

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	<b>15</b>
I. Anlaß, Ziel und Aktualität der Untersuchung	15
II. Die im wesentlichen zu behandelnden Probleme	18
<b>B. Kommunale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip</b>	<b>19</b>
I. Gehalt und Einzelausprägungen des Demokratieprinzips nach dem Grundgesetz	19
II. Die Geltung des Demokratieprinzips auf kommunaler Ebene	22
III. Formen demokratischer Legitimation	23
1. Verfassungsunmittelbare institutionelle und funktionelle demokratische Legitimation	23
2. Personell-organisatorische Legitimation	24
3. Sachlich-inhaltliche Legitimation	27
4. Zwischenergebnis: Dualismus der Legitimationsstruktur auf kommunaler Ebene	28
IV. Der Gegenstand notwendiger demokratischer Legitimation	28
V. Die Funktionen kommunaler Selbstverwaltung	29
1. Verwaltungsorganisatorische Funktion	30
2. Politisch-demokratische Funktion	30
3. Notwendigkeit der Berücksichtigung beider Funktionen kommunaler Selbstverwaltung (insbesondere bei Maßnahmen der Gebiets- und Verwaltungsreform)	33
VI. Gefährdungen kommunaler Selbstverwaltung	36
1. Verringerung der Mandatsträgerdichte	36
2. Fremdaufgaben- und Reglementierungsdruck des Staates	37
3. Formelle Privatisierung, Public private partnership	38
4. Unzureichende Finanzausstattung	38
5. Weitere Aufgabenerfüllungshemmnisse	40
VII. Das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und kommunaler Selbstverwaltung	40
1. Die teilweise Ausgliederung aus der gesamtstaatlich vermittelten demokratischen Legitimation	41
2. Die Reichweite parlamentarisch-demokratischer Grundsätze auf kommunaler Ebene	45
a) Keine Ausschließlichkeit des Sachentscheidungselements kommunaler Selbstverwaltung	46

b)	Die Funktionenmischung parlaments- und amtsrechtlicher Elemente auf kommunaler Ebene	47
aa)	Amtsrechtliche Elemente	47
bb)	Parlamentsähnliche Elemente	48
(1)	Repräsentationsprinzip	48
(2)	Freies Mandat	49
(3)	Gleiche Mitwirkungsrechte der Mandatsträger	50
cc)	Zwischenergebnis: "Janusköpfigkeit" der kommunalen Vertretungskörperschaften	51
c)	Der politische Charakter der kommunalen Selbstverwaltung	51
aa)	Kommunalpolitik als Bestandteil der Politik im Staate	51
bb)	Das Wesen politischer Entscheidungen	52
cc)	Die kommunalen Wählervereinigungen	53
dd)	Relativierungen des politischen Charakters der kommunalen Selbstverwaltung	53
(1)	Begrenzende Rechtsvorschriften	53
(2)	Staatliche Aufsicht	54
(3)	Projektbezogenheit und Einzelfallorientierung	54
(4)	Unmittelbare Entscheidungsbetroffenheit	55
(5)	Geringere Polarisierung der politischen Positionen	55
(6)	Weitere Determinanten	56
d)	Zwischenergebnis	56
 C. Die Ausgestaltung der Wahl der Amtsausschüsse		57
I.	Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Direktwahl der Amtsausschüsse	57
1.	Mögliche normative Ableitung der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der Direktwahl der Amtsausschüsse	57
a)	Analoge Anwendung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG	58
aa)	Regelungslücke	58
bb)	Planwidrigkeit der Lücke	58
cc)	Vergleichbare Interessenlage	60
b)	Auslegung des Begriffs "Gemeindeverband" in Art. 2 Abs. 2, 3 Abs. 1 LVerf. S.-H.	61
aa)	Der Begriff "Gemeindeverband" als typischer Sammelbegriff	61
bb)	Interpretation des Begriffs "Gemeindeverband" im Regelungszusammenhang der Landesverfassung Schleswig-Holstein	62
c)	Zwischenergebnis	64

2. Rechtliche Bewertung der einzelnen Aufgabenfelder der Ämter im Hinblick auf das Erfordernis der Direktwahl der Amtsausschüsse	65
a) Die Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung gem. § 4 Abs. 1 AO	65
aa) Grundsätzlich fehlende Relevanz fachweisungsgebundener Aufgabenerfüllung im Hinblick auf das Direktwahlgebot	65
bb) Mögliche Differenzierungen hinsichtlich des Umfangs der fachweisungsrechtlichen Unterworfenheit	67
cc) Die Rechtslage in Schleswig-Holstein	68
dd) Die Bedeutung der zurückhaltenden Anwendung des Weisungsrechts in der Praxis	69
ee) Ergebnis	70
b) Die Selbstverwaltungsaufgaben	71
aa) Die Vorbereitungs- und Durchführungskompetenz der Ämter gem. § 3 Abs. 1 AO	71
(1) Die Vorbereitungskompetenz	72
(a) Kein Initiativrecht der Ämter	72
(b) Vorbereitungstätigkeit des Amtes nur im Einvernehmen mit den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden	72
(c) Die Möglichkeit der Präjudizwirkung der Entscheidungsvorbereitung und ihre Begrenzung insbesondere durch den Zweck der Amtsordnung	73
(d) Unvermeidbarkeit der Präjudizwirkung auch in größeren Einheitsgemeinden	77
(e) Im Rahmen der Ämterverfassung möglicherweise bestehende besondere Gefährdungen des politisch-demokratischen Entscheidungsspielraums der Gemeinden in der Vorbereitungsphase	78
(aa) Mittelbarkeit der Einflußnahme auf die Verwaltung i.e.S.	78
(bb) Teilnahme der Dienstkräfte des Amtes an den Sitzungen der Gemeindevertretungen	79
(cc) Fehlende Weisungsgebundenheit der Amtsausschußmitglieder	80
(dd) Zusammenfassung vieler und sehr kleiner Gemeinden in einem Amt	81

(f) Ergebnis	84
(2) Die Durchführungskompetenz	85
bb) Entscheidungskompetenz bei übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 AO	86
(1) Fehlende gesetzliche Regelungen über das Ausmaß der Aufgabenübertragungen gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 AO	87
(2) Die Ergebnisse der Umfrage unter den 119 Ämtern zum Ausmaß der Aufgabenübertragungen	88
(3) Rechtliche Bewertung der Umfrageergebnisse	91
cc) Prozeßführung für die amtsangehörigen Gemeinden gem. § 3 Abs. 1 Satz 5 AO	94
dd) Koordinierungs- und Beratungsfunktion des Amtes gem. § 4 Abs. 4 AO	94
ee) Aufgabenübertragung durch die Kreise gem. § 5 Abs. 4 AO	96
ff) Weitere faktische Aufgabenverlagerungen auf das Amt	97
gg) Ergebnis	97
3. Minderheitenschutz und Wahlmodus	97
a) Die Rechtslage in Schleswig-Holstein	99
b) Exkurs: Die Rechtslage in Brandenburg	100
aa) Minderheitenschutz	100
bb) Gleichbehandlungsgebot	102
4. Exkurs: Die Rechtslage in den anderen Bundesländern im Hinblick auf das Direktwahlgebot für die Gesamtgemeindevertretung	103
a) Grundsätzlich vergleichbare normative Ausgangslage in allen Bundesländern	103
b) Die Frage der Notwendigkeit einer abweichenden Interpretation des Demokratieprinzips in den fünf neuen Bundesländern	103
II. Zweckmäßigkeit der Einführung einer Direktwahl der Amtsausschüsse	105
1. Für eine Direktwahl sprechende Gesichtspunkte	105
2. Sachgerechtigkeit der Direktwahl angesichts des Aufgabenbestandes der Ämter	107
3. Ergebnis	111
III. Bewertung der geltenden Regelung zur Bestellung der Amtsausschußmitglieder	112
1. Der Anlaß für die Neugestaltung des Bestellungsverfahrens für die Amtsausschußmitglieder	112
2. Die Rechtmäßigkeit fraktionsgebundener absoluter Vorschlagsrechte	113

3. Zur Frage der Möglichkeit der Einführung fraktionsgebundener Benennungsrechte	114
a) Zulässigkeit des Benennungsverfahrens bei Ausschüssen	114
b) Unzulässigkeit des Benennungsverfahrens bei nicht der Volksvertretung zugeordneten, selbständigen Organen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts	115
4. Rechtmäßigkeit der unterschiedlich zustandegekommenen Legitimation der geborenen und der gekorenen Mitglieder im Amtsausschuß	115
 <b>D. Die Ausgestaltung des Amtsvorsteherwahlverfahrens</b>	 118
I. Rechtmäßigkeit des gruppierungsgebundenen absoluten Vorschlagsrechts bei der Wahl des Amtsvorstehers und seiner Stellvertreter	118
1. Vereinbarkeit des gruppierungsgebundenen absoluten Vorschlagsrechts mit dem Recht der Amtsausschußmitglieder auf gleiche Mitwirkung	118
a) Das Recht auf gleiche Mitwirkung in den direkt gewählten Volksvertretungen	118
b) Das Recht auf gleiche Mitwirkung der Amtsausschußmitglieder	119
c) Rechtmäßigkeit der Einschränkung des Rechts auf gleiche Mitwirkung der Amtsausschußmitglieder	122
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit absoluter gruppierungsgebundener Vorschlagsrechte	122
bb) Bedenken gegen die Übertragung des absoluten gruppierungsgebundenen Vorschlagsrechts auf die Wahl des Amtsvorstehers	123
(1) Übermaßverbot	123
(2) Gebundenes Vorschlagsrecht bei einem monokratischen Organ	124
d) Zwischenergebnis	127
2. Die Einschränkung des freien Mandats insbesondere der Wählergemeinschaftsvertreter im Amtsausschuß	127
a) Die politische Heterogenität der Wählergemeinschaften	127
b) Die Zulässigkeit von Homogenitätsklauseln bei der Fraktionsbildung in den Gemeindevertretungen	128
c) Die Zulässigkeit der Homogenitätsklausel bei der Amtsvorsteherwahl nach absolutem gruppierungsgebundenem Vorschlagsrecht	130

3. Beachtung des Mißbrauchsverbots	132
4. Vereinbarkeit des absoluten gruppierungsgebundenen Vorschlagsrechts mit dem Selbstverwaltungsrecht der amtsangehörigen Gemeinden	133
a) Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse der amtsangehörigen Gemeinden bei der Wahl des Amtsvorstehers	133
aa) Grundsätzliche Rechtmäßigkeit der Einschränkung der Personalhoheit bei der Aufgabenwahrnehmung durch die Ämter	133
bb) Vereinbarkeit des gruppierungsgebundenen Vorschlagsrechts mit der Personalhoheit der Gemeinden	134
b) Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts der amtsangehörigen Gemeinden durch die möglichen Folgewirkungen der Politisierung des Amtsausschusses	135
c) Ergebnis	136
5. Vereinbarkeit mit dem Gebot der Systemgerechtigkeit	136
6. Exkurs: Die Mitwirkungsrechte der Bürgermeister der Kleinstgemeinden und hauptamtlich verwalteter amtsangehöriger Gemeinden bei der Amtsvorsteherwahl	138
7. Ergebnis	138
II. Mit der Anwendung des § 11 Abs. 2 bis 5 AO zusammenhängende Fragen	138
1. Gruppierungsinterne Willensbildung bei der Erarbeitung von Vorschlägen gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 und 2 AO	138
2. Das Verfahren bei Blockierung der Vorschläge der vorschlagsberechtigten Gruppierung durch die Mehrheit im Amtsausschuß	140
a) Lückenhaftigkeit des Gesetzes	140
b) Keine Funktionsunfähigkeit des Amtsausschusses bei Nichtgelingen der Wahl eines neuen Amtsvorstehers	141
c) Heranziehung des Rechtsmißbrauchsgedankens zur Lösung des Konflikts	141
d) Aufsichtsrechtliche Konsequenzen bei rechtsmißbräuchlichem Verhalten im Rahmen der Amtsvorsteherwahl	143
aa) Anordnung	143
bb) Ersatzvornahme	144
cc) Bestellung eines Beauftragten	144
3. Pattsituationen	145
a) Fehlende Regelung zur Auflösung von Pattsituationen	146
b) Auflösung der Pattsituationen im Ermessen der Beteiligten	146
c) Möglichkeiten zur Auflösung von Pattsituationen	147
aa) Lösungsmöglichkeiten de lege lata	147
(1) Losverfahren	147

(2) Vorschlagsberechtigung beider Gruppierungen	148
(3) Teilung der Amtsperiode des Amtsvorstehers	149
(4) Einigung auf ein Verfahren	150
bb) Lösungsmöglichkeiten <i>de lege ferenda</i>	150
<b>E. Zusammenfassende Würdigung</b>	151
<b>Literaturverzeichnis</b>	153