

**Veröffentlichungen**  
**der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**  

---

**Heft 36**

---

**Christian Tomuschat und Reiner Schmidt**

**Der Verfassungsstaat im Geflecht der  
internationalen Beziehungen**

---

**Willi Blümel und Rolf Grawert**

**Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen  
Aufgaben der Gegenwart**

**Berichte und Diskussionen  
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer  
in Basel vom 5. bis 8. Oktober 1977**



**Berlin 1978**

**Walter de Gruyter · Berlin · New York**

Redaktion: Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein

*CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

**Tomuschat, Christian**

Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen / Christian Tomuschat u. Reiner Schmidt. Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart / Willi Blümel u. Rolf Grawert. Berichte u. Diskussionen auf d. Tagung d. Vereinigung d. Dt. Staatsrechtslehrer in Basel vom 5.—8. Oktober 1977. 1. Aufl. — Berlin, New York : de Gruyter, 1978.

(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; H. 36)

ISBN 3-11-007697-7

NE: Schmidt, Reiner; Blümel, Willi: Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart



Copyright 1978 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: Vereinigte Druckereien Chmielorz & A. W. Hayn's Erben, 1 Berlin 44  
Buchbinderarbeiten: Berliner Buchbinderei Wübben & Co., 1 Berlin 42

# Inhalt

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| Jahrestagung 1977 . . . . . | 5 |
|-----------------------------|---|

## Erster Beratungsgegenstand:

### *Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen*

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Bericht von Professor Dr. <i>Christian Tomuschat</i> . . . . . | 7   |
| Leitsätze des Berichterstatters . . . . .                         | 59  |
| 2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Reiner Schmidt</i> . . . . .   | 65  |
| Leitsätze des Mitberichterstatters . . . . .                      | 105 |
| 3. Aussprache und Schlußworte . . . . .                           | 110 |

## Zweiter Beratungsgegenstand:

### *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Bericht von Professor Dr. <i>Willi Blümel</i> . . . . .    | 171 |
| Leitsätze des Berichterstatters . . . . .                     | 271 |
| 2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Rolf Grawert</i> . . . . . | 277 |
| Leitsätze des Mitberichterstatters . . . . .                  | 334 |
| 3. Aussprache und Schlußworte . . . . .                       | 337 |

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| Verzeichnis der Redner . . . . . | 405 |
|----------------------------------|-----|

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der<br>Deutschen Staatsrechtslehrer . . . . . | 407 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Satzung der Vereinigung . . . . . | 425 |
|-----------------------------------|-----|





## Jahrestagung 1977

Die Vereinigung hielt ihre Jahrestagung 1977 vom 5. bis 8. Oktober in Basel ab, nach Bern 1969 zum zweiten Mal in einer Universitätsstadt der Schweiz. Es war dies die 37. Tagung seit der Gründungsversammlung in Berlin im Jahre 1922 und die 29. Tagung seit der Erneuerung der Vereinigung in Heidelberg im Jahre 1949. Es nahmen 182 Mitglieder und 102 Damen an der Jahrestagung teil.

Tagungsort für die Mitgliederversammlung, die Vorträge und die Diskussionen war die Aula im Kollegienhaus der Universität.

Die Mitgliederversammlung gedachte der verstorbenen Kollegen *Hans J. Wolff* und *Werner Weber*. Dreizehn Kollegen sind der Vereinigung seit der Jahrestagung in Heidelberg als Mitglieder beigetreten. Die Vereinigung umschließt nun 281 Mitglieder. Die Versammlung befaßte sich auf der Grundlage eines Berichts von *Hans Schneider*, des Vorsitzenden der in Augsburg eingesetzten Kommission, mit den satzungsmäßigen Voraussetzungen der Mitgliedschaft sowie mit der Stellung der Allgemeinen Staatslehre, der Verfassungsgeschichte und des Kirchenrechts in Studium und Prüfung. Über die Beratungen des Gesprächskreises Verwaltungslehre berichtete *Franz Mayer*. Als neuen Vorstand wählte die Mitgliederversammlung *Klaus Stern*, *Thomas Oppermann* und *Rupert Scholz*.

Die nachstehend abgedruckten Referate wurden an den Vormittagen des 6. und 7. Oktober gehalten. Auf sie folgte an den Nachmittagen die Aussprache.

Die gastgebende Baseler Juristische Fakultät mit ihrem Dekan, Herrn Professor Dr. *Frank Vischer*, begrüßte die Teilnehmer bei einem Abendessen am ersten Tage. Ein Grußwort des Präsidenten des Schweizerischen Juristenvereins, Professor Dr. *Fritz Gygi*, eröffnete den wissenschaftlichen Teil der Jahrestagung. Am Abend dieses Tages war die Vereinigung Gast der Regierung des Kantons Basel-Stadt; der Regierungspräsident, Herr *Arnold Schneider*, gab den Mitgliedern und Gästen einen Empfang im Wildt'schen Haus am Petersplatz. Ein festlicher Ball beschloß den zweiten Tag der Verhandlungen. Der Ausflug am Sonntabend, mit einem Extrazug der Schweizerischen Bundesbahnen, führte in den Jura und an den Bieler See. In

Porrentruy/Pruntrut kamen die Fragen des künftigen Kantons Jura und seiner Verfassung in der Begrüßung des Bürgermeisters und einem Bericht des Direktors der Eidgenössischen Justizabteilung, Herrn Professor Dr. *Voyame*, zur Sprache.

Der Dank der Vereinigung für die große Mühe der Vorbereitung, Organisation und Durchführung der Jahrestagung in der alten Humanistenstadt Basel gilt Herrn *Eichenberger* und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Frau *Eichenberger* und den Kollegen der gastgebenden Fakultät. Den Referenten und den Diskussionsrednern schuldet die Vereinigung den Dank für den wissenschaftlichen Ertrag der Jahrestagung.

Erster Beratungsgegenstand:

## Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen

1. Bericht von Professor Dr. *Christian Tomuschat*, Bonn

### Inhalt

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Einleitung . . . . .                                                                                         | 8  |
| 1. Untersuchungsgegenstand . . . . .                                                                            | 8  |
| II. Traditionelle Elemente nationalstaatlicher Isolierung . . . . .                                             | 9  |
| 2. Die Verfassung als Ausdrucksform der nationalen Selbstbestimmung . . . . .                                   | 9  |
| 3. Verfassungsstaat und Identitätsbestimmung . . . . .                                                          | 10 |
| 4. Staat, Verfassung und auswärtige Lagen . . . . .                                                             | 13 |
| III. Die Öffnung des Verfassungsstaates zur Außenwelt . . . . .                                                 | 16 |
| 5. Interdependenz als rechtlicher Normalzustand . . . . .                                                       | 16 |
| 6. Staat und Gesellschaft in der Außenpolitik . . . . .                                                         | 18 |
| 7. Dezentralisierung der staatlichen Außenpolitik . . . . .                                                     | 23 |
| IV. Völkerrechtliche und nationalstaatliche Entscheidungsstrukturen in der Wechselbeziehung . . . . .           | 26 |
| 8. Das demokratische Prinzip . . . . .                                                                          | 26 |
| 9. Das föderative Prinzip . . . . .                                                                             | 37 |
| V. Die Außenwirkung der materiellen Verfassungsordnung . . . . .                                                | 38 |
| 10. „Verfassungsegoismus“ . . . . .                                                                             | 38 |
| 11. „Verfassungsaltruismus“ . . . . .                                                                           | 42 |
| VI. Die Einwirkung der internationalen Beziehungen auf die materielle Verfassungsordnung . . . . .              | 49 |
| 12. Primat der Außenpolitik? . . . . .                                                                          | 49 |
| 13. Die Festschreibung des demokratischen Prinzips und die internationale Absicherung der Grundrechte . . . . . | 50 |
| 14. Negative Einwirkungen auf die Verfassungssubstanz . . . . .                                                 |    |
| 15. Die Erosion des Nationalstaates als eines geschlossenen Personalverbandes . . . . .                         | 54 |
| VII. Richterliche Kontrolle der Außenpolitik . . . . .                                                          | 55 |
| 16. Weite der Kompetenzen, aber eingeschränkte Geltingungskraft des materiellen Rechts . . . . .                | 55 |
| VIII. Schlußbemerkung . . . . .                                                                                 | 57 |
| 17. Die Notwendigkeit der Fortexistenz des Verfassungsstaates . . . . .                                         | 57 |

---

\*) Gesetzes-Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des Grundgesetzes.

## I. Einleitung

1. *Untersuchungsgegenstand.* Kaum ein Staat mehr ohne schriftliche Verfassung<sup>1)</sup>. Schon allein nationaler Stolz gebietet es heute, eine Urkunde vorweisen zu können, in der die Grundregeln über die Ordnung des Gemeinwesens aufgezeichnet sind<sup>2)</sup>. Recht wenig besagen allerdings häufig die Texte über die Verfassungswirklichkeit; lediglich eine empirische Zustandsbeschreibung vermag die Struktur des government zu rekonstruieren<sup>3)</sup>. Verfassungen kommunistischer Staaten lassen sich nur mit Hilfe der marxistisch-leninistischen Ideologie zutreffend deuten<sup>4)</sup>. Kurz: *den Verfassungsstaat*<sup>5)</sup> gibt es nicht. Der Blick soll daher trotz der zu einer weit ausgreifenden Betrachtung einladenden Formulierung des Themas nur verlässlich bekannten und miteinander vergleichbaren<sup>6)</sup> Staatsver-

<sup>1)</sup> Eine Ausnahme machen nach einer im Jahre 1976 getroffenen Feststellung neben Großbritannien heute nur noch Bhutan, Oman und Saudi-Arabien, vgl. G. F. M. van der Tang, *Documentary Constitutions — Notes Concerning a Comparative Inquiry*, VRÜ 1976, S. 19, 20 Fn. 4. — Die wichtigste Dokumentationsquelle weltweiten Charakters bildet neben dem älteren Werk von A. J. Peaslee, *Constitutions of Nations, Revised Third Edition*, Vol. I—IV, 1965—1970, die Sammlung von A. P. Blaustein/G. H. Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, 1971 ff. (Loseblatt-Ausgabe). Vgl. im übrigen B.-O. Bryde/H. Hecker, *Verfassungsregister Afrika*, VRÜ 1975, S. 233—282, und H. Hecker, *Verfassungsregister Asien/Australien*, VRÜ 1976, S. 81—113, 241—278.

<sup>2)</sup> Gewiß gleichwertige Motive sind Rationalisierung der Herrschaft und insgesamt „Modernisierung“ in dem von H. Krüger beschriebenen Sinne, vgl. *Verfassung und Recht in Übersee*, VRÜ 1968, S. 3, 9 ff.

<sup>3)</sup> „Nominalistische“ Verfassungen im Sinne K. Loewensteins, *Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1969, S. 152 f.

<sup>4)</sup> Man denke etwa an die Führungsrolle „der“ Partei, die in der sowjetrussischen Verfassung vom 5. 12. 1936 kaum zum Ausdruck kam; dazu K. Westen, *Die Kommunistische Partei der Sowjetunion und der Sowjetstaat*, 1968. Unmißverständlich hingegen Art. 1 Abs. 1 der DDR-Verfassung von 1968 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 7. 10. 1974, und dazu Staatsrecht der DDR. Ein Lehrbuch, S. 107 ff. Als weiteres Beispiel läßt sich die Deutung der Grundrechte als Mechanismen zur Festigung der sozialistischen Staatlichkeit anführen (dazu Fn. 68).

<sup>5)</sup> Die bürgerlich-rechtsstaatliche Verfassung, wie sie der Aussage des Art. 16 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zugrunde liegt, ist eben seit langem nicht mehr der Idealtypus einer Verfassung schlechthin; vgl. dazu auch W. Kägi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, 1945, Neudruck 1971, S. 15—18; C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, 4. unveränd. Aufl. 1965, S. 36—39.

<sup>6)</sup> Zu dieser Voraussetzung vgl. etwa W. Hennis, *Zur Begründung der Fragestellung*, in: *Hennis/Kielmansegg/Matz, Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung*, Bd. I, 1977, S. 9, 11; Krüger,

fassungen westlicher Demokratien zugewandt werden. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Bundesrepublik gelten.

## II. Traditionelle Elemente nationalstaatlicher Isolierung

2. *Die Verfassung als Ausdrucksform der nationalen Selbstbestimmung.* Verfassungsgebung ist ein Stück nationaler Selbstdarstellung und Sinngebung<sup>7)</sup>. Durch die Verfassung schafft das Volk sich die ihm angemessen erscheinende Grundordnung, regelt seine eigenen Angelegenheiten. Der pursuit of happiness, den die amerikanische Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 als unveräußerliches Menschenrecht an ihre Spitze stellt, bildet ein partikulär-egoistisches Motiv der Sezession: gesichert werden sollen primär Existenz und Wohlfahrt des amerikanischen Volkes<sup>8)</sup>. Deutlich im gleichen Sinne ist Art. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung formuliert<sup>9)</sup>. Auch das Grundgesetz weist sich in seiner Präambel als Emanation des „Deutsche(n) Volk(es)“ aus, dem es für eine Übergangszeit „eine neue Ordnung“ geben soll. Fast zwangsläufig muß nationalstaatliche Introvertiertheit aus den Grundaxiomen des Völkerrechts und der staatsrechtlichen Legitimitätslehren folgen: Das Souveränitätsprinzip weist jedem Staat

---

Stand und Selbstverständnis der Verfassungsvergleichung heute, VRÜ 1972, S. 5, 19 ff.; H. Mosler, Das Heidelberger Kolloquium über Gerichtsschutz gegen die Exekutive, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Bd. 1, 1969, S. XIII, XVI f. Ein praktisches Beispiel gibt M. Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, S. 4 f., 36, 42.

<sup>7)</sup> Vgl. Krüger, Die Verfassung als Programm der nationalen Integration, in: Festschrift für Friedrich Berber, 1973, S. 247 ff.; id., Die Verfassung als Programm der Nationalen Repräsentation, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1973, S. 95 ff., sowie — in weltweiter Perspektive — van der Tang (Fn. 1), S. 28. Ein schlagendes Beispiel für die identitätsbestimmende Funktion des staatlichen Grundgesetzes hat jüngst die — noch nicht in Kraft getretene — Verfassung des neu zu bildenden schweizerischen Kantons Jura vom 3. 2. 1977 geliefert (vgl. insbesondere den Vorspruch und die Präambel).

<sup>8)</sup> Bekannt ist im übrigen die Widersprüchlichkeit einer Verfassungsideologie, die trotz des auf den Lippen geführten Gleichheitsbekenntnisses keine Bedenken gegen die Entrechtung weiter Volkskreise (Farbige, Indianer) trug; dazu eindringlich W. P. Adams, Republikanische Verfassung und bürgerliche Freiheit, 1973, S. 162 f., 181—186. Den Weg zur Gleichheit beschreibt J. Delbrück, Die Rassenfrage als Problem des Völkerrechts und nationaler Rechtsordnungen, 1971, S. 146—161.

<sup>9)</sup> „Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen außen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt“.

einen durch Gewalt- und Interventionsverbot geschützten Raum der Eigenverantwortung zu, und auch das demokratische Prinzip zielt ab auf eine Selbstbestimmung, der ein die Grenzen überschreitendes Bevormundungsstreben wesensfremd ist<sup>10</sup>).

3. *Verfassungsstaat und Identitätsbestimmung.* Gewiß dürfen Isolierung und Abkapselung des Nationalstaates nicht überbetont werden. Eine robinsonhafte Existenz hat ein Gemeinwesen jedenfalls in Westeuropa noch niemals führen können. Dennoch ist die Staatwerdung als Aufrichtung einer physischen Herrschaftseinheit in Raum und Zeit unvermeidlich auch ein Akt der Abgrenzung gegenüber den Nachbarn<sup>11</sup>). Wird die Verfassung als das Mittel zur Bestimmung der materiellen Basis nationaler Identität eingesetzt, so müssen schwere Spannungen eintreten, sofern nicht der Einklang mit der völkerrechtlichen Rechtslage hergestellt ist. Während überdies völkerrechtliche Lagen sich unter dem beherrschenden Einfluß des Grundsatzes der Effektivität<sup>12</sup>) geschmeidig umbilden, vermag die starre Verfassung sich jenem Prozeß des ruckfreien Gleitens nicht anzuschließen<sup>13</sup>), so daß selbst anfängliche Harmonie später in Dissonanzen ausmündet.

Die Bindung des Verfassungsgebers von 1949 an das einseitig dekretierte Besatzungsrecht hat hinsichtlich der östlichen Grenze der Bundesrepublik in Deutschland<sup>14</sup>) einen Konflikt weitgehend vermieden, und bekanntlich ist die Konsolidierung dieser Grenze im Grundvertrag mit der DDR durch die gleichsam „schuldrechtlichen“ Gebote aus der Präambel des Grundgesetzes und aus Art. 23 S. 2 trotz aller verbalen Vorbehalte

<sup>10</sup>) Zur französischen Revolutionsideologie, die in dem Dekret vom 19. 11. 1792 zum Ausdruck kam, vgl. *B. Mirkin-Guetzévitch*, *Droit international et droit constitutionnel*, RdC 38 (1931 IV), S. 307, 343 f. Einen ähnlichen Überschwang des Wortes weist heute die DDR-Verfassung in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 7. 10. 1974 in Art. 6 auf; ebenso die neue Verfassung der Sowjetunion vom 7. 10. 1977, EA 1977 D 625, in den Artikeln 28–30.

<sup>11</sup>) Dazu *Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 20 ff.; *C. Schmitt*, *Der Nomos der Erde*, 1950, passim, insbes. S. 120; *H. Steiger*, *Staatlichkeit und Überstaatlichkeit*, 1966, S. 22.

<sup>12</sup>) *J. Touscoz*, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, 1964; *Ch. de Visscher*, *Les effectivités du droit international public*, 1967.

<sup>13</sup>) Zu Recht hervorgehoben von *R. Bernhardt*, *Verfassungsrecht und internationale Lagen*, DÖV 1977, S. 457, 458.

<sup>14</sup>) Nicht nur war von Anfang an der Geltungsbereich des Grundgesetzes auf die damaligen Westzonen beschränkt, vielmehr wurde die Bundesregierung selbst von den Westalliierten auch völkerrecht-

nicht gehindert worden<sup>15</sup>). Nur hinsichtlich der Bundeszugehörigkeit Berlins klaffen verfassungsrechtliche Norm (Art. 23 S. 1) und die von der Bundesrepublik nunmehr rechtsförmlich akzeptierte Lage<sup>16</sup>) auseinander<sup>17</sup>). Die Statusdefinition muß sich angesichts der ihr entgegenstehenden unüberwindlichen Hindernisse nach dem Vorbild des Saar-Urteils des BVerfG<sup>18</sup>), das Selbstbescheidung zur allgemeinen verfassungsrechtlichen Tugend geadelt hat, zur finalen Handlungspflicht abschwächen<sup>19</sup>).

lich nicht als die De-jure-Regierung von ganz Deutschland anerkannt. Zu der insoweit klarstellenden „Interpretative Minute“ vom 19. 9. 1950 vgl. den gleichnamigen Aufsatz von *E. Schmidt-Jortzig*, JZ 1973, S. 771 ff., sowie *E. Menzel*, Wie souverän ist die Bundesrepublik?, ZRP 1971, S. 178, 188 f.

<sup>15</sup>) Was letzten Endes zählt, ist nicht die kaum haltbare Bemerkung des BVerfG im Grundvertragsurteil, E 36, 1, 26, daß es sich um eine staatsrechtliche Grenze handele „ähnlich denen, die zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland verlaufen“, sondern die Festlegung in Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 des Grundvertrages. Zutreffende Kritik durch *H. P. Ipsen*, Über das Grundgesetz — nach 25 Jahren, DÖV 1974, S. 289, 302; *W. A. Kewenig*, Auf der Suche nach einer neuen Deutschland-Theorie, DÖV 1973, S. 797, 799 f.; *U. Scheuner*, Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik, DÖV 1973, S. 581, 583, während *H. Schneider*, Von der Demarkationslinie zur Staatsgrenze? Zum Charakter der innerdeutschen Grenze, in: *Finis Germaniae?*, 1977, S. 97, 98, sich von dem clair-obscur der höchstrichterlichen Äußerung eher angetan zeigt.

<sup>16</sup>) Die Feststellung im Abschnitt II B des Viermächte-Abkommens über Berlin vom 3. 9. 1971, Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung (Bulletin) vom 3. 9. 1971, S. 1360, daß die Westsektoren „so wie bisher kein Bestandteil (konstitutiver Teil) der Bundesrepublik Deutschland sind und auch weiterhin nicht von ihr regiert werden“, ist durch die globale Bezugnahme auf das Viermächte-Abkommen in der Präambel des Transitabkommens mit der DDR vom 17. 12. 1971, Beilage zum BAnz. Nr. 174 vom 15. 9. 1972, S. 7, auch im Verhältnis zur DDR rechtswirksam geworden und über das Viermächte-Schlußprotokoll vom 3. 6. 1972, *ibid.*, S. 70, wiederum mit dem Viermächte-Abkommen verklammert worden.

<sup>17</sup>) Verfassungsrechtliche Bedenken äußern *K. Doehring/G. Ress*, Staats- und völkerrechtliche Aspekte der Berlin-Regelung, 1972, S. 9—12, 52—59, sowie *K. Doehring*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1976, S. 71 f.; auch *H. Schiedermaier*, Der völkerrechtliche Status Berlins nach dem Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971, 1975, S. 165—177, zeigt Sympathie für diesen Standpunkt. Nicht deutlich zur Sache kommt der Versuch der Widerlegung durch *Menzel*, Die These von der „verfassungswidrigen Mitwirkung der Bundesregierung“ am Vier-Mächte-Abkommen über Berlin vom 3. 9. 1971, NJW 1972, S. 2249 ff.

<sup>18</sup>) BVerfGE 4, 157, 168 ff.

<sup>19</sup>) So überzeugend *P. Lerche*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Berliner Fragen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 715, 726.

Hinsichtlich der Abgrenzung des Kreises der Deutschen im Sinne des Grundgesetzes hat der Verfassungsgeber des Jahres 1949 keiner Einschränkung unterlegen. Die Bestimmung des Art. 116 Abs. 1 ließ sich damals auch völkerrechtlich vorbehaltlos rechtfertigen<sup>20</sup>). Gerade an der Rechtsfigur der an das Deutsche Reich anknüpfenden einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit zeigt sich aber exemplarisch die unterschiedliche Evolutionsfähigkeit der beiden Rechtsmassen. Das Festhalten der Bundesrepublik an der überkommenen Begrifflichkeit, die zu einer sachlichen Fehlbezeichnung geworden ist<sup>21</sup>), muß seit der Anerkennung der DDR als souveräner Staat<sup>22</sup>) zunehmend zu Unstimmigkeiten führen<sup>23</sup>).

<sup>20</sup>) Auch die Verfassung der DDR von 1949 statuierte in Art. 1 Abs. 4: „Es gibt nur eine deutsche Staatsangehörigkeit“.

<sup>21</sup>) Die Bundesrepublik erhebt nicht mehr den Anspruch, die DDR-Deutschen auch hinsichtlich des dem Staatsangehörigkeitsverhältnis sonst inhärenten Pflichtenstatus mit den in der Bundesrepublik selbst ansässigen Deutschen gleichzubehandeln, sondern will lediglich „die Tür nach Osten offenhalten“, wie es etwa nach Westen hin kraft der — rechtlich allerdings auf einer niedrigeren Stufe angesiedelten — Gemeinschaftsbürgerschaft bereits zu einer Selbstverständlichkeit geworden ist; vgl. zu diesem Konzept C. Tomuschat, EWG und DDR. Völkerrechtliche Überlegungen zum Sonderstatus des Außenseiters einer Wirtschaftsunion, EuR 1969, S. 298, 326; Scheuner, Diskussionsbeitrag, in: Ostverträge — Berlin-Status. Münchener Abkommen. Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, 1971, S. 298 f.; K. M. Meessen, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, JZ 1972, S. 673, 675; J. Isensee, Die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 116 GG) — rocher de bronze eines gesamtdeutschen Status oder völkerrechtlich immer angreifbares Fossil?, in: Finis Germaniae (Fn. 15), S. 99, 101; M. Zuleeg, Zum Standort des Verfassungsstaats im Geflecht der internationalen Beziehungen, DÖV 1977, S. 462, 464. — Auch G. Zieger, Deutsche Staatsangehörigkeit und Drittstaaten, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für F. A. Mann, 1977, S. 505 ff., entfernt sich jedenfalls im Ergebnis nicht von dieser Deutung. Eine nicht ausschließlich rückwärts gewandte und auch in Zukunft tragfähige Argumentation entwickelt J. A. Frowein, Das Individuum als Rechtssubjekt im Konsularrecht, in: Festschrift für F. A. Mann, op. cit., S. 367 ff.; im gleichen Sinne K. Hailbronner, Deutsche Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz durch die BRD, JZ 1975, S. 596, 598. Polemisch, aber mit vielen zutreffenden Einsichten H. Ridder, Die „deutsche Staatsangehörigkeit“ und die beiden deutschen Staaten, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 437 ff.

<sup>22</sup>) Ein Staatswesen ohne Staatsvolk ist undenkbar; daran ändert auch die Protokollerklärung der Bundesrepublik nichts („Staatsangehörigkeitsfragen sind durch den Vertrag nicht geregelt worden“). Zu einfach hat es sich auch in diesem Punkt das Grundvertragsurteil, BVerfGE 36, 1, 30 f., gemacht, das den Vertrag überhaupt nicht zur Kenntnis nimmt.

<sup>23</sup>) Freilich kann eine Aufgabe des Schutzanspruchs jedenfalls



Auch spezifische völkerrechtliche Statusfixierungen sind geeignet, Völkerrecht und Verfassungsrecht aus dem weiteren Grunde auf Kollisionskurs zu bringen, daß die jeweiligen Partnerländer an der Interpretation des Völkerrechtsakts gleichberechtigt teilnehmen. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an das Verbot der geplanten deutsch-österreichischen Zollunion im Jahre 1931<sup>24)</sup>, ein Vorgang, der heute ein gewisses Parallelstück in der nicht selten unterschiedlichen Auslegung des Neutralitätsstatus durch Österreich auf der einen, die Sowjetunion auf der anderen Seite findet<sup>25)</sup>. Das Stichwort „Berlin“ bedarf keines Kommentars<sup>26)</sup>. Deutlich lassen im übrigen diese kursorischen Hinweise erkennen, daß trennscharfe physische und rechtliche Grenzen auch eine streitverhütende und friedentiftende Funktion besitzen.

#### 4. Staat, Verfassung und auswärtige Lagen

a) Schon bei *Jean Bodin* ist zu lesen, daß die Hauptlegitimation des Staates in seiner Aufgabe liegt, Schutz und Sicherheit seiner Bürger nach innen wie nach außen zu gewährleisten<sup>27)</sup>. Die Staatsverfassungen des 19. und auch des beginnenden 20. Jahrhunderts waren durchweg auf die Annahme gegründet, daß diese Aufgabe in den auswärtigen Beziehungen erfolgreich nur mit Hilfe von weitgespannten Blankovollmachten bewältigt werden könne. Die rechtsstaatliche Hinwendung zum Staat der abgemessenen Handlungsbefugnisse fand im Außen-

---

solange nicht in Frage kommen, als die DDR die Staatsangehörigkeit als ein Zwangsgehäuse mißversteht und insbesondere die Ausreisefreiheit verweigert, auf die sie von Rechts wegen verpflichtet ist kraft Art. 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. 12. 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

<sup>24)</sup> StIGH, Rechtsgutachten vom 5. 9. 1931, Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, Série A/B — No. 41.

<sup>25)</sup> Vgl. etwa K. Ginther, Neutralität und Neutralitätspolitik, 1975, S. 107—111; id., Wandlungen der österreichischen Neutralitätskonzeption, EA 1976, S. 275 ff.; U. Plessow, Neutralität und Assoziation mit der EWG, 1967, S. 207. Zu den Vorgängen anläßlich des Abschlusses des Freihandelsabkommens zwischen Österreich und den Europäischen Gemeinschaften vgl. AdG 1972, S. 17367 (Abdruck des sowjetischen Aide-mémoire vom 18. 8. 1972, des österreichischen vom 20. 9. 1972).

<sup>26)</sup> Zum Rechtsstatus Berlins vgl. Schiedermaier (Fn. 17); E. Zivier, Der Rechtsstatus des Landes Berlin, 3. Aufl. 1977.

<sup>27)</sup> Dazu H. Quaritsch, Staat und Souveränität, Bd. 1: Die Grundlagen, 1970, S. 277. — Aus dem heutigen Schrifttum vgl. etwa H. P. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, S. 87; K. Eichenberger, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Ge-

verhältnis keine Parallele<sup>28)</sup>. So kann *Ernst Wolgast* 1923 von einem „zwieschlächtigen Charakter“ des Staates sprechen, der sich nach außen allein an politischen Zwecken orientiere<sup>29)</sup>. Aus solcher Sicht gerieten die Außenbeziehungen zum permanenten Ausnahmezustand. In der Tat mußte in einer Zeit, der ein Kriegsverbot<sup>30)</sup> oder gar ein umfassenderes Gewaltverbot<sup>31)</sup> noch fremd war, das Miteinander der Nationen trotz der überwältigenden Einheit des Völkerrechts als ein — lediglich durch das politische Kräftespiel von Hegemonie oder Gleichgewicht zeitweise zum Waffenstillstand geführter — Kampf aller gegen alle im *Hobbes'schen* Sinne des Naturzustandes<sup>32)</sup> erscheinen<sup>33)</sup>. *John Lockes* These von der Nichtnormierbarkeit des staatlichen Handelns auf dem Felde der auswärtigen Politik<sup>34)</sup> wurde nicht in Frage gestellt und stieg in den Rang dogmatischer Wahrheit auf. Noch heute betrachtet *Herbert Krüger* die Aufgabe der Auseinandersetzung mit den auswärtigen Lagen vom Grenzfall der Notstandssituation<sup>35)</sup>, deren dunklem Schatten seiner — von *Carl Schmitt*<sup>36)</sup> geprägten — Sichtweise nach auch der Alltag nicht entrinnen kann<sup>37)</sup>.

b) In prinzipieller rechtlicher Zuspitzung äußert sich jenes nationalstaatliche Souveränitätsdenken in der dualistischen

meindeverwaltung 78 (1977), S. 433 ff.; *Scheuner*, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, 1962, S. 225, 255, 258.

<sup>28)</sup> In der Tat bestand auch aus der bürgerlich-rechtsstaatlichen Eingriffsoptik kein Grund, eine solche Verrechtlichung zu fordern. Überdies hatten in der Außenpolitik die monarchisch-exekutiven Kräfte eine Fluchtburg gefunden.

<sup>29)</sup> Die Auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches unter besonderer Berücksichtigung des Auswärtigen Amtes, AöR N. F. 5 (1923), S. 1, 75.

<sup>30)</sup> Eingeläutet wurde die neue Epoche durch den Briand-Kellogg-Pakt vom 27. 8. 1928, RGBl. 1929 II, S. 97.

<sup>31)</sup> Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.

<sup>32)</sup> *Leviathan*, 1651, Kap. XIII.

<sup>33)</sup> Allgemeine Staatslehre (Fn. 11), S. 30 f., 767, 835 ff., 936; id., lyse in Hegels Rechtsphilosophie, 1821 (§ 324) und in der gesamten von Hegel geprägten Denkrichtung, die mit ihrer Bejahung des Krieges als letzter Entscheidungsinstanz einen herausragenden Vertreter noch in *E. Kaufmann* fand (Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, 1911, insbes. S. 193 ff.).

<sup>34)</sup> *Two Treatises of Civil Government*, 1690, Buch II, Kapitel XII, 147.

<sup>35)</sup> Allgemeine Staatslehre (Fn. 11), S. 30 f., 767, 835 ff., 936; i. d., Verfassungsgebung im Hinblick auf die Auswärtige Lage, in: Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 241 ff.; id., Rechtsstaat — Sozialstaat — Staat, 1975, S. 11, 38.

<sup>36)</sup> Politische Theologie, 2. Aufl. 1934, S. 22; Der Begriff des Politischen, 2. Aufl. 1963, S. 11 (Vorwort).

Lehre über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, wie sie sich in der Staatspraxis durchgesetzt hat<sup>37</sup>). Als Test für die Richtigkeit der Rechtskonstruktion wird im allgemeinen angesehen, welche Rechtsnorm sich im Kollisionsfalle durchsetzt. Geradezu emphatisch hat noch *Hermann Heller* in seiner Frühschrift über die Souveränität<sup>38</sup>) postuliert, daß das staatliche Recht „um des Rechtes willen“ in der Lage sein müsse, das Völkerrecht zu brechen<sup>40</sup>). Verständlich wird der Versuch, aus der Grenzsituation heraus die Grundsatzentscheidung über die gegenseitige Zuordnung von Völkerrecht und nationalem Recht zu treffen, überhaupt nur auf dem Hintergrund eines fundamentalen Mißtrauens dem Völkerrecht gegenüber, welches die praktische Erfahrung der in das Gewand des Rechts gekleideten Ungerechtigkeit vor Augen hat<sup>41</sup>). Offensichtlich gehörte vor allem der aufgezwungene völkerrechtliche Vertrag, dem im System des auf Gewalt- und Kriegsverbot gestützten Völkerrechts der Gegenwart die rechtliche Anerkennung versagt wird<sup>42</sup>), zum bewußtseinsprägenden Anschauungsmaterial der Theorie<sup>43</sup>).

---

<sup>37</sup>) So auch die Grundkonzeption des großangelegten Werkes von *R. Aron*, *Paix et guerre entre les nations*, 1962.

<sup>38</sup>) Als empirische Zustandsbeschreibung erscheint der Dualismus bei *W. Rudolf*, *Völkerrecht und deutsches Recht*, 1967, S. 146, und *E. Walz*, *Völkerrecht und staatliches Recht*, 1933, S. 238 f. Zur geistesgeschichtlichen Verknüpfung vgl. *K. Vogel*, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit*, 1964, S. 21.

<sup>39</sup>) *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, 1927.

<sup>40</sup>) A. a. O., S. 161.

<sup>41</sup>) *H. Kelsens* Angriff, das Souveränitätsdenken mit Primat des staatlichen Rechts spiele eine entscheidende Rolle in der imperialistischen Ideologie — so Stichwort „Souveränität“, in: *Strupp/Schlochauer*, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. 3, 1962, S. 278, 283; *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, Nachdruck 1967, S. 345 — wird jedenfalls einem Denker wie Heller nicht gerecht, dem jedes expansionistische Streben fernlag; vgl. auch *W. Schluchter*, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staats-theoretische Diskussion in der Weimarer Republik* 1968, S. 190—195; *M. Friedrich*, *Der Methoden- und Richtungsstreit*, *AöR* 102 (1977), S. 161, 206.

<sup>42</sup>) Vgl. Art. 52 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969, abgedruckt in: *ZaöRV* 29 (1969), S. 711.

<sup>43</sup>) Geradezu traumatische Wirkungen rief in Deutschland der Versailler Vertrag hervor, der angesichts der äußeren Zwangslage als der Weimarer Verfassung vorgehendes Recht hatte akzeptiert werden müssen (Art. 178 Abs. 2 S. 2).

### III. Die Öffnung des Verfassungsstaates zur Außenwelt

5. *Interdependenz als rechtlicher Normalzustand.* Dem Selbstverständnis der Bundesrepublik, so wie es sich im Grundgesetz widerspiegelt, ist eine manische Fixierung auf die äußere Bedrohung fern. Gewiß hat der Verfassungsgeber nicht blind die Augen vor der Tatsache verschlossen, daß die Ächtung der Gewalt in der UN-Charta nicht gleichzeitig auch das Faktum Gewalt beseitigt. Von Anbeginn an war ein Bestandteil des Verfassungswerkes die Bestimmung des Art. 24 Abs. 2, wonach der Bund sich zur Wahrung des Friedens „einem System der gegenseitigen kollektiven Sicherheit“ einordnen kann, klarer Ausdruck der Erkenntnis, daß das Staatswesen Bundesrepublik für sich allein die Sicherheit seiner Bürger nicht zu gewährleisten vermag<sup>44</sup>). Heute findet Art. 24 Abs. 2 seine innerstaatliche Ergänzung in den Bestimmungen des Art. 87 a und des Abschnittes Xa. des Grundgesetzes. Die Verteidigung der Bundesrepublik durch alle geeigneten nationalen wie internationalen Vorkehrungen ist damit eindeutig als Staatsaufgabe anerkannt<sup>45</sup>).

Aber das Grundgesetz geht in seinen normativen Regelungen zum Außenverhältnis über die Konzeption des Gemeinwesens als eines reaktiven Schutz- und Trutzbündnisses weit hinaus. Konstruktive Wege weisen bereits Art. 24 Abs. 3 über die Stellung der Bundesrepublik zur internationalen Gerichtsbarkeit<sup>46</sup>) und das Friedensgebot des Art. 26<sup>47</sup>), deren gemeinsames An-

<sup>44</sup>) Dazu etwa J. Delbrück, Regionale Zusammenschlüsse und ihre Auswirkung auf die Souveränität der Staaten, in: G. Picht/C. Eisenbart (Hrsg.), Friede und Völkerrecht, 1973, S. 457, 462 ff.; Menzel, Das Völkerrecht und die politisch-sozialen Grundstrukturen der modernen Welt, *ibid.*, S. 401, 421 f.; B. Willms, Ist weltpolitische Sicherheit institutionalisierbar?, *Der Staat* 13 (1974), S. 305, 330.

<sup>45</sup>) Allzu weitgehende Minimierung des Art. 87 a durch D. S. Lutz/V. Rittberger, Abrüstungspolitik und Grundgesetz, 1976, S. 58 f.

<sup>46</sup>) Dazu G. von Baudissin/R. Platzöder, Modalitäten für die Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs unter besonderer Berücksichtigung der bisherigen Staatenpraxis, *AöR* 99 (1974), S. 32 ff.; W. Niedermeier, Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Statut des Internationalen Gerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der obligatorischen Gerichtsbarkeit, 1975, S. 62 ff.; O. Rojahn, Erläuterungen zu Art. 24, in: I. von Münch, *GG — Kommentar*, Bd. 2, 1976, Rdnr. 53—56.

<sup>47</sup>) Dazu Lutz/Rittberger (Fn. 45), S. 54, 104 ff.; H.-H. Mahnke, Friedenspolitik und Verfassung, *DA* 1973, S. 723 ff.; Th. Maunz, Die innerstaatliche Sicherung des äußeren Friedens durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: *Epirrhosis*. Festgabe für Carl Schmitt, Bd. 1, 1968, S. 285 ff.; F. von Schlabrendorff, Friedensgebot und Gewissen. Zur Auslegung des Art. 26 GG, in: *Festschrift für Gebhard Müller*, 1970, S. 403 ff.

liegen es ist, präventiv einen Beitrag zum Abbau internationaler Spannungsursachen zu leisten<sup>48)</sup>). Weiter noch greifen das in der Präambel enthaltene Bekenntnis zu einem vereinten Europa sowie die Integrationsklausel des Art. 24 Abs. 1 aus, die für die gesamte westeuropäische Verfassungsentwicklung modellhaften Charakter gewonnen hat<sup>49)</sup>). Zu Recht hat *Klaus Vogel* auf Grund einer Zusammenschau der Art. 24 bis 26 von einer „Verfassungsentscheidung für (die) internationale Zusammenarbeit“ gesprochen<sup>50)</sup>). Die weltweite Interdependenz<sup>51)</sup>,

---

<sup>48)</sup> Wenig Verständnis für die Funktion solcher auf völkerrechtliche Tatbestände bezogener Verfassungsvorschriften zeigt *P. de Visscher*, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RdC 80 (1952 I), S. 511, 533, 573; die Notwendigkeit verfassungsrechtlicher Absicherung unterstreichen hingegen *F. Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 1977, S. 150 f.; *O. Kimminich*, *Entwicklungstendenzen des gegenwärtigen Völkerrechts*, 1976, S. 40 f.

<sup>49)</sup> Vgl. die Übersichten bei *H. P. Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 72—78, sowie in KSE 15, *Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften*, 1972, S. 7 f., 66—68. Besondere Hervorhebung verdienen aus jüngster Zeit die schwedische Verfassungsreform von 1974, die den „Beziehungen zu anderen Staaten“ ein eigenes Kapitel 10 gewidmet hat (deutscher Text: *Die Grundgesetze Schwedens*, übersetzt von K. M. Poellinger, 1975, S. 41 ff.), sowie Art. 28 Abs. 3 der neuen griechischen Verfassung (deutscher Text in der amtlichen Dokumentation „Griechenland: ein Jahr Demokratie“, 1975, S. 27). Abdruck der übrigen Texte in deutscher Sprache — allerdings mit der zeitlichen Grenze des Erscheinungsjahres — in der Sammlung von *P. C. Mayer-Tasch*, *Die Verfassungen der nicht-kommunistischen Staaten Europas*, 1975.

<sup>50)</sup> A. a. O. (Fn. 38).

<sup>51)</sup> Über das faktische Phänomen als solches besteht weitgehende Einigkeit nicht nur zwischen der politischen Wissenschaft, vgl. etwa *J. Hütter*, *Einführung in die internationale Politik*, 1976, S. 120—127 (allerdings mit Vorbehalten); *M. Merle*, *Sociologie des relations internationales*, 2. Aufl. 1976, S. 431 ff., 441; *J. S. Nye*, *Independence and Interdependence*, *Foreign Policy* 22 (1976), Sp. 130 ff., sowie den *Tinbergen-Bericht* „Reshaping the International Order“, 1977, S. 44 f., und der Völkerrechtswissenschaft, vgl. etwa *H. Huber*, *Weltweite Interdependenz. Gedanken über die grenzüberschreitenden gesellschaftlichen Verhältnisse und die Rückständigkeit des Völkerrechts*, 1968, jetzt in: id., *Rechtstheorie. Verfassungsrecht. Völkerrecht*, 1971, S. 601 ff.; *Scheuner*, *Die internationalen Probleme der Gegenwart und die nationale Entscheidungsstruktur*, in: *Hennis/Kielmansegg/Matz* (Fn. 6), S. 255 ff. Es ist überdies zu einem ständigen topos politischer Lagebeurteilungen geworden, vgl. etwa die gemeinsame Erklärung der Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Bundesrepublik, Frankreichs, Italiens, Japans, Kanadas, Großbritanniens und der USA in London am 7. und 8. 5. 1977, Bull. Nr. 49 vom 11. 5. 1977, S. 445 = EA 1977, S. D 315, sowie den Bericht des schweizerischen Bundesrats vom 28. 1. 1976 an die Bundesversammlung über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1975—1979, BBl. 1976 I, S. 442, 459. Zu den

im Jahre 1949 eher Vorahnung denn handfeste Realität, ist in Art. 24 Abs. 1 rechtlich vorweggenommen, die Notwendigkeit, Ordnungsaufgaben grenzüberschreitender Dimension in internationaler Arbeitsteilung und Kooperation anstatt in defensivem Autarkiestreben zu erledigen<sup>52</sup>), wird von Verfassungen wegen als Normalzustand zur Kenntnis genommen<sup>53</sup>). Bewußt läßt deswegen auch die Verfassung das einfache Gesetz für die Beteiligung an einer supranationalen Organisation ausreichen<sup>54</sup>).

6. *Staat und Gesellschaft in der Außenpolitik.* Unter den Stichworten „Auswärtige Gewalt“ und „Außenpolitik“ befaßt sich die heutige Staatsrechtslehre im Einklang mit der Völkerrechtsdoktrin fast ausschließlich mit den intergouvernemen-

---

unterschiedlichen Definitionsversuchen vgl. *R. Rosecrance et al., Whither interdependence?*, International Organization (IO) 31 (1977), S. 425 ff.

<sup>52</sup>) Einhelliger Befund auch von seiten des Verfassungsrechts und der Staatslehre, vgl. *P. Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, *VVDStRL* 23 (1966), S. 34, 94; *Bull* (Fn. 27), S. 359; *Delbrück* (Fn. 44), S. 460 f.; *E. Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, S. 169; *P. Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, *VVDStRL* 30 (1972), S. 43, 63; *R. Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 416 f.; *Ipsen* (Fn. 49), S. 950, 982, 1051 f.; *M. Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 1975, S. 13; *Menzel* (Fn. 44), S. 455; *Scheuner*, Fünfzig Jahre Völkerrecht, in: Fünfzig Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, 1965, S. 35, 50. Seiner Grundkonzeption treu kritisiert hingegen *Krüger*, Rechtsstaat (Fn. 35), S. 40, die Vorstellung vieler Deutscher von der europäischen Integration als dem „Vehikel...“, mittels dessen man sich der Lasten der Staatlichkeit in Richtung Westen entburden kann“. — Eine erstaunlich weitsichtige Zukunftsschau auf die Gemeinschaftsaufgaben der Nationen findet sich bereits bei *R. von Mohl*, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 585 ff., 614 ff.

<sup>53</sup>) Auf einer noch höheren Abstraktionsstufe ist der sog. Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes angesiedelt: *BVerfGE* 6, 309, 362 f.; 18, 112, 121; 31, 58, 75; umfassende Schriftumsnachweise bei *A. Bleckmann/B. Busse*, Die Ausreisefreiheit der Deutschen, *DVB1.* 1977, S. 794, 795 Anm. 5.

<sup>54</sup>) Vgl. *JöR N.F.* 1 (1951), S. 226. Während *Menzel*, Zur Revision des Grundgesetzes: Die Regelungen über die Auswärtige Gewalt, *DÖV* 1971, S. 528, 537, diese Regelung für überprüfungsbedürftig hält, warnt *Zuleeg*, Die Reform des Grundgesetzes und die Europäischen Gemeinschaften, *JIR* 16 (1973), S. 60 f., vor einer Erschwerung des Verfahrens. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform schlägt eine Abänderung nur insofern vor, als sie die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder von der Zustimmung des Bundesrats abhängig machen will, vgl. den Schlußbericht, Teil II, Zur Sache 2/77, S. 232 ff.

talen Beziehungen<sup>55</sup>). Ob dieser Einseitigkeit haben die Verfassungsjuristen unüberhörbare Kritik von seiten der politischen Wissenschaft einstecken müssen<sup>56</sup>), und in der Tat scheint die Verengung des Blickfeldes<sup>57</sup>) auch zur Verdrängung einiger normativer Grunddaten zu führen. Denn im freiheitlichen Verfassungsstaat sind die grenzüberschreitenden Kommunikationsprozesse kein Privileg der organisierten Hoheitsgewalt. Der internationale Verkehr in seinen vielfältigen und kaum überschaubaren Formen beruht vielmehr ganz überwiegend von Verfassungen wegen auf autonomen individuellen Entscheidungen. Dichotomie von Staat und Gesellschaft und Pluralismus der Lebensformen, primär gewiß Grundelemente der inneren Herrschaftsordnung, schlagen sich auch im Außenverhältnis nieder. So besteht in der Bundesrepublik kraft der Art. 11 Abs. 1 und 2 Abs. 1 Ein- und Ausreisefreiheit, Art. 5 Abs. 1 schützt auch den internationalen Meinungs Austausch, kraft des Art. 9 Abs. 1 lassen sich Zusammenschlüsse über die Grenzen hinweg bilden, und die Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 schließlich eröffnen auch der internationalen Wirtschaftsinitiative freie Bahn<sup>58</sup>). Gerade hier allerdings zeigt sich eine gewisse Neigung des Gesetzgebers, die Freiheit auf den Generalnenner der

<sup>55</sup>) Vgl. *H. Triepel*, Die auswärtige Politik der Privatpersonen, ZaöRV 9 (1939/40), S. 1 ff., der den Grenzfall des sich bewußt als Agenten seines Heimatlandes gerierenden Privatmanns untersucht. Seine Verweisung sonstiger privater Außenbeziehungen in den außervölkerrechtlichen Bereich wird gebilligt von *H. Mosler*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Völkerrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen. Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag, 1954, S. 243, 254, 270; *T. Stein*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten, 1975, S. 14.

<sup>56</sup>) Vgl. etwa *H. Haftendorn*, Bemühungen um eine Theorie Internationaler Beziehungen. Eine wissenschaftliche Einführung, in: id., Theorie der Internationalen Politik, 1975, S. 9, 14 f., 21; *K. Kaiser*, Transnationale Politik, in: *E.-O. Czempel* (Hrsg.), Die anachronistische Souveränität. Zum Verhältnis von Innen- und Außenpolitik, PVS Sonderheft 1/1969, S. 80 ff.; *E. L. Morse*, Transnational Economic Processes, IO 1971, S. 373; *Nye/R. O. Keohane*, Transnational Relations and World Politics: A Conclusion, IO 1971, S. 721, 722 ff.

<sup>57</sup>) Weitsichtig forderte indes bereits von *Mohl* (Fn. 52), S. 586 f., daß sämtliche Subjekte einer internationalen Verbindung zu beachten seien, „nämlich nicht bloß die Staaten selbst, sondern auch die gesellschaftlichen Kreise und die einzelnen Individuen“. *C. Schmitt* (Fn. 11), S. 209 f., bemerkt, daß die Fixierung des Denkens auf den Dualismus zwischen Völkerrecht und Landesrecht den Blick auf die international-wirtschaftlichen Verflechtungen über die Grenzen hinweg völlig verstellt habe; dazu auch *Steiger* (Fn. 11), S. 26 ff.

<sup>58</sup>) Dazu jetzt die ausführliche Darstellung von *Bleckmann/Busse* (Fn. 53).

Staatsraison zurückzuschrauben. So stellt etwa das Paßgesetz von 1952<sup>59)</sup> die Ausstellung eines Passes unter den generellen Vorbehalt der Gefährdung von „erhebliche(n) Belange(n)“ der Bundesrepublik<sup>60)</sup>, und gerade das vielgerühmte Elfes-Urteil<sup>61)</sup> hat zu dem Zweifel Anlaß gegeben, ob etwa das BVerfG vom deutschen Staatsbürger außerhalb der Bundesrepublik stramme Pflichterfüllung im Dienste des Vaterlandes erwartet<sup>62)</sup>. Auch das Außenwirtschaftsgesetz<sup>63)</sup> weist weitreichende Genehmigungsvorbehalte auf, die jedenfalls bei extensiver Auslegung jede Art der dirigistischen Planung zulassen würden.

Entgegen solchen Tendenzen ist daran festzuhalten, daß die Freiheitlichkeit des Staatswesens unteilbar ist. Auch die transnationalen Beziehungen des Bürgers gehören dem Verfassungsalltag an<sup>64)</sup>. Zwischen innen und außen darf nicht die Scheidewand der Staatsraison aufgezogen werden<sup>65)</sup>. Die Verfassung wäre einer tödlichen Bedrohung ausgesetzt, würde der Staat in zwei Aggregatzuständen leben, einem rechtlich verfaßten der inneren Verhältnisse und einem von rechtlichen Bindungen weitgehend freigehaltenen äußeren, der funktional allein auf Existenzerhaltung und Abwehr angelegt ist. Nur spezifischen und konkret benennbaren Gefahren aus der Sphäre der Außen-

<sup>59)</sup> BGBl. III 210-2.

<sup>60)</sup> § 7 Abs. 1 Buchst. a.

<sup>61)</sup> BVerfGE 6, 32.

<sup>62)</sup> Den Urteilsgründen zufolge hatte der Beschwerdeführer bei mehreren öffentlichen Veranstaltungen im Ausland einen von dem der Bundesregierung abweichenden deutschlandpolitischen Standpunkt vertreten. Aus diesem Grunde wurde ihm dann später die Ausstellung eines Passes verweigert.

<sup>63)</sup> BGBl. III 7400-1.

<sup>64)</sup> Gerade die transnationale Durchdringung der Gesellschaften wird im übrigen heute allgemein als ein kriegsverhütender Stabilisierungsfaktor angesehen; vgl. namentlich die Abschnitte VII und IX der Prinzipien-Erklärung der KSZE-Schlußakte, abgedruckt in: EA 1975, S. D. 437. Vgl. ferner *Delbrück*, Die Adäquanz völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- und Friedenssicherungsinstrumente im Lichte der Kriegsursachenforschung, JIR 17 (1974), S. 87, 92 f.; *H. Hamm-Brücher*, Die Zeit Nr. 40 vom 23. 9. 1977, S. 45.

<sup>65)</sup> Zu Recht hat daher das BVerfG, E 33, 52, 66 ff., § 5 des Gesetzes zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote vom 24. 5. 1961, BGBl. I, S. 607, einer verfassungskonform einengenden Interpretation unterworfen. Der Schutz des Bürgers vor „propagandistischer Beeinflussung“ oder „ideologischer Fehlleitung“ kann angesichts der klaren Normaussage des Art. 5 Abs. 1 nicht Sache des Staates sein; a. A. *Krüger*, Verfassungsgebung (Fn. 35), S. 245 f.; id., Rechtsstaat (Fn. 35), S. 39. Von einer „Krise der modernen Außenpolitik . . . durch die Demokratisierung der Auswärtigen Gewalt“ spricht auch W. Leisner, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966, S. 118 f.



politik kann im Einklang mit den allgemeinen Regeln über die Einschränkung von Grundrechten Rechnung getragen werden<sup>66)</sup>.

Die bewußte Verfassungsentscheidung für die Zulassung eines weiten Raums privatautonomer Gestaltungsfreiheit und der darin liegende Verzicht, durch die Berufung auf „das“ staatliche Interesse<sup>67)</sup> jederzeit eine Zusammenfassung und Bündelung aller Kräfte von Staat und Gesellschaft herbeiführen zu können, schließen es von Rechts wegen aus, die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik im Sinne eines Interaktionssystems zu deuten, innerhalb dessen lediglich Staaten (oder sonstige Völkerrechtssubjekte) als Handlungsträger vorkommen. Als geschlossene Handlungseinheit tritt der Staat nur dort zum Vorschein, wo er Rechtsverbindlichkeiten zu übernehmen hat und somit als ganzer in Pflicht genommen wird. Kein stärkerer Gegensatz ist denkbar zu dem Idealbild des totalitären Staates, der jeden Bürger als Gemeinwohldiener betrachtet<sup>68)</sup>, der die auswärtigen Beziehungen durch das Nadelöhr der Regierungsspitze zu fädeln trachtet und der sich schließlich gedrängt sieht, durch die physische Abschränkung der Grenzen seine umfassende Verfügungsmacht über das Individuum unübersehbar zu demonstrieren<sup>69)</sup>.

<sup>66)</sup> So kann es etwa keinen generellen Vorrang des Interesses der Bundesrepublik an „störungsfreien“ Beziehungen zu fremden Staaten vor dem Grundrecht der Meinungsfreiheit geben, da sonst totalitäre Ordnungsvorstellungen in die Bundesrepublik einsickern müßten; kritikwürdig daher die allzu pauschal geratene Formulierung von Stein (Fn. 55), S. 139, es sei notwendig, „der Wahrung der auswärtigen Belange grundsätzlich den Vorrang unter den staatlichen Aufgaben einzuräumen“. — Benötigt wird vielmehr eine Meßlatte, wie sie die amerikanische Rechtsprechung mit dem „clear and present danger test“ entwickelt hat, vgl. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919); *Herndorn v. Lowry*, 301 U.S. 242, 256—264 (1937); *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88, 105 (1940); *Giboney v. Empire Storage*, 336 U.S. 490, 503 (1949).

<sup>67)</sup> Daß die individuellen Freiheiten das Gemeinwohl mitkonstituieren, wird immer wieder übersehen, so von Stein (Fn. 55), S. 138. Zur Definition des Gemeinwohls unter zutreffender Berücksichtigung der „Anthropozentrik“ des Grundgesetzes jetzt H. H. von Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, S. 9 ff.

<sup>68)</sup> Vgl. etwa Forsthoff, Der totale Staat, 1933, S. 42 f. (Aufgabe jener Meinung: Der Staat der Industriegesellschaft [Fn. 52], S. 53 f.); E. R. Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, S. 361; Staatsrecht der DDR (Fn. 4), S. 184—186; H. Klenner, Die marxistische Menschenrechts-Konzeption, in: Dimensionen des Rechts. Gedächtnisschrift für René Marcic, Bd. 2, 1974, S. 793, 799—802.

<sup>69)</sup> Fichtes Konzeption des „Geschlossenen Handelsstaates“ — vgl. Vogel (Fn. 38), S. 14 — hat erst in der Gegenwart mit ihren technischen Hilfsmitteln die tatsächliche Vollendung gefunden.

Die je nach der inneren Staatsordnung unterschiedliche Grenzziehung zwischen privatautonomer und öffentlich-rechtlicher Kompetenzsphäre führt im internationalen Bereich zu einer zunehmenden Einebnung der Unterschiede, zumal private Gesellschaften bewußt als Mittel zur kaschierten Förderung staatlicher Interessen eingesetzt werden können<sup>70</sup>). So sind etwa internationale Sportverbände kaum noch gewillt, dem Sport eine von der zwischenstaatlichen Politik abgegrenzte Sphäre der Eigenständigkeit zu belassen<sup>71</sup>), während umgekehrt Staaten völkerrechtlich recht unbefangen für die Tätigkeit ihrer Sportverbände verantwortlich gemacht werden<sup>72</sup>). Im gleichen Sinne wächst die Neigung, eine Haftung des jeweiligen Heimatlandes für die Tätigkeit der von seinen Staatsangehörigen beherrschten multinationalen Gesellschaften zu konstruieren<sup>73</sup>). Mit der Festlegung genereller Richtlinien hat

<sup>70</sup>) Für die marxistisch orientierte Imperialismus-Theorie, die eine ihrer Grundstützen in der Lenin'schen Schrift „Der Imperialismus als höchste Stufe des Kapitalismus“, 1917, abgedruckt in: W. E. Lenin, *Ausgewählte Werke*, Bd. 1, 1951, S. 767, hat, ist dies ohnehin eine Selbstverständlichkeit. — Als konkreter Beleg aus jüngster Zeit sei die der amerikanischen Energie-Behörde erstattete Untersuchung vom 7. 2. 1975, *International Legal Materials (ILM) 1975*, S. 1037 ff., genannt, die sich mit der Frage auseinandersetzt, ob den amerikanischen Belangen besser durch direkte Kontakte mit den Rohölerzeugern oder durch Zwischenschaltung von Privatgesellschaften gedient werde.

<sup>71</sup>) Zur Anerkennung der DDR durch das Internationale Olympische Komitee im Oktober 1968 K. Holderbaum, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1967 und 1968*, *ZaöRV* 30 (1970), S. 650, 691; zu den Schwierigkeiten der Einbeziehung West-Berlins in den internationalen Sportverkehr U. Beyerlin/W. Strasser, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1973*, *ZaöRV* 35 (1975), S. 768, 828 f.; Beyerlin, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1974*, *ZaöRV* 36 (1976), S. 760, 838, sowie Doebling/Hailbronner, *Rechtsfragen der Einbeziehung West-Berlins in den internationalen Sportverkehr der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Sportorganisationen*, DA 1974, S. 1169 ff.

<sup>72</sup>) So hat insbesondere die Unterhaltung eines Sportverkehrs mit südafrikanischen Mannschaften zu zahlreichen Protesten bei den Heimatregierungen der verantwortlichen Sportverbände geführt, und zwar auch von offizieller Seite, vgl. zuletzt etwa FAZ vom 22. 10. 1977, S. 23. Kurz zuvor hatte die UN-Weltkonferenz gegen Apartheid vom August 1977 in einer Deklaration, AdG 1977, S. 21228 f., sämtliche Staaten in Bekräftigung der wiederholten früheren Appelle der UN-Generalversammlung nochmals dazu aufgerufen, innerhalb ihres Herrschaftsbereichs sämtliche Sportkontakte mit dem Land zu unterbinden.

<sup>73</sup>) Gerade die multinationalen oder transnationalen Gesellschaften werden von den Entwicklungsländern durchweg als verlängerter Arm der Regierungen ihrer Heimatländer betrachtet, vgl. etwa

vor kurzem die OECD<sup>74)</sup> und mit der Verabschiedung eines speziellen Verhaltenskodex für die in Südafrika tätigen europäischen Unternehmen erst vor wenigen Tagen der EG-Rat<sup>75)</sup> diese ihm angesonnene Verantwortung akzeptiert. Verbandsmacht und wirtschaftliche Macht wachsen auch international sichtbar aus dem Status privatindividueller Freiheit heraus.

7. *Dezentralisierung der staatlichen Außenpolitik.* Die Auf-fächerung des Außenprofils setzt sich bis kurz vor oder sogar in die genuin staatsorganschaftliche Sphäre hinein fort. Auch hier genügt ein von *Ernst Wolgast* gebrauchtes Bild — der Staat sei ein Haus mit einer einzigen Tür<sup>76)</sup> — nicht mehr, um die Wirklichkeit adäquat zu erfassen. Durchaus akzeptierte Praxis des internationalen Verkehrs ist es heute, daß der Oppositionsführer eines Landes von der Regierung eines anderen Staates zu einem offiziellen Besuch empfangen wird<sup>77)</sup>. Transnationale Bindungen der politischen Parteien lassen sich ebenfalls schon der Alltagsroutine zuordnen, wenn sie nicht gar — wie in der Europäischen Gemeinschaft — institutionell ge-

---

als besonders markanten Beleg dazu den von der Gruppe 77 im Rahmen der Arbeiten der UN Commission on Transnational Corporations vorgelegten Beschwerdekatalog („List of Areas of Concern Regarding the Operations and Activities of Transnational Corporations“), Bericht des Ausschusses über seine zweite Sitzung vom 1.—12. 3. 1976, UN Economic and Social Council, Official Records LXI, Suppl. 5, auch abgedruckt in: ILM 1976, S. 779, 798. Zu Recht stellt *S. J. Rubin*, Harmonization of Rules: A Perspective on the U. N. Commission on Transnational Corporations, Law and Policy in International Business 8 (1976), S. 875, 876, die Frage, ob die angestrebten Regeln über die Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten des Gastlandes dem Privatrecht oder dem Völkerrecht angehörten. Vgl. auch *Meessen*, Stichwort „Souveränität“, in: *R. Wolfrum/N. J. Prill/J. A. Brückner*, Handbuch Vereinte Nationen, 1977, S. 404, 407, sowie jüngst *F. Fabricius*, Rechtstheoretische Grundfragen zum Problem Multinationaler Unternehmen, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein (Fn. 21), S. 113 ff.

<sup>74)</sup> Guidelines for Multinational Enterprises, vom 21. 6. 1976, ILM 1976, S. 969 ff.

<sup>75)</sup> Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 9-1977, Ziff. 2.2.4., S. 51; ferner die Resolution der UN Commission on Transnational Corporations vom 6. 5. 1977 über „Activities of Transnational Corporations in Southern Africa and their collaboration with the racist minority régimes in that area“, UN Doc. E/C.10/L. 17, auch abgedruckt in: ILM 1977, S. 730.

<sup>76)</sup> A. a. O. (Fn. 29), S. 78.

<sup>77)</sup> Erst vor kurzem hat der Führer der französischen sozialistischen Partei, *F. Mitterrand*, der Bundesrepublik einen Besuch abgestattet, vgl. FAZ vom 30. 9./1. 10. 1977, jeweils S. 1/2. Oppositionsführer *H. Kohl* wurde auf einer Amerika-Reise am 4. 5. 1976 im Wahljahr von US-Präsident *Ford* empfangen, vgl. FAZ vom 6. 5. 1976.

fordert werden<sup>78)</sup>). Der Staat, dessen politisches Formprinzip die Alternative zwischen Regierung und Opposition ist, kann von seiner Verfassungsordnung her keine Bedenken haben, sich auch im Außenverhältnis als ein differenziertes Gebilde betrachten zu lassen.

Auslandsreisen von Parlamentariergruppen<sup>79)</sup>, die der amerikanische Kongress früh als Mittel zur Festigung seiner außenpolitischen Entscheidungsmacht entdeckt hat<sup>80)</sup>, sind zwar streng betrachtet nur „Privatbesuche“, und auch der einer opponierenden Ländermehrheit angehörende Bundesratspräsident, der vor der Abstimmung über einen völkerrechtlichen Vertrag im Bundesrat Gespräche mit den Repräsentanten der anderen Seite führt, mag insoweit als bloßer Parteiführer einzustufen sein. Unverkennbar zeichnet sich indes hinter solchen Vorgängen die innerstaatliche Entscheidungszuständigkeit für die Außenpolitik ab, deren Funktionsträger sich der Mediation durch die Regierungsspitze entziehen.

Ein Höchstmaß an unbevormundeter Freiheit erreicht in der Bundesrepublik die Stellung der Gemeinden. Bekanntlich gehört nach Art. 32 Abs. 1 allein die Pflege der Beziehungen zu fremden Völkerrechtssubjekten<sup>81)</sup> in den Kompetenzbereich des Bundes, wobei nach dem Kehler-Hafen-Urteil des BVerfG<sup>82)</sup> der Vertragsschluß mit der einem fremden Staat eingegliederten Körperschaft auch keine mittelbaren Bindungen völkerrechtlicher Art zu jenem Staatswesen erzeugen soll. Nach dieser Rechtsprechung steht es den Gemeinden frei, auf

---

<sup>78)</sup> Der Deutsche Bundestag verfügt im Jahre 1976 für Auslandsreisen seiner Mitglieder über nicht weniger als 1 950 000 DM.

<sup>79)</sup> Zur Vor- und Gründungsgeschichte der gegenwärtigen europäischen Parteiföderationen vgl. *M. Bangemann/R. Bieber*, Die Direktwahl — Sackgasse oder Chance für Europa?, 1976, S. 68 ff., 86 ff.; *A. Jüttner/H. J. Liese*, Taschenbuch der europäischen Parteien und Wahlen, 1977, S. 195 ff.; *W. Wessels* (Hrsg.), Zusammenarbeit der Parteien in Westeuropa, 1976.

<sup>80)</sup> Vgl. *A. S. J. Carnahan*, Congressional Travel Abroad and Reports, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 289 (1953), S. 120 ff.; *L. Henkin*, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972, S. 87.

<sup>81)</sup> Nach der allgemein akzeptierten „korrigierenden“ Auslegung des Art. 32 Abs. 1, vgl. BVerfGE 2, 347, 374; *Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 203; *Mosler* (Fn. 55), S. 257.

<sup>82)</sup> BVerfGE 2, 347, 374. Kritisch dazu *Doehring/Ress*, Die parlamentarische Zustimmungsbefähigung von Verträgen zwischen der BRD und der DDR, 2. Aufl. 1972, S. 26 f.; *H. G. Reichel*, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1967, S. 88; *S. Weiß*, Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, 1971, S. 172.

ihrer Rangstufe eine eigene „kommunale Außenpolitik“<sup>83)</sup> zu führen<sup>84)</sup>, und von diesem Recht wird vor allem in Form von Partnerschaften<sup>85)</sup> und Abkommen über Einrichtungen der Daseinsvorsorge<sup>86)</sup> lebhafter Gebrauch gemacht. Nach einer Umfrage hat bisher kein Bundesland Anlaß gesehen, zur Sicherung der staatlichen Gemeinwohlbelange<sup>87)</sup> im Hinblick auf kommunale Partnerschaften irgendwelche einschränkenden Voraussetzungen festzulegen.

Als bloßer Wildwuchs einer undisziplinierten Verfassungspraxis sind die geschilderten Beobachtungen demnach nicht abzutun. Rechtlich lassen sie sich vielmehr auf den Nenner bringen, daß die Normalität der inneren Verhältnisse auch nach außen nur im Maße des unabdingbar Notwendigen eingedämmt sein soll. Die Einheit des Staates besteht in seiner gewaltenteilenden Vielfalt, die allerdings nicht als Vorwand für die Nichterfüllung von völkerrechtlichen Pflichten mißbraucht werden darf<sup>88)</sup>.

Zur Abrundung des Bildes sei schließlich auf die Auslegungskompetenz in Ansehung völkerrechtlicher Verträge hingewie-

---

<sup>83)</sup> Trotz des vielversprechenden Titels seines Werkes „Kommunale Außenpolitik“, 1975, wird J. Sticker der verfassungsrechtlichen Problematik des von ihm behandelten Gegenstandes nicht einmal gewahr.

<sup>84)</sup> Ausdrücklich gebilligt aus gesamtstaatlicher Sicht von der Enquete-Kommission Verfassungsreform (Fn. 54), S. 239, sowie aus gemeinderechtlicher Sicht von H. Klüber, Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 27. Einschränkung Stein (Fn. 55), S. 36 f., 142 ff., und Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 179, 204; id., Zur Revision des Grundgesetzes... (Fn. 54), S. 531. Vgl. auch Rojahn, Erläuterungen zu Art. 32, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 35.

<sup>85)</sup> Bericht über die tatsächliche Entwicklung und Literaturübersicht in: Der Städtetag 1976, S. 139 ff.

<sup>86)</sup> Vgl. Bothe, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AöR 102 (1977), S. 68 ff.

<sup>87)</sup> In der Tat wird man fordern müssen, daß die Gemeinden sich bei solchen Außenbeziehungen nicht nur auf interkommunale Angelegenheiten beschränken, sondern daß sie sich darüber hinaus vom Grundsatz der Treue gegenüber der Staatsordnung leiten lassen; dazu L. Macher, Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens, 1971, S. 138 ff., 146 ff.

<sup>88)</sup> So verweigerte der amerikanische Kongreß in den Jahren 1970–1972 der Regierung die Mittel für eine fristgerechte Zahlung der geschuldeten Beiträge zur Internationalen Arbeitsorganisation, und auch die fälligen Beitragszahlungen zur UNESCO wurden verzögert, vgl. Tomuschat, Die Beitragsverweigerung in Internationalen Organisationen, in: Festschrift für F. A. Mann (Fn. 21), S. 439, 446 f.

<sup>89)</sup> Zu der einschlägigen Rechtsprechung mit ihren Divergenzen zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit vgl. die Berichte von J. F.

sen, die im Gegensatz zu französischen Rechtsvorstellungen<sup>89)</sup> in der Bundesrepublik<sup>90)</sup> wie auch in der Schweiz<sup>91)</sup> und Österreich<sup>92)</sup> jedem Gericht uneingeschränkt zusteht<sup>93)</sup>. Sie macht beispielhaft deutlich, daß die innerstaatliche Kompetenzordnung durch die bloße „außenpolitische Relevanz“ eines Sachverhalts nicht aufgelöst wird<sup>94)</sup>.

#### IV. Völkerrechtliche und nationalstaatliche Entscheidungsstrukturen in der Wechselbeziehung

8. *Das demokratische Prinzip.* Von einem echten Machtgleichgewicht zwischen Regierung und Parlament im Bereich der Außenpolitik kann ernstlich nicht gesprochen werden, selbst wenn man im Rechtssinne den Begriff der auswärtigen Gewalt als einer „kombinierten Gewalt“<sup>95)</sup> akzeptiert<sup>96)</sup>. Denn

*Lachaume*, Jurisprudence française relative au droit international public, AFDI 1973, S. 974, 980; AFDI 1975, S. 993, 997 f.; AFDI 1976, S. 863, 871.

<sup>89)</sup> Vgl. die Erklärungen der Bundesregierung vor dem Deutschen Bundestag vom 15. 5. 1974, 6. BT, Sten. Ber., S. 6611; *Bleckmann* (Fn. 81), S. 255; *Frowein*, Die Bindungswirkung von Akten der auswärtigen Gewalt, insbesondere von rechtsfeststellenden Akten, in: *Recht im Dienst des Friedens. Festschrift für Eberhard Menzel*, 1975, S. 125, 127; *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, 1957, S. 45; *E. U. Petersmann*, Act of State Doctrine, Political Question Doctrine und gerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, JöR N. F. 25 (1976), S. 587, 617; *F.-Ch. Zeitler*, Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag, 1974, S. 216 ff.

<sup>91)</sup> BGE 93 II 354, 361 f. = Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 25 (1968), S. 238.

<sup>92)</sup> *Th. Ohlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, 1973, S. 139, 150.

<sup>93)</sup> Zur Rechtslage in den USA vgl. The American Law Institute, Restatement of the Law, Second: Foreign Relations Law of the United States, 1965, S. 461 § 150.

<sup>94)</sup> Zu einem weiteren Teilbereich dieses Fragenkomplexes vgl. *Tomuschat*, Repressalie und Retorsion. Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung, ZaöRV 33 (1973), S. 179 ff., sowie *Rojahn*, Erläuterungen zu Art. 32, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 21.

<sup>95)</sup> So bekanntlich *Menzel*, Die auswärtige Gewalt . . . (Fn. 84), S. 194 ff.; ihm folgend *H. W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der Auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, 1962, S. 224; *E. Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), S. 9, 38, sowie in jüngster Zeit etwa *W. Kewenig*, Stichwort „Auswärtige Gewalt“, in: *H.-P. Schwarz* (Hrsg.), Handbuch der deutschen Außenpolitik, 1975, S. 37, 39; *Th. Oppermann*, Bundesrat und auswärtige Gewalt, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, S. 299, 304 f.; *Rojahn*, Erläuterungen zu Art. 59, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 21, 22; *Weiß* (Fn. 82), S. 65 ff. — Für die Schweiz spricht von einer „ständigen Kooperation und Koordination“ zwischen Regierung und Parlament *L. Wildhaber*, Kompetenzvertei-

die Fülle der Zuständigkeiten für den völkerrechtlichen Verkehr liegt bei der Regierung, während die Mitentscheidung des Parlaments sich im wesentlichen auf das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 beschränkt<sup>97)</sup>. Die Intensivierung der internationalen Verflechtung führt also verfassungsstrukturell zu einem Übergewicht der Exekutive<sup>98)</sup>, zumal gegenüber dem Vertragsschluß das Sekundärrecht der internationalen Organisationen steigende Bedeutung gewinnt. So sind insbesondere über den Rat die verbündeten Exekutiven die Herren der Europäischen Gemeinschaft, deren Rechtsetzungstätigkeit bekanntlich schwindelerregende Rekordhöhen erreicht.

---

lung innerhalb der Bundesorgane, in: Handbuch der schweizerischen Außenpolitik, 1975, S. 253, 254. Für die USA fordert *Henkin* (Fn. 80), S. 279, „more and better cooperation, consultation, accommodation, by better legislative-executive modi vivendi et operandi“.

<sup>96)</sup> *Selbst Menzel* (Fn. 54), S. 539, zweifelt, ob sich die Lehre von der kombinierten Gewalt durchgesetzt habe. In der Tat hat das BVerfG seinen in einer der ersten Entscheidungen überhaupt (E 1, 351, 369) formulierten Standpunkt bisher nicht revidiert, den in der Wissenschaft namentlich *W. Grewe*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 129, 135, vertritt.

<sup>97)</sup> *Menzel*, Die auswärtige Gewalt . . . (Fn. 84), S. 194 ff., wies schon im Jahre 1953 auf die wichtigsten der übrigen Handlungsmittel des Parlaments hin, nämlich die Entscheidung über „hochpolitische Akte“ (jetzt: Art. 115 a, e) sowie die Einflußnahme auf die Außenpolitik durch schlichte Entschlüsse.

<sup>98)</sup> Selbst wer Regierung und sie tragende Parlamentsmehrheit im wesentlichen als eine Aktionseinheit betrachtet — so jüngst *H. D. Jarass*, Politik und Demokratie als Elemente der Gewaltenteilung, 1975, S. 76 ff.; *Kewenig* (Fn. 95), S. 39 f.; *G. Kisker*, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, S. 1313, 1314; *Scheuner*, Die Lage des parlamentarischen Regierungssystems in der Bundesrepublik, DÖV 1974, S. 433, 435, 437 — kann nicht umhin zuzugeben, daß es gerade im Bereich der auswärtigen Gewalt ein starkes institutionelles Spannungsverhältnis gibt, da die Parlamentsmitglieder rein faktisch von der Beteiligung an den Handlungen des auswärtigen Verkehrs ausgeschlossen sind. Vor einer völligen Aufgabe der begriffsdualistischen Sichtweise Regierung — Parlament zugunsten der Scheidelinie Mehrheit — Minderheit warnten denn auch: *Friesenhahn* (Fn. 95), S. 21 f., 35 f.; *R. Leicht*, Grundgesetz und politische Praxis, 1974, S. 74 f.; *H. Meyer*, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1975), S. 69, 101; *Oppermann*, *ibid.*, S. 64 Ls. 12; *H. Quaritsch*, Die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 303, 306; auch *Scheuner*, a. a. O., S. 437 f., schränkt seine Grundsatzaussage wieder differenzierend ein. — Überdies sichert nur die parlamentarische Behandlung einer Angelegenheit eine ausreichende Mitwirkung der Opposition. Scharfsinnige Gesamtdiagnose bei *K. Kaiser*, Das internationale System der Gegenwart als Faktor der Beeinträchtigung demokratischer Außenpolitik, in: Probleme der Demokratie heute, PVS Sonderheft 2/1970, S. 340 ff.

Überdies ist der effektive Machtanteil, den das Parlament — das sind in der Bundesrepublik Bundestag und Bundesrat<sup>99)</sup> — mit der Befugnis des Art. 59 Abs. 2 in Händen hält, gering. Dem einmal ausgehandelten Vertrag kann die Mehrheit im parlamentarischen System kaum die Unterstützung verweigern<sup>100)</sup>, und auch im Zweikammersystem oder im Präsidialsystem vermag die eine der beiden Legislativkörperschaften beherrschende Regierungsoption sich nicht dem Druck des außenpolitischen *fait accompli* zu entziehen<sup>101)</sup>. Anders als in dem Großmachtstaat USA, wo man das Schicksal eines dem Senat vorgelegten Vertrages mit den düsteren Lebenshoffnungen eines in die Arena getriebenen Stieres verglichen hat<sup>102)</sup>,

<sup>99)</sup> Von Bundeskanzler Schmidt war dem Bundesrat in der Debatte über das Rentenabkommen mit Polen vom 9. 10. 1975 (jetzt: BGBl. 1976 II, S. 396) ein echtes, nämlich auch die Möglichkeit der Ablehnung umfassendes Mitwirkungsrecht abgesprochen worden, 7. BT, Sten. Ber., S. 15595. Dagegen zu Recht W. Knies, Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben, DÖV 1977, S. 575, 576. Zur Zurückhaltung mahnt den Bundesrat in außenpolitischen Fragen Oppermann (Fn. 95), S. 307 f., obwohl auch er — in Übereinstimmung mit der ganz einhelligen Literatur — ein materielles Mitbestimmungsrecht bejaht, a. a. O., S. 309.

<sup>100)</sup> Zutreffend H. D. Treviranus, Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, 1966, S. 47; Weiß (Fn. 82), S. 140; Wildhaber, Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study, 1971, S. 48. — Das Scheitern des EVG-Vertrages in der französischen Nationalversammlung am 30. 8. 1954 hatte zumindest die Sympathie der Regierung Mendès-France für sich, vgl. H. Volle, Die Agonie der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, EA 1954, S. 7115, 7120—7123, so daß als einziges echtes Gegenbeispiel zu der politischen Erfahrungsregel die einstweilige Verweigerung der Zustimmung seitens des niederländischen Parlaments zum deutsch-niederländischen Ausgleichsvertrag vom 8. 4. 1960, BGBl. 1963 II, S. 459, genannt werden kann. Zu diesem Vorgang vgl. M. Bothe, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1963, ZaöRV 25 (1965), S. 223, 270—275, sowie BVerfGE 24, 33, 39—41; 29, 348, 349—351.

<sup>101)</sup> Deutlich geworden in der Bundesrepublik im Zusammenhang mit den Polen-Abkommen vom 9. 10. 1975, Bulletin 1975, S. 1193—1203, vgl. die Darstellung der Vorgänge bei D. Blumenwitz, Das deutsch-polnische Ausreiseprotokoll vom 9. 10. 1975, in: Um Recht und Freiheit. Festschrift für F. A. von der Heydte, Bd. I, 1977, S. 47, 50—53, sowie in AdG 1976, S. 20076—20082. Auch für die USA glaubt das Schrifttum feststellen zu können, daß der Präsident zu einer weitgehenden Präjudizierung in der Lage sei, vgl. J. Spanier/E. M. Uslaner, How American Foreign Policy is Made, 3. Aufl. 1975, S. 43.

<sup>102)</sup> So US-Außenminister Hay im Jahre 1899, vgl. Wildhaber (Fn. 100), S. 65. Mit einem anderen Schlagwort wurde der Senat als „graveyard of treaties“ bezeichnet, vgl. Henkin (Fn. 80), S. 132. Zwar ist die Anzahl der vom Senat abgelehnten Verträge bis zur Gegenwart ständig zurückgegangen und läßt sich seit 1945 kein



ist in der Bundesrepublik noch niemals ein Vertrag der Ablehnung verfallen und wohl nur einmal — im Mundatwald-Fall — *ad calendae graecas* vertagt worden<sup>103</sup>). Angesichts neuerer völkerrechtlicher Entwicklungen drohen dem Parlament zudem weitere faktische oder sogar rechtliche Einbußen an Entscheidungsmacht.

Ersichtlich ist das Vorstellungsbild des Verfassungsgebers von der herkömmlichen Erscheinungsform des schlichten bilateralen Vertrages geprägt gewesen. Auch bei einem solchen Rechtsinstrument kann zwar im Endstadium regelmäßig nicht mehr von einer echten Entscheidungsalternative gesprochen werden. Aber das Mitentscheidungsrecht des Parlaments wirkt präventiv. Da die Regierung von seiner Haltung abhängig ist, muß sie sich in ihrer Verhandlungsführung rechtzeitig auf seine Wünsche einstellen<sup>104</sup>), um schließlich ein akzeptables Produkt vorweisen zu können<sup>105</sup>).

---

einzigster Fall mehr berichten, vgl. die Übersichten in *AJIL* 62 (1968), S. 163, sowie bei *E. S. Corwin/H. W. Chase/ C. R. Ducat*, *The Constitution and What It Means Today*, 1974, S. 131. Aber es ist zutreffend bemerkt worden, daß die Notwendigkeit eines positiven Zweidrittelvotums eine starke Abschreckungswirkung ausübt, vgl. *K. N. Waltz*, *Foreign Policy and Democratic Politics. The American and British Experience*, 1967, S. 96 f. So haben die USA die Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969 (Text: *ILM* 1970, S. 673) ebenso wie die beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966 überhaupt erst im Jahre 1977 unterzeichnet, ohne daß aber bisher eine förmliche Vorlage im Senat eingebracht worden wäre. Über die im Jahre 1949 eingebrachte Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. 12. 1948, *BGBI.* 1954 II, S. 730, ist bis heute kein Beschluß gefaßt worden. Die Behandlung der beiden Panama-Kanal-Verträge, *Department of State Bulletin* 77 (1977 II), S. 483—498, droht zu einem neuen Höhepunkt der Auseinandersetzung zu führen. Bei einem solchen bilateralen Rechtsinstrument hat im übrigen das außenpolitische Engagement ein viel stärkeres Gewicht als bei einem multilateralen, gar einem universellen Vertrag, an dessen Erarbeitung der betroffene Staat nur als einer unter vielen teilgenommen hat.

<sup>103</sup>) Dazu *G. Patz*, *Parlamentarische Kontrolle der Außenpolitik. Fallstudien zur politischen Bedeutung des Auswärtigen Ausschusses des Deutschen Bundestages*, 1976, S. 97—104 (aber ohne analytische Durchdringung des Komplexes). Über die dabei aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen *H. Soell*, *Verfassungsrechtliche Probleme bei der Abtretung von Bundesgebiet*, *AöR* 95 (1970), S. 423 ff.

<sup>104</sup>) Das Vehikel der Kommunikation und Verständigung bildet insbesondere der Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten nach Art. 45 a.

<sup>105</sup>) Ob diese Vorwirkung ausreichend gewürdigt worden ist von den Autoren, welche den politischen Einfluß des Parlaments für wenig substantiell halten, läßt sich nicht mit Eindeutigkeit ausmachen, vgl. etwa *Baade* (Fn. 95), S. 83; *Treviranus* (Fn. 100), S.

Vertragsverhandlungen auf weltweiter Ebene haben heute mit den traditionellen Verfahrensmustern nur noch wenig gemein. Als Idealtypus der sich neu entwickelnden Strukturen kann die gegenwärtige Seerechtskonferenz<sup>106)</sup> gelten. In sukzessive aufeinanderfolgenden Verhandlungsrunden wird versucht, eine neue Ordnung der Weltmeere zu entwerfen. In einer solchen Mammutkonferenz unter Beteiligung von rd. 150 Staaten sind die Einflußmöglichkeiten des Einzelstaates denkbar gering. Um überhaupt mit einiger Erfolgsaussicht gestaltend auf den Verlauf der Verhandlungen einwirken zu können, muß jeder Staat sich mit anderen Staaten zu Interessengruppen zusammenschließen. Schon auf dieser „Fraktionsebene“ sind gewisse Kompromisse unvermeidlich. Soweit es darüber hinaus gelingt, zwischen den verschiedenen beteiligten Gruppen eine Einigung herbeizuführen, lassen sich solche Blöcke des Einvernehmens kaum mehr umstoßen. Ein fertiger Vertragsentwurf als das Ergebnis vielfältigen gegenseitigen Nachgebens, als feinstdosiertes Interessengleichgewicht zwischen allen Staaten der Erde ist keiner Abänderung mehr zugänglich. Auch das de iure durchaus gegebene Recht, den Kompromiß abzulehnen und dem Vertragswerk fernzubleiben, gewährleistet keine echte Entscheidungsfreiheit mehr. Eine sektoral umfassende Weltordnung, wie sie die Seerechtskonferenz anstrebt, kann nicht von der Billigung durch jeden einzelnen Staat abhängig sein. Spätestens mit der Entscheidung durch die Führungsmächte in den einzelnen Weltregionen würden die Würfel gefallen sein<sup>107)</sup>. Die neue Ordnung wird sich durchsetzen, wie auch die rechtlichen Begründungen lauten mögen,

---

129; Weiß (Fn. 82), S. 110, 144 f., 161–163, 206–208; ebenso für Großbritannien W. Wallace, *The Foreign Policy Power in Great Britain*, 1975, S. 90–100. Einig ist man sich jedenfalls darin, daß der von Präsident Wilson verschuldete Mangel einer rechtzeitigen Kontaktnahme mit dem Senat zu dem Scheitern des Versailler Vertrages geführt hat, vgl. Henkin (Fn. 80), S. 131 f.

<sup>106)</sup> Am eindringlichsten zu den verfahrensrechtlichen Aspekten R. D. Eustis, *Procedures and Techniques of Multinational Negotiation: The LOS III Model*, *Virginia Journal of International Law* 17 (1977), S. 217 ff.

<sup>107)</sup> Die Verabschiedung eines einseitigen nationalen Gesetzes über den Meeresbergbau in Tiefseezonen würde den Gedanken des „Common heritage of mankind“ sprengen. Zu den dahingehenden Plänen des amerikanischen Kongresses vgl. J. I. Charney, *Law of the Sea: Breaking the Deadlock*, *Foreign Affairs* 55 (1976/77), S. 598, 617 f.; D. L. Ganz, *The United Nations and the Law of the Sea*, *ICLQ* 26 (1977), S. 1, 52; Abdruck der Metcalf-Bill bei R. Platzöder, *Dokumente der Dritten Seerechtskonferenz der VN* — New Yorker Sessionen 1976 —, Bd. IV, 1977, S. 1217. In der Bundesrepublik haben sich ähnliche Bestrebungen noch nicht konkretisiert.

ob man nun eine vertragliche Bindung trotz fehlender Ratifikation annimmt<sup>108)</sup> oder sich eher zur Hypothese eines schnell wachsenden Gewohnheitsrechts<sup>109)</sup> bekennt<sup>110)</sup>.

Für das Parlament entschwinden damit die sachlichen Entscheidungen über das neue Seerecht in eine kaum beeinflussbare Ferne. Ist überhaupt schon der staatliche Mitwirkungsanteil gering, so bleibt ihm im Grunde nur noch eine Nachbetrachtung<sup>111)</sup>. Die Ausbildung eines zwischenstaatlichen Quasi-

<sup>108)</sup> Eine solche Annahme rüttelt am Souveränitätsprinzip als einem der Grundaxiome der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung. Es ist richtig, daß der IGH im Festlandsockel-Urteil vom 20. 2. 1969, ICJ Reports 1969, S. 4, 25—27, eine Bindung der Bundesrepublik an das von ihr nicht ratifizierte Genfer Übereinkommen über den Festlandsockel vom 29. 4. 1958, abgedruckt bei: M. Schweitzer, Friedensvölkerrecht, 1970, S. 294, abgelehnt hat. Andererseits läßt sich aber eine zunehmende Tendenz der internationalen Rechtspraxis feststellen, Verträge auch gegenüber abseits stehenden Dritten wie geltendes Recht anzuführen, vgl. L. C. Green, Buchbesprechung, Canadian Yearbook of International Law 14 (1976), S. 416 f.; die gegenläufige Tendenz meint indes feststellen zu können Ch. L. Rozakis, Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law, ZaöRV 35 (1975), S. 1, 2 f. — In einem anderen Licht zu sehen ist die freiwillige Beachtung eines von dem betroffenen Staat nicht ratifizierten Vertrages über den rechtlichen Generaltransformator des „ordre public“: BGHZ 59, 83 vom 22. 6. 1972, und dazu Bleckmann, Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international, ZaöRV 34 (1974), S. 112 ff., und Ch. Schreuer, Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte, 1977, S. 259 f.

<sup>109)</sup> Dazu immer noch grundlegend Bin Cheng, United Nations Resolutions on Outer Space: „Instant“ International Customary Law?, Indian Journal of International Law 5 (1965), S. 23 ff.

<sup>110)</sup> Durchgesetzt hat sich bereits jetzt als Gewohnheitsrecht der Begriff der Wirtschaftszone; vgl. etwa die Proklamation der Bundesrepublik über die Errichtung einer Fischereizone, vom 21. 12. 1976, BGBl. 1976 II, S. 1999; das französische Gesetz 76—655 vom 16. 7. 1976 über die Errichtung einer Wirtschaftszone, RGDI 1976, S. 1226 (dazu G. de Lacharrière, La zone économique française de 200 milles, AFDI 1976, S. 641 ff.); das Gesetz der USA vom 13. 4. 1976, Public Law 94—265, ILM 1976, S. 635.

<sup>111)</sup> Immerhin sind Bemühungen erkennbar, den Gang der Dinge zu beeinflussen: Kleine Anfrage von CDU-Abgeordneten vom 16. 10. 1974, BT-Drs. 7/2666, mit der Antwort der Bundesregierung vom 28. 11. 1974, BT-Drs. 7/2856; Große Anfrage der CDU/CSU-Fraktion vom 5. 5. 1976, BT-Drs. 7/5120, mit der Antwort der Bundesregierung vom 23. 6. 1976, BT-Drs. 7/5455; Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vom 24. 6. 1976, BT-Drs. 7/5561; Gemeinsame Entschließung aller Fraktionen vom 24. 6. 1977, BT-Drs. 8/661 vom 22. 6. 1977, Sten. Ber. S. 2884 D; Anhörung durch den Auswärtigen Ausschuß und den Wirtschaftsausschuß am 7. 12. 1977. Vgl. auch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. 5. 1977, ABIEG Nr. C 133 vom 6. 6. 1977, S. 50.

Parlamentarismus muß zwangsläufig den eigentlichen Parlamentarismus der staatlichen Ebene schwächen<sup>112)</sup>.

Ganz ähnliche Überlegungen lassen sich anstellen im Hinblick auf neue Formen einer apokryphen internationalen Rechtsetzung, die ihre Beliebtheit nicht zuletzt der unendlichen Schwerfälligkeit des universellen Vertrages<sup>113)</sup> verdanken. Von den „Ersatzprodukten“ an erster Stelle genannt seien die Resolutionen der UN-Generalversammlung, unter denen immer häufiger, im feierlichen Gewand der „Deklaration“<sup>114)</sup>, Rechtsaussagen über Strukturprinzipien der Weltordnung erscheinen. Hervorragende Bedeutung besitzen neben der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948<sup>115)</sup> aus jüngster Zeit insbesondere die Resolution 2625 (XXV) von 1970 über Freundschaft und Zusammenarbeit zwischen den Staaten<sup>116)</sup> und die Resolution 3281 (XXIX) von 1974 unter dem anspruchsvollen Titel einer „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“<sup>117)</sup>. Ein verschärftes Bewußtsein für die schillern- de Eigenheit nicht eindeutig klassifizierbarer internationaler Handlungen hat auch der Abschluß der KSZE-Schlußakte<sup>118)</sup> erzeugt. Zur Abrundung des Bildes sei schließlich noch auf die Gemeinsame Erklärung der Institutionen der Europäischen Gemeinschaften zum Grundrechtsschutz vom April dieses Jahres<sup>119)</sup> hingewiesen, mit der ein feierliches Bekenntnis zur Beachtung der Grundrechte abgelegt worden ist.

<sup>112)</sup> Klarsichtig zu dieser Konsequenz der Multilateralisierung der Außenpolitik als einer generellen, die Europäische Gemeinschaft übergreifenden Erscheinung Wallace (Fn. 105), S. 269.

<sup>113)</sup> Eine Bilanz der bisherigen Kodifikationsbemühungen zieht W. K. Geck, Völkerrechtliche Verträge und Kodifikation, ZaöRV 36 (1976), S. 96 ff. (zu den kodifikationshemmenden Faktoren S. 123 ff.). Einen Prüfstein für den Fortgang der Arbeiten wird neben der Seerechtskonferenz auch die UN-Konferenz über die Staaten- nachfolge bei Verträgen bilden, vgl. dazu UN Monthly Chronicle 1977, Heft 6, S. 39.

<sup>114)</sup> Die als Resolution der Generalversammlung verabschiedeten Konventionen und Deklarationen werden zum Beispiel im Resolutionenband der jeweiligen Jahrestagung stets in ihrer Gesamtheit aufgeführt, vgl. zuletzt General Assembly, Official Records XXXI, Suppl. 39 (A/31/39), S. 205.

<sup>115)</sup> Resolution 217 A (III) vom 10. 12. 1948, deutscher Text in: Sartorius II, Nr. 19.

<sup>116)</sup> Yearbook of the United Nations 1970, S. 788.

<sup>117)</sup> Deutscher Text: Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit, Materialien zur Entwicklungspolitik Nr. 49, S. 11.

<sup>118)</sup> EA 1975, S. D 437; Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa. KSZE-Dokumentation 1975, S. 27.

<sup>119)</sup> ABIEG Nr. C 103 vom 27. 4. 1977, S. 1, und dazu M. Hilf, Die gemeinsame Grundrechtserklärung des Europäischen Parla-

Gemeinsam ist all den genannten Rechtsakten, daß sie sich nicht ohne weiteres in das hergebrachte Rechtsquellenschema einfügen lassen — und sich damit wegen mangelnder Vertragseigenschaft ebenso wie die Sekundärakte des europäischen Gemeinschaftsrechts der Mitentscheidung durch das Parlament entziehen<sup>120</sup>). Die Charakterisierung als bloße unverbindliche Empfehlungen<sup>121</sup>) oder als Instrumente mit „außerrechtlicher“ Verpflichtungskraft<sup>122</sup>) spiegelt den realen Bedeutungsgehalt nur ungenau wider<sup>123</sup>). Wenn die beteiligten Staaten bestimmte Ordnungsprinzipien ihrer gegenseitigen Beziehungen gutheißen, so äußern sie damit ein Rechtswerturteil, von dem sie allenfalls unter hohem argumentativen Aufwand wieder loskommen könnten. In der Tat werden auch im internationalen Verkehr solche Rechtsakte, denen allgemeine Zustimmung zuteil geworden ist, kaum anders behandelt, als ob ihnen echte Rechtsverbindlichkeit zukäme<sup>124</sup>). Zumindest er-

---

ments, des Rates und der Kommission vom 5. April 1977, EuGRZ 1977, S. 158 ff.

<sup>120</sup>) Ins Licht gerückt von W. Wengler, Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht, JZ 1976, S. 193, 197. — Im Hinblick auf die KSZE-Schlußakte sind mehrfach Anfragen von Abgeordneten gestellt worden, weshalb denn keine Vorlage an das Parlament zum Zwecke der förmlichen Billigung erfolge, vgl. dazu auch die Regierungsantworten: Frankreich, 5. 12. 1975, AFDI 1976, S. 1012; Schweiz, 30. 9. 1975, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 32 (1976), S. 73 f.

<sup>121</sup>) So juristisch exakte Charakterisierung nach Art. 10 ff. der UN-Charta.

<sup>122</sup>) So — etwas geheimnisvoll — Th. Schweisfurth, Zur Frage der Rechtsnatur, Verbindlichkeit und völkerrechtlichen Relevanz der KSZE-Schlußakte, ZaöRV 36 (1976), S. 681, 695 f.; vgl. auch J.-F. Prévost, Observations sur la nature juridique de l'Acte final de la CSCE, AFDI 1975, S. 129, 153: „une sorte de cadre indicatif pour l'action future des Etats“.

<sup>123</sup>) Versuche einer Neubestimmung des Rechtswertes der UN-Deklarationen durch Frowein, Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, ZaöRV 36 (1976), S. 147 ff.; Simma, Methodik und Bedeutung der Arbeit der Vereinten Nationen für die Fortentwicklung des Völkerrechts, in: Kewenig (Hrsg.), Die Vereinten Nationen im Wandel, 1975, S. 79, 92 ff.; Tomuschat, Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, ZaöRV 36 (1976), S. 444 ff.; vgl. auch Mosler, Souveräne Gleichheit und universelle Staatengemeinschaft im Völkerrecht der Gegenwart, in: Heidelberger Akademie der Wissenschaften, 1976, S. 77, 88. Klare Problemsicht im Bericht des schweizerischen Bundesrates über das Verhältnis der Schweiz zu den Vereinten Nationen und ihren Spezialorganisationen für die Jahre 1972—1976, vom 29. 6. 1977, S. 143, wonach die von den UN „erarbeiteten und verbreiteten Konzeptionen mehr und mehr zu universellen Normen“ werden, „über die sich keine Regierung einfach hinwegsetzen kann“.

gänzend hat der IGH in seinem Westsahara-Gutachten vom 16. Oktober 1975 die Geltung des Selbstbestimmungsrechts auf die grundlegende Dekolonisierungs-Resolution 1514 (XV) von 1960 und die bereits erwähnte Resolution 2625 (XXV) gestützt<sup>125</sup>). So kommt es zu dem Paradox, daß die progressive Fortschreibung der großen Strukturprinzipien der heutigen und der künftigen Weltordnung in den vor den Augen des Juristen zerfließenden Formen des *soft law*<sup>126</sup>) völlig aus dem parlamentarischen Mitverantwortungsbereich herausfällt.

Der Therapievorschlagn kann nicht einfach lauten, die Rechte des Art. 59 Abs. 2 auszuweiten. Auch ein Parlamentarismus der überstaatlichen Ebene als institutioneller Ersatz ist schon aus Gründen der Zahl allenfalls in regionalen Zusammenschlüssen mit einem beschränkten Mitgliederkreis möglich<sup>127</sup>). Vom Boden des Verfassungsrechts aus läßt sich die Dynamik der völkerrechtlichen Entwicklung nicht korrigieren. Partiiell vermag wohl auch das Parlament seinen Verlust an Entscheidungsmacht in späteren Phasen eines internationalen Vorganges wieder wettzumachen, insbesondere in Ausübung des Budgetbewilligungsrechts<sup>128</sup>), das der amerikanische Kongreß mit besonderem Geschick als Waffe zur Durchsetzung eines allgemeinen außenpolitischen Mitspracherechts benutzt hat („power of the purse“)<sup>129</sup>). Im wesentlichen aber bleibt den parlamenta-

<sup>124</sup>) Vor kurzem hat *Schreuer* (Fn. 108), S. 141 f., den Nachweis geführt, in welchem starkem Maße die Resolutionen der Generalversammlung, insbesondere die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, in die nationale Rechtsprechung eingegangen sind.

<sup>125</sup>) ICJ Reports 1975, S. 12, 31—33.

<sup>126</sup>) Nach *Wengler* (Fn. 120), S. 195, Fn. 19, ist der heute geläufige Ausdruck von *Lord McNair* geprägt worden.

<sup>127</sup>) Zu den parlamentarischen Versammlungen neben der Beratenden Versammlung des Europarats und dem Europäischen Parlament vgl. *H. G. Schermers*, *International Institutional Law*, Vol. I, 1972, S. 227 f.

<sup>128</sup>) Dies gilt für alle Bereiche, wo außenpolitische Handlungen sogleich ausgabenwirksam werden, wie insbesondere in der Entwicklungshilfe und der Verteidigungshilfe. Hier wird in weitem Umfang mit Hilfe „vertraulicher Erläuterungen“ gearbeitet, die zwischen Regierung und Parlament abgestimmt sind, sowie mit Sperrvermerken im Sinne des § 22 BHO.

<sup>129</sup>) Dazu *Henkin* (Fn. 80), S. 113—116. Insbesondere hat der Kongreß in Gesetzesform bestimmte materielle Vorbedingungen für die Gewährung finanzieller Hilfen an fremde Staaten festgelegt. Als herausragendes Beispiel dieser Politik sei der *Foreign Assistance Act of 1974*, abgedruckt in: *ILM* 1975, S. 167, genannt; zu seiner vor dem Jahre 1977 freilich geringen Effektivität vgl. *G. D. Loescher*, *US human rights policy and international financial institutions*, *The World Today* 1977, S. 453 ff. Umfassende rechtliche Darstellung bei *D. Weissbrodt*, *Human Rights Legislation and U.S. Foreign*

rischen Körperschaften, insbesondere dem Bundestag, sich verstärkt auf ihre Kontroll- und Artikulationsfunktion zu besinnen<sup>130)</sup>. Wenn der Bundestag die Bundesregierung jederzeit ersuchen kann, Rede und Antwort zu stehen (Art. 43 Abs. 1), so liegt in dieser Befugnis gleichzeitig ein Auftrag, für Transparenz und Verständlichkeit des Regierungshandelns zu sorgen. Gewiß tragen auch die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 beträchtlich zur Information über internationale Entwicklungen bei. Institutionell gesehen ist es indes in erster Linie Sache des Parlaments, als Forum der öffentlichen Diskussion Gründe und Gegenstände sichtbar zu machen und damit auch den Staatsbürger zumindest mittelbar an der Außenpolitik, die sein Lebensschicksal formt, teilnehmen zu lassen. Bloße vertrauliche Konsultationen<sup>131)</sup> des Auswärtigen Ausschusses sind kein Ersatz für die notwendige Öffentlichkeit<sup>132)</sup>.

Die ihm damit zugeschriebene Rolle mag das Parlament vielleicht als enttäuschend empfinden. Debatten führen zu keinem

---

Policy, Georgia Journal of International and Comparative Law 7 (1977), S. 231 ff.

<sup>130)</sup> „Expressive function“ und „informing function“ im Sinne von Walter Bagehot, *The English Constitution*, 2. Aufl. 1872, Nachdruck London 1968, S. 117 f. (S. 149 wird bezogen auf die Außenpolitik das Wort „lyrical function“ gebraucht). Zum parlamentarischen Öffentlichkeitsprinzip vgl. jetzt BVerfGE 40, 237, 249, und aus dem deutschen Schrifttum Friesenhahn (Fn. 95), S. 31; P. Häberle, *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens*, AöR 102 (1977), S. 27, 35; K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 9. Aufl. 1976, S. 62 f., 206; Kisker (Fn. 98), S. 1315; Kriele, *Das demokratische Prinzip im Grundgesetz*, VVDStRL 29 (1971), S. 46, 68; D. Rauschning, *Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht*, 1969, S. 182–186; A. Rinken, *Das Öffentliche als verfassungsrechtliches Problem*, 1971, S. 263; H. H. Rupp, *Vom Wandel der Grundrechte*, AöR 101 (1976), S. 161, 184; Ch. Starck, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, 1970, S. 161 f.; aus der politologischen Literatur: W. Steffani, *Parlamentarische Demokratie. Zur Problematik von Effizienz, Transparenz und Partizipation*, in: Steffani (Hrsg.), *Parlamentarismus ohne Transparenz*, 2. Aufl. 1973, S. 17, 38, 41; U. Thaysen, „Ein klein bißchen Herrschaft im dunkeln?“, ZParl. 1 (1970), S. 107, 110 f. Nach Meinung kompetenter Beobachter wird der Bundestag bisher seiner Artikulationsfunktion wenig gerecht, vgl. N. Johnson, *Government in the Federal Republic of Germany*, 1973, S. 177; Meyer (Fn. 98), S. 89 f., 99; Oppermann, VVDStRL 33 (1975), S. 39.

<sup>131)</sup> Gerade in dem Streben nach Geheimhaltung schwingen häufig traditionelle Denkvorstellungen aus einer Zeit mit, wo die Auswärtige Gewalt noch zu den monarchischen Prärogativen rechnete. Gewiß kann Vertraulichkeit im Einzelfall und unter besonderen Umständen erforderlich sein, vor allem bei der Erörterung und Festlegung eines Verhandlungsspielraums. Speziell die multilaterale Politik aber wird heute gleichsam „auf dem Markte“ ausgetragen. Ein radikales Plädoyer für eine umfassende Offenlegungs-

unmittelbar greifbaren Ergebnis, und Entschließungen zu außenpolitischen Fragen vermögen die Bundesregierung entgegen den kühnen Thesen *Friedrich Kleins*<sup>133)</sup> rechtlich nicht zu binden<sup>134)</sup>, sondern allenfalls ihre Verhandlungsposition gegenüber dem auswärtigen Partner zu beeinflussen<sup>135)</sup>. Die Negativbeurteilung aus der Perspektive des Arbeitsparlaments verbürgt indes nur vordergründige Wahrheit: Politischen Status und eine Permanenz demokratischer Legitimation gewinnt das Parlament auch in der öffentlichen Debatte und nicht allein im Entscheidungsakt<sup>136)</sup>.

---

pflicht der Exekutive findet sich bei *R. Berger*, *Executive Privilege: A Constitutional Myth*, 1974, S. 117 ff.

<sup>132)</sup> Ohne Zweifel an der Vertraulichkeit die literarischen Bekundungen der (ehemaligen) Ausschußmitglieder *H. Kopf*, *Das Parlament und die auswärtige Politik*, Außenpolitik 1967, S. 306, 309; *E. Majonica*, *Bundestag und Außenpolitik*, in: *Handbuch der deutschen Außenpolitik* (Fn. 95), S. 112, 117 f., sowie *J. C. Weichert*, *Der Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten*, Außenpolitik 1960, S. 618, 623. Bedenken müssen sich aber einstellen, soweit außenpolitische Information und Diskussion auf den Ausschuß beschränkt bleiben und das Plenum ausgeschaltet wird. Auf die Gefahr einer komplizierten Mitwisserschaft und einer Verwässerung der demokratischen Kontrolle macht zu Recht aufmerksam *Treviranus* (Fn. 100), S. 87, 113. Zu leicht findet sich mit der Geheimhaltung ab *Weiße* (Fn. 82), S. 124–126, und auch *Kewenigs* Plädoyer für die „mitschreitende Kontrolle“ (Staatsrechtliche Probleme parlamentarischer Mitregierung ..., 1970) vernachlässigt die Außendimension gegenüber dem Bürger.

<sup>133)</sup> Zur Anwendbarkeit der Gemeinsamen EntschlieÙung vom 17. 5. 1972 auf den Grundlagenvertrag, in: *Im Dienst an Recht und Staat*. Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 105, 110 ff., 125, in Anlehnung an *K.-A. Sellmann*, *Der schlichte Parlamentsbeschluss*, 1965, S. 68 f., 75 f.; ebenso offenbar *Kimminich*, *Die rechtliche Bedeutung der Gemeinsamen EntschlieÙung vom 17. Mai 1972 für die Ostverträge*, *Jahrbuch der Albertus-Universität zu Königsberg/Pr.* 24 (1974), S. 80, 97.

<sup>134)</sup> Anders neben der Staatspraxis die fast einhellige Meinung im Schrifttum, vgl. *Bleckmann* (Fn. 81), S. 224; *Friesenhahn* (Fn. 95), S. 70 Ls. 2; *Grewe*, *Diskussionsbeitrag*, *VVDStRL* 12 (1954), S. 259, 260; *Kewenig* (Fn. 95), S. 40; *Mosler* (Fn. 55), S. 292 f.; *K. J. Partsch*, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, *VVDStRL* 16 (1958), S. 74, 100; *F. Schuppert*, *Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt*, 1973, S. 75; *Treviranus* (Fn. 100), S. 36, 96 f. Trotz einer gewissen Mißverständlichkeit im gleichen Sinne wohl auch *Menzel* (Fn. 84), S. 196.

<sup>135)</sup> Über die — unverbindlichen — „sense“ resolutions des amerikanischen Kongresses vgl. *Henkin* (Fn. 80), S. 85 f. Dem französischen Parlament sind selbst derartige bloÙe Meinungsäußerungen untersagt, vgl. *P. Rambaud*, *Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la Ve République*, *RGDIP* 1977, S. 617, 635.

<sup>136)</sup> Für ein Rede- oder Debattenparlament hat vor allem plädiert



Gelegentlich allerdings zeigt das Parlament eine merkwürdige Scheu, angesichts der außenpolitischen Relevanz eines Sachproblems seine effektiv vorhandene Regelungsmacht auszunützen<sup>137</sup>). So hat es namentlich der Exekutive mit dem Ausländergesetz<sup>138</sup>) ein Rechtsinstrument an die Hand gegeben, das man ohne Bedenken als Ermächtigungsgesetz bezeichnen darf, da es sich jeder materiellen Aussage über die Fremdenpolitik der Bundesrepublik enthält. Die Bestimmung der Grundlinien dieser Politik, die unter den das Schicksal der Nation bestimmenden Prägekräften einen hervorragenden Platz einnimmt, ist somit voll auf die Exekutive übergegangen, was sich sowohl mit der politischen Leitfunktion des Parlaments wie auch mit dem Rechtsstaatsprinzip nur schwer in Einklang bringen läßt<sup>139</sup>).

9. *Das föderative Prinzip.* Ein Mitentscheidungsrecht, wie es sich die Länder nach dem Verfassungskompromiß des „Lindauer Abkommens“<sup>140</sup>) bei völkerrechtlichen Verträgen über Gegenstände ihres Gesetzgebungsbereichs durch das vereinbarte vorherige „Einverständnis“ gesichert haben<sup>141</sup>), können sie bei Sekundärakten internationaler Organisationen nicht für sich in Anspruch nehmen<sup>142</sup>). Ein Ausgleich für diese Kom-

*Hennis*, Zur Rechtfertigung und Kritik der Bundestagsarbeit, in: Festschrift für A. Arndt, 1969, S. 147, 151 f.

<sup>137</sup>) Energisch ist der Auffassung von *Treviranus* (Fn. 100), S. 6, 65 f., entgegenzutreten, der offenbar dem Gesetzgeber die Rechtsmacht zur Verabschiedung von Gesetzen mit „ausenpolitischen Bezügen“ absprechen will.

<sup>138</sup>) Vom 28. 4. 1965, BGBl. III 2600-1.

<sup>139</sup>) Nähere Erörterung bei *Tomuschat*, Menschenrechte und ausländische Arbeitnehmer, epd-Pressedienst Nr. 34/77, 15. 8. 1977, S. 10, 11 f.

<sup>140</sup>) Abdruck in: ZaöRV 20 (1959/60), S. 116 Fn. 102, sowie bei *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 32 Rdziff. 45.

<sup>141</sup>) Zu der Streitfrage zuletzt *Blumenwitz*, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, 1972, insbes. S. 93 mit Anm. 56; *F. Klein*, Bundesstaatsverträge und Landesstaatsgewalt, in: Festgabe für Theodor Maunz, 1971, S. 199 ff.; *Rudolf*, Völkerrechtliche Verträge über Gegenstände der Landesgesetzgebung, in: Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen. Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster, 1976, S. 59, 65—67. Die immanente Sachlogik der Absprache hat auch die Enquête-Kommission Verfassungsreform überzeugt und sie zu dem Vorschlag einer klarstellenden Ergänzung des Wortlauts von Art. 32 Abs. 3 bewogen, a. a. O. (Fn. 54), S. 233, 239—243.

<sup>142</sup>) Gedankliche Prämisse des Lindauer Abkommens ist die dem Art. 32 Abs. 3 inhärente Möglichkeit, daß im Wege des Vertragschlusses für die einzelnen Bundesländer unterschiedliche Regelungen in Kraft gesetzt werden. Sekundärakte internationaler Organisationen zielen aber stets auf eine einheitliche Regelung für die Bundesrepublik in toto ab.

petenzeinbuße läßt sich nur durch großzügige Information und Konsultation schaffen<sup>143</sup>). Trotz aller institutionellen Schwäche erscheint vorbildhaft Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zu den Römischen Verträgen<sup>144</sup>), das die Einschaltung des Bundesrates vorsieht<sup>145</sup>).

## V. Die Außenwirkung der materiellen Verfassungsordnung

Die Frage nach der „Außenwirkung“ der Verfassung soll darauf abzielen, ob die Staatsorgane auch bei ihrem nach außen auf die Völkerrechtsordnung oder auf die Rechtsordnung dritter Staaten gerichteten Handeln einer Verfassungsbindung unterliegen. Der Hinweis auf die Normierungen der Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 reicht als Antwort nicht aus, da ja gerade zur Debatte steht, ob das Grundgesetz überhaupt einen Geltungsanspruch erhebt.

10. „*Verfassungsegoismus*“. a) Ihr legitimer egoistischer Grundzug muß jede Verfassung dazu anhalten, bestimmte Homogenitätsanforderungen an die Rechtsordnung und Entscheidungsstruktur einer internationalen Organisation zu stellen, deren Beschlüsse später unmittelbar oder mittelbar in die nationale Rechtssphäre zurückschlagen<sup>146</sup>). Im Mittelpunkt des Interesses hat in der Bundesrepublik bisher die supranationale

<sup>143</sup>) Zu dem in Hinblick auf die supranationale Organisationsbildung entwickelten Kompensationsgedanken vgl. Mosler, Internationale Organisation und Staatsverfassung, in: Rechtsfragen der Internationalen Organisation, Festschrift für H. Wehberg, 1956, S. 273, 291 ff., sowie die Bonner Dissertation von H. Schmitz-Wenzel, Die deutschen Länder und ihre Stellung im europäischen Einigungsprozeß, 1969, S. 195 ff.; ferner H. E. Birke, Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, 1973, S. 36 f.

<sup>144</sup>) Zu diesem Verfahren vgl. Birke (Fn. 143), S. 42–46; U. Oetting, Bundestag und Bundesrat im Willensbildungsprozeß der Europäischen Gemeinschaften, 1973; Ch. Sasse, Bundesrat und Europäische Gemeinschaft, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft (Fn. 95), S. 333, 351–363. Skeptisch Oppermann, VVDStRL 33 (1975), S. 67 Ls. 17.

<sup>145</sup>) Über die Beteiligung von Ländervertretern in Delegationen der Bundesrepublik ist überdies die (nicht veröffentlichte) sog. „Kramer/Heubl-Absprache“ getroffen worden; über sie H. von Meibom, Die Mitwirkung der Länder im Bereich der auswärtigen Gewalt, NJW 1968, S. 1607, 1608 ff.; als „in ihrer praktischen Bedeutung stark überschätzt“ bezeichnet sie Sasse (Fn. 144), S. 340 Fn. 12.

<sup>146</sup>) Ausdrücklich in diesem Sinne jetzt die griechische Verfassung von 1975 (Fn. 49) in Art. 28 Abs. 3. Die italienische Corte costituzionale, Urteil Nr. 185 vom 18. 12. 1973, deutsche Übersetzung in EuR 1974, S. 255, 261, hat zumindest im Prinzip die Notwendigkeit einer materiell gebundenen Interpretation des Art. 11 der italienischen Verfassung bejaht.

Hoheitsgewalt nach Art. 24 Abs. 1 gestanden<sup>147)</sup>. In der Tat muß der Entzug der besonderen Schutzgarantien des Grundgesetzes durch jedenfalls gleichwertige Gewährleistungen wettgemacht werden<sup>148)</sup>. Der umstrittene Solange-Beschluß des BVerfG<sup>149)</sup> hat jenes delikate Kompensationsverhältnis grell beleuchtet und im Ergebnis das rechtsstaatliche Gewissen der Europäischen Gemeinschaft geschärft<sup>150)</sup>. Trotz aller Vorbehalte gegenüber seiner grundrechtlichen Egozentrik<sup>151)</sup> sei auch

<sup>147)</sup> Verwiesen sei insbesondere auf die Referate von G. Erler und W. Thieme, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), S. 7 ff. bzw. 50 ff., sowie von J. H. Kaiser und Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 1 ff. bzw. 34 ff.

<sup>148)</sup> Der von H. Kraus, Rechtsgutachten vom 9. 11. 1952, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, 1953, S. 545, 546, 551 ff., entwickelte Gedanke der „strukturellen Kongruenz“ war auf eine Übertragung teilelemente der Mechanismen der innerstaatlichen Verfassungsordnung auf die internationale Ebene abgestellt und wird daher heute mit Recht ganz einheitlich abgelehnt; überzeugende Widerlegung namentlich durch Badura (Fn. 147), S. 37–40. Der Vorlagebeschluß des FG Rheinland-Pfalz vom 14. 11. 1963, AWD 1964, S. 26 mit Anm. C. F. Ophüls, Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig?, AWD 1964, S. 65 ff., ist wohl nicht zuletzt im Lichte der mittlerweile neu gewonnenen Erkenntnisse — allerdings als unzulässig — verworfen worden, BVerfGE 22, 134.

<sup>149)</sup> BVerfGE 37, 271.

<sup>150)</sup> Hinzuweisen ist neben der Rechtsprechung — EuGH, 17. 12. 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Slg. 1970, S. 1125, 1135; 14. 5. 1974, 4/73, Nold/Kommission, Slg. 1974, S. 491, 507; 28. 10. 1975, 36/75, Rutill/Minister des Innern, Slg. 1975, S. 1219, 1232; 27. 10. 1976, 130/75, Prais/Rat, Slg. 1976, S. 1589, 1599 — vor allem auf die bereits erwähnte (Fn. 119) Gemeinsame Erklärung über den Grundrechtsschutz vom 27. 4. 1977, die wesentliche Erkenntnisse aus der von der EG-Kommission in Auftrag gegebenen Studie von R. Bernhardt, Der Schutz der Grundrechte bei der Schaffung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts, Beilage 5/76 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, verwertet. Zu wenig beachtet worden ist bisher die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Regeln des europäischen Verwaltungsrechts, die in reicher Fülle Einzelkonkretisierungen des Rechtsstaatsprinzips hervorgebracht hat.

<sup>151)</sup> Wohlbegründete Kritik durch Frowein, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, 1976, S. 187, 191 ff.; Ipsen, BVerfG versus EuGH re „Grundrechte“, EuR 1975, S. 1 ff.; H.-W. Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 233–235; Scheuner, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung, AöR 100 (1975), S. 30 ff. Uneingeschränkte Verteidigung des Beschlusses allein durch H. H. Rupp, Zur bundesverfas-

nicht übersehen, daß er durchaus die Notwendigkeit akzeptiert hat, in einem kooperativen Verbund mit anderen Staaten um der Gemeinsamkeit willen gewisse Verzichtse zu leisten. Denn als Schranke der Integrationsgewalt ist im Kernsatz der Entscheidung lediglich die Preisgabe der „Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen“ bezeichnet worden<sup>152)</sup>.

Neuerdings schiebt sich angesichts der drohenden Abkehr zweier Mitgliedstaaten vom bisherigen gemeinsamen Verfassungscredo die Frage nach der gebotenen Homogenität der Mitgliedstaaten untereinander in den Vordergrund, da ja jedes Land über die Rechtsordnung der Gemeinschaft, institutionell über den Rat, auf jeden anderen seiner Partner einzuwirken vermag<sup>153)</sup>. Auch die verfassungsrechtliche Bewährungsprobe bildet hier die Vertragstreue.

Die bereits skizzierte Entwicklung eines schleichenden Übergangs von einer koordinativen zu einer stärker hierarchisch bestimmten Weltordnung muß überdies zum Nachdenken über das Machtgleichgewicht in internationalen Entscheidungsstrukturen anregen, die nicht dem Typus der Integrationsgemeinschaften angehören. Wenn auf Weltordnungskonferenzen<sup>154)</sup> oder in der UN-Generalversammlung Schritt um Schritt die Verfassung einer neuen universellen Herrschaftsordnung modelliert wird, so liegt das vitale Interesse der nationalen Gemeinschaft daran, daß dieser Prozeß sich abgewogen vollzieht und gewiß auch die Belange des eigenen Volkes mitberücksichtigt, auf der Hand. Auslieferung der Nation an den Mehrheitswillen eines Weltgesetzgebers käme der Preisgabe des fundamentalen staatlichen Schutzauftrages gleich. Die Auswer-

---

sungsrechtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, 2153 ff.; befürwortend auch B. Börner, Deutsche Grundrechte und Gemeinschaftsrecht, NJW 1976, S. 2041 ff.

<sup>152)</sup> A. a. O., S. 279. Interessanterweise hat sich der EuGH in seinem Gutachten vom 26. 4. 1977, EuR 1977, S. 271, 275 f. Nr. 14 = NJW 1977, S. 2017, 2019 (Abschnitt II), seinerseits zu der Notwendigkeit bekannt, jeder „institutionellen Schwächung der Gemeinschaft und ... Aufgabe der Grundlagen einer gemeinsamen Politik“ entgegenzutreten.

<sup>153)</sup> Dazu Badura (Fn. 147), S. 95; W. von Simson, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), S. 27; Zuleeg (Fn. 21), S. 465. Überlegungen des Rats für den Fall einer kommunistischen Regierung oder Regierungsbeteiligung sind jüngst zur Sprache gekommen im Europäischen Parlament, vgl. Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 7/8—1977, Ziff. 2.3.28.

<sup>154)</sup> Ausdruck nach W. Gorenflos, Die VN in der internationalen Politik, Außenpolitik 1976, S. 179, 189.

tung des bereits ausgebreiteten Befundes leidet allerdings unter der Diskrepanz zwischen der formal gewiß noch zutreffenden rechtlichen Feststellung, daß kein Staat gegen seinen Willen verpflichtet werden kann, und den politischen Gegebenheiten, die einen zunehmenden Anpassungsdruck erzeugen<sup>155</sup>). Sichtbar ist hier im übrigen die faktische Grenze des außenpolitischen Gestaltungsvermögens des Einzelstaates erreicht. Zumal die Bundesrepublik — nicht zu sprechen von der Schweiz<sup>156</sup>) — gehört zu den Zuletztgekommenen auf der Baustätte, wo die Pfeiler der künftigen Weltordnung errichtet werden, und mußte den von ihr vorgefundenen Zustand zunächst einmal hinnehmen. Künftiger Institutionenbildung wird indes erhöhte verfassungskritische Aufmerksamkeit zuteil werden müssen<sup>157</sup>).

Die starke Betonung reaktiver Aspekte sei abschließend noch durch die Feststellung ins Lot gebracht, daß gerade die Mitwirkung in den Entscheidungsgremien der internationalen Organisationen die Bundesrepublik instand setzt, sich fördernd für die Verwirklichung der in ihrer Verfassung niedergelegten Gerechtigkeitsvorstellungen auch außerhalb ihres Herrschaftsbereichs einzusetzen und im Sinne der Präambel sowie des Art. 24 an der Lösung der dringenden Gegenwartsprobleme mitzuwirken.

b) Vor der Auseinandersetzung mit der Frage des „Verfassungsaltruismus“ seien aber zuvor noch die gleichsam „klassischen“ Fälle eigennützigen Handelns erwähnt, wo der Staat

---

<sup>155</sup>) Die rigorose Feststellung von *Erlers*, Staatssouveränität und internationale Wirtschaftsverflechtung, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 1 (1957), S. 29, 39, ein Staat habe die Souveränität eingebüßt, wenn er nicht mehr die (faktische) Deziisionsmöglichkeit zum „Abstandnehmen von sich vehement anbietenden Bindungen in Verträgen oder Organisationen“ oder zur „Trennung von bereits eingegangenen Bindungen“ besitze, wird man heute kaum noch gutheißen können.

<sup>156</sup>) Das Gefühl, von den Handlungen der UN-Gremien zwar betroffen zu sein, wegen der mangelnden Mitgliedschaft aber als Außenseiter nur äußerst beschränkte Mitwirkungsbefugnisse zu besitzen, ist in der Schweiz in zahlreichen amtlichen und literarischen Äußerungen hervorgetreten, vgl. jüngst den Bericht des schweizerischen Bundesrats vom 29. 6. 1977 (Fn. 123), S. 59 f., 128, 143 f.; *H. Haug*, Das Problem der vollen Mitgliedschaft der Schweiz in den Vereinten Nationen, in: *Handbuch der schweizerischen Außenpolitik* (Fn. 95), S. 591, 605 f.; *A. Riklin*, Ziele, Mittel und Strategien der schweizerischen Außenpolitik, *ibid.*, S. 21, 35; *Wildhaber*, Die Schweiz und das Vertragswerk der Vereinten Nationen, *ibid.*, S. 569, 571 f.

<sup>157</sup>) Vgl. etwa den Versuch von *Tomuschat*, Tyrannei der Minderheit?, *GYIL* 19 (1976), S. 278 ff.

sich bemüht, die Rechte seiner Staatsbürger gegenüber fremder Hoheitsgewalt zu gewährleisten. Vorsorgend und sichernd ist diese Aufgabe durch den Abschluß von Verträgen wahrzunehmen, nachträglich und korrigierend durch die Gewährung diplomatischen Schutzes<sup>158)</sup> oder sonstige geeignete Gegenmaßnahmen<sup>159)</sup>. Angesichts der generellen Funktion der Verfassung, den Rechtsstatus des Bürgers zu gewährleisten, besteht hier zwar eine Schutzverpflichtung der Organe der Bundesrepublik, aber diese Verpflichtung beschränkt sich, wie es in dem Beschluß des BVerfG über die Verfassungsbeschwerden gegen die Ostverträge heißt<sup>160)</sup>, auf das „politisch Erreichbare“<sup>161)</sup>.

11. „*Verfassungsaltruismus*“. Ihren gedanklichen Endpunkt erreicht die Skala möglicher Fallgruppen, wenn außenpolitisches Handeln ohne jeden konkret und kurzfristig faßbaren Rückbezug auf eine *fremde* Herrschaftsordnung ausgerichtet ist. Als Beispiele seien etwa die Entscheidung über die Gewährung von Entwicklungshilfe an ein Land der Dritten Welt oder die Mitentscheidung über die Lage im südlichen Afrika genannt, wie sie der Bundesrepublik gegenwärtig auf Grund ihrer Mitgliedschaft im UN-Sicherheitsrat zusteht. Hier stellt sich die prinzipielle Frage, ob die materielle Verfassungsordnung allgemeine Richtlinie der Außenpolitik ist oder ob ihr diese Funktion lediglich dort zufällt, wo auch die nationalen Belange aktuell berührt sind.

Ausdrückliche und spezifische Leitlinien für die Gestaltung der Beziehungen zur Außenwelt hat die deutsche Verfassung in der Präambel und in den Art. 24—26<sup>162)</sup> aufgestellt. Freilich sind diese Vorschriften selbst — abgesehen von ihrer unterschiedenen Wendung gegen die Gewaltsamkeit und ihren deutlichen Hinweisen auf die Vorzüge einer kooperativen Institu-

<sup>158)</sup> Zur verfassungsrechtlichen Seite der Schutzgewährung vgl. neuerdings E. Klein, Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, DÖV 1977, S. 704, 705 ff.; Ress, Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung, ZaöRV 32 (1972), S. 420, 450 ff.; Rudolf, Die Ausübung des diplomatischen Schutzes für Deutsche, in: J. Kokot/K. Skubiszewski (Hrsg.), Staatsangehörigkeit. Soziale Grundrechte. Wirtschaftliche Zusammenarbeit, 1976, S. 61, 75 ff.

<sup>159)</sup> Insbesondere Retorsion oder Repressalie.

<sup>160)</sup> BVerfGE 40, 141, 177 ff.; vgl. auch BVerfGE 43, 203, 210 f.

<sup>161)</sup> Die stärkste rechtliche Verdichtung muß angesichts völkerrechtswidriger Handlungen fremder Staaten eintreten, also im Hinblick auf den diplomatischen Schutz im engeren Sinne. Im Einzelfall sind im übrigen subjektive Rechtsansprüche denkbar, während die generelle Ausgestaltung oder Bereinigung des Rechtsverhältnisses zwischen zwei Staaten einer solchen individualrechtlichen Einbindung widerstrebt.

<sup>162)</sup> Von Bedeutung sind ferner Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 9 Abs. 2.

tionenbildung unter Überwindung selbstherrlicher Isolierung — arm an Aussagen darüber, nach welchen inhaltlichen Kriterien sich die im Grundsatz befürwortete internationale Zusammenarbeit bestimmen soll. Gleichwohl spricht nur wenig für die Annahme, die auswärtige Gewalt solle über einen lediglich durch die Sachzwänge der internationalen Kompromißsuche<sup>163</sup>) eingegengten Freiraum verfügen. Enklaven rechtlich ungebändigter Opportunität fügen sich nur schwer in die Struktur einer Verfassungsordnung ein, welche die Grundideen der politischen Gemeinschaft im Sinne eines materiellen Leitplans zum Ausdruck bringt<sup>164</sup>). Staat und Verfassung bilden eine dialektische Einheit und dürfen nicht etwa als Gegensatz zwischen einer vitalistischen Naturexistenz und einer normativen Überschicht verstanden werden<sup>165</sup>). In diesem Sinne muß auch die Außenpolitik unter der Geltung der Fundamentalentscheidungen stehen, wie sie vor allem in den Art. 1 und 20 ihren Niederschlag gefunden haben. „Innen“ und „außen“ dürfen nicht auseinanderfallen<sup>166</sup>).

<sup>163</sup>) Dieses machtzügelnde Hemmungselement darf freilich als origineller Bestandteil der internationalen Ordnung nicht übersehen werden.

<sup>164</sup>) Zu diesem Verfassungsverständnis vgl. etwa *Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: *Festschrift für Ulrich Scheuner*, 1973, S. 19, 33 f.; *Hesse* (Fn. 130), S. 13; *Kägi* (Fn. 5), S. 41 f., 52—58; *P. Saladin*, Entwicklungshilfe als Verfassungsauftrag, ZSR 91 I (1972), S. 121, 124—126; *Scheuner*, Stichwort „Verfassung“, in: *Staatslexikon*, Bd. 8, 1963, Sp. 117, 118 f. Fast jeder Autor setzt freilich die Akzente zwischen einer auf die zeitungebundene Richtigkeit der Verfassungsentscheidung gegründeten Statik und einer von der Smend'schen Integrationslehre beeinflussten historischen Dynamik, zwischen einer normativen Unverbrüchlichkeit und einer politischen Offenheit in die Zukunft hinein recht unterschiedlich. Erst am konkreten Einzelproblem, nicht in der generellen Aussage lassen sich daher Differenzen und Konkordanzen exakt festmachen.

<sup>165</sup>) So aber *Forsthoff* (Fn. 52), S. 14, mit der Entgegensetzung von Rechtsstaat und innerer Souveränität als einem notwendigen Attribut der Staatlichkeit; *Krüger*, Rechtsstaat (Fn. 35), S. 11, der Staatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit auseinanderreißt; *C. Schmitt*, Politische Theologie (Fn. 36), S. 18 f.; id. (Fn. 5), S. 200. Contra von *Arnim* (Fn. 67), S. 13 f.; *W. Fiedler*, Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung, 1970, S. 107; *E. Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, S. 786, 789 f.; *Häberle*, Allgemeine Staatslehre, demokratische Verfassungslehre oder Staatsrechtslehre?, AöR 99 (1973), S. 119, 124; *Hesse* (Fn. 130), S. 125; *Kriele* (Fn. 52), S. 311.

<sup>166</sup>) Auf den allgemeinsten Nenner ist das Problem durch *Karl Friedrich Goerdeler* gebracht worden mit der Forderung nach Überwindung des „Doppelboden(s) der Moral“, der für den nationalen und für den internationalen Gebrauch unterschiedliche Maßstäbe vorsehe, vgl. das Zitat bei *K. Doehring*, Internationale Organisationen und staatliche Souveränität, in: *Festgabe für Ernst Forsthoff*,

Dem möglichen Mißverständnis, hier würde einem missionarischen Drang das Wort geredet, die Welt mit einem „Modell Deutschland“ zu beglücken, sei sogleich entgegengetreten. Die Legitimation, verfassungsrechtliche Postulate auch in der auswärtigen Politik als Direktiven zu betrachten, kann sich nicht aus einer angenommenen Überlegenheit des Grundgesetzes, sondern nur aus der Evidenz und Allgemeingültigkeit seiner Aussagen für menschliche Existenz schlechthin ergeben<sup>167</sup>). Aus dieser Sicht leuchtet unmittelbar ein, daß etwa das bundesstaatliche Prinzip kein „Exportartikel“ sein kann, da Unitarismus und Föderalismus für die Lebensgestaltung des Individuums gewiß gleichwertige Prinzipien sind<sup>168</sup>). Ganz anders liegen die Dinge im Hinblick auf das Demokratie-, das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsprinzip. Zu keinem dieser Grundsätze läßt sich der jeweilige Gegenpol als Alternative begreifen, sie verkörpern vielmehr sämtlich unerläßliche Vorkehrungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Daseins und stehen daher in engstem Zusammenhang mit Art. 1, in dem die deutsche Staatsverfassung ihre tiefste Fundierung findet. *Josef Isensee* hat vor kurzem von der „Leuchtkraft“ des Satzes von der unantastbaren Menschenwürde gesprochen<sup>169</sup>). Derartige Aussagen verlangen nach Konsequenz<sup>170</sup>). Menschenwürde ist

---

1967, S. 105, 127 f. In rechtlicher Sicht hat *Scheuner*, Der Bereich der Regierung, in: *Rechtsprobleme in Staat und Kirche*. Festschrift für Rudolf Smend, 1952, S. 253, 265 f., kritisch angemerkt, daß die positivistische Lehre die Möglichkeit einer Verfassungsbindung der auswärtigen Gewalt nicht erkannt habe. Den konsequentesten Standpunkt im Sinne einer solchen Bindung vertritt heute *Bleckmann* (Fn. 81), S. 227 ff. Prinzipiell ebenso *Bull* (Fn. 27), S. 282; *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte, 1957, S. 38. Eher skeptische Töne zur Möglichkeit der Übertragung ursprünglich innengerichteter Normierungen auf die auswärtigen Beziehungen finden sich hingegen bei *Baade* (Fn. 95), S. 104 f., und *Treviranus* (Fn. 100), S. 2 ff. — In den USA hat man in der weitgehenden Ungebundenheit der präsidentiellen Macht im Außenverhältnis eine Bedrohung der inneren Verfassungsordnung erkennen zu können geglaubt, vgl. *Spanier/Uslaner* (Fn. 101), S. 16—19.

<sup>167</sup>) Wesentliche Fingerzeige liefert insoweit der allgemeine völkerrechtliche Konsens über einen Grundbestand unveräußerlicher Menschenrechte.

<sup>168</sup>) Ohnehin stellt das bundesstaatliche Prinzip, wie sich auch in anderem Zusammenhang immer wieder erweist, das der politischen Legitimation nach schwächste der Verfassungskernelemente im Sinne des Art. 79 Abs. 3 dar.

<sup>169</sup>) Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* 11 (1977), S. 9, 10.

<sup>170</sup>) Hier liegt der Ansatzpunkt der bewußten Entscheidung von US-Präsident *Carter* für eine am Leitgedanken der Menschenrechte orientierte Außenpolitik, wenngleich eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Anknüpfung in den vielfältigen Äußerungen von



ein Attribut jeder menschlichen Person und empfängt von daher auch als Verfassungsrechtssatz eine universalistische Geltungstendenz, selbst wenn dem historischen Verfassungsgeber solche ausgreifenden Deutungen durchaus ferngelegen haben mögen.

Auch die Ergebnisse der neueren Grundrechtsdiskussion sind für das Thema nicht gleichgültig. Solange die Grundrechte als bloße Abwehrrechte verstanden wurden, bestand kein Anlaß, die Frage nach der Außenwirkung der Verfassung anders als in den Kategorien des Schrankendenkens zu erörtern. Sind hingegen die Grundrechte objektive Sinnprinzipien und setzen sie damit Richtpunkte für die gesamte Staatstätigkeit<sup>171)</sup>, so brechen die ehemals sicher scheinenden Grenzen auf und sind grundrechtsfreie Tätigkeitsbereiche der Staatsgewalt prinzipiell nicht mehr vorstellbar. Freilich muß auch hier der Respekt vor der Eigenverantwortlichkeit der fremden Herrschaftsordnung<sup>172)</sup> zu der Einschränkung führen, daß grundrechtliche

---

Regierungsmitgliedern niemals zum Vorschein kommt, vgl. etwa Carter, Inaugural Address vom 20. 1. 1977, Department of State Bulletin 76 (1977 I), S. 121, 122: „Because we are free we can never be indifferent to the fate of freedom elsewhere“; Rede in South Bend vom 22. 5. 1977, *ibid.*, S. 621, 622 f.; Außenminister C. Vance, Rede vom 1. 7. 1977, The United States and Africa: Building Positive Relations, *ibid.*, 77 (1977 II), S. 166; Deputy Secretary Warren Christopher, Erklärung vor einem Unterausschuß des Senatsausschusses für Auswärtige Angelegenheiten am 7. 3. 1977, *ibid.*, 76 (1977 I), S. 289; *id.*, Rede vor der American Bar Association am 29. 8. 1977, *ibid.*, 77 (1977 II), S. 269.

<sup>171)</sup> BVerfGE 39, 1, 41; 37, 57, 65; 35, 79, 114 (st. Rspr.). Im Schrifttum ist dieses Verständnis namentlich von Scheuner gefördert worden, vgl. seine Beiträge: Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 505 ff.; *id.*, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 325, 328; *id.*, Normative Gewährleistungen und Bezugnahmen auf Fakten im Verfassungstext, in: Öffentliches Recht und Politik. Festschrift für Hans Ulrich Scupin, 1973, S. 323, 324 f.; im gleichen Sinne namentlich Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat 14 (1975), S. 17, 24 f., 37; Häberle (Fn. 52), S. 43 ff., *passim*, namentlich auch S. 135, Ls. 19. (5); Hesse (Fn. 130), S. 124–126; Rupp (Fn. 130), S. 165 f., 173; kritisch entweder zu dem Begriff selbst oder der durch ihn bewirkten Einschränkung des politischen Handlungsraums namentlich E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529, 1532 ff.; E. Denninger, Freiheitsordnung — Wertordnung — Pflichtordnung, JZ 1975, S. 545, 546 f.; Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, S. 201 ff.; J. Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 286–303.

<sup>172)</sup> BVerfGE 18, 112, 121; 31, 58, 75 f. („Spanier-Entscheidung“); vgl. dazu E. Jayme und Meessen, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 16 (1975), S. 7 ff., 29 f., bzw. S. 49 ff., 68 ff., sowie Bernhardt

Wertvorstellungen sich nur unter der Voraussetzung von Evidenz und Allgemeingültigkeit für menschliche Existenz schlechthin als Richtschnur einer grenzüberschreitenden Politik eignen. Ohnehin gebietet der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, die vom Völkerrecht gesetzten äußeren Rahmenbedingungen zu beachten<sup>173</sup>).

Der Einwand liegt nahe, daß die Vielfalt der bei außenpolitischen Entscheidungen einzustellenden Gesichtspunkte einen qualitativen Umschlag vom Recht zur Politik bewirke. Es ist richtig, daß Abwägungen, die einen allzu hohen Komplexitätsgrad aufweisen, sich kaum noch mit irgendwelcher Verlässlichkeit prognostizieren lassen. Um die Schwierigkeiten einer bewußt die Verfassung zum Maßstab wählenden Politik an einem Beispiel zu demonstrieren: Angesichts ihrer Verpflichtung auf die in den Art. 1, 2 und 3 normierten Schutzgüter kann die Bundesrepublik sich nicht damit abfinden, daß im südlichen Afrika die Bevölkerungsmehrheit durch eine Apartheidspolitik auf einer Stufe des politisch abhängigen und auch wirtschaftlich diskriminierten Befehlsempfängers gehalten wird. Rechtsstaatliches Denken wird sie indes davor zurückhalten müssen, die schlichteste Lösung des „one man, one vote“ zu propagieren, da alsdann die weiße Bevölkerungsgruppe einer verfassungsstrukturellen Existenzgefährdung ausgesetzt wäre. Gerade der Minderheitenschutz gehört zu den unverzichtbaren Elementen einer rechtsstaatlichen Lebensordnung, denen als prozeßhafter Sicherung des Interessenausgleichs keine geringere Bedeutung als den individuellen Grundrechten selbst beigemessen werden darf. Mitzuberücksichtigen ist schließlich, welche Folgen die Bundesrepublik zu vergegenwärtigen hat, wenn sie sich auf eine bestimmte politische Linie festlegt. Es versteht sich von selbst, daß Wohl und Wehe der eigenen Staatsangehörigen die primäre Sorge der verantwortlichen Staatsführung

---

(Fn. 13), S. 462, und O. Sandrock, Das „einseitige Kollisionsrecht für die Verfassung“ und das ausländische Privatrecht: Viel Lärm um nichts?, in: Festschrift für F. A. Mann (Fn. 21), S. 267 ff. Anders als im Spanier-Fall geht es hier überdies nicht um eine mögliche Einschränkung der Grundrechtsgeltung innerhalb des der Bundesrepublik nächstzugeordneten Herrschaftsbereichs, sondern um eine sachgerechte Bestimmung der Grenzen grundrechtlicher Außenwirkung.

<sup>173</sup>) Auf Grund des Art. 25 liegt hier der Mindestinhalt des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit. Eine auf die Verwirklichung der Menschenrechte gerichtete Politik wird allerdings wohl niemals als verbotene Einmischung qualifiziert werden können, sofern sie sich nicht per se verbotener Mittel bedient. Zu ängstlich K. E. Birnbaum, Human Rights and East-West Relations, Foreign Affairs 55 (1977), S. 783, 797.

sein müssen<sup>174</sup>). Damit schleicht sich unvermeidbar die scheinbare Inkonsistenz ein. Selbst die von US-Präsident Carter initiierte Politik weltweiter Verwirklichung der Menschenrechte, die auf der Unteilbarkeit des Menschenrechtsgedankens beruht, scheint in diesem Sinne nicht frei von widersprüchlichen Schwankungen zu sein<sup>175</sup>).

Trotz der Unsicherheiten, die damit ganz offensichtlich ein hart an den Rand der Politik gedrängtes Normkonzept mit sich bringt, sollte nicht vorschnell die Ohnmacht des Rechts erklärt werden<sup>176</sup>). Da die Verfassung die politische Grundordnung der Nation ist und einen Wertkonsens widerspiegelt, der dem Gemeinwesen Ziel und Richtung weist, können gerade die allgemeinsten normativen Leitbilder nicht unbesehen als Füllhorn unmittelbar anwendungsfähiger Rechtssätze verstanden werden. Gesetz ist vielmehr nur ein Koordinatengefüge, das der Ausfüllung durch freie politische Entscheidung bedarf, das aber immerhin Grenzen zieht und Richtpunkte fixiert<sup>177</sup>).

Das praktische Ergebnis des aufwendigen Gedankenganges mag karg erscheinen, wenn man sich zum Abschluß die Viel-

<sup>174</sup>) Dieser Aussage werden wohl selbst diejenigen Autoren zustimmen, welche die Überwindung des Staates als Zentrum des Eigennutzes fordern; so vom Standpunkt der Politikwissenschaft aus R. A. Falk, *A Global Approach to National Policy*, 1975, S. 20; M. Howard, *Ethics and Power in International Policy*, *International Affairs* 53 (1977), S. 364, 371; Nye (Fn. 51), Sp. 141; R. E. Osgood, *Idealismus und Egoismus in der Außenpolitik*, in: *Haftendorn* (Fn. 56), S. 61, 63; vom Standpunkt der Staatsrechtslehre unter Kritik der Enge des Art. 2 der schweizerischen Bundesverfassung K. R. Gerster, *Die Schweiz im Dienste der Völkergemeinschaft*, in: *Handbuch der schweizerischen Außenpolitik* (Fn. 95), S. 615, 616; *Riklin* (Fn. 156), S. 37—39; *Saladin* (Fn. 164), S. 121 ff.

<sup>175</sup>) Dazu *Warren Christopher* (Fn. 170), *Department of State Bulletin* 77 (1977 II), S. 269, 272: „In other cases where the human rights performance of the recipient is unsatisfactory, we may decide to provide aid because of overriding U. S. national security interests ...“; kritisch zu solchen Sicherheitsüberlegungen L. Meeker und Henkin, *Foreign Policy and Human Rights*, *ASIL Proceedings* 1975, 1976, S. 255, 259 bzw. S. 262, 263.

<sup>176</sup>) Ausgiebige Erörterung speziell im Hinblick auf den hier zur Debatte stehenden Problembereich durch *Schuppert* (Fn. 134), S. 117 ff.

<sup>177</sup>) Über die rechtliche Wirkungskraft von Staatszielbestimmungen vgl. *Badura* (Fn. 171), S. 27 ff. (soziale Grundrechte als Verfassungsdirektiven); R. *Bäumlin*, *Staat, Recht und Geschichte*, 1961, S. 13; *Bull* (Fn. 27), S. 126—128; *Lerche*, *Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven*, *AöR* 90 (1965), S. 341, 346—350; *Rupp* (Fn. 130), S. 171, 174 f.; *Scheuner*, *Staatszielbestimmungen* (Fn. 171), *passim*; id., *Normative Gewährleistungen* (Fn. 171), S. 324, 332 f.; speziell zu den Grundrechten als Verfassungszielen *Häberle* (Fn. 52), S. 53, 104, 106.

zahl der notwendigen Vorbehalte und Einschränkungen vergegenwärtigt. Die Verpflichtung auf ein den Prinzipien der Verfassung getreues Verhalten kann gewiß nicht besagen, daß die Bundesrepublik sich grundsätzlich von den bewährten Mechanismen des internationalen Interessenausgleichs abzuwenden hätte. Primäres Regulativ des internationalen Verkehrs ist und bleibt vielmehr die im Vertragsschluß kulminierende Gegenseitigkeit<sup>178)</sup>, deren Wirkungen sowohl den eigenen wie den fremden Staatsangehörigen zugute kommen. Gerechtigkeit ist auch hier im wesentlichen eine Funktion des politischen Prozesses. Die Bundesrepublik kann ferner davon ausgehen, daß jeder Staat Selbstverantwortung für die Lebensbedürfnisse seiner Bürger trägt. Selbst wo sich die altruistische Komponente des Sozialstaatsprinzips angesichts offensichtlicher internationaler Notlagen aktualisieren muß<sup>179)</sup>, gilt der Vorbehalt des finanziell Möglichen<sup>180)</sup>, da kein einzelner Staat als Atlas die Lasten der Welt auf seine Schultern nehmen kann<sup>181)</sup>. Schließlich sind regelmäßig hohe milieubedingte Widerstände zu überwinden: Der Vertragsschluß ist auf den Konsens des Partners angewiesen, und Mitwirkung in einer internationalen

<sup>178)</sup> Dazu *Kimminich*, Einführung in das Völkerrecht, 1975, S. 35—37; *Simma*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 1972, S. 68 ff.

<sup>179)</sup> Fast einhellig wird heute noch der Staat als Solidaritätsrahmen des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips angesehen; in der Kommentierung des Sozialstaatsprinzips durch *Herzog*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 20 Rdziff. 148 ff., wird das Problem nicht einmal erwähnt. Erstaunlich weitsichtig auch hier *von Mohl* (Fn. 52), S. 594, dessen Schlußfolgerungen freilich vom Boden einer an Vernunftprinzipien orientierten allgemeinen Staatslehre gewonnen sind. Politische Äußerungen sind im allgemeinen undeutlich — vgl. etwa Staatssekretär *A. Brück*, Wirtschaftliche Interessen und Menschenrechte, Bulletin 1977, S. 32 ff. — und erreichen in der Bundesrepublik nicht jenen Grad prinzipieller Zuspitzung wie in der Schweiz, wo man sich jedenfalls im Sinne einer außenpolitischen Doktrin deutlich zur internationalen Solidarität bekennt, vgl. zuletzt den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 28. 1. 1976 (Fn. 51), S. 460.

<sup>180)</sup> Vgl. die nüchterne Feststellung aus dem Hochschulurteil BVerfGE 33, 303, 333.

<sup>181)</sup> Zu dem sich in der *Völkerrechtssphäre* entwickelnden Prinzip der internationalen Solidarität als dem Kernelement der sog. Neuen Weltwirtschaftsordnung vgl. etwa *G. Langer*, Die „neue Weltwirtschaftsordnung“ — setzt sie ein „neues Völkerrecht“ voraus?, AWD 1977, S. 453, 456 f.; *Menzel* (Fn. 44), S. 408, 446 ff.; *Scheuner*, Solidarität unter den Nationen als Grundsatz in der gegenwärtigen internationalen Gemeinschaft, in: *Festschrift für Eberhard Menzel* (Fn. 90), S. 251 ff. Vgl. auch die Resolution 4 (XXXIII) der UN-Menschenrechtskommission vom 21. 2. 1977, ECOSOC, Official Records LXII, Suppl. 6, S. 74.

Organisation heißt Partizipation, d. h. bloße *Chance* der effektiven Mitgestaltung. Angesichts dieser Hemmungen muß die Barriere des *ultra posse* verfassungsrechtliche Qualität gewinnen. Nur die Verfolgung bestimmter politischer Ziele kann gefordert sein, nicht der konkrete Erfolg<sup>182)</sup>.

Aber es ist letztlich eine Frage von hohem verfassungsprinzipiellem Rang, wie sich das Gemeinwesen zu seiner Umwelt einstellt, ob es sich auch ihr gegenüber von den gleichen Wertvorstellungen leiten läßt, wie sie das innerstaatliche Verfassungscredo bilden. Eminente praktische Bedeutsamkeit erlangt im übrigen die Verfassungsbindung angesichts der heutzutage auf jeden Staat ausgeübten Zwänge, öffentliche Erklärungen zu fast allen großen Problemen der Weltordnung abzugeben und sich damit festzulegen. Als beispielhaftes Forum einer solchen Nötigung zum öffentlichen Bekenntnis sei etwa die jüngst abgehaltene Weltkonferenz gegen Apartheid genannt<sup>183)</sup>; auch die vor wenigen Tagen abgegebene Stellungnahme der Bundesrepublik zur „Neuen Weltwirtschaftsordnung“<sup>184)</sup> ist aus der Situation des Rechtfertigungszwanges heraus entstanden. Gerade die grundsätzliche Zielrichtung der nationalen Politik muß in solchen Erklärungen aufgedeckt werden.

## VI. Die Einwirkung der internationalen Beziehungen auf die materielle Verfassungsordnung

12. *Primat der Außenpolitik?* Daß auch die Verfassungsordnung ihrerseits den aus dem Außenverhältnis herrührenden Einflüssen unterliegt, ist in den vorangegangenen Ausführungen über institutionelle Aspekte bereits zutage getreten. Für den Historiker und den Politologen bildet die Feststellung kaum mehr als eine Platitüde. Jahrzehntelang hat die Geschichtswissenschaft in Anknüpfung an eine berühmte Passage aus der Feder *Leopold von Ranke*s<sup>185)</sup> unter dem Stichwort

<sup>182)</sup> Wenn nach dem Saar-Urteil, BVerfGE 4, 157, 168 f., die faktische Ausgangslage bei einer außenpolitischen Einwirkung auf den innerstaatlichen Geltungsanspruch des Grundgesetzes zu berücksichtigen ist, so muß ein ähnlicher Vorbehalt erst recht für die nach außen gerichtete Direktivwirkung des Grundgesetzes gelten.

<sup>183)</sup> Vgl. AdG 1977, S. 21288 f.; Text der EG-Stellungnahme: Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 7/8-1977, Ziff. 2.2.6.

<sup>184)</sup> Rede Bundesaußenminister *Genscher* vor der 32. UN-Generalversammlung am 29. 9. 1977, Bulletin 1977, S. 861, 865–867 = *Ver-einte Nationen* 1977, S. 151, 153 f.

<sup>185)</sup> Politisches Gespräch, 1836, ed. 1924 mit einer Einführung von *F. Meinecke*, S. 37 f.

vom Primat der Außenpolitik<sup>186)</sup> die Frage erörtert, ob nicht überhaupt die Verfassungsordnung nur ein Produkt der äußeren Zwänge sei, die auf einem Staat lasteten — eine Hypothese, die schon angesichts ihrer pauschalen Verabsolutierung der Gegenwart fremd geworden ist<sup>187)</sup>. Juristisches Nachdenken über die Zusammenhänge hat sich hingegen häufig mit der Feststellung begnügt, daß nach der dualistischen Konstruktion des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht das Verfassungsgesetz nach außen vollkommen abgeschirmt sei. Rechtstechnisch betrachtet ist zweifellos richtig, daß in der Bundesrepublik formalen Verfassungsrang allein diejenigen Vorschriften aufweisen, die im Sinne des Art. 79 Abs. 1 einen Bestandteil der Verfassungsurkunde bilden<sup>188)</sup>, und daß damit eine grundlegende Vorrangregel niedergelegt worden ist, die eine gewisse Einschränkung bisher lediglich im Hinblick auf das europäische Gemeinschaftsrecht erfahren hat<sup>189)</sup>.

13. *Die Festschreibung des demokratischen Prinzips und die internationale Absicherung der Grundrechte.* Eine materielle Betrachtung wird indes anders gewichten. Traditionell verstanden als die Gesamtheit der Rechtsregeln über die zwischenstaatlichen Beziehungen, hat sich das Völkerrecht seit dem Zweiten Weltkrieg verstärkt darauf verlegt, Leitprinzipien für die Ordnung des innerstaatlichen Verhältnisses zwischen Ho-

<sup>186)</sup> In diesem Sinne auch W. Dilthey, Friedrich der Große und die Deutsche Aufklärung, in: Gesammelte Schriften, Bd. III, 2. Aufl. 1959, S. 81, 179—190.

<sup>187)</sup> Vgl. namentlich K. D. Bracher, Kritische Betrachtungen über den Primat der Außenpolitik, in: Faktoren der politischen Entscheidung. Festgabe für Ernst Fraenkel, 1963, S. 115 ff.; Czempel, Der Primat der Auswärtigen Politik, PVS 1963, S. 266—287; W. Grewe, Spiel der Kräfte in der Weltpolitik, 1970, S. 245 ff.; aus dem juristischen Schrifttum namentlich Baade (Fn. 95), S. 9—16, 46 f.

<sup>188)</sup> Weder hat sich die These vom Verfassungs- oder gar Überverfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts durchgesetzt — zu dieser Kontroverse vgl. etwa Bleckmann (Fn. 81), S. 293—295; G. Papadimitriu, Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, 1972, S. 90 f.; Rojahn, Erläuterungen zu Art. 25, a. a. O. (Fn. 46), Rdziff. 36, 37; Rudolf (Fn. 38), S. 264—268 —, noch ist der Europäischen Menschenrechtskonvention als solcher die Qualität rangmäßigen Verfassungsrechts zugebilligt worden, vgl. dazu H. Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968, S. 13—20 (der aber die Konvention insgesamt den Regeln des Art. 25 zuschlägt); Menzel, Verfassungsrang für die Normen der Europäischen Menschenrechtskonvention nach dem Recht der BRD?, in: Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, 1968, S. 573 ff.

<sup>189)</sup> Grundsätzliche Anerkennung des Vorrangs in BVerfGE 31, 145, 174, und eingeschränkt später lediglich im Hinblick auf die „Identität der Verfassung“ und „die sie konstituierenden Strukturen“, BVerfGE 37, 271, 279.

heitsgewalt und Bürger zu formulieren. Neben der UN-Charta, in der diese Tendenz eine ihrer lebhaftesten Antriebskräfte besitzt<sup>190)</sup>, sind in diesem Zusammenhang vor allem die völkerrechtlichen Instrumente des Menschenrechtsschutzes zu nennen, unter denen die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>191)</sup> und die Sozialcharta<sup>192)</sup> sowie die beiden Internationalen Pakte der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte<sup>193)</sup> einerseits, über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>194)</sup> andererseits hervorragen. Die Bundesrepublik hat sich sämtlichen dieser Verträge angeschlossen. Kernelemente der deutschen Verfassungsordnung im Sinne des Art. 79 Abs. 3 haben damit — jedenfalls soweit das Völkerrecht eine Kündigungsmöglichkeit ausschließt<sup>195)</sup> — eine nach dem Satz „pacta sunt servanda“ unverbrüchliche zusätzliche Absicherung erfahren<sup>196)</sup>. Durch die Einräumung eines individuellen Beschwerderechts im europäischen Rechtsschutzsystem hat die Zusatzgarantie sichtbaren Ausdruck gefunden<sup>197)</sup>. Nicht nur sind auf diese Weise mehrfach gewährleistet die auch im Grundgesetz verankerten liberalen Freiheitsrechte, festgeschrieben ist vielmehr auch das staatsstrukturbestimmende Prinzip der Demokratie<sup>198)</sup>.

Bedenkt man, daß sämtliche der genannten Verträge Ordnungsverträge sind, Instrumente, die auf Dauer angelegt sind und nach dem Willen der beteiligten Staaten für alle Zeiten

<sup>190)</sup> Präambel, Art. 1 Ziff. 3, 55 Buchst. c), 56. In seinem Namibia-Gutachten vom 2. 6. 1971, ICJ Reports 1971, S. 3, 57, hat der IGH den verpflichtenden Charakter dieser Bestimmungen ausdrücklich hervorgehoben. Zur umfangreichen Tätigkeit der Vereinten Nationen auf dem Gebiet des Menschenrechtsschutzes vgl. insbes. die umfassende, allerdings wenig übersichtliche Darstellung in: United Nations Activities in the Field of Human Rights, UN Doc. ST/HR/2, 1974.

<sup>191)</sup> Vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 II, S. 686.

<sup>192)</sup> Vom 18. 10. 1961, BGBl. 1964 II, S. 1262.

<sup>193)</sup> Vom 16. 12. 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

<sup>194)</sup> Vom 16. 12. 1966, BGBl. 1973 II, S. 1570.

<sup>195)</sup> So die beiden Weltpakete, die keine Kündigungsklausel enthalten, im Gegensatz zu den beiden europäischen Abkommen.

<sup>196)</sup> Daß ein Vertragsstaat — auch die Bundesrepublik — sich mit innerstaatlicher Wirkung auch einseitig von dem Vertragswerk lösen kann, soll nicht bestritten werden.

<sup>197)</sup> Die Individualbeschwerde nach Art. 25 EMRK bildet allerdings entgegen der Staatenbeschwerde nach Art. 24 EMRK keinen automatisch wirksamen Bestandteil des Rechtsschutzsystems. Die Statthaftigkeit der Individualbeschwerde nach dem BPR-Pakt ist abhängig von der Ratifizierung eines besonderen Fakultativ-Protokolls, dem sich die Bundesrepublik bisher nicht angeschlossen hat.

<sup>198)</sup> Zusatzprotokoll zur EMRK, vom 20. 3. 1952, BGBl. 1956 II, S. 1880, Art. 3; BPR-Pakt, Art. 25.

Bestand haben sollen, so läßt sich durchaus von einer völkerrechtlichen Nebenverfassung der Bundesrepublik sprechen. Konflikte aus dem Nebeneinander sind gleichwohl nur in der politischen Akzentsetzung wahrzunehmen. Grundsätzlich läßt die deutsche Verfassungsordnung nach der allgemeinen Günstigkeitsregel eine Ausweitung der von ihr selbst gewährten Rechte ohne jede Einschränkung zu<sup>199</sup>). Die kumulative Erhöhung des Standards grund- und menschenrechtlicher Freiheit steht daher mit Buchstaben und Geist des Grundgesetzes in Einklang. Eine Absenkung des Niveaus andererseits braucht im Rechtssinne nicht befürchtet zu werden, da die internationalen Abkommen nur eine Minimalgarantie festlegen wollen<sup>200</sup>). Spannungen erzeugt indes der soziale Impetus der Menschenrechtsabkommen. Durch die Aufstellung umfassender Kataloge von so anspruchsvollen Rechten wie einem Recht auf Arbeit, auf einen angemessenen Lebensstandard und auf Gesundheit wird in gewisser Weise die in der Beschränkung auf die Sozialstaatsklausel dokumentierte Zurückhaltung des Verfassungsgebers<sup>201</sup>) unterlaufen, selbst wenn jenen Rechten die unmittelbare Anwendbarkeit fehlt<sup>202</sup>). Die wohl stärkste Abwendung von der liberalen Haltung des Grundgesetzes verkörpert die rigorose Konzeption des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung<sup>203</sup>), das in seinem Art. 2 Abs. 1 Buchst. d) die Vertragsstaaten verpflichtet, auch die von Privaten geübte Diskriminierung zu unterbinden. Das entscheidende Faktum bleibt aber, daß nunmehr auch die völkerrechtlichen Rechtsstrukturen auf die menschliche Person als obersten Rechtswert ausgerichtet

---

<sup>199</sup>) Musterbeispiel ist die Ausdehnung der Versammlungs- und der Vereinigungsfreiheit auf die Ausländer im Wege des einfachen Gesetzes. Das Günstigkeitsprinzip ist freilich keiner Übertragung auf andere Rechtsverhältnisse als die Staat-Bürger-Beziehung zugänglich.

<sup>200</sup>) EMRK, Art. 60; BPR-Pakt, Art. 5 Abs. 2.

<sup>201</sup>) Sie bedeutet bekanntlich nicht Gleichgültigkeit gegenüber Postulaten sozialer Gerechtigkeit, sondern war Ausdruck der berechtigten Skepsis, ob die Stringenz der üblichen Gewährleistungen individuell-subjektiver Grundrechte auch hier durchgehalten werden könne, vgl. etwa *Herzog* (Fn. 179), Art. 20 Rdziff. 175; *Hesse* (Fn. 130), S. 84.

<sup>202</sup>) Keine einklagbaren subjektiven Rechte; deutlich zum Ausdruck gebracht im Text der Europäischen Sozialcharta, die in Teil II durchweg eine auf die Existenz solcher Rechte hindeutende Diktion vermeidet, während der Sozial-Pakt zwar bei den Einzelrechten weniger Vorsicht an den Tag legt, durch Art. 2 Abs. 1 indes generell die unvermeidliche Relativierung konzidiert.

<sup>203</sup>) Vom 7. 3. 1966, BGBl. 1969 II, S. 962.



sind<sup>204</sup>). Verfassungs- und Völkerrecht schließen sich damit zu einem finalen Aktionsverbund zusammen. Dies gilt auch für die internationale Dimension der Menschenrechte in ihrer Überwindung des nationalstaatlichen Egoismus, da sämtliche Abkommen Gewährleistungssysteme eingerichtet haben, kraft deren jeder Mitgliedstaat zum Mitgaranten der geschützten Rechte in jedem anderen Vertragsland geworden ist<sup>205</sup>).

Freilich ist zum Schluß noch ein relativierender Vorbehalt auszubringen. Unleugbar verdeckt die Einigkeit im Wort zahlreiche handgreifliche Differenzen in der Sache, vor allem was die politische Komponente der Menschenrechte angeht. Was im homogenen Milieu Westeuropas zur Harmonie zusammengeführt werden mag, sieht sich im weltweiten Maßstab angesichts der Dezentralisation der Interpretations- und Durchsetzungskompetenzen einer bedrohlichen Zerreißprobe ausgesetzt. Voreilig wäre es indes, die universellen Pakte als bloße Formelkompromisse ohne konkrete Bedeutung abzutun<sup>206</sup>). Kein Staat besitzt ein Interpretationsmonopol, und der Eigendynamik eines fixierten Textes vermag er sich auf die Dauer nicht zu entziehen.

---

<sup>204</sup>) Vgl. etwa *F. Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Bd. I, 1974, S. 532; *Friesenhahn*, Der internationale Schutz der Menschenrechte, 1960, S. 18; *Mosler*, Das Institut de Droit International und die völkerrechtliche Stellung der menschlichen Person, in: *Justitia et pax*. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Institut de Droit International, 1974, S. 77, 85 ff.; id., Völkerrecht als Rechtsordnung, *ZaöRV* 36 (1976), S. 6, 30 f.

<sup>205</sup>) Für die EMRK und den BPR-Pakt ist in erster Linie auf die Staatenbeschwerde hinzuweisen, die allerdings nach dem BPR-Pakt von einer besonderen Unterwerfungserklärung abhängig ist (Art. 41); im übrigen aber hat kraft der allgemeinen völkerrechtlichen Regeln jeder Vertragstaat das Recht, von seinen Partnern auch außerhalb der formalisierten Verfahrenswege die Einhaltung der gemeinsam getroffenen Vereinbarungen zu verlangen. — In Art. 2 Abs. 1 des Sozialpakts ist eine internationale Solidaritätsverpflichtung statuiert, deren ungeheure Tragweite bisher allerdings noch nicht recht erkannt worden ist.

<sup>206</sup>) Arg pauschale Wertungen in diesem Sinne bei *G. Picht*, Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten, in: *Festschrift für Eberhard Menzel* (Fn. 90), S. 289, 300, während *K. Vasak*, Dimensions internationales des droits de l'homme, *Human Rights Journal* 1975, S. 605, 614, die Schwierigkeit durch bloßen Optimismus überdeckt. Skeptisch auch *Guradze*, Die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen vom 16. Dezember 1966, *JIR* 15 (1971), S. 242, 245; *W. Schaumann*, Der völkerrechtliche Schutz der Menschen- und Freiheitsrechte in seiner Verwirklichung durch die Vereinten Nationen, *JIR* 13 (1967), S. 133, 143; *Scheuner*, Vergleich der Rechtsprechung . . ., in: *Menschen-*

14. *Negative Einwirkungen auf die Verfassungssubstanz.* Fast sämtliche negativen Einwirkungen auf die Verfassungssubstanz, wie sie bisher das BVerfG beschäftigt haben, hängen mit der Niederlage des Deutschen Reiches im 2. Weltkrieg zusammen, deren Konsequenzen nach vertraglicher Konsolidierung drängen. Davon war bereits die Rede. Als weiterer Streitkomplex, der durch die Sorge um die Erhaltung der verfassungsrechtlichen Standards zum Schutz des Bürgers bestimmt ist, läßt sich die Auseinandersetzung um die Grundrechtsbindung von Akten der Europäischen Gemeinschaft nennen, die zu einem Gutteil in dieser Vereinigung ausgetragen worden ist<sup>207</sup>). Einflüsse negativer Art mag künftig die Errichtung der „Neuen Weltwirtschaftsordnung“ bringen. Dazu wird der Zweitberichterstatte Stellung nehmen.

15. *Die Erosion des Nationalstaates als eines geschlossenen Personalverbandes.* Ein kurzes Wort noch zur allmählich-gleitenden Verwischung der personellen Identität des Nationalstaates. Eindeutig begreift sich das Grundgesetz als eine Schöpfung des deutschen Volkes und soll demnach die Bundesrepublik ein Staat des deutschen Volkes sein. Die Verfestigung der Europäischen Gemeinschaft verwickelt indes das Konzept der Nation als eines geschlossenen Personalverbandes mit speziellen Rechten und Pflichten ihrer Angehörigen zunehmend in Widersprüche<sup>208</sup>). Angesichts der gemeinschaftsverfassungsrechtlich verbürgten Freizügigkeit muß die Anwesenheit der Angehörigen aller übrigen Gemeinschaftsmitglieder als dauerhafte von Rechts wegen gestattet werden<sup>209</sup>). Zwangsläufig zieht diese Fundamentalentscheidung weitreichende Konsequenzen im Sinne einer Gleichstellung auf allen Lebensgebieten nach sich bis in den eigentlichen Bereich der politischen Rechte hinein<sup>210</sup>), wofür die bevorstehenden Direktwahlen zum Europäischen

---

rechte im Staatsrecht und im Völkerrecht, 1967, S. 195, 200 f.; M. Virally, *L'organisation mondiale*, 1972, S. 304.

<sup>207</sup>) Vgl. oben Fn. 147.

<sup>208</sup>) Dazu immer noch aktuell Grabitz, *Europäisches Bürgerrecht*, 1970; zukunftsweisend id. (Fn. 165), S. 786 f.

<sup>209</sup>) Zur begrenzten Tragweite der Vorbehaltsklausel des „ordre public“ vgl. die Urteile des EuGH vom 4. 12. 1974, *Van Duyn/Home Office*, 41/74, Slg. 1974, S. 1337, 1350 f.; 26. 2. 1975, *Bonsignore/Stadt Köln*, 67/74, Slg. 1975, S. 297, 307; 28. 10. 1975, *Rutili/Minister des Innern*, 36/75, Slg. 1975, S. 1219, 1231; 8. 4. 1976, *Royer*, 48/75, Slg. 1976, S. 497, 513; 14. 7. 1977, 8/77, NJW 1977, S. 1579, 1580.

<sup>210</sup>) *Ipsens* Aussage (Fn. 49 S. 998), die europäische Integration besitze keine „gesellschaftliche Dimension“, ist von der faktischen Entwicklung längst überrollt worden; kritisch auch U. Everling, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Der Staat 1974, S. 73, 79.

Parlament<sup>211)</sup> einen aussagekräftigen Beleg liefern<sup>212)</sup>. Die Unentrinnbarkeit der Staatlichkeit ist aufgebrochen<sup>213)</sup>, statt einer im Regelfall angeborenen Zwangsheimat stehen dem Gemeinschaftsbürger neun Heimatländer offen, unter denen er seine Wahl in selbstbestimmter Freiheit treffen kann.<sup>214)</sup>

## VII. Richterliche Kontrolle der Außenpolitik

16. *Weite der Kompetenzen, aber eingeschränkte Geltungskraft des materiellen Rechts.* Die gerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt hat als spezielles Thema trotz der zahlreichen ihr gewidmeten Überlegungen<sup>215)</sup> in der Bundesrepublik im Grunde nur eine Scheinaktualität erlangt. Der acte de gouvernement oder gerichtsfreie Hoheitsakte kann vor der umfassenden Rechtswegklausel des Art. 19. Abs. 4 keinen Bestand haben<sup>216)</sup>, und alle rechtsvergleichenden Hinweise auf die

<sup>211)</sup> Vgl. Beschluß und Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung, ABLEG Nr. L 278 vom 8. 10. 1976, S. 1 = BGBl. 1977 II, S. 734.

<sup>212)</sup> Die von der EG-Kommission in Aussicht genommene Verleihung des Kommunalwahlrechts, vgl. Dok KOM (74) 2250 vom 18. 12. 1974, ist freilich bisher trotz der auf dem Pariser Gipfel von 1974 erwogenen „Zuerkennung besonderer Rechte“ — dazu Bericht der Kommission, 3. 7. 1975, Beilage 7/75 zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, S. 23 ff. — vom Rat negiert worden. Zum rechtlichen Hintergrund vgl. Sasse, Kommunalwahlrecht für Ausländer?, 1974, sowie neuerdings K. A. Lamers, Repräsentation und Integration der Ausländer in der BRD unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977.

<sup>213)</sup> Dies entgegen Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der BRD, VVDStRL 32 (1974), S. 49, 58 ff.

<sup>214)</sup> Die Parallelen zur Freizügigkeit innerhalb Deutschlands liegen auf der Hand, namentlich was das Element der Freiwilligkeit angeht, vgl. Frowein (Fn. 21), S. 367 ff., sowie allgemein oben Fn. 21.

<sup>215)</sup> Vgl. etwa aus jüngster Zeit Bernhardt, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, 1976, S. 154 ff.; E. U. Petersmann, Act of State Doctrine, Political Question Doctrine und gerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, JÖR N.F. 25 (1976), S. 587 ff.; Schuppert (Fn. 134); id., Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, ZRP 1973, S. 257 ff.; Tomuschat, Auswärtige Gewalt und verfassungsgerichtliche Kontrolle, DÖV 1973, S. 801 ff.; Wildhaber (Fn. 100), S. 349 ff., 354 ff.; Zeitler (Fn. 90); id., Judicial Review und Judicial Restraint gegenüber der auswärtigen Gewalt, JÖR N.F. 25 (1976), S. 621 ff.

<sup>216)</sup> So heute die fast einhellige Meinung im Schrifttum, vgl. namentlich die sorgfältigen Überlegungen von Doebering (Fn. 17), S. 213—217; G. Dürig, Erläuterungen zu Art. 19 IV, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Rdziff. 23 ff.; O. Tschira/W. Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1977, S. 26 f.; Weiß (Fn. 82), S. 80—84; Zeitler (Fn. 90), S. 129 ff.; a. A. Leisner (Fn. 65), S. 69, 106 f.; Treviranus (Fn. 100), S. 30—33 (eher im Sinne eines rechtspolitischen Plädoyers).

Rechtslage in Frankreich<sup>217</sup>), Großbritannien<sup>218</sup>) und den USA<sup>219</sup>) verblassen vor dieser Fundamentalentscheidung für die uneingeschränkte Justizstaatlichkeit<sup>220</sup>). Auch für das Verfassungsgericht kann die Außenpolitik kein Tabubezirk sein. Unterliegt selbst das verfassungsgändernde Gesetz als hochpolitischer Akt par excellence der Nachprüfung<sup>221</sup>), so erscheinen Versuche, unter Berufung auf den Begriff des Politischen sonst Kategorien nichtjustiziabler Akte herauszupräparieren<sup>222</sup>), als verfehlt<sup>223</sup>). Genau so wenig stichhaltig wäre es, die verfassungsgerichtliche Kontrolle unter Berufung auf die angeblich notwendige Geschlossenheit des Staates im Außenverhältnis ausschließen zu wollen<sup>224</sup>). Die verfassungskräftig geprägte Gestalt der Bundesrepublik umfaßt auch das Bundesverfas-

<sup>217</sup>) Vgl. zusammenfassend über die in der Tat weiten Sachbereichsausnahmen von der Verwaltungsgerichtsbarkeit *Lachaume* (Fn. 89), AFDI 1974, S. 969, 1017–1019; AFDI 1976, S. 863, 910–912.

<sup>218</sup>) Dazu *Zeitler* (Fn. 90), S. 78–83; id., JöR N.F. 25 (1976), S. 624 f., der für die heutige Rechtslage zu dem Ergebnis kommt, daß jedenfalls unmittelbar individualbezogene Akte von der gerichtlichen Nachprüfung nicht ausgeschlossen werden könnten; anders bewertete im Jahre 1950 die Rechtslage *H. Schneider*, Gerichts-freie Hoheitsakte, 1951, S. 49 ff.

<sup>219</sup>) Die Tragweite der Political-Question-Doktrin wird im allgemeinen überschätzt. *Henkin* (Fn. 80), S. 214, stellt fest, daß jedenfalls der Supreme Court sich nicht ein einziges Mal in einer Streit-sache mit auswärtigem Bezug unter Berufung auf jenes Argument der Entscheidung entzogen habe. Vgl. auch die neuere Darstellung durch *T. Stein*, Public Intent Litigation and United States Foreign Policy, HILJ 18 (1977), S. 375 ff., 420–422. Für eine umfassende gerichtliche Nachprüfung auch die Schlußfolgerungen eines mit hervorragenden Sachkennern besetzten „panel“, in: *F. O. Wilcox/R. A. Frank*, The Constitution and the Conduct of Foreign Policy, 1976, S. 3 Nr. 5; ebenso *Frank*, Public Participation in the Foreign Policy Process, *ibid.*, S. 66, 70. Richtige Gesamtwertung durch *Zeitler*, JöR N.F. 25 (1976), S. 629.

<sup>220</sup>) *H. Schneiders* Schrift (Fn. 218) kommt das Verdienst zu, das Problem sogleich nach der Gründung der Bundesrepublik ins allgemeine Bewußtsein gerückt zu haben.

<sup>221</sup>) BVerfGE 30, 1, 15 f. (Abhör-Entscheidung).

<sup>222</sup>) Für die generelle Exemption völkerrechtlicher Verträge hatte sich namentlich eingesetzt *E. Kaufmann*, Normenkontrollverfahren und völkerrechtliche Verträge, in: *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, 1955, S. 445 ff. Die Praxis ist ihm — zu Recht — nicht gefolgt.

<sup>223</sup>) Wenig überzeugend der Versuch des ehemaligen Verfassungsrichters *H. G. Rupp*, Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany, *The American Journal of Comparative Law* 25 (1977), S. 286, 298 ff., nur Verträge mit Self-executing-Charakter der Nachprüfung zu unterwerfen.

<sup>224</sup>) So *Leisner* (Fn. 65), S. 107; dazu neigend auch *Treviranus* (Fn. 100), S. 30; a. A. zu Recht *Doehring* (Fn. 17), S. 354; *Petersmann* (Fn. 90), S. 609; *Weiß* (Fn. 82), S. 82; *Zeitler* (Fn. 90), S. 138.

sungsgericht. Auf diese Eigenheit müssen sich die Partner der Bundesrepublik einstellen. Das Gemeinwesen braucht auch im Außenverhältnis seine wesensbestimmenden Charaktermerkmale nicht zu verleugnen<sup>225</sup>).

Verwaltungs- und Verfassungsrichter müssen sich freilich der beschränkten Geltungskraft der in den außerstaatlichen Raum ausstrahlenden verfassungsrechtlichen Normierungen bewußt sein<sup>226</sup>). Paradigmatische Hinweise auf die Weite der Ermessensgrenzen, innerhalb deren außenpolitische Zielvorstellungen angestrebt werden dürfen, hat die Rechtsprechung zum Wiedervereinigungsgebot<sup>227</sup>) geliefert, wenn man einmal das Grundvertragsurteil<sup>228</sup>) ausklammert, das sich deutlich als Bruch und Abweichung von der früheren vorsichtigen Linie der Rechtsprechung ausweist. Noch entscheidender fällt ins Gewicht, daß die tatsächliche Bewertung komplexer weltpolitischer Geschehensabläufe sich ihrer Eigenart nach der am Einzelfall geschulten richterlichen Kognition entzieht<sup>229</sup>).

### VIII. Schlußbemerkung

17. *Die Notwendigkeit der Fortexistenz des Verfassungsstaates.* Ein Fazit sei in zwei kurzen Bemerkungen skizziert.

Diagnostiziert wurde eine weitgehende Umklammerung des Staates durch übergeordnete Entscheidungsebenen, einhergehend mit einer prinzipiell fast perfekten Parallelisierung der materiellen Zielsetzungen von Völkerrecht und staatlichem Recht. Dieser Befund vermag die geweckten Besorgnisse gleichzeitig wieder zu zerstreuen. Ist die faktische wie rechtliche Interdependenz das Lebensschicksal des Verfassungsstaates, so könnte es ihm auf die Dauer nicht gelingen, seine ideelle Identität zu behaupten, falls ihm aus dem internationalen Milieu völlig konträre Konzeptionen entgegentreten würden. Positiv gewendet läßt sich sogar die Frage stellen, ob

<sup>225</sup>) Vgl. auch oben Abschnitt 7.

<sup>226</sup>) Hervorgehoben bereits von Mosler (Fn. 55), S. 271—273; ebenso jetzt auch Bernhardt (Fn. 215), S. 161 f.

<sup>227</sup>) BVerfGE 5, 85, 126—133; 12, 45, 51 f.

<sup>228</sup>) BVerfGE 36, 1, 17—20.

<sup>229</sup>) Zu den Grenzen der verfassungsrichterlichen Überprüfung von Tatsachenfeststellungen und -wertungen vgl. zuletzt BVerfG, 25. 5. 1977, NJW 1977, S. 1387, 1389 mit Ls. 4. Speziell zur Außenpolitik Delbrück, Quo vadis Bundesverfassungsgericht?, in: Festschrift für Eberhard Menzel (Fn. 90), S. 83, 91; Schuppert (Fn. 134), S. 167—185; Zeitler (Fn. 90), S. 197—201; grundlegend zu der Problematik in ihrer ganzen Breite jetzt Ossenbühl, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das BVerfG, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 458 ff.

nicht der dualistischen Lehre der Boden entzogen wird, wenn auch das Völkerrecht seinen gedanklichen Mittelpunkt im Schutz des Individuums findet. Freilich wird man sich eingestehen müssen, daß bloße Mutationen auf der Ebene des materiellen Rechts — wie selbst die Anerkennung der Menschenrechte als Normen des völkerrechtlichen *ius cogens* — nicht ausreichen. Die effektive Schutzwirkung des Rechts hängt entscheidend von der Kraft seiner Institutionen ab. Insoweit weist das Völkerrecht einen weiten Rückstand auf.

Schon aus diesem Grunde läßt sich von echter Entleerung der Staatlichkeit kaum sprechen. Namentlich demokratische Bestimmungsmacht auszuüben, gelingt allenfalls noch im Staat, abgeschwächt vielleicht sogar in einer ideologisch homogenen Regionalgemeinschaft, nicht aber auf Weltebene, wo die repräsentative Entfremdung unüberbrückbare Kluften aufreißt. Allein der Staat bleibt vorerst auch das Gehäuse einer Solidarität, die mitmenschlich warm empfunden wird, während sie sich weltweit erst als normatives Gedankenkonzept entwickelt. Aus diesem Grunde auch kann die innergesellschaftliche Auseinandersetzung über Wert und Unwert ebenso wie der hart an die Schwelle der Gewaltsamkeit vorgetriebene Kampf um die Verteilung von Einkommen und Vermögen mit Aussicht auf Aussöhnung trotz und durch Entscheidung allein innerhalb des Staates geführt werden. Der Verfassungsstaat des Grundgesetzes hat zwar die Forderungen einer künftigen gerechten Weltordnung übernommen, sich damit aber nicht selbst überflüssig gemacht.

*Leitsätze des Berichterstatters über:*

## **Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen**

### **I. Einleitung**

*1. Untersuchungsgegenstand des Referats sind lediglich freiheitliche Demokratien westlichen Typs. Erhöhte Aufmerksamkeit wird der Bundesrepublik zuteil.*

### **II. Traditionelle Elemente nationalstaatlicher Isolierung**

*2. Als Ausdrucksform der nationalen Selbstbestimmung regelt die Verfassung im Einklang mit dem Völkerrecht primär die genuin eigenen Angelegenheiten des Gemeinwesens. Von dieser Funktionsbestimmung her empfängt sie traditionell einen partikulär-egoistischen Grundzug.*

*3. a) Wird die Verfassung als Mittel zur Abgrenzung der materiellen Basis nationaler Identität eingesetzt, so müssen schwere Spannungen eintreten, sofern nicht der Einklang mit der völkerrechtlichen Rechtslage hergestellt ist. Selbst ursprüngliche Harmonie kann wegen der unterschiedlichen Wandlungsfähigkeit von Verfassungsrecht und Völkerrecht zu späteren Dissonanzen führen.*

*b) Dem deutschen Verfassungsgeber des Jahres 1949 war die Ziehung der östlichen Grenze der Bundesrepublik in Deutschland durch einseitig dekretiertes Besatzungsrecht vorgegeben. Der Grundvertrag mit der DDR hat diesen Grenzverlauf konsolidiert. Die Unüberwindlichkeit der besatzungsrechtlichen Vorbehalte vermag auch die von der Bundesrepublik rechtsförmlich erklärte Hinnahme der im Viermächte-Abkommen über Berlin enthaltenen Status-Definition von West-Berlin zu rechtfertigen.*

*c) Der auf Art. 116 Abs. 1 GG gegründete Begriff der einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit ist zu einer sachlichen Fehlbezeichnung geworden, soweit er auf die gleiche Rechtsstellung aller Deutschen gegenüber der Staatsgewalt der Bundesrepublik hinzuweisen scheint, und muß seit dem Abschluß des Grundvertrages, durch den die DDR als gleichberechtigter souveräner Staat anerkannt worden ist, zunehmend zu Unstimmigkeiten führen.*

4. a) Traditionell waren die Verfassungsbestimmungen über die auswärtigen Beziehungen am Vorstellungsbild der Bedrohung durch eine feindliche Umwelt orientiert. Es herrschte das rechtlich ungezügelte Prinzip der äußeren Souveränität als Permanenz des Ausnahmezustandes.

b) Auch in der dualistischen Konstruktion des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht äußert sich eine Welterfahrung, welche die staatliche Souveränität als unerläßliches Schutzinstrument der Nation betrachtet und dem Völkerrecht ein fundamentales Mißtrauen entgegenbringt.

### III. Die Öffnung des Verfassungsstaates der Gegenwart zur Außenwelt

5. a) Dem Grundgesetz liegt eine manische Fixierung auf den Notstandsfall fern.

b) Aus der Einsicht in die Notwendigkeit, Ordnungsaufgaben grenzüberschreitender Dimension in internationaler Kooperation zu erledigen, nimmt das Grundgesetz vor allem durch Art. 24 Abs. 1 die faktisch gegebene Interdependenz als rechtlichen Normalzustand zur Kenntnis.

6. Die Grundrechte sichern auch den Privatpersonen einen Anteil an den internationalen Beziehungen der Bundesrepublik. Die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens nach innen und außen ist unteilbar und darf nicht im Außenverhältnis durch einen Generalnenner der Staatsraison eingeengt werden. Grundrechtseinschränkungen sind auch hier nur im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen angesichts spezifischer und konkret benennbarer Gefahren zulässig.

7. a) Die Auffächerung des Außenprofils setzt sich bis kurz vor oder in die staatsorganschaftliche Sphäre hinein fort. Das Monopol der Regierung für den völkerrechtlichen Verkehr erstreckt sich nur auf die amtliche Repräsentation des Gesamtstaates Bundesrepublik.

b) Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 1 GG gestattet den Gemeinden die Führung einer eigenen „kommunalen Außenpolitik“ auf ihrer Rangstufe.

c) Die innerstaatliche Kompetenzordnung wird durch die bloße „außenpolitische Relevanz“ eines Sachverhalts nicht modifiziert.

### IV. Völkerrechtliche und nationalstaatliche Entscheidungsstrukturen in der Wechselbeziehung

8. a) Die dem Parlament, d. h. Bundestag und Bundesrat, vor allem durch Art. 59 Abs. 2 GG verliehene Rechtsmacht zur Mit-



entscheidung in der Außenpolitik findet sich in der Gegenwart der Gefahr einer fortschreitenden Aushöhlung ausgesetzt.

aa) An der Rechtsetzung in den internationalen Organisationen entweder in Form verbindlicher Rechtsakte wie in der Europäischen Gemeinschaft oder in den Formen des völkerrechtlichen soft law (Resolutionen, Deklarationen, KSZE-Schlußakte) hat es von Rechts wegen keinen Anteil.

bb) Multilaterale Verträge weltweiten Zuschnitts erzeugen zunehmend einen zur Anpassung nötigen Ratifikationsdruck; bei ihnen vermag sich auch die übliche Präventivwirkung der Zustimmungsbefugnis kaum zu entfalten.

b) Abhilfe läßt sich angesichts der Sachzwänge der internationalen Entwicklung nur unvollkommen durch eine stärkere Betonung der parlamentarischen Artikulationsfunktion schaffen.

9. Ein Mitentscheidungsrecht, wie es sich die Länder nach dem Verfassungskompromiß des „Lindauer Abkommens“ bei völkerrechtlichen Verträgen über Gegenstände ihres Gesetzgebungsbereichs durch das vereinbarte vorherige „Einverständnis“ gesichert haben, können sie bei Sekundärakten internationaler Organisationen nicht für sich in Anspruch nehmen. Ein Ausgleich für diese Kompetenzeinbuße läßt sich nur durch großzügige Information und Konsultation schaffen. Trotz aller institutionellen Schwäche erscheint vorbildhaft Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zu den Römischen Verträgen, der die Einschaltung des Bundesrates vorsieht.

## V. Die Außenwirkung der materiellen Verfassungsordnung

10. a) Ihr legitimer egoistischer Grundzug muß jede Verfassung dazu anhalten, bestimmte Homogenitätsanforderungen an die Rechtsordnung und Entscheidungsstruktur einer internationalen Organisation zu stellen, deren Beschlüsse später unmittelbar oder mittelbar in die nationale Rechtssphäre zurückzuschlagen. Angesichts des schleichenden Übergangs von einer koordinativen zu einer hierarchisch bestimmten Weltordnung profiliert sich immer deutlicher als Verfassungsproblem die staatliche Selbstbehauptung innerhalb auch derjenigen internationalen Organisationen, die nicht dem Typ der Integrationsgemeinschaften angehören. Die Auslieferung an den Mehrheitswillen universeller Entscheidungsinstanzen käme angesichts der bestehenden ideologischen Grunddifferenzen der Preisgabe des staatlichen Schutzauftrages gleich.

b) Aus dem allgemeinen Schutzauftrag der Verfassung heraus sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, sich für die

Wahrung der Rechte und Interessen ihrer Bürger gegenüber fremder Hoheitsgewalt einzusetzen.

11. a) Neben den Richtlinien, welche das Grundgesetz speziell in den Art. 24—26 für die Gestaltung der Außenbeziehungen der Bundesrepublik aufstellt, haben die deutschen Staatsorgane wegen der untrennbaren Verbindung des Staates und seiner Verfassung als eines materiellen Leitplans bei ihrem außenpolitischen Handeln die Prinzipien der Art. 1 und 20 GG sowie die Grundrechte in ihrer objektiven Funktion zu beachten, soweit sie Evidenz und Allgemeingültigkeit für menschliche Existenz schlechthin besitzen. Der Satz von der unantastbaren Menschenwürde verlangt nach Konsequenz. Die Bindung gilt ohne Rücksicht darauf, ob eigenstaatliche Interessen berührt sind („Verfassungsaltruismus“).

b) Von den bewährten Mechanismen des internationalen Interessenausgleichs braucht sich die Bundesrepublik nicht abzuwenden. Primäres Regulativ ist und bleibt die im Vertragsschluß kulminierende Gegenseitigkeit, die allerdings angesichts offensichtlicher Notlagen zurücktreten muß.

c) Die Verfassungsbindung der Außenpolitik ist grundsätzlich als Zielverpflichtung aufzufassen.

#### VI. Die Einwirkung der internationalen Beziehungen auf die materielle Verfassungsordnung

12. a) Es gibt keinen „Primat der Außenpolitik“ als historisches Erfahrungsgesetz im Ranke'schen Sinne.

b) Durch seine rangmäßige Überlegenheit ist das Grundgesetz formal gegen jede Modifizierung aus der völkerrechtlichen Sphäre heraus abgesichert.

13. a) Mit der Ratifizierung der internationalen Menschenrechtsabkommen, die zu einer völkerrechtlichen Festschreibung des Demokratieprinzips sowie der rechtsstaatlichen Menschenrechtsgarantien geführt hat, ist in der Bundesrepublik eine völkerrechtliche „Nebenverfassung“ rezipiert worden, die nach dem Satz „pacta sunt servanda“ im Maße der Unkündbarkeit sogar gegen den verfassungsändernden Gesetzgeber abgesichert ist. Damit haben sich Völkerrecht und Verfassungsrecht zu einem zielidentischen Aktionsverbund zusammengeschlossen.

b) Spannungen ergeben sich aus dem sozialen Impetus der internationalen Abkommen, die durch die Aufstellung reicher Kataloge von sozialen Rechten in gewisser Weise die in der

*Beschränkung auf die Sozialstaatsklausel dokumentierte Zurückhaltung des Verfassungsgebers unterlaufen.*

c) Die Divergenz der Interpretationen, unter der vor allem die weltweiten Menschenrechtspakte leiden, darf nicht mit Beliebigkeit und demzufolge Inhaltslosigkeit der Pakte gleichgesetzt werden. Kein Staat besitzt ein Auslegungsmonopol, mit dessen Hilfe er die Eigengesetzlichkeit des Textes völlig in seine Gewalt bringen könnte.

14. a) Fast sämtliche bisher beobachteten negativen Einwirkungen hängen mit der Niederlage des Deutschen Reiches im 2. Weltkrieg zusammen, deren Konsequenzen die Bundesrepublik zu konsolidieren hatte.

b) Der weitere Gefahrenpunkt für die rechtsstaatliche Verfassungssubstanz, den vor allem das BVerfG in der europäischen Hoheitsgewalt erkennen zu müssen glaubt, existiert in Wahrheit nicht.

15. In der Europäischen Gemeinschaft verwickelt sich das Konzept der Nation als eines abgeschlossenen Personalverbandes zunehmend in Widersprüche. Die Fundamentalentscheidung für die Verleihung eines dauernden Aufenthaltsrechts an die EG-Bürger muß jedenfalls auf lange Sicht Konsequenzen bis hinein in die Dimension der politischen Rechte nach sich ziehen.

## VII. Richterliche Kontrolle der Außenpolitik

16. Das außenpolitische Handeln der deutschen Staatsorgane unterliegt in vollem Umfang der üblichen gerichtlichen Nachprüfung. Die beschränkte Wirksamkeit dieser Kontrolle ist eine Funktion der beschränkten materiellen Reichweite der auf die auswärtige Gewalt bezogenen Verfassungsgebote und der Tatsache, daß die Bewertung komplexer außenpolitischer Vorgänge sich regelmäßig der richterlichen Kognition entzieht.

## VIII. Schlußbemerkung

17. a) Die verstärkte Hinwendung der internationalen Rechtsordnung zum Gedanken des Menschenrechtsschutzes gewährleistet, daß der freiheitliche Verfassungsstaat trotz des hohen Grades internationaler Interdependenz seine ideelle Identität zu bewahren vermag.

b) Der Staat bleibt auf absehbare Zeit hinaus die einzige kollektive Wirkungseinheit, die in der Lage ist, vor allem die hart bis an die Schwelle der Gewaltsamkeit vorgetriebene innergesellschaftliche Auseinandersetzung zu bewältigen.



2. Mitbericht von Professor Dr. *Reiner Schmidt*, Augsburg

## **Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen**

### **Inhalt**

|                                                                                                                   | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| A. Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Wirtschafts- und Währungsbeziehungen . . . . .            | 66    |
| I. Verfassung und Außenbeziehungen . . . . .                                                                      | 66    |
| II. Der internationale Wirtschafts- und Währungsverbund . . . . .                                                 | 68    |
| III. Verfassungsrecht und internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen . . . . .                           | 71    |
| B. Nationale Wirtschafts- und Währungspolitik und internationale Interdependenz . . . . .                         | 74    |
| I. Verfassungsstaat und Wirtschaftspolitik . . . . .                                                              | 74    |
| II. Verfassungsstaat und internationale Wirtschaftsorganisationen . . . . .                                       | 78    |
| 1. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft . . . . .                                                              | 78    |
| 2. Andere internationale Wirtschaftsorganisationen . . . . .                                                      | 79    |
| III. Verfassungsstaat und Weltwirtschaftsordnung . . . . .                                                        | 83    |
| 1. „Alte“ und „Neue“ Ordnung, globale oder nationale Struktur . . . . .                                           | 83    |
| 2. Rechtliche Auswirkungen der universalistischen Tendenz . . . . .                                               | 87    |
| IV. Verfassungsstaat und Währungsbeziehungen . . . . .                                                            | 89    |
| 1. Die Bedeutung des Rechts für die Währungsbeziehungen . . . . .                                                 | 89    |
| 2. Binnenstaatliche Kompetenzverschiebungen . . . . .                                                             | 92    |
| 3. Währungssystem und politisches System . . . . .                                                                | 94    |
| C. Strukturverschiebungen im Verfassungsstaat durch internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen . . . . . | 97    |
| I. Parlamentarismus . . . . .                                                                                     | 97    |
| II. Verfassung, Verfassungsstaat und die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .                         | 102   |
| D. Schlußbemerkung . . . . .                                                                                      | 103   |

## **A. Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Wirtschafts- und Währungsbeziehungen**

### **I. Verfassung und Außenbeziehungen**

Mag auch im Grundgesetz „ein außenpolitisches Programm zur Verfassungsmaxime“<sup>1)</sup> geworden sein, mag sich auch der Verfassungsgeber für eine inhaltlich bestimmte „offene Staatlichkeit“ entschieden haben, welche die Tätigkeit von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu steuern geeignet ist<sup>2)</sup>, so steht doch außer Frage, daß der Verfassungsstaat an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit gerät, erwartet man von ihm für die Außenbeziehungen viel mehr als Normen, die die Verbindung zwischen der internationalen und der nationalen Rechtsordnung herstellen und regulieren. Deutlicher als im binnenstaatlichen Bereich reduziert sich hier Verfassung auf ihren Grundgedanken, auf die Begrenzung der Ausübung von Herrschaft durch Recht<sup>3)</sup>.

Andererseits soll keiner bloß formellen Betrachtung das Wort geredet werden; bestimmte materielle Ansätze sind in der Präambel, in den Art. 1 Abs. 2, 24 und 26 GG enthalten und sie können auch aus den Organisationsnormen der Art. 32, 59 und 73 Ziff. 1 GG entwickelt werden. Durch Art. 25 GG wurden zudem die allgemeinen Regeln des Völkerrechts<sup>4)</sup> für die innerstaatliche Rechtsordnung in flexibler und geräuschloser Weise erschlossen und gewiß lassen sich auch weit subtilere Auswirkungen der internationalen Rechtsentwicklung im binnenstaatlichen Bereich feststellen. Dies gilt beispielsweise für die gewandelte Interpretation von Staatsverträgen<sup>5)</sup> wie

---

<sup>1)</sup> *Herbert Kraus*, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Bonner Grundgesetz, Göttingen 1950, S. 21.

<sup>2)</sup> *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Recht und Staat, Heft 292/293, Tübingen 1964, S. 46 f.

<sup>3)</sup> Vgl. *Peter Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Festschrift für *Ulrich Scheuner* zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 19 ff. (24).

<sup>4)</sup> Vgl. hierzu *Georgios Papadimitriou*, Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Berlin 1972. Entscheidenden Einfluß haben die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der Bundesrepublik allerdings nicht erlangt, vgl. *Wilhelm Karl Geck*, Das Bundesverfassungsgericht und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, Tübingen 1976, S. 125 ff. (132).

<sup>5)</sup> Für Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht vgl. *Erik Jayme*, *Karl Matthias Meessen*, Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 16, Karlsruhe 1975.

für ein Grundrechtsverständnis, das die internationale Entwicklung berücksichtigt<sup>6)</sup>.

Der Konstitutionalismus hat die auswärtigen Beziehungen spät entdeckt. Auch deshalb sind die materiellen Bindungen hier noch wenig ausgeprägt und geraten in den unverbindlichen Bereich von „Bekenntnis, Ächtung, Deklamation und Pathos“<sup>7)</sup>. Aber schließlich hat eine Verfassung vielfältige Funktionen; auch ihre werbende Wirkung gehört zu den legitimen Gründen für die Selbstbindung in der erhöhten Bestandskraft einer Konstitution. Der Verfassungsstaat ist aber für unser Thema nicht nur daraufhin abzutasten, inwieweit er selbst Verfahrensweisen und Inhalte für die Gestaltung der Außenbeziehungen zur Verfügung stellt, vielmehr wird vornehmlich am Beispiel der Bundesrepublik zu prüfen sein, inwieweit das Geflecht der internationalen Beziehungen wiederum seine besonderen Strukturen erfaßt und verändert.

Nach der von unserem Vorstand empfohlenen Arbeitsteilung soll der Mitberichterstatler das Schwergewicht auf die Wirtschafts- und Währungsbeziehungen legen, eine Empfehlung, die sich mit der überspitzten Formulierung rechtfertigen läßt: Der europäische Staat kommt von der Wirtschaft her<sup>8)</sup>. Im übrigen ist im Bereich von Wirtschaft und Währung das zu durchdringende Geflecht der internationalen Beziehungen be-

<sup>6)</sup> So wird im Beschluß des BVerfG vom 29. Mai 1974 (BVerfGE 37, 271 ff.) sogar die Geltung der Grundrechte von der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts abhängig gemacht. Zur Auseinandersetzung um diese Entscheidung vgl. *Ulrich Scheuner*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft und die Verfassungsrechtsprechung, AöR Bd. 100, 1975, S. 30 ff. Zum neuesten Stand vgl. *Bodo Börner*, Deutsche Grundrechte und Gemeinschaftsrecht, NJW 1976, S. 2041 ff. und die dort angegebene Literatur. Zu neueren Tendenzen im Menschenrechtsschutz vgl. *Hans-Jürgen Bartsch*, Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes, NJW 1977, S. 474 ff. Zur Berücksichtigung internationaler Notwendigkeiten bei Auslegung des Grundgesetzes durch das BVerfG vgl. *Kudolf Bernhardt*, Das Bundesverfassungsgericht und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, Tübingen 1976, S. 154 ff. In der Spanier-Entscheidung hatte das BVerfG unter Berufung auf *Wengler* zu Recht festgestellt, daß bei Auslegung einer Verfassungsnorm jeweils festzustellen sei, „ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der Bundesrepublik gelten will oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zuläßt oder verlangt“, BVerfGE 31, 58 ff. (77).

<sup>7)</sup> So *Hans-D. Treviranus*, Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, Tübingen 1966, S. 3.

<sup>8)</sup> Vgl. *Dagtolou*, Diskussionsbemerkung, in: VVDStRL 23, Berlin 1966, S. 127.

sonders dicht, fast perhorreszierend undurchdringlich. Um so dringender scheint der Versuch, hier etwas zu lichten; fast ist der Nationalstaat ökonomisch, auch rechtlich — der Bundesjustizminister sprach jüngst vom Weg zur Rechtsunion<sup>9)</sup> — kaum mehr zu sehen. Ja, es wird die Frage aufgeworfen, ob der Staat im internationalen System der Gegenwart überhaupt noch die zentrale Analyseeinheit sein kann; in diesem Problem finden sich sowohl Politikwissenschaft<sup>10)</sup> wie Verfassungsrechtslehre<sup>11)</sup>.

Vor meinem verfassungsrechtlichen Mitbericht sollen zunächst einige Schlaglichter auf den wirtschafts- und währungspolitischen Hintergrund geworfen werden.

## II. Der internationale Wirtschafts- und Währungsverbund

Das Netzwerk der wirtschaftlichen Verflechtung zwischen den Nationalwirtschaften hat seine wichtigen Knotenpunkte in den Rohstoffen, im Kapital, in der Technologie und im Handel<sup>12)</sup>. Für die Situation der Bundesrepublik sind ein steigender Außenhandelsüberschuß, der vor allem im Fertigwarenaustausch mit den Industrieländern besteht, und eine relative Rohstoffarmut<sup>13)</sup> kennzeichnend. Wenn die gesamte deutsche Industrie etwa 25 % ihrer Produkte im Ausland absetzt und wenn andererseits die Nachfrage in der Bundesrepublik zu etwa 22 % vom Ausland bestimmt wird, dann wird allein aus diesen beiden Zahlen die Integration von Binnen- und Weltwirtschaft sinnfällig<sup>14)</sup>. Das deutlich höhere Wachstumstempo

<sup>9)</sup> *Hans-Jochen Vogel*, Die Europäischen Gemeinschaften auf dem Weg zur Rechtsunion, NJW 1977, S. 977 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. etwa *Helga Haftendorn*, Bemühungen um eine Theorie internationaler Beziehungen. Eine wissenschaftstheoretische Einführung, in: *Haftendorn* (Hrsg.), Theorie der internationalen Politik, Hamburg 1975, S. 9 ff. (15). *Karl Kaiser* (Das internationale System der Gegenwart als Faktor der Beeinträchtigung demokratischer Außenpolitik, Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 2/1970, S. 340 ff. [353]) fordert deshalb, daß der Forschungsgegenstand von Anfang an multinational abgegrenzt sein müsse.

<sup>11)</sup> *Peter Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz (vgl. Fn. 3), S. 38.

<sup>12)</sup> Vgl. *Egon Bahr*, Geteilter Wohlstand ist doppelter Wohlstand, WSI-Mitteilungen 1976, S. 275 ff. (276).

<sup>13)</sup> Außer Stein- und Braunkohle, Kali, Salz, Holz, etwas Erdöl und Erdgas hat die Bundesrepublik keine nennenswerten Rohstoffe.

<sup>14)</sup> Vgl. *Werner Glastetter*, Die Entwicklung der außenwirtschaftlichen Verflechtung der Bundesrepublik Deutschland im Zeitraum 1950—1975 — Ein empirischer Befund, WSI-Mitteilungen 1976, S. 237 ff. (240). Zu Entwicklung und Struktur der Exporte und Importe im Jahr 1976 vgl. *Geschäftsbericht der Deutschen Bundesbank* für das Jahr 1976, S. 31 ff.



des Auslandsumsatzes zeigt zudem, daß die Bundesrepublik die weltwirtschaftliche Arbeitsteilung zu nutzen versteht, sie aber andererseits mit gesteigerter Abhängigkeit bezahlt.

Der Bedeutung der absolut und relativ hohen Ausfuhr von Gütern und Dienstleistungen in Höhe von etwa 300 Mrd. DM, was etwa 30 % des Bruttosozialprodukts ausmacht, und einer fast ebenso hohen entsprechenden Einfuhr<sup>15)</sup> genügt weder das zur Verfügung stehende wirtschaftspolitische noch etwa gar das rechtliche Instrumentarium. *Keynes*, in dessen Tradition Wirtschaftspolitik heute weitgehend immer noch lebt, war die Außenwirtschaft suspekt<sup>16)</sup>. Ein Defizit an nationalstaatlichen außenwirtschaftlichen Instrumenten und eine Sicht, welche die Weltwirtschaft — dem augenblicklichen Integrationsstand durchaus entsprechend — lediglich als die Summe souveräner nationalstaatlicher Aktivitäten begreift, sind die Folgen. Das Wissen über die internationale wirtschaftliche Interdependenz ist entsprechend bescheiden.

Während im binnenstaatlichen Bereich die Notwendigkeit der Konsistenz wirtschaftspolitischen Handelns wenigstens gesehen, wenn auch meistens mißachtet wird, wurden Konvergenzvorstellungen im weltwirtschaftlichen Rahmen noch nicht entwickelt<sup>17)</sup>. So wird bezeichnenderweise die Peinlichkeit des Widerspruchs zwischen Verplanung und Liberalisierung in der Bundesrepublik durch den Begriff der Strukturpolitik kaschiert, während in der weltwirtschaftlichen Diskussion integrierte Rohstoffabkommen und freier Warenaustausch zugleich als Rezepte angeboten werden<sup>18)</sup>.

<sup>15)</sup> Zahlen von 1975, vgl. *Statistisches Jahrbuch 1976* für die BRD, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, Stuttgart und Mainz 1976.

<sup>16)</sup> „Ich sympathisiere“, so schrieb er in der Krise der 30er Jahre, „eher mit denen, die die wirtschaftliche Verflechtung zwischen den Staaten auf ein Minimum reduzieren möchten, als mit denen, die sie in größtem Maß verstärken möchten... Laßt unsere Waren hausbacken sein“. Zitiert nach *Peter Hermes*, Außenpolitik und Außenwirtschaftsinteressen, Außenpolitik 1976, S. 247 ff. (255).

<sup>17)</sup> Dies liegt nicht zuletzt daran, daß sich der überwiegende Teil der Weltwirtschaft einerseits zwischen den westlichen Industrienationen und andererseits zwischen den Comecon-Staaten abspielt. Vgl. *Hans Bachmann*, Desintegration und Reintegration der Weltwirtschaftspolitik, in: Aktuelle internationale Wirtschaftsprobleme, Gedächtnisschrift für Wachter, Bern 1976, S. 9 ff. (18). Zu Recht beklagt *Ludwig Raiser* (Der Ordnungsrahmen des internationalen Wirtschaftsrechts, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm, Tübingen 1975, S. 485 ff.) die fehlende „Ordnung des Ganzen“ durch das Weltwirtschaftsrecht (491).

<sup>18)</sup> Insbesondere zur Widersprüchlichkeit der Forderungen der „Gruppe der 77“ vgl. *Jürgen Gerhard Todenhöfer*, Wachstum für alle, Stuttgart 1976, S. 114 ff.

Der internationale wirtschaftliche Verbund reicht von der vergleichsweise unverbindlichen Forderung an die Industrieländer, 0,7 % ihres Sozialprodukts an die Entwicklungsländer abzuführen<sup>19)</sup>, über die Finanzierung sich immer mehr selbstständigender Haushalte supranationaler Organisationen wie dem der Europäischen Gemeinschaften, zu dem die Bundesrepublik im Jahr 1976 bereits 7 Mrd. DM beitrug, die nicht einmal mehr im Bundeshaushalt erscheinen<sup>20)</sup>, bis zu einer globalen, gigantischen, kaum mehr faßbaren internationalen Verschuldung. Nur bedenkenlose Solidarität kann das internationale Kreditgebäude vor dem Einsturz bewahren. Die Ausweitung der Euromärkte, die immer mehr zur Quelle von Reservekrediten werden, und die Schaffung und Belebung institutioneller Kreditquellen nach dem Zweiten Weltkrieg haben zu einer kaum mehr steuerbaren Situation geführt. So vergaben die Euromärkte in den Jahren 1974/75 ein Mehrfaches dessen an Zahlungsbilanzkrediten, was von offiziellen Institutionen geleistet wurde<sup>21)</sup>. Diese, wie der Internationale Währungsfonds und die Weltbank, und zusätzliche, informelle Kooperationsformen, wie der Beistandsmechanismus in der Europäischen Gemeinschaft und die Kreditfeuerwehr der zum „Baseler Club“ gehörenden Notenbanken, haben zu einer bedrohlichen Aufblähung der internationalen Liquidität geführt. Hinzu kommt die Kreditgewährung privater Banken, die bei der Frage nach der Bonität kreditsuchender Länder überfor-

---

<sup>19)</sup> Vgl. Jahresgutachten 1976/77 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, BT-Drucks. 7/5902, Rdn. 25. Das gesteckte Ziel wurde in den letzten zehn Jahren immer weniger realistisch. Im Jahr 1976 ist im Durchschnitt der OECD-Länder der Beitrag zur Entwicklungshilfe von 0,36 % auf 0,33 % des Bruttosozialprodukts gesunken, vgl. FAZ Nr. 147 vom 29. 6. 1977, S. 13. Im Jahr 1977 betrug der Anteil der Entwicklungshilfeleistungen am Bruttosozialprodukt in der Bundesrepublik rund 0,3 %, vgl. BT-Drucks. 8/879.

<sup>20)</sup> 7 Mrd. DM entsprechen 2 % des Haushaltsvolumens aller Gebietskörperschaften, vgl. *Monatsberichte der Deutschen Bundesbank*, Januar 1977, S. 15. Nach einem Verordnungsvorschlag der EG-Kommission über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten soll in Zukunft die Mehrwertsteuer direkt zur Regulierung der Einnahmen der Europäischen Gemeinschaft herangezogen werden. In der Bundesrepublik befürchtet man hiervon erhebliche und unzumutbare Mehrarbeiten für Unternehmen und Finanzverwaltung (BT-Drucks. 8/614).

<sup>21)</sup> So Otmar Emminger, Auf dem Wege zu einem neuen Währungssystem II, Kreditwesen 1976, S. 855 ff. (858). Schätzungen der BIZ und des IWF kommen für 1976 zum Ergebnis, daß durch Banken und Anleihen Auslandsfinanzierungen von netto 95 Mrd. Dollar getätigt wurden, vgl. Walter Trautmann, Grenzen der Zahlungsbilanzfinanzierung, Kreditwesen 1977, S. 7 f.

dert sind und die immer eindringlicher nach besseren Informationen, insbesondere durch die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, verlangen. Hier müssen noch Regeln für die Zusammenarbeit zwischen Privaten und internationalen Organisationen geschaffen werden<sup>22)</sup>.

Zinslose Kredite mit Laufzeiten bis zu 50 Jahren an Entwicklungsländer, deren Auslandsschulden sich innerhalb von nur vier Jahren auf 151 Mrd. Dollar mehr als verdoppelt haben<sup>23)</sup>, eine Gesamtverschuldung der Staatshandelsländer gegenüber dem Westen in Höhe von geschätzten 40 Mrd. Dollar und die Diskussion um Sonderfazilitäten beim Währungsfonds prägen die Szene<sup>24)</sup>. Auch bei hohem Autarkiestand kann sich deshalb heute kein Land mehr aus dem weltwirtschaftlichen Verbund lösen. Die Behauptung von Georg Erler aus dem Jahr 1955, wonach die souveräne Intaktheit staatlicher Entscheidungsfunktionen durch die Eigengesetzlichkeiten der Weltwirtschaft nicht in Frage gestellt sei<sup>25)</sup>, ist heute deshalb zunächst mit einem Fragezeichen zu versehen.

### III. Verfassungsrecht und internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen

Mit Bedeutung und Dynamik des internationalen Wirtschafts- und Währungsgeschehens haben Wirtschafts<sup>26)</sup> und Rechtswissenschaft, Politik und Normwirklichkeit nicht Schritt gehalten. Diese Aussage widerspricht allerdings der Behandlung der Außenbeziehungen in den Verfassungstexten europäischer Staaten und den Ergebnissen der Enquete-Kommission Verfassungsreform in der Bundesrepublik<sup>27)</sup>. Der festzu-

<sup>22)</sup> Mögliche Grundsätze eines Ordnungsrahmens über die internationale Kreditvergabe durch private Finanzierungsinstitute werden genannt von *Ernst-Joseph Pauw*, Die Verschuldung der Entwicklungsländer und die Rolle der Banken, Kreditwesen 1977, S. 301 ff.

<sup>23)</sup> Vgl. *Weltbank*, Jahresbericht 1976, S. 16. Nach Schätzungen der OECD betrug die Gesamtverschuldung der Entwicklungsländer Ende 1976 etwa 209 Milliarden US-Dollar. Vgl. eine entsprechende Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucks. 8/875.

<sup>24)</sup> Vgl. *Hans Röper*, Ein riesiger Berg von Schulden, FAZ Nr. 78 vom 2. 4. 1977, S. 13.

<sup>25)</sup> Staatssouveränität und internationale Wirtschaftsverflechtung, in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 1, Karlsruhe 1957, S. 29 ff. (40).

<sup>26)</sup> An der Aussage von *Joan Robinson* (*Economic Philosophy*, Harmondsworth 1962, S. 117), die wahre Natur der Wirtschaftswissenschaften sei im Nationalismus verwurzelt, hat sich bis heute nichts geändert.

stellende Standard in Bezug auf die Normierung außenpolitischer Ziele, die Beteiligung der Staatsorgane an der Außenpolitik und die Aussagen zum Verhältnis Völkerrecht / nationales Recht ist zumindest bei pauschaler Betrachtung nicht nur weitgehend einheitlich<sup>28)</sup>, wenn man von der Behandlung der deutschen Frage<sup>29)</sup> im Grundgesetz absieht, er wird vielmehr auch im wesentlichen als ausreichend erachtet. Die Enquete-Kommission Verfassungsreform begnügte sich deshalb mit Vorschlägen zu Detailkorrekturen an Art. 24 Abs. 1 GG und an den Abs. 1 und 3 von Art. 32 GG<sup>30)</sup>. Auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Sachverhalte in Verfassungsbestimmungen, die primär auf den binnenstaatlichen Bereich bezogen, aber auch außenpolitisch einschlägig sind, wie beispielsweise Art. 109 Abs. 2 GG, gibt kein anderes Bild. Der Normbestand ist dürftig, wird aber nicht für ergänzungsbedürftig gehalten<sup>31)</sup>.

---

<sup>27)</sup> Vgl. Schlußbericht der *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 228 ff.

<sup>28)</sup> Aufschlußreich ist es z.B., in welchem Umfang sich die Verfassungstexte europäischer Staaten westlich-demokratischer Prägung heute mit der Einordnung des Staates in internationale Organisationen befassen und diese Einfügung als außenpolitisches Ziel verfassungskräftig absegnen. Vgl. im einzelnen Belgien: Art. 25 bis; Dänemark: § 20; Bundesrepublik Deutschland: Art. 24; Frankreich: Abs. 12 (der Grundsätze der Präambel der Verfassung von 1946 i. V.m. Abs. 1 der Präambel der Verfassung von 1958); Griechenland: Art. 28 Para. 2 u. 3 (der Verfassung von 1975); Republik Irland: Art. 29 Abs. 4 Nr. 2 u. 3 (mit ausdrücklicher Erwähnung der EG); Italien: Art. 11 und 35 Abs. 3; Luxemburg: Art. 49 bis; Niederlande: Art. 67; Norwegen: § 93; Schweden: Kap. 10 § 5 (der am 1. 1. 1975 in Kraft getretenen Neufassung der Regierungsform); zitiert nach *Peter Cornelius Mayer-Tasch*, Die Verfassungen der nichtkommunistischen Staaten Europas, 2. Aufl., München 1975, sowie „Griechenland: Ein Jahr Demokratie“, Informationsschrift der Regierung Griechenlands, 1975. — Zutreffend hebt *Rudolf Bernhardt*, Verfassungsrecht und internationale Lagen, DÖV 1977, S. 457 ff., die niederländische und schwedische Verfassung hervor, die sich verhältnismäßig ausführlich mit den Fragen internationaler Beziehungen des Staates befassen (Niederlande: Art. 60 ff.; Schweden: Kap. 10 „Die Beziehungen zu anderen Staaten“). Aber auch dort, wo weniger eingehende Regelungen existieren, kann deshalb nicht eine geringere Internationalität der Staatspraxis angenommen werden.

<sup>29)</sup> Vgl. hierzu *Ingo v. Münch*, *Thomas Oppermann*, *Rudolf Stödter* (Hrsg.), *Finis Germaniae?* Symposium für *Herbert Krüger* Frankfurt 1977.

<sup>30)</sup> A. a. O., S. 228 f. Ein Ergebnis, das auf breiter Basis steht. Es ist durch einen frühzeitigen Austausch mit der interessierten Öffentlichkeit abgesichert, a. a. O., S. 6.

<sup>31)</sup> Allenfalls soll die Verteilung der Folgekosten der europäischen Integration im Verhältnis zwischen Bund und Ländern durch Er-

Dieser Befund steht in starkem Kontrast zu der enormen quantitativen Vermehrung internationaler Interaktionen und zu der stärkeren Verschränkung politischer, ökonomischer und gesellschaftlicher Problembereiche<sup>32</sup>). Er ließe sich mit der notwendigen Offenheit und Flexibilität erklären, mit der die innerstaatliche Rechtsordnung den Verkehr mit Völkerrechtssubjekten regeln muß<sup>33</sup>). Der Verfassungsstaat wäre damit in seinem materiellen Gehalt weitgehend schutzlos der internationalen Entwicklung ausgeliefert. Eine jüngere politökonomische Richtung sieht hier auch ihre Chance, um dem Staat endgültig zum „Absterben“ zu verhelfen; Staatensystem und Weltmarkt schrumpfen zur Konkurrenz von vorläufig noch national organisierten Kapitalen zusammen<sup>34</sup>).

Es ist nicht zu bestreiten, daß ein großer Teil des Verkehrs zwischen den Gesellschaften, der von erheblicher politischer Bedeutung ist, heute weitgehend ohne staatliche Kontrolle stattfindet<sup>35</sup>). Die Vernachlässigung des Themas „Recht und internationale Beziehungen“ hat vor allem bei transnationalen Interaktionen, also bei den Beziehungen zwischen nichtstaatlichen Akteuren, zu bedenklichen Kontrolllücken geführt. Zumindest in der Völkerrechtswissenschaft tritt aber diese Problematik inzwischen stärker ins Bewußtsein, auch wenn hier die Mitte zwischen der Forderung, das Völkerrecht müsse sich zu einem internationalen öffentlichen Recht entwickeln und dem Beharren auf einem rein staatszentrischen, nur auf das zwischenstaatliche System konzentrierten Weltbild, noch nicht gefunden scheint<sup>36</sup>). Entsprechende staatsrechtliche Untersuchungen fehlen, obwohl gerade die Tätigkeit nichtstaatlicher Organisationen die Grenzen zwischen Innen- und Außen-

---

gänzung des Art. 104 a GG geregelt werden. Vgl. Schlußbericht der *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, a. a. O., S. 196.

<sup>32</sup>) Vgl. *Helga Haftendorn*, Bemühungen um eine Theorie internationaler Beziehungen. Eine wissenschaftstheoretische Einführung, in: *Haftendorn* (Hrsg.), *Theorie der internationalen Politik*, Hamburg 1975, S. 9 ff. (13).

<sup>33</sup>) Vgl. *Albert Bleckmann*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, Berlin 1975, S. 202.

<sup>34</sup>) So etwa *Ekkehart Krippendorff*, *Ökonomische Notwendigkeit und internationale Politik*, in: *Rahmenbedingungen und Schranken staatlichen Handelns*. 10 Thesen, hrsg. von *Pozzoli*, Frankfurt 1976, S. 115 ff. (119 f.).

<sup>35</sup>) Vgl. *Joseph S. Nye jr.*; *Robert O. Keohane*, *Transnationale Beziehungen und Weltpolitik*, Abdruck aus *International Organization*, Bd. 25, 1971, S. 329 ff., in: *Haftendorn*, a. a. O., S. 69 ff. (69).

<sup>36</sup>) Vgl. den Tagungsbericht von *Albrecht Randelzhofer*, *Völkerrecht und internationale Beziehungen*, *Die Friedens-Warte* 1975, S. 252 ff. und *Otto Kimminich*, *Völkerrecht und internationale Beziehungen*, *Archiv des Völkerrechts*, 16. Bd., 1974/75, S. 129 ff.

politik, zwischen Staatsrecht und Völkerrecht verwischen läßt.

Im Bereich von Wirtschaft und Währung wird die Fragwürdigkeit einer ausschließlich auf den Staat oder auf die Völkergemeinschaft gerichteten Sicht besonders deutlich<sup>37)</sup>. Nach UN-Expertenberichten war im Jahr 1972 die Wertschöpfung der zehn größten multinationalen Unternehmen größer als das Bruttosozialprodukt von über 80 Staaten<sup>38)</sup>. Unzweifelhaft können die Finanzmittel in der Hand von zwei Dutzend Banken heute die Währungspolitik sowohl großer Staaten wie großer internationaler Organisationen durchkreuzen. Trotzdem scheint eine Themenstellung berechtigt, die primär am Einzelstaat anknüpft. Der Staat ist weiterhin der wichtigste Akteur im internationalen System<sup>39)</sup>, was nicht daran hindern sollte, „die Verschmutzung zwischenstaatlicher Beziehungen durch transnationale Beziehungen“<sup>40)</sup> und die Multinationalität verstärkt als juristischen Forschungsgegenstand zu betrachten. Die Erfahrung des Verfassungsstaates mit der Disziplinierung politischer Faktoren kann auch für die Bewältigung neuer, weit über den nationalen Rahmen hinausreichender Phänomene nutzbar gemacht werden.

## **B. Nationale Wirtschafts- und Währungspolitik und internationale Interdependenz**

### **I. Verfassungsstaat und Wirtschaftspolitik**

Die Frage nach der Bewältigung internationaler Interdependenz durch die Wirtschaftspolitik des Verfassungsstaats hat bei

---

<sup>37)</sup> Zur Fragwürdigkeit des Innen-Außen-Schemas im Staats- und Völkerrecht allgemein vgl. *Peter Häberle*, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR Bd. 92, 1967, S. 257 ff. (269).

<sup>38)</sup> Vgl. The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations, UN Document E/5500/Rev. 1, St/ESA/6, New York 1974, und The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relations. Report of the Group of Eminent Persons to Study the Role of Multinational Corporations on Development and on International Relations, UN Document E/5500/Add. 1 (Part I), 24. 5. 1974, S. 9. Bereits im Jahr 1965 gab es etwa 85 Wirtschaftsunternehmen mit einem größeren Umsatz als dem Bruttosozialprodukt von etwa 57 Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, vgl. *Nye, Keohane*, a. a. O., S. 79 f.

<sup>39)</sup> „Akteur“ ist hier im weitesten Sinn zu verstehen. Bei Kontroll- und Verrechtlichungsprozessen, die notwendig werden, um den transnationalen und internationalen Wildwuchs in den Griff zu bekommen, haben die Staaten sogar ein Monopol.

<sup>40)</sup> So *Evans* bei einer Tagung im Center for International Affairs, zitiert nach *Nye, Keohane*, a. a. O., S. 82.

der Überlegung anzusetzen, ob und inwieweit Wirtschaftspolitik überhaupt rechtlich faßbar ist. Anders als in sozialistischen Staaten enthalten Verfassungen, die eine privatwirtschaftliche Ordnung voraussetzen, über Wirtschaft und Arbeit „nur wenig und nur verhältnismäßig Allgemeines“<sup>41)</sup>. Mehr als bestimmte Individualrechtspositionen, wie sie in den Grundrechten normiert sind, und viel mehr als die ihnen auch entnehmbaren objektiven verbindlichen rechtlichen Leitmaximen<sup>42)</sup>, ist nicht auffindbar. Eine Bestimmung wie Art. 109 Abs. 2 GG, wonach Bund und Länder bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen haben, liegt nahe an der Grenze zur politischen Absichtserklärung<sup>43)</sup>, und selbst für das konkretisierende Stabilitäts- und Wachstumsgesetz (StabG)<sup>44)</sup> und dessen durchaus handfestes Instrumentarium zur Bewahrung und Herstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ist die Frage der Justitiabilität nur für Fälle krasser Fehlgriffe und auch da nicht unumstritten lösbar<sup>45)</sup>.

Den im Rechtsstaat unverzichtbaren Bestimmtheitsanforderungen an Gesetze kann bei der rechtlichen Fassung von Kon-

---

<sup>41)</sup> *Peter Badura*, Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 205 ff. (205). Die Landesverfassungen (z. B. die Verfassungen Bayerns, Bremens und Hessens) gehen teilweise weiter.

<sup>42)</sup> Diese werden insbesondere von *Hans H. Rupp*, Grundgesetz und „Wirtschaftsverfassung“, Walter Eucken Institut, Vorträge und Aufsätze, Heft 47, Tübingen 1974, herausgestellt, teilweise wohl interpretatorisch überdehnt. An der Grenze zur Verfassungspolitik liegt auch *Hans Jürgen Papiers* „Systementwurf der Wirtschaftsfreiheiten“ (Unternehmer und Unternehmen in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, VVDStRL 35, Berlin 1977, S. 105 ff.) und dessen institutionell-ökonomische Grundrechtsinterpretation, wobei die enge Verbindung von Auslegung und Rechtsfortbildung durchaus nicht verkannt werden soll. Vgl. hierzu grundlegend *Josef Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956, und *ders.*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt 1972.

<sup>43)</sup> Vgl. die Nachweise aus den Beratungen bei *Alex Möller* (Hrsg.), Kommentar zum Stabilitäts- und Wachstumsgesetz, 2. Aufl., Hannover 1969, Art. 109 Abs. 2 GG, Rdn. 10. Man verzichtete auf eine Erläuterung des Begriffs im Grundgesetz, um Raum für neue volkswirtschaftliche Erkenntnisse zu lassen. Vgl. auch *Reiner Schmidt*, Wirtschaftspolitik und Verfassung, Baden-Baden 1971, S. 154 ff. Zu Recht warnt *Ulrich Scheuner* (Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft. Einführung, Frankfurt 1971, S. 68) vor einer Überschätzung der rechtlichen Festlegung in § 1 StabG.

<sup>44)</sup> Vom 8. Juni 1967 (BGBl. III 707—3).

<sup>45)</sup> Vgl. *Reiner Schmidt* (Fn. 43), S. 160 ff.

junkturpolitik kaum genügt werden<sup>46)</sup>. Normierungsversuche gar über den nationalen Rahmen hinaus müssen wohl zwangsläufig so farblos ausfallen wie § 4 StabG, durch den die Bundesregierung dazu verpflichtet wird, bei außenwirtschaftlichen Störungen alle Möglichkeiten der internationalen Koordination zu nutzen. Der gesetzgeberische und interpretatorische Aufwand um diese Bestimmung<sup>47)</sup> ist wohl nur mit teutonischem Perfektionismus und ebensolcher Theorienwut erklärbar. Eine Rechtspflicht zu außenpolitischer Koordination steht nämlich auf dem Papier<sup>48)</sup>; auch hängt sie von der Koordinationsbereitschaft der möglichen Partner ab. Es kann sich deshalb nur um einen Erinnerungsposten für die Bundesregierung handeln, für den die Festschreibung auf Gesetzesebene überflüssig war. Wird in Individualrechte eingegriffen, dann muß ohnehin der Gesetzgeber bemüht werden<sup>49)</sup>.

Rechtsstaatliche Maßstäbe geraten in der Wirtschaftspolitik offensichtlich in Fluß. Die fragwürdige Zielbestimmung des „magischen Vierecks“ in § 1 StabG<sup>50)</sup> verschwimmt bei Erweiterung des nationalen zu einem internationalen Bezugsrahmen mühelos zum nicht mehr greifbaren „magischen Zehn- oder Fünfeck“.

Die Verlagerung der Zuständigkeiten vom Parlament zur Regierung im Bereich der Wirtschaft wird mit deren Sachlogik

<sup>46)</sup> Deutlich zeigt sich dies z. B. in der regionalen Strukturpolitik. Vgl. Reiner Schmidt, Rechtsfragen der regionalen Strukturpolitik, AöR, Bd. 99, 1974, S. 529 ff. (552 f.).

<sup>47)</sup> Vgl. z. B. die Kommentierung von Paul Münch und Klaus Stern, in: Stern, Münch, Hansmeyer, Kommentar zum Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1972.

<sup>48)</sup> A. A. Markus Wiebel, Zur verwaltungsrechtlichen Bedeutung des Stabilitätsgesetzes, DVBl. 1968, S. 899 ff. (903 f.).

<sup>49)</sup> Er setzte im Jahr 1968 das Kuriosum mit dem Titel „Gesetz über die Maßnahmen zur außenwirtschaftlichen Absicherung gem. § 4 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (AbsichG)“ in die Welt, so als ob das StabG ein höherrangiges, durch den Gesetzgeber ausfüllbares Gesetz sei, so als ob in Erfüllung der Rechtspflicht der Bundesregierung nach § 4 StabG nunmehr der Gesetzgeber handeln könne (G. v. 29. November 1968 (BGBl. I S. 1255), durch Änderungsgesetz vom 8. April 1969 (BGBl. I S. 1081) auf unbestimmte Zeit verlängert und am 24. Oktober 1969 durch Verordnung gem. § 9 Abs. 2 aufgehoben (BGBl. I S. 2045)). Das StabG ist kein Supergesetz. Allenfalls könnte im Hinblick auf dessen verstärkten Verfassungsbezug ein Abgehen von seinem Standard als Willkürindiz gewertet werden. So Christoph Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, München 1976, S. 111.

<sup>50)</sup> § 1 StabG enthält weder einen vollständigen Zielkatalog noch sind die in ihm enthaltenen Zielkonflikte lösbar. Vgl. Karl Heinrich Hansmeyer, in: Stern, Münch, Hansmeyer (Fn. 47), S. 135 ff.



begründet<sup>51</sup>). Als Beleg lassen sich großzügige Verordnungs-ermächtigungen im StabG anführen<sup>52</sup>), die aber weit in den Schatten gestellt werden von § 27 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG)<sup>53</sup>), der den gesamten außenwirtschaftlichen Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Zahlungsverkehr zur Disposition der Bundesregierung als Verordnungsgeber stellt<sup>54</sup>). Die vom AWG anerkannten Beschränkungsmotive wie die Erfüllung der Verpflichtung aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen, der Schutz vor schädlichen Folgen von Maßnahmen in fremden Wirtschaftsgebieten und die Sicherheit der Bundesrepublik<sup>55</sup>) sind zu allgemein, als daß sie eine wirksame Begrenzung für den Verordnungsgeber bilden könnten.

Dem entsprechenden Kompetenzverlust des Parlaments ist aber das abgestufte System von Vorlage-, Begründungs- und Informationspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament<sup>56</sup>) und das der parlamentarischen Kassations- und Zustimmungsmächte<sup>57</sup>) entgegenzuhalten. Die Nutzung dieser Rechte und die bisher durchaus praktizierte Möglichkeit parlamentarischen Handelns an Stelle der Regierung<sup>58</sup>) sind geeignet, den Kompetenzzuwachs der Regierung im Bereich der

<sup>51</sup>) Vgl. *Karl Heinrich Friauf*, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27, Berlin 1969, S. 1 ff. (24) m. w. N.

<sup>52</sup>) Selbst die Befürchtung, das StabG könne eine Verordnungspraxis im Stile des Art. 48 WRV in Gang bringen, wurde schon laut. Vgl. *Klaus Stern*, in: *Stern, Münch, Hansmeyer* (Fn. 47), S. 73 m. w. N.

<sup>53</sup>) AWG v. 28. April 1961 (BGBl. I S. 481, 495, 1555), zuletzt geändert durch G. v. 23. Juni 1976 (BGBl. I S. 1608, 2902).

<sup>54</sup>) Die Problematik der Ermächtigungsgrundlagen des AWG wird exemplarisch verdeutlicht von *Hans Peter Ipsen*, Außenwirtschaft und Außenpolitik, Rechtsgutachten zum Rhodesien-Embargo, res publica, Bd. 19, Stuttgart u. a. 1967. Das AWG ist im übrigen ein Musterbeispiel für die Umsetzung internationaler Verpflichtungen in nationales Recht. Dies gilt für die Rhodesien betreffenden Ausfuhrbeschränkungen (§ 5 a AWG) wie für die Verpflichtung, die Ausfuhr von Waren, die Gegenstand internationaler Rohstoffabkommen sind, zu überwachen (§§ 5, 26 AWG). Vgl. *Hans R. Krämer*, Exportbeschränkungen, Ein neues Problem der Welthandelsordnung, Kieler Diskussionsbeiträge, Heft 40, Juni 1975, S. 20 ff.

<sup>55</sup>) Vgl. §§ 5, 6, 7 AWG.

<sup>56</sup>) Vgl. §§ 2 Abs. 2, 9 Abs. 2, 12 StabG; § 27 Abs. 2 AWG.

<sup>57</sup>) Art. 109 Abs. 4 S. 4 GG; §§ 20 Abs. 5, 30 Abs. 1, 8 Abs. 1 S. 5, 26 Nr. 3 b (2) und (3) StabG; § 27 Abs. 2 AWG.

<sup>58</sup>) Zur Konjunkturdämpfung wurde im Jahr 1970 nicht auf die Steuervariationsmöglichkeit durch Rechtsverordnung gem. § 26 Nr. 3 b (3) StabG zurückgegriffen, vielmehr erließ der Gesetzgeber das Gesetz über die Erhebung eines rückzahlbaren Konjunkturzuschlags zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer vom 23. 7. 1970 (BGBl. I S. 1125).

Wirtschaft, insbesondere der Außenwirtschaft, zumindest teilweise auszugleichen und zu bremsen.

## II. Verfassungsstaat und internationale Wirtschaftsorganisationen

### 1. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

Eindeutiger ist der Kompetenzverlust von nationalen wirtschaftspolitischen Entscheidungsfunktionen zugunsten internationaler Wirtschaftsorganisationen. Aber selbst der Einsatz des „Integrationshebels“<sup>59)</sup> des Art. 24 GG, mit dem außerstaatlichen Einrichtungen zu Lasten parlamentarischer Kontrollmöglichkeiten ein Höchstmaß an Wirksamkeit gesichert wird, selbst die Berufung auf den Willen des Verfassungsgebers, der mit dieser Bestimmung die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Form der Supranationalität fördern wollte<sup>60)</sup>, können nicht darüber hinwegtäuschen, daß die europäische öffentliche Gewalt, wenn auch abgeschwächt, demokratisch legitimiert<sup>61)</sup>, kontrolliert<sup>62)</sup> und limitiert<sup>63)</sup> ist. Die Limitierung im Bereich der Wirtschaftspolitik ergibt sich bereits aus Art. 105 des EWG-Vertrags, nach dem lediglich die Koordinierung der Wirtschafts- und Währungspolitik Gemeinschaftsaufgabe sein soll, was auch von Art. 2 des Vertrags mit der Zielsetzung einer nur schrittweisen Annäherung unterstrichen wird. Keineswegs sollte aber eine eigenständige Wirtschafts- und Währungspolitik der Gemeinschaft ermöglicht werden<sup>64)</sup>. Dabei ist nicht zu

<sup>59)</sup> *Hans Peter Ipsen*, Der Deutsche Jurist und das Gemeinschaftsrecht, Verhandlungen des 45. DJT, 1964, Schlußvortrag, Bd. II, Teil L, S. 26.

<sup>60)</sup> Vgl. JÖR N. F. 1 (1951), S. 222 f.

<sup>61)</sup> Dies wird betont von *Peter Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23, Berlin 1966, S. 34 ff. (72). *Baduras* Ausgangspunkt sind die multilateralen Verträge, durch die „Hoheitsrechte übertragen“ worden sind (55).

<sup>62)</sup> Die Kontrolle besteht in der beratenden Mitwirkung der Versammlung und in der Abhängigkeit des Ministerrats von den nationalstaatlichen Parlamenten. Vgl. auch *Badura* (Fn. 61), S. 72.

<sup>63)</sup> Die Gemeinschaftsgewalt ist durch die Verträge gegenständlich begrenzt. Art. 24 GG gestattet nur die Übertragung von Hoheitsbefugnissen für sachlich bestimmte Integrationsvorhaben.

<sup>64)</sup> Vgl. statt vieler *Claus-Dieter Ehlermann* im Kommentar von v. d. Groeben, v. Boeckh, Thiesing zum EWG-Vertrag, 2. Aufl., Baden-Baden 1974, Art. 105, I 1 a. Etwas anderes gilt für die (kurzfristige) Konjunkturpolitik gem. Art. 103 EWGV. Zur Unterscheidung der wirtschaftspolitischen Bereiche im EWG-Vertrag vgl. *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, § 44, Ziff. 1—6. Zur ökonomischen Frage, wie unterschiedlich die Wirtschaftspolitik der Mitgliedsländer höchstens sein darf, um den gewünschten Harmonisierungsprozeß möglichst friktionslos steuern

übersehen, daß der in jeder internationalen Wirtschaftsorganisation bestehende ökonomische Erfolgsdruck durch die Supranationalität der EWG begünstigt wird und Mechanismen zur Ausweitung der gewährten Kompetenzen fördert.

Für das Phänomen einer Abkoppelung von den legitimierenden demokratischen nationalen Grundlagen bieten die Verträge der internationalen Wirtschaftsorganisationen zahlreiche Beispiele. Entsprechende Einbruchstellen sind in den Verträgen vielfach selbst enthalten, so wenn Art. 235 EWG-Vertrag<sup>65)</sup> sehr pauschal den Erlaß von Vorschriften für unvorhergesehene Fälle ermöglicht, falls die entsprechenden Befugnisse im Vertrag nicht ausreichend sein sollten<sup>66)</sup>. Es bedarf dann einer sehr sorgfältigen Rückbesinnung auf die gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten, wie sie etwa von *Tomuschat* geleistet wurde<sup>67)</sup>, um aufzuzeigen, daß über Art. 24 GG einer supranationalen Organisation „pauschal zielorientierte Kompetenzen ohne faßbare gegenständliche Inhaltsbestimmung“<sup>68)</sup> nicht eingeräumt werden können.

## 2. Andere internationale Wirtschaftsorganisationen

Die inflationäre Entwicklung internationaler Wirtschaftsorganisationen<sup>69)</sup> läßt sich in ihrer tatsächlichen Bedeutung für

zu können, vgl. *Fritz Franzmeyer, Bernhard Seidel*, Wirtschaftspolitische Prioritätsunterschiede in der EG als Hindernisse für die Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion und Instrumente zu ihrer Überwindung, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Sonderheft 96, Berlin 1973.

<sup>65)</sup> Vgl. die Referate zu dieser Bestimmung von *Ulrich Everling, Ivo Schwartz* und *Christian Tomuschat* bei der Tagung für Rechtsvergleichung vom 17.—20. September 1975 in München, Sonderheft zu Jahrgang 1976 des Europarechts, München 1976.

<sup>66)</sup> Entsprechende Bestimmungen finden sich in Art. 95 EGKSV, Art. 203 EAGV.

<sup>67)</sup> *Christian Tomuschat*, Die Rechtssetzungsbefugnisse der EWG in Generalmächtigungen, insbesondere in Art. 235 EWGV, Sonderheft zum Jahrgang 1976 des Europarechts, München 1976, S. 45 ff. Auch *Ulrich Scheuner* (Verfassungsprobleme der Wirtschafts- und Währungsunion, Integration 1971, S. 145 ff.) fordert trotz Anerkennung der Eigenentwicklung der Gemeinschaft, für strukturelle Änderungen des Verhältnisses von Einzelstaaten zur Gemeinschaft, Rechtsgrundlagen, die über Art. 235 EWGV hinausgehen (151).

<sup>68)</sup> *Tomuschat*, a. a. O., S. 63.

<sup>69)</sup> Eine Darstellung der neueren Entwicklung und umfangreiche Literaturnachweise finden sich bei *Gerhard Köpernik*, Internationale Wirtschaftsorganisationen, JuS 1976, S. 634 ff.; S. 705 ff. (OECD); S. 779 ff. (GATT); JuS 1977, S. 9 ff. (GATT); *Wolfgang Hantke*, JuS 1977, S. 297 ff. (Vereinte Nationen); *Gerhard Köpernik*, JuS 1977, S. 367 ff. (Vereinte Nationen, Internationale Rohstoffpolitik); *Heinz Berzau*, JuS 1977, S. 433 ff. (Vereinte Nationen, Entwicklungsländer); *Hans-Dieter Hanfland*, JuS 1977, S. 648 ff. (Die Weltbankgruppe).

den einzelnen Staat und dessen daraus resultierende Vermehrung oder Verminderung seiner Optionen nur schwer gewichten<sup>70</sup>). Wohl aber sind besonders neuralgische Punkte für die verfassungsrechtliche Struktur der Bundesrepublik feststellbar, die durch deren Einbindung in den internationalen Kranz von weltweiten und regional begrenzten wirtschaftsrelevanten Organisationen entstehen.

Zu den wesentlichen Funktionen dieser Organisationen gehören die Aufrechterhaltung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen auf der Grundlage rechtsverbindlicher Regeln<sup>71</sup>) und die Schaffung neuen Rechts<sup>72</sup>). Liegt für die Gründungsverträge im allgemeinen noch die Zustimmung des Parlaments gemäß Art. 59 GG vor<sup>73</sup>), so wird der Bezug zu den nationalen Instanzen bei Setzung des Rechts durch diese Organisationen (sekundäres Organisationsrecht) schwach, ja er geht vielfach ganz verloren. Die Verträge sind nationaler parlamentarischer Kontrolle gelegentlich schon dadurch entrückt, daß sie von den Organen der Organisation selbst geändert werden können<sup>74</sup>), wofür keineswegs immer Einstimmigkeit gefordert wird. So sind nach Art. VII der Satzung der International Finance Corporation Vertragsänderungen durch den Gouverneursrat mit

<sup>70</sup>) Die vorliegenden Versuche setzen bei den Staaten bzw. bei den Machtblöcken an und stellen auf klassische „power base“-Indikatoren ab, wie Bevölkerungszahl, Wirtschaftskraft und Militärpotential, nicht jedoch wurden bisher die internationalen Wirtschaftsorganisationen als Machtfaktor mit weltweiten Ausstrahlungen untersucht. Als Beispiel für die erstgenannten, vielfach penetrant ideologiebefrachteten Arbeiten vgl. *Frieder Schlupp, Salua Nour, Gerd Junne*, Zur Theorie und Ideologie internationaler Interdependenz, Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 5 (Internationale Beziehungen als System), Opladen 1973, S. 245 ff.

<sup>71</sup>) Vgl. *Joseph Nye jr.*, Kollektive wirtschaftliche Sicherheit, Europa-Archiv 1974, S. 650 ff. (658 ff.).

<sup>72</sup>) Vgl. *Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften, 2. Aufl., Köln u. a. 1971, S. 189 ff.

<sup>73</sup>) Vgl. *Rudolf Bernhardt*, Verfassungsrecht und internationale Lagen, DÖV 1977, S. 457 ff. (461). Das BVerfG legt Art. 59 Abs. 2 GG restriktiv aus. Die Legislative dringe hier in den regierungseigenen Bereich der auswärtigen Angelegenheiten ein. Vgl. BVerfGE 1, 351 (369); 1, 372 (394). Die inzwischen wohl überwiegende Meinung geht nicht von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis, sondern von einer „kombinierten Gewalt“ aus. Vgl. *Rudolf Bernhardt*, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, Tübingen 1976, S. 154 ff. (179) m. w. N. und *Ernst Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16, Berlin 1958, S. 9 ff. (38).

<sup>74</sup>) Vgl. z. B. Art. 14 Abs. 7, 33 Abs. 8, 165 Abs. 4, 166 Abs. 3, 200 Abs. 3 EWGV. Vergleichbare Bestimmungen enthält auch der EFTA-Vertrag.

<sup>4/5</sup>-Mehrheit zulässig. Neben diesen formell abgesicherten Verfahrenswegen zur Vertragsänderung ermöglicht zum Beispiel das Abkommen über den Internationalen Währungsfonds (IWF)<sup>75)</sup> ausdrücklich verbindliche Auslegungsentscheidungen. Beim Fehlen entsprechender Vorschriften setzt sich die Praxis — notfalls gegen den Vertragstext — durch. Musterbeispiel hierfür ist die endgültige Aufgabe der Verpflichtung der Mitgliedstaaten des IWF-Abkommens, eine feste Währungsparität zu bestimmen, die im Jahr 1973 erfolgte und die der Internationale Währungsfonds im Juni 1974 mit „Guidelines for the Management of Floating Exchange Rates“<sup>76)</sup> sanktionierte.

Die Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht ist hier schwer zu ziehen. Auf der einen Seite ist eine Bindungswirkung solcher Leitlinien unverkennbar, andererseits ist man (noch) nicht bereit, den *numerus clausus* der Völkerrechtsquellen<sup>77)</sup> zu erweitern. So behilft man sich mit Umschreibungen. Die „Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten“ vom 12. Dezember 1974<sup>78)</sup> wird zur „materiellen“ Rechtsquelle mit hoher sachlicher Autorität<sup>79)</sup>. Fehlende Einstimmigkeit, erklärte Vorbehalte verhindern zwar den zur Rechtserzeugung unverzichtbaren Konsens, die tatsächliche Bindungskraft kann gleichwohl groß sein. Für den Kodex zur Liberalisierung der Kapitalbewegungen der OECD<sup>80)</sup> wird im Gegensatz zu den so-

<sup>75)</sup> Art. XVIII; ebenso das Weltbankabkommen (Art. IX) wie das von IFC (Art. VIII) und IDA (Art. X).

<sup>76)</sup> No. 4232-(74/67), IMF, Annual Report 1974, S. 112.

<sup>77)</sup> Die Trias der allgemein anerkannten Völkerrechtsquellen (Vertrag, Gewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze) ist bisher noch ungebrochen. Inwieweit die bisherige Lehre durch Anerkennung des formlosen zwischenstaatlichen Konsenses als Völkerrechtsquelle aufgeweicht werden wird, ist noch nicht abzusehen. Vgl. Alfred Verdross, Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1976, S. 257 ff. und Bruno Simma, *Methodik und Bedeutung der Arbeit der Vereinten Nationen für die Fortentwicklung des Völkerrechts*, in: *Die Vereinten Nationen im Wandel*, hrsg. von Kewenig, Berlin 1975, S. 78 ff.

<sup>78)</sup> Resolution 3281 (XXIX) der UN-Generalversammlung.

<sup>79)</sup> So Christian Tomuschat, *Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten*, ZaöRV 1976, S. 444 ff. (480). Zurückhaltend Jochen Abr. Frowein (*Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts*, ZaöRV 1976, S. 147 ff.), der trotz der anerkannten Autorität der Resolutionen meint, daß Staaten, die Gegenstimmen abgeben oder Vorbehalte formulieren, „sich eine Argumentation auf der Grundlage der Resolution nicht entgegenhalten zu lassen“ brauchen (166).

<sup>80)</sup> Angenommen vom Rat der OECD in der heutigen Fassung am 12. 12. 1961, abgedruckt in deutscher Übersetzung in der Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 236 v. 16. 12. 1965.

genannten „codes of good conduct“, den grundsätzlich nicht bindenden Verhaltensregeln mit quasi-Bindungswirkung, eine echte Bindungswirkung herausgearbeitet<sup>81)</sup>. Bei Meistbegünstigungsklausel und Diskriminierungsverbot bedarf es erst langer Untersuchungen<sup>82)</sup> um zu klären, daß sie nicht als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht gelten, aber sie lassen sich dem GATT-Vertrag entnehmen<sup>83)</sup>.

Für den Verfassungsstaat stellt sich die Frage, welche rechtlichen Risiken mit dem Beitritt zu einer internationalen Wirtschaftsorganisation verbunden sind. Nach den bisherigen Erfahrungen liegen sie wie bei allen anderen internationalen Organisationen in der dynamischen Fortentwicklung organisationsinterner Verfahren zur Vermeidung des langwierigen Wegs über die nationalen Parlamente<sup>84)</sup>, in dem durch Selbstzeugnisse hoher Beamter internationaler Wirtschaftsorganisationen belegbaren Selbstverständnis, wonach entscheidend nicht die Rechtsregeln sind, sondern das tatsächliche Verhalten der Regierungsvertreter, die sich notfalls den Sachzwängen beugen<sup>85)</sup>; sie liegen aber auch in der möglichen Herausbildung neuen Rechts, dem die Rückbindung zu den genuinen nationalen Rechtserzeugungsinstanzen fehlt.

Hier sollte die Scheidelinie liegen: Ist vertraglich vorgesehen, daß neues Recht auch in Abweichung oder Erweiterung des bisherigen geschaffen werden darf, ist vertraglich vorgesehen, daß Empfehlungen durch den Beitritt rechtliche Bindungskraft bekommen, wie beispielsweise in Art. 5 a des sonst eher auf Unverbindlichkeit ausgerichteten OECD-Übereinkom-

---

<sup>81)</sup> Vgl. *Klaus W. Grewlich*, Bedeutung und Funktionsweise des OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs. RIW/AWD 1977, S. 252 ff. (255).

<sup>82)</sup> Vgl. die Arbeit von *Wilhelm Kewenig*, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Völkerrecht der internationalen Handelsbeziehungen, Frankfurt 1972, S. 32.

<sup>83)</sup> So *Manfred Zuleeg*, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, ZaöRV 1975, S. 341 ff. (351).

<sup>84)</sup> Vgl. hierzu *Christian Tomuschat*, Die Rechtssetzungsbefugnisse der EWG in Generalermächtigungen, insbesondere in Art. 235 EWGV, Sonderheft zum Jahrgang 1976 des Europarechts, München 1976, S. 45 ff. (56 f.).

<sup>85)</sup> Wie beispielsweise einer der Direktoren des IWF im Jahre 1972 zur Frage der Rechtmäßigkeit des Floatens äußerte: „This is a purely procedural point. In exceptional circumstances the Fund has found it possible to tolerate freely floating rates or even to recommend freely floating rates. The question, therefore, is merely, whether such floats should be legally available“. Zit. nach *Alexandre Kafka*, The IMF: The Second Coming?, Princeton 1972, S. 14 f.

mens<sup>86)</sup>, dann ist der Bezug zur nationalen Legislative und damit die demokratische Absicherung wenigstens formal noch gegeben. Darüber hinausgehend und unabhängig von den Voraussetzungen für die Entstehung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen können allenfalls Verhaltensregeln für Regierungsvertreter oder internationale Beamte entstehen, nicht aber ein Völkerrecht, verstanden als ein „Law of Nations“<sup>87)</sup>. Eine effektive Zielverwirklichung der internationalen Wirtschaftsorganisationen ist auch bei dieser Sicht gewährleistet, ja sie wird durch die Erkenntnis gefördert, daß Rechtserzeugung und Rechtsbindung durch die Gründungsverträge internationaler Organisationen überschaubar gemacht werden und nicht allein dem Gang der tatsächlichen Entwicklung überlassen bleiben.

### III. Verfassungsstaat und Weltwirtschaftsordnung

#### 1. „Alte“ und „Neue“ Ordnung, globale oder nationale Struktur

Greifen die herkömmlichen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Rechtsregeln zur Erfassung der nationalstaatlichen Verflechtung mit den internationalen Wirtschaftsorganisationen wenigstens noch grundsätzlich, so können die Auswirkungen der globalen und nicht ausschließlich institutionell festlegbaren Entwicklung einer sogenannten Neuen Weltwirtschaftsordnung<sup>88)</sup> auf den Verfassungsstaat nur in ihrer Ten-

<sup>86)</sup> Nach Art. 5 a OECD-Übereinkommen kann die Organisation Beschlüsse fassen, die für alle Mitglieder bindend sind im Gegensatz zu den unverbindlichen Empfehlungen nach Art. 5 b.

<sup>87)</sup> Das Völkerrecht war nie ein Recht der „Völker“, vgl. *Otto Kimminich*, Entwicklungstendenzen des gegenwärtigen Völkerrechts, Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Themen XXIV, München 1976, S. 11.

<sup>88)</sup> Vgl. zur Entwicklungsgeschichte und zur völkerrechtlichen Problematik *Ria Kemper*, Nationale Verfügung über natürliche Ressourcen und die Neue Weltwirtschaftsordnung der Vereinten Nationen, Schriften zum Völkerrecht, Bd. 52, Berlin 1976. Zur jüngsten Sondergeneralversammlung vgl. *Albrecht Weber*, Die neue Weltwirtschaftsordnung: Die Ergebnisse der 7. Sondergeneralversammlung der Vereinten Nationen, RIW/AWD 1977, S. 21 ff. Zur Wirtschaftsordnungsdiskussion vgl. das Gutachten zu Fragen einer neuen Weltwirtschaftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft, Bundesanzeiger 1976, Nr. 238, S. 8 ff. und *Jürgen Gerhard Todenhöfer*, Wachstum für alle. Plädoyer für eine internationale soziale Marktwirtschaft, Stuttgart 1976. Aus dem kaum mehr übersehbaren Schrifttum vgl. *Heinz Berzau*, Internationale Wirtschaftsorganisationen (Industrialisierung der Entwicklungsländer), JuS 1977, S. 433 ff.; *Hans Friderichs*, Nairobi und die Folgen, Europa-Archiv 1976, S. 517 ff.; *Wolfgang Hantke*, Internationale Wirtschaftsorganisationen (UN), JuS 1977, S. 297 ff.; *Günter Heiduk*, Die weltwirtschaftlichen Ordnungsprinzipien von GATT

denz, weniger auch in ihrem rechtlich-institutionellen als in ihrem materiellen Gehalt erfaßt werden. Das Ziel nach dem Zweiten Weltkrieg mußte zunächst darauf gerichtet sein, die im Laufe der Jahrhunderte entstandenen Handelshemmnisse und Wettbewerbsverfälschungen der „Alten Ordnung“ abzubauen und den internationalen Waren-, Dienstleistungs- und Zahlungsverkehr zu liberalisieren. Die Stabilität dieser „Alten Ordnung“ beruhte auf der Übereinstimmung von Wirtschaftssystem und völkerrechtlicher Ordnung und auf der gemeinsamen Wertsicht von der natürlichen Ungleichheit der Menschen und Völker<sup>89</sup>). Für eine „Neue Weltwirtschaftsordnung“, wie sie sich vor allem in den Bestrebungen der UNO-Generalversammlung<sup>90</sup>) und ihrem ständigen Organ, der Weltkonferenz für Handel und Entwicklung (UNCTAD)<sup>91</sup>), niederschlägt, fehlt bisher eine global anerkannte Wirtschafts- und Wertordnung ebenso wie ein gemeinsamer rechtlicher Ordnungsrahmen.

Der internationale Wirtschaftsverkehr, der außerhalb des sozialistischen Machtbereichs vor allem zwischen Privaten abläuft und für den das durch Kollisionsrecht bestimmte nationale, inzwischen teilweise von einem gemeinsamen anerkannten internationalen Handelsrecht<sup>92</sup>) überlagerte Privatrecht

---

und UNCTAD, Internationale Kooperation, Aachener Studien zur internationalen technisch-wirtschaftlichen Zusammenarbeit, Baden-Baden 1973; Rainer Jonas, Manfred Tietzel (Hrsg.), Die Neuordnung der Weltwirtschaft, Bonn-Bad Godesberg 1976; Manfred Nitsch, Zur ordnungspolitischen Diskussion über die „Neue Weltwirtschaftsordnung“ nach UNCTAD IV, Stiftung Wissenschaft und Politik, SWP-S 251, Fo.Pl.IV.3b, c/76, Ebenhausen, Oktober 1976; Ernst U. Petersmann, Völkerrecht und „neue“ Weltwirtschaftsordnung. Wandel und Ordnungsprobleme des Wirtschaftsvölkerrechts, RIW/AWD 1976, S. 521 ff.; ders., Zur Inkongruenz zwischen völkerrechtlicher und tatsächlicher Weltwirtschaftsordnung, Die Friedens-Warte 1976, Bd. 59, S. 5 ff.; ders., Die Dritte Welt und das Wirtschaftsvölkerrecht, ZaöRV 1976, S. 492 ff.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, Die „Charta“ der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, RIW/AWD 1975, S. 237 ff. und Christian Tomuschat, Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten. Zur Gestaltungskraft von Deklarationen der UN-Generalversammlung, ZaöRV 1976, S. 444 ff.

<sup>89</sup>) Vgl. Manfred Nitsch, a. a. O. (Fn. 88), S. 12.

<sup>90</sup>) Vgl. insbesondere Albrecht Weber, a. a. O. (Fn. 88).

<sup>91</sup>) Vgl. insbesondere Heinz Berzau, a. a. O. (Fn. 88); Hans Friederichs, a. a. O. (Fn. 88); Günter Heiduk, a. a. O. (Fn. 88) und Manfred Nitsch, a. a. O. (Fn. 88).

<sup>92</sup>) Vgl. Ludwig Raiser, Der Ordnungsrahmen des internationalen Wirtschaftsrechts, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm, Tübingen 1975, S. 485 ff. (488). Die Entwicklung eines internationalen Handelsrechts steckt freilich noch in den Anfängen. Nach fast zehnjähriger Tätigkeit des Ausschusses



gilt, dieser also grundsätzlich privatrechtlich gesteuerte Wirtschaftsverkehr soll nach Auffassung der Entwicklungsländer durch eine zwischenstaatlich gelenkte Ökonomie ersetzt werden, in welcher die Nationalstaaten an Stelle der Privaten die wichtigsten wirtschaftlichen Akteure sind. Die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten vom 12. 12. 1974, immerhin von 120 Staaten angenommen<sup>93)</sup>, macht dies schon durch ihren Namen deutlich. Die von den Entwicklungsländern betonte nationale wirtschaftliche Souveränität und die gleichzeitige Beanspruchung einer Sonderstellung stehen aber im Kontrast zu einer universalen Wirtschafts-, Umwelt- und Ressourcenplanung mit dem Ziel einer „kollektiven wirtschaftlichen Sicherheit“<sup>94)</sup>, mit dem der sich ständig vergrößernde Abstand zwischen Industrie- und Entwicklungsländern<sup>95)</sup> zumindest gebremst werden soll.

Für den Verfassungsstaat, der bestimmte inhaltliche Anforderungen an das Verfassungsgesetz<sup>96)</sup> stellt, wird es entscheidend

---

der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht ist nunmehr auf den Gebieten des Seefrachtrechts und des internationalen Kaufrechts eine Vereinheitlichung in Sicht. Die Frage des Geltungsbereichs der neuen Übereinkommen ist allerdings noch weitgehend ungeklärt. Vgl. *Rolf Herber*, Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL), RIW/AWD 1977, S. 314 ff. Die gesamte Entwicklung bestätigt die Meinung von *Johannes Bärman*, nach der auf diesem Gebiet die Zeit für Kodifikationen auf internationaler Basis noch nicht reif ist. Vgl. *Johannes Bärman*, Ist internationales Handelsrecht kodifizierbar? in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F. A. Mann, München 1977, S. 547 ff. (565).

<sup>93)</sup> Resolution 3281 (XXIX) der Generalversammlung. Sechs Staaten (USA, Großbritannien, Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Luxemburg, Dänemark) lehnten ab, zehn Länder (Österreich, Kanada, Frankreich, Irland, Israel, Italien, Japan, Niederlande, Norwegen, Spanien) enthielten sich der Stimme.

<sup>94)</sup> Vgl. hierzu *Knut Ipsen*, Entwicklung zur „collective economic security“ im Rahmen der Vereinten Nationen?, in: Die Vereinten Nationen im Wandel, hrsg. von *Kewenig*, Berlin 1975, S. 11 ff. Der Begriff der „collective economic security“ geht auf einen Bericht des UN-Generalsekretärs zurück, den dieser dem Wirtschafts- und Sozialrat auf seiner 57. Tagung vom 6. Juni 1974 vorlegte (UN-Doc. E/5529) und der wiederum stark beeinflusst ist durch ein Gutachten für das Generalsekretariat durch *Joseph S. Nye jr.* Vgl. *Joseph S. Nye jr.*, Kollektive wirtschaftliche Sicherheit, Europa-Archiv 1974, S. 650 ff.

<sup>95)</sup> Der durchschnittliche Abstand zwischen den Entwicklungsländern und den Industrieländern von 1 zu 1,7 (1850) ist auf 1 zu 9 (1960) gestiegen. Vgl. *Surendra Patel*, The economic distance between nations: Its Origin, Measurement and Outlook, *Economic Journal* 1964, S. 122 ff.

<sup>96)</sup> Die Verfassung hat die politische Einheit des Staates zu stiften. Als ein auf „bestimmte Sinnprinzipien ausgerichteter Struktur-

darauf ankommen, ob die zunehmenden Inkongruenzen durch eine mehr globale oder eine mehr nationale Struktur bewältigt werden sollen. Vieles deutet darauf hin, daß die anstehenden Probleme wie die Kontrolle privater wirtschaftlicher Macht<sup>97)</sup>, der Schutz wirtschaftlich schwacher Länder, die Beseitigung des Wohlstandsgefälles, die Verteilung der natürlichen Vorräte<sup>98)</sup> über offene universalökonomische Prinzipien und souveränitätseinschränkende Kooperationspflichten<sup>99)</sup> gelöst werden, nicht jedoch über eine umfassende, in sich geschlossene kodifizierte Ordnung oder gar Organisation. Offen ist insbesondere noch das Ausmaß der entwicklungspolitischen Ausrichtung des neuen Systems<sup>100)</sup>. Offen ist auch, ob sich die vorhandenen

---

plan für die Rechtsgestalt eines Gemeinwesens“ (*Alexander Hollerbach*, *Ideologie und Verfassung*, in: *Ideologie und Recht*, hrsg. von *Maihofer*, Frankfurt 1969, S. 37 ff. (46)) ist sie nicht auf die Ordnung des staatlichen Lebens beschränkt, sondern sie erfaßt auch die Grundlagen des nichtstaatlichen Lebens wie Ehe und Familie, Wissenschaft und Kunst, Eigentum und Wirtschaft. Vgl. *Konrad Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 10. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1977, S. 5 ff.

<sup>97)</sup> Dieses Problem wird vornehmlich im Zusammenhang mit der Tätigkeit der multinationalen Unternehmen diskutiert. Vgl. hierzu den Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen und den der Gruppe der „Eminent Persons“, *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, UN-Doc. E/5500/Rev. 1, ST/ESA/6, New York 1974. Zur Tätigkeit der Großkonzerne vgl. *Peter Saladin*, *Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft*, VVDStRL 35, Berlin 1977, S. 7 ff. (29 ff.). Zum neuesten Stand vgl. *Kurt Stockmann*, *Zu den Vorarbeiten für den UN-Kodex für transnationale Unternehmen*, WuW 1977, S. 172 ff. Im Gegensatz zu der heute üblichen neurotischen Einschätzung der Tätigkeit der multinationalen Unternehmen wohltuend ausgewogen *Hans Huber*, für den die internationalen Konzerne „Bannerträger wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit, ein Weltbindemittel“ sein könnten. Ihre Größe sei an sich „weder ein Fluch, noch ein Segen“. Vgl. *Hans Huber*, *Weltweite Interdependenz*, in: *Hans Huber*, *Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht. Ausgewählte Aufsätze*, Bern 1971, S. 601 ff. (613).

<sup>98)</sup> Zur Rohstoffpolitik vgl. *Gerhard Köpernik*, *Internationale Wirtschaftsorganisationen (Internationale Rohstoffpolitik)*, JuS 1977, S. 367 ff. m. w. N.

<sup>99)</sup> Die Wandlung des Völkerrechts von einem Recht der Koexistenz zu einem Recht der Kooperation wird eindrucksvoll dargestellt von *Wolfgang Friedmann*, *The changing structure of International Law*, New York 1964.

<sup>100)</sup> Den von den Entwicklungsländern beanspruchten Sonderrechten zur Beseitigung des Wohlstandsgefälles steht der Grundsatz von der egalitär verstandenen Gleichheit der Staaten (vgl. *Wilfried Schaumann*, *Die Gleichheit der Staaten*, Wien 1957, S. 85 ff.) entgegen, der ökonomisch aufgefüllt werden muß, will man mit ihm rechtliche Privilegien begründen. Für eine Abkoppelung (Dissozia-

regionalen Subsysteme, gegründet auf gemeinsame historische Tradition und kulturelle, ökonomische und politische Homogenität, als Wegbereiter und Durchgangsstadium oder als Hemmnis für eine globale Gemeinschaft erweisen<sup>101</sup>).

## 2. Rechtliche Auswirkungen der universalistischen Tendenz

Der rechtliche Niederschlag der beschriebenen universalistischen Tendenz zeigt sich vor allem in Veränderungen des Wirtschaftsvölkerrechts und in der damit verbundenen Übernahme von bisher national regelbaren Materien in den internationalen Rechtsbereich.

Hierfür einige Beispiele: Für das nationale Kartellrecht mußte wegen seiner grenzüberschreitenden Wirkung das Territorialitätsprinzip zugunsten des Wirkungsprinzips aufgegeben werden; inzwischen hält man den Abschluß von völkerrechtlichen Konventionen zur Regelung der Problematik für notwendig<sup>102</sup>). Investitionen Privater werden durch bilaterale und multilaterale Investitionsschutzabkommen gesteuert<sup>103</sup>); für die Tätigkeit der multinationalen Unternehmen werden regionale

---

tion) der Entwicklungsländer von der allgemeinen Entwicklung und deren eigenständigen Aufbau eines Produktionsapparates, die Nutzung lokal verfügbarer Ressourcen und die Erschließung eines Binnenmarktes anstelle der forcierten Austauschprozesse im Rahmen einer umfangreichen Arbeitsteilung plädiert Dieter Senghaas, Weltwirtschaftsordnung und Entwicklungspolitik. Plädoyer für Dissoziation, Frankfurt 1977. Außenaktivitäten sollen dabei zunächst zweitrangig sein, a. a. O., S. 289. Senghaas unterschätzt den bereits vorhandenen Integrationsgrad, der eine primär binnenmarktorientierte Produktionsstruktur nur in Ausnahmefällen möglich machen dürfte.

<sup>101</sup>) Vgl. Ronald I. Yalem, Regionalism and World Order, Washington 1965.

<sup>102</sup>) Vgl. Karl Matthias Meessen, Die New Yorker Resolution der International Law Association zu den völkerrechtlichen Grundsätzen des internationalen Kartellrechts, AWD 1972, S. 560 ff.

<sup>103</sup>) Vgl. z. B. das von der International Law Association ausgearbeitete „Standard Investment Agreement“ und die von der Internationalen Handelskammer in Paris beschlossenen „Leitsätze für Auslandsinvestitionen“. Zu ersterem P. Kahn, The Standard Investment Agreement. Text and Comments, Georgia Journal of International and Comparative Law 1974, S. 39 ff. Zu den Leitsätzen vgl. Wolfgang Arendt, Die „Leitsätze für Auslandsinvestitionen“ der Internationalen Handelskammer, AWD 1973, S. 247 ff. und Gerd Langer, Leitsätze für Auslandsinvestitionen, Internationale Wirtschafts-Briefe 1973, S. 255 ff. Zu den Investitionskodizes der Entwicklungsländer vgl. Ernst U. Petersmann, Wirtschaftsintegrationsrecht und Investitionsgesetzgebung der Entwicklungsländer, Baden-Baden 1974. Zur Situation in den USA vgl. Joseph J. Darby, Juristische Kontrollen über Auslandsinvestitionen in den Vereinigten Staaten, RIW/AWD 1977, S. 320 ff.

und universale Gemeinschaftsstatuten erarbeitet<sup>104</sup>); der Meeresboden wird zum gemeinsamen Erbe der Menschheit erklärt<sup>105</sup>); im Enteignungsrecht tritt an die Stelle einer „prompt, full and effective compensation“, die „appropriate compensation“, wofür bereits ein entsprechender Bedeutungswandel des Völkergewohnheitsrechts nachgewiesen wird<sup>106</sup>), und auch die Forderung nach stabilen, gerechten und kostendeckenden Preisen für Rohstoffexporte der Entwicklungsländer hat bereits in das Wirtschaftsvölkerrecht Eingang gefunden<sup>107</sup>).

Die Behauptung von Ludwig Raiser, die „allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts“ böten dem Wirtschaftsrechtler bisher wenig Ansätze<sup>108</sup>), ist zwar gewiß noch richtig und sie läßt sich auch durchaus auf das Völkergewohnheitsrecht ausdehnen, sie darf aber nicht über die Dynamik einer Entwicklung hinwegtäuschen, die sich zwar noch teilweise im Vorfeld des Rechts befindet, aber bereits Bindungen impliziert, welche die Verwirklichung von eigenständigen nationalstaatlichen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundsätzen erschweren, wenn nicht ausschließen könnten. Der für die Marktwirtschaft nachweisbare Effekt des Umschlagens von der Quantität in die Qualität staatlicher Eingriffe gilt auch für die „Neue Weltwirtschaftsordnung“. Würden für die Kontrolle privater wirtschaftlicher Macht, für die Umverteilung von Einkommen zugunsten der Entwicklungsländer, für die Bewirtschaftung von Rohstoffen und für andere im Gespräch befindliche Vorschläge<sup>109</sup>) weltweite zentralplanerische und rechtlich rigide Formen gefunden, dann ließen sich freiheitliche marktwirtschaftliche Prinzipien auf nationalstaatlicher Ebene nicht mehr

<sup>104</sup>) Vgl. Klaus W. Greulich, Gegenwärtiger Stand der Arbeiten in der UN-Kommission für transnationale Unternehmen, RIW/AWD 1976, S. 389 ff.

<sup>105</sup>) Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction vom 17. 12. 1970, Resolution 2749 (XXV) der UN-Generalversammlung.

<sup>106</sup>) Vgl. Karl Matthias Meessen, Völkerrechtliches Enteignungsrecht im Nord-Süd-Konflikt, in: Völkerrecht und internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit, Kieler Symposium vom 9./10. Dezember 1976, Berlin 1978, S. 11 ff.

<sup>107</sup>) Vgl. Ernst U. Petersmann, Zur Inkongruenz zwischen völkerrechtlicher und tatsächlicher Weltwirtschaftsordnung, a. a. O. (Fn. 88), S. 40.

<sup>108</sup>) Ludwig Raiser, Der Ordnungsrahmen des internationalen Wirtschaftsrechts, a. a. O. (Fn. 92), S. 495.

<sup>109</sup>) Eine gute Zusammenstellung bietet das Gutachten zu Fragen einer neuen Weltwirtschaftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft, Bundesanzeiger 1977, Nr. 238, S. 8 ff.

verwirklichen. Aber bisher sind das internationale Wirtschaftsrecht und das Wirtschaftsvölkerrecht eher als „soft-law“<sup>110)</sup> zu charakterisieren; anders könnte den heterogenen Interessen völlig unterschiedlich strukturierter Länder wohl auch nicht Rechnung getragen werden. Hinzu kommt die Betonung des Souveränitätsgedankens gerade durch die Entwicklungsländer, wie sie sich vor allem in der Rohstofffrage zeigt, und die sich wiederum mit einem durch die wachsende Einsicht für die weltwirtschaftliche Verantwortung<sup>111)</sup> geläuterten nationalen Selbstbewußtsein der Industriestaaten trifft.

Die Staatengemeinschaft wird heute keine neue, in sich geschlossene Weltwirtschaftsordnung schaffen, aber sie hat bereits einen dichteren Kranz von Normen und faktischen Bindungen entwickelt, an denen der Verfassungsstaat seine Handlungsgrenzen findet. Die mit der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit zwangsläufig verbundenen Abhängigkeiten und Einwirkungen auf die inneren Verhältnisse anderer Länder werden rechtlich durch flexible Nichteinmischungsgebote<sup>112)</sup>, durch neue, anpassungsfähige Rechtsnormen und durch eher regional und sektoral begrenzte Kooperationsformen geregelt werden als durch ein hochgegriffenes Weltwirtschaftsordnungsmodell, dem die Grundvoraussetzung, nämlich eine homogene bzw. komplementäre Interessenlage der Staaten fehlt.

#### IV. Verfassungsstaat und Währungsbeziehungen

##### 1. Die Bedeutung des Rechts für die Währungsbeziehungen

An den internationalen Währungsbeziehungen, die institutionell insbesondere über das GATT-Abkommen mit den Wirt-

<sup>110)</sup> Musterbeispiele hierfür bietet das GATT mit seinen zahlreichen Ausnahmeregelungen und Sondervergünstigungen. So wurde z. B. über Art. XXV Abs. 5 GATT der Meistbegünstigungsgrundsatz zur Einräumung allgemeiner Zollpräferenzen für Entwicklungsländer durchbrochen.

<sup>111)</sup> Bundesminister *Egon Bahr* stellte sich in einer Rede vor der zweiten UNIDO-Generalkonferenz am 14. 3. 1975 hinter die Forderung der Entwicklungsländer „... industriell aus dem Zustand einseitiger Abhängigkeiten herauszukommen“, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit (BMZ): Entwicklungspolitik. Materialien Nr. 49 (Juni 1975), S. 57. *Zbigniew Brzezinski*, der Sicherheitsberater von US-Präsident *Carter*, forderte eine Umorientierung der westlichen Politik zugunsten der Länder der Dritten und Vierten Welt. Vgl. *Zbigniew Brzezinski*, Auf dem Weg zu einer neuen internationalen Ordnung, Europa-Archiv 1976, S. 1 ff.

<sup>112)</sup> Grundlegend für das Kartellrecht *Karl Matthias Meessen*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, Baden-Baden 1975, S. 231.

schaftsbeziehungen verbunden sind<sup>113</sup>), läßt sich noch deutlicher zeigen, daß der Verfassungsstaat bis zur Belastbarkeitsgrenze Sachzwängen ausgesetzt ist, die eine Rückbesinnung auf seine Grundlagen und verbliebenen Möglichkeiten erforderlich macht. Spätestens in der Diskussion um die Aufwertung der Deutschen Mark vom 24. Oktober 1969<sup>114</sup>) wurde deutlich, daß über so grundlegende Fragen wie das Verhältnis von Bundesregierung und Bundesbank, die Gültigkeit des Gesetzesvorbehalts für die Paritätsentscheidung, vor allem aber über die Rückgriffsmöglichkeit der Bundesregierung auf das Zustimmungsgesetz zum Abkommen über den Internationalen Währungsfonds ohne Zustimmung oder Anhörung des Parlaments Unklarheit besteht<sup>115</sup>). Die Aufhebung der Goldkonvertibilität des U.S.-Dollars am 15. August 1971 und der vom Fonds gebilligte Übergang zu flexiblen Wechselkursen<sup>116</sup>) durch

<sup>113</sup>) Vgl. Art. XV des GATT. Zur Interdependenz zwischen Handels- und Währungspolitik s. *Ernst U. Petersmann*, Völkerrechtliche Fragen der Weltwährungsreform, *ZaöRV* 1974, S. 452 ff. (474 ff.).

<sup>114</sup>) Das Bundeskabinett faßte am 24. Oktober 1969 den förmlichen Beschluß, die D-Mark mit Wirkung vom 27. Oktober 1969 um 9,2896 % bzw. um 8,5 % aufzuwerten. Amtlich bekanntgemacht wurde die neue Parität durch den Bundeswirtschaftsminister im Bundesanzeiger vom 28. Oktober 1969 (BAnz. Nr. 201, S. 1). Die Kursrelation des Dollar gegenüber der D-Mark betrug danach nur noch 3,66 DM (vorher 4,— DM). Zu Vorgeschichte, Hintergrund und Bedeutung der Aufwertung s. *Otmar Emminger*, Deutsche Geld- und Währungspolitik im Spannungsfeld zwischen innerem und äußerem Gleichgewicht 1948—1975, in: *Währung und Wirtschaft in Deutschland 1876—1975*, hrsg. von der Deutschen Bundesbank, Frankfurt 1976, S. 485 ff.

<sup>115</sup>) Inzwischen wurde die Materie wissenschaftlich gründlich durchleuchtet. Zur Festsetzung der Währungsparität liegen die gehaltvollen Schriften von *Wolfgang Hoffmann(-Riem)* (Rechtsfragen der Währungsparität, München 1969) und *Christian Tomuschat* (Die Aufwertung der Deutschen Mark, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 55, Köln, Berlin 1970) vor, die zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Während beide Autoren insbesondere aus dem IWFA eine Gesamtermächtigung an die Bundesregierung ableiten, die dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 GG entspricht, nimmt *Tomuschat* (a. a. O., S. 43 ff.) wegen Verletzung von Formvorschriften die Nichtigkeit der Aufwertungsentscheidung an. Vgl. auch *Friedhelm Brackmann*, Die institutionelle Seite der Währungsparitätenänderungen, Diss. Köln 1961 und *Karl Heinrich Friauf*, Auf- und Abwertungen der D-Mark als Kompetenzproblem, *Die Verwaltung* 1972, S. 350 ff. Zur Auswirkung der Paritätsentscheidung auf das Eigentum vgl. *Wolfgang Sammler*, Eigentum und Währungsparität, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 278, Berlin 1975.

<sup>116</sup>) Vgl. die Entscheidung Nr. 3463 der IWF-Exekutivdirektoren vom 18. 12. 1971 bezüglich „Central Rates and Wider Margins: A Temporary Regime (IMF Annual Report 1972, S. 82 ff.). Grund-

die meisten Mitgliedsländer des Internationalen Währungsfonds entgegen dem in Art. IV der IWF-Satzung enthaltenen Floating-Verbot<sup>117)</sup>, lassen Zweifel aufkommen, ob die ohnehin großzügig änderbaren Fonds-Statuten<sup>118)</sup> noch als Recht qualifizierbar sind, wenn selbst eine Praxis sanktioniert wird, die gegen fundamentale Grundsätze des Vertragswerks verstößt.

Eine Völkerrechtslehre, der Vertragsregelungen nur noch als Entscheidungshilfe dienen und die nur bei hinzutretender Autorität und zu erwartender Kontrolle Verträge als Recht anerkennt<sup>119)</sup>, bringt den Verfassungsstaat in unkalkulierbare Risiken, weil völlig unübersehbar werden könnte, welche Normen insbesondere mit dem Beitritt zu einem Vertragswerk über Währungsfragen akzeptiert werden. So müssen wir uns von der Wirtschaftswissenschaft inzwischen vorhalten lassen, daß „im Hinblick auf Unsicherheit, was denn nun eigentlich rechtlich, binnenstaatsrechtlich oder völkerrechtlich, weltwährungs-verfassungsmäßig gelte... ein gewisses Maximum erreicht“<sup>120)</sup> sei. Läßt man die völkerrechtlichen Fragen einmal

---

legend zu flexiblen Wechselkursen *Egon Sohmen*, Wechselkurs und Währungsordnung, Tübingen 1973.

<sup>117)</sup> Das eigentliche Bretton-Woods-System der fixen Paritäten ist erst im März 1973 zusammengebrochen, als riesige Dollarströme die Inflationsgefahr heraufbeschworen und die D-Mark mit weiteren EG-Währungen und zwei assoziierten skandinavischen Währungen zum „Gruppenfloating“ übergegangen war (vgl. *Otmar Emminger*, Auf dem Weg zu einem neuen internationalen Währungssystem I, Kreditwesen 1976, S. 815 ff.). Zuvor war im Dezember 1971 in Washington im „Smithsonian Agreement“ eine Erweiterung der Bandbreiten auf 2,25 % vereinbart worden (vgl. *Europa-Archiv* 1972, S.D. 23 f.).

<sup>118)</sup> Sie reichen von der formellen Satzungsänderung (Art. XVII) über die Möglichkeiten der zeitweiligen Außerkraftsetzung von Satzungsbestimmungen (Art. XVI/1) und der Erteilung von Ausnahme genehmigungen (z. B. Art V/4) bis zu einem Auslegungspri- vileg der Exekutivorgane (Art. XVIII).

<sup>119)</sup> So die „Realisten“ der Yale-Schule *McDougal*, *Lasswell* und *Reisman*. Vgl. *M. S. McDougal*, *H. D. Lasswell*, *W. M. Reisman*, Theories about International Law: Prologue to an configurative Jurisprudence, *Virginia Journal of International Law* 1968, S. 188 ff. Demgegenüber zeigte *Ulrich Scheuner* neuerdings, wie das Völkerrecht neuere Verfahren entwickelt hat und entwickeln kann, die sowohl dem ständigen Wandel der internationalen Verhältnisse wie dem Bedürfnis nach einer besseren systematischen Fortbildung des Rechts gerecht werden. Vgl. *Ulrich Scheuner*, Internationale Verträge als Elemente der Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht, in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, Festschrift für *F. A. Mann*, München 1977, S. 409 ff.

<sup>120)</sup> *Wolfgang Stützel*, Über unsere Währungsverfassung, *Walter Eucken Institut*, Vorträge und Aufsätze, Heft 56, Tübingen 1975, S. 35.

beiseite, die sich hier vor allem, wie auch sonst bei den internationalen Organisationen, auf die Frage der Herausbildung und Reichweite neuen Rechts konzentrieren und nimmt man die binnenstaatliche Situation in den Blick, dann lassen sich für die Gestaltung der Währung in der Reihenfolge der Wichtigkeit folgende Akteure aufzählen: Notenbanken, Regierungen, Parlamente und Private wie Banken und sonstige Unternehmen und schließlich regierungsexterne Wissenschaftler<sup>121)</sup>.

## 2. Binnenstaatliche Kompetenzverschiebungen

Der Einfluß der Notenbanken ist durch den Übergang zum Floaten, je nach dem Grad ihrer Unabhängigkeit<sup>122)</sup>, stark gewachsen, da sie den Devisenkurs regulieren; hinzu kommt in der Bundesrepublik der Übergang zu einem durch die Bundesbank regulierten Geldmengenwachstum<sup>123)</sup>, durch das Konjunkturpolitik zumindest teilweise den politischen Instanzen entzogen und durch einen von der Bundesbank überwachten Regelmechanismus ersetzt wird. Auch weitere, durch die Eigenart von Währungsfragen bestimmte Faktoren fallen ins Gewicht: die engen persönlichen Kontakte zwischen den Notenbankpräsidenten der Schlüsselländer, vermittelt durch die regelmäßigen Treffen im Rahmen der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ)<sup>124)</sup>, und eine Zielharmonie, die weit über diejenige der Regierungen und deren Vertreter hinausreicht<sup>125)</sup>, haben die Notenbanken unbestritten an die erste Stelle in der Bedeutungsskala für die Gestaltung der Währung gerückt.

Die Regierungen treten demgegenüber zurück, obwohl der IWF entgegen den Keynes'schen Vorstellungen nicht von den

<sup>121)</sup> Zu dieser Reihenfolge s. *Uwe Andersen*, Das internationale Währungssystem zwischen nationaler Souveränität und supranationaler Integration, Volkswirtschaftliche Schriften, Heft 258, Berlin 1977, S. 436 ff.

<sup>122)</sup> Eine Klassifikation der Währungsbanken nach dem Grad der Einflußnahme des Staates auf deren Willensbildung findet sich bei *Oswald Hahn*, Die Währungsbanken der Welt, 2 Bde., Stuttgart 1968.

<sup>123)</sup> Zu den Erfahrungen mit dem Geldmengenziel siehe *Geschäftsbericht der Deutschen Bundesbank für das Jahr 1976*, S. 21 ff.

<sup>124)</sup> Zur Tätigkeit der Bank zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit siehe den *47. Jahresbericht der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich*, Basel, 13. Juni 1977, S. 154 ff. Der besondere Korpsgeist der Währungsfachleute zeigt sich auch daran, daß im Währungswesen immer mehr auf förmliche Abstimmungen verzichtet wird. Vgl. *Hugo J. Hahn*, Das Geld im Recht der parlamentarischen Diplomatie, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft, Bd. 56, Baden-Baden 1970, S. 17 f.

<sup>125)</sup> Vgl. hierzu auch *Uwe Andersen*, a. a. O. (Fn. 121), S. 437.



nationalen Zentralbanken, sondern von den Regierungen kontrolliert wird, deren Einfluß aber wiederum durch die Stärke der internationalen Komponente im IWF, verkörpert durch den Managing Director und den Stab<sup>126)</sup>, abgedämpft ist. Neben Notenbanken und Regierungen spielen die Parlamente eine untergeordnete Rolle, allenfalls in Krisensituationen und bei der Ratifikation von Reformen<sup>127)</sup>, die angesichts der 131 Mitglieder des IWF deutlich Kompromißcharakter haben und nur durch eine bewußt offen gewählte Sprache<sup>128)</sup> erreichbar sind. Private Akteure, die insbesondere den ungewöhnlich stark ausgedehnten Eurodevisenmarkt<sup>129)</sup>, das „Euromonster“, wohl kaum mehr beherrschen<sup>130)</sup>, sondern nur noch füttern und melken, verstärken den Eindruck von einer weithin ungeregelten, wenn nicht rechtlich unregelbaren Materie. Selbst so erfahrene Praktiker wie der gewiß vorsichtige Bundesbankpräsident *Emminger* empfehlen eine Währungspolitik des empi-

<sup>126)</sup> Vgl. *Uwe Andersen*, a. a. O., S. 232.

<sup>127)</sup> Das Verfahren ist außerordentlich schwerfällig. Der im Frühjahr 1976 beschlossenen zweiten Änderung der Fonds-Statuten war bis zum 31. Juli 1977 von 45 Ländern mit zusammen rund 51 % der Stimmen zugestimmt worden. Für das Inkrafttreten sind aber 79 Länder mit ausreichendem Stimmengewicht erforderlich. Vgl. *Monatsberichte der Deutschen Bundesbank*, August 1977, S. 22 ff., und *Albrecht Weber*, Die zweite Satzungsnovelle des Internationalen Währungsfonds und das Völkerrecht, in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, Festschrift für *F. A. Mann*, München 1977, S. 807 ff.

<sup>128)</sup> *Fritz Machlup* (Remaking the International Monetary System. The Rio Agreement and Beyond, 1968, S. 7) meint, daß eine „excessively clear language“ vermieden werden müsse.

<sup>129)</sup> Zur Entwicklung des Euro-Geldmarkts siehe den 47. *Jahresbericht der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich*, a. a. O. (Fn. 124), S. 110 ff. Zu den Rechtsfragen siehe *Hugo J. Hahn*, Das Währungsrecht der Euro-Devisen, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft, Bd. 59, Baden-Baden 1973.

<sup>130)</sup> Die zunehmende Besorgnis um den Euro-Kreditmarkt hat den Bundesverband Deutscher Banken neuerdings zu einer Studie veranlaßt, die für mehr Transparenz auf diesem Markt plädiert. Vgl. Dokumentation: Für mehr Transparenz am Euro-Kreditmarkt, Die Bank 1977, S. 22 ff. *Gerd Junne* (Der Eurogeldmarkt. Seine Bedeutung für Inflation und Inflationsbekämpfung, Frankfurt, New York 1976) kommt zum Ergebnis, daß der Eurogeldmarkt im Rahmen des gegenwärtigen internationalen Wirtschaftssystems nicht wirksam zu kontrollieren sei. Eine wirksame Kontrolle sei außerdem nutzlos, weil sie neue Formen der Kreditgewährung entstehen ließe, a. a. O., S. 220, Leitsatz 34. *Junne* läßt offen, wie denn ein Wirtschaftssystem beschaffen sein müsse, um die von ihm offensichtlich für erforderlich gehaltene Kontrolle zu ermöglichen. Zum augenblicklichen Stand der rechtlichen Grenzen für den Eurodollarmarkt vgl. *Eberhard Natermann*, Der Eurodollarmarkt in rechtlicher Sicht, Baden-Baden 1977.

rischen „trial and error“<sup>131)</sup>, und Christian Lutz, Direktor beim Schweizerischen Bankverein, meint, daß nicht Statuten, sondern Interessen und Machtverhältnisse die internationale Währungsordnung bestimmen<sup>132)</sup>.

Von der Wirtschaftswissenschaft wird dies für die augenblickliche Umbruchsituation sogar begrüßt. Wolfgang Stützel schreibt: „Die Währungsingenieure und Währungsbürokraten haben abgedankt. Jetzt haben Bankiers und Kaufleute das Wort. Das läßt hoffen.“<sup>133)</sup>. Für den Staat, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, Politik rechtlich zu regeln, stellt sich die Frage, in welchem Umfang Regelungslücken, innerstaatliche Kompetenzverlagerungen und außerstaatlicher Souveränitätstransfer hingenommen werden müssen und können, ohne sich selbst in Frage zu stellen.

### 3. Währungssystem und politisches System

Nimmt man nochmals die Gesamtsituation in den Blick, dann fällt ein im Vergleich zum politischen UNO-System höherer Integrationsgrad des Bretton-Woods-Vertragswerks<sup>134)</sup> auf, dem es gelungen ist, den Funktionsverlust des Goldes als Zahlungsmittel und Wertmesser durch Schaffung der Sonderziehungsrechte als neuem Weltgeld und Hauptreservemedium aufzufangen. Ohne das Ergebnis dieses revolutionären Versuchs schon endgültig bewerten zu können<sup>135)</sup> — insbesondere die Rolle des Goldes als Reservemedium ist noch ungeklärt — steht fest, daß der Integrationsgrad des IWF auf Kosten rechtlicher Grundsätze, nämlich außerhalb der Statuten, erreicht wurde, was eine Nachbesserung auch deshalb besonders dringlich

<sup>131)</sup> IMF Survey, 25. 6. 1973, S. 183.

<sup>132)</sup> Christian Lutz, Währungsordnung und Außenpolitik, Europa-Archiv 1976, S. 469 ff. (478).

<sup>133)</sup> Wolfgang Stützel, a. a. O. (Fn. 120), S. 37.

<sup>134)</sup> Dies liegt nicht zuletzt daran, daß der kommunistische Staatenblock ferngeblieben ist. Von den sozialistischen Staaten gehören nur Jugoslawien, Rumänien und die Volksrepublik Vietnam dem Fonds an. Die CSSR wurde 1954 ausgeschlossen, Polen verließ den Fonds 1950, Kuba im Jahr 1964. — Die Schweiz konnte sich bisher nicht zum Beitritt entschließen. Nachweise bei Günter Stratmann, Der Internationale Währungsfonds, Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierrecht, Bd. 47, Göttingen 1972, S. 23 f.

<sup>135)</sup> Zur Entwicklung des Bretton-Woods-Systems vgl. Hugo J. Hahn, Elemente einer neuen Weltwährungsordnung, in: Völkerrecht und internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit, Kieler Symposium vom 9./10. Dezember 1976, Berlin 1978, S. 215 ff. und Gunter Baer, Internationale Wirtschaftsorganisationen (Der Internationale Währungsfonds im Zentrum der internationalen Währungsordnung), JuS 1977, S. 506 ff.

macht, weil der Integrationsvorsprung des Währungssystems durchaus das politische System nachziehen könnte<sup>136)</sup>.

An rechtlichen Korrekturen auf nationaler Ebene ist eine deutlichere Fassung der Gesetze über die Nationalbanken vorstellbar, mit der zumindest die Bandbreiten und nähere Pflichtbestimmungen für die Interventionen auf den Devisenmärkten festgeschrieben werden könnten. Auch könnten beispielsweise institutionalisierte Dialoge der Finanzminister<sup>137)</sup> zu den Notenbankkonferenzen ein Gegengewicht bilden, während sich nach den bisherigen Erfahrungen eine Beseitigung oder Beschränkung der Notenbankautonomie nicht empfiehlt<sup>138)</sup>.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß die Parlamente ihre Rechte bisher zu wenig genutzt haben. Die Verabschiedung von Resolutionen zu Währungsfragen<sup>139)</sup>, die Belebung der Fragerechte und zusätzliche Einzelaktionen von Parlamentariern, die sorgfältigere Beratung völkerrechtlicher Verträge, die Stärkung der Opposition<sup>140)</sup>, vor allem aber die Beteiligung von Abgeordneten an internationalen Konferenzen und die Aufwertung der bereits praktizierten Abstimmungen zwischen den Fraktionsvorsitzenden und den Regierungsvertretern sind aber al-

<sup>136)</sup> Die Integrationsdifferenz zwischen beiden Systemen könnte sich allerdings auch verstärken. Zu den möglichen Auswirkungen des unterschiedlichen Integrationsgrades vgl. *Uwe Andersen*, a. a. O. (Fn. 121), S. 450 f.

<sup>137)</sup> In Rambouillet waren engere Kontakte auch zwischen den Finanzministern beschlossen worden, um die Interventionen am Devisenmarkt zu koordinieren. Vgl. *Uwe Andersen*, a. a. O. (Fn. 121), S. 390.

<sup>138)</sup> Die Erfahrung lehrt, daß unabhängige Notenbanken zur Währungssicherung bevorzugt geeignet sind. Zentralbankleitungen haben noch nie von sich aus eine Währung zugrundegerichtet, der Inflationsdruck war vielmehr stets Folge einer vom Staat erzwungenen Defizitfinanzierung. Vgl. *Reiner Schmidt*, Grundlagen und Grenzen der Deutschen Bundesbank, in: Xenion, Festschrift für *Pan I. Zepos*, Athen, u. a. 1973, S. 668 f. m. w. N. Erst jüngst wies der amerikanische Notenbankpräsident *Burns* wieder auf den Zusammenhang zwischen Unabhängigkeit der Notenbank und langfristiger Wohlfahrt eines Landes hin. Vgl. FAZ Nr. 187 v. 15. 8. 1977, S. 7. Die Aufgabenteilung im Geldwesen kann erforderlichenfalls durch Verwaltungsabkommen zwischen Bundesregierung und Bundesbank schonend und flexibel vorgenommen werden. Vgl. auch *Hermann Fögen*, Geld- und Währungsrecht, München 1969, S. 62 ff.

<sup>139)</sup> Zur Bedeutung und Zulässigkeit von EntschlieBungen für die parlamentarische Kontrolle der auswärtigen Gewalt siehe *Cornelius Grupp*, Die parlamentarische Kontrolle der auswärtigen Gewalt in Form von EntschlieBungen, Diss. Augsburg 1975.

<sup>140)</sup> Vgl. *Hans-Peter Schneider*, Die parlamentarische Opposition im Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Frankfurt 1974.

lenfalls geeignet, den Parlamentseinfluß partiell zu heben, kaum aber um dessen schwache Position im Währungsbereich grundsätzlich zu verändern. Faßt man tiefer und nimmt im Sinne einer Neukonzeption der Gewaltenteilungslehre Regierung und Parlament im Hinblick auf deren „Verbunddektionen“ und deren gemeinsame soziale Grundlage zusammen und stellt sie der Bürokratie als der zweiten Gewalt<sup>141)</sup> gegenüber, dann erscheinen die rechtsstaatlichen Verluste im Bereich der Währung allerdings in milderem Licht, weil zumindest für die Regierungen, weniger für die Parlamente, Durchsetzungschancen bestehen. Demokratische Außenpolitik kann bei Währungswie auch bei Wirtschaftsfragen primär nicht beim Parlament, sondern nur bei einer „parlamentarischen Regierung“<sup>142)</sup> angesiedelt werden.

Das verbleibende normative Defizit ist zwar beachtlich und beklagenswert, teilweise aber unausweichlich. So bringt der Übergang zu flexiblen Wechselkursen ständige Geldwertveränderungen mit sich<sup>143)</sup>, für die der Gesetzesvorbehalt, der für die Paritätsentscheidung noch allgemein gefordert worden war<sup>144)</sup>, unpraktikabel ist. Dem Rechtsstaat ist hier die große Aufgabe gestellt, einfallsreich grundrechts-, vor allem eigentumsschützend tätig zu werden, indem er praktizierte Verfahren zur Beschränkung der mit flexiblen Wechselkursen verbundenen Risiken begünstigt, gegebenenfalls neue entwickelt. Das hier in Betracht kommende Instrumentarium reicht von

<sup>141)</sup> Vgl. *Walter Leisner*, Die quantitative Gewaltenteilung, DÖV 1969, S. 405 ff. (410), und *Hans D. Jarass*, Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung, München 1975.

<sup>142)</sup> So *Karl Kaiser*, Das internationale System der Gegenwart als Faktor der Beeinträchtigung demokratischer Außenpolitik, Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 2, 1970, S. 340 ff. (349). *Kaiser* geht es zu Recht weniger um die Vorrechte des Parlaments als um die Demokratisierung des gesamten parlamentarisch fundierten Regierungsprozesses. Zur Verschränkung von Parlament und Regierung vgl. *Hans Meyer*, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33, Berlin 1975, S. 69 ff. (85 ff.). Zur Bedeutung der deutschen Tradition in diesem Zusammenhang vgl. *Thomas Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Opladen 1977, S. 260. Entscheidendes Gewicht kommt hier vor allem dem Auswärtigen Ausschuß (Art. 45 a GG) als einer „Mit-Entscheidungs-Institution“ zu. Vgl. *Günther Patz*, Parlamentarische Kontrolle der Außenpolitik, Meisenheim am Glan 1976.

<sup>143)</sup> Eine Dokumentation zur Freigabe des Wechselkurses der Deutschen Mark am 9. Mai 1971 liefern *Helmuth R. Meyer*, *Wilhelm Schirmer*, *Klaus Stadtmüller*, Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, Göttingen 1971.

<sup>144)</sup> Vgl. die Arbeiten von *Wolfgang Hoffmann(-Riem)*, *Christian Tomuschat* und *Wolfgang Sammler*, a. a. O. (Fn. 115).

Regelungen über die Fakturierung in eigener Währung, über Zug-um-Zug-Geschäfte, Devisen-Termingeschäfte, den Ausbau der bestehenden, allzu teuren Wechselkursversicherung, zusätzlichen Möglichkeiten für die Verschuldung in Fremdwährungen bis zu der Erleichterung von Währungsklauseln und anderem mehr<sup>145)</sup>. Nur eine ideenreiche, sachnahe, so zurückhaltende<sup>146)</sup> wie flexible Gesamtstrategie auf außenstaatlichem und binnenstaatlichem Feld kann eine Währungsordnung partiell rechtlich regulieren und in ihren Auswirkungen korrigieren.

### C. Strukturverschiebungen im Verfassungsstaat durch internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen

#### I. Parlamentarismus

Man mag gegenüber der Lehre vom Primat der Außenpolitik<sup>147)</sup> skeptisch sein. Das tatsächliche Gewicht der währungs- und wirtschaftspolitischen Außenbeziehungen für die Gestaltung der binnenstaatlichen Verhältnisse steht aber heute ebenso außer Frage wie die Unteilbarkeit des Außenpolitischen und die Verflechtung von Außen- und Innenpolitik. Beide sind heute nur schwer zu unterscheiden<sup>148)</sup>. Internationale Interdependenzen und deren Auswirkung auf den Verfassungsstaat speziell im wirtschafts- und währungspolitischen Bereich lassen sich deshalb nicht herausarbeiten, vielmehr gelten hier die allgemeinen, in unserem Fach gewöhnlich um das Thema der

<sup>145)</sup> Zum gesamten Instrumentarium s. *Peter Mürmann*, Monetäre Risiken im Außenhandel. Erfahrungen aus der Unternehmenspraxis, in: *Norbert Horn*, Monetäre Probleme im internationalen Handel und Kapitalverkehr, Baden-Baden 1976, S. 53 ff. (63 ff.).

<sup>146)</sup> Die bisherigen Funktionen und Leistungen der Privaten sollten dabei berücksichtigt bleiben. Zu Recht meinte *Pierre-Paul Schweitzer*, ein Jahrzehnt lang geschäftsführender Direktor des IWF, die Banken hätten für ihre Leistung in der Zahlungsbilanzfinanzierung einen Orden verdient. Vgl. *Walter Trautmann*, Grenzen der Zahlungsbilanzfinanzierung, Kreditwesen 1977, S. 609 f.

<sup>147)</sup> Sie geht auf *Leopold von Ranke* zurück, nach dem das Streben der Staaten nach äußerer Unabhängigkeit das gesamte staatliche Sein bestimme. Vgl. *Torsten Stein*, Amtshilfe in auswärtigen Angelegenheiten, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 67, Berlin u. a. 1975, S. 135 m. w. N. Tiefergehend *Ernst-Otto Czempiel*, Der Primat der auswärtigen Politik, Politische Vierteljahresschrift 1963, S. 266 ff.

<sup>148)</sup> „Die Gegenwart öffnet den Blick dafür, daß Staats- und Völkerrecht durch die Souveränität weniger scharf getrennt sind als früher, wie überhaupt das Denken im Innen-Außen-Schema fragwürdig ist.“ So *Peter Häberle*, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR, Bd. 92, 1967, S. 258 ff. (269). Dazu aber auch *Thomas Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., Opladen 1977, S. 86 f.

auswärtigen Gewalt<sup>149)</sup> gesammelten Erfahrungen, nämlich: Tendenzen zu stärkerer internationaler Integration mit der Sonderproblematik der europäischen Einigung, schwindender parlamentarischer Einfluß, Gewichtsverlagerung zugunsten der Regierung, und schließlich das föderative Problem, das durch ein weiteres Absinken der Länder bis zur Bedeutungslosigkeit sowohl innen- wie außenpolitisch gekennzeichnet ist<sup>150)</sup>.

<sup>149)</sup> Dazu vor allem die Referate von *Wilhelm Grewe* und *Eberhard Menzel*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12, Berlin 1954, S. 129 ff., und die Arbeit von *Hans W. Baade*, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland, Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Heft 46, Hamburg 1962. Vgl. aus der umfangreichen Literatur außerdem *Manfred Beer*, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München 1960; *Josef Frankel*, Die außenpolitische Entscheidung (The Making of Foreign Policy), Köln 1965; *Roland Friedrich*, Die auswärtigen Angelegenheiten in der deutschen Gerichtspraxis, Die Wirkung von Regierungserklärungen im Prozeß, Diss. Heidelberg 1970; *Dieter Haas*, Abschluß und Ratifikation internationaler Verträge, AöR, Bd. 78, 1952/53, S. 381 ff.; *Christoph Hirsch*, Kulturhoheit und auswärtige Gewalt, Berlin 1968; *Hermann Dietrich Kaiser*, Die innerstaatliche Bedeutung der Beteiligung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften am Abschluß völkerrechtlicher Verträge der Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, Diss. Münster 1964; *Eberhard Menzel*, Zur Revision des Grundgesetzes: Die Regelung über die auswärtige Gewalt, DÖV 1971, S. 528 ff.; *Hermann Mosler*, Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der BRD, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 29, 1954, S. 243; *ders.*, Kulturabkommen des Bundesstaats, Zur Frage der Beschränkung der Bundesgewalt in auswärtigen Angelegenheiten, ZaöRV 1955, S. 1; *Gerhard Hans Reichel*, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin 1967; *Fritz Schauwienold*, Die Bewegungsfreiheit der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Bonn 1961; *Dietmar Seidel*, Der Bundespräsident als Träger der auswärtigen Gewalt, Berlin 1972; *Torsten Stein*, a. a. O.; *Siegfried Weiß*, Auswärtige Gewalt und Gewaltenteilung, Berlin 1971.

<sup>150)</sup> Dazu *Reinhard Beck*, Auslandsbeziehungen der Länder, Eine Stellungnahme zum Aufsatz *Kölble* in DÖV 1965, S. 145, DÖV 1966, S. 20 ff.; *Friedrich J. Berber*, Zu den föderalistischen Aspekten der Auswärtigen Gewalt, in: Festschrift zum 75. Geburtstag von *Hans Nawiasky*, München 1956, S. 245 ff.; *Rudolf Bernhardt*, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 32, Köln 1957; *Dieter Blumenwitz*, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, München 1972; *ders.*, Die Beteiligung des Bundesrates beim Abschluß politischer Verträge, BayVBl. 1972, S. 29 ff.; *Werner Bos*, Der Bun-

Die für die Wirtschafts- und Währungsfragen feststellbaren Nuancierungen und Akzentverschiebungen ergeben sich aus den

- größeren Regelungslücken
- der großen Zahl und Bedeutung nichtstaatlicher Akteure und den damit verbundenen Normierungsproblemen<sup>151)</sup>
- der Verlagerung von Regierungsverantwortung auf unabhängige Notenbanken
- der besonderen Eigendynamik internationaler Wirtschaftsorganisationen

---

desrat als Träger der auswärtigen Gewalt, Diss. Tübingen 1977; *Jürgen Dreher*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Rahmen der auswärtigen Gewalt nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Bonn 1970; *Jochen Abr. Frowein*, Zustimmung des Bundesrats zu politischen Verträgen, JuS 1972, S. 241 ff.; *Kurt Hallmayer*, Die völkerrechtliche Stellung der deutschen Länder nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Tübingen 1954; *Ekkehard Harupa*, Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern im Bereich der auswärtigen Gewalt, Diss. Marburg 1960; *Heinrich Hüchting*, Abschluß und Vollzug völkerrechtlicher Verträge des Bundes im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten der Länder nach dem Grundgesetz, Diss. Hannover 1965; *Joseph H. Kaiser*, Die Erfüllung völkerrechtlicher Verträge durch die Länder, ZaöRV 1957/58, S. 526 ff.; *Wilhelm Kewenig*, Bundesrat und auswärtige Gewalt, ZRP 1971, S. 238 ff.; *Josef Kölble*, Auslandsbeziehungen der Länder? Zur Auslegung des Art. 32 Abs. 1 und 3 GG, DÖV 1965, S. 145 ff.; *ders.*, Auslandsbeziehungen der Länder, Erwiderung, DÖV 1966, S. 25 ff.; *Hanspeter von Meibohm*, Die Mitwirkung der Länder im Bereich der auswärtigen Gewalt, NJW 1968, S. 1607 ff.; *Walter Rudolf*, Internationale Beziehungen der deutschen Länder, ArchVR 1966, S. 53 ff. Die Enquete-Kommission Verfassungsreform befaßte sich in fünf (nämlich in den Kapiteln 7, 9, 10, 11 und 12) von sechzehn Kapiteln mit dem „übergreifenden Anliegen... den Substanzverlust der Länder... zumindest aufzuhalten“. Vgl. *Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 231. Zu den Möglichkeiten der Kommunen, Verträge grenzüberschreitenden Charakters abzuschließen, vgl. *Michael Bothe*, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AöR, Bd. 102, 1977, S. 68 ff. (75) m. w. N.

<sup>151)</sup> Es hängt von der jeweiligen Materie ab, auf welcher Ebene der Gesetzgeber dabei handelt. So läßt sich beispielsweise die Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen wohl eher über das Außenwirtschaftsrecht als über gesellschaftsrechtliche Normen regeln. Vgl. *Peter Behrens*, Kontrolle ausländischer Direktinvestitionen, RabelsZ 1976, S. 233 ff. Vgl. auch *Karl-Heinz Böckstiegel*, Enteignungs- oder Nationalisierungsmaßnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften. Völkerrechtliche Aspekte. Referate und Diskussion der 13. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Heidelberg am 22. und 23. Juni 1973, Karlsruhe 1974, S. 7 ff., und *Sigurd Beyer*, Der diplomatische Schutz der Aktionäre im Völkerrecht, Völkerrecht und Außenpolitik, Bd. 25, Baden-Baden 1977.

— und ganz allgemein den größeren Flexibilitätsanforderungen, die tendenziell zu Lasten rechtsstaatlicher Grundsätze, wie Gesetzesvorbehalt, Gesetzesbestimmtheit, Begrenzung der Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive gehen.

Insbesondere wird die innerstaatliche Entmachtung des Parlaments durch die Verflechtung des Verfassungsstaates mit der multinationalen Außenwelt gesteigert. Die internationale wirtschaftliche und monetäre Zusammenarbeit vollzieht sich nämlich weitgehend ohne Öffentlichkeit und Parlament<sup>152</sup>); ihre Kontrollmöglichkeiten sind zudem wegen der Komplexität der anstehenden Entscheidungen und der Notwendigkeit zu schnellen Entschlüssen erschwert. Herkömmliche parlamentarische Rechte wie die Haushaltskontrolle versagen angesichts der Diffusion der währungs- und wirtschaftspolitischen Substanz in viele Ressorts<sup>153</sup>). Einer wesentlich verstärkten Einschaltung der nationalen Parlamente beim Zustandekommen von völkerrechtlichen Verträgen, wie sie in rechtsstaatlich organisierten Staaten Art. 59 Abs. 2 GG vergleichbar vorgesehen ist, sind Grenzen gesetzt<sup>154</sup>), will man das Vertragsabschlußverfahren nicht unnötig verzögern<sup>155</sup>). Sicherlich sind auch Teilkorrektu-

<sup>152</sup>) Vgl. auch *Karl Kaiser*, Das internationale System der Gegenwart als Faktor der Beeinträchtigung demokratischer Außenpolitik, Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 2, 1970, S. 340 ff. (341). Zur Bedeutung von Verfassung, Gesetzgebung und Rechtsprechung als „öffentlichem Prozeß“ vgl. *Peter Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970.

<sup>153</sup>) Zu den Folgerungen für die Verwaltungsstruktur vgl. *Rudolf Wildenmann*, Macht und Konsens als Problem der Innen- und Außenpolitik, 2. Aufl., Köln, Opladen 1967, S. 281 ff.

<sup>154</sup>) Die Meinung *Baades*, a. a. O. (Fn. 149), S. 85, wonach die Befugnisse der Exekutive dadurch erheblich vermindert seien, daß gemäß Art. 59 Abs. 2 GG nicht nur Verträge, welche sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, sondern auch solche, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften bedürfen, wird durch die Praxis widerlegt. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich bereits im Urteil zum deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen (BVerfGE 1, 372 ff.) die Kategorie dieser Verträge sehr einengend festgelegt. Dem Zustimmungserfordernis sollen nur solche Verträge unterliegen, die „die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein Gewicht unter den Staaten“ (Leitsatz 1) wesentlich und unmittelbar betreffen. Zur Wirkung des Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes vgl. den gleichnamigen Aufsatz von *F. A. Mann*, Jahrbuch für internationales Recht, 18. Bd., Berlin 1975, S. 373 ff.

<sup>155</sup>) Zum Vertragsabschlußverfahren vgl. *Hans D. Treviranus*, Neue Verfahren zur Vereinfachung und Beschleunigung des Zustandekommens von multilateralen Verträgen, Die Friedens-Warte 1976, S. 51 ff.



ren zur Aufwertung des Parlaments denkbar, wie sie am Rande der Verfassungsmäßigkeit mit dem Beirat des Bundestages für handelspolitische Vereinbarungen praktiziert werden<sup>156)</sup>. Vielversprechender scheinen aber die informellen, bereits erwähnten und schon teilweise erprobten Verfahrensweisen.

Schließlich ist zu bedenken, daß der demokratisch verfaßte Staat gerade für die Optimierung der internationalen Wirtschafts- und Währungsbeziehungen gewisse strukturelle Schwächen, wie die breitere Beteiligung der Öffentlichkeit am Entscheidungsprozeß und die periodische Aktionsunfähigkeit der Regierung, zu verarbeiten hat, die durch einen ausschließlich nach innen gerichteten Blick auf rechtsstaatliche Errungenschaften und deren Ausbau noch verstärkt werden können. Strukturelle Schwächen und taktische Nachteile der Demokratie sind<sup>157)</sup> hinzunehmen, für ihre Verstärkung besteht aber kein Anlaß. Eine rigorose Durchnormierung oder gar „Demokratisierung“ des Wirtschafts- und Währungsbereichs wäre ebenso verfehlt wie sich dessen grundsätzliche Freistellung von rechtlichen Bindungen verbietet<sup>158)</sup>.

---

<sup>156)</sup> Der Beirat setzt sich aus Mitgliedern des Bundestages zusammen. Hinzu kommen Vertreter des Bundesrates, die wohl nicht als Mitglieder, sondern als Sonderbeauftragte anzusehen sind. Die Einordnung in das vorhandene rechtliche Organisationsgefüge fällt schwer. Der Vorschlag von *Hans-Joachim Driebehaus* (Der Beirat des Bundestages für handelspolitische Vereinbarungen, Diss. Münster 1972, „Unterorgan des Bundestages sui generis“, a. a. O., S. 90) wird seiner Sonderstellung am ehesten gerecht. Die Tätigkeit des Beirats hatte bisher keine große Wirkung; seine Gutachterfunktion (zur Frage nach der Ratifikationsbedürftigkeit handelspolitischer Vereinbarungen nach Art. 59 Abs. 2 GG) ist praktisch zum Erliegen gekommen; seine Kontrollfunktion ist wegen der Verlagerung außenwirtschaftlicher Entscheidungen auf internationale Wirtschaftsorganisationen weitgehend entfallen. Vgl. *Kurt Tudyka* (Parlament und Handelspolitik. Der Bundestag als Vermittler außenwirtschaftlicher Interessen, Politische Vierteljahresschrift 1971, S. 283 ff.), der den Versuch, das Parlament durch den Beirat an der Macht der Exekutive teilhaben zu lassen, als gescheitert ansieht, a. a. O., S. 300.

<sup>157)</sup> Dazu *Hans D. Treviranus*, Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat, Tübingen 1966, S. 151 ff.

<sup>158)</sup> So, allerdings mit Einschränkungen, *Heinz Wagner*, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27, Berlin 1969, S. 47 ff.: „Der Gleichheitssatz gilt nicht für Lenkungssubventionen“, a. a. O., S. 80.

## II. Verfassung, Verfassungsstaat und die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit

Der Kreis meiner Überlegungen beginnt sich zu schließen. Die an den Anfang gestellte Entscheidung des Grundgesetzes für eine offene Staatlichkeit bietet ein weites Einwirkungsfeld für die internationale Entwicklung auf die Verfassungsstruktur der Bundesrepublik, während der umgekehrte Strom, die „Projizierung rechtsstaatlicher Maßstäbe und innerstaatlicher demokratischer Lebensformen über die Staatsgrenzen hinaus in das Völkerrecht und die internationalen Beziehungen“<sup>159)</sup> politisch, weniger aber verfassungsrechtlich faßbar ist. Mag auch die Demokratie bestimmte außenpolitische Mittel bevorzugen, wie etwa öffentliche Verhandlungen, die Konferenzdiplomatie und andere mehr<sup>160)</sup>, so geht es hierbei primär um stilistische<sup>161)</sup>, nicht um inhaltliche Elemente. Die Grenze einer verfassungsrechtlichen Erörterung ist hier erreicht. Die Zuwendung unserer Verfassung zur internationalen Gemeinschaft erfordert eine umweltoffene und völkerrechtsfreundliche Interpretation des Grundgesetzes. Es erstaunt nicht, wenn das Bundesverfassungsgericht dieses Gebot zwar anerkennt, aber wenig zu seiner Vitalisierung beitragen konnte<sup>162)</sup>, denn für die Verfassung gilt gerade im Bereich der Außenbeziehungen, was *Lerche* für den allgemeinen Zusammenhang formuliert hat: Sie ist „nicht so sehr konkretes, wie konzentriertes Recht; sie verlangt nicht so sehr Auslegung wie Vermittlung, nicht so sehr nachvollziehende rechtslogische Interpretation wie nachvollziehbar geordnete „gekonnte Konkretisierung“<sup>163)</sup>. Die notwendige Vermittlung ist aber im Außenbereich deutlicher als im Inneren eine politische, gestalterische Aufgabe. Verfassung ist auch

<sup>159)</sup> So *Hans D. Treviranus*, a. a. O. (Fn. 157), S. 124.

<sup>160)</sup> Vgl. *Hans D. Treviranus*, a. a. O. (Fn. 157), S. 124.

<sup>161)</sup> Wobei die Wechselwirkung zwischen Stil und Dogmatik nicht verkannt werden soll. Dazu tiefgehend *Peter Lerche*, Ziel, Methode, Ansicht, DVBl. 1961, S. 690 ff.

<sup>162)</sup> So *Rudolf Bernhardt*, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, Tübingen 1976, S. 154 ff. (186). Allgemein zum Verhältnis Bundesverfassungsgericht/auswärtige Gewalt vgl. *Folke Schuppert*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 1973; *Franz Christoph Zeitler*, Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag, Berlin 1974, und *ders.*, Judicial Review und Judicial Restraint gegenüber der auswärtigen Gewalt, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, n. F., Bd. 25, Tübingen 1976, S. 621 ff. Vgl. auch *Jochen Abr. Frowein*, Die Bindungswirkung von Akten der auswärtigen Gewalt, insbesondere von rechtsfeststellenden Akten, in: Recht im Dienst des Friedens, Festschrift für *Eberhard Menzel*, Berlin 1975, S. 125 ff.

<sup>163)</sup> So *Peter Lerche*, a. a. O. (Fn. 161), S. 692.

Konzentrat unterverfassungsgesetzlicher Vorstellungen<sup>164</sup>), was nicht auf den einfachen Gegensatz von Verfassung und Verfassungswirklichkeit verkürzt werden darf. Sie ist hier im Bereich von Wirtschaft und Währung besonderen Gefährdungen ausgesetzt. Bei der Wechselwirkung zwischen Verfassung und übriger Rechtsordnung kommt nämlich dem Zeitfaktor erhebliche Bedeutung zu<sup>165</sup>). Im Außenverkehr, zumal im Gebiet von Wirtschaft und Währung, fließt der Fluß von Fakten und Normen ungehemmter und rascher; er kann nur mühsam in das engere Bett der binnenstaatlichen Ordnung übergeleitet werden, die abrupte Richtungsänderungen oder gar Überschwemmungen zu verhindern hat.

#### D. Schlußbemerkung

Stabilität, Kontinuität, aber auch Identität, deren Wahrung dem Verfassungsstaat aufgegeben sind, können trotz der fortschreitenden ökonomischen und rechtlichen Relativierung der Nationalstaaten wenigstens grundsätzlich noch einzelstaatlich gesichert werden. Die Bedrohung der Souveränität, verstanden als die prinzipielle Wirksamkeit staatlicher Machtbefugnisse im Inneren und im Äußeren<sup>166</sup>), kommt heute aus beiden Bereichen, aus der zunehmenden innenpolitischen Immobilität vor allem der westlichen demokratischen Staaten<sup>167</sup>) ebenso wie

<sup>164</sup>) Wobei die Verfassung selbstverständlich nicht dem einfachen Gesetz ausgeliefert werden soll. Vgl. zum Ganzen *Walter Leisner*, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Recht und Staat, Heft 286/87, Tübingen 1964, und *Peter Lerche*, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Festgabe für *Theodor Maunz*, München 1971, S. 285 ff. Zur Funktion der Gesetzgebung im Grundrechtsbereich grundlegend *Peter Häberle*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 2. Aufl., Karlsruhe 1972, S. 180 ff.

<sup>165</sup>) So *Peter Lerche*, a. a. O. (Fn. 164), S. 292.

<sup>166</sup>) Zum Begriff der Souveränität neuestens und statt vieler *Karl Matthias Meessen*, Stichwort Souveränität, in: Handbuch Vereinte Nationen, hrsg. von *Rüdiger Wolfrum*, *Norbert I. Prill*, *Jens A. Brückner*, München 1977, S. 404 ff. Vgl. auch *Eberhard Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, S. 786 ff., der richtigerweise für die Institution Staat die (noch) exklusive Legitimationsidee der Volkssouveränität herausarbeitet, die sich in Zukunft in den Europäischen Gemeinschaften auf Staats- und Gemeinschaftsnation erstrecken könne.

<sup>167</sup>) Dieser Gedanke wird zu Recht von *Ulrich Scheuner* betont. Vgl. *Ulrich Scheuner*, Die internationalen Probleme der Gegenwart und die nationale Entscheidungsstruktur, in: *Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung*, Bd. I, hrsg. von *Matz*, *Hennis*, *Kielmannsegg*, 1977, S. 255 ff. (290 ff.). Vgl. auch *ders.*, Grundrechte und Verfassungskonsens als Stütze der Verfassungsordnung, in: *Weimar als Erfahrung und Argument. Ansprachen und Referate anlässlich*

aus der Einbindung der Nationalstaaten in supranationale und internationale staatliche wie nichtstaatliche Organisationen und Verhältnisse, und sie mündet in die Innen und Außen umschließende und überwindende Frage der Bewältigung der sozialen und technologischen<sup>168)</sup> Revolution durch die Staaten und durch die Staatengemeinschaft. Das Bewußtsein nationaler Identität und die Besinnung auf die eigene Rechtskultur können dazu beitragen, den großen Erfahrungsschatz des Verfassungsstaates für die Entwicklung einer Wirtschafts- und Währungsordnung nutzbar zu machen, die nationale Eigenheiten respektiert, ohne den großen universalen Anspruch aufzugeben.

---

der Feier des 25jährigen Bestehens der Kommission für Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, hrsg. von der Kommission für Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bonn-Bad Godesberg 1977, S. 25 ff. (36).

<sup>168)</sup> Letztere ist das Leitmotiv von *Ernst Forsthoffs* Schrift, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München 1971.

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

## **Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen**

### **I. Verfassung und Außenbeziehungen**

1. Der Verfassungsstaat enthält für die Gestaltung der Außenbeziehungen nicht viel mehr als Normen, die die Verbindung zwischen der nationalen und der internationalen Rechtsordnung herstellen. Allerdings lassen sich dem Grundgesetz auch gewisse materielle Ansätze, wie die Entscheidung für eine „offene Staatlichkeit“ (Klaus Vogel), entnehmen.

2. Der Verfassungsstaat enthält nicht nur selbst Verfahrensweisen und Inhalte für die Gestaltung der Außenbeziehungen, seine Einbettung in die internationalen Beziehungen wirkt sich vielmehr wiederum auf seine eigene Struktur aus.

3. Im Bereich von Wirtschaft und Währung, auf den sich der Mitbericht konzentriert, ist das Geflecht der internationalen Beziehungen besonders dicht, so daß sich hier die Frage, ob der Staat im internationalen System der Gegenwart noch die zentrale Analyseeinheit sein kann, mit besonderer Schärfe stellt.

### **II. Der internationale Wirtschafts- und Währungsverbund**

4. Die Integration von Binnen- und Weltwirtschaft wird am Beispiel der Bundesrepublik deutlich, deren Einfuhr und Ausfuhr jeweils etwa 30 % des Bruttosozialprodukts ausmachen. Ein der Bedeutung des Außenbeitrags entsprechendes wirtschaftspolitisches und rechtliches Instrumentarium fehlt.

5. Die weltwirtschaftlichen Zusammenhänge werden auch heute noch lediglich als Summe souveräner nationalstaatlicher Aktivitäten begriffen.

6. Der internationale wirtschaftliche Verbund, aus dem sich heute kein Staat mehr lösen kann, wird vor allem in einer gigantischen globalen Verschuldung und in einer bedrohlichen Aufblähung der internationalen Liquidität sichtbar, zu der Private, Staaten und andere Hoheitsträger wie internationale Organisationen und Institutionen beitragen. Angemessene Regeln für die Zusammenarbeit müssen noch geschaffen werden.

### III. Verfassungsrecht und internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen

7. Trotz der enormen quantitativen Vermehrung internationaler Interaktionen und trotz der stärkeren Verschränkung politischer, ökonomischer und gesellschaftlicher Problembe-  
reiche ist auf europäischer Ebene ein gleichbleibender und für  
ausreichend gehaltener Standard an Verfassungsnormen zur  
Regelung der Außenbeziehungen festzustellen.

8. Ein großer Teil des Verkehrs zwischen den Gesellschaften,  
der von erheblicher politischer Bedeutung ist, findet heute  
ohne staatliche Kontrolle statt. Kontrolllücken bestehen insbe-  
sondere im Bereich von Wirtschaft und Währung, in dem Maß-  
nahmen nationaler, supranationaler und solche internationaler  
Organisationen von Privaten durchkreuzt werden können.

9. Trotzdem bleibt der Staat weiterhin der wichtigste Ak-  
teur im internationalen System, was nicht daran hindern sollte,  
den Blick verstärkt auf die „Verschmutzung“ zwischenstaatli-  
cher durch transnationale Beziehungen zu richten und die Ver-  
wischung der Grenzen zwischen Innen- und Außenpolitik, zwi-  
schen Staatsrecht und Völkerrecht zur Kenntnis zu nehmen.

### IV. Nationale Wirtschaftspolitik und internationale Interde- pendenzen

10. Die Schwierigkeit der rechtlichen Faßbarkeit von Wirt-  
schaftspolitik wird durch Erweiterung des nationalen zu einem  
internationalen Bezugsrahmen potenziert, wobei rechtsstaatli-  
che Maßstäbe verstärkt in Fluß geraten.

11. Die Verlagerung der Zuständigkeiten vom Parlament auf  
die Regierung gerät im Außenwirtschaftsverkehr ins Uferlose;  
sie wird allerdings durch ein System von Vorlage-, Begrün-  
dungs- und Informationspflichten der Regierung gegenüber  
dem Parlament und durch parlamentarische Kassations- und  
Zustimmungsrechte abgemildert.

### V. Verfassungsstaat und internationale Wirtschaftsorganisa- tionen

12. Zwar ist die europäische öffentliche Gewalt demokratisch  
legitimiert, kontrolliert und limitiert, die Tendenz zur Abkop-  
pelung von den demokratischen nationalen Grundlagen ist aber  
unübersehbar.

13. Die mit dem Beitritt zu internationalen Wirtschaftsorga-  
nisationen verbundenen Risiken des Verfassungsstaates lie-  
gen vor allem in der Herausbildung neuen Rechts auch außer-

halb der hierfür vertraglich vorgesehenen Verfahren und in der Verwischung der Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht.

14. Sollen Rechtsbindung und Rechtserzeugung in internationalen Wirtschaftsorganisationen überschaubar bleiben, dann kann außerhalb der Gründungsverträge Recht nur in Form und unter den Voraussetzungen für die Entstehung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen entstehen.

#### VI. Verfassungsstaat und Weltwirtschaftsordnung

15. Für eine „Neue Weltwirtschaftsordnung“ fehlt bisher eine global anerkannte Wirtschafts- und Wertordnung ebenso wie ein gemeinsamer rechtlicher Ordnungsrahmen.

16. Die gerade von den Entwicklungsländern betonte nationale wirtschaftliche Souveränität steht im Kontrast zu einer universalen Wirtschafts-, Umwelt- und Ressourcenplanung und sie korrespondiert mit dem nationalen Selbstbewußtsein der Industriestaaten.

17. Die anstehenden weltweiten Wirtschaftsprobleme werden über offene universalökonomische Prinzipien und souveränitätseinschränkende Kooperationspflichten, nicht jedoch über eine in sich geschlossene kodifizierte Ordnung gelöst werden.

18. Es wird von der Stärke der universalistischen Tendenz, deren rechtlicher Niederschlag in vielfältigen Formen nachweisbar ist, abhängen, ob und inwieweit eigenständige nationalstaatliche wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundsätze durchsetzbar bleiben. Bisher sind internationales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht aber eher als „soft-law“ einzuschätzen.

#### VII. Verfassungsstaat und Währungsbeziehungen

19. Die Entwicklung des Vertrages über den Internationalen Währungsfonds (IWF) wirft die Frage auf, ob der Verfassungsstaat im Währungsbereich unkalkulierbaren, rechtlich nicht mehr gesteuerten Risiken ausgesetzt ist.

20. In der Bedeutungsskala für die Gestaltung der Währung stehen die Notenbanken unbestritten an erster Stelle, während die Regierungen, vor allem aber die Parlamente, eine untergeordnete Rolle spielen.

21. Trotz einer revolutionären Entwicklung im Währungswesen, trotz der dort feststellbaren Regelungslücken (z. B. Euro-Devisenmarkt), ist der Integrationsgrad des Bretton-Woods-Systems, der allerdings zu Lasten rechtlicher Grund-

sätze auf nationaler und internationaler Ebene ging, größer als der des vergleichbaren politischen Systems.

22. Der Verfassungsstaat kann die im nationalen Bereich entstandenen rechtlichen Einbußen durch Belebung vorhandener Möglichkeiten zur Stärkung des Parlaments teilweise ausgleichen, muß aber im übrigen die im Währungswesen unausweichlichen Gewichtsverlagerungen zugunsten der Regierung hinnehmen.

23. Im Hinblick auf die „Verbunddezision“ von Regierung und Parlament sind die rechtsstaatlichen Verluste im Bereich der Währung geringer, weil zumindest für die „parlamentarische Regierung“ Durchsetzungschancen bestehen.

24. Das verbleibende normative Defizit, insbesondere die mit flexiblen Wechselkursen verbundenen Risiken, können nur durch eine ideenreiche Gesamtstrategie auf außen- und binnenstaatlichem Feld in rechtlich vertretbaren Grenzen gehalten werden.

#### VIII. Strukturverschiebungen im Verfassungsstaat durch internationale Wirtschafts- und Währungsbeziehungen

25. Die um das Thema der auswärtigen Gewalt gesammelten Erfahrungen, wie die Tendenz zu internationaler Integration, der sich vermindernde parlamentarische Einfluß, die Gewichtsverlagerung zugunsten der Regierungen und die schwindende Bedeutung der Bundesländer, gelten auch für die Wirtschafts- und Währungsfragen.

26. Die bei diesen feststellbaren Akzentverschiebungen ergeben sich aus den größeren Regelungslücken, der großen Zahl nichtstaatlicher Akteure, der Verlagerung von Regierungsverantwortung auf unabhängige Notenbanken, der besonderen Eigendynamik internationaler Wirtschaftsorganisationen, die tendenziell zu Lasten rechtsstaatlicher Grundsätze gehen.

27. Die Entmachtung der Parlamente wird durch die Verflechtung des Verfassungsstaates mit der multinationalen Außenwelt vor allem im monetären Bereich gesteigert, weil sich hier die internationale Zusammenarbeit weitgehend ohne Öffentlichkeit und Parlament vollzieht.

28. Die möglichen Teilkorrekturen zur Aufwertung des Parlaments dürfen nicht die vorhandenen strukturellen Schwächen der Demokratie (breitere Beteiligung der Öffentlichkeit, periodische Aktionsunfähigkeit der Regierung u. a.) verstärken.



*IX. Verfassungsstaat, Verfassungsgerichtsbarkeit, Souveränität*

29. Die Zuwendung des Grundgesetzes zur internationalen Gemeinschaft erfordert eine umweltoffene Interpretation unserer Verfassung, der sich das Bundesverfassungsgericht nicht in den Weg gestellt hat, zu der es bisher allerdings wenig beitragen konnte.

30. Im Bereich von Wirtschaft und Währung ist die Verfassung besonderen Gefährdungen ausgesetzt, weil sie auch Konzentrat unterverfassungsgesetzlicher Vorstellungen ist, die sich hier besonders rasch wandeln.

31. Stabilität, Kontinuität und Identität können auch heute noch vornehmlich durch die Nationalstaaten gesichert werden, deren Souveränität durch die innenpolitische Immobilität ebenso bedroht wird wie durch die außenpolitischen Verflechtungen.

32. Der Verfassungsstaat kann seinen großen Erfahrungsschatz für die Entwicklung einer internationalen Wirtschafts- und Währungsordnung nutzbar machen, die nationale Eigenheiten respektiert, ohne den universalen Anspruch aufzugeben.

### 3. Aussprache und Schlußworte

## Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen

**Vorsitzender (Frowein):** Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Ich darf Sie zur Diskussion über den ersten Verhandlungsgegenstand begrüßen. Wir haben uns in der Mittagspause überlegt, wie wir die Diskussion gliedern könnten und schlagen Ihnen vor, sich möglichst an die drei folgenden Gliederungspunkte zu halten:

1. Analyse der Verflechtung. Unter diesem Punkt wären auch die von den beiden Referenten erörterten Probleme moderner Völkerrechtsbildung zu behandeln.

2. Auswirkungen der Verflechtung auf das Verfassungssystem, vor allem auf die verfassungsrechtlich geregelten Verfahren (Art. 59 des Grundgesetzes).

3. Die Zielbindung der auswärtigen Gewalt durch die Verfassung. Herr *Tomuschat* hat sie deutlich herausgehoben; sie ist aber auch bei Herrn *Schmidt* immer wieder zum Vorschein gekommen.

Zu Beginn der Diskussion haben wir die Freude, einen Referenten des Gastlandes, Herrn *Jörg Paul Müller* zu hören; danach wird Herr *Winkler* die Probleme aus österreichischer Sicht beleuchten.

**Jörg Paul Müller:** Für einen Kleinstaat wie die Schweiz, mit einer seit langem ungebrochenen Verfassungstradition, besteht vielleicht in verstärktem Maße die Versuchung, die autonom gesetzte, demokratisch legitimierte rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens als etwas Gegebenes vorauszusetzen und das um sich greifende Geflecht der internationalen Interdependenzen als Störfaktor vertrauter Ordnung zu erleben. Dem Schweizer fällt es besonders schwer, sich mit den Schranken abzufinden, die ihm internationale Abhängigkeiten auferlegen. Sein politischer Blick ist im wesentlichen auf die Innenpolitik gerichtet, und er hat Mühe, die außenpolitischen Forderungen und Zwänge mitzubedenken, die faktisch oder rechtlich seinen Gestaltungsspielraum beengen. Am andauernden Abseitsstehen der Schweiz von den Vereinten Nationen könnten die Schwierigkeiten besonders deutlich illustriert werden, den zur

Mitbestimmung aufgerufenen Bürger zu einem Schritt zu motivieren, der keine unmittelbar ersichtlichen Vorteile verspricht, sondern die Einsicht voraussetzt, daß auch in einer Weltgemeinschaft mit ihren ideologischen, wirtschaftlichen, religiösen und bildungsmäßigen Gräben und einer höchst prekären Rechtsordnung jeder auf den andern doch existentiell angewiesen ist und daher Chancen friedenserhaltender Kommunikation in jedem Fall genutzt werden sollten. Es ist nicht leicht, den Schweizer Stimmbürger zu überzeugen, daß die prekäre Weltorganisation nicht Ursache, sondern Spiegelbild der Zerrissenheit der Welt ist, in dieser Situation aber gerade ein Gesprächsforum von einzigartiger Bedeutung darstellt, trotz aller Fragwürdigkeiten. Im neuesten Bericht des Bundesrates ans Parlament über einen allfälligen UNO-Beitritt treten die neutralitätspolitischen Überlegungen in den Hintergrund — sie werden sogar als nicht mehr entscheidend für die Frage des Beitritts bezeichnet —, und eine besondere Anstrengung wird im Hinblick auf eine Wandlung der öffentlichen Meinung gefordert, eine Wandlung, die zwar allem Anschein nach nicht bald zu erwarten, aber — infolge des obligatorischen Referendums — unabdingbare Voraussetzung des Beitritts ist. Wie ist dem Stimmbürger klar zu machen, daß die Wahrung der Unabhängigkeit — dem wehrbewußten Schweizer wohl immer noch erstes Ziel der Außenpolitik — auch die Sicherstellung oder Förderung eines gewissen Gleichgewichts in der zunehmenden Interdependenz umfaßt?

Auch sonst ist für die „ambiance“ der Verfassungssituation der Schweiz, soweit die auswärtigen Angelegenheiten betroffen sind, typisch, daß sich in der öffentlichen Meinung die Überzeugung vom Sonderfall Schweiz mit dem Unverständnis für die eigenartigen, von Herrn *Tomuschat* eindrücklich als „kriechende Rechtsetzung“ charakterisierten Prozesse der Rechtsentwicklung im weltweiten Raum und schließlich mit einem oft lähmenden Kleinmut aus dem Gefühl eigener Wirkungslosigkeit paaren. Der demokratische Verfassungsstaat, und dies gilt ganz unmittelbar für die Schweiz mit ihren direktdemokratischen Institutionen auch im auswärtigen Bereich, bedarf wie kein anderer auch angesichts der internationalen Interdependenzen der *Information* der Bürger, der Aufklärung oder sogar der geistigen Führung. Sonst kann es zu solchen Pannen oder Peinlichkeiten kommen, wie wir sie bei der kürzlichen Abstimmung über den IDA-Kredit, ein Darlehen an die Entwicklungsorganisation der Weltbank, erlebten. Der ablehnende Entscheid folgte nicht aus Argumentationen, die in polaren Gegensätzen gründeten, sondern unter den Gegnern der

Vorlage fanden sich auch engagierte Anhänger der Entwicklungshilfe, unter den Anhängern eindeutige Gegner einer offenen Außenpolitik. In der Ablehnung kam auch die Opposition gegen eine — nach verbreiteter Meinung — vorwiegend an Wirtschaftsinteressen motivierte Außenpolitik der Schweiz zum Ausdruck, eine Opposition, der die Kreditgewährung als bloßer Beitrag zur Exportförderung der Schweizer Industrie erschien. Ein wohl eher auf die inneren Zustände des Landes gerichteter Affekt hat so jedenfalls auch beigetragen, einen Volksentscheid zu bewirken, der von außen kaum anders denn als Ausdruck eines anachronistischen nationalen Egoismus in der Frage multinationaler Entwicklungshilfe verstanden werden konnte.

Diese Bemerkungen zu den besonderen Problemen der auswärtigen Gewalt in einem Land, wo die Bürger unmittelbar durch Referenden an den außenpolitischen Weichenstellungen teilnehmen, sind doch in gewissem Maße generalisierungsfähig, indem sie Licht auf das Problem werfen, wie in einer immer komplexer werdenden Staatenwelt mit ihrer besonders heiklen Wirtschaftsstruktur der vom Verfassungsstaat unaufgebbbar und überall geforderte Konsens zwischen Bürger und Regierung besonders schwierige Aufgabe bleibt. Wo es nicht gelingt, diesen für den demokratischen Verfassungsstaat existentiell wichtigen Konsens zu finden und die an vorderster Front zur Verantwortung berufenen Behörden doch handeln müssen, ist die Reaktion des Bürgers oft der mit völlig inadäquaten Formen geäußerte Unmut darüber, es werde doch ohne seine Mitwirkung entschieden, oder ein eigenartiges Desinteresse an der Mitwirkung in internationalen Unternehmungen überhaupt. Wenn ich die Situation richtig einschätze, ist bei uns Resignation die dominierende Haltung gegenüber den politischen Gestaltungen, Entwicklungen und Bedrohungen im internationalen Bereich, während bei Fragen der Sicherung und Festigung der wirtschaftlichen Stellung der Schweiz den für die auswärtigen Angelegenheiten besonders verantwortlichen Behörden oft ein erstaunlicher Vertrauensvorschuß erbracht wird.

Das Desinteresse an der außenpolitischen Entscheidungsbildung kann seinen Grund auch im Gefühl der Ohnmacht gegenüber undurchschaubaren Sachzusammenhängen haben. Daß die Schweiz zum Beispiel nicht Mitglied des Internationalen Währungsfonds ist, reizt kaum zu öffentlicher Diskussion. Der Entscheid zum Nichtbeitritt folgte nicht aus neutralitätspolitischen Überlegungen, sondern wechselnden Bedenken unserer Exportwirtschaft, der Banken und der Währungsbehörden. Durch unsere Interdependenzen auf dem Währungsgebiet sind wir aber

doch gezwungen, bei allen Entscheiden der internationalen Währungsorganisation — wenn auch nur als Beobachter oder informelle Gesprächspartner — mitzumachen, d. h., sie im wesentlichen passiv hinzunehmen. Andererseits haben sich die nicht institutionalisierten Beziehungen der Schweiz zu den Organisationen von Bretton Woods — IMF, Weltbank, Interim- und Entwicklungsausschuß — in einer Weise verdichtet, daß der Direktor des IMF kürzlich von einer „konstruktiven Nichtmitgliedschaft“ der Schweiz sprach. Tatsächlich scheint es in der Praxis gegenwärtig keine große Rolle zu spielen, ob die Schweiz Mitglied oder Nichtmitglied der Washingtoner Institution sei, jedenfalls soweit der Beitrag der Schweiz zu den heutigen globalen Konjunkturstimulierungen betroffen ist oder finanzielle Beteiligungen der Schweiz in Frage stehen. Daß mit solchen Leistungen auch nicht institutionalisierte Mitwirkung im Entscheidungsprozeß einhergeht, dürfte selbstverständlich sein. Ein ähnliches Auseinanderfallen zwischen rechtlich nicht verankerter, aber faktisch bestehender Interdependenz zwischen der Schweiz und internationalen Organisationen hat sich ja vor Jahren gezeigt, als der Generalsekretär der UNO, gestützt auf Art. 2 Abs. 6 UNO-Charta, der Schweiz offiziell die Bindung auch von Nichtmitgliedstaaten an die Beschlüsse des Sicherheitsrates betreffend den Rhodesienboykott notifizierte. Der Bundesrat ließ den Brief des Generalsekretärs ostentativ unbeantwortet, verfügte aber „autonom“, — d. h. als weisungsunabhängiger Staat handelnd — eine zukünftige Beschränkung des Handels mit Rhodesien auf der Ebene des „courant normal“ (dazu Herr Bindschedler in: ZaöRV 1968, Seite 1 ff.). Ein schärferer Konflikt zwischen angeblicher Autonomie des Verfassungsstaates und faktischem Zwang zur Solidarität mit der Weltgemeinschaft ist wohl kaum auszudenken.

Von besonderer Tragweite ist der besonders bei uns immer wieder ins Gespräch getragene Verdacht, Außenpolitik folge nicht demokratisch legitimierten Entscheiden des Volkes oder gewählter Behörden, sondern werde im wesentlichen nach privaten Wirtschaftsinteressen betrieben. Der Unmut fließt, sicher zum Teil aus dem faktischen Unvermögen des Bürgers, in den — gerade im wirtschaftlichen Bereich — so komplexen Strukturen des internationalen Systems sich zurechtzufinden. Ein Kristallisationspunkt solchen Unwillens sind dann nicht nur die Kritiken an der privaten Wirtschaft, die sich die politischen Behörden untertänig mache und so ihre „private“ Außenpolitik durchsetze, sondern in noch vermehrtem Maße an den sogenannten multinationalen Unternehmungen, die angeblich verfassungsmäßige Zuständigkeiten und Aufgaben des Verfas-

sungsstaates unterwanderten. Die rechtliche und wirtschaftswissenschaftliche Diskussion kann hier nicht angeschnitten werden. Ich darf an das eingehende Referat von Herrn Kollegen *Luzius Wildhaber* in der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht von diesem Jahr hinweisen und vielleicht auch zu nochmaliger Besinnung an die in dieser Gesellschaft von Herrn *Saladin* vor einem Jahr zur Diskussion gestellte Verantwortung privater Unternehmen namentlich in ihren grenzüberschreitenden Tätigkeiten erinnern. Exemplarisch sei ferner für die vielen internationalen Untersuchungen und Dokumente zum Problemkreis auf die OECD-Leitsätze hingewiesen, die die Mitgliedstaaten am 21. Juni vergangenen Jahres angenommen haben. Anlaß dazu gab, ich zitiere, daß „der komplexe Aufbau der multinationalen Unternehmen und die Schwierigkeit, sich ein klares Bild von der Vielfalt ihrer Strukturen, ihrer Tätigkeit und ihrer Geschäftspolitik zu verschaffen, . . . . zuweilen Anlaß zu Besorgnis geben“, und erklärtes Ziel der Leitsätze war u. a. „dem Mißbrauch wirtschaftlicher Machtkonzentration und Konflikten mit wirtschaftspolitischen Zielen einzelner Länder entgegenzuwirken“.

Auch wenn die Übelstände nicht im oft befürchteten Ausmaß vorliegen, kann der Verfassungsstaat doch nicht ungestraft den Verdacht auf sich ruhen lassen, er nehme unkontrollierte Machtausübung von seinem Territorium aus einfach in Kauf, wenn es nur seinen Wirtschaftsinteressen nütze. Die Mitwirkung der westlichen Industriestaaten an den verschiedenen Bemühungen um Klärung der tatsächlichen Mißbräuche durch multinationale Unternehmungen ist daher auch ein Dienst am Ansehen des Rechtsstaates in einer in jeder Hinsicht interdependenten Weltgemeinschaft.

Auf einem ganz anderen Gebiet liegt die Feststellung, daß der Verfassungsstaat als Wahrer des Rechtsfriedens im Innern immer mehr auf internationale Kooperation angewiesen ist, die ihrerseits neue Verflechtungen und Änderungen bisheriger Vorstellungen über die Autonomie des nationalen Verfassungsstaates bewirkt. Die verschiedenen internationalen Bemühungen zur Bekämpfung des Terrorismus gehören als universales Phänomen weniger in den spezifischen Bereich dieses Schweizer-Votums als etwa das Rechtshilfeabkommen, das die USA kürzlich nach jahrelangen Verhandlungen mit der Schweiz abgeschlossen haben; zur Bekämpfung des „organized crime“ hat sich die Schweiz zu weitgehender Rechtshilfe auch auf Kosten des Schweizer Bankgeheimnisses bereit erklärt. Der Vertrag ist von besonderem Interesse, weil er offenbar den ersten Versuch darstellt, im Bereich der Rechtshilfe Eigenarten des anglo-

amerikanischen Rechtssystems mit den Besonderheiten kontinentaler Strafprozeßordnungen in Konkordanz zu bringen.

Nun zur Entwicklung der Verfassungslage der Schweiz im engeren Sinn: dieses Jahr hat in der Schweiz ein jahrelanges Ringen um eine sachgerechtere Ausgestaltung der Mitwirkung des Volkes beim Abschluß von Staatsverträgen einen vorläufigen Abschluß gefunden. Zur Diskussion stand, in welchem Umfang die Genehmigung zum Abschluß von Staatsverträgen der Volksabstimmung unterbreitet werden soll. Zwei Formen kommen in Frage: das fakultative Referendum, das ist eine Volksabstimmung, die auf Begehren von 50 000 Stimmberechtigten angeordnet wird, oder das obligatorische Referendum, das in jedem Fall von den Bundesbehörden durchzuführen ist. Die von Volk und Ständen im März dieses Jahres angenommene Verfassungsänderung geht dahin, daß inskünftig sämtliche unbefristeten und unkündbaren Verträge dem fakultativen Referendum unterliegen, desgleichen der Entscheid über den Beitritt zu einer internationalen Organisation oder Verträgen, die eine Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Die Bundesversammlung kann von sich aus für weitere Verträge die Referendumsmöglichkeit eröffnen. Dem obligatorischen Referendum ist der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften, das sind also UNO und Europäische Gemeinschaften, unterstellt. Die Fülle der Interpretationsprobleme, die die neue Verfassungsbestimmung aufwirft, wurde noch kaum erkannt; sie werden zahlreich sein, da ja nicht nur Staatsrechtler, sondern auch Völkerrechtler mitreden wollen und müssen bei der Frage, was ein „Staatsvertrag“ sei, wie „Supranationalität“ zu definieren, wie die Kündbarkeit eines Übereinkommens ohne Kündigungsklausel zu beurteilen sei, wann ein Staatsvertrag der Rechtsvereinheitlichung diene usf. Für unser heutiges Tagungsthema wäre besonders interessant, dem zähen Ringen im Parlament um Herstellung einer Symmetrie zwischen Rechtsetzung mittels Gesetz und auf dem Wege des Staatsvertrages nachzugehen. Doch wir müßten uns in Details staats- und völkerrechtlicher Kontroversen einlassen, wozu die Zeit fehlt. Daß auch die neue schweizerische Verfassungsordnung in Art. 89 Abs. 4 BV kein abschließendes Bild über die wirklichen Prozesse der Rechtsbindung im völkerrechtlichen Bereich zu geben vermag, belegt ferner die Tatsache, daß — jedenfalls quantitativ betrachtet — die Mehrzahl der völkerrechtlichen Verträge und Vertragsänderungen nicht zur parlamentarischen Genehmigung vorgelegt werden. Hier ist zunächst die bekannte Erscheinung des Übereinkommens in vereinfachter Form zu er-

innern, zu dessen Abschluß sich der Bundesrat schon lange und nunmehr gestützt auf eine gefestigte Verwaltungspraxis allein zuständig betrachtet. Auf die Fragwürdigkeiten dieser Übung kann hier nicht weiter eingegangen werden. Die Sachzwänge sind hier offenbar einfach stärker als die normative Kraft der Verfassung. Nicht nur der Bundesrat, auch einzelne Verwaltungseinheiten — Departemente oder Ämter — haben verschiedentlich selbständig, d. h. ohne Mitwirkung auch nur eines der verfassungsrechtlich dazu bestimmten Organe, und ungeachtet der landesrechtlichen Kompetenzverteilung mit den entsprechenden ausländischen Ministerien oder sogar Regierungen völkerrechtliche Verträge abgeschlossen. Solche Vereinbarungen sind nur selten in der Amtlichen Sammlung der eidgenössischen Gesetze publiziert — ausgenommen die Fälle, wo unmittelbar Rechte und Pflichten der Bürger begründet werden sollen —; sie werden oft vertraulich behandelt und sind darum auch schwer zugänglich. *Bruno Spinner*<sup>1)</sup> hat kürzlich in seiner Arbeit über die Kompetenzdelegation beim Abschluß von Staatsverträgen eindruckliche Beispiele erwähnt. Dieses Vorgehen wird oft mit der Forderung nach Übereinstimmung von Sachkunde und Entscheidungskompetenz, von materiellen und formellen Zuständigkeiten begründet. Jedenfalls ist eine Entwicklung festzustellen, die den Prozeß internationaler Verpflichtung oft an den juristisch klar fixierten Verantwortlichkeiten im auswärtigen Bereich vorbeiführt.

Noch ein Wort über den Einfluß der Wirtschaftsverbände und anderer gesellschaftlicher Organisationen insbesondere bei staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz. Während die Einflußnahme der sogenannten intermediären Gewalten beim Gesetzgebungsprozeß Gegenstand verschiedener neuer Untersuchungen ist — ich erinnere an Arbeiten von *Gruner*, *Neidhart*, *Flückiger*, *Jenni* —, fehlt es an einem einigermaßen verlässlichen Einblick in die Verfassungswirklichkeit im Bereich des Abschlusses von Staatsverträgen. Die Statistik erhellt das Bild nur dürftig. Aus einer Zusammenstellung der Bundeskanzlei geht hervor, daß der Bundesrat in den Jahren 1970 bis 1974 bei der Vorbereitung von Staatsverträgen 14 formelle Vernehmlassungen, d. h. formelle Befragungen interessierter Gruppierungen veranlaßte; die größeren politischen Parteien wurden dabei in einem einzigen Fall (dem genannten schweizerisch-amerikanischen Rechtshilfeabkommen), die interessierten Wirtschaftsverbände in 13 Fällen förmlich zu Stellungnahmen eingeladen. Diese formellen Vernehmlassungen geben aber

<sup>1)</sup> Die Kompetenzdelegation beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz, Zürich 1977.



die effektive Einflußnahme kaum wieder. Die Interessenverbände haben offenbar Wege gefunden, ihre Kräfte auf jene Verfahrensstadien zu konzentrieren, wo eine Beeinflussung erfolversprechend ist, nämlich auf die dem Bundesrat und der Verwaltung obliegende Verhandlungsvorbereitung und Verhandlungsführung; in diesen Stadien des Abschlusses werden bekanntlich wesentliche Grundentscheide gefällt. So kommt es nicht selten vor, daß Verbände und andere Interessengruppen — namentlich bei Handelsverträgen — ihre Vertreter in die schweizerische Verhandlungsdelegation entsenden. Die Zweckmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit dieser Art der Partnerschaft von Behörden und Wirtschaftsverbänden kann hier nicht beurteilt werden. *Bruno Spinner* bemängelt m. E. zu Recht die mangelnde Transparenz und die fehlende Konstanz bei der Auswahl der zur Mitgestaltung berufenen intermediären Gewalten. Treten Differenzen zwischen den offiziellen Vertragsunterhändlern und Verbandsvertretern auf, besteht bereits innerhalb ein und derselben Verhandlungsdelegation der Zwang zum Kompromiß, der dem Vertragspartner dann doch als rein staatliche Leistung angeboten werden muß. Der Prozeß der Interessenkoordinierung bei Vertragsverhandlungen wird so auch für den allenfalls zur Mitwirkung aufgerufenen Bürger undurchschaubar (vgl. *Spinner*, a. a. O., Seite 119). Es kann hier weder eine profunde Analyse dieses Phänomens noch eine Therapie vorgetragen werden; Sinn dieses Exkurses war die beispielhafte Beleuchtung von Spannungsfeldern zwischen verfassungsrechtlicher Ordnung und Verfassungswirklichkeit im auswärtigen Bereich.

Verfassungsstaat bedeutet vor allem auch ein durch Grundrechtsschutz und Grundrechtsförderung legitimierter Staat. Es sei mir erlaubt, noch auf einige Probleme der Situation der Grundrechte im internationalen Kontext der Schweiz einzugehen:

Der Gedanke des Grundrechts- oder Menschenrechtsschutzes hat in der neuern Zeit eine wohl kaum erwartete Expansion erfahren, jedenfalls soweit sich die Beobachtung auf die Erklärungen, Konventionen, neuen Staatsverfassungen und andere nationale und internationale Dokumente richtet. Wie weit der verbalen Proklamation ein wirkliches Wachstum des Grundrechtsschutzes entspricht, ist schon darum äußerst schwierig zu beantworten, weil dem Begriff „Menschenrecht“ selbst in verschiedenen Kulturen, ideologischen oder politischen Umgebungen gut- oder bösgläubig ein unterschiedlicher Sinngehalt zudedacht wird. Es ist jedenfalls ernsthaft zu fragen: Hat die Expansion des Menschenrechtsgedankens nicht auch dazu ge-

führt, den Terminus Grund- oder Menschenrecht zur Leerformel werden zu lassen, die nur noch sehr verdünnt den Kern des Menschenrechtsschutzes in der Tradition westlicher Demokratien: die Legitimation staatlicher Ordnung am verbindlichen Maß der Achtung menschlicher Würde und der Förderung ihrer vielen Entfaltungsmöglichkeiten im politischen, wirtschaftlichen und insbesondere auch politischen Raum, zur Geltung bringt? Der Verfassungsstaat ist so in eine gewisse Not gekommen, den Normgehalt der Grundrechte in seiner Tradition zu klären, zu aktualisieren, mitunter aber auch abzugrenzen gegenüber semantischen Verwirrungen, Vernebelungen oder eigentlichen Mißverständnissen. Soweit anderseits der Menschenrechtsschutz im Sinne der abendländischen Tradition auf internationale Gremien mit ausgebautem Rechtsschutzmechanismus (Beispiel EMRK) übergegangen ist, stellt sich für den nationalen Verfassungsstaat ein echtes Legitimationsproblem. Wie integrierend hat in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 die feierliche Proklamation des Schutzes der Freiheiten der Eidgenossen für den Bundesstaat doch gewirkt! Heute ist dem Bund als Hüter der Grundfreiheiten ein Rivale in Straßburg zugekommen. Der Nationalstaat ist nicht mehr der einzige Hüter persönlicher Freiheit. Die Auseinandersetzung mit dieser Rivalität ist seit dem Beitritt der Schweiz zur EMRK vor zwei Jahren fast zum täglichen Brot unseres Bundesgerichts als Staatsgerichtshof geworden. Ich darf in Erinnerung rufen, daß bei uns das gleiche Rechtsmittel, die staatsrechtliche Beschwerde, sowohl dem Schutz verfassungsmäßiger Rechte einzelner als auch staatsvertraglich zugesicherter Rechtspositionen dient, also z. B. Garantien der Straßburger Konventionsrechte. Es findet sich im genannten Zeitraum kaum ein Beschwerdefall, in dem besonders im Bereiche der Persönlichen Freiheit, der Glaubensfreiheit, der Meinungsfreiheit neben der verfassungsrechtlichen Garantie nicht auch die entsprechende Bestimmung der Konvention in Konkurrenz zu den Garantien der Bundesverfassung zu prüfen gewesen wäre, und das Bundesgericht zeigt größte Mühe bei Prüfung der Frage, wie weit die Konventionsbestimmungen durch das nationale Recht konsumiert seien, wie weit sie zusätzlichen Schutz verbürgen, wie weit Überlappungen bestehen. Da die Auslegung völkerrechtlicher Instrumente und von Verfassungsbestimmungen bekanntlich andern Interpretationsregeln folgt, ergeben sich aus dem Zusammentreffen der Verfassungs- und Konventionsgarantien oft recht heikle und für Gericht, Anwalt und rechtsuchenden Laien oft besonders schwer verständliche Interpretationsprobleme und -konflikte. Daß diese Fragen auch ver-

fassungstheoretisch nicht aufgearbeitet sind, hat *Rudolf Bernhardt* in seinem Beitrag zur heutigen Tagung zu Recht festgestellt.

Die Darstellung aktueller Spannungsfelder im Bereich der Verfassungslage der auswärtigen Gewalt ließe sich fortsetzen.

Nicht behandelt wurde die Frage der verbliebenen, allerdings spärlichen Kompetenzen der Kantone im Bereich der auswärtigen Gewalt, die Kompetenzaufteilung zwischen den Bundesorganen, namentlich zwischen Parlament und Bundesrat, die Bedeutung der außenpolitischen Kommissionen der Räte, die Funktion der Fachressorts bei der Vorbereitung außenpolitischer Akte des Bundesrates, die Frage der verfassungsrechtlichen Schranken der vertragsschließenden Gewalt einerseits, der staatsvertraglichen Grenzen der Verfassungsänderung andererseits. Nicht berührt wurden die Wandlungen des rechtlichen Konzepts der Neutralität und der Neutralitätspolitik in der Schweiz. Übergehen mußten wir den Versuch der Bewältigung der angesprochenen Verfassungsfragen im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung, die insofern in ein entscheidendes Stadium getreten ist, als die dreijährigen Arbeiten der großen Expertenkommission unmittelbar vor ihrem Abschluß stehen. Die Uferlosigkeit der möglichen Themen zeigt, daß sich wohl kaum ein Aspekt des Verfassungsstaates der Neuzeit und der Lebensbereiche, deren er sich anzunehmen hat, findet, der nicht mitberührt ist von den Anforderungen einer den Nationalstaat zugleich umgebenden und durchdringenden Abhängigkeit im weltweiten Raum.

**Winkler:** Meine sehr geehrten Herren! Stellen Sie sich die Schönheit des Gemäldes vor, das am Vormittag von den beiden Referenten gemalt wurde — um mit dem Herrn Vorsitzenden zu reden —, dann haben Sie den Hintergrund für die Kleinigkeiten, die ich nun sagen möchte. Ferner könnte ich auch auf meinen Schweizer Vorredner verweisen und sagen: Ähnliche Probleme wie jene, die er am Schluß erwähnt hat — Fragen der Menschenrechtskonvention —, haben wir in Österreich schon seit 1958. Im übrigen kann man wohl annehmen, daß die Probleme in Österreich, obwohl es sehr klein ist, nicht weniger groß sind als in anderen europäischen Staaten. Sie können daher alles, was Sie über die Problematik in der Bundesrepublik, in der Schweiz und in anderen Ländern Europas wissen, ungefähr auch auf Österreich anwenden.

Ich habe während der Vorträge einen sehr prominenten Staatsrechtslehrer gefragt, was denn genau im Artikel 24 des Bonner Grundgesetzes zu lesen steht. Nach dieser sehr geset-

zestextarmen Diskussion von heute vormittag hatte ich ein starkes Bedürfnis, mich am Verfassungstext erneut zu orientieren. Er hat geantwortet: „Ein richtiger deutscher Staatsrechtslehrer trägt die Verfassung im Herzen.“ Das will ich für das Grundgesetz akzeptieren, ich will es aber für die österreichische Bundesverfassung bei den deutschen und schweizerischen Kollegen nicht voraussetzen. Erlauben Sie mir daher, daß ich skizzenhaft eine Standortbestimmung am Verfassungstext vornehme.

Was beinhaltet die österreichische Bundesverfassung zum Völkerrecht?

1. Artikel 9 sagt, daß die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als Bestandteile des Bundesrechts gelten. Zu dieser Formulierung hat Kollege *Rill* (Wien) die sogenannte Mezzanin-Theorie entwickelt, d. h., der Rang der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts liegt auf einer Zwischenstufe. Das Völkerrecht ist weder Verfassungsrecht noch gesetzliches Recht, es bindet aber trotzdem den einfachen Gesetzgeber.

2. Artikel 65 sieht im Zusammenhang mit Artikel 50 vor: Staatsverträge werden vom Bundespräsidenten abgeschlossen. Sie bedürfen nach Artikel 50 der Genehmigung (früher der Zustimmung) des Nationalrates, und zwar bezieht sich das auf verfassungsändernde, gesetzesändernde und politische Verträge gleichermaßen. Wobei bemerkenswert ist, daß die politischen Verträge nach der alten Terminologie meistens Wirtschaftsabkommen umfaßt haben, was man anscheinend längst vergessen hat.

3. Ferner gibt es die Bestimmung des Artikels 66, die den Bundespräsidenten ermächtigt, der Bundesregierung zu erlauben, Regierungs- und Ressort-(Verwaltungs-)übereinkommen abzuschließen. Diese Regelung ist in quantitativer Hinsicht nicht zu unterschätzen. Die Verwaltungsübereinkommen nehmen derart überhand, daß dasselbe Ressort mitunter nicht mehr weiß, welche Abkommen es abgeschlossen hat.

4. Dazu kommt nach Artikel 140 a die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs, Staatsverträge auf ihre Verfassungsmäßigkeit bzw. Gesetzmäßigkeit zu prüfen — je nachdem, welchen Rang sie haben.

5. Außerdem gibt es den Artikel 38 über die Kriegserklärung durch die Bundesversammlung.

6. Artikel 3 enthält eine Spezialbestimmung, die vorsieht, daß Staatsgrenzen nur durch paktierte Verfassungsgesetze geändert werden dürfen, außer in solchen Fällen, die durch

„Friedensverträge“ geregelt werden (was ja für die Außengrenzen Österreichs der Fall ist).

7. Schließlich sind die Kompetenz-Kompetenz des Bundes nach Artikel 10 Absatz 1 Ziffer 1 und die mangelnde Völkerrechtsfähigkeit der Länder nicht zu vergessen.

Alles das rundet das Bild zu einer traditionellen Konzeption ebenso des Verhältnisses des staatlichen Rechtes zum Völkerrecht wie der beteiligten Organe. Die Bundesversammlung ist zuständig für Kriegserklärungen, im übrigen aber sind der Bundespräsident, die Bundesregierung und das Parlament zuständig. Der Verfassungsgerichtshof spielt auch noch eine Rolle — nur das Volk nicht.

Über das Volk sagt *Hans Kelsen* im Kommentar<sup>1)</sup> zum Artikel 50: „Handelt es sich um verfassungsändernde Staatsverträge, kommen wohl die Bestimmungen des ersten Absatzes des Art. 44, nicht aber jene des zweiten Absatzes in Betracht“ (wo die obligatorische Volksabstimmung geregelt ist). „Es ist also für die Genehmigung eines solchen Staatsvertrages erhöhtes Quorum und qualifizierte Majorität notwendig, es kann aber über einen solchen Beschluß des Nationalrates eine Volksabstimmung unter keinen Umständen stattfinden.“

Woher kommt diese Konzeption? Sie wissen es wohl alle: Wir haben die Artikel 4 und 45 der Weimarer Reichsverfassung in einer für Österreich etwas modifizierten Form übernommen. *Hans Kelsen* hat zwar nach seinem Schüler *Verdroß* die Grundnorm entwickelt; und das war der Grundstein für die Stufentheorie (den Rest hat Herr *Merkl* besorgt). *Kelsen* hat jedoch für das Völkerrecht die Theorie von der Grundnorm durchaus ignoriert und sich nicht dem Kommentar von *Verdroß* zu Artikel 4 der Weimarer Reichsverfassung angeschlossen, sondern ausdrücklich betont, daß die Konzeption der Bundesverfassung den Primat des Staatsrechtes bedeutet und nicht den Primat des Völkerrechtes.

Was ist angesichts dieser verfassungsrechtlichen Vorschriften — ich kann sie aus begreiflichen Gründen nicht wörtlich vortragen — in der Praxis geschehen? Eine große Zahl von Verträgen ist vor 1918 und nach 1920, nach 1945 und nach 1955 und erst recht nach 1964 abgeschlossen worden — Jahreszahlen, die Ihnen nicht unbedingt etwas sagen müssen (Heiterkeit). Das Jahr 1964 bedeutet dabei ein österreichisches Spektakel.

Der Verfassungsgesetzgeber von 1919/1920 war sich anfangs anscheinend im klaren, welche Probleme aus dem Völkerrecht

<sup>1)</sup> *Kelsen-Froehlich-Merkl*: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien-Leipzig 1922, S. 137.

anstehen. Er hat sich nicht damit begnügt, völkerrechtliche Verträge durch das Parlament genehmigen zu lassen, sondern er hat die Formalisierung vorgeschrieben und verlangt, daß Staatsverträge, die verfassungsändernd sind, genauso zu behandeln sind wie Verfassungsgesetze. Diese sowie Verfassungsbestimmungen sind gemäß Artikel 44 Absatz 1 als solche zu bezeichnen und unterliegen den erschwerten Abstimmungsvoraussetzungen. Der Verfassungsgesetzgeber schuf außerdem die Bestimmung im Artikel 149 Absatz 1 des Bundesverfassungsgesetzes, womit ein Teil des Staatsvertrages von St. Germain (Abschnitt V des III. Teils) in den Verfassungsrang gehoben wurde; und zwar nicht aus Gründen der Regelung von Verfassungsrecht, sondern weil im Staatsvertrag selbst bestimmt war: „Österreich verpflichtet sich, daß die im gegenwärtigen Abschnitt enthaltenen Bestimmungen als Grundgesetz anerkannt werden, ... und daß kein Gesetz, keine Verordnung und keine amtliche Handlung mehr gelte als jene.“ (Artikel 62)

Es ist nicht nur für Österreich, sondern auch für andere Staaten bezeichnend, daß über dieses Thema jahrelanges Schweigen herrschte, obwohl es in der Zwischenkriegszeit an die 40 Verträge gab, die Verfassungsrelevanz hatten. Selbst als man im Jahr 1955 den Staatsvertrag von Wien abschloß, wurde die Problematik noch nicht voll bewußt. Obwohl Österreich in diesem Staatsvertrag verpflichtet wurde, die demokratische Verfassung der Jahre 1920/1929 beizubehalten, obwohl es das Anschlußverbot gab, obwohl es Vorschriften über die Rüstungsbeschränkungen gab, obwohl Einzelvorschriften über Minderheitenschutz und Menschenrechtsbestimmungen enthalten waren, ist eigentlich nichts von der verfassungsrechtlichen Tragweite aufgedämmert. Erst in der zweiten Etappe begann auch für das Wissen um die Verfassungsproblematik von Staatsverträgen gleichsam der Geburtsakt der Philosophie nach *Christian Morgenstern*:

„Erschrocken staunt der Heide Schaf mich an,  
als sah's in mir den ersten Menschenmann;  
sein Blick steckt an, wir stehen wie im Schlaf,  
mir ist, ich sah zum ersten Mal ein Schaf.“

So also entstand auch das Verfassungsbewußtsein (Heiterkeit) bezüglich der völkerrechtlichen Verträge und ihr Verhältnis zur österreichischen Bundesverfassung. Man hat nämlich damals erst entdeckt — wir hatten ja noch über den Abschluß des Staatsvertrages hinaus die sogenannte große Koalition, die gehalten hat: d. h. die Beschlüsse erfolgten regelmäßig fast einstimmig; daher waren auch die Voraussetzungen

für die Entstehung von Verfassungsgesetzen weitaus erfüllt —, daß diese Verträge nicht als Verfassungsgesetze und Verfassungsbestimmungen bezeichnet waren, obwohl sie verfassungsrelevant, d. h. entweder verfassungsergänzend oder verfassungsändernd waren. Die volle Problematik tauchte plötzlich in den Diskussionen um die Menschenrechtskonvention auf. Das war in den frühen Sechzigerjahren. Nun entschloß sich der Verfassungsgesetzgeber zu einer Alibihandlung. Er novellierte die Vorschriften der Verfassung über die Staatsverträge, beschloß einige Neuerungen, bestimmte unter anderem die Zuständigkeit des Gesetzgebers näher, indem er verfügte, ob und wann ein Staatsvertrag self-executing ist. — Vor allem die letztgenannte Regelung ist nicht unerheblich und bestätigt eigentlich die Vorstellung vom Primat des Staatsrechtes in der österreichischen Bundesverfassung. Zugleich sanierte der Verfassungsgesetzgeber 13 Verträge, indem er sie, sozusagen rückwirkend, in den Verfassungsrang hob.

Im Jahre 1968 sanierte er zwei weitere Verträge, und seit 1971, so sagt es ein Motivenbericht<sup>1)</sup>, ist eine „erste“ Sanierung für 26 weitere Abkommen geplant, wobei in etwa 12 zusätzlichen Abkommen Dutzende von Verfassungsbestimmungen enthalten sind, unter anderem 30 einzelne Bestimmungen allein im Kaffeeabkommen — wovon sich der Herr Kolschitzky wohl nichts hat träumen lassen, als er im Jahre 1683 aus den Türkenkriegen Kaffeesäcke als Beute davongetragen und durch sein Röstverfahren den schwarzen Kaffee in Wien und damit in der Welt eingeführt hat (Heiterkeit).

Kollege Walter zählt in seinem Handbuch 47 weitere, seit 1964 bereits verfassungsmäßig behandelte Verträge und Verfassungsbestimmungen in Verträgen auf. Seither sind noch 45 weitere Verfassungsbestimmungen beschlossen worden, also bis 1977 insgesamt 90 verfassungsorientierte Gesetzesakte völkerrechtlicher Herkunft.

Das Bild der Verfassung Österreichs bietet also auch von dieser Seite her kein kompaktes Gefüge. Zu den ungefähr 300 Verfassungsbestimmungen, die in Gesetzen enthalten sind, treten also 150 Staatsverträge im Verfassungsrang bzw. die in Staatsverträgen enthaltenen Verfassungsbestimmungen.

Was regeln diese Vorschriften, die unsere Verfassung anscheinend wie einen Schweizer Käse aushöhlen?

1. Durch Sanktionierung von Rechtsetzungsbefugnissen internationaler Organe, 2. ferner durch Ermächtigung an staatsfremde Organe, auf dem österreichischen Staatsgebiet Hoheits-

<sup>1)</sup> 122 BlgNR, 13. Gesetzgebungsperiode.

akte zu setzen, wird die Verbindung zum internationalen Recht hergestellt; 3. erfolgt eine allgemeine und unmittelbare Bindung staatlicher Organe durch völkerrechtliche Vorschriften im Verfassungsrang auf dem Gebiete der Menschenrechte, des Handels, des Zolls, der Währung, der Beziehungen der Staaten und ihrer Vertreter zueinander usw. Die Inhalte will ich Ihnen jetzt gar nicht alle angeben. Fragen des Föderalismus, vor allem des Finanzausgleichs zwischen Bund und Ländern kommen auch vor, spielen aber nur eine untergeordnete Rolle, weil der österreichische Föderalismus bekanntermaßen sehr reduziert ist, da wir keinen „staatenbündischen“ sondern einen „bundesstaatlichen“ Bundesstaat haben (*Kelsen*).

Dazu kommt noch eine Fülle von Verwaltungsübereinkommen. Hier sind wir Vorbild; wir werden darin allerdings nicht nur nachgeahmt. Um ein Beispiel zu erwähnen: Wir schließen ein Kulturabkommen mit einem Staat. Wir verpflichten uns zum Austausch von Professoren, Studenten, Forschungsaufgaben usw. Es wird nicht viel darüber gesagt, wie das finanziert wird; jedenfalls wird auf das staatliche Budget verwiesen. Im übrigen aber wiederholen sich solche Verpflichtungen jährlich. Das bedeutet, daß der politische Handlungsspielraum im Grunde genommen preisgegeben wird. Der Verfassungsstaat Österreich — man kann wohl mit Fug und Recht sagen, Österreich sei in irgendeiner Weise ein Verfassungsstaat! — erfährt auch dadurch eine ungeheure quantitative Bedrohung. — Womit die Wichtigkeit des Themas wie auch die Schönheit der Formulierung des Themas von heute gleichermaßen bestätigt wäre (Heiterkeit).

Herr *Menzel* hat im Jahre 1954 zu den allgemeinen Entwicklungstendenzen schon damals vorausahnend gesagt<sup>1)</sup>: „Diese Tatsache legt die Vermutung nahe, daß wir in einer allgemeinen Entwicklung stehen, die eine Neuorientierung auf dem Gebiet der auswärtigen Gewalt verlangt.“

Ich will mich nun dem Schluß mit raschen Schritten nähern, um nicht zu lange zu sprechen. Eine Gesamtanalyse sei nur angedeutet: Wir sehen, daß sich quantitative Veränderungen großen Ausmaßes vollziehen. Es zeichnen sich aber auch qualitative, d. h. Struktur- und Funktionsveränderungen, ab. Solche sind vor allem im zweiten Referat des Vormittags sehr deutlich angeführt worden. Mußte sich Herr *Menzel* im Jahre 1954 noch mit den alten Gewaltentrennungsfragen herumbalgen (was Regierungsgewalt ist; Prärogative hier, Prärogative da) und

<sup>1)</sup> *Menzel*: Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, in: VVDStRL 12, 1954, S. 183.



konnte er sich noch mit der eleganten Überbrückungsthese von der „kombinierten Gewalt“ aus dem Dilemma retten, so interessiert uns das heute nur noch am Rande. Bei uns in Österreich war es zunächst einmal wichtig, daß das entsprechende Verfassungsbewußtsein, das zunächst in der Theorie gebildet wurde und dann auch den Gesetzgeber überwältigt hat, entstanden und nun tatsächlich aktuell vorhanden ist. — Nun zeigt es sich, daß die rechtliche und politische Problematik aus der formalen Frage der Notwendigkeit der Bezeichnung von Staatsverträgen in die Kompetenzfrage wuchs, daß sie heute in die Menschen- und Grundrechtsfrage und damit überhaupt in die materielle Verfassungsrechtsordnung hineinreicht. Es zeigt sich immer deutlicher, daß in Wahrheit bereits die Hauptfragen des staatlichen Rechtes angesprochen sind; nämlich die Frage der *Demokratie* und des *Rechtsstaates*, wie es Herr Schmidt so anschaulich herausgestellt hat.

Was beobachtet man, wenn man die Vorschriften des Völkerrechts betrachtet? Man sieht, daß die relativen Tugenden der staatlichen Ordnungen eigentlich im Hintergrund bleiben. Denn keineswegs zeigt sich die Völkerrechtsordnung als eine *rechtsstaatliche* Ordnung, als eine *gewaltentrennende* Ordnung, und keineswegs zeigt sie einen zwingenden, konkreten und durchaus wirksamen Zusammenhang zu einer wie immer gear teten demokratischen Basis.

Im übrigen sieht man, wie Willkür und Machtfaktoren die Praxis des Völkerrechts noch immer beherrschen. Und gerade in den Verträgen, in den vielen einzelnen Verfassungsbestimmungen zeigt sich deutlich, daß sich auch im internationalen Bereich das abspielt, was man im nationalen Bereich registriert: nämlich daß die Vorschriften an Inhalt, Umfang und Kasuistik zunehmen. Es zeigt sich, daß eine internationale Verwaltungstechnokratie zu einer unvorstellbaren Verrechtlichung bis ins Detail drängt und daß dadurch der Trend nationaler Ordnungen zu einer totalen Gesetzesstaatlichkeit unglaublich verstärkt wird.

Wie der einzelne im Staat immer mehr an Freiheit einbüßt und zum Schluß froh sein kann, daß es ein Gesetz gibt, das ihm gleichsam die Existenz erlaubt, so wird es in der Völkergemeinschaft mehr und mehr dazu kommen — wir haben heute offensichtlich nicht ohne Grund nicht mehr von der Souveränität gesprochen —, daß es den Staat mit politischer Handlungsfähigkeit und Freiheit ja eigentlich nicht mehr gibt, sondern daß vor allem Kleinstaaten wie die Schweiz und Österreich froh sein können, daß es Völkerrechtsnormen gibt, die ihnen

Handlungsermächtigungen geben, die sie für ihre Existenz brauchen.

Im übrigen zeigt sich ein weiteres. Die Willensbildungen werden in Kollektive verlagert, die ohne Rückverbindungen zu kontrollierbaren Ordnungen sind. Auch hier zeigt sich der Trend nationaler Ordnungen aus der Verantwortung in das Kollektiv und damit in die Verantwortungslosigkeit, mögen auch gewisse demokratische Rückverbindungen zu Staaten da sein. Kollektive entziehen sich weitgehend der demokratischen Kontrolle. Wo bleibt also heute der souveräne Staat, dessen Verfassung vom Primat des Staatsrechtes ausgeht? Im internationalen Vertragsrecht ist der österreichische Staat mehr und mehr zur politischen Immobilität eingefangen. Österreich ist aber nicht das einzige Beispiel.

Erlauben Sie mir nun noch zwei Hinweise. Österreich ist nach seiner Verfassungsordnung vom Primat des Staatsrechtes getragen. Was bedeutet demgegenüber aber der Friedensvertrag von St. Germain? Ist die Republik Österreich nicht ein Geschöpf des Völkerrechts? Was bedeutet der Vertrag von Wien, der Österreich die Souveränität, d. h. die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit, wiedergegeben hat? Ist Österreich nicht ein zweites Mal ein Geschöpf des Völkerrechts? Ich möchte dazu nicht Stellung nehmen. Jedenfalls wird in diesem Zusammenhang die Frage durchaus aktuell, ob es nicht richtig wäre, im Zusammenhang mit der Regelung über das obligatorische Referendum auch für die völkerrechtlichen Verträge eine Barriere vorzusehen, dies um so mehr, als in unserem Parlament seit Jahren über völkerrechtliche Verträge eigentlich nicht mehr wirklich diskutiert wird. Wenn aber darüber hinaus noch für Österreich die Frage erhoben wird, ob man die Verfassung ändern und das Tor für die „Verstaatlichung“ des Völkerrechts oder für die „Vervölkerrechtlichung“ des Staatsrechtes aufmachen soll, würde ich eher davon abraten. Denn die verfassungsrechtlichen Formalismen, die eher lästig und kleinlich wirken, sind doch noch immer eine Garantie dafür, daß die Entwicklung des Völkerrechts mit seinen Integrations-tendenzen durch Ventile gepreßt wird, daß sie dadurch transparent und bewußt kontrolliert wird, daß ein Entwicklungsprozeß in vollem politischen Bewußtsein mitvollzogen wird, dem die Staaten — Gott sei Dank oder auch leider — nicht entrinnen können.

Österreich ist im übrigen noch keineswegs so „neutral“, daß es seine eigenen Angelegenheiten nicht selber besorgen wollte.

Eine letzte Bemerkung: Wie die Verfassungsgeber Europas, wie die europäischen Verfassungen überhaupt, habe ich zur

wichtigsten Frage geschwiegen: Ich habe die Frage der Politik als der bewegenden Kraft im Völkerrecht wie im Staatsrecht ausgeklammert.

**Vorsitzender:** Wir kommen zum ersten Punkt der Diskussion, zur Analyse der Verflechtung. Auch die besonderen Probleme völkerrechtlicher Rechtsetzung sollen hier mitberücksichtigt werden.

**Partsch:** Beide Referenten haben sich im Gegensatz zu dem, was wir eben über die Rechtsordnung in der Schweiz und in Österreich gehört haben, mit der Rangeinstufung des Völkerrechts im nationalen Recht zufrieden gegeben. Herr *Tomuschat* hat unter Ziffer 12, wohl anknüpfend an die These von *Hans Peter Ipsen*, gesagt: „Durch seine rangmäßige Überlegenheit ist das Grundgesetz formal gegen jede Modifizierung aus der völkerrechtlichen Sphäre heraus abgesichert.“

Ich bin nicht überzeugt, daß diese Diskussion, die doch sehr stark mit dem Argument geführt wurde, daß nicht ist, was nicht sein kann, und zwar gegen den Wortlaut des Grundgesetzes und gegen die eindeutige Entstehungsgeschichte, in Deutschland für immer abgeschlossen ist.

Der zweite Referent hat zwar auf die Ergebnisse der Enquêtekommission über die Behandlung der Vertragsgewalt Bezug genommen, aber nichts davon gesagt, daß in der Enquêtekommission heftig darüber diskutiert worden ist, ob man nicht, dem Vorbilde Österreichs folgend, gewisse Verträge mit einem höheren Rang versehen sollte. Davon wurde abgesehen, da man befürchtete, das Bundesverfassungsgericht würde auf diese Weise eine viel zu weit gehende Grundlage für seine Normenüberprüfung bekommen, was man ihm nicht zumuten könnte.

Wenn man Völkerrecht, seien es Verträge oder allgemeines Völkerrecht, mit demselben Rang versieht wie das Verfassungsrecht, ist es noch lange nicht zwingend, daß die Jurisdiktion dem Bundesverfassungsgericht anvertraut ist. Wir haben hier nicht nur zwei Besonderheiten aus Österreich und der Schweiz vor uns, vielmehr ist in Europa durch die niederländische Verfassungsreform eine allgemeine Bewegung eingeleitet worden, die dann von den Niederlanden auf Zypern, von Zypern auf Malta übergesprungen und inzwischen in Afrika angelangt ist. Dort war es zuerst Tunis, das die holländische Verfassungsreform übernommen hat. Viele von den neuen Staaten haben das nachgemacht. Wir werden in der internationalen Diskussion über kurz oder lang immer wieder vor die

Frage gestellt: Wie sieht das bei euch aus? Ich glaube nicht, daß wir einfach die Antwort geben können, wir seien sehr mit dem zufrieden, was wir haben, und brauchten darüber gar nicht nachzudenken.

Zu einer anderen Frage nur eine Bemerkung: Herr *Tomuschat* hat in seiner Schlußbemerkung gesagt, die verstärkte Hinwendung der internationalen Rechtsordnung zum Gedanken des Menschenrechtsschutzes gewährleiste, daß der freiheitliche Verfassungsstaat seine ideelle Identität zu bewahren vermag. Er konnte das tun, weil er als „Verfassungsstaaten“ hier nur die vergleichbaren Verfassungsstaaten westlicher Prägung versteht. Wenn man aber daran denkt, daß der internationale Menschenrechtsschutz ja nicht nur von diesen Verfassungsstaaten getragen wird, sondern genauso von den Verfassungsstaaten einer ganz anderen Prägung, nämlich der östlichen und derjenigen aus der Dritten Welt, darf das Wort „gewährleistet“ nicht stehen bleiben. Man kann allenfalls sagen, daß diese Hinwendung es offen gehalten hat, daß die Identität bewahrt geblieben ist. Eine Gewährleistung würde ja darauf hinauslaufen, zwar nicht einem einzelnen Staat, aber doch immerhin einer bestimmten Staatengruppe, die in der Welt immer mehr in die Minderheit gerät, ein Auslegungsmonopol zu verleihen.

**Meessen:** Der erste Gliederungspunkt betrifft die Analyse der Verflechtung. Dieses Problem wurde von den beiden Referenten unterschiedlich entfaltet. Bei Herrn *Tomuschat* ist, wenn ich recht sehe, die Verflechtung in erster Linie eine Verflechtung durch völkerrechtliche Normen. Er hat das Beispiel der Menschenrechte entwickelt. Hier ist das Besondere, daß die universellen menschenrechtlichen Normen des Völkerrechts für uns keine Belastung darstellen, daß im Gegenteil das Grundgesetz weitergehende Gewährleistungen enthält und daß die rechtliche Problematik — wie Herr *Tomuschat* das herausgestrichen hat — darin besteht, daß man sich überlegt, inwieweit das Grundgesetz — darüber wird ja unter Punkt 3 zu diskutieren sein — einen Auftrag enthält, im Bereich der auswärtigen Politik für die Verwirklichung der Menschenrechte einzutreten.

Anders bei Herrn *Schmidt*: Hier sind sowohl die Verflechtung durch Rechtsnormen als auch die faktisch internationale wirtschaftliche Verflechtung angesprochen worden. Letztere hat sogar zu einem Defizit an Rechtsnormen, zu einer Regelungslücke geführt. Diese Regelungslücke stellt sich vor allem im Verhältnis zu multinationalen Unternehmen. Sie kann theoretisch durch völkerrechtliche Normen ausgefüllt werden,

obwohl man sich skeptisch fragt, ob überhaupt eine inhaltliche Einigung möglich wäre. Man muß sich ferner besonders sorgfältig überlegen, welche Gremien auf völkerrechtlicher Ebene, wenn es sich um universelle Normen handelt, diese Normen anwenden und durchsetzen würden. Nicht ausgeschöpft sind meiner Ansicht nach das Regelungspotential des Heimatstaates und auch nicht das des Gaststaates multinationaler Unternehmen. Man neigt ja dazu, immer wieder die Macht multinationaler Unternehmen mit der Wirtschaftsmacht einzelner Gaststaaten — vor allem im Fall von Entwicklungsländern — zu vergleichen, indem man den Umsatz des Unternehmens mit dem Bruttosozialprodukt oder mit dem Staatshaushalt des Gaststaates vergleicht. Diese Betrachtungsweise ist etwas vordergründig. Mir scheint, daß sich die Machtfrage in den letzten Jahren geändert hat, und zwar dadurch, daß es mehr multinationale Unternehmen gibt, die weltweit operieren, so daß sich eigentlich eine Begrenzung der Macht multinationaler Unternehmen durch multinationale Unternehmen abzeichnet. Ein multinationales Unternehmen kann nicht mehr als einzelnes Unternehmen verschiedene Gaststaaten gegeneinander auspielen, sondern tritt in Konkurrenz mit anderen multinationalen Unternehmen, so daß sich die relative Macht der Gaststaaten erhöht hat. Ich sehe hier eine Chance der Gaststaaten, die zu Recht diagnostizierte Regelungslücke jedenfalls teilweise zu füllen.

**Häberle:** Die beiden Referenten haben in kongenialer Wahlverwandtschaft den schönen Begriff des „soft law“ eingeführt. Die Diskussion wird erarbeiten müssen, was an den Referaten „hard ware“ bzw. „hard law“ ist. — Lassen Sie mich zu zwei Punkten sprechen: 1. zur *methodischen* Frage, Stichwort: Aufnahme der „alten“ umfassenden „Staatswissenschaften“, 2. zum Begriff des *kooperativen Verfassungsstaates*.

Zum ersten Punkt: Ich meine die eindrucksvolle Präsentation wirtschaftswissenschaftlicher Fakten und Fragestellungen durch Herrn Schmidt. Er hat, komplementär zu der im guten Sinne eher begrifflich juristischen Arbeitsweise des Herrn Erstreferenten, viele wirtschaftliche Daten empirisch auf den Tisch gelegt und Vorarbeit für die normative Analyse der Verflechtungs- und Kooperationsvorgänge geleistet. Wir sollten jetzt an die Tiefe, Breite und Fülle der „alten“ *Staatswissenschaften* anknüpfen. Darüber ist früher aus Anlaß der Referate von Herrn Wagner und Herrn Friauf, auch in Unterstützung durch Herrn Ipsen, diskutiert worden. Der Verfassungsstaat, Subjekt und Objekt bzw. Ergebnis von weltweiten wirt-

schaftlichen Verflechtungen, „Verbundsystemen“ und Entwicklungen (Herr *Schmidt*, Leitsatz I 3 bis II 3), kann weder mehr *nur* „juristisch“ noch mehr *nur* „staatlich“ gesehen werden! Die Wirtschaftswissenschaften haben die volks- und weltwirtschaftlichen Zusammenhänge in die Lehre vom Verfassungsstaat einzubringen, so schwierig die Verbindlichkeitsfrage für den Juristen ist. Die juristische Begriffsbildung einer Verfassungslehre hat sich auch vom Völkerrecht her darauf einzustellen.

Das führt zum *zweiten* Punkt: Herr *Tomuschat* hat eindrucksvoll viel Material zu den Verflechtungen vorgelegt, z. B. in seinem Hinweis auf die „Außenwirkung der Verfassungsordnung“ bzw. die Rückwirkungen der internationalen Beziehungen auf die Verfassungsordnung, im Wort von der „völkerrechtlichen Nebenverfassung“. Ich möchte hier und jetzt den Begriff des *kooperativen Verfassungsstaates* vorschlagen, in begrenzter Anlehnung an den „kooperativen Föderalismus“. Er ist der Versuch einer Infragestellung des traditionellen trennenden Innen-/Außenschemas, auch in der Rechtsquellenlehre. Für den kooperativen Verfassungsstaat kann man *heute*, in Abwandlung eines berühmten Satzes, nicht mehr sagen: „Das Staatsrecht hört hier auf, das Völkerrecht fängt hier an.“ Die Alternative „Primat des Völkerrechts“ oder „Primat des Staatsrechts“ ist für ihn fragwürdig. Der „*kooperative Verfassungsstaat*“ nimmt die Momente der intensiven „internationalen Zusammenarbeit und Verantwortung“, der wachsenden weltweiten Solidarität und der „Offenheit nach außen“, die Verschränkungen und Wechselwirkungen, z. B. in der Menschenrechtsfrage, in sich auf. Wir sind jetzt so weit, ein „Modell“ des westlichen Verfassungsstaates als Typus entwickeln zu können; freilich wird noch viel Typusgerechtes zu erarbeiten sein, zumal es bislang stärker verflochtene und kooperierende Verfassungsstaaten hier und nach ihrem Selbstverständnis noch stärker „in sich gekehrte“ dort gibt.

Bedenken habe ich, ob man mit Herrn *Tomuschat* sagen kann, es gebe „den“ Verfassungsstaat nicht. M. E. gibt es den *Typus* des westlichen Verfassungsstaates, innerhalb dessen eine bestimmte Variationsbreite mit materiellen und formellen Elementen besteht. Ich betone ausdrücklich: auch mit formellen Elementen. Auf diesen *kooperativen Typus* sollte man sich bald einigen.

**Vorsitzender:** Man sollte vielleicht darauf hinweisen, daß der Begriff „soft law“ nicht von den beiden Referenten erfunden

den worden ist, sondern in der völkerrechtlichen Diskussion über diese Probleme durchaus bekannt ist.

**Bernhardt:** Zunächst möchte ich mit einem Satz sagen, daß mir der Begriff „soft law“ durchaus problematisch erscheint und seine Bedeutung m. E. noch nicht präzise festgelegt und gesichert ist.

Ich beschränke mich nun auf den ersten Diskussionspunkt, auf die Analyse der Verflechtung des Verfassungsstaates mit den internationalen Beziehungen und Ordnungen. Hierzu haben die beiden Referenten ein eindrucksvolles Bild gezeichnet, dem man nur in wenigen Punkten widersprechen und das man im übrigen allenfalls ergänzen kann. Einmal halte ich den Hinweis von Herrn *Winkler* auf den quantitativen Umfang der Einbindung des Verfassungsstaates in die internationale Entwicklung für wichtig. Heutzutage gehört jeder Staat im Durchschnitt 40 bis 50 internationalen Organisationen an, er schließt eine Vielzahl multinationaler und bilateraler Verträge ab. Daraus ergeben sich früher in dieser Intensität unbekannte Verflechtungen.

Weiter erscheint es mir notwendig, die unterschiedlichen Einwirkungen staatlicher Organe auf die internationalen Beziehungen und die internationale Ordnung noch genauer zu prüfen und rechtlich einzuordnen. Es gibt völkerrechtlich unmittelbar relevante und rechtlich irrelevante Äußerungen und Akte, und es gibt Zwischenformen und Zweifelsfälle. So werden bei internationalen Konferenzen Erklärungen von den Staatenvertretern abgegeben, die in der Regel nicht unmittelbar rechtlich verbindlich sind, die aber für die weitere internationale und zuweilen auch die verfassungsrechtliche Entwicklung eine große Bedeutung erlangen können. Ich erinnere etwa an die Verhandlungen auf der Seerechtskonferenz der Vereinten Nationen, wo sich schon weitgehend die Konzeption der Wirtschaftszone mit entsprechenden Konsequenzen auch für die deutsche Seeschifffahrt durchgesetzt hat. Hier wird ohne eine unmittelbare völkerrechtliche Bedeutung einzelstaatlicher Erklärungen und Haltungen an der Fortentwicklung des Völkerrechts mitgewirkt.

Ein weiterer sehr wichtiger Punkt scheint mir zu sein, daß heute mit dem Beitritt zu einer nicht unbeträchtlichen Zahl internationaler Organisationen und multilateraler Verträge in gewisser Weise ein Sprung ins Ungewisse getan wird. Es ist viel darüber diskutiert worden, daß die Europäischen Gemeinschaften eigenständige Rechtsetzungsbefugnisse haben, bei denen deutsche Organe nur begrenzt mitwirken. Man sollte nicht

übersehen, daß in weltweiten Organisationen Ähnliches geschehen kann, man denke z. B. an Entscheidungen des Sicherheitsrates in bezug auf Rhodesien oder Südafrika. Hier können Entwicklungen eintreten, wo der Verfassungsstaat vor der Notwendigkeit steht, internationale Entscheidungen zu respektieren und auch innerstaatlich durchzusetzen.

Mit Recht ist von den Referenten und von den beiden Richterstatthern aus der Schweiz und aus Österreich auf die Entwicklung der Menschenrechte aufmerksam gemacht worden. Hier meine ich, daß man die weltweiten Menschenrechtspakte nicht allzu hoch veranschlagen sollte. Ich neige etwas stärker als Herr *Tomuschat* zu der Annahme, daß manche universellen Aussagen zu den Menschenrechten nicht viel mehr als Formelkompromisse sind. Wesentlich ist, wieweit ein internationales Organ in der Lage ist, mit verbindlicher Wirkung für die einzelnen Staaten Menschenrechtsverletzungen zu prüfen und zu beanstanden.

Eine letzte Bemerkung: Man sollte den Einfluß nichtstaatlicher Institutionen, etwa von multinationalen Korporationen, von Wirtschaftsverbänden und Individuen auf die internationale Entwicklung zur Zeit nicht zu hoch veranschlagen. Nach wie vor haben die einzelnen Staaten die Möglichkeit, den Einfluß der ihnen zugeordneten Korporationen und Individuen zu reglementieren und zu korrigieren. Gefahren würde ich jedoch dann sehen, wenn man, wie es bei Herrn *Tomuschat* anklingt, verfassungsrechtlich den staatlichen Organen weitgehend die Möglichkeit nehmen würde, auf die auswärtige Betätigung nationaler Instanzen des privaten und öffentlichen Rechts (etwa der Gemeinden) stärker einzuwirken.

**Grabitz:** Ein paar Bemerkungen, die heute vormittag Herr *Schmidt* gemacht hat und die in der Diskussion fielen, veranlassen mich, zu einigen Punkten Stellung zu nehmen. Der erste betrifft, was Herr *Hüberle* angesprochen hat. Herr *Tomuschat* hat die Verflechtung des Verfassungsstaates in Europa m. E. sehr treffend als Integrationsgemeinschaft bezeichnet. Dabei kann man aber nicht von *dem* Verfassungsstaat, sondern nur von *einem* oder *einigen* konkreten Verfassungsstaaten reden. Es ist von Bedeutung, wie man deren Verflechtung politisch-quantitativ wertet. Es ist nämlich etwas anderes, zum Beispiel über eine Flußregulierung zu entscheiden, oder über Milliardenbestandteile eines Haushaltes oder über eine Industriestruktur oder über die Struktur ganzer Politikbereiche. Es ist kein Vorwurf, wenn dieser Punkt bei Herrn *Tomuschat* in den Hintergrund getreten ist und nicht nuanciert darge-



stellt wurde. Man kann ja nicht alles in ein solches Referat hineinpacken.

Herr *Schmidt* hat ein wenig eine falsche Richtung eingeschlagen, wenn er sagt, die Europäischen Gemeinschaften würden Wirtschaftspolitik nur koordinieren. Was dort „koordiniert“ wird, ist, wenn es formuliert wird, eine den einzelnen Staaten oktroyierte Wirtschaftspolitik. Man mag darüber klagen oder froh sein. Ich will völlig offen lassen, ob die EG zu viel oder zu wenig koordinieren. Aber wenn sie es tun, und sie können es, ist das eine Determination der Politik, die sich von dem, was etwa im Bereich der Landwirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaften „Gemeinsame Politik“ genannt wird, doch gar nicht unterscheidet. Daher kann man die Frage eigentlich nur noch posthum stellen: Durfte man, gemessen an Art. 24 Abs. 1 GG, das alles machen? Sie sagten, man dürfe Kompetenzen pauschal nicht übertragen. Aber das haben wir längst getan. Ich erinnere an das Wort von *Adenauer*: Wenn wir gewußt hätten, was wir dort alles beschlossen haben, hätten wir es wahrscheinlich nicht beschlossen. — Das sind Dinge, die sich als dynamisch erwiesen haben und sich in den Europäischen Gemeinschaften, was das Ökonomische betrifft, fast unbegrenzt entwickeln können.

Ich habe in diesem Zusammenhang einen zweiten Punkt aufzugreifen, auch nur im Sinne einer Ergänzung. Wenn man vom Geflecht der internationalen Beziehungen, in das die Verfassungsstaaten eingebunden sind, spricht, muß man — das gilt jedenfalls für die Gemeinschaft der neun Verfassungsstaaten — würdigen, daß diese nach außen hin bereits eine Außenpolitik betreiben, und zwar auf vielen Gebieten, also nicht selbst von außen her nur determiniert werden, sondern nach außen hin längst nicht mehr als isolierte Verfassungsstaaten auftreten. Ich erinnere an die vielfältigen Aktionen, die in engster Abstimmung stattfinden in allen internationalen Organisationen, in denen die Europäischen Gemeinschaften vertreten sind. Ich denke etwa an das, was man die Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) nennt. Das ist eine koordinierte Gewalt der Kanzleien oder der Generaldirektionen der Außenministerien. Sie hat die klassische Vorstellung von der Ausübung der auswärtigen Gewalt eines Staates längst überschritten. Was nach außen erklärt wird, ist vielfach bereits die Formulierung von neun Staaten. Die Zusammenarbeit schlägt sich auch nieder in gemeinsamen Handlungen. Auf der KSZE ist das vielleicht am deutlichsten geworden. Denken Sie nur an das Kasperlespiel, das der Vertreter der Kommission

betrieben hat, indem er in die Delegationen der jeweiligen Ratsmacht der EG eintrat.

Das wollte ich ergänzend sagen, um die Dimension dieser Verflechtung vielleicht doch noch etwas pointierter zu unterstreichen, als es in den beiden ansonsten für mich phantastischen Referaten möglich war.

**Zacher:** Ich möchte zunächst etwas sagen, was an die These Nr. 1 von Herrn *Tomuschat* anknüpft. Er hat die Untersuchung eingengt auf die freiheitlichen Demokratien westlichen Typs. Ich verstehe durchaus, daß, soweit man von den Auswirkungen auf den Verfassungsstaat spricht, man diese Eingrenzung treffen muß — mit anderen Worten: daß man die Auswirkungen nur auf den Verfassungsstaat, nicht auch auf den Nicht-Verfassungsstaat studieren kann. Aber trotzdem — ich glaube, da stimmt mir Herr *Partsch* zu — ist bei beiden Referaten zu sehr ausgeblendet geblieben, daß man es nicht nur mit solchen „freundlichen“ Verfassungsstaaten zu tun hat. Mir ist die Interessenlage im Geflecht von Verfassungsstaaten und Nicht-Verfassungsstaaten nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen. Ich meine die Schwierigkeiten und Reibungen, die freiheitliche Verfassungsstaaten mit nicht-freiheitlichen und Nicht-Verfassungsstaaten haben. Diese wirken ja auf die innerstaatlichen Strukturen der beteiligten Verfassungsstaaten zurück.

Ich möchte zwei Aspekte hervorheben: Zunächst einmal, daß nicht-freiheitliche Staaten oder Nicht-Verfassungsstaaten zumeist in einem doppelten Sinn geschlossene Staaten sind: nämlich in der Weise, daß sie — erstens — die Gesellschaft in sich ersticken, sie mit dem Staat vereinigen, und daß sie — zweitens — sich nach außen abschließen. Das wirkt zurück auf die internationalen Beziehungen. Wir alle wissen: es ist ein Unterschied, ob man zum Beispiel ein Wissenschaftsabkommen mit einem Staat abschließt, in dem es freiheitliche Forschung und Lehre gibt, oder mit einem Staat, wo Forschung nur noch als staatlich administrierte Tätigkeit besteht. Wenn man mit solchen Staaten paktiert, muß man Konzessionen an das andere System machen. Hier stellt sich die Frage, wie weit man materiell gehen kann. Dazu ist an die alte Doktrin erinnert worden, daß dort, wo der verfassungsmäßige Zustand nicht unmittelbar hergestellt werden kann, die maximale Annäherung an den verfassungsmäßigen Zustand genügt. Aber in einer Welt, in der wir permanent darauf angewiesen sind, mit — sozusagen — „Verfassungsfeinden“ zu paktieren, kann die Frage nicht mit jenen peripherischen Mitteln angegangen werden, die für den Abbau des Besatzungsregimes entwickelt worden waren.

Beide Referenten haben in diesem Zusammenhang mehrfach gesagt, daß die *transnationalen* Beziehungen eine erhebliche Rolle spielen. Dem stimme ich vollkommen zu. Aber auch in den *transnationalen* Beziehungen besteht ein wesentlicher Unterschied, je nachdem, ob sie mit freiheitlichen Demokratien oder mit geschlossenen Staaten bestehen. Auf der einen Seite etwa sind multinationale Unternehmen ein Element der *transnationalen* Beziehungen, auf der anderen Seite sind es kommunistische Allianzen. Das macht für die gesamte Zusammenarbeit einen wesentlichen Unterschied aus.

Der zweite Punkt, den ich ansprechen möchte, ist folgender: Neben die unterschiedliche Geschlossenheit der Staaten treten die Unterschiede in den elementaren Grundwerten. Auch darüber darf man nicht schweigen. Ich habe aus den Referaten gehört, Menschenwürde sei auch Ziel für die Außenpolitik. Darin nun scheinen mir beide Referate zu euphemistisch zu sein. Was ist denn gewährleistet? Der Konsens, der bei den weltweiten Menschenrechtspakten zu finden ist, ist in der Realität allenfalls der, daß die einen sagen: vielleicht nützt es, wenn die anderen wie wir — d. h. gemäß den Menschenrechten — denken; während die anderen sagen: vielleicht nützt es den Revolutionären auf der anderen Seite, wenn ihr Staat ihnen Freiheiten lassen muß. Das ist zwar ein Konsens. Aber welcher? Aber oft besteht der Konsens doch auch nur darin, daß die einen sagen: vielleicht werden damit die Menschenrechte wirklich anerkannt; während die anderen sagen: vielleicht können wir bei euren Gesellschaften den Anschein erwecken, daß wir bei uns die Menschenrechte anerkennen. Darin ist ein gefährlicher Zündstoff zu sehen, zum mindesten darin, daß mit Leuten, von denen man weiß, daß sie nicht die gleiche Überzeugung haben, Dokumente unterschreibt, die mehr Gemeinsamkeit ausweisen, als vorhanden ist. Ich empfinde, daß das in den Referaten durch die Beschränkung auf Beziehungen zwischen den freiheitlichen Verfassungsstaaten untereinander zu kurz gekommen ist.

Ein weiterer Punkt, den ich noch ansprechen möchte, hängt eng mit der Menschenrechtsgarantie zusammen. Selbst wenn wir Menschenrechtspakte oder sonstige Standardisierungen nationalen Rechts mit Staaten vereinbaren, die verwandte politische und rechtliche Systeme haben, müssen wir in Kauf nehmen, daß sich die Texte divergierend entwickeln — divergierend entweder im Sinne des Unterschiedes zwischen den nationalen Vorlagen und dem internationalen Text oder im Sinne eines regional oder national oder sonstwie unterschiedlichen Verständnisses des einheitlichen internationalen Textes. Herr

*Tomuschat* sprach demgegenüber von der Eigengesetzlichkeit eines Textes. Gemessen an der rechtlichen Herausforderung gegenüber denen, die die Texte anzuwenden haben, sind die Texte internationaler Instrumente aber oft von minimaler Bedeutung. Das gilt schon für die Europäische Menschenrechtskonvention, also im Rahmen einer Staaten-Gesellschaft von relativer Homogenität. Die Grundrechtssätze sind aus den nationalen Zusammenhängen herausgerissen. Im nationalen Rahmen haben solche Texte eine gewisse Eindeutigkeit durch den Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung und des sozialen und politischen Systems. Als internationale Instrumente nun werden sie aus dem nationalen Zusammenhang herausgerissen und müssen auf ganz andere Systeme reagieren, müssen in ganz andere Systeme hinein verwirklicht werden, als die, für die sie ursprünglich formuliert sind. So besteht eine elementare Nichtidentität zwischen den nationalen Texten und dem, was diese in der Wirklichkeit schaffen können, und den internationalen Texten und dem, was diese wirklich schaffen können. Diese Nichtidentität steigert sich in dem Maße, in dem die Dokumente weltweit sind und in dem sie Gesellschaften ganz verschiedener politischer Systeme gemeinsam sind.

**Grewe:** Ich trete nach einer etwa zwanzigjährigen Pause seit der letzten Staatsrechtslehrertagung, die ich besuchte, nur zögernd ans Mikrophon und tue es eigentlich nur auf freundliches Zureden einiger Kollegen. Ich habe in den zwanzig Jahren zwar gelernt, Komplimente als solche zu durchschauen, aber nicht, ihnen zu widerstehen. Daher ergreife ich das Mikrophon, aber es wird sich um einen Diskussionsbeitrag handeln, der vielleicht etwas aus dem Rahmen fällt. Ich bitte um Ihre Nachsicht dafür. Ich möchte über das Verfassungssystem des Landes einige Bemerkungen machen, in welchem ich die letzten fünf bis sechs Jahre zugebracht habe, nämlich Japans. Wir haben einige Kollegen aus Japan unter uns. Ich hoffe, daß sie meine Bemerkungen mit der bei Japanern üblichen höflichen Nachsicht über sich ergehen lassen werden und darin keine Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten sehen.

Der Verfassungsvergleich mit Japan scheint mir für unsere Thematik insofern von Interesse zu sein, als er den Blick für die Erkenntnis schärfen könnte, daß unser Verfassungsrecht und unser Verfassungsstaat, wie in den Zeiten von Münster und Osnabrück und in den Zeiten des Wiener Kongresses, in einem ganz besonders hohen Grad in das Geflecht internationaler Beziehungen verwoben ist. Es gibt manche Parallelen zwischen der Nachkriegssituation Japans und Deutschlands, die

die Vermutung nahelegen, daß auch der japanische Verfassungsstaat (Japan ist ein Rechts- und Verfassungsstaat, der einzige, den es heutzutage wohl in Asien überhaupt gibt) ähnlich international eingebunden sein könnte wie der unsere. Dem ist jedoch nicht so. Die heutige japanische Verfassung ist zwar ein Produkt der Besatzungszeit; sie ist 1947 in Kraft getreten. Sie ist noch mehr ein Produkt der Besatzungszeit als die unsrige: Es gab nichts, was mit den Beratungen des Parlamentarischen Rats vergleichbar wäre. Es gab keine öffentliche Diskussion der Verfassungsprobleme und keine Volksabstimmung. Der Entwurf war mehr oder weniger von amerikanischen Besatzungs-Offizieren geschrieben worden und wurde mit wenigen Modifikationen akzeptiert. Aber Japan hatte eine andere Art von Besatzung als wir. Es blieb die Einheit des Landes und die Kontinuität der Regierung. Es gab den Kaiser als Symbol der Einheit der Nation. Es gab nur eine Besatzungsmacht, nicht mehrere. Es gab keine Viermächte-Verantwortung und kein Berlin-Problem — alles Elemente internationaler Verflechtung, die vielleicht heute morgen mit etwas zu großer Diskretion übergangen worden sind. Die Besatzung wurde 1952, also drei Jahre früher als bei uns, beendet, und zwar durch einen Friedensvertrag, den allerdings die Sowjetunion nicht unterschrieben hat; immerhin gab auch sie im Jahre 1954 eine formelle Erklärung über die Beendigung des Kriegszustandes mit Japan ab.

Ein Erbstück aus dieser Besatzungszeit reicht in die japanische Gegenwart besonders hinein. Es ist der Artikel 9, betreffend den Verzicht auf das nationale Kriegführungsrecht und den Verzicht auf Streitkräfte. Dieser Entwaffnungsartikel, der ebenfalls mehr oder minder durch die Besatzungsmacht oktroyiert wurde, ist schon im Jahre 1951, während des Koreakriegs, durch den Einfluß der gleichen Besatzungsmacht umgedeutet worden. Damals wurde eine Polizeireserve aufgestellt, die im Jahr 1954 in reguläre Streitkräfte, die sogenannten „Selbstverteidigungs-Streitkräfte“, umgewandelt wurde. Seitdem ist dieses die wichtigste, zentrale Streitfrage des japanischen Verfassungsrechtes. Im Jahr 1973 hat ein Landgericht die Selbstverteidigungs-Streitkräfte für verfassungswidrig, im Februar dieses Jahres hat ein anderes Landgericht sie für verfassungskonform erklärt. Allerdings stellte dieses Urteil auf den Rüstungsstand von vor 18 Jahren ab. — Damals hatte nämlich dieser Prozeß begonnen.

Die Beurteilung, ob der heutige Rüstungsstand der Selbstverteidigungs-Streitkräfte gegen den Artikel 9 der japanischen Verfassung verstoße oder nicht, wird vom Gericht ausdrücklich

als ein „act of state“ bezeichnet, also als eine Art „justizfreier Hoheitsakt“, über den die Justiz nur entscheiden könne, wenn die Verfassungswidrigkeit evident sei.

Im Hintergrund der Auseinandersetzung steht die heutige internationale Verflechtung Japans in das System des japanisch-amerikanischen Sicherheitsvertrages. Dennoch kann man wohl sagen, daß die Diskussion über diesen Artikel überwiegend ein innerjapanisches Problem geworden ist.

Abgesehen von diesem Erbstück wird man ganz allgemein sagen müssen, daß Japan verfassungsmäßig viel weniger international verflochten ist, als wir es sind. Es gibt keine militärische Bündnisintegration, es gibt keinen gemeinsamen Markt, keinen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, keine KSZE-Schlußakte. Japan steht nur in jenen weltweiten Verflechtungen, in denen die meisten Staaten heute stehen: Vereinte Nationen und Unterorganisationen, Menschenrechtspakte, Mitgliedschaft in OECD und in der Internationalen Energieagentur; Mitgliedschaft im GATT und im Internationalen Währungsfonds. Es hat den Atomsperrvertrag unterzeichnet und ist Mitglied der Internationalen Atomenergiebehörde. Es stellen sich ihm ähnliche Probleme wie allen UN-Mitgliedern, die ein System freier Marktwirtschaft haben, nämlich: Wie kann man Boykottbeschlüsse der Vereinten Nationen gegen Rhodesien oder Südafrika überhaupt realisieren? Dazu ist hier zu bemerken, daß das japanische Verfassungs- und Wirtschaftssystem viel flexibler ist als das unsere, und zwar besonders aufgrund einer administrativen Technik, die man als „administrative guidance“ bezeichnet, d. h. einer spezifisch japanischen Verwaltungspraxis, die den einzelnen oder eine Firma durch Einflußnahme, durch Beratung oder Überredung zu einem bestimmten, von der Regierung für erwünscht gehaltenen Verhalten veranlaßt. Das Instrumentarium dieser Beeinflussung ist sehr mannigfaltig: Darlehen, Zuschüsse, Subventionen, Zinsen- und Steuererleichterungen, Regierungskontrakte, Importgenehmigungen, Devisenzuteilung, Genehmigung von Kartellabsprachen, die im konkreten Fall oder in Zukunft eben gewährt oder versagt werden können. Das Ganze ist jedoch nicht nur eine Methode der Anwendung von „Zuckerbrot und Peitsche“, sondern es knüpft an traditionelle japanische Verhaltensformen an, die darauf beruhen, daß man die Führung durch die Regierung akzeptiert, weil man überzeugt ist, daß die Bürokratie eben über sehr viel mehr Kenntnisse, Erfahrungen, Informationen verfügt als der einzelne oder die private Firma; die aber auch darauf beruht, daß es eine weitgehende Übereinstimmung der Wertvorstellungen, gesellschaftlichen Anschau-

ten, politischen Tendenzen zwischen Bürokratie und wirtschaftlichem Management gibt. Die Wirksamkeit dieser Methode wird noch dadurch erhöht, daß sie sich nur an eine kleine Zahl von Adressaten wendet, nämlich hauptsächlich an die großen Handelshäuser, denen die Industrie in Japan die Vermarktung ihrer Produkte mehr oder minder überläßt. Das Ganze ist ein System, das der „Economist“ einmal als das „intelligenteste dirigistische System der Welt“ bezeichnet hat.

Zum Schluß ein, wie mir scheint, etwas paradoxes Ergebnis: Japan ist ein extrem rohstoffarmes Land mit schwacher Ernährungsbasis und mit einer Bevölkerungsdichte, die alle anderen Länder der Welt übertrifft, wenn man sie auf den tatsächlich besiedelbaren Raum bezieht; ein Land, das auf freien Welthandel und Seeverkehr angewiesen ist, insbesondere auf den Import von Rohstoffen und Nahrungsmitteln, das auf den Export insoweit angewiesen ist, als es Devisen für die Bezahlung dieser Importe verdienen muß. Man muß dabei berücksichtigen, daß der Exportanteil am japanischen Bruttosozialprodukt sehr viel niedriger ist als der vergleichbare Prozentsatz bei uns.

Trotz dieser Abhängigkeit von internationaler Kooperation und trotz einer intensiven Verflechtung in das System der Weltwirtschaft gibt es doch nur eine relativ schwache internationale Einbindung des japanischen Verfassungsstaates: sie fehlt vor allem auf den Gebieten, auf denen wir sie positiv bewerten (regionale Integration, Bündnisgemeinschaft, Schutz der Menschenrechte). Es gibt in der japanischen Verfassung keine Norm, die es erlauben würde, von einem Konzept des „Verfassungsaltruismus“ zu sprechen, wie es Herr *Tomuschat* heute morgen getan hat.

Abgesehen vom Gewaltverzicht des Artikels 9, den ich vorher erwähnte, gibt es keine Bestimmung, die sich zu internationaler Kooperation bekennt. Die Verfassung ist „supreme law of the nation“. Ihr Verhältnis zum Völkerrecht wird dahin umschrieben, daß die abgeschlossenen Verträge und das anerkannte Völkerrecht „shall be faithfully observed“. — Das Konzept des Verfassungsaltruismus wird also im Blick auf Japan auch berücksichtigen müssen, daß es Staaten gibt, die diesem Konzept *nicht* oder zum mindesten *noch nicht* folgen.

**Zieger:** Mein Beitrag soll dem zweiten Referat von Herrn *Schmidt* gelten, das ich für eine ausgezeichnete Darlegung dieses komplexen und schwierigen Gebietes halte. Ich benutze die Gelegenheit, dem Vorstand dafür zu danken, daß man dieses in Deutschland vom öffentlichen Recht kaum behandelte Thema heute in den Mittelpunkt unserer Beratungen gezogen hat.

Aus dem Bericht ergab sich so etwas wie das Gefühl des Ausgeliefertseins an die apokryphen Mächte der Finanz und der Wirtschaft, etwas, was den Staatsrechtler in der Tat beunruhigen sollte, weil er an Berechenbarkeit, gerichtlichen Rechtsschutz und ähnliches zu denken gewohnt ist, rechtsstaatliche Elemente also, die es hier offenbar kaum gibt. Im Zusammenhang damit steht der Begriff des „soft law“, der uns in beiden Referaten entgegengetreten ist. Es sollte darum wohl am Platze sein, über diesen Begriff nachzudenken. Das Problem der rechtlichen Qualifizierung von Empfehlungen, Resolutionen, Deklarationen u. a. ist freilich nicht neu. Erinnern darf ich an die Monroe-Doktrin, die zunächst nur eine politische Grundsatzerklärung dargestellt hat; empfehlende Erklärungen Internationaler Organisationen hat es seit jeher gegeben. Neu ist die massierte Quantität und die veränderte Qualität, in der uns diese Erscheinung heute entgegentritt.

In den Abschnitten VI und VII des Zweitreferates über Verfassungsstaat und Wirtschaftsordnung sowie über Verfassungsstaat und Währungsbeziehungen wird im einzelnen eindrucksvoll die Frage nach den Bedrohungen des Verfassungsstaates aufgeworfen und letztlich wohl auch bejaht. In der These 19 wird dies pointiert als „unkalkulierbares, rechtlich nicht mehr gesteuertes Risiko“ bezeichnet. In der These 21 wird sogar von „einer revolutionären Entwicklung im Währungswesen“ gesprochen. Damit ist das „soft law“ gemeint, das sich zeigt in dem vereinbarten Übergang zu flexiblen Wechselkursen, der faktischen Aufgabe des Goldstandards u. a. Alle diese Vorgänge waren zunächst mit den geschriebenen Regeln des Internationalen Währungsfonds unvereinbar, es waren Entwicklungen contra constitutionem. Das ist alles sicher ganz richtig gesehen.

Ich möchte aber die Frage aufwerfen, ob man speziell diese Abläufe im internationalen Währungsrecht nicht auch einmal umgekehrt betrachten könnte: Das Revolutionäre im Versuch von Bretton Woods könnte man sehr wohl darin sehen, das internationale Währungswesen überhaupt erstmals in juristische Formen und Formeln zu gießen; es ließe sich revolutionär nennen, weil es ohne Beispiel und Vorgang ist. Das System von Bretton Woods hat durch die Jahre hindurch funktioniert, weil die Vorherrschaft des Dollars nach dem Zweiten Weltkrieg dem System nicht die volle Probe abverlangt hat. Als es dann in den 60er und 70er Jahren zu Störungen dieses juristisch fixierten Währungssystems kam, verbriefte Regeln und praktische Handhabung auseinanderfielen, hat die juristische Resignation eigentlich nichts anderes als die Rückkehr zum Nor-



malzustand von früher, nämlich zu den Marktgesetzen, feststellen können. Bedeutete diese Rückkehr zur ursprünglichen Lage — womit ich die sonstigen Verdienste des Systems von Bretton Woods in keiner Weise schmälern möchte — eine Bedrohung des Verfassungsstaates?

Man könnte diese Beispiele von „soft law“ im internationalen Währungsrecht durch manche anderen Anwendungsfälle mehren. Ich denke etwa an die Sitzungen der Notenbank-Präsidenten in Basel, die kurzerhand außerhalb faßbarer völkerrechtlicher Formen Beistandskredite an Italien oder Großbritannien usw. in Milliardenhöhe beschließen, mit Auflagen, die tief in die Wirtschaftspolitik und Entscheidungskompetenz dieser Staaten einwirken. Das ist ein Vorgang, der sich hinter verschlossenen Türen abspielt. Doch haben sich bisher alle gefällten Entscheidungen stets als sachgerecht erwiesen; sie haben auch niemals die Grenzen der einzelstaatlichen Selbstachtung und Zumutbarkeit überschritten. Oder denken wir an die „Gruppe der 10“, in der die Hauptindustriestaaten das System des Internationalen Währungsfonds in einer völkerrechtlich kaum faßbaren Weise modifiziert haben.

All dies scheint mir dafür zu sprechen, daß jedenfalls auf dem hier behandelten Währungsgebiet das „soft law“ gekennzeichnet ist durch manche interessanten Elemente der Flexibilität, auch der Diskretion. Wie ist es möglich, daß sich der Währungsfonds über die eigenen geschriebenen Statuten hinwegsetzt? Doch nur, indem man auf Bedürfnisse eingeht, die in der internationalen Währungslage elementar zu Tage getreten sind. Innerhalb des Bereichs des Internationalen Währungsfonds ist dieses „soft law“ vielleicht sogar gekennzeichnet durch einen höheren Grad des Konsensualprinzips, als wir das sonst den festgeschriebenen gewohnheitsrechtlichen Normen oder dem Satzungsrecht Internationaler Organisationen entnehmen können.

In These Nr. 15 hat Herr *Schmidt* von der neuen Weltwirtschaftsordnung gesprochen. Ich weiß nicht, ob es Zufall ist, daß er den Ausdruck „neue Weltwirtschaftsordnung“ in Gänsefüßchen gesetzt hat; denn so neu scheint sie mir nicht zu sein. In den dreißiger Jahren ist das, was heute vielfach weltweit als wünschenswert herausgestellt wird, national in Form des Wirtschaftsdirigismus bis hin zur totalen Bewirtschaftung schon einmal praktiziert worden. Das scheint sich jetzt sektoral auf dem Rohstoffgebiet erneut abzuspielen, mit der Tendenz, nach diesem Bilde die ganze Weltwirtschaftsordnung zu gestalten. Auch das sind also im Grunde genommen Entwick-

lungen, die es schon gegeben hat. Neu ist allerdings, daß die Kartellbildung heute den Staaten in die Verantwortung gegeben werden soll. Dahin weisen auch einige der wesentlichen Probleme der Seerechtskonferenz, über die hier gesprochen worden ist, vor allem, wenn man an die Bestrebungen zur Schaffung einer internationalen Behörde für den Meeresbergbau denkt.

Es wurde darauf hingewiesen, daß die Mehrheitsbeschlüsse im Rahmen der Vereinten Nationen oftmals die Interessen der Industriestaaten außer Acht lassen. Dabei sollte nicht unberücksichtigt bleiben, daß es diesen Beschlüssen an der Durchsetzungsmöglichkeit mangelt. Auch hier stößt man darum wieder auf das Stichwort des Konsensualprinzips. Dasselbe müßte man auch zu der These Nr. 10 von Herrn *Tomuschat* sagen. Er meint, die Tendenz des Übergangs von einer koordinativen zu einer hierarchischen Weltordnung konstatieren zu können. Meiner Ansicht nach wird indessen auch hier der Konsensualgedanke entscheidend sein. Politische Mehrheitsentscheidungen, die essentielle einzelstaatliche Belange übergehen, werden gewissermaßen durch das Erfordernis des Konsenses auch gegenüber der Minderheit im Gleichgewicht gehalten; denn regelmäßig wird es zum Vollzug von Beschlüssen im Bereich des internationalen Wirtschaftssystems der Mitwirkung der Industriestaaten als Geldgeber bedürfen. Die Bundesrepublik Deutschland hat gerade im Bereich dessen, was Geld, Wirtschaft und Währung anbelangt, international eine sehr gewichtige Stimme erlangt, so daß von dieser Seite her die Verfassungsordnung der Bundesrepublik kaum ernstlich in Gefahr gebracht werden wird. Auch wenn man den Blick für Gefährdungen unserer staatsrechtlichen Ordnung offenhalten muß, sollte es jedenfalls im internationalen Währungsbereich beruhigen, daß weithin die Verantwortung in der Hand der Bankiers liegt, von denen die wichtigsten — wie die Notenbankpräsidenten — im öffentlichen Dienst stehen.

**Geck:** Ich gehe von der Realanalyse von Herrn *Tomuschat* aus, die mich in vielen Punkten überzeugt, die ich aber in Einzelheiten ergänzen möchte. Aus den heutigen Vorträgen habe ich den Eindruck erhalten, daß die verfassungspolitische Tendenz zur offenen Staatlichkeit sich noch etwas weiter fortgesetzt hat. Wenn man nun meint, die Staatlichkeit der Bundesrepublik gegenüber der Welt sei heute offener geworden als bisher und diese Offenheit solle sich noch fortsetzen, sollte man einen Augenblick verharren und fragen: Wie sieht die Welt von heute tatsächlich aus?

Das Problem der Menschenrechte wurde insbesondere von Herrn *Zacher* schon angesprochen. Wie sieht es mit den Menschenrechten in der Welt wirklich aus? Ich verwende einige Zahlen aus den Berichten eines angesehenen Instituts, des Freedom House, in New York. Im Jahre 1976 waren 42 Staaten frei, 49 teilweise frei, 68 völlig unfrei. Rechnet man diese Zahlen auf die Weltbevölkerung um, so waren 20 % der Menschen frei, 36 % teilweise frei und 44 % unfrei. Man mag dieses Bild als einseitig empfinden und sollte dann vielleicht die Jahresberichte von Amnesty International für einige Jahre als Probe dafür heranziehen, wie es mit der Freiheit in der Welt tatsächlich bestellt ist. Auch wenn man diese Berichte über die Praxis der Unfreiheit studiert, kommen einem die Ratifikationszahlen bei den Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen weniger positiv vor. Gewisse Vorbehalte macht schon der Zeitungsleser. Aber beim Studium dieser Berichte wird man noch skeptischer. Im April 1977 hatten 42 Staaten die Konvention über die bürgerlichen und politischen Rechte ratifiziert. Zu diesen gehörten unter anderem die Weißrussische und die Ukrainische Sowjetrepublik, die Sowjetunion als Gesamtheit, Bulgarien, die Deutsche Demokratische Republik, Rumänien, die Tschechoslowakei, Ungarn, Chile, Uruguay, der Iran, der Irak, Syrien. Das sind Staaten, die ständig schwere Menschenrechtsverletzungen nicht nur nach dem Verständnis unseres freiheitlichen Rechtsstaates, sondern auch in einem objektiv an den Konventionen orientierten Sinne begehen. Viele dieser Menschenrechtsverletzungen sind notorisch.

Wenn wir uns die Staatenwelt von heute im Hinblick auf das Wirtschaftssystem ansehen, stellen wir fest, daß wahrscheinlich in der überwiegenden Mehrheit von Staaten und der Weltbevölkerung eine Wirtschaftsverfassung besteht und eine Wirtschaftspolitik betrieben wird, die unseren derzeit herrschenden Vorstellungen von Wirtschaftsverfassung und -politik — ich weiß natürlich, wie umstritten diese sind — diametral zuwiderlaufen. Wir sollten uns bei der Öffnung unserer Staatlichkeit über diese Gesichtspunkte nicht ohne weiteres hinwegsetzen.

Die Einäugigkeit der Mehrheit in den Vereinten Nationen, aber auch auf großen Staatenkonferenzen kennt jeder orientierte Zeitungsleser und gewiß jeder hier Anwesende. Es ist stets möglich, die Verurteilung der Südafrikanischen Republik wegen ihrer Rassenpolitik durch die Generalversammlung zustande zu bringen. Ich halte das für gut. Es war auch stets möglich, eine Verurteilung der Kolonialpolitik Portugals (Mozambique und Angola) zu erreichen. Auch das war m. E. rich-

tig. Aber man versuche einmal, in der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Verurteilung der Politik irgendeines anderen extrem freiheitsfeindlichen afrikanischen Staates zu erwirken! Es wird nichts dabei herauskommen. Man versuche es im Hinblick auf die Nachfolgestaaten Portugals in Afrika! Wir wissen, daß auch hier nichts herauskommen wird.

Bei der Öffnung unserer Staatlichkeit sollten wir diese Gesichtspunkte nicht vergessen. Das führt mich, wenn ich zum dritten Fragenkomplex ein wenig vorgreifen darf, zu folgendem:

Wenn hier gesagt wird, wir können aus dem Grundgesetz, insbesondere den Artikeln 1 bis 3, rechtliche Richtlinien für unsere Außenpolitik ableiten, kann ich das nur mit Skepsis aufnehmen. Die Artikel 1 bis 3, insbesondere die Menschenwürde, geben uns zu Fragen der Außenpolitik nur eine sehr vage, wenn überhaupt eine Richtlinie. Persönlich bin ich manchmal schon skeptisch, wenn etwa Artikel 1 mit der Menschenwürde im innerstaatlichen Bereich als einziger Entscheidungsmaßstab herangezogen wird. Ich bin für seine Verwendung nur, wenn es nicht schon mit Hilfe von Spezialnormen geht. Wenn ich von Herrn *Tomuschat* das Beispiel über die Menschenwürde in Südafrika aufnehmen darf, dann läßt sich auch eine andere Konsequenz ziehen. Herr *Tomuschat* sagte, die Menschenwürde und Artikel 3 des Grundgesetzes verpflichten uns, für rassische Gleichheit einzutreten; gut, aber wir haben ja auch das Rechtsstaatsprinzip. Dieses könnte uns verpflichten, dafür einzutreten, daß in Zukunft bei der Herrschaft der Mehrheit nicht umgekehrt die Minderheit zu Boden getreten wird. Mit umgekehrten Vorzeichen wird sich nach menschlichem Ermessen in Zukunft etwas abspielen, das im Ergebnis ebenso unerfreulich und für Menschenwürde und rechtsstaatliches Denken ebenso wenig akzeptabel ist wie der jetzige Zustand. Nicht nur die Prinzipien Menschenwürde und Rechtsstaat können sich als Maßstabnorm gegenseitig aufheben. Wir sollen in der Dritten Welt eine Politik unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde verfolgen, und wir sollen zugleich eine Haushaltspolitik und eine Wirtschaftspolitik unter dem Gesichtspunkt der sozialen Verpflichtungen gegenüber dem deutschen Volk verfolgen! Ich bejahe entschieden den Leitsatz 10, warne aber im Hinblick auf Leitsatz 11 davor, in einer Welt, die so ist, wie ich es skizziert habe, die Öffnung dahin zu treiben, daß wir aus dem Grundgesetz außenpolitische Verpflichtungen ableiten, die unter Umständen weder praktikabel, noch im Hinblick auf Staatsaufgaben unbedingt sachgerecht

sind, die jedenfalls die Verfassungsgerichtsbarkeit völlig überfordern müßten.

**Vogel:** Erlauben Sie mir einige Worte zum Begriff des „soft law“. Im Verlauf unserer Debatte ist mir der Begriff mehr und mehr unheimlich geworden. Er ist gewiß ein „Ohrwurm“, der sich gefällig anbietet, zumal er auch von der unangenehmen Verpflichtung zur Präzision entbindet. Möglicherweise ist er aber ein höchst gefährlicher Begriff. Er besagt doch wohl nichts anderes, als daß es einen Bereich von Rechtsvorschriften gebe, die nicht unbedingt beobachtet werden müssen. Ich habe mich gefragt, ob wir im innerstaatlichen Recht so etwas haben; mir ist dazu nur die Richtgeschwindigkeit auf den Autobahnen eingefallen, an die sich inzwischen kaum noch jemand hält. Als rechtssoziologische Kategorie würde ich das „soft law“ akzeptieren, vielleicht als „law in the making“, als eine Vorstufe im Prozeß der Konstitutierung von Gewohnheitsrecht. Aber im übrigen würde ich sehr darum bitten, diesen Begriff mit Vorsicht, gewissermaßen nur mit den Fingerspitzen anzufassen und jeweils ganz klar herauszustellen, was man damit sagen möchte.

**Tomuschat:** Ich möchte Ihnen lediglich einige klarstellende Bemerkungen vortragen.

Es wurde gesagt, daß es den Begriff des westlichen Verfassungsstaates im Sinne eines Typus gebe. In dieser Beurteilung stimme ich mit Herrn Häberle durchaus überein, habe ich doch in meiner Einführung erklärt, daß ich mich auf jenen Typus konzentrieren wollte. Gleichwohl ist der gegensätzliche Typus des geschlossenen Staates nicht vollständig ausgeklammert worden. Namentlich bei meinen Überlegungen über die Interpretation und Wirkung der internationalen Grundrechte habe ich geäußert, daß ich die Gefahr divergierender Interpretationen sähe. Nur was die Auslegung von Verfassungsbestimmungen angeht, die auf die internationale Ordnung einwirken, hat das Referat sich auf das westliche Verfassungsmodell beschränkt.

Ich will sogleich auf eine weitere Frage von Herrn Häberle eingehen, der den Begriff des kooperativen Verfassungsstaates in die Debatte geworfen hat. In der Tat sollte man darüber nachdenken, ob wir nicht andere Ordnungsreihen finden könnten als die von Triepel vorgeschlagene, die sich im Grunde auf eine formale Abgrenzung beschränkt. Vielleicht ist es möglich, eine materielle Abstufung zu finden, die gleichzeitig für innen und außen zu gelten hätte, denn das uneingeschränkte

Primat des Völkerrechts scheint mir gerade in einer Zeit, wo sich das Völkerrecht um die Details des Verwaltungsrechts bekümmert, nicht mehr ohne weiteres gerechtfertigt zu sein. Man denke etwa an die Masse der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Agrarrechts in der EWG. Es ist gewiß nicht einzusehen, weshalb auch noch der letzte Rechtsakt den obersten Vorschriften des Grundgesetzes vorgehen soll. Kurz, man wird sich wohl überlegen müssen, ob man nicht eine materielle Stufung in einem Einheitsverbund finden kann. Eine solche Lösung ließe sich vielleicht unter das Konzept des kooperativen Verfassungsstaates bringen.

Zu Recht hat Herr *Meessen* darauf hingewiesen, daß jedenfalls in meinem Referat der Begriff der Verflechtung in einem rechtlichen Sinne gebraucht worden ist. Ich habe die faktische Verflechtung mehr oder weniger vorausgesetzt, wobei man allerdings klar sehen muß, daß die rechtliche Verflechtung in vielem nur den Überbau einer bestehenden tatsächlichen Verflechtung bildet. Das Referat hat insgesamt eher das Thema „Die Verfassungsordnung“ als „Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen“ behandelt, wie man es wörtlich auch verstehen könnte, wenn man überhaupt den Unterschied zwischen Verfassung und Verfassungsstaat macht.

Zum Schluß gebe ich denjenigen Rednern recht — es waren die Herren *Winkler* und *Bernhardt* —, die mich korrigierend darauf hingewiesen haben, daß in der Tat der quantitative Aspekt nicht vernachlässigt werden darf. Die Fülle der internationalen Beziehungen bewirkt einen Umschlag in die Qualität. Das nicht richtig hervorgehoben zu haben, mag ein Versäumnis im Referat gewesen sein.

Auf die Menschenrechtsfrage will ich im Moment nicht eingehen. Das Thema eignet sich eher für die Schlußstellungnahme.

**Reiner Schmidt:** Zur Entlastung des Schlußwortes nur einige kurze Bemerkungen vorweg: Zuerst zu Herrn *Grabitz*: Sie haben richtigerweise darauf hingewiesen, daß im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht nur koordiniert wird, sondern daß vor allem im Bereich der Landwirtschaftspolitik gemeinsame Wirtschaftspolitik, entgegen dem Artikel 105 des Vertrages, betrieben wird. Ich bin ganz Ihrer Meinung: Wir haben auf der einen Seite das Recht nach Artikel 105, zu koordinieren, und auf der andern Seite den ökonomischen Erfolgsdruck, der dieses Recht überlagert. Der Unterschied zu dem von mir vornehmlich behandelten Fragenkomplex liegt darin, daß man auf europäischer Ebene den Vertrag

auf seiner Seite hat, während man mit dem GATT-Abkommen und mit dem Abkommen über den Internationalen Währungsfonds nur beschränkt rechtlich argumentieren kann.

Kurz zum Einwand von Herrn *Zacher*: Sie sagten, das Gefälle zwischen freiheitlichen und nicht freiheitlichen Staaten sei in den Referaten nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen. Ich kann hier gleichzeitig auch Herrn *Bernhardt* und Herrn *Vogel* antworten. Im Bereich, den ich zu behandeln hatte, fand die Diskussion zwischen den freiheitlichen und den nicht freiheitlichen Ländern vor allem auf der UNO-Ebene statt. Es ging dabei vor allem um die Verabschiedung von Resolutionen. Der demokratische Verfassungsstaat sollte hier die Chance nutzen, auf die Beschränkung der Trias der Völkerrechtsquellen zu verweisen, und verhindern, daß Recht entgegen den Verträgen entsteht, entgegen vor allem der UNO-Charta, nach der die Generalversammlung ja nur Empfehlungen aussprechen darf. Wir haben es, Herr *Vogel*, in der Tat mit sozialen Normen zu tun; nach meiner Meinung nicht mit Rechtssätzen.

**Vorsitzender:** Wir kommen nun zu Punkt 2: Rückwirkung der Verflechtung auf das Verfassungsrecht, vor allem auf die verfassungsrechtlich geordneten Verfahren.

**Doehring:** Mich interessiert bei diesem zweiten Diskussionspunkt natürlich vor allem die Tatsache, daß man in der Betrachtung der Fragen etwas konkreter werden kann. Ich möchte mich der Frage zuwenden, ob die Kompetenzverteilung in auswärtigen Angelegenheiten angesichts der modernen Entwicklung richtig ist, so bleiben kann oder der Revision bedarf, und ob sie einer vernünftigen Auslegung des Grundgesetzes folgt. Ich denke dabei an die Zuständigkeit des Bundestags, des Parlaments. Ich würde durchaus nicht einer Ausweitung der Parlamentsmitwirkung in auswärtigen Angelegenheiten das Wort sprechen wollen, sondern mit dem Bundesverfassungsgericht annehmen, daß das Primat der Regierung gehört und eine Exzeption nur einsetzt, wenn das Parlament beim Abschluß von Verträgen mitwirkt. Aber wir haben doch eine ganze Menge Akte der auswärtigen Politik, der Ausübung unserer Souveränität, die in dieses Schema gar nicht passen. Das sind die im wesentlichen einseitigen Akte der Regierung. Ich möchte das an einem Beispiel erklären. Wir hatten gerade die Proklamation über die 200 Seemeilen-Fischereigrenze, die vom Bundeskanzler und vom Bundespräsidenten im Alleingang gemacht wurde. Das Parlament war nicht beteiligt. Die Erweite-

rung der Fischereigrenze auf 200 Seemeilen ist eine Erweiterung der Hoheitsrechte. Vielleicht müßte auch einmal eine Verkleinerung stattfinden; müßte dann wieder die Regierung ganz allein die Souveränität verkleinern? Ich frage mich, ob hier nicht doch sinngemäß die Anwendung von Artikel 59 richtig wäre, wonach bei Bindungen nach außen das Parlament mitwirken sollte. In der 200-Meilen-Deklaration steht, daß sie in Verfolg eines Beschlusses der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ergehe. Ich weiß nicht, ob das eine Rechtfertigung sein soll. Eine Kompetenz kann sich daraus wohl nicht ergeben. Dann steht in der Deklaration, daß die Regierung mit der Proklamation fremden Staaten den Abschluß von Verträgen über Fischereizonen anbietet. — Nach Artikel 59 des Grundgesetzes müssen derartige Verträge ohnehin unter Mitwirkung des Parlaments abgeschlossen werden. Wenn eine Art Auslobung auf völkerrechtlicher Ebene erfolgt, ist das auch schon eine gewisse Bindung, die so von der Regierung ganz allein auf diesem Gebiet hergestellt wird.

Hinzu kommt das Problem der Stellung der deutschen Staatsangehörigen in der Frage des Schutzanspruches. Fischereiboote, die bis 200 Seemeilen fahren, haben sie einen Anspruch auf Schutz? Wie wird dieser Schutz durchgeführt? Läßt sich das alles ohne Parlament regeln?

Man könnte noch viele Beispiele für einseitige Akte der Regierung bringen, die letztlich in ihrer Auswirkung doch die Funktion endgültiger Bindung auf der völkerrechtlichen Ebene haben. Die Kontrollfunktion des Parlamentes bei diesen Bindungen war aber der Sinn des Artikels 59 des Grundgesetzes. Man sollte hierüber noch etwas nachdenken und bei Vorschlägen zu Verfassungsänderungen im Auge behalten, daß die Funktion des Artikels 59 durch einseitige Regierungsakte unterlaufen werden kann.

**Bothe:** Herr *Tomuschat*, Sie haben zu Recht unseren Verfassungsstaat als einen Nicht-Monopolstaat bezeichnet, d. h. als einen Staat, der der Betätigung der Freiheit des einzelnen Raum läßt, der auch eine vertikale Gewaltenteilung aufweist, d. h. unteren Ebenen der Regierungsgewalt ihre Tätigkeit noch immer weitgehend freistellt. Sie haben richtig gesagt, daß diese vertikale Gewaltenteilung vor der Außenpolitik nicht Halt macht, daß unser Staat nicht „ein Staat mit nur einer Tür“ ist, und Sie kamen über diesen Weg zur Frage der „Außenpolitik der Gemeinden“. Ich möchte Ihnen darin zustimmen, daß hier der Ansatzpunkt unserer verfassungsrechtlichen Betrachtung sein muß. Dieser Ansatz führt dazu, daß der Artikel 32 des



Grundgesetzes die Frage der Außenkontakte von Trägern staatlicher Gewalt nicht abschließend regelt, was das Bundesverfassungsgericht in seinem Kehler Hafen-Urteil auch bestätigt hat. Diese negative Feststellung besagt aber noch nichts darüber, was die Gemeinden und andere untere Ebenen der Regierungsgewalt — wir haben deren eine beträchtliche Menge, zum Beispiel Kreise, Planungsverbände und ähnliches — nun eigentlich grenzüberschreitend tun dürfen. Sicher besteht ein Kriterium darin, daß die interne Kompetenz dieser unteren Verbände eine Grenze ihrer Kompetenz für Außenkontakte darstellt. Damit ist aber das letzte Wort hierüber noch nicht gesprochen; denn die Außenkompetenz folgt nicht notwendigerweise der Innenkompetenz. Das wissen wir aus der Diskussion um die auswärtige Gewalt der Länder und der Kantone.

Ein Korrektiv muß für wichtige außenpolitische Belange bestehen. Auch lokale Angelegenheiten, die im Rahmen der Kompetenzen einer Gemeinde sind, können erhebliche außenpolitische Implikationen haben. Vielleicht ist andererseits die innere Kompetenz solcher unterer Regierungsebenen doch auch nicht immer letztlich entscheidend, denn es gibt Fälle, die ganz offensichtlich nicht in die Regelungskompetenz der unteren Ebenen der Regierungsgewalt fallen, die aber für diese Ebenen von ganz lebenswichtigem Interesse sind. Denken Sie nur an Standortentscheidungen für Atomkraftwerke und ihre grenzüberschreitenden Probleme. Hier kann jedenfalls eine Beteiligung der betroffenen Gemeinden an der grenzüberschreitenden Regelung dieser Fragen angemessen sein.

Soviel zur Frage der vertikalen Gewaltenteilung im Verfassungsstaat.

Nun zur Frage der horizontalen Gewaltenteilung, zum viel beschriebenen Phänomen der begrenzten Mitwirkungsmöglichkeiten des Parlaments. Ich glaube, hier muß noch stärker betont werden, was in der These Nr. 23 von Herrn *Schmidt* erscheint: die Verbunddektion, wonach in unserem System Regierung und Parlamentsmehrheit doch weitgehend eine Einheit bilden. Herr *Schmidt* hat sehr deutlich gezeigt, daß damit im Grunde die Handlungsmöglichkeiten und Handlungsfreiheiten, die Einflußmöglichkeiten der politischen Spitze immer noch nicht ganz zufriedenstellend abgedeckt sind; denn es besteht offensichtlich in vielen Fällen ein Gegensatz zwischen dem Verbund „Regierung und Parlament“ und der Bürokratie. Es wird in der internationalen Wirklichkeit vielfach die Haltung unseres Staates durch Entscheidungen bestimmt, die auf einer Ebene unterhalb dieser Verbunddektion gefällt werden, auf

Abteilungsleiterebene — auch ein Phänomen, das stärker beachtet werden sollte.

Um Zeit zu sparen — damit ich mich nicht beim dritten Punkt zum Wort melden muß —, nur ganz kurz noch ein Wort zur rechtlichen Bindung der Außenpolitik an die Grundrechte. Das hat natürlich auch etwas mit der Gewaltenteilung zu tun. Ein Phänomen unserer Gewaltenteilung ist die verfassungsgerichtliche Kontrolle auch von Maßnahmen der auswärtigen Gewalt. Das ist *de lege lata* im Grundgesetz verankert. Ob es sehr glücklich ist, daran kann man manchmal zweifeln. Wenn ich in Verbindung mit dieser doch sehr weitgehenden Kontrolle der auswärtigen Gewalt die weitere Verrechtlichung der Außenpolitik durch eine rechtliche Bindung an Verfassungssätze wie den der Menschenwürde zu Ende denke, weiß ich nicht, ob wir uns auf dem richtigen Wege befinden. Wir bekommen dann vielleicht doch eine Verfahrenskonstellation zustande, in der das Bundesverfassungsgericht dem Bundeskanzler vorschreiben kann, daß er der Menschenrechtspolitik *à la Carter* zuzustimmen habe. Eine solche Zustimmung mag man für politisch wünschenswert halten, aber ich glaube nicht, daß das Bundesverfassungsgericht dafür der richtige Lehrmeister wäre.

**Dicke:** Die Diskussion über das *soft law* hat es anklingen lassen, daß auf der Völkerrechtsebene immer wieder versucht wird, Resolutionen der Vereinten Nationen zu Völkerrecht zu machen. Die Konzeption des *soft law* ist vielleicht der zwölfte oder dreizehnte Versuch in dieser Richtung. Das bringt im Völkerrecht das besondere Problem mit sich, daß zwischen dem, was Recht ist, und dem, was an faktischer wirtschaftlicher Verflechtung vorhanden ist, nur sehr schwer unterschieden werden kann. Eine besondere Gefahr für den Verfassungsstaat scheint mir darin zu liegen, daß man diese Unsicherheit über das Recht vom Völkerrecht in das Verfassungsrecht hineintragen könnte. Es scheint mir bei dem Verfassungsstaat besonders wichtig zu sein, daß man die herausgearbeiteten Rechtsprinzipien intakt erhält. Unter diesem Gesichtspunkt möchte ich kurz zu zwei Thesen aus dem Referat von Herrn *Schmidt* Stellung nehmen:

Es handelt sich einmal um die These Nr. 24. Da ist die Rede davon, daß nur eine ideenreiche Gesamtstrategie dazu führen könne, daß sich das Ganze in vertretbaren Grenzen halte. Das könnte natürlich so verstanden werden, daß Ideenreichtum für die rechtliche Vertretbarkeit erforderlich sei, d. h., daß Ideenlosigkeit verfassungswidrig wäre! Das ist aber sicher nicht ge-

meint. Es soll wohl nichts anderes bedeuten, als daß die „rechtliche Vertretbarkeit“ nur sichergestellt werden kann durch die Gutwilligkeit der handelnden staatlichen Instanzen. Genau das ist aber nicht die Aufgabe des Verfassungsrechts im Verfassungsstaat, wie ich ihn sehe; vielmehr soll das Verfassungsrecht nach seiner Funktion die Macht der politischen Organe begrenzen. Daher müssen wir uns bemühen, in Detailregelungen solche Begrenzungen zu finden, und dürfen uns nicht auf die Gutwilligkeit der Organe verlassen.

In These Nr. 28 heißt es, die strukturellen Schwächen der Demokratie dürften nicht verstärkt werden. Diese These steht im Referat von Herrn *Schmidt* im Zusammenhang mit währungspolitischen Entscheidungen. Welche Nachteile in diesem Bereich eine übertriebene Demokratisierung bringen kann, haben wir bei den Wechselkursänderungen in Deutschland gesehen. Aber andererseits geht es nicht an, daß man die breitere Beteiligung der Öffentlichkeit schlechthin als eine strukturelle Schwäche der Demokratie bezeichnet. Dies ist vielmehr das Ziel der Demokratie. Wir haben umgekehrt aus den Landesreferaten der Schweiz und von Österreich gehört, in wie viel weiterem Umfange dort auch das Volk durch das Referendum Einfluß auf das Inkrafttreten internationaler Verträge hat. In diesem Punkte hilft also eine Globalformulierung nicht viel, sondern man muß versuchen zu sehen, in welchen Fällen eine Beteiligung der Öffentlichkeit und in welchen Fällen eine Beteiligung des Volkes möglich ist. Wo dies möglich ist, sollte man nach entsprechenden Formen suchen; wo eine derartige Beteiligung nicht möglich ist, muß man sie, sofern zwingend nötig, ausschließen.

**Hans Peter Ipsen:** Ich spreche zu den Thesen 10, 13, 14 von Herrn *Tomuschat* und zu These 14 von Herrn *Schmidt*. Ich unterstreiche These 10 von Herrn *Tomuschat*, der legitime egoistische Grundzug müsse jede Verfassung dazu anhalten, bestimmte Homogenitätsanforderungen an die Rechtsordnung und die Entscheidungsstruktur einer internationalen Organisation zu stellen; ebenso These 13 mit der schönen Formulierung einer völkerrechtlichen „Nebenverfassung“ der Bundesrepublik, aus der gewisse Ergänzungen völkerrechtlicher Herkunft zum Verfassungsrecht zu ermitteln seien; schließlich seine These 14, ein Gefahrenpunkt für die rechtsstaatliche Verfassungssubstanz, den das Bundesverfassungsgericht in der europäischen Hoheitsgewalt erkennen zu müssen glaubt, existiere in Wahrheit nicht. Herr *Schmidt* hat in seiner These 14 darauf hingewiesen, außerhalb der Gründungsverträge internationaler Or-

ganisationen könne Recht nur in Form und unter den Voraussetzungen für die Gewinnung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen entstehen — woraus ich folgere, daß es so entstehen kann.

Zu der Frage, die uns zentral beschäftigt, nämlich der Zuordnung der Staaten und ihrer Verfassungen zu internationalen Organisationen, wird man eine Stufenfolge erkennen müssen. Es gibt intensivere, es gibt schwächere Einbindungen. Demzufolge wird man auch gewisse Abstufungen sehen müssen zu der Notwendigkeit, Verfassungsanforderungen solcher Einbindungen zu berücksichtigen. Hierbei erweist sich diejenige unseres Staates und anderer Verfassungsstaaten in die Europäischen Gemeinschaften als eine solche hoher Dichte, hoher Intensität, intensiverer Verflechtung als in solchen Organisationen, die vor allem im Referat von Herrn *Schmidt* ins Auge gefaßt worden sind. Die Mitgliedschaft unseres Staates in den Gemeinschaften bedingt deshalb höhere Anforderungen an Verfassungs-Homogenität.

Hierzu nun bedrücken mich gewisse Erwägungen auf einer Luxemburger Tagung, die sich kürzlich mit der Grundrechtsthematik im Gemeinschaftsrecht befaßt hat, und zwar solche eines momentan nicht anwesenden Kollegen, der aber hier an unserer Tagung teilnimmt (beim Empfang habe ich ihn gestern noch gesehen!). Insofern mag das, was ich im Zeitmaß des Drei-Minuten-Taktes zu sagen habe, einem Schattenboxen gleichen mit dem sehr geschätzten Kollegen, um den es geht, nachdem ich das, was er in Luxemburg gesagt hat, dank seiner üblichen Freundlichkeit, mir seine Ausführungen in Maschinenschrift zu schicken, erfahren habe. Gedruckt werden Sie das demnächst in einer Reihe des Arbeitskreises „Integration“ im NOMOS-Verlag lesen können. Ich werde mich dazu auch in anderem Zusammenhang noch äußern. Ich will aber schon hier „das Ei gelegt“ haben.

Die Äußerungen unseres Kollegen besagen: zur Thematik der Homogenitätsansprüche der Staaten in bezug auf internationale Organisationen und zur Frage der Grundrechtsgewährleistung (Solange-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts) speziell, aber auch ganz allgemein hätten alle diejenigen unserer Zunft, die sich mit dem Gemeinschaftsrecht beschäftigen, alles erlernte und bislang geübte juristische Handwerkszeug aus der Hand gelegt und sich ohne methodische Grundlage der Rechtsgewinnung in diesem Bereich betätigt, so daß die ganzen Argumentationen zu dieser Thematik „mit rechtswissenschaftlichen Deutungs- und Interpretationsverfahren kaum mehr etwas zu tun haben.“

Dagegen muß ich entschieden opponieren. Ich benutze die Gelegenheit, das hier mit Nachdruck zu tun und stütze mich deshalb mit Vergnügen auf die These 14 von Herrn *Schmidt*, wonach auch im Bereich internationaler Organisationen neben dem Vertragsrecht allgemeine Rechtsgrundsätze, also nicht soft law, sondern hard law, wirksam werden können. Gerade aber durch Herausarbeitung allgemeiner Rechtsgrundsätze glaubt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (auch unter Bezugnahme auf die Menschenrechtskonvention) die Grundrechtsthematik, die uns alle sehr beschäftigt hat, auch in der Zukunft bewältigen zu können. Jener Kollege — *Hans Heinrich* heißt er, und er hätte nach seinem Luxemburg-Referat der These 14 von Herrn *Schmidt* hier widersprechen müssen — hat nämlich gerade zu diesem Thema behauptet, allgemeine Rechtsgrundsätze in diesem Zusammenhang zu bemühen, sei grund- und methodenlos.

**Achterberg:** Lassen Sie mich bitte einige Bemerkungen zur Rolle des Parlaments als mitwirkenden Organs bei der Gestaltung internationaler Beziehungen machen, die ich nicht ganz so düster sehe wie die beiden Herren Berichterstatter. Sicher ist es richtig, daß die Bezeichnung der auswärtigen Gewalt als kombinierte Gewalt ein anderes Verhältnis zwischen Parlament und Exekutivorganen andeutet, als es der Realität entspricht — abgesehen davon, daß der Begriff „kombinierte Gewalt“ nach meiner Auffassung deshalb nicht korrekt ist, weil es nicht um die Teilung der Staatsgewalt geht, sondern um die Zuordnung von Funktionskompetenzen. Ich habe deshalb überhaupt Bedenken gegen den Begriff Gewaltenteilung.

Das Parlament tritt im Bereich der auswärtigen Gewalt allerdings deutlich hinter die Exekutive zurück, wenn auch wesentliche Funktionen erhalten bleiben und es kaum stärker beschränkt ist als andere Staatsorgane. So folgt aus der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, daß sich dieser nicht nur das Parlament, sondern auch die Exekutivorgane unterordnen müssen. Im Bereich der Gesetzgebung ist das Parlament allerdings weitgehend — etwa durch Erlaß von Zustimmungsgesetzen — auf Nachvollzug der international getroffenen Vereinbarungen beschränkt. Aber auch andere Normerzeuger vollziehen insoweit nur nach. Im Bereich der Kontrollfunktion hat das Parlament demgegenüber auch hinsichtlich der auswärtigen Gewalt wesentliche Kontrollaufgaben, so durch den als ständiger Ausschuß konstituierten Auswärtigen Ausschuß, der die Herbeirufungsbefugnis und das Recht der Beschlußempfehlung besitzt. Zu denken ist auch an die Haushaltsgesetzge-

bung hinsichtlich der Entwicklungshilfe. Im Bereich der Kreation von internationalen Organen ist der Bundestag durch Entsendung von Abgeordneten beispielsweise an der Konstituierung der Europäischen Gemeinschaft wie der Westeuropäischen Union beteiligt. Dem Parlament bleibt also ein beachtliches Arsenal von Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Kontrolle der auswärtigen Gewalt. Man kann die Zusammenarbeit zwischen Regierung und Parlament als Verbunddektion bezeichnen, ist aber auch dann keineswegs der Verpflichtung enthoben, gleichwohl eine Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Organen vorzunehmen.

Nicht zuzustimmen vermag ich der These von Herrn *Tomuschat*, daß das Parlament um des Grundsatzes *pacta sunt servanda* willen gezwungen ist, sich Verfassungsänderungen zu enthalten. Ich kann dem Grundgesetz nicht entnehmen, daß internationale Lagen Grundgesetzänderungen gebieten — die Änderung der Staatsangehörigkeitsvorschriften beispielsweise — oder verbieten. Sicherlich sind Völkerrecht und Verfassungsrecht nicht impermeabel — das ist vorhin schon angesprochen worden —, und ich meine allerdings, daß die Verfassungsauslegung unter dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit stehen muß. Welche Wirkung das Völkerrecht sonst auf die Verfassung auslöst, kann aber nur durch den Verfassungsgeber und damit den Staat entschieden werden. Auch gerade hierin liegt nach wie vor eine beachtliche Einflußmöglichkeit des Parlaments.

**Mußnug:** Ich habe zwei Fragen zu Herrn *Tomuschat*s These 6, nach der die Grundrechte jedermann einen Anteil an den internationalen Beziehungen der Bundesrepublik sichern.

Mir ist zum einen unklar geblieben, was sich konkret hinter diesem Teilhaberecht an der Außenpolitik verbirgt. Selbstverständlich steht es jedermann frei, sich zu allen politischen Fragen einschließlich der außenpolitischen in Wort und Schrift zu äußern. Wer Maßgebliches zu sagen hat, wird damit auch nicht ohne Einfluß auf die Außenpolitiker in Regierung und Parlament bleiben. Aber darüber hinaus lassen sich zugunsten des einzelnen schwerlich Rechte auf Teilhabe oder gar Mitwirkung an den außenpolitischen Entscheidungen des Staates zurecht konstruieren. Dem steht entgegen, daß die Außenpolitik kollektiv betrieben wird. Einzelpersonen aber können stets nur für sich selbst sprechen. Sie können private internationale Beziehungen anknüpfen. Das ändert jedoch nichts daran, daß sich der einzelne außenpolitisch von seinem Staat vertreten lassen muß. Ich würde mich freuen, wenn Herr *Tomuschat* in

seinem Schlußwort aufklären könnte, worin die Teilnahmerechte bestehen sollen, mit denen der einzelne über die Meinungsäußerung und das Wahlrecht hinaus an der Außenpolitik des Staates teilnehmen kann.

Daß die Belange der Außenpolitik die Grundrechte nicht schmälern können, ist sicher richtig. Zu überlegen bleibt m. E. aber — und damit komme ich zu meiner zweiten Frage —, ob die Interessen der Außenpolitik bei der Grundrechtsinterpretation, vor allem bei der Auslegung der Art. 5 Abs. 2 und 8 Abs. 2 GG, nicht wenigstens berücksichtigt werden müssen. Es können sich ganz erhebliche außenpolitische Komplikationen ergeben, wenn z. B. Demonstranten einem Staatsgast am Flughafen mit Sprechchören und Transparenten einen unfreundlichen oder gar garstigen Empfang bereiten. Wenn das deutschen Politikern im Inland widerfährt, so müssen sie das ohne Zweifel hinnehmen. Werden jedoch wichtige Staatsgäste in einer Weise begrüßt, die sie als ungehörig empfinden, so sehen die Dinge m. E. anders aus. Wenn die Bundesregierung ein ausländisches Staatsoberhaupt zu Verhandlungen nach Bonn einlädt, um ihm in diplomatischen Formen genau das gleiche zu verdeutlichen, was Demonstranten mit Transparenten und Sprechchören undiplomatisch zum Ausdruck bringen, so kann das leicht dazu führen, daß der Staatsgast schon auf der Gangway wieder umkehrt und beleidigt nach Hause zurückfliegt. Die Sache, um derentwillen er nach Bonn eingeladen wurde, kann dann nicht mehr besprochen werden. Dadurch wird die Außenpolitik empfindlich gestört, unter Umständen sogar lahmgelegt. Das legt es nahe zu überlegen, ob nicht das Recht und die Pflicht der Bundesregierung, den Staat nach außen zu vertreten, mit in den Bereich der polizeirechtlich zu schützenden öffentlichen Sicherheit gehört. Bejaht man dies, so folgt daraus, daß die polizeirechtlichen Generalklauseln zwar nicht der Meinungs- und Demonstrationsfreiheit als solcher, wohl aber den *Formen*, in denen sie ausländischen Staatsgästen gegenüber ausgeübt werden, gewisse Grenzen zieht. Mit anderen Worten: Das Recht, der Bundesregierung die Meinung zu sagen, ist unantastbar. Demonstrationen gegenüber ausländischen Staatsgästen aber dürfen durch Auflagen geregelt werden, wenn dies unabweisbar notwendig ist, um einen Staatsgast empfangen und mit ihm verhandeln zu können. Natürlich ist bei solchen außenpolitisch bedingten Einschränkungen der Demonstrationsfreiheit größte Zurückhaltung geboten. Zur Diskussion kann lediglich stehen, ob es möglich ist, Demonstrationen gegen hohe Staatsgäste so zu reglementieren, daß die Spielregeln des diplomatischen Verkehrs mit fremden Natio-

nen gewahrt bleiben und Vorfälle verhindert werden, die als unfreundlicher Akt mißverstanden werden können. Wie weit aus diesem Grund die Demonstrationsfreiheit begrenzt werden darf, muß behutsam geprüft werden. Das versteht sich von selbst. Ich meine aber, daß die These, nach der die Grundrechte von jeder Pflicht zur Rücksichtnahme auf die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik entbinden, in dieser pauschalen Form nicht dem Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG und dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG entspricht. Denn es herrscht Konsens darüber, daß die polizeirechtliche Generalklausel als allgemeines Gesetz bei der Meinungsäußerung zu beachten ist. Ebenso ergibt sich aus § 15 des Versammlungsgesetzes, daß Demonstrationen von Auflagen abhängig gemacht werden dürfen, die sicherstellen, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet werden. Gehört die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung mit in den Schutzbereich dessen, was die polizeirechtlichen Generalklauseln mit der öffentlichen Sicherheit umschreiben, so liegt auf der Hand, daß es möglich sein muß, Demonstrationen von Auflagen abhängig zu machen, die außenpolitisch geboten sind.

**Delbrück:** Ich hatte gedacht, daß die Souveränität zum Tagungs-Maskottchen würde. Nun war es das soft law. Trotzdem möchte ich nun zur Souveränität ein Wort sagen. Als Völkerrechtler haben wir über Jahre die Tendenz zur Öffnung des Staates zur internationalen Ebene als ein Positivum verfolgt. Die Referate von heute haben deutlich gemacht, daß wir uns als Verfassungsrechtler stärker um die u. U. notwendigen Schutzmechanismen gegen bestimmte Folgen einer Öffnung des Staates zur internationalen Ebene kümmern, zumindest aber die Wirkungen der internationalen Verflechtung genau prüfen müssen. In diesem Zusammenhang sollten wir uns des Prinzips der Souveränität erinnern. Zu Recht hat Herr *Tomuschat* seiner Analyse den Bezugspunkt „Souveränität“ nicht zugrundegelegt, weil dieses Prinzip von der Theorie her selbst eigentlich mehr auszudrücken beansprucht, als es im internationalen System tatsächlich Gehalt hat. Aber verfassungsrechtlich haben wir — glaube ich — in Art. 24 GG die Möglichkeit, den Gesichtspunkt der Souveränität hier zu aktivieren, und zwar im Sinne von Schutzmechanismen, die wir u. U. errichten müssen. Der Artikel 24 erlaubt uns die Übertragung von Souveränitätsrechten an internationale Institutionen; aber er verbietet uns, ein Zuviel an Souveränität abzugeben und uns als Staat letztlich aufzugeben. Ich glaube, daß wir mit solchen



Schutzmechanismen an dem Punkt ansetzen müssen, wo internationale „Verflechtung“ ein Unterlaufen der Verfassungsinstitutionen, also die Aufgabe von Freiheit, von Eigenbestimmung im Sinne des Kernbestandteils der Verfassung bedeutet. Staatsrechtlich gesehen lassen sich — glaube ich — so Maßstäbe gewinnen, an denen wir unsere internationalen Verflechtungen messen können. Hier könnte man die Souveränität zweckmäßig wieder in die Diskussion einführen, so sehr ich es begrüßt habe, wenn Herr *Tomuschat* es in seiner Analyse nicht getan hat.

**Bernhardt:** Zu den Einwirkungen der internationalen Entwicklung auf die Verfassungsordnung möchte ich zunächst auf Möglichkeiten des sogenannten Verfassungswandels hinweisen. Ansatzpunkte finde ich in These 3 von Herrn *Tomuschat* und in These 29 von Herrn *Schmidt*, wo von der umweltoffenen Interpretation der Verfassung die Rede ist. M. E. können internationale Entwicklungen die Auslegung des nationalen Verfassungsrechts beeinflussen. Man wird aber vielleicht solche Einwirkungsmöglichkeiten in den einzelnen Staaten unterschiedlich beurteilen. Was etwa bei dem Grundgesetz im Wege der Verfassungsinterpretation erreicht werden kann, mag nach der österreichischen Versteinerungstheorie unmöglich sein; in der Schweiz können Verfassungsänderungen außerhalb des Streites der Parteien stehen und einer veränderten Interpretation vorzuziehen sein. Jedenfalls bedarf das Stichwort „Verfassungswandel“ noch weiterer Überlegungen im vorliegenden Zusammenhang.

Ein zweiter Punkt: Ich möchte Herrn *Tomuschat* und seiner These 13 widersprechen, falls er meinen sollte, daß vertragliche Bindungen auch innerstaatlich wegen des Grundsatzes *pacta sunt servanda* unbedingt verbindlich und auch vom Gesetzgeber zu respektieren sind. Vielleicht liegt hier auch nur ein Mißverständnis vor. Es ist m. E. notwendig, an der gleichen Rangordnung von Vertrag und Gesetz im innerstaatlichen Recht festzuhalten, mit der Folge, daß neue Gesetze im Widerspruch zu vertraglichen Bindungen stehen und ihnen vorgehen können.

Hinsichtlich des Verhältnisses Regierung—Parlament scheint mir kaum eine Möglichkeit zu bestehen, die grundsätzliche Gewichtsverlagerung zugunsten der Exekutive in auswärtigen Angelegenheiten zu korrigieren. Man kann vielleicht in begrenztem Umfang die Zustimmungs- und Mitwirkungsbefugnisse des Parlaments erweitern, auch eine erweiterte Information des Parlaments ist wünschenswert, aber viel mehr ist

kaum möglich. Schließlich glaube ich nicht, daß dem Staat eingegliederte Institutionen — Länder, Kommunen etc. — im internationalen Bereich Maßnahmen treffen dürfen, die die Politik des Staates und seiner zentralen Organe wesentlich beeinträchtigen. Aus dem Vertragsschließungsrecht der Länder nach Art. 32 Abs. 3 GG folgt eine solche Befugnis nicht, zumal Verträge der Länder der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen. Wenn ein Land eine scheinbar unverbindliche Absprache mit einem anderen Staat etwa über die Angleichung der Schulbücher in einer Weise treffen wollte, die den Interessen und der Politik der Bundesregierung diametral entgegenliefe, wäre das m. E. unzulässig. Auch meine ich, daß der Bund weitgehende Möglichkeiten hat, auf gesetzlicher Grundlage zu verhindern, daß Privatpersonen die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik wesentlich beeinträchtigen.

**Kopp:** Ich möchte nochmals auf den von Herrn *Hüberle* in die Debatte geworfenen Gedanken eines kooperativen Staatenverbandes zurückkommen, weil ich glaube, daß hier gerade auch die Frage der Rückwirkungen auf das Verfassungssystem angesprochen wird und sich hier Ansätze für eine praktische Lösung mancher der heute aufgeworfenen Fragen ergeben könnten.

Dazu zwei Beispiele: Die Diskussion wird heute noch zum Teil von der Frage nach dem Vorrang des staatlichen Rechts oder des Völkerrechts beherrscht. Das Beispiel des österreichischen Rechts zeigt, daß dies keine zwingenden Alternativen sind, vielmehr auch Lösungen auf der Ebene der Gleichordnung möglich sind, wie sie in ähnlicher Weise im Verhältnis zwischen den Staaten im internationalen Bereich besteht. In Österreich gilt im Verhältnis zwischen Bund und Ländern nicht der Satz, daß Bundesrecht Landesrecht bricht, sondern das beide gleichberechtigt sind. Die Lösung von Kollisionen ist hier eine Frage der Kompetenzen und der Kollisionsregelungen. Die Vorrangfrage ist dabei völlig ausgeschieden. Noch ein zweites Beispiel: Wenn man davon ausgeht, daß die Staaten zum mindesten in mancher Beziehung eine Interessengemeinschaft bilden, so ergibt sich für viele Bereiche die Notwendigkeit, neue Rechtsformen und Rechtsfiguren zu entwickeln. Ich darf in diesem Zusammenhang etwa an die Diskussion im Rahmen des RGW erinnern, wie man sicherstellen kann, daß die einzelnen Staaten ihre Verpflichtungen aus den getroffenen Kooperationsvereinbarungen erfüllen. Hier genügt es nicht mehr wie im traditionellen Völkerrecht, daß der säumige Staat notfalls Schadenersatz leistet. Wenn eine Vereinbarung nicht er-

füllt wird, geraten u. U. ganze Volkswirtschaftspläne durcheinander, und man muß dann gemeinsam Lösungen finden, damit die gesetzten Ziele doch irgendwie noch wenigstens annähernd erreicht werden können.

Ich glaube, daß gerade der Gedanke des kooperativen Systems der Staatenwelt fruchtbare Ansätze für die Lösung dieser und ähnlicher Probleme enthält oder daß man solche Ansätze jedenfalls hier suchen sollte.

**Vorsitzender:** Wir kommen jetzt zum Problem der Zielbindung der auswärtigen Gewalt durch die Verfassungsordnung, das in beiden Referaten eine Rolle gespielt hat.

**Grabitz:** Ich habe mich zu diesem Thema spontan gemeldet, weil ich empört gewesen bin, daß Sie ausgerechnet Herrn *Geck* zugestimmt haben durch Ihren Beifall. Er möge verzeihen, daß ich das hier kurz pointiert vorbringe. Sie sagten, das alles, was Herr *Tomuschat* geäußert habe, könne doch nicht bedeuten, daß man die *Carter'sche* Menschenrechtspolitik übernehme. Natürlich bedeutet es das. Das ist aber doch auch nichts Neues, sondern dieser Verfassungsstaat hat, wie übrigens jeder Staat — auch die kommunistischen tun es ja mit der Formel von der friedlichen Koexistenz, nur mit andern Vorzeichen —, seit eh und je gewisse Prinzipien zu den Grundlagen seiner Außenpolitik gemacht, jedenfalls solange er sich noch im materiellen Sinne als Verfassungsstaat verstanden hat oder seitdem er sich — das ist für Deutschland vielleicht wichtig zu sagen — wieder als solcher versteht. Es gab Zeiten der Staatsraison, da waren die Inhalte der Außenpolitik *sub specie constitutionis* variabel; sie hingen von dynastischen oder sonst irgendwelchen Vorstellungen ab. Aber ich kann mir schlechterdings überhaupt nicht vorstellen, wie ein Staatstypus, der „Verfassungsstaat“ genannt wird („Verstandesstaat“, wie es im Sinne vernunftrechtlicher Orientierung in der Sprache des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts ausgedrückt wurde; wir würden es heute anders formulieren), anders verfahren könnte, als jene Dinge, die Herr *Tomuschat* meint und die von luzider Evidenz sind, zum Inhalt seiner Außenpolitik zu machen. Ich sehe nicht, was Herr *Carter* eigentlich anderes unternimmt.

**Geck:** Herr *Grabitz* hat mir die unverdiente Ehre erwiesen, einen Teil des Beitrages von Herrn *Bothe* mir zuzurechnen. Ich darf das der „Buchführung“ wegen richtigstellen: Der Hinweis auf Präsident *Carter* stammt nicht von mir. Ich bin aber froh, daß mir diese Bemerkung den Anlaß bietet, auf etwas

zurückzukommen, was ich eben in einem kleinen Vorgriff nur angedeutet habe.

In Leitsatz 11 von Herrn *Tomuschat* wird gesagt, daß der Satz von der unantastbaren Menschenwürde nach Konsequenzen, nach Verfassungsaltruismus verlangt. Natürlich verlangt dieser Satz nach Konsequenzen. Aber diese Konsequenzen können mit Leitsatz 11 c nach meinem Dafürhalten in der Außenpolitik nicht mehr sein als Staatszielbestimmungen, welche die außenpolitische Führung auch nur als solche berücksichtigen sollte. Die Konsequenzen bestehen dagegen m. E. nicht in einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundrechtsnormen im internationalen Bereich. Was die Menschenwürde im internationalen Bereich bedeutet, ist nicht ohne weiteres festzustellen. Die Interpretationen sind noch viel mannigfacher als im nationalen Bereich. Die Frage, wie weit der Schutz der Menschenwürde im internationalen Bereich eine rechtsverbindliche Aufgabe sein soll, stößt schon auf die Grenze der völkerrechtlichen Zulässigkeit bestimmter Aktionen bei der Verteidigung der Menschenwürde, etwa bei der schwierigen Frage: Wann beginnt trotz der Statuierung der Menschenwürde in Menschenrechtskonventionen durch Versuche, sie gemäß Beschlüssen der Vereinten Nationen zu sichern, die unzulässige Intervention? Der Einsatz der Bundesrepublik für die Menschenwürde steht zudem unter einem allgemeinen Gemeinwohlvorbehalt. Die Verteidigung der Menschenwürde durch die Bundesrepublik im Ausland gegen ausländische Staaten steht genauso unter dem Vorbehalt überwiegender Allgemeininteressen der Bundesrepublik wie der Anspruch der eigenen Bürger auf diplomatischen Schutz. Ich möchte also dabei bleiben, daß wir uns hüten sollen, in einer Welt, die überwiegend die Menschenwürde in unserem Sinne nicht honoriert, einen Vorgriff in der rechtlichen Selbstbindung auf unseren Grundsatz der Menschenwürde im internationalen Bereich vorzunehmen. Der Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit, der heute hier schon einmal anklang, sollte auch in diesem Zusammenhang nicht ganz vergessen werden.

Eine zweite Bemerkung, und zwar zum Leitsatz 13 von Herrn *Tomuschat*: Hier wird Bezug genommen auf eine Art der völkerrechtlichen Nebenverfassung, „die nach dem Satz ‚pacta sunt servanda‘ im Maße der Unkündbarkeit, sogar gegen den verfassungsändernden Gesetzgeber abgesichert ist“. Ich wäre Ihnen dankbar, Herr *Tomuschat*, wenn Sie in Ihrem Schlußwort auf diesen Punkt zurückkommen und erklären würden, ob dahinter der Gedanke steht, ‚pacta sunt servanda‘ sei durch Artikel 25 des Grundgesetzes in der Form festge-

schrieben, daß die Bundesrepublik verfassungskräftig an frühere Verträge gebunden ist. Ich würde den Satz in Artikel 25 nicht in diesem Sinne auslegen, und zwar auch aus Gesichtspunkten, die ich eben angedeutet habe.

Vielleicht sollte ich nur noch auf einen Punkt zurückkommen: Wir sollten uns auch überlegen, was es für unser Wirtschaftsleben und die Sozialordnung bedeutet, wenn wir unter dem Gesichtspunkt „Sozialstaatsprinzip und Menschenwürde im außerstaatlichen Bereich“ etwa die *Rechtspflicht* bejahen würden, einen *bestimmten* Teil unseres Sozialproduktes für die Entwicklungshilfe zu geben. Das mag als moralische Aufgabe und Zielbestimmung sachgerecht und politisch zweckmäßig sein; als eine rechtliche Folge aus Artikel 1, Artikel 20, meinerwegen noch aus Artikel 3, scheint mir das inakzeptabel.

**Meessen:** Ich meine nicht, Herr *Geck*, daß die Grundrechte in ihrem internationalen Bezug unter einem allgemeinen Gemeinwohlvorbehalt zu sehen sind. Auf der andern Seite würde ich Ihre These 11, Herr *Tomuschat*, doch auch etwas einschränken oder zum mindesten in ihren Grundlagen etwas einschränkend interpretieren. Sie haben in erster Linie die Wertordnung des Grundgesetzes mit der Staatsraison konfrontiert. Das Gegenprinzip ist aber nicht die Staatsraison, sondern die Wertordnung anderer Staaten. Man kann auch — das ist heute nachmittag nicht üblich — sagen: die „Souveränität“ ausländischer Staaten. Insofern gebietet Artikel 25 des Grundgesetzes in der Führung der Außenbeziehungen ein gewisses Maß an Rücksichtnahme auf die Wertordnung anderer Staaten. Das kann nun nicht völlige Bindungslosigkeit gegenüber den Leitzielen von Artikel 1 und 20 bedeuten, da gehe ich mit Ihnen einig. Nur glaube ich, daß wir doch die Andersartigkeit der Grundrechtsgeltung in auslandsbezogenen Sachverhalten beachten müssen.

Ich möchte aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts drei Entscheidungen nennen: einmal die Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht die Auslieferung eines französischen Staatsangehörigen an die französische Justiz gutgeheißen hat, obwohl Frankreich nicht bereit war zu garantieren, daß die nach der Art des Delikts zu erwartende Todesstrafe nicht vollstreckt werde. Hier würde man unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde große Bedenken haben. Ich teile auch nicht die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts. Immerhin zeigt sich, daß eine Einschränkung in der Grundrechtsgeltung angenommen wird. Zweite Entscheidung: Grundvertragsurteil. Die Betonung der Schutzpflicht ist nur für die

deutschen Staatsangehörigen ausgesprochen worden, wie weit man diesen Kreis auch immer ziehen mag. Die Schutzpflicht ist jedenfalls nicht für die ausländischen Staatsangehörigen ausgesprochen worden. Dritte Entscheidung: Spanier-Urteil. Das Spanier-Urteil ist von den Internationalprivatrechtlern immer als ein Eingriff des Verfassungsrechts in die fein abgewogene Ordnung des internationalen Privatrechts interpretiert worden. Man muß aber auch im Spanier-Urteil sehen, daß das Bundesverfassungsgericht sehr wohl die Auslandsbezogenheit der Sachverhalte als relevant angesehen hat.

Meiner Ansicht nach kann man jedenfalls nicht sagen, die Menschenwürde und dieses oder jenes Grundrecht seien unteilbar und enthielten daher dieselbe Weisung für das Verhalten nach außen wie nach innen.

**Sattler:** Beide Herren Referenten haben uns außerordentlich eindrucksvoll vor Augen geführt, wie sehr die Nationalstaaten heute in ihrer gesamten Entwicklung von den Geschehnissen auf internationaler Ebene abhängig sind. Im Anschluß an die Referate stellt man sich deshalb naturgemäß die Frage — darauf ist in der Diskussion schon mehrfach eingegangen worden —, auf welche Weise diese Abhängigkeit verringert werden kann. Es gibt dazu vielleicht ein weiteres Mittel, auf das bisher noch nicht so deutlich hingewiesen worden ist: Das ist der verstärkte Ausbau regionaler Staatenzusammenschlüsse.

Herr Ipsen hat in seinem Diskussionsbeitrag dargelegt, daß man an die Verfassung regionaler Staatenzusammenschlüsse wie der Europäischen Gemeinschaften höhere Anforderungen hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung stellen kann als an die Verfassung weltweiter internationaler Organisationen. In den Europäischen Gemeinschaften besteht eine weitgehende Bindung an Grundrechte. Die Europäischen Gemeinschaften sollen bald ein unmittelbar gewähltes Parlament haben. Angesichts dieses Sachverhalts wird man es als geboten ansehen können, daß die Bemühungen um den Ausbau regionaler Staatenzusammenschlüsse verstärkt fortgesetzt werden.

Regionale Staatenzusammenschlüsse zeichnen sich zudem dadurch aus, daß ihnen bei den politischen Erörterungen auf internationaler Ebene ein wesentlich größeres Gewicht zukommt. Es braucht in diesem Zusammenhang nur daran erinnert zu werden, wie viel weniger die Vereinigten Staaten dank ihrer politischen und wirtschaftlichen Machtstellung von den Ereignissen auf internationaler Ebene abhängig sind als mittlere oder kleinere Staaten. Im Ergebnis kann man deshalb für die Bundesrepublik aus den heutigen Beratungen wohl die Folge-

rung ziehen, daß wir auf dem Weg der europäischen Integration, den wir unter Inanspruchnahme des Art. 24 GG betreten haben, möglichst tatkräftig voranschreiten sollten, um der Abhängigkeit von den Vorgängen auf internationaler Ebene und ihren Konsequenzen etwas entgegenzuwirken.

**Häberle:** Wir dürfen den benachbart sitzenden Herren *Geck* und *Grabitz* dankbar sein, daß sie in einer Zentralfrage wieder einmal „Salz und Pfeffer“ in die Diskussion gestreut haben. Als Parallelfraße zu der zwischen ihnen kontroversen Behandlung der Bindung der auswärtigen Gewalt an die Menschenrechte stellt sich ein Problem, das eben bei Herrn *Meessen* anklang. Es betrifft das Verhältnis zwischen Grundrechten und dem *Internationalen Privatrecht*, das ja Ausdruck der und Mittel zur Verflechtung der Staaten bzw. ihrer Gesellschaften sein kann. Die Frage richtet sich auch an Herrn *Tomuschat* bzw. an die guten Anknüpfungspunkte in seinen Leitsätzen Nr. 6 bis 11. Sie lautet: Inwieweit sollte der *kooperative Verfassungsstaat* als Modell — im Blick auf seine vielzitierte Offenheit — einerseits „seinen“ Grundrechten auch im IPR Geltung verleihen, etwa über den *ordre public*, andererseits: inwieweit sollte eben dieser Verfassungsstaat gerade seiner *Kooperation* wegen auf die Rechtskulturen anderer Staaten Rücksicht nehmen müssen bzw. sich der Anwendung fremden Rechts als Recht durch seine nationalen Richter stärker öffnen? Wir müssen einen *mittleren* Weg einschlagen. Die Verfassungsstaatstheorie hat hier noch die interessante Aufgabe, das IPR in ihre Zusammenhänge einzuordnen und aufzuarbeiten, auch in „staatsbürgerlicher“ Hinsicht.

**Vogel:** Es kann, meine ich, nicht zweifelhaft sein, daß die Zielbindung der auswärtigen Gewalt durch die Verfassung nicht bedeutet, daß jeweils bestimmte außenpolitische Akte einklagbar seien, oder dies doch allenfalls nur in äußersten Grenzfällen. Herr *Tomuschat* hat sehr gut am Beispiel der Südafrika-Politik von der Notwendigkeit einer Abwägung unter vielfältigen Zielen gesprochen. Dennoch halte ich — mit Herrn *Tomuschat* — diese Zielbindung für eine rechtliche Bindung, Herr *Geck*, ich sehe da keinen Unterschied. Deswegen würde ich im Gegensatz zu Herrn *Geck* aus der staatlichen Verpflichtung zur Wahrung der Menschenwürde durchaus auch eine Verpflichtung zur Gewährung von Entwicklungshilfe ableiten. Angesichts des Hungers, der in weiten Teilen der Welt herrscht, kann, glaube ich, ein Staat, der sich auf die Menschenwürde verpflichtet, an diesen Verhältnissen nicht vorbeigehen.

Das bedeutet freilich auch hier nicht einen klagbaren Anspruch irgendeines fremden Staates oder eines fremden Staatsbürgers, aber es bedeutet eine Bindung unseres Staates an sein Recht, seine Verfassung.

**Suhr:** Wir haben es hier mit einem Gegenstand zu tun, der vom Völkerrecht über das Staatsrecht und bei transnationalen Beziehungen bis ins einfache Recht hineinreicht. Bisher war es in der Wissenschaft so, daß der Gegenstand die Methode und das Fachgebiet bestimmte. Da wir hier einen so weit gespannten Gegenstand haben, brauchten wir doch auch irgendwie einen methodologischen Gesamtrahmen für unsere Fragestellungen, der alle betroffenen Rechtsgebiete umreißt. In einem solchen Rahmen sollten wir dann die Probleme lösen, die angesprochen wurden, wie etwa: Sollen ganz ins Detail gehende Verwaltungsangelegenheiten, z. B. das Europarecht, innerhalb des Staates Grundsätze des Verfassungsrechts verdrängen? Das sind Fragen, die uns fast komisch vorkommen, weil wir noch keinen Rahmen haben, der das Ganze überspannt. Meine Fragen an Herrn *Tomuschat*, der den allgemeineren Teil behandelt hat, wären also vor allem: Brauchen wir einen solchen Gesamtrahmen? Wenn ja, wo ist er zu suchen? Liegt er vielleicht in einer Verfassungslehre, die nicht mehr am Staat zentriert ist, also einer Verfassungslehre für die Gesamtgesellschaft, und zwar nicht nur für die innerstaatliche Gesellschaft, sondern für die Weltgesellschaft? Oder ist das zu hoch gegriffen?

**Brohm:** Es liegt sicher nahe, aus der Verfassung materielle Staatszielbestimmungen abzuleiten. Wenn man sie auf die Außenpolitik beziehen will, können sie m. E. jedoch nicht mehr als moralische Verpflichtungen darstellen. Will man sie dagegen als rechtliche Verpflichtungen ansehen, muß man sich klar machen, welche Konsequenzen sich daraus ergeben. In der Diskussion ist bisher immer beispielhaft auf die Menschenwürde verwiesen worden. Ein solcher Hinweis ist relativ unverfänglich; denn dieser Begriff ist, wie wir alle wissen, sehr vage und mit den verschiedensten Inhalten zu füllen. Daher können die Konsequenzen an diesem Beispiel nicht in vollem Ausmaße übersehen werden. Herr *Tomuschat* hat aber auch die anderen Grundrechte als Bindungsnormen für die auswärtige Gewalt angesehen. Sie sind schon präziser. Ich verweise etwa auf Art. 3 Abs. 3 GG mit seinem Verbot der Rassendiskriminierung. Sollen daraus „rechtliche“ Verpflichtungen für unseren Staat erwachsen, etwa die diplomatischen Beziehungen zu bestimmten Staaten und Staatsregierungen abzubre-



chen, Freiheitsbewegungen anzuerkennen oder gar militärisch zu unterstützen? Diese Fragen stellen sich zunächst materiell-rechtlich. Nimmt man rechtliche Verpflichtungen an, dann stellt sich aber auch unweigerlich die Frage nach ihrer Durchsetzbarkeit. Mir leuchtet die These nicht ein, die grundrechtlich determinierten Staatszielbestimmungen bildeten eine rechtliche Verpflichtung, seien aber nicht durchsetzbar. Dann haben sie praktisch doch nur moralisches Gewicht. Also müßten sie — das wäre meine Frage — doch vor dem Bundesverfassungsgericht oder sonstwo durchsetzbar sein? Wenn man eine rechtliche Verpflichtung annimmt, leuchtet mir weiter nicht ein, warum die Staatszielbestimmungen nur bei der Verbürgung der Gegenseitigkeit eingehalten zu werden brauchen. Woraus ergibt sich diese Einschränkung? Auch für eine Antwort auf diese Frage wäre ich dankbar.

**Roellecke:** Ich neige der Ansicht Herrn *Gecks* zu. Mich wundert, daß bei der Auseinandersetzung über die Verpflichtung des Staates, seine Außenpolitik an der Wahrung der Menschenwürde und an den Grundrechten zu orientieren, nicht auf die aktuelle Menschenrechtsdiskussion Bezug genommen worden ist. In der Menschenrechtsdiskussion werden zwei Thesen vertreten. Auf der einen Seite wird behauptet, die Menschenrechtskampagne störe die Entspannung zwischen Ost und West. Auf der anderen Seite wird gesagt, um der Menschenwürde willen müßten wir dazu beitragen, daß die Menschenrechte, wenn schon nicht jenseits der Elbe, so wenigstens in Chile, Rhodesien und Südafrika durchgesetzt werden.

Offensichtlich wird also unter Berufung auf die Menschenrechte mit zweierlei Maß gemessen. Ich behaupte nicht, das sei Opportunismus. In der Außenpolitik muß man sich arrangieren. Nur ändert die Notwendigkeit des Arrangements den Stellenwert der Grundrechte. Zwar hat niemand erklärt, auf eine grundrechtsmäßige Außenpolitik bestehe ein einklagbarer Anspruch. Die Proklamation einer „menschenwürdigen Außenpolitik“ bloß als Staatszielbestimmung hilft aber niemandem, ist verfassungsdogmatisch unbefriedigend und politisch gefährlich. Denn sie erlaubt es dem Staat, sich auch gegenüber dem Bürger bei jeder Außenpolitik darauf zu berufen, er trete für die Menschenwürde ein, sowohl im Verhältnis zur Sowjetunion wie im Verhältnis zu Südafrika. Da niemand dagegen klagen kann, kann sich der Staat der Menschenwürde nach Belieben bemächtigen und im Namen der Verfassung seine jeweilige Außenpolitik zur menschenwürdigen Politik erklären. Daher ist die These, die der Argumentation Herrn *Tomuschats* zu-

grunde liegt, eigentlich nichts als eine unbegrenzte verfassungsrechtliche Ermächtigung, eine Außenpolitik mit moralischem Anspruch zu betreiben. Über die Moral entscheiden die staatlichen Instanzen. D. h., die staatlichen Instanzen werden zur rechtlichen und moralischen Diskreditierung derjenigen ermächtigt, welche die jeweilige offizielle Außenpolitik für unrichtig halten. Dieses Ergebnis könnte man vermeiden, wenn man mit Herrn Geck die Möglichkeiten, in der Außenpolitik über Grundrechte zu Gerechtigkeit und Vernunft zu kommen, etwas zurückhaltender einschätzte.

**Reiner Schmidt** (Schlußwort): Wenn ich es richtig sehe, habe ich aus den Einzelbeiträgen, die mich unmittelbar betreffen, nur noch auf den von Herrn Dicke einzugehen. Er befaßte sich mit meiner These Nr. 24 und stellte fest, daß die Verfassung primär der Begrenzung diene. Dies ist ein Verfassungsverständnis, das ich nicht teile; ganz im Gegenteil, wir haben aus der Grundrechtsdiskussion, und nicht nur aus dieser, gelernt, daß die Gestaltungsaufträge der Verfassung ernst zu nehmen sind. Wir wissen aus dem Bereich, den ich Ihnen heute vorführen durfte, daß der Gefahr eines Unterlaufens der Verfassung nur durch eine Gesamtstrategie unter Einschluß der gesetzgeberischen Ebene begegnet werden kann. Ich habe versucht, Ihnen eine Palette von Möglichkeiten hierfür vorzustellen.

Angesichts der Diskussionsbemerkung, die der Herr Vorsitzende zwischen den Referaten machte, wonach zur Souveränität wenig gesagt worden sei, möchte ich folgendes nachtragen: Der Verfassungsstaat hat die binnenstaatliche Spannungslage von Demokratie, Rechts-, Sozial- und Bundesstaatlichkeit zu bewältigen. Hinzu kommt die durchgängige und wissenschaftlich kaum mehr ausscheidbare Abhängigkeit von den außerstaatlichen Einflüssen. Trotzdem wäre es verfehlt, angesichts des Phänomens der zunehmenden Internationalisierung gesellschaftlicher und staatlicher Verhältnisse die bestehende und durchaus gewaltige Unterschiedlichkeit der Wirtschaften von Staaten wie den USA, Frankreich, der Bundesrepublik oder der skandinavischen Länder zu übersehen. Das Problem bürokratischer und politischer Kontrolle wirtschaftlichen Handelns, die Kontrolle der Anwendung moderner Technologien durch die jeweiligen Gesellschaften haben zu unterschiedlichen Ausprägungen der Verfassungslagen geführt und sind mehr als ein Indiz für die gesellschaftlichen und staatlichen Selbstbestimmungsmöglichkeiten der Industrienationen. Ich hielte es für verhängnisvoll, würden sich diese unter Selbstaufgabe ihrer

Errungenschaften und Eigenheiten einem allgemeinen Medialisierungstrend anschließen, statt unter Bewahrung ihrer Verfassungstradition an der uns gestellten großen Aufgabe, der Schaffung eines die ganze Völkergemeinschaft umfassenden Wohlstandes, mitzuwirken. Nationale Egoismen können die Erreichung dieses großen Ziels aufhalten; sie werden es auf die Dauer nicht verhindern. Größere Gefahr scheint mir von der Enthumanisierung zu drohen, d. h. von der Verselbständigung der von uns ausgebildeten Systeme. In deren Rückführung auf den Menschen sehe ich die Hauptaufgabe auch des Verfassungsjuristen. Gelingt dies nicht, setzen wir uns im Wirtschafts- und Währungsbereich einer weltweiten Verplanung aus, dann können wir für den Zusammenbruch von Wirtschaft und Währung bald sagen, was *Rapoport* für den Friedens- bzw. Kriegszustand formuliert hat: „Der Krieg ereignete sich nicht, weil etwas schief ging, sondern ganz im Gegenteil, weil alles entsprechend den vorbereiteten Plänen ablief, die alle vorschriftsmäßig ausgeführt wurden.“

Ich möchte Ihnen für Ergänzungen, Korrekturen und Anregungen danken. Sie haben sich, trotz des mörderischen Themas, nicht dazu hinreißen lassen, zum Mörder zu werden. Das Thema war aber nicht nur schwierig, es war auch sehr reizvoll, und ich danke dem Vorstand herzlich dafür, daß er mir diese große Aufgabe mit anvertraut hat.

**Tomuschat** (Schlußwort): Ich möchte mich sogleich dem Dank an die Teilnehmer anschließen. In der Diskussion sind wesentliche Ergänzungen und Klärungen beigetragen worden, die das Referat leider nicht in allen Punkten enthalten konnte. Mir war eine umfangreiche Aufgabe gestellt. Sie werden die Schwierigkeit, das Thema anzugehen, vielleicht aus folgender kleiner Episode ansehen können. Ich begab mich zu Beginn meiner Arbeit zu einem hohen Beamten in einem deutschen Ministerium und fragte ihn, was er sich ganz spontan unter der Überschrift vorstellen könne, denn bei ihm liege das Völkerrecht doch sozusagen täglich auf dem Schreibtisch. Er antwortete: Nichts. — Das zeigt, daß man eine gewisse subjektive Auswahl treffen mußte, die gewiß nicht jedermann zufriedenstellen konnte.

Lassen Sie mich zunächst einige Präzisierungen treffen. Herr *Achterberg* und Herr *Bernhardt* haben sich an der Formulierung meines Leitsatzes 13 gestoßen. Ich will dort keineswegs sagen, daß der innerstaatliche Gesetzgeber gehindert wäre, mit innerstaatlicher Wirkung die Menschenrechtsabkommen wieder zu beseitigen. Es wird ja auch auf den Satz „*pacta sunt servan-*

da“ verwiesen. Nach Maßgabe dieses Satzes, im Sinne einer völkerrechtlichen Verpflichtung, kann die einmal begründete Nebenverfassung nicht mehr abgeschafft werden. Der Rechtsbruch bleibt möglich; er ist allerdings unwahrscheinlich, ja fast undenkbar in einem Staate, der sich als völkerrechtsfreundlich ausbildet.

Herr *Mußnug* hat meinen Leitsatz Nr. 6 beanstandet. Ihm möchte ich entgegenhalten, daß jeder Staatsbürger dadurch, daß er transnationale Beziehungen aufnimmt, in einem weiteren Sinne als Teil der Gesellschaft durchaus auch an den Außenbeziehungen der Bundesrepublik Anteil hat. Die weiteren Präzisierungen, die in jenem Leitsatz enthalten sind, machen es m. E. sehr klar, was gemeint ist. Es soll kein absolutes Primat der Außenpolitik geben. Es kann nicht Außenpolitik, wie mir das in den Ausführungen von Herrn *Mußnug* anzuklingen schien, generell vor Meinungsfreiheit gehen: „Beeinträchtigung internationaler Belange gleich automatische Beschränkung der Meinungsfreiheit“, derartiges vermag ich nicht nachzuvollziehen. Daher habe ich die Ansicht vertreten, daß nur spezifische und konkret benennbare Gefahren aus der Außenpolitik zu Grundrechtseinschränkungen berechtigen.

Gestatten Sie mir schließlich den Hinweis, daß das Thema „Internationales Privatrecht und Grundrechte“ vor kurzem sehr eingehend in Referaten von Herrn *Meessen* und Herrn *Jayme* behandelt worden ist. Ich habe daher davon abgesehen, die Problematik in meinem Referat nochmals aufzunehmen.

Nun möchte ich vier Punkte aufgreifen. Sie werden es mir nachsehen, daß ich nicht auf alles eingehen kann, was in der Diskussion an wertvollen Beiträgen geleistet worden ist, so daß die vier Punkte auch das Ergebnis einer recht subjektiven Auswahl bilden.

Zunächst zum Begriff des soft law. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß dieser Begriff nicht eine persönliche Erfindung der Referenten ist. Unsere Ausführungen würden fehlinterpretiert, wenn man uns für Verfechter des soft law hielte. Wir wollten nur darauf hinweisen, daß es internationale Rechtsakte gibt, die nach einer formalen Klassifikation zwar Recht sind, aber unverbindliches Recht, das als bloße Empfehlung firmiert. Und doch zeigt eine reale Betrachtung, daß der wirkliche Bedeutungsgehalt jener Rechtsakte weit hinausgeht über die bloße Empfehlung. Daher die Warnung an die Adresse des Parlaments, diesem Phänomen gesteigerte Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Ein Kernpunkt der Diskussion war sicher die Frage eines internationalen, nicht nur international-regionalen, sondern eines

universellen Menschenrechtsschutzes. Herr *Partsch* hat sehr scharfsinnig darauf hingewiesen, daß möglicherweise der Ausdruck „Gewährleistung“, der in meiner These 17 a erscheint, etwas optimistisch gefaßt ist. Überhaupt ist mir von Herrn *Zacher* und von Herrn *Geck*, in nicht so deutlicher Form auch von Herrn *Müller* ein utopisches, allzu optimistisches Denken vorgeworfen worden. Es trifft zu, daß die Substanz der Menschenrechte sich in weltweitem Rahmen verdünnen kann und daß man auch der Gefahr ins Auge sehen muß, daß die Menschenrechte, wenn man sie einmal in Verträgen festgelegt hat, nur noch Wortformeln sind, Feigenblätter, hinter denen sich eine üble politische Praxis verbirgt. Die Bindung des Staates an Menschenrechtsabkommen kann also in dieser Sicht möglicherweise sogar zu einer viel schlechteren Reallage führen. Allerdings ist das eine Situationseinschätzung, die ich nicht teile. Die internationalen, auch die weltweiten Pakte besitzen eine wichtige Funktion als Kristallisationspunkte der Diskussion. Die Staaten, die einem solchen Abkommen beigetreten sind, unterliegen Rechtfertigungszwängen. Es gibt für andere Staaten die Möglichkeit der Intervention, und zwar der legalen Intervention. Denn es handelt sich um multilaterale Verträge, und jeder Vertragsstaat kann darauf hinwirken, daß die in ihnen enthaltenen Verpflichtungen eingehalten werden, wenngleich gegenwärtig die östlichen Staaten die These verfechten, daß allein die ausdrücklich vorgesehenen Verfahrensmechanismen der Pakte zulässige Realisierungsmodi seien. Diese Interpretation ist abzulehnen. Man muß sich hier ganz offen zu einem utopischen, optimistischen Denken bekennen. Auch die Menschenrechtsabkommen weltweiten Zuschnitts haben eine Vorwärtsfunktion; ihren Beitrag zur Realisierung der Menschenrechte sollte man nicht geringerschätzen. Herr *Zacher* hat von der minimalen Bedeutung der Texte gesprochen. Ich glaube, diese Auffassung gibt die Bedeutung der Abkommen nicht richtig wieder.

Ich will nun zur Frage der Außenwirkung der Verfassung übergehen. Hier, so scheint mir, sind Mißverständnisse schon in anderen Beiträgen richtiggestellt worden. Man darf nicht die Außenwirkung der Verfassung gleichsetzen mit der Begründung von Rechtsansprüchen, die ein Individuum einklagen könnte. Man darf auch nicht Verfassungsrecht nur als eine Funktion der richterlichen Durchsetzbarkeit anerkennen und sehen. Solche Ansichten verraten ein grundlegendes Mißverständnis des Verfassungsrechts. In der Bundesrepublik hat man seit Anbeginn das Verfassungsrecht auf dem Hintergrund des Gegensatzes zur Weimarer Republik gesehen und gemeint, man

müsse unter allen Umständen das Programmsatzdenken bekämpfen. Man gelangt aber heute wieder an einen Punkt, wo sich zeigt, daß Verfassungsrecht eben nicht allein vom Bundesverfassungsgericht durchgesetzt werden kann, sondern daß es einen Zentralisationspunkt aller politischen Kräfte bildet, die sämtlich einen Anteil an der Verwirklichung dieses gemeinsamen Nenners haben. In diesem Sinne kann die Verfassung durchaus eine Außenwirkung, nämlich als Zielbestimmung, besitzen. Es war nicht meine Absicht, eine strikte Bindung derart zu konstruieren, daß fremde Staaten vor unser Verfassungsgericht sollten ziehen können, um z. B. Rechtsansprüche auf Entwicklungshilfe einzuklagen. Ich bin sehr dankbar, daß die pessimistische Note, die in den Beiträgen der Herren *Geck*, *Bothe*, *Brohm* und *Roellecke* angeklungen ist, dann von Herrn *Grabitz* etwas gemildert worden ist. Herr *Vogel* hingegen hat sich meiner These in noch stärkerer Pointierung angeschlossen.

Ein Wort noch zur einleitenden Bemerkung unseres Herrn Vorsitzenden. Er hat bemängelt, daß im Referat das Wort Souveränität nicht aufgetaucht sei. Es tauchte auf, aber an etwas verborgener Stelle, das muß ich zugeben. Wenn man sich heute noch einmal die Diskussionen der Völkerrechtsgesellschaft vor Augen führt, die vor Jahren über die Souveränität geführt worden sind, so merkt man, daß wir es gerade in diesem Punkt mit einem sehr dynamischen Begriff zu tun haben, der nur auf dem Hintergrund der tatsächlich stattgehabten dynamischen Entwicklung verstanden werden kann. Als Kennzeichen der Souveränität wurde damals die Fähigkeit angesehen, sich einem anderen Bündnis anzuschließen, also aus der derzeitigen ideologisch-faktischen Verklammerung auszuscheiden und sich einem anderen Verband anzuschließen. Das ist in der gegenwärtigen Situation undenkbar. Bei der Frage nach der Souveränität geht es heute um die Frage nach der Erhaltung der Substanz der Verfassung. Dieser Frage bin ich, so meine ich, in meinem Referat nachgegangen. Herzlichen Dank.

**Vorsitzender:** Meine Dame, meine Herren, es bleibt mir nur, nochmals den Referenten, den beiden Landesberichterstattern und Ihnen allen, die an der Diskussion teilgenommen haben, für diesen Tag zu danken und unser Treffen für heute zu schließen.

Zweiter Beratungsgegenstand:

## Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart

1. Bericht von Professor Dr. *Willi Blümel*, Speyer

|                                                                                             | Inhalt <sup>1)</sup> | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|-------|
| A. Einleitung . . . . .                                                                     |                      | 172   |
| I. Veränderungen seit der Leipziger Tagung 1925 . . . . .                                   |                      | 172   |
| II. Aktualität des Themas . . . . .                                                         |                      | 179   |
| B. Die Lage der Gemeinden, Städte und Kreise (Bestandsaufnahme) . . . . .                   |                      | 186   |
| I. Fortschreitende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .                     |                      | 188   |
| II. Gründe für die Aushöhlung . . . . .                                                     |                      | 190   |
| 1. Vergesetzlichung und Verplanung . . . . .                                                |                      | 190   |
| 2. Fehlen einer aufgabengerechten Finanzausstattung . . . . .                               |                      | 198   |
| 3. Wanderungsprozeß von unten nach oben . . . . .                                           |                      | 206   |
| III. Klammerfunktion der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .                              |                      | 216   |
| IV. Veränderungen und Tendenzen im innerorganisatorischen Bereich . . . . .                 |                      | 221   |
| C. Vorschläge zur Belebung und Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .           |                      | 227   |
| I. Forderung nach unmittelbarer Bürgerbeteiligung . . . . .                                 |                      | 228   |
| II. Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an der Gesetzgebung . . . . .                |                      | 232   |
| III. Funktionalreform . . . . .                                                             |                      | 234   |
| IV. Leistungs- und Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum . . . . .                    |                      | 238   |
| V. Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .                                  |                      | 244   |
| 1. Funktionales Selbstverwaltungsverständnis . . . . .                                      |                      | 244   |
| 2. Kompensationsmodell als Alternative . . . . .                                            |                      | 245   |
| 3. Verplanung der Gemeinden . . . . .                                                       |                      | 252   |
| 4. Raumordnung und Landesplanung als Gemeinschaftsaufgabe von Staat und Gemeinden . . . . . |                      | 260   |
| D. Schlußbemerkung . . . . .                                                                |                      | 269   |

<sup>1)</sup> Meinen Speyerer Kollegen *Püttner*, *Siedentopf* und *Wagener* danke ich für die frühzeitige Überlassung ihrer neuesten (teilweise unveröffentlichten) Arbeiten, desgleichen den Kollegen *v. Unruh* und *Schmidt-Jortzig* für ihre Begleitaufsätze in DÖV 1977, 467 ff. (unten Anm. 54) und DVBl. 1977, 801 ff. (unten Anm. 33). Besonderen Dank schulde ich Herrn Kollegen *Burmeister* für die Zusendung des Umbruchs seiner neuen Schrift „Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“, 1977.

## A. Einleitung

### I. Veränderungen seit der Leipziger Tagung 1925

Ein weiter Bogen spannt sich von der Leipziger Tagung im März 1925 zu unserem diesjährigen Treffen in Basel. Ich meine jene Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, auf der *Stier-Somlo*, v. Köhler und Helfritz über die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland berichteten<sup>2)</sup>. Seitdem sind mehr als 50 Jahre vergangen, ohne daß sich unsere Vereinigung noch einmal den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften zugewandt hätte<sup>3)</sup>. Dies ist um so erstaunlicher, als die seit dem Jahre 1925 eingetretenen Wandlungen sowie die Veränderungen des Kommunalrechts und seiner verfassungsrechtlichen Grundlagen<sup>4)</sup> unübersehbar sind. Damals war — um nur ein Beispiel zu nennen<sup>5)</sup> — die Lehre von der *institutionellen Garantie* der kommunalen

<sup>2)</sup> Vgl. VVDStRL 2 (1925), 122 ff., 181 ff., 223 ff., 248 ff. (Aussprache). — *Smend*, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, 1973, S. 575 ff. (575 f., 577, 578) sprach zwar in Ansehung des in den Verhandlungen von 1922 bis 1931 enthaltenen Stoffs von einer weithin „erloschenen Aktualität“. Gleichwohl lassen sich jedoch selbst bei unserem Thema in wichtigen Einzelfragen noch zahlreiche Verbindungslinien zu den Leipziger Beratungen ziehen. Das gilt z. B. für die auch schon damals unternommenen Versuche einer genaueren Umschreibung der Selbstverwaltungsangelegenheiten — vgl. *Stier-Somlo*, a. a. O., S. 157 (Bayern; dazu unten im Text m. Anm. 101 ff.), 159 f. (Sachsen) —, für das Verhältnis von Staat und kommunaler Selbstverwaltung (Zentralisierung) — vgl. *Stier-Somlo*, a. a. O., S. 129 f., 174 f., 179 (LS 4; dazu unten im Text m. Anm. 78 ff.) —, für den ständigen Wanderungsprozeß kommunaler Aufgaben nach oben (Auftragsangelegenheiten) — vgl. *Stier-Somlo*, a. a. O., S. 175, 179 f. (LS 5; dazu unten im Text m. Anm. 160 ff.) — sowie für die Frage der Amtsdauer des Magistrats — vgl. *Stier-Somlo*, a. a. O., S. 143 ff. (dazu unten in Anm. 264). — Vgl. dazu auch *Scheuner*, 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, I. Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik, AöR 97 (1972), 349 ff. (362, 363 f.). *Scheuner* weist allerdings darauf hin, daß gerade beim Kommunalrecht eher der seit 1925 „eingetretene Wandel als der Zusammenhang deutlich“ werde.

<sup>3)</sup> Vgl. dazu auch *Püttner*, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, DÖV 1977, 472 ff. (472).

<sup>4)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch *Scheuner*, AöR 97 (1972), 362, 363 f.

<sup>5)</sup> Zur späteren Krise der kommunalen Selbstverwaltung vgl. *Köttgen*, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, 1931 = *Ders.*, Kommunale Selbstverwaltung zwischen Krise und Reform, 1968, S. 1 ff.; *Forsthoff*, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, 1932. — Zu den Parallelen in der Gegenwart vgl. unten im Text (m. Anm. 78 ff.).



Selbstverwaltung<sup>6)</sup> noch nicht entwickelt<sup>7)</sup>. So konnte *Stier-Somlo*<sup>8)</sup> in Leipzig darauf verweisen, daß die Wertlosigkeit<sup>9)</sup> des Art. 127 der Weimarer Reichsverfassung für konkrete subjektive Rechte der Gemeinden allgemein anerkannt sei. Denn Reich und Staat seien jederzeit in der Lage, jene vorbehaltenen Schranken der Gesetze zu ziehen, so daß von Selbstverwaltung in Wirklichkeit kaum etwas übrig zu bleiben brauche<sup>10)</sup>.

<sup>6)</sup> Vgl. *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1. Aufl. 1928 (= 5. unveränderte Aufl. 1970), S. 170 ff. (171, 173); *Ders.*, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, 1931, S. 4 ff., 10 = *Ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 1958, S. 140 ff. (143 ff., 149; dazu S. 171 ff.); *Ders.*, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 572 ff. (595 m. Anm. 83) = *Ders.*, Grundrechte und Grundpflichten, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 181 ff. (213 m. Anm. 83); *G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 4. Bearb. (14. Aufl.) 1933, Art. 127 Anm. 1, 3 (S. 582 f., 583 f.); *F. Klein*, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, 1934. Vgl. im übrigen (jeweils m. w. N.) *Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931, S. 7, 100 ff.; *Scholz*, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, 1967, S. 41 f., 42 ff. (43); *Quaritsch*, Art. Institutionelle Garantie, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 2. Aufl. 1975, Sp. 1022 ff.; *Richter*, Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform, 1977, S. 62 ff.; die Nachweise in Anm. 9, 12; ferner unten im Text (m. Anm. 81 ff.).

<sup>7)</sup> Vgl. dazu auch *Scheuner*, AöR 97 (1972), 364 (m. Anm. 71).

<sup>8)</sup> VVDStRL 2 (1925), 130 ff. (130). Über die spätere Auffassung *Stier-Somlos* vgl. z. B.: Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Eingemeindungsrechts, AöR n. F. 17 (1929), 1 ff.; *Ders.*, Der Reichsstaatsgerichtshof und das Grundrecht der Selbstverwaltung, AöR n. F. 19 (1930), 255 ff. Dazu auch *Carl Schmitt*, Verfassungsrechtliche Aufsätze (Anm. 6), S. 145, 214 (Anm. 83); *Forsthoff*, Körperschaft (Anm. 6), S. 105 ff.; *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 42 (m. Anm. 44 f.).

<sup>9)</sup> Hiergegen schon damals allerdings in der Diskussion *Holstein* (a. a. O., S. 252), der meinte, daß die Bedeutung des Art. 127 RV vom Referenten zu gering veranschlagt werde; vgl. dazu auch *Scheuner*, AöR 97 (1972), 364 (Anm. 71 a. E.). Hierzu und zum Folgenden vgl. im übrigen (m. w. N.) *Forsthoff*, Körperschaft (Anm. 6), S. 101 ff.; *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 41 f.; *Schmidt-Jortzig*, Rechtsgutachten zur Verfassungsbeschwerde der Gemeinde Rastede (Maschinenschrift), April 1975, S. 3 ff. (4); *Ders.*, Zur Verfassungs-mäßigkeit von Kreisumlagesätzen, 1977, S. 16.

<sup>10)</sup> Zur Ablehnung eines besonderen *pouvoir municipal* vgl. *Stier-Somlo*, VVDStRL 2 (1925), 131 ff., 179 (LS 2). Vgl. auch *Forsthoff*, Körperschaft (Anm. 6), S. 100 f.; *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 40 f. (m. Anm. 33 ff.); *Stern*, Zur Revision des Grundgesetzes: Zur Position der Gemeinden und Gemeindeverbände in der Verfassungsordnung, DÖV 1975, 515 ff. (516); *Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, Stand Mai 1977, Art. 28 Rdnr. 50. — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 81 ff.).

Und auch *Helfritz*<sup>11)</sup> meinte, daß es „gar keine eigentliche Streitfrage um ein Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung geben“ könne<sup>12)</sup>.

Trotz des Wandels in den Beziehungen zwischen Staat und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften<sup>13)</sup> und trotz vieler bedrängender Fragen<sup>14)</sup> hat unsere Vereinigung auch nach 1949 das Thema der kommunalen Selbstverwaltung nicht wieder aufgegriffen. Das Verhältnis von *Raumordnung und kommunaler Struktur*<sup>15)</sup>, das Thema *Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung*<sup>16)</sup>, die Frage einer Bundesrah-

<sup>11)</sup> VVDStRL 2 (1925), 224, 227 f.

<sup>12)</sup> Ebenso in der damaligen Aussprache *Gerhard Anschütz* (a. a. O. S. 256). Noch im Jahre 1928 bezeichnete *Anschütz* in seinem Kommentar (oben Anm. 6: 8. Aufl. 1928, S. 334 f.) den Art. 127 RV wegen des Gesetzesvorbehalts als „materiell inhaltslos“.

In der 14. Auflage (1933) des Kommentars (a. a. O., Art. 127 Anm. 1 a. E., S. 583) anerkannte *Anschütz* Art. 127 RV zwar als institutionelle Garantie, meinte jedoch, daß „die praktische Bedeutung dieses zweiten, den Gesetzgeber bindenden Sinnes des Art. 127 nicht sehr hoch anzuschlagen sei“. Vgl. dazu auch BVerfGE 1, 167 (174 f.); ferner unten im Text (m. Anm. 81 ff.).

<sup>13)</sup> Vgl. dazu jetzt auch den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924 (9. 12. 1976), S. 220 ff. (insbes. S. 220 unter Tz. 2.1, S. 221 unter Tz. 3.1) = Zur Sache 2/77, S. 216 ff. (217, 219 f.). Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 45 f. u. pass.).

<sup>14)</sup> Vgl. z. B. Antwort der Bundesregierung vom 4. 9. 1968 auf die Große Anfrage der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, betr. Selbstverwaltung der Gemeinden, BT-Drucks. V/3248, V/2414; Antwort der Bundesregierung vom 20. 3. 1969 auf die Große Anfrage von CDU/CSU-Abgeordneten, betr. Weiterentwicklung des föderativen Systems, BT-Drucks. V/4002 (S. 13 ff. zu Frage 6), V/3099 (neu); dazu z. B. *Seele/Ossenbühl*, Rahmengesetzgebung des Bundes für das Gemeindewesen?, DÖV 1972, 474 ff. (474), 479 ff. (479 f.); *Borchmann/Vesper* (hrsg. und mit einer Einleitung von *Püttner*), Reformprobleme im Kommunalverfassungsrecht, 1977, S. 119, 149, 173; die Nachweise unten in Anm. 17. — Vgl. im übrigen unten in Anm. 48 ff.

<sup>15)</sup> Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) *W. Weber*, Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollen sie haben?, Gutachten für den 45. DJT, Bd. I, Teil 5, 1964; die Referate von *Halstenberg* und *Niemeier*, Bd. II, Teil J, 1965.

<sup>16)</sup> Vgl. *Stern*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung — Spielraum und Grenzen, Gutachten zum 47. DJT, Bd. I, Teil E, 1968; die Referate von *Patzig* und *Weinberger*, Bd. II, Teil N, 1968; unten im Text (m. Anm. 150 ff.).

Zum Stand der damaligen wissenschaftlichen Diskussion vgl. auch die Referate von *Friauf* und *Wagner*, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27 (1969), 1 ff. (m. Anm. 89, 119, 162, 187), 47 ff. (m. Anm. 42).

menkompetenz zur Vereinheitlichung des Kommunalrechts<sup>17)</sup> oder die *Entwicklungsplanung*<sup>18)</sup> — alle diese Probleme wurden

<sup>17)</sup> Vgl. dazu *Püttner*, Empfiehlt es sich, durch Einfügung einer Ziff. 6 in den Art. 75 des Grundgesetzes dem Bund die Befugnis zum Erlaß von Rahmenvorschriften im Gemeindewesen zu verleihen?, Gutachten F zum 49. DJT, Bd. I, 1972; die Referate von *Hartkopf*, *Knies* und *Hahn*, Bd. II, Teil O, 1972; *Pappermann*, Bundesrahmenkompetenz zur Vereinheitlichung des Kommunalrechts?, DVBl. 1972, 643 ff.; *Klüber/Seele/Ossenbühl*, DÖV 1972, 472 ff.; *Thieme*, Bundesverfassung und Gemeinderecht, JZ 1972, 478 ff. Zu den Hintergründen vgl. ausführlich *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 119 f., 149 ff.

Die Enquete-Kommission Verfassungsreform hat in ihrem Schlußbericht — BT-Drucks. 7/5924, S. 222 (unter Tz. 3.4) = Zur Sache 2/1977, S. 220 f. — die Bitte der Kommunalrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 49. Deutschen Juristentages 1972 abgelehnt, die damals behandelten Fragen mit dem Ziel zu erörtern, das Grundgesetz um eine Verfassungsnorm zu ergänzen, die die Länder zur Koordinierung auf bestimmten Gebieten des Kommunalwesens verpflichtet. Diese Empfehlung wurde nicht aufgegriffen, weil sie nach Auffassung der Kommission einen zu weit gehenden Eingriff in die Gesetzgebungshoheit der Länder bedeutet hätte. Inzwischen (1977) liegt dem Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer ein Forschungsprojekt des Ministeriums des Innern des Landes Rheinland-Pfalz über „Möglichkeiten und Grenzen einer Vereinheitlichung des allgemeinen Kommunalrechts innerhalb der Bundesrepublik (unter Beibehaltung der unterschiedlichen Verfassungssysteme)“ vor. — Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 25 ff.).

<sup>18)</sup> Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) *Bielenberg*, Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich, Gutachten zum 49. DJT, Bd. I, Teil B, 1972, S. B 10 ff., 17 f., 21 ff., 40 ff., 123 ff.; die Referate von *Ernst* und *Scharnberg*, Bd. II, Teil L, 1972, S. L 7 ff. (12 ff., 22), L 24 ff. (24).

Auf dem 50. DJT in Hamburg 1974 wurde die gemeindliche Entwicklungsplanung eher am Rande mit behandelt; vgl. *Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten zum 50. DJT, Bd. I, Teil B, 1974, S. B 24 u. pass.; die Referate von *J. H. Kaiser* und *Rietdorf*, Bd. II, Teil I, 1974, S. I 9 ff., 25 ff. (30 f. u. pass.); ausführlicher insoweit die Diskussion, ebenda, S. I 55 ff.

Zur gemeindlichen Entwicklungsplanung vgl. im übrigen (jeweils m. w. N.) *Bielenberg*, Rechts- und Verwaltungsfragen der kommunalen Entwicklungsplanung — eine Einführung, in: Raumplanung — Entwicklungsplanung, Veröffentlichungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Forschungs- und Sitzungsberichte, Bd. 80, 1972, S. 55 ff.; *Laux*, Entwicklungsplanung in der Kommunalverwaltung, ebenda, S. 83 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Gesetzliche Maßnahmen zur Regelung einer praktikablen Stadtentwicklungsplanung — Gesetzgebungskompetenzen und Regelungsintensität, ebenda, S. 101 ff.; *Badura*, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, in: Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, 1974, S. 911 ff. — Vgl. auch unten in Anm. 44 sowie im Text (m. Anm. 372 f., 429 ff.).

dem Deutschen Juristentag überlassen<sup>19)</sup>. Die besonders kompetenten Kollegen trafen sich bei den Professorengesprächen des Deutschen Städtetages<sup>20)</sup> und des Deutschen Landkreistages<sup>21)</sup> und diskutierten dort z. B. 1972 über die „Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung“<sup>22)</sup> und 1973 über „Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung“<sup>23)</sup>. Auch ansonsten fand die wissenschaftliche Diskussion aktueller kommunalrechtlicher Fragen — etwa über die *Gemeindefinanzreform 1969*<sup>24)</sup> oder über die Vereinheitlichung und Fortentwicklung des *Gemeindehaushaltsrechts*<sup>25)</sup>, des Ge-

<sup>19)</sup> Vgl. dazu auch H. P. Ipsen, 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, II. Die Verhandlungen von 1949 (Heidelberg) bis 1971 (Regensburg), AöR 97 (1972), 375 ff. (387, 388); Scheuner, VVDStRL 31 (1973), 8. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 31 f., 59 ff.).

<sup>20)</sup> Zum Professorengespräch 1972 des Deutschen Städtetages (Kommunalwissenschaftlicher Arbeitskreis des Vereins für Kommunalwissenschaften) in Köln vgl. den Bericht von v. d. Heide, DÖV 1973, 522 ff. Zum Referat von Scheuner vgl. unten im Text (m. Anm. 22).

<sup>21)</sup> Zum Professorengespräch 1973 des Deutschen Landkreistages in Tecklenburg (Westfalen) vgl. die Berichte von Seele, LKr. 1973, 234 ff.; v. d. Heide, DÖV 1973, 522 ff.; Pappermann, DVBl. 1973, 620 ff.; ferner Seele, Positionen der kommunalen Selbstverwaltung bei der Neuformulierung von Grundsätzen des kooperativen Föderalismus in der Bundesverfassung, in: Festschrift für Werner Weber (Anm. 18), S. 873 ff.; Ders., Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an der Gesetzgebung und zentralen Planung, Lkr. 1975, 45 ff. Vgl. im übrigen: Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, 1974.

<sup>22)</sup> Vgl. Scheuner, Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung, AfK 1973, 1 ff. Dazu auch oben in Anm. 20 sowie unten im Text (m. Anm. 51).

<sup>23)</sup> Vgl. oben in Anm. 21.

<sup>24)</sup> Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) Voigt, Die Auswirkungen des Finanzausgleichs zwischen Staat und Gemeinden auf die kommunale Selbstverwaltung von 1919 bis zur Gegenwart, 1975, S. 155 ff., 159 ff., 183 f.; Borchert, Kommunalaufsicht und kommunaler Haushalt, 1976, S. 34 f.; Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 2 (Wirtschaftsrecht), 2. Aufl. 1976, S. 20, 37 f., 40, 51 f., 64 ff., 70 ff., 99; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 86 VII d 3, 4 (S. 211, 213, 214).

Zur gegenwärtigen Finanzlage der Gemeinden, Städte und Kreise sowie zu den aktuellen Reformvorschlägen vgl. unten im Text (m. Anm. 116 ff., 134 ff.).

<sup>25)</sup> Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) Depiereux, Das neue Haushaltsrecht der Gemeinden, 5. Aufl. 1975; Borchert, Kommunalaufsicht (Anm. 24), S. 49 f. u. pass.; Pagenkopf, Kommunalrecht 2 (Anm. 24), S. 202 ff., 209 ff.; Borchmann/Vesper, Reformprobleme (Anm. 14), S. 133 ff., 162, 176, 195, 201; Gemeindefinanzplanung 1975 bis 1979, StT 1977, 261 ff. Vgl. auch (z. T. veraltet) H. J. Wolff, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl. 1973, § 164 I, II (S. 375 ff.).

meindewirtschaftsrechts<sup>26)</sup> und anderer Bereiche des Kommunalrechts (insbesondere des *Kommunalverfassungsrechts*)<sup>27)</sup> — im wesentlichen außerhalb der Vereinigung statt<sup>28)</sup>). Gewiß

<sup>26)</sup> Vgl. dazu vor allem die kritischen Ausführungen von *Scholz*, Neue Entwicklungen im Gemeindewirtschaftsrecht — Strukturfragen und Verfassungskritik, DÖV 1976, 441 ff.; *Braun*, Gemeindewirtschaftsrecht und regionale Energieversorgung, ET 1976, 167 ff. (168 f.). Eine Dokumentation über den Stand der Gesetzgebung (Januar 1977) gibt *Hunger*, Zum Recht der kommunalen Wirtschaftsbetriebe, Lkr. 1977, 174 ff. Vgl. auch *Vesper*, Zur Vereinheitlichung im Kommunalrecht der Bundesländer (Eine Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung des Zersplitterungsbildes, der historischen Entwicklung und rechtskonstruktiven Lösungswege), Diss. Bochum 1975, S. 96 ff.; *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 175; *Nesselmüller*, Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden auf ihre Eigengesellschaften, 1977. Zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden vgl. im übrigen (jeweils m. w. N.) *Pagenkopf*, Kommunalrecht 2 (Anm. 24), S. 145 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 VII b 4 (S. 205 ff.; m. w. N.).

<sup>27)</sup> Vgl. dazu vor allem das von *Püttner* herausgegebene und mit einer Einleitung versehene Buch von *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme im Kommunalverfassungsrecht, 1977 (oben Anm. 14); ferner *Jacobi* (Hrsg.), Die Kommunalverfassung in Nordrhein-Westfalen (Gegenwärtige Funktion und zukünftige Perspektiven), 1977; *Wehling*, Zum Stand der Änderungen in den Gemeindeordnungen der Bundesrepublik, ZParl. 1976, 460 ff.; v. *Mutius*, Grundfälle zum Kommunalrecht, JuS 1976, 652 ff. (653); *Schleberger*, Aktuelle Probleme des Kommunalverfassungsrechts und der Kommunalpolitik, StT 1977, 540 ff.; ferner die Nachweise oben in Anm. 14, 17 sowie unten im Text (m. Anm. 247 ff., 272).

Die beiden wichtigen Textsammlungen der Gemeindeordnungen und Kreisordnungen sind durch die neueste Rechtsentwicklung bereits überholt: *Schleberger/Wiese*, Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern einschließlich der Stadt-Umland-Regelungen, 1975; Die Kreisordnungen in der Bundesrepublik Deutschland (mit einer Einführung von *Schmidt-Eichstaedt/Haus*), 1975. Auf dem neuesten Stand (1977) befindet sich lediglich die Loseblattsammlung von *Schmidt-Eichstaedt/Haus/Sanner-Stade*, Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, 1975 ff.

<sup>28)</sup> Zu dem bis vor kurzem beklagten Mangel an wissenschaftlicher Durchdringung und systematischer Pflege des Kommunalrechts vgl. z. B. *Köttgen*, Die Gemeinde als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung, AfK 1962, 3 ff. = *Ders.*, Kommunale Selbstverwaltung (Anm. 5), S. 211 ff.; *Stern*, Kommentare zu deutschen Gemeindeordnungen, AfK 1968, 93 ff.; *Püttner*, Rahmenvorschriften (Anm. 17), S. F 45; *Pappermann*, DVBl. 1972, 647; *Seele*, DÖV 1972, 474; *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 170 ff. (m. w. N.); unten im Text (m. Anm. 31).

Inzwischen kann angesichts der Fülle der in den letzten Jahren erschienenen Publikationen von einem derartigen Mangel kaum mehr die Rede sein. Vgl. insbesondere die neueren, jeweils umfangreiche Nachweise enthaltenden systematischen Darstellungen des Kommunalrechts: *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1973, §§ 26—29 (S. 521/88); *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), §§ 85—92 (S. 184/288);

haben wir auf unseren Tagungen in den vergangenen Jahren verschiedentlich Themen behandelt, welche die kommunale Selbstverwaltung als Sockel der allgemeinen Verwaltung<sup>29)</sup> in gleichem Maße wie die unmittelbare Staatsverwaltung betrafen<sup>30)</sup>. Die spezifischen kommunalrechtlichen — oder genauer: die die Gemeinden, Städte und Kreise betreffenden — Fragestellungen als solche blieben jedoch trotz ihrer Aktualität und praktischen Bedeutung<sup>31)</sup> bei unseren bisherigen Erörterungen ausgeklammert<sup>32)</sup>.

---

*v. Unruh*, Gemeinderecht, in: *I. v. Münch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1976, S. 77/152; *Scholler/Broß*, Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 1976; *Pagenkopf*, Kommunalrecht, Bd. 1 (Verfassungsrecht), 2. Aufl. 1975, Bd. 2 (Wirtschaftsrecht), 2. Aufl. 1976 (oben Anm. 24). Zu den landesrechtlichen Darstellungen vgl. die Nachweise bei *v. Mutius*, JuS 1976, 653 (Anm. 28). Zum umfangreichen Schrifttum vgl. auch die umfassenden Literaturverzeichnisse bei *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 219 ff. und bei *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. XVII ff. Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 51 ff.).

<sup>29)</sup> Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 221 (Tz. 2.3) = Zur Sache 2/77, S. 218 f. Vgl. schon vorher die Antwort der Bundesregierung vom 22. 7. 1974, BT-Drucks. 7/2409 (unten Anm. 48), S. 1; *Seele*, Lkr. 1975, 50; dazu unten in Anm. 48. Vgl. im übrigen unten in Anm. 95, 202.

<sup>30)</sup> Vgl. z. B. *Forsthoff*, *Bachof*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 (1954), 8 ff. (20 Anm. 15), 37 ff. (48 ff.); *Becker*, *Rumpf*, Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, VVDStRL 14 (1956), 96 ff. (103 u. pass.), 136 ff.; *Imboden*, *Obermayer*, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18 (1960), 113 ff., 144 ff.; *Mallmann*, *Zeidler*, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL 19 (1961), 165 ff., 208 ff.; *Salzwedel*, *Bullinger*, Staatsaufsicht in Verwaltung und Wirtschaft, VVDStRL 22 (1965), 206 ff. (insbes. S. 213 ff., 222 ff., 243 ff.), 264 ff., 329 ff. (Diskussion); *Vogel/Herzog*, Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), 125 ff., 183 ff.; *Ossenbühl*, *Gallwas*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), 137 ff., 211 ff.; *Martens/Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 7 ff., 43 ff.; *Bachof*, *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 193 ff., 245 ff.; *Walter*, *Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 147 ff., 179 ff. (z. B. S. 197 m. Anm. 75); *Doehring*, *Isensee*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 7 ff. (36 f.), 49 ff. (93 m. Anm. 111, 96 f. m. Anm. 117 ff.), 107 ff. (Diskussionsbeiträge von *Leisner*, *Doehring*, *Scholz*, *Böckenförde*, *Isensee*, S. 131, 132, 141 f., 142 f., 145 f.); *W. Schmidt/Bartsperger*, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, VVDStRL 33 (1975), 183 ff., 221 ff. Vgl. auch oben in Anm. 16 sowie unten in Anm. 63, 91, 107, 270, 291.

<sup>31)</sup> Vgl. dazu *Seele*, DÖV 1972, 474; *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 171; die Nachweise oben in Anm. 28.

<sup>32)</sup> Zur Themenauswahl durch den Vorstand vgl. *Scheuner*, VVDStRL 31 (1973), S. 8, 9 ff. Zu den Merkpunkten vgl. *H. P. Ipsen*,

## II. Aktualität des Themas

Gleichwohl scheint der Zeitpunkt für die Behandlung der den Referenten gestellten Thematik gut gewählt. Die *kommunale Gebietsreform* ist im wesentlichen — wenngleich am Ende nur noch unter Mühen — erst einmal abgeschlossen<sup>33</sup>). Man zieht bereits Bilanz<sup>34</sup>). Man diskutiert ihre Erfolge<sup>35</sup>), ihre Mißerfolge<sup>36</sup>) und ihre Mißgeburten (z. B. die „Kunststadt“ Lahn)<sup>37</sup>),

AöR 97 (1972), 387 f. (388), 411, 416. Vgl. auch oben und unten im Text (m. Anm. 19, 59 ff.).

<sup>33</sup>) Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) *Buchsbaum*, Gliederung des Bundesgebietes nach 10 Jahren Gebiets- und Verwaltungsreform, Lkr. 1975, 399 ff.; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 127 ff. (129 ff., 132 ff.); *R. Frey*, Verwaltungsreformen in Deutschland: Voraussetzung zur Verwirklichung lokaler Demokratie?, in: *R. Frey* (Hrsg.), Kommunale Demokratie, 1976, S. 97 ff.; *Stern/Bethge*, Anatomie eines Neugliederungsverfahrens, 1977; *Schmidt-Jortzig*, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, DVBl. 1977, 801 ff. (801 f. m. Anm. 1 ff.).

Zu der am 1. 5. 1978 ausgestandenen Gemeindegebietsreform in Bayern vgl. *O. Werner*, Aspekte des Rechtsschutzes bei der kommunalen Neugliederung in Bayern, BayVBl. 1976, 705 ff.; *Soell*, Gebietsreform im Stadtumland und Verfassungsrecht (Überlegungen zur verfassungskonformen Auslegung des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 2 der Bayerischen Gemeindeordnung), BayVBl. 1977, 1 ff., 41 ff.; BayVGH vom 26. 11. 1976, BayVBl. 1977, 433 = DVBl. 1977, 823. — Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 221 f.).

<sup>34</sup>) Vgl. dazu z. B. (teilweise sehr kritisch) *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534 f.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 (S. 195 f.); *Scholz*, DÖV 1976, 441; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 45 ff., 63; *Hennis*, Parlament, Regierung, öffentlicher Dienst — Droht eine Gleichgewichtsstörung im Verfassungsleben von Bund, Ländern und Gemeinden?, in der gleichnamigen Schrift, Godesberger Taschenbücher, Schriften zur Staats- und Gesellschaftspolitik 14, 1977, S. 35 ff. (52); Bundespräsident *W. Scheel*, Gemeinsame Verantwortung von Bürgern und Kommunen (Ansprache des Bundespräsidenten zur 1000-Jahr-Feier der Stadt Offenbach), Bulletin Nr. 21/1977, S. 189 f.; Bundeskanzler *Schmidt*, Mitbestimmung des Bürgers als Garant freiheitlicher Ordnung, Bulletin Nr. 114/1977, S. 1033 ff. (1034 f.); unten im Text (m. Anm. 223 ff.).

Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Wolfgang Loschelder*, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und gemeindliche Gebietsgestaltung, 1976.

<sup>35</sup>) Vgl. *Wrage*, Erfolg der Territorialreform (Auswirkungen der territorialen Neugliederung der Gemeinden in ausgewählten Kreisen Nordrhein-Westfalens), 1975; *Eichhorn/Siedentopf*, Effizienzeffekte der Verwaltungsreform, 1976; dazu auch *Siedentopf*, Anforderungen an Funktionalreformen, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Tagungsbericht), Februar 1977, S. 7 ff. (25 f.); *Ders.*, Funktionalreform in Rheinland-Pfalz, ebenda, S. 67 ff. (77 f., 78 f.). Vgl. ferner *Weinberger*, Parlament, Regierung, öffentlicher Dienst (Anm. 34), S. 61 f.

<sup>36</sup>) Zur (bisweilen überzogenen) Kritik vgl. etwa die Titelgeschichte „Betrug am Bürger (Die Folgen der Gebietsreform: Neue

ihre bedenken<sup>38)</sup> und — wahrscheinlich bald häufiger noch — ihre unbedachten<sup>39)</sup> Folgewirkungen<sup>40)</sup>. Über den Stellenwert

Heimat — teure Heimat“) in Wirtschaftswoche, Nr. 12 vom 11. 3. 1977, S. 16 ff.; dazu Antwort der nordrhein-westfälischen Landesregierung vom 13. 4. 1977 auf eine Kleine Anfrage, betr. „Gebietsreform — Betrug am Bürger?“, LT-Drucks. 8/1962 (8/1885). Vgl. ferner den kritischen Beitrag „Gebietsreform: Alle Macht den Bürokraten (Weniger Gemeinden, größere Kreise — Jahrhundertwerk oder Schildbürgerstreich?)“, Der Spiegel, Nr. 23/30. 5. 1977, S. 74 ff. Gegen diese Kritik *Wagner*, Der Landkreis im politisch-administrativen System Baden-Württembergs, Landkreisnachrichten aus Baden Württemberg Heft 3/1977, 71 ff. (74) = Lkr. 1977, 434 ff. (436). Skeptisch wiederum *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 801 (m. Anm. 5 f.).

Zu den Kosten der kommunalen Gebietsreform vgl. außerdem z. B. für Niedersachsen: Antwort der Landesregierung vom 22. 12. 1976 auf eine Kleine Anfrage, betr. Kosten für die Gemeindereform, LT-Drucks. 8/2165 (8/1865); für Baden-Württemberg: Stellungnahme der Landesregierung zu Beschlüssen des Landtags (hier: Kosten der Verwaltungsreform/Kreisreform), LT-Drucks. 7/331 (11. 10. 1976), S. 19 f. — Vgl. im übrigen unten in Anm. 40.

<sup>37)</sup> Vgl. dazu den im Hessischen Landtag abgelehnten Antrag der Fraktion der CDU, betr. Auflösung der Stadt Lahn, LT-Drucks. 8/3997; Plenarprotokoll 8/53 (31. 3. 1977), S. 3131 ff.; ferner die beißende Kritik von *Hennis*, Parlament (Anm. 34), S. 52. Nach den vorliegenden Berichten wird die Stadt Lahn keinen Bestand haben; vgl. z. B. *Fröhler*, FAZ vom 8. 9. 1977, S. 10, vom 20. 9. 1977, S. 3, vom 24. 9. 1977, S. 6, vom 1. 10. 1977, S. 2, und vom 4. 10. 1977, S. 4; Der Spiegel, Nr. 43/17. 10. 1977, S. 98. — Zur Bezirksverfassung in der Stadt Lahn vgl. unten in Anm. 296.

<sup>38)</sup> Zu den bedachten Folgewirkungen gehört etwa die Neugliederung der Industrie und Handelskammern; vgl. z. B. NW-LT-Drucks. 8/2294 (8/2260). — Zu den umstrittenen Auswirkungen auf die Sparkassenorganisation vgl. *Stern/Nierhaus*, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, 1976 (dazu *Püttner*, DÖV 1977, 573); *Hoppe*, Die Auswirkungen der kommunalen Gebietsreform auf das Sparkassenwesen in Nordrhein-Westfalen, StGR 1976, 88 ff.; *Heinrichs*, Neuordnung des Sparkassenwesens, StGR 1977, 177 ff. (vgl. auch S. 188 f.). Für Niedersachsen vgl. das Gesetz über die Auswirkungen der Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen auf Sparkassen vom 14. 7. 1972 (Nds. GVBl. S. 389) i. d. F. des Art. X des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 28. 6. 1977 (Nds. GVBl. S. 233). — Vgl. auch *Hassel*, Rechtsfolgen kommunaler Gebietsreform, 1975.

<sup>39)</sup> Zu diesen unbedachten Folgewirkungen vgl. z. B. *Scholz*, Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung, 1977. Zum Problem der landesplanerischen Festlegungen für Gemeindeteile nach der Gebietsreform vgl. unten im Text (m. Anm. 414 ff.). — Zur Kritik an den unvorhergesehenen Nebenfolgen rationaler, wissenschaftlich abgesicherter Politik vgl. *Hennis*, Parlament (Anm. 34), S. 52 f. (53).

<sup>40)</sup> Erst in mehreren Jahren dürften die Ergebnisse eines von der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften mit finanzieller Unterstützung der Stiftung des Volkswagenwerks vergebenen Forschungsprojekts „Folgen und



der vielgepriesenen, aber wohl überschätzten *Funktionalreform*<sup>41)</sup> läßt sich heute nach den praktischen Erfahrungen in einigen Bundesländern auf etwas sicherem Boden reden als zuvor. Dasselbe gilt in Ansehung der problematischen Lösungsmodelle für das *Stadt-Umland-Problem*<sup>42)</sup> ebenso wie für die Vielfalt neuer kommunalverfassungsrechtlicher *Organisationsformen*<sup>43)</sup> überhaupt. An die Stelle der Reformeuphorie der

Folgeprobleme der kommunalen Gebietsreform“ vorliegen. Vgl. dazu von den Nachweisen in Anm. 36 NW-LT-Drucks. 8/1962, S. 3 (zu Frage 5); Nds. LT-Drucks. 8/2165. — Vgl. auch *Püttner*, Die Kommunalverfassungen der Länder der Bundesrepublik (Ein struktureller Vergleich), in: *Jacobi*, a. a. O. (Anm. 24), S. 13 ff. (14 f.); ferner *Rengeling*, Verwaltungswissenschaftliche Grundlagen der kommunalen Gebietsreform, DVBl. 1976, 353 ff. (359 m. Anm. 75).

<sup>41)</sup> Vgl. dazu unten im Text (m. Anm. 313 ff.).

<sup>42)</sup> Die Stadt-Umland-Regelungen sind — wenn auch nicht mehr nach dem neuesten Stand — abgedruckt bei *Schleberger/Wiese*, Gemeindeverfassungen (Anm. 27), S. V, XVI, 54 ff., 298 ff., 355 ff., 375 ff., 529 ff. Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 144 f., 200, 258, 315 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 75 I g 3, § 85 III b 2, § 86 I a 3, § 89 XII (S. 70, 192, 196, 268 ff.); ferner *Schmidt-Aßmann*, Der Städteverband als Modell kommunaler Neugliederung in Ballungsräumen, DÖV 1973, 109 ff.; *Leibholz/Lincke*, Die Regionalstadt (Zur verfassungsmäßigen Problematik einer Gebietsreform im großstädtischen Ballungsraum), 1974 (z. T. identisch *Leibholz*, Das Prinzip der Selbstverwaltung und der Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz, DVBl. 1973, 715 ff.); *Wagner*, Modelle der Stadt-Umland-Verwaltung, in: Festschrift für Werner Weber (Anm. 18), S. 957 ff.; *Ders.*, Anforderungen an Funktionalreformen, in: Funktionalreform (Anm. 35), S. 29 ff. (45: Hochzonung); *Stadt-Umland-Gutachten Bayern*, Gutachten der Sachverständigenkommission zur Untersuchung des Stadt-Umland-Problems in Bayern, hrsg. vom Bayerischen Staatsministerium des Innern, 1974; *Rothe*, Neue kommunale Aufgabenträger für Ballungsräume, DVBl. 1975, 529 ff.; *Wehling*, ZParl. 1976, 463 ff., 469; *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 129, 155, 175 (m. Anm. 79); *Soell*, BayVBl. 1977, 1 ff., 41 ff.; *Poeschel*, Verband Großraum Braunschweig und kommunale Selbstverwaltung, DÖV 1977, 231 ff.; *Borchmann*, Der Umlandverband Frankfurt, AfK 1977, 23 ff.; *Schleberger*, StT 1977, 544; *Schimanke*, Mehrgliedrige kommunale Organisationsformen, AfK 1977, 211 ff. (212 f.); *Weyl*, Der Verband Großraum Hannover (Ein Modell interkommunaler Zusammenarbeit), AfK 1977, 178 ff.

Zur Bewertung der bisherigen Stadt-Umland-Modelle vgl. Stadt-Umland-Kommission Stuttgart, Bericht zur Stadt-Umland-Frage im Raum Stuttgart (Stadt-Umland-Bericht Stuttgart), Mai 1977, S. 15 ff. (dazu *Weyl*, DÖV 1977, 628 ff.). — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 65 ff., 116 ff.).

<sup>43)</sup> Vgl. dazu (m. w. N.) *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 128 f.; ferner *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), §§ 88, 91, 92 (S. 248 ff., 278 ff., 284 ff.). Zur Bewertung der rheinland-pfälzischen Verbandsgemeinden vgl. *Siedentopf*, Zu den Grenzen neuer kommunalverfassungsrechtlicher Organisationsformen, Verw. 1971, 279 ff. (280 ff., 282 ff., 287 ff.); *Ders.*, Funktionalreform

späten 60er und frühen 70er Jahre ist allenthalben eine gewisse *Ernüchterung* bzw. ein Gegenteil getreten, den ich allerdings — Herr *Wagener* möge mir verzeihen — nicht bloß als modisches „roll back“ gegen die Gebiets- und Verwaltungsreform bezeichnen möchte<sup>44</sup>). Für die jetzige Themenwahl des Vorstands spricht weiter, daß inzwischen der *Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform*<sup>45</sup>) vorliegt, der sich in mehreren Kapiteln<sup>46</sup>) ausführlich mit der Stellung der Ge-

(Anm. 35), S. 67, 68, 70 ff. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 176 ff.).

<sup>44</sup>) So *Wagener*, Lkr. 1977, 436 (oben Anm. 36). — Auch im Bereich der Planung klingt die *Planungseuphorie* langsam ab. Vgl. dazu z. B. (m. w. N.) *Blümel*, Raumplanung und Vermessungswesen, Verw. 1974, 305 ff. (310 f., 322 f.); *Ders.*, Diskussionsbeitrag, 50 DJT, Bd. II, Teil I, 1974 (oben Anm. 18), S. I 55 ff.; *Hennis*, Parlament (Anm. 34), S. 50 ff., 52 ff.; Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1035, 1036. Zu dem deutlichen Ernüchterungsprozeß in der Enquete-Kommission Verfassungsreform — Schlußbericht, BT-Drucks. 7/5924, S. 152 (Tz. 2.1) = Zur Sache, S. 100 — vgl. *H. P. Ipsen*, Zum Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, DÖV 1977, 537 ff. (542, unter 11); *Wagener*, Gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung, DÖV 1977, 587 ff. (588); ferner unten im Text (m. Anm. 379 ff.).

<sup>45</sup>) BT-Drucks. 7/5924 = Zur Sache 3/76 (I: Parlament und Regierung), 2/77 (II: Bund und Länder). Von den zusammenfassenden Berichten vgl. vor allem *H. P. Ipsen*, DÖV 1977, 537 ff.; ferner *Stern*, Der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, ZRP 1977, 12 ff.; *Kretschmer*, Verfassungsreform — eine immerwährende Aufgabe?, DVBl. 1977, 415 ff.; *Busch*, Verfassungsreform (Zum Schlußbericht der Enquete-Kommission), Lkr. 1977, 247 ff.; ferner den Bericht über das 11. Cappenberger Gespräch der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft am 22. 4. 1977 von *Berg*, Zur verfassungsrechtlichen Fortentwicklung der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1977, 556 ff.

Vgl. ferner die Beiträge zu einzelnen Kapiteln des Schlußberichts von *Schmitt Glaeser*, Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger, DÖV 1977, 544 ff.; *Achterberg*, Parlamentarische Kontrollrechte, DÖV 1977, 548 ff.; *Frowein*, Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive, DÖV 1977, 555 f.; *Knies*, Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben, DÖV 1977, 575 ff.; *Fiedler*, Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, DÖV 1977, 580 ff.; *Wagener*, DÖV 1977, 587 ff. (oben Anm. 44); *R. W. Schmitt*, Vorschläge der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ zur Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung, BayVBl. 1977, 385 ff.; *Ders.*, Vorschläge der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ zur Finanzverfassung, BayVBl. 1977, 421 ff.; die Nachweise in Anm. 46.

<sup>46</sup>) Vgl. vor allem Kapitel 13 des Schlußberichts, BT-Drucks. 7/5924, S. 219 ff. = Zur Sache 2/77, S. 215 ff.; ferner: Kapitel 8 (Die Errichtung eines Bundeswirtschafts- und Sozialrates, Probleme der Stellung der Verbände in der politischen Ordnung), unter Tz. 3.2 (BT-Drucks. 7/5924, S. 119 = Zur Sache 3/76, S. 244); Kapitel 11 (Gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung), unter Tz. 3.3.3, 5.6, 7.1.4, 7.1.5, (BT-Drucks. 7/5924, S. 166, 174 f., 179 = Zur Sache 2/77, S. 116 ff., 134 f., 144 f.); Kapitel 12 (Finanzverfassung), unter

meinden und Gemeindeverbände in der Verfassungsordnung befaßt<sup>47)</sup>. Außerdem steht wohl demnächst im *Deutschen Bundestag*<sup>48)</sup> eine Debatte über die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der CDU/CSU über die Lage der Städte, Gemeinden und Kreise<sup>49)</sup> an<sup>49a, 50)</sup>.

Tz. 1.4.3, 2.3, 3.4.3, 3.5, 3.5.2 (BT-Drucks. 7/5924, S. 196 f., 198 ff., 204, 205 ff. = Zur Sache 2/77, S 173, 177 ff., 187 f., 190 ff.).

Vgl. dazu *Stern*, Zur Position der Gemeinden und Gemeindeverbände in der Verfassungsordnung, Kommissionsdrucksache Nr. 125; *Ders.*, DÖV 1975, 515 ff.; *Schleberger*, Der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, StT 1977, 184 ff.; *Zeh*, Die Rechtsstellung der kommunalen Ebene in den Beratungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Lkr. 1977, 252 ff.; ferner die in Anm. 45 genannten zusammenfassenden Darstellungen.

<sup>47)</sup> Vgl. dazu auch oben in Anm. 13, 17, 29, 44, unten in Anm. 75, 81, 111, 128, 129, 136 ff., 203, 274, 286 sowie im Text (m. Anm. 300 ff., 379 ff., 413, 467, 480).

<sup>48)</sup> Zur letzten Kommunaldebatte im Deutschen Bundestag in der 128. Sitzung am 7. 11. 1974 vgl. StenB S. 8568 ff. = Kommunaldebatte im Deutschen Bundestag, Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 20, 1975. Dazu *Seele*, Lkr. 1975, 45, 50 f.; *Stern*, DÖV 1975, 515 (Anm. 2); *Siedentopf*, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie im Verhältnis zur Raumordnung und Landesplanung (Ist die raumordnerische Festlegung für Gemeindeteile durch die Landesplanung verfassungsrechtlich zulässig?), Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 29, 1977, S. 9 f.

Vgl. im übrigen Antwort der Bundesregierung vom 22. 7. 1974 auf die Große Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Lage der Städte, Gemeinden und Kreise, BT-Drucks. 7/2409, 7/2472; Entschließungsanträge der Fraktionen der SPD, FDP und der Fraktion der CDU/CSU hierzu, BT-Drucks. 7/2741, 2744, 2745; Berichte und Anträge der Ausschüsse hierzu, BT-Drucks. 7/3747 (neu: 10. 6. 1975), 7/3764 (12. 6. 1975); Bek. vom 24. 6. 1975 (BGBl. I S. 1848): § 73 Abs. 3 a, § 74 Abs. 2 GeschO BT; §§ 25, 40 Abs. 3 Satz 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil (GGO II) i. d. F. der Bek. vom 15. 10. 1976 (GMBI. S. 550). Vgl. auch oben in Anm. 29 sowie unten im Text (m. Anm. 299 ff.).

<sup>49)</sup> Vom 15. 9. 1977 BT-Drucks. 8/906 (8/244). — Vgl. z. B. auch die Antwort der baden-württembergischen Landesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion der CDU, betr. Finanznot der Städte und Gemeinden sowie der Landkreise, LT-Drucks. 7/531 (22. 11. 1976), 7/241; Antwort des rheinland-pfälzischen Ministeriums des Innern auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD, betr. Situation der kommunalen Gebietskörperschaften in Rheinland-Pfalz, LT-Drucks. 8/2229 (29. 6. 1977), 8/1871; ferner unten in Anm. 141 f. (Niedersachsen).

<sup>49a)</sup> Zur Kommunaldebatte im Deutschen Bundestag am 24. 11. 1977 vgl. BT-Plenarprotokoll 8/58, S. 4411 ff.

<sup>50)</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Regierungserklärung von Bundeskanzler *Schmidt* vom 16. 12. 1976, BT-Plenarprotokoll 8/5, S. 45 f., 52 = Bulletin Nr. 135/1976, S. 1285 ff. (1301, 1308; Tz. 68, 93). Dazu die Stellungnahmen der kommunalen Spitzenver-

Damit dürfte auch für uns der Zeitpunkt gekommen sein sowohl für eine kritische Bestandsaufnahme als auch für eine Fortführung der vornehmlich von *Scheuner*<sup>51)</sup>, *Schmidt-Aßmann*<sup>52)</sup>, *Badura*<sup>53)</sup> und *v. Unruh*<sup>54)</sup> entfachten Diskussion um die *Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung*<sup>55)</sup> —

bände in StT 1977, 75; Lkr. 1977, 41 f., 47 ff.; StGB 1977, 1 ff.; BT-Drucks. 8/244 (oben Anm. 49), Frage 1; BT-Drucks. 8/906 (S. 3 f.).

<sup>51)</sup> Vgl. *Scheuner*, AfK 1973, 1 ff. (dazu auch oben im Text m. Anm. 20, 22). Vgl. auch bereits *Ders.*, Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart, AfK 1962, 149 ff. (156 ff., 163 ff., 174 ff.); *Ders.*, Zur kommunalen Verwaltungsreform in Deutschland (Problematik und geschichtlicher Rückblick), AfK 1969, 209 ff. (212 ff., 236 ff.).

<sup>52)</sup> Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Die kommunale Selbstverwaltung im Regierungsentwurf zu einem Städtebauförderungsgesetz (1970), Verw. 1970, 421 ff. (439 f.); *Ders.*, Grundfragen des Städtebaurechts 1972, S. 129 ff., 153 f.; *Ders.*, Gesetzliche Maßnahmen (Anm. 18), S. 143 ff., 149 f. Dazu bereits *Blümel*, Raumordnung und kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1973, 436 ff. (436 m. Anm. 3, 440 f. m. Anm. 68). Vgl. ferner *Schmidt-Aßmann*, Der Ausbau der Kreisplanung in Stufen, DVBl. 1975, 4 ff.; *Ders.*, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen einer kommunalen Beteiligung an der Landesplanung (Zur Auslegung und Fortentwicklung des § 5 Abs. 2 und 3 BROG), AöR 101 (1976), 520 ff.; unten Anm. 444.

<sup>53)</sup> Vgl. *Badura*, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung (Anm. 18); auch *Ders.*, Die Standortsecheidung bei der Unternehmergenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl. 1976, 515 ff. (519 f.).

<sup>54)</sup> Vgl. *v. Unruh*, Spannungen zwischen Staats- und Selbstverwaltung im bürgerlichen und im sozialen Rechtsstaat, Der Staat 4 (1965), 441 ff. (454 ff., 464 ff.); *Ders.*, Selbstverwaltung als staatsbürgerliches Recht, DÖV 1972, 16 ff. (19 ff.); *Ders.*, Die Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung als staatspolitische Aufgabe, DVBl. 1973, 1 ff., auch abgedruckt in: Der Kreis im Wandel der Zeiten (Grundlegende Texte der Kreisliteratur), 1976 (dazu *Haarmann*, DVBl. 1977, 838 f.), S. 210 ff.; *Ders.*, Die kommunale Selbstverwaltung im Grundgesetz und ihr genetisches Modell, in: Festschrift für Scupin, 1973, S. 391 ff.; *Ders.*, Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung, in: Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, 1974, S. 5 ff.; *Ders.*, Dezentralisation nach dem Grundgesetz, DÖV 1974, 649 ff. = Der Kreis im Wandel der Zeiten, S. 232 ff.; *Ders.*, Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1975, 1 ff., *Ders.*, Bürgerschaftliche Verwaltung im Kreis, Lkr. 1976, 254 ff.; *Ders.*, Gemeinderecht (Anm. 28), S. 88 ff., 96 ff.; *Ders.*, Wodurch unterscheiden sich kommunale von staatlichen Angelegenheiten? (Versuch einer verfassungs- und „lage“gemäßen Kriterien-gewinnung), DÖV 1977, 467 ff. (oben Anm. 1).

<sup>55)</sup> Vgl. dazu auch die Nachweise oben in Anm. 20 ff.; ferner *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 1, 2 (S. 194 ff.); *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 170 f., 180; *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. 12 ff. Zur eigenen Position vgl. insbesondere unten unter C V.

einer Diskussion, die inzwischen in den Arbeiten von *Roters*<sup>56)</sup>, in der Neukommentierung des Art. 28 GG durch *Maunz*<sup>57)</sup> und in der soeben erschienenen Monographie von *Burmeister* über die „Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“<sup>58)</sup> neue Höhepunkte erreicht hat.

Aus meinen bisherigen Hinweisen wird zugleich deutlich, daß bei unserem Thema, das den Referenten vom Vorstand mit besonderer Betonung als ein in erster Linie *verwaltungsrechtliches* aufgegeben wurde, weder verfassungsrechtliche noch verfassungs- und rechtspolitische<sup>59)</sup> bzw. kommunalpolitische<sup>60)</sup> Überlegungen gänzlich ignoriert bzw. ausgeklammert werden können<sup>61)</sup>.

Angesichts der Weitschichtigkeit — ja Unbegrenztheit — unserer Thematik habe ich mich mit Herrn *Grawert* dahin verständigt, daß er sich vor allem mit den Aufgabenbereichen, mit Finanzen und Haushalt, dem Verhältnis von Bund und Selbstverwaltungskörperschaften und mit der kommunalen Binnenorganisation beschäftigt. Ich selbst werde, wobei sich Über-

<sup>56)</sup> Vgl. *Roters*, Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen, 1975; *Ders.*, in: *I. v. Münch* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1976, Art. 28 Rdnr. 30 ff., 59 ff.; *Ders.*, Kommunale Spitzenverbände und funktionales Selbstverwaltungsverständnis, DVBl. 1976, 359 ff.; *Ders.*, Maßstäbe für die Funktionalreform, DemGem. 1976, 286 ff.; *Ders.*, Zur Verfassungsmäßigkeit und Effektivität der Bezirksplanungsräte nach dem Landesplanungsgesetz NW, SKV 1976, 226 ff.; *Ders.*, Entscheidungsanmerkung, DVBl. 1977, 533 f.; ferner *Pappermann/Roters/Vesper*, Maßstäbe für die Funktionalreform im Kreis, 1976.

<sup>57)</sup> Vgl. *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10); *Ders.*, Buchbesprechung, BayVBl. 1977, 222 f. (223).

<sup>58)</sup> Vgl. oben in Anm. 1. Zum Diskussionsstand vgl. die Übersicht bei *Burmeister*, a. a. O., S. 9 ff. (12 ff., 15 ff.).

<sup>59)</sup> *Scheuner*, VVDStRL 31 (1973), 8 meinte zwar, daß ungeachtet der Aktualität mancher Themen die Diskussionen der Vereinigung im allgemeinen keinen rechtspolitischen Charakter getragen hätten. Diesem Befund vermag ich mich jedoch nach Durchsicht der Tagungsberichte nicht anzuschließen. Ich verweise z. B. auf *Winkler*, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1966), 34 ff. (59 ff.); *Saladin*, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, VVDStRL 35 (1977), 7 ff. (43 f.); *Eichenberger*, Länderbericht, VVDStRL 35 (1977), 295 ff. Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 19, 32).

Gegen eine auch hier nicht befürwortete Vermengung verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer bzw. verwaltungsrechtlicher und veraltungspolitischer Argumentationen dezidiert *Siedentopf*, Die Kreise vor einem neuen Leistungs- und Gestaltungsauftrag?, DVBl. 1975, 13 ff. (13); *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 13 f., 34, 35, 39, 55 ff.

<sup>60)</sup> Vgl. dazu *Püttner*, DÖV 1977, 472.

<sup>61)</sup> Im übrigen kann man von Gemeinden und Kreisen vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart im Jahre 1977 nicht handeln,

schneidungen nicht vermeiden lassen, eine Lagebeschreibung versuchen und mich kritisch mit einigen Therapievorschlügen auseinandersetzen. Schwerpunkte<sup>62)</sup> sind dabei u. a. das Verhältnis von Gemeinde und Kreis nach der Gebietsreform, die Funktionalreform sowie die Auswirkungen der Zentralisierungstendenzen, insbesondere der Einbeziehung der Gemeinden in die sich verdichtende Planung anderer Planungsträger. Die Interpretation der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ist selbstverständlich Gegenstand beider Referate. Eine Theorie der öffentlichen Aufgaben bzw. der Verwaltungsaufgaben können Sie von den Referenten dagegen heute ebenso wenig erwarten wie 1971<sup>63)</sup>, als *Bachof* und *Brohm* vor einem ähnlich formulierten Thema standen<sup>64)</sup>.

### B. Die Lage der Gemeinden, Städte und Kreise (Bestandsaufnahme)

Zur tatsächlichen Lage der Kommunen, insbesondere der Großstädte, machen seit einiger Zeit einprägsame *Schlagworte* die Runde<sup>65)</sup>. „Rettet unsere Städte jetzt“ und „Wege zur menschlichen Stadt“ waren die Leitthemen der Hauptversammlungen des Deutschen Städtetages in den Jahren 1971 und 1973<sup>66)</sup>. „Schrumpfen sich unsere Städte krank?“ fragte eine

ohne bereits jetzt — losgelöst vom aktuellen Geschehen — die Zukunftsperspektiven der kommunalen Selbstverwaltung, etwa ihren Standort in den 80er und 90er Jahren, mit ins Auge zu fassen.

<sup>62)</sup> Gegenüber insoweit zu erwartenden Einwendungen — die in der Aussprache auch kamen — verweise ich z. B. auf W. Weber, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 22 (1965), 341; *Bachof*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 29 (1971), 250; *Ders.* 30 (1972), 194 f. — Vgl. auch unten in Anm. 77.

<sup>63)</sup> Vgl. *Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 194, unter Hinweis auf *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), 150 ff., 204 (LS 6—8), und die Diskussionsbeiträge, ebenda, insbes. S. 249 ff.

<sup>64)</sup> Zu den Verwaltungsaufgaben vgl. auch *Blümel*, Verw. 1974, 310. — Über die Aufgaben der Gemeinden, Städte und Kreise vgl. unten im Text (m. Anm. 70, 101 ff., 107 f.).

<sup>65)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch R. Frey/*Naßmacher*, *Parlamentarisierung der Kommunalpolitik?*, AfK 1975, 195 ff. (195); R. Frey, *Kommunale Selbstverwaltung im Verfassungsstaat*, in: R. Frey, *Demokratie* (Anm. 33), S. 9 ff. (21 f.); *Wagener*, Zusammenfassung der Tagungsergebnisse, in: *Wagener* (Hrsg.), *Regierbarkeit?, Dezentralisation?, Entstaatlichung?*, 1976, S. 239 ff. (241); *Kevenhörster*, Funktion und funktionale Fehlerquellen der Gemeindeverfassung von Nordrhein-Westfalen, in: *Jacobi*, a. a. O. (Anm. 27), S. 53 ff. (58); *Kämmerer*, Das Umland und seine Kernstadt, StGB 1976, 345 ff. (345); *Ludwig*, Rede und Gegenrede zur zentralörtlichen Bedeutung von Städten, StGB 1977, 140 ff. (140).

<sup>66)</sup> *Rettet unsere Städte jetzt!*, 1971 (Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 28); *Wege zur menschlichen Stadt*, 1973 (Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 29).

kommunalpolitische Fachkonferenz der SPD 1977<sup>67</sup>). Über „Die Unregierbarkeit der Städte“ philosophierte der Erste Bürgermeister von Hamburg 1975 in Tutzing<sup>68</sup>) und soeben (1977) in New York<sup>69</sup>). Diese Themen signalisieren eine Vielzahl von Problemen, vor die sich die Großstädte in der Bundesrepublik bei der Bewältigung der in den letzten Jahrzehnten erheblich gestiegenen öffentlichen Aufgaben<sup>70</sup>) gestellt sehen.

Zwar bieten die Städte und Gemeinden auch nach der kommunalen Gebietsreform *kein einheitliches Bild*<sup>71</sup>). Nach wie vor weisen sie z. B. in Fläche, Einwohnerzahl und Finanzausstattung erhebliche Unterschiede auf<sup>72</sup>), die — das sei vorweg gesagt — bei der Behandlung mancher Einzelfrage nicht unberücksichtigt bleiben können<sup>73</sup>). Trotz aller gebotenen Differenzierung lassen sich jedoch einige allgemeine Aussagen machen, die auf alle Gemeinden zutreffen und — jedenfalls zum Teil — auch für die Kreise gelten. Sie betreffen die *äußeren und die inneren Randbedingungen*<sup>74</sup>), welche für die heutige Lage

<sup>67</sup>) Vgl. den Bericht in der FAZ vom 14. 3. 1977, S. 4. Zum Thema „Stadtflucht“ vgl. die Beiträge von Willms, Rommel, Waffenschmidt, Ostholthoff, Göb, KPolBl. 1977, 707 ff. Zum Stadt-Umland-Problem vgl. auch oben in Anm. 42.

<sup>68</sup>) Vgl. dazu auch Klose, in: Wagener, Regierbarkeit? (Anm. 65), S. 19 ff. (21).

<sup>69</sup>) Vgl. Klose, Wenn die großen Städte sterben, verlieren wir die Zukunft, StT 1977, 413 ff. (415 f.).

<sup>70</sup>) Vgl. dazu Blümel, Verw. 1974, S. 310; ferner unten im Text (m. Anm. 101 ff., 107 f.).

<sup>71</sup>) Zu dieser Binsenwahrheit vgl. etwa Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 (S. 194, 195 f.).

<sup>72</sup>) Zu diesen immer wieder hervorgehobenen Unterschieden vgl. z. B. — wenn auch mit unterschiedlichen Schlußfolgerungen — Wolff/Bachof, a. a. O. (Anm. 71); ferner Leibholz, DVBl. 1973, 717 = Leibholz/Lincke, Regionalstadt (Anm. 42), S. 25 f.; F. Schäfer, Entspricht unsere Verfassungsordnung dem Wandel der kommunalen Selbstverwaltung?, DemGem. 1974, 1049 ff. (1050 f.); Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 12 ff. (13); Siedentopf, Standort und Zukunft der gemeindlichen Selbstverwaltung, StGB 1976, 272 ff. (273) = Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz 1976, 76 ff. (76); Hoffmann, Die schleichende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung, StGB 1977, 132 ff. (133); RhPflT-Drucks. 8/2229 (oben Anm. 49), S. 3, 4 (Vorspann, zu Frage 4). Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 118 ff.).

<sup>73</sup>) Gegen eine Egalisierung durch bloße Maßstabsvergrößerung vgl. z. B. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 (S. 195 f.); Püttner, DÖV 1977, 475 (a. E.); Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 801, 804 f., 807 (m. Anm. 1 ff., 31 ff. sowie unter IV). Vgl. dazu auch unten im Text (m. Anm. 220).

<sup>74</sup>) Vgl. dazu z. B. Vetterlein, Parlamentarische Willensbildung auf Kommunalebene: Krise und Reform eines Verfassungsorgans, ZParl. 1976, 531 ff.

der kommunalen, insbesondere der gemeindlichen Selbstverwaltung kennzeichnend sind. Diese Randbedingungen, die zu einer *Diskrepanz zwischen Verfassungstext* (Art. 28 Abs. 2 GG) und *Wirklichkeit* geführt haben<sup>75)</sup>, sind in den letzten Jahren oft beschrieben worden<sup>76)</sup>. Für unsere Beratungen werde ich mich daher auf eine kursorische Skizze beschränken<sup>77)</sup>. Selbst in dieser — auch aus Zeitgründen gebotenen — Beschränkung dürfte der eigene Standort im vielstimmigen Chor der Meinungen alsbald deutlich werden.

### I. Fortschreitende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung

Der Befund der meisten Real- oder Problemanalysen — dem ich im wesentlichen zustimme — ist eindeutig: die kommunale Selbstverwaltung leidet an einer „schleichenden Aushöhlung“,

<sup>75)</sup> Vgl. dazu z. B. auch Stern, DÖV 1975, 515 ff.; Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 220 ff. (unter Tz. 2 und 3) = Zur Sache 2/77, S. 217 ff.; Zeh, Lkr. 1977, 254; Maunz a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 43, 60 ff., 64 f.; ferner Wilhelm Loschelder, Buchbesprechung (Roters, Mitwirkung), DÖV 1976, 500 f. (500); Hennis, Parlament (Anm. 34), S. 36 f., 51 ff. Vgl. im übrigen die Nachweise in Anm. 76, 78 sowie unten im Text (m. Anm. 242).

<sup>76)</sup> Vgl. dazu vor allem die oben im Text (m. Anm. 51 ff.) erwähnten Arbeiten von Scheuner, Schmidt-Aßmann, Badura, v. Unruh, Roters, Maunz und Burmeister; die Nachweise in Anm. 20 ff., 75; ferner (jeweils m. w. N.) Grawert, Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gemeinden, DVBl. 1971, 484 ff. (485); Blümel, DVBl. 1973, 436 f., 440 f.; Scheffler, Forderungen der Gemeinden zur Neuordnung ihrer Stellung gegenüber Bund und Ländern, in: Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, 1975, S. 41 ff. (43 ff., 46 ff.); Ernst/Suderow, Die Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen für Gemeindeteile, Rechtsgutachten, März 1976, S. 19 ff., 23 ff.; Reuter, Kommunale Selbstverwaltung im staatlichen Verwaltungsbund?, StGB 1976, 98 ff. (98); Knemeyer, Dezentralisation als Mittel vertikaler Gewaltenteilung überholt?, DVBl. 1976, 380 ff.; Vetterlein, ZParl. 1976, 532 ff.; Borchmann/Vesper, Reformprobleme (Anm. 14), S. 170 f., 180; Erbel, Buchbesprechung (Roters, Mitwirkung), Verw. 1977, 126 ff.; Hoffmann, StGB 1977, 133 ff.; Voigt, Beschränkungen des kommunalen Handlungsspielraums, StGB 1977, 136 ff.; v. Mutius, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Funktionalreform im kommunalen Bereich, StGB 1977, 167 ff. (170); Püttner, DÖV 1977, 473, 474; Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 801 ff. Für Rheinland-Pfalz vgl. LT-Drucks. 8/1871, 8/2229 (oben Anm. 49). Vgl. im übrigen die Nachweise unten in Anm. 78 ff.

<sup>77)</sup> Daß in den beiden Referaten nicht die von Stern, DÖV 1975, 515 vermißte, wissenschaftlich breit fundierte *kommunale Realanalyse* vorgenommen werden kann, versteht sich von selbst. Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 62).



an „fortschreitender Auszehrung“<sup>78)</sup>. Dagegen mag man zwar mit *Knemeyer*<sup>79)</sup> einwenden, daß Klagen über die „Einschnürung kommunaler Selbstverwaltung“ so alt wie die kommunale Selbstverwaltung selbst seien, „die sich bislang noch immer gegenüber dem stärkeren Staat zu behaupten hatte“. Indessen bleibt doch zu bedenken, daß gerade die — durch die damaligen Zentralisierungstendenzen hervorgerufene — Erosion der kommunalen Selbstverwaltung in der Weimarer Republik<sup>80)</sup> zu der — auch für Art. 28 Abs. 2 GG gültigen<sup>81)</sup> — Uminterpretation des Art. 127 RV durch *Carl Schmitt*<sup>82)</sup> führte, wonach diese Vorschrift das Recht der Selbstverwaltung institutionell garantiert<sup>83)</sup>. Nach den — erst kürzlich von *Werner*

<sup>78)</sup> So etwa *Schmidt-Aßmann*, Verw. 1970, 439 f.; *Ders.*, Zur kommunalen Planungshoheit, StGB 1976, 341 ff. (341); *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 930; *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 49; *Ullrich*, Bedrohte gemeindliche Selbstverwaltung, StGB 1976, 33 ff.; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 43 u. pass., 60 ff.; *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 9, 10; *Hoffmann*, StGB 1977, 132 ff.; *Voigt*, StGB 1977, 136 ff.; v. *Mutius*, StGB 1977, 170; Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 75 f.

<sup>79)</sup> *Knemeyer*, Die Chance der kommunalen Selbstverwaltung, StGB 1976, 297 ff. (297). Vgl. auch *Scholz*, DÖV 1976, 441; *Schleberger*, StT 1977, 540.

<sup>80)</sup> Die Parallelen zur Gegenwart sind frappierend. Man vgl. z. B. nur die Lagebeschreibung bei *Köttgen*, Krise (Anm. 5), S. 1 ff.; ferner *Stier-Somlo*, a. a. O. (Anm. 2). Vgl. auch *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. 6 ff. (m. Anm. 19).

<sup>81)</sup> Vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) BVerfGE 1, 167 (174 f.); 20, 180 (205); 23, 353 (365 f.); 26, 172 (180); 26, 228 (237 f.); 38, 258 (278 f.); *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 41 f., 43; *Macher*, Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens, 1971, S. 60 ff.; *Voigt*, Auswirkungen (Anm. 24), S. 125 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 VIII (S. 218 ff.); *Schmidt-Jortzig*, Rastede (Anm. 9), S. 5 ff.; *Ders.*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 9), S. 14 ff.; *Roters*, a. a. O. (Anm. 56), Art. 28 Rdnr. 30 ff.; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 45 ff., 60 ff.; Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 220 f. (Tz. 2) = Zur Sache 2/77, S. 217 ff. Abweichend für Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 62 ff., 114 ff., 123 ff., 180 ff. (dazu unten in Anm. 370). Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 165 ff., 194 ff., 354 ff.).

<sup>82)</sup> Vgl. die Nachweise oben in Anm. 6.

<sup>83)</sup> Zu dieser „Uminterpretation“ vgl. etwa *Lerche*, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, 1963, S. 104 (m. Anm. 264); *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 41 f.; *Schmidt-Jortzig*, Rastede (Anm. 9), S. 5 (m. Anm. 11); *Ders.*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 9), S. 16.

Anders als diese der Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung dienende Uminterpretation des Art. 127 WRV läuft das gegenwärtig modische „funktionale Selbstverwaltungsverständnis“ im Ergebnis auf deren Schwächung hinaus. Vgl. dazu ausführlicher unten unter C V.

Weber in einer seiner letzten Veröffentlichungen<sup>84)</sup> wieder aufgegriffenen — Worten des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich aus dem Jahre 1929<sup>85)</sup>, die Sie alle kennen, heißt das: „Die Landesgesetzgebung darf daher dieses Recht nicht aufheben und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht den Staatsbehörden übertragen. Sie darf die Selbstverwaltung auch nicht derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann. Nicht aber ist aus Art. 127 RV herzuleiten, daß er den Gemeinden die Selbstverwaltungsrechte in ihren Einzelheiten verbürge, die ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zustanden, oder daß er den einzelnen Gemeinden, die damals vorhanden waren, ihre dauernde Erhaltung zusichere“. Ob diese Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie auch heute noch zutrifft, ist Gegenstand der aktuellen Diskussion um die Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung. Hierauf ist zurückzukommen<sup>86)</sup>.

## II. Gründe für die Aushöhlung

Auch die Gründe für die fortschreitende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung<sup>87)</sup> sind wiederholt dargelegt worden<sup>88)</sup>.

### 1. Vergesetzlichung und Verplanung

So hat Ende 1957 Forsthoff, der in diesen Tagen 75 Jahre alt geworden wäre, in seinem Vortrag über „Die Daseinsvorsorge und die Kommunen“<sup>89)</sup> bemerkt<sup>90)</sup>, daß im technischen Zeitalter die *Daseinsvorsorge*<sup>91)</sup> der kommunalen Selbstverwaltung

<sup>84)</sup> Vgl. W. Weber, Selbstverwaltungskörperschaften in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2, 1976, S. 331 ff. (332).

<sup>85)</sup> Entscheidung vom 11. 12. 1929, Lammers/Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, Bd. II, 1930, S. 99 (107). Vgl. auch die weiteren Entscheidungen des Staatsgerichtshofs vom 11. 12. 1929, ebenda, S. 109 ff., 114 ff. Dazu Scheuner, AöR 97 (1972), 364 (Anm. 71).

<sup>86)</sup> Vgl. dazu unten unter C V.

<sup>87)</sup> Unklar insoweit Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 801 (vor I).

<sup>88)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 74 ff.

<sup>89)</sup> 1958 = Ders., Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950—1964, 1964, S. 111 ff.

<sup>90)</sup> Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 28 = Ders., Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 128.

<sup>91)</sup> Zur Diskussion um den von Forsthoff geprägten Begriff der Daseinsvorsorge — dazu auch Ders., Der Staat der Industriegesell-

einen neuen Sinn gegeben habe<sup>92</sup>). Die Daseinsvorsorge, wie sie in den kommunalen Unternehmen geleistet werde, könne als Beispiel dafür dienen, daß die kommunale Selbstverwaltung unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters ihre Rechtfertigung vor allem in den Existenzbedingungen des Menschen finde und daß es deshalb bei der kommunalen Selbstverwaltung in erster Linie um die angemessene Daseinsermöglichung des Menschen unserer Tage gehe<sup>93</sup>). Forsthoff verkannnte dabei nicht, daß Überlegungen dieser Art in einen gewissen Gegensatz zu bestimmten sachlichen Erfordernissen träten, denen die Daseinsvorsorge seit Jahrzehnten in zunehmendem Maße unterworfen sei: Je verzweigter und umfangreicher die Daseinsvorsorge geworden sei, um so mehr bedürfe sie der großräumigen Planung und Ordnung<sup>94</sup>), wofür die rechtlichen

---

schaft, 2. Aufl. 1971, S. 75 ff., 158 f. — Vgl. aus neuerer Zeit z. B. (jeweils m. w. N.) Bachof, VVDStRL 30 (1972), 207 ff. (m. Anm. 61, 74, 79 ff.), 227; die Diskussionsbeiträge von Quaritsch, Badura, Bachof, ebenda, S. 316 ff. (317), 327 ff. (327), 359 ff. (359, 360); Blümel, Verw. 1974, 308 f. (m. Anm. 22 f.), 310 (m. Anm. 31); Gröttrup, Die kommunale Leistungsverwaltung (Grundlagen der gemeindlichen Daseinsvorsorge), 1. Aufl. 1973, 2. (unveränderte) Aufl. 1976, insbes. S. 58 ff. (63 ff., 68 ff.); Hans H. Klein, Art. Daseinsvorsorge, Leistungsverwaltung, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 343 ff.; Hennis, Parlament (Anm. 34), S. 45 ff. (46, 50); Schmitt Glaeser, Anspruch — Hoffnung und Erfüllung (Das Verwaltungsverfahren und sein Gesetz — eine einleitende Bemerkung), in: Ders. (Hrsg.), Verwaltungsverfahren, Festschrift für den Richard Boorberg Verlag, 1977, S. 1 ff. (26 f. m. Anm. 74).

Zur Daseinsvorsorge vgl. auch K. Frey, Vorwort zu Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Aufsätze 1954—1973, 2. Aufl. 1976, S. IX ff. (X, XIII ff.).

<sup>92</sup>) Zum Verhältnis der Daseinsvorsorge zur kommunalen Selbstverwaltung vgl. Forsthoff, ebenda, S. 9 ff., 16 ff. = Ders., Rechtsstaat im Wandel, 1964 (Anm. 89), S. 115 ff., 120 ff. Dazu auch (jeweils m. w. N.) Scholz, Einrichtungen (Anm. 6), S. 77 (m. Anm. 121 ff.); Ders., DÖV 1976, 442; W. Loschelder, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 288 (m. Anm. 288); Soell, BayVBl. 1977, 2 (m. Anm. 6); Poeschel, DÖV 1977, 232.

<sup>93</sup>) Hierzu und zum Folgenden vgl. Forsthoff, a. a. O. (Anm. 89), S. 24 f. = Ders., Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 125 f.

<sup>94</sup>) Vgl. dazu auch Forsthoff, Stadt und Bürger in der modernen Industriegesellschaft, 1965, S. 15 ff.; Ders., Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534, 560 f.; Forsthoff hat damit wesentlich früher (1957) als andere — vgl. z. B. Ernst/Suderow, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 24 (m. Anm. 39), wo auf eine entsprechende Voraussage von Niemeier aus dem Jahre 1965 verwiesen wird — auf die sich anbahnende Entwicklung auch im Bereich der Planung hingewiesen.

Zur „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesstaat“ vgl. unten in Anm. 111.

Voraussetzungen im Laufe der letzten Jahrzehnte geschaffen worden seien<sup>95</sup>).

Dieser mit der Entwicklung zum Versorgungs- und Leistungsstaat<sup>96</sup>) einhergehende Trend zur *Vergesetzlichung* bzw. Reglementierung und zur *Verplanung* ist bis heute ungebrochen<sup>97</sup>). *Forsthoffs* Befund von 1957 gilt allerdings nicht nur für den von ihm in erster Linie angesprochenen klassischen Bereich der Daseinsvorsorge — Energie, Wasser, Verkehr —<sup>98</sup>). Vielmehr ist er in allen Bereichen der sich ständig ausweitenden<sup>99</sup>) sozial-rechtsstaatlichen Verwaltung<sup>100</sup>) zu beobachten. Man betrachte nur einmal die detaillierte, wenngleich beispielhafte Umschreibung<sup>101</sup>) der Aufgaben des eigenen Wirkungs-

<sup>95</sup>) An anderer Stelle — *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 27 = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 127 — heißt es: „Betrachten wir die Daseinsvorsorge in den großen Zusammenhängen unseres Staatsaufbaues, dann kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die richtige Zuordnung der Daseinsvorsorge nicht nur für diese selbst, sondern auch für die Gemeinden von entscheidender Bedeutung ist. Was bleibt — unter den Perspektiven der heutigen industriell-technischen Welt gesehen — von den Gemeinden übrig, wenn man ihnen das jus primordiale der Daseinsvorsorge nimmt: ein Schauplatz lokaler Administration. Ich wiederhole: auf verwaltungstechnische Prinzipien, wie das der Dezentralisation, lassen sich die Anrechte historisch bewährter Institutionen heute nicht mehr überzeugend und beständig begründen.“ *Forsthoff*, der sich hier auf vorhergehende Ausführungen — Daseinsvorsorge, S. 17, 24 = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, S. 120, 125 — bezieht, ist von dieser negativen Bewertung des Prinzips der Dezentralisation später wieder abgerückt. Vgl. *Ders.*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 561. Dazu unten im Text (m. Anm. 202 ff., 215).

<sup>96</sup>) Vgl. dazu auch (m. w. N.) *Seele*, Kreisaufgaben (Grundlegung, Bestand, Systematik und Entwicklung), Lkr. 1976, 285 ff. (290 f. m. Anm. 38 ff.).

<sup>97</sup>) Vgl. dazu die Nachweise oben in Anm. 74 ff. sowie unten in Anm. 106, 108. — Speziell zur Verplanung vgl. ferner unten im Text (m. Anm. 280, 355 f. sowie unter C V). Zur abklingenden Planungs euphorie vgl. bereits oben in Anm. 44.

<sup>98</sup>) Vgl. *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 14 f., 24 f. = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 118 f., 125 f. Dazu auch *W. Loschelder*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 183 (m. Anm. 429).

<sup>99</sup>) Vgl. dazu z. B. *Blümel*, Verw. 1974, 310 (m. Anm. 30 ff.); *Wagener*, Zusammenfassung (Anm. 65), S. 241 ff.; *Weinberger*, Parlamente (Anm. 34), S. 56 ff.

<sup>100</sup>) Zum „einheitlichen Leistungsauftrag der sozial-rechtsstaatlichen Verwaltung“ vgl. *Schmidt-Aßmann*, StGB 1976, 341; *Ders.*, Gemeinden und Staat im Recht des öffentlichen Dienstes (Aktuelle Fragen zur kommunalen Personalhoheit), in: Öffentlicher Dienst, Festschrift für Carl Hermann Ule, 1977, S. 461 ff. (461). Dazu auch unten in Anm. 111.

<sup>101</sup>) Zur lediglich beispielhaften Aufzählung des Art. 83 Abs. 1 BayVerf. und des Art. 57 BayGO vgl. das wichtige Urteil des BayVGh vom 25. 4. 1977, BayVBl. 1977, 499 (501 f.; Kindergarten-

kreises der Gemeinden in Art. 83 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung<sup>102</sup>). Dann wird man nicht nur feststellen, in welchem Umfange die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises<sup>103</sup>) auf Grund bundes- und landesgesetzlicher Regelungen inzwischen zu *Pflichtaufgaben* der Gemeinden geworden sind<sup>104</sup>). Vielmehr wird zugleich deutlich, mit welcher Intensität die gemeindliche Selbstverwaltung heute durch eine perfektionistische und zudem noch schlechte Gesetzgebung<sup>105</sup>) sowie durch staatliche Planungen der verschiedensten Art ganz gravierenden Ingerenzen unterworfen ist<sup>106</sup>).

Um konkreter zu werden: Nimmt man die kreisfreien Städte und die Kreise hinzu, so brauche ich z. B. nur an folgende

gesetz). Zur Verfassungsmäßigkeit des Bayer. Kindergartengesetzes vgl. auch BayVerfGH vom 4. 11. 1976, BayVBl. 1977, 81, 113 (113 f.; öffentliche Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge). Vgl. auch unten in Anm. 106, 108.

<sup>102</sup>) In Verbindung mit Art. 7, 57 BayGO. Zu Art. 83 Abs. 1 BayVerf. und den einschlägigen Vorschriften der Bayer. Gemeindeordnung vgl. auch v. *Unruh*, DÖV 1977, 467 ff. (470), allerdings mit unrichtigen bzw. widersprüchlichen Ausführungen zu dem (in Art. 57 Abs. 3 BayGO verwendeten) Begriff „Pflichtaufgabe“. Vgl. auch Art. 57 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BayGO. Zur früheren Regelung in Bayern vgl. *Stier-Somlo*, VVDStRL 2 (1925), 157; dazu oben in Anm. 2.

<sup>103</sup>) Zu den Abgrenzungsschwierigkeiten vgl. für Bayern z. B. *Fessmann*, Ist die Jugendhilfe in Bayern eigene oder übertragene Aufgabe der kreisfreien Städte und Landkreise?, BayVBl. 1977, 321 ff. Vgl. im übrigen v. *Unruh*, DÖV 1977, 467 ff.; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 66 f., 72 ff.; ferner — auch zu den Auftragsangelegenheiten bzw. Pflichtaufgaben nach Weisung — unten im Text (m. Anm. 156 ff., 168 ff.).

<sup>104</sup>) Vgl. dazu auch *Schmidt-Aßmann*, Verw. 1970, 439 f.; *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 45; ferner die Nachweise unten in Anm. 108.

<sup>105</sup>) Zu der nicht sonderlich hoch zu veranschlagenden Qualität heutiger Gesetzgebung vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) *Blümel*, Verw. 1974, 324 ff. (327 ff.); *Ders.*, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1975, 695 ff. (703 m. Anm. 181 ff.); *Ders.*, Die Standortvorsorgeplanung für Kernkraftwerke und andere umweltrelevante Großvorhaben in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1977, 301 ff. (307 f.); *Stich*, Personale Probleme des Vollzugsdefizits in der Umweltschutzverwaltung, in: Festschrift für Ule (Anm. 100), S. 215 ff. (226 ff., 232 ff.); *Redeker*, Gesetzesrationalität und verständliches Recht, NJW 1977, 1183 f.

Zum übertriebenen Gesetzesperfektionismus vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 (m. Anm. 13); Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1035, 1037 f.; ferner unten im Text (m. Anm. 109 f.).

<sup>106</sup>) Vgl. dazu bereits ausführlich *Scholz*, Einrichtungen (Anm. 6), S. 13, 139 ff.; ferner *Menger*, Zur Zulässigkeit der Staffelung von Gebühren für die Benutzung kommunaler Kindergärten nach dem Elterneinkommen, VerwArch. 1977, 389 ff. (393 f.).

Aufgaben zu erinnern<sup>107)</sup>: Straßen- und Wegebau, Personen-

<sup>107)</sup> Auf eine Wiedergabe der zahlreichen (z. T. veralteten) Aufgabenkataloge und Aufgabengliederungspläne wird hier im wesentlichen verzichtet. Vgl. dazu z. B. die Zusammenstellung und die Literaturhinweise bei *Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34 (1976), 221 ff. (232 Anm. 30); ferner (zu den Kreisaufgaben) die Angaben bei *Seele*, Lkr. 1976, 289 f. (m. Anm. 35).

Zu den Selbstverwaltungsaufgaben der *Gemeinden* vgl. neben der ausdrücklichen Aufzählung in Art. 83 Abs. 1 BayVerf., Art. 57 BayGO (dazu oben im Text m. Anm. 101 ff.) z. B. die Erläuterungen und Angaben bei *Rauball*, *Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen*, Kommentar, 2. Aufl. 1974, § 2 Anm. 1 ff., 5, 6 (S. 23 ff., 26 ff., 44 ff.). — Die Verwaltungsaufgaben einer städtischen Gemeinde (gegliedert nach dem System des Haushaltsplanes) sind abgedruckt bei *v. Unruh*, *Gemeinderecht* (Anm. 28), S. 150 ff. Zum Aufgabenbereich der Gemeinden vgl. im übrigen *Scheuner*, AfK 1973, 20 ff.; *Püttner*, DÖV 1977, 473.

Zu den Aufgaben der *Kreise* bzw. der *Kreisstufe* vgl. vor allem den (umstrittenen) Erfahrungsbericht zu Fragen der Kreisstufe (Kreisstufenbericht), vorgelegt vom Sonderarbeitskreis der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder, November 1975 (veröffentlicht im Anschluß an die Sitzung der Konferenz am 10./11. 6. 1976), S. 9 ff. (Tz. 2.4, 2.5), 15 (Tz. 3.4), 28 ff. (Anl. 1, Tz. 3), 59 (Vorbehalte). Die Schlußfolgerungen des Kreisstufenberichts (Tz. 3) sind auch abgedruckt in Lkr. 1976, 278 ff. Zum Kreisstufenbericht vgl. die massive Kritik des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, StGB 1976, 53 f., 323; 1977, 93 ff.; *Beyer*, Das demokratische Prinzip „von unten nach oben“, StGB 1977, 16 f.; *Rehn*, Kritische Bemerkungen zum „Kreisstufenbericht“, StGB 1977, 98 ff.; ferner *Wiese*, Die Neuordnung der Kreisstufe, StT 1976, 540 ff. — Zu den Kreisaufgaben vgl. auch die zahlreichen Beiträge in der Zeitschrift „der Landkreis“, Doppelheft 7—8/1974 (Die Kreise in der Funktionalreform) und Doppelheft 8—9/1976 (Aufgaben der Kreise heute), insbes. die Übersichten: Fachaufgaben der Kreise (Ein Katalog wichtiger Kreiszuständigkeiten), Lkr. 1976, 378 ff.; Einrichtungen in der Trägerschaft oder Mitträgerschaft der Kreise 1976, Lkr. 1976, 389 f.; ferner Doppelheft 8—9/1977 (Abfallwirtschaft). — Die Aufgaben der Kreise sollen nach Abschluß der Funktionalreform in zwei weiteren Bänden des Handbuchs „Der Kreis“ behandelt werden; vgl. das Vorwort in Bd. 2, 1976, S. 5. Vgl. im übrigen *Schmidt-Aßmann*, Der Ausbau der Kreisplanung in Stufen, DVBl. 1975, 4 ff. = Der Kreis im Wandel der Zeiten (Anm. 54), S. 246 ff.; *Siedentopf*, DVBl. 1975, 13 ff.; *Püttner*, Stellung und Aufgaben der Kreise nach der Gebietsreform, Eildienst des Landkreistages NW 1975, 226 ff.; *Ders.*, Der verfassungsrechtliche Rang der Kreise und ihre Funktion im sozialen Rechtsstaat, Lkr. 1976, 281 ff. (282 ff.); *Wagener*, Zur zukünftigen Aufgabenstellung und Bedeutung der Kreise, DÖV 1976, 253 ff. = Der Kreis im Wandel der Zeiten (Anm. 54), S. 267 ff.; *Ders.*, Die rheinland-pfälzischen Landkreise im Gefüge der Gesamtverwaltung, Lkr. 1977, 13 ff.; *Ders.*, Lkr. 1977, 434 f.; *Seele*, Lkr. 1976, 285 ff.; *Ders.*, Aktuelle Abgrenzungsprobleme zwischen Kreisaufgaben und Gemeindeaufgaben, Lkr. 1976, 369 ff.; ferner unten im Text (m. Anm. 348 ff.).

Zur Funktionalreform vgl. unten unter C III.

nahverkehr, Wohnungsbau, Städtebau, Sanierung und Modernisierung, Wasserwirtschaft, Abfallbeseitigung, Sozialhilfe, Jugendhilfe, Kindergärten, Schulwesen, Kultur- und Heimatpflege, Sportförderung, Freizeiteinrichtungen, Gesundheitswesen, Krankenhauswesen, Rettungsdienst, Katastrophenschutz, Fremdenverkehr, Wirtschaftsförderung, Sparkassen. Ich kann es mir in diesem Kreis ersparen, die einem bei dieser Auswahl komplexer Aufgaben sofort einfallenden, den Handlungs- bzw. Entscheidungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften reglementierenden Gesetze und Planungen im einzelnen aufzuzählen<sup>108</sup>).

Angesichts des sich gerade in letzter Zeit allenthalben regenden Widerstandes gegen die bisher ungehemmte Gesetzesflut<sup>109</sup>) mag man zwar hoffen, daß in Zukunft einer weiteren Aushöhlung der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände durch ein Übermaß an Gesetzen und Verordnungen und

---

<sup>108</sup>) Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang vor allem auf die neuen Krankenhausgesetze, Kindergartengesetze, Weiterbildungsgesetze, Spielplatzverordnungen, Rettungsdienstgesetze, Abfallbeseitigungsgesetze, Sportförderungsgesetze, Heimgesetze usw. sowie die entsprechenden Planungen verwiesen. Vgl. z. B. neben dem Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 10 (Tz. 2.51.1): *Wagener*, DÖV 1976, 257, 259 (m. Anm. 26 ff.); *Ders.*, Lkr. 1977, 15 f. (16); *Ders.*, Lkr. 1977, 437; *Ders.*, Anforderungen an Funktionalreformen, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 35), S. 29 ff. (45 f.); *Pappermann*, Funktionalreform auf der Kreisebene und im kreisangehörigen Raum, ebenda, S. 213 ff. (219); *Köstering*, Das Konzept der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, ebenda, S. 147 ff. (161, 164); *Ders.*, Ziele, Konzepte und Grenzen einer Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, SKV 1977, 193 ff. (197 f., 199); *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 57 f.; *Voigt*, StGB 1977, 137; *Püttner*, DÖV 1977, 473 (m. Anm. 8), 474; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, S. 805 (m. Anm. 40); Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1035 („Planungslasso der Länder“). Zu den Kindergartengesetzen vgl. auch oben in Anm. 101, 106. Für Rheinland-Pfalz vgl. LT-Drucks. 8/1871, 8/2229 (oben Anm. 49), S. 3, 7 ff. (Vorspann, zu Frage 18). In den genannten neueren Gesetzen (z. B. in den Abfallgesetzen) werden in der Regel die kreisfreien Städte und Kreise für zuständig erklärt; vgl. dazu unten im Text (m. Anm. 175, 184 ff., 333 ff.). — Zu den einschlägigen Bundesgesetzen vgl. *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 68 f., 71 ff.

<sup>109</sup>) Hierzu und zum Folgenden vgl. z. B. die oben im Text (m. Anm. 49) zitierte Große Anfrage, BT-Drucks. 8/244, insbes. S. 1, 6 (Vorspann, Fragen 39, 40), ferner die Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 8/906, S. 24 f. Für Rheinland-Pfalz vgl. LT-Drucks. 8/1871, 8/2229 (oben Anm. 49, 108). — Die Reglementierung der Gemeinden und Kreise erfolgt nicht nur durch Gesetze, Verordnungen und Planungen, sondern auch durch eine Vielzahl an allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Erlassen. Vgl. dazu z. B. die Kritik von Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1037 f.

durch einen übertriebenen Gesetzesperfektionismus<sup>110)</sup> vorgebeugt wird<sup>111)</sup>. Ob diese Hoffnung allerdings begründet ist,

<sup>110)</sup> Zu diesem übertriebenen Gesetzesperfektionismus — dazu oben in Anm. 105; ferner BT-Drucks. 8/244 (Frage 40); 8/906 (S. 24 f.) — gehört auch die viel beklagte Steuerung durch — häufig allgemein gehaltene — *Genehmigungsvorbehalte* (Zustimmungsvorbehalte usw.). Diese staatlichen Genehmigungsvorbehalte usw. sollten daher nicht nur im Hinblick auf ihre Erforderlichkeit, sondern auch dahin überprüft werden, ob sie — etwa bei Ermessenseinräumung — mit der Selbstverwaltungsgarantie und dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang stehen.

Zum Abbau von Genehmigungsvorbehalten usw. vgl. *Siedentopf*, Anforderungen (Anm. 35), S. 17, 18; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 75; *Knemeyer*, Funktionalreform in Bayern, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 34), S. 53 ff. (54, 57); *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 154, 157, 161; *Ders.*, SKV 1977, 195, 196, 197; *Schleberger*, Die kreisfreien Städte in der Funktionalreform, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 34), S. 203 ff. (204); v. *Mutius*, StGB 1977, 171.

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit derartiger Genehmigungsvorbehalte usw. vgl. zuletzt *Bachof*, Buchbesprechung (*Keller*), DÖV 1977, 415 f.; *Püttner*, DÖV 1977, 474; *Hönes*, Zur Bedeutung des kommunalrechtlichen Genehmigungsvorbehalts für die Denkmalpflege, DVBl. 1977, 754 ff. (755). Vgl. im übrigen *Keller*, Die staatliche Genehmigung von Rechtsakten der Selbstverwaltungsträger, 1976, insbes. S. 125 ff., 133 ff., 158 f.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 77 II c, § 86 IV b, § 93 IV d 5 (S. 106 f., 221 f., 305); VerfGH NW vom 6. 12. 1975, NJW 76, 395; HessVG vom 7. 4. 1976 (Az.: II OE 75/75), S. 27 ff.

<sup>111)</sup> Als Begründung für die geschilderte Entwicklung, insbesondere für die zunehmende gesetzliche Reglementierung, wird nicht nur auf den Gleichheitsgrundsatz und das Sozialstaatsprinzip — dazu z. B. BT-Drucks. 8/906, S. 24, 25 zu Frage 39, 40; ferner unten im Text (m. Anm. 189 ff.) — verwiesen, sondern auch auf das Postulat der „*Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet*“ (Art. 72 Abs. 2 Nr. 3, Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 GG). Vgl. z. B. den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 221 (Tz. 3.1) = Zur Sache 2/77, S. 219; RhPflT-Drucks. 8/2229 (oben Anm. 49), S. 3, 67 (Vorspann, zu Fragen 14, 18); *Gröttrup*, Leistungsverwaltung (Anm. 91), S. 206 ff.; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 2 (Anm. 24), S. 10; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 (S. 194 f., 195 f.); *Voigt*, StGB 1977, 137; *Franke*, Verfassungsprobleme der Investitionshilfekompetenz des Bundes, FinArch. 1977, 93 ff. (99 m. zahlr. N. in Anm. 91); *Ernst/Stepper/Marx/Hübler/Brösse/Isenberg*, Beiträge zum Konzept der ausgeglichenen Funktionsräume, Materialien zum Siedlungs- und Wohnungswesen, Bd. 15, 1977; unten im Text (m. Anm. 141 ff., 153 ff.).

Zu Recht aber kritisch gegenüber diesem offenbar als Legitimation für alle staatlichen Eingriffe dienende Ziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse — „Disparitätenausgleich“ — z. B. *Ullrich*, StGB 1976, 36, 37 ff.; *Wagener*, DÖV 1976, 259 (m. Anm. 27); *Ders.*, Anforderungen (Anm. 108), S. 41 („alles heiligendes Ziel“); *Siedentopf*, StGB 1977, 276; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 19 („Mythos“); *Hoffmann*, StGB 1977, 134; *Püttner*, DÖV 1977, 474.



scheint mir bei dem modischen Trend zur verstärkten Einschaltung der Parlamente in typische Verwaltungsangelegenheiten<sup>112)</sup> und im Hinblick auf die Diskussion um die weitere Vergesetzlichung der Leistungsverwaltung — Stichwort: Wesentlichkeitstheorie<sup>113)</sup> — doch sehr zweifelhaft.

---

Zutreffend auch *Schmidt-Aßmann*, StGB 1976, 341, 343; *Ders.*, Gemeinden (Anm. 100), S. 462: „Nicht Vereinheitlichung um jeden Preis, sondern gerade Vielfalt und Unterschiedlichkeit der Verwaltungsverhältnisse“ bzw. „differenzierende Vereinheitlichung“. Vgl. auch unten in Anm. 154, 210, 438 ff.

<sup>112)</sup> Zur gegenwärtigen Diskussion über eine verstärkte Parlamentsbeteiligung im Zusammenhang mit der Planung und Genehmigung von Kernkraftwerken vgl. (m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1977, 321 f. (m. Anm. 493); Justizminister zu KKW-Entscheidungen, atw 1977, 249; *Hans H. Klein*, Folgerungen aus der Kalkar-Entscheidung des OVG Münster, Deutschland-Union-Dienst Nr. 166/1977 (31. 8. 1977), S. 1/3 (dazu FAZ vom 5. 9. 1977, S. 4); *Lecheler*, Zur Reform der atomrechtlichen Anlagenbau- und -betriebsgenehmigung, ZRP 1977, 241 ff. (245 f.); Antwort der Bundesregierung vom 24. 10. 1977 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Einführung von Verbandsklagen vor den Verwaltungsgerichten, BT-Drucks. 8/1073, 8/920. Vgl. im übrigen die Nachweise in Anm. 113; ferner unten in Anm. 274, 425, 435.

<sup>113)</sup> Vgl. dazu BVerfGE 8, 155 (166 ff.); 20, 150 (157 f.); 33, 125 (157 ff.); 33, 303 (346 f.); 34, 165 (192 f.); 40, 237 (248 ff.); 41, 251 (259 f.); BVerfG vom 22. 6. 1977, NJW 1977, 1723 (1724); StGH Bremen vom 6. 6. 1977, DÖV 1977, 595 (595 LS 4, 596 f. m. w. N.); BVerwGE 47, 194 (197 ff.); 47, 201 (203 ff.); BVerwG vom 3. 11. 1976, NJW 1977, 915 = DÖV 1977, 746 (m. Anm. v. *Grupp*) = JuS 1977, 616; OVG Münster, Vorlagebeschuß vom 18. 8. 1977, ET 1977, 705 (707 ff.; Kernkraftwerk Kalkar); ferner: *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 267 ff. (268); *Erichsen*, Besonderes Gewaltverhältnis und Sonderverordnung, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, 1973, S. 219 ff. (243 f.); *Ossenbühl*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. B 157 f.; *Blümel*, DVBl. 1975, 703 (m. Anm. 183 ff.); *Scholz*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), 145 ff. (161 ff., 163 ff., 174 ff.); *Schmidt-Aßmann*, ebenda, S. 230 f., 330 f.; *Badura*, ebenda, S. 293 ff. (294); *Knemeyer*, Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1977), 221 ff. (271 ff., 287 f.); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl. 1976, S. 207 (Anm. 8); *Pieroth*, Rechtsverweigerung zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen, VerwArch. 1977, 217 ff. (219 ff.); *Meyn*, Autonome Satzung und demokratische Legitimation, DVBl. 1977, 593 ff. (597 ff.); *W. Krebs*, Grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt und Pressesubventionierung, DVBl. 1977, 632 ff.; *Kickartz*, Bremer Hochschulurteil, DUZ/HD 1977, 490 f.; *Ders.*, Beschluß in Sachen „Schneller Brüder“, FAZ vom 3. 9. 1977, S. 6; *Kisker*, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, 1313 ff. (1317 ff.). Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 112 sowie unten in Anm. 434.

## 2. Fehlen einer aufgabengerechten Finanzausstattung

Die kommunale Selbstverwaltung wird jedoch nicht nur durch die große Zahl an reglementierenden, durch den — als „Trojanisches Pferd“ bezeichneten<sup>114)</sup> — Gesetzesvorbehalt in Art. 28 Abs. 2 GG an sich gedeckten<sup>115)</sup> Gesetzen und Verordnungen, sondern auch durch deren unmittelbare und mittelbare *Kosten* beeinträchtigt<sup>116)</sup>. So hat gerade die Gesetzgebung des Bundes in ganz erheblichem Umfange zu den Mehrbelastungen der kommunalen Haushalte beigetragen, ohne daß der Bund den Ländern und Gemeinden dafür einen angemessenen finanziellen Ausgleich gewährt hätte<sup>117)</sup>. Damit sind wir aber bei der fühlbarsten Begrenzung des kommunalen Hand-

<sup>114)</sup> So *Rehn*; zitiert nach *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 46 f.

<sup>115)</sup> Vgl. dazu auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 560 f.

<sup>116)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. vor allem die oben in Anm. 49 zitierten Antworten auf Große Anfragen der baden-württembergischen Landesregierung, LT-Drucks. 7/531, S. 5 (zu Frage 2), des rheinland-pfälzischen Ministeriums des Innern, LT-Drucks. 8/2229, S. 3 (Vorspann) und der Bundesregierung, BT-Drucks. 8/906, S. 3 ff. (zu Fragen 1—6); Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1038 ff.; ferner *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 X d (S. 225); *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 57 f.; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 (m. Anm. 12 f.).

Zu der gegenwärtigen Diskussion über Umfang und Folgen von Gesetzen und Rechtsverordnungen für Staat (einschließlich kommunale Selbstverwaltungskörperschaften) und Bürger vgl. z. B. Antrag der Fraktion der CDU/CSU, betr. Auswirkungen neuer Gesetze auf den Arbeits- und Personalaufwand im öffentlichen Dienst, BT-Drucks. 7/2599; Bericht und Antrag des Haushaltsausschusses hierzu, BT-Drucks. 7/5182; BT-StenB 7/247 vom 3. 6. 1976, S. 17576 ff.; dazu *Stich*, Personale Probleme (Anm. 105), S. 232 ff. (233 f.); *Laubinger*, Gesetzesvollzug und Personalaufwand, Speyerer Arbeitshefte 2/Januar 1976; *Laubinger/Krause*, Schwerbehindertengesetz und Personalaufwand, Speyerer Arbeitshefte 16/März 1977; wib 11/1977, S. 9; StGB 1977, 236. — Antwort der Bundesregierung vom 22. 3. 1977 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Umfang und Folgen der Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes für Staat und Bürger, BT-Drucks. 8/212 (8/112) = DÖV 1977, 438 ff. (dazu BT-Drucks. 8/906, S. 4, 5, 24, 25); vgl. auch *Schulz*, ZRP 1977, 169 f.; Lkr. 1977, 221. — Antrag der Fraktion der CDU/CSU, betr. Rechts- und Vereinfachungsvereinfachung, BT-Drucks. 8/1206. Für Nordrhein-Westfalen vgl. jetzt auch LT-Drucks. 8/2239.

<sup>117)</sup> So z. B. die in Anm. 116 genannte Antwort der baden-württ. Landesregierung, LT-Drucks. 7/531, S. 5. Danach hat insbesondere die Dritte Novelle zum Bundessozialhilfegesetz des Bundes eine größere Mehrbelastung der kommunalen Körperschaften ausgelöst. Zu den kommunalen Leistungen für die soziale Sicherheit vgl. jetzt auch BT-Drucks. 8/906 (oben Anm. 49), S. 6 ff. (zu Fragen 7—12); *Frank*, Sozialkostenentwicklung: Keine „Entwarnung“, Lkr. 1977, 97 f.; Innenministerkonferenz zur Sozialhilfe, Lkr. 1977, 150; *Wagener*, Lkr. 1977, 439; StGB 1977, 304.

lungsspielraums<sup>118)</sup>: der permanenten — wenn auch im Einzelfall nicht immer unverschuldeten<sup>119)</sup> — *Finanznot* der Gemeinden, Städte und Kreise<sup>120)</sup>. Auch sie ist an sich nicht neu<sup>121)</sup>. Auf die schwierige Finanzsituation der Gemeinden hat z. B. *Helfritz*<sup>122)</sup> schon 1925 auf der Leipziger Tagung mit Nachdruck hingewiesen. Für die Gegenwart wird man sich zwar vor den üblichen Pauschalurteilen hüten müssen<sup>123)</sup>; dazu sind die *Finanzlage*, die *Verschuldung*<sup>124)</sup> und damit auch die *Investitionsquote*<sup>125)</sup> bei den einzelnen Gemeinden<sup>126)</sup>, Städten<sup>127)</sup> und

<sup>118)</sup> Ebenso *Voigt*, StGB 1977, 139. — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 279).

<sup>119)</sup> Man denke nur an die in manchen Gemeinden und Städten bis vor wenigen Jahren ohne Rücksicht auf die — jetzt die kommunalen Haushalte belastenden — Folgekosten getätigten Investitionen. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 131).

<sup>120)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. vor allem BT-Drucks. 8/244, 8/906; BaWüLT-Drucks. 7/531; RhPflLT-Drucks. 8/2229; dazu oben im Text (m. Anm. 49 f.). Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 74 ff. sowie unten in Anm. 129.

<sup>121)</sup> Vgl. dazu auch *Knemeyer*, StGB 1976, 297 (dazu oben im Text m. Anm. 79); *Borchert*, Kommunalaufsicht (Anm. 24), S. 41.

<sup>122)</sup> VVDStRL 2 (1925), 226, 237 f. Vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 5, 80.

<sup>123)</sup> Zur unterschiedlichen Finanzausstattung vgl. bereits oben im Text (m. Anm. 71 ff.). Vgl. im übrigen unten in Anm. 129.

<sup>124)</sup> Vgl. dazu auch *Richard R. Klein*, Kommunale Schuldenpolitik, 1977; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 f. (m. Anm. 17); BT-Drucks. 8/906, S. 9 f. (zu Frage 14); Antwort der niedersächsischen Landesregierung vom 15. 4. 1977 auf eine Kleine Anfrage, betr. Verschuldung der Kommunen, LT-Drucks. 8/2490 (8/2282). Für Baden-Württemberg vgl. LT-Drucks. 7/531, S. 7 (Anl. 1); für Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 8/2229, S. 3 f. (zu Fragen 1—4), Anl. 1—3. — Zur Verschuldung der Kreise vgl. auch den Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 13 (Tz. 2.84); ferner unten in Anm. 128.

<sup>125)</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 8/906, S. 2, 3, 17 ff. (zu Fragen 27—29). Danach sind die kommunalen Investitionen, die 1971 noch rd. 40 v. H. der kommunalen Gesamtausgaben betrug, 1976 auf rd. 30 v. H. der Gesamtausgaben gesunken. Zur Bewertung dieser Zahlen vgl. z. B. *Heinrichs*, Zur Investitionspolitik der Gemeinden, StGB 1976, 212 ff.; StGB 1977, 303 f. Zum Anteil der kommunalen Investitionen an den Gesamtinvestitionen in der Bundesrepublik vgl. *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 (m. Anm. 10 f.). — Für Baden-Württemberg vgl. die detaillierten Angaben in LT-Drucks. 7/531, S. 1 ff. (zu Frage 1), 7 (Anl. 1); für Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 8/2229, S. 4 (zu Frage 5).

<sup>126)</sup> Für die Gemeinden und Städte vgl. z. B. *Richard R. Klein/Münstermann*, Gemeindefinanzbericht 1977, StT 1977, 2 ff. (dazu *Weinberger*, ebenda, S. 1; ferner Lkr. 1977, 69 ff.); *Tettinger*, Neue Tendenzen in der finanziellen Entwicklung der Gemeinden, SKV 1977, 15 f.; *Heinrichs*, Zur Finanzlage der kreisangehörigen Städte und Gemeinden, StGR 1977, 152 ff.; *Ludwig*, StGB 1977, 142, 143 f.; StGB 1977, 303 f. Vgl. auch die Nachweise unten in Anm. 134, 146 ff.

Kreisen<sup>128)</sup> viel zu unterschiedlich<sup>129)</sup>. Selbst die Duisburger

<sup>127)</sup> Zur Deckung des Finanzbedarfs der Großstädte — dazu oben im Text (m. Anm. 65 ff.) — vgl. z. B. BaWüLT-Drucks. 7/531, S. 5 f. (zu Frage 4); ferner die Nachweise unten in Anm. 129 ff.

<sup>128)</sup> Zur Lage der Kreisfinanzen vgl. z. B. den Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 13 (Tz. 2.8), 17 (Tz. 3.7), 42 ff. (Anl. 1, Tz. 5), 57 f. (Anl. 3, 4); *Dehe*, Steigende Verantwortung — unzureichende Finanzgrundlage (Zur finanziellen Lage der Landkreise), DÖV 1975, 194 ff.; *Rehm*, Finanzverfassung und Finanzhoheit der Kreise, in: *Der Kreis* (Ein Handbuch), Bd. 2, 1976 (Anm. 107), S. 269 ff.; *Zeitl/Ganter*, Die Kreisfinanzen, ihre Struktur und Stellung im Finanzsystem — Reformprobleme, ebenda, S. 314 ff.; *Patzig*, Die Kreise im kommunalen Finanzausgleich, ebenda, S. 329; *Hacker*, Die Kreisumlage, ebenda, S. 357 ff.; *Zeitl/Ganter*, Haushalts- und Finanzplanung — Konjunkturpolitik, ebenda, S. 377 ff.; *Hartinger*, Finanzkontrolle — Prüfungswesen, ebenda, S. 387 ff.; *Meichsner*, Die Finanzwirtschaft der Kreise in Zahlen, ebenda, S. 413 ff.; *Ders.*, Kreisfinanzen 1977, Lkr. 1977, 92 ff.; *Wagener*, Lkr. 1977, 438; *Wilhelm*, Aktuelle Forderungen der Landkreise, Lkr. 1977, 203 ff. (204 f.); *Reiss*, „Forderungen“ der Landkreise?, StGB 1977, 264 ff.; *Schmidt-Jortzig*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 9), S. 9 ff. (dazu Antwort der niedersächsischen Landesregierung vom 15. 4. 1977 auf eine Kleine Anfrage, betr. Verfassungswidrigkeit von Kreisumlagesätzen, LT-Drucks. 8/2495, 8/2324); *Ders.*, DVBl. 1977, 803 (m. Anm. 19). Zur Kreisumlage vgl. auch *Jansen*, Die Kreisumlage aus der Sicht der eingekreisten Städte in Niedersachsen, StT 1976, 125 ff.; *Heinrichs*, Finanzielle Beziehungen zwischen Kreis und Gemeinden, StGR 1976, 322 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 89 VII d 5 (S. 266).

Nach den Empfehlungen im Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform — BT-Drucks. 7/5924, S. 196 f. (Tz. 1.4 a. E., 1.4.3) = Zur Sache 2/77, S. 172, 173 — soll dem Art. 106 Abs. 5 GG folgender Satz 4 (neu) angefügt werden: „Durch die Landesgesetzgebung kann bestimmt werden, daß ein Teil des Gemeindeanteils den Kreisen zufließt.“ Zu diesem schon im Kreisstufenbericht (S. 17, Tz. 3.7) enthaltenen und bereits früher scharf kritisierten Vorschlag (dazu die Nachweise oben in Anm. 107) vgl. auch *Zeitl/Ganter*, a. a. O. (oben Abs. 1), S. 323 ff.; *Wagener*, Lkr. 1977, 438; *Zeh*, Lkr. 1977, 254; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803 (m. Anm. 19 f.); BaWüLT-Drucks. 7/531, S. 6 (zu Frage 5).

<sup>129)</sup> Zu den unterschiedlichen Beurteilungen der finanziellen Lage der Gemeinden und Städte (dazu auch oben im Text m. Anm. 72 f.) vgl. z. B. die Ergebnisse einer Umfrage unter Kommunalpolitikern, KPolBl. 1977, 23 ff.; StGB 1977, 66; Bundesministerium der Finanzen, Bericht über die aktuelle Entwicklung der Kommunalfinanzen, BMF-Dokumentation 9/77 vom 18. 4. 1977; BT-Drucks. 8/906; Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1038 ff. (1039); RhPfLT-Drucks. 8/2229, S. 3, 4 (Vorspann zu Frage 4); ferner Entschließung des Präsidiums des Deutschen Städtetages, StT 1977, 259; Entschließung der Hauptversammlung des Deutschen Städtetages zur Finanzlage der Städte, StT 1977, 303; *E. Müller*, DÖV 1977, 631 ff. (632); Landtag intern (NW), Nr. 21/1977 (16. 9. 1977), S. 3. Vgl. im übrigen die Nachweise unten in Anm. 134, 146 ff.

Zu den Auswirkungen der Finanzreform von 1969 (dazu oben im Text m. Anm. 24) auf die Entwicklung der Gemeindefinanzen vgl.

Finanzkrise — Sie erinnern sich vielleicht an die in allen Zeitungen erschienenen Berichte<sup>130)</sup> über die vom Duisburger Stadtkämmerer im Sommer 1977 verfügte, inzwischen wieder aufgehobene totale Ausgabensperre<sup>131)</sup> — mag (noch)<sup>132)</sup> untypisch sein. Gleichwohl kann jedoch für die Gegenwart die Kluft zwischen ständig zunehmender gesetzlicher Aufgabenübertragung und Kostenbelastung einerseits und sich verschlechternder Finanzausstattung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften andererseits nicht mehr übersehen werden<sup>133)</sup>. Forderungen und Vorschläge zur Konsolidierung der Finanzen der Gemeinden (Städte)<sup>134)</sup> und Kreise<sup>135)</sup> — also nach einer *aufgabengerechten Finanzausstattung* — werden daher in den nächsten Jahren nicht mehr vom Tisch kommen<sup>136)</sup>.

Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 198 ff. (Tz. 2.3) = Zur Sache 2/77, S. 177 ff.

<sup>130)</sup> Vgl. z. B. die Berichte von *Bewerunge*, Die „Stadt Montan“ und der Pleitegeier, FAZ vom 6. 8. 1977, S. 4; *Ders.*, Dumas, der Sündenbock des Duisburger Finanzdebakels, FAZ vom 30. 8. 1977, S. 3; ferner Landtag intern (NW), Nr. 21/1977, S. 3.

<sup>131)</sup> Haushaltswirtschaftliche Sperre nach § 28 der nordrhein-westfälischen Gemeindehaushaltsverordnung vom 6. 12. 1972 (GV NW S. 418).

<sup>132)</sup> Auch andere Ruhrgebietsstädte sind wegen der die Steuereinnahmen vermindernenden Stahlflaute in Finanzschwierigkeiten. Vgl. *Bewerunge*, Kühn steht sich selbst im Wege, FAZ vom 12. 8. 1977, S. 10; ferner Landtag intern (NW), Nr. 21/1977, S. 3.

<sup>133)</sup> Vgl. dazu aus dem umfangreichen Schrifttum z. B. *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 45, 49, 50; *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 56 ff., 64 f.; *Voigt*, StGB 1977, 139; *Ludwig*, StGB 1977, 143 f.; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 f. (m. Anm. 10 ff.); ferner die Nachweise in Anm. 120.

Zur Kritik an der insoweit als ungenügend angesehenen Regierungserklärung vom 6. 12. 1976 vgl. die Nachweise oben in Anm. 50.

<sup>134)</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 8/244, S. 1, 3 f. (Vorspann, Fragen 13—26); 8/906, S. 2, 3, 9 ff.; Antrag der Fraktion der CDU/CSU, betr. Ausgleich von Steuerausfällen bei den Gemeinden (GV), BT-Drucks. 8/593; Stufenplan der Kommunalpolitischen Vereinigung von CDU und CSU zur Konsolidierung der Gemeindefinanzen, FAZ vom 20. 7. 1977, S. 2; unten im Text (m. Anm. 146 ff.).

Gefordert wird vor allem eine Erhöhung des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer von derzeit 14 Prozent auf 15 Prozent ab 1. 1. 1979. Vgl. dazu Antrag der Fraktion der CDU/CSU, betr. Beteiligung der Gemeinden an der Einkommensteuer, BT-Drucks. 8/881 (7. 9. 1977); Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU (Gemeindereformänderungsgesetz), BT-Drucks. 8/923 (21. 9. 1977); BT-Drucks. 8/992, S. 2; ferner BaWüLT-Drucks. 7/531, S. 6 (zu Frage 5); *Voigt*, StGB 1977, 139 (m. Anm. 30); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803; Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1039.

<sup>135)</sup> Vgl. dazu oben in Anm. 128.

<sup>136)</sup> Vgl. dazu auch unten im Text (m. Anm. 279). — Über die Vorstellungen und (minimalen) Vorschläge der Enquete-Kommission Verfassungsreform vgl. die Nachweise oben in Anm. 45 f., 128.

Dabei werden vor allem die aus dem Bund-Länder-Verhältnis<sup>137)</sup> zur Genüge bekannten *Zweckzuweisungen*<sup>138)</sup> mit ihren *Dotationsauflagen* — der vielberufene „goldene Zügel“ — kritisch unter die Lupe zu nehmen sein<sup>139)</sup>, da durch sie die kom-

<sup>137)</sup> Zum Dotationssystem der fünfziger und sechziger Jahre und seiner Bereinigung durch die Finanzreform 1969 (Art. 91 a, 91 b, 104 a Abs. 4 GG) vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 152 f. (Tz. 2.2), 170 (Tz. 5.1), 200 (Tz. 3.1) = Zur Sache 2/77, S. 100 ff., 125 ff., 180 f. Zur seitherigen Entwicklung vgl. neben den Ausführungen im Schlußbericht z. B. (m. w. N.) *Franke*, FinArch. 1977, 93 ff.; *Sokolish*, Investitionshilfekompetenz des Bundes nach Art. 104 a Abs. 4 GG und Finanzausgleich, DVBl. 1977, 848 ff.; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 104 a Rdnr. 47, 51, 52 (a. E.), 56, 58. Vgl. auch unten in Anm. 140 sowie im Text (m. Anm. 391).

<sup>138)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. vor allem (jeweils m. w. N.) *Heidorn*, Finanzzuweisungen und Selbstverwaltungsgarantie, Diss. Münster, 1970; *Gellen*, Zweckzuweisungen und kommunale Selbstverwaltung, 1971; *Krone/Sauer*, Finanzierungshilfen für Gemeinden und Wirtschaft in Nordrhein-Westfalen, 1972; *Petri*, Die staatlichen Zweckzuweisungen im kommunalen Finanzsystem, 1977; ferner: *Gröttrupp*, Leistungsverwaltung (Anm. 91), S. 203 ff., 206 ff. (211 f.); *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 45, 49, 50; *Borchert*, Kommunalaufsicht (Anm. 24), S. 38 ff. u. pass.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 VII d 5 (S. 215); *Pagenkopf*, Kommunalrecht 2 (Anm. 24), S. 32, 37, 44, 101 ff.; *Vetterlein*, ZParl. 1976, 532 f.; *Voigt*, StGB 1977, 139; *Püttner*, DÖV 1977, 474; *Brohm*, Zur Einführung: Strukturprobleme der planenden Verwaltung, JuS 1977, 500 ff., 504 (unter III 1 b a. E.); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 f. (m. Anm. 16, 18); *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 9, 10. Vgl. auch das von *Bachof* vergebene Thema der (noch nicht abgeschlossenen) Dissertation von *Hermann Schulz*, Die finanziellen Zweckzuweisungen des Landes Baden-Württemberg an die Gemeinden im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen.

<sup>139)</sup> Zu der legitimen Forderung nach Einschränkung des bisherigen Dotationssystem vgl. auch BT-Drucks. 8/244, S. 3 f. (Fragen 20, 21); BT-Drucks. 8/906, S. 13 f. (zu Fragen 20, 21). — Zu den den Gemeinden und Gemeindeverbänden zugute kommenden Finanzbeiträgen des Bundes vgl. auch den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 179 (Tz. 7.1.5) = Zur Sache 2/77, S. 145.

Gegenwärtig läßt sich noch nicht übersehen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die in einzelnen Bundesländern unterschiedlich weit gediehenen Arbeiten zur Umgestaltung der Finanzausgleichsgesetze zu einem Ausbau der allgemeinen Finanzzuweisungen (Schlüsselzuweisungen) und einem entsprechenden Abbau der Zweckzuweisungen führen werden. Vgl. dazu z. B. für Baden-Württemberg LT-Drucks. 7/531, S. 5 f. (zu Frage 4; der Kommissionsbericht liegt im Sommer 1977 vor); — für Rheinland-Pfalz: Entwurf eines Landesgesetzes über den Finanzausgleich in Rheinland-Pfalz (Finanzausgleichsgesetz — FAG —), LT-Drucks. 8/2106 (16. 5. 1977); *Spalink*, Die Neuordnung des kommunalen Finanzausgleichs in Rheinland-Pfalz, StGB 1977, 19 ff.; *Ludwig*, StGB 1977, 143 f.; LT-Drucks. 8/1871 (Vorspann, Frage 14), 8/2229, S. 3, 4 f., 6 (Vor-

munale Selbstverwaltung mit am nachhaltigsten beeinträchtigt wird<sup>140</sup>). Denn diese Zweckzuweisungen sind nicht nur — in finanzwirtschaftlicher Hinsicht — Instrumente des Finanzausgleichs<sup>141</sup>). Viel gravierender ist — in landespolitischer Hinsicht — ihre Funktion „als *Lenkungsmittel* kommunaler Aufgabenerfüllung sowie als konjunktur- und strukturpolitisches Steue-

spann, zu Fragen 6—9, 14). — Für Niedersachsen vgl. die Regierungserklärung vom 19. 1. 1977, Plenarprotokoll 8/54, Sp. 5063: „Die Landesregierung will die kommunale Selbstverwaltung und Selbstverantwortung stärken. Wir meinen, daß die Abhängigkeit der Gemeinden und Kreise vom Staate durch ein energisches Durchforsten der Zweckzuweisungen gemindert werden kann.“ Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 141 ff.). — Für Nordrhein-Westfalen vgl. Landtag intern, Nr. 24/1977, S. 11; Nr. 25/1977, S. 6; Esser, Der kommunale Finanzausgleich 1978 in Nordrhein-Westfalen, StGR 1977, 294 ff.; Löwenberg, Gedanken zum Entwurf des Finanzausgleichsgesetzes 1978, StGR 1977, 306 ff.; Kleine Anfrage, LT-Drucks. 8/2525. — Vgl. auch Bundeskanzler Schmidt, a. a. O. (Anm. 34), S. 1039.

<sup>140</sup>) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 89 VII d 5 (S. 215) sprechen insoweit von den die Selbstverwaltung knebelnden Zuschüssen. Vgl. ferner das Zitat in RhPflT-Drucks. 8/1871 (Vorspann): „Der goldene Zügel, an dem die Länder ihre Gemeinden führen, ist in Wahrheit nichts anderes als der Galgenstrick der kommunalen Selbstverwaltung.“ Dazu auch unten im Text (m. Anm. 144).

Ob Zweckzuweisungen für Selbstverwaltungsaufgaben — außerhalb des Art. 104 a Abs. 4 GG — mit Art. 28 Abs. 2 GG zu vereinbaren sind, ist bis heute umstritten. Während von den in Anm. 138 genannten Autoren z. B. Heidorn und Gellen diese Frage verneinen, lehnen Gröttrup (a. a. O. S. 211 f.), Borchert (a. a. O. S. 38 ff., 40) und Petri (a. a. O. S. 55 ff.) das Verdikt der Verfassungswidrigkeit solcher Zweckzuweisungen ab. Zu prüfen bleibt jedoch, ob nicht auch für das Verhältnis zwischen Land und Gemeinden (Gemeindeverbände) im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG von dem prinzipiellen Vorrang des Finanzausgleichs (hier: der allgemeinen Deckungsmittel) vor den Zweckzuweisungen für kommunale Aufgaben auszugehen ist, wie dies das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 39, 96—108) für das Bund-Länder-Verhältnis (Finanzhilfen nach Art. 104 a Abs. 4 GG; dazu oben in Anm. 137) ausgesprochen hat. Vgl. dazu auch den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 173 (Tz. 5.4.4) = Zur Sache 2/77, S. 131 f.; H. P. Ipsen, DÖV 1977, 542 (m. Anm. 12); Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 104 a Rdnr. 55. Nach der nicht billigenwertigen Auffassung von Borchert, Kommunalaufsicht (Anm. 24), S. 40 (Anm. 80) läßt sich aus der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Frage der Zulässigkeit kommunaler Zweckzuweisungen herleiten.

<sup>141</sup>) Hierzu und zum Folgenden vgl. die Große Anfrage der Fraktion der SPD im Niedersächsischen Landtag, betr. Situation der kommunalen Selbstverwaltung, LT-Drucks. 8/1941; Plenarprotokoll 8/53 vom 25. 11. 1976, Sp. 4937 ff. Die Zitate stammen aus der Beantwortung der Großen Anfrage durch den damaligen Minister des Innern Bosselmann, Sp. 4940 f. (ähnlich Sp. 4946 f.).

Für Rheinland-Pfalz ähnlich LT-Drucks. 8/2229 (oben Anm. 49), S. 6 (zu Frage 14). Dazu BT-Drucks. 8/906, S. 13 f. (zu Frage 21).

rungsinstrument<sup>142)</sup>. Über die Zweckzuweisungen hat das Land die Möglichkeit einer auf Zweckmäßigkeits-, Wirtschaftlichkeits- und Bedarfsfragen gerichteten Mitsprache im kommunalen Bereich und kann so seiner Aufgabe, zwischen den unterschiedlich strukturierten Regionen des Landes auszugleichen, wirkungsvoll nachkommen<sup>143)</sup>. Schon auf der Leipziger Tagung 1925 hat *Gerhard Anschütz*<sup>144)</sup> lapidar gemeint, daß es den Tod der Selbstverwaltung bedeute, auf Dotationen angewiesen zu sein.

In welchem Ausmaß die Gemeinden, Städte und Kreise in ihrem ihnen noch verbliebenen eigenverantwortlichen Handlungsspielraum<sup>145)</sup> vor allem durch die *Bundesgesetzgebung* beeinträchtigt werden, hat dieses Jahr drastisch gezeigt. In erster Linie zu nennen sind hier das sich besonders zu Lasten der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften<sup>146)</sup> auswirkende Steuerpaket vom Frühjahr 1977 (Umsatzsteuererhöhung und Gewerbesteuererhöhungen; ferner Steuervergünstigungen durch die Änderung des § 7 b EStG und des Grunderwerbsteuergesetzes<sup>147)</sup> sowie das in diesen Tagen beratene zweite Steuerpaket des Jahres 1977<sup>148)</sup>. Daß sich steuerliche Entlastungen zur

---

<sup>142)</sup> Vgl. dazu ausführlich *Gröttrup*, Leistungsverwaltung (Anm. 91), S. 206 ff., 211 f.; *Petri*, Zweckzuweisungen (Anm. 138), S. 50 ff., 122 ff., 177 ff. — Zu den Standortprogrammen in Nordrhein-Westfalen vgl. unten im Text (m. Anm. 432). Vgl. auch unten in Anm. 436, 450.

<sup>143)</sup> Vgl. oben in Anm. 141; ferner oben in Anm. 111.

<sup>144)</sup> VVDStRL 2 (1925), 256. Vgl. auch oben in Anm. 140.

<sup>145)</sup> Vgl. dazu auch *Ludwig*, StGB 1977, 143; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803 (m. Anm. 20); ferner unten im Text (m. Anm. 163 f.).

<sup>146)</sup> Zu dem geforderten Ausgleich von Steuerausfällen, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch die steuergesetzlichen Maßnahmen des Jahres 1977 (dazu unten in Anm. 147 f.) entstehen, vgl. BT-Drucks. 8/593; oben Anm. 134 (m. w. N.). Dazu kritisch Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1039 f.

<sup>147)</sup> Gesetz zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes, des Bundeskindergeldgesetzes, des Einkommensteuergesetzes und anderer Gesetze (Steueränderungsgesetz 1977 — StÄndG 1977) vom 16. 8. 1977 (BGBl. I S. 1586); Gesetz über steuerliche Vergünstigungen bei der Herstellung oder Anschaffung bestimmter Wohngebäude vom 11. 7. 1977 (BGBl. I S. 1213). Zu den durch diese Gesetze den Gemeinden und Gemeindeverbänden entstehenden Steuerausfällen vgl. *Wagener*, Lkr. 1977, 439; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803; Lkr. 1977, 111; StGB 1977, 243, 303 f.

<sup>148)</sup> Gesetz zur Steuerentlastung und Investitionsförderung vom 4. 11. 1977 (BGBl. I S. 1965). Vgl. dazu BT-Drucks. 8/900, 8/905, 8/984, 8/992, 8/1029, 8/1067. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Finanzplan des Bundes 1977 bis 1981, BT-Drucks. 8/951; ferner unten in Anm. 150.



— angesichts hoher Arbeitslosenzahlen<sup>149)</sup> notwendigen — Belebung der konjunkturellen Antriebskräfte bei dem gegenwärtigen Finanzsystem auch auf die kommunalen Haushalte auswirken, ist unvermeidlich. Die Steuergesetzgebung zeigt aber ebenso wie die Anwendung des die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften gleichermaßen verpflichtenden Stabilitätsgesetzes<sup>150)</sup>, daß deren Einbeziehung in die staatliche *Steuer- und Konjunkturpolitik*<sup>151)</sup> den kommunalen Handlungs-

<sup>149)</sup> Im Hinblick auf die ständig steigenden Personalkosten (die ihre Investitionstätigkeit vermindert) werden die Gemeinden und Gemeindeverbände wohl kaum in der Lage sein, entsprechend den gewerkschaftlichen Forderungen Tausende von Arbeitslosen einzustellen. Vgl. dazu z. B. StGB 1977, 304. A. M. allerdings z. B. Klose, StT 1977, 415.

Bei dem sich gleichwohl abzeichnenden Trend zur Vermehrung staatlicher und kommunaler Dienstleistungen und zur Einstellung neuer Mitarbeiter dürfte die zeitweilig modische *Privatisierungsdiskussion* schnell wieder verebben. Ebenso Wagener, Lkr. 1977, 436; Ders., Zusammenfassung (Anm. 65), S. 247 ff.; Ders., Anforderungen (Anm. 108), S. 38 ff.; vgl. ferner die Kritik von Ellwein, Entstaatlichung und Dezentralisation als Mittel zur besseren Konfliktlösung im politischen Prozeß, in: Wagener (Hrsg.), Regierbarkeit? (Anm. 65), S. 217 ff. Vgl. auch bereits (1957) Forsthoff, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 14 f. = Ders., Rechtsstaat im Wandel, 1964 (Anm. 89), S. 118 f.

Zu der anhaltenden breiten Diskussion um die Privatisierung bisher öffentlicher Aufgaben vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) Ver- und Entsorgung — Wer macht's?, Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 24, 1976 (dazu StGB 1976, 129 ff.); Deutscher Städtetag (Hrsg.), Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Beiträge zur Kommunalpolitik, Heft 2, 1976; Tiemann, Privatisierung öffentlicher Verwaltungstätigkeit, BayVBl. 1976, 261 ff.; v. Mutius, JuS 1976, 655 ff.; Privatisierung öffentlicher Leistungen, StT 1977, 39 f.; Weinberger, Parlament (Anm. 34), S. 55 ff.; Wais, Ist die „Privatisierung“ eine sinnvolle Lösung für öffentliche Unternehmen?, DÖV 1977, 268 ff.; Görgmaier, Möglichkeiten und Grenzen der Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben, DÖV 1977, 356 ff.; Mühlhaupt/Gornas, Zum Problem der Privatisierung im öffentlichen Bereich, StT 1977, 360 ff.; Timmermann, Effizienz der öffentlichen Verwaltung, VerwArch. 1977, 311 ff. (321). — Vgl. ferner: BT-Drucks. 8/906, S. 28 f. (zu Frage 45); die Neufassungen des § 2 Abs. 1 GO SchlH. und des § 2 Abs. 1 KO SchlH. durch das Gesetz zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 12. 8. 1977 (GVBl. S. 210); dazu LT-Drucks. 8/765, S. 3, 46; Plenarprotokoll 8/42, S. 2824, 2825, 2826/31; Neufassung vom 11. 11. 1977 (GVBl. S. 410, 436).

<sup>150)</sup> Vgl. dazu auch Bundeskanzler Schmidt, a. a. O. (Anm. 34), S. 1039 f.

Zu der am 5. 9. 1977 von der Fraktion der CDU/CSU geforderten, aber abgelehnten Herabsetzung der Einkommen- und Körperschaftsteuer nach dem Stabilitätsgesetz um zehn Prozent vom 1. 10. 1977 bis 30. 9. 1978 vgl. BT-Drucks. 8/876, 8/983, 8/992; wib 17/1977, S. 21.

<sup>151)</sup> Zur staatlichen Konjunktursteuerung vgl. zuletzt Patzig, Konjunktursteuerung im Bundesstaat (10 Jahre Erfahrungen mit dem

spielraum in erheblichem Umfange beschneidet<sup>152</sup>). Auch der hier zutage tretende Zentralisierungstrend dürfte sich angesichts der sich abzeichnenden Entwicklung — ich denke z. B. an den Rückgang der Bevölkerungszahlen<sup>153</sup>) und an einige langfristige, bis 1990 reichende Prognosen<sup>154</sup>) — eher noch verschärfen<sup>155</sup>).

### 3. Wanderungsprozeß von unten nach oben

Mit den aufgezeigten Trends zur Vergesetzlichung und Verplanung bzw. mit dem allgemeinen Zentralisierungstrend in vielfältiger Weise verschränkt ist der unaufhaltsame Prozeß der Verlagerung kommunaler Aufgaben auf andere Träger. Ein

---

Stabilitäts- und Wachstumsgesetz), DVBl. 1977, 841 ff.; ferner oben im Text (m. Anm. 16).

<sup>152</sup>) Vgl. dazu z. B. Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 24 ff.; Voigt, StGB 1977, 138; ferner die Nachweise oben in Anm. 74 ff.

<sup>153</sup>) Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Langfristige Bevölkerungsentwicklung, BT-Drucks. 8/680 (24. 6. 1977), 8/478; Bundeskanzler Schmidt, a. a. O. (Anm. 34), S. 1036.

Zu den Auswirkungen des Bevölkerungsrückgangs auf den Arbeitsmarkt vgl. z. B. Wagoner, Anforderungen (Anm. 108), S. 41 f. — Über die Bedeutung der Bevölkerungsabnahme für Raumordnung und Stadtentwicklung vgl. die Beiträge von Abress, Treuner, Riemann, Geißler, in: Raumforschung und Raumordnung 1975, Heft 4, S. 155 ff., 159 ff., 163 ff., 168 ff.; Zellmer, Bevölkerungsabnahme und räumliche Auswirkungen (Tagungsbericht), AfK 1977, 139 f. Vgl. im übrigen die Nachweise in Anm. 154.

<sup>154</sup>) Vgl. Raumordnungsprognose 1990 (Aktualisierte Prognose der Bevölkerung und der Arbeitsplatzzahl in den 38 Gebietseinheiten der Raumordnung für die Jahre 1980, 1985 und 1990), Schriftenreihe „Raumordnung“ des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, 1977; die Beiträge zu dem Thema „Neue Prognosen für die Raumordnung“, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.1977. Vgl. auch die Empfehlungen des Beirats für Raumordnung vom 16. 6. 1976, Schriftenreihe des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, 1976; Lkr. 1977, 265, 266, 446 f.; StGB 1977, 251 f.; Bundesminister Ravens, Zusammenarbeit von Bund und Ländern auf dem Gebiet der Raumordnung, Bulletin Nr. 115/1977, S. 1052; ferner oben in Anm. 111 sowie unten in Anm. 438.

<sup>155</sup>) Bei allen Vorbehalten gegen Prognosen. Vgl. dazu Blümel, DVBl. 1977, 304 (m. Anm. 40); Bundeskanzler Schmidt, a. a. O. (Anm. 34), S. 1035, 1036.

Auf die sich aus der jüngsten Entwicklung (Arbeitslosigkeit, Einbruch oder nur noch geringe Steigerung des Bruttosozialprodukts) für die rechts- und sozialstaatlichen Grundlagen der Bundesrepublik ergebenden Gefahren ist hier nicht näher einzugehen. Vgl. dazu K. Frey, Vorwort (Anm. 91), S. XIII ff.; Forstthoff, Staat (Anm. 91), S. 164 ff.

Beispiel für diesen vieldiskutierten *Wanderungsprozeß*<sup>156)</sup> wäre aus dem klassischen Bereich der Daseinsvorsorge die Abwanderung der Energieversorgung auf überregionale, privatrechtlich organisierte Versorgungsunternehmen<sup>157)</sup>. Viel wichtiger und für die kommunale Selbstverwaltung bedrohlicher ist aber die eigentliche Etatisierung<sup>158)</sup>, d. h. die Überführung der kommunalen Aufgaben auf den Staat. Auch dieser Trend zu Verstaatlichung ist nicht neu<sup>159)</sup>. Schon 1925 in Leipzig wies *Stier-Somlo*<sup>160)</sup> darauf hin, daß die Übernahme der vielfach zuerst in den Gemeinden mit ihrer weit ausschauenden Fürsorge ausgebildeten Einrichtungen auf Reich oder Staat den Gemeinden nicht nur wichtige Inhalte ihrer Lebenstätigkeit entziehe; vielmehr führe sie zu einem sich immer mehr ausdehnenden Übertragungssystem (*Auftragsangelegenheiten*)<sup>161)</sup>, das notwendigerweise zu stark bürokratischen Bindungen und zur Abhängigkeit der kommunalen Organe von den staatlichen Zentralinstanzen führen müsse<sup>162)</sup>.

Für die Gegenwart ist jüngst zu diesem „Wanderungsprozeß“ zwischen gemeindlichen und staatlichen Angelegenheiten behauptet worden<sup>163)</sup>, daß sich die Kommunen inzwischen zu

<sup>156)</sup> Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) W. Weber, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Staats- und Kommunalverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, S. 31 ff. (33, 51); *Stern*, in: Bonner Kommentar, Art. 28 (Zweitbearbeitung 1964), Rdnr. 87; *Ders.*, DÖV 1975, 515; *Schmidt-Aßmann*, Grundzüge des Städtebaurechts, 1972, S. 131 (m. Anm. 73); *Ders.*, Gesetzliche Maßnahmen (Anm. 18), S. 145; *Roters*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 41, 43; W. *Lo-schelder*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 183 (m. Anm. 430); *Püttner*, DÖV 1977, 473 (m. Anm. 7 f.); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 f. (m. Anm. 38 ff.); *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. 22 (m. Anm. 5).

<sup>157)</sup> Vgl. dazu *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 561; *Stern*, DÖV 1975, 515; *Roters*, Art. 28 GG (Anm. 56), Art. 28 Rdnr. 43; *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 24 (m. Anm. 38). — Zur Privatisierungsdiskussion vgl. oben in Anm. 149.

<sup>158)</sup> Vgl. *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 15 f. = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964 (Anm. 89), S. 119 f.

<sup>159)</sup> Unrichtig, weil nur auf die letzten Jahre abstellend, *Püttner*, DÖV 1977, 473.

<sup>160)</sup> VVDStRL 2 (1925), 175, 179 f. (LS 5). Vgl. auch W. Weber, Verfassungsgarantie (Anm. 156), S. 32 f. (33).

<sup>161)</sup> Vgl. dazu auch *Rosenthal*, VVDStRL 2 (1925), 251.

<sup>162)</sup> Vgl. dazu bereits oben in Anm. 2.

<sup>163)</sup> Vgl. *Voigt*, StGB 1977, 137. *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 X c (S. 225) meinen, daß der Anteil der gemeindlichen Auftrags- und Weisungsverwaltung an der Gesamtverwaltung der Gemeinden kaum richtig geschätzt werden könne. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Prozentzahlen bei *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802, 805 (m. Anm. 11 ff., 38 ff.), wobei allerdings nicht klar wird, ob sie sich nur auf die kommunale Fremdverwaltung beziehen.

80 bis 90 Prozent mit der Wahrnehmung übertragener Aufgaben befaßten, wodurch die Bedeutung der damit verbundenen staatlichen Weisungsbefugnis offenkundig werde<sup>164</sup>).

Zwar hat z. B. der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg<sup>165</sup>) ausgeführt, die Verfassung lasse bei einem übergeordneten öffentlichen Interesse eine Übertragung kommunaler Aufgaben sogar an staatliche Stellen<sup>166</sup>) zu, solange der Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts nicht verletzt werde<sup>167</sup>). Dieser auf der Linie der herrschenden Meinung lie-

Weinberger, Parlament (Anm. 34), S. 55, spricht davon, daß die Gemeinden und Kreise etwa 70—80 % aller Bundesgesetze vor Ort auszuführen hätten, unterscheidet dabei aber nicht zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten (Pflichtaufgaben) und Auftrags- und Weisungsangelegenheiten. Vgl. auch Schmidt-Aßmann, Verw. 1970, 439 f.

<sup>164</sup>) So Voigt, StGB 1977, 137; ferner unten in Anm. 363. Vgl. auch Vetterlein, ZParl. 1976, 532 (m. Anm. 3), 533, der meint, daß die Delegation als Auftragsangelegenheit zwar einen materiellen Aufgabenzuwachs bedeuten könne, jedoch zugleich eine Einschränkung der politischen Autonomie der Gemeindevertretung bedinge. Demgegenüber ist nach Auffassung von Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 X c (S. 225) „die Tätigkeit der Gemeindevertretungen und ihrer Ausschüsse auch heute noch weit überwiegend den Selbstverwaltungsaufgaben gewidmet, die mithin keineswegs von den Auftragsangelegenheiten verdrängt wird.“ Dabei wird jedoch übersehen, daß den Gemeinden insgesamt nur noch ein geringer Restbestand an Selbstverwaltungsaufgaben verblieben ist. Vgl. dazu auch Scheffler, Forderungen (Anm. 76), S. 45; ferner unten im Text (m. Anm. 218 f., 353).

Zum Verhältnis zwischen Gemeindevertretung und Verwaltung vgl. unten im Text (m. Anm. 266 ff.).

<sup>165</sup>) BaWüStGH vom 6. 5. 1967, ESVGH 18, 1 (3) = BaWüVBl. 1968, 9 (10); technische Verwaltung durch staatliche Straßenbauämter hinsichtlich der den Landkreisen zugewiesenen Straßenbaulast für die Kreisstraßen. Auf dieses Urteil beziehen sich alle späteren einschlägigen Entscheidungen des Staatsgerichtshofs; vgl. BaWüStGH vom 26. 6. 1975 — GR 28/74 —, S. 19 f. (Gemeinde Wurmberg; Übertragung gemeindlicher Aufgaben an Verwaltungsgemeinschaften), vom 8. 5. 1976, ESVGH 26, 1 (2; insoweit in DÖV 1976, 595 m. Anm. v. Schimanke — S. 603 ff. — nicht abgedruckt; nur LS: NJW 1976, 2209), vom 4. 6. 1976, ESVGH 26, 129 (132) = NJW 1976, 2205 (insoweit in DÖV 1976, 599 m. Anm. v. Schimanke nicht abgedruckt), und vom 24. 3. 1977 — GR 5/76, 6/76 —, S. 37 (Gemeinden Schwanau/Appenweiler; dazu unten im Text m. Anm. 187 ff.).

Zum Verhältnis zwischen kommunaler Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung vgl. auch BaWüStGH vom 14. 12. 1975, ESVGH 25, 1 (12; Neureut) = NJW 1975, 1205 (1208; m. Anm. v. H. Weber) = DÖV 1975, 385 (388; unvollständig) = BaWüVPr. 1975, 81.

<sup>166</sup>) Ebenso Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 27 Rdnr. 60.

<sup>167</sup>) Vgl. dazu auch Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 51—53, 54 (a. E.), 66, 67; ferner unten in Anm. 181 f. sowie im Text (m. Anm. 195 ff., 387 ff.).

genden Auffassung ist allerdings soeben *Burmeister*<sup>168)</sup> mit der radikalen These entgegengetreten, daß u. a. die Aufteilung des gemeindlichen Funktionskreises in kommunale Eigenverwaltung und staatliche Fremdverwaltung typische Erscheinungen der überkommenen Kontrastierung von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung seien, „d. h. Relikte einer anders strukturierten Verfassungslage, denen mit der Eingliederung der Kommunen in den staatlichen Verwaltungsapparat und der Überwindung des qualitativen Gegensatzes zwischen staatlichen Funktionen und gemeindlichen (im Sinne von nichtstaatlichen) Aufgaben<sup>169)</sup> der Boden entzogen“ worden sei. Aus seinem neuen verfassungsadäquaten Selbstverwaltungsverständnis folgt hieraus für *Burmeister*<sup>170)</sup> die Unhaltbarkeit der Unterscheidung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis sowie die Verfassungswidrigkeit<sup>171)</sup> der gesetzlichen Übertragung von Auftragsangelegenheiten an die Gemeinden<sup>172)</sup>. Für *Burmeister* gibt es daher in allen Bundesländern nur noch einen einheitlichen Wirkungskreis der Gemeinden im Sinne der Konzeption des Weinheimer Entwurfs einer deutschen Gemeindeordnung<sup>173)</sup>.

<sup>168)</sup> Vgl. *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. V f. (Vorwort).

<sup>169)</sup> Dazu *Burmeister*, a. a. O. (Anm. 1), S. 122 f. Vgl. auch *Forsthoff*, Stadt und Bürger in der modernen Industriegesellschaft, 1965, S. 29 f.: „Die vielfach vertretene Meinung, daß zwischen den Staats- und Gemeindeaufgaben (und ihrer Durchführung) ein qualitativer Unterschied bestehe, der von jeher problematisch war, wird durch die moderne Wirklichkeit immer eindeutiger widerlegt.“ Ebenso *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 64; BaWüStGH vom 14. 2. 1975, ESVGH 25, 1 (12; Neureut); vgl. oben in Anm. 165. Unklar insoweit v. *Unruh*, DÖV 1977, 467 ff. Vgl. im übrigen oben in Anm. 103 sowie unten im Text (m. Anm. 376).

<sup>170)</sup> A. a. O. (Anm. 1), S. 116 ff.

<sup>171)</sup> Im Sinne von Grundgesetzwidrigkeit.

<sup>172)</sup> A. a. O. (Anm. 1), S. 124 ff. Nach den Ausführungen auf S. 125 f. soll das auch in denjenigen Bundesländern gelten, die nicht dem Weinheimer Entwurf gefolgt sind (Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland). Damit wären nicht nur die einschlägigen Bestimmungen der Kommunalgesetze (Gemeindeordnungen, Kreisordnungen), sondern auch die der Landesverfassungen grundgesetzwidrig. *Burmeister* spricht in den wenigen Sätzen über die Folgen seiner — nicht akzeptablen — Konzeption (a. a. O. S. 126) lediglich davon, daß die einschlägigen Bestimmungen in den Gemeindeordnungen „in angemessener Zeit“ zu reformieren seien. Von einer Änderung der Kreisordnungen oder der Landesverfassungen ist dagegen keine Rede.

<sup>173)</sup> A. a. O. (Anm. 1), S. 116 ff., 124. Genau umgekehrt hat *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 66, 67, 72, 73 soeben (1977) wieder — zutreffend — festgestellt, daß es nach dem Grundgesetz den Ländern überlassen sei, ob und in welcher Weise sie die Unterschei-

Eine aktuelle Variante des Wanderungsprozesses von unten nach oben stellt die *Aufgabenverlagerung* innerhalb des *kommunalen Bereichs* selbst dar<sup>174</sup>), also z. B. von den Gemeinden auf die *Kreise*<sup>175</sup>), auf Verwaltungsgemeinschaften<sup>176</sup>) oder auf andere Formen der kommunalen Zusammenarbeit<sup>177</sup>). Problematisch sind in letzterem Zusammenhang nicht die freiwillige Gemeinschaftsarbeit von Gemeinden in Zweckverbänden und ähnlichen Gebilden, sondern die verschiedenen Formen gesetzlicher Zwangszusammenschlüsse. Es kommt daher auch nicht von ungefähr, daß die Frage der Vereinbarkeit gesetzlicher Aufgabenübertragungen mit der Selbstverwaltungsgarantie zuerst bei den Gesamtgemeinden<sup>178</sup>) (Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz<sup>179</sup>), Ämtern in Schleswig-Holstein<sup>180</sup>) und Verwaltungsgemeinschaften in Baden-Württemberg<sup>181</sup>) gestellt wurde<sup>182</sup>)). Dieses Thema dürfte uns indessen noch geraume

dung zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten und Auftragsangelegenheiten treffen wollen.

<sup>174</sup>) Vgl. dazu auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 561.

<sup>175</sup>) Vgl. dazu etwa *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 46 f.; *Roters*, a. a. O. (Anm. 56), Art. 56 Rdnr. 43; *Püttner*, DÖV 1977, 473 (m. Anm. 7 f.); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805; die Nachweise in Anm. 108. Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 184 ff.).

<sup>176</sup>) Vgl. dazu auch die Nachweise oben in Anm. 43; ferner unten in Anm. 181.

<sup>177</sup>) Vgl. dazu oben in Anm. 42 f.

<sup>178</sup>) Begriff von *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 88 (S. 248 ff.).

<sup>179</sup>) Vgl. *Siedentopf*, Verw. 1971, 294, unter Bezugnahme auf ein Urteil des RhPfVerfGH vom 10. 1. 1969; *Ders.*, StGB 1976, 274 f.; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 67, 68, 70 ff.

<sup>180</sup>) Dazu BVerwG vom 8. 5. 1972, DÖV 1973, 169 (170). — Vgl. jetzt die Amtsordnung für Schleswig-Holstein i. d. F. der Bek. vom 11. 11. 1977 (GVBl. S. 448); dazu SchlHLT-Drucks. 8/277, 8/474, 8/765; Plenarprotokoll 8/42, S. 2876 ff. Vgl. im übrigen *Willing*, Die Amtsordnung 1977, Die Gemeinde (SchlH) 1977, 261 ff.

<sup>181</sup>) In dem Urteil des BaWüStGH vom 26. 6. 1975, a. a. O. (Anm. 165) heißt es lapidar: „An die Übertragung gemeindlicher Aufgaben an Verwaltungsgemeinschaften können keine strengeren Voraussetzungen als an die Übertragung von Aufgaben auf staatliche Stellen gestellt werden, dann in diesem Falle die Aufgaben im Wirkungsbereich der Gemeinde verbleiben.“ Vgl. dazu auch die weiterführenden Urteile des BaWüStGH vom 8. 5. 1976 und vom 4. 6. 1976, a. a. O. (Anm. 165).

<sup>182</sup>) Bedenklich ist das Urteil des BaWüStGH vom 8. 5. 1976, a. a. O. (Anm. 165) insoweit, als es dort in Leitsatz 3 im Anschluß an die Begründung (ESVGH 26, 1, 5) heißt: „In dem Maße, in dem gemeindliche Angelegenheiten (sic!) überörtliche Bezüge aufweisen, tritt die Schutzfunktion der Selbstverwaltungsgarantie gegenüber Aufgabenverlagerungen auf überörtliche Verwaltungsträger zurück.“ Vgl. dazu auch die Kritik von *Hoffmann*, StGB 1977, 132 (m. Anm. 5), 134 (Anm. 32).

Zeit beschäftigen, nachdem der Gesetzgeber<sup>183)</sup> trotz Gemeindegebietsreform immer häufiger dazu übergeht, ureigenste gemeindliche Aufgaben — ich nenne als aktuelles Beispiel nur die *Abfallbeseitigung*<sup>184)</sup> — auf die *Kreise* bzw. die Kreisebene zu verlagern<sup>185)</sup>. Der in prozessualer Hinsicht unbefriedigende Beschluß des Dreierausschusses des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 9. 1976 im Fall der Gemeinde Rastede<sup>186)</sup> und — Herr *Bachof* würde dem gewiß widersprechen — das in der Begründung keineswegs überzeugende Urteil des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg vom 24. 3. 1977 im Fall der Gemeinden Schwanau/Appenweiher<sup>187)</sup> können nicht das letzte Wort in dieser die kreisangehörigen Gemeinden und die Kreise zunehmend entzweienenden<sup>188)</sup> Frage der „Höherzonung“ sein. Das letztgenannte Urteil enthält eigentlich — fokusartig — alle Gesichtspunkte, die in der Diskussion um die Aushöhlung der

<sup>183)</sup> Gemeint ist der Landesgesetzgeber. Vgl. dazu *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 71 ff.

<sup>184)</sup> Hierzu sowie zu weiteren Beispielen (Schulträgerschaft, Erwachsenenbildung usw.) vgl. die Nachweise oben in Anm. 108, 175.

<sup>185)</sup> Vgl. dazu z. B. *Licht*, Die Aufgaben der kreisangehörigen Städte und Gemeinden im Rahmen der Abfallgesetzgebung, StGB 1976, 23 ff.; *Jung*, Der Landkreis als neuer Aufgabenträger im Bereich der Abfallbeseitigung, BayBgm. 1976, 20 ff.; *Vollhardt*, Das Verhältnis Gemeinden—Landkreise nach dem Abfallbeseitigungsgesetz, BayBgm. 1976, 24 ff.; die zahlreichen Beiträge in Lkr. 1977, Doppelheft 8/9 (Abfallwirtschaft); ferner oben in Anm. 108. Zum umstrittenen Kreisstufenbericht vgl. (m. w. N.) oben in Anm. 107. — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 324 ff.).

<sup>186)</sup> 2 BvR 826/74. Vgl. dazu *Schmidt-Jortzig*, Judizielle Einschränkungen der Kommunalverfassungsbeschwerde, SKV 1976, 365 ff.; StGB 1976, 324; 1977, 125. Dem Bundesverfassungsgericht lagen neben einer Stellungnahme des Niedersächsischen Gemeindetages (*Püttner*, 1975; Maschinenschrift) ein Rechtsgutachten von *Schmidt-Jortzig* (oben Anm. 9) vor. Außerdem erstattete *Siedentopf* im September 1975 dem Niedersächsischen Städteverband eine Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde der Gemeinde Rastede (Maschinenschrift). Vgl. zu dem Verfahren auch *Roters*, a. a. O. (Anm. 56), Art. 28 Rdnr. 43; *Pappermann*, Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, DVBl. 1976, 766 ff. (768 m. Anm. 22 f.); *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 108), S. 220 f.; *Reiss*, Funktionalreform in Niedersachsen, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 35), S. 81 ff. (92 f.); *Wagener*, Lkr. 1977, 437 f. Vgl. auch unten in Anm. 351 (a. E.).

<sup>187)</sup> GR 5/76, 6/76; GesBl. BaWü. 1977, S. 144. Ein kurzer Auszug des Urteils findet sich in Lkr. 1977, 293. Vgl. dazu *K. Gerhardt*, Übertragung der Aufgaben der Abfallbeseitigung auf die Landkreise kein Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltung, Lkr. 1977, 291 f.; auch *Wagener*, Lkr. 1977, 437 f.; ferner oben in Anm. 165.

<sup>188)</sup> Zu diesen Meinungsverschiedenheiten vgl. z. B. *Lankau*, Zur Lage der Städte und Gemeinden im kreisangehörigen Raum, StGB 1976, 112 ff.; ferner unten im Text (m. Anm. 338 ff.).

gemeindlichen Selbstverwaltung eine ausschlaggebende Rolle spielen<sup>189</sup>). So soll<sup>190</sup>) die Aufgabenkonzentration von Müllabfuhr und -beseitigung in der Hand der Stadt- und Landkreise eine wirtschaftlich günstige, dem Umweltschutz in optimaler Weise Rechnung tragende Müllbeseitigung ermöglichen. Auch sollen dadurch die Voraussetzungen für eine volkswirtschaftlich sinnvolle Wiederverwertbarkeit von Abfällen geschaffen werden. Diese Ziele des Gesetzes — wie auch die folgenden — stellten Gründe des öffentlichen Interesses<sup>191</sup>) dar und sind nach Auffassung des Gerichts aus dem *Sozialstaatsprinzip* abzuleiten. Das weitere Ziel einer möglichst gleichmäßigen Gebührenbelastung für die Bürger sei aus dem *Gleichheitssatz* ableitbar. Die einheitliche Wahrnehmung aller aufwendigen Aufgaben der Abfallbeseitigung solle den großräumigen, *rationelleren* Einsatz personeller und sachlicher Mittel ermöglichen. Dies entspreche dem Haushaltsgrundsatz der *Wirtschaftlichkeit* und *Sparsamkeit*, dem die Verfassung beträchtliches Gewicht beimesse.

Ist man erst einmal soweit, dann ist das Ergebnis klar. Denn die aus dem Sozialstaatsprinzip, dem Gleichheitssatz und dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit abzuleitenden Gründe für die Aufgabenübertragung auf die Kreise stehen nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs<sup>192</sup>) *gleichrangig* neben den aus dem Selbstverwaltungsrecht herzuleitenden Argumenten für den Verbleib dieser Aufgabe bei den Gemeinden<sup>193</sup>). Hieraus ergab sich im konkreten Fall nach Auffas-

<sup>189</sup>) Ähnlich bereits der umstrittene Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 9 ff. (Tz. 2.43, 2.5), 15 (Tz. 3.4).

<sup>190</sup>) A. a. O. (Anm. 187), S. 41 f.

<sup>191</sup>) Im Sinne von Art. 71 Abs. 2 Satz 1 BaWüLV. An anderer Stelle des Urteils (a. a. O. S. 37) heißt es, daß das für eine Aufgabenübertragung erforderliche „öffentliche Interesse“ identisch sei mit dem Begriff des „öffentlichen Wohls“ in Art. 74 Abs. 1 BaWüLV und daß daher die vom Staatsgerichtshof im Neureut-Urteil vom 14. 2. 1975 (oben Anm. 165) entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden seien.

Zu den in der Rechtsprechung zur kommunalen Gebietsreform herangezogenen Prinzipien — Sozialstaatsprinzip (in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung), Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip — vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum z. B. (m. w. N.) W. Loschelder, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), insbes. S. 201 ff.; Soell, BayVBl. 1977, 1 ff., 41 ff.; Scholz, Gebietsreform (Anm. 39), S. 28 u. pass.; Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 47/49.

<sup>192</sup>) A. a. O. (Anm. 187), S. 42.

<sup>193</sup>) Zur Harmonisierung der Verfassungsmaßstäbe bzw. zur notwendigen Abwägung vgl. z. B. Soell, BayVBl. 1977, 4, 6 ff.; Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 48, 51 („Güterabwägung“); ferner unten im Text (m. Anm. 206 ff.).



sung des Gerichts die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, der Übertragung der Aufgabe auf die Kreise den Vorzug zu geben. Dies wird u. a. mit der bemerkenswerten These untermauert<sup>194)</sup>, daß der Kernbereich der Selbstverwaltung durch die Aufgabenübertragung nicht angetastet werde<sup>195)</sup>: Gegenüber den zahlreichen wesentlichen Selbstverwaltungsaufgaben — Personal- und Finanzwesen, Schulwesen, Kulturpflege, Sport, Erholung, Verkehr, Wohnungswesen und die übrigen öffentlichen Einrichtungen — könne die Abfallbeseitigung nicht als wesentlich für den Kernbestand gemeindlicher Aufgaben bezeichnet werden.

Daß diese pauschale — nach dem schon Ausgeführten<sup>196)</sup> heute nicht mehr zulässige und in der Sache unrichtige<sup>197)</sup> — *Abzählmethode*<sup>198)</sup> im Verein mit den ausschlaggebenden Ge-

<sup>194)</sup> A. a. O. (Anm. 187), S. 43.

<sup>195)</sup> Vgl. dazu auch oben im Text (m. Anm. 165 ff.).

<sup>196)</sup> Vgl. oben im Text (m. Anm. 107 f., 156 ff., 163 ff.).

<sup>197)</sup> Der Staatsgerichtshof bezeichnet ohne nähere Ausführungen ganze Bereiche als gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben, ohne zu prüfen, ob diese Kennzeichnung überhaupt noch zutrifft. Vor allem wird übersehen, daß ein Teil dieser Aufgaben bereits auf die Kreise übertragen worden ist; vgl. oben in Anm. 108, 175 sowie im Text (m. Anm. 184 ff.). Außerdem steht die Aufzählung des Gerichts in Widerspruch zu dem Aufgabenkatalog der Kreisebene im Coburg-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. 1. 1973, BVerfGE 34, 216 (233); vgl. unten im Text (m. Anm. 348 ff., 351). — Zum bescheidenen Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben vgl. unten im Text (m. Anm. 218).

<sup>198)</sup> Auf die vielfältigen Versuche (Methoden) zur Bestimmung des Kernbereichs (Wesensgehalts) der Selbstverwaltung ist in diesem Zusammenhang nicht näher einzugehen. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. oben im Text (m. Anm. 81 ff.) sowie unten in Anm. 465. Vgl. ferner aus dem umfangreichen Schrifttum (jeweils m. w. N.) z. B. Macher, Grundsatz (Anm. 81), S. 62 ff.; Voigt, Auswirkungen (Anm. 24), S. 128 ff.; Roters, a. a. O. (Anm. 56), Art. 28 Rdnr. 54 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 VIII d (S. 219); Richter, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 114 ff.; aus der Rechtsprechung etwa das außergewöhnlich sorgfältig begründete Urteil des VG Würzburg vom 25. 3. 1977, ET 1977, 444 (444 f. unter I 2; insoweit in NJW 1977, 1649 nicht abgedruckt).

Gegen die vom Staatsgerichtshof für Baden-Württemberg im vorliegenden Fall letztlich angewandte Substraktionsmethode in jüngster Zeit auch Püttner, Rastede (Anm. 186), S. 5 ff. (9 ff.); Siedentopf, Verw. 1971, 292 (m. Anm. 47); Ders., StGB 1976, 277; Ders., StGB 1977, 167. Die genannten Autoren berufen sich auf die Rechtsprechung des VerfGH NW — Urteile vom 21. 8. 1954 und vom 7. 7. 1956, OVGE 9, 74 (84); 11, 149 (153) —, wonach unter Umständen „eine Häufung von an sich ‚verständigen‘ Einschränkungen im Gesamtbild zu einer Verletzung des Kerns der Selbstverwaltung führen kann“.

Kritisch gegenüber den Versuchen, einzelne Sachbereiche der sog. Kernbereichsgarantie zuzuzählen, z. B. Schmidt-Aßmann,

sichtspunkten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung<sup>199</sup>) eigentlich jede — scheinungsweise<sup>200</sup>) — Aufgabenverlagerung nach oben rechtfertigt, dürfte auf der Hand liegen. Konsequenz zu Ende gedacht müßte eine solche Rechtsprechung zu dem Ergebnis kommen, daß kommunale Selbstverwaltung, wenn überhaupt, heute trotz Gebiets- und Verwaltungsreform *nur noch auf der Kreisebene stattfinden kann*<sup>201</sup>). Auch dem Gedanken der *Dezentralisation*<sup>202</sup>) wäre damit Genüge getan<sup>203</sup>). Wir selbst aber könnten unsere

StGB 1976, S. 341. Mit dem von *Schmidt-Aßmann* vorgeschlagenen — und selbstverständlich vorrangigen — Rückgriff auf den „Grundsatz des Übermaßverbots“ ist jedoch in den hier in Rede stehenden Fällen der Aufgabenverlagerung nach oben bisher kaum etwas erreicht worden. Das zeigt gerade das hier kritisierte Urteil des BaWüStGH vom 24. 3. 1977 (Anm. 187), in dem (a. a. O., S. 40, 45) ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot in wenigen Sätzen verneint wurde. Zur Beachtung des Übermaßverbots in diesen Fällen vgl. auch BVerfGE 26, 228 (239); *Grawert*, DVBl. 1971, 485; *Siedentopf*, StGB 1976, 277; *Ders.*, StGB 1977, 167. Vgl. im übrigen unten in Anm. 395, 454.

<sup>199</sup>) Schon wiederholt ist gegenüber dieser „Überbetonung der Leistungskomponente“ hervorgehoben worden, daß dann eigentlich nur eine „Dekonzentration einheitlicher Verwaltung“ erforderlich sei. „Auch die dekonzentrierte Einheitsverwaltung wäre imstande, gewisse örtliche Besonderheiten zu berücksichtigen und Alternativen zuzulassen“. So zutreffend *Knemeyer*, Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung durch Verwaltungsreformen (Aktivierung des Bürgers), in: Festschrift für G. Küchenhoff 1972, S. 557 ff. (559).

Zu den vom Staatsgerichtshof für Baden-Württemberg (a. a. O.) herangezogenen Gesichtspunkten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung vgl. auch unten im Text (m. Anm. 204 ff.).

<sup>200</sup>) Gegen eine „scheinungsweise Einengung und Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung“ vor allem *Siedentopf*, a. a. O. (Anm. 198).

<sup>201</sup>) Im Ergebnis ebenso kritisch wohl *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 a. E. (S. 195 f.). — Zur Kritik an der diese Entwicklung tolerierenden Rechtsprechung vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 (m. Anm. 40). Zu dem ganz auf die Linie der Rechtsprechung liegenden Kreisstufenbericht vgl. oben in Anm. 189. Zu der unbefriedigenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts — BVerfGE 23, 353 (368); 34, 216 (233) — vgl. unten im Text (m. Anm. 348 ff., insbes. Anm. 350, 351).

<sup>202</sup>) Zur Auffassung von *Forsthoff*, vgl. oben in Anm. 95; ferner unten im Text (m. Anm. 215).

Zur Qualifizierung der kommunalen Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung durch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 471 ff. (475 ff., 478 ff., 485 ff.) vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), 197 (m. Anm. 75); *Isensee*, VVDStRL 32 (1974), 96 (m. Anm. 118), 145 f.; *Böckenförde*, ebenda, S. 142 f. Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 29).

<sup>203</sup>) Nach den inzwischen fast zum Schlagwort gewordenen Ausführungen von *Scheuner*, AfK 1973, 6, 9 f., 15 ff. liegt die Bedeu-

Überlegungen bereits an diesem Punkt mit der resignierenden Feststellung abbrechen, daß jedenfalls die Selbstverwaltung der kreisangehörigen Gemeinden und Städte im heutigen Industriezeitalter mit seinen zentralistischen Tendenzen und dem Drang nach technischer Perfektion<sup>204</sup>) keinen Sinn und damit auch keine Zukunft mehr hat<sup>205</sup>). Zu fragen bleibt jedoch immer wieder<sup>206</sup>), ob nicht die Gedanken der *Bürgernähe*<sup>207</sup>) und *Überschaubarkeit* bzw. der *Integration*<sup>208</sup>) in gewissem Um-

tung der (gemeindlichen) Selbstverwaltung „nicht in einem Gegenbild zur Struktur des demokratischen Gemeinwesens, sondern in der Konstituierung dezentraler Zentren der Initiative und Entscheidung“; die Gemeinde ist „Mittelpunkt dezentraler Initiative und Entscheidung“. Zustimmend z. B. *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 930 f.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 2 (S. 194 f.). Vgl. ferner den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 220 (Tz. 2.1 a. E.) = Zur Sache 2/77, S. 217: „Kommunale Selbstverwaltung ist heute nicht mehr eine primär genossenschaftlich oder gesellschaftlich verwurzelte vorstaatliche Institution, sondern eine dezentralisierte Verwaltungsform zur eigenberechtigten Erledigung öffentlicher Angelegenheiten durch Organe, die von örtlichen Gemeinschaften konstituiert werden.“

Begnügt man sich jedoch mit dieser undifferenzierten „Rechtfertigung der kommunalen Selbstverwaltung unter den Bedingungen des fortschreitenden Sozialstaats und der Entwicklungsplanung“ (so *Badura*, a. a. O.), dann kann man die „Gemeinde“ getrost durch den „Kreis“ ersetzen. Die Kreise wären dann die idealen „Zentren selbständiger Initiative und Entscheidung“. Vgl. auch die Kritik von *Schleberger*, StT 1977, 540.

<sup>204</sup>) Vgl. *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 28 = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 128.

<sup>205</sup>) Zu dieser von *Forsthoff* wiederholt gestellten Frage vgl. etwa Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 16 f., 27 ff. = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 120 f., 127 f.; *Ders.*, Stadt (Anm. 169), S. 16 f.; *Ders.*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534 (Zitat unten in Anm. 223), 561.

<sup>206</sup>) So schon *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 21 f. (22), 28 = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 123 f., 128.

<sup>207</sup>) Zu den Begriffen „Nähe“ und „Ferne“ vgl. *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 21 f., 22 f. = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 123 f., 125; zum Begriff „Überschaubarkeit“ vgl. *Ders.*, Stadt (Anm. 169), S. 32, 33.

Vgl. im übrigen (jeweils m. w. N.) *W. Loschelder*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 110 ff., 143 ff. (144 ff.), 147 ff., 180 ff. (182 f.), 222 ff., 257 ff. (264 ff.); ferner *Siedentopf*, StGB 1976, 273; *Ders.*, Funktionalreform in Rheinland-Pfalz (Anm. 35), S. 79; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 153 f., 162, 163; *Soell*, BayVbl. 1977, 4 f.; BT-Drucks. 8/244, S. 6 (Frage 42); die in Anm. 107 zitierten Kritiker des Kreisstufenberichts; Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1035. Kritisch zum Begriff „Bürgernähe“ *Wagener*, Anforderungen (Anm. 108), S. 29, 30, 40, 42, 50. — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 361 ff.).

<sup>208</sup>) Vgl. dazu ausführlich (m. w. N.) *W. Loschelder*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 70 ff., 78 ff. (80 ff.) u. pass., 214 ff.,

fange zum Verzicht<sup>209</sup>) auf eine optimale und einheitliche<sup>210</sup>) — in manchen Fällen ohnehin keineswegs sparsamere<sup>211</sup>) und wirtschaftlichere — Erledigung der Verwaltungsaufgaben und damit auch zu einer anderen Gewichtung der ins Feld geführten Gesichtspunkte sowie zu einer abweichenden Interpretation insbesondere des Sozialstaatsprinzips und des Gleichheitssatzes führen müßten. Als Bürger einer kleineren gewachsenen Gemeinde neige ich dazu — und vielleicht pflichtet mir Herr Ipsen<sup>212</sup>) insoweit bei —, diese Fragen zu bejahen.

### III. Klammerfunktion der kommunalen Selbstverwaltung

Forsthoff meinte noch 1973 in seinem Lehrbuch<sup>213</sup>), daß aus der nachhaltigen Veränderung des effektiven Wirkungskreises der Gemeinden nicht geschlossen werden könne, daß deshalb die kommunale Selbstverwaltung — im Sinne der selbstverantwortlichen Wahrnehmung der Aufgaben des örtlichen Bereichs<sup>214</sup>) — überholt sei oder auch nur im Begriffe, es zu werden. Die durch sie bewirkte *Dezentralisation*<sup>215</sup>) entspreche der Mentalität des Deutschen in so hohem Maße, daß er nicht bereit sein werde, auf sie zu verzichten. Zudem sei die kommunale Selbstverwaltung von unschätzbarem Wert, weil sie eine unentbehrliche *Klammer* sei, welche die öffentliche Verwaltung mit dem *Staatsbürger* verbinde<sup>216</sup>).

250 ff.; ferner Neureut-Urteil des BaWüStGH vom 14. 2. 1965, ESVGH 25, 1 (11; oben Anm. 165); *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 559, 565 f.; *Ders.*, DVBl. 1976, 383; *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 44 f.; *Siedentopf*, StGB 1976, 273; *Ders.*, StGB 1977, 162 f.; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 18 f. (19), 21, 24; *Soell*, BayVBl. 1977, 3 (m. Anm. 24 f.), 4 (m. Anm. 31 ff.); *Püttner*, DÖV 1977, 475 (a. E.); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 f., 806 f. Vgl. im übrigen unten unter B III.

<sup>209</sup>) Zur notwendigen Abwägung vgl. die Nachweise in Anm. 193; ferner *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 806 f. (m. Anm. 53 ff.).

<sup>210</sup>) Auch *Schmidt-Aßmann*, StGB 1976, 341 = *Ders.*, Gemeinden (Anm. 100), S. 462 spricht von „differenzierender Vereinheitlichung“. Hierzu sowie zu dem problematischen Postulat der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ vgl. bereits oben in Anm. 111.

<sup>211</sup>) Zu den erheblichen Umschichtungen in der finanziellen Belastung der Bürger durch die Höherzonung der Abfallbeseitigung vgl. BaWüStGH vom 24. 3. 1977 (Anm. 187), S. 44 f.

<sup>212</sup>) H. P. Ipsens kurze Bemerkungen zu Kapitel 13 des Schlußberichts der Enquete-Kommission Verfassungsreform, DVBl. 1977, 542, lassen seine Position in dieser Frage nicht erkennen. — Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 244 ff.).

<sup>213</sup>) Vgl. *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 561.

<sup>214</sup>) Ebenda, S. 560.

<sup>215</sup>) Vgl. dazu oben in Anm. 95; ferner oben im Text (m. Anm. 202 ff.).

<sup>216</sup>) Vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 205 ff.

Hält man sich die Folgen der skizzierten Trends zur Verge-setzlichung und Verplanung sowie zur Verstaatlichung bzw. Höherzonung kommunaler, insbesondere gemeindlicher Aufgaben vor Augen<sup>217)</sup> — den kommunalen Selbstverwaltungs-körperschaften ist ja nur noch ein relativ bescheidener Bestand an in eigener Verantwortung zu erledigenden Selbstverwal-tungsaufgaben verblieben<sup>218)</sup> —, dann wird man allerdings die Frage stellen müssen<sup>219)</sup>, ob *Forsthoffs* Voraussage bzw. seine Betonung der Klammerfunktion der kommunalen Selbstver-waltung heute noch zutrifft. Die Frage stellt sich um so drän-gender, als die kommunale Gebietsreform mit ihrem Ziel der Maßstabsvergrößerung<sup>220)</sup> die Zahl der Gemeinden in der Bun-desrepublik am 1. 5. 1978<sup>221)</sup> von rund 24 000 auf etwa 8 550 re-duziert haben wird<sup>222)</sup>. Kreisfreie Städte gibt es noch 92, Land-kreise nur noch 235. *Forsthoff* selbst meinte an einer anderen, erst 1973 eingefügten Stelle des Lehrbuchs<sup>223)</sup>, die Reformen

<sup>217)</sup> Vgl. oben unter B II 1, 3.

<sup>218)</sup> Vgl. dazu *Voigt*, StGB 1977, 137; ferner oben und unten im Text (m. Anm. 163 f., 353). Abweichend das Urteil des BaWüStGH vom 24. 3. 1977; vgl. oben im Text (m. Anm. 194 f., 197). Sogar von einem Aufgabenzuwachs der Gemeinden im eigenen Wirkungskreis spricht *Reiss*, StGB 1977, 265. Unklar *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803: „Eben jene eigenverantwortlich zu bewältigenden Aufgaben aber sind es, deren Stellenwert im kommunalen Tätigkeitsfächer das Hauptfeld analytischer Betrachtung ausmachen muß.“

<sup>219)</sup> Für unzutreffend halte ich die Auffassung von *Siedentopf* — Anforderungen (Anm. 35), S. 18 f.; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 74, 75 —, daß Entscheidungsräume und Leistungsmöglichkei-ten der Kommunalverwaltung in den Bereichen staatlicher Auf-tragsverwaltung „ebenso wie die Wahrnehmung freiwilliger Selbst-verwaltungsaufgaben zur politischen Integration in den kommunalen Gebietskörperschaften beitragen“ würden. Dagegen mit Recht *Knemeyer*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 57, 58 f.; *Ders.*, StGB 1976, 297; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 f. (m. Anm. 41 f.). Vgl. auch oben in Anm. 164 sowie unten im Text (m. Anm. 266 ff., 361 ff.).

<sup>220)</sup> Vgl. dazu auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534 f.; ferner die kritischen Stimmen oben in Anm. 34, 73.

<sup>221)</sup> An diesem Tage tritt die Gemeindegebietsreform in Bayern in Kraft. Vgl. oben in Anm. 33.

<sup>222)</sup> Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes; vgl. BAnz. Nr. 161 vom 30. 8. 1977, S. 8; Lkr. 1977, 425. Vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 801 (m. Anm. 1 ff.); ferner *Buchsbaum*, Lkr. 1975, 319 ff.

<sup>223)</sup> Vgl. *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534: „Diese aufwendigen Aufgaben sind von kleinen Gemeinden, wie sie der überkommenen Siedlungsstruktur entsprechen, nicht mehr zu erfül-len. Die dadurch ausgelösten Reformen treten in einen unvermeid-lichen Widerspruch zu dem gerade in kleineren Gemeinden leben-digen, aus mannigfachen Traditionen gespeisten Gemeinsamkeits-bewußtsein, das die Selbstverwaltung bisher getragen und mit

bedeuteten für die Selbstverwaltung „das Ende einer Epoche“<sup>224</sup>). Auch *Maunz*<sup>225</sup>) hat kürzlich die Gemeindegebietsreform „als die seit Jahrzehnten schwerste Attacke“ bezeichnet, „die die Gesetzgebung gegen das soziale Gebilde ‚örtliche Gemeinschaft‘ und damit gegen das Substrat geführt hat, auf dem nach dem Willen des Grundgesetzes die Selbstverwaltung der Gemeinde aufgebaut sein soll“<sup>226</sup>). Nicht zu Unrecht weist *Maunz*<sup>227</sup>) in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, daß in Gemeinden mit größerer Einwohnerzahl — also vor allem in den Städten und Großstädten — „die Vorstellung einer örtlichen Gemeinschaft ohnehin seit langem fragwürdig gewesen und inzwischen nicht einmal mehr denkbar geworden“ sei<sup>228</sup>). Bei den Kreisen vollends wird man nach meiner Auffassung, um das an dieser Stelle einzuschieben, von einem „Zusammenhang personeller Art“<sup>229</sup>), von „Gemeinsamkeitsbewußtsein“<sup>230</sup>) oder „Zusammengehörigkeitsgefühl“<sup>231</sup>) bzw. von bürgerchaft-

---

Leben erfüllt hat. So bedeuten die Reformen für die Selbstverwaltung das Ende einer Epoche.“ Vgl. dazu auch *Berg*, Die Struktur der Gemeindeverfassung von Nordrhein-Westfalen (Eine kritische Würdigung), in: *Jacobi*, a. a. O. (Anm. 27), S. 35 ff. (47 m. Anm. 33).

<sup>224</sup>) Vgl. dazu auch *W. Loschelder*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 250 ff., 285 ff.; ferner die Thesen zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung, in: *Gefährdung* (Anm. 21), S. 119 f. (insbes. Thesen 2, 4, 5, 8, 9 sowie — speziell zur Gebietsreform — These 10). *Hennis*, Parlament (Anm. 34), S. 52, spricht von der Gebietsreform mit ihren „zutiefst fatalen Folgen für unser politisches System“. Sehr kritisch auch Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1034 f. Vgl. im übrigen oben im Text (m. Anm. 33 ff.).

<sup>225</sup>) Vgl. *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63 i. Verb. m. Rdnr. 47 ff. (48).

<sup>226</sup>) Vgl. dazu auch *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 804 f., 807; *Häberle*, Verfassungsprinzipien „um“ Verwaltungsverfahrensgesetz, in: *Schmitt Glaeser* (Hrsg.), Verwaltungsverfahren (Anm. 91), S. 47 ff. (92 f.).

<sup>227</sup>) Vgl. *Maunz*, a. a. O. (Anm. 225). Ähnlich schon *Friesenhahn*, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Nordrhein-Westfalen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, in: *Der Staat als Aufgabe*, Gedenkschrift für Max Imboden, 1972, S. 115 ff. (122 f.). Vgl. auch BVerfGE 11, 266 (276); ferner das Neureut-Urteil des BaWüStGH vom 14. 2. 1975, ESVGH 25, 1 (13 ff.; oben Anm. 165).

<sup>228</sup>) *Maunz*, a. a. O. (Anm. 225) fährt fort: „Auch die Unterteilung mancher Städte in Bezirke oder ähnliche Verwaltungsglieder hat keine neuen örtlichen Gemeinschaften zu erzeugen vermocht.“ Vgl. dazu unten im Text (m. Anm. 295).

<sup>229</sup>) Vgl. *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63. Dazu auch das Zitat unten in Anm. 239.

<sup>230</sup>) Vgl. *Forsthoff*, a. a. O. (Anm. 223; Zitat).

<sup>231</sup>) Vgl. *Berg*, Struktur (Anm. 223), S. 47 (m. Anm. 34).

licher Verwaltung<sup>232)</sup> im ursprünglichen Sinne — womöglich noch mit dem Landrat als Integrationsfigur<sup>233)</sup> — weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft sprechen können<sup>234)</sup>.

Zweifel sind daher angebracht, wenn verallgemeinernd und unterschiedslos behauptet wird<sup>235)</sup>, daß die Bürger heute in zunehmendem Maße den Anspruch erheben würden, sich in ihrer Gemeinde heimisch zu fühlen. Stimmt es wirklich, daß sich — so *Knemeyer*<sup>236)</sup> — die Bürger nach der Gebietsreform erstaunlich schnell in die neuen Einheiten eingefunden hätten? Kann man wirklich feststellen<sup>237)</sup>, „mit welcher Geschwindigkeit sich der Integrationsprozeß selbst in solchen Gemeinden vollzieht, deren Zusammenschluß gegen heftigen Widerstand der Bevölkerung zustande kam“? Für nicht überzeugend halte ich heute auch den Hinweis<sup>238)</sup> auf die kommunalen Neugliederungen der zwanziger und dreißiger Jahre, bei denen die Städte in relativ

<sup>232)</sup> So aber v. *Unruh*, Lkr. 1976, 254 ff. Ebenso *Pappermann*, Funktionalreform (Anm. 108), S. 221: „Die Qualität der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung in der Gemeinde und im Kreis ist aber völlig gleichwertig.“ Vgl. auch *Wagener*, Lkr. 1977, 16 f.

<sup>233)</sup> Nicht zu folgen vermag ich daher *Püttner*, Lkr. 1976, 283 (m. Anm. 26 f.): „In den ländlichen Gebieten ist die Rolle des Kreises... als Kristallisationspunkt des gesellschaftlichen Lebens nie in Zweifel geraten, wenn sich auch die Bewußtseinskomponente dieser Fakten oft mehr auf den Landrat als Person und weniger auf den Landkreis als solchen bezog.“ *Püttner* verweist auf v. *Unruh*, Der Landrat als Mittler zwischen Staatsverwaltung und kommunaler Selbstverwaltung, 1966.

<sup>234)</sup> Ebenso *W. Weber*, Verfassungsgarantie (Anm. 156), S. 40; *Siedentopf*, StGB 1976, 275 f.; *Schleberger*, Funktionalreform auf der Kreisebene und im kreisangehörigen Raum, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 35), S. 241 ff. (242, 243 f.); auch *Rehn*, Funktionalreform auf der Kreisebene und im kreisangehörigen Raum, ebenda, S. 227 ff. (227, 233); v. *Mutius*, StGB 1977, 170, 172; Differenzierend — allerdings nur für einen gewachsenen Landkreisraum — *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 807 (m. Anm. 55). — Abweichend hiervon spricht *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 165 davon, daß auch bei den Kreisen Orts- und Bürgernähe verwirklicht werden könne. Ähnlich *Göb*, Planung im Verwaltungshandeln des Kreises, in: Der Kreis, Bd. 2, 1976 (oben Anm. 107), S. 95 ff. (127); *Tschira*, Die Funktionalreform in Bayern (aus der Sicht eines bayerischen Kommunalpolitikers), in: *Schmitt Glaeser* (Hrsg.), Verwaltungsverfahren (Anm. 91), S. 279 ff. (287 ff.).

<sup>235)</sup> So *Voigt*, StGB 1977, 139 (unter 3).

<sup>236)</sup> Vgl. *Knemeyer*, StGB 1976, 297.

<sup>237)</sup> So *Rehn*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 230.

<sup>238)</sup> Von *Schleberger*, Städte (Anm. 110), S. 206; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 243. — Zur damaligen Eingemeindungswelle und ihren Folgen vgl. auch *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 802 (m. Anm. 6).

kurzer Zeit ein neues eigenes Stadtbewußtsein entwickelt hätten<sup>239</sup>).

Kommunale Selbstverwaltung bedeutet zwar für das Bundesverfassungsgericht<sup>240</sup>) „ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren“<sup>241</sup>). Kontrastiert man dieses vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 1960 nachgezeichnete nostalgische Bild der kommunalen Selbstverwaltung jedoch mit der modernen Wirklichkeit<sup>242</sup>), dann wird man wohl doch

<sup>239</sup>) Vgl. zu dieser kontrovers diskutierten Frage auch *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 12 ff.; *Poeschel*, DÖV 1977, 233 (m. Anm. 12 ff.), 238 f.; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 803 f.; *Ders.*, a. a. O. (im Text nach Anm. 29) macht immerhin die bemerkenswerte Einschränkung, daß die Engagementbereitschaft „im Grunde unvermindert präsent ist, nur eben mangels anderer lohnender (z. B. kommunalpolitischer) Betätigungsfelder sich zunehmend auf Bereiche der Kirchenarbeit, Schule und privaten Sozialhilfe oder auf die Ebene der Turn- und Sportvereine verlagert“. Vgl. ferner *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63: „Die Beziehungen der Einwohner orientieren sich eher nach anderen Zusammenhängen, insbesondere nach Verbänden oder Parteien, als nach einer ‚Zusammengehörigkeit‘, die durch die Gemeinde vermittelt werden soll.“ Deziert anderer Auffassung z. B. *Siedentopf*, StGB 1976, 273; *Ders.*, StGB 1977, 162 ff.; *Hoffmann*, StGB 1977, 133. Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 205 ff.).

<sup>240</sup>) BVerfGE 11, 266 (275 f.). Das Gericht verweist insoweit auf *Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 292, und fährt dann fort: „Die örtliche Gemeinschaft soll nach dem Leitbild des Art. 28 GG ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten (Köttgen, Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung, 1960, S. 9).“ Nach dem Hinweis auf die Funktion der politischen Parteien in der kommunalen Sphäre von heute heißt es dann (a. a. O., S. 276): „Es gehört zum Wesen der in den überschaubaren Verhältnissen des 19. Jahrhunderts gewachsenen kommunalen Selbstverwaltung, daß sie von der Mitwirkung angesehenen, mit den heimischen Verhältnissen besonders vertrauter Bürger getragen wird und sich an den besonderen Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft orientiert.“ Vgl. dazu auch das Neureut-Urteil des BaWüStGH vom 14. 2. 1975, ESVGH 25, 1 (11; oben Anm. 165); *W. Weber*, Selbstverwaltungskörperschaften (Anm. 84), S. 343 ff.; *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 2 f.; BT-Drucks. 8/906 (oben Anm. 49), S. 23 (zu Frage 38).

<sup>241</sup>) Zum Verhältnis der Begriffe „Selbstverwaltung“ und „Autonomie“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. *Meyn*, DVBl. 1977, 593 ff. (598 f.). — Vgl. auch unten in Anm. 268.

<sup>242</sup>) Vgl. dazu *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), 560; BaWü-StGH vom 14. 2. 1975, ESVGH 25, 1 (13 ff.; oben in Anm. 165). Zur



— trotz Stadtteil- und Straßenfesten<sup>243)</sup> — zu dem resignierenden Ergebnis kommen müssen<sup>244)</sup>, daß nur noch selten, etwa in kleineren, zumal von der Gebietsreform verschonten Gemeinden und Städten, die kommunale Selbstverwaltung diese Identifikations- und Integrationsfunktion hat<sup>245)</sup>. Aber dennoch würde ich bei aller Skepsis sagen: Auch heute gilt noch der Satz des Bundesverfassungsgerichts<sup>246)</sup>, „daß Art. 28 GG durch die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung dem örtlichen Selbstbestimmungsrecht eine verfassungskräftig gewährte Chance offengehalten hat“.

#### IV. Veränderungen und Tendenzen im innerorganisatorischen Bereich

Das notgedrungen nur in wenigen Strichen gezeichnete Bild der kommunalen Selbstverwaltung der ausgehenden 70er Jahre wäre unvollständig, wenn ich nicht auch an dieser Stelle wenigstens mit einigen Stichworten auf die im innerorganisatorischen Bereich eingetretenen Veränderungen und Tendenzen hinweisen würde, auf die Herr *Grawert* noch näher eingehen wird<sup>247)</sup>. Auch hier handelt es sich um Entwicklungen, die in

---

Diskrepanz zwischen Verfassung und Verfassungswirklichkeit vgl. auch bereits oben im Text (m. Anm. 75 ff.).

<sup>243)</sup> Vgl. zu diesen neuen Aktivitätsformen z. B. *Klose*, StT 1977, 414 f.; *Krause-Burger*, Hoffen auf die lustige Runde (Straßenfeste — die neue Gemeinsamkeit in heimatlicher Kulisse), FAZ vom 10. 9. 1977, Beilage „Bilder und Zeiten“.

<sup>244)</sup> Ebenso *Scheuner*, AfK 1973, 30; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63, 48; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 534 (Zitat oben in Anm. 223). Vgl. im übrigen auch oben im Text (m. Anm. 205 ff., 212).

<sup>245)</sup> Vgl. dazu auch *Herbert Schneider*, Lokalpolitik in einer Landgemeinde (Entscheidungsstrukturen und Partizipationsmöglichkeiten), in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 3/1977, S. 21/39 (dazu Lkr. 1977, 76). Zum kontroversen Meinungsstand vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 235 ff.

<sup>246)</sup> BVerfGE 11, 266 (276). Vgl. auch *W. Weber*, Selbstverwaltungs-körperschaften (Anm. 84), S. 343.

<sup>247)</sup> Auf die Binnenorganisation der Kreise kann in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden. Vgl. dazu vor allem den Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 8 f. (Tz. 2.2; Begriffe und Bezeichnungen), 12 f. (Tz. 2.7: Innere Kreisverfassung), 15 (Tz. 3.2), 17 (Tz. 3.6), 24 ff. (Anl. 1, Tz. 2: Wesen der Landkreise), 40 f. (Tz. 4: Personelle Besetzung der Kreisverwaltungen), 48 f. (Tz. 6: Sonstige Reformbestrebungen), 54 f. (Tz. 8: Bezeichnungen); dazu auch *Rehn*, StGB 1977, 98 f., 100. Im übrigen wird auf *Der Kreis, Ein Handbuch*, Bd. 1, 1972, Bd. 2, 1976 (oben Anm. 107), auf die oben in Anm. 28 genannten systematischen Darstellungen des Kommunalrechts sowie auf *Der Kreis im Wandel der Zeiten* (Anm. 54) verwiesen. Zu den Kreisordnungen vgl. oben in Anm. 27.

den letzten Jahren zu einer vielbeklagten und vor allem im sozialwissenschaftlichen Schrifttum<sup>248)</sup> diskutierten Diskrepanz zwischen dem überkommenen Kommunalverfassungsrecht und der kommunalen Verfassungswirklichkeit geführt haben<sup>249)</sup>.

Ich denke in erster Linie an das weitere Vordringen der *politischen Parteien*<sup>250)</sup> und die dadurch — wie schon einmal in der Weimarer Zeit<sup>251)</sup> — bewirkte *Politisierung* der kommunalen Ebene<sup>252)</sup>. Die kommunale Gebietsreform hat ja zusätzlich nicht nur die politischen Parteien in den ländlichen Gemeinden Fuß fassen lassen<sup>253)</sup>. Sie wird vielmehr entscheidend dazu beitragen, daß die immer enger werdende Verflechtung von Bun-

<sup>248)</sup> Vgl. dazu z. B. die zahlreichen Beiträge in ZParl. 4/1976; ferner den Bericht „Rechtsvereinheitlichung und Kommunalreform“, KPolBl. 1977, 733.

<sup>249)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 27.

<sup>250)</sup> Vgl. dazu vor allem (jeweils m. w. N.) Ziebill, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, 2. Aufl. 1972; Lintz, Die politischen Parteien im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, 1973; Trachternach, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, 1974 (dazu die kritische Besprechung von S. in Lkr. 1977, 36); Wurzel, Gemeinderat als Parlament?, 1975, S. 24 ff.; Helmke/Nafmacher, Organisierte und nicht-organisierte Öffentlichkeit in der Kommunalpolitik, in: R. Frey, a. a. O. (Anm. 33), S. 182 ff. (197 ff.); ferner: Knemeyer, Stärkung (Anm. 199), S. 563, 564, 571 f.; Püttner, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 19 ff.; Ders., DVBl. 1977, 474 (m. Anm. 9); Maunz, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63 (Zitat oben in Anm. 239).

Aus der Rechtsprechung vgl. vor allem BVerfGE 11, 266 (276); 11, 351 (365); 12, 10; 13, 1; dazu auch W. Weber, Selbstverwaltungs-körperschaften (Anm. 84), 343 ff.

<sup>251)</sup> Auf der Leipziger Tagung 1925 berichtete hierüber Stier-Somlo, VVDStRL 2 (1925), 127 ff., 135, 136 ff. (137 f.); dazu Scheuner, AöR 97 (1972), 363 f.

Zu der seinerzeit viel beklagten Politisierung der kommunalen Ebene vgl. (jeweils m. w. N.) Forsthoff, Körperschaft (Anm. 6), S. 109 ff.; Ders., Krise (Anm. 5), S. 59 ff.; Ders., Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 18 ff. (19 f.) = Ders., Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 121 ff.; Ders., Stadt (Anm. 169), S. 14 f., 29, 30 f.; Ders., Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 536 ff.; Ziebill, Parteien (Anm. 250), S. 25 ff.

Unzutreffend Püttner, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 19, der die Anfänge der Politisierung der Kommunalpolitik in das 19. Jahrhundert verlegen will. Vgl. dazu Ziebill, a. a. O., S. 12 ff.; ferner (wenn auch recht einseitig) Trachternach, Parteien (Anm. 250), S. 29 ff.

<sup>252)</sup> Dabei handelt es sich nicht um eine Ideologie, wie in der (im übrigen zu Recht kritischen) Besprechung des Buches von Trachternach in Lkr. 1977, 36 zu lesen ist.

<sup>253)</sup> Vgl. dazu H. Schneider, Lokalpolitik (Anm. 245), S. 21 ff.; Lkr. 1977, 76; Püttner, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 19; schon früher Knemeyer, Stärkung (Anm. 199), S. 563, 571 f.

des-, Landes- und Kommunalpolitik<sup>254</sup>) noch stärker als bisher auf die kommunale Ebene durchschlägt<sup>255</sup>). Die landes- und bundespolitischen Rückwirkungen von Kommunalwahlen, insbesondere ihre zunehmende Einstufung als Testwahlen, werden diesen Zentralisierungstrend, in Form der Einflußnahme der jeweiligen zentralen Parteinstanzen<sup>256</sup>), noch beschleunigen. Zu diesem hier nicht weiter zu erörternden Fragenkomplex gehören z. B. auch das Verhältnis der politischen Parteien zur jeweiligen kommunalen Verwaltung im allgemeinen<sup>257</sup>), die Probleme des Machtmißbrauchs der Parteien bzw. der Verfilzung<sup>258</sup>), die Bewertung der Volkswahl von Bürgermeistern und Landräten<sup>259</sup>), die in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen diskutierte Ablösung der derzeitigen „Zweigleisigkeit“<sup>260</sup>), vor allem aber die Frage der Realisierung des seit den letzten

<sup>254</sup>) Vgl. dazu die Vorträge und Diskussionsbeiträge in: Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, 1975 (Anm. 76); ferner *Tillmann*, Politikverflechtung zwischen Zentralinstanz und lokaler Ebene, in: *R. Frey*, a. a. O. (Anm. 33), S. 66 ff.

Zu den kommunalpolitischen Vorstellungen der drei großen Parteien vgl. z. B.: Kommunalpolitische Grundsatzprogramme der Parteien (Textsammlung und Synopse), bearb. von *Bretschneider/Göbel*, Deutsches Institut für Urbanistik, 1976; *L.-R. Reuter*, Kommunalpolitik im Parteienvergleich, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* (oben Anm. 245), B 34/1976; *Ders.*, Synopse der Parteidokumente zur Kommunalpolitik, ZParl. 1976, 489 ff.

<sup>255</sup>) So schon *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 563, 571 f.

Welche Rückwirkungen sich für die Kommunalpolitik längerfristig aus der zunehmenden Unzufriedenheit mit den politischen Parteien — vgl. dazu den Bericht über das Ergebnis einer Umfrage, FAZ vom 26. 8. 1977, S. 1, 2 — ergeben werden, läßt sich gegenwärtig nicht ausmachen. Denkbar ist ein erneutes Vordringen der Rathausparteien und der kommunalen Wählervereinigungen. Vgl. dazu auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 537 f.

<sup>256</sup>) Vgl. dazu *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 271; *Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 44; Lkr. 1977, 36.

<sup>257</sup>) Vgl. dazu die Nachweise oben in Anm. 250.

<sup>258</sup>) Vgl. von den Nachweisen oben in Anm. 250 die einseitige Darstellung von *Trachternach*, Parteien, S. 156 ff., 173 ff., 185 ff., 232 ff. Dazu kritisch die Besprechung in Lkr. 1977, 36.

<sup>259</sup>) Vgl. dazu *Forsthoff*, Daseinsvorsorge (Anm. 89), S. 22 = *Ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 124; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 211 f.; *Steiner*, Besser verfaßte Gemeinden durch Änderung des Gemeindeverfassungsrechts in Nordrhein-Westfalen? (Überlegungen zu einer geplanten Reform), StT 1975, 600 ff. (602 ff.); *Poetzsch-Heffter*, Zeitgemäße Entwicklung des kommunalen Verfassungsrechts in Schleswig-Holstein, StGB 1976, 136 ff. (136); *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 73 f., 106 ff.; *Püttner*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 20 f.; *Schleberger*, StT 1977, 540, 541.

<sup>260</sup>) Vgl. dazu jeweils m. w. N.) *Steiner*, StT 1975, 600 ff.; *Püttner*, in: *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 13 f.; *Ders.*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 23 f.; KPolBl. 1977, 731.

hessischen Kommunalwahlen auch einer breiteren Öffentlichkeit bekannt gewordenen Regierungs-Oppositions- bzw. Stadtregierungsmodells<sup>261)</sup>, dem das soeben Gesetz<sup>262)</sup> gewordene schleswig-holsteinische Proporzmodell<sup>263)</sup> — mit unterschiedlichen Wahlzeiten<sup>264)</sup> — völlig kontrastiert.

Sieht man einmal von dem zunehmenden Einfluß der politischen Parteien auf der kommunalen Ebene und der damit einhergehenden Polarisierung ab, so erweist sich, daß in erster Linie die eingangs<sup>265)</sup> geschilderten Trends zur Vergesetz-

<sup>261)</sup> Vgl. dazu ausführlich (m. w. N.) *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), insbes. S. 71 ff., 90 ff.; *Borchmann*, Die Kommunalregierung — Organisationsmodell der Zukunft? (Ein Beitrag zur Forderung nach einer Angleichung der Amtszeiten hauptamtlicher kommunaler Wahlbeamter an die Wahlperioden der Vertretungskörperschaften), *GemT* 1977, 121 ff.; *Höller*, Stadtparlament — und Stadtregierung? (Hessische Meinungsverschiedenheit um Mehrheiten), *DemGem.* 1977, 795 f.; ferner *Frotscher*, Stadtparlament und Stadtregierung: BVerfGE zugunsten des repräsentativ-demokratischen Prinzips auf kommunaler Ebene, *ZParl.* 1976, 494 ff. (499 ff.); *Püttner*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 20, 21 f.; *Ders.*, *DÖV* 1977, 474 (m. Anm. 11); *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 60 f.; *Wiese*, Zur Novellierung der Gemeindeordnung in Hessen, *StT* 1977, 255 ff. (255 m. Anm. 4, 258). Zu den im Fall Frankfurt von *Denninger* und *Maurer* erstatteten Rechtsgutachten vgl. den Bericht in: *Der Spiegel*, Nr. 29/11. 7. 1977, S. 42.

<sup>262)</sup> Vgl. §§ 63—65, 70, 71 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein i. d. F. des Art. 1 Nr. 49—51, 55, 56 des Gesetzes zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 5. 8. 1977 (GVBl. S. 210); Neufassung vom 11. 11. 1977 (GVBl. S. 410).

Vgl. dazu aus den Gesetzesmaterialien vor allem den Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drucks. 8/474; Bericht und Beschlussempfehlung des Innenausschusses, LT-Drucks. 8/765, insbes. S. 30 ff., 34 f.; LT-Drucks. 8/789 (neu); 8/800; 8/801; 8/802; Plenarprotokoll 8/42 (12. 7. 1977), insbes. S. 2823, 2824 f., 2865/75. Vgl. im übrigen *Poetzsch-Heffter*, *StGB* 1976, 136 f.; *Borchmann*, *GemT* 1977, 125; die Nachweise in Anm. 263.

<sup>263)</sup> Vgl. die eingehende Erörterung von *Frowein*, Parteienproporz in der Gemeindeg Spitze und Verfassung, 1976; dazu *Borchmann*, *AfK* 1977, 84 ff.; *Hamann*, *DVBl.* 1977, 838. Vgl. ferner *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 102 ff.

Zur Vorgeschichte des neuen schleswig-holsteinischen Proporzmodells vgl. BVerfGE 38, 258; ferner (m. w. N.) *Frotscher*, *ZParl.* 1976, 494 ff.; *W. Weber*, Selbstverwaltungskörperschaften (Anm. 84), S. 349.

<sup>264)</sup> Das Auseinanderfallen von Wahlperiode und Amtszeit bei proportionalen Besetzung wurde in BVerfGE 38, 258 (276) gebilligt. *Frowein*, Parteienproporz (Anm. 263), S. 14 f. hält diese Lösung dagegen für verfassungswidrig. Dazu auch *Borchmann*, *AfK* 1977, 85; *Ders.*, *GemT* 1977, 221 ff.

Auch die Frage der Amtsdauer des Magistrats wurde bereits auf der Leipziger Tagung 1925 erörtert; vgl. *Stier-Somlo*, *VVDStRL* 2 (1925), 143 ff.; oben Anm. 2.

<sup>265)</sup> Vgl. oben unter B II 1, 3.

lichung, zur Verplanung und zur Verstaatlichung zu einer weitgehenden *Entmachtung der kommunalen Vertretungen*<sup>266)</sup> und zu einem erheblichen *Übergewicht der Verwaltung* geführt haben<sup>267)</sup>. Stichworte wie z. B. „Parlamentarisierung“<sup>268)</sup> oder

<sup>266)</sup>Vgl. dazu bereits oben im Text (m. Anm. 164, 218 f.); ferner unten im Text (m. Anm. 358 ff.).

<sup>267)</sup> Vgl. dazu ausführlich (jeweils m. w. N.) Vetterlein, ZParl. 1976, 531 ff. (534 ff.); Holler/Nafsmacher, Rat und Verwaltung im Prozeß kommunaler Willensbildung, in: R. Frey (Anm. 33), S. 141 ff.; R. Schäfer/Volger, Kommunale Vertretungskörperschaften (Ein Literaturbericht), AfK 1977, 68 ff.; ferner Weinberger, Parlament (Anm. 34), S. 58 ff.; Püttner, DÖV 1977, 474 (m. Anm. 10); KPolBl. 1977, 733 (oben Anm. 248); Schleberger, StT 1977, 540, 541 f.; die Nachweise in Anm. 268 ff.

Wie verzerrt bisweilen das Verhältnis von Vertretung und Verwaltung dargestellt wird, zeigen die Beiträge in *Prodosh Aich* (Hrsg.), *Wie demokratisch ist Kommunalpolitik?*, rororo-aktuell, Bd. 4124, 1977. Vgl. dazu die beißende Kritik von *Herbert Schneider*, FAZ vom 29. 8. 1977, S. 7.

<sup>268)</sup>Vgl. dazu z. B. die konträren Arbeiten von R. Frey/Nafsmacher, *Parlamentarisierung der Kommunalpolitik?*, AfK 1975, 195 ff., und von Wurzel, *Gemeinderat* (Anm. 250), insbes. S. 170 ff. (m. w. N.; vgl. auch das Vorwort von Knemeyer, S. 7). Vgl. auch Thaysen, Editorial, ZParl. 1976, 447.

Im staats- und verwaltungsrechtlichen Schrifttum und in der Rechtsprechung wird zumeist betont, daß die kommunalen Vertretungskörperschaften keine Parlamente im staatsrechtlichen Sinne seien. Gleichwohl werden jedoch neuerdings zunehmend immer wieder Parallelen gezogen. So z. B. Frotscher, ZParl. 1976, 499 (m. Anm. 29); Weinberger, *Parlament* (Anm. 34), S. 58 f. A. M. dagegen Forsthoff, *Verwaltungsrecht* (Anm. 28), S. 536, 537 f., 550 ff. (551); Wolff/Bachof, *Verwaltungsrecht II* (Anm. 24), § 86 VII e 1 (S. 215 f.); Wurzel, a. a. O., S. 170; Henke, *Art. Parlament, Parlamentarismus*, *Evangelisches Staatslexikon*, 2. Aufl. 1975, Sp. 1760 ff. (1762, unter 3).

Zu der sich abzeichnenden Entwicklung, aber auch zur Begriffsverwirrung dürfte nicht zuletzt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beigetragen haben. So heißt es in BVerfGE 21, 54 (62/63) = JZ 67, 485 (486; m. krit. Anm. v. Stern/Püttner, S. 488 f. — 489 —) zu den Haushaltssatzungen der Gemeinden: „Bei solchen Satzungen wird der Gewaltenteilungsgrundsatz nicht durchbrochen. Sie werden von den Gemeindevertretungen im Rahmen der Gemeindeautonomie beschlossen. Es wird also die Rechtsetzungsbefugnis innerhalb der Legislative nur auf andere demokratische Gremien und nicht auf die Exekutive verlagert.“ Ebenso BVerfGE 32, 346 (360 f.), allerdings mit dem Zusatz: „Auch wenn es sich bei dem Gemeinderat nicht um ein echtes Parlament handelt (vgl. BayVerfGH, N. F. 5, 66 (76)), ist er doch als demokratisch gewähltes Beschlußorgan insoweit dem Bereich der Legislative zuzuordnen.“ Vgl. ferner BVerfGE 33, 125 (156 ff.). Sehr kritisch zu dieser Rechtsprechung (m. w. N.) Menger, *VerwArch.* 1972, 447 ff. Vgl. im übrigen jetzt auch Meyn, *DVBbl.* 1977, 593, 596 f. (m. Anm. 37 ff.), 599 f. Wie das Bundesverfassungsgericht allerdings schon vorher (1960) Maunz, in *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 80 Rdnr. 31 (a. E.). — Vgl. auch oben in Anm. 241.

„Richtlinienkompetenz und Kontrollfunktion der kommunalen Vertretungen“<sup>269</sup>) beleuchten die hier bestehenden Probleme ebenso wie die angesichts des Phänomens der Bürgerinitiativen üblich gewordenen Schlagworte „Demokratisierung“, „Partizipation“<sup>270</sup>), „Bürgerbeteiligung“<sup>271</sup>). Betrachtet man die gegenwärtige Diskussion in den verschiedenen Disziplinen oder auch nur den z. B. von *Püttner*<sup>272</sup>) zusammengetragenen „Reformstoff“, dann gewinnt man den Eindruck, als sei nach Meinung einer ganzen Heerschar von Theoretikern und Praktikern auch im Bereich des *Kommunalverfassungsrechts* heute

---

<sup>269</sup>) Ähnlich das Thema einer von *Hans H. Klein* vergebenen Dissertation (*Dielewicz*).

Mit der umstrittenen — demnächst vom Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen (Verfahren St 3/76) zu entscheidenden — Frage der Zulässigkeit der parlamentarischen Kontrolle der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften eng zusammen hängt die weitere (bisher überwiegend verneinte) Frage, ob die kommunalen Vertretungen eigene Untersuchungs- oder Petitionsausschüsse (Eingabe- und Beschwerdeausschüsse) einsetzen können. Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) OVG Lüneburg vom 30. 5. 1967, OVG 23, 403 = DVBl. 1968, 388, und vom 20. 8. 1968, OVG 24, 466 = DVBl. 1968, 848 = VerwRspr. 20, 189; *Rauball*, Gemeindeordnung (Anm. 107), § 41 Anm. 32 (S. 240), § 112 Anm. 4 (S. 451); *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 VII e 1 (S. 216); *Wolff*, Verwaltungsrecht III (Anm. 25), § 166 V b 2 (S. 411); *Wurzel*, Gemeinderat (Anm. 250), S. 163 f. (164); Zur Bildung von Eingabe- und Beschwerdeausschüssen, StGR 1976, 70 ff.; *Rehn*, Neue Formen der Beteiligung der Bürger an kommunalen Entscheidungsprozessen, StGR 1977, 261 ff. (264); ferner ausführlicher *Blümel/Ronellenfisch*, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltungskörperschaften, Rechtsgutachten für den Magistrat der Stadt Bremerhaven vom 1. 9. 1976 (Maschinenschrift), S. 57 f. (m. Anm. 159 f.), 62 (m. Anm. 169), 83 ff., 99 ff.; *Böckenförde*, Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung des Untersuchungsausschusses „MBA Bremerhaven“ und der Rechtsgültigkeit der Untersuchungshandlungen dieses Ausschusses vom 7. 3. 1977 (Maschinenschrift), S. 55 ff., 68 ff.

<sup>270</sup>) Zum Demokratisierungsgerede der letzten Jahre bzw. zur allgemeinen Partizipationsdiskussion vgl. vor allem die Nachweise bei *Blümel*, DVBl. 1977, 305 (m. Anm. 55 f.). Hervorgehoben seien die bereits (oben in Anm. 30) zitierten Referate von *Walter* und *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1972), 147 ff., 179 ff. Für den vorliegenden Zusammenhang vgl. auch *Püttner*, DVBl. 1977, 474 (m. Anm. 10). — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 282) sowie in Anm. 285; ferner im Text (m. Anm. 498).

<sup>271</sup>) Zur gängigen Forderung nach mehr unmittelbarer Bürgerbeteiligung und den gesetzgeberischen Abhilfen vgl. unten im Text (m. Anm. 275, 282 ff.).

<sup>272</sup>) Vgl. *Püttner*, Einleitung, in: *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14, 27), S. 9 ff.; *Ders.*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 14 ff. Vgl. im übrigen oben im Text (m. Anm. 27).

offenbar so gut wie alles erneuerungsbedürftig<sup>273</sup>). Fürwahr ein neues dankbares Arbeitsfeld für unterbeschäftigte Landtage<sup>274</sup>)!

### C. Vorschläge zur Belebung und Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung

Für die Position der Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart scheinen mir allerdings die zuletzt angesprochenen Reformprobleme des kommunalen Verfassungsrechts, von den Möglichkeiten der politischen *Aktivierung des Bürgers*<sup>275</sup>) abgesehen, eher zweitrangig zu sein<sup>276</sup>). Die Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung wird vielmehr entscheidend davon abhängen, ob es gelingt, die kommunale, insbesondere die gemeindliche Ebene als solche zu stärken<sup>276</sup>), zumindest aber der weiteren Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung Einhalt zu gebieten<sup>277</sup>). Dazu dürften von den zahlreichen — zum Teil schon realisierten<sup>278</sup>) — Therapie-vorschlägen nach Abschluß der Gebiets- und Verwaltungsreform eigentlich nur zwei geeignet sein: Einmal — und darauf wird Herr Grawert eingehen — die Änderung der Finanzverfassung mit dem Ziel einer *Verbesserung der Finanzausstat-*

<sup>273</sup>) Mit Ausnahme von Bayern. Vgl. *Knemeyer*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 59.

<sup>274</sup>) Vgl. *Voigt*, Einfluß und Wirkungsmöglichkeiten der Landesparlamente, BayVBl. 1977, 97 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 137 (m. Anm. 6); ferner die Nachweise bei *Blümel*, DVBl. 1977, 321 (Anm. 493); *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 18. Vgl. auch *Schleberger*, Städte (Anm. 115), S. 204 („Legitimationsstreben der Landtage“).

Zur Neuverteilung der Gesetzgebungskompetenzen vgl. die Empfehlungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 122 ff. (Kapitel 9) = Zur Sache 2/77, S. 45 ff. Dazu *H. P. Ipsen*, DÖV 1977, 541; *Fiedler*, DÖV 1977, 580 ff. — Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 112 f.).

<sup>275</sup>) Vgl. dazu bereits (m. w. N.) *Blümel*, „Demokratisierung der Planung“ oder rechtsstaatliche Planung?, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 2. Aufl. 1974, S. 9 ff. (32 ff.); *Ders.*, Verw. 1974, 329 ff. (330); *Scheuner*, AfK 1973, 30, 32 f.; *Weinberger* Parlament (Anm. 34), S. 62 ff.; Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1033 ff. Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 282 ff., 293 ff.).

<sup>276</sup>) Insoweit — abgesehen von der Bürgerbeteiligung — jetzt abweichend *Schleberger*, StT 1977, 540.

<sup>277</sup>) Vgl. dazu etwa *Rommel*, Bürgernahe Politik heißt Stärkung der kommunalen Ebene, StT 1977, 359. Zu dem Schlagwort von der „Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“ vgl. bereits *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199 ff.).

<sup>278</sup>) Vgl. dazu auch *Brohm*, JuS 1977, 504 f. (unter III 2, 3).

<sup>279</sup>) Zur Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an der Gesetzgebung vgl. unten unter C II.

tion der Gemeinden, Städte und Kreise<sup>279</sup>). Zum anderen die insoweit durch eine behutsame *Neubestimmung der Selbstverwaltungsgarantie* auch verfassungsrechtlich abzusichernde verstärkte *Mitwirkung* der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, vor allem der kreisangehörigen Gemeinden und Städte, bei einem Teil der bisher so bezeichneten staatlichen *Planungen*<sup>280</sup>). Alle anderen Forderungen, Verbesserungsvorschläge und Novellierungen werden, auf lange Sicht gesehen, an der prekären Lage der kommunalen Selbstverwaltung<sup>281</sup>) kaum mehr etwas ändern.

### I. Forderung nach unmittelbarer Bürgerbeteiligung

So hat zwar die „Demokratisierungs“- bzw. Partizipationsdiskussion der letzten Jahre<sup>282</sup>) auch den Ruf nach stärkerer *Bürgerbeteiligung*<sup>283</sup>) laut werden lassen. Ob die zum Teil überflüssige<sup>284</sup>), im übrigen aber keineswegs unproblematische —

<sup>279</sup>) Ebenso *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 563; v. *Mutius*, StGB 1977, 171 (m. Anm. 48).

Vgl. im übrigen bereits oben im Text (m. Anm. 133 ff.), insbes. die Erwägungen in Anm. 139, 140. — Zu den Vorstellungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform vgl. die Nachweise oben in Anm. 45 f., 128, 136.

<sup>280</sup>) Zur Verplanung vgl. bereits oben unter B II 1 (insbes. im Text, m. Anm. 97, 106). Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 355 f.) sowie unter C V.

<sup>281</sup>) Vgl. dazu auch die pessimistischen Schlußfolgerungen von *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 807 (unter IV).

<sup>282</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 270); ferner unten im Text (m. Anm. 498).

<sup>283</sup>) Vgl. dazu die Nachweise oben in Anm. 275; ferner aus dem umfangreichen Schrifttum der letzten Zeit etwa *J. Ziegler*, Bürgerbeteiligung in der kommunalen Selbstverwaltung (Situation und Überlegungen zur weiteren Entwicklung), 1974; *Püttner*, in: *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 9, 10 f., 11, 12 f.; *Ders.*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 17 ff.; *Wehling*, ZParl. 1976, 460 ff. (466 ff.); *Helmke/Nafmacher*, Öffentlichkeit (Anm. 250), 185 ff., 211 ff.; *E. Müller*, Bürgerinformation (Kommunalverwaltung und Öffentlichkeit), Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 33, 2. Aufl. 1977; *Rehn*, StGR 1977, 261 ff.; *Schleberger*, StT 1977, 540, 542 f.; auch Bundespräsident *W. Scheel*, a. a. O. (Anm. 34); die Nachweise in den folgenden Anmerkungen. Im übrigen wird auf den Sammelband von *Kühne/Meißner*, Züge unmittelbarer Demokratie in der Gemeindeverfassung (Bürgerentscheid, Bürgerbegehren, Bürgerversammlung u. a.), Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 28, 1977, verwiesen.

<sup>284</sup>) Gegen voreilige gesetzliche Normierungen bereits (m. w. N.) *Blümel*, „Demokratisierung“ (Anm. 275), S. 33 (Anm. 162 f.). Ähnlich *Poetzsch-Heffter*, StGB 1976, 136. — Zur Intensivierung bereits bestehender Einrichtungen vgl. auch *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 566 ff.



weil an sich systemwidrige<sup>285)</sup> — Einfügung unterschiedlicher plebiszitärer Elemente<sup>286)</sup> in einige Gemeindeordnungen<sup>287)</sup> — Unterrichtung der Einwohner, Bürgerversammlung, Bürgerantrag, Bürgerbegehren —, die allerdings sämtlich hinter dem in Baden-Württemberg schon längst bekannten Bürgerent-

---

<sup>285)</sup> Auf die sich aus den Grundsätzen der repräsentativen Demokratie auch für die kommunale Ebene (Art. 28 Abs. 1 GG) insoweit ergebenden Grenzen wurde bereits wiederholt hingewiesen. Vgl. etwa *Scheuner*, AfK 1962, 164 f., 174 ff.; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 204 ff., 213 f.; *Poetzsch-Heffter*, StGB 1976, 136; *Püttner*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 19; *Rehn*, StGR 1977, 262 f. (263), 264 (a. E.). Vgl. auch unten in Anm. 286.

Diese Vorbehalte (auch des Verfassers) stehen nicht im Widerspruch zu Forderungen, die Betroffenen an den sie betreffenden Verwaltungsentscheidungen zu beteiligen. Sie finden ihre Rechtfertigung im Rechtsstaatsprinzip, insbesondere in Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Vgl. dazu eingehend *Blümel*, „Demokratisierung“ (Anm. 275), insbes. S. 23 ff.; *Ders.*, DVBl. 1977, 305 (m. Anm. 55 f.), 316 ff.; *Ders.*, Funktion und Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, in: *Lukes* (Hrsg.), Fünftes Deutsches Atomrechts-Symposium (Referate und Diskussionsberichte, 1977, S. 223 ff. Abweichend z. B. *Häberle*, Verfassungsprinzipien (Anm. 226), S. 92 f. — Zur Beteiligung der Bürger an der Bauleitplanung nach § 2 a BBauG (n. F.) vgl. (m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1977, 319 (m. Anm. 433, 436); *Supe*, Bürgerbeteiligung: Fehlt der politische Mut?, KPolBl. 1977, 803 ff. Vgl. im übrigen *Flämig*, Die Beteiligung von Bürgern an der Stadtentwicklungsplanung, Kommunalwirtschaft 1977, 234 ff., 276 ff.; ferner *Czogalla*, Bürger planen mit (Bürgerbeteiligung in der Praxis am Beispiel der Stadt Leonberg), StT 1977, 28 ff.

<sup>286)</sup> Zur entsprechenden Problematik der Aufnahme plebiszitärer Elemente in das Grundgesetz (Bundesebene) vgl. den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 9 ff. (S. 14, Tz. 3.3.2 zur kommunalen Ebene) = Zur Sache 3/76, S. 45 ff. Kritisch hierzu *H. P. Ipsen*, DÖV 1977, 539, 541, 543, 544; *Schmitt Glaeser*, DÖV 1977, 544 ff. Vgl. auch den Bericht von *Berg*, DÖV 1977, 558.

<sup>287)</sup> Vgl. dazu die Nachweise oben in Anm. 275, 283; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 206 ff. (207 ff.); ferner *Schleberger*, Neue Kommunalverfassung in Rheinland-Pfalz, StT 1974, 112 ff. (112); *Bocklet*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, Elemente direkter Demokratie in der Gemeindeordnung von Baden-Württemberg, in: Der Bürger im Staat 1975, Heft 1, S. 49 ff.; *Poetzsch-Heffter*, StGB 1976, 136; *F. W. Schmidt*, Die wichtigsten Änderungen der HGO, KPolBl. 1976, 977 f.; *Wiese*, Zur Novellierung der Gemeindeordnung in Hessen, StT 1977, 255 ff. (255 f.). Für Schleswig-Holstein vgl. Art. 1 Nr. 11 und Art. 2 Nr. 11 (jeweils neuer § 16 a in Gemeindeordnung und Kreisordnung: Unterrichtung der Einwohner) des Gesetzes zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 5. 8. 1977 (GVBl. S. 210); dazu LT-Drucks. 8/474, S. 82; LT-Drucks. 8/765, S. 6; LT-Drucks. 8/792, 8/793; Plenarprotokoll 8/42 vom 12. 7. 1977, S. 2824, 2825, 2837 ff.; oben Anm. 262.

scheid und Bürgerbegehren zurückbleiben<sup>288</sup>), viel bewirken wird, bleibt abzuwarten<sup>289</sup>). Ich selbst habe nach den bisherigen Erfahrungen<sup>290</sup>) meine Zweifel<sup>291</sup>). Es erscheint mir besonders bemerkenswert, daß die Kreisordnungen, soweit ich sehe, von solchen Neuerungen bisher weitgehend verschont geblieben sind<sup>292</sup>).

Auch die Hoffnung, daß die Einführung oder Modifizierung der *Ortschafts- bzw. Bezirksverfassung*<sup>293</sup>) außerhalb der Stadt-

<sup>288</sup>) Vgl. dazu von den Nachweisen oben in Anm. 283, 287 vor allem *Wehling*, ZParl. 1976, 466, 467 f., 469; *Wiese*, StT 1977, 255 f.; *Rehn*, StGR 1977, 262 f.

<sup>289</sup>) Ähnlich *Püttner*, in: *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 13; *Ders.*, Kommunalverfassungen (Anm. 40), S. 18; *Rehn*, StGR 1977, 263. Ähnlich skeptisch schon 1962 *Scheuner*, AfK 1962, 174 f. Vgl. auch *Ders.*, AfK 1973, 32 f.; ferner die Nachweise in Anm. 290.

<sup>290</sup>) Vgl. dazu *Kühne/Meißner*, Züge (Anm. 283), S. 113 ff., 116 ff. (Baden-Württemberg), 132 ff., 139 f. (Bayern), 147 ff. (Rheinland-Pfalz), 159 f. (Hessen), 161 ff. (190 ff.).

<sup>291</sup>) Zu der problematischen Mitwirkung von Ausländern (als Einwohner) vgl. für Hessen (§ 62 Abs. 6, § 72 Abs. 2 Satz 1 GO) *F. W. Schmidt*, KPolBl. 1977, 165 ff. (166); *Wiese*, StT 1977, 256 (unter Hinweis auf eine entsprechende positive EntschlieÙung des Gesamtvorstands der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände). Zur verfassungsrechtlichen Problematik vgl. (m. w. N.) die Referate von *Doehring* und *Isensee* sowie die Diskussion auf der Mannheimer Tagung 1973, VVDStRL 32 (1974), 7 ff. (36 f.), 49 ff. (91 ff., 96), 107 ff. (131, 132, 141 f., 142 f., 145 f.); *Schleberger*, StT 1977, 540, 543. Vgl. auch den vom Schleswig-Holsteinischen Landtag abgelehnten Gesetzentwurf der Fraktion der SPD — Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Kommunalwahlrechts für Ausländer (EG-Bürger) — nebst Ausschußberichte, LT-Drucks. 8/518, 8/769; Plenarprotokoll 8/43 vom 13. 7. 1977, S. 2894/2905; ferner Plenarprotokoll 8/42 vom 12. 7. 1977, S. 2832 ff. (Unterscheidung von Einwohnern und Bürgern). Das Recht der Anhörung — § 16 a SchlH.GO (n. F. 1977), § 16 a SchlH.KrO (n. F. 1977); vgl. oben Anm. 287 — gilt auch für Ausländer; vgl. Plenarprotokoll 8/42, S. 2824; 8/43 vom 13. 8. 1977, S. 2894. — Vgl. im übrigen *Lamers*, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, 1977, insbes. S. 56 ff., 96 ff.

<sup>292</sup>) Vgl. dazu (für Hessen) *F. W. Schmidt*, KPolBl. 1977, 167 (a. E.). Vorschriften über die Unterrichtung der Einwohner des Kreises enthalten nur § 11 RhPf.KrO und § 16 a SchlH.KrO (n. F. 1977; vgl. oben Anm. 287, 291). Im übrigen hält man auf Kreisebene offenbar allenthalben die Mitwirkung sachkundiger Bürger (Einwohner; dazu Anm. 291) für ausreichend. — Zum sachkundigen Bürger allgemein vgl. *Knemeyer*, Stärkung (Anm. 199), S. 567 f.; *J. Ziegler*, Bürgerbeteiligung (Anm. 283), S. 99 ff.; *Rehn*, StGR 1977, 262.

<sup>293</sup>) Vgl. dazu vor allem *P. H. Krämer*, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung unter den Notwendigkeiten des egalitären Sozialstaats (Eine Untersuchung am Beispiel des Großstadtbezirks), 1970; *Siedentopf*, Verw. 1971, 282, 284 ff.; *Rauball*, Die Gemeindebezirke, Bezirksausschüsse und Ortsvorsteher, 1972; *Wiese*, Stadt- und Ge-

staaten zu einer „Mobilisierung und Aktivierung des demokratischen Potentials“<sup>294</sup>) auf kommunaler Ebene und zugleich zu einer institutionellen Einbindung der Bürgerinitiativen führen würden, dürfte sich nach den bisherigen Erfahrungen mit den unterschiedlichen Regelungen wohl kaum erfüllen<sup>295</sup>). Ohnehin haftet diesen vor allem als Ausgleich für den durch die kommunale Gebietsreform eingetretenen Verlust an bürgerschaftlicher Selbstverwaltung gedachten Gebilden allzusehr ein gewisser Trostpflaster-Charakter an<sup>296</sup>).

---

meindebezirke (Situation und Tendenzen in der Bundesrepublik Deutschland), StT 1974, 298 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 IV d (S. 198 f.); *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 70 f., 141, 224 f., 229 f., 233, 238, 244, 249 ff., 257 f., 261 ff., 267.; ferner *Schleberger*, StT 1974, 112; *Ders.*; StT 1977, 540, 543 f.; *Wiese*, Novellierung des Kommunal selbstverwaltungsgesetzes im Saarland, StT 1974, 114 ff. (116); *Ders.*, Bezirksverfassungen in Nordrhein-Westfalen, StT 1975, 78 ff.; *Poetzsch-Heffter*, StGB 1976, 136 (jetzt §§ 47 a—47 c SchlH.GO n. F. 1977); *R. Lange*, Kommunale Selbstverwaltung in großen Städten, ZParl. 1976, 501 ff.; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 55 (a. E.); die Nachweise in den folgenden Anmerkungen.

<sup>294</sup>) Vgl. *Rupp*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts und die Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, DVBl. 1971, 669 ff. (671, 672, 673); *Blümel*, „Demokratisierung“ (Anm. 275), S. 33 (m. Anm. 164); *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 62 f. (63); ferner oben im Text (m. Anm. 275).

<sup>295</sup>) Zur unterschiedlichen, wenn auch weithin skeptischen Bewertung dieser kommunalen Untergliederung vgl. z. B. (m. w. N.) *Kne-meyer*, Stärkung (Anm. 199); S. 561, 568; *Robers*, Erfahrungen mit der Bezirksverfassung, DemGem. 1975, 187 ff.; *Vogelgesang* u. a., Bezirksverfassung, KPolBl. 1975, 383 ff.; *Wehling*, ZParl. 1976, 465 f. (466), 469; *Roeper*, Herabzonung kommunaler Kompetenzen auf Stadtteilparlamente — eine Problemskizze, ZParl. 1976, 514 ff.; *Püttner*, in: *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 11, 12; *Berg*, Struktur (Anm. 223), S. 39, 47 ff.; *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 64; *Schleberger*, Städte (Anm. 110), S. 205; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 63 (a. E.: Zitat oben in Anm. 228); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 (m. Anm. 34 f.); *Schimanke*, AfK 1977, 211 ff. (218 ff. m. Anm. 13 ff., 224 nach Anm. 21).

<sup>296</sup>) Vgl. dazu *Wehling*, ZParl. 1976, 466, 469; auch *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 153 f. (154).

Trostpflastercharakter hat auch die in Hessen einmalige Bezirksverfassung für die „Kunststadt Lahn“ (oben im Text m. Anm. 37), wie sie in §§ 36 a—36 d des hessischen Gesetzes zur Neugliederung des Dillkreises, der Landkreise Gießen und Wetzlar und der Stadt Gießen vom 13. 5. 1974 (GVBl. I S. 237) i. d. F. des Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes zur abschließenden Regelung von Einzelfragen aus Anlaß der kommunalen Neugliederung (Neugliederungs-Schlußgesetz) vom 26. 10. 1976 (GVBl. I S. 428) geregelt ist.

## II. Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an der Gesetzgebung

Von den angesichts der zuvor beschriebenen Zentralisierungstendenzen<sup>297)</sup> verständlichen Forderungen nach kommunaler Mitwirkung an staatlichen Entscheidungsprozessen<sup>298)</sup> dürfte das berechtigte Verlangen der kommunalen Spitzenverbände nach *Beteiligung an der Gesetzgebung*<sup>299)</sup> für den Bereich des Bundes im wesentlichen als erledigt anzusehen sein. Mit der auch von der Enquete-Kommission Verfassungsreform befürworteten<sup>300)</sup> Einfügung von Vorschriften über Anhörungsrechte der kommunalen Spitzenverbände im Gesetzgebungsverfahren<sup>301)</sup> in die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien<sup>302)</sup> und in die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages<sup>303)</sup> wurde dem Anliegen der kommunalen Spitzenverbände ausreichend Rechnung getragen<sup>304)</sup>. Was noch bleibt,

<sup>297)</sup> Vgl. dazu oben unter B II.

<sup>298)</sup> Vgl. dazu vor allem *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56); *Voigt*, Kommunale Partizipation am staatlichen Entscheidungsprozeß, 1976 (dazu die Besprechungen von *Maunz*, BayVBl. 1977, 222 f.; *F. Schäfer*, DÖV 1977, 337 f.; *Haarmann*, DVBl. 1977, 435); *Ders.*, Kommunale Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren in Bund und Ländern, StGB 1977, 66 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 139 f.; *Ders.*, Gemeinden — Partner von Bund und Ländern, DemGem. 1977, 689 ff.; die Nachweise unten in Anm. 312.

<sup>299)</sup> Vgl. dazu neben den Nachweisen in Anm. 298 auch *F. Schäfer*, DemGem. 1974, 1052 f.; *Seele*, Lkr. 1975, 51 ff.; *Stern*, DÖV 1975, 517 f. (m. Anm. 15), 519 ff.; Enquete-Kommission Verfassungsreform, Kommissionsdrucksachen 060 und 061 (vgl. BT-Drucks. 7/5924, S. 226 = Zur Sache 2/77, S. 230); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 806. Vgl. im übrigen auch die folgenden Anmerkungen sowie unten im Text (m. Anm. 479).

<sup>300)</sup> Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 220, 221 f., 223, 224 f. (Tz. 1, 3.1, 3.3, 4.3, 6) = Zur Sache 2/77, S. 216 f., 219 f., 222 f., 225 ff. Dazu auch *H. P. Ipsen*, DÖV 1977, 542; *Schleberger*, StT 1977, 185 f., 186 (Tz. 2.3, 3.2); *Zeh*, Lkr. 1977, 253 f.

<sup>301)</sup> Vgl. dazu bereits oben in Anm. 48. Vgl. auch *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 43 ff. (45 ff.).

<sup>302)</sup> §§ 25, 40 Abs. 3 Satz 2 GGO II i. d. F. vom 15. 10. 1976 (GMBI. S. 550). Vgl. dazu neben den Nachweisen in Anm. 48, 298 f. auch BT-Drucks. 8/906 (oben Anm. 49), S. 24, 24 f., 27 f. (zu Fragen 39, 40, 43).

<sup>303)</sup> § 73 Abs. 3 a, § 74 Abs. 2 GeschO BT.

<sup>304)</sup> Vgl. dazu auch die Regierungserklärung des Bundeskanzlers vom 16. 12. 1976 (oben Anm. 50), BT-Plenarprotokoll 8/5, S. 52 = Bulletin, Nr. 135/1976, S. 1308 (Tz. 93).

Kritik an dem angeblich begrenzten Wert des in § 25 GGO II (Anm. 302; ursprünglich § 23 a) verankerten Informationsrechts äußert *Voigt*, StGB 1977, S. 139 f.; *Ders.*, DemGem. 1977, 689. Skeptisch wohl auch *Schleberger*, StT 1977, 186 (Tz. 3.2). Zur überwiegend

ist die umstrittene, von der Enquete-Kommission empfohlene Verankerung des Anhörungsrechts in der Geschäftsordnung des Bundesrates<sup>305)</sup> sowie ein Nachziehen<sup>306)</sup> derjenigen Länder<sup>307)</sup>, in denen für den Bereich der Landesgesetzgebung entsprechende Vorschriften noch nicht oder in nicht ausreichendem Maße vorhanden sind<sup>308)</sup>. Die Forderung<sup>309)</sup> nach Mitwirkung kommunaler Vertreter im *Bundesrat* hat die Enquete-Kommission Verfassungsreform zu Recht abgelehnt<sup>310)</sup>, den

---

positiven Beurteilung des Informations- und Anhörungsrechts durch die Bundesregierung vgl. BT-Drucks. 8/906, S. 27 f. (zu Frage 43).

<sup>305)</sup> Für Gesetzesvorlagen des Bundesrats. Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 225 (Tz. 6.6) = Zur Sache 2/77, S. 228.

<sup>306)</sup> Vgl. den Appell in der Regierungserklärung des Bundeskanzlers, a. a. O. (Anm. 304); ferner Bundeskanzler *Schmidt*, a. a. O. (Anm. 34), S. 1038.

<sup>307)</sup> Zur unterschiedlichen Rechtslage in den einzelnen Bundesländern vgl. die unvollständigen Hinweise im Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Druck. 7/5924, S. 224 (Tz. 6.1) = Zur Sache 2/77, S. 225 f.

Genauere, wenn auch nicht den letzten Stand wiedergebende Angaben finden sich bei *Seele*, Lkr. 1975, 52 f.; *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 54 ff. u. pass., 80 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 66, 67; *Ders.*, DemGem. 1977, 689 ff. Zur Änderung des § 147 Hess. GO vgl. *Wiese*, ST 1977, 258.

<sup>308)</sup> Zu der bisher fehlenden Sonderregelung für die kommunalen Spitzenverbände in Nordrhein-Westfalen vgl. kritisch (m. w. N.) *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 100 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 67 (m. Anm. 14); *Schleberger*, Städte (Anm. 203), S. 204.

Inzwischen hat der Ältestenrat des Landtags Nordrhein-Westfalen beschlossen, daß „die Ausschüsse den auf Landesebene bestehenden kommunalen Spitzenverbänden vor der Beschlußfassung über einen ihnen überwiesenen Beratungsgegenstand, durch den wesentliche Belange von Gemeinden und Gemeindeverbände berührt werden, Gelegenheit zur schriftlichen und mündlichen Stellungnahme geben sollen“. Dies gelte insbesondere bei Gesetzentwürfen, die ganz oder teilweise von den Gemeinden oder Gemeindeverbänden auszuführen seien, deren öffentliche Finanzen unmittelbar betreffen oder auf ihre Verwaltungsorganisation einwirkten. Vgl. Landtag intern, Nr. 21/16. 9. 1977, S. 6.

<sup>309)</sup> Nur des Deutschen Städte- und Gemeindebundes. Die Forderung wird noch jetzt unterstützt von *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 157; *Ders.*, StGB 1977, 69 f. (m. Anm. 31 ff.).

<sup>310)</sup> Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 220, 223 f. (Tz. 1.2, 4.3, 5) = Zur Sache 2/77, S. 216, 222 f., 223 f.; ferner *Stern*, DÖV 1975, 517, 518 f.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 171 ff.; *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 50; *H. P. Ipsen*, DÖV 1977, 542; *Schleberger*, ST 1977, 185, 186 (Tz. 2.3, 3.1); *Zeh*, Lkr. 1977, 253 (Tz. 3.2); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 806 (m. Anm. 44 ff.).

Zu der bereits Ende der zwanziger Jahre vom Präsidenten des Deutschen Städtetages *Mulert* geforderten Beteiligung kommunaler Vertreter im Reichsrat vgl. *Forsthoff*, Krise (Anm. 5), S. 65 ff.

noch immer durch das Schrifttum<sup>311)</sup> geisternden Vorschlag, *Gemeindekammern* auf Bundes- oder Landesebene einzurichten, aus gutem Grund erst gar nicht aufgegriffen<sup>312)</sup>.

### III. Funktionalreform

Ob der eingangs beklagte Wanderungsprozeß kommunaler Aufgaben von unten nach oben<sup>313)</sup> durch die früher als Fortsetzung der Gebietsreform<sup>314)</sup> gepriesene, in Nordrhein-Westfalen<sup>315)</sup> noch immer ausstehende<sup>316)</sup> *Funktionalreform*<sup>317)</sup> um-

(67 ff.); Seele, Positionen (Anm. 21), 875 (Anm. 6); Stern, DÖV 1975, 517 (m. Anm. 6); Roters, a. a. O., S. 171 (Anm. 238).

<sup>311)</sup> Für die Einrichtung von Gemeindekammern auf Landesebene gegenwärtig vor allem Voigt, Partizipation (Anm. 298), S. 153 ff., 157; Ders., StGB 1977, 69 (m. Anm. 28 ff.); Ders., DemGem. 1977, 691. Vgl. zu diesem Vorschlag bereits kritisch (jeweils m. w. N.) Stern, DÖV 1975, 516 f. (m. Anm. 9 ff.); Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 173 ff., 188 f. (vgl. aber S. 182 ff., 189 u. pass.); Ders., Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 50; F. Schäfer, DÖV 1977, 337; Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 806 (m. Anm. 44 ff.).

<sup>312)</sup> Vgl. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucks. 7/5924, S. 224 (Tz. 5.5) = Zur Sache 2/77, S. 225.

Zur Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an höherstufigen Verwaltungsentscheidungen usw. vgl. die Zusammenstellung bei Voigt, Partizipation (Anm. 298), S. 105 ff. — Zur Mitwirkung an der Planung vgl. auch Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 93 ff. Vgl. im übrigen die Angaben über die Beteiligung von Vertretern der kommunalen Spitzenverbände in Planungsgremien des Bundes in BT-Drucks. 8/906 (oben Anm. 49), S. 24, 25 ff. (zu Fragen 39, 42); Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 806 (m. Anm. 43). — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 475 ff.).

<sup>313)</sup> Vgl. oben unter B II 3.

<sup>314)</sup> Vgl. dazu z. B. Berkenhoff, Die Funktionalreform als Fortsetzung der Gebietsreform, StGR 1975, 6 ff.; Die Funktionalreform als Fortsetzung der Gebietsreform (Podiumsgespräch), Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 22, 1975; Rothe, Gebietsreform zwingt zur Funktionalreform, DemGem. 1975, 363 ff.; Tschira, Funktionalreform (Anm. 234), S. 279 ff.

Zum gegenwärtigen Verständnis des Verhältnisses von Gebietsreform und Funktionalreform vgl. z. B. die kontroversen Standpunkte von Siedentopf, DVBl. 1975, 13 ff.; Ders., Anforderungen (Anm. 35), S. 11, 19 f.; Wagener, Anforderungen (Anm. 108), S. 29, 30, 47 ff.; Knemeyer, Funktionalreform (Anm. 110), S. 59; Köstering, Konzept (Anm. 108), S. 148, 149; ferner unten in Anm. 329.

<sup>315)</sup> Zur gegenwärtigen (kaum noch überschaubaren) Diskussion um die Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen vgl. vor allem: den vielzitierten und -kritisierten Bericht einer Interministeriellen Projektgruppe „Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden in Nordrhein-Westfalen nach Abschluß der kommunalen Neugliederung (Zuständigkeitsbericht Kreise/Gemeinden NW)“ vom 30. 6. 1974 (hektographiert; Landtag NW, Vorlage 7/1634); Funktionalreform (Eine Dokumentation des Städtetages NW), 1975 (hektographiert); Funktionalreform in Nordrhein-

gekehrt oder zumindest gestoppt werden kann<sup>318</sup>), wage ich zu bezweifeln<sup>319</sup>). In Anlehnung an kritische Ausführungen des neuen Präsidenten des Deutschen Städtetages, des Stuttgarter Oberbürgermeisters *Rommel*<sup>320</sup>), könnte man zur Funktionalreform, jedenfalls was die kreisangehörigen Gemeinden und Städte anbelangt, mit Shakespeare fast sagen: „Viel Lärm um

Westfalen (Tagungsbericht), 1977 (oben Anm. 35), insbes. die Beiträge von *Köstering*, Konzept (Anm. 147), S. 147 ff. und von *Rombach*, Funktionalreform auf Landesebene, S. 173 ff.; *Köstering*, SKV 1977, 193 ff.; ferner: Grundsätze des NW Städte- und Gemeindebundes zur Funktionalreform im kommunalen Bereich, StGR 1977, 65; Vom Landkreistag zehn Thesen zur Funktionalreform, KPolBl. 1977, 731 (auch 705); 10 Thesen des Landkreistages Nordrhein-Westfalen zur Funktionalreform, Lkr. 1977, 454; *R. Frey*, Kommunale Selbstverwaltung in der Funktionalreform (Tagungsbericht), DemGem. 1977, 642 f.; Ausschuß erwartet wesentliche Eckwerte zur Funktionalreform bis Herbst 1978, Landtag intern, Nr. 22/23. 9. 1977, S. 1, 3; *Grünschläger*, Funktionalreform, StGR 1977, 258 ff.; *Rehn*, Zum Stand der Funktionalreform, StGR 1977, 281 ff.; *Erlenkämper*, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Funktionalreform, StT 1977, 545 ff. Vgl. im übrigen die Nachweise in Anm. 314, 317 sowie unten im Text (m. Anm. 338 ff., 358 ff.).

<sup>316</sup>) A. M. offenbar *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 159 (im Widerspruch zu S. 148, 152), der von einer „imponierenden Leistungsbilanz“ spricht, die vergangene Funktionalreformen bereits erbracht hätten.

<sup>317</sup>) Vgl. dazu aus dem umfangreichen Schrifttum (jeweils m. w. N.) vor allem: Neuordnung der Verwaltung (Ein Beitrag zur Funktionalreform), Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 31, 1975; *Pappermann/Roters/Vesper*, Maßstäbe (Anm. 56); *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6); ferner: die Beiträge in „der Landkreis“ 7—8/1974 (oben Anm. 107), insbes. S. 217, 218, 219 ff. u. pass.; *Seele*, Stand und Tendenzen der Funktionalreform in Bund und Ländern, ebenda, S. 325 ff.; *Ders.*, Lkr. 1976, 291 f.; *Pappermann*, Maßstäbe für die Funktionalreform im Kreis (Erläutert am Beispiel der Bauaufsicht), Lkr. 1977, 295 ff.; Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung im Kreis, StGB 1975, 107 f.; Thesen (des Hauptausschusses des Deutschen Städtetages) zur Funktionalreform im Kreis, StT 1975, 295 f.; *Wiese*, Probleme der Funktionalreform im Kreis, SKV 1975, 226 ff.; *Roters*, DemGem. 1976, 286 ff.; *v. Mutius*, StGB 1977, 167 ff. (ohne Fußnoten auch abgedruckt in Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen — oben Anm. 35 —, S. 193 ff.); *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 53. Vgl. im übrigen die Nachweise in Anm. 314 f. sowie in den folgenden Anmerkungen.

<sup>318</sup>) Vgl. dazu auch *Püttner*, Lkr. 1976, 284 (m. Anm. 30); *Ders.*, DÖV 1977, 473 (m. Anm. 7 f.); *Weinberger*, Parlament (Anm. 34), S. 61 ff. (62).

<sup>319</sup>) Im Ergebnis ebenso *Wagener*, DÖV 1976, 257 ff.; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 108), S. 29 ff. (35 f., 37 f., 44 ff., 46, 50 f.); *Ders.*, Lkr. 1977, 15 ff.; *Ders.*, Lkr. 1977, 437 f. Vgl. auch die Vorbehalte von *Seele*, Lkr. 1976, 291 (m. Anm. 41); *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 148, 159 ff.; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 f. (m. Anm. 41 f.).

<sup>320</sup>) Vgl. *Rommel*, StT 1977, 359.

nichts<sup>321)</sup>. *Wagener*<sup>322)</sup> hat drastisch von den Riesen-Katalogen mit „Kleinvieh“-Zuständigkeiten gesprochen, um die es insofern weit geht<sup>323)</sup>.

Obwohl einmal nicht zuletzt als Ausgleich für die von der Gebietsreform betroffenen Gemeinden gedacht<sup>324)</sup>, läuft die Funktionalreform trotz der verfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>325)</sup>, im Ergebnis, wenn auch in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich<sup>326)</sup>, nach meinem Eindruck insgesamt auf eine Stärkung der *Kreisebene* — kreisfreie Städte und Krei-

<sup>321)</sup> Vgl. dazu auch *Siedentopf*, StGB 1977, 166, dem ich jedoch in seiner Beurteilung der Aufgabenverlagerung nicht zustimmen kann. Vgl. dazu auch oben in Anm. 219 sowie unten im Text (m. Anm. 361 ff.).

<sup>322)</sup> Vgl. *Wagener*, Anforderungen (Anm. 108), S. 45, 46; *Ders.*, Lkr. 1977, 15; *Ders.*, Lkr. 1977, 437. *Siedentopf*, StGB 1977, 166 spricht in diesem Zusammenhang von „Entrümpelungsaktion“.

<sup>323)</sup> Vgl. zu diesen Katalogen auch *Siedentopf*, Anforderungen (Anm. 35), S. 17 f. — Für Baden-Württemberg vgl. etwa LT-Drucks. V/4898, 6/4500, 6/9160; Erstes Gesetz zur Funktionalreform vom 14. 3. 1972 (Ges.Bl. S. 92); Zweites Gesetz zur Funktionalreform vom 3. 3. 1976 (Ges.Bl. S. 235); *Bulling*, Die Verwaltungsreform in Baden-Württemberg, DÖV 1975, 329 ff.; — für Bayern vgl. *Süß*, Funktionalreform in Bayern, BayVBl. 1975, 1 ff.; *Ders.*, Der Stand der Funktionalreform in Bayern, BayVBl. 1976, 449 ff.; *Knemeyer*, StGB 1976, 297; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 53 ff. (58 ff.); Gemeindliche Aufgaben nach der Gebietsreform, StT 1977, 425; *Tschira*, Funktionalreform (Anm. 234), 279 ff.; — für Hessen: *Winterstein*, Funktionalreform in Hessen, in: Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen (Anm. 34), S. 101 ff.; — für Niedersachsen: *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 186), S. 81, 85 ff., 95, 98 f.; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 (m. Anm. 41). Vgl. auch die Nachweise in Anm. 317. Nach *Köstering*, Konzept (Anm. 323), S. 152 hat es die nordrhein-westfälische Landesregierung abgelehnt, ein Gesamtprogramm mit riesigen Aufgabenkatalogen zu erarbeiten. Zu den inzwischen vorliegenden Projektgruppen-Berichten vgl. Landtag intern, Nr. 22/1977, S. 3. Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 315.

<sup>324)</sup> Vgl. oben in Anm. 314.

<sup>325)</sup> Vgl. dazu ausführlich v. *Mutius*, StGB 1977, 167 ff.; auch *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 53.

Zum Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis zwischen kreisangehörigen Gemeinden (Städten) und Kreisen vgl. (m. w. N.) v. *Mutius*, StGB 1977, 169 (m. Anm. 16 ff.), 171 (m. Anm. 49); *Ders.*, Grundfälle zum Kommunalrecht, JuS 1977, 592 ff. (596 ff.); ferner Kreisstufenbericht (Anm. 107), S. 9 f. (10); Tz. 2.43); StGB 1976, 53; *Lankau*, StGB 1976, 113 (m. Anm. 11 ff.), 115 (m. Anm. 32 ff.); *Siedentopf*, Anforderungen (Anm. 35), S. 21 f. Kritisch hierzu z. B. *Pappermann/Roters/Vesper*, Maßstäbe (Anm. 56), S. 24 ff.; *Pappermann*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Funktionalreform im kommunalen Bereich, SKV 1976, 1 ff. (5 f.); *Wagener*, Anforderungen (Anm. 108), S. 28; vgl. aber auch *Ders.*, Lkr. 1977, 438. — Vgl. ferner unten in Anm. 357.

<sup>326)</sup> Vgl. die Nachweise in Anm. 323.



se<sup>327)</sup> — hinaus<sup>328)</sup>). Das gilt z. B. für Bayern, wo „die Neuverteilung von Staatsaufgaben im Zuge der Funktionalreform . . . demnach auch in Zukunft hauptsächlich zwischen Regierung und Kreisverwaltungsbehörde stattfinden“<sup>329)</sup> wird<sup>330)</sup>.

Aber auch dort, wo man — wie z. B. in Baden-Württemberg<sup>331)</sup> — bemüht war, die lebhaft geschürten Erwartungen der durch die Gebietsreform in ihrer Verwaltungs- und Leistungskraft gestärkten Gemeinden — Großgemeinden, kreisangehörige Städte, Große Kreisstädte, auch Verwaltungsgemeinschaften — nicht gänzlich zu enttäuschen, hat die *Herabzonung* bisheriger Kreisaufgaben<sup>332)</sup> allenfalls zu einem kurzen Stillstand des Wanderungsprozesses geführt. Nicht zu übersehen ist nämlich, daß im Zuge der zeitlich parallelen und unaufhaltsamen Vergesetzlichung ehemals freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden<sup>333)</sup> die Tendenz offenbar

<sup>327)</sup> Vgl. dazu auch bereits oben im Text (m. Anm. 183 ff.).

<sup>328)</sup> Zur Verlagerung erstinstanzlicher Aufgaben der staatlichen Mittelinstanz auf die Kreisebene vgl. z. B. *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 165 f., 167; *Schleberger*, Städte (Anm. 110), S. 203, 211 ff.; *Pappermann*, Funktionalreform (Anm. 108), S. 213 f.; die Nachweise in Anm. 329.

<sup>329)</sup> Vgl. *Süß*, BayVBl. 76, 451. An der gleichen Stelle heißt es: „Zwar sind in den Diskussionen um die Gemeindegebietsreform zu hochgespannte Erwartungen auf eine Vermehrung des Aufgabenbestandes der Gemeinden erkennbar geworden. Man behauptete sogar, die Funktionalreform diene in erster Linie dazu, die ‚Übel der Gemeindegebietsreform erträglich zu machen‘. Eine solche Auffassung verkennt jedoch m. E. das Zusammenwirken zwischen Gemeindegebietsreform und Funktionalreform.“

<sup>330)</sup> Vgl. dazu auch *Knemeyer*, StGB 1976, 297; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 58 ff.; *Tschira*, Funktionalreform (Anm. 234), S. 282 ff., 286 ff.

<sup>331)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. *Wagener*, Lkr. 1977, 437 f.; ferner die Nachweise oben in Anm. 323.

<sup>332)</sup> Z. B. der umstrittenen (staatlichen) Bauaufsicht. Vgl. dazu etwa *Wagener*, Lkr. 1977, 437; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 108), S. 47 ff. Für die übrigen Bundesländer vgl. z. B. *Süß*, BayVBl. 1976, 449 f.; *Knemeyer*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 60; *Tschira*, Funktionalreform (Anm. 234), S. 290 ff.; *Siedentopf*, Anforderungen (Anm. 35), S. 23 ff.; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 75 f.; ferner *Pappermann*, Lkr. 1976, 295 ff. Skeptisch *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 148, 159 f., 161 ff. Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 358 ff.).

<sup>333)</sup> Vgl. dazu bereits oben im Text (m. Anm. 103 ff.). — Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß im Schrifttum nicht nur die Gemeinden, sondern auch die Kreise der *Ortsstufe* zugeordnet werden. Vgl. z. B. *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 153. Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 BSHG sind die kreisfreien Städte und die Landkreise die „örtlichen“ Träger der Sozialhilfe. Abweichend — und zutreffend, weil zwischen Kreisebene und Gemeindeebene klar

überall dahingeht, grundsätzlich die *Zuständigkeit der Stadt- und Landkreise* festzulegen<sup>334</sup>). *Funktionalreform als Fortsetzung der Gebietsreform*<sup>335</sup>? Davon kann, schaut man auf ihre bescheidenen praktischen Ergebnisse, jedenfalls bei den kreisangehörigen Gemeinden und Städten bisher kaum die Rede sein. Ob sich daher die hochgeschraubten Erwartungen in Nordrhein-Westfalen<sup>336</sup>) erfüllen werden, wird erst die Zukunft zeigen<sup>337</sup>).

#### IV. Leistungs- und Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum

Trotz einiger Nachhutgefechte<sup>338</sup>) vom Tisch sein dürfte das im Zusammenhang mit den Vorstellungen zur kommunalen Funktionalreform vor allem vom Deutschen Landkreistag empfohlene und die kommunalen Spitzenverbände entzweie<sup>339</sup>nde<sup>339</sup>), in den letzten Jahren ausgiebig diskutierte<sup>340</sup>) Modell

unterscheidend — dagegen *Wagener*, DÖV 1976, 254; *Ders.*, Lkr. 1977, 14. Vgl. dazu im übrigen unten im Text (m. Anm. 341 ff., 347).

<sup>334</sup>) Vgl. dazu oben in Anm. 108 sowie im Text (m. Anm. 184 ff.).

<sup>335</sup>) Vgl. oben im Text (m. Anm. 314). — Zur Funktionalreform als Daueraufgabe vgl. etwa *Knemeyer*, StGB 1976, 297; *Siedentopf*, StGB 1977, 166; *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 186), S. 90, 95; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 151.

<sup>336</sup>) Vgl. dazu den Bericht von *R. Frey*, DemGem. 1977, 642; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 148, 159. Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 315 sowie unten im Text (m. Anm. 358 ff.).

<sup>337</sup>) Zu der hier nicht weiter zu behandelnden Frage der *Einheit der Verwaltung auf Kreisebene* (Eingliederung bzw. Kommunalisierung von Sonderbehörden) — Gesundheitsämter, Veterinärämter, Katasterämter usw. — vgl. z. B. *Fechtrup*, Kommunalisierung von staatlichen Sonderbehörden, in: Neuordnung der Verwaltung (Anm. 317), S. 113 ff.; *Seele*, Lkr. 1976, 291 f.; *Wagener*, Lkr. 1977, 438 f.; *Siedentopf*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 78; *Winterstein*, Funktionalreform (Anm. 323), S. 103 ff.; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 155, 165; *Schleberger*, Städte (Anm. 110), S. 203, 207 ff.; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 247; *Pappermann*, Funktionalreform (Anm. 108), S. 214 f.; *Rehn*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 239; *Tschira*, Funktionalreform (Anm. 234), S. 296 ff. Vgl. auch das hess. Gesetz zur Eingliederung von Sonderverwaltungen vom 14. 7. 1977 (GVBl. I S. 319); dazu JuS 1977, 702.

Zur *Einräumigkeit* zwischen Verwaltungsträgern vgl. BVerfGE 34, 216 (233 f.) = DVBl. 1973, 304 (306) m. Anm. von *Pappermann*, S. 308 ff. (309 m. Anm. 13); *Köstering*, a. a. O., S. 155 f. Zu den insoweit bedachten Folgewirkungen der Gebietsreform vgl. oben im Text (m. Anm. 38).

<sup>338</sup>) Vgl. dazu etwa die Kontroverse zwischen *Wilhelm*, Lkr. 1977, 203 ff. (205, Nr. 4), und *Reiss*, StGB 1977, 264 ff. (265); ferner die Nachweise unten in Anm. 339 ff.

<sup>339</sup>) Vgl. zu diesem „Verbandsgerangel“ und seinem Hintergrund z. B. *Siedentopf*, Anforderungen (Anm. 35), S. 18; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 161; *Rehn*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 227;

eines *Leistungs- und Verwaltungsverbundes* im kreisangehörigen Raum<sup>341</sup>). Nach diesem Modell<sup>342</sup>) sollte „der Kreis mit den kreisangehörigen Gemeinden als funktional einheitlicher, in der Organisation gestufter Leistungs- und Verwaltungsverbund angesehen werden, der im administrativen System der einheitlichen Verwaltung der kreisfreien Stadt gegenübersteht, aber nicht völlig entspricht“<sup>343</sup>). Abgesehen davon, daß dieser Form einer Misch- oder Verbundverwaltung zwischen Gemeinde- und Kreisebene<sup>344</sup>) Art. 28 Abs. 2 GG entgegensteht<sup>345</sup>),

*Schleberger*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 241; *v. Mutius*, StGB 1977, 167 f. (m. Anm. 4). Vgl. auch bereits oben im Text (m. Anm. 188).

<sup>340</sup>) Allerdings nicht in Bayern. Vgl. dazu *Knemeyer*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 59.

<sup>341</sup>) Vgl. dazu vor allem den Zuständigkeitsbericht Kreise/Gemeinden NW (Anm. 315), S. 65 ff., 174 f.; *Entwicklung ländlicher Räume*, hrsg. von der Konrad-Adenauer-Stiftung, 1974, S. 236, 237 ff.; *Pappermann*, Zur Problematik der Kreisentwicklungsplanung, DÖV 1973, 505 ff. (508); *Ders.*, Zum Problem der Sonderstellung größerer Städte im Kreis, Verw. 1974, 163 ff. (172 ff.); *Ders.*: Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum, DÖV 1975, 181 ff.; *Ders.*, Lkr. 1976, 296; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 108), S. 216, 220 f., 223; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 27 ff., 44 ff.; *Ders.*, DemGem. 1976, 286 ff.; *Ders.*, SKV 1976, 226; *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 50, 62 f.; *Pappermann/Roters/Vesper*, Maßstäbe (Anm. 56), S. 18 ff. (23 f.); *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 23 ff. Vgl. im übrigen die Nachweise unten in Anm. 368.

<sup>342</sup>) Gegen dieses Modell und damit für eine klare Aufgabentrennung zwischen kreisangehörigen (Städten) und Kreisen haben sich vor allem ausgesprochen: *Wiese*, SKV 1975, 226 ff.; *Ders.*, Die großen kreisangehörigen Städte nach der kommunalen Gebietsreform, in: Neuordnung der Verwaltung (Anm. 317), S. 79 ff. (85 ff.); *Siedentopf*, DVBl. 1975, 13 ff. (15 ff., 18, 20); *Ders.*, Stellungnahme Rastede (Anm. 186), S. 27 ff.; *Ders.*, StGB 1976, 275; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 21; *Knemeyer*, DVBl. 1976, 383; *Ders.*, StGB 1976, 297; *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 110), S. 59; *Wagener*, DÖV 1976, 261 f., 263; *Ullrich*, Zur Fehlerhaftigkeit des sogenannten funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses, StGB 1977, 102 ff. (102, 110); *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 186), S. 95; *Ders.*, StGB 1977, 265; *Rehn*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 229 ff. (230 f.); *Schleberger*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 242, 245 f. (246); *v. Mutius*, StGB 1977, 167, 171 (m. Anm. 47), 171 f. (m. Anm. 54 ff., 68); StGR 1977, 65; *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 40 ff., 151 ff., 182; *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 806 f. (m. Anm. 51 ff.). Vgl. im übrigen die Nachweise zur Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen oben in Anm. 315 sowie unten im Text (m. Anm. 357). Zur umstrittenen Kreisentwicklungsplanung vgl. im Text (m. Anm. 356).

<sup>343</sup>) So *Entwicklung ländlicher Räume* (Anm. 341), S. 237. Ähnlich schon vorher *Pappermann*, DÖV 1973, 508 (allerdings mit nicht zutreffenden Nachweisen in Anm. 33).

<sup>344</sup>) Welche die Gemeinden praktisch zu Außenstellen der Kreise machen würde. Vgl. dazu *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 163.

nötigt die bisherige Entwicklung, insbesondere die zuvor geschilderte Aushöhlung der gemeindlichen Selbstverwaltung<sup>346</sup>), keineswegs zu derartigen Radikallösungen<sup>347</sup>). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem Coburg-Urteil vom 30. 1. 1973<sup>348</sup>) ausgeführt, daß sich in den letzten Jahrzehnten die Verhältnisse in der öffentlichen Verwaltung grundlegend geändert hätten. Die kreisfreien Städte und die Landkreise bildeten innerhalb des dreistufigen Verwaltungsaufbaus die unterste gebietliche Verwaltungseinheit, in der Selbstverwaltung und Staatsverwaltung vereinigt seien. In den genannten Einheiten liege der Schwerpunkt der inneren Verwaltung, sei es Vollzug der staatlichen Gesetze, sei es freie Leistungsverwaltung. Die von den kreisfreien Städten und Kreisen zu leistenden, heute anspruchsvoller gesehenen Aufgaben hätten an Bedeutung erheblich zugenommen<sup>349</sup>).

Ob man nun dieser Positionsbeschreibung, in der — trotz Gebietsreform — die kreisangehörige Gemeinde oder Stadt gar nicht mehr auftaucht<sup>350</sup>), zustimmt oder nicht<sup>351</sup>): Nach wie

<sup>345</sup>) Vgl. dazu zuletzt *v. Mutius*, StGB 1977, 171 (m. Anm. 47), 171 f. (m. Anm. 54 ff., 68); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 806 f. (m. Anm. 51 ff.). Vgl. auch die Nachweise in Anm. 342; ferner unten in Anm. 350 sowie im Text (m. Anm. 352 ff.).

<sup>346</sup>) Vgl. oben unter B I, II.

<sup>347</sup>) Zu der — abzulehnenden — Vorstellung, daß nicht nur die Gemeinden, sondern auch die Kreise der Ortsstufe zuzurechnen seien, vgl. bereits oben in Anm. 333.

<sup>348</sup>) BVerfGE 34, 216 (233) = DVBl. 1973, 304 (306) m. Anm. v. *Pappermann*, S. 308 ff. (309). Vgl. dazu auch: Entwicklung ländlicher Räume (Anm. 341), S. 237.

<sup>349</sup>) Das Bundesverfassungsgericht verweist an dieser Stelle vor allem auf „Polizei, modernes Schulwesen, Krankenhauswesen, Versorgung mit Strom, Gas und Wasser, Müllbeseitigung, Straßenbau, Bauwesen, Sozialhilfe, Sportanlagen, Erholungszentren, Gewerbe- und Industrieansiedlungen, Planungswesen usw.“ Vgl. zu diesen Aufgaben auch bereits oben im Text (m. Anm. 107 f.).

Zu der mit dem Coburg-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht in Einklang stehenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg vgl. oben im Text (m. Anm. 195, 197); ferner unten in Anm. 351.

<sup>350</sup>) Zum Verhältnis zwischen kreisangehörigen Gemeinden und Kreis hat das Bundesverfassungsgericht allerdings schon in seinem Beschluß vom 21. 5. 1968, BVerfGE 23, 353 (368) — vor Abschluß der Gemeindegebietsreform — ausgeführt: „Wie schon erwähnt, sind die Kreise und kreisangehörigen Gemeinden im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zu einer Gemeinschaft geworden, die nicht nur territorial, sondern auch nach Zweckbestimmung und Funktion aufs engste verbunden und verflochten ist. Die Aufgaben von Kreis und Gemeinde überschneiden sich häufig. Sie betreffen die Gemeindebürger, die gleichzeitig auch Kreiseingesessene sind. Die Zuständigkeit der einen oder anderen dieser Selbstverwaltungskörperschaften bestimmt sich weitgehend nicht nach der Wesensart

vor können sich die ebenfalls neugegliederten kreisangehörigen Gemeinden und Städte auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG berufen<sup>352</sup>), wonach ihnen das Recht gewährleistet sein muß, jedenfalls die ihnen noch verbliebenen<sup>353</sup>) und in einem Kernbereich<sup>354</sup>) unantastbaren *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung* zu regeln. Das schließt aber in Ansehung der gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben nicht nur einen funktionalen *Verwaltungs- und Planungsver-*

---

der Aufgaben, sondern nach organisatorischer oder wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit und Leistungskraft, d. h. danach, ob etwas wirksamer im kleineren Rahmen der Gemeinde oder im größeren des Kreises durchgeführt werden kann. Die Grenzen sind fließend; sie können sich ändern und sie ändern sich. Die Gemeinden sind im Rahmen des Kreises nicht etwa in sich und gegen den Kreis abgeschlossen.“ Vgl. zu diesen bei W. Weber, Selbstverwaltungskörperschaften (Anm. 84), S. 340 f. nur teilweise wiedergegebenen Ausführungen die berechtigte Kritik von Siedentopf, Stellungnahme Rastede (Anm. 186), S. 29 f. Vgl. im übrigen bereits oben im Text (m. Anm. 199 ff.) sowie unten in Anm. 465.

<sup>351</sup>) Siedentopf, DVBl. 1975, 17 (m. Anm. 26) meint, der unterschiedliche Umfang verfassungsrechtlicher Garantie im Tätigkeitsbereich werde verdeckt, wenn der Kreis als sozialstaatliche Leistungsverwaltung der Verwaltung der kreisfreien Städte gegenübergestellt werde und beide als die eigentlichen Träger moderner Leistungsverwaltung bezeichnet würden. Dies sollte auch nicht aus der oben im Text wiedergegebenen „mißverständlichen Formulierung“ des Coburg-Urteils abgeleitet werden, da hier die Gleichstellung nur als unterste gebietliche Verwaltungseinheit erfolgt sei, in der Selbstverwaltung und Staatsverwaltung zusammenträfen.

Ich habe jedoch Zweifel, ob man wie Siedentopf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, die sich immerhin auf die Rückkreisung einer bisher kreisfreien Stadt beziehen, als lediglich mißverständliche Formulierungen qualifizieren kann. Jedenfalls bleibt abzuwarten, wie das Gericht zu gegebener Zeit seine allzu apodiktischen Ausführungen im Coburg-Urteil interpretiert. In keinem Fall zu vereinbaren sind sie nach meiner Auffassung — betrachtet man die in Anm. 349 wiedergegebene Aufgabenumschreibung der Kreisebene — mit dem oben (im Text m. Anm. 187 ff., 195, 197) wiedergegebenen und kritisierten Urteil des BaWüStGH vom 24. 3. 1977. In seinem Rastede-Beschluß vom 10. 9. 1976, S. 2 f. (oben im Text m. Anm. 186) ist das Bundesverfassungsgericht den hier aufgeworfenen Fragen noch ausgewichen.

<sup>352</sup>) Und zwar auch gegenüber dem Kreis. Abweichend die bisher vereinzelt gebliebene Auffassung von Pappermann, DVBl. 1976, 766 ff.; Tschira, Funktionalreform (Anm. 234), S. 287. Dagegen zu betreffend Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 26 f. Auch diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Rastede-Beschluß vom 10. 9. 1976, S. 3 (oben im Text m. Anm. 186) offengelassen.

<sup>353</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 163 f., 218).

<sup>354</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 81 ff., 165 ff., 194 ff.).

*bund*<sup>355)</sup> — und damit auch eine integrierte *Kreisentwicklungsplanung*<sup>356)</sup> — aus, sondern nötigt umgekehrt immer noch zu einer *Abgrenzung* der freiwilligen und gesetzlichen *Selbstverwaltungsaufgaben* zwischen kreisangehörigen Gemeinden

<sup>355)</sup> Auch *Wagener*, DÖV 1976, 261 f. bezweifelt, daß der Verwaltungs- und Planungsverbund zwischen Kreisen und Gemeinden für die Zukunft der neuen Kreise das richtige Leitbild sei. Vgl. im übrigen die ablehnenden Stimmen oben in Anm. 342.

Zur Stellung der Kreise in der Raumplanung vgl. *v. d. Heide/Neumann*, Lkr. 1976, 301 ff.

<sup>356)</sup> Vgl. dazu vor allem (jeweils m. w. N.) *Göb/Laux/Salzwedel/Breuer*, Kreisentwicklungsplanung, 1974; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 98 ff. (109 f., 111 ff.); *Göb*, Planung (Anm. 234), S. 95 ff.; *Niemeier*, Die Stellung der Kreise in der Raum- und Entwicklungsplanung, ebenda, S. 128 ff.; *v. d. Heide/Neumann*, Die Kreise in der Raumplanung, LKr. 1976, 301 ff.

Kritisch zu dem nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht realisierbaren und inzwischen gescheiterten Modell einer für die kreisangehörigen Gemeinden und Städte verbindlichen Kreisentwicklungsplanung vgl. z. B. aus dem umfangreichen Schrifttum der letzten Zeit vor allem (m. w. N.) *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 43 ff., 161 ff., 182; ferner: *Erbguth*, Probleme des geltenden Landesplanungsrechts (Ein Rechtsvergleich), 1975, S. 61 ff., 210 ff.; *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1975, 6 ff., 12 f.; *Wahl*, Buchbesprechung, Verw. 1975, 116 ff.; *Rietdorf*, Kreisentwicklungsplanung in Nordrhein-Westfalen, DÖV 1975, 191 ff.; *Siedentopf*, DVBl. 1975, 19 f.; *Ders.*, StGB 1977, 165; *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 21; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 47; *Wagener*, DÖV 1976, 259 ff., 263; *Ders.*, Lkr. 1977, 18 ff. (19 f.); *Ders.*, Lkr. 1977, 438, 439 f.; *Lankau*, StGB 1976, 114 f.; *Wilhelm Loschelder*, DÖV 1976, 500 f. (501); *Knemeyer*, StGB 1976, 297, 299; *Rehn*, StGB 1977, 99, 100; *v. Mutius*, StGB 1977, 167 (m. Anm. 4). Für Nordrhein-Westfalen vgl. auch *Köstering*, Konzept (Anm. 173), S. 166; *Schleberger*, Funktionalreform (Anm. 233), S. 247; StGR 1977, 65.

Wegen des schwachen Beteiligungsrechts der kreisangehörigen Gemeinden (dazu unten im Text m. Anm. 426 ff.) für verfassungswidrig halte ich die Verlagerung der *Regionalplanung* (als Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises) auf die Landkreise (neben den kreisfreien Städten und anderen kommunalen Körperschaften) in Niedersachsen durch Art. VII § 1 Nr. 1, 2 des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 28. 6. 1977 (GVBl. S. 233). Während für die kreisfreien Städte der Flächennutzungsplan das Regionale Raumordnungsprogramm ersetzt (§ 8 Abs. 1 NROG), wird den kreisangehörigen Gemeinden der Entwurf des als Satzung festzustellenden Regionalen Raumordnungsprogramms lediglich zur Stellungnahme zugeleitet; Anregungen und Bedenken sind mit ihnen zu erörtern (§ 8 Abs. 3 Satz 2 NROG). Vgl. dazu vor allem *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 24 (Anm. 40), 25 ff., 33, 36, 39, 46 f., 48 ff.; ferner die unterschiedlichen Stellungnahmen von *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 13 ff. u. pass.; *Wagener*, DÖV 1976, 260 f.; *Ders.*, Lkr. 1977, 439 f.; *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 186), S. 90 f.; StGB 1976, 70 ff. (73 f.). — Vgl. auch unten in Anm. 416, 426, 456.

(Städten) und Kreisen<sup>357</sup>). Hiervon abgesehen läßt die verfassungsrechtliche Ausgangslage die in der Diskussion um die Funktionalreform erhobene Forderung etwa der nordrhein-westfälischen Gemeinden und Städte<sup>358</sup>) nach einer *gestuften Verlagerung staatlicher Aufgaben* (z. B. der Bauaufsicht)<sup>359</sup>) auf die kreisangehörigen Gemeinden und Städte immerhin verständlich erscheinen<sup>360</sup>). Ich bin mir allerdings im Zweifel<sup>361</sup>), ob derartige Delegationen trotz der dadurch erreichten Orts- bzw. Bürgernähe der Verwaltung<sup>362</sup>) überhaupt zu einer Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung als solcher führen können<sup>363</sup>).

---

<sup>357</sup>) Vgl. dazu die Nachweise oben in Anm. 342; ferner oben in Anm. 350.

Zur Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion der Kreise vgl. (m. w. N.) v. Mutius, StGB 1977, 169 (m. Anm. 16 ff.), 172 (m. Anm. 60 ff.); ferner Köstering, Konzept (Anm. 108), S. 160 f. Zum Subsidiaritätsprinzip vgl. oben in Anm. 325.

<sup>358</sup>) Vgl. dazu StGR 1977, 65; Rehn, StGR 1977, 282 f., 284 f., 286, 288 ff., 290 ff. Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 315.

<sup>359</sup>) Vgl. dazu bereits oben im Text (m. Anm. 332).

<sup>360</sup>) Ob den kreisangehörigen Gemeinden (Städten), soweit es um die Übertragung von Staatsaufgaben (z. B. der Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde) geht, eine Berufung auf den Gleichheitssatz zuzubilligen ist, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Halteverbot-Urteil vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (2177) = BayVBl. 1976, 662 = JuS 1977, 117, offengelassen. Vgl. auch unten in Anm. 363.

<sup>361</sup>) Ebenfalls skeptisch Knemeyer, StGB 1976, 297; Ders., Funktionalreform (Anm. 110), S. 57, 58 f.; Schmidt-Jortzig, 805 f. (m. Anm. 41 f.). Knemeyer hält diese Frage für noch nicht ausdiskutiert. Siedentopf, StGB 1977, 166 hingegen meint, daß auch die staatliche Aufgabenwahrnehmung im örtlichen Bereich die Selbstverwaltung stärke. Für die gemeindliche Selbstverwaltung sei die Herabzonung staatlicher Aufgaben zum Teil von fundamentaler Bedeutung. Ebenso Ders., Anforderungen (Anm. 35), S. 18 f.; Ders., Funktionalreform (Anm. 35), S. 74, 75. Ähnlich ferner v. Mutius, StGB 1977, 171 (m. Anm. 51). Vgl. dazu bereits kritisch oben in Anm. 219, 321.

<sup>362</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 206 ff.).

<sup>363</sup>) Auch das BVerwG weist in seinem Halteverbot-Urteil vom 19. 3. 1976 (Anm. 360) darauf hin, daß die Übertragung der Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde der Gemeinde — wegen der Weisungsbefugnis der Aufsichtsbehörde — nicht das Recht gäbe, ihre kommunalen Belange durchzusetzen. Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 164).

## V. Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung

### 1. Funktionales Selbstverwaltungsverständnis

Gebietet sonach die keineswegs inkonsistente<sup>364)</sup> Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG<sup>365)</sup> in ihrer herkömmlichen Interpretation die prinzipielle Trennung der Aufgaben von kreisangehörigen Gemeinden (Städten) und Kreisen<sup>366)</sup>, so kann doch andererseits nicht gänzlich außer Betracht bleiben, welche tatsächlichen Entwicklungen und daran anknüpfenden Überlegungen überhaupt zu der Idee des Verwaltungsverbandes der kommunalen Ebenen<sup>367)</sup> und zu dem dahinter stehenden — weiter reichenden — „*funktionalen Selbstverwaltungsverständnis*“<sup>368)</sup> oder soeben zu der „Verfassungstheoretischen Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“ durch *Burmeister*<sup>369)</sup> geführt haben<sup>370)</sup>. Auch die schon recht

<sup>364)</sup> Zur angeblichen immanenten Inkonsistenz des Art. 28 Abs. 2 GG vgl. *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 34, 35. Ablehnend z. B. *Knemeyer*, DVBl. 1976, 381 u. pass.; *Wilh. Loschelder*, DÖV 1976, 500 f. (501); *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 119 f. Vgl. dagegen auch unten in Anm. 399.

<sup>365)</sup> Für die weitergehenden landesverfassungsrechtlichen Garantien gilt insoweit nichts anderes.

<sup>366)</sup> Vgl. oben in Anm. 342 sowie im Text (m. Anm. 357).

<sup>367)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 76, 78, 338, 341 ff.

<sup>368)</sup> Vgl. zu diesem angeblich im Vordringen begriffenen „*funktionalen Selbstverwaltungsverständnis*“ vor allem *Pappermann*, Das zwischengemeindliche Nachbarrecht — BVerwGE 40, 323, JuS 1973, 689 ff. (691 f. m. Anm. 14 ff.); *Ders.*, Verw. 1974, 172 ff.; *Ders.*, DÖV 1975, 181 ff.; *Ders.*, SKV 1976, 2 ff.; *Ders.*, Nochmals: Zur Auslegung des Art. 28 I 2, II Grundgesetz, SKV 1976, 134 f.; *Ders.*, Abschließend: Zur Bedeutung des Art. 28 GG für die Aufgabenverteilung zwischen Selbstverwaltungskörperschaften, SKV 1976, 336 f.; *Ders.*, DVBl. 1976, 767 (m. Anm. 18) u. pass.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56); *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 38, 41 ff., 48 ff., 62 f.; *Pappermann/Roters/Vesper*, Maßstäbe (Anm. 56), 18 ff. (22 f.); *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 170 f., 180; *R. Frey*, Kommunale Selbstverwaltung (Anm. 65), S. 20 ff.; *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 23 ff.; *Erbel*, Verw. 1977, 126 ff. (130). *Pappermann* und die übrigen genannten Autoren berufen sich für ihr „*funktionales Selbstverwaltungsverständnis*“ m. E. zu Unrecht auf Autoren — u. a. *Scheuner* und *Schmidt-Aßmann*; vgl. oben im Text m. Anm. 51 f. —, die sich zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung geäußert haben. Vgl. dazu auch unten im Text (m. Anm. 401 ff.).

<sup>369)</sup> Vgl. oben Anm. 1 sowie im Text (m. Anm. 58, 168 ff.); ferner unten im Text (m. Anm. 466 ff.).

<sup>370)</sup> Vgl. auch *Richter*, Verfassungsprobleme (Anm. 6), S. 123 ff., 181 (Thesen 7 ff.), dessen von der herrschenden Meinung völlig abweichenden Interpretation des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG — wonach diese Vorschrift keine institutionelle Garantie (dazu oben im Text m. Anm. 81 ff.) enthalten soll — ich jedoch nicht zu folgen vermag.



zahlreichen Kritiker<sup>371)</sup> des „funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses“, denen ich als Gegner integrierter Entwicklungsplanungen auf den überörtlichen Ebenen<sup>372)</sup> — um das vorweg zu sagen — in dessen prinzipieller Ablehnung zustimme<sup>373)</sup>, können ihre Augen nicht vor der Tatsache verschließen, daß die vom Bundesverfassungsgericht vor Jahren definierten Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft<sup>374)</sup> sich von den überörtlichen Aufgaben ebensowenig eindeutig abgrenzen lassen<sup>375)</sup> wie die Selbstverwaltungsaufgaben von den Staatsaufgaben überhaupt<sup>376)</sup>.

## 2. Kompensationsmodell als Alternative

Ob die *gegenseitige Verflochtenheit der verschiedenen Belange und Räume*<sup>377)</sup> — auch hier in Basel (am Dreiländereck) weiß man davon ein Lied zu singen<sup>378)</sup> — bzw. die nicht zu

<sup>371)</sup> Vgl. z. B. *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 176 ff. (178); *Siedentopf*, Stellungnahme Rastede (Anm. 186), S. 27 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 163, 164 ff. (165); *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 21 f.; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 12 ff., 33 ff.; *Ullrich*, StGB 1976, 33 ff. (33, 35, 36); *Ders.*, Die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden — zur Auslegung des Artikels 28 II Grundgesetz, SKV 1976, 130 ff.; *Ders.*, Nochmals: Art. 28 GG und Aufgabenverteilung zwischen Selbstverwaltungskörperschaften, SKV 1976, 334 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 102 ff.; *Reuter*, StGB 1976, 98 ff.; *Knemeyer*, DVBl. 1976, 380 ff.; *Ders.*, StGB 1976, 298; *Wilh. Loschelder*, DÖV 1976, 500 f.; *Hoffmann*, StGB 1977, 132 ff.; *Brohm*, JuS 1977, 504 ff. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 401 ff.). Unentschieden *Schleberger*, StT 1977, 540.

<sup>372)</sup> Vgl. *Blümel*, DVBl. 1973, 441 (m. Anm. 75 ff., 80 ff.); *Ders.*, Verw. 1974, 321 ff.; *Ders.*, Diskussionsbeitrag, 50. DJT (Anm. 44), S. I 55 ff. Zur Entwicklungsplanung vgl. im übrigen oben im Text (m. Anm. 18); ferner oben in Anm. 44 sowie unten im Text (m. Anm. 429 ff.).

<sup>373)</sup> Vgl. dazu auch unten im Text (m. Anm. 401 ff.).

<sup>374)</sup> Vgl. BVerfGE 8, 122 (122 f. LS 3, 134): „Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises sind nur solche Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können.“ Vgl. dazu auch *W. Weber*, Selbstverwaltungskörperschaften (Anm. 84), S. 346 ff. (347); *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 61.

<sup>375)</sup> Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise oben in Anm. 76, 78, 341 ff., 368 ff.

<sup>376)</sup> Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 103, 168 ff.).

<sup>377)</sup> Vgl. dazu aus dem wiederholt zitierten Schrifttum (Anm. 375 f.) z. B. (jeweils m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1973, 440 (m. Anm. 61); *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 930 f.; *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 15 ff.

<sup>378)</sup> Vgl. dazu z. B. die Berichte „Grenzüberschreitend ist nur der Schmutz“ (Spiegel-Report über die Regionalplanung zwischen Deutschland, Frankreich und der Schweiz am Oberrhein)“, Der

leugnenden *Verschränkungen* zwischen Staats- und Kommunalverwaltung allerdings z. B. die weitreichenden Aussagen im Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform<sup>379)</sup> rechtfertigen, ist noch nicht ausgemacht<sup>380)</sup>. Danach wird das — offenbar in seiner Gesamtheit gemeinte — „Verhältnis zwischen Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nicht mehr durch die Trennung beider Bereiche, sondern durch einen fort-dauernden Prozeß der Integration gekennzeichnet“. „Damit ist zugleich“ — so heißt es anschließend — „die kommunale Selbstverwaltung vom örtlichen Bereich auf die Mitwirkung an über-örtlichen Bereichen, Programmen, Plänen und Projekten erweitert“<sup>381)</sup>. Diese in sich widersprüchlichen, zumindest aber mißverständlichen Aussagen sind für mich nur dann akzeptabel, wenn damit wirklich eine *Erweiterung* der Selbstverwaltungsrechte<sup>382)</sup> insbesondere der Gemeinden<sup>383)</sup> um die ge-

---

Spiegel, Nr. 20/9. 5. 1977, S. 82 ff. und „Grenzgemeinden planen gemeinsam“, Rhein-Neckar-Zeitung vom 28. 9. 1977, S. 18. Zur internationalen Abstimmung der Standortplanung für Großvorhaben am Oberrhein vgl. (m. w. N.) Blümel, DVBl. 1977, 306 (m. Anm. 90 f.), 310 (m. Anm. 189), 315 f. (m. Anm. 323 ff.).

Zur Gemeindeautonomie in der Schweiz vgl. unten im Text (m. Anm. 481).

<sup>379)</sup> BT-Drucks. 7/5924, S. 221 (Tz. 2.3) = Zur Sache 2/77, S. 218 f. (219). Vgl. dazu von den Nachweisen oben in Anm. 45 f. vor allem Zeh, Lkr. 1977, 254, der meint, daß sich die einschlägigen Aussagen der Kommission „als insgesamt recht zurückhaltende Hinweise für eine Fortentwicklung der Interpretation der Selbstverwaltung“ darstellten. Dem vermag ich aus den im Text genannten Gründen nicht ohne weiteres zuzustimmen. Vgl. auch unten in Anm. 380 sowie im Text (m. Anm. 413).

<sup>380)</sup> Vgl. auch die Kritik von Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 12 f., 13 f. Unklar dagegen Ders., StGB 1977, 163 („abgewogene Darstellung“).

<sup>381)</sup> Sodann heißt es (a. a. O., Anm. 379): „Die Entwicklung kann nicht ohne Auswirkung auf die Interpretation der institutionellen Garantie kommunaler Selbstverwaltung bleiben. Für die Kommission stellte sich diese Verzahnung zwischen staatlicher Administration und kommunaler Selbstverwaltung als das Feld dar, in dem ihre Reformüberlegungen anzusetzen hatten.“

Zur Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände bei der gemeinsamen Rahmenplanung und der Investitionsfinanzierung vgl. Schlußbericht, BT-Drucks. 7/5924, S. 174 f. (Tz. 5.6), 221 f. (Tz. 3.2), 222 f. (Tz. 4.2), 226 (Tz. 7) = Zur Sache 2/77, S. 134, 220, 221, 228 f. Dazu Zeh, Lkr. 1977, 253, 254; Schleberger, StT 1977, 184 f.; ferner die Nachweise oben in Anm. 45 f. sowie unten in Anm. 384. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 480).

<sup>382)</sup> So Zeh, Lkr. 1977, 254 (a. E.): „... rechtliche und politische Stärkung der kommunalen Ebene“.

<sup>383)</sup> Und nicht der kommunalen Spitzenverbände. Vgl. dazu unten im Text (m. Anm. 474 ff.).

stufte, bis zur Mitentscheidung<sup>384)</sup> reichende Mitwirkung an gemeinderelevanten überörtlichen Angelegenheiten gemeint ist<sup>385)</sup>, den Gemeinden also daneben<sup>386)</sup> weiterhin ein *unantastbarer Kernbestand von Aufgaben*<sup>387)</sup> zu eigenverantwortlicher Entscheidung erhalten bleibt<sup>388)</sup>. Die allenthalben geforderte<sup>389)</sup>, letztlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene<sup>390)</sup> und dann verbindliche *Neubestimmung der Selbstverwaltungsgarantie* kann daher, soll das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht gänzlich auf der Strecke bleiben, ähnlich wie im

---

<sup>384)</sup> Nach den Vorstellungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform — vgl. Schlußbericht, BT-Drucks. 7/5924, S. 226 (Tz. 7.3: Beteiligungsgrade) = Zur Sache 2/77, S. 229 — darf die Beteiligung an der gemeinsamen Rahmenplanung und der Investitionsfinanzierung (oben Anm. 381) keinesfalls so weit gehen, „daß den kommunalen Spitzenverbänden ein Vetorecht eingeräumt wird. Andererseits muß in jedem Falle ein Anhörungsverfahren zur Pflicht gemacht werden. Inwieweit dessen Ergebnis verbindlich oder unverbindlich sein soll, kann allgemein nicht entschieden werden. Eine Differenzierung könnte z. B. im Grad der Betroffenheit der Selbstverwaltungsbelege liegen. Eine Festlegung muß grundsätzlich auch davon ausgehen, daß die staatlichen Planungen Rahmenplanungen sind, die die Ausfüllung und Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten in der kommunalen Eigenverantwortung lassen sollen.“ — Zum Problem der Rahmenplanung vgl. unten im Text (m. Anm. 427 ff.).

<sup>385)</sup> Zu dieser gestuften, also nach Art und Intensität unterschiedlichen Mitwirkung (Beteiligung) vgl. ausführlicher (m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1973, 440 f. (m. Anm. 57 ff.); *Ders.*, DVBl. 1977, 310 (m. Anm. 186), 313 (Anm. 249), 317 (m. Anm. 378 f.), 319 (m. Anm. 422 ff.), 321 (m. Anm. 482 f.); *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 918; *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 520 ff., 522 ff.; *Ders.*, Gemeinden (Anm. 100), S. 464 (m. Anm. 14 ff.); auch *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 77 V (S. 118 ff.). Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 396, 401, 472 ff.).

<sup>386)</sup> Ähnlich *Grawert*, DVBl. 1971, 485. Abweichend offenbar *Götz*, Staat und Kommunalkörperschaften in der Regionalplanung, in: Festschrift für W. Weber (Anm. 18), S. 979 ff. (991 f.): „In der Vorstellung eines Kondominiums — die in diesem Zusammenhang große Anziehungskraft ausgeübt hat — wird man in der Tat nur eine Gesamtschau der Kompetenzverteilung zu erblicken haben, nicht eine neben den eigenen Wirkungskreis der Kommunalkörperschaften und neben die Angelegenheiten des Staates tretende dritte gemischte Kategorie“. Dagegen unten im Text (m. Anm. 397 ff.).

<sup>387)</sup> Vgl. oben im Text (m. Anm. 6, 81, 167, 181 f., 195 ff.).

<sup>388)</sup> Ebenso z. B. *Knemeyer*, StGB 1976, 298, 299; *Hoffmann*, StGB 1977, 134, 135; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 64 f.; *Ders.*, BayVBl. 1977, 223; *Brohm*, JuS 1977, 504 ff. (505 f.). Vgl. auch die übrigen Nachweise oben in Anm. 371. Zur Auffassung von *Siedentopf* vgl. unten in Anm. 397.

<sup>389)</sup> Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 20 ff., 51 ff., 55, 280).

<sup>390)</sup> Ebenso *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 64 (a. E.), 65. Vgl. im übrigen unten im Text (m. Anm. 462 ff.).

Bund-Länder-Verhältnis<sup>391</sup>) nur nach Maßgabe des vielfach erörterten *Kompensationsmodells* (im weiteren Sinne)<sup>392</sup>) erfolgen. Dieses von den Verfechtern des funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses als unzureichend verworfene<sup>393</sup>), in Wirklichkeit aber die Gemeinden allein schützende Kompensationsmodell besagt<sup>394</sup>), daß die auf einzelnen Gebieten unvermeidlichen<sup>395</sup>) Beschränkungen der gemeindlichen Selbstverwaltung durch entsprechende, nach Art und Intensität unterschiedliche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Gemeinden<sup>396</sup>) wieder ausgeglichen werden müssen. Das kann für einen *bestimmten* Bereich<sup>397</sup>) sogar bis zur Annahme einer (mit-

<sup>391</sup>) Vgl. dazu z. B. Scholz, DÖV 1976, 444 (Anm. 19); Brohm, JuS 1977, 505 (m. Anm. 32); Burmeister, Neukonzeption (Anm. 1), S. 9 f., 12 ff. Ungenau Ernst/Suderow, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 33 f.

Zum Kompensationsmodell im Verhältnis zwischen Parlament und Regierung vgl. z. B. Brohm, VVDStRL 30 (1972), 269 ff. Kritisch dazu Ossenhühl, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. B 158 (m. Anm. 80).

Vgl. zum Ganzen jetzt auch Kisker, Kooperation zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1977, 689 ff.; ferner oben in Anm. 137.

<sup>392</sup>) Vgl. z. B. Knemeyer/Motyl, Kommunale Selbstverwaltung in einer neuen Dimension (Zur Mitwirkung der Kommunen bei der staatlichen Planung), BayBgm. 1974, 267 ff.; Knemeyer, StGB 1976, 298, 299; Reuter, StGB 1976, 100; Scholz, DÖV 1976, 444 (m. Anm. 19). Vgl. im übrigen die Nachweise oben in Anm. 385 ff. sowie in den folgenden Anmerkungen.

In einem engeren Sinne verstanden wird das Kompensationsmodell von Schmidt-Aßmann, AöR 101 (1976), 525, 526, 529, 539. — Vgl. auch unten in Anm. 397.

<sup>393</sup>) Vgl. von den oben in Anm. 368 zitierten Autoren vor allem Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 1 ff., 33 ff. (34 f.), 62 ff. Auch wer dem funktionalen Selbstverwaltungsverständnis nicht zu folgen vermag, wird aus einigen der praktischen Vorschläge von Roters zur kommunalen Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen (a. a. O., S. 93 ff.) Nutzen ziehen können. Ähnlich Reuter, StGB 1976, 100.

<sup>394</sup>) Ebenso Knemeyer, StGB 1976, 298, 299; Hoffmann, StGB 1977, 134. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 493 ff.).

<sup>395</sup>) Zum Übermaßverbot als verfassungsrechtlicher Grenze staatlicher Eingriffe (Planungen usw.) in den kommunalen Selbstverwaltungsbereich vgl. z. B. Knemeyer/Motyl, BayBgm. 1974, 268; Siedentopf, Stellungnahme Rastede (Anm. 186), S. 12 f., 39 ff.; Ders., StGB 1976, 277; Ders., StGB 1977, 167; Schmidt-Aßmann, StGB 1976, 341; Brohm, JuS 1977, 505. Vgl. im übrigen oben in Anm. 198 sowie unten im Text (m. Anm. 454).

<sup>396</sup>) Vgl. die Nachweise oben in Anm. 384 f. sowie unten in Anm. 401.

<sup>397</sup>) Diese Einschränkung auf bestimmte Bereiche — ebenso Scheuner, AfK 1973, 14 (dazu unten in Anm. 402) — wie auch den die Selbstverwaltungsrechte ergänzenden Charakter der gemeindlichen Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte (oben im Text m. Anm. 386 ff.) übersieht Siedentopf in seiner Kritik an der Lehre vom Kondominium (Köttgen) bzw. von den „res mixtae“ (W. Weber; vgl. unten

bestimmten) *Gemeinschaftsaufgabe*<sup>398</sup>), also einer echten kondominalen Verwaltung zwischen Staat und Gemeinden<sup>399</sup>) führen<sup>400</sup>).

in Anm. 399), obwohl er früher selbst (vgl. Verw. 1971, 297) ein — sich allerdings auf „verfahrensmäßige, organisatorische Sicherungen“ beschränkendes — Kompensationsmodell befürwortete. Vgl. *Siedentopf*, Stellungnahme Rastede (Anm. 186), S. 30 ff. (31 ff.); *Ders.*, Anforderungen (Anm. 35), S. 21 f. (22); *Ders.*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 79; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 15 ff., 36 ff., 44, 49 f. Allerdings nähert sich *Siedentopf* in der zuletzt zitierten Schrift (vgl. insbes. S. 16 f., 36 f.) der hier vertretenen Auffassung; vgl. auch unten in Anm. 410.

Zur Beschränkung der kondominalen Verwaltung auf bestimmte Bereiche vgl. auch *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 571.

<sup>398</sup>) Gegen eine so verstandene Gemeinschaftsaufgabe dürfte auch *Maunz* nichts einzuwenden haben. Vgl. a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 64, 65 (a. E.); *Ders.*, BayVBl. 1977, 223; ferner unten im Text (m. Anm. 410).

<sup>399</sup>) Vgl. dazu vor allem (jeweils m. w. N.) *Köttgen*, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: *H. Peters* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 1956, S. 185 ff. (219 ff.); *Salzwedel*, Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Selbstverwaltung, AfK 1962, 203 ff. (206 f.); *Ders.*, VVDStRL 22 (1965), 206 ff. (213 ff., 243 m. Anm. 100); *W. Weber*, Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem, in: Staats- und Selbstverwaltung (Anm. 156), S. 123 ff. (129 ff., 135 ff.); *Korte*, Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, VerwArch. 1970, 3 ff., 141 ff. (157 ff., 162 ff.); *Schmidt-Aßmann*, Grundzüge (Anm. 156), S. 129 ff. (131 f.), 153 f.; *Ders.*, Gesetzliche Maßnahmen (Anm. 18), S. 144 ff. (145 f.), 149 f.; *Ders.*, AöR 101 (1976), 525 f. (m. Anm. 15), 528, 529, 533 ff., 537 ff.; *Ders.*, Gemeinden (Anm. 100), S. 464 (m. Anm. 14 ff.); *Blümel*, DVBl. 1973, 440 f. (441); *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 531 f., 571; *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 916, 917 f. (918), 930 f.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 28; *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 176 ff.; *Löwer*, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Landesplanung (OVG Lüneburg, DVBl. 1973, 151), JuS 1975, 779 ff. (782 m. Anm. 29 ff., 35 ff.); *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 28), § 77 II c 4 (S. 106 f.), § 86 IV b (S. 221 f.); *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 30 ff.; *Keller*, Genehmigung (Anm. 110), S. 66 ff., 69 ff. (71 ff.), 78 ff., 125 ff. u. pass. (ausführlich).

Nach der Auffassung von *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 34 läßt die Verfassung „kondominale Verwaltungstypen grundsätzlich nicht zu, verwehrt also prinzipiell die Mitwirkung des Staates bei der Erledigung „örtlicher“ Angelegenheiten wie sie umgekehrt auch kommunale Beteiligungsformen auf überörtlichen Entscheidungsebenen ausschließt“. In Fußnote 171 schränkt *Roters* diese Aussage jedoch mit dem Hinweis ein, daß Art. 28 GG mit dem Gesetzesvorbehalt eine verfassungsrechtlich legalisierte Ausnahme einräume. Damit entwertet *Roters* von vornherein sein „funktionales Selbstverwaltungsverständnis“ (oben im Text m. Anm. 368) und widerlegt selbst seine Behauptung von der immanenten Inkonsistenz des Art. 28 Abs. 2 GG (oben im Text m. Anm. 364). — Vgl. im übrigen oben in Anm. 386, 397 sowie unten im Text (m. Anm. 460 f.).

Auf diese gebotenen Differenzierungen habe ich schon früher z. B. für die überörtlichen Fachplanungen einerseits und die überörtlichen Gesamtplanungen andererseits hingewiesen<sup>401</sup>). Gleichwohl ist es mir — wie auch anderen Autoren<sup>402</sup>) — nicht erspart geblieben<sup>403</sup>), zu den Vertretern des „funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses“ gerechnet zu werden<sup>404</sup>). Das verwundert allerdings dann nicht, wenn man sieht,

---

<sup>400</sup>) Als Beispiel aus der Rechtsprechung sei auf das Urteil des BVerfG vom 24. 6. 1969, BVerfGE 26, 228 (239 f.) verwiesen, wonach sich in den Flächenstaaten der Bundesrepublik für die öffentlichen Volksschulen eine *gemeinschaftliche* Schulunterhaltung von Staat und Kommunen durchgesetzt habe. Die Errichtung der Volksschulen sei Staat und Kommunen anvertraut. — Vgl. im übrigen unten unter C V 4.

<sup>401</sup>) Vgl. Blümel, DVBl. 1973, 440 f. Ebenso jetzt — wenn auch mit anderen Ergebnissen — Schmidt-Aßmann, AöR 101 (1976), 523 ff.; Ders., Gemeinden (Anm. 100), S. 464 (m. Anm. 14 ff.). Vgl. im übrigen oben in Anm. 385.

Zur Unterscheidung zwischen Fachplanung und Gesamtplanung vgl. (m. w. N.) Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970, S. 18 ff., 21; Blümel, „Demokratisierung“ (Anm. 275), S. 26 ff. (m. Anm. 105 ff.); Ders., Verw. 1974, 311 ff.; Ders., Art. Planung III (Planungsrecht), Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 1832 ff.

<sup>402</sup>) Ebenso erging es Grawert, DVBl. 1971, 485. Auch Scheuner, AfK 1973, 1 ff. kann, obwohl häufig zitiert (z. B. von Pappermann, DVBl. 1976, 767 Anm. 18), wohl kaum als Kronzeuge herangezogen werden, heißt es doch a. a. O. (S. 14): „Die Konsequenz dieser Einsicht ist, daß die Gemeinde nicht mehr in lokaler Absonderung gesehen werden kann, daß vor allem der Begriff der ‚örtlichen Angelegenheiten‘ flexibel ausgelegt werden muß. Das heißt endlich, daß auf manchen Gebieten an die Stelle einer eigenen Entscheidung oder Vorkehr durch die Gemeinde ein Recht zur Beteiligung an überörtlichen Einrichtungen und Planungen treten muß“ (Hervorhebung vom Verf.). Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 397).

<sup>403</sup>) Vgl. z. B. die Zitate bei Pappermann, JuS 1973, 691 (Anm. 15, 16, 20); Borchmann/Vesper, Reformprobleme (Anm. 14), S. 170 f. (Anm. 46, 49 f.), 180 (Anm. 106). Vgl. auch Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 34 f. (m. Anm. 173); Ders., Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 49. Zu den nicht immer zutreffenden Zitaten bei Pappermann (oben Anm. 368) vgl. auch oben in Anm. 402 sowie unten in Anm. 405.

Mit der Ablehnung des „funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses“ ist es durchaus vereinbar, die hier vertretene Position als „dynamisches Selbstverwaltungsverständnis“ zu bezeichnen; vgl. Blümel, DVBl. 1973, 436 (m. Anm. 3), 440 f. (m. Anm. 57 ff.). Ungenau daher Brohm, JuS 1977, 504 f. (505), soweit er die Begriffe „dynamisch“ und „funktional“ gleichsetzt. Vgl. im übrigen aber unten in Anm. 404.

<sup>404</sup>) Vgl. dazu auch die Kritik von Brohm, JuS 1977, 505 (Anm. 31 a. E.). Brohm weist zutreffend darauf hin, daß neben dem Verfasser auch Schmidt-Aßmann (oben Anm. 52) nicht als Vertreter des „funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses“ angesehen werden kann.

wie von den Verfechtern dieser Lehre<sup>405</sup>) z. B. auch eine Rechtsprechung<sup>406</sup>) als Stütze herangezogen wird, die den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften unter Bezugnahme auf Art. 28 Abs. 2 GG<sup>407</sup>) bei überörtlichen Fachplanungen — insoweit zutreffend — ein relativ schwaches Beteiligungsrecht (Anhörungsrecht)<sup>408</sup>) zuerkannt hat. Mit einem funktionalen Selbstverwaltungsverständnis hat diese Rechtsprechung jedoch nichts zu tun.

*Brohm*<sup>409</sup>) hat kürzlich zutreffend darauf hingewiesen, daß Art. 28 Abs. 2 GG allen Versuchen einen Riegel vorschiebt, das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht als solches auf ein bloßes Beteiligungsrecht zu reduzieren<sup>410</sup>). Ich stimme *Brohm*<sup>411</sup>) auch darin zu, daß das Bemühen der Vertreter dieser neuen Lehre, „die Eigenständigkeit der Selbstverwaltung über den Terminus der ‚Funktionalisierung‘ in eine Mitwirkungsbefugnis umzu-deuten“, keineswegs zu einer Stärkung der Selbstverwaltungs-kompetenzen führt<sup>412</sup>).

---

<sup>405</sup>) Vgl. von den Nachweisen oben in Anm. 368 z. B. *Pappermann*, JuS 1973, 691 (m. Anm. 19); *Ders.*, Verw. 1974, 173 (m. Anm. 44); *Ders.*, DVBl. 1976, 767 (Anm. 18 a. E.); *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 34 (m. Anm. 172 f.); *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 49; *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 33 (m. Anm. 79).

<sup>406</sup>) Vgl. dazu auch die Nachweise bei *Blümel*, DVBl. 1973, 437 (m. Anm. 6 f.), 440 (m. Anm. 59), 441 (m. Anm. 81 f.); *Stern/Burmeister*, Die Verfassungsmäßigkeit eines landrechtlichen Planungsgebots für Gemeinden, 1975, S. 34 (m. Anm. 147 ff.), 38 f. (m. Anm. 175 ff.); *Badura*, BayVBl. 1976, 519 f. (m. Anm. 57 ff.); *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1977, 805 (Anm. 39); ferner jetzt das bereits oben in Anm. 360 (m. w. Fundstellen) zitierte Halteverbot-Urteil des BVerwG vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (2176, unter 2 c) sowie das Schutzanlagen-Urteil des BVerwG vom 21. 5. 1976 (Fall Darmstadt), DVBl. 1976, 786 (787) = DÖV 1976, 788 = MDR 1976, 873 = BayVBl. 1976, 661 = JR 1976, 434.

<sup>407</sup>) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wird in den zitierten Entscheidungen (vgl. Anm. 406) ausdrücklich genannt. Unrichtig bzw. widersprüchlich daher *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 524 (m. Anm. 13), 529 f. (m. Anm. 21), wenn er ausführt, die Rechtsprechung lasse unklar, ob die Basis der Beteiligungsrechte Art. 28 Abs. 2 GG oder das Rechtsstaatsprinzip sein soll.

<sup>408</sup>) Vgl. dazu auch unten im Text (m. Anm. 417 ff., 482 ff.).

<sup>409</sup>) Vgl. *Brohm*, JuS 1977, 505 (unter III 3).

<sup>410</sup>) Ebenso von den oben in Anm. 371 zitierten Kritikern des „funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses“ z. B. *Knemeyer*, StGB 1976, 298; *Siedentopf*, (StGB 1977, 163, 167; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 16 f., 36 f., 49 f.; ferner *Maunz*, a. a. O. Anm. 10), Rdnr. 64, 65; *Ders.*, BayVBl. 1977, 223 (dazu auch oben in Anm. 398).

<sup>411</sup>) Vgl. *Brohm*, JuS 1977, 504 f.

<sup>412</sup>) Vgl. dazu bereits oben im Text (m. Anm. 382 ff.).

### 3. Verplanung der Gemeinden

Wie gefährlich das „funktionale Selbstverwaltungsverständnis“, dem offenbar auch der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsrecht zuneigt<sup>413</sup>), für die gemeindliche Selbstverwaltung werden kann, hat der zuletzt von *Siedentopf*<sup>414</sup>) kritisierte Versuch von *Ernst/Suderow*<sup>415</sup>) deutlich gemacht, den Bestrebungen der niedersächsischen Landesplaner, konkrete räumliche Festlegungen für Gemeindeteile<sup>416</sup>) zu treffen<sup>417</sup>), über die Hürden des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu helfen. Zwar wollen auch *Ernst/Suderow*<sup>418</sup>) den betroffenen Gemeinden als Kompensation ein gesetzliches Beteiligungsrecht einräumen. Da jedoch der Landesplanungsbehörde das letzte Entscheidungsrecht zukommen soll<sup>419</sup>), reduziert sich die vorgeschlagene Einschaltung der Gemeinde im praktischen Ergebnis auf das bei überörtlichen Fachplanungen übliche<sup>420</sup>) und daher relativ schwache Anhörungsrecht<sup>421</sup>).

<sup>413</sup>) Vgl. oben im Text (m. Anm. 379 ff.).

<sup>414</sup>) Vgl. ausführlich *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48); *Ders.*, StGB 1977, 164 ff.; ferner die Kritik von *Ullrich*, StGB 1977, 102 ff.; *Hoffmann*, StGB 1977, 132 ff.; *Schleberger*, Städte (Anm. 110), S. 205; StGB 1977, 59 ff. (60); auch *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 93 f. Vgl. dazu auch *Groß*, Aktuelle kommunalpolitische Fragen, StGB 1977, 189 ff. (191); ferner oben in Anm. 39.

<sup>415</sup>) Vgl. *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76).

<sup>416</sup>) Regionalplanerische Festlegungen dieser Art („ortsteilscharfe Funktionszuweisungen“) hält jetzt auch *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 539 für zulässig, macht allerdings, ohne sich festzulegen (a. a. O., S. 539 ff., 541), die individuelle Mitentscheidung der Gemeinde von Art und Dichte der Planaussagen abhängig (dazu auch unten in Anm. 443). Abweichend — für die Kreisplanung (Landesplanung) — noch *Ders.*, DVBl. 1975, 11 (m. Anm. 54). Vgl. dazu *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 46 f. Zur Regionalplanung in Niedersachsen vgl. oben in Anm. 356. — Zu den „Knotenpunkten“ der Planung vgl. unten in Anm. 437.

<sup>417</sup>) Beispiele hierfür gibt *Hoffmann*, StGB 1977, 132 (m. Anm. 5 b f.), 135. Vgl. auch die Beispiele über Eingriffe des Landes in den kommunalen Planungsspielraum in der gemeinsamen Eingabe der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens, StGB 1977, 56 ff.; ferner StGB 1976, 157 f. (158); 1977, 60.

Zur Auswirkung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung (§ 5 Abs. 2 BROG) auf Ortsteile, die früher häufig selbständige Gemeinden waren, vgl. jetzt auch die Antwort der Bundesregierung vom 24. 10. 1977 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Anwendung der §§ 34 und 35 des Bundesbaugesetzes, BT-Drucks. 8/1072 (S. 2 ff.; zu Frage 2), 8/1003.

<sup>418</sup>) Vgl. *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 32, 33 ff., 43 ff., 48, 49 f.

<sup>419</sup>) A. a. O., S. 39 f., 43 f., 48, 50.

<sup>420</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 406 ff.); ferner unten im Text (m. Anm. 482 ff.).

<sup>421</sup>) Ebenso *Siedentopf*, StGB 1977, 165; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 37 f., 39, 41 f.



Was hier an landesplanerischen Bestrebungen<sup>422)</sup> angedeutet wurde, ist nur die Spitze eines Eisberges<sup>423)</sup>. Die in § 5 BROG vorgesehenen übergeordneten und zusammenfassenden Programme und Pläne<sup>424)</sup>, die räumlichen und sachlichen Teilprogramme und Teilpläne<sup>425)</sup> und die Regionalplanung<sup>426)</sup> haben

<sup>422)</sup> Vgl. dazu bereits 1967 Scholz, Einrichtungen (Anm. 6), S. 13, 141 (Anm. 6 a. E.).

<sup>423)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch Scheffler, Forderungen (Anm. 76), S. 45 f., 48, 51; Püttner, Lkr. 1976, 284 (m. Anm. 32 f.); Rehn, StGB 1977, 100; Hoffmann, StGB 1977, 132, 134; Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 14 ff.; ferner die Nachweise oben in Anm. 74 ff. sowie unten in Anm. 428 ff.

Dieser Aspekt der Verplanung insbesondere der Gemeinden (Städte) von oben kommt etwas zu kurz bei Schmidt-Jortzig, DVBl. 1977, 805 (m. Anm. 39).

<sup>424)</sup> Vgl. dazu z. B. (jeweils m. w. N.) Evers, Das Recht der Raumordnung, 1973, S. 66 ff., 80 ff., 106 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 38 III b, c (S. 272 ff.); Erbguth, Probleme (Anm. 356), S. 23 ff., 45 ff., 89 ff., 128 ff. (ausführlich); Blümel, DVBl. 1977, 310 (Anm. 177).

<sup>425)</sup> § 5 Abs. 1 Satz 2 BROG. Vgl. dazu — auch zur Beteiligung der Gemeinden und Kreise — ausführlich (m. w. N.) Blümel, DVBl. 1977, 310 ff. Für Bayern vgl. die Gem. Bek. mehrerer bayerischer Staatsministerien, betr. Ausarbeitung und Aufstellung fachlicher Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, vom 25. 11. 1976 (MABl. 1977, S. 37). Für Nordrhein-Westfalen vgl. auch Depenbrock, Der Entwurf des Landesentwicklungsplans VI, StGR 1977, 55 ff.; Ders., Standortvorsorge für Kraftwerke und flächenintensive Großvorhaben in Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1978, 17 ff.; Kostka/Tiggemann, Der Landesentwicklungsplan VI — Bedenken und Anregungen, StGR 1977, 312 ff. Vgl. ferner die Nachweise oben in Anm. 112 sowie unten in Anm. 478.

<sup>426)</sup> Zur — in den einzelnen Bundesländern noch unterschiedlichen — Regionalplanung (§ 5 Abs. 3 BROG i. Verb. m. den Landesplanungsgesetzen) vgl. aus dem umfangreichen neueren Schrifttum z. B. folgende zusammenfassenden Darstellungen (jeweils m. w. N.): Macher, Grundsatz (Anm. 81), S. 219 ff.; Evers, Raumordnung (Anm. 424), S. 117 ff.; Ders., Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden, 1976 (ausführlich); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 38 III d (S. 274 ff.); Dies., Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 I a 3 (S. 196); Erbguth, Probleme (Anm. 356), S. 51 ff., 109 ff., 122 ff., 145 ff. (147 f.), 204 ff.; Buchsbaum, Organisation und Instrumente der Landes- und Regionalplanung, in: Informationen zur Raumentwicklung (hrsg. von der Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung), Heft 6/1976, S. 261, 263 ff.; Franz Mayer, Bericht für die Bundesrepublik Deutschland, in: Franz Mayer (Hrsg.), Region und Mittelstufe der öffentlichen Verwaltung, 1976, S. 131 ff.; Schulz zur Wiesche, Regionalplanung in Hessen (Ein Beitrag zur empirischen Planungsforschung), 1977. Zum rechtlich vorgesehenen Mindestinhalt der Regionalpläne vgl. neben der Darstellung von Erbguth, a. a. O., S. 57 ff. auch den Raumordnungsbericht 1974, BT-Drucks. 7/3582, S. 110, 142 f. (Anh. 3). — Vgl. ferner: Götz, Staat (Anm. 386), S. 979 ff.; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1975, 4 ff. (12); Ders., AÖR 96 (1976), 520 ff., 533 ff., 545 ff.; Roters,

in der Praxis vielfach schon längst den — von manchen Autoren<sup>427)</sup> allein für zulässig erachteten — *Rahmencharakter* verloren<sup>428)</sup>. Die allen besseren Einsichten<sup>429)</sup> und schlechten Erfahrungen zum Trotz noch immer zur *umfassenden Entwicklungsplanung*<sup>430)</sup> tendierende Raumordnung und Landesplanung<sup>431)</sup> — Beispiel: Standortprogramme in Nordrhein-Westfalen<sup>432)</sup> —, ist seit einigen Jahren dabei, die ihr vorgegebenen

*Mitwirkung* (Anm. 56), S. 128 ff.; *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 50; *Wagener*, Anforderungen (Anm. 108), S. 45; *Ders.*, Lkr. 1977, 439 f.; *Siedentopf*, Funktionalreform (Anm. 35), S. 73; Lkr. 1977, 3 f. (Bericht); *Kistenmacher*, Der Beitrag der Regionalplanung zum Umweltschutz, Lkr. 1977, 20 ff.; *Lau*, Rechtsschutz bei der Planung von Flughäfen, Diss. Münster 1977, S. 31, 35 ff.; *Deckart*, Verpflichtung der Gemeinden zur Anpassung ihrer Bauleitpläne an die Regionalplanung, BayVBl. 1977, 238 ff.; *Viehbacher*, Das Stimmrecht des Verbandsvorsitzenden im regionalen Planungsverband, BayVBl. 1977, 595 ff.; *Schimanke*, AfK 1977, 217 f. (m. Anm. 8 ff.); oben in Anm. 416. Aus der Rechtsprechung vgl. VGH Baden-Württemberg vom 10. 12. 1976, NJW 1977, 1469 = BauR 1977, 182; zu den übrigen Massa-Markt-Entscheidungen des Gerichts vgl. unten im Text (m. Anm. 447).

Zu der am 1. 1. 1978 in Kraft getretenen Neuregelung der Regionalplanung in Niedersachsen vgl. bereits kritisch (m. w. N.) oben in Anm. 356. — Zur (auch verfassungsrechtlichen) Bewertung der neuen Bezirksplanung in Nordrhein-Westfalen (Einrichtung von Bezirksplanungsräten; seit 1. 1. 1976) vgl. vor allem *Roters*, SKV 1976, 226 ff. (oben Anm. 56); *Ders.*, DVBl. 1977, 533 f. (534 a. E.); ferner die Stellungnahme der politischen Parteien („Funktioniert die Bezirksplanung?“), Landtag intern, Nr. 23/1977, S. 1, 2. Vgl. im übrigen *Baldauf*, Verdrängung der Selbstverwaltung durch Bezirksplanungsräte?, StGR 1975, 54 ff.; *Berkenhoff*, Der Bezirksplanungsrat in seiner gemeindedemokratischen Bedeutung, StGB 1976, 173 ff.; *Köstering*, Konzept (Anm. 108), S. 151, 155, 166, 167. — Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 456 ff.).

<sup>427)</sup> Vgl. z. B. *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 561 i. Verb. m. S. 312 f.; *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 30, 31 f., 59; *Reuter*, StGB 1976, 99 f. (100); *Hoffmann*, StGB 1977, 135 f.; *Siedentopf*, StGB 1977, 167; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 47 f.; *Brohm*, JuS 1977, 505 f., 506; *Kostka/Tiggemann*, StGR 1977, 320; auch *Löwer*, JuS 1975, 782 (m. Anm. 32). Zur gleichen Auffassung der Enquete-Kommission Verfassungsreform vgl. bereits oben in Anm. 384.

<sup>428)</sup> Vgl. dazu auch *Reiss*, Funktionalreform (Anm. 186), S. 93 f.

<sup>429)</sup> Zu den faktischen Grenzen der Planungsintegration vgl. *Brohm*, JuS 77, 503 (unter II 3), 506 (m. Anm. 37).

<sup>430)</sup> Vgl. dagegen bereits oben im Text (m. Anm. 372); ferner unten im Text (m. Anm. 485). — Zu den Vorstellungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform vgl. oben in Anm. 44 sowie im Text (m. Anm. 379 ff.).

<sup>431)</sup> Vgl. dazu z. B. *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), 197 ff.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 19 ff.; ferner die Nachweise oben in Anm. 18.

<sup>432)</sup> Vgl. dazu die Antwort der nordrhein-westfälischen Landesregierung auf eine Kleine Anfrage, betr. Standortprogramme, LT-

Grenzen völlig zu sprengen<sup>433</sup>). Sie usurpiert mit Hilfe eines weiten Planungsermessens<sup>434</sup>) in zunehmendem Maße, wiewohl in manchen Bundesländern ohne ausreichende gesetzliche Absicherung<sup>435</sup>), traditionelle Bereiche sowohl der Fachplanungen

Drucks. 8/1384; ferner (jeweils m. w. N.) J. Becker, Standortprogrammplanung in Nordrhein-Westfalen nach 1975, StT 1976, 128 ff.; Wegener, Standortprogramme in Nordrhein-Westfalen im Verhältnis zur Stadtentwicklungsplanung, StT 1976, 489 ff.; Baestlein/Hunnius/Jann/Konukiewitz, Standortprogramme — wo sind sie geblieben?, StGR 1977, S. 5 ff.; Schneider, Standortprogramme, StGR 1977, 99 ff.; Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 20 f.

<sup>433</sup>) Zur zunehmenden Verdichtung landesplanerischer Zielsetzungen und der damit verbundenen Gefahr einer totalen Verplanung der Gemeinden vgl. neben den Nachweisen in Anm. 372, 423, 428 auch v. d. Heide, DÖV 1973, 522; Seele, Positionen (Anm. 21), S. 876, 883 f.; Rothe, Gibt es noch eine gemeindliche Planungshoheit? (Das Beispiel Nordrhein-Westfalen), in: Festschrift für W. Weber (Anm. 18), S. 893 ff. (895, 900, 904); David, Landesplanerisches Aufgabenverständnis und Partizipation, Lkr. 1975, 63 ff.; Stern/Burmeister, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 30, 39 f. (m. Anm. 182 f.); Brohm, JuS 1977, 505; Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 5, 18 ff.; ferner unten im Text (m. Anm. 443, 505 f.).

<sup>434</sup>) Zum Planungsermessen im Bereich der Raumordnung und Landesplanung vgl. (m. w. N.) BayVGH vom 18. 11. 1974, VGHE 27, 108 (110 ff.) = BayVBl. 1975, 168 (169 ff.); dazu auch unten in Anm. 435, 446, 450. — Allgemein zum Planungsermessen vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) Blümel, DVBl. 1975, 700 (m. Anm. 101), 707 (m. Anm. 265 ff.); Scholz, VVDStRL 34 (1976), 163 ff. (166 ff.), 174 ff.; Schmidt-Aßmann, ebenda, S. 251 ff.; Badura, BayVBl. 1976, 515 f.; Papier, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, NJW 1977, 1714 ff.; Weyreuther, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, 293 ff. (294 ff.).

Die Frage, ob im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG die der Exekutive ein Planungsermessen einräumenden Ermächtigungen in den Landesplanungsgesetzen (in Verbindung mit dem Raumordnungsgesetz des Bundes) einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten, wurde bisher nicht ausreichend diskutiert. Vgl. dazu z. B. die Ansätze bei Papier, NJW 1977, 1717 (unter I), 1716 (unter II 4 c, 5); ferner Blümel, DVBl. 1975, 703 (m. Anm. 183 ff.; für den Bereich der Fachplanungsgesetze); Bachof, DÖV 1977, 415 f. (zum vergleichbaren Fall des staatlichen Genehmigungsvorbehalts; oben Anm. 110). Auch insoweit dürften von der gegenwärtigen Diskussion um den Gesetzesvorbehalt (Parlamentsvorbehalt) bzw. zur „Wesentlichkeitstheorie“ (oben im Text m. Anm. 112 f.) neue Anstöße ausgehen. Vgl. z. B. OVG Münster vom 18. 8. 1977 (Kernkraftwerk Kalkar), ET 1977, 705 (707 f.). Vgl. auch unten in Anm. 435.

<sup>435</sup>) Vgl. dazu z. B. Reiss, Funktionalreform (Anm. 186), S. 93 f. (94).

Im Bereich der Raumordnung und Landesplanung ist im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG nicht nur die Frage nach der ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung der Exekutive zu stellen. Nach wie vor offen ist vielmehr, ob die Ziele der Raumordnung und Landesplanung enthaltenden Raumordnungspläne (§ 5 BROG) — legt man die vorherrschende Auffassung über die Raumordnung und Landes-

als auch der gemeindlichen Selbstverwaltung, insbesondere der örtlichen Planung<sup>436</sup>). Auf diese Entwicklung haben *Forsthoff* und ich schon 1970 aufmerksam gemacht<sup>437</sup>). Weitere Ingerenzen stehen den Gemeinden, Städten und auch den Kreisen bereits mit dem *Bundesraumordnungsprogramm*<sup>438</sup>) ins Haus<sup>439</sup>),

planung als ausschließlich staatliche Aufgabe zugrunde (dazu unten im Text m. Anm. 456 ff.) — nicht der Gesetzesform bedürfen oder zumindest als Rechtsverordnung zu qualifizieren sind und nur als solche Verbindlichkeit erlangen. Vgl. dazu ausführlich (jeweils m. w. N.) *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 144 ff. (167), 167 ff. (171, 181), 181 ff. (194); *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 35 f., 40, 59; *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 1977, S. 177 (§ 11 Anm. 4), 182 ff. (§ 12 Anm. 8—13), 193 ff. (§ 13 Anm. 18—25); ferner BayVGH vom 18. 11. 1974, VGHE 27, 108 (108) = BayVBl. 1975, 168 (168 f.); *Hosch/Höhnberg*, Programme und Pläne nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz, BayVBl. 1974, 657 ff.; *Mayer/Helbig*, Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVBl. 1975, 163 ff.; *Blümel*, DVBl. 1975, 703 (m. Anm. 181 ff., 186 f.); *Ders.*, DVBl. 1977, 320 (m. Anm. 458, 460). Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 446) sowie in Anm. 453.

<sup>436</sup>) Nicht nur in Niedersachsen (oben im Text m. Anm. 414 ff.). Vgl. etwa für Nordrhein-Westfalen *Fieseler*, Bauleitplanung — Siedlungsschwerpunkte und Berücksichtigung landesplanerischer Dichtangaben, StGR 1976, 370 ff.; *Lowinski*, Novellierung der Landesentwicklungspläne I und II, StGR 1977, 225 ff.; *Lossau*, Zentralörtliche Gliederung in Nordrhein-Westfalen, StGR 1977, 232 ff.; *Depenbrock*, DVBl. 1978, 20 (m. Anm. 29 ff., 33 ff.). Kleine Anfrage betr. Landesentwicklungsplan I/II; hier: Konzentrierung der Förderungsmaßnahmen auf Ober- und Mittelzentren, LT-Drucks. 8/2459. Im Hinblick auf die Praxis (auch der Förderung mit Landesmitteln; vgl. *Fieseler*, a. a. O., S. 371; zu den Standortprogrammen vgl. oben in Anm. 432) für Nordrhein-Westfalen zu optimistisch *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 5, 48, 50 f. — Vgl. auch oben in Anm. 425.

<sup>437</sup>) Vgl. *Forsthoff/Blümel*, Raumordnungsrecht (Anm. 401), S. 27 f. u. pass.

Gegen die sogen. „Knotenpunkte“ der Planung (*Bielenberg*) schon damals *Forsthoff/Blümel*, a. a. O., S. 27 (Anm. 27). Vgl. dazu jetzt ausführlicher — wenn auch in der Frage der (ausnahmsweisen) Zulässigkeit einer derartigen Verdichtung landesplanerischer Zielsetzungen nicht gänzlich ablehnend — *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 28, 29, 31, 39, 42, 52. — Zum landesplanerischen Planungsgebot vgl. unten im Text (m. Anm. 452 f.).

<sup>438</sup>) BT-Drucks. 7/3584 (30. 4. 1975). Vgl. dazu (m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1977, 307 (Anm. 102), 314 (m. Anm. 268); ferner *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 62.

Daß die bisherige Raumordnungspolitik ein Fehlschlag gewesen ist, wird heute weithin gesehen. Vgl. dazu etwa (m. w. N.) *Wagener*, Planungsräume — Verwaltungsräume, Bauwelt 1976/Heft 48, S. 242 ff. (Stadtbauwelt 52); v. d. *Heide*, Raumordnung 1977 in rechtlicher Sicht (Verbesserte Kooperation zwischen Bund und Ländern als eine letzte Chance?), Lkr. 1977, 242 ff.; *Stich*, Buchbesprechung, DVBl. 1977, 744 f. (744); auch Lkr. 1977, 446 f. Zu dem insoweit sehr

durch dessen 38 Gebietseinheiten der die kommunale Selbstverwaltung bedrohende *Wirrwar der Planungsräume*<sup>440</sup>) oberhalb der Kreisstufe<sup>441</sup>) noch vergrößert wurde<sup>442</sup>).

Der Prozeß einer zunehmenden *Verdichtung landesplanerischer Zielsetzungen*<sup>443</sup>) kann nicht ohne Rückwirkungen auf die Position der nach dem Gesetz an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gebundenen Gemeinden<sup>444</sup>) bleiben. Die

---

kritischen Gutachten „Wirtschaftlicher und Sozialer Wandel in der Bundesrepublik Deutschland“ vgl. die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Überprüfung der Raumordnungspolitik, BT-Drucks. 8/204, sowie die ablehnende Antwort der Bundesregierung vom 12. 4. 1977, BT-Drucks. 8/275. Bundesminister Ravens, Bulletin, Nr. 115/1977, S. 1052. Danach hält die Bundesregierung noch immer an dem bisherigen Ziel der Raumordnungspolitik fest, gleichwertige Lebensbedingungen in allen Teilräumen der Bundesrepublik Deutschland zu sichern. Vgl. dazu bereits kritisch oben in Anm. 111; ferner Anm. 154.

<sup>439</sup>) Vgl. dazu etwa Roters, Mitwirkung (Anm. 56), S. 21 (m. Anm. 107); Schmidt-Aßmann, StGB 1976, 341; Siedentopf, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 21. Für Nordrhein-Westfalen vgl. Lowinski, StGR 1977, 226, 227.

<sup>440</sup>) Vgl. dazu die Beiträge zum Thema „Flurbereinigung bei Planungsräumen“, in: Informationen zur Raumentwicklung (Anm. 426), Heft 1/1976, S. 1/80, Heft 6/1976, S. 293/306; Wagener, Bauwelt 1976/Heft 48, S. 242 ff.; Ders., DÖV 1976, 262 f.; Ders., Lkr. 1977, 19 f.; Ders., Lkr. 1977, 439 f.; Lkr. 1977, 3 f. (Bericht); Neue Leitlinien zur Raumordnung, Lkr. 1977, 446 f. (447, unter III 3).

<sup>441</sup>) Das gilt z. B. für Baden-Württemberg. Vgl. dazu auch Wagener, Lkr. 1977, 439 f.

<sup>442</sup>) Über die gegenwärtig diskutierten neuen Gebietsabgrenzungen vgl. von den Nachweisen in Anm. 438, 440 vor allem die kritischen Ausführungen von Wagener.

<sup>443</sup>) Auch nach der Auffassung von Schmidt-Aßmann, AöR 101 (1976), 541 — dem ich allerdings in den Einzelergebnissen nicht zu folgen vermag — sind für die Frage der Mitwirkung im Bereich des staatlich-kommunalen Kondominiums (Regionalplanung) „Art und Dichte der Planaussagen“ von ausschlaggebender Bedeutung. Vgl. dazu auch oben in Anm. 416, 433, 436.

<sup>444</sup>) § 5 Abs. 4 BROG, § 1 Abs. 4 BBauG (n. F.). Vgl. dazu (jeweils m. w. N.) Forsthoff/Blümel, Raumordnungsrecht (Anm. 401), S. 59 ff., 112 ff.; Blümel, DVBl. 1973, 436 ff. (439, 440 ff.); Ders., DVBl. 1977, 317, (m. Anm. 378 f.), 320 (Anm. 460), 321 (m. Anm. 482 f.); Erbuth, Probleme (Anm. 356), S. 128 ff.; Stern/Burmeister, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 19 ff. u. pass. (wobei allerdings ständig die Grundsätze der Raumordnung — § 2 BROG — mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung verwechselt werden); Schmidt-Aßmann, Der Ausgleich landesplanerischer Planungsschäden, 1976, S. 9 u. pass.; Niemeier/Dahlke/Lowinski, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 190 ff. (§ 13 Anm. 1—15), S. 214 f. (§ 16 Anm. 16), S. 222 ff. (zu § 18), 228 ff. (zu § 19 Abs. 1); Papier, NJW 1977, 1716 (unter II 4 c); Kreft/Priester, Die Begründung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung in Raumordnungsplänen (Rechtsdogmatische und rechtstheoretische Anmerkungen), 1977, S. 35 ff., 38 ff.;

*landesplanerischen Vorgaben* zwingen die Gemeinden so sehr in ein Korsett, daß ihnen die Luft zum Atmen allmählich wegbleibt<sup>445</sup>). Schon heute ist abzusehen, daß die Prozesse der Zukunft von den Gemeinden nicht so sehr um die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit sie einengender landesplanerischer Festsetzungen<sup>446</sup>), sondern — wie z. B. die ersten Massa-Markt-Entscheidungen des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs<sup>447</sup>) andeutungsweise erkennen lassen<sup>448</sup>) — um die Frage geführt werden, welche konkreten Ansprüche und Abwehrrechte sich hieraus für die jeweilige Gemeinde ergeben<sup>449</sup>). Dazu konnte es aber nur kommen, weil sich die Raumordnung und Landesplanung bis in die Einzelheiten, z. B. durch Zutei-

---

ferner oben in Anm. 435. Zum landesplanerischen Planungsgebot vgl. unten im Text (m. Anm. 452 f.).

<sup>445</sup>) Vetterlein, ZParl. 1976, 532 spricht anschaulich von einem „Planungskorsett“.

Abweichend — auf Grund des Ergebnisses einer empirischen Untersuchung — Löhr, Die kommunale Flächennutzungsplanung, 1977, S. 35 ff. (39 ff., 41).

<sup>446</sup>) Aus der bisherigen Rechtsprechung vgl. etwa OVG Lüneburg vom 23. 11. 1972, DVBl. 1973, 151, 457 (Anm. v. Körtling) = BauR 1973, 94 = SchlHAnz. 1973, 51 = VerwRspr. 25, 9 = JuS 1973, 788, und vom 28. 11. 1975 — IV OVG A 79/75 (n. v.; nicht rechtskräftig, vgl. unten Anm. 497), S. 25 f. (Feststellungsklagen); BayVGh vom 18. 11. 1974, VGHE 27, 108 = BayVBl. 1975, 168. Vgl. dazu Löwer, JuS 1975, 779 ff.; Mayer/Helbig, BayVBl. 1975, 163 ff.; Blümel, DVBl. 1975, 703 (m. Anm. 186); Ders., DVBl. 1977, 317 (m. Anm. 378 f.), 320 (Anm. 460); Niemeier/Dahlke/Lowinski, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 195 (§ 13 Anm. 25); oben in Anm. 434, 435 sowie unten in Anm. 486.

<sup>447</sup>) VGh Baden-Württemberg vom 18. 6. 1976, BauR 1976, 341 (342 f.) und vom 21. 12. 1976, NJW 1977, 1465 (1466, 1466 f.) = BauR 1977, 184 (185, 185 f.). Vgl. dazu Blümel, Die Auflösung der Behörde des Regierungspräsidenten in Hildesheim, Rechtsgutachten für die Stadt Hildesheim vom 25. 3./1. 10. 1976, S. 48 f. (hektographiert); ferner Brohm, JuS 1977, 504 (m. Anm. 29). Zum Beschluß des VGh Baden-Württemberg vom 10. 12. 1976 (Regionalverband) vgl. oben in Anm. 426.

<sup>448</sup>) Vgl. auch VerfGH NW vom 13. 2. 1976 (Wattenscheid), DVBl. 1977, 43; Roters, DVBl. 1977, 533 f. (Anmerkung zu den beiden Beschlüssen des VerfGH NW vom 9. 4. 1976; dazu unten in Anm. 456).

<sup>449</sup>) Zu insoweit drittschützenden Zielen der Raumordnung und Landesplanung vgl. ausführlicher Blümel, Auflösung (Anm. 447), S. 38 ff., 49 ff., 53 ff.; ferner die vom Verf. vertretene Verfassungsbeschwerde der Stadt Hildesheim vom 7. 11. 1977 gegen verschiedene Vorschriften des Art. II des niedersächsischen Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 28. 6. 1977 (GVBl. S. 233) — 2 BvR 1044/77 —, S. 17 ff., 20 f., 22 (Bezirksreform). Vgl. auch unten in Anm. 484.

lung und Vorenthaltung von Entwicklungschancen<sup>450</sup>), mit örtlichen Angelegenheiten im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG beschäftigt<sup>451</sup>). Auch das problematische *landesplanerische Planungsgebot* für Gemeinden nach nordrhein-westfälischem Recht<sup>452</sup>) gehört in diesen Zusammenhang<sup>453</sup>).

<sup>450</sup>) Vgl. dazu z. B. den bemerkenswerten, oben in Anm. 434, 435, 446 zitierten Beschluß des BayVGH vom 18. 11. 1974: Versagung des Status eines Unterzentrums; ferner für Nordrhein-Westfalen z. B. LT-Drucks. 8/2459 (oben Anm. 436): Verlust der Qualifikation als Entwicklungsschwerpunkt. Vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, Ausgleich (Anm. 444), S. 7 f. (8), 10, 22 ff. (27 ff., 41 ff.); *Löhr*, Flächennutzungsplanung (Anm. 445), S. 36 f., ferner unten im Text (m. Anm. 469 f., 489 ff.). — Zum „goldenen Zügel“ vgl. oben im Text (m. Anm. 138 ff.) sowie in Anm. 436.

<sup>451</sup>) Ebenso *Roters*, DVBl. 1977, 533.

<sup>452</sup>) Zu den durch dieses landesplanerische Planungsgebot aufgewerteten Rechtsfragen vgl. ausführlich (jeweils m. w. N.) *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406); *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesparlamentsrecht NW (Anm. 435), S. 228 ff. (231 ff.; Anm. 12 ff.); ferner: *Buchsbaum*, a. a. O. (Anm. 426), S. 274, 277 (Anm. 24); *Schmidt-Aßmann*, Ausgleich (Anm. 444), S. 9 (m. Anm. 7); *Ders.*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, Bundesbaugesetz, Kommentar, Stand: Januar 1977, § 1 Rdnr. 38, Rdnr. 21 b a. F. (*Bielenberg*); *Blümel*, DVBl. 1977, 319 (m. Anm. 422 ff.); *Siedentopf*, StGB 1977, 164; *Ders.*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 17 f., 38, 51 ff.; *Kostka/Tiggemann*, StGR 1977, 320 ff.; *Papier*, NJW 1977, 1714 (unter I), 1716 (m. Anm. 31); *Deppenbrock*, DVBl. 1978, 21 (m. Anm. 42 ff.); auch oben in Anm. 437.

<sup>453</sup>) Dieses neue landesplanerische Planungsgebot nach § 19 Abs. 2 LPlG NW begegnet, sieht man es auf dem Hintergrund der Vielzahl und des Inhalts der auf die Gemeinden zukommenden, nicht in Form des Gesetzes oder der Rechtsverordnung (dazu oben in Anm. 435) ergehenden Landesentwicklungspläne (Gebietsentwicklungspläne), erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, auf die im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann. Vgl. dazu neben den Nachweisen in Anm. 452 vor allem die gegensätzlichen, bei der Novellierung des Bundesbaugesetzes (dazu *Blümel*, DVBl. 1977, 319 Anm. 425) offenbar gewordenen Standpunkte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates (Zitate auch bei *Buchsbaum*, a. a. O. — Anm. 426, 452, —, S. 277 Anm. 24). So heißt es zu der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung des § 1 a Abs. 3 des Entwurfs (BT-Drucks. 7/2496, S. 65, 83) im Bericht des zuständigen BT-Ausschusses (BT-Drucks. 7/4793, S. 8 f., 25) u. a.: „Nach Auffassung des Ausschusses wäre diese Regelung, die in der Praxis einem Planungsgebot gleichgekommen wäre, geeignet, auf Dauer die gemeindliche Planungshoheit und ihr Selbstverwaltungsrecht auszuhöheln.“ Demgegenüber führte der Berichtstatter des zuständigen Bundesrats-Ausschusses in der 433. Sitzung des Bundesrates am 9. 4. 1976 (StenB, S. 146) aus: „§ 1 Abs. 3 der bisherigen Gesetzesfassung besagt, daß die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen sind. Diese Aussage soll künftig unverändert weitergelten. Der Ausschuß legt Wert auf die Feststellung, daß diese in einem Bundesgesetz getroffene Aussage nicht etwa landesrechtlichen Bestimmungen entgegensteht, wonach

#### 4. Raumordnung und Landesplanung als Gemeinschaftsaufgabe von Staat und Gemeinden

Dieser anhaltende Trend zur *Verplanung der Gemeinden* von oben kann, da alle bisher konstruierten Bremsen<sup>454</sup>) nicht greifen<sup>455</sup>), nur dadurch gestoppt werden, daß Raumordnung und Landesplanung — vor allem<sup>456</sup>) auch die „hochstufige Landes-

---

die Gemeinden zu städtebaulichen Planungen verpflichtet werden können, um landesplanerische Zielsetzungen zu verwirklichen.“

<sup>454</sup>) Das gilt z. B. sowohl für den „Grundsatz des Übermaßverbots“ (vgl. dazu m. w. N. oben in Anm. 198, 395) als auch für den „Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens“. Vgl. zu diesem letzteren Grundsatz vor allem (m. w. N.) *Macher*, Grundsatz (Anm. 81), S. 21 ff., 29 ff., 132 f., 151 ff., 180 ff., 208 ff., 219 ff., 229 ff.; ferner z. B. *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 39 (m. Anm. 175). *Schmidt-Aßmann*, Gemeinden (Anm. 100), S. 464 (m. Anm. 13 ff.) rechnet die besonderen Rücksichtnahmepflichten zu dem von ihm formulierten „Verfassungsgebot kommunal-adäquater Entscheidung“. Vgl. auch *Scholz*, DÖV 1976, 444 (m. Anm. 18); ferner unten in Anm. 455.

Zur Begründungspflicht für Ziele der Raumordnung und Landesplanung vgl. *Kreft/Priester*, Begründung (Anm. 444), insbes. S. 50 ff. (75 f.), 76 ff. (80), 80 ff., 82 ff.

<sup>455</sup>) Ähnlich *Knemeyer/Motyl*, BayBgm. 1977, 267 ff. (268 ff.). — Zu optimistisch insoweit dagegen *Brohm*, JuS 1977, 505 f. Unklar bleibt bei *Brohm* (a. a. O., S. 506), in welchem Verhältnis der angeblich in Literatur und Rechtsprechung bisher wenig behandelte planungsrechtliche „Grundsatz der Rücksichtnahme“ zu dem „Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens“ (oben in Anm. 454) bzw. zu dem „Grundsatz des staatsfreundlichen Verhaltens“ — dazu *Macher*, Grundsatz (Anm. 81), S. 139 ff. — steht. Im übrigen ist darauf zu verweisen, daß das „Gebot der Rücksichtnahme“ z. B. im Bereich des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes schon lange anerkannt ist. Vgl. dazu z. B. (jeweils m. w. N.) *Weyreuther*, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, BauR 1975, 1 ff.; BVerwG vom 25. 2. 1977, DVBl. 1977, 722 (724 ff.; m. Anm. v. H. Schrödter) = BayVBl. 1977, 639. — Vgl. auch oben in Anm. 429.

<sup>456</sup>) Zur Qualifizierung der Regionalplanung (dazu bereits oben in Anm. 356, 416, 426) als gemeinschaftliche Aufgabe von Staat und Gemeinden (Gemeindeverbänden) vgl. vor allem (m. w. N.) *Evers*, Regionalplanung (Anm. 426), S. 15 ff. u. pass.; *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 89, 109 ff., 122 ff.; *Schmidt-Aßmann*, AÖR 101 (1976), 533 ff., 545 ff. Im Ergebnis ebenso *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 918 (m. Anm. 29 ff.); *Götz*, Staat (Anm. 456), S. 991 f., 992 ff. (996); *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 129 ff.; *Ders.*, SKV 1976, 226 ff. Abweichend z. B. *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 185 f. (§ 12 Anm. 17); *Lau*, Rechtsschutz (Anm. 426), S. 31. Vgl. auch unten im Text (m. Anm. 474 ff.).

Unzutreffend VerfGH NW vom 9. 4. 1976, NJW 1976 = DVBl. 1977, 45 (46): „Die Mitwirkungsmöglichkeiten im Rahmen der Regionalplanung stellen nicht gemeindliche Selbstverwaltung, sondern



planung“ (*Schmidt-Aßmann*)<sup>457)</sup> — nicht länger als eine abschließliche Angelegenheit des Staates<sup>458)</sup>, sondern wie in Nordrhein-Westfalen<sup>459)</sup> als typische *Gemeinschaftsaufgabe* von Staat und Gemeinden<sup>460)</sup> begriffen wird. Einer solchen Interpretation ist, wie bereits gezeigt wurde<sup>461)</sup>, die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG durchaus zugänglich<sup>462)</sup>. Zu der vergleichbaren institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich in der Fürsorgepflicht-Entscheidung vom 15. 12. 1976<sup>463)</sup> an seine Rechtsprechung erinnert, wonach bei der Erschließung der verschiedenen Funktionen einer Verfassungsnorm derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, „die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet (*Thoma*)“. Gerade die Auslegung eines hergebrachten

---

Beteiligung an einer regionalen Gemeinschaft dar, die weder vom Verfassungs- noch vom Gesetzgeber mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattet worden ist.“ Vgl. dazu die zutreffende Kritik von *Roters*, DVBl. 1977, 533 f. (534 a. E.); ferner unten in Anm. 459.

<sup>457)</sup> AöR 101 (1976), 527 ff., 545.

<sup>458)</sup> *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 528 (m. Anm. 17) bezeichnet im Anschluß an die vorherrschende Auffassung und zwei ausdrückliche landesgesetzliche Regelungen (Art. 1 Abs. 2 BayLPiG, § 1 Abs. 2 SchlHLPiG) die hochstufige Landesplanung — im Unterschied zur Regionalplanung (oben Anm. 456) — als eine „originär staatliche Angelegenheit“. Im Ergebnis ebenso *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 89; *Götz*, Staat (Anm. 456), S. 994 f. Dagegen bereits — auch mit Hinweisen auf die unbefriedigende Rechtsprechung — *Blümel*, DVBl. 1973, 440 (m. Anm. 52 ff.), 440 f. (m. Anm. 66 ff.). Mit seiner Auffassung wird *Schmidt-Aßmann* allerdings dem von ihm (a. a. O.) unzutreffend interpretierten Wortlaut des § 1 Abs. 3 LPiG NW (dazu unten in Anm. 459) nicht gerecht.

<sup>459)</sup> Vgl. § 1 Abs. 3 LPiG NW: „Die Landesplanung im Lande und im Regierungsbezirk ist nach näherer Bestimmung dieses Gesetzes eine gemeinschaftliche Aufgabe von Staat und Selbstverwaltung.“ Zur Interpretation dieser Vorschrift (und ihrer früheren Fassung) vgl. vor allem die widersprüchlichen Ausführungen von *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 109 ff. (§ 1 Anm. 18–28), 185 f. (§ 12 Anm. 17); ferner *Blümel*, DVBl. 1973, 440 f. (m. Anm. 67); *David*, Lkr. 1975, 64; *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 30 f. (31); *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 31; *Depenbrock*, DVBl. 1978, 21 (m. Anm. 44 f.). Zur abweichenden Auffassung von *Schmidt-Aßmann* vgl. oben in Anm. 458.

<sup>460)</sup> Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 397 ff.).

<sup>461)</sup> Vgl. oben im Text (m. Anm. 392 ff.), ferner in Anm. 399 (Abs. 2), 400.

<sup>462)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. auch bereits oben im Text (m. Anm. 390).

<sup>463)</sup> BVerfGE 43, 154 (167).

Grundsatzes im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gestatte es<sup>464</sup>), „den Grundsatz in gewissem Umfang elastisch zu halten und veränderten Verhältnissen in beschränktem Umfang anzupassen“.

Die von mir angedeutete und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wohl allein mögliche Fortentwicklung der Selbstverwaltungsgarantie<sup>465</sup>) erscheint mir sinnvoller und realistischer als der mit den bisherigen Vorstellungen radikal brechende, wenn auch in manchen Punkten zu ähnlichen Ergebnissen führende Versuch von *Burmeister*<sup>466</sup>), den Art. 28 Abs. 2 GG nur noch als (institutionelle) Garantie eines bestimmten *Verwaltungstypus* auf der untersten Ebene des staatlichen Verwaltungsaufbaus zu begreifen<sup>467</sup>). Und ganz ebenso verspreche ich mir nach Gebiets- und Verwaltungsreform<sup>468</sup>), von verfassungsrechtlichen Vorbehalten ganz abgesehen<sup>469</sup>), nicht allzuviel von den von *Schmidt-Aßmann*<sup>470</sup>) vermißten „eigenständigen kommunalen Alternativen, in denen das zentralörtliche Gliederungsprinzip der Raumplanung organisatorisch verarbeitet ist“.

Aus meiner Interpretation des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ergeben sich Folgerungen für den vorhandenen *Normenbestand*

<sup>464</sup>) BVerfGE 43, 154 (168). Dazu W. Wiese, Entscheidungsanmerkung, DVBl. 1977, 814 ff. (815 a. E.).

<sup>465</sup>) Die Bezugnahme auf die geschichtliche Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hindert nach dessen heutiger Auffassung eine solche Fortentwicklung nicht. Vgl. dazu BVerfGE 23, 353 (367); 38, 258 (278 f.); ferner *Roters*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 42; *Maunz*, a. a. O. (Anm. 10), Art. 28 Rdnr. 44 (a. E.), 53; W. Weber, Selbstverwaltungskörperschaften (Anm. 84), S. 334; auch oben in Anm. 350.

Zu eng daher z. B. das oben in Anm. 360 (m. w. Fundstellen) zitierte Halteverbot-Urteil des BVerwG vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (2176, unter 2 a, d). Vgl. dazu auch unten in Anm. 484, 489.

<sup>466</sup>) Vgl. *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. 95 ff., 187 f. Zur Auffassung von *Burmeister* vgl. auch bereits oben im Text (m. Anm. 168 ff., 369).

<sup>467</sup>) Ähnliche Formulierungen wie bei *Burmeister* (a. a. O.) finden sich auch im Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform. Vgl. das Zitat oben in Anm. 203; ferner oben im Text (m. Anm. 379 ff.).

<sup>468</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 33 ff., 313 ff.).

<sup>469</sup>) Zu diesen Vorbehalten gegen das zentralörtliche Gliederungsprinzip vgl. auch W. Loschelder, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 34), S. 285 ff. (286); ferner oben im Text (m. Anm. 432, 436, 446, 448, 450). Zur zentralörtlichen Gliederung in Nordrhein-Westfalen vgl. von den Nachweisen oben in Anm. 436 vor allem *Lossau*, StGR 1977, 232 ff. Vgl. ferner *Ludwig/Schefer*, Rede und Gegenrede zur zentralörtlichen Bedeutung von Städten, StGB 1977, 140 ff., 144 ff.

<sup>470</sup>) *Schmidt-Aßmann*, StGB 1976, 341. Vgl. auch *Ders.*, Ausgleich (Anm. 444), S. 7 f., 10.

der *Raumordnung und Landesplanung* in verschiedenen Richtungen<sup>471)</sup>. Sie können hier nur angedeutet werden<sup>472)</sup>. Wo eine extensive Auslegung vorhandener gesetzlicher Vorschriften über kommunale Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte in der *Raumordnung und Landesplanung*<sup>473)</sup> nicht ausreicht, müssen diese Vorschriften entsprechend, d. h. durch Ausgestaltung als *Mitbestimmungsrechte* geändert werden. Das gilt, um dies anzudeuten, z. B. für die Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BROG<sup>474)</sup>, und zwar auch, soweit dort anstelle der Mitwirkung der anpassungspflichtigen Gemeinden und Gemeindeverbände die Beteiligung von deren Zusammenschlüssen für ausreichend erachtet wird<sup>475)</sup>. *Kommunalen Spitzenverbänden*<sup>476)</sup> fehlt nach meiner Auffassung ebenso wie den *Krei-*

<sup>471)</sup> Zum Anspruch einer Gemeinde auf Durchführung eines Raumordnungsverfahrens vgl. (m. w. N.) *Blümel*, DVBl. 1973, 436 ff. (437 ff.). Abweichend *Lau*, Rechtsschutz (Anm. 426), S. 68 ff. (84 ff.); *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 67 ff. (71).

<sup>472)</sup> Hierzu und zum Folgenden vgl. bereits *Blümel*, DVBl. 1973, 441 (m. Anm. 69, 83); ferner *Knemeyer/Motyl*, BayBgm. 1974, 468 ff.; *Knemeyer*, StGB 1966, 298.

Das Gewicht der kommunalen Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte in der *Raumordnung und Landesplanung* wird verkannt in dem Urteil des OVG Lüneburg vom 9. 6. 1976, DVBl. 1977, 212 (213 f.) = Die Gemeinde 1977, 48.

<sup>473)</sup> Vgl. dazu z. B. (jeweils m. w. N.) *Macher*, Grundsatz (Anm. 81), S. 208 ff. (210 ff., 213 ff., 215 ff., 219 ff., 226 ff.); *David*, Lkr. 1975, 64 f.; *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 98 ff.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 128 ff.; *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 38 f.; *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 184 ff. (§ 12 Anm. 14—18), 188, 193 f. (§ 13 Anm. 4, 21), 236 (§ 19 Anm. 24); auch die etwas unübersichtliche Darstellung bei *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 112 u. pass., 151; ferner oben im Text (m. Anm. 384 f., 396, 401).

<sup>474)</sup> Vgl. dazu auch *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 108 f., 112 (Anm. 1), 114 f.; ferner für die Regionalplanung (oben Anm. 456) z. B. *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 918 (m. Anm. 30); *Götz*, Staat (Anm. 386), S. 995 f. (996); *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 533 ff.

<sup>475)</sup> Insoweit völlig abweichend, und zwar sowohl für die hochstufige Landesplanung als auch für die Regionalplanung, *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), 527 ff. (531 ff.), 533 ff. (539 ff., 541 ff.); *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 184 f. (§ 12 Anm. 16).

<sup>476)</sup> Deren Beteiligung *Schmidt-Aßmann*, a. a. O. (Anm. 475), S. 531 ff., 541 f., bei der hochstufigen Landesplanung, regelmäßig jedoch nicht bei der Regionalplanung für ausreichend erachtet. Keine Bedenken gegen die Beteiligung kommunaler Spitzenverbände auf Landesebene erheben *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 185 (§ 12 Anm. 16).

Zu den sich aus der Verbandsstruktur ergebenden Problemen einer Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände (u. a.) an der Landesplanung und Regionalplanung vgl. (jeweils m. w. N.)

sen<sup>477</sup>) die Legitimation, auf den Ebenen der Landesplanung und der Regionalplanung das Mitwirkungsrecht einer konkret in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffenen Gemeinde wahrzunehmen<sup>478</sup>). Insofern liegen die Dinge anders als bei der Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände an der (allgemeinen) Bundes- und Landesgesetzgebung<sup>479</sup>) oder an einer gemeinsamen Rahmenplanung nach dem von der Enquete-Kommission Verfassungsreform vorgeschlagenen neuen Art. 28 a GG<sup>480</sup>).

Eine weitere Konsequenz meiner gemeindefreundlichen Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie — für die es, soweit ich sehe, hier in der Schweiz noch keine Parallele gibt<sup>481</sup>)—,

---

*Scheffler*, Forderungen (Anm. 76), S. 59, 60, 62; *Geißelmann*, Die kommunalen Spitzenverbände, 1975; *Seele*, Lkr. 1975, 45 ff.; *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56), S. 177 ff., 190 ff. (199 ff.); *Ders.*, DVBl. 1976, 359 ff.; *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 201, 345 ff.; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 86 XI (S. 226); *Voigt*, Partizipation (Anm. 298), S. 19 ff.; *Ders.*, StGB 1977, 138 (m. Anm. 27 f.), 139 f.; *Borchmann/Vesper*, Reformprobleme (Anm. 14), S. 128 (Anm. 38).

<sup>477</sup>) Wie hier (m. w. N.) *Erbguth*, Probleme (Anm. 356), S. 108 f., 112 (Anm. 1), 114 f. Abweichend (m. w. N.) *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), S. 531 (m. Anm. 25), 542 f. Unentschieden *Niemeier/Dahlke/Lowinski*, Landesplanungsrecht NW (Anm. 435), S. 185 (§ 12 Anm. 16).

<sup>478</sup>) Gegenüber dem möglichen Hinweis, daß diese Mitwirkung jeder einzelnen anpassungspflichtigen Gemeinde an der Landesplanung und Regionalplanung wegen deren großer Zahl scheiterte, ist auf die bisherige Praxis der Beteiligung, etwa in Baden-Württemberg (Landesentwicklungsplan) und Bayern (Landesentwicklungsprogramm) zu verweisen. Für Nordrhein-Westfalen vgl. jetzt die durch die Novelle 1975 eingefügten Vorschriften des § 12 Satz 3, § 13 Abs. 2 Satz 1, 2 Halbsatz LPiG NW. Wegen dieser Beteiligungsvorschriften wurde der Entwurf des novellierten Landesentwicklungsplanes I/II in einer Auflagenhöhe von 24 000 (bei einer Gesamtauflage von zur Zeit 30 000) gedruckt. Vgl. dazu *Lowinski*, StGR 1977, 225 f.; *KPolBl.* 1977, 732. Zum besonders aufwendigen Beteiligungsverfahren beim Entwurf des Landesentwicklungsplans VI (oben in Anm. 425) vgl. *Blümel*, DVBl. 1977, 312 f. (m. Anm. 244 ff., 249), 319 (m. Anm. 438); *Ders.*, DVBl. 1978, 21 f. (22); *Depenbrock*, StGR 1977, 56 ff., *Ders.*, DVBl. 1978, 17 ff. (m. Anm. 9 ff., 18 ff.); *Kostka/Tiggemann*, StGR 1977, 313 (m. Anm. 16 ff.).

<sup>479</sup>) Vgl. dazu ausführlich oben unter C II. Zur Beteiligung von Vertretern der kommunalen Spitzenverbände in Planungsgremien des Bundes und der Länder vgl. oben in Anm. 312.

<sup>480</sup>) Vgl. dazu oben in Anm. 381, 384.

<sup>481</sup>) Zur Gemeindeautonomie in der Schweiz und ihrem Schutz vor staatlichen Eingriffen vgl. z. B. (jeweils m. w. N.) *Matter*, Die Legitimation der Gemeinde zur staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1965; *Friesenhahn*, Garantie (Anm. 227), S. 123 f. (Anm. 19); *Meylan/Goltraux/Dahinden*, Schweizer Gemeinden und Gemeindeautonomie, o. O. 1972; *Hangartner*, Vor- und Nachteile dezentralisierter

eine weitere Konsequenz also wäre, daß die graduell unterschiedliche Mitwirkung der Gemeinden an überörtlichen Fachplanungen und Gesamtplanungen<sup>482)</sup> nicht mehr — wie dies bisher fast durchgängig angenommen wird — nur dem Schutz der gemeindlichen *Planungshoheit*<sup>483)</sup>, sondern des Selbstverwaltungsrechts insgesamt dient. Eine Gemeinde muß gegenüber überörtlichen Planungen<sup>484)</sup>, vor allem wenn sie wie die

---

Aufgabenerfüllung in der Staatsverwaltung aus schweizerischer Sicht, in: *Wagner* (Hrsg.), *Regierbarkeit?* (Anm. 65), S. 73 ff. (75 f. u. pass.); *Hans Huber*, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1975, ZBJV 1977, 1 ff. (53 ff.); *Burmeister*, Neukonzeption (Anm. 1), S. 195 f.; *Gygi*, Die rechtlichen Probleme des Baus von Kernkraftwerken in der Schweiz, SJZ 1976, 269 ff. (275 m. Anm. 41); *Rengeling*, Aktuelle verwaltungsrechtliche und verwaltungsgerichtliche Fragen bei der Errichtung von Kernkraftwerken, JZ 1977, 542 ff. (548 m. Anm. 94, 99, 549 m. Anm. 105 f.). — Vgl. auch oben im Text (m. Anm. 378) sowie unten in Anm. 504.

<sup>482)</sup> Vgl. oben im Text (m. Anm. 384 f., 396, 401).

<sup>483)</sup> Zur gemeindlichen Planungshoheit als Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts vgl. aus dem kaum mehr übersehbaren Schrifttum z. B. (jeweils m. w. N.) *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (Anm. 28), S. 313, 586; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II (Anm. 24), § 96 VII b 3 (S. 203); *Pagenkopf*, Kommunalrecht 1 (Anm. 28), S. 77 ff.; *Blümel*, Entscheidungsanmerkung, DVBl. 1972, 796 ff. (798 f.); *Ders.*, DVBl. 1973, 437 (m. Anm. 5 ff.) u. pass.; *Ders.*, DVBl. 1975, 703 (m. Anm. 186 ff., 199), 704 ff. (m. Anm. 209 ff.), 707 ff.; *Pappermann*, JuS 1973, 689 ff.; *Zeller*, Mitwirkung und Rechtsschutz der Gemeinden im Bereich der Planung (mit Ausnahme der Bauleitplanung), DVBl. 1973, 599 ff.; *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), S. 914 ff.; *Ders.*, BayVBl. 1976, 519 f.; *Rothe*, Planungshoheit (Anm. 433), S. 893 ff.; *L. Schmitt*, Vorbeugender Rechtsschutz gegen Planungen, BayVBl. 1974, 253 ff. (259, 260 f., 261 f.); *Roters*, Mitwirkung (Anm. 56); *Ders.*, Art. 28 GG (Anm. 56), Rdnr. 47, 48 ff.; *Löwer*, JuS 1975, 779 ff. (782); *Stern/Burmeister*, Verfassungsmäßigkeit (Anm. 406), S. 28 ff. (ausführlich); *Ernst/Suderow*, Zulässigkeit (Anm. 76), S. 21 ff.; *Fingerhut*, Die planungsrechtliche Gemeindenachbarklage, 1976, S. 10 ff.; *Reissig*, Gemeindliche Bauleitplanung, 1976, S. 19 ff., 27 ff.; *Lau*, Rechtsschutz (Anm. 426), S. 32, 160 ff.; *Siedentopf*, Selbstverwaltungsgarantie (Anm. 48), S. 43 ff.

Aus der umfangreichen, im obigen Schrifttum zum Teil nachgewiesenen Rechtsprechung vgl. aus neuester Zeit vor allem das bereits mehrfach (Anm. 360 m. w. Fundstellen) zitierte Halteverbot-Urteil des BVerwG vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (2176 f.), das Schutzanlagen-Urteil des BVerwG vom 21. 5. 1976 (Fall Darmstadt, DVBl. 1976, 786 (787 f.; weitere Fundstellen oben in Anm. 406) sowie das bereits in Anm. 198 zitierte Urteil des VG Würzburg vom 25. 3. 1977 (Kernkraftwerk Grafenrheinfeld), ET 1977, 444 (445; insoweit in NJW 1977, 1649 nicht abgedruckt). Im übrigen wird auf die sonstigen in den nachfolgenden Anmerkungen (insbes. Anm. 487, 488, 492, 497, 501 f., 504) zitierten Entscheidungen verwiesen.

<sup>484)</sup> Gleiches gilt für andere staatliche Maßnahmen, etwa die Anordnung eines Halteverbots — dazu das Halteverbot-Urteil des BVerwG vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (oben Anm. 360, 483) —

Raumordnung und Landesplanung zur umfassenden Entwicklungsplanung tendieren<sup>485</sup>), im jeweiligen Planungsverfahren und im anschließenden Verwaltungsstreitverfahren geltend machen können<sup>486</sup>), daß ihr viel weitergreifendes *Selbstverwaltungsrecht*<sup>487</sup>) als solches beeinträchtigt wird<sup>488</sup>). Mir leuchtet es jedenfalls bis heute nicht ein, warum eine Gemeinde sich deshalb z. B. nicht auch auf die Gefährdung ihres *Selbstgestaltungsrechts*<sup>489</sup>) bzw. ihrer *Lebens- und Entwicklungsfähig-*

oder (in Ausnahmefällen) für staatliche Organisationsakte; vgl. oben in Anm. 447, 449 sowie unten im Text (m. Anm. 490 f.; Auflösung der Behörde des Regierungspräsidenten in Hildesheim). Vgl. auch die Beispiele unten im Text (m. Anm. 493 ff.).

<sup>485</sup>) Vgl. dazu oben im Text (m. Anm. 372, 429 ff.).

<sup>486</sup>) Das gilt für die Verfahrensbeteiligung und für Rechtsbehelfe gegen Raumordnungspläne (oben im Text m. Anm. 446) jedenfalls solange und insoweit, als den Gemeinden entsprechend den hier entwickelten Vorstellungen echte Mitbestimmungsrechte nicht eingeräumt sind oder werden.

Zu dem relativ schwachen Beteiligungsrecht (Anhörungsrecht) der Gemeinden bei überörtlichen Fachplanungen vgl. oben im Text (m. Anm. 406 ff., 420 f.).

<sup>487</sup>) Hierzu und zum Folgenden vgl. auch *Badura*, BayVBl. 1976, 520 (m. Anm. 62, 64 sowie a. E.). Nach Auffassung von *Badura* können sich unter Umständen Rechte der Gemeinden neben der Planungshoheit „im Hinblick auf ihre sonstige Aufgabenerfüllung im eigenen Wirkungskreis ergeben.“ *Badura* beruft sich insoweit auf den Beschluß des BayVGh vom 22. 11. 1974 (Kernkraftwerk Grafenrheinfeld; Stadt Schweinfurth), VGHE 27 I, 115 (120 ff.) = DVBl. 1975, 199 (203 f.) = BayVBl. 1975, 273 = GewArch. 1975, 61 (m. Anm. v. *Heinrich*) = ET 75, 51. Vgl. dazu auch das bereits oben in Anm. 198, 483 zitierte Urteil des VG Würzburg vom 25. 3. 1977 (Kernkraftwerk Grafenrheinfeld), ET 1977, 444 (444 ff.; insoweit in NJW 1977, 1649 nicht abgedruckt); ferner *Blümel*, Auflösung (Anm. 447), S. 56.

<sup>488</sup>) Im Ergebnis ähnlich das OVG Rheinland-Pfalz in mehreren Entscheidungen. Zwar wird dort die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO verbal noch auf die Planungshoheit gestützt. Durch die Zuerkennung der Planungshoheit seien die Gemeinden allerdings nicht nur mit den Aufgaben der Bauleitplanung für ihr Gebiet betraut worden. Die Planungshoheit umfasse vielmehr auch das Recht der Gemeinden, dafür zu sorgen, „daß die vorhandene Struktur des Gemeindegebiets erhalten bleibt und Beeinträchtigungen abgewehrt werden“. Vgl. OVG Rheinland-Pfalz vom 31. 5. 1976 (Deponie) — 1 B 2/76 —, S. 14 (insoweit in NJW 1977, 595 nicht abgedruckt), und vom 20. 7. 1976 (Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich; Neuwied) — 1 B 70/75 —, S. 14 (n. v.; vgl. ET 1976, S. 539, 550).

<sup>489</sup>) Wonach jede Gemeinde das Gepräge ihres Ortes selbst zu bestimmen hat. Die Frage, ob und inwieweit ein solches über die Planungshoheit hinausgehendes Recht besteht, ließ das BVerwG in dem bereits mehrfach (Anm. 360 m. w. Fundstellen) zitierten Halteverbot-Urteil vom 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175 (2176) offen. Zur Kritik an diesem Urteil vgl. auch oben in Anm. 465.

keit<sup>490</sup>), ihrer *Verwaltungs- und Leistungskraft*<sup>491</sup>) oder überhaupt ihrer *existentiellen Grundlagen*<sup>492</sup>) soll berufen können, wenn etwa der gesamte Kern einer Großstadt nach dem Denkmalschutzgesetz unter Ensembleschutz gestellt wird<sup>493</sup>) oder wenn Gemeinden und Städte<sup>494</sup>) aus militärischen Rücksichten<sup>495</sup>) in einer Weise im Verordnungswege mit Lärmschutzbereichen nach dem Fluglärmgesetz<sup>496</sup>) überzogen werden, die jede gemeindliche Weiterentwicklung und Aktivität lähmen<sup>497</sup>).

<sup>490</sup>) Vgl. dazu auch oben im Text (m. Anm. 450). Zum „Verlust an Zentralität“ und dem angemessenen Ausgleich für den Zentralitätsverlust vgl. BVerfGE 38, 231 (Coburg-Beschluß); 42, 345 (Pyrmont-Urteil); dazu Verfassungsbeschwerde der Stadt Hildesheim (Anm. 449), S. 17 ff., 22.

<sup>491</sup>) In Ausnahmefällen sogar durch staatliche Organisationsakte. Vgl. dazu (m. w. N.) Blümel, Auflösung (Anm. 447), S. 33 ff., 35 ff., 61. Zur Verfassungsbeschwerde der Stadt Hildesheim vgl. oben in Anm. 449.

<sup>492</sup>) Vgl. dazu ausführlicher das Sasbach-Urteil des VG Freiburg vom 8. 4. 1976 (Kernkraftwerk Wyhl), DVBl. 1976, 807 (808). A. M. VGH Baden-Württemberg vom 19. 1. 1977, DVBl. 1977, 345 (345 f.) = ET 1977, 163 (164 f.; m. Anm. v. Fischerhof) = JuS 1977, 480 f. (481), und vom 24. 3. 1977, GewArch. 1977, 240 (241 f.). Zum Urteil des VG Würzburg vom 25. 3. 1977 vgl. oben in Anm. 198, 483, 487 sowie unten in Anm. 502.

<sup>493</sup>) Das Beispiel stammt von Knemeyer, StGB 1976, 298. Zum Ensembleschutz nach dem bayerischen Denkmalschutzgesetz vom 25. 6. 1973 (GVBl. S. 328) vgl. z. B. (m. w. N.) G. Schmitt, Die Entwicklung des Denkmalschutzes, BayVBl. 1975, 433 ff. (438 f. m. Anm. 83 ff., 87).

Zum Problem der „Alten Städte“ vgl. auch die Antwort der Bundesregierung vom 15. 4. 1976 auf eine Kleine Anfrage der Fraktionen der SPD, FDP, betr. Europäisches Denkmalschutzjahr 1975 und „Lage der alten Städte“ in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drucks. 7/5071; ferner das steuerliche Anreize enthaltende Gesetz zur Erhaltung und Modernisierung kulturhistorisch und städtebaulich wertvoller Gebäude vom 22. 12. 1977 (BGBl. I S. 3107).

<sup>494</sup>) Z. B. die Stadt Memmingen. Zu der beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerde der Stadt Memmingen wegen Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den militärischen Flugplatz Memmingen (2 BvR 584, 598, 599 und 604/76) vgl. die Antwort der Bundesregierung vom 7. 7. 1977 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU, betr. Regelungen des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm, BT-Drucks. 8/732 (S. 2 f., zu Fragen 3, 4), 8/609; ferner StGB 1977, 250 f.

<sup>495</sup>) Zur Zurückstellung der Beratung der Verordnung über die Festsetzung des Lärmschutzbereichs für den militärischen Flugplatz Ingolstadt (BR-Drucks. 256/76) durch den Bundesrat am 3. 6. 1977 vgl. BR-Drucks. 233/77 (Beschluß).

<sup>496</sup>) Vgl. § 4 des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm vom 30. 3. 1971 (BGBl. I S. 282).

<sup>497</sup>) Dieselben Probleme stellen sich auch bei den geplanten Großflughäfen Hamburg-Kaltenkirchen und München II. Vgl. dazu

Und lassen Sie mich, da wir gerade bei der Beteiligungs- und Rechtsschutzproblematik sind, noch anfügen: Wir werden zwar demnächst im Atomgesetz als Ergebnis des jahrelangen Demokratisierungsgeredes und der breiten Partizipationsdiskussion<sup>498</sup>) die *Verbandsklage* vorfinden<sup>499</sup>). Den nach dem Grundgesetz demokratisch verfaßten Gemeinden und Kreisen<sup>500</sup>), die das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner zu fördern haben, wird es von den Verwaltungsgerichten<sup>501</sup>) dagegen nach wie vor verwehrt, als Sachwalter ihrer Einwohner gegen überörtliche Planungen im Klagewege vorzugehen<sup>502</sup>). Ganz offenbar ist un-

(m. w. N.) Blümel, DVBl. 1977, 303 (m. Anm. 25, 28), 309 (Anm. 142), 318 (m. Anm. 404).

Während im Falle des Großflughafens Hamburg-Kaltenkirchen über die Revision (BVerwG IV C 11.76) gegen das Urteil des OVG Lüneburg vom 28. 11. 1975 (oben Anm. 446) noch nicht entschieden ist, liegen dem Verwaltungsgericht Schleswig bereits etwa 300 Klagen von privaten Flughafennachbarn sowie der betroffenen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften gegen den im September 1977 erlassenen Planfeststellungsbeschluß vor. Gegen das die Anfechtungsklage gegen den luftrechtlichen Genehmigungsbescheid als unzulässig abweisende Urteil des VG München vom 7. 12. 1976 — dazu Blümel, DVBl. 1977, 303 (Anm. 28) — hat ein Teil der klagenden Gemeinden inzwischen die zugelassene Sprungrevision eingelegt (BVerwG IV C 66.77). In beiden Revisionsverfahren — ebenso wie in den den Flughafen Frankfurt/Main betreffenden Revisionsverfahren — dazu Blümel, DVBl. 1977, 303 (Anm. 25 a. E.); ferner unten in Anm. 502 — können daher vom Bundesverwaltungsgericht die hier und im folgenden aufgeworfenen Rechtsfragen entschieden werden.

<sup>498</sup>) Vgl. dazu bereits oben im Text (m. Anm. 282).

<sup>499</sup>) Vgl. dazu (m. w. N.) Blümel, Funktion (Anm. 285), S. 224 f. (m. Anm. 14 ff.); ferner die bereits oben in Anm. 112 zitierte Antwort der Bundesregierung, BT-Drucks. 8/1073. — Zur Verbandsklage vgl. auch die Nachweise bei Kopp, Entwicklungstendenzen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, BayVBl. 1977, 513 ff. (519 m. Anm. 50).

<sup>500</sup>) Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Vgl. dazu auch oben im Text (m. Anm. 250 ff.).

<sup>501</sup>) Abweichend — und zutreffend — bisher nur das VG Freiburg im Beschluß vom 14. 3. 1975 (Kernkraftwerk Wyhl), DVBl. 1975, 343 (344) = DÖV 1975, 611 = ET 1975, 173 = GewArch. 1975, 166, sowie im bereits oben in Anm. 492 zitierten Sasbach-Urteil vom 8. 4. 1976, DVBl. 1976, 807 (808 f.). Zur abweichenden Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg vgl. unten in Anm. 502.

<sup>502</sup>) Vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg vom 8. 10. 1975 (Kernkraftwerk Wyhl), ET 1975, 541 (543) = GewArch. 76, 33 (33) = DVBl. 1976, 538 (540; m. Anm. v. Fischerhof) — insoweit in DÖV 1975, 744 nicht abgedruckt —, vom 19. 1. 1977, DVBl. 1977, 345 (345 f.) = ET 1977, 163 (164 f.) = JuS 1977, 480 f. (481), und vom 24. 3. 1977, GewArch. 1977, 240 (241 f.; dazu bereits oben in Anm. 492); HessVGH, Urteile vom 31. 3. 1976 (Flughafen Frankfurt/Main) — IV OE 43/74 —, S. 20 f. (n. v.) und — IV OE 45/74 —, S. 21 ff. (n. v.; vgl. oben Anm. 497); ferner ausführlich (m. w. N.) das bereits oben in Anm. 198, 487 zitierte Urteil des VG Brandenburg vom



sere Diskussion über diese wirkungsvollere, keiner Gesetzesänderung bedürftigen Art der Verbandsklage („kommunale Verbandsklage“) — ich erinnere Sie insbesondere an unsere Augsburger Tagung 1975<sup>503</sup>) — bei den Verwaltungsgerichten noch kaum angekommen<sup>504</sup>).

### D. Schlußbemerkung

Hier beende ich meinen Rundgang. Er führte zuletzt — wie könnte es beim Referenten auch anders sein — zur Position der Gemeinden, Städte und Kreise im komplexen Planungssystem. Angesichts der von den überörtlichen Planungen ausgehenden, insoweit noch nicht überall realisierten Gefährdung der kommunalen Selbstverwaltung und im Hinblick auf den Wunsch des Vorstandes nach einem praxisbezogenen, nicht allzu theoretischen Referat, erschien mir diese Schwerpunktbildung unausweichlich. Herr *Badura*, unser verehrter Vorsitzender, hat zwar 1974 noch von plakativen Einwänden gesprochen<sup>505</sup>), als ich vor der sich abzeichnenden *totalen Verplanung der Gemeinden* warnte<sup>506</sup>). Ich wünschte, er hätte recht. Recht

25. 3. 1977, ET 1977, 444 (448 f.; insoweit in NJW 1977, 1649 nicht abgedruckt). Ebenso *Badura*, BayVBl. 1976, 520 (m. Anm. 63).

<sup>503</sup>) Vgl. *Scholz*, VVDStRL 34 (1976), 210 f. (Anm. 257); *Schmidt-Aßmann*, ebenda, S. 251 (m. Anm. 102 f.); ferner: *Ders.*, Planung unter dem Grundgesetz, DVBl. 1974, DÖV 1974, 541 ff. (547); *Wahl*, Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren, DÖV 1975, 373 ff. (379 m. Anm. 36); *Blümel*, DVBl. 1975, 707 ff. (708 m. Anm. 285, 708 f. m. Anm. 300 f.); *Lau*, Rechtsschutz (Anm. 426), S. 32 f.; *Kopp*, WiVerw. 1977, 129 ff. (146).

<sup>504</sup>) Mit Ausnahme des VG Freiburg im Sasbach-Urteil vom 8. 4. 1976, DVBl. 1976, 807 (809; oben Anm. 501) und des VG Würzburg im Urteil vom 25. 3. 1977, ET 1977, 444 (448 a. E.; oben Anm. 502). Im Urteil des VG Würzburg werden allerdings die Ausführungen von *Schmidt-Aßmann*, a. a. O. (oben Anm. 503) unzutreffend als rechtspolitische Erwägungen wiedergegeben, obwohl *Schmidt-Aßmann* ausdrücklich darauf verweist, daß sich Klagen von Gemeinden und Gemeindeverbänden „ohne Gesetzesänderung, allein durch eine präzisere Fassung der Selbstverwaltungsaufgaben“ begründen lassen.

In dieser Hinsicht ist uns das geschriebene schweizerische Recht insofern voraus, als das Beschwerderecht nach Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. 7. 1976 nicht nur den Natur- und Heimatschutzverbänden, sondern auch den Gemeinden zusteht. Vgl. *Hans Huber*, Das Beschwerderecht der Natur- und Heimatschutzverbände in der schweizerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1976, 157 ff. (158); ferner oben in Anm. 481.

<sup>505</sup>) Vgl. *Badura*, Entwicklungsplanung (Anm. 18), 921 (Anm. 35).

<sup>506</sup>) Vgl. *Blümel*, DVBl. 1973, 441 (m. Anm. 76 ff.); *Ders.*, Verw. 1974, 323 (m. Anm. 118 f.); *Ders.*, Diskussionsbeitrag, 50. DJT (Anm. 44), S. I 57; ferner die Nachweise oben in Anm. 433.

haben wird er aber nur, wenn es gelingt, den aufgezeigten Erosionsprozeß auch und vor allem im Bereich der ausufernden Planung zu stoppen. Die behutsame Neubestimmung der Selbstverwaltungsgarantie in der angedeuteten Richtung könnte der kommunalen, insbesondere der gemeindlichen Selbstverwaltung auch in Zukunft noch *eine Chance* bieten<sup>507</sup>).

Am Schluß meiner Ausführungen möchte ich Herrn *Grawert*, mit dem ich seit gemeinsamen Heidelberger und Bielefelder Jahren verbunden bin, für die enge und freundschaftliche Zusammenarbeit bei der Vorbereitung und gegenseitigen Abstimmung der Referate herzlich danken. Ihnen allen danke ich für Ihre Aufmerksamkeit.

---

<sup>507</sup>) Ähnlich *Knemeyer*, StGB 1976, 299.

Leitsätze des Berichterstatters über:

## **Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart**

### **I. Einleitung**

1. Trotz des Wandels in den Beziehungen zwischen Staat und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften und trotz vieler bedrückender Fragen hat die Vereinigung seit der Leipziger Tagung 1925 das Thema der kommunalen Selbstverwaltung nicht wieder aufgegriffen.

2. Die Bilanz der kommunalen Gebietsreform, die Funktionalreform, das Stadt-Umland-Problem, die Vorlage des Schlußberichts der Enquete-Kommission Verfassungsreform sowie die Diskussion um die Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung deuten auf die Aktualität des Themas hin.

### **II. Die Lage der Gemeinden, Städte und Kreise (Bestandsaufnahme)**

3. Schlagworte wie „Rettet unsere Städte jetzt“, „Wege zur menschlichen Stadt“, „Schrumpfen sich unsere Städte krank?“ oder „Unregierbarkeit der Städte“ signalisieren vor allem die Probleme der Großstädte in der Bundesrepublik. Insgesamt gesehen bieten die Städte und Gemeinden auch nach der kommunalen Gebietsreform kein einheitliches Bild.

4. Die äußeren und inneren Randbedingungen, welche für die Lage der kommunalen, insbesondere der gemeindlichen Selbstverwaltung kennzeichnend sind, haben zu einer Diskrepanz zwischen Verfassungstext (Art. 28 Abs. 2 GG) und Wirklichkeit geführt.

5. Nach dem zutreffenden Befund der meisten Real- oder Problemanalysen leidet die kommunale Selbstverwaltung an einer „schleichenden Aushöhlung“, an „fortschreitender Auszehrung“. Gründe hierfür sind vor allem die Vergesetzlichung und die Verplanung, das Fehlen einer aufgabengerechten Finanzausstattung und der Wanderungsprozeß der Aufgaben von unten nach oben.

6. Der mit der Entwicklung zum Versorgungs- und Leistungsstaat einhergehende Trend zur Vergesetzlichung bzw. Reglementierung und zur Verplanung ist ungebrochen. Die Hoffnung auf eine Eindämmung der besonders die Gemeinden

und Kreise treffenden Gesetzesflut dürfte angesichts der gegenwärtigen Diskussion über die „Wesentlichkeitstheorie“ unbegründet sein.

7. Die kommunale Selbstverwaltung wird auch dadurch beeinträchtigt, daß den Gemeinden, Städten und Kreisen durch die Gesetzgebung erhebliche finanzwirtschaftliche Belastungen ohne entsprechenden Ausgleich zugemutet werden. Die Finanzlage, die Verschuldung und die Investitionsquote sind allerdings bei den einzelnen Gemeinden, Städten und Kreisen unterschiedlich. An einer aufgabengerechten Finanzausstattung fehlt es bis heute.

8. Zweckzuweisungen — der „goldene Zügel“ — schränken den kommunalen Handlungsspielraum ganz erheblich ein. Sie sind nicht nur Instrumente des Finanzausgleichs. Gravierender (und damit verfassungsrechtlich bedenklich) ist ihre Funktion als Lenkungsmittel kommunaler Aufgabenerfüllung sowie als konjunktur- und strukturpolitisches Steuerungsinstrument.

9. Der Trend zur Verstaatlichung, d. h. zur Überführung kommunaler Aufgaben auf den Staat, hat dazu geführt, daß sich die Kommunen inzwischen zum großen Teil mit der Wahrnehmung übertragener Aufgaben befassen.

10. Eine aktuelle Variante des Wanderungsprozesses von unten nach oben stellt die Aufgabenverlagerung innerhalb des kommunalen Bereichs selbst dar. Problematisch ist dabei insbesondere die fortwährende gesetzliche Übertragung ureigenster gemeindlicher Aufgaben — Beispiel: Abfallbeseitigung — auf die Kreise. Die diese Aufgabenverlagerung bisher rechtfertigende und dabei die Gedanken der Bürgernähe und Überschaubarkeit vernachlässigende Rechtsprechung mußte — konsequent zu Ende gedacht — zu dem Ergebnis kommen, daß kommunale Selbstverwaltung trotz Gebiets- und Verwaltungsreform nur noch auf der Kreisebene stattfinden kann.

11. Angesichts der Trends zur Vergesetzlichung und zur Verplanung sowie zur Verstaatlichung bzw. Höherzonung kommunaler Aufgaben ist es fraglich geworden, ob die kommunale Selbstverwaltung auch heute noch die unentbehrliche Klammer darstellt, welche die öffentliche Verwaltung mit dem Staatsbürger verbindet. Für die Gegenwart wird man zu dem resignierenden Ergebnis kommen müssen, daß nur noch selten, etwa in kleineren (zumal von der Gebietsreform verschonten) Gemeinden und Städten, die kommunale Selbstverwaltung diese Integrationsfunktion erfüllt.

12. Im innerorganisatorischen Bereich hat die Entwicklung zu einer Diskrepanz zwischen dem überkommenen Kommunalverfassungsrecht und der kommunalen Verfassungswirklichkeit

geführt. Das weitere Vordringen der politischen Parteien hat eine Politisierung der kommunalen Ebene bewirkt. Zu diesem Fragenkomplex gehören z. B. das Verhältnis der politischen Parteien zur jeweiligen kommunalen Verwaltung, die Probleme des Machtmißbrauchs bzw. der Verfälschung, die Bewertung der Volkswahl von Bürgermeister und Landräten, die Ablösung der „Zweigleisigkeit“, vor allem aber das Regierungs-Oppositions- bzw. Stadtregierungsmodell, dem das schleswig-holsteinische Proporzmodell (mit unterschiedlichen Wahlzeiten) völlig kontrastiert.

13. Abgesehen von dem zunehmenden Einfluß der politischen Parteien haben die Trends zur Vergesetzlichung und Verplanung sowie zur Verstaatlichung zu einer weitgehenden Entmachtung der kommunalen Vertretungen und zu einem erheblichen Übergewicht der Verwaltung geführt.

### III. Vorschläge zur Belebung und Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung

14. Von den zahlreichen Therapievorschlügen zur Stärkung der kommunalen (insbesondere der gemeindlichen) Ebene dürften, von der politischen Aktivierung des Bürgers abgesehen, nur zwei geeignet sein:

a) Die Änderung der Finanzverfassung mit dem Ziel einer Verbesserung der Finanzausstattung der Gemeinden, Städte und Kreise.

b) Die verstärkte Mitwirkung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften bei einem Teil der bisher so bezeichneten staatlichen Planungen.

15. Ob die als Antwort auf den Ruf nach stärkerer Bürgerbeteiligung in einige Gemeindeordnungen — dagegen nicht in die Kreisordnungen — eingefügten plebiszitären Elemente viel bewirken werden, erscheint nach den bisherigen Erfahrungen zweifelhaft. Auch der Einführung oder Modifizierung der Ortschafts- bzw. Bezirksverfassung haftet nach der kommunalen Gebietsreform allzusehr ein gewisser Trostpflastercharakter an.

16. Dem Verlangen der kommunalen Spitzenverbände nach Beteiligung an der Gesetzgebung des Bundes ist bereits ausreichend Rechnung getragen. Was noch bleibt, ist die Verankerung des Anhörungsrechts in der Geschäftsordnung des Bundesrates sowie ein Nachziehen einzelner Länder für den Bereich der Landesgesetzgebung.

17. Der Wanderungsprozeß kommunaler Aufgaben von unten nach oben kann durch die früher als Fortsetzung der Ge-

bietsreform gepriesene, aber weit überschätzte Funktionalreform weder umgekehrt noch gestoppt werden.

18. Das ausgiebig diskutierte Modell eines Leistungs- und Verwaltungsverbundes im kreisangehörigen Raum dürfte trotz einiger Nachhutgefechte vom Tisch sein. Art. 28 Abs. 2 GG nötigt immer noch zu einer Abgrenzung der Selbstverwaltungsaufgaben zwischen kreisangehörigen Gemeinden (Städten) und Kreisen.

19. Nicht außer Betracht bleiben können allerdings die tatsächlichen Entwicklungen und die daran anknüpfenden Überlegungen, welche zu der Idee des Verwaltungsverbundes und zu dem dahinter stehenden „funktionalen Selbstverwaltungsverständnis“ geführt haben. Das funktionale Selbstverwaltungsverständnis selbst ist jedoch als verfassungswidrig abzulehnen, weil es das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht auf ein bloßes Beteiligungsrecht reduziert.

20. Die Neubestimmung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) kann nur nach Maßgabe des Kompensationsmodells erfolgen. Dieses die Gemeinden schützende Modell besagt, daß die auf bestimmten Gebieten unvermeidlichen Beschränkungen der Selbstverwaltung durch entsprechende, nach Art und Intensität unterschiedliche Mitwirkungsrechte der Gemeinden wieder ausgeglichen werden müssen. Das kann für einen bestimmten Bereich sogar bis zur Annahme einer Gemeinschaftsaufgabe, also einer echten kondominalen Verwaltung zwischen Staat und Gemeinden führen. Daneben muß den Gemeinden aber weiterhin ein unantastbarer Kernbestand an Aufgaben zu eigenverantwortlicher Entscheidung erhalten bleiben.

21. Der Prozeß zunehmender Verdichtung landesplanerischer Zielsetzungen, die trotz aller bisher konstruierten Bremsen den Rahmencharakter bereits verloren haben, kann nur dadurch gestoppt — und damit eine totale Verplanung der Gemeinden vermieden — werden, daß Raumordnung und Landesplanung, also auch die hochstufige Landesplanung, als eine solche Gemeinschaftsaufgabe von Staat und Gemeinden begriffen werden.

22. Hieraus ergeben sich Folgerungen für den vorhandenen Normenbestand der Raumordnung und Landesplanung in verschiedenen Richtungen. Vorschriften über kommunale Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte müssen als Mitbestimmungsrechte interpretiert oder entsprechend umgestaltet werden. Kommunalen Spitzenverbänden und Kreisen fehlt die Legitimation, auf den Ebenen der Landesplanung und der Regional-

planung das Mitwirkungsrecht der konkret in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffenen Gemeinden wahrzunehmen.

23. Die graduell unterschiedliche Mitwirkung der Gemeinden an überörtlichen Fachplanungen und Gesamtplanungen dient nicht nur dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit, sondern des Selbstverwaltungsrechts insgesamt. Eine Gemeinde kann sich daher gegenüber überörtlichen Planungen auch auf die Gefährdung ihres Selbstgestaltungsrechts bzw. ihrer Lebens- und Entwicklungsfähigkeit, ihrer Verwaltungs- und Leistungskraft oder überhaupt ihrer existentiellen Grundlagen berufen.

24. Während demnächst in das Atomgesetz als Ergebnis der Demokratisierungs- und Partizipationsdiskussion Vorschriften über eine Verbandsklage eingefügt werden sollen, wird es den demokratisch verfaßten Gemeinden und Kreisen, die das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner zu fördern haben, von den Verwaltungsgerichten noch immer verwehrt, als Sachwalter ihrer Einwohner gegen überörtliche Planungen mit der keiner Gesetzesänderung bedürftigen „kommunalen Verbandsklage“ vorzugehen.





2. Mitbericht von Professor Dr. *Rolf Grawert*, Bochum

## **Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart**

### **Inhalt**

|                                                                                | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|
| I. Die verfassungsrechtliche Ordnung der Aufgaben . . . .                      | 278   |
| 1. Vorbemerkung . . . . .                                                      | 278   |
| 2. Das normative Strukturprinzip der Aufgabentrennung                          | 280   |
| 3. Staatlich-kommunale Aufgabenverflechtungen . . . .                          | 281   |
| 4. Zur Tragfähigkeit der Selbstverwaltungsgarantie . . .                       | 286   |
| a) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ . . .                          | 286   |
| b) Gesetzesvorbehalt und Wesensgehalt . . . . .                                | 288   |
| 5. Garantieverengungen, Umdeutungen, Kompensationen                            | 289   |
| 6. Leitmaßstäbe einer „unbeschriebenen“ Substanzgarantie                       | 292   |
| II. Die finanziellen Grundlagen . . . . .                                      | 295   |
| 1. Entwicklungen der finanziellen Leistungskraft . . . .                       | 295   |
| a) Ergebnisse der Finanzreform . . . . .                                       | 296   |
| b) Zur Situation der gemeindlichen Haushalte . . . .                           | 297   |
| 2. Die Verfassungsgarantie einer angemessenen Finanzaus-<br>stattung . . . . . | 299   |
| 3. Finanzverfassungsrechtliche Strukturprobleme . . . .                        | 301   |
| 4. Finanzausgleich . . . . .                                                   | 303   |
| 5. Zweckzuweisungen . . . . .                                                  | 304   |
| III. Konjunktursteuerung der Kommunen . . . . .                                | 307   |
| 1. Rechtsgrundlagen . . . . .                                                  | 307   |
| 2. Zur Realisierung kommunaler Stabilitätspolitik . . . .                      | 309   |
| 3. Konjunkturaufsicht . . . . .                                                | 311   |
| 4. Finanzplanung . . . . .                                                     | 311   |
| IV. Die Organisation der kommunalen Wirksamkeit . . . .                        | 312   |
| 1. Der organisatorische Anpassungsbedarf . . . . .                             | 312   |
| 2. Verwaltung und Bürger . . . . .                                             | 314   |
| 3. Formen unmittelbarer Kommunaldemokratie . . . .                             | 318   |
| 4. Bezirksverfassung . . . . .                                                 | 320   |
| a) Organisationsstrukturen . . . . .                                           | 320   |
| b) Grenzen der Dezentralisation der Einheitsgemeinde                           | 323   |
| 5. Rat und Verwaltung . . . . .                                                | 325   |
| 6. „Parlamentarisierung“ der gemeindlichen Leitungsor-<br>gane . . . . .       | 330   |
| Schlußbemerkung . . . . .                                                      | 333   |

## I. Die verfassungsrechtliche Ordnung der Aufgaben

### 1. Vorbemerkung

Der Standort der Gemeinden und Kreise im gegliederten Staat ist unsicher geworden. Während die Aufgabenbeanspruchung steigt, wird die Zuständigkeitsordnung fragwürdig; während die Verwaltungsbeziehungen zum Bürger dichter werden, gerät die Verantwortung staatslastig. Die Gemeinden und Kreise stehen — um das heutige Thema beim Wort zu nehmen — nicht über, sondern vor den andrängenden Aufgaben. Trotz vielfältiger Betriebsamkeit, die in der Geschichte dieser Selbstverwaltungskörperschaften ohne Vorbild ist, hat ihre Funktionsbestimmung noch keinen rechten Nenner.

Zugleich ist aber augenscheinlich, daß ihnen eine erhebliche Bedeutung bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben<sup>1)</sup> zukommt. Die Sachgegenstände der Tätigkeiten von Gemeinden und Kreisen erstrecken sich nahezu über alle Felder der Innenpolitik. Ein Drittel aller öffentlichen Ausgaben läuft bürger-nah durch die kommunalen Haushalte<sup>2)</sup>. Das Investitionsvolu-

---

<sup>1)</sup> „Öffentliche Aufgaben“ der Kommunen seien im Folgenden die gesellschaftlichen Anliegen von Gemeininteresse genannt, die in den Zuständigkeitsbereich kommunaler Verwaltungsträger fallen. In diesem Sinne hängt die Öffentlichkeit einer Aufgabe nicht von deren normativen Begründung oder der Anerkennung durch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte ab. Ähnlich E. Becker, Verwaltungsaufgaben, in: *Morstein-Marx* (Hg.) Verwaltung, 1965, S. 187. Der Begriff ist allerdings mehrdeutig und umstritten, auch ungeachtet der diffusen Verwendung in BVerfGE 20, S. 162 (175), E 12, S. 205 (246 f.), E 31, S. 314 (329, dazu 337 ff.). Zu „Aufgabe“ vgl. B. Becker, Aufgabentyp und Organisationsstruktur von Verwaltungsbehörden, in: Die Verwaltung 1976, S. 273 (278 ff.); Lorenz, Verwaltung in der Demokratie, 1972, S. 17 ff. Zu „öffentliche Aufgabe“ vgl. u. a. Ellwein, Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, 1966, S. 13 f., 31 ff., 59; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 117 ff., 124; Bull, Die Staatsaufgaben nach dem GG, 1973, S. 48 ff.; Mäding, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, in: Die Verwaltung 1973, S. 257 (266) und Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt), System der öffentlichen Aufgaben — Pilotstudie-, 1974, S. 1 — beige mit Betonung der normativen Zuordnung. Ein „System der öffentlichen Aufgaben“ wird hier nicht entfaltet. Die bisherigen Systementwürfe beschränken sich auf die Ordnung der von öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgern wahrgenommenen Aufgaben, bieten aber keine normativen Ordnungsmaßstäbe.

Zum Stand der Gemeinde- und Kreisgliederung am 1. 1. 1976 vgl. *Deutscher Städtetag* (Hg.), Statistisches Jahrbuch deutscher Gemeinden 1976, S. 78 ff.

<sup>2)</sup> *Statistisches Bundesamt* (Hg.), Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland, 1977, S. 389 (betr. kassenmäßige Ausgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände); der erhebliche Anstieg des kommunalen Anteils wird im Vergleich mit 1968 bis

men und die Personalaufwendungen weisen Gemeinden und Kreise als maßgebende Konjunkturkraft aus<sup>3)</sup>, deren politisches Gewicht infolge der überörtlichen Auswirkungen der Kommunalwahlen in Eigenbewegungen bleibt. Dem entspricht es, daß die in den letzten Jahren vorgelegten kommunalpolitischen Programme der Parteien<sup>4)</sup> eine gegenständlich breit gefächerte Kommunalpolitik als Grundstock einer umfassenden Gesellschaftspolitik entfalten<sup>5)</sup>.

Welche öffentlichen Aufgaben diesen Kommunen unter welchen gesamtstaatlichen Bedingungen zuzuordnen<sup>6)</sup> und wie sie

1970 deutlich, auch wenn die diesbezüglichen Angaben z. T. abweichende Bezugsgrößen kennen: vgl. Statistisches Jahrbuch 1971, S. 396 f., und 1972, S. 400 f.

<sup>3)</sup> *Statistisches Bundesamt* (Hg.), Statistisches Jahrbuch 1977, S. 390 ff.

Die Personalausgaben der öffentlichen Haushalte 1974 beliefen sich (nachfolgend ausschließlich der drei Stadtstaaten und der Sozialversicherungsträger) im Bereich/ auf Mill. DM: Bund/ 24 157 — Länder/ 46 422 Gem., GV/ 27 861; Gemeinden und Gemeindeverbände nehmen dabei ein knappes Drittel ein; dieses entspricht etwa auch den Verhältnissen 1968 und 1969. Die Ausgaben für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen (einschließlich Erwerb von unbeweglichen und beweglichen Sachen, Beteiligungen, Darlehen, Zuschüssen, Vermögensübertragungen an andere Bereiche) beliefen sich 1974 im Bereich/ Mill. DM: Bund/ 17 538 — Länder/ 15 897 — Gem., GV/ 33 117; letztere nahmen hier die Hälfte ein; 1968 und 1969 lag ihr Anteil etwas niedriger.

Vgl. zudem die Übersichten über die Einnahmen und Ausgaben des Verwaltungs- und Vermögenshaushalts der Gemeinden über 20 000 E in: *Deutscher Städtetag* (Hg.), Statistisches Jahrbuch deutscher Gemeinden 1976, S. 426 f. (insgesamt), S. 450 f. (je Einwohner).

<sup>4)</sup> Synopse der Parteidokumente zur Kommunalpolitik in: ZParl. 1976, S. 489 ff.

<sup>5)</sup> Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm der SPD v. 15. 11. 1975, zu 1. Präambel: „Sozialdemokratische Kommunalpolitik ist Gesellschaftspolitik“; Entwurf Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm (Stuttgarter Programm), vorgelegt vom Bundesvorstand der Kommunalpolitischen Vereinigung der CDU und CSU Deutschlands, hg. Sept. 1975, zu I. 6.; Grundsatzprogramm zur Kommunalpolitik der FDP NW v. 8./9. 6. 1974, Präambel.

<sup>6)</sup> Die durch Art. 28 Abs. 2 GG erfolgte Einführung der Gemeinden und Kreise in den (Bundes-)Staat steht einer Beurteilung unter dem Aspekt eines naturwüchsigen *droit municipal* und eines staatsgerichteten Abwehrrechtes von vornherein entgegen; dazu zuletzt die zutreffenden kritischen Bemerkungen von *Burmeister*, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, 1977, S. 3 f. m. w. Hinweisen. Die Lage der Kommunen ist daher nicht isoliert, sondern im (bundes-)staatlichen Funktions- und Organisationszusammenhang zu erörtern. Neuere Funktionsbeschreibungen der kommunalen Selbstverwaltung pflegen daher an die in Art. 20 I, 28 I GG genannten Maßstäbe anzuknüpfen; vgl. statt vieler die grundlegende Abhandlung von *Scheuner*, Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung, AfK 1973, S. 1 ff.

zu erledigen sind, das ist infolgedessen ein Staat und Gesellschaft übergreifendes Strukturproblem<sup>7)</sup>. Absprachegemäß sollen im Folgenden die Gemeinden mit den Themen Haushalt, Konjunktur und Organisation im Vordergrund stehen.

## 2. Das normative Strukturprinzip der Aufgabentrennung

Die grundgesetzliche Ordnung der Aufgaben von Gemeinden und Kreisen ruht nach den Strukturbestimmungen des Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes auf den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Diese bezeichnen dem herrschenden Verständnis<sup>8)</sup> gemäß den eigenständigen Aufgabenbereich der Gemeinden, an den sich der gesetzlich zu konstituierende<sup>9)</sup> Selbst-

(6 ff.); ferner *Klaus Lange*, Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens und seine Bedeutung in der Gegenwart, in: Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, 1974, S. 851 (862 ff.).

<sup>7)</sup> Selbst eingefügt in den Organisations- sowie Wirkzusammenhang des Staates und herausgelöst aus der das 19. Jh. kennzeichnenden Frontstellung der Gesellschaft, sind die Kommunen, vor allem die Gemeinden, dennoch auch heute Einrichtungen, in denen sich die Vermittlung von Staat und Gesellschaft am unmittelbarsten vollzieht.

Zur historischen Entwicklung vgl. *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft, 1976, S. 83 ff., 185 ff., Art. 28 II 1 GG gibt dem durch Verknüpfung von (öffentlich-rechtlicher) „Gemeinde“ und (sozial-öffentlicher) „Gemeinschaft“ Ausdruck; dazu näherhin *Wolfgang Loschelder*, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und gemeindliche Gebietsgestaltung, 1976, S. 38 ff. Diese Verknüpfung konstituiert allerdings keinen besonderen, nichtstaatlichen öffentlich-rechtlichen Ordnungszusammenhang, wie *Bieback*, a. a. O. S. 348 ff., ihn für die Zeit der konstitutionellen Monarchie nach 1873 nachzeichnet. *Scheuner*, AfK 1973, S. 1 (6), weist zutreffend darauf hin, daß die demokratische Gemeinde keinen Gegensatz zum Staat des GG bildet.

<sup>8)</sup> BVerfGE 23, S. 353 (365) m. w. Nachw.; ergänzend die umfangreichen Rechtsprechungsnachweise von *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 21 (FN 3), der selbst das herrschende Verständnis in Frage stellt, das sich präsentiert bei *Stern* in: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung (Stand 1964), Rdnrn. 86 ff. zu Art. 28 (S. 38 ff.); *Maunz* in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG, Kommentar (Stand 1977), Rdnrn. 60 ff. zu Art. 28 (S. 28 f.); *Gönnenwein*, Gemeinderecht, 1963, S. 34 ff.; *Wolff-Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 86 VII (S. 203 ff.); *Pagenkopf*, Kommunalrecht Bd. 1, 1975, S. 48 ff.; v. *Unruh*, Gemeinderecht, in: v. *Münch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1976, S. 77 (98 f.).

<sup>9)</sup> BVerfGE 21, S. 117 (129); E 23, S. 353 (365): „Den Gemeindeverbänden wird die Eigenverantwortlichkeit im Rahmen des ihnen gesetzlich eingeräumten Aufgabenbereichs garantiert“. Art. 28 II 2 GG setzt eine Mindestausstattung mit gewissen, aber keineswegs mit bestimmten Aufgaben voraus (Effektivgarantie); ebenso *Stern* (FN 8), Rdnr. 168 zu Art. 28 (S. 63); v. *Mangoldt-Klein*, Das Bonner GG, Bd. I, 2. Aufl. 1966, Erl. IV 2 b zu Art. 28 (S. 712 — mißverständlich daher Erl. IV 2 c!); a. A. — Garantie von dem Herkom-

verwaltungsbereich der Kreise anschließt und der zugleich den Bereich der Staatsaufgaben ausgrenzt. Während die Kreisaufgaben demnach staatlichen Ordnungsvorstellungen zugänglich sind, bilden die Gemeindeaufgaben einen festen Block. Gesetzliche Einschränkungen sind nur in Grenzen zulässig, die die Besonderung prinzipiell unberührt lassen<sup>10)</sup>. Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit sichern die Gemeinde im Wesentlichen ab, so daß sich Staats- und Selbstverwaltung an der Grenze der ortsgemeinschaftlichen und überörtlichen Angelegenheiten unvermittelt gegenüberstehen. Die Unterscheidungen setzen sich im Institut der Auftragsverwaltung über die Modalitäten der Eigenverantwortung und Fremdverantwortung bis in die Organisation der kommunalen Willensbildung fort. Im ursprünglichen Konzept des Grundgesetzes führte Art. 30 die Aufgabentrennung konsequent dann zu den Ländern und zum Bund hin fort<sup>11)</sup>.

### 3. Staatlich-kommunale Aufgabenverflechtungen

Die Konturen dieses — zugegeben: modellhaften — Aufgabenspiegels sind durch die Wirklichkeit der Industriegesellschaft und die raumgreifende Kraft des sozialen Verwaltungsstaates allerdings erheblich verwischt worden. Trotz aller Garantiegehalte hat Art. 28 Abs. 2 praktisch keine Hoheitsfunktion und kaum eine der sogenannten Kernaufgaben intakt halten können<sup>12)</sup>. Erfolg und Anspruch der Garantie stehen sich

men angemessenen Aufgaben — BVerwGE 6, S. 19 (23), und Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II (FN 8), § 89 VII a) (S. 264).

<sup>10)</sup> Übereinstimmend *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 11; *Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung (erscheint 1978), § 12 A I, II; *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen des Städtebaurechts 1972, S. 129.

<sup>11)</sup> Zu Art. 30 GG v. *Doemming-Füßlein-Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des GG, JÖR NF Bd. 1, 1951, S. 296; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (1. Aufl.), 1967, S. 97.

<sup>12)</sup> Ähnlich *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 7 f. Zu den „Hoheiten“ insgesamt *Stern*, in: Bonner Kommentar (FN 8), Rdnrn. 57 ff. zu Art. 28 (S. 57 ff.). Speziell zur „Personalhoheit“ *Schmidt-Aßmann*, Gemeinden und Staat im Recht des öffentlichen Dienstes, in: König-Laubinger-Wagener (Hg.), Öffentlicher Dienst. Festschrift für Carl Hermann Ule, 1977, S. 461 (466); *Lecheler*, Die Personalgewalt öffentlicher Dienstherren, 1977, S. 212, möchte angesichts der mageren kommunalen Zuständigkeiten schon nicht mehr von einer „Personalgewalt“ der Gemeinden sprechen; zudem *Siedentopf*, Personalwesen der Kreise, in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e. V., Der Kreis 2. Bd., 1976, S. 69 (74 ff.); zur „Planungshoheit“ *Badura*, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, in: Festschrift für Werner Weber (FN 6), S. 911 (928 f.); *Stern-Burmeister*, Die Verfassungsmäßigkeit eines

entgegen, seitdem der Grundsatz der Aufgabentrennung überhaupt, das heißt: im Verhältnis aller Aufgabenträger zueinander, fragwürdig geworden ist. Tatsächliche und vor allem rechtlich initiierte Entwicklungen haben, wie oft beschrieben worden ist<sup>13</sup>), Aufgabenverflechtungen bewirkt, die alle Entscheidungsebenen durchdringen. In ihren Auswirkungen auf die Kommunen betreffen sie — dieses sei zur Kennzeichnung übereinstimmender Sachverhaltsannahmen der heutigen Berichte nochmals zusammengefaßt —

erstens: den kommunaleigenen Gestaltungsraum;

in Stichworten: Pflichtaufgaben<sup>14</sup>); Aufsichtsintensität<sup>15</sup>); Planverbindlichkeiten<sup>16</sup>); Haushaltssteuerung; Abstimmung

landesrechtlichen Planungsgebots für Gemeinden, 1975, S. 25 ff.; zur „Finanzhoheit“ *Pagenkopf*, Kommunalrecht Bd. 1 (FN 8), S. 80 ff., dessen Erkenntnis: „Die Finanzhoheit der Gemeinden . . . ist keine absolute“, das Problem allseitig umgeht.

<sup>13</sup>) Vgl. statt vieler *Forsthoff*, Stadt und Bürger in der modernen Industriegesellschaft, 1965, S. 15 ff.; *Werner Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, S. 51 ff.; *Laux*, Kommunale Aufgabenverbesserung, in: Entwicklung der Aufgaben und Ausgaben von Bund, Ländern und Gemeinden, 1971, S. 115 ff.; *Scharpf-Reissert-Schnabel*, Politikverflechtung, 1976, S. 18 ff.; *Rotters*, Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen, 1975, S. 14 ff.; v. *Mutius*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Funktionalreform im kommunalen Bereich, in: Städte- und Gemeindebund 1977, S. 167 (170); vgl. auch die von *Seele* referierten Befunde: Positionen der kommunalen Selbstverwaltung bei der Neuformulierung von Grundsätzen des kooperativen Föderalismus in der Bundesverfassung, in: Festschrift für Werner Weber (FN 6), S. 873 (880 f.).

<sup>14</sup>) Die — zunehmende — Erklärung von Selbstverwaltungs- zu Pflichtaufgaben — vgl. z. B. für NW die Übersicht bei *Rauball*, GO für NW, 2. Aufl. 1974, Erl. 5 zu § 2 (S. 26 ff.), reduziert nicht nur die Möglichkeiten gemeindlicher Aufgabeninitiativen, so daß bereits das kommunale Kino als bemerkenswerte Leistung freiwilliger Selbstverwaltung erscheint (vgl. *Scheuner*, AfK 1973, S. 1, 24); sie bindet vor allem kommunale Personal- und Finanzmittel. Landesrechtliche Deckungsgarantien — ausdrücklich in BW § 2 II GO; HS Art. 137 V Verf., § 3 GO; NS § 4 I 2 GO; NW Art. 78 III Verf. — lassen das Problem der Personalkosten ungewiß, wenn im Finanzausgleich nur die Aufgabenfinanzierung thematisiert wird und überlasten auch diese dem Geschick der Gemeinden zur Selbstbescheidung, wenn sie nur als „finanzpolitische Richtlinie“ gelten: so *Kunze-Schmidt-Rehm*, GO für BW, 3. Aufl. (Stand 1977), Erl. 5 zu § 2 (S. 140); diese Auffassung ist revisionsbedürftig.

<sup>15</sup>) In Selbstverwaltungsangelegenheiten durch Verdichtung der maßgebenden Bundes- und Landesgesetzgebung, so daß Selbstverwaltung, vordem Prototyp der gesetzessfreien Verwaltung, zur Gesetzesausführung wird; ebenso *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 319; ansonsten infolge des Ausbaus der Auftrags- und der Pflichtaufgaben nach Weisung; zu letzteren, die insbesondere in NW vermehrt werden,

mungsgebote<sup>17</sup>); staatlicher Datenkranz<sup>18</sup>). — Sie betreffen

*Dehmel*, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, 1970, S. 88 ff., dessen Charakterisierung jener Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben (S. 117 ff.) zutreffender ist als die „Zwischending“-Theorie des OVG Münster, OVGE 13, S. 356 (359); dem staatlichen Weisungsrecht sind damit von vornherein Grenzen zugunsten gemeindlicher Staatsverantwortung gesetzt; ebenso *Schunck*, Die verfassungsrechtliche Sicherung der Selbstverwaltung der Gemeinde, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 475 (481 f.). Die gegenwärtige „Ausgestaltung der Kommunalaufsicht als Spiegel für den Standort der kommunalen Selbstverwaltung“ — so *Seele*, Die Aufsichtsfunktionen der Kreisverwaltung, in: Der Kreis 2. Bd. (FN 12), S. 215 (249) gibt die sozial-staatliche Einvernahme in den Verwaltungsstaat wieder.

<sup>16</sup>) *Schnur*, Kommunale Selbstverwaltung und Planung, in: Landkreisversammlung 1972, S. 47 (48, 51), hebt die „zentralisierenden Tendenzen“ der Planung hervor. Vgl. z. B. §§ 4 V, 5 IV Raumordnungsg v. 8. 4. 1965 (BGBl. I 306 m. Änd.) i. V. m. § 37 NW G. zur Landesentwicklung (Landesentwicklungsprogramm) v. 19. 3. 1974 (GV 96). Dieses Landesgesetz definiert anschaulich die ausgreifenden landesplanerischen Festlegungen der Gemeindeentwicklung nach überörtlich orientierten Funktionen: zentralörtliche Gliederung, Entwicklungsschwerpunkte, -achsen usw. mit entsprechender Lokalisierung von Verkehrs-, Freizeit-, Kultureinrichtungen, die durch Finanzierung von Seiten des Landes gesteuert werden: unvorgreifliche Gemeindeschicksalgebung von hoher Hand. Die Ingreifnahme der kommunalen Ebene aus der Ebene der landesplanerischen Abstraktionen bedarf allerdings noch weiter konkretisierender Umsetzungsplanungen — mit deren Ausbleiben freilich sub specie Art. 28 II 1 GG nicht gerechnet werden sollte. Zu diesem Fragenkreis jetzt grundlegend *R. Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung (erscheint 1978), §§ 30, 31, 36; zur Durchführung von Standortprogrammen vgl. die instruktive Anhörung vor den NW LT-Ausschüssen für Landesplanung usw. sowie für Kommunalpolitik usw. NW LT Ausschußprotokoll 8/460 und 461; *Becker*, Standortprogrammplanung in NW, in: Der Städtetag 1976, S. 128 ff.; im Zuge des NW Landesentwicklungsprogramms und aufgrund des NW Weiterbildungsg v. 31. 7. 1974 (GV 769) ist die sog. Weiterbildung — u. a. durch Volkshochschulen — inzwischen gesetzlich ausgeformt, auf die Kreisebene gehoben und einer eingehenden Kulturplanung einverleibt worden: vgl. näherhin NW VO über die Rahmenrichtlinien für die Aufstellung kommunaler Weiterbildungsentwicklungspläne v. 6. 12. 1976 (GV 409); vgl. dazu Art. 83 I BY Verf. mit Art. 2, 6, 7, 12 BY G. zur Förderung der Erwachsenenbildung v. 24. 7. 1974 (GVBl. 368; aus der Vielzahl der Fachplanungseinbindungen vgl. noch § 6 Abfallbeseitigungsg i. d. F. v. 5. 1. 1977 (BGBl. I 41) i. V. m. §§ 6, 8 NW Landesabfallg v. 18. 12. 1973 (GV 562) bzw. i. V. m. Art. 1, 7 BY Abfallg v. 25. 6. 1973 (GVBl. 324); § 3 HS Abfallg v. 12. 3. 1974 (GVBl. 198); zur Finanzplanung vgl. unten FN 139).

<sup>17</sup>) Vgl. § 2 V BundesbauG i. d. F. v. 18. 8. 1976 (BGBl. I 2257 m. Änd.); §§ 18, 19 I NW Landesplanungsg i. d. F. v. 3. 6. 1975 (GV 450).

<sup>18</sup>) Insonderheit wirtschafts-, struktur- und finanzpolitische Entscheidungen mit Auswirkungen auf die Kommunen; vgl. etwa § 2 I BW Mittelstandsförderungsg v. 16. 12. 1975 (GBl. 861): die Gemein-

zweitens: den Aufgabenumfang und den Funktionsgehalt;

in Stichworten: „Wanderung“ oder „Hochzonung“ sogenannter „entörtlichter“ Aufgaben<sup>19</sup>); Zunahme der Auftragsaufgaben, gemeinhin bei der Kreisinstanz und häufig aus dem Fundus „hochgezonter“ Aufgaben<sup>20</sup>); ferner zweckgebundene Finanzhilfen. — Infolge der Vermehrung der Auftragsaufgaben verändert sich

drittens: die Aufgabenstruktur, so daß die staatlichen Maßnahmen als Verwaltungsanweisungen statt als Gesetze erge-

---

den und Gemeindeverbände werden „verpflichtet, bei allen Planungen, Programmen und Maßnahmen den Zweck dieses Gesetzes zu beachten“; ferner in Ausübung staatlicher Zuständigkeiten erfolgte, faktisch wirksame Vorgaben für gemeindliches Handeln, z. B. organisatorische Veränderungen der Deutschen Bundesbahn i. S. § 44 BundesbahnG v. 13. 12. 1951 (BGBl. I 955 m. Änd.); zur Auflösung und Sitzverlegung von Staatsbehörden vgl. Ule, Maßnahmen der Verwaltungsreform und ihre gerichtliche Überprüfung, in: Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 529 (556 ff.), mit Darstellung der Rechtsprechung.

<sup>19</sup>) Vgl. u. a. *Neuhoff*, Kommunale Selbstverwaltung und Bonner GG, DÖV 1952, S. 259 (263: „Wanderungsprozesse“); *Köttgen*, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, 1957, S. 96; *W. Weber*, Staats- und Selbstverwaltung (FN 13), S. 51; *Stern*, in: Bonner Kommentar (FN 8), Rdnrn. 87 f. zu Art. 28; *Stern-Burmeister*, Planungsgebot (FN 12), S. 26; *Friesenhahn*, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Lande NW in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, in: Gedenkschrift für Max Imboden, 1972, S. 115 (122 f.); *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 21 f.; *Wagener*, Zur zukünftigen Aufgabenstellung und Bedeutung der Kreise, zit. in: Eildienst Landkreistag NW 1976, S. 65 (66 f.); die Bedeutung der von *v. Unruh*, Gemeinderecht (FN 8), S. 99, als Aufgabenbegrenzung angesprochene „Kraft des Faktischen“ ist dogmatisch nicht recht einsichtig; ferner *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I, 10. Aufl. 1973, S. 560 f.

<sup>20</sup>) Zur Vermehrung der Auftragsaufgaben schon *Becker*, in: *Peters* (Hg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (HKWP), 1. Bd., 1956, S. 113 (129). Die Vermehrung der Auftrags- bzw. Weisungsaufgaben geht vielfach auf Bundesgesetze zurück; *Niemeier*, Bund und Gemeinden, 1972, S. 18 ff.; *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 8), S. 36 m. w. Nachw.; vgl. auch *Pappermann*, Zur Problematik der Kreisentwicklungsplanung, DÖV 1973, S. 505 (506). Erheblichen Bedenken begegnet die „Umwandlung“ von Selbstverwaltungs- in Auftragsaufgaben: *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 30; ein Beispiel dafür bietet Art. 2 I 2, Art. 21 BY AbfallG v. 25. 6. 1973 (GVBl. 324) i. V. m. Art. 57 II BY GO. Das HS G. zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften v. 15. 5. 1974 (GVBl. I 241) mißbraucht die Funktionalreform, um im Zuge der Aufgabenübertragung auf Gemeinden deren Zuständigkeiten und Organe staatlich einzubinden, u. a. durch Festlegung von Weisungsaufgaben und durch Erklärung kommunaler Verwaltungsorgane zu unteren staatlichen Verwaltungsbehörden.



hen<sup>21)</sup> und die Zuständigkeitsgewichte der Gemeindeorgane verschoben werden<sup>22)</sup>. — Dazu kommt

viertens: der Ausbau des staatlich-kommunalen Kooperationsbereichs

in Stichworten: Verwaltungskondominium<sup>23)</sup>; Gemein-

<sup>21)</sup> Dazu allgemein Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und GG, 1968, S. 390 ff.; ders., in: Erichsen-Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1977, S. 75. Zur streitigen Frage des Rechtsschutzes vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I (FN 8), § 77 II h 1) (S. 111 f.); Dehmel, Wirkungskreis (FN 15), S. 131 ff.

Daß auch im Selbstverwaltungsbereich „unverbindliche“ Handlungsregeln, Musterentwürfe die beabsichtigte Beachtung finden — nicht zuletzt im Zusammenhang mit Aufgabenfinanzierungen —, deutet auf den fortgeschrittenen Grad der Gleichschaltung der Kommunen.

Die neuere Rechtsentwicklung läßt die Tendenz erkennen, den gemeindlichen Aufgabenbereich auf gesetzliche Zuweisungen statt auf autonome Bestimmung zu gründen; insoweit ist eine Annäherung an Art. 28 II 2 GG zu beobachten. Die — u. a. — in NW ins Werk gesetzte und zum weiteren Ausbau anstehende sog. Funktionalreform bestätigt diesen Trend: vgl. z. B. NW Regierungserklärung zur Funktionalreform, abgedruckt in: Eildienst Landkreistag NW 1976, S. 25 ff.; dazu die Forderung der Sozialdemokratischen Gemeinschaft für Kommunalpolitik in NW e. V., Funktionalreform in NW, Stellungnahme der SGK-Gutachterkommission, (maschinenschriftlich) 1976, S. 11, nach einem allgemeinen Organisationsgesetz, die vom NW Landkreistag in: Eildienst 1976, S. 30, nur für „Aufgabenzuweisungen“ bei den „gesetzlichen Selbstverwaltungsaufgaben“ (!) und im übertragenen, nicht jedoch im freiwilligen Wirkungskreis geteilt wird.

<sup>22)</sup> Vgl. näherhin Dehmel, Wirkungskreis (FN 15), S. 127 f. — Auf die Wandlung der Auftragsaufgaben vollziehenden Gemeindeverwaltung zur „Obrigkeit“ hat schon W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung (FN 13), S. 67 f., aufmerksam gemacht. Das neuerdings zu hörende Argument, die Art der Aufgabenerledigung sei den — verwalteten — Bürgern gleichgültig, steht in auffälligem Gegensatz zu kommunaldemokratischen Anforderungen.

<sup>23)</sup> Köttgen, in: HKWP 1. Bd., S. 185 (219); Salzwedel, Staatliche Genehmigungsvorbehalte gegenüber der Selbstverwaltung, AfK 1962, S. 203 ff.; Korte, Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, VerwArch. 61 (1970), S. 141 (162 f.); ähnlich W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung (FN 13), S. 45, 130, 135: „res mixtae“. Schmidt-Aßmann, Grundfragen (FN 10), S. 132. Badura in: Festschrift für Werner Weber (FN 12), S. 511 (529).

<sup>24)</sup> Eissing, Gemeinschaftsaufgaben von Staat und Gemeinden unter der Selbstverwaltungsgarantie in NW, 1968; Junker, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Staat und Gemeinden (Gemeindeverbänden) unter der Selbstverwaltungsgarantie, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, 1961, S. 79 ff.; Pagenkopf, Kommunalrecht Bd. 1, 2. Aufl. 1975, S. 177 ff.; interessante Beispiele bei Herbig, Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, 1970, S. 130.

schaftsaufgaben<sup>24</sup>); Koordinationsgremien<sup>25</sup>); Gegenstromverfahren<sup>26</sup>).

#### 4. Zur Tragfähigkeit der Selbstverwaltungsgarantie

Will man innerhalb dieser Vorgänge den Standort der Gemeinden bestimmen, dann versagen die Leitbilder der Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ihren Dienst, solange sie als Ausgrenzungstatbestände formuliert sind<sup>27</sup>).

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>28</sup>) ist die Gemeinde in ihren „örtlichen Angelegenheiten“ ebenso geschützt, wie sie auf diese beschränkt ist. Die Abgrenzung gilt dem konträren Bereich der überörtlichen Angelegenheiten, die, falls hochgezont, nicht nur die Zuständigkeit, sondern auch die Art gewechselt haben. Nach der bekannten Formel werden die „örtlichen Aufgaben“ auf die „örtliche Gemeinschaft“ bezogen, doch kann diese zur Zuständigkeitsabgrenzung wenig Erhellendes beitragen, soweit man sie auf den gleichen Begriff der Örtlichkeit festlegt; und nimmt man sie als Begriff, der auf das Sozialmodell der Ortsgemeinschaft zurückgeht<sup>29</sup>), dann ist sie von dessen industrie-gesellschaftlichem Umfeld selbst nicht abtrennbar und teilt die sozialen Verflechtungsbeziehungen dem rechtlichen Tatbestand mit. Den Zweck, Eindeutigkeit der Zuständigkeitsabgrenzung zu erzielen, erreicht man damit also nicht<sup>30</sup>). Andererseits werden die Kategorien von Aufgaben,

<sup>25</sup>) Vgl. u. a. Art. 6 II, 18 f. BY G. zur Förderung der Erwachsenenbildung v. 24. 7. 1974 (GVBl. 368): „Landesbeirat für Erwachsenenbildung“; § 23 VII SH FinanzausgleichsG v. 6. 5. 1974 (GVBl. 117): Ausschuß des Kommunalen Investitionshilfefonds; § 9 Raumordnungsg v. 8. 4. 1965 (BGBl. I 306 m. Änd.).

<sup>26</sup>) Schmidt-Aßmann, Grundfragen (FN 10), S. 133; Roters, Kommunale Mitwirkung (FN 13), bes. S. 52 ff.

<sup>27</sup>) Ebenso Burmeister, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 21 ff.

<sup>28</sup>) BVerfGE 8, S. 122 (134): „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ = „Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises“ = „Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können“, im Unterschied zu „überörtlichen“ Angelegenheiten.

<sup>29</sup>) Ansätze in BVerfGE 11, S. 266 (275 f.); ausführlich Wolfgang Loschelder, Selbstverwaltungsgarantie (FN 7), S. 106 ff.; kritisch Richter, Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform, 1977, S. 132 f.

<sup>30</sup>) Diese Einsicht wird, soweit ersichtlich, nicht mehr in Frage gestellt; vgl. statt vieler v. Unruh, Gemeinderecht (FN 8), S. 101; Maunz in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz (FN 8), RdNr. 64 ff. zu Art. 28 (S. 30 f.), der die Abgrenzung letztlich der „Interessenabwägung“ durch den Richter überantworten möchte! In BVerfGE 23, S. 353 (367 f.), wird — bezeichnenderweise bei der Beurteilung der Kreis-

die in mehreren Gemeinden gleichartig sind<sup>31)</sup>, die überörtlich verzahnt sind, die vergemeinschaftet sind oder die von zentral-örtlichen Gemeinden wahrgenommen werden<sup>32)</sup>, strenggenommen, aus der Zuständigkeit der Gemeinde ausgegrenzt. In letzter Konsequenz führt die Abgrenzung von örtlich/überörtlich zu einem ständigen Aufgabenverlust der Gemeinde<sup>33)</sup>, die ihren „entörtlichten“ Aufgaben nicht nachsetzen kann.

Derselbe Effekt tritt ein, wenn die gemeindlichen Aufgaben an die Bedingung eigenverantwortlicher Bewältigung gebunden werden<sup>34)</sup>. Es bedarf nur des Hinweises auf die Organisationslage der Energieversorgungsunternehmen, die durch oder unter Beteiligung von Gemeinden betrieben werden<sup>35)</sup>,

---

umlage und nicht einer Aufgabenzuständigkeit — erkannt, daß sich die Zuständigkeiten von Kreis und kreisangehöriger Gemeinde „weitgehend nicht nach der Wesensart der Aufgaben, sondern nach organisatorischer oder wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit und Leistungskraft“ bestimmten; die Grenzen seien „fließend“; die Gemeinden seien im Rahmen des Kreises nicht etwa in sich und gegen den Kreis abgeschlossen“.

<sup>31)</sup> *Stern-Püttner*, Die Gemeindewirtschaft. Recht und Realität 1965, S. 168, sprechen treffend von „mehr-örtlich“; v. *Unruh*, Gemeinderecht (FN 8), S. 101, rechnet Aufgaben, „die sich in mehreren Gemeinden stellen“, ohne weiteres zu den überörtlichen und übersieht, daß artgleiche Aufgaben verschiedener Gemeinden selbst nach der Rechtsprechung des BVerfG örtlich radizierbar sind. § 9 a BW ZweckverbandsG v. 24. 7. 1963 (GBl. 114) i. d. F. v. 9. 7. 1974 (GBl. 266) hat die Kategorie der „bedingten Pflichtaufgaben“ für „freiwillige Aufgaben“ eingeführt, die „durch mehrere kommunale Aufgabenträger nur gemeinsam in wirksamer Weise oder gemeinsam wesentlich wirtschaftlicher oder zweckmäßiger erfüllt werden“; diese Aufgaben sind nach Erklärung zur Pflichtaufgabe durch Rechtsverordnung in Formen kommunaler Zusammenarbeit „gemeinsam zu erfüllen“. In NW wird ein „Verkehrsverbund“ für den Rhein-Ruhr-Raum durch lenkende Investitionshilfegebarung angestrebt: NW LT-Drucks. 8/2250.

<sup>32)</sup> Zum zentralörtlichen Prinzip vgl. zusammenfassend *Wahl*, Landesplanung (FN 16), § 24; *Wagener*, Neubau der Verwaltung, 1969, S. 45, 178 f. Nach — z. B. — § 18 SH FinanzausgleichsG (FAG) v. 6. 5. 1974 (GVBl. 118), § 4 Nr. 3 RP FAG v. 10. 1. 1974 (GVBl. 23), erhalten zentrale Orte für ihre — überschießenden — „übergemeindlichen Aufgaben“ (§ 18 SH FAG) besondere Schlüsselzuweisungen; § 14 I Nr. 1 b) RP FAG sieht zudem Sonderzuweisungen für Investitionen mit „überörtlicher Bedeutung“ vor. Diese finanzrechtliche Sonderbehandlung entspricht der zutreffenden Auffassung, daß übergemeindliche Aufgaben eines zentralen Ortes schon mit Rücksicht auf die Stellung der im Verflechtungsbereich liegenden übrigen Gemeinden nicht in dessen Selbstverwaltungsbereich übergehen können; alternative Zuordnungsmodelle passen insoweit nicht.

<sup>33)</sup> Ebenso *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 23 f.

<sup>34)</sup> Vgl. FN 28.

<sup>35)</sup> Vgl. dazu *Stern-Püttner*, Die Gemeindewirtschaft (FN 31), S. 19 ff., 169 ff., wo die Übergänge — und Abgrenzungsproblematik

um zu sehen, wie sich die Schutzrichtung der bundesverfassungsgerichtlichen Zuständigkeitsformel umkehren kann.

b) Die Labilität des gemeindlichen Aufgabenbestandes beruht jedoch in erster Linie auf dem Gesetzesvorbehalt, der nach herrschender Auffassung auch zur Abgrenzung von Aufgaben ermächtigt<sup>36)</sup>. Seine Auswirkungen finden erst am Wesensgehalt der Selbstverwaltung ihre Schranke, der nach einer geläufigen Unterscheidung einen funktionellen Kernbereich von Aufgaben und institutionell ein Bündel von Hoheitsrechten einschließt, die ihrerseits Befugnisse und Verwaltungsmittel umfassen<sup>37)</sup>.

Die Schwierigkeiten, diese für den Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung grundlegende Kernzone so zu bestimmen, daß der Gesetzgeber an einer Aushöhlung<sup>38)</sup> der kommunalen Aktionsradien wirklich gehindert wird, sind anerkanntermaßen groß, zumal das „Wesen“ verfahrensrechtlich regelmäßig nur punktuell und nie im Zusammenhang mit anderen Einschränkungen erfaßt werden kann. Für das Bundesverfassungsgericht ist jener Bereich vornehmlich traditionell bestimmt, gleichwohl nicht formulierbar und doch einer „vernünftigen Fortentwicklung des überkommenen Systems“ zu-

---

— von „örtlich“, „mehrörtlich“, „überörtlich“ i. S. kreislich, kommunalstaatlich und staatlich dargestellt werden; ferner *Püttner*, Das Recht der kommunalen Energieversorgung, 1967, S. 14, 16. *Scholz*, Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung, 1977, S. 39, rechnet die Energieversorgung zum Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung, „unabhängig davon, daß zwischen Energieerzeugung und Energieverteilung noch konkreter differenziert werden könnte“; ähnlich *ders.*, Neue Entwicklungen im Gemeindevirtschaftsrecht — Strukturfragen und Verfassungskritik, DÖV 1976, S. 441 (448); diese Ansicht dürfte sich weder mit den tatsächlichen Gegebenheiten noch mit den auch von *Scholz* anerkannten Maßstäben ortsbezogener Kompetenzabgrenzung vertragen; zu Recht differenzierter daher *Stern-Püttner*, a. a. O., S. 170.

<sup>36)</sup> BVerfGE 1, S. 167 (175 ff.); E 7, S. 358 (365); E 8, S. 332 (359); BVerwGE 6, S. 19 (22 ff.); v. *Mangoldt-Klein*, GG (FN 9), Erl. IV 1 d) zu Art. 28 (S. 707); *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 49 ff.; *Lerche*, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, 1963, S. 99 f.; *Stern*, in: Bonner Kommentar (FN 8), Rdnr. 114 zu Art. 28 (S. 47); *Maunz* in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG (FN 8), Rdnr. 31 zu Art. 28; *Scholz*, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, 1967, S. 54 f.; v. *Mutius*, Grundfälle zum Kommunalrecht, JuS 1977, S. 455 (459); dagegen neuerdings wieder *Richter*, Funktionalreform (FN 29), S. 129.

<sup>37)</sup> Zusammenfassend *Stern*, Staatsrecht I (FN 15), S. 309 ff.; dazu *Scholz*, DÖV 1976, S. 441 (444).

<sup>38)</sup> StGH für das Deutsche Reich, E v. 10./11. 12. 1929, RGZ 126, Anhang S. 14 (22); die Aushöhlungsformel wurde aufgegriffen in BVerfGE 1, S. 167 (174 f.).

gänglich<sup>39)</sup>. Im gleichen Sinne betont die herrschende Meinung das Typisch-Essentielle, das letztlich „absolut sicher“ sei und dennoch nicht den status-quo garantiere<sup>40)</sup>. Obwohl alle Kernbereichsbestimmungen von dem Bestreben nach einer Substanzgarantie getragen sind, bleibt offen, wo das schlechthin Unaufgebbare Gestalt hat. Ein verfassungsrechtlich gesicherter Block von Aufgaben und Befugnissen der örtlichen Gemeinschaft läßt sich mit den geläufigen Formeln nicht feststellen. Der Gesetzgeber ist am Ende wohl vermahnt, aber nicht gehindert, den Zuständigkeitsbereich der Gemeinde in die Zweckzusammenhänge der Landesorganisation einzubeziehen.

Überschlägt man die bisherigen Bemühungen, so zeigt sich deutlich, daß eine genaue sachliche Grenzziehung zwischen den Bereichen der Selbstverwaltung und Staatsverwaltung nicht möglich ist. Es erscheint daher nur konsequent, die Suche nach vorgreiflichen Ausgrenzungsmarken aufzugeben.

##### 5. Garantieverengungen, Umdeutungen, Kompensationen

Beobachtungen der intensiven Verflechtungen, Zuständigkeitsverschiebungen und Kooperationsformen im Planungsbereich haben dazu geführt, die Selbstverwaltung als „offenes Strukturprinzip“ zu verstehen<sup>41)</sup>. Dieser Begriff folgt einer Wirklichkeit, die allem Anschein nach nicht mehr überholt werden kann.

Dennoch kann solchen Überlegungen nicht gefolgt werden, die die Selbstverwaltung überhaupt „substanzlos“ stellen wollen. Denn schon der Ausgangsbefund der sogenannten funktionalen Selbstverwaltungstheorie<sup>42)</sup>, daß sich die Konturen

<sup>39)</sup> Vgl. BVerfGE 23, S. 353 (367); ähnlich BVerfGE 1, S. 167 (178), mit einer unhaltbaren „Notstandsklausel“; BVerfGE 17, S. 172 (182), m. w. Rspr.-Nachw.

<sup>40)</sup> Zur „Typik“-Theorie *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 236 ff.; *ders.*, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft, in: Buch deutscher Gemeinden, 1965, S. 99 (107); *Stern* in: Bonner Kommentar (FN 8), Rdnr. 123 zu Art. 28 (S. 49); *ders.*, Staatsrecht I (FN 15), S. 309; *Stern-Burmeister*, Planungsgebot (FN 12), S. 27; *Scholz*, Das Wesen (FN 36), S. 55; *Pagenkopf*, Kommunalrecht Bd. 1 (FN 8), S. 51.

<sup>41)</sup> *Schmidt-Aßmann*, Gesetzliche Maßnahmen zur Regelung einer praktikablen Stadtentwicklungsplanung — Gesetzgebungskompetenzen und Regelungsintensität, in: Raumplanung — Entwicklungsplanung, 1972, S. 101 (139); zustimmend *Stern-Burmeister*, Planungsgebot (FN 12), S. 27; vgl. schon *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen (FN 10), S. 129: „dynamisches“ statt „statisches“ Selbstverwaltungsverständnis — jeweils der Frage ausgesetzt, wessen Zugriffen geöffnet, bis zu welcher Grenze usw.

<sup>42)</sup> So vor allem *Pappermann*, DÖV 1973, S. 508; *ders.*, DVBl. 1976, S. 766 (767); *Roters*, Kommunale Mitwirkung an höherstufigen

der sozialen Gemeinschaft gänzlich im Staate aufgelöst hätten, trifft nicht zu, weil er bereichsweise Erscheinungen ohne Grund verallgemeinert. Wenn der Beitrag der Gemeinden lediglich in Funktionsleistungen zu einem umfassenden System politisch-administrativer Entscheidungsprozesse gerinnt, wenn die Selbstverwaltungsgarantie auf eine Mitwirkungs- oder Kooperationsgarantie reduziert wird und wenn die Eigenverantwortlichkeit überflüssig erscheint<sup>43</sup>), dann ist der Rahmen dessen verlassen, was Art. 28 Abs. 2 an Interpretationsmöglichkeiten bietet.

Trotz aller Verflechtungen agieren die Gemeinden als rechtlich verselbständigte, organisatorisch besondere Aufgabenträger. Vom Verlust der Eigenverantwortlichkeit kann auch im Zusammenhang umfassender Planungsverfahren nicht gesprochen werden, sofern sie in Teilbereichen selbst planungskompetent bleiben<sup>44</sup>). Das trifft auf den Flächennutzungsplan etwa ebenso zu wie auf den Bebauungsplan oder auf den Finanzplan. Insoweit tragen die Gemeinden für ihren Teil Verantwortung. Diese und ähnliche Befunde rechtfertigen es durchaus noch, die einzelne Gemeinde als „Mittelpunkt dezentraler Initiative und Entscheidung“<sup>45</sup>) zu beschreiben.

Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß die unbeschränkte Ausfüllung einer „offenen“ Selbstverwaltungsstruktur Abstriche an kommunaler Eigenverantwortlichkeit zur Folge haben kann, die über die staatliche Finanz- und Konjunktursteuerung nahezu alle Bereiche kommunalen Wirkens betreffen kann<sup>46</sup>). Die Gefahr liegt nahe, daß die Gemeinde in Pla-

---

Entscheidungsprozessen, 1975, S. 30 f.; *Pappermann-Roters-Vesper*, Maßstäbe für die Funktionalreform im Kreis, 1976, S. 18 f.; *Laux* in: Eildienst des Landkreistages NW 1975, S. 53 (54); *Ernst-Suderow*, Rechtsgutachten über die Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen für Gemeindeteile, 1976, S. 23 ff. Kritisch insbesondere *Siedentopf*, Entwicklungsperspektiven der gemeindlichen Selbstverwaltung, in: Städte- und Gemeindebund 1977, S. 161 (165); *Brohm*, Zur Einführung: Strukturprobleme der planenden Verwaltung, JuS 1977, S. 500 (505).

<sup>43</sup>) *Roters*, Mitwirkung (FN 42), S. 33 f.; *Pappermann-Roters-Vesper*, Funktionalreform (FN 42), S. 22, 24.

<sup>44</sup>) Daß das bislang ausgearbeitete Planungsinstrumentarium tatsächlich noch nicht gemeindespezifische Regelungen ausschließt, weist *Wahl*, Landesplanung (FN 16), § 36 III, nach (vgl. aber unten FN 46!). Es gilt, diesen Zustand auch normativ abzusichern; in diesem Sinne auch *Brohm*, JuS 1977, S. 505.

<sup>45</sup>) *Scheuner*, AfK 1973, S. 1 (15); zustimmend *Badura* in: Festschrift für Werner Weber (FN 12), S. 911 (929).

<sup>46</sup>) Die im Schrifttum vorherrschende Bewertung der Selbstverwaltung nach dem Maße der Aufgaben- und Funktionenverflechtung — vgl. dazu prägnant *Scharpf-Reissert-Schnabel*, Politikver-

nungszwänge gebracht wird, die eine eigene Willensbildung nicht mehr erlauben, oder daß sie gänzlich aus dem Entscheidungsverfahren gedrängt wird. Eine solche Verwirklichung einer „offenen“ Selbstverwaltungsstruktur stellte die Selbstverwaltung unter die Planungszwecke. Insoweit bleiben Grenzen auszuarbeiten.

Angesichts dessen ist es angebracht, Einbußen an eigener Entscheidungskompetenz zunächst durch Mitwirkung an überörtlichen Entscheidungen zu kompensieren, sofern diese Entscheidungen örtliche Belange betreffen<sup>47)</sup>. Die Art der Mitwirkung hängt vom Maß der Betroffenheit ab; mindestens ist — diesem Vorschlag<sup>48)</sup> ist zuzustimmen — ein Anhörungsrecht zu gewähren, doch sollten auch intensivere kommunalstaatliche Kooperationen erwogen werden. Ein Ausbau der Mitwirkung kommunaler Spitzenverbände auf Bundesebene — die bislang etwas oberhalb der gewöhnlichen Lobby, aber unterhalb organschaftlicher Funktion angesiedelt ist — wäre hingegen kein angemessenes Äquivalent<sup>49)</sup>. Anhörung wohl — da-

flechtung (FN 13), S. 19 f. — ist ohne die finanz- und konjunkturpolitischen Dimensionen unvollständig; erst im Finanzverteilungssystem werden Bindungen, Lenkungen usw. offenbar; vgl. als Beispiel NW LT-Drucks. 8/2250: Auszahlung von Investitionshilfen für Verkehrsmaßnahmen unter der Bedingung, daß — freiwillig — ein Verkehrsverbund gebildet wird — Begründung: aus „Verantwortung für den optimalen Einsatz von Steuergeldern“.

<sup>47)</sup> Den Interessensgesichtspunkt hat *Schmidt-Aßmann*, Grundfragen (FN 10), S. 131 ff., im Anschluß an Werner Weber und BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1969, DVBl. 1969, S. 362 ff., herausgearbeitet; vgl. ergänzend *ders.*, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen einer kommunalen Beteiligung an der Landesplanung, AöR 101 (1976), S. 520 (522 ff.), zur differenzierten Abstufung der Beteiligung je nach Kompetenzlage. Mitwirkungsmodelle entwirft *Roters*, Mitwirkung (FN 42), S. 55 ff., 93 ff., der — S. 62 f. — zu Recht vor der Strapazierung des Kompensationsgedankens warnt. Anfänglichen Befürwortungen dieses Gedankens — vgl. etwa *Reschke*, Probleme der inneren Gemeindeverfassung, 1953, S. 6 f. — folgt jetzt zunehmende Kritik, vgl. etwa *Wahl*, Landesplanung (FN 16), § 12 B; *Brohm*, JuS 1977, S. 505; *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), S. 529, 537. In der Tat ist die Kompensation kein zureichender Grund zur Verfassungsveränderung. Zwischen Art. 28 II 1 GG und der Mitwirkung an der Ausübung staatlicher Zuständigkeiten besteht keinerlei Austauschverhältnis. Mitwirkung kann zur Selbstverwaltungsgarantie somit nur als zusätzliches Mittel der Gewaltenverschränkung und -balance hinzutreten.

<sup>48)</sup> Differenzierend *Schmidt-Aßmann*, AöR 101 (1976), S. 526, 530 ff., 543.

<sup>49)</sup> Der Kompensationszweck greift hier nicht. Art. 28 II GG setzt eine Vielzahl selbständiger Verwaltungsträger voraus; dem laufen die (privat-)verbandliche Zusammenfassung und die Verformung von Zuständigkeiten in Interessenbündelungen entgegen. Das Organisationsprinzip der Dezentralisation der Verwaltungsführung

mit nicht nur die größten Städte das Ohr der „Machthaber“ finden<sup>50)</sup>; doch Weiteres erscheint bedenklich. Die ständische Struktur dieser Verbände, ihre Distanz zur einzelnen Kommune — jenem wirklichen Schutzobjekt des Art. 28 Abs. 2 — und die drohende Deformation des Bundesstaates wirken als Einwände<sup>51)</sup>, dem Bund wüchse geradezu ein Quasi-Mandat zu, das kommunalgesetzliche Geschäft bundeseinheitlich zu betreiben.

Der Gedanke, Verengungen des kommunalen Entscheidungsspielraumes durch Einwirkungen höherstufiger Verfahren im Wege der Mitwirkung oder Anhörung auszugleichen, entspringt den komplexen Zusammenhängen raum- und landesplanerischer Entscheidungsprozesse und hat dort seinen spezifischen Sinn. Ob die Kompensation jedoch zum allgemeinen Prinzip des Art. 28 Abs. 2 gemacht werden kann<sup>52)</sup>, erscheint im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Status der Gemeinde zweifelhaft.

#### 6. Leitmaßstäbe einer „unbeschriebenen“ Substanzgarantie

Denn das Grundgesetz hat die Gemeinden aus früheren grundrechtlichen Positionen als demokratisch legitimierte, sozialstaatlich verpflichtete, eigenständige Verwaltungseinheiten in den Staat integriert.

Die demokratischen Wahlen und die staatsstrukturelle Einbindung heben sie als örtliche Zentren politischer Willensbildung hervor, die einerseits ortsbürgerschaftlich, andererseits parteienstaatlich fundiert sind. Die daran anschließende Organisation weist sie als politische Verwaltungskörper aus. Ein dementsprechender Aufgabenzuschnitt setzt voraus, daß gewichtige Entscheidungen über die Auswahl von (Teil-)Zielen

---

verträgt sich nicht mit „zentralem Machtstreben“: so schon Popitz, Gesetzgeberische Zukunftsaufgaben, DJZ 1931, Sp. 385 (387). Das GG hat die Kommunen nicht als kommunale Interessenebene eingerichtet.

<sup>50)</sup> Vgl. Popitz, DJZ 1931, Sp. 388.

<sup>51)</sup> Zur Verbandsstruktur Geißelmann, Die kommunalen Spitzenverbände, 1975; Pagenkopf, Kommunalrecht Bd. 1 (FN 8), S. 345 ff.

Für die — im Vorfeld der Gesetzgebung inzwischen ausgebaute — Verbandsmitwirkung u. a. *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, Schlußbericht, BT-Drucks. 7/5924, S. 223 ff.; Roters, Mitwirkung (FN 42), S. 168 ff., 179 ff., 200 ff., zusammenfassend S. 212.

<sup>52)</sup> Vgl. FN 47). — Die Kompensation von Kompetenzverlusten des Parlamentes durch Rückbindungen des Verordnungsgebers an das Parlament hält Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972); S. 245 (269), für zulässig. — Die „Kompensationstheorie“ bedarf wohl noch gründlicher Überlegungen.



und über Durchführungsprogramme im Ortsmaßstab möglich sind, erfordert also einen Bereich gewisser eigenständiger Gestaltung, der von bloßen Mitverwaltungsrechten zu unterscheiden ist<sup>53</sup>). Für die zweckmäßige Bestimmung des Eigenbereiches kann der präsente Aufgabenbestand Relationsmaßstäbe einer „guten Ordnung“ anzeigen<sup>54</sup>), die allerdings nach den Notwendigkeiten des Bedarfs, der Technik, der Finanzierung usw. gestaltungsoffen ist — Beispiel: Krankenhausbau<sup>55</sup>).

Die Gemeinden sind zugleich in den Zusammenhang des gegliederten Verwaltungsorganismus einbezogen und insoweit als Entscheidungsträger der Ortsstufe eingerichtet. Ihre diesbezüglichen Funktionen sind nicht isoliert zu sehen, sondern beziehen sich auf den Gesamtzusammenhang der öffentlichen Verwaltung. Hier wirken sie als Umsetzungsinstanzen höherstufiger Entscheidungen, als Träger sozialstaatlicher bürger-

<sup>53</sup>) „Materiale“ Selbstverwaltungsgarantie, vgl. in diesem Sinne insbesondere *Becker* in: HKWP 1. Bd. (FN 20), S. 120; *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 43; *Scholz*, Das Wesen (FN 36), S. 54; *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 113.

<sup>54</sup>) Das in der Literatur zuweilen hervorgehobene Substanz-Charakteristikum des „Präsent-Typischen“ vermag auch nicht mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsprinzips einen festen Kernbestand zu begründen. *Püttner*s Feststellung — DÖV 1977, S. 472 (473) —, daß die Gemeinde- und Kreisaufgaben „in ihrem wesentlichen Bestand als feststehend“ betrachtet werden können, ist wohl eher als Sachverhaltsschilderung zu verstehen.

<sup>55</sup>) Die betriebswirtschaftlich bedingte „Entörtlichung“ veranschaulicht *S. Eichhorn*, Zielkonflikte zwischen Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit gemeinwirtschaftlicher Krankenhäuser, in: *Haeseler* (Hg.), Gemeinwirtschaftliche Betriebe und öffentliche Verwaltungen (Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft 5), 1976, S. 59 (65). Dazu G. zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze v. 29. 6. 1972 (BGBl. I 1009) i. V. m. NW KrankenhausG v. 25. 2. 1975 (GV 210): die Leistungsanforderungen führen zur Verantwortung des Landes für die Sicherstellung der Krankenhausversorgung (§ 2 II NW KHG), und zwar in Form von Bedarfsplänen, Sonderaufsicht und zweckgebundener Finanzierung; Krankenhauserrichtung und -betrieb, die als traditionelle Selbstverwaltungsaufgaben angesehen werden (*Maunz*, Krankenhausreform durch Ländergesetze, Rechtsgutachten, 1974, S. 59), hängen nicht zuletzt von den staatlichen Betriebsmaßgaben und der staatlichen Finanzierung ab (vgl. §§ 2, 9, 11, 27 NW KHG); damit drängen sich Bedenken gegen diesbezügliche Verwaltungsvorschriften auf (vgl. u. a. *Bachof-Scheuning*, Krankenhausfinanzierung und GG. Rechtsgutachten, 1971, S. 86; zu Förderungsrichtlinien unten Anm. 121); die Regelung der kommunalen Mitfinanzierung (§ 12 NW KHG) wirkt zwar im Einzelfall entlastend, zieht jedoch die Verantwortung von der Sitzkommune auf die abstrakte „kommunale Ebene“: vgl. die — ansonsten dürftigen — Hinweise bei *Friedrich*, KHG NW. Kommentar, 1975, S. 101 f.

naher Leistungen und zugleich als Informatoren und Initiatoren im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Manche Landesverfassungen betonen diese Rolle dadurch, daß sie die Gemeinden schlechthin zu Verwaltungsträgern der Ortsstufe erklären<sup>56)</sup>. Dieser Regel gebührt durchgehende Anerkennung.

Die Bindung an das Sozialstaatsprinzip bestätigt den Gemeinden einerseits das „historische Mandat zur Daseinsvorsorge“<sup>57)</sup>, im Versorgungsnahbereich<sup>58)</sup> für die sozialkulturellen Grundausrüstungen der Bürger zu sorgen, bindet sie andererseits aber in die sozialstaatlichen Agenden des Landes und des Bundes ein. Die Entscheidung über daseinsvorsorgende Unternehmungen ist jedoch keineswegs zentralstaatlicher Leitung vorbehalten. Denn es gibt im gegliederten Staat auch insoweit kein Monopol des Richtigen, auch nicht mit Hilfe jenes Begriffs der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“, der sich jeder Politik anschmiegen kann und wohl deshalb aus dem Hintergrund des Kompetenzrechts in die Front der Staatsziele vorgerückt ist<sup>59)</sup>. Deshalb können die Gemeinden im Rahmen all-

<sup>56)</sup> Vgl. BW Art. 71 II Verf.; HS Art. 137 I Verf.; NS Art. 44 III Verf.; RP Art. 49 I Verf.

Ebenso schon § 3 II Entwurf einer Reichsstädteordnung des *Deutschen Städtetages* (Schriftenreihe H. 11), 1930, und *Peters*, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926, S. 54; die Neukonzeption von *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 74, gründet auf diesem „Allzuständigkeitsprinzip“, bleibt allerdings ähnlich unscharf wie die h. L., wenn sie auf Angelegenheiten abstellt, „die unmittelbar die Rechts- und Interessensphäre der Bürgerschaft berühren“ (Hervorhebung vom Referenten), und überzeugt nicht, wenn sie mit der verfassungsrechtlichen Verwerfung der Auftragsangelegenheiten der vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen und den Verständnishorizont im Parlamentarischen Rat — vgl. JöR NF 1 (FN 11), S. 253, 256 — als Mittel historischer Auslegung übergeht.

<sup>57)</sup> *Köttgen*, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. (Sonderdruck), 1960, S. 595. Das vielzitierte „Mandat“ wird allerdings zunehmend zur Last.

*Oettle*, Finanzierungsprobleme und rationale Finanzpolitik öffentlicher Betriebe, in: *Haeseler* (Hg.), Gemeinwirtschaftliche Betriebe und öffentliche Verwaltungen (*Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung*, Sonderheft 5), 1976, S. 17 (20), rügt in diesem Zusammenhang die Bemühungen um stärkere Selbständigungen öffentlicher Unternehmungen, weil sich die Trägerkörperschaften dadurch aus der „finanziellen Verantwortung . . . davonschleichen“ wollten.

<sup>58)</sup> Vgl. § 20 NW Landesentwicklungsprogramm v. 19. 3. 1974 (GV 96); dazu *Köstering*, Zentralgemeinden im kreisangehörigen Raum?, in: *Städte- und Gemeinderat* 1975, S. 357 ff.

<sup>59)</sup> Vgl. Art. 72 II Nr. 3, Art. 106 III Nr. 2 GG: „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“, § 4 S. 2 NW Landesentwicklungsprogramm v. 19. 3. 1974 (GV 96), strebt „gleichwertige Lebensbedingungen“ an.

gemeiner Zielvorgaben des staatlichen Gesetzgebers durchaus eigene Vorstellungen entwickeln und eigene Initiativen verfolgen. Die Finanzverfassung bestätigt ihnen zudem und dazu einen finanziellen Entscheidungsspielraum.

Insgesamt gesehen, reicht das Aktionsfeld der Gemeinden vom Verwaltungsvollzug über Mitverwaltungsrechte bis zu eigenverantwortlichen Entscheidungen. Sie sind dabei nicht völlig auf „örtliche Angelegenheiten“ beschränkt — wie sich bereits aus dem dynamischen Begriff der „örtlichen Gemeinschaft“ und zudem aus Art. 104 a Abs. 4 des Grundgesetzes ergibt<sup>60)</sup>. So gesehen, garantiert Art. 28 Abs. 2 S. 1 eine „unbeschriebene“ Substanzgarantie, die die Möglichkeit eigener Entscheidungen sicherstellt. Dem Gesetzgeber kommt dabei nicht nur die Kompetenz zu, den Bereich eigenverantwortlicher Entscheidung zu beschränken, sondern auch der Auftrag, für die Ausgrenzung ortsspezifischer Gestaltungsbereiche zu sorgen und Planmitwirkungsrechte zu normieren<sup>61)</sup>. Das Gesetz tritt damit aus der bisherigen Schrankenfunktion hinaus.

## II. Die finanziellen Grundlagen

### 1. Die Entwicklungen der finanziellen Leistungskraft

Die Verengung des Spielraumes für eigenverantwortliche Verwaltungssachen äußert sich meßbar in der chronischen Finanznot der Kommunen. Chancen und Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung sind mit den finanziellen Möglichkeiten der Selbstverwaltungsträger vorgegeben. Mit weitem Blick

Zur Auslegungsvielfalt vgl. von der Heide, Albert, Schmidt-Aßmann, Ossenbühl, Püttner, Knemeyer, Wagener, im Bericht von Pappermann, DVBl. 1975, S. 26 f. sowie Ernst, zitiert in: Eildienst Landkreistag NW 1976, S. 96 f.; kritisch wohl auch Püttner, DÖV 1977, S. 474.

<sup>60)</sup> Ähnlich *Burmeister*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 6), S. 70 ff. — Art. 104 a IV GG rechnet mit der überregionalen Bedeutung auch einzelner gemeindlicher Vorhaben; ebenso BVerfGE 41, 291 (312 f.).

<sup>61)</sup> Anerkennt man den funktionalen Verwaltungszusammenhang von Gemeinden und Ländern, so kommt es sub specie Art. 28 II 1 GG darauf an, den Gemeinden über Räume eigener Gestaltung hinaus, die bislang vornehmlich noch im Bereich wirtschaftlicher Betätigung bestehen, Initiativrechte auch im Hinblick auf überörtliche fortzusetzende und zu koordinierende Entscheidungs-(Planungs-) Prozesse einzuräumen, statt sie nur in Maßgaben „von oben“ einzupassen. Das für die Raumordnung eingerichtete System ist keineswegs beispielhaft für andere Aufgabenbereiche wie etwa die Erwachsenenbildung u. ä. m. In der Sache ähnlich *Laux*, Kommunale Selbstverwaltung im Staat der siebziger Jahre, AfK 1970, S. 217 (224); *Scheuner*, AfK 1973, S. 40.

in die Zukunft nannte schon die Rheinische Gemeindeordnung von 1845 „Gemeinden“ nur solche Orte, die für „ihre Kommunalbedürfnisse“ einen „eigenen Haushalt“ haben<sup>62</sup>). Seither sind die „Kommunalbedürfnisse“ daseinsvorsorgend angestiegen und die Versuche klassisch geworden, finanzielles Leistungsvermögen und Aufgabenanforderungen in der Waage zu halten. Verfolgt man die Entwicklung der Gemeindehaushalte der letzten Jahrzehnte, dann zeigt sich, daß die Finanzrahmen immer weiter unter der Grenze des Erforderlichen bleiben und daß die Gemeinden immer stärker in die Einnahme- und Ausgabenwirtschaft des Staates verstrickt werden.

Für die Kreise gilt Entsprechendes. Sie sind über das verbandsspezifische Deckungsmittel der Kreisumlage eng mit den Gemeindehaushalten verbunden. Insoweit sie mit Auftragsaufgaben betraut sind, können sie allerdings vom Staat spezielle Deckungsvorsorge fordern<sup>63</sup>).

#### a) Ergebnisse der Finanzreform

Bekanntlich war die Finanzreform von 1969 auch mit dem Ziel angetreten, die abschüssige Finanzbewegung der Gemeindehaushalte anzuhalten und „den Gemeinden eine dauerhafte Grundlage für die Erfüllung ihrer Aufgaben zu schaffen“<sup>64</sup>). Sie hatte deshalb mehr als zuvor eigene Einnahmequellen der Gemeinden normiert, deren Ausmaß allerdings weithin dem Bundes- und dem Landesgesetzgeber überantwortet wurde. Seither sind die Gemeinden direkt an der wachstumsstarken Einkommenssteuer beteiligt; ihnen stehen die Erträge der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandssteuern zu; die Realsteuergarantie ist mit Modifikationen geblieben. Der Optimismus der Finanzreformer stützte sich vor allem auf das Gemeindefinanzreformgesetz von 1969, das den Anteil der Gemeinden an der Lohn- und veranlagten Einkommenssteuer auf 14 % festgesetzt hat<sup>65</sup>). Zu diesen eigenen Einnahmen kommt der Landesfinanzausgleich. Er läßt die Gemeinden und Gemeindeverbände nach Maßgabe der Landesgesetzgebung mittelbar auch an den Verbundsteuern teilhaben. Insgesamt gesehen also

---

<sup>62</sup>) § 1, abgedr. in: *Engeli-Hans*, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht in Deutschland, 1975, S. 280 (284 ff.).

<sup>63</sup>) Vgl. u. a. BW Art. 71 III 2 Verf.; BY Art. 83 III Verf.; ebenso betr. Pflichtaufgaben NW Art. 78 III Verf.; RP Art. 49 IV Verf.

<sup>64</sup>) *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, Tz. 316 (S. 83).

<sup>65</sup>) § 1 G. z. Neuordnung der Gemeindefinanzen v. 8. 9. 1969 (BGBl. I 1587).

eine beachtliche Bestandssicherung. Sie hat gleichwohl der Aufgabenentwicklung nicht standhalten können<sup>66)</sup>.

b) Faßt man die statistischen Zahlenwerke zur gemeindlichen Haushaltslage sowie zu den bundesstaatlichen Finanzbeziehungen<sup>67)</sup> in einer aktuellen Trendberichterstattung zusammen, so zeigt sich ein Bild, das wie folgt charakterisiert werden kann:

(1) Die Einnahmen aus Gebühren und Beiträgen halten sich vergleichsweise konstant. Ihrer Steigerung stehen abgabenrechtliche Gründe entgegen, so daß diese Einnahmequelle zur Deckung des zunehmenden Bedarfs nichts Entscheidendes beitragen kann<sup>68)</sup>.

<sup>66)</sup> Vgl. dazu u. a. *Krumsiek*, Zwischenbilanz zur Gemeindefinanzreform, AfK 1971, S. 54 ff.; *Klein*, Gemeindefinanzbericht 1976, in: Der Städtetag 1976, S. 2 ff.; *Rommel* in: Die Zeit Nr. 31 v. 22. 7. 1977, S. 5; *Esser*, Der kommunale Finanzausgleich 1977 in NW, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 311 (312); *NW Innenminister Dr. Hirsch*, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 395 (396 f.). Die zwischen Gemeinden und Ministerien diskutierte Alternative: Einnahmeverbesserung/Aufgabenkonsolidierung zeigt deutlich das Spannungsverhältnis von Aufgaben und Ausgaben, und zwar angesichts zunehmender Pflicht- und Auftragsaufgaben. Auf kommunaler Seite spielen die Themen „Aufgabenkritik“ und „Privatisierung“ eine maßgebende Rolle. Recht instruktiv dazu der Überblick von *Beinke-Frey*, Kommunale Finanz- und Wirtschaftspolitik, in: Frey (Hg.), Kommunale Demokratie, 1976, S. 219 ff. Die Funktionalreformen werden das Problem der Finanzreform dringlicher werden lassen: *Bückmann*, Probleme der Reform der öffentlichen Verwaltung, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 123 (127). Zu den Forderungen der Kreise vgl. zusammenfassend *Rehm*, Finanzverfassung und Finanzhoheit der Kreise, in: Der Kreis 2. Bd. (FN 12), S. 269 (296 ff.).

<sup>67)</sup> Zusammenfassungen: *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten (FN 64), S. 209 ff.: Anlage 7 (Übersichten zur Finanzwirtschaft), S. 243 ff.: Anlage 14 (Prognosen zur Finanzreform); *Klein*, Gemeindefinanzbericht 1976, in: Der Städtetag 1976, S. 2 ff. (zum Vergleich: *Elsner*, Haushaltsanalyse 1967, in: Der Städtetag 1967, S. 4 ff.); *Esser*, Der kommunale Finanzausgleich 1976 bzw. 1977, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 99 ff. bzw. S. 311 ff.; Antwort der Bundesregierung v. 15. 9. 1977, BT-Drucks. 8/906. Grundsätzlich anzumerken ist, daß die Finanzlagen der Gemeinden nach Landeszugehörigkeit, Infrastruktur und Gemeindegrößenklassen erheblich schwankten.

<sup>68)</sup> Verhältnis der Steigerungsraten — dazu die Übersicht in BT-Drucks. 8/906, S. 10, — zur Kostenentwicklung. Vgl. näherhin *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch 1977, S. 390 f. (für 1973 und 1974); zudem *Deutscher Städtetag* (Hg.), Statistisches Jahrbuch deutscher Gemeinden 1976, S. 426 ff. (für 1975), *Klein* in: Der Städtetag 1976, S. 12. Die Kostengrenze der Gebührenbemessung ist durch die kommunalabgabenrechtlichen Neufassungen des Kostenbegriffs — vgl. z. B. § 6 II NW KommunalabgabenG v. 21. 10. 1969 (GV 712 m. Änd.): betriebswirtschaftlicher Kostenbegriff — zwar stärker angehoben worden, wird sich danach aber relativ stabilisieren; die

(2) Die Steuereinnahmen der Gemeinden decken deren Aufwendungen zu weniger als einem Drittel ab: ihr Anteil am Gemeindehaushalt und am Gesamtsteueraufkommen geht vergleichsweise zurück<sup>69)</sup>.

(3) Dagegen nehmen die besonderen Finanzzuweisungen des Bundes und der Länder an die Kommunen beträchtlich zu; bei konjunkturellen Schwankungen übertreffen sie deren Steuereinnahmen<sup>70)</sup>.

Diesen Entwicklungen stehen auf seiten der Gemeinden steigende Personalkosten<sup>71)</sup> und ein erhöhter Investitionsbedarf gegenüber, der ihrem Auftrag, öffentliche Einrichtungen zur Verfügung zu stellen, entspringt<sup>72)</sup>. Dabei ist hervorzuheben, daß die Gemeinden die öffentlichen Sachinvestitionen zum überwiegenden Teil tragen<sup>73)</sup>, der in keinem Verhältnis mehr zu ihren Steuereinnahmen steht.

---

Erhebung ist zudem sozialstaats-, die Einnahmen sind zweckgebunden.

<sup>69)</sup> Haushaltsübersicht 1970/1976 in BT-Drucks. 8/906, S. 2 f. (Einnahmen/Ausgaben), S. 9 (Verschuldung). Der in BT-Drucks. 8/906, S. 2 f., hervorgehobene Anstieg des kommunalen Anteils am Gesamtsteueraufkommen 1970 auf 1976 von 10,8 % auf 12,8 % (Bund: 54,2 % / 48,8 %; Länder 33,9 % / 35,5 %) gibt ein schiefes Bild, da die verstärkte Verlagerung investitionsträchtiger Aufgaben auf die Kommunen nicht berücksichtigt ist. Die geringere Verschuldung der Kommunen liegt zum einen an ihren Kreditlimitierungen, zum anderen an dem seitens der Länder vorangetriebenen „Zwang zur Konsolidierung“ (so NW LT-Drucks. 8/2214, S. 15), dank dessen eine erhebliche Investitionsreduzierung stattgefunden hat. Vgl. daher ergänzend zur Antwort der Bundesregierung Klein in: Der Städtetag 1976, S. 2: Steuerdeckungsquote 1975 für Bund/Länder/Gemeinden: 69,5 % / 62,5 % / 26,4 %; Kreditdeckungsquote: 26,6 % / 10,6 % / 10,9 %; Schuldendienstquote: 7,8 % / 5,4 % / 8,8 %. Zu den Auswirkungen des sogen. „Steuerpakets 1977“ vgl. NW LT-Drucks. 8/2296. Speziell zur öffentlichen/kommunalen Verschuldung Klein in: Der Städtetag 1976, S. 198 ff.; Eildienst Landkreistag NW 1976, S. 176.

<sup>70)</sup> Das Verhältnis der Zweckzuweisungen zu den Steuereinnahmen stellt sich allerdings von Land zu Land und je nach Gemeindegröße verschieden dar: vgl. dazu Schmidt-Jortzig, Zur Verfassungsmäßigkeit von Kreisumlagesätzen, 1977, S. 47; Petri, Die staatlichen Zweckzuweisungen im kommunalen Finanzsystem, 1977, S. 63, 73 ff. — betr. NS —, S. 89 f. — betr. Bundesdurchschnitt 1962 bis 1971, dazu Anhang S. A III 27 f. (Anteil der durch Zweckzuweisungen gedeckten Bruttoausgaben bei den einzelnen NS Kommunen), A III 37 (die entsprechenden Angaben für alle Länder); vgl. ferner die Angaben bei Junker, Gemeinschaftsaufgaben (FN 24), S. 82.

<sup>71)</sup> Vgl. FN 3); Klein in: Der Städtetag 1976, S. 8 f. 11 f.

<sup>72)</sup> Vgl. z. B. BW § 10 II 1 GO; HS § 19 I GO; NW Art. 8 III Verf. (Schulen), § 18 I GO. Zur Veranschaulichung Raske, Die kommunalen Investitionen in der Bundesrepublik, 1971, S. 26 ff., 114 ff.

<sup>73)</sup> Vgl. oben FN 3); dazu BT-Drucks. 8/906, S. 17 ff. instruktiv besonders NW LT-Drucks. 8/2402, S. 17 (Investitionsquoten von

Die Kluft zwischen Bedarf und eigenen Einnahmen wird außer im Kreditwege vornehmlich durch staatliche Finanzzuweisungen ausgefüllt, die ungleichmäßig und mit wechselnden Zweckvorgaben erfolgen. Angesichts dieser Lage sind die Finanzausstattung der Gemeinden und ihr Verhältnis zur Aufgabenlast weiterhin offene Fragen.

Sie lassen sich allerdings nicht ohne weiteres und allein mit mehr Geld erledigen. Denn die Probleme der Gemeinden haben nicht nur mit dem Haushaltsumfang zu tun, sondern betreffen zugleich den Aufgabenumfang sowie die Möglichkeiten eigenverantwortlicher Haushaltsgebarung und Verwaltungsführung. So gesehen, sind Aufgabenreduzierungen, Finanzhilfen und Vergrößerung des Entscheidungsspielraums äquivalente Lösungen, die sich gegenseitig nicht ausschließen und zusammen bedacht werden müssen.

## 2. Die Verfassungsgarantie einer angemessenen Finanzausstattung

Die Notwendigkeit, den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung zu gewähren, gründet in Art. 28 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes<sup>74</sup>). Als Selbstverwaltungsgarantie meint diese Norm nicht Möglichkeit, sondern Effektivität und setzt als Staatsorganisationsnorm Verwaltungsträger im Gemeindestatus voraus, die der „Gleichrangigkeit der Aufgaben“<sup>75</sup>) von Bund, Ländern und Gemeinden gewachsen sind.

Die Einhaltung dieser Pflicht kann durch landesrechtliche Ermächtigungen zur Abgabenerhebung und sonstigen Einnahmeerzielung ebenso wie durch Zuordnung staatlicher Steuereinnahmen und durch Finanzhilfen erfolgen<sup>76</sup>). Eine über die

---

Bund, Ländern, Gemeinden 1961 bis 1976). *Deutscher Städtetag*, Statistisches Jahrbuch 1976, S. 534 f.

<sup>74</sup>) *Sattler*, Gemeindliche Finanzverfassung, in: HBKWP 3. Bd., 1959, S. 1 (5, 9); *Stern* in: Bonner Kommentar (FN 8), Rdnrn.: 99, 157 zu Art. 28 (S. 42, 60) *Hans Meyer*, Die Finanzverfassung der Gemeinden, 1969, S. 45 ff. (mit eigener Terminologie); *F. Klein*, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der gemeindlichen Finanzhoheit im Spiegel der Rechtsprechung, *FinArch* 1968, S. 271 ff. (Rechtsprechungsübersicht); *Schmidt-Jortzig*, Kreisumlagesätze (FN 70), S. 31 f. m. w. Nachw. BVerfGE 26, S. 172 (181 f.), läßt es hingegen offen, ob zum Kernbestand eine finanzielle Mindestausstattung gehört, läßt sich aber immerhin auf die Feststellung ein, daß ein solches Recht ggf. — nur — gegenüber den Ländern bestehen könnte.

<sup>75</sup>) § 24 I G. z. Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft — Stabilitätsg — v. 8. 6. 1967 (BGBl. I 582 m. Änd.).

<sup>76</sup>) In der Sache ähnlich *Hans Meyer*, Finanzverfassung (FN 74), S. 48 f., 67. Ungeachtet der im einzelnen nicht mitgarantierten Ein-

Gewährleistung hinausgehende Unterhaltungspflicht des Bundes kann nicht angenommen werden. Die bundesunmittelbare Finanzausstattung der Gemeinden ist zwar kommunalfreundlich, verdrängt aber die Verantwortung der Länder. Erkennt man in der zur Selbstverwaltung gehörenden Finanzhoheit die Befugnis zu eigenverantwortlicher Einnahmegebarung, dann sind die Möglichkeiten zur eigenen Einnahmeerzielung der Kommunen zweifellos selbstverwaltungsfreundlicher; doch steht dem Landesgesetzgeber letztlich ein weitgehender Gestaltungsspielraum dafür offen, wie er die Finanzausstattung sichert. Grenzen können nur sehr vage formuliert werden, weil neben den Interessen der Selbstverwaltungskörperschaft auch die konjunktur-, wirtschafts- und finanzpolitischen Mandate des Landes zu berücksichtigen sind, die deren Stellung im Bundesstaat stützen.

Orientiert man den Finanzbedarf an den institutionellen und funktionellen Gehalten der Selbstverwaltungsgarantie, dann sind Ausmaß und Modus der Finanzausstattung so anzulegen, daß Selbstverwaltungsaufgaben überhaupt und zudem in eigenverantwortlicher Weise wahrgenommen werden können<sup>77)</sup>. Die untere Grenze kann demnach nicht erst bei den Pflichtaufgaben liegen, da dann jeglicher Spielraum der Gemeinde, über das für die örtliche Gemeinschaft Notwendige selbst zu bestimmen, ausgeschaltet wäre. Problematisch sind daher auch Zweckvorgaben staatlicher Stellen<sup>78)</sup>, denen sich die Gemeinde nicht entziehen kann. Die Gemeinden sind in diesen Grenzen jedoch weder vor Kürzungen gefeit, noch können sie von dieser Plattform aus Anpassungen nach oben verlangen. Die Selbstverwaltungsgarantie bietet insoweit keinen Ansatz, um die Gemeinden mit Bund und Ländern in Vergleich zu setzen.

Orientiert man sich hingegen an den staatsorganisatorischen Aussagen des Art. 28 Abs. 2 S. 1, dann läßt sich die „Gleichrangigkeit der Aufgaben“ ins Spiel bringen. Sie rechtfertigt es, den Bedarf von Bund, Ländern und Gemeinden ins Verhältnis zu setzen und danach die Grenzen der Ausgaben im „Rahmen der laufenden Einnahmen“<sup>79)</sup> abzustecken und anzupassen. Auf diese Weise werden die Gemeinden zwar nicht mit einer festen Quote bedacht — die es angesichts ständiger Lage-

---

nahmeart setzt Art. 28 II 1 GG aufgrund des Tatbestandsmerkmals der Eigenverantwortlichkeit im Prinzip globale und aufgabenneutrale Einnahmequellen voraus, so daß eine durchgängige finanzwirtschaftliche Aufgabensteuerung durch den Staat ausgeschaltet ist.

<sup>77)</sup> Ebenso *Hans Meyer*, Finanzverfassung (FN 74), S. 66 f.

<sup>78)</sup> Vgl. näherhin unten zu II. 5.

<sup>79)</sup> Art. 106 III Nr. 1 GG.



veränderungen gar nicht geben kann —; aber sie sind in der kontinuierlichen Verteilung zu berücksichtigen, indem ihre finanzplanerisch ausgewiesenen Investitionsvorhaben<sup>80)</sup> in den Landesbedarf einbezogen werden. Dem Land fällt dabei legitimerweise die Entscheidung über den kommunalen Gesamtbedarf zu.

Es wäre bundesstaatsrechtlich unzulässig, wollte man die Kommunen auch an den Bund-Länder-Gesprächen nach Art. 106 Abs. 3 des Grundgesetzes teilnehmen lassen. Dem organisatorischen Aufbau des Bundesstaates gemäß sind die Länder „geborene“ Repräsentanten ihrer Gemeinden<sup>81)</sup>. Sie müssen gegebenenfalls den Bedarf, der aus dem bundesstaatlichen Steuerverbund nicht abgedeckt werden kann, aus eigenen Mitteln befriedigen oder die Gemeinden von verzichtbaren Aufgabenpflichten entbinden.

### 3. Finanzverfassungsrechtliche Strukturprobleme

Die darüber hinausführende Reform der Finanzreform, die jüngst auch von der Enquête-Kommission Verfassungsreform beraten worden ist<sup>82)</sup>, soll hier nicht weiter verfolgt werden, da sie das gesamte Steuersystem zur Diskussion stellen müßte. Inwieweit sie die Gemeinden zu Lasten von Bund und Ländern begünstigen sollte, kann ohne eingehende Bedarfsanalysen<sup>83)</sup>, die die Ergebnisse der Funktionalreformen zu berücksichtigen haben, nicht entschieden werden. Gleichwohl seien drei punktuelle Anmerkungen gestattet:

Erstens scheint es unzulässig, die Gemeinden noch breiter als bisher in den Steuerverbund einzubeziehen und aus dem Zu-

<sup>80)</sup> Vgl. dazu Text zu FN 139).

<sup>81)</sup> Arg. Art. 106 IX GG i. V. m. Art. 28 II GG. Von der prinzipiellen Einfügung der Gemeinden in die Länder ist finanzverfassungsrechtlich trotz der verfassungsunmittelbaren Kommunalfinanzverbürgungen auszugehen; ebenso Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG (FN 8), Rdnr. 43 zu Art. 106 (S. 28 f.); *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 204 (vgl. aber S. 203). Dies ist die Konsequenz auch aus BVerfGE 26, S. 172 (181 ff.): vgl. FN 74).

<sup>82)</sup> BT-Drucks. 7/5924, S. 200 ff.

<sup>83)</sup> Bei dem fälligen Vergleich der staatlich-kommunalen Aufgabenentwicklung wären auch die Möglichkeiten der Aufgabenentlastung der Kommunen einzubeziehen und die einzelnen Steuerarten mit ihren spezifischen Aufkommen sowie strukturpolitischen Auswirkungen zu berücksichtigen. Vgl. zur derzeitigen Ausgangslage Pagenkopf, Kommunalsteuersystem und GG, in: Wilke-Weber (Hg.), Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, 1977, S. 355 ff.

sammenhang der Länder zu lösen<sup>84</sup>). Die Organisationsstruktur des Bundesstaates über die Finanzverfassung zu unterlaufen, hieße, das Bundesstaatsprinzip unter die Selbstverwaltungsgarantie stellen. Steuerunterschiede der Länder, die zugleich die jeweiligen Gemeinden betreffen, sind eher im bundesstaatlichen Rechtskreis als immediat zwischen Bund und Kommunen zu beheben. In diesem Zusammenhang sind Bedenken auch gegen die Forderung anzumelden, Bundesgesetze, die den Gemeinden weitere Aufgaben überantworten, unmittelbar mit Deckungsvorschriften zu versehen. Art. 106 Abs. 8 des Grundgesetzes läßt solche Sonderzuweisungen für den Fall zu, daß der Bund besondere „Einrichtungen“ veranlaßt. Systemgerechter ist es dagegen, Aufgabenbelastungen im allgemeinen Bund-Länder-Finanzausgleich zu berücksichtigen<sup>85</sup>).

Die zweite Bemerkung betrifft die steuerpolitische Autonomie der Gemeinden, deren Ausweitung bereits das Gutachten der Troeger-Kommission gefordert hatte<sup>86</sup>). Gewiß würde jede Anhebung der gemeindlichen Finanzhoheit zur Stärkung der Selbstverwaltungskraft beitragen — ob die Besteuerten dadurch in ein innigeres Verhältnis zur Gemeinde gebracht würden, wie manche meinen<sup>87</sup>), erscheint allerdings fraglich. Maßgebend ist jedoch, daß gemeindliche Personalsteuern — die vom Ertrag her eigentlich interessant sind — zu Ertragsunterschieden führen können, die strukturpolitisch unerwünscht erscheinen und durch korrespondierende Lenkungsmaßnahmen des Staates wieder ausgeglichen werden müßten<sup>88</sup>).

Drittens stößt der Vorschlag der Enquête-Kommission Verfassungsreform, die Kreise von Verfassungen wegen am Gemeindeanteil an der Einkommenssteuer zu beteiligen, auf Bedenken. Finanzverfassungsrechtlich würde damit das in Art. 28

<sup>84</sup>) Übereinstimmend insoweit *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 204 betr. Beteiligung der Kommunen am Umsatzsteuerverbund.

<sup>85</sup>) Zur Mittelbarkeit der Gemeinden vgl. BVerfGE 39, S. 96 (122); E 41, S. 291 (313) — betr. Art. 104 a IV GG —.

<sup>86</sup>) Gutachten über die Finanzreform (FN 64), Tzn. 336 ff., 350 ff. (S. 88 f., 91 ff.); ebenso *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 205 ff.

<sup>87</sup>) In diesem Sinne *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 206.

<sup>88</sup>) Ob gemeindespezifische Besteuerungsunterschiede vor Art. 3 I GG bestehen können, wenn die genossenschaftliche Gemeindestruktur vor der Mobilität der Bevölkerung ins Wanken gerät und wenn die Gemeinden in die übergreifenden sozialstaatlich legitimierte Bestrebungen nach „Einheitlichkeit“ oder „Gleichwertigkeit der Lebensbedingungen“ eingebunden werden, bedürfte eingehender Überlegungen als in BT-Drucks. 7/5924, S. 206 f.

Abs. 2 zugrundegelegte Verhältnis der Kreise zu den kreisangehörigen Gemeinden aufgebrochen werden. Im interpretatorischen Rückschluß würde Art. 28 Abs. 2 S. 2 dann selbst uminterpretiert werden müssen<sup>89)</sup>).

#### 4. *Finanzausgleich*

Richtet man sich darauf ein, daß die eigenen Einnahmen der Kommunen nicht bedarfsdeckend angehoben und daß die Grenzen kommunaler Verschuldung aus konjunkturpolitischen Gründen nicht hinausgeschoben werden, dann lastet der kommunale Finanzbedarf auf dem landesinternen Finanzausgleich. Damit sind die Kommunen an die Entscheidungszuständigkeit der Länder verwiesen und von landespolitischen Programmvorstellungen abhängig gemacht. Denn der Finanzausgleich ist nicht nur der landesverfassungsrechtlich abgesicherte Weg, um die Kommunen überhaupt zur Erledigung ihrer Aufgaben instandzusetzen, sondern vor allem das klassische Mittel, um staatliche Aufgaben- als Ausgabenpolitik zu betreiben<sup>90)</sup>. Der Staat, der über die Verteilung von Finanzmassen entscheidet, entscheidet zugleich über Richtung und Ausmaß der öffentlichen Tätigkeit. Für die Kommunen ist damit eine spürbare, aber an sich nicht zu beanstandende Einbuße an Finanzhoheit und Gestaltungsvermögen verbunden. Daß sie insoweit den Ländern überantwortet sind, entspricht ihrer staatsorganisatorischen Stellung als Teile der Landesverwaltung. Diese bundesstaatlich notwendige Einbindung<sup>91)</sup> schließt den Auftrag an die Länder ein, den Kommunen Entscheidungsspielräume für eigene Initiativen zu eröffnen. Ihre Zuständigkeit zur Verteilung von Finanzmitteln steht daher unter dem Vorbehalt kommunaler Eigenverantwortlichkeit. Demgemäß sind die mit der Finanzverteilung verbundenen Steuerungseffekte zu begrenzen<sup>92)</sup>. Es braucht nicht eigens betont zu werden, daß die er-

<sup>89)</sup> Vgl. *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 203; ebenso *Rehm*, in: *Der Kreis* 2. Bd. (FN 12), S. 296 ff.

<sup>90)</sup> Ebenso *Pagenkopf*, *Kommunalrecht* Bd. 2, 1976, S. 23.

<sup>91)</sup> Art. 28 II 2 GG schließt an die bundesstaatliche Gliederung i. S. Art. 20 I GG an. Das Bundesstaatsprinzip geht dem Prinzip kommunaler Selbstverwaltung dank Art. 79 III GG vor. Die Gemeinden machen einen erheblichen Teil der Landesverwaltung aus. Ihre finanzverfassungsrechtliche Separierung unterliefe die zweigliedrige Struktur des Bundesstaates und höhle die Position der Länder aus.

<sup>92)</sup> D. h. Vorrang allgemeiner Schlüsselzuweisungen, bei denen nur dem Betrag nach gesteuert werden kann. Zum gegenwärtigen Finanzausgleichssystem *Pagenkopf*, *Kommunalrecht* 2. Bd. (FN 90), S. 22 ff., 99 ff.; *Patzig*, *Die Kreise im kommunalen Finanzausgleich*, in: *Der Kreis* 2. Bd. (FN 12), S. 329 ff. Zu den Steuerzwecken von

forderliche Eingrenzung nur wertend-abwägend erfolgen und deshalb von hier aus nicht abschließend erledigt werden kann.

Indikatoren für das Verhältnis von Landessteuerung und Kommunalfreiheit sind die einerseits für die allgemeinen Schlüsselzuweisungen, andererseits für die Zweckzuweisungen angesetzten Beträge. Würde man sie jedoch allein nach den Maßstäben des Landeshaushaltes gewichten, so wären die schwergewichtigen Beiträge des Bundes übersehen. Es obliegt den für die — wenn man so sagen darf — „Kommunalfürsorge“ verantwortlichen Ländern, diese Steuerungsmittel in der Gesamtbilanz mit zu berücksichtigen.

### 5. Zweckzuweisungen

Zweckzuweisungen, das sind: Geldleistungen, deren Verwendung auf bestimmte Aufgaben fixiert ist<sup>93</sup>), erfolgen in teils rechtssatzmäßig geregelten, teils freien Verfahren, und zwar ebenso aufgrund von Sondergesetzen wie schlicht aufgrund von Haushaltsansätzen. Die Vergabe setzt regelmäßig Eigenbeteiligungen der Gemeinden voraus — Art. 104 a Abs. 4 des Grundgesetzes bringt dieses ausdrücklich auf den Begriff der „Finanzhilfe“. Die Praxis derartiger Zuschüsse ist alt und oft genug gerügt worden<sup>94</sup>). Die besonderen Bedenken gegen Zuwendungen des Bundes an die Gemeinden sind durch die Art. 91 a, 91 b und 104 a Abs. 4 des Grundgesetzes zwar positivrechtlich erledigt worden — darauf soll hier nicht nochmals eingegangen werden<sup>95</sup>) —. Gleichwohl wirken sie verfassungs-

Sonderzuweisungen Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 44 ff.; kritisch dazu u. a. Voigtländer, Die speziellen Finanzzuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs als Instrument zur Finanzierung der Gemeinschaftsaufgaben von Land und Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden, in: Informationen des Instituts für Raumordnung 1969, S. 345 (361 ff.); Laux, Kommunale Aufgabenverbesserung, in: Entwicklung der Aufgaben und Ausgaben von Bund, Ländern und Gemeinden, 1971, S. 115 (123) Gröttrup, Die kommunale Leistungsverwaltung, 1973, S. 212.

<sup>93</sup>) Zum Begriff Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 37 ff., 44.

<sup>94</sup>) Die Kritik hat unterschiedliche Akzente, je nachdem Zweckzuweisungen frei und kurzfristig oder nach objektivierten Maßstäben beständig oder für Antragsaufgaben gewährt werden — letzterenfalls sind sie sogar geboten: vgl. FN 63). Näherhin dazu insbesondere Kötting, Fondsverwaltung in der Bundesrepublik, 1965, S. 34 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung (FN 92), S. 206 ff., und Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 50 ff., beide m. w. Nachw.; Pagenkopf, Kommunalrecht 2. Bd. (FN 90), S. 101 f.; Schmidt-Jortzig, Kreisumlagesätze (FN 70), S. 47 f. m. w. Nachw.

<sup>95</sup>) Vgl. dazu Frowein und v. Münch, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973), S. 13 ff., S. 51 ff.; Müller-Vollbehr, Fonds- und Investitionshilfekompetenzen, 1975; BVerfGE (FN 85).

politisch fort und verbinden sich mit jenen Bedenken, die sich gegen die zahlreichen Sonderprogramme der Länder<sup>96)</sup> richten. Deren Zahl und Zielrichtung entzieht sich einer systematischen Erfassung; die Auswirkungen auf die Gemeinde lassen sich jedoch deutlich ausmachen:

Als staatliche Lenkungsmittel sind Zweckzuweisungen darauf angelegt, die Gemeinden zu Investitionen zu verleiten, die sich nach dem Angebot und nicht nach Bedarfslagen sowie Investitionsprogrammen richten. Entsprechen sie nicht — zufällig insoweit — auch kommunaleigenen Vorstellungen, so kann ihre Annahme dazu führen, daß Vorhaben umgeschichtet, Zeitplanungen verändert und Prioritätenlisten angepaßt werden<sup>97)</sup>. Setzen derartige Zuweisungen hoheeteiligungsquoten voraus, so binden sich eigene Haushaltsmittel der Kommunen; niedrige Beteiligungquoten verleiten zu Vorhaben, die nicht oder nicht so erforderlich sind. Dazu kommen unter Umständen Folgekosten und — sollen Vorhaben über den Zuwendungszeitpunkt hinaus fortgeführt werden<sup>98)</sup> — Verschuldungen, die den zukünftigen Gestaltungsspielraum der Gemeinde einengen. Allerdings treffen diese Einwände immer nur punktuell zu.

Zahlreiche Sonderprogramme sind in den Finanzausgleichsgesetzen normiert und werden längerfristig eingehalten<sup>99)</sup>. Dann entfallen spontane Anpassungszwänge. Jedoch ist dieses nicht die Regel.

Da Zweckzuweisungen die Entscheidung über die Annahme formaler freistellen, können sie nicht von vornherein als Eingriff in die kommunale Willensbildung eingestuft werden<sup>100)</sup>. Ihre Rechtmäßigkeit hängt jedoch davon ab, ob sie zulässige Ziele verfolgen und ob die Intensität der Vergabe-

<sup>96)</sup> Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 32, S. 34 f., 98 ff., 138 ff.; ferner Voigtländer, Finanzzuweisungen (FN 92), S. 352 ff. Eine Übersicht über die Bundesfinanzhilfen enthält BT-Drucks. 7/5924, S. 154 ff.

<sup>97)</sup> Schmidt-Jortzig, Kreisumlagesätze (FN 70), S. 49, m. w. Nachw. Die Schwerfälligkeit zentralgesteuerter Zweckzuweisungen bemängelte bereits der Bericht der Sachverständigenkommission nach dem Gesetz über eine Untersuchung von Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden von 1964 in: BT-Drucks. IV/2661, S. 41 ff. Zu entsprechenden Konsequenzen in den USA vgl. Pressman in: Inman u. a. (Hg.), Financing the New Federalism, 1975, S. 13 (25, 36 f.).

<sup>98)</sup> Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 135.

<sup>99)</sup> Petri, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 127 f. m. Nachw.

<sup>100)</sup> <sup>101)</sup> Vgl. dazu näherhin Tettinger, Ingerenzprobleme staatlicher Konjunktursteuerung auf kommunaler Ebene, 1973, S. 244 ff., 255 ff., m. w. Nachw.

lenkung — durch Richtlinien etwa — das angemessene Maß einhält oder ob sie die Gemeinde zu stark einschnüren<sup>101)</sup>.

Generell gesagt, dienen sie, als Mittel der Konjunktur- oder Infrastrukturpolitik eingesetzt, Zwecken, für deren Beobachtung der Staat legitime Verantwortung trägt. Die Bewertung muß demnach unter dem Gesichtspunkt erfolgen, ob jene Zwecke Steuerungen dieser Art erfordern und ob sie durch andere Lenkungsmittel ersetzt werden können<sup>102)</sup>. Schon nach haushaltsrechtlichen Regeln<sup>103)</sup> ist zu bedenken, ob das Landesinteresse an gemeindlicher Aufgabenerledigung „ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann“.

Werden etwa Zweckzuweisungen relativ stetig vergeben — so eine landesrechtliche Untersuchung<sup>104)</sup> — und erfolgen sie unter Bedingungen, die anspruchs- oder vertrauensbegründend sind und der kurzfristigen Beendigung entgegenstehen<sup>105)</sup>, dann scheiden sie als Mittel antizyklischer Konjunkturpolitik aus. Dazu eignen sich allgemeine Schlüsselzuweisungen eher<sup>106)</sup>; ihre Kürzung beläßt den Gemeinden zumindest die Möglichkeit der Zweckdispositionen. Als Mittel der Infrastrukturpolitik sind sie jedoch prinzipiell nicht zu beanstanden, ungeachtet dessen, ob man ihr Leitbild „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ mit einem Sinn versehen und als Verfassungsauftrag einstufen kann oder nicht<sup>107)</sup>. Gleichwohl muß dann bei der Formulierung der Vergabebedingungen der kom-

<sup>102)</sup> Da Art. 28 II 1 GG selbstverwaltungsbeschränkende Regelungen dem Gesetzgeber vorbehalten, sind Förderungsrichtlinien in Form von Verwaltungsvorschriften fragwürdig — so *Bachof-Scheuing*, Krankenhausfinanzierung (FN 55), S. 86 —, jedoch nur, wenn sie rechtlich binden oder faktisch unumgänglich sind, um Pflichtaufgaben zu finanzieren.

<sup>103)</sup> § 23 i. V. m. § 44 NW Landeshaushaltsordnung v. 14. 12. 1971 (GV 397).

<sup>104)</sup> *Petri*, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 127 ff.

<sup>105)</sup> *Petri*, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 154 ff.

<sup>106)</sup> Ebenso *Timm*, Gemeindefinanzpolitik in Wachstumszyklen, *FinArch* 1969, S. 441 (458); *Voigtländer*, *AfK* 1970, S. 307 f. *Dickertmann-Siedenberg*, Konjunkturpolitische Instrumente für Länder und Gemeinden. Zu einem niedersächsischen Gesetzentwurf, *AfK* 1971, S. 274 (290). Die Kürzung von Schlüsselzuweisungen wäre wirkungsvoller als die von Zweckzuweisungen — *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), S. 314 f. —, erforderte aber Ausgleichsmaßnahmen für finanzschwache Gemeinden und besondere Organisationen der Kürzungsmasse. Vgl. dazu z. B. SH FAG v. 6. 5. 1974 (GVBl. 118) sieht einen besonderen „Kommunalen Investitionsfond“ vor (§ 23), der zur Konjunktursteuerung eingesetzt wird (§ 36); ähnlich BW § 3 b i. V. m. § 3 a FAG v. 10. 3. 1976 (GBl. 311).

<sup>107)</sup> vgl. oben FN 59).

munalen Eigenverantwortlichkeit für die örtliche Programmdurchführung Rechnung getragen werden.

Die entscheidenden Einwände gegen Zweckzuschüsse ergeben sich allerdings weniger im konkreten Fall als vielmehr in der Gesamtbetrachtung<sup>108</sup>). Auszugehen ist davon, daß eigenverantwortliche Selbstverwaltung nur im Rahmen zweckfreier Haushaltsmittel stattfinden kann. Stehen den Gemeinden allgemeine Schlüsselzuweisungen in einem Umfang zu, der den Investitionsbedarf nur ungenügend deckt, so daß sie nicht umhinkommen, auf zweckgebundene Mittel zurückzugreifen, dann wirkt deren Einstellung in den Landeshaushalt als Begründung einer Pflicht- oder Auftragsaufgabe<sup>109</sup>). Insoweit stellt sich die Frage des Formenmißbrauchs<sup>110</sup>). Vor allem aber drängt die Garantie des Art. 28 Abs. 2 auf Erhöhung der frei verfügbaren Mittel. Zweckbindungen erscheinen gerechtfertigt, wenn sie punktuelle Sonderbedürfnisse — etwa zentraler Orte — zu befriedigen haben<sup>111</sup>).

### III. Konjunktursteuerung der Kommunen

#### 1. Rechtsgrundlagen

Die Erwägungen zur kommunalen Haushaltslage finden im Thema Konjunktursteuerung ihre Ergänzung. Es belegt — um dieses vorwegzunehmen — die Erkenntnis, daß die Haushaltsgebarung der Gemeinden zur „Normalzeit“ tunlichst unbeeinflusst zu lassen ist.

Die Notwendigkeit einer Konjunktursteuerung an sich wird heute ebensowenig prinzipiellen Einwänden begegnen, wie die Notwendigkeit, sie auch auf die kommunalen Haushalte zu erstrecken<sup>112</sup>). Deren Investitionstätigkeit regt dazu an, so daß

<sup>108</sup>) Insoweit gilt dasselbe wie im Verhältnis von Bund und Ländern: daß sich Zuständigkeitsverschiebungen nicht punktuell, sondern nur als Prozeß bewerten lassen.

<sup>109</sup>) Bei faktischer Abhängigkeit plus Dotationsauflagen. Zur Frage des Gesetzesvorbehalts *Tettinger*, Ingerenzprobleme (FN 100), S. 243 ff.

<sup>110</sup>) Dazu *Pestalozza*, Formenmißbrauch des Staates, 1973, S. 143 ff.

<sup>111</sup>) Zur „überschießenden“ Funktion zentraler Orte vgl. oben FN 32); *Vogt*, Die autonome und heterogene Finanzierung zentraler Orte, oek. Diss. Köln 1973, S. 160 f.

<sup>112</sup>) *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten (FN 64) Tz 587 (S. 168) *Stern-Münch-Hansmeyer*, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft. Kommentar, 2. Aufl. 1972, S. 57 f., 64 und Erl. II 1 zu § 16 (S. 300); *Stern*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung — Spielraum und Grenzen, Gutachten zum 47. Deutschen Juristentag, 1968, S. E 47 ff.; *Patzig*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung — Spielraum und Grenzen, Referat zum 47. Deutschen Juristentag, 1968, S. N 8 (10 ff.); *Matzerath*, Konjunkturrat und Finanzplanungsrat,

die Bedenken gegen zentrale Einbindungen dieser Art nicht überzeugen<sup>113</sup>). Es geht auch hierbei um das rechte Maß.

Inwieweit Gemeinden und Kreise bereits von Verfassungen wegen gehalten sind, sich konjunkturgerecht zu verhalten, inwieweit — mit anderen Worten — das Selbstverwaltungsrecht um die Komponente einer konjunkturgerechten Selbststeuierungspflicht angereichert ist, ist allerdings dank der verschlungenen Wege von Verfassungsänderungen nach wie vor nicht eindeutig. Der einschlägige Art. 109 Abs. 2 des Grundgesetzes verpflichtet nur Bund und Länder, bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen<sup>114</sup>).

Da Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes zugleich die Selbständigkeit kommunaler Haushaltsgebarung von der der Länder garantiert, kann sich die Bindung der Kommunen nur auf das Stabilitätsgesetz<sup>115</sup>) stützen; die Klammer zu den Stabilitätszielen des § 1 bildet § 16 Abs. 1 des Gesetzes; die Ziele sind

---

AfK 1972, S. 243 (248 f.); *Maunz* in: *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz*, GG (FN 8), Rdnr. 38 zu Art. 109 (S. 25 f.); *Vogel-Wiebel* in: *Bonner Kommentar*. Zweitbearbeitung, Rdnr. 66 zu Art. 109 (S. 28); *Giere*, Die Haushaltsreform des Bundes und ihre Auswirkungen auf die Gemeinden, in: *Staats- und Kommunalverwaltung* 1969, S. 191 (194), 218 ff.; *Haller*, Wandlungen in den Problemen föderativer Staatswirtschaften, *Fin Arch* 1968, S. 249 (250 f.) mit zentralstaatlicher Orientierung; *Elsner*, Die Rücklagen der Gemeinden in konjunkturpolitischer Sicht, *AfK* 1969, S. 25 ff.; *Timm*, *FinArch*. 1969, S. 441 ff.

<sup>113</sup>) Zu den in Einzelheiten differenzierten Bedenken vgl. *Zuck*, Verfassungsrechtliche Probleme des Stabilitätsgesetzes, *JZ* 1968, S. 694 (696); *Giere*, zit. bei *Matzerath* (FN 112), S. 249. Kritisch *Wimmer* in: *Sitzungsbericht N zum 47. Deutschen Juristentag*, 1968, S. N 70 f.; *Kommission für die Finanzreform*, Gutachten (FN 64), Tz. 590 (S. 168) sowie von *Weinberger*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung — Spielraum und Grenzen, Referat zum 47. Deutschen Juristentag, 1968, S. N 34 (36 ff.).

<sup>114</sup>) *Möller* (Hg.), Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft und Art. 109 GG. Kommentar, 2. Aufl. 1969, Rdnr. 9 zu Art. 109 (S. 63 f.); a. A. *Piduch*, Bundeshaushaltsrecht (Stand 1977), Bd. 1, Rdnr. 25 zu Art. 109 (S. 16 f.); vermittelnd *Vogel-Wiebel* in: *Bonner Kommentar* (FN 112), Rdnrn. 127 ff. zu Art. 109 (S. 49 f.); *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), Erl. I 2 b) zu § 16 (S. 299); vgl. FN 115).

<sup>115</sup>) Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft v. 8. 6. 1967 (BGBl. I 582); zu dessen Verfassungsgrundlage in Art. 109 III GG *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), Erl. I 2 b) zu § 16 (S. 299); *Schmidt-Aßmann*, Stadtentwicklungsplanung (FN 41), S. 128 ff. m. w. Nachw.; beide zutreffend gegen *Christoph Böckenförde*, Verfassungswidrig durch Verfassungsänderung!, *DÖV* 1969, S. 744 f., sowie *Dickertmann-Siedenberg*, *AfK* 1971, S. 276.



inzwischen auch in das kommunale Haushaltsrecht eingegangen<sup>116)</sup>).

## 2. Zur Realisierung kommunaler Stabilitätspolitik

Wenn demnach die Haushaltswirtschaft der Kommunen angesprochen ist, so wird vorausgesetzt, daß auch deren Haushaltsinstrumente nicht mehr nur bedarfsdeckend, sondern auch als Mittel wirtschaftspolitischer Gestaltung einsetzbar sind<sup>117)</sup>. Die kürzlich durchgeführten Haushaltsreformen<sup>118)</sup> tragen dem insbesondere mit der Einführung der Finanzplanung Rechnung.

Fraglich ist allerdings, wie die materielle Bindung der Kommunen an die Ziele des § 1 inhaltlich wirken und sich mit deren Pflicht, die „stetige Erfüllung ihrer Aufgaben“ zu sichern, vertragen kann. Antizyklisches Verhalten zur Stabilisierung des „wirtschaftlichen Gleichgewichts“ läßt sich aus der Ortsperspektive kaum beobachten. Wenn die Auslegung für die Gemeinden inzwischen den Begriff „örtlicher Ungleichgewichte“ erschlossen hat<sup>119)</sup>, so ist den regional oder zentral steuernden Instanzen damit unter Umständen ein Stein in den Weg gelegt. Die Einsicht, daß die Kommunen je einzeln und insgesamt als „kommunale Ebene“ konjunkturerheblich wirken, bleibt ohne Kenntnis der nach Lage erforderlichen Konjunkturrichtung beziehungslos<sup>120)</sup>. Dieses ist nur dann anders, wenn

<sup>116)</sup> Nach Absprachen der Länder — vgl. *Depiereux*, Das neue Gemeindehaushaltsrecht der Gemeinden, 1972; *Matzerath*, AfK 1972, S. 260, — gelten: BW § 77 I 2 GO; BY Art. 61 I 2 GO; HS § 92 I 2 GO; NS § 82 I 2 GO; NW § 62 I 2 GO; RP § 93 I 2 GO; SL § 80 I 2 KSVG; SH § 75 I 2 GO. Die Frage — vgl. *Hettlage* in: Sitzungsbericht N zum 47. Deutschen Juristentag, 1968, S. N 61, —, ob § 16 I StabG nach besonderer Ausführungsverordnungen bedürfe, stellt sich insoweit nicht mehr.

<sup>117)</sup> Dazu BVerfGE 32, S. 333 (342); *Friauf*, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27, (1969), S. 1 (10, 12 ff.) m. w. Nachw.; *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), S. 35 ff., 64; *Elsner*, (FN 112), AfK 1969, S. 25 ff.; *Eichhorn*, Grundriß eines Systems der kommunalen Finanz-, Haushalts- und Kassenplanung, AfK 1972, S. 104 ff.; *Maunz* in: *Maunz-Dürig-Herzog-Scholz GG* (FN 8), Rdnr. 23 zu Art. 109 (S. 12 f.). Die neue Funktion des Haushalts normiert § 2 S. 3 Haushaltsgrundsätze v. 19. 8. 1969 (BGBl. I 1273 m. Änd.).

<sup>118)</sup> Vgl. z. B. NW § 62 I GO (stabilitätskonforme Haushaltswirtschaft); GemeindehaushaltsVO v. 6. 12. 1972 (GV 418) § 10 (Investitionen), § 20 (Rücklagen), § 24 (Finanzplanung); zusammenfassend *Giere*, in: *Staats- und Kommunalverwaltung* 1969, S. 191 ff., 218 ff., 279 ff.; ferner *Dickertmann-Siedenberg*, AfK 1971, S. 274 ff.

<sup>119)</sup> Dazu krit. *Dickertmann-Siedenberg*, AfK 1971, S. 278 f.

<sup>120)</sup> Dazu insbesondere *Patzig*, Referat (FN 112), S. N 16 ff.; *Zeitell*, Kommunale Finanzstruktur und gemeindliche Selbstverwaltung,

auf Landesebene dem Konjunkturrat entsprechende Koordinierungsgremien eingerichtet sind<sup>121</sup>). Ansonsten realisiert sich die Bindung der Kommunen erst im Erdulden der Maßnahmen und Verfahren, mit denen der Staat auf sie einwirkt und dadurch seine Vorstellungen durchsetzen kann. Diese Lage enthebt die Kommunen der Mühen eigener Gleichgewichtsforschung.

Ob die zur Verfügung stehenden Mittel — Ingerenzrechte, Finanzhilfen<sup>122</sup>) — allerdings geeignet sind, die Kommunen in das Auf und Ab einer antizyklischen Konjunkturpolitik einzuspannen, ist unter den Vertretern sachverständiger Wissenschaftsgebiete und Praktikern allerdings sehr streitig<sup>123</sup>). Die Antwort hängt davon ab, wie man die von den Kommunen intensiv betriebenen Aufgaben einschätzt und wie man die ortspolitischen Entscheidungsrücksichten und die Verwaltungsmöglichkeiten der Kommunen ins Kalkül zieht<sup>124</sup>).

Was von den Kommunen — insonderheit den Gemeinden — jeweils als konjunkturgerechte Leistung erwartet wird, läßt sich an der Terminierung der bereits erwähnten Investitionsprogramme des Bundes und der Länder ablesen<sup>125</sup>). Dagegen liegen aber ca. 90 % der gemeindlichen Haushaltsansätze rechtlich fest<sup>126</sup>). Beobachtungen deuten zudem darauf hin, daß die Kommunen bestrebt sind, ihre Sachinvestitionen prozyklisch und möglichst beständig zu tätigen, etwa indem sie Vorhaben auslaufender Programme über Kreditnahmen fortsetzen<sup>127</sup>). So wird den Kommunen denn auch gerade die Aufgabe der Ver-

---

AfK 1970, S. 1 (5). *Dickertmann-Siedenberg*, AfK 1971, S. 277 ff., 288 f.

<sup>121</sup>) Notfalls: Beirat bei der Aufsichtsbehörde (Innenminister). Eine Mitteilung von Orientierungsdaten erfolgt im Hinblick auf die mittelfristige Finanzplanung: vgl. unten zu FN 138).

<sup>122</sup>) Vgl. §§ 3, 16, 19 bis 24 StabG; §§ 5 III, 6 II, III StabG.

<sup>123</sup>) Vgl. statt vieler *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), Erl. V bis VIII zu § 16 (S. 308 ff.) m. w. Nachw.; ferner — abgewogen — *Petri*, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 129 ff.; *Giere*, (FN 112) in: Staats- und Kommunalverwaltung 1969, S. 219 f.; *Voigtländer* AfK 1970, S. 303 ff. (mit Vorschlägen zur Einbeziehung der Gemeinden in die Konjunkturpolitik); gründlich *Raske*, Investitionen (FN 72), S. 164 ff.

<sup>124</sup>) *Friedrich*, Cost-Benefit Analyse und Koordinierung kommunaler Ausgaben, AfK 1970, S. 64 (74 f., 79 f., 85 f.); *Zeitler*, AfK 1970, S. 5; *Beinke-Frey*, in: Kommunale Demokratie (FN 66), S. 234 ff.

<sup>125</sup>) Vgl. FN 96).

<sup>126</sup>) Vgl. *Weinberger* in: Städtetag NW 1976, Die Städte nach der Gebietsreform, S. 31 (36).

<sup>127</sup>) Vgl. *Petri*, Zweckzuweisungen (FN 70), S. 129 ff.

stetigung der Wirtschaftsentwicklung zugeschrieben<sup>128</sup>). Gleichwohl sind sie den konjunkturpolitischen Anpassungsmechanismen nicht entrückt; sie werden zumindest durch Einkommensverknappungen — etwa infolge von Steuersenkungen<sup>129</sup>) — und durch Kreditlimitierungen betroffen.

### 3. Konjunkturaufsicht

Wenn § 16 Abs. 2 des Stabilitätsgesetzes die Länder verpflichtet, auf eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft „hinzuwirken“, so kann darin — wie zutreffend kommentiert worden ist<sup>130</sup>) — nur ein Verweis auf die landesrechtlich bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten gesehen werden. Fraglich ist allerdings, ob die im Begriff „wirtschaftliches Gleichgewicht“ gegebene Maßstabsbreite der Rechtsaufsicht anheim gegeben werden kann<sup>131</sup>). Das ist zugleich ein landesrechtliches Problem, insoweit die Stabilitätsziele in das Gemeindehaushaltsrecht übernommen worden sind. Mit einem konjunkturpolitischen Gestaltungsauftrag wäre die Rechtsaufsichtsbehörde überfordert; ein Kondominium ist ausgeschlossen, da es hier nur um die Konjunkturverantwortung der Kommune geht. Letztlich bleibt zu kontrollieren und von den Gerichten zu prüfen — die hier zur Zurückhaltung aufgerufen sind<sup>132</sup>) — ob die Kommune die im „magischen Viereck“ eingefassten Abwärfaktoren eines komplexen Wertungsvorganges überhaupt bedacht und gewichtet hat<sup>133</sup>). Bei der Beobachtung zeitlich und summenmäßig bestimmter Kreditlimitierungen nach den §§ 19 ff. StabG stellt sich dieses Problem nicht.

### 4. Finanzplanung

Die längerfristige und damit nachhaltige Einpassung der Kommunen in die staatliche Konjunkturpolitik erfolgt über

<sup>128</sup>) Vgl. statt vieler Raske, Investitionen (FN 72), S. 164 ff.; *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112), S. 312 f.

<sup>129</sup>) Vgl. dazu NW LT-Drucks. 8/2296. *Schmidt-Jortzig*, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, DVBl. 1977, S. 801 (803).

<sup>130</sup>) *Stern*, Konjunktursteuerung (FN 112), S. e 61 ff.; *Stern-Münch-Hansmeyer*, Kommentar (FN 112) Erl. III 2 b) zu § 16 (S. 303); *Dickertmann-Siedenberger*, AfK 1971, S. 284 f.

<sup>131</sup>) Zu Recht in Frage gestellt auch von *Gröttrup*, Leistungsverwaltung (FN 92), S. 215; *Dickertmann-Siedenberger*, AfK 1971, S. 285.

<sup>132</sup>) Gleichwohl statuiert das StabilitätsG hier keine „gerichts-freien“ Gestaltungskompetenzen.

<sup>133</sup>) Zum Rechtsgehalt der Stabilitätsziele *Vogel-Wiebel* in: *Bonner Kommentar* (FN 112), Rdnrn. 107 ff. zu Art. 109 (S. 42 ff.).

die kommunale Finanzplanung<sup>134</sup>). Sie ist den Kommunen zwar weder im Stabilitätsgesetz noch im Haushaltsgrundsätze-gesetz<sup>135</sup>) vorgeschrieben; doch hat das neuere Gemeindehaushaltsrecht hier bereichsweise nachgezogen<sup>136</sup>). Dem Finanzplan ist ein Investitionsprogramm<sup>137</sup>) zugrunde zu legen. Bei seiner Aufstellung und Fortschreibung sollen — so jedenfalls in Nordrhein-Westfalen<sup>138</sup>) — die vom Innenminister auf der Grundlage der Empfehlungen des Finanzplanungsrates bekanntgegebenen Orientierungsdaten berücksichtigt werden. Da die Gemeinde den Finanzplan ihrer Haushaltswirtschaft zugrunde zu legen hat, schließt sich hier der Kreis zum „magischen Viereck“. Notwendig wird es sein, diese gemeindlichen Programmansätze wieder in die Haushalts- und Strukturplanungen der Länder zurückzugeben<sup>139</sup>).

#### IV. Die Organisation der kommunalen Wirksamkeit

##### 1. Der organisatorische Anpassungsbedarf

Die Selbstverwaltungsfähigkeit der Kommunen vollzieht sich letztlich in den organisatorischen Gegebenheiten ihres Wirkungsbereiches. Denn die Gemeinde und Kreise begegnen den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart als organisierte Gefüge von Funktionen, Institutionen und Personen. Wenn die Verfassung mit der Überantwortung von Aufgaben die Erwartung ihrer Erledigung verbindet, dann lastet die Erwartung auch auf den institutionellen und verfahrensmäßigen Grundbedingungen des Aufgabenträgers. Die Kommunen sind daher so einzurichten, daß sie Art und Umfang ihrer Aufgaben sowie ihren Funktionen im gegliederten Staat gerecht werden können. Die

<sup>134</sup>) Grundsätzlich *Fischer-Menshausen*, Mittelfristige Finanzplanung im Bundesstaat, in: Kaiser (Hg.) Planung III, 1968, S. 73 ff.; *Tettinger*, Ingerenzprobleme (FN 100), S. 294 ff.

<sup>135</sup>) Vgl. oben FN 117).

<sup>136</sup>) BW § 85 GO; BY Art. 70 GO; HS § 101 GO; NS § 90 GO; NW § 70 GO; RP § 101 GO; SL § 88 KSVG; SH § 83 GO.

<sup>137</sup>) Vgl. u. a. *Hesmert*, Verfahrensmäßige Verknüpfung von Investitions-, Finanz- und Haushaltsplanung, in: Mäding-Knöpfle (Hg.), Organisation und Effizienz der öffentlichen Verwaltung, 1974, S. 214 ff.; die Nürnberger Organisation der Entwicklungsplanung beschränkt sich auf die Ausgaben-schätzung: *Trutzel*, Die „Nürnberg-Planung“, a. a. O., S. 185 ff., 192 ff.

<sup>138</sup>) § 24 III GemeindehaushaltsVO v. 6. 12. 1972 (GV 418).

<sup>139</sup>) Ein solches Zwei-Wege-Modell — analog dem raumplanerischen Gegenstromverfahren — entspricht dem polyzentrischen Entscheidungssystem des GG; es schließt zentrale Steuerungen nicht aus, gibt aber den kommunalen Investitionsplanungen hinreichende Bedeutung; vgl. auch *Gröttrup*, Leistungsverwaltung (FN 92), S. 217; *Tettinger*, Ingerenzprobleme (FN 100), S. 302.

derzeit unternommenen Organisationsreformen haben hier ihren verfassungsrechtlichen Grund<sup>140</sup>). Was sie zweckgerecht macht, findet in den Geboten demokratischer Ordnung, rechtsstaatlicher Verantwortung und sozialstaatlicher Eignung leitende<sup>141</sup>), aber konkretisierungsbedürftige Maßstäbe.

Die Notwendigkeit, Organisationsstrukturen und Organisationszwecke anzupassen, hat heterogene Anlässe. In der Hauptsache ist an die Aufgabenvermehrung insgesamt, insonderheit an die Zunahme der Planungs- und Verflechtungsaufgaben zu erinnern. Die Gebietsreform hat dazu ein Übriges getan. Sie hat das Problem verschärft, den Anspruch bürgerschaftlicher Mitsprache mit dem Ausbau der bürokratischen Verwaltungsorganisation in Schritt zu halten. Vor allem aber meldet die parteipolitische Wirklichkeit einen erheblichen Legalisierungsbedarf an; Gemeinden und Kreise stehen als „dritte“ politische Ebene zur politikgerechten Organisationsreform an<sup>142</sup>). Das In-

<sup>140</sup>) Der aus Art. 28 I 2 und II GG resultierende Verfassungsauftrag zur Herstellung einer funktionsgerechten Kommunalorganisation richtet sich derzeit in erster Linie an die (Landes-)Gesetzgeber und nur sekundär an die kommunalen Willensbildungsorgane selbst. Er lautet weder auf eine bestimmte noch auf eine einheitliche Organisationsstruktur. Das entspricht dem polyzentrischen Staatsaufbau. Zu Recht skeptisch gegenüber Vereinheitlichungsbestrebungen daher *Püttner*, Empfiehlt es sich, durch Einführung einer Ziffer 6 in den Art. 75 des Grundgesetzes dem Bund die Befugnis zum Erlaß von Rahmenvorschriften in Gemeindewesen zu verleihen?, in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, 1972, S. F 41 ff., sowie *Vesper*, Zur Vereinheitlichung im Kommunalrecht der Bundesländer, iur. Diss. Bochum 1975, zusammenfassend S. 358 f. Die in jüngster Zeit überbetonten verwaltungspraktischen und sozialpsychologischen Organisationsmaßstäbe — dazu *Wagener*, Neubau der Verwaltung, 1969, S. 312 ff.; *Ellwein*, Entstaatlichung und Dezentrale als Mittel zur besseren Konfliktlösung im politischen Prozeß, in: *Wagener* (Hg.), Regierbarkeit? Dezentralisation? Entstaatlichung?, 1976, S. 217 ff. — sind erheblich nur innerhalb der einschlägigen verfassungsrechtlichen Grundsätze, so daß „Demokratie“ nicht schlichtweg mit „Wirtschaftlichkeit“ abgewogen werden kann; vgl. hingegen *Wagener*, Neubau, S. 545 ff.

<sup>141</sup>) *Scheuner*, AfK 1973, S. 1 (29 ff. betr. Demokratie); *Bückmann*, Verfassungsfragen bei den Reformen im örtlichen Bereich, 1972, S. 49 ff.; *Wolfgang Loschelder*, Selbstverwaltungsgarantie (FN 7), S. 115 ff., 201 ff.

<sup>142</sup>) Zum Drei-Ebenen-Schema BVerfGE 6, 367 (372 f.). Dort wird zutreffend die hervorragende Rolle der Parteien bei der Formulierung der Kommunalpolitik betont; näherhin dazu *Ziebill*, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, 2. Aufl. 1972, bes. S. 62 ff., *Peters* in HBKWP I, S. 5 f., *Trachternach*, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, iur. Diss. Bochum 1973 (Schriften zur öffentlichen Verwaltung Bd. 8, Würzburg), S. 43 ff., 55 ff., 157 ff. BVerfGE 11, 266 (273, 276), treibt jene Rolle ohne Grund in die „äußerste Konsequenz des Parteienstaates“, damit zu einem kon-

teresse richtet sich dabei schwergewichtig auf Großstädte und Großraumgemeinden. Dort sieht sich die kommunale Selbstverwaltung wieder einmal vor die Frage gestellt, ob ihre Träger eher als dezentrale Verwaltungseinheit oder eher als demokratische Korporation zu entwickeln sind<sup>143</sup>). Das bedeutet: ob die Organisation der kommunalen Willensbildung und Entscheidung eher auf den Verwaltungsfachmann oder eher auf die kommunalpolitischen Kräfte der Parteien und Wählerverbände sowie auf die Gemeindebürger unmittelbar zuzuschneiden ist. Daraus ergibt sich keine Alternative. Denn selbstverständlich sind die gemeindlichen Aufgaben ihrer Statur und dem verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag entsprechend auf sachverständige, datensichere und planmäßige Erledigung angewiesen. Es geht jedoch um die institutionell-organisatorische Gewichtung der in der Gemeinde zusammengespannten Gestaltungskräfte.

## 2. Verwaltung und Bürger

Der Bürger selbst wird dabei zunächst nur mittelbar angesprochen. In der Hauptsache sieht er sich repräsentiert: durch die kommunalen Vertretungs- und Verwaltungsorgane, durch

struierten Gegensatz von Art. 28 II und Art. 21 I GG. Weder steht den Parteien ein Monopol an der politischen Willensbildung zu — so auch BVerfGE 41, 399 (416 ff.) —, noch definiert die Selbstverwaltungsgarantie Räume politikentrückter Sachverwaltung — in diesem Sinne aber W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung (FN 23), S. 51, 83. Die gesetzlich nicht vorgeprägte und nicht auf Vollziehung beschränkte Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben läßt sich aus dem Begriff des Politischen bei Zuordnung der Kommunen zu einem Bereich unpolitischer Gesellschaft oder um den Preis einer Begriffsverengung auf die Staatsleitung ausgrenzen. „Kommunalpolitik“ lediglich als Feld staatlicher Entscheidungen zu betrachten — so Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, 1932/1963, S. 30, —, ist wegen der in Art. 21 I 1 GG verwendeten Begriffsprägung unzweckmäßig. Die durch Art. 17 II 1 WRV eröffnete, durch Art. 28 I 2 i. V. m. Art. 20 I, II, 21 I 1 GG ausgebaute politische, nur u. a. parteipolitisch beeinflusste Willensbildung auch in den Kommunen setzt entsprechende Organisationsstrukturen voraus.

<sup>143</sup>) Zur Parallelentwicklung von Parteipolitisierung und Bürokratisierung Ziebill, (FN 142), S. 19, 29 (Bürokratisierung „als Schutzschild gegen übermäßigen Parteieinfluß“); ähnlich die Sicht bei W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung (FN 23), S. 58 f.; vgl. andererseits Scheuner, AfK 1973, S. 1 ff. („Selbstverwaltung im demokratischen Staat“). Die historische Entwicklung der im Text angedeuteten Alternative zeichnet materialreich Bieback, Die öffentliche Körperschaft (FN 7), S. 185 ff., 415 ff., nach; ergänzend Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jh., 2. Aufl. 1969, S. 283 ff. (Märzrevolution), S. 525 ff. (v. Gierke), 637 ff. und 729 f. (Gneist, Bismarck), S. 739 ff. (Gneist, Preuß).

die Parteien, die das Geschäft inhaltlicher Rückbindung der Repräsentation an sich gezogen haben. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Lage kann jedoch das allseits empfundene Unbehagen nicht verdecken, das die Lockerung der Repräsentationsbeziehungen begleitet. Während die Wahlbeteiligung knapp bleibt<sup>144)</sup>, während die Bürgervertreter Unbekannte werden und an Kontaktschwäche leiden, während sich die soziale Gemeindezugehörigkeit in Funktionsbeziehungen auflöst<sup>145)</sup>, greift die Verwaltung immer nachhaltiger auf den Lebenskreis des Bürgers zu: der verwaltete Bürger als Substrat der öffentlichen Gemeinschaft?

Wenn demgegenüber heute der in der Gebietsreformphase mit Vorrang betriebenen Verwaltungseffizienz<sup>146)</sup> die Forderungen nach „Bürgernähe“ der Verwaltung und nach Bürgermitwirkung am Entscheidungsprozeß mit dem Ziel bürgerschaftlicher Integration entgegengesetzt werden<sup>147)</sup>, so ist diese

<sup>144)</sup> Die Wahlbeteiligung lag z. B. in NW und RP von 1948 bis 1975 im Durchschnitt von 8 durchgeführten Kommunalwahlen bei ca. 76 % bzw. 78 %; die Wahlbeteiligung bei den Landtagswahlen war ähnlich hoch; sie lag bei Bundestagswahlen mit ca. 87 % — dabei ansteigend — deutlich höher; vgl. näherhin die Angaben in: Statistisches Jahrbuch NW 1976, S. 197 und S. 188; Statistisches Jahrbuch RP 1976, S. 147 und S. 146; Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 83.

<sup>145)</sup> Die Umbildung der Gemeinde vom umfassenden Daseinszentrum zum besonderen Funktionsschwerpunkt — Wohn-, Schlaf-, Betriebs-, Einkaufsgemeinde usw. — ist, obwohl häufig übertrieben geschildert, ein Tatbestand, der die Gegenwarts Lage prägt und den Raumordnungs- und Regionalplanungsmaßnahmen in die Zukunft erstrecken; vgl. dazu u. a. Niemeier, Referat, in: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages Bd. II, 1965, S. I 21 (I 23 ff.); Reschke, Regierbarkeit von Staat und Gemeinden und ihre Gefährdung, in: Wagener, Regierbarkeit? (FN 140), S. 27 (35 f.); Sachverständigenkommission für die staatliche und regionale Neugliederung des Landes NW, Die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes NW. Gutachten. Abschnitt B: Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise, 1968, S. 18 ff., 35 ff.; Wagener, Neubau (FN 140), S. 21 ff.; Wolfgang Loschelder, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie (FN 7), S. 139 ff. m. w. Nachw.

<sup>146)</sup> verstanden in erster Linie als Planungsfähigkeit der Kommunen; daß die maßgebende Orientierung an § 2 I BundesbauG v. 23. 6. 1960 (BGBl. I 341) und an dem Ziel der Einheit von Verwaltungs- und Planungsräumen zu einseitig und für das kommunale Leben unangemessen ist, wird heute zunehmend registriert; vgl. die Nachweise bei Schmidt-Jorzig, DVBl. 1977, S. 801 (801 FN 5); ferner jedoch NW LT-Drucks. 8/1962 (Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage „Gebietsreform — Betrug am Bürger“?).

<sup>147)</sup> Zur Verbreitung der Forderung nach „Bürgernähe“ vgl. u. a. Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm der SPD v. 15. 11. 1975, zu 2.3 („Mehr Mitwirkung“) und zu 3.1 („Bürgerinitiativen“ usw.);

Wertung des Bürgerstatus nicht nur modische Attention oder Gebot politischer Klugheit. Sie entspricht vielmehr dem Sinn der kommunalen Selbstverwaltung, die Regelung der gemeindlichen Verwaltungsangelegenheiten einerseits auf die Gemeindebürger zuzurichten und andererseits von ihnen herzuleiten.

Die patriarchalische Hinwendung der Verwaltung zum Bürger durch Außenstellen der Gemeindeverwaltung<sup>148)</sup>, durch Informationen und Verwaltungsvorgänge<sup>149)</sup>, durch Anhörungen vor Ort, durch Beiräte und dergleichen mehr, ist sicher geeignet, Distanz zu verringern und Verständnis zu erwecken. Nimmt man die Rechtsformen hinzu, durch die das Städtebauförderungs- und das Bundesbaugesetz Betroffenen und Interessierten auch die aktiv — mitgestaltende Teilnahme an Pla-

*Bundesausschuß der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen*, ASJ-Thesen zur Verwaltungspolitik (1975), in: *Recht und Politik* 1975, S. 165 (169), sowie ASJ-Leitsätze zur Verwaltungspolitik (1976), in: *Recht und Politik* 1976, S. 241 (245 f.); *Kommunalpolitische Vereinigung der CDU und CSU Deutschlands*, Entwurf Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm (Stuttgarter Programm), hg. Sept. 1975, zu I.6 und V 1.4 („Bürgernahe Verwaltung durch umfassende örtliche Zuständigkeit“); Grundsatzprogramm zur Kommunalpolitik der F.D.P. NW v. 8./9. 6. 1974, Thesen 8 ff.; Fraktion der F.D.P. in: SH LT-Drucks. 8/160, S. 2.

Der rechtsdogmatisch höchst unklare Begriff der „Bürgernähe der Verwaltung“ — zu möglichen Deutungen vgl. *Wagener*, Neubau (FN 140), S. 312 f. — läßt sich für die Kommunalisierung von Verwaltungsfunktionen ebenso wie für staatliche Sonderbehörden verwenden: vgl. einerseits *Die Städte nach der Gebietsreform*, Bericht über die Mitgliederversammlung des Städtetages NW 1976, S. 39 ff.; *Berkenhoff*, Gemeindepoltischer Aufbruch zur Funktionalreform, in: *Städte- und Gemeinderat* 1976, 400 (404 f.); vgl. andererseits HS EingliederungsG v. 16. 7. 1977 (GVBl. I 391), das die Aufgabenverlagerung in die kommunale Verwaltungsebene im Wege der Umwidmung von Kommunalorganen zu „Behörden der Landesverwaltung“ vornimmt: so bei der Übertragung der Aufgaben des Staatlichen Veterinärämtes auf den Oberbürgermeister (Art. 1 Nr. 3), der „im Interesse des Bürgers“ bei sich eine entsprechende „staatliche Abteilung“ einzurichten hat: HS LT-Drucks. 8/3500, S. 1, 45, 47.

Die verschiedenartigen Ausformungen von „Bürgernähe“ wird man nach ihrem Fürsorgezweck (Entfernung, Überschaubarkeit u. ä.) und nach ihrem Partizipationszweck systematisieren können.

<sup>148)</sup> BW § 64 III, § 68 IV GO; HS § 81 IV GO (hier der Begriff „Außenstellen der Gemeindeverwaltung“); NW § 13 c, § 13 d II 2 GO; RP § 77 GO; SL § 75 IV KSVG.

<sup>149)</sup> Vgl. bes. § 20 BW GO, § 15 RP GO. Auf Unterrichtung sind i. d. R. auch die Bürgerversammlungen ausgerichtet: § 20 a BW GO, § 8 a HS GO, § 16 RP GO. Information zur Vertrauenspflege und Erleichterung des Geschäftsgangs: *Hämmerlein*, Gestaltung der behördlichen Informationstätigkeit in NW, in: *Morstein Marx* (Hg.), *Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung*, 1968, S. 381 (385 ff.).



nungsverfahren einräumen<sup>150</sup>), so wird der Stilwandel der Gemeindeobrigkeit deutlich. Sein Nutzen ist mit der Vorwegnahme von Rechtsschutz<sup>151</sup>) nur unzureichend beschrieben, da die Mitgestaltung zusätzlichen Einfluß in der Sache gibt und den Kenntnisstand sowie die Legitimation der Verwaltung gegenüber dem Rat erhöht<sup>152</sup>). Die planungsrechtliche Berücksichtigung der Betroffenen und Interessierten gilt allerdings nicht dem Bürger als Träger demokratischer Rechte<sup>153</sup>). Obwohl diese Beteiligungsformen auch dem — in sich diffusen — Ziel der Integration<sup>154</sup>) zuträglich sein können, haben sie nichts gemein mit den Verfahren bürgerschaftlicher Willensbildung und Entscheidungsteilhabe, die dem Repräsentativsystem beigegeben werden.

---

<sup>150</sup>) § 2 a BundesbauG, jetzt i. d. F. v. 18. 8. 1976 (BGBl. I 2257); §§ 4 I, II, 8 II, 9, 13 IV, 14, 57 I Nr. 1, 60 Städtebauförderungsg i. d. F. v. 18. 8. 1976 (BGBl. I 2318).

<sup>151</sup>) Vgl. dazu bes. *Blümel*, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1967, S. 133 ff.; *Schmitt Glaeser*, Partizipation und Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (204 ff.).

<sup>152</sup>) Zu den einschlägigen Vorstellungen des Bundesgesetzgebers über die Mitgestaltung Betroffener vgl. BT-Drucks. VI/510, S. 30 (zu § 8) und VI/1497, S. 52. Die Besprechungen und Datenerhebungen erfolgen durch Verwaltungskräfte; vgl. den Ablaufplan der *Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung*, Organisation der kommunalen Entwicklungsplanung, 1972, S. 26.

<sup>153</sup>) Zwiespältig *Schmitt Glaeser*, VVDStRL 31 (1973), S. 179 (220, 237 ff.), wenn er der Partizipation einerseits jegliche Legitimationsfunktion i. S. Art. 20 III, 28 I GG abspricht, ihr andererseits aber eine eigenartige Demokratiedimension i. S. Art. 20 I GG erschließt; teils kritisch, teils wie *Schmitt Glaeser*, *Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? Gutachten zum 50. Deutschen Juristentag, 1974, S. B 122 ff., 127 ff.; abwägend *Breuer*, Selbstverwaltung und Mitverwaltung Beteiligter im Widerstreit verfassungsrechtlicher Postulate, in: Die Verwaltung 1977, S. 1 (9 ff., 28 f.); durchweg kritisch *Blümel*, „Demokratisierung der Planung“ oder rechtsstaatliche Planung?, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 9 (16 ff.). Die neueste Arbeit zum Thema: *Knoepfel*, Demokratisierung der Raumplanung, 1977, verwendet (S. 162 ff.) eigene politikwissenschaftlich inspirierte Demokratie- und Legitimationsvorstellungen.

<sup>154</sup>) Vgl. u. a. *Wagener*, Neubau (FN 140), S. 6 ff. m. w. Nachw.; *Wolfgang Loschelder*, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie (FN 7), S. 210 f., 246 ff. („passive“, „aktive Integration“!). Die vielfältig sich überschneidenden Verwendungen des Integrationsbegriffs im Zusammenhang der kommunalen Organisation zeigen die Schwächen der Integrationslehre überhaupt, Anlaß, Umfang, Ziel und Mittel der Integration zur Wahl zu lassen.

### 3. Formen unmittelbarer Kommunaldemokratie

Derartige Verfahren haben breite Konjunktur. Etliche Gemeindeordnungen erfahren radikaldemokratische Anreicherungen, die den kommunalen Repräsentationsorganen die Rückbindung zum Legitimationsgeber auch zwischen den Wahlen anheimgeben oder aufdrängen: Bürgerversammlung, Bürgerantrag, Bürgerbegehren, Bürgerentscheid, und dies jeweils in landesbesonderen Visionen; Baden-Württemberg hat seine entsprechenden Einrichtungen ausgebaut, nachdem sie bislang selten benutzt worden waren<sup>155</sup>). Die normativen Angebote lassen sich dogmatisch als Öffnung repräsentativer Zurechnungssysteme zur Vielfalt pluraler Bürgerinitiativen und politisch als „ehrliche“ Lösungen erläutern<sup>156</sup>). Sie werden gleichwohl die Frage nach dem praktischen Nutzen über sich ergehen lassen müssen. Sieht man von den rechtlichen Verfahrensbedingungen<sup>157</sup>) und den faktischen Beschränkungen bürgerschaft-

<sup>155</sup>) BW GO: § 20 a (Bürgerversammlung), § 20 b (Bürgerantrag), § 21 (Bürgerentscheid, -begehren); dazu *Gerstner*, in: *Kommunalpolitische Blätter* 1975, S. 1127 f.; zum bisherigen Recht *Gönnenwein*, *Gemeinderecht* (FN 8), S. 304 ff. — BY GO: Art. 18 (Bürgerversammlung, -begehren) — HS GO: § 8 a (Bürgerversammlung), § 8 b (Bürgerbegehren mit der Einrichtung besonderer „Vertrauensleute“) — RP GO: § 16 (Bürgerversammlung), § 17 (Bürgerinitiative) — SL KSVG: § 20 (Einwohnerversammlung). Vgl. zudem *Frey* in: *Frey* (Hg.), *Kommunale Demokratie*, 1976, S. 97 (130 ff.); NW *Innenminister*, *Maschinenschriftliche Überlegungen* v. 25. 3. 1977, S. 19; *ders.* in: *Eildienst Landkreistag NW* 1976, S. 16 (17); *Kommissionsbericht der Kommunalpolitischen Vereinigung Hessen* (CDU) in: *Kommunalpolitische Blätter* 1975, S. 598; eine knappe Übersicht über die derzeitige Rechtslage bei *Wehling*, *ZParl.* 1976, S. 460 (466 f.). Von den Kreisen ist in diesem Zusammenhang merkwürdigerweise nicht die Rede, obwohl gerade sie mit einer Fülle planungsbedürftiger Aufgaben bedacht sind. Die einschlägigen Vorstellungen im Arbeitsprogramm der *Jungsozialisten*, hg. *Roth*, *Kommunalpolitik für wen?* 1971, S. 34, landen bei Stadtteil- und Fachräten.

<sup>156</sup>) Vgl. dazu *Frey-Naßmacher*, *Parlamentarisierung der Kommunalpolitik?*, AfK 1975, S. 195 ff. (bes. 204 ff.), Die Absicherung der „demokratischen Repräsentation ... über formal-organisatorische Zurechnung hinaus als realer politischer Prozeß der Rückbindung und Identifikation“ bewegte auch die *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 11 f., ohne sie jedoch zum Ausbau der plebiszitären Verfassungselemente zu veranlassen. Für „ehrliche“ — soll heißen, den realpolitischen Verhältnissen angemessene — Lösungen vgl. *Innenminister Dr. Hirsch* in: *Eildienst Landkreistag NW* 1976, S. 16 (17), und *ders.*, in: *Städte- und Gemeinderat* 1976, S. 113 f.; zur „Stärkung der Bürgerrechte“ in NW näherhin *ders.*, *Überlegungen zur Reform der Gemeindeverfassung* in NW, *maschinenschriftl. unveröff. Manuskript* v. 25. 3. 1977, S. 19 ff.

<sup>157</sup>) Die Bürgerschaft wird bei Bürgeranträgen oder -begehren z. B. i. S. §§ 20 b, 21 III BW GO als Organ behandelt und demgemäß an Verbands- und Organkompetenzen, an Formvorschriften, Fristbe-

lichen Sachverstands vor komplexen Verwaltungsangelegenheiten ab, so bleibt doch Skepsis angebracht, ob sich Verwaltungen hier ihren Bürgern wirklich stellen werden und ob sich Bürgerinitiativen in Verfahrensangelegenheiten einpassen wollen, selbst wenn sie ihnen — wie in Rheinland-Pfalz — als „Bürgerinitiativen“ angedient werden<sup>158</sup>). Organisierbare Massenangelegenheiten können eher auf die Kraft ihrer Bewegung vertrauen und richten sich häufig — dies eine Folge der Aufgabenverflechtungen — an überörtliche Verwaltungsträger; die Anliegen der Wenigen aber werden sich an den Quoren<sup>159</sup>) stoßen.

Verfassungsrechtliche Erheblichkeit haben derartige Bedenken allerdings erst, wenn die Entscheidungsfähigkeit der repräsentativen Gemeindeorgane in Frage gestellt wird. Das ist, soweit ersichtlich, noch nicht der Fall, obwohl das Motiv radikal-demokratischer Organisationsprogramme im Mißtrauen gegenüber dem Repräsentationsvermögen der Organe und Parteien zu suchen ist. Nichtsdestoweniger läßt sich feststellen, daß die unmittelbare Einschaltung der Bürgerschaft in den Prozeß politischer Willens- und Entscheidungsbildung kein tragendes Moment der Selbstverwaltung sein kann, die gerade in Großstädten auf repräsentative Leitungsstrukturen angewiesen ist<sup>160</sup>). Ist das so, dann liegt es nahe, Schwächen der Repräsentation systemkonform zu beheben. In diesem Zusammenhang sei nur auf die weitere Verbreitung begrenzt offener Listen im Kommunalwahlverfahren hingewiesen<sup>161</sup>).

---

stimmungen usw. gebunden. Spontaneität ist dadurch von vornherein verfahrensrechtlich kanalisiert: vgl. näherhin *Kunze-Schmid-Rehn*, GO für BW, 3. Aufl. (Stand Februar 1977), Erl. I, III zu § 20 b sowie Erl. III zu § 21.

<sup>158</sup>) § 17 RP GO — eine modische Bezeichnung für das traditionelle „Bürgerbegehren“; die Regelung zeichnet sich entgegen umgangssprachlichen Assoziationen durch besonders detaillierte Verfahrensvorschriften aus.

<sup>159</sup>) Bei Bürgerbegehren hängen die Antragsquoten von der Einwohnerzahl ab: BW i. d. R. 15 %, HS 20 bis 10 % (über 100 000 E), RP 5 bis 2 % (über 100 000 E).

<sup>160</sup>) Insoweit gelten auch hier die von der *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 12, angestellten Überlegungen; zur kommunaldemokratischen „Lage“ vgl. ferner *Scheuner*, AfK 1973, S. 1 (34 f.).

<sup>161</sup>) Vgl. die das Wahlverfahren zum Bundestag betreffenden Erwägungen der *Enquete-Kommission Verfassungsreform*, BT-Drucks. 7/5924, S. 17 ff. — BW § 26 II 4 GO erweitert den Wählereinfluß durch die Möglichkeiten des Panaschierens und Kumulierens; letzteres kennt auch BY Art. 23 GemeindewahlG i. d. F. v. 3. 8. 1965 (GVBl. 221).

#### 4. Bezirksverfassung

a) Von größerer praktischer Bedeutung dürften infolgedessen die korporativen Organisationsmaßnahmen sein, die die Einheitsgemeinde bei unterschiedlich ausgerichteter bürgerchaftlicher Legitimation in Glied- und Verbandskomplexe aufgliedern: Verbandsgemeindebildungen<sup>162)</sup> sowie vergleichbare kommunale Kooperationsinstitutionen<sup>163)</sup> und insbesondere die in allen Ländern vorgesehenen Bezirksorganisationen<sup>164)</sup>. Diese umfassen in der Regel — auch hier feiert der landesherrliche

<sup>162)</sup> NS §§ 71 ff.: Samtgemeinde, RP §§ 64 ff. GO: Verbands-gemeinde, jeweils mit besonderen, von den Bürgern der Mitglieds-gemeinden unmittelbar gewählten Vertretungsorganen. Zur Neuordnung der NS Samtgemeindeverfassung vgl. *Gunlicks*, ZParl. 1976, 472 (481 ff.).

<sup>163)</sup> Förderierend wirken insoweit Mehrzweck-(aufgaben-)verbände, die gemeindliche Aufgaben anstelle von oder bindend für Gemein-den erledigen bzw. erfüllen: BW Verwaltungsgemeinschaft (Ge-meindeverwaltungsverband) § 59 GO; BY Besondere Arbeitsgemein-schaft Art. 5 G. ü. die kommunale Zusammenarbeit v. 12. 7. 1966 (GVBl. 218; m. Änd.); HS Gemeindeverwaltungsverband § 30 G. ü. kommunale Gemeinschaftsarbeit v. 16. 12. 1969 (GVBl. I 307; m. Änd.); RP und SL Mehrzweckverband § 1 I RP ZweckverbandsG v. 3. 12. 1954 (GVBl. 156; m. Änd.), § 2 I SL G. ü. kommunale Zusam-menarbeit v. 20. 3. 1974 (GOVBl. 89). Die Verwaltungsorgane dieser Verbände können sich im Gegensatz zu den bei Anm. 162 ge-nannten nur auf ein mittelbares Mandat der Bürger stützen; krit. zu dieser Konstruktion *Schmidt-Aßmann*, Der Städteverband als Modell kommunaler Neugliederung in Ballungsräumen, DÖV 1973, S. 109 (113 f.).

<sup>164)</sup> BW §§ 64 bis 73 GO (fakultative Bezirks- und Ortschaftsverfassung für Gemeinden mit mehr als 100 000 E bzw. räumlich getrennten Ortsteilen; die Ortschaftsverfassung wurde am 28. 7. 1970 eingeführt); BY Art. 60 GO (zwingende Bezirksorganisation für Städte mit mehr als 100 000 E; die Einrichtung von Ortssprechern für untergegangene Ortschaften beruht auf dem 1. G. zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 27. 7. 1971, GVBl. 247, jetzt § 78 GO i. d. F. v. 8. 10. 1974); BR G. ü. Ortsämter und Außenstel-len der brem. Verwaltung v. 22. 6. 1971 (GBL 170) sowie OrtsG ü. die Beiratstätigkeit im ortsamtsfreien Gebiet der Stadtgemeinde Bremen v. 22. 6. 1971 (GBL 167); HS §§ 81, 82 GO (fakultative Orts-bezirksorganisation für alle Gemeinden); NS §§ 55 bis 55 c GO (fakultative Ortschaftsverfassung für samtgemeindefreie Gemein-den über 400 E) sowie, Hannover betreffend, Art. III § 4 Groß-raumG Hannover i. d. F. v. 11. 2. 1974 (GVBl. 57; m. Änd.); NW §§ 13 bis 13 d GO (zwingende Bezirksorganisation für kreisfreie Städte, fakultative GO für kreisangehörige Gemeinden; die geltende Bezirksverfassung datiert von der Novelle der GO v. 29. 10. 1974); RP §§ 74 bis 77 GO (fakultative Ortsbezirksorganisation für alle Gemeinden); SL §§ 69 bis 75 KSVG (fakultative Gemeindebezirksorganisation für alle Gemeinden); für SH vgl. Entwurf eines § 47 a GO, LT-Drucks. 8/160 (fakultative Ortsbezirke und -beiräte in allen Gemeinden). Einen synoptischen Überblick bietet *R. Lange*, Kommuna-le Selbstverwaltung in großen Städten, ZParl. 1976, S. 501 (506 f.).

Einfallsreichtum Triumphe — eine Art Bezirksvertretung<sup>165</sup>), häufig einen Bezirksvorsteher und zudem örtliche Verwaltungsstellen<sup>166</sup>) — so insbesondere in Nordrhein-Westfalen, das im Ausbau der Stadtbezirke einen besonderen Neuliederungsausgleich leistet<sup>167</sup>).

In der Regel verdichtet die Einrichtung von Bezirksvertretungen das Zahlenverhältnis von Bürgervertretern zu Einwohnern<sup>168</sup>) und erweitert den Kreis bürgerschaftlicher Mitwirkungsrechte jedenfalls dann, wenn unmittelbare Bezirkswahlen stattfinden können — was nicht regelmäßig vorgesehen ist<sup>169</sup>). Ungeachtet dessen wird aber auf eine gewisse parteipolitische Homogenität von Rat und Bezirksvertretungen Wert gelegt<sup>170</sup>). Die Dezentralisierung organschaftlicher Willensbil-

<sup>165</sup>) Die Ausführungen schwanken zwischen einem Repräsentations- und einem Ausschußmodell.

<sup>166</sup>) BW § 64 III GO (örtliche Verwaltung im Gemeindebezirk), §§ 68 III, IV, 71 GO (Ortsvorsteher, örtliche Verwaltung in Ortschaften); BY Art. 60 II 1 GO (Bezirksverwaltungsstellen); BR vgl. Anm. 199); HS § 81 IV GO (Außenstellen der Verwaltung); HS § 55 I 1, § 55 b GO (Ortsvorsteher); NS § 4 II HannoverG (Stadtbezirksdirektoren); NW §§ 13 c, 13 d (Bezirksverwaltungsstellen bzw. Ortsvorsteher); RP §§ 74, 76, 77 (Ortsvorsteher, Außenstelle der Gemeindeverwaltung); SL §§ 74, 75 IV (Ortsvorsteher, Bezirksverwaltung).

<sup>167</sup>) Vgl. die „nicht nur“-Formel des ehemaligen NW Innenministers Weyer, zit. und betont bei v. Loebell-Henrichs, Die neue Bezirksverfassung, 2. Aufl. 1975, S. 1 f.

<sup>168</sup>) Vgl. u. a. v. Loebell-Henrichs, Bezirksverfassung (FN 167), S. 2 ff. In NW wurde die Zahl der Ratsvertreter erhöht: § 3 II NW KommunalwahlG i. d. F. v. 22. 7. 1974 (GV 665); sie bewegt sich zwischen 21 und 73 bei Gemeinden von 5000 bis über 500 000 E, so daß ein Vertreter auf ca. 238 bis 6849 Einwohner kommt.

<sup>169</sup>) BW § 69 I 1 GO betr. Ortschaftsrat im Gegensatz zu § 65 I 1 betr. Bezirksbeirat; BR § 20 I G. ü. Ortsämter usw., § 14 I G. ü. Beiratstätigkeit usw.; HS § 82 I 1 GO; NS § 55 a II GO; SH Entwurf § 47 a III GO. — NW § 13 a IV GO sieht für kreisfreie Städte ein besonderes Verfahren gebundener Parallelwahl, für kreisangehörige Gemeinden gem. § 13 d IV GO das auch in den übrigen Ländern normierte Verfahren vor, die Bezirks- durch die Gemeindevertretungen wie Ausschüsse zu besetzen. Art. 28 I 2 GG gilt insoweit nicht; die Bezirke sind keine den dort genannten Körperschaften entsprechenden Demokratieinheiten.

<sup>170</sup>) Darauf wirken zunächst die Vorschriften hin, die die Einrichtungen von Wahlvorschlägen für die Bezirksvertretungen nur den auch an den Wahlen zur Gemeindevertretung beteiligten Parteien und Wählervereinigungen zugestehen. I. d. R. werden dann auch die Sitze in den Bezirksvertretungen nur auf diese Gruppen verteilt, allerdings nach dem Verhältnis der im Bezirk errungenen Stimmen. Dadurch können in einzelnen Bezirken Verschiebungen entstehen, die sich allerdings im Durchschnitt der Bezirke ausbalancieren. Vgl. im einzelnen BW § 65 I 3 GO, BY Art. 60 III GO, BR § 20 I G. ü. Ortsämter usw. und § 14 I G. ü. Beiratstätigkeit usw., NW § 13 a IV GO — dazu v. Loebell, GO. Kommentar, Erl. 8 zu

dung wird dadurch im parteipolitischen Integrationszusammenhang aufgehoben.

Inwieweit die Bezirksvertretung dennoch zum bürgerschaftlichen Kristallisationspunkt im Stadtteil werden kann, hängt — außer von praktisch sozialbildenden Bemühungen — von ihren Zuständigkeiten ab. Die den Bezirksvertretungen nur in einigen Ländern zugedachten Entscheidungszuständigkeiten sind daher zurückhaltend formuliert<sup>171)</sup> — Straßennamen, Ortsbildpflege, Heimatpflege usw. — und zudem an die Richtliniengebung sowie an die Haushaltshoheit des Rates gebunden<sup>172)</sup>. In der Hauptsache stehen den Bezirksvertretungen Anhörungs-, Vorschlags- und Benehmensrechte zu<sup>173)</sup>, deren Erheblichkeit im Rat wesentlich von personellen Verklammerungen — durch Doppelmandate etwa — abhängt<sup>174)</sup>. Entlastend könnten die Bezirksvertretungen hier dadurch wirken, daß sie die Anregungen usw. aus der Bürgerschaft bereits vor Ort filtern.

Wo es außer bezirklichen Repräsentationsorganen noch Ortsverwaltungsstellen gibt, bilden sie mit jenen keine geschlossene Beschluß- und Vollzugseinheit, sondern sind in die hier-

---

§ 13 a (S. 61), RP § 75 IV GO, SL § 70 II KSVG. Demgegenüber beobachten BW § 69 I 1 GO (betr. Ortschaftsrat), HS § 82 I GO, NS § 55 a II GO — wo unmittelbare Bezirksratswahlen stattfinden — keine vergleichbaren Homogenisierungsregeln.

<sup>171)</sup> Einen Mindestzuständigkeitskatalog kennt nur NW § 13 b I GO (mit einer Aufgabenbegrenzungskompetenz des Rates). Dagegen ermächtigen BW § 70 II GO, HS § 82 III GO, NS § 55 a I a) GO, RP § 75 II i. V. m. § 44 I 1 GO, SL § 72 II, III KSVG die Gemeindevertretung zur Übertragung von Entscheidungszuständigkeiten — die zitierten Beispiele stammen aus den Enumerationen in NW § 13 b I GO, SL § 72 II KSVG. Die Bezirksvertretungen bleiben insoweit im Zustand von Ratsausschüssen.

<sup>172)</sup> Vgl. z. B. HS § 82 III 2 GO, NS § 55 a I 4 GO, NW § 13 b I 1, III GO.

<sup>173)</sup> Vgl. z. B. BW § 65 II GO, NW § 13 b IV GO und dazu die zurückhaltenden Erläuterungen bei v. Loebell, GO. Kommentar, Erl. 12 ff. (S. 72 f.). Einen vorläufigen Überblick über praktische Auswirkungen bietet die empirische Untersuchung von Altrogge, Zwei Jahre Bezirksverfassung NW (SGK-Schriftenreihe Bd. 4, 1977, S. 57 ff.

<sup>174)</sup> Das Problem der Kompatibilität von Gemeinde- und Bezirksvertretungsamt wirkt sich auf die Eigenständigkeit der bezirklichen Willensbildung und auf das Durchsetzungsvermögen der Bezirke im Rat wahrscheinlich verschieden aus. Stärkere Verklammerung wird die Zurückhaltung bei der Übertragung von Entscheidungszuständigkeiten abbauen, schmälert andererseits aber die bürgerschaftliche Mitwirkung. Einige GOen gehen ausdrücklich von der Kompatibilität aus: HS § 82 I 5, NW § 13 a III 2, diese Lösung liegt der Ausformung der Bezirksvertretung als Ausschuß nahe. Für NW vgl. die interessanten Erhebungen von Altrogge, Bezirksverfassung (FN 173), S. 35 ff.

archische Verwaltungsorganisation der Gemeinde eingebaut<sup>175)</sup>. Für alle Bezirksinstanzen bleibt das Problem, wie die Koordination der Aufgabenerledigung bewirkt werden kann, wenn in diesen Instanzen Aufgaben ortsnahe gebündelt werden, die in den übergeordneten Fachausschüssen, Dezernaten, Ämtern usw. dekonzentriert sind.

Insgesamt muß das Urteil über die Bezirksorganisation deshalb zwiespältig ausfallen<sup>176)</sup>. Was sie an Demokratisierungs- oder Integrationswirkung erbringt, erbringt sie auf Kosten der Verwaltungsökonomie. Die Ziele der Neugliederung stoßen hier hart aufeinander.

b) Das Strukturprinzip der Dezentralisation der Gemeinde in selbstverwaltungskomponente Ortsteile gewinnt demgegenüber eine Eigenbewegung, wenn nach neueren Bestrebungen erheblichere ratsunabhängige Entscheidungsgegenstände, eigene Haushaltsmittel, stärkere Mitwirkungsrechte an der Formulierung der Ratspolitik und Anweisungsrechte an die gemeindlichen Verwaltungsorgane für die Bezirksinstanzen eingeführt werden<sup>177)</sup>. Denn Maßnahmen, die diesem Prinzip konsequent folgen, wirken nicht für die gemeindliche Integration, sondern verlängern den externen Verflechtungsprozeß, dem die örtlichen Gemeinschaften ausgesetzt sind, nach innen hin zur internen Ausdifferenzierung sozialörtlicher Untereinheiten. Wenn die Gemeindeordnungen die Ortsteile als Gebiete „engerer örtlicher Gemeinschaften“ definieren, die nach Herkommen, Be-

<sup>175)</sup> Vgl. Anm. 148; zur Einordnung v. *Loebell*, GO. Kommentar, Erl. 6 zu § 13 c (S. 77). Die Funktionen der Orts- oder Bezirksverwaltungs- bzw. Außenstellen der Verwaltung sind dreifacher Art: Stärkung der Gemeindeverwaltung durch Ortsnähe, Information und Beratung der Bezirksvertretung, Service (Anlaufstelle) für die Bürger. Zu dem beispielhaften „Duisburger Modell“ vgl. *Städtetag NW*, Die Städte nach der Gebietsreform“, 1976, S. 84 f.

<sup>176)</sup> Vgl. etwa die dem Städtetag NW 1976 erstatteten kritischen Erfahrungsberichte in: Die Städte nach der Gebietsreform, S. 69 ff.; *Altrogge*, Bezirksverfassung (FN 173), pass. Die allenthalben vorgesehene Bezirksverfassung nur als für eine Übergangszeit zweckmäßige Einrichtung anzusehen, dürfte weder den Intentionen der Landesgesetzgeber noch den zu erwartenden Verfestigungstendenzen eingerichteter Bezirke entsprechen.

<sup>177)</sup> Die Forderungen tauchen differenziert auf. Für HH vgl. den Bericht über den Landesparteitag der SPD in FAZ Nr. 89 v. 18. 4. 1977; *R. Lange*, Kommunale Selbstverwaltung in großen Städten, ZParl. 1976, S. 501 (508 ff.); für HS vgl. den Bericht in FAZ Nr. 208 v. 8. 9. 1977; allgemein *Roth* (Hg.), Kommunalpolitik für wen? (FN 155), S. 35. Es wird u. a. vorgeschlagen — Ironie der Neugliederungsbewegung —, den „Organen“ der Bezirke die Beschlußfassung für die Bebauungspläne und Baugenehmigungen zu überantworten: *Röper*, ZParl. 1976, S. 514 (516).

völkerungsstruktur, Siedlungsort und Wirtschaftsverflechtung in besonderer Weise zusammenhängen<sup>178)</sup>, so projizieren sie das Vorbild „Gemeinde“ deutlich nach innen. Folgte man dem, so läge es nahe, den Ortsteilen auch die rechtlichen Eigenschaften der Gemeinde zuzuschreiben, nämlich Ortsgemeinschaft und demokratische Basiseinheit, ortsverwurzelte und bürgernahe Verwaltungsstelle zu sein. Der Zuschnitt findet dann in Vereinen, Parteiorganisationen und dergleichen mehr sein sozialmächtiges Substrat. So ergibt sich die Lage einer Föderation: dort die Ebene der eigentlichen Angelegenheiten der — engeren — örtlichen Gemeinschaft, der ortsnahen Anlauf- und Verwaltungsstellen; hier die Ebene der in die überörtlichen Bereiche verflochtenen Angelegenheiten der Großstadt oder Großraumgemeinde, der hochstufigen Kommunalpolitik und der anonymen Verwaltungsorganisation.

Eine solche Entwicklung liefe jedoch den der Einheitsgemeinde geltenden Bemühungen der Neugliederungsgesetzgebung zuwider. Dieser Organisationstyp setzt die Verwaltungsführung der gemeindlichen Organe voraus, die sich auf ein Mandat der Gesamtbürgerschaft stützen können. Das Demokratiegebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 macht bei der Gemeinde halt<sup>179)</sup>. In ihr, die von Verfassungen wegen die institutionell begründete demokratisch legitimierte Integrations- und Verwaltungseinheit ist, kann der Bezirk nur unselbständige Teilorganisation, nicht eine — nach Berliner Vorbild — „Selbstverwaltungseinheit“<sup>180)</sup> sein. Infolgedessen dürfen die Bezirksinstanzen nur als „Funktionäre“<sup>181)</sup> der Gemeindeorgane wirken. Das setzt erhebliche Zuständigkeitsbeschränkungen, Ingenrenzrechte und einen Gebiets- wie Bevölkerungsumfang der Gemeinde voraus, der örtliche Sonderbewegungen und Belastungen der Verwaltungsökonomie ertragen kann<sup>182)</sup>.

<sup>178)</sup> HS § 81 I 2 GO; NS § 55 I 1 GO; NW § 13 II 2 GO; RP § 74 I GO; SL § 69 I 2 KSVG. Bei R. Lange, ZParl. 1976, S. 501 (504), wird der „kommunalen“ gar eine „unterkommunale Selbstverwaltung“ gegenübergestellt.

<sup>179)</sup> In diesem Sinne auch v. Loebell-Henrichs (FN 167), S. 3. Den an den Gesetzgeber gerichteten Andeutungen des NW VerfGH, DVBl. 1974, S. 515 (516) — Sennestadt-Urteil —, die Bezirksverfassung u. U. auszubauen, kann daher nicht gefolgt werden. Das allgemeine Demokratieprinzip läßt sich nicht gegen die Selbstverwaltungsstruktur von Art. 28 II 1, I 2 GG ausspielen; zutreffend v. Unruh, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), S. 269 f.

<sup>180)</sup> § 2 I BezirksverwaltungsG i. d. F. v. 5. 7. 1971 (GVBl. 1170; m. Änd.).

<sup>181)</sup> Zu der Unterscheidung von „Funktionen“ und „Selbständiger“ vgl. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 86 ff.

<sup>182)</sup> Der Mindestpflichtaufgabenkatalog wird in NW bei Städten



Die gebotene Zurückhaltung gegenüber den genannten rechtsförmlichen Ausgestaltungen der gemeindlichen Binnenstruktur findet, um es zusammenfassend zu sagen, ihren Grund darin, daß Integrationsbemühungen ihren Zweck nur in der rechtlichen ungliederten Selbstverwaltungskörperschaft „Gemeinde“ erfüllen können. In der Hauptsache sollte daher die Selbstverwaltungsfähigkeit der Gemeinde in ihren zentralen repräsentativen Organen gestärkt werden.

### 5. Rat und Verwaltung

Zum einen geht es dabei um die Rechtsstellung des Rates und um die Gewichtung seiner Funktionen zu denen der kommunalen Verwaltungsorgane. Zum anderen wollen die parteipolitischen Gestaltungskräfte im institutionellen Gefüge zur Kenntnis genommen werden. Hier wie dort steht das Funktionsverständnis der kommunalen Selbstverwaltung zur Diskussion.

Das gemeindeutsche Gemeinderecht gesteht dem Rat in jeweils landeseigenen Schattierungen die Rolle der Verwaltungsführung und Verwaltungskontrolle zu<sup>183</sup>). Der Rat erscheint als Hauptorgan der Gemeinde, als maßgebende Entscheidungsinstantz sowohl für Sachentscheidungen — Satzungs-, Richtlinien- und Haushaltsbeschlüsse — als auch für Personalentscheidungen — Besetzung der leitenden Verwaltungsstellen —. Diese Normvorstellungen geben die Verfassungswirklichkeit nicht mehr richtig wieder. Zwar sind die personellen Entscheidungsbefugnisse infolge ihrer Parteipolitisierung<sup>184</sup>) eher noch durch-

---

unter 200 000 E für problematisch gehalten: *Städtetag NW*, Die Städte nach der Gebietsreform, S. 71.

<sup>183</sup>) *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 275 ff.; *Pagenkopf*, Kommunalrecht I (FN 8), S. 213, 226 ff.

<sup>184</sup>) Die Notwendigkeit einer wenn nicht unmittelbaren (BW, BY), so doch mittelbaren demokratischen Legitimation der Verwaltungsspitze wird zu Recht angenommen: BVerfGE 38, S. 258 (270 f.); *Forsthoff*, Lehrbuch (FN 19), S. 551; *Frowein*, Parteienproporz in der Gemeindeg Spitze und Verfassung, 1976, S. 18 f. Sie ist die Grundlage des Zusammenwirkens von Art. 28 I 1, 20 I GG mit Art. 21 I GG im kommunalen Bereich und zugleich der Bemühungen, die einer einseitigen „Gleichschaltung“ von Rat und Verwaltungsspitze i. S. des sog. Regierungs-Opposition-Modells die Forderung nach der Magistratsverfassung mit proportioneller Besetzung entgegensetzen: vgl. für SH *Frowein*, a. a. O., pass., m. w. Nachw.; für HS *Siegloch*, Kritik und Alternativen zum parlamentarischen Regierungssystem, ZParl. 1972, S. 365 (380 ff.), für NW — hier geht es zudem um das dualistische System überhaupt — *Ziebill*, Die „Zweigleisigkeit“ in NW, in: *Der Städtetag 1959*, S. 3 ff.; NW *Innenminister*, Überlegungen zur Reform der Gemeindeverfassung in NW, ma-

schlagender geworden — soweit die Gesetze Raum lassen. Aber das Schwergewicht der sachlichen Verwaltungstätigkeit hat sich auf die Verwaltungsorgane und auf den ihnen unterstellten Verwaltungsapparat verlagert, und zwar über deren normative Zuständigkeiten — für die Vorbereitung der Ratsentscheidung, den Vollzug, die laufenden Verwaltungsangelegenheiten — hinaus<sup>185)</sup>. Hier ressortieren Fachverstand, Datenkenntnis und die Erfahrungen geübter Praxis. Das Gefälle der Funktionen zur Verwaltung hin nimmt zu, je mehr die Kommunen mit planungsabhängigen und überörtlich abstimmungsbedürftigen Infrastruktur- und Sozialgestaltungsaufgaben, ferner mit Auftrags- bzw. Weisungsangelegenheiten beschäftigt sind. Wenn die Bürgervertretungen deutlich in die Stellung von Parlamenten einrücken<sup>185a)</sup>, so im Hinblick auf deren Ge-

schinenschriftl. unveröff. Manuskript v. 25. 3. 1977, pass.; Schmitz in: Kommunalpolitische Blätter 1975, S. 751 ff.

<sup>185)</sup> Zur sog. „Entmachtung“ der Gemeindevertretung vgl. Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, 1975, S. 74 ff.; Holler-Naßmacher, Rat und Verwaltung im Prozeß kommunalpolitischer Willensbildung, in: Frey (Hg.), Kommunale Demokratie (FN 155), S. 141 (155 ff.); Vetterlein, Parlamentarische Willensbildung auf Kommunalebene: Krise und Reform eines Verfassungsorgans, ZParl. 1976, S. 531 ff.; Berkemeier, Das kommunale Schein-Parlament: Ausschaltet aus dem Planungsprozeß, ZParl. 1972, S. 202 ff. Die in BVerfGE 38, S. 258 (270), ausgedrückte Ansicht, daß der Bedeutungszuwachs bei der Verwaltungsspitze „die notwendige Konsequenz“ der verwaltungsstaatlichen Entwicklung sei, trifft in der Sache zu, empfiehlt sich jedoch nicht als normatives Programm; vgl. auch unten Anm. 203 f.).

<sup>185a)</sup> Die neuerdings ausgeweitete Frage, ob Gemeindevertretungen „Parlamente“ sind, wird insbesondere von Forsthoff, Lehrbuch (FN 19), S. 551; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 86 VII e) 1) (S. 216); Wurzel, Gemeinderat als Parlament? (Schriften zur öffentlichen Verwaltung Bd. 11), 1975, zusammenfassend S. 170 ff., verneint; hingegen von Frotscher, Stadtparlament und Stadtregierung, ZParl. 1976, S. 494 (499); Trachternach, Parteien (FN 142), S. 78 f., u. a. m. bejaht; in der politikwissenschaftlichen Literatur wird sogar von „Stadtteilparlamenten“ — so Bezirksvertretungen — gesprochen: Röper, ZParl. 1976, S. 514 ff. Obwohl Gemeindevertretungen mancherlei Züge aufweisen, die verfassungshistorisch und -dogmatisch Parlamenten zukommen, ist die Übertragung dieses Begriffs auf die kommunale Ebene unzweckmäßig, da sie von erheblichen Unterschieden zu staatlichen Volksvertretungen und deren Funktionen abstrahieren muß, und unzutreffend, insofern sie das Kommunalrecht um parlamentstypische Regeln anreichern soll. Beispielsweise ist das freie Mandat der Gemeindevertreter kommunalrechtlich wie in Art. 38 I GG ausgeformt — vgl. z. B. § 30 NW GO —, in der Ausübung durch detaillierte Befangenhheitsvorschriften begrenzt — vgl. z. B. §§ 30 II 2, 23 NW GO —. Ob die Gemeindevertreter Indemnitätsschutz genießen, läßt sich mit Hilfe des Begriffs „Parlament“ ebensowenig bestimmen wie die Kompetenz der Vertretung, einen Untersuchungsausschuß einzu-

staltungsdefizite. Dieses wiegt in den Kommunen doppelt schwer, da deren Vertretungsorgane keineswegs nur Normgeber, sondern gerade auch Verwaltungsinstanzen und insofern zur repräsentativen Formulierung von Bürgerwillen geeignet sein sollen.

Gegen die Ausdünnung der Ratsfunktionen wäre nun verfassungsrechtlich nichts einzuwenden, wenn es stimmte, daß Art. 28 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 nur die Errichtung gemeindlicher Vertretungsorgane, nicht aber deren Grundsatzgewalt, das heißt: die Zuständigkeit zu richtungsweisenden, grundlegenden und besonders wichtigen Entscheidungen, geböte<sup>186</sup>). Das läßt sich jedoch wegen der ausdrücklich in der Kommunalebene verlängerten Demokratiegebote<sup>187</sup>) nicht annehmen. Sie erschöpfen sich nicht in Organbestellungsverfahren, sondern betreffen den Vorgang repräsentativer, der politischen Bewegung geöffneter Willensbildung. Daß den Gemeinden weitreichende Entscheidungsbereiche überantwortet sind, läßt sich nur aufgrund ihrer auf Repräsentation ausgerichteten demokratischen Legitimation und nicht durch Fachverstand rechtfertigen. Infolgedessen ist die Grundsatzgewalt dem Vertretungsorgan auch dann vorbehalten und effektiv zu erhalten, wenn andere Verwaltungsorgane im Wege der Volkswahl bestellt werden<sup>188</sup>). Das bedeutet allerdings nicht, daß die Gemeinde monokratisch organisiert werden müßte und dem institutionalisierten Fachverstand nur eine untergeordnete Rolle zugemessen werden dürfte. Es nötigt aber jedenfalls dazu, die Sachentscheidungskompetenzen des Rates zu regenerieren. Dafür spricht letztlich die Erwägung, daß die Gemein-

setzen: maßgebend bleibt allemal das gesetzlich ausgeformte Selbstverwaltungsrecht. In dessen Grenzen läßt sich allerdings die Parlamentarisierung des Gemeinderats als kommunalrechtspolitisches Programm verfolgen; dazu unten.

Zu den „überparlamentarischen“ Kontaktverhältnissen im Gemeindebereich vgl. *Fürst*, Kommunale Entscheidungsprozesse (FN 185), S. 76 ff.

<sup>186</sup>) In diesem Sinne *Köttgen* in HBKWP Bd. 1, S. 196 v. *Mangoldt-Klein*, Das Bonner GG, 2. Aufl. 1966, Bd. I, S. 703. Die Feststellung von *Wolff*, Verwaltungsrecht II, 1962, § 86 VII e (S. 159), der Gemeindevertretung müsse „ein dem Herkommen entsprechender angemessener Zuständigkeitsbereich zugewiesen sein“, ist inzwischen revidiert worden: *Wolff-Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 86 VII e 1 (S. 215 f.).

<sup>187</sup>) Art. 20 I i. V. m. Art. 28 I 1, 2 GG; Art. 11 IV BY Verf. drückt kein allgemein geltendes Prinzip aus: dazu *Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher*, Die Verfassung des Freistaates Bayern; Stand: 1976; Art. 11 Rdnr. 12.

<sup>188</sup>) Volkswahl des Bürgermeisters BW § 45 I GO — dennoch Gemeinderat als Hauptorgan § 24 I 1 GO —, BY Art. 17 GO.

den ihren Platz im Parteienstaat vornehmlich über jenes Organ finden können, daß der Wirksamkeit der maßgebenden politischen Kräfte geöffnet ist. Auch der Parteienstaat lebt im Gegenstromprinzip.

Die Verbesserung der Lage der kommunalen Vertretungsorgane könnte durch Entlastung von Detailaufgaben, ferner durch den — auch für die Landesparlamente versuchten — Ausbau ihrer Informationsrechte beziehungsweise der entsprechenden Pflichten der Verwaltung erfolgen, die allerdings in der Verwaltungsspitze konzentriert werden sollten<sup>189)</sup>.

Um eine gewisse Verwaltungserfahrung und Kontrollkontinuität im Rat zu erreichen, eignen sich ebensowohl die durchgängige Verlängerung der Ratsperiode auf fünf oder sechs Jahre<sup>190)</sup> wie das rollierende Mandatsbesetzungsverfahren<sup>191)</sup>.

<sup>189)</sup> Es wäre ein kommunalverfassungsrechtlich nützlich Bemühen, würde man die dem Vertretungsorgan zugeschriebenen Aufgabenkataloge „entrümpeln“ und insbesondere das sog. Rückholrecht aufheben. — BVerfGE 38, S. 258 (271) überantwortet der Gemeindevertretung die Legitimation der Verwaltungsspitze, soweit diese nicht unmittelbar gewählt wird. Das allein gleicht die Kräfteverschiebungen jedoch nicht aus. Vgl. im übrigen Wittkämper, Kommunalverwaltung und Informationsverarbeitung, in: Die Verwaltung 1976, S. 296 (318 ff.); ferner Rehn, Grundgedanken einer Neuordnung der Gemeindeverfassung NW, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 115 (117). Die Vorschläge von Holler-Naßmacher in: Frey (Hg.), Kommunale Demokratie (FN 155), S. 141 (171 ff.); Vetterlein, ZParl. 1976, S. 531 (541 ff.), der auf § 3 I des NW G. ü. die Organisation der automatisierten Datenverarbeitung v. 12. 2. 1974 (GV 68) hinweist: „... die kommunalen Vertretungsorgane und ihre Fraktionen (können) von dem Hauptverwaltungsbeamten im Rahmen ihrer Aufgaben Auskünfte aufgrund der von diesen oder in deren Auftrag insbesondere im Landesinformationssystem gespeicherten Daten verlangen“. Einige GOen haben die Informationsbeziehungen bereits verbessert: vgl. etwa BW § 24 III GO i. d. F. v. 25. 7. 1955 (GBl. 129) mit § 24 III, IV GO i. d. F. v. 22. 12. 1975 (GBl. 1976, S. 1); SL § 35 I 2 KSVG v. 15. 1. 1964 (ABl. 123) mit § 37 I 2 KSVG v. 26. 2. 1975 (ABl. 490). In RP wurden hingegen frühere einschlägige Zuständigkeiten der Vertretung begrenzt, vgl. RP § 34 II SelbstverwaltungsG i. d. F. v. 25. 9. 1964 (GVBl. 145) mit § 33 III GO i. d. F. v. 14. 12. 1973 (GVBl. 491).

<sup>190)</sup> Vierjährige Amtszeit der Gemeindevertreter (in Klammern die erste/weitere Amtszeit des hauptamtlich leitenden Verwaltungsorgans): BR Art. 75 Verf.; HS § 36 GO (6/6); SH § 1 Gemeinde- und KommunalwahlG (6-12/6-12).

Fünfjährige Amtszeit der Gemeindevertreter: BW § 30 I GO (8/8); NS § 33 GO (12/12 — anders in kleineren Gemeinden); NW § 29 I GO (12/12); RP § 29 I 2 GO (10/10); SL § 31 I KSVG (10/10).

Sechsjährige Amtszeit der Gemeindevertreter: BY Art. 31 II 1 GO (6/6).

Dabei sind die geltenden Amtszeiten der Gemeindevertreter in BW und HS 1 Jahr kürzer, in NS und SL 1 Jahr länger als zuvor. Die Verlängerung entspricht den gestiegenen Verwaltungsaufgaben

Es scheint auch angebracht, den Rat durch seine Ratsfraktionen zu stärken<sup>192</sup>). Tatsächlich spielen die Fraktionen im großstädtischen Kommunalbetrieb heute eine erhebliche Rolle, indem sie Vorschaltfunktionen zwischen Ratsplenum, Ausschüssen und Verwaltung ausüben; leitende Verwaltungsbeamte gleicher Gruppenzugehörigkeit sollen<sup>193</sup>) an den Fraktionsberatungen teilnehmen. Es ist daher angemessen, die Fraktionen materiell auszustatten und ihre Befugnisse im kommunalen Willensbildungsverfahren durch eigene Antrags- und Informationsrechte gegenüber der Verwaltungsspitze schärfer zu profilieren<sup>194</sup>). Die Grenze des Zulässigen liegt aber, wie das Bundesverfassungsgericht<sup>195</sup>) zutreffend erkannt hat, sicherlich dort, wo die Fraktionen das Ratsplenum ausschalten könnten.

der Vertretung: Art. 28 I 2 GG verpflichtet nicht zum vierjährigen Turnus, steht aber einer den demokratischen Repräsentationswechsel übermäßig erschwerenden Verlängerung entgegen: dazu noch *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 264; BY VfGHE 11, S. 1.

<sup>191</sup>) Vgl. das aus Württemberg und Baden bekannte, zuletzt in BW § 30 GO i. d. F. v. 25. 7. 1955 (GBl. 129; m. Änd.) normierte Wahlverfahren, das bei seinerzeit sechsjähriger Amtszeit der Gemeindevertreter durch Neuwahl der Hälfte von ihnen alle drei Jahre auch den Mitwirkungsrechten der Bürger hinreichend Rechnung trug: *Kunze-Schmidt*, GO für BW, (1. Aufl.) 1956, Erl. I zu § 30 (S. 219).

Vorbilder in § 14 Bad. GemeindeG 1831 und § 17 Rhein. Städteordnung 1850 (abgedruckt in: *Engeli-Hans*, Quellen (FN 62), S. 205 bzw. S. 396).

<sup>192</sup>) Zur Bedeutung der kommunalen Fraktionen vgl. *Gönnenwein*, Gemeinderecht (FN 8), S. 253; *Trachternach*, Parteien (FN 142), S. 137 ff.; *Holler-Naßmacher* in: Frey (Hg.), Kommunale Demokratie (FN 155), S. 141 (163 ff.) m. w. Nachw.; *Vetterlein*, ZParl. 1976, S. 531 (546 ff.), der auf die Kölner Praxis verweist.

<sup>193</sup>) So berichtet *Vetterlein*, ZParl. 1976, S. 531 (546); vgl. auch *Fürst*, Kommunale Entscheidungsprozesse (FN 185), S. 75.

<sup>194</sup>) In fast allen — in diesem Punkt häufig neugefaßten — GOen sind Fraktionen als kommunalverfassungsrechtliche Einrichtungen anerkannt: BY Art. 33 I 2 GO; BrhV. § 21 II Verf.; HS § 36 a GO; NS §§ 39 VI, VII, 43 I, 51 II, V, 56 III GO; NW § 30 VII GO und oben zu Anm. 189). — Zurückhaltender RP § 45 GO; SL § 49 II KSVG; SH §§ 46 I, 65 I GO.

Die Mitwirkung der Fraktionen wird i. d. R. nur bei Ausschußbesetzungen erwähnt; im übrigen geben die Geschäftsordnungen der Gemeindevertretungen Auskunft. *Frey*, Kommunale Demokratie und Ratsfraktionen, in: Die demokratische Gemeinde 1975, S. 357 (361 f.); für eine Stärkung der Fraktionen, nicht unbedingt der einzelnen Ratsmitglieder *Rehn*, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 115 (117).

<sup>195</sup>) BVerfGE 38, S. 258 (273 f., 277 f.) — betr. SH Magistratsmitgliederwahl —, unter Berufung u. a. auf BVerfGE 27, S. 44 (51 f.) — betr. SH Ministerpräsidentenwahl —. In den durch BVerfGE 38, S. 258 entschiedenen Fall vgl. insbesondere *Frowein*, Parteienproporz (FN 184), S. 7 ff., — Die Stärkung der Fraktionen findet eine

Wie die bisherige Praxis zeigt<sup>196)</sup>, bedeutet der Schritt zur Anerkennung parteipolitischer Gruppierungen nicht unbedingt den Abschied von jeglicher parteiübergreifenden Zusammenarbeit im Rat. Daß sie heute dennoch immer mehr in Frage gestellt wird, ist eine Folge von konsequenter Parteipolitik, deren Gegenstände zunehmend gesamtgesellschaftliche Bedeutung gewinnen. Aufgrund der umfassenden gemeindlichen Aufgabenstellung realisiert sich Parteipolitik heute zu einem hohen Anteil in den Gemeinden. Das bewirkt neue Anforderungen an die Rechtsstellung des Rates, die mit dem Programm seiner Parlamentarisierung umrissen werden<sup>197)</sup>.

#### 6. „Parlamentarisierung“ der gemeindlichen Leitungsorgane

Insoweit „Parlamentarisierung“ die parteipolitische Fraktionierung des Rates mit dem Balanceinstitut des freien Mandats der Gemeindevertreter verbinden soll, ist das eine durch Art. 21 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes legitimiert und das andere durch Art. 21 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes und in Übereinstimmung mit geltendem Gesetzesrecht geboten<sup>198)</sup>.

Insoweit „Parlamentarisierung“ zur Funktionenaufteilung auf Rat und Verwaltungsorgane derart führen soll, daß beim Rat die Satzungsgebung und die Verwaltungskontrolle verbleiben<sup>199)</sup>, wird verkannt, daß auf diese Weise die gestaltende Beteiligung des Rates an der Erledigung der gemeindlichen Verwaltungsaufgaben entscheidend gekürzt würde.

Von strategischem Interesse können daher erst besondere Ausformungen eines Kommunalparlamentarismus sein, die einerseits dem Rat die Zuständigkeit für Verwaltungsricht-

---

weitere Grenze im freien Mandat der Gemeindevertreter: *Frowein*, DÖV 1976, S. 44 (45 f.).

<sup>196)</sup> Vgl. u. a. Ziebill, Politische Parteien (FN 142), S. 62 ff.; Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse (FN 185), S. 78 f.; Grauhan, Der politische Willensbildungsprozeß in der Großstadt, in: Grauhan (Hg.), Großstadt-Politik, 1972, S. 152; ders., Politische Verwaltung, 1970, S. 199 f.

<sup>197)</sup> Zur Ausgangslage Köttgen in HBKWP Bd. 1, S. 199 ff.

<sup>198)</sup> Zum freien Mandat der Gemeindevertreter *Frowein*, DÖV 1976, S. 44; *Frotscher*, ZParl. 1976, S. 494 (496 f.).

<sup>199)</sup> In dieser Richtung argumentiert etwa *Frey*, Kommunale Demokratie und Ratsfraktion, in: Die demokratische Gemeinde 1975, S. 357 (358). Kritisch auch NW Innenminister, Überlegungen zur Reform der Gemeindeverfassung in NW, unveröff. maschinenschriftl. Manuskript v. 25. 3. 1977, S. 8, mit der zutreffenden Bemerkung, daß die staatsrechtliche Konstruktion Legislative/Exekutive mit den Verwaltungsaufgaben der Gemeinde nicht in Einklang zu bringen sei.

linien sowie Grundsatzentscheidungen belassen und andererseits durch Ratswahl, Angleichung von Ratsperiode und Amtszeit, Bindung der Amtsführung an das Vertrauen des Rates — ein Thema, das auf die Kontrapunktion von Regierungsfraktion(en) und Oppositionsfraktion(en) zugeschnitten ist<sup>200</sup>).

Nach dem derzeit geltenden Recht ist ein solches Regierungs/Oppositions-Modell nicht kommunales Gemeingut. Die Amtsperioden der leitenden Verwaltungsbeamten sind bislang durchweg länger als die Ratsperiode; Abwahlen sind nur unter erschwerten Bedingungen möglich<sup>201</sup>). Zwar sind Spannungen

<sup>200</sup>) Höchststrichterlich wurde es erstmals — SH betreffend — in BVerfGE 7, S. 155 (167, 169) angestimmt: Die „Verstärkung des demokratisch-parlamentarischen Momentes in der Selbstverwaltung bringt es mit sich, daß die Gleichgestimmtheit zwischen der Gemeindevertretung und dem leitenden Kommunalbeamten an Bedeutung gewinnt“; ebenso BVerwG, DÖV 1965, S. 672. Die „Gleichgestimmtheit“ ist demnach zulässig, nicht geboten; ob sie sinnvoll ist, bleibt hier offen; vgl. dazu Anm. 203). — *Frowein*, Parteienproporz (FN 184), S. 8, 13 f., weist zutreffend darauf hin, daß die proportionale Besetzung von Vertretung und Magistrat regelmäßig nur Ausschüsse auszeichnet.

<sup>201</sup>) Die Amtszeiten der hauptamtlichen Verwaltungsorganwalter sind i. d. R. länger als die der Gemeindevertreter: BW § 42 III GO (Bürgermeister), § 50 I GO (Beigeordnete); Brhv. § 39 I Verf. (Magistratsmitglieder); HS § 39 II GO (Bürgermeister, Beigeordnete); NS § 61 I 1 GO (Gemeindedirektor); NW § 49 II 1 GO (Gemeindedirektor, Beigeordnete); RP § 52 I GO (Bürgermeister, Beigeordnete); SL § 31 II KSVG (Bürgermeister, Beigeordnete); SH § 51 I, § 64 I GO (Bürgermeister, Stadträte). In BY Art. 34 VI GO beträgt die Amtszeit des hauptamtlichen Bürgermeisters zwar ebenso wie die des Gemeinderates 6 Jahre, ist aber nicht an deren Ablauf gebunden. Dagegen beobachten die GOen bei ehrenamtlichen Verwaltungsorganwaltern eine solche Übereinstimmung: BY Art. 34 VI GO; Brhv. § 39 II Verf.; HS § 39 III GO; NS § 70 I i. V. m. § 43 I 1 GO; NW § 49 II 1 GO; RP § 52 II GO; SL § 31 III KSVG; SH § 55 I, § 65 II GO. v. Gneist setzte seinerzeit auf Ehrenbeamte in der Erwartung, daß diese nicht parteipolitisiert sind; vgl. *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft (FN 7), S. 276.

Die Möglichkeit der Abwahl hauptamtlicher Verwaltungsorganwalter kennt man in Brhv. § 41 Verf., HS § 76 GO, RP § 55 GO, SL § 58 KSVG, SH § 54 GO; die Abwahl ist allerdings von so hohen Quoren abhängig, daß sie als äußerst seltener Fall gelten kann.

Nach der Rechtslage in Frankfurt steht dem Vertretungsorgan außer dem „unpolitischen“ Gemeindedirektor ein kollegialer Magistrat gegenüber, dessen Vorsitzender der Oberbürgermeister ist, der im Wahlkampf zwar als „Gallionsfigur“ — so *Reinhardt* in: FAZ Nr. 64 v. 17. 3. 1977 — dient, dem Rat jedoch nicht angehört; der von diesem zwar gewählt wird, aber i. d. R. nicht mit dessen Neuwahl sein Amt antreten kann; der auf die Zusammenarbeit mit den vom alten Rat gewählten Beigeordneten (Dezernenten) angewiesen ist. Die möglichen parteipolitischen Divergenzen zwischen Vertretungs-(Beschluß-) und Verwaltungs-(Durchführungs-)Organ sind offenkundig; sie sind jedoch auch andernorts nicht unbekannt

damit eingeschlossen<sup>202</sup>). Man sollte aber, bevor man situationsbedingten Änderungswünschen der Parteien folgt, bedenken, daß stärkere Abhängigkeiten der Verwaltungsleitung deren Verwaltungskraft in Frage stellen, während der Rat zugleich aus der sachlichen Verwaltungsführung in die (politische) Kontrolle zurücktritt<sup>203</sup>). Dieses Ergebnis würde den Auftrag der Gemeinde verkehren: zwar demokratische Entscheidungseinheit, aber auch Verwaltungsinstanz zu sein, die sachorientierte Leistungen zu erbringen hat<sup>204</sup>). Selbstregierung — nach dem Freiherrn von Stein — und Selbstverwaltung — nach v. Gneist — sind keine Alternativen mehr<sup>205</sup>).

und weithin durch entsprechende verfahrensrechtliche Maßnahmen steuerbar: vgl. etwa HS §§ 50 II, 66 I 2 b), 74, 75 I GO.

<sup>202</sup>) Das Thema interessierte insbesondere die Frankfurter Allgemeine Zeitung: vgl. Reinhardt, Stadtparlament gegen Stadtregierung, FAZ Nr. 176 v. 2. 8. 1977; Fröhder, Wenn der SPD-Magistrat CDU-Politik machen soll, FAZ Nr. 71 v. 25. 3. 1977; Mick, Schwere Zeiten für Wallmann, FAZ Nr. 151 v. 4. 7. 1977; ders., Die Verlierer können im Amt überleben, FAZ Nr. 68 v. 22. 3. 1977; ders., „Jetzt bin ich in Frankfurt“, FAZ Nr. 136 v. 15. 6. 1977; ferner FAZ Nr. 166 v. 21. 7. 1977, Nr. 167 v. 22. 7. 1977.

<sup>203</sup>) BVerfGE 38, S. 258 (271) interpretiert die längere Amtszeit des SH Magistrats zutreffend i. S. der „Kontinuität in der Gemeindeverwaltung“; E 7, S. 155 (167, 169 — vgl. oben FN 200) steht nicht entgegen. Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Grund, politischen Handlungsprogrammen, die sich als „Sturm auf Rathäuser“ definieren, den Sturm auf die Amtssessel freizugeben. Verwaltungspolitisch spricht dagegen, daß dann das zur Verwaltung hinreichend qualifizierte Personal rar werden oder außerkommunalen „Ratgebern“ zugänglich sein wird. Die bislang noch zu beobachtende institutionelle Balance zwischen Politik und fachlichen Verwaltungsfunktionen, die den (Selbst-)Verwaltungsfunktionen der Kommune angemessen ist, würde andernfalls in Frage gestellt werden. Beschränkte sich die Gemeindevertretung aber auf die Einsetzung parteipolitisch loyalen Verwaltungspersonals, so riskierte sie ihre öffentlich-rechtliche Verantwortung. Frowein, Parteienproporz (FN 184), S. 15, hält bei proportionaler Besetzung von Vertretung und Magistrat kongruente Amtszeiten für erforderlich; er betont dabei m. E. das Demokratieprinzip.

<sup>204</sup>) Die Tendenz zur Parteipolitisierung findet im neueren Gemeinderecht mehrfache Widerstände: in der Verstärkung radikal-demokratischer Verfahren, in der Anhebung der Verwaltungskraft durch Organisations- und Entscheidungshilfen sowie in der stärkeren Betonung der ehrenamtlichen — sachverständigen — Mitwirkung von Bürgern (dazu besonders §§ 15 bis 19 BW GO, Art. 19 bis 20 a BY GO, §§ 21 bis 27 HS GO, §§ 20 bis 25 NW GO, §§ 18 bis 22 RP GO), die durch detaillierte Befangenheitsvorschriften von der Interessenvertretung abgegrenzt ist.

<sup>205</sup>) Vgl. u. a. Becker in: HKWP Bd. 1, S. 82 ff. Speziell zu Stein Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, 2. Aufl. 1969, S. 84 ff. Der Begriff „Selbstregierung“ ist auf Steins Konzept zuerst zur Unterscheidung von den Gneist'schen Vorstellungen ver-



Abschließend:

Dünkte Tocqueville<sup>206</sup>) die Gemeinde „unmittelbar von Gott gegeben“, so ist sie heute mehr denn je ein Werk bewußter Gestaltung. (Die Kreise, auf die hier wegen ihrer besonderen Probleme nur punktuell hingewiesen werden konnte, erfahren dabei ihre eigenen Gefährdungen zwischen Gemeinden und Region<sup>207</sup>)). Denjenigen die für die „gute Ordnung“ verantwortlich sind, kann kein Patentrezept gegeben werden, weder hinsichtlich der Aufgaben der Gegenwart, noch hinsichtlich der Zukunftsaufgaben, auf die man 1920<sup>208</sup>) das Auge warf. Was jedoch unter den Beteiligten angestrebt werden kann, ist, was hier zu zeigen versucht wurde: Abwägung und Maß. Die kommunale Selbstverwaltung ist nicht der Mittelpunkt des Gesamtstaates; sie darf aber auch nicht sein Nebenschauplatz werden.

---

wendet worden; zu diesen *Heffter*, a. a. O., S. 372 ff.; *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft (FN 7), S. 276 ff.

<sup>206</sup>) Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* (ed. Génin, Paris 1951), part I chap. V: „La commune est la seule association qui soit si bien dans la nature, que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une commune. ... c'est l'homme qui fait les royaumes et crée les républiques; la commune paraît sortir directement des mains de Dieu.“

<sup>207</sup>) Der Streit um die Kreisentwicklungsplanung zeigt diese Vorstellungen deutlicher als das Problem der Kreisumlage. Vgl. statt vieler die Beiträge von *Göb*, *Niemeier* und *Hacker* in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e. V. (Hg.), *Der Kreis*, 2. Bd., 1976, S. 95 ff., S. 128 ff. und S. 357 ff.; *Halstenberg*, Aktuelle Probleme der Landesplanung, in: NW Landkreisversammlung 1974, S. 7 ff.; *Siedentopf*, Der Leistungs- und Gestaltungsauftrag der Kreise unter dem GG, a. a. O., S. 27 ff.; *ders.*, DVBl. 1975, S. 13 ff.

<sup>208</sup>) Vgl. *Mitzlaff-Stein* (Hg.), *Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte*, 1922, mit dem auf die Zukunftsbewältigung eingestellten Tenor — ganz im Gegensatz zur „Krisenliteratur“ Anfang der dreißiger Jahre, die in der gegenwartsbezogenen Aufforderung: „Rettet die Städte jetzt!“ eine Alternative gefunden hat: vgl. die unter diesem Schlagwortitel veröffentlichten Verträge, Aussprachen und Ergebnisse der 16. Hauptversammlung des *Deutschen Städtetages* 1971 (Neue Schriften des Deutschen Städtetages H. 28).

*Leitsätze des Mitberichterstatters über:*

## **Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart**

### *I. Die verfassungsrechtliche Ordnung der Aufgaben*

1. Art. 28 Abs. 2 GG formuliert die kommunale Aufgabenordnung nach dem Grundsatz der Aufgabentrennung. Staats- und Selbstverwaltung der Gemeinden stehen sich unvermittelt gegenüber.

2. Aufgabenverflechtungen betreffen den Bereich kommunaler Eigenverantwortung, den Aufgabenumfang, den Funktionsgehalt, die Aufgabenstruktur und den staatlich-kommunalen Kooperationsbereich.

3. Die Abgrenzung der örtlichen von den überörtlichen Aufgaben ist nicht möglich. Sie kehrt die Schutzrichtung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG um.

4. Die Kompensation von Entscheidungseinbußen durch Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsverfahren ist erforderlich, kann aber nicht zum Strukturprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG gemacht werden.

5. Die Gemeinden sind als demokratisch legitimierte, sozialstaatlich verpflichtete Verwaltungseinheiten und als örtliche Zentren politischer Willensbildung in den Staat integriert. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert ihnen eine „unbeschriebene“ Substanzgarantie.

### *II. Die finanziellen Grundlagen*

1. Chancen und Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung sind mit den finanziellen Möglichkeiten der Selbstverwaltungsträger vorgegeben. Tatsächlich sind die Finanzrahmen zu eng; die Gemeinden werden immer stärker in die Einnahme- und Ausgabenwirtschaft des Staates einbezogen.

2. Die Finanzreform von 1969 hat die finanzielle Sicherung der Gemeinden nicht erreicht.

3. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung. Ausmaß und Modus der Finanzausstattung sind so anzulegen, daß Selbstverwaltungsaufgaben überhaupt und zudem in eigenverantwortlicher Wei-

se wahrgenommen werden können. Dabei ist die „Gleichrangigkeit“ der Aufgaben von Bund, Ländern und Gemeinden zugrunde zu legen.

4. Eine weitere Einbeziehung der Gemeinden in den bundesstaatlichen Steuerverbund läuft dem Bundesstaatsprinzip zuwider. Die Ausweitung der steuerpolitischen Autonomie der Gemeinden erscheint unzweckmäßig. Eine Beteiligung der Kreise am Gemeindeanteil der Einkommensteuer wäre systemwidrig.

5. Die Länder sind für die finanzielle „Kommunalfürsorge“ verantwortlich.

6. Zweckzuweisungen der Länder sind gerechtfertigt, wenn sie punktuell Sonderbedürfnisse befriedigen. Ansonsten sollten sie abgebaut werden.

### III. Konjunktursteuerung der Kommunen

1. Die kommunalen Haushalte sind gem. § 16 Abs. 1 StabG auf das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ verpflichtet.

2. Die Bindung der Gemeinden und Kreise realisiert sich durch staatliche Ingerenzen. Gemeinden und Kreisen wird die Aufgabe der Verstetigung der Wirtschaftsentwicklung zugeschrieben.

3. § 16 Abs. 2 StabG kann rechtsaufsichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob die Gemeinde bzw. der Kreis die im „magischen Viereck“ eingefassten Abwägungsfaktoren bedacht und gewichtet hat.

4. Gemeinden und Kreise sind von Landesrecht wegen zur Finanzplanung verpflichtet.

### IV. Die Organisation der kommunalen Wirksamkeit

1. Die Stärkung der bürgerschaftlichen Integration entspricht dem Sinn der kommunalen Selbstverwaltung.

2. Verfahren unmittelbarer Demokratie (Bürgerversammlung, Bürgerantrag, Bürgerbegehren, Bürgerentscheid) sind verfassungsrechtlich erst bedenklich, wenn sie die Entscheidungsfähigkeit des Rates beeinträchtigen.

3. Bezirksorganisationen gliedern die Einheitsgemeinde. Sie verbessern das Zahlenverhältnis von Bürgervertretern zu Einwohnern. Die parteipolitische Homogenität von Rat und Bezirksvertretung relativiert den Effekt der Dezentralisation.

4. Der Ausbau der Bezirksorganisation ist durch das Prinzip der Einheit der Gemeinde begrenzt. Bezirke sind unselbständige Teilorganisationen der Gemeinde.

5. *Das Verhältnis von Rat und Verwaltung hat sich zu ungunsten des Rates entwickelt. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ist dem Rat die Grundsatzgewalt vorbehalten. Es wird vorgeschlagen: die Stellung des Rates zu stärken, die Ratsperiode zu verlängern, die Rechte der Fraktionen zu verbessern.*

6. *Eine Parlamentarisierung des Rates — etwa nach dem Regierungs-Oppositions-Modell — erscheint unzweckmäßig.*

### *3. Aussprache und Schlußworte*

## **Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart**

**Vorsitzender (Badura):** Verehrte Kolleginnen und Kollegen! Ich eröffne die Nachmittagssitzung zum zweiten Beratungsgegenstand „Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart“. Meine Absicht von heute vormittag, das verfassungsrechtliche Stück unseres Themas erst an den Schluß zu setzen, ist auf Mißfallen gestoßen. Ich beuge mich gerne der höheren Einsicht und würde Ihnen nunmehr vorschlagen, daß wir die folgenden vier Punkte für die Diskussion auseinander halten, die als Schwerpunkte gedacht sind:

1. Der kommunale Wirkungskreis und die Verfassungsfragen der Selbstverwaltungsgarantie.

Das wäre zugleich eine Art Grundsatzpunkt. Dazu darf ich vielleicht in Erinnerung rufen, daß im Schlußbericht der Enquête-Kommission für Verfassungsreform von einem „zunehmenden Prozeß der Integration von kommunaler und staatlicher Verwaltung“ die Rede ist. Dort heißt es lapidar, kommunale Selbstverwaltung sei heute „nicht mehr eine primär genossenschaftlich oder gesellschaftlich verwurzelte, vorstaatliche Institution, sondern eine dezentralisierte Verwaltungsform zur eigenberechtigten Erledigung öffentlicher Angelegenheiten durch Organe, die von örtlichen Gemeinschaften konstituiert werden“.

2. Kommunale Gebietskörperschaften als Leistungsträger und als Subjekt und Objekt von Planung.

3. Fragen des Finanzwesens, der Finanzausstattung der kommunalen Gebietskörperschaften.

Das betrifft auch die Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften in der Finanzverfassung des Grundgesetzes.

4. Die Kommunalverfassung und der Parteienstaat.

Eingeschlossen sind in diesem Punkt die Fragen der Fundamentaldemokratie, soweit sie sich auf die Kommunalverfassung auswirken.

Ich schlage Ihnen die Beratung in der Reihenfolge dieser vier Punkte vor. Dabei bitte ich, mir zu erlauben, die Zeit für

die Beratung der einzelnen Punkte zu begrenzen. Erlauben Sie mir, daß ich nach 50—60 Minuten vom ersten auf den zweiten Punkt übergehe. Vielleicht ist es möglich, daß sich die Voten auf drei Minuten beschränken. Das gilt im Sinne einer Richtschnur.

Bevor die allgemeine Diskussion beginnt, darf ich dem Kollegen *Fleiner* das Wort zu einem kurzen Bericht über das schweizerische Recht und anschließend dem Kollegen *Rill* für einen entsprechenden Bericht zur österreichischen Rechtslage geben.

**Fleiner:** Es ist für einen Schweizer außerordentlich schwierig, Sie in das Thema des Gemeinderechtes, der Gemeindeautonomie und der Gemeindeaufgaben einzuführen; denn alles, was heute morgen gesagt wurde, ist in einem gewissen Sinne anders und doch wieder ähnlich wie in der Bundesrepublik Deutschland. Nehmen Sie es mir also nicht übel, wenn ich mich auf einige wenige Streiflichter beschränke und Ihnen ganz kurz aufzeige, wie sich die Stellung und Aufgabe der Gemeinden in der Schweiz von jenen in der Bundesrepublik unterscheiden.

Der erste, entscheidende Unterschied zwischen der Bundesrepublik und der Schweiz scheint mir in der Vielfalt des Gemeindewesens zu liegen. Wir haben eine unabsehbare Vielfalt der verschiedenen Strukturen organisatorischer Natur, aber auch eine Vielfalt der Aufgaben, die sich letztlich auch auf die Autonomie und Aufgabenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden auswirkt. Vielfältig sind bereits die territorialen Unterschiede der Gemeinden. Die kleinste Gemeinde, Ponte Tresa, weist 28 Hektaren, die größte Gemeinde, Bagnes im Kanton Wallis, 28.000 Hektaren auf. Sie ist größer als der Kanton Zug, der Kanton Nidwalden oder Basel-Stadt und erreicht fast die Größe des Kantons Schaffhausen.

Dann kennen wir aber auch unterschiedliche Einwohnerzahlen. Der Kanton Appenzell-Innerrhoden zählt weniger Einwohner als die Stadt Zürich öffentliche Angestellte. Auch da besteht eine ungeheure Vielfalt. Beispielsweise haben wir im Kanton Freiburg, wo wir im Verhältnis zur Zahl der Einwohner die größte Anzahl Gemeinden haben, noch Gemeinden mit 7—20 Einwohnern.

Dann haben wir eine Vielfalt in der Gemeindeautonomie. Der Kanton Graubünden hat kein zentrales Raumplanungsgesetz, sondern ein Rahmengesetz über die Raumplanung. Die Gemeinden haben ihre eigenen Baugesetze, während in Basel-Stadt die ganze Planung und das Bauwesen durch den Kanton

zentralisiert ist. Zwischen diesen beiden Extremen bewegt sich das Planungs- und Baurecht der Gemeinden.

Eine Vielfalt besteht auch in der Struktur. Wir haben Kantone, die sich aufgliedern in Kantonkreise oder Bezirke mit eigener Autonomie, wie etwa Graubünden oder Schwyz, und wir finden Gemeinden, die sich noch in die „Nachbarschaften“ aufgliedern. Der Kanton Thurgau kennt neben der kleinen Gemeinde die größere Dachgemeinde, die Munizipalgemeinde.

Vielfältig ist aber auch die Organisation der Gemeinden. Es gibt Gemeinden, in denen alle Aufgaben von der Einwohnergemeinde wahrgenommen werden. Gewisse Kantone kennen neben den Einwohnergemeinden die Ortsgemeinden, Bürgergemeinden, Kirchgemeinden, Schulgemeinden oder Armengemeinden. In diesen Kantonen werden die Aufgaben auf verschiedene Körperschaften aufgeteilt.

Schließlich unterscheidet sich die Aufteilung der Befugnisse zwischen Exekutive, Gemeindeparlament und Gemeindeversammlung (direkte Demokratie). Im Kanton Freiburg entscheidet beispielsweise die Exekutive über die Zonenpläne, während in den meisten Kantonen die Gemeindeversammlung, die direkte demokratische Organisation, über die Pläne der Gemeinde entscheidet. Auch hier zeigt sich eine Vielfalt in der inneren Gemeindestruktur.

Eine unabsehbare Vielfalt haben wir auch im Finanzwesen. Stellen Sie sich vor: Wer in Sitten Fr. 50.000.— verdient, bezahlt dort Fr. 9.000.— Steuern, während er in Zürich nur Fr. 5.000.— bezahlt. Das führt zu ungeheurer Ungleichheit. Ich werde auf den Zwiespalt zwischen Rechtsgleichheit und Autonomie noch zu sprechen kommen.

Wollen kleine finanzschwache Gemeinden Fr. 10.000.— mehr einnehmen, müssen sie den Steuerfuß bis zu 2173 % erhöhen, während eine große Gemeinde mit 0,3 % Erhöhung auskommt (vgl. *Fortunato Vinzenz*, Eingemeindungsfrage im Kanton Graubünden, FR 1974, S. 53). Auch da sehen wir die Schwierigkeiten finanzschwacher Gemeinden, neue Aufgaben zu übernehmen.

Welchen Stellenwert geben wir den Gemeinden in der Schweiz? Entgegen gewissen Ausführungen von heute morgen erfüllt die Gemeinde zwei Funktionen: Die Gemeinde ist die kleinste politische Einheit, der Ort genossenschaftlicher Demokratie. Aus der Gemeinde heraus entwickelt sich der schweizerische Politiker, der nachher im Kanton oder im Bund groß werden kann. In der Gemeinde spielt sich ein wesent-

licher Teil politischen Lebens ab, weil wir in vielen Gemeinden noch die Versammlungsdemokratie haben. Dabei geht es nicht so sehr um *Selbstverwaltung* als vielmehr um *Selbstbestimmung*. Darum hat die Autonomie der Gemeinde noch einen großen Stellenwert. Man nimmt in Kauf, daß dann nicht jede Aufgabe perfekt gelöst wird und daß nicht jedermann rechtsgleich behandelt wird, ja, daß der Rechtsstaat auch auf anderen Gebieten Defizite im Vollzug der Bundes- und Kantonsaufgaben hat. — Diese genossenschaftliche Demokratie hat den Vorteil der Flexibilität, der schnellen Anpassungsfähigkeit. Fehler können verhältnismäßig rasch behoben werden. Das erhöht letztlich in einem gewissen Sinne auch die Effizienz des Staates.

Es geht aber auch um die bürgernahe, menschliche Verwaltung. Der Vollzug durch die Gemeinde führt zur Vermenschlichung der Verwaltung. Warum? In vielen schweizerischen Gemeinden werden die Aufgaben der Gemeinden noch von Kommissionen wahrgenommen, die sich aus Einwohnern der Gemeinde zusammensetzen. Diese Kommissionen erfüllen ihre Aufgaben im Milizsystem. Dazu zählen zum Beispiel die Baukommissionen, die Armenkommissionen, die Vormundschaftskommissionen und die Schulpflege. Auf diese Weise kann zwischen Gemeindeverwaltung und Gemeindebürger ein sehr enges Verhältnis geschaffen werden. Das führt nicht nur zu einer ausgeprägten Integrationskraft der Gemeinde, die wahrscheinlich stärker ist als in der Bundesrepublik, sondern auch zu emotionalen Bindungen, die ihre politische Auswirkung haben.

Ich will aber nicht verhehlen, daß wir in unseren Gemeinden eine ganze Reihe von Problemen haben. Eines der großen Probleme ist die Entvölkerung der Gemeinden in den Berggebieten. Gewisse Berggemeinden müssen ihre Schulen plötzlich schließen, weil nicht mehr genügend Schüler vorhanden sind. Oft sind die Gemeinden personell und finanziell überfordert. Viele Gemeinden sind nicht mehr in der Lage, das notwendige Fachpersonal zu finden. Gewisse Gemeinden geraten in faktische Abhängigkeiten von großen Industriebetrieben, welche ihre rechtliche Autonomie faktisch wesentlich beschränken können. Die Entscheidungsfreiheit vieler Gemeinden wird aber auch durch die regionale Entwicklung beeinträchtigt. Dies ist vor allem bei Gemeinden großer Agglomerationen der Fall. Wir müssen schließlich auch mit dem Egoismus einiger Gemeinden fertig werden, die alles für sich haben wollen und nicht bereit sind, mit den andern zu koordinieren. Dies führt zu Problemen auf dem Gebiet des Lastenausgleichs. Schließ-



lich kennen wir in unseren großen Stadtgemeinden die bekannten Probleme der Verstädterung.

Welchen rechtlichen Stellenwert hat nun die Gemeindeautonomie auf der Ebene des Bundes? Da kommt ein entscheidender Unterschied: Während bei Ihnen im Grundgesetz doch wenigstens im Grundsatz die Struktur der Gemeinde festgehalten wird, indem gesagt wird, welche Aufgaben den Gemeinden zukommen, haben wir keinen solchen verfassungsrechtlichen Autonomieschutz der Gemeinden in der Bundesverfassung. Über die Aufgabenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden befindet der Kanton ganz autonom, so daß beispielsweise der Kanton Appenzell-Innerrhoden praktisch ohne Gemeinden auskommt und den Bezirken gewisse Gemeindeaufgaben überträgt. Eine verfassungsrechtliche Auseinandersetzung kann also bei uns über die Frage, wie viele Aufgaben eine Gemeinde haben soll, nicht stattfinden. — Aber glauben Sie nicht, daß das zum Schaden der Autonomie der Gemeinden führe, im Gegenteil, die Gemeindepräsidenten sitzen ja alle in den kantonalen Parlamenten und wissen sich schon zu wehren und dafür zu sorgen, daß ihre Autonomie nicht beschränkt wird. Wir müssen also nicht den Verfassungsrichter holen. Die Politiker können ihre Gemeindeautonomie durchaus verteidigen.

Ein weiterer Unterschied zu Deutschland besteht in der Aufgabenübertragung. Während in Deutschland offenbar durch die Bundesgesetze den Gemeinden unmittelbar Aufgaben übertragen werden, scheut sich bei uns der Bundesgesetzgeber, den Gemeinden direkt Aufgaben zu übertragen. Er überläßt es vielmehr den Kantonen, ihren Gemeinden die Aufgaben zu übertragen. Das ist die Schwarzpeter-Politik vom Bund zu den Kantonen und von dort zu den Gemeinden. Der Bund scheut sich, in die kantonale Hoheit einzugreifen und bestimmt in den Gesetzen lediglich: „Der Kanton erfüllt die Aufgaben; er kann sie auf die Gemeinden übertragen.“ — Das sind stereotype Formeln, z. B. auf dem Gebiet des Gewässerschutzes.

Dann haben wir aber auch die Probleme bei der Übertragung neuer Aufgaben auf die Gemeinden, z. B. im Rahmen des Umweltschutzrechtes, der Energieversorgung, der Abfallbeseitigung usw. Diese Probleme kennen Sie ebenfalls.

Schließlich ein Wort zum Thema Gebietsreform: Das ist bei uns ein heißes, wichtiges Thema, das aber von den Kantonen allein wahrgenommen wird. Der Bund kann da nicht eingreifen. Wir haben für die Regelung dieser Probleme drei Möglichkeiten: Einmal besteht die Möglichkeit der Eingemeindung. Diese durchzuführen, ist sehr schwierig. Der Bestand der Ge-

meinden hat sich seit 1850 bis heute um lediglich 200 verringert. Das sind etwa 7 %. Die Gemeinden wollen eben unabhängig von ihren Schwierigkeiten bestehen und sich nur im schlimmsten Fall eingemeinden lassen. — Eine weitere Möglichkeit besteht in der Bildung eines Regionalverbandes. Dieser ist vorgesehen in einzelnen kantonalen Gesetzen: So etwa im zürcherischen Baugesetz oder im bernischen Gemeindegesetz. Der Regionalverband konnte sich bis heute nicht durchsetzen. Er ist am Willen der Gemeindepräsidenten, autonom zu bleiben, gescheitert. — Schließlich können sich die Gemeinden in Zweckverbänden zusammenschließen. Diese sind in der Schweiz sehr verbreitet. Die Gemeinden können Aufgaben über den Weg von Zweckverbänden, zum Beispiel Abfallbeseitigung, Gewässerschutz etc., lösen. Wir haben den berühmten Zweckverband der Gewässerschutzvereinigung für den Zugersee und den Aegerisee. Alle Gemeinden um diese beiden Seen sind in einem Zweckverband zusammengeschlossen und entscheiden über die Regelung der Abwässer in einem Parlament zusammen mit dem Kanton Zug, der diesem Zweckverband auch beigetreten ist. Dieser Zweckverband enthält organisatorische Elemente, die in die Zukunft weisen könnten.

**Rill:** Das Thema „Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart“ ist auf die deutsche, nicht auch auf die österreichische Rechtslage hin formuliert. Zwar gibt es in Österreich Gemeinden wie in der Bundesrepublik Deutschland. Es sind ihrer etwa 2300. Sie sehen sich im wesentlichen denselben aktuellen Aufgaben gegenüber wie die Gemeinden in Deutschland. Selbstverwaltungskörper von der Art der Kreise kennt die österreichische Rechtsordnung nur in einem seit 1920 bestehenden Verfassungsprogramm, das der hiezu zuständige Bundesverfassungsgesetzgeber aber bis heute nicht verwirklicht hat. Die Ebene, die bei Ihnen die Kreise einnehmen, ist bei uns mit den sogenannten Bezirksverwaltungsbehörden besetzt. Ihre Zahl beträgt etwas weniger als 100. Sie sind nach dem Territorialprinzip eingerichtet, monokratisch organisiert und besorgen als voll weisungsgebundene Behörden Aufgaben der Landes- wie auch der Bundesverwaltung.

Gegenüber den Gemeinden bilden die nächstgrößere Organisationseinheit mit Rechtsträgerqualität die Länder, sehen wir von Gemeindeverbänden im Sinne von Zweckverbänden ab. Da nach der Kompetenzlage wie nach Art und Umfang der von den Ländern tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben in erster Linie die Länder mit der Bewältigung regionaler Pro-

bleme befaßt sind, will ich aus österreichischer Sicht über „Länder, Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeinden vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart“ sprechen. Das Sonderphänomen „Wien“, das Land und Gemeinde zugleich ist, soll in die Betrachtung nicht einbezogen sein.

Lassen Sie mich zuerst Organisationen und Aufgabenbereich der Rechtsträger „Gemeinde“ und „Land“ und der Organe, die wir Bezirksverwaltungsbehörden nennen, unter Akzentuierung der Daten kurz skizzieren, die für unsere Fragestellung von besonderer Bedeutung sind.

Den Gemeinden garantiert die Bundesverfassung das Recht der Selbstverwaltung — oder mit anderen, gleichfalls der Verfassung entnommenen Worten — einen eigenen Wirkungsbereich, in welchem sie frei von Weisungen des Landes bzw. des Bundes Verwaltung ausüben und nur der Rechtsaufsicht und einer teilweisen Fachaufsicht vom Land bzw. vom Bund unterworfen sind.

Ferner haben die Gemeinden einen übertragenen Wirkungsbereich, den der Bürgermeister unter voller Bindung an die Weisungen der staatlichen Behörden des Bundes und des Landes wahrzunehmen hat.

Zum eigenen Wirkungsbereich gehört einmal die Sphäre, in der die Gemeinde als Privatrechtssubjekt auftritt, sei es in rein fiskalischer Funktion, sei es in unmittelbarer Verfolgung öffentlicher Zwecke. Zu dieser Sphäre normiert die Verfassung — sehen wir von den Aufsichtsregeln und einer Regelung über die Schulerhaltungspflicht ab — nicht mehr als dieses: „Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen (und) wirtschaftliche Unternehmen zu betreiben.“ Die Gemeinden dürfen danach ohne sachbereichsmäßige Beschränkung Verwaltung in den Formen des Privatrechts betreiben. Ihre erwerbswirtschaftliche Betätigung ist — so der unzweifelhafte Wille des historischen Gesetzgebers — nicht einmal durch das Subsidiaritätsprinzip begrenzt. Die gesetzliche Statuierung eines Vorbehalts aufsichtsbehördlicher Genehmigung für einzelne Maßnahmen, aber nur zum Schutze überörtlicher Interessen, ist allerdings zulässig. Zu der wichtigen Frage, ob und inwieweit man den Gemeinden Pflichtaufgaben auferlegen kann, schweigt die Verfassung. Daraus ist nicht zu schließen, wie dies verständlicherweise manche Gemeindejuristen tun, daß die Auferlegung von Pflichtaufgaben durch den Gesetzgeber unzulässig sei. Bei der Auferlegung

dieser Pflichtaufgaben muß jedoch die individuelle Leistungskraft der einzelnen Gemeinde berücksichtigt werden.

Der für die aktuelle Aufgabenproblematik auf Gemeindeebene weniger bedeutsame hoheitliche Teil des eigenen Wirkungsbereiches umfaßt neben dem Recht, im Rahmen der Finanzverfassung Abgaben auszuschreiben und den Gemeindehaushalt selbständig zu führen, „alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden“. Diese Generalklausel ist auf die „Gemeinde in abstracto“, auf eine gedachte Einheitsgemeinde zu beziehen. Welches immer diese sonderbare Größe sein mag: Diese Orientierung an der abstrakten Einheitsgemeinde bedeutet, daß der Bereich der Selbstverwaltung in einer Gemeinde mit nicht mehr als 500 Einwohnern derselbe ist wie der in einer Gemeinde mit 20.000 oder mehr Einwohnern. Zur zitierten Generalklausel tritt dann noch eine demonstrative Aufzählung und die Ermächtigung zur Erlassung gesetzesvertretender ortspolizeilicher Verordnungen hinzu. Die beispielsweise Aufzählung, welche die Generalklausel illustrieren soll, nennt neben traditionellen schon im Reichsgemeindengesetz von 1862 bekannte Agenden wie „örtliche Sicherheitspolizei“ und „örtliche Straßenpolizei“ eine fraglos sehr bedeutsame Aufgabe der Gegenwart: die „örtliche Raumplanung“. Das ist die aus dem Baurecht erwachsene Befugnis zur Aufstellung eines hoheitlichen Bodennutzungsplanes.

Von nicht geringer praktischer Bedeutung — heute besonders im Blick auf den Umweltschutz — ist die erwähnte Verordnungsermächtigung. Die Gemeinden dürfen im eigenen Wirkungsbereich ortspolizeiliche Verordnungen zur Abwehr von das Gemeinschaftsleben störenden Mißständen erlassen und Verwaltungsübertretungen vorsehen. Die Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen. Die Gemeinden haben danach die Möglichkeit, auf auftretende Mißstände schnell zu reagieren. Sie sind nicht genötigt, auf die Reaktion des Gesetzgebers zu warten.

Die Länder interessieren uns angesichts der Prävalenz nicht hoheitlich zu erledigender Aufgaben vor allem als Vermögenträger. Auch für die Länder fehlt in Österreich eine sachbereichsmäßige Abgrenzung ihrer Aktivitäten als Privatrechtssubjekte. In der Frage der Inpflichtnahme der Länder für nichthoheitliche Aufgaben verschweigt sich die Bundesverfassung (gleich wie bei den Gemeinden). Die Statuierung solcher

Pflichten durch die Landesgesetzgebung ist ganz unproblematisch, z. B. bei der Sozialhilfe. Schwieriger und nur in Ansätzen diskutiert ist die Frage, ob auch der Bundesgesetzgeber den Ländern Pflichtaufgaben im Rahmen der nichthoheitlichen Verwaltung auferlegen darf. In der Praxis geschieht dies jedenfalls. Die Versorgungspflicht auf dem Krankenanstaltensektor und die Aufgaben der Länder in der Wohnbauförderung mögen als Beispiele hierfür genannt werden.

Hinsichtlich der hoheitlichen Kompetenzen sei darauf verwiesen, daß die Raumordnung, eine der aktuellsten Aufgaben, wohl prinzipiell in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder fällt. Der Bund ist nur auf einzelnen Sektoren zur Festlegung der Bodennutzung befugt, insbesondere was die Bundesstraßen, die Eisenbahnen und Anlagen der Schifffahrt und der Luftfahrt betrifft. Die Länder erlassen also in Österreich die Raumordnungsgesetze. Diese ermächtigen die Landesregierungen, Entwicklungsprogramme zu erlassen, die die Gemeinden und die Investitions- und Subventionstätigkeit der Länder binden. Von der Ermächtigung wird in unterschiedlichem Maße Gebrauch gemacht. Sieht man von Niederösterreich und Kärnten ab, gibt es zur Zeit kaum Entwicklungsprogramme, und wenn sie bestehen, sind sie so grobmaschig, daß sie die örtliche Raumplanung nicht erheblich einengen.

Die Bezirksverwaltungsbehörden sind, wie gesagt, in Österreich monokratische Behörden dezentrierter staatlicher Verwaltung. Außerhalb der Städte mit eigenem Statut heißen sie Bezirkshauptmannschaften. Ihr Leiter ist ein Berufsbeamter, der vom Land ernannt wird, der Bezirkshauptmann. In Städten mit eigenem Statut fungiert der Bürgermeister als Bezirkshauptmann. Sein Amtsapparat ist der Magistrat. Die Bezirksverwaltungsbehörden sind vor allem zum hoheitlichen, in der Regel relativ dicht determinierten Gesetzesvollzug berufen. Aufgaben der Verwaltung in den Formen des Privatrechts treten demgegenüber zurück, denn das Land nimmt zumeist die Aufgaben der Verwaltung in den Formen des Privatrechts zentral wahr.

Die Ausrichtung auf relativ stark determinierten Gesetzesvollzug prägt aber nur die rechtliche Konzeption der Bezirksverwaltungsbehörden. Der Realbefund sieht anders aus. Die Bezirkshauptmänner verstehen sich nicht nur als für den Gesetzesvollzug verpflichtete Beamte, sondern sie sehen sich vielfach, sogar in erster Linie, als Bezirkspolitiker. Als solche treten sie als überaus wichtige Mittler zwischen der Bezirksbevölkerung und der Gemeinde einerseits und dem Land, allen-

falls auch dem Bund, andererseits auf. Sie beeinflussen weit über ihren Zuständigkeitsbereich hinaus die Entwicklung in ihrem Bezirk, insbesondere auch auf dem Sektor der Infrastruktur durch eine Vielzahl informeller Kontakte mit Gemeinden, Interessenvertretungen, politischen Parteien usw. Der Aufgabenbereich und das Ziel des Bezirkshauptmanns als Bezirkspolitiker entsprechen also durchaus dem, was für die Selbstverwaltung typisch ist.

Die Hauptprobleme, die sich angesichts der von mir grob skizzierten, im wesentlichen bundesverfassungsrechtlich fixierten organisationsrechtlichen und kompetenzrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Gegenwart stellen, betreffen aus meiner Sicht die Gemeindegroße samt ihrer Verwaltungskraft, die Aufgabenzuordnung, die Frage der Koordination zwischen Gemeinden und Land und das Pro und Kontra der als Verfassungsprogramm seit 1920 vorgesehenen Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern auf Bezirksebene. Hinzu tritt last not least die Finanzierungsfrage.

Zu den Gemeindegroßen ist zu sagen: Gebietsreformen sind erfolgt. Dennoch ist die Gemeindestruktur in Österreich angesichts des Einheitsgemeindeprinzips und des Anliegens grosso modo gleicher kommunaler Versorgungsstandards nicht optimal. Viele Gemeinden sind bei weitem überfordert durch die Aufgabe, die ihnen überantworteten Funktionen in echter, freier Selbstverwaltung auszuüben. Daher ist auch ihre Verwaltungskraft in der Regel nicht günstig zu beurteilen. Kommunale Gebietsreformen sind indes ein heißes politisches Eisen, bei Ihnen wie bei uns. In Österreich wird dies vom Gesetzgeber berücksichtigt. Er verlangt für Gebietsänderungen fast durchwegs ein Landesgesetz.

Was die Aufgabenzuweisung anbelangt, ist m. E. jedenfalls anzustreben, daß man zu einer ebenenspezifischen Aufgabenzuweisung in der Verwaltung in den Formen des Privatrechts gelangt. Auch wäre ins Auge zu fassen, die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaften der Realität besser anzupassen. Im übrigen wäre zu sehen, inwieweit sich kommunale Strukturen durch interkommunale Zusammenarbeit verbessern lassen, ehe weitere Überlegungen in Sachen einer Funktionalreform angestellt werden.

Zur Koordinationsproblematik ist folgendes zu sagen: Soweit das Privatrecht angewendet werden kann, ist das Koordinationsinstrumentarium gewiß ausreichend. Es entspricht jenem Instrumentarium, das auch dem Privaten zur Verfügung steht.

Was hingegen die Möglichkeit der Koordination durch öffentlich-rechtliche Instrumente anbelangt, ist die Auswahl, die den Gemeinden und den Ländern gegeben ist, bescheiden. Die Gesetzgeber kennen zwar mehr und mehr die Interdependenz der Maßnahmen verschiedener Entscheidungsträger, ziehen aber vor allem Koordinationsinstrumente von schwächerem Wirkungsgrad vor, wie Information, Anhörung, Bedachtnahme, Benehmensherstellung. Die österreichischen Raumordnungsgesetze sind ein gutes Beispiel dafür.

Wirksamer, der kommunalen Freiheit aber gefährlich, ist das Instrument des Genehmigungsvorbehalts, das auch in den Dienst der Koordination gestellt werden kann. Es spielt unter diesem Aspekt insbesondere im Raumordnungsrecht eine große Rolle, denn alle Flächenbesiedlungspläne bedürfen der Genehmigung der Landesregierung.

Allgemeine oder wenigstens größere Bereiche umfassende Ermächtigungen zum Abschluß von öffentlich-rechtlichen Verträgen zwischen den Gemeinden oder zwischen Gemeinden und Land gibt es nicht.

Was die Zusammenarbeit in organisationsrechtlicher Weise anbelangt, ist zu sagen, daß Verwaltungsgemeinschaften fast nach allen Gemeindeordnungen gegründet werden können. Das sind aber nur Geschäftseinrichtungen zur gemeinsamen Besorgung von Verwaltungsaufgaben; es sind keine eigenen Entscheidungsträger.

Die Möglichkeit, Gemeindeverbände als Zweckverbände zu bilden, ist weitgehend beschränkt. Die meisten Länder sehen Gemeindeverbände nur für einzelne Sektoren vor, zum Beispiel Sozialhilfverbände, Krankenanstaltenverbände, Schulgemeinden. Eine allgemeine Ermächtigung, für einzelne Zwecke der im Landesvollzugsbereich liegenden Kommunalaufgaben Gemeindeverbände zu gründen, gibt es nur in drei Ländern, in Niederösterreich, in Tirol und in Vorarlberg. Die Neigung, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen, ist materienweise unterschiedlich. Gemeindeverbände zur Besorgung der Abwasser- und Müllbeseitigung sind häufig. Raumplanungsverbände hingegen gibt es in Österreich nicht. Hier werden Vereine, die Entscheidungsgrundlagen oder -empfehlungen erarbeiten, vorgezogen.

Blicken wir nun auf die Bezirksebene und auf das Pro und Kontra einer Selbstverwaltungsorganisation in diesem Bereich! Soweit der Vollzug relativ dicht determinierter Gesetze in Frage steht, halte ich, *Kelsen* und *Merkel* folgend, monokratisch organisierte, mit Berufsbeamten ausgestattete Behörden aus der Sicht der Demokratie und des Rechtsstaates noch im-

mer für die vergleichsweise beste Lösung. Dort wo Gestaltungsfreiheit gegeben ist, also dort, wo sich der Bezirkshauptmann als Bezirkspolitiker betätigt, scheint mir viel eher ein Raum für Selbstverwaltung zu sein. Damit möchte ich aber einer Demokratisierung der Bezirksverwaltung — unter diesem Schlagwort firmiert das Problem in Österreich — nicht unbedingt das Wort reden. Man sollte zunächst einmal sehen, wie die interkommunale Zusammenarbeit verbessert werden kann, die den Vorteil hat, größere Differenzierungsmöglichkeiten zu bieten als ein Selbstverwaltungskörper auf Bezirksebene. Ergänzend dazu wäre eine der Realität besser entsprechende Zuständigkeitszuweisung an die Bezirksverwaltungsbehörden vorzusehen und ferner auch die Binnenstruktur der Bezirksverwaltungsbehörden besser auf die Aufgaben, die nicht im Gesetzesvollzug liegen, auszurichten. Ich denke hier sowohl an die Veränderung hinsichtlich der personellen Ausstattung als auch an die Einrichtung von Beiräten.

Schließlich, d. h. erst dann, wenn all diese Dinge vollzogen und Erfahrungen gesammelt sind, könnte man sich der Frage der Bildung von Selbstverwaltungskörpern auf Bezirksebene zuwenden. Doch sollte man, wie *Miehsler* mit Recht betont hat, zuvor prüfen, ob die bestehenden Bezirke den relevanten soziologischen und ökonomischen Zusammenhängen entsprechen. Das ist eine noch offene Frage.

Zur Finanzierungsproblematik schlagwortartig drei Feststellungen!

1. Die Verteilung der Besteuerungsrechte und der Ertragsanteile hat in Österreich nach dem sogenannten Kostentragungsgrundsatz zu erfolgen. Danach trägt jede Gebietskörperschaft die Kosten der Erfüllung ihrer Aufgaben selbst, soweit nicht der Gesetzgeber etwas anderes bestimmt, was die Umverteilung der Kosten nach unten, nicht aber nach oben ermöglicht. Dieser Kostentragungsgrundsatz erweist sich als Kriterium für den Finanzausgleich als relativ schwach; einmal deshalb, weil es mit der Feststellung des Bedarfes noch ziemlich schlecht bestellt ist und sodann, weil freiwillig übernommene Aufgaben eine große Rolle spielen und solcherart eine Basis für die Berechnung der von den Gebietskörperschaften zu tragenden Lasten fehlt.

2. Zweckgebundene Zuschüsse spielen in der Kommunalfinanzierung bei Ihnen wie bei uns eine erhebliche Rolle. Das gleiche gilt für die Kreditaufnahme. Auch sie ist ein wichtiges Instrument für die Finanzierung der Gemeindeaufgaben.

3. Der nun schon mehrfach erwähnte, weitgehende Mangel einer ebenenspezifischen Zuordnung der Aufgaben auf dem



Gebiete der Verwaltung in den Formen des Privatrechts führt dazu, daß die Gemeinden einen Ausgabenverbund herstellen können, daß sie sich also an Gemeinschaftsfinanzierungen beteiligen können, und zwar auch in jenen Fällen, in denen ausnahmsweise eine Gebietskörperschaft mit der Aufgabenerfüllung betraut ist. So beteiligen sich Gemeinden und Länder am Bundesstraßenbau, am Bundesbahnausbau oder am Bundesschulbau. Das führt mitunter dazu, daß die Bemühungen des Bundes um Finanzbeteiligungen zum Schaden der leistungsschwachen Gebietskörperschaften, wie der Innsbrucker Finanzwissenschaftler *Smekal* richtig festgestellt hat, mitunter den Charakter von Versteigerungen an den Meistbietenden annehmen.

Statt einer Zusammenfassung lassen Sie mich zuletzt noch folgendes sagen: Organisationsreformen, neue Aufgabenzuweisungen, Verbesserungen der Finanzierungsregeln und andere rechtliche Reformen allein reichen nicht aus, um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Gegenwart zu verbessern. Ich sage das ganz bewußt trotz meiner Affinität zur Reinen Rechtslehre und so schwer es einem in seinen Gegenstand verliebten Juristen fallen mag: Das Funktionieren der Verwaltung hängt von einer Vielzahl weiterer Faktoren ab, die man bei einer *de lege ferenda*-Erörterung der Problematik mit ins Spiel bringen müßte. Unter diesen Faktoren scheint aus meiner Sicht der Stil der Verwaltung und der Stil der Politik von ganz besonderer Bedeutung. Diesen zu reformieren, ihn auf erhöhte Rationalität auszurichten, erscheint mir besonders wichtig. Allerdings, wenn ich die menschliche Natur richtig einschätze, ist das das schwierigste der Reformprobleme, die wir haben.

**Vorsitzender:** Zum ersten Punkt, kommunale Wirkungskreise und Verfassungsfragen der Selbstverwaltungsgarantie, darf ich Herrn *Zacher* das Wort geben.

**Zacher:** Ich fürchte, mich nicht ganz im Rahmen von Ziffer 1) zu halten. Ich spreche wahrscheinlich mehr vom kommunalen Wirkungskreis als von der Verfassungsgarantie.

Ich habe bei den beiden Referaten von heute vormittag den Eindruck bekommen, daß wir einen sehr ausführlichen Überblick über das gewonnen haben, was man über die Gemeinden vom Standpunkt und vom Erfahrungshorizont des gemeindlichen Management aus sagen kann. Daher das Bewußtsein, daß gemeindliche Aufgaben abwandern, daß damit ein Kompetenzverlust eintritt, wobei, weil die Kompetenz als Selbstzweck bewertet wird, dieser Verlust entsprechend bedauert

wird. Der Gedanke, daß die Mitwirkung in höheren Gremien eine Kompensation darstellen könnte, ist ebenfalls ein Gedanke, der aus der Sicht des kommunalen Management kommt. Das Wehklagen über die mangelnde Finanzausstattung gehört ganz in diesen Zusammenhang, die Abhängigkeit von Dotationen ebenfalls. Die Betonung der Schwierigkeiten mit dem Rat und mit den Parteien erwächst ebenfalls aus dieser Sicht. Was ich dagegen vermißt habe, und was ich bei dem Thema ganz zentral erwartet hätte, ist ein objektives Bild, eine *Vision einer richtigen Ordnung* der Gemeinde. Welches sind die Aufgaben der Gemeinde? Welche Bedeutung hat sie in unserer Gesellschaft, und welche *Bedeutung* hat sie *in unserem Staat*?

Was etwa ist der Dienst, den die Gemeinde an der Demokratie zu leisten hat? Das Problem ist bekannt. Ich möchte ein anderes, weniger artikuliertes Problem deshalb näher ansprechen: den Dienst, den die Gemeinde in unserem Rechtsstaat zu leisten hat. Der Rechtsstaat in seiner normalen Gesetzlichkeit gerät in der Gemeinde in eine prekäre Situation. Wir kennen alle das Problem, daß es in der Gemeinde keine genaue Gewaltenteilung gibt, sondern nur eine solche rudimentärer Art. Aber von nicht weniger unterschiedlicher Tragweite ist das Gesetzmäßigkeitsprinzip. Rechtlichkeit, wie sie bei großen Verwaltungen schon institutionell notwendig ist, wird in den kleinen Gemeinden weitgehend ersetzt durch soziale Normen. Der Kampf des Bürgers ums Recht in einer kleinen Gemeinde kann zu seiner sozialen Ächtung führen; er kann ihn gar nicht austragen. Das führt zu einem Defizit an institutioneller Rechtsstaatlichkeit. Auf der anderen Seite steckt darin auch ein freiheitliches Element, wie wir es gerade bei den Schweizer Gemeinden beobachten können, indem freiwillig akzeptierte Normen den sozialen Zwang ersetzen. Dabei ist die Gemeinde je nach der Größe in einer ganz unterschiedlichen Stellung zum Rechtsstaat; sie ist in einer komplementären Funktion gegenüber dem Rechtsstaat.

Auf der anderen Seite habe ich Ausführungen darüber vermißt, was die Gemeinde *für den Bürger* sein kann, was sie für seine Entfaltung sein kann, was sie gegen ihn sein kann und was sie in Gefährdung seiner Grundrechte sein kann.

Was die öffentlichen Aufgaben der Gegenwart sind, hätte man m. E. noch deutlicher sagen müssen. Und ebenso hätte man deutlicher sagen müssen, daß Gemeinden und Kreise sehr unterschiedliche Dinge sind.

Verzeihen Sie, wenn ich die Verlustliste fortführe. Die Unterschiede in der politischen Potenz der Gemeinden halte ich

für einen sehr wichtigen Punkt; denn man kann von der Selbstverwaltungsgarantie, kann von all den Schwierigkeiten nicht in der gleichen Weise über eine Landgemeinde wie über eine Großstadt reden. Herr *Fleiner* hat das für die schweizerischen Verhältnisse sehr eindrucksvoll aufgezeichnet. Man denke etwa an das komplementäre Verhältnis Gemeinde — Kreis — Staat. Und man denke an die Funktion der Aufsicht. Diese läuft gegenüber einer Großstadt weitgehend leer, weil die politische Funktion der Großstadt viel zu nachhaltig ist, als daß eine Aufsichtsbehörde sich leichthin einmischen würde. Die Aufsicht feiert ihre Urständ gegenüber den kleinen, schwachen Gemeinden (womit ich nichts gegen die Aufsicht gesagt haben möchte).

Wenn man eine Verlustliste aufzeigt, ist man in der Verlegenheit, etwas darüber zu sagen, wie man sich vorgestellt hätte, daß sie ausgefüllt würde. Da möchte ich die Frage nach den Gegenwartsaufgaben der Gemeinden nennen. Ich glaube, man müßte hier vor allem die Gestaltung der Lebensbedingungen der Menschen sehen. Wir haben von der Daseinsvorsorge gehört. Aber dies trifft komplex zusammen mit der Gestaltung der Lebensbedingungen im Bildungssektor, im Erholungs- und Freizeitsektor. In einer modernen Gemeinde wird das ganze Bild der Umwelt (diese nicht bloß im Sinne von Grünzonen) von ihr getragen. Von hier aus müßten wir fragen: welche Ziele sind der Gemeinde von der Verfassung vorgegeben? Wo sind die Konflikte? Es geht da auch um ein Pluralismusproblem: in der gemeindlichen Kulturpolitik, in der kommunalen Sozialpolitik; um die Abgrenzung zu den gesellschaftlichen Verbänden, andererseits zu den Faktoren der Wirtschaft. Was kann die Gemeinde selber machen? Wir reden heute von der Privatisierung. Was ist daran politisch und rechtlich richtig?

Diese Problematik verdichtet sich in zwei Bereichen, nämlich zunächst einmal im Bereich der Verteilungsordnung. Wir haben ein klassisches Verteilungs- und Umverteilungsinstrumentarium. Das sind die Steuern; und das ist die Enteignung, wenn es um Grundbesitz geht. Das ist vertraut. Da geht es um Vermögen. Heute hat die Gemeinde aber permanent unmittelbare Lebenschancen zuzuteilen und umzuverteilen. Damit erwächst ein ganz neuer Ordnungsbedarf. Der gemeindlichen Kompetenz, Lebensbedingungen zu gestalten und zuzuteilen, entspricht eine rechtliche Sensibilisierung dieser Lebenschancen, die sich in Grundrechtskonflikten gerade im Nichtvermögens-Bereich ausdrücken.

Der zweite Bereich, in dem sich die Problematik der kommunalen Verantwortung für die Lebenschancen verdichtet,

sind die gemeindlichen Dienstleistungen im ganzen Feld der Betreuungs-, Unterbringungs- und Pflegedienste, wo die Gemeinden eine große Pflicht haben, auf der anderen Seite eine große Verantwortung gegenüber den Menschen tragen, die ihnen anvertraut sind. Da leben die Gemeinden in einem großen Erfüllungsdefizit, in einer großen Schizophrenie. Das Recht des Sozialstaats geht in bezug auf die Betreuung der Menschen Zusagen ein, welche der Sozialstaat und seine Gemeinden und Kreise nicht voll einlösen können. Sie könnten es nicht, wenn sie versuchen würden, die Dienste selbst zu erbringen. Und sie können es nicht, wenn sie die Erfüllung ihrer Aufgaben auf freie (karitative und privatwirtschaftliche) Träger übertragen, deren Eigenständigkeit eine zu weitgehende Kontrolle verbietet und deren Möglichkeiten hinter dem gebotenen rechts- und sozialstaatlichen Optimum institutionalisierter Pflege zurückbleiben. Das Pflegedefizit ist ein solches der Gesellschaft. Und die Skala von Ordnungs- und Erfüllungsträgern (Bund, Länder, Kreise, Bezirke, Gemeinden, Verbände und privatwirtschaftliche Träger) vermag es so wenig zu überwinden, so gut sie es verdeckt.

Erlauben Sie mir, ein letztes Problem zu erwähnen, das überhaupt nicht zur Sprache gekommen ist, nämlich die Personalverwaltung. Die Personalverwaltung ist in allen Bereichen von Selbstverwaltung eine Zuflucht im Rückzug der Autonomie. Wenn man die Sache nicht mehr verwalten kann, verwaltet man wenigstens die Leute. Das ist in vielen Bereichen der Selbstverwaltung zu einem Selbstzweckspiel geworden, das aber große politische Wirkung hat. Hier verzeichnen wir wesentliche Veränderungen durch die Personalvertretung, durch die Einwirkungen der Gewerkschaften und Beamtenverbände, durch die Beschränkungen der Kommunen im Rahmen der Tarifgemeinschaft, durch welche die kommunale Autonomie in einer ganz anderen Weise abwandert als auf den Staat hin. Wir beobachten aber auch Ausweitungen dieser Spielräume durch Personalpolitik bei den „Gemeindetöchtern“. Wir haben hier große Probleme angesichts der unterschiedlichen Gemeindegrößen. Wir haben sehr unterschiedliche Laufbahnprobleme, Ausleseprobleme, Möglichkeiten des Personalaustausches. Vor allem aber haben wir das kommunale Ausbildungsproblem, denn bei den meisten Dingen, mit denen die Gemeinde zu tun hat, können die Fehler nicht wie bei eingreifenden Verwaltungsakten (Steuerbescheiden usw.) durch Korrektur gutgemacht werden, sondern vieles von dem, was die Gemeinden zu tun haben, kann nur von vornherein richtig gemacht werden. Persönliche Dienste zum Beispiel können nur

von Anfang an richtig erbracht werden. Ein Gerichtsurteil darüber, daß ein Kind schlecht erzogen worden ist, ist kein Remedium gegen dessen falsche Erziehung. Richtiges Handeln aber setzt richtige Ausbildung voraus. Die Ausbildung des Personals muß von vornherein der Verwaltung den richtigen Weg weisen. Hier stellt sich den Gemeinden ein ganz zentrales sachliches Problem und ein Autonomieproblem.

**Scheuner:** Nur einige wenige Bemerkungen. Ein erster Punkt: Konzeption der Gemeinde. Unser Aufenthalt in der Stadt Basel läßt uns deutlich erkennen, wie unterschiedlich die schweizerische und die bundesdeutsche Auffassung der Gemeinde sind. Hier selbständige Gemeinden, deren Unabhängigkeit Bestandteil der staatlichen Konstitution ist. In Deutschland dagegen war die Gemeinde immer eine Schöpfung des Staates, zuzeiten in Aufgabe und Gebiet vom Staat weitgehend umgeformt. Die Gemeinde ist praktisch ein mit einer Selbständigkeit ausgestatteter Teil der gesamten Verwaltung des Staates. Die Problematik der Gemeindeaufgaben würde ich vielleicht etwas anders betrachten als die beiden Referenten, die uns die übliche Klage über das Schwinden der eigenen Aufgaben der Gemeinde vor Augen geführt haben. Die Finanzmasse der Gemeinden dürfte heute kaum geringer in der Relation sein als vor dreißig Jahren. Im Investitionsprogramm der Bundesregierung nehmen ihre Anlagen sogar einen großen Platz ein. Auch bewahren sie eine erhebliche Entscheidungsfähigkeit in Sach- und Personalfragen, auch im Bereich der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben. Der Unterschied von Selbstverwaltungs- und Pflichtaufgaben ist in der Praxis nicht so groß, wie er hier erschien. Die Klage über das Schwinden der Selbständigkeit scheint mir daher nicht voll berechtigt. Die Gemeinden können — Herr Zacher hat das ausgeführt — selbständige Verfügungen in der Personalverwaltung, im Dienstleistungsbereich, im ästhetischen Raum und in der Kulturpflege treffen.

Ich komme zum dritten Punkt: Wohl des Bürgers. Auch hier stimme ich Herrn Zacher bei: Ein entscheidender Gesichtspunkt der Gemeindeverwaltungen ist der, daß sie dem Bürger nah sind und für ihn Aufgaben erfüllen. Daher soll auch die Verwaltung der Gemeinden wirklich Ausdruck der Selbstbestimmung der Bürger sein. Dabei ist aber die kommunale Verwaltung — und zu ihr zählt auch die Gemeindevertretung, die an ihr teilnimmt — allen Bürgern verpflichtet. Wenn sich Auffassungen geltend machen, eine Gemeindeverwaltung sei nur ihren Wählern gegenüber verantwortlich, so steht das mit dieser

gesetzlichen Verpflichtung nicht im Einklang. Denn die Gemeindeverwaltung führt Gesetze aus, auch die Gemeindevertretung, die nicht nur Legislative ist. Das hätte vielleicht wie andere organisatorische Fragen näher ausgeführt sein können.

Erlauben Sie einen vierten Punkt auszuführen, der die Aufgabenstellung der Gemeinde betrifft. Gegenüber den schweizerischen Verhältnissen zeigt sich hier wieder eine Differenz in der Bundesrepublik darin, daß wir bei uns vom Gedanken der Einheitlichkeit der Aufgaben und der Uniformität ihrer Erledigung ausgehen. Eine Situation, daß in einer Gemeinde oder einem Lande die Steuerlast wesentlich verschieden wäre, würde in der Bundesrepublik als Verstoß gegen die Rechtsgleichheit empfunden werden. Wir erwarten eine sehr gleichförmige Verwaltungsleistung, zahlen aber dafür den Preis einer geringeren Selbständigkeit in den regionalen und kommunalen Verhältnissen.

Einen Punkt darf ich noch erwähnen. War es eine gute Entwicklung der deutschen Gemeindeordnungen, daß man den Unterschied zwischen Städten und Landgemeinden aufhob? Man schloß sich damit der westeuropäischen Entwicklung, etwa in Frankreich oder den Niederlanden, an. Aber hätte man nicht besser diesen Unterschied festgehalten, weil damit auch Unterschiede des Aufgabenkreises sich verbinden können? Endlich die Bemerkung, daß die beklagte Ausdehnung der gesetzlichen Bindungen der Gemeinden zum Teil auch auf die Abschwächung der Staatsaufsicht zurückzuführen ist, die den Staat nötigt, das, was er nicht beaufsichtigen kann, durch gesetzliche Vorschriften abzusichern.

**Hans Meyer:** Im Gegensatz zu Herrn *Zacher* möchte ich nicht über das sprechen, was die Referenten nicht gesagt haben, sondern über das, was sie gesagt haben. Ich beschränke mich auf Herrn *Blümel*, weil ich mit seinen Grundsätzen im Gegensatz zu einigen Einzelausführungen nicht übereinstimme. Mir scheint, daß er zu sehr dem *genius loci* geopfert hat. Er hat nämlich ein Bild à la *Böcklin* gemalt: sehr viel Schwarz und selbst dort, wo Licht einfällt, ist es fahl oder tödlich. Mir scheint, daß dieses Bild — wir haben es ja nicht mit Kunst, sondern mit Wissenschaft zu tun — durch eine einseitige Analyse entstanden ist. Ich will das an drei Beispielen klarmachen, die zeigen, daß wir am „Totenbett der Selbstverwaltung“ falsche Tränen weinen. Wenn z. B. von der Vergesetzlichung gesprochen wird, die die Gemeinden so furchtbar treffe, so weinen wir darüber und weinen gleichzeitig, daß der Rechtsstaat etwa im Bereiche der Leistungsverwaltung so schwach entwickelt

ist, oder aber wir beklagen einerseits die starke Vergesetzlichung und andererseits, daß die Gesetze so schludrig sind, den ausführenden Organen so weiten Spielraum lassen, viele Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe für Ermessensentscheidungen enthalten. Ich möchte da an Herrn *Scheuner* anknüpfen: Der Spielraum der Gemeinden in der Ausführung der Gesetze geht erstaunlich weit. Wir stehen keineswegs am Totenbett der Selbstverwaltung, diese ist vielmehr außerordentlich lebendig. M. E. geht Herr *Blümel* von einer Selbstverwaltung aus, von der ich bezweifle, daß es sie selbst im Jahr 1895 oder wann je gegeben hat.

Zweites Beispiel von den falschen Tränen: Wir sprechen von den goldenen Zügeln — das ist ja ein bekanntes Bild — und vergessen dabei, daß die Zügel zwei Enden haben und die Gemeinden durchaus die Technik beherrschen, an dem einen Zügelende zu ziehen. Es ist keineswegs so, daß nur sie die Trense im Maul haben.

Das Dritte: Wir beweinen etwa die Nachteile der Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern und Herr *Blümel* schlägt uns vor, neue Gemeinschaftsaufgaben zwischen den Gemeinden und den Ländern zu schaffen. Das Letztere brächte natürlich noch viel mehr Unzuträglichkeiten. Stellen Sie sich die Massen von Beteiligten vor!

Dies alles sind Einseitigkeiten, die m. E. darauf beruhen, daß die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinden falsch gesehen wird. Sie wird so gesehen, wie Herr *Scheuner* sie skizziert hat und wie es traditionell überkommen ist. Die Schwierigkeit liegt darin, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner ersten Entscheidung zur Selbstverwaltungsgarantie, die höchst unglücklich gewesen ist, mit einer in der damaligen Zeit verständlichen Phantasiearmut geurteilt und die Theorie der Weimarer Zeit zum Teil wörtlich übernommen hat, ohne zu überlegen, daß erstens der Text und zweitens die Stellung des betreffenden Artikels anders ist. Der Artikel 127 der Weimarer Verfassung stand im Grundrechtsteil, der Artikel 28 steht im Organisationsteil. Es hätte klar werden müssen, daß im Grundgesetz den Gemeinden eine andere Funktion zugesprochen wird.

Ich würde die Funktion dreifach kennzeichnen: Einmal ist die Gemeinde eine Selbstbestimmungs-Institution, also ein politischer Körper. Das ist das Wesentliche der Gemeinde, und darum sind auch die Worte, die Herr *Blümel* zur Bürgernähe gesagt hat, verräterisch. Wenn wir von Bürgernähe der Verwaltung sprechen, sprechen wir von einer Verwaltung, die eigentlich mit dem Bürger nichts zu tun hat, die ihm sozusagen

erst nahe gebracht werden muß. Die Verwaltung der Gemeinde ist aber die Verwaltung der Bürger, sie hat es zu sein. Ich habe den Eindruck, daß diese allgemeine Vorstellung sich in diesem Punkte ändert. Der zweite Punkt: Die Gemeinden sind die Rekrutierungsbasis für das politische Personal — eine ungemein wichtige Funktion, die sie erfüllen und die ihnen einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die staatliche Willensbildung gibt. Das dritte Element: Die Gemeinden sind eine Form der Gewaltenteilung — und nicht die unwichtigste.

Die ersten zwei Punkte ergeben sich aus Art. 28 Abs. 1, den Herr *Blümel* überhaupt nicht erwähnt hat. Dort steht nämlich, daß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muß. Es ist also eine völlige Homogenität der politischen Struktur vorgeschrieben. Wir gehen immer noch von einer Verwaltung aus, die eine Sachverwaltung ist, welche mit der politischen Verwaltung eigentlich nichts zu tun hat. Gemeindliche Verwaltung ist Sachverwaltung durch Politik. Dies muß man anerkennen, mit all den Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben und die Herr *Zacher* genannt hat. Die Gewaltenteilungsfunktion ergibt sich aus Art. 28 Abs. 2.

In Konsequenz dieser Analyse würde ich z. B. die kommunale Neuordnung anders bewerten, als es hier geschehen ist. Die Vergrößerung der Systeme hat zu einem besseren Einfluß der neugeschaffenen großen Gemeinden geführt oder wird über kurz oder lang nach der Neubesetzung der Spitzenpositionen dazu führen.

**Häberle:** Mein Votum ist ein Plädoyer für die hohe *staats-educatorische* bzw. -integrierende, *bürgerdemokratische* und vor allem *kulturstaatliche* Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung. Dies um so lieber, als die Herren *Zacher* und *Scheuner* eben parallele Tendenzen verfolgten. Die umfassende Sicht der „Gegenwartsaufgaben der Gemeinden“ ist unter drei Perspektiven zu sehen: 1. von einer *soziologischen* und 2. von einer *anthropologischen* Dimension aus, was 3. zu bestimmten verfassungsjuristischen Folgerungen führt.

Zum *ersten* Punkt zwei Fakten: Rund 50 % der deutschen Bundesbürger wohnen in Gemeinden mit *weniger* als 20 000 Einwohnern, und: Die Durchführung der kommunalen Gebietsreform hat den Bestand an Gemeinden in Westdeutschland bis August 1977 um 54 % verringert — Zahlen, die ich unter Vorbehalt nenne (es handelt sich um Zeitungsmeldungen unter Bezugnahme auf das Statistische Bundesamt). Sie zwingen zu Folgerungen in Richtung auf eine differenzierende Betrachtung



der Gemeinden und die Betonung der Wichtigkeit der verbliebenen Dörfer und Städte.

Zum zweiten Stichwort: „anthropologische Voraussetzung“. Was heißt Selbstverwaltung? Ich unterstreiche den Wortbestandteil „Selbst-“ als Verweisung auf die Selbstverständnisproblematik. Der Bürger möchte sich mit seiner Gemeinde und damit indirekt auch mit dem — demokratischen — Staat identifizieren können, die Gemeindestruktur wird konstitutiv für die Staatsform. Wir sollten an den Bürger in „seiner“ „Gemein-de“ denken, an das ursprünglich Menschliche, an die kommunale Selbstverwaltung als Verwaltung „vor Ort“. Der Bürger braucht diese Möglichkeit des Sich-selbst-Findens in seiner Umwelt. Hier wird die kulturstaatliche, die kulturverfassungsrechtliche Seite relevant, zugleich im Sinne des zweiten Gliederungsgesichtspunktes: „Kommunale Gebietskörperschaften als Leistungsträger“. Ich meine die kulturelle Daseinsvorsorge und die Schaffung von bürgerschaftlichen Identifizierungsmöglichkeiten, die *kommunal-kulturverfassungsrechtlichen* Perspektiven. Hierzu ein Schlüsselerlebnis in bezug auf mögliche Kulturpolitik in kommunalem Rahmen und Raum: Als ich heute in der Mittagspause durch Basel wanderte, entdeckte ich einen herrlichen Platz und ein Denkmal mit folgender Inschrift: „*Johann Peter Hebel* von seinen Verehrern in Basel 1899“. Hiermit können sich neben den Baslern auch Bürger, die von auswärts kommen, im überschaubaren Kreis identifizieren. Hier zeigt sich ein reiches Spektrum kultureller Vielfalt dessen, was in Gemeinden bzw. Stadtbezirken geschehen kann und konkret erlebbar ist. Ich denke an kulturelle kommunale Bildungseinrichtungen wie Orchester, Theater, auch Kinos u. ä., ebenso an kommunale Altenheime. In der phantasievollen Sorge für das „kulturelle Wohl“ ihrer Einwohner können und sollen die Gemeinden viel leisten. Hier wird Art. 1 ff. GG sehr konkret einschlägig: die Menschenwürde „vor Ort“, wie Herr Zacher dies andeutete, das Personal-Spontane, „kommunale Grundrechtsaufgaben“, „Bürgerfreiheit“ in dem Sinne, daß der Bürger sich eigeninitiativ entfalten kann und die Gemeinde als Individualität und örtliche Bürgergemeinschaft dem dient: als kulturelles Gegengewicht im oft grauen Einerlei der egalitären Sozialstaatlichkeit bzw. der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“. Hier ist grundrechtspolitisch, kulturstaatlich zu wirken — z. B. im Städtebauförderungsgesetz.

Ein Wort zu Punkt drei, zu den *verfassungsjuristischen Konsequenzen*, wegen der Uhr des Vorsitzenden nur in aller Kürze: Herr Grawert, ich begrüße sehr Ihre glückliche Formulierung von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als „unbeschriebener Sub-

stanzgarantie“ (Leitsatz I 5), ebenso Ihren Leitsatz IV 2 als Folgerung meiner beiden ersten Punkte. Denn dieser Begriff läßt die Entwicklungsoffenheit der Selbstverwaltungsgarantie bzw. -struktur zwischen „Anpassung und Widerstand“ erkennen. Der Erstreferent, Herr *Blümel*, sprach mit großem Recht von der erforderlichen — verfassungstheoretisch ja auch sonst geläufigen — behutsamen „Fortentwicklung“. Freilich bleibt ein kritischer Punkt: Ich bin mir nicht sicher, ob man rechtstheoretisch korrekt der sogenannten „substantiellen“ Sicht die „funktionelle“ gegenüberstellen kann. Denn auch das herkömmlich substantielle Verständnis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie schützt ja — mit Recht — bestimmte traditionelle Funktionen der Gemeinden mit.

**Scholz:** Ich möchte an einige Punkte anknüpfen, die Herr *Zacher* und Herr *Scheuner* schon erwähnt haben, aber unter einem weiteren Aspekt, der mir in den bisherigen Beratungen etwas zu kurz gekommen zu sein scheint. Ich knüpfe an das Wort „Substanzgarantie“ an, das auch Herr *Häberle* verwendet hat. Ich glaube, daß dieser Begriff die gesamte Diskussion über die kommunale Selbstverwaltung allzu lange belastet hat; jene klassische Vorstellung einer immer wieder zurückschauenden, „substantiell“ messenden „Subtraktionsmethode“ und ihre Kontrollfrage, was ist an kompetenzieller Funktionssubstanz noch vorhanden und was nicht, führt — zumindest allein — nicht mehr weiter. Mit ihr wird wohl immer und sehr schnell das von Herrn *Meyer* beschriebene „Weinen ob der verlorenen Selbstverwaltung“ einsetzen.

Im Grunde geht es doch wesentlich um noch andere Dinge. Was kennzeichnet die kommunale Selbstverwaltung denn in Wirklichkeit noch als eigenständiges Kompetenzgefüge? Ich möchte dies hier mit dem Wort vom typisch-kommunalen, vom typisch-selbstverwaltungsmäßigen und typisch-selbstverwaltungspolitischen Stil umschreiben. Ich meine, daß dieser Tatbestand des kommunalen Verwaltungsstils einen außerordentlich wichtigen Punkt für unsere Fragestellung bildet.

Weiterhin: Die Selbstverwaltung hat nach Art. 28 Abs. 2 GG sicher nach wie vor eine wesentlich gesellschaftliche Funktion, und zwar nicht im Sinne jenes alten „romantischen“ Genossenschaftsdenkens, sondern im Sinne einer permanenten und als solche aufgegebenen Offenheit zur Gesellschaft und deren spezifisch örtlichen Problemstellungen hin. Hieraus erwächst eine evidente und selbstverwaltungspolitisch zentrale Innovationsfunktion der Gemeinden im Bereich von Aufgabenfindung und Aufgabenbewältigung. Herr *Zacher* und Herr *Scheuner*

haben dies bereits deutlich beschrieben. Gerade in diesen Zusammenhängen pflegt sich der typisch örtliche Verwaltungsstil, von Gemeinde zu Gemeinde, in unendlicher Vielfalt herauszubilden. Hier bestehen weite und immer noch intakte Funktionsräume der kommunalen Selbstverwaltung. Im gleichen Zusammenhang ist, mit Herrn *Scheuner*, auf die Unterschiede hinzuweisen, die nach wie vor zwischen der großen Stadtgemeinde und der Landgemeinde bestehen. Diese spezifischen Unterschiede haben wir m. E. viel zu sehr vergessen.

Schließlich noch ein anderer Aspekt zum funktionellen Substanzbereich, der gleichfalls bisher etwas zu kurz gekommen ist: das nach wie vor ganz beträchtliche kommunale Engagement im ökonomischen Bereich. Hier füllt die Gemeinde unzweifelhaft nach wie vor einen ganz zentralen Bereich wirklicher Eigeninitiative und Eigenverantwortung aus. Gerade hier haben die Gemeinden seit jeher und bis auf den heutigen Tag einen spezifischen Verwaltungsstil oder eine Vielfalt von Verwaltungsformen entwickelt, die sich von der staatlichen Verwaltung und ihren verwaltungsstaatlichen Formen entschieden abheben. Ich nenne nur das Stichwort „kooperative Verwaltungs- und Wirtschaftsformen“ (z. B. die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen). Hier unterscheidet sich die kommunale Verwaltung in ihren spezifischen Gemeinschaftsbezügen zur Gesellschaft ganz maßgebend vom staatlichen Bereich. Im Gegensatz zur staatlichen Wirtschaftsverfassung ist die kommunale Wirtschaftsverfassung keineswegs in vergleichbarer Hinsicht durch die Konkurrenz von öffentlicher und privater Wirtschaft bzw. durch ein hieran anknüpfendes Konkurrenzdenken gekennzeichnet; die kommunale Wirtschaftsverfassung ist vielmehr und seit jeher maßgebend auch durch kooperative Formen gekennzeichnet; und diese prägen den kommunalen Wirtschaftsverwaltungsstil in einer maßgebenden und unter dem Aspekt noch verbliebener Selbstverwaltungssubstanz zu messenden Weise.

Man soll also nicht nur zurückblicken und verengend bloß nach einer jeweils noch verbliebenen, materiellen Funktionssubstanz fragen. Tut man dies zu einseitig, so gelangt man beispielsweise dahin, etwa Maßnahmen, wie die gemeindliche Gebiets- und Funktionalreform — Maßnahmen also, die die kommunale Verwaltung auch stärken — als lediglich selbstverwaltungsfeindliche Vereinheitlichungen zu begreifen. Das Bild von der angeblich alles vereinheitlichenden Dampfwalze ist in diesem Zusammenhang viel zu sehr in den Vordergrund getreten, und die nach wie vor bestehenden, lebendigen Energien und Formen wirklich eigenständiger Selbstverwaltung oder, mit

Art. 28 Abs. 2 GG gesprochen, wirklich bestehender „eigener Verantwortung“ werden hierüber vergessen. Dies scheint mir sehr gefährlich zu sein. Diese ganze Betrachtungsweise — Herr Meyer hat zu Recht auf deren schon zu Art. 127 WRV verfehlte Anlage hingewiesen — hat wesentlich daran mitgewirkt, daß jene selbstverwaltungspolitischen und interpretatorischen Schwierigkeiten entstanden sind, über die wir heute weinen.

**Brohm:** Ich erlaube mir, mich nicht streng an die vorgesehene Diskussionsgliederung zu halten; denn ich glaube, es führt uns nicht weiter, wenn wir eine abstrakte Diskussion über den Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie führen. Das ist m. E. auch bei den vorangegangenen Diskussionsbeiträgen mehr oder weniger deutlich geworden. Die Selbstverwaltungsgarantie läßt sich nicht mit den Kriterien „örtlich“ und „überörtlich“ bestimmen; weiter lassen sich keine festen Aufgabenblöcke für die Selbstverwaltung und den übertragenen Wirkungskreis bilden. Insofern kann die Lösung letztlich nur darauf hinauslaufen, daß den Gemeinden Fragen zur autonomen Entscheidung zustehen und daß diese Fragen etwas Substantielles betreffen müssen, etwa in dem Sinne, wie es Herr Grawert in seinem Leitsatz 5 zum Ausdruck gebracht hat und wie es, wenn ich Herrn Fleiner richtig verstanden habe, der Rechtspraxis in der Schweiz jedenfalls in den Auswirkungen entspricht.

Analysiert man nun — und das ist notwendig — die Situation der Gemeinden, würde ich die Akzente etwas anders setzen, als es die Referenten getan haben, und auf die enormen Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, die den Gemeinden gerade durch die Planung zugewachsen sind. Wenn man bedenkt, daß Gemeinden — auf Gemeindeebene läßt sich das leichter realisieren als auf Landes- und Bundesebene — zur Entwicklungsplanung übergehen, daß sie integriert bauliche, wirtschaftliche, soziale, bildungspolitische und andere Aufgaben erfüllen, kann man ermessen, welche Gestaltungsmöglichkeiten ihnen hier zukommen. Herr Zacher hat das sehr treffend als Verteilung von Lebenschancen charakterisiert.

Als ich mich vorhin zu Wort meldete, wollte ich eigentlich diesen Gesichtspunkt hervorheben und ausführlicher darstellen. Nachdem dies bereits in den vorangegangenen Diskussionsbeiträgen fast zu pointiert geschehen ist, scheint es mir eher notwendig, diesen Aspekt wieder abzuschwächen. Herr Blümel hat in seinem Referat mehr oder weniger deutlich darauf hingewiesen, daß den Gemeinden durch die überörtliche Planung allmählich zu enge Fesseln angelegt werden. Diese Gefahr ist

nicht zu unterschätzen. Ich denke z. B. an die Landesentwicklungsplanung mit ihrem System der zentralen Orte. Wir haben in den Landesentwicklungsplänen schon heute Festlegungen, die der Expansion der einzelnen Gemeinden genaue Grenzen setzen oder setzen wollen. In dem Verbrauchermarkt-Urteil, das Herr *Blümel* in anderem Zusammenhang zitiert hat, war eine der Hauptfragen, ob eine Gemeinde eine Industrieansiedlung betreiben dürfe, die zu einer Größenordnung der Gemeinde führen mußte, die ihrer Einstufung im Landesentwicklungsplan nicht entsprach. Mir scheint, hier wird in der Tat Art. 28 GG relevant. Es ist unsere Aufgabe, diese überörtlichen Planungen in die gesetzten Schranken zurückzudrängen. Wenn wir in der Landesentwicklungsplanung ein solches System zentraler Orte entwickeln, dann darf das nur bedeuten, daß die einzelnen Zentralitätsgrade Minimalstandards für eine anzustrebende Entwicklung bedeuten, aber keine Höchstgrenzen, über die sich die Gemeinde nicht hinaus entwickeln dürfte. Insofern sollte man schon die starken Beschränkungen, die den Gemeinden gerade auch in der Planung gesamtpolitisch auferlegt werden, ebenfalls sehen. Mir scheint, man kann das Referat von Herrn *Blümel* in dieser Hinsicht nicht allzusehr angreifen.

**Kisker:** Ich komme auf das zurück, was Herr *Fleiner* hier gesagt und was Herr *Scheuner* dann aufgenommen hat, nämlich auf das Problem der Autonomie einerseits und der Einheitlichkeit andererseits. Dem Diskussionsbeitrag von Herrn *Fleiner* habe ich entnommen, daß man in der Schweiz erkannt hat, daß sich diese Quadratur des Zirkels nicht wird lösen lassen. Hingegen erweckt die Diskussion über die entsprechenden Probleme in der Bundesrepublik Deutschland den Eindruck, als ob wir eben doch versuchen wollten, Einheitlichkeit und Vielfalt (Autonomie) gleichzeitig zu haben. Ich glaube, um das zu erreichen, müßten wir mal wieder eine neue Selbstverwaltungstheorie entwickeln. Ich würde vorschlagen, sie „funktional-dialektisch“ zu nennen.

In der bundesstaatsrechtlichen Diskussion und in der Kommunaldiskussion fällt mir immer wieder auf, mit welcher bedenklichen Selbstverständlichkeit wir Vorschriften wie Art. 3 I, die Sozialstaatsklausel und Art. 72 II („Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“) verwenden, um Einschränkungen von Autonomie zu rechtfertigen. Es heißt dann — da komme ich auf das, was Herr *Scheuner* gesagt hat —, das sei einmal von der Verfassung her geboten und vor allem, der Bürger wolle das auch so. Der Bürger in der Bundesrepublik Deutschland gebe

sich mit der Vielfalt, wenn sie zu wirklich unterschiedlichen Lebensverhältnissen führt, nicht zufrieden. Diese These scheint mir nicht gesichert. Ich möchte den Referenten die Frage vorlegen, ob es nicht eine ganze Reihe von auf größere Einheitlichkeit abzielenden Koordinationsmechanismen gibt, auf die man getrost verzichten könnte. Muß z. B. Krankenhausbedarfsplanung sein? Ist eine Unterschiedlichkeit in der Qualität der Krankenhausversorgung nicht durchaus hinzunehmen? Ist es wirklich der Bürger, der protestiert, wenn nicht alles einheitlich ist? Ist es nicht vielmehr häufig eher die Ministerialbürokratie, die für Einheitlichkeit statt für Autonomie plädiert?

Wenn das so sein sollte, so stellt sich die Frage, ob sich Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht intensiver darum bemühen könnten, überflüssige Vereinheitlichung durch Kooperation zurückzudrängen, also solche Kooperation auf das unvermeidliche Maß zu reduzieren. Dies in Anerkennung der Einsicht, daß ein gewisses Maß an Unterschiedlichkeit oder, wenn Sie so wollen, „Anarchie“ (ich greife einen Gedanken von Herrn *Wagener* auf) durchaus tragbar ist.

Ein gewisses Maß an „Anarchie“ ist nicht nur notwendig mit gut funktionierenden Selbstverwaltungsmechanismen verbunden, sondern u. U. auch ganz heilsam: Warum sollten nicht die Bürger, die mit der Krankenhausausrüstung unzufrieden sind, lieber ihrem Bürgermeister oder ihrem Landrat „auf die Füße treten“, statt den Landesgesetzgeber in Bewegung zu setzen, der dann alles einheitlich macht?

**Bullinger:** Das Bild der traditionellen deutschen Gemeinde-selbstverwaltung auf wirtschaftlichem Gebiet ist, erstaunlich vor allem für einen ausländischen Betrachter, dadurch gekennzeichnet, daß es den Gemeinden gestattet war, im Wettbewerb untereinander möglichst viel Industrie an sich zu ziehen. An die Stelle dieses quasi-marktwirtschaftlichen Wettbewerbs unter den Gemeinden tritt offenbar mit der Zeit ein anderes Modell, nach dem die Gemeinden möglichst ohne Wettbewerb und Kollision mit anderen Gemeinden und überörtlichen Aufgabenträgern einen säuberlich abgegrenzten Versorgungs-bereich zu betreuen haben. Das ist ein grundlegend anderes Modell, wie Herr *Brohm* soeben schon hervorgehoben hat. Man teilt der Gemeinde wie einem Amtsträger zu, was sie im Gemeinwesen an örtlichen Aufgaben zu erfüllen hat. Alle überörtliche Wirksamkeit ist Störung anderer Aufgabenträger, es sei denn, der Gemeinde sei eine entsprechende zentralörtliche Funktion zugewiesen. Dieser Wandel des Gemeindeverständnisses vom Wettbewerbs- zum Amtsträgermodell scheint mir

das eigentlich Gefährliche zu sein. Wenn wir davon nicht wieder loskommen — ich weiß nicht, ob das gelingen wird —, haben wir einen grundlegenden Wandel unseres Staatswesens von den Gemeinden her zu verzeichnen. An die Stelle der Lebendigkeit, der Vielfalt, der Initiativefreudigkeit, die dem Gesamtgemeinwesen von der kommunalen Konkurrenzwirtschaft erwächst, tritt eine am Modell der Zuständigkeitsabgrenzung von Amtsträgern orientierte wirtschaftliche Kompetenzordnung zuständiger örtlicher Einheiten. Das halte ich für gefährlich, und ich wage deshalb die provozierende These: Wir müssen die Garantie der *örtlichen* Selbstverwaltung bis zu einem gewissen Grade ersetzen durch eine Garantie *überörtlicher* Wettbewerbswirksamkeit der Gemeinden; sonst würde mit allen Versuchen einer Therapie der gemeindlichen Selbstverwaltung m. E. nur am Symptom kuriert.

**Burmeister:** Wenn man die kommunalrechtliche Judikatur und die Literatur der letzten 20 Jahre verfolgt, so muß man einen außerordentlichen Mangel an Verfassungsdogmatik konstatieren. Das gilt sicherlich für andere Gebiete der Verfassungsauslegung auch, aber in keinem anderen Bereich der staatlichen Existenz ist die Verfassungsinterpretation so sehr von den faktischen Zwängen diktiert worden, wie dies für die Interpretation des Artikels 28 zutrifft. Ich will mich daher dem ganz unmodischen Geschäft zuwenden und einmal schauen, was in Artikel 28 steht, will also Verfassungsinterpretation betreiben. Es trifft genau das zu, was vorher Herr *Scholz* und Herr *Meyer* angedeutet haben: Wir sagen zwar, Artikel 28 sei eine institutionelle Garantie; wir interpretieren ihn aber als ein Grundrecht.

Herr *Scheuner* war es, der zunächst richtig darauf hingewiesen hat, daß historisch gesehen die Selbstverwaltungsgarantie als Garantie einer sozialen Raumgemeinschaft gegen den Staat konzipiert war, durch die nichtstaatliche Funktionen aus der staatlichen Verwaltung ausgegliedert werden sollten. Deswegen war auch die Schutzrichtung der Garantie grundrechtlich gegen den Staat gerichtet. Mit Ablösung des grundrechtlichen Verständnisses der Selbstverwaltungsgarantie und Hinwendung zur institutionellen Garantie ist diese Ausgrenzungsfunktion weggefallen, wobei ein Wesentliches zu betonen ist: Im Wesen und Begriff der institutionellen Garantie liegt, daß nur die Einrichtung der Selbstverwaltung selbst, nicht aber ihre Kompetenzen garantiert sind.

Was das in bezug auf Artikel 28 bedeutet, wird unter zwei wesentlichen Aspekten sichtbar: Wir interpretieren den Artikel

28 hinsichtlich des „Örtlichkeitsmerkmals“ ständig so, als stünde dort „Alle örtlichen Angelegenheiten der Gemeinschaft“. Dort steht jedoch: „Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. In dieser Verbindung bedeutet das Örtlichkeitsmerkmal, daß der beschränkte Wirkungskreis nicht ein qualitatives Merkmal für die kommunale Zuständigkeit ist mit der Konsequenz, daß, wenn eine Angelegenheit entörtlicht wird, die kommunale Zuständigkeit automatisch erlischt. Es steht in Artikel 28 vielmehr, daß die Gemeinden für alle Staatsverwaltungsaufgaben, die im Verhältnis zum Bürger zu vollziehen sind, grundsätzlich zuständig sind. Es gibt keinen qualitativen Gegensatz, keinen abschichtbaren Bereich von Örtlichem oder spezifisch kommunalen Aufgaben innerhalb der Staatsverwaltung. Die kommunale Verwaltung gehört einheitlich zur Staatsverwaltung; es gibt keinen funktional abschichtbaren Bereich von örtlichen Angelegenheiten.

Was das bedeutet, wird vor allem sichtbar bei der Auslegung des zweiten Merkmals: Wir interpretieren den Vorbehalt des Gesetzes als echten grundrechtlichen Eingriffs-Vorbehalt, mithin so, als sei dem Gesetzgeber die Ermächtigung zum Eingreifen in die Position der Gemeinden gegeben. Genau das Gegenteil trifft zu. Sinnvoll kann dieser Vorbehalt nur dahin verstanden werden, daß die gesetzliche Regelungsbefugnis einer Schranke unterworfen wird, also ein rahmenrechtlicher Schrankenvorbehalt besteht, der besagt: Wenn der Gesetzgeber auf die Kommunen durchgreift, so muß er gewisse Freiräume politischer Beweglichkeit über die Art und Weise der Vollziehung von Gesetzen aussparen. Hier ist auch der Ansatzpunkt für den Gedanken von Herrn Meyer: Die Selbstverwaltung ist demokratisch aufgebaut. Sie ist der einzige Bereich demokratischer Legitimation innerhalb der Exekutive.

Noch ein ganz kurzes Wort zu einem anderen Aspekt: Vor einigen Jahren hat Herr Lerche darauf hingewiesen, daß das Bund-Gemeinde-Verhältnis zu den ungelösten bundesstaatsrechtlichen Fundamentalfragen gehört. Das stimmt. Man muß sogar noch prononcierter formulieren: Das Bund-Gemeinde-Verhältnis ist im Zuge der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts in einen Zustand heillosen Verwirrung geraten, in dem man mit Kniffen versucht, punktuelle Durchgriffskompetenzen des Bundes zu legitimieren, wobei man bis zum heutigen Tage jedes schlüssigen verfassungsdogmatischen Belegs für die Durchgriffskompetenzen des Bundes entbehrt. Das Dilemma des Bund-Gemeinde-Verhältnisses ist nur zu verstehen vor dem Hintergrund der Vorstellung, daß die Gemeindeselbstverwaltung einen Gesetzgebungstitel darstelle, d. h. eine Rege-



lungsmaterie sei, die zum nichtstaatlichen Bereich gehöre. Gesetzgebungstitel bzw. -materien beziehen sich jedoch niemals auf innerorganisatorische Regelungsbereiche. Darum handelt es sich aber zumindest beim Kommunalverfassungsrecht, weshalb der Satz nicht stimmt, daß für das Kommunalrecht ausschließlich die Länder zuständig seien. Der Satz ist so nicht haltbar. Zuständig für die Regelung der kommunalen Handlungsbefugnisse ist derjenige Gesetzgeber, der die Regelungskompetenz für eine bestimmte Sachmaterie, z. B. das Wirtschaftsrecht, die Sozialfürsorge usw. innehat. Soweit dagegen Gemeinderecht innerstaatliches Organisationsrecht darstellt, liegt die Gesetzgebungsbefugnis bei den Ländern als Inhabern der Organisationshoheit. Insoweit beruht jedoch die landesrechtliche Zuständigkeit nicht auf dem Mangel eines kommunalrechtlichen Gesetzgebungstitels des Bundes.

Daraus resultiert auch das Fehlverständnis der kommunalen Verfassungsbeschwerde. Es war ein Fehler, die kommunale Verfassungsbeschwerde als Verfassungsbeschwerde zu bezeichnen. Sie ist es nicht. Sie ist ein typischer Fall eines nach unten gelagerten Bund-Länder-Streits. Auch alle Kriterien, anhand derer das Bundesverfassungsgericht die abstrakte Normenkontrolle vom Bund-Länder-Streit abgegrenzt hat, treffen genau auf die kommunale Verfassungsbeschwerde zu. Die gemeindliche Beschwerdebefugnis hat nichts mit einer individuellen Rüge der Verletzung einer Rechtsposition zu tun, sondern gerügt wird nur (und kann verfahrensrechtlich durchgesetzt werden), daß der Staat unter Mißachtung des Übermaßverbots zu stark in den politischen Freiraum der Gemeinde und damit in das demokratische Potential eingegriffen habe. Das ist m. E. das einzige dem Grundgesetz entsprechende Verständnis der kommunalen Selbstverwaltung.

**Knemeyer:** Ich kann an das anknüpfen, was zum Örtlichkeitsmerkmal gesagt wurde. Ich gehe mit Ihnen einig, daß dieses Örtlichkeitsmerkmal keine Bedeutung hat in der Aufgabenabgrenzung zwischen Land und Gemeinden. Dem Örtlichkeitsmerkmal kommt aber eine wesentliche Bedeutung zu für die Abgrenzung der Aufgaben der Gemeinden gegenüber den Landkreisen. Herr *Grawert* hat in der These 1.3 festgestellt, die Abgrenzung zwischen örtlichen und überörtlichen Aufgaben sei nicht möglich wegen der tatsächlichen Verflechtungen und der Auflösung der örtlichen Gemeinschaft. Es gebe keine „Gemeinschaft“ mehr in den Gemeinden. Mit dieser Feststellung stehen Sie, Herr *Grawert*, sicherlich nicht allein. Ich möchte aber gegen die von Ihnen gezogene Konsequenz Stel-

lung nehmen, ohne die Suche nach Abgrenzungskriterien aufzugeben. Wir brauchen die Abgrenzungskriterien z. B. für die Funktionalreform. Zuzugeben ist sicherlich, daß „örtliche Gemeinschaft“, wie es die Soziologen verstehen, wohl nicht mehr feststellbar ist. Aber was örtlich und überörtlich ist, läßt sich absolut feststellen, so wie es auch feststellbar ist, was zum Land und zum Bund gehört, denn wie Bund und Länder grenzenbestimmte Organisationseinheiten sind, so sind es auch die Gemeinden und Kreise. Wenn aber — ich ziehe Parallelen zwischen Art. 30 und Art. 28 Abs. 2 GG — das Organisationsprinzip des Art. 30 des Grundgesetzes für Länder und Bund gilt, muß dieses Organisationsprinzip (für den kommunalen Bereich enthalten in Art. 28 Abs. 2) auch für Gemeinden und Kreise gelten. Das heißt also: *Alle* örtlichen Aufgaben stehen den Gemeinden zu. Sie haben umfassende Zuständigkeit, soweit diese Aufgaben nicht den Kreisen zugewiesen sind, genau wie es in Art. 30 heißt: Die Länder haben den Primärzugriff, soweit er nicht durch Art. 30 und 70 ff. dem Bund zugewiesen ist. Ich gebe zu, dies ist eine etwas formale Abgrenzung, aber da wir schon diese Abgrenzungsprinzipien in Art. 30 und in Parallele für den kommunalen Föderalismus in Art. 28 Abs. 2 haben, sollten wir auch versuchen, daraus Konsequenzen zu ziehen.

**Frido Wagener:** Mit meiner späten Wortmeldung hoffte ich zu erreichen, daß die verfassungsrechtlichen Fragen ausdiskutiert sein würden und daß ich mich den verwaltungsrechtlichen und verwaltungspolitischen Problemen zuwenden könnte. Obwohl ich das Interesse an der zutreffenden Auslegung des Art. 28 GG ein wenig unterschätzt haben dürfte, möchte ich bereits jetzt einige Anmerkungen zu den zweiten und dritten Fragenkomplexen machen.

Es war davon die Rede, daß ein „düsteres Bild“ von der gegenwärtigen Lage der Gemeinden und Landkreise im Gesamtaufbau des Staates gemalt worden sei. Auch ich hatte den Eindruck, daß die Referenten, insbesondere Herr *Blümel*, ihre Lagebeschreibung mit relativ dunklen Farben durchsetzt haben. Es wäre aber darauf aufmerksam zu machen, daß die Betrachtungen insofern selbstgenügsam waren, als sie keine Vergleiche über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinweg angestellt haben.

Von außen betrachtet sieht die Lage der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland aber bei weitem nicht so „düster“ aus. Das Ausland, vielleicht mit Ausnahme der Schweiz, blickt in dieser Beziehung mit großem Neid

auf uns. Die Grobverteilung von Zuständigkeiten und Trägerschaften auf die Ebenen der Gemeinden und Gemeindeverbände, auf die Ebene der Länder und auf die Ebene des Bundes ist bei uns immer noch so, wie man sie im vergleichbaren Ausland als Ideal anstrebt. Wir haben immer noch ein sehr weitgehend dezentrales politisch-administratives Gesamtsystem. Föderalismus und die stark ausgefächerten Formen der kommunalen Selbstverwaltung, wie wir sie kennen, die noch einen nicht zu unterschätzenden Anteil an Eigenbestimmung und Eigenentwicklung auf den verschiedenen Ebenen ermöglichen, werden von verwaltungspolitisch interessierten Franzosen, Engländern und auch Amerikanern immer wieder als bei ihnen nicht erreichbares Fernziel angegeben.

Wenn man weiß, daß etwa in Paris und London die Ministerien drei- bis fünfmal so groß sind wie in Bonn, daß jeder französische Oberbürgermeister ein eigenes Büro in Paris unterhält und mindestens ein oder zwei Tage in der Woche in Paris ist, um dort die Interessen seiner Stadt zu vertreten, dann wird erst klar, wie verhältnismäßig glücklich unsere Verhältnisse sind. Wir haben immer noch eine günstige Gesamtstruktur im Aufbau der Verwaltungseinheiten im Verhältnis zueinander. Dazu hilft auch unser Siedlungsbild, das nicht nur eine große Metropole, sondern zahlreiche mittelgroße Verdichtungsräume kennt. Im großen Maßstabe gesehen muß also festgestellt werden, daß das, was Ende der Zwanziger und Anfang der Dreißiger Jahre in Veröffentlichungen von *Köttgen*, *Peters* und *Forsthoff* als „Krise der kommunalen Selbstverwaltung“ bezeichnet worden ist, heute in der gleichen Weise nicht noch einmal vorliegt.

Dieses etwas freundlichere Bild ist natürlich nicht fleckenlos. Mehrere Erscheinungen, die die Referenten als negativ angesehen haben, vermag ich jedoch überwiegend nicht als Nachteile, sondern für die Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden und Landkreise und damit für eine kräftige kommunale Selbstverwaltung als Erfolge anzusehen. So wird es Sie nicht überraschen, daß ich persönlich das Ergebnis der kommunalen Gebietsreform anders sehe, als es die Referenten getan haben. Zunächst ist darauf zu verweisen, daß das Ergebnis dieser Reform eigentlich noch einschneidender ist, als es hier dargestellt wurde. Die Zahl der von den 24.000 verbliebenen 8.000 Gemeinden sagt sehr wenig aus. Die kommunale Gebietsreform hat es vielmehr ermöglicht, daß nunmehr auch für alle ländlichen Gebiete hauptamtliche Verwaltungen — sei es nun in der Form der Großgemeinde oder der Ämter, Samtgemeinden, Verbandsgemeinden und Verwaltungsgemeinschaften —

ingerichtet werden konnten. Wir haben also rund 3.200 kreisangehörige, unterste kommunale Verwaltungseinheiten mit hauptamtlicher Verwaltung bekommen. Die rund 6.000 Ortsgemeinden mit immer noch wenigen hundert Einwohnern, die es hauptsächlich noch in Bayern und Rheinland-Pfalz gibt, kann man bei der Frage einer lebendigen kommunalen Selbstverwaltung fast vernachlässigen. Hier ist doch zu fragen: Was können diese tausende von Klein- und Kleinstgemeinden eigentlich verantwortlich „selbst“ verwalten. Im Grunde kann man nur die Frustrationstoleranz der Gemeinderäte, die dort alle drei Wochen im Wirtshaus tagen, aber so gut wie über nichts selbständig entscheiden können, bewundern. Ist das die kommunale Selbstverwaltung, die wir zu verteidigen haben? Warum wird nicht darauf hingewiesen, daß der Bürger auch unter dem Verwaltungsdilettanten leiden kann? Daß darunter insbesondere Umfang und Qualität des Leistungsangebots an den Bürger leidet. Selbstverständlich ist der Verwaltungsfachmann nicht als solcher gut. Kommunale Verwaltung ist aber heute ohne diesen Fachmann auch in den ländlichen Gebieten eines Industriestaates nicht mehr möglich und nicht mehr denkbar.

Obwohl durch die kommunale Gebietsreform die Personalzahlen gerade im ländlichen Gebiet enorm gewachsen sind, bekommt der Bürger von den Landkreisen zusammen mit den kreisangehörigen Städten und Gemeinden immer noch erheblich geringere kommunale Verwaltungsleistungen, als es der Bürger in den kreisfreien Städten seit Jahrzehnten gewohnt ist. Trotz der Personalvermehrung, die ja unausweichlich ist, wenn man den nebenberuflichen Dorfbürgermeister durch eine hauptamtliche Administration der Großgemeinde ersetzt, haben die ländlichen Gebiete bei weitem noch nicht den Personalstand je tausend Einwohner erreicht, der in den kreisfreien Städten besteht. Die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ ist doch ein wichtiges verfassungsrechtliches Ziel. Wie kann man die kommunale Gebietsreform ablehnen, wenn sie uns der Erreichung dieses Zieles doch erheblich nähergebracht hat? Jedenfalls geht es nicht an, mit den wenigen krasse Fehlentscheidungen, die es gegeben hat, diese ganze Reform in einen grundsätzlichen Gegensatz zur Idee der kommunalen Selbstverwaltung zu bringen.

Zur Gefährdung der kommunalen Selbstverwaltung durch die Landesplanung wäre darauf hinzuweisen, daß einsichtige Landesplaner in den letzten Jahren mehr und mehr zugeben, daß die Landesplanung und Regionalplanung seit zwanzig und mehr Jahren wenig oder nicht „gegriffen“ hat. Verbindliche

Regionalpläne mit halbwegs konkreten „Zielen der Raumordnung und Landesplanung“ gibt es zur Zeit so gut wie nirgendwo. Die landesweiten landesplanerischen Pläne sind in ihren Festlegungen (mit Ausnahme von Bayern) so grob, daß die Gemeinden und Städte sich bei ihrer Bauleitplanung dadurch kaum eingeschränkt fühlen können. Warum gibt es so wenige obergerichtliche Entscheidungen über die Versagung der Genehmigung von Bauleitplänen? Doch wohl deshalb, weil die Landesplanung und die Genehmigungsbehörde in echten Konfliktfällen kaum scharf durchgreifen, sondern sich fast immer auf ein „Aushandeln“ einlassen.

Was die Entwicklungsplanung angeht, so ist sie — recht verstanden — das wohl beste Instrument zur erneuten Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung. Warum sollten die kreisangehörigen Gemeinden und Städte von einem „Kreientwicklungsplan“ in ihrem Selbstverwaltungsrecht unterdrückt werden, wenn sich der Kreientwicklungsplan selbstverständlich nur auf die Aufgaben bezieht und beziehen darf, für die der Kreis die eigene Zuständigkeit und eigene Trägerschaft hat. Ein solcher Plan darf keine Bindung und keine Hierarchiewirkung für die kreisangehörigen Gemeinden haben. Nicht gegen die Gemeindeentwicklungsplanung oder die Kreientwicklungsplanung ist zur Rettung der kommunalen Selbstverwaltung anzugehen, sondern gegen die Vorstellung, daß Kreise und Gemeinden in einer Form von „Verbundplanung“ zusammengezwungen werden müßten, ähnlich wie ja auch manche meinen, daß die Abstimmungsschwierigkeiten in der bundesstaatlichen Ordnung nur durch eine Super-„Verbundplanung“ zwischen Bund und Ländern überwunden werden könnten. Das Ergebnis wird nur das Ende des Föderalismus oder das Scheitern der Verbundplanung sein.

Insgesamt müssen wir, wenn wir die kommunale Selbstverwaltung und den Föderalismus verteidigen und retten wollen (und ich lasse mich von niemandem darin übertreffen), gewisse Mängel in der vertikalen Abstimmung zwischen den Ebenen wieder als Vorteile sehen. Selbst ein gewisses Maß an Ungleichwertigkeit der Lebensverhältnisse in den verschiedenen Räumen des Landes ist hinzunehmen. Es kommt darauf an, die selbständige Entscheidungsmacht über ein möglichst großes Bündel von Aufgaben bei den einzelnen Verwaltungseinheiten (Gemeinden und Ländern) wieder zu stärken und dadurch die horizontale Abstimmung in der jeweiligen Einheit zu betonen. Die Ebenen überspringenden, vertikalen Fachbruderschaften für Teilpolitikbereiche, die sich überall gebildet haben, sind zu bekämpfen. Es kommt darauf an, wieder die Vorteile der ne-

gativen Koordination zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) zu sehen. 20 % Unordnung sind wieder zuzulassen. Die absolute und positive Koordination (möglichst vertikaler Art) wird nie ganz gelingen. Dieses Ziel weiterzuverfolgen, heißt nur Mischplanung, Mischfinanzierung und weiteren Abbau der Eigenentscheidung auf der Ebene der Länder und der kommunalen Selbstverwaltung fördern.

Die Gemeinden und Kreise, ja die gesamte Verwaltung in der Bundesrepublik, muß endlich wieder Zeit haben, um in ihrer Organisationsstruktur nach den Reformen zur Ruhe zu kommen. Geben wir der Verwaltung endlich wieder Statik. Geben wir ihr endlich wieder die Möglichkeit, mindestens für eine Generation in der neuen, verbesserten Organisation zu arbeiten und wieder soweit zu sich selbst zu finden, daß die Außenwirkungen größer werden. Die Fehler sind jedenfalls nicht so groß, als daß nun eine „Reform der Reform“ gemacht werden müßte. Die politische Kraft fehlt dazu nach der vergangenen einmaligen Anstrengung sowieso. Es geht nicht an, daß wir uns weitere zehn Jahre in der kommunalen Selbstverwaltung hauptsächlich mit uns selber beschäftigen und vergessen, daß dieses in der Bundesrepublik immer noch gute Instrument nur dazu da ist, dem Bürger zu dienen.

**Berg:** Es trifft sicher zu, daß — wie beide Referenten belegt haben — viele Aufgaben, die die Gemeinden früher in weitgehend eigener Verantwortung durchgeführt haben, inzwischen von höherstufigen Organisationen übernommen oder unter staatlicher Reglementierung erfüllt werden. Aber es gibt auch umgekehrte Entwicklungen. Ich denke hier etwa an das schon gestern erwähnte Beispiel der auswärtigen Kulturpolitik. In diesem Bereich haben zahlreiche Städte und selbst kleine Gemeinden ein großes Maß an Aktivitäten entwickelt. Deshalb haben sich die kommunalen Spitzenverbände veranlaßt gesehen, zur Frage der auswärtigen Kulturpolitik der Gemeinden Vorschläge zu erarbeiten, die vor wenigen Tagen verabschiedet worden sind. Vielleicht kann man hierin ein Symptom für die Lebenskraft der kommunalen Selbstverwaltung und für die Phantasie ihrer Organe sehen. Weitere Symptome könnten in der intensivierten Beteiligung der Gemeinden an überörtlicher, staatlicher Planung zu finden sein.

Insgesamt scheint mir, daß die Verlagerung der Selbstverwaltungsaufgaben von unten nach oben inzwischen an eine Grenze gekommen ist. Die Ausgangslage für eine Funktionalreform ist also nicht mehr ganz ungünstig.

**Franz Mayer:** Das Bild, das die Referenten aufgezeigt haben, macht deutlich, daß das Gesicht der Gemeinde als Leistungsträger sich in den letzten Jahren sichtlich gewandelt hat. Man muß jedoch vermeiden, diese Entwicklung, insbesondere die Ergebnisse der Gebietsreform, nur unter dem Gesichtspunkt des für die Gemeinde gutachtenden Professors zu sehen, genauso wie man etwa die Dinge nicht nur aus der Sicht des Richters im Kommunalen Senat eines Verwaltungsgerichtshofes würdigen darf, der lediglich die rechtskranken Fälle sieht. Wir haben zum Beispiel im fünften Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes ca. 100 Normenkontrollanträge zur Gebietsreform, über die bis zur Kommunalwahl des nächsten Frühjahr zu entscheiden ist. Die Masse der Eingriffe, die im Rahmen der Gebietsreform getätigt wurden, sind aber doch verhältnismäßig reibungslos und aus der Sicht des Verwaltungswissenschaftlers auch mit durchaus brauchbaren Ergebnissen vonstatten gegangen. Vor allem aber sollten wir jetzt nicht die Symptome bedauern. Die Grundentscheidung, um die es hier ging, hat der Bundesgesetzgeber bereits getroffen, als er der Gemeinde die Planungshoheit zuerkannt hat. Damit hat er das Todesurteil für die Zwerggemeinden mit weniger als 1000 Einwohnern gesprochen. Was will denn eine Gemeinde in einem Gebirgstal mit 600 Einwohnern und einer entsprechenden Verwaltungskraft mit einer Planungshoheit anfangen? Die bei solcher Entwicklung konsequente Entscheidung mußte der einzelne Landesgesetzgeber dann dahin treffen, daß die Gemeinde künftig eben eine vierte, vollwertige Gesetzesvollzugsstufe zu sein hat, nunmehr also territoriale Verwaltungseinheit ist und nicht, wie überkommen, das Gemeinwesen der örtlichen Lebens- und Wohngemeinschaft. Von dieser überkommenen Vorstellung hatten wir schon vor Jahren Abschied zu nehmen, als eben diese gesetzgeberische Entscheidung fiel.

Was nun die Aufgaben der kommunalen Verwaltung anlangt, ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß es hier eigentlich qualitativ keinen Unterschied gibt zwischen den Verwaltungsfunktionen der Kommunen als der unterstaatlichen Verbände und den Verwaltungsfunktionen des Staates. Aber wir sprechen jetzt immer nur von der Gemeinde. Wir dürfen schließlich nicht unberücksichtigt lassen, daß wir in den meisten Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland zwei, ja in vielen Ländern drei kommunale Ebenen haben, und daß im Grunde genommen unsere Gebiets- und Verwaltungsreform zumindest zum Teil stecken geblieben ist. Eine durchgreifende Funktionalreform steht weitgehend noch aus. Was die Funktionalreform anlangt, bin ich der Meinung, man sollte sich sehr

flexibel verhalten. Es hat keinen Sinn, dafür zu kämpfen, daß die Gemeinden unbedingt die und die Aufgaben, die Landkreise und Bezirke jene Aufgaben haben müssen. Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität ist auch denkbar, eine Landkreisordnung zu konzipieren, wonach auf Antrag einer Gemeinde der Kreistag beschließen kann, daß eine bestimmte Funktion eben künftig der Kreis wahrnimmt, genauso wie in der neuen bayerischen Bezirksordnung stehen wird, daß der Bezirkstag auf Antrag eines Landkreises beschließen kann, bestimmte Funktionen dieses Landkreises wahrzunehmen.

Dasselbe gilt für die Planungsfunktion. Auch hier hat die Praxis gezeigt, daß die Zugriffsmöglichkeiten des Staates, selbst wo sie de jure festgelegt sind, sich im Verwaltungsalltag schließlich doch anders darstellen. Nehmen wir etwa das Landesplanungsgesetz Bayerns, das bereits vorhin apostrophiert worden ist. Da steht eindeutig, daß die Landesplanung eine rein staatliche Funktion ist. In der Praxis verhält es sich etwas anders. Der regionale Planungsverband ist ein Kollegium, in dem überwiegend Kommunalpolitiker sitzen. Die meisten dieser Entscheidungen sind daher gar nicht kommunalunfreundlich, sondern beinhalten oft eher eine Spitze gegen die landesweit planende Ministerialbürokratie.

Was bedauert worden ist: Die Verwaltung hätte durch diese ganze Entwicklung in den Kommunen eine gewisse Akzentverschiebung erlebt, wäre stärker geworden gegenüber dem Rat — ja, hier wird eben das hegemoniale Prinzip wirksam. Wenn die politischen Parteien die entsprechenden Positionen in den Kreistagen, Gemeinderäten bzw. Stadträten mit Ignoranten besetzen, wird schließlich der sachkundige Stadtdirektor stärker. Das ist auch so ganz vernünftig, weil es schließlich nicht darauf ankommen kann, daß nur irgendwelche Parteibuchinhaber mit bestimmten gemeindlichen Funktionen betraut werden, denen sie vielleicht gar nicht gerecht werden, sondern daß auch auf der kommunalen Ebene sachkundig und verwaltungsgerecht entschieden wird. Dies verlangt das Verfassungsgebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das der Staat allen Bürgern in der Gemeinde, im Landkreis und im Bezirk garantiert. Ich bin daher der Meinung, daß die aufgezeigte Entwicklung gar nicht so negativ zu beurteilen ist. Ich sehe vielmehr in den sich nunmehr bereits praktisch auswirkenden Reformen den Anfang einer recht gesunden Entwicklung. Man sollte sich nicht scheuen, jetzt die weiteren Konsequenzen für die Verwaltung zu ziehen und insbesondere die noch erforderlichen flankierenden Reformmaßnahmen in Ge-



stalt einer echten Funktionalreform der Verwaltung in die Wege zu leiten.

**Ossenbühl:** Eine zentrale Frage dieses Themas lautet, ob die Gemeinden nach ihrer gegenwärtigen Struktur gerüstet sind, die ihnen gestellten Gegenwartsaufgaben zu erfüllen. Damit kommt ein Aspekt ins Blickfeld, der mir in unseren Verhandlungen etwas zu kurz gekommen zu sein scheint. Ich meine den organisatorischen Aspekt. Ich will zunächst etwas zur Organisation und zum Aufgabenbereich sagen. Herr *Grawert* hat die Frage der Organisation kurz angerissen, aber lediglich im Sinne der inneren Verfassungsstruktur der Gemeinde, während ich die Organisation unter dem Aspekt der Funktionstüchtigkeit der Gemeinde als kommunaler Einheit betrachten möchte. Dabei geht es darum festzuhalten, daß wir, wie das Herr *Scheuner* schon deutlich gesagt hat, den Grundsatz der Homogenität und Einheitlichkeit des kommunalen Aufgabenkreises für alle kommunalen Einheiten verabschieden und daraus Konsequenzen ziehen müssen für die organisatorische Gliederung des Gemeindewesens im äußeren und inneren Bereich. Im äußeren Bereich insofern, als man nicht mehr die Gleichung aufstellen kann, „kommunale Einheit gleich kommunale Einheit“. Vielmehr müssen wir, entsprechend der Aufgabendifferenzierung, auch die kommunale Einheit differenzieren, und zwar nicht nach dem Kriterium der Ortsüblichkeit. Die Ortsüblichkeit halte ich als Kriterium für ungeeignet, entgegen der Äußerung, die Herr *Knemeyer* hier noch getan hat. Mangels Zeit kann ich das nicht weiter ausführen.

Wir müssen vielmehr differenzieren nach dem Kriterium der optimalen Aufgabenerfüllung. Wenn wir das tun, muß es etwa nach dem Vorbild der Gliederungssysteme geschehen, die von der Landesentwicklungsplanung her bekannt sind. Dann kommen wir zu sehr interessanten Konsequenzen und Weiterungen für das Kommunalrecht. Es ist zum Beispiel grotesk, daß in allen Gemeindeordnungen immer noch der Satz steht, einen Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde habe nur der Einwohner der Gemeinde, obwohl es sich um Einrichtungen handelt, die auf einen viel größeren Einzugsbereich zugeschnitten sind.

Der zweite Punkt betrifft die innere Organisation der Gemeinden. Wir haben ja hier ein sehr interessantes Phänomen. Es betrifft die Kompetenzverlagerung auf privatrechtliche Gebilde im kommunalen Raum. Ich will nicht an die Stadtwerke erinnern, die Versorgungsbetriebe — die hatte man schon immer, auch in privatrechtlichen Formen —, aber ausgelagert

werden ja auch genuin hoheitliche Aufgaben, wie beispielsweise die kommunale Bauleitplanung, die faktisch jedenfalls in vielen Bereichen von Stadtentwicklungsgesellschaften mit beschränkter Haftung erledigt werden, so daß wir hier im Grunde genommen eine Entfernung aus dem Verantwortungsbereich des Rates feststellen müssen, mit allen sich daran knüpfenden rechtlichen Konsequenzen und Problemen.

Der dritte Punkt betrifft die Stichworte „Aufgaben, Substanzgarantie und Kompensationsmodell“. Ich sagte schon, daß nach meiner Überzeugung eine Unterscheidung zwischen örtlichen und überörtlichen Aufgaben nicht zu treffen ist. Entsprechende Versuche sind gescheitert. Wenn wir überhaupt noch aus Artikel 28 Absatz 2 eine Substanzgarantie ableiten wollen, dann allenfalls im Sinne einer quantitativen Verbürgung von Aufgaben, die als solche in einem bestimmten Pensum gewährleistet sein müssen, damit Selbstverwaltung überhaupt noch sinnvoll stattfinden kann, nicht aber in einem qualitativen Sinne, etwa dergestalt, daß man die örtlichen Aufgaben katalogisieren könnte.

Nun versteht man den Aufgabenbestand als ein notwendiges Substrat der kommunalen Selbstverwaltung. Dann ist natürlich der Aufgabenentzug nichts anderes als eine Entziehung des Substrates der kommunalen Selbstverwaltung, und das kann — damit komme ich zum Kompensationsmodell — ohne qualitative Änderung des Charakters der kommunalen Selbstverwaltung durch schlichte Einräumung von Mitwirkungsrechten auf der nächsthöheren Ebene nicht kompensiert werden. Das Kompensationsmodell ist ein Trugschluß. Genauso wenig wie man Grundrechte durch Kollektivierung, durch kollektive Bündelung repräsentativ gewissermaßen erhalten kann, kann man hier das Selbstverwaltungsrecht als eine Individualposition auf die nächsthöhere Ebene schieben und durch Mitwirkung ersetzen.

**Püttner:** Ich wollte in dieselbe Kerbe hauen. Es wurde hier viel geklagt über Verlust an Selbstverwaltung, an Aufgaben und Möglichkeiten. In fast allen Debatten zu diesem Thema klagten die einen, aber andere machen eine Gegenrechnung auf. Ich glaube beobachtet zu haben, daß diejenigen, die am meisten über den fehlenden Verwaltungsspielraum klagen, entweder die Bürokraten sind, die Herr *Bullinger* genannt hat, oder aber die, welche nicht über genügend Phantasie verfügen, um den Spielraum gehörig nutzbar zu machen. Wenn also Herr *Berg* das Wort „Phantasie“ in die Debatte geworfen hat, finde ich das sehr richtig. Für die Selbstverwaltung braucht

man in erster Linie Gestaltungsfreudigkeit und Phantasie. Dann kann man auch heute noch eine ganze Menge machen.

Gerade aus diesem Grunde möchte ich mich mit Herrn *Ossenbühl* nachdrücklich gegen das Kompensationsmodell aussprechen, das Herr *Blümel* in These 20 so kühn formuliert hat. Dieses scheint mir in der Tat, wie Herr *Ossenbühl* richtig gesagt hat, ein Irrweg zu sein, denn die Selbstverwaltung ist meiner Ansicht nach jeder einzelnen Gemeinde gegeben — Herr *Grawert* hat das in der These 1.4 hervorgehoben —, so daß man daraus nicht ein Strukturprinzip machen darf, wonach die Selbstverwaltung den Gemeinden nur zu gesamter Hand zustehe. Die Gemeinden müssen ein Recht auf Individualität haben. Sie sollen ja gerade, weil nicht alles uniform sein soll, das Recht und die Möglichkeit haben, es einmal anders zu machen als die andern. Ich würde das nicht als 20 % Unordnung, sondern als 20 % Gewinn an Differenzierung bezeichnen.

Das setzt voraus, daß man nicht versucht, die Gemeinden über Gebühr auf gemeinsame Mitwirkungsrechte festzulegen, also sozusagen die Gemeindeebene statt die Gemeinde zu sehen, ähnlich wie man bei den Grundrechten auch nicht das individuelle Elternrecht abschaffen dürfte zugunsten einer Elternmitbestimmung in kollektiver Form.

Wenn es aber gelegentlich doch darum geht, den Gemeinden auch gemeinsame Mitwirkungsrechte einzuräumen, weil sie zur Verstärkung der Selbstverwaltung zusätzlich erwünscht erscheinen, dann allerdings sollten gemeindliche Vertreter tätig werden. Dies gegen die These von Herrn *Grawert*, daß die Länder geborene Repräsentanten der Gemeinden seien, wenn vielleicht auch nur im Finanzbereich. Wir haben glücklicherweise im Finanzplanungsrat und im Konjunkturrat gemeindliche Vertreter, mit allen Problemen, die das beinhaltet. (Die kommunalen Vertreter können keine bindenden Erklärungen abgeben; Sie kennen diese Schwierigkeiten.) Ich halte diese Repräsentanz immer noch für wesentlich besser, als der These zu huldigen, daß im Bundesbereich die Länder als Repräsentanten der Gemeinden sprechen können.

**Soell:** Ich möchte nochmals auf das zurückkommen, was Herr *Scheuner* zur Philosophie der Gemeinde gesagt hat. Er meinte, daß — anschließend an das, was Kollege *Fleiner* gesagt hat — die Gemeinden in Schweizer Sicht autonome Gebilde seien, während sie in der Bundesrepublik Deutschland als Geschöpfe des Staates betrachtet werden. Herr *Scheuner*, ich weiß nicht, ob dies ganz richtig ist. Einmal haben wir in Bayern die For-

mulierung in der Verfassung, daß die Gemeinden ursprüngliche Gebietskörperschaften sind, d. h. die Verfassungsväter sind damals auch von der Vorstellung ausgegangen, daß die Gemeinden vorstaatlicher Natur sind. Im übrigen war diese Vorstellung gar nicht so fernliegend, denn nach 1945 waren es ja nur die Gemeinden, die im Grunde die Existenz, die Daseinsvorsorge der Bevölkerung sichergestellt haben. Es gab 1945/46 keine staatliche Gewalt außer derjenigen der Besatzungsmächte.

Ferner muß man bedenken, daß der demokratische Ansatz für das Verständnis der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland eigentlich nie ganz verschüttet gewesen ist. Er ist in den letzten Jahren sogar wieder in den Vordergrund gerückt worden, insbesondere bei der kommunalen Gebietsreform und der Diskussion, die sich dabei entwickelt hat. So steht in Bayern beispielsweise in der Verfassung, daß sich die Demokratie von unten nach oben aufbaut. Damit kommt genau das zum Ausdruck, was auch Kollege *Fleiner* gesagt hat: Es geht nicht nur um Selbstverwaltung, auch nach unserer Sicht, sondern um Selbstbestimmung und Vermenschlichung der Verwaltung. Herr *Scholz*, deshalb muß ich Ihnen widersprechen. Es geht nicht nur um gesellschaftliche, sondern eben auch um politisch-demokratische Funktionen. Das hat Herr *Meyer* ganz deutlich herausgestellt. Herr *Scheuner*, ich stimme Ihnen zu, wenn Sie sagen, daß in Deutschland das Sozialstaatsprinzip, die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, die Effektivität der Verwaltung, die Steigerung der Leistungsfähigkeit und dgl. mehr häufig gegen diese demokratische Funktion der Gemeinden ausgespielt worden sind. Das war, wie ich an anderer Stelle darzulegen versucht habe, auch bei der kommunalen Gebietsreform im Stadtumland häufig der Fall. Man versuchte mit allen Mitteln, das Sozialstaatsprinzip zur Rechtfertigung von Eingemeindungsmaßnahmen in den Vordergrund zu stellen, selbst wenn es sich um leistungskräftige Gemeinden handelte, die durchaus in der Lage waren, auch die modernen sozialstaatlichen Funktionen zu erfüllen. Mit der besonderen Betonung des Sozialstaatsprinzips und einer Abwertung des Demokratieprinzips hat auch der Baden-Württembergische Staatsgerichtshof gearbeitet, wenn er von der Ambivalenz des Demokratieprinzips spricht. Ich möchte darauf jedoch nicht weiter eingehen.

Herr Kollege *Meyer*, ich muß noch Widerspruch gegen die Prognose über den Wert und die Effektivität der kommunalen Gebietsreform erheben. Ich habe aus meinen Erfahrungen einen gegenteiligen Eindruck. Rationeller ist die Verwaltung im

Stadtumlandsbereich jedenfalls nicht geworden. Die Bevölkerung hat sich auch nicht, wie Herr *Knemeyer* vermutet, damit zufrieden gegeben — allenfalls in Form der Resignation. In leistungskräftigen Gemeinden, die ein festes politisches Bewußtsein hatten, ist der Vorgang der Gebietsreform als ein überaus einschneidender und für das Demokratiebewußtsein der Bevölkerung auch überaus gefährlicher Vorgang betrachtet worden.

Ich darf mich in diesem Zusammenhang schließlich eines Auftrages von Herrn *Dürig* entledigen. Das deckt sich weitgehend mit dem, was Herr *Wagener* gesagt hat. Herr *Dürig* bat, in dieser Versammlung zu sagen, die beste Kommunalreform sei die, in Zukunft auf weitere Reformvorhaben zu verzichten, um den Gemeinden die nötige Ruhe zur weiteren Entwicklung zu geben.

**Hans-Peter Schneider:** Mir scheint, daß unser Thema in besonderer Weise zu Defizitanalysen reizt. Beide Referenten haben heute morgen übereinstimmend Schwächen der kommunalen Selbstverwaltung festgestellt. Auch ich möchte mich in den „*Böcklin'schen* Reigen“ der Skeptiker einfügen und auf ein weiteres Manko hinweisen: die wachsende Abhängigkeit der Gemeinden von *privaten Interessen*. Dies scheint mir noch nicht hinreichend zur Sprache gebracht worden zu sein. Eine Gemeinde kann es sich häufig gar nicht mehr leisten, ein finanzstarkes Industrieunternehmen abzuweisen oder ein Stadtgebiet, bei dem die Grundstückspreise im Anstieg begriffen sind, als Wohngebiet zu erhalten.

Wenn man mit Kommunalpraktikern spricht, die für dieses Problem besonders aufgeschlossen sind, erfährt man immer wieder, daß gerade die Staatsaufsicht, also etwa die Beteiligung der Genehmigungsbehörden an der Bauleitplanung, unter Umständen gar nicht in erster Linie als Einschränkung, sondern als Erweiterung und Verstärkung von Selbstverwaltungstätigkeit aufgefaßt wird. Dazu ein Beispiel: Eine mittlere Kleinstadt hat — unter klarem Verstoß gegen die Planungsgrundsätze des Bundesbaugesetzes — in unmittelbarem Anschluß an ein allgemeines Wohngebiet ein Industriegebiet ausgewiesen. Auf meine erstaunte Frage antwortete der zuständige Baudezernent beruhigend: „Dieser Beschluß ist gar nicht so schlimm; er war im Stadtrat nicht zu verhindern. Aber wir werden der Aufsichtsbehörde schon signalisieren, daß sie den Bebauungsplan nicht genehmigt“.

Solches Taktieren ist gewiß kein Einzelfall. Ich habe sogar den generellen Eindruck, daß die Bedrohung der kommunalen

Selbstverwaltung heute weniger von staatlicher Seite ausgeht, als vielmehr — im Hinblick auf die Dominanz privater Interessen — von der faktischen Einengung autonomer Handlungsspielräume der Kommunen und einer unzureichenden Wahrnehmung des Gemeinwohls. Ich würde daher vorschlagen (vielleicht in Übertragung eines Gedankens, den Herr Häberle gestern dargelegt hat), daß wir mehr über Formen kooperativer Aufgabenerfüllung von Staat und Gemeinden nachdenken sollten. Ich möchte hier den Begriff des „kooperativen Verwaltungsstaates“ in die Debatte einführen, wobei ich mir unter Kooperation vorstelle: eine Verstärkung der Tendenzen zu Gemeindezusammenschlüssen, die Vergrößerung von gemeindlichen Verwaltungseinheiten sowie insbesondere eine Zusammenarbeit von Gemeinden und staatlichen Verwaltungen in gemeinsamen Planungsgremien und Koordinierungsausschüssen. Dabei beziehe ich mich nicht auf das Kompensationsmodell von Herrn Blümel, weil es von einer unvermeidlichen Beschränkung der Selbstverwaltung durch den Staat auszugehen scheint. Vielmehr nötigt gerade umgekehrt die Abhängigkeit der Kommunen von privaten Interessen zu der Erkenntnis, daß letztlich nur eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung von Staat und Gemeinden auch zu einer sachgerechten Verwirklichung des allgemeinen Wohls führen kann.

**Doehring:** Ich möchte zu dieser Frage einen Gedanken beisteuern. Wir haben uns über die Gegenüberstellung von Staat und Gemeinde unterhalten. Ich leugne nicht, daß die Gemeinde ein wichtiger Staatsteil ist. Was mich aber mehr beschäftigt, ist die Frage, was die Gemeinde im Sinne einer Alternative zum Staat im übrigen sein soll. Sie kann einmal begriffen werden als die Selbstdarstellung eines Kollektivs und kann auch begriffen werden als das Medium zur Selbstdarstellung des Einzelbürgers. Diese zweite Seite halte ich für die wichtigere, weil die Selbstdarstellung des Kollektivs im Staat oberhalb der Gemeinde ihren stärksten Ausdruck findet, während die Selbstdarstellung des Einzelbürgers sonst keinen rechten Ort hätte. Deshalb würde ich auch all denen widersprechen, die Gemeinden als politische Einheiten sehen, die sich im Grunde vom Staat gar nicht unterscheiden. Ich würde meinen: Wenn wir das Doppelbild von *volonté générale* und von *volonté de tous* haben, gehört die *volonté générale* in den Staat und die *volonté de tous* in die Gemeinde. Das soll eine Anregung sein. Aus dieser Sicht würden wir bei Gemeindeorganisationen und Gebietsreformen auf die Stellung des Bürgermeisters etwas stärker Rücksicht nehmen müssen. Der Demokratiebegriff kann

ohnehin nicht überall der gleiche sein. Wir gebrauchen ihn schon verschieden für die politischen Parteien und für den Staat (Recht auf Opposition). So wird wahrscheinlich auch die Gemeinde ihren eigenen Demokratiebegriff entwickeln müssen.

**Blümel:** Es ist mir natürlich unmöglich, nach dieser Fülle der Beiträge zu den einzelnen Ausführungen Stellung zu nehmen. Lassen Sie mich nur sagen: Ich verstehe diese Diskussion als Ergänzung, zumal ich ganz bewußt in meinem Referat einseitig argumentiert habe. Ich war mir auch bewußt, daß ich vielleicht manches überzeichnen würde. Herr *Zacher*, Sie haben eine große Liste von nicht behandelten Themen aufgestellt. Ich muß allerdings zu meiner Entschuldigung anfügen: Es gab für unsere Referate gewisse Vorgaben des Vorstands. Hinter dem Rücken des Vorstands will ich mich natürlich nicht verstecken. Es gab aber auch ein Zeitproblem. Ich habe mich daher gefragt, welchen Schwerpunkt dieses Referat haben soll. Herr *Zacher*, Sie haben z. B. das Privatisierungsproblem angesprochen. Selbstverständlich hätte ich das behandeln können.

Durch den Gesamtinhalt des Referats mag der Eindruck entstanden sein — Herr *Meyer* hat das so formuliert —, als würde ich falsche Tränen am Totenbett der Selbstverwaltung vergießen. Das wäre ein gröbliches Mißverständnis meines Referats. Mir ging es ja nicht darum, hier die Selbstverwaltung zu begraben, sondern ich habe das Wagnis unternommen, zu retten, was aus meiner Sicht an der Selbstverwaltung noch zu retten ist.

Herr *Scheuner* hat die schweizerische Selbstverwaltung der deutschen gegenübergestellt. Ich möchte in dem Zusammenhang sagen, daß ich diesen Aspekt der Selbstverwaltung natürlich nicht verkenne. Ich möchte darauf hinweisen, daß ich zu Beginn meiner Ausführungen und auch an verschiedenen Stellen ausgeführt habe, daß „Gemeinde“ in der Bundesrepublik nicht gleich „Gemeinde“ ist, daß also die Verhältnisse bei uns sehr unterschiedlich sind.

Was nun die einzelnen Beiträge anbelangt — ich denke an die Ausführungen von Herrn *Häberle* und der Herren *Scheuner* und *Scholz* —, bin ich durchaus bereit anzuerkennen, daß hier wesentliche Ergänzungen vorliegen und daß man auch manches davon im Referat hätte bringen können. Gleichwohl würde ich im Prinzip bei meinen Thesen bleiben. Ich habe mir lange überlegt, wie wir und unsere Nachbarn vielleicht in 20 oder 30 Jahren den Stellenwert der Selbstverwaltung veranschlagen werden. Ich kam darauf, als ich mir die Diskussion des Jahres

1925 anschaute. Wenn man die Dinge längerfristig betrachtet, dann zeigt sich, daß sich derzeit Entwicklungen anbahnen, die etwa in die Richtung gehen, die ich angedeutet habe.

Zur bürgerschaftlichen Selbstverwaltung habe ich gesagt: Trotz aller Skepsis gibt der Artikel 28 Absatz 2 dafür eine Chance; ich habe in diesem Punkt dem Bundesverfassungsgericht zugestimmt.

Lassen Sie mich — die Diskussion wird ja weitergehen — noch anfügen: Die Herren *Ossenbühl* und *Püttner* haben hier das Kompensationsmodell verworfen. Sie haben eigentlich diesen Teil meines Referates mißverstanden. Das Kompensationsmodell ist gedacht als Bollwerk gegen ein Verständnis der Selbstverwaltung, das radikal mit der traditionellen Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie brechen würde. Die Thesen von Herrn *Burmeister* gehen wesentlich weiter. Das „funktionale Selbstverwaltungsverständnis“ will ja das Selbstverwaltungsrecht überhaupt nur noch in Mitwirkungsrechte umdeuten. Hiergegen wollte ich mich mit dem Kompensationsmodell wehren. Auch Herr *Püttner* hat mein Kompensationsmodell mißverstanden. Dieses Modell betrifft nicht die Gemeinden, sondern die einzelne Gemeinde in einem konkreten Fall. Es betrifft die Mitwirkung der einzelnen betroffenen Gemeinde an der Landesplanung. An dem Punkt muß ich nun doch an meiner Auffassung festhalten: Ich bin der Meinung, daß die Landesplanung trotz dieser Verschönerungen — etwa in Bayern: Herr *Mayer*, ich kenne die Praxis der Landesplanung in anderen Ländern — nicht so gemeindefreundlich ist, wie es in der Diskussion dargestellt wurde. Hier liegen echte Gefahren für die Gemeinden, wenn es nämlich darum geht, daß Landesplaner bestimmen, was in der einzelnen Gemeinde zu geschehen hat. So sind die Dinge teilweise heute schon, jedenfalls in einzelnen Ländern; und wenn das Netz der Landesplanung noch dichter wird, wird es auch in Bayern so sein. In Bayern ist vor wenigen Wochen ein entsprechender Erlaß herausgekommen (MABl. Nr. 2/1977, S. 37). Wenn ich mir dort die Art und die Vielzahl der Pläne anschau, die auf die Gemeinden zukommen, wird mir angst und bange.

Herr *Kisker* hat auf einen wesentlichen Gesichtspunkt hingewiesen, der auch bei mir im Hintergrund steht. Wir sind bislang angetreten bei der Raum- und Landesplanung — Herr *Scheuner* hat es ebenfalls angedeutet — mit dem Ziel der Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik. Ich bin mir im Zweifel, ob das Grundgesetz tatsächlich diesen großräumigen Disparitätenausgleich verlangt, oder ob es nicht möglich ist, daß wir bei einer gewissen Vielfalt blei-



ben. Ich bin gegenüber dieser ganzen Diskussion sehr allergisch, wie ich überhaupt gegenüber all den angedeuteten Tendenzen im Bereich der Planung Vorbehalte habe. Das gilt z. B. auch für das zentralörtliche Gliederungssystem, das hier kaum angesprochen wurde. Je länger je mehr bezweifle ich, daß das zentralörtliche Gliederungssystem von der Verfassung vorgeschrieben ist bzw. daß es mit der Selbstverwaltungsgarantie in Einklang steht.

Der eine oder andere wird mir gewiß verargen, daß ich auf seine Argumente nicht eingegangen bin. Aber ich glaube, im Sinne des rationellen Verlaufs der Diskussion sollte ich es jetzt bei diesem Beitrag bewenden lassen.

**Grawert:** Ich darf gleich an das anschließen, was zuletzt gesagt wurde, ohne auf jeden einzelnen Beitrag eingehen zu können.

Was die institutionelle Garantie anbetrifft — örtlich oder nichtörtlich —, so scheint mir die traditionelle Bestimmung erledigt zu sein. Daher sprach ich von der „unbeschriebenen Substanzgarantie“. Da werden sozusagen zwei Ebenen ineinander geschoben. Zunächst: Man darf nicht bei der nur funktional verstandenen Selbstverwaltungsgarantie stehenbleiben. Allerdings — das meint „unbeschrieben“ — läßt sich auch nicht feststellen, was wir noch konkret an Substanz haben oder haben wollen. Es ist vollständig richtig — damit stimme ich Herrn *Scheuner* und vielen anderen bei —, daß noch ein beachtlicher Bereich eigener Angelegenheiten feststellbar ist. Ich habe es jedoch nicht als Aufgabe meines Vortrags erachtet, hier eine Zustandsbeschreibung abzugeben und zu sagen, was in den einzelnen Gemeinden noch tatsächlich geschieht. Das würde in der Tat eine Auflistung bis zur letzten Gemeinde voraussetzen, weil die Tätigkeitsbereiche jeweils Verschiedenartiges umfassen. Wenn dagegen die Frage gestellt wird, was die Gemeinden heute angesichts der an sie gerichteten Anforderungen überhaupt noch leisten können, genügt es nicht zu sagen, sie seien beschäftigt.

Was die wirtschaftliche Betätigung anbetrifft: Natürlich sind die Gemeinden hier noch recht aktiv; aber sie sind gerade dabei, sich kräftig zu entlasten — Stichwort: Privatisierung. Welche Probleme das aufwirft, brauchen wir hier nicht noch einmal zu diskutieren. Nichtsdestoweniger zeigt sich, daß auf allen Gebieten, auch wo die Gemeinden tatsächlich noch tätig sind, die Abwanderung, die Ausgrenzung, das einschneidende Hin-einregieren des Staates usw. zunehmen.

In der Diskussion wurde auch die Personalhoheit angesprochen. Was von ihr noch vorhanden ist, lohnt kaum noch eine Strichliste; insoweit besitzen die Gemeinden so gut wie keine maßgebenden Zuständigkeiten mehr. Die entscheidenden Dinge sind weitgehend an den Staat und an die Tarifpartner abgewandert.

Die Sozialaufgaben habe ich in meinem Referat kurz angeschnitten. Die Gemeinden sind auf das Sozialstaatsprinzip verpflichtet, und ich habe darauf hingewiesen, daß ihnen insoweit ein eigener Gestaltungsauftrag bleibt, in dessen Rahmen der Staat keine Vorgaben liefern soll. Dabei habe ich darauf hingewiesen, daß sich die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse nicht im Proporz herstellt. Ich teile die Auffassung der Diskussionsredner, die sagen, man sollte mehr Differenzierungen zulassen. Dann taucht aber das Problem auf: Wo finden Differenzierungen ihr Ende? Damit stoßen wir im Grunde genommen von anderer Seite auf das gleiche Problem, haben aber wohl dem Gesetzgeber etwas mehr Gestaltungsspielraum eingeräumt; er braucht nicht überall mehr Geld einzuschießen, sondern kann sich in gewisser Weise konzentrieren.

Zur Autonomie noch ein Wort. Die Gemeindeautonomie ist sicherlich in vielen Gemeinden lebendig. Soweit ich sehen kann, zeugt die Gemeindepraxis jedoch nicht von bedeutsamem Spielraum. Selbst soweit die Gemeinden innerhalb der Vorgaben des Staates von Rechts wegen noch Phantasie entwickeln könnten, werden sie praktisch durch die zahlreichen Verwaltungsanleitungen oder Mustervorgaben, die ihnen von staatlichen Stellen ins Haus geliefert werden, eingeengt, weil sie fürchten, daß sie ohne Befolgung dieser „Ratschläge“ im Finanzausgleich zurückfallen könnten. Um anderweitiger Vorteile willen halten sie sich hier „freiwillig“ und über die rechtlich verbindlichen Direktiven hinaus an die staatlichen Leitlinien.

Die Kompensation ist m. E. kein Mittel, um die Gemeindetätigkeit inhaltlich wieder aufzufüllen. Sie ist aber geeignet, den Gemeinden einen Mitwirkungsanteil an Entscheidungen des Staates und auch an solchen Aufgaben zu sichern, die bereits an den Staat abgewandert sind; dieses allein möchte ich unter Kompensation verstehen.

**Vorsitzender:** Ich habe als zweiten Punkt vorgeschlagen, über die kommunalen Gebietskörperschaften als Leistungsträger und als Subjekt und Objekt von Planung zu sprechen. Die bisherigen Beiträge sind längst in diesen Bereich vorgedrungen. Dabei hatte ich auch an die Thesen 14 b und 20—24 von Herrn Blümel gedacht.

**Kirchhof:** Ich möchte Stellung nehmen zum inhaltlichen Zusammenhang unserer Gliederungspunkte 2 und 3, nämlich zur Gemeinde als Objekt einer staatlichen Planung, die finanzielle Abhängigkeiten schafft und dann als Interventionsmittel ausnutzt.

Herr *Grawert*, Sie haben eine angemessene Finanzausstattung gefordert und meinen damit zunächst ein angemessenes Finanzvolumen der Gemeinde. Neben dieser Relation zwischen staatlicher Aufgabe und Ertragshoheit gewinnt die „Angemessenheit“ weitere Bedeutung für die Herkunft der Mittel. Die Ertragshoheit der Gemeinde für bestimmte Steuern beeinflusst ihre Entscheidungen über steuerbegründende Tatbestände: Wenn die Gemeinde heute z. B. am Ertrag der Einkommensteuer beteiligt wird, ist sie vermehrt bereit, reine Wohngebiete auszuweisen, um ertragskräftige Bürger zu gewinnen. Wenn sie vermindert an der Gewerbesteuer beteiligt ist, wird sie weniger bereit sein, Industrieansiedlungen aufzunehmen. Deshalb wäre es vielleicht lohnend, Erwägungen über eine Konnexität zwischen der Art der kommunalen Erträge und den kommunalen Aufgaben anzustellen. Je nach Zuordnung von Ertrags- und Verwaltungshoheit können ein staatliches Interventionsmittel gewonnen oder eine Interventionsanfälligkeit aufgrund Finanzbedarfs neutralisiert werden.

Herr *Grawert*, Sie sagen, die eigene Ertragshoheit der Kommune trete hinter staatlichen Finanzzuweisungen zurück. Dieses ist ein pathologischer Befund, den wir als Grundlage für staatliche Intervention sehr ernst nehmen sollen und der auch haushaltsrechtlich von Bedeutung ist. Der Staat gibt Haushaltszuweisungen häufig erst sehr spät frei. Das hat zur Folge, daß gesetzlich zugewiesene Haushaltsansätze nicht mehr voll in Anspruch genommen werden können. Wem dieses staatlich erzwungene Zwangssparen zugute kommt, hängt allein davon ab, wem die originäre Ertragshoheit zusteht. Diese Frage ist insbesondere für die kommunalen Aufgaben der Daseinsvorsorge von Bedeutung, die Herr *Blümel* herausgestellt hat. Die dort benötigten Einrichtungen werden durch langfristige, weniger auf periodische Bestätigung angewiesene Kapitalbildung der öffentlichen Hand begünstigt.

Zur Art der kommunalen Steuern hat Herr *Fleiner* bereits das Problem der unterschiedlichen Steuerlasten je nach Kommunalhoheit angesprochen. Wir kennen es auch von den örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern. In Deutschland ist allein die kommunale Satzungshoheit kaum noch ein hinreichender Rechtfertigungsgrund für eine individuelle Lasten-

ungleichheit, wenn der besteuerte Sachverhalt — etwa beim wirtschaftlichen Wettbewerb — über die Kommunalgrenzen hinausgreift. Andererseits dürfte die Aufgabe der Umverteilung, wie sie Herr *Zacher* vorhin angesprochen hat, vor allem durch Kommunalsteuern erfüllt werden können, weil dort die örtliche Gemeinschaft Gebende und Nehmende, Leistende und Begünstigte sachgerecht gruppiert und so einen Umverteilungskreis bildet, der den Gleichheitsanforderungen genügt.

**Knemeyer:** Herr *Blümel*, ich wollte zu Ihrer Lagebeschreibung und dann zu der von Ihnen gegebenen Therapie nur einen Punkt anführen. Sie haben im Zusammenhang mit Ihrer These 11 meine Feststellungen zitiert, daß die Bürger sich relativ schnell in die neuen Einheiten gefunden hätten. Sie halten dies mit der allenthalben zu findenden Darstellung für unzutreffend. Ich möchte die von mir seinerzeit getroffene Feststellung heute bekräftigen und zwar deswegen, weil empirische Untersuchungen die Feststellung, die ich nur für Bayern getroffen habe — Feststellungen, nicht Wertungen —, selbst für Problemgebiete Nordrhein-Westfalens bestätigt haben. Wenn die Ortspresse oder die kommunalen Spitzenverbände oder auch die Prozeßvertreter immer noch diesen Problembe- reich herausheben, ist das für meine Begriffe nicht aussagekräftig. Damit ist freilich nicht gesagt, daß die Gemeinden in der Lage seien, eine Integrationsfunktion im nostalgischen Sinne der Gemeinschaftsbildung zu leisten. Immerhin sehe ich die Gemeinden auch heute noch als Mittler zum Staat; um es schlagwortartig zu sagen: Bindung des Bürgers an den Staat über die kommunale Selbstverwaltung. Auch das hat heute weiterhin seine Bedeutung.

Dann zu These 20 (Therapievorstellungen): Es ist schon angetönt. Da sagten Sie, die Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung könne nur noch nach Maßgabe eines Kompensationsmodells erfolgen. Einmal zur Terminologie: Kompensation bedeutet doch eigentlich, daß für Genommenes möglichst Gleichwertiges gegeben wird. Selbst eine Mitwirkung im Kondominium, die Sie als höchste Stufe ansetzen, ist nicht gleichwertig. Hier wird gewechselt zu unparitätischem Kurs.

Wie soll eigentlich dieses Kompensationsmodell aussehen? Mitwirkung nach einer Aufstellung von Plänen ist unwirksam. Aber ein primäres Initiativrecht der Gemeinden in der Landesplanung ist, wie ich es nach langen Diskussionen festgestellt habe, unrealistisch. Ich sehe also hier dieses Kompensationsmodell noch nicht genügend deutlich vor mir.

**Mayer-Tasch:** Ich möchte kurz zum Stichwort Gemeinden als Objekt der Planung sprechen. Herr *Blümel*, Sie haben unter anderem in diesem Zusammenhang von der judiziellen Absicherung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie gesprochen und haben eine Erweiterung der Aktivlegitimation der Gemeinden in diesem Bereich gefordert. Das ist eine Forderung, der ich als ultima ratio zustimmen würde, eine Forderung, die bekanntlich auch von den Städteverbänden erhoben wird. Erst vor zwei Wochen hat der Bayerische Städteverband eine entsprechende Forderung in die Presse lanciert.

Sie haben in diesem Zusammenhang gesagt, daß eine derartige Erweiterung der Klagebefugnis der Gemeinden wirkungsvoller sei als die Verbandsklage, die uns nun etwa für den Bereich des Atomrechts ins Haus steht und die auch in anderen Bereichen diskutiert wird. An dieser Erwartung möchte ich allerdings zweifeln, weil die Erfahrung lehrt, daß die Gemeinden sich sehr häufig, z. B. im Medium finanzpolitischer Erwägungen oder im Medium der Inkompetenz — alles kommt vor —, ihrer Planungshoheit virtuell begeben. D. h., es wird möglicherweise letztendlich überhaupt keinen Kläger geben, während die sogenannten altruistischen Verbände, wie Umweltverbände usw., sehr häufig gewissermaßen das Geschäft der Gemeinden besorgen, d. h. also, Planungshoheit gewissermaßen stellvertretend ausüben, obwohl das prima facie durchaus nicht diesen Anschein haben mag und obwohl die Stadtväter möglicherweise ganz anderer Meinung sein werden.

Schließlich muß ich sagen, daß ich nicht sehr glücklich war, als Sie davon sprachen, daß die Verbandsklage durch das Demokratisierungsgerede nun in Sichtnähe gerückt sei. Sozusagen historisch-genetisch gesehen, mögen Sie recht haben. Der Druck der Straße hat da eine Rolle gespielt und auch die Vordergründigkeit vieler Politiker, die auf die nächste Forderung lauschen, die gerade auf dem Markt und in den Medien gehandelt wird. Aber die Substanz der Verbandsklage kann man doch kaum mit dem Demokratisierungsgerede in Zusammenhang bringen, sondern m. E. ist sie sehr viel mehr im Assoziationsraum der Rechtsstaatlichkeit beheimatet. Ich sähe z. B. in der Verbandsklage die Möglichkeit einer Effektuierung des Rechtsschutzes, sähe eine Effektuierung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, usw., usf.

**Breuer:** Ich möchte zu zwei Punkten Stellung nehmen, wobei ich mir in Anlehnung an Herrn *Kirchhof* erlauben darf, die Gliederungspunkte 2 und 3 unserer Diskussion zusammen-

zufassen. Vielleicht kann das auch der gewünschten Kürze dienen.

Als erstes knüpfe ich an die Ausführungen von Herrn *Blümel* zu seiner These 18 an. Er hat dort gegen das Modell einer sogenannten integrierten Kreisentwicklungsplanung Stellung genommen. Ich möchte zu diesem Punkt nicht deshalb etwas sagen, weil ich selbst vor einigen Jahren zu denjenigen gehört habe, die dieses Modell befürwortet haben, sondern deshalb, weil in der Debatte die Kreise — im Gegensatz zu den Gemeinden — bisher zu kurz gekommen sind. Zwar bin ich in Übereinstimmung mit Herrn *Blümel* und auch mit Herrn *Osenbühl* der Meinung, daß den Gemeinden eigene Aufgaben verbleiben müssen und daß sie nicht auf eine bloße Beteiligung an der staatlichen Verwaltung oder an der Kreisverwaltung verwiesen werden dürfen. Wenn man davon ausgeht, bleibt aber doch der Befund festzustellen, daß die örtlichen, herkömmlich den Gemeinden zugerechneten Aufgaben und die Aufgaben mit überörtlichen Bezügen zunehmend ineinanderfließen. Daraus erwächst natürlicherweise ein Verbund zwischen der Verwaltung der Gemeinden und der Kreise, ebenso wie ein Verbund zwischen der staatlichen und der gemeindlichen Verwaltung entstanden ist.

Herr *Blümel* hat nun, m. E. zu Recht, neben den eigenen Aufgaben der Gemeinden deren Beteiligung an der staatlichen Verwaltung, insbesondere an der staatlichen Planung, gefordert. Angesichts dessen ist mir nicht ganz klar geworden, weshalb Herr *Blümel* sich gegen einen Verwaltungsverbund im Verhältnis zwischen Gemeinde und Kreis gewandt hat. Die Kreisentwicklungsplanung soll nach meiner Vorstellung nicht mehr sein als das planerische Instrument zur Steuerung dieses Verbundes und zur Koordinierung im Verhältnis zwischen den verschiedenen Leistungstätigkeiten der Gemeinden und des Kreises. Wenn man weiter davon ausgeht, daß in Zukunft die Schonung der Gemeinden in ihrer Substanz stärker beachtet werden sollte, könnten die Kreise auf dem Wege der Kreisentwicklungsplanung ihre Auffangfunktion in Zukunft wieder besser und effektiver wahrnehmen, als dies in der Vergangenheit geschehen ist.

Als zweites möchte ich an die These II Nr. 6 von Herrn *Grawert* anknüpfen. Hier hat er die Zweckzuweisungen des Staates an die Gemeinden auf die Fälle beschränkt, in denen punktuelle Sonderbedürfnisse vorliegen. Ich möchte noch etwas weitergehen. Wenn die Gemeinden heute oft gegenüber dem Staat in einer schwierigen Lage sind, liegt das nicht nur an der staat-

lichen Planung, die bisweilen über das Ziel hinausschießt — ich darf an die Krankenhausbedarfsplanung erinnern —, sondern es liegt daran, daß die Planung und die Zweckzuweisungen des Staats die Gemeinden sozusagen von zwei Seiten her in die Zange nehmen. Allein die planerischen Daten mögen die Gemeinde noch nicht so sehr einengen. Wenn aber die Planung mit dem Durchführungsinstrument der Zweckzuweisungen verbunden wird, gerät in der Tat die Handlungsfreiheit der Gemeinden in die Enge. Ich halte, etwas weitergehend als Herr *Grawert*, Zweckzuweisungen nur als Ausnahmetatbestand für zulässig. Etwas anderes gilt m. E. für Finanzzuweisungen, die aus Gründen der Konjunktursteuerung vorgenommen werden. Zweckzuweisungen aus strukturpolitischen Gründen müssen jedoch auf Ausnahmefälle reduziert werden.

**Siedentopf:** Es war sicherlich nicht zu erwarten, daß man sich im Laufe der Diskussion auf eine einheitliche Zielbestimmung und Definition der kommunalen Selbstverwaltung festlegt. Ich meine aber, daß gewisse Festlegungen doch erforderlich sind, um die nachfolgenden Fragen der Einbindung der Gemeinden in die Planung zu beantworten. Je nachdem, worin man den Sinn und das eigentliche Ziel, die Funktion der kommunalen Selbstverwaltung sieht, wird man etwa wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden als eine Ausfüllung oder Nichtausfüllung dieser Funktion sehen. Ich persönlich würde wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nicht als eine Erfüllung des Zwecks der politischen Integration sehen, sondern als eine Ausfüllung des andern Zweckes, der sicherlich auch vorhanden ist, nämlich den der Leistungserbringung.

Das Kompensationsmodell von Herrn *Blümel* ist verschiedentlich kritisiert worden. Ich würde immerhin zu bedenken geben, daß am Ende seiner These 20 steht: Es gibt neben dem Bereich, der kompensierbar ist, einen unantastbaren Kernbereich gemeindlicher Selbstverwaltung. Der müßte dann allerdings inhaltlich beschrieben werden, und der wäre der Kompensation nicht zugänglich. Es wäre eine Rückkehr auf den Ursprung des *res-mixtae*-Modells, das drei Bereiche gekannt hat, nämlich den genuinstaatlichen, den genuingemeindlichen und den Bereich, in dem Verbindungen stattfinden. Erst die Überdehnung dieses Ansatzes in Richtung auf das „funktionale Selbstverwaltungsverständnis“ hat dazu geführt, daß man sagt: Alles ist eigentlich disponibel, wenn ich nur eine irgendwie geartete Mitwirkungsregelung dafür einrichte. Dem kann man unter dem Gesichtspunkt der Selbstverwaltungsgarantie nicht zustimmen. Es kann m. E. kein Zweifel sein, daß die Schraube

der verbindlichen Planung und der Planungseinbindung für die kommunale Selbstverwaltung sich ständig dreht. An drei praktischen Beispielen sei dies erläutert: Zunächst das Standortprogramm Nordrhein-Westfalen. Es ist allerdings gescheitert an mangelhaften inhaltlichen Kriterien und an den Schwierigkeiten des Instrumentariums auf staatlicher und gemeindlicher Seite. Zweite Stufe: Das Planungsgebot in Nordrhein-Westfalen, das immerhin noch an Verfahrensregeln und inhaltliche Voraussetzungen gebunden wurde. Dritte Stufe: Der raumplanerische Durchgriff auf Ortsteile, wie er in Niedersachsen diskutiert wird als Raumplanung für Ortsteile der Gemeinde, mit dem Argument, die Gemeinden seien nach der Territorialreform so groß geworden. Daß sie nunmehr für eine sinnvolle Platzierung ihrer Infrastruktur innerhalb ihres Raumes unfähig geworden sein sollen und daß man damit den Inhalt, das Ergebnis und die Zielsetzung der Territorialreform plötzlich gegen die Gemeinden kehrt, ist das Erstaunliche dieser Argumentation.

Zum Abschluß: Am Basler Rathaus steht der Satz: „Freiheit ist besser als Silber und Gold“. Ich glaube, daß dieser Satz nicht nur nostalgischen Wert hat und nicht nur Wert hat für Basel.

**Vorsitzender:** Wir können endgültig zu Punkt 3 übergehen, worunter „Finanzwesen und Finanzausstattung der kommunalen Gebietskörperschaften“ gemeint waren, der insbesondere auch die Thesengruppe II von Herrn *Grawert* umschließt, betreffend die finanziellen Grundlagen.

**Starck:** Ich möchte im Grundsatz dem zustimmen, was Herr *Grawert* zur Finanzausstattung der Gemeinden gesagt hat, möchte aber zur These 4 einen Vorbehalt anmelden. In der These 4 wenden Sie sich dagegen, Herr *Grawert*, daß die Gemeinden in den bundesstaatlichen Steuerverbund einbezogen werden, weil das dem Bundesstaatsprinzip zuwiderlaufe. Im Hinblick auf Art. 106 Abs. 5 und 6 GG möchte ich Sie zunächst fragen, wo Sie die Grenze ziehen wollen und weiterhin folgendes dazu bemerken: Wenn der Bundesstaat es ermöglicht, eine Garantie der kommunalen Selbstverwaltung auf der Ebene der Bundesverfassung zu gewähren (Art. 28 Abs. 2 GG), muß es auch möglich sein, diese Garantie finanzverfassungsrechtlich abzusichern. Ich meine, daß die These 4 damit nicht in Einklang steht.

Dann möchte ich noch etwas zu den Thesen 22 und 24 von Herrn *Blümel* anmerken. Sie haben, Herr *Blümel*, zu These 22



erläuternd gesagt, daß es sich hier um die Mitwirkungsrechte der einzelnen Gemeinden handle. Das halte ich für richtig. Ich meine aber, es ist nicht richtig, den Gemeinden Mitwirkungsrechte oder sogar Mitbestimmungsrechte zu geben und ihnen dann in These 24 die Möglichkeit zu geben, verwaltungsgerichtlich gegen die Entscheidungen vorzugehen, die sie mitbestimmt haben. Beide Thesen schließen sich aus. Dazu sollten Sie sich vielleicht noch einmal äußern.

**Franz Mayer:** Ich möchte Herrn *Grawert* zustimmen, daß die Selbstverwaltung der Gemeinde heute am meisten von der finanziellen Seite her bedroht ist. Nicht so sehr eine selbstverwaltungsfeindliche Gesetzgebung und auch nicht die Gebietsreform oder sonstige Vorgänge, sondern die mangelnde Finanzausstattung der Gemeinden haben hier zu Schwierigkeiten, insbesondere im Verhältnis von Staat und Gemeinde, geführt, nicht zuletzt am neuralgischsten Punkt, der Nahtstelle von gemeindlicher Planungshoheit und der staatlichen Landesplanung. Ein Hauptproblem sehe ich hier im derzeitigen Realsteuersystem. Es führt dazu, daß mit der landesplanerischen Entscheidung über die Industrie- und Gewerbestandorte auch über die finanzielle Situation der einzelnen Gemeinde entschieden wird. Das derzeitige Realsteuersystem, nicht nur die Gewerbesteuer, auch die Grundsteuer, führt zu Schwierigkeiten in der Planung, ja hat notwendigerweise Konflikte zwischen Staat und Gemeinden zur Folge. Ich bin überzeugt, daß hier eine entsprechende Änderung sowohl die Finanzausstattung der Gemeinden insbesondere durch gleichmäßigere Verteilung der Mittel verbessern könnte, wie auch verschiedene neuralgische Punkte in der Landesplanung abbauen würde. Das kann allerdings nur der Bundesgesetzgeber in die Wege leiten.

**Hans Meyer:** Ich möchte zunächst zu Punkt 2 sprechen. Ich unterstütze Herrn *Blümel* ausdrücklich in Punkt 24. Es ist widersinnig, daß die Verwaltungsgerichte zwar die Aktivlegitimation der Gemeinden anerkannt haben, ihre Planungshoheit, also die Möglichkeiten späterer Planungen, zu schützen, daß sie aber nicht anerkennen, daß die Gemeinden aktiv legitimiert sind, die realisierte Planung zu schützen. Dies scheint mir ein Widerspruch *de lege lata* zu sein.

Zum Finanzwesen: Ich möchte Herrn *Starck* ausdrücklich zustimmen und Herrn *Grawert* auch in diesem Punkt angreifen. Gerade die Entwicklung der Bundesfinanzverfassung von 1949 hat gezeigt, daß es in einem Bundesstaat wie dem unseren mit seinen Verflechtungen unmöglich ist, aus der Bundesverfassung

jede Verbindung zwischen dem Bund und den Gemeinden zu eliminieren. Die ganze Entwicklung der Finanzverfassung von 1949 bis 1969 und später ist eine Entwicklung hin zur Einbeziehung der Gemeinden in das Finanzkompetenzsystem. Die Notwendigkeit ist schon im Jahr 1923 von *Markull* erkannt worden, der gesehen hat, daß der Finanzausgleich im Bundesstaat mit finanzverantwortlichen Gemeinden ein Spiel zu Dreien ist und sein muß. Ich möchte auch Herrn *Püttner* zustimmen und gegen Herrn *Grawert* einwenden, daß die Länder nicht unbedingt in jedem Punkte die Repräsentanten der Gemeinden sind.

Zur These 2.4 von Herrn *Grawert*: Es ist etwas bedauerlich, daß Herr *Grawert* so negativ zur steuerpolitischen Autonomie der Gemeinden und zu einer eventuellen Ausweitung steht. Mit meinem Namensvetter *Franz Mayer* bin ich der Meinung, daß tatsächlich die finanzielle Situation der Gemeinden ungut ist, auch ungut für die gemeindliche Selbstverwaltung. Die Gemeinden haben eine Eigenverantwortung eigentlich nur für die Ausgaben, nicht für die Einnahmen. Die Hebesatz-Kompetenz ist nicht sehr wesentlich. Dies hat zur Folge, daß es keine Relation mehr gibt zwischen den Opfern der Gemeindebürger und der Finanzausstattung der Gemeinden. Was Herkunft und Höhe der Mittel angeht, welche die Gemeinde zu bekommen hat, ist die Gemeinde auf das Bund-Länder-Verhältnis angewiesen, d. h., sie ist darauf angewiesen, daß der Steuerstreit nach Art. 106 Abs. 3, der in regelmäßigen Abständen zwischen dem Bund und den Ländern ausbricht, für die Länder günstig ausgeht und die Länder auch einen Teil weitergeben. Die Gemeinden haben aber keinen Einfluß auf die Verhandlungen und keinen Einfluß darauf, wie weit diese Mittel weitergegeben werden. Es wäre vielleicht doch zu überlegen, ob nicht eine Verbesserung oder weitere Anerkennung der steuerpolitischen Autonomie sowohl zu einer Verstärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung führen, als auch diese Abhängigkeit etwas abbauen würde, wobei ich hinzufügen will, daß dies natürlich ein Schwarz-Peter-Spiel ist: Die Gemeinden behaupten zwar immer, sie wollten die Steuerautonomie, wenn es aber ernst wurde, haben sie immer abgelehnt; denn natürlich laufen sie Gefahr, dann ihren Bürgern sagen zu müssen, sie müßten leider mehr bezahlen als die Bürger der Nachbargemeinde, weil sie eine schönere Schwimmhalle oder ein schöneres Denkmal oder ein Stadttheater haben wollen. Dies würde sie aber m. E. zwingen, die Ausstattung, die sie in ihrem städtischen Budget ausweisen, vor ihren Bürgern, die die Last mitzutragen haben, zu vertreten.

**Püttner:** Ich unterstütze Herrn *Starck* und möchte zunächst in bezug auf die Finanzausstattung der Gemeinden betonen, daß sich diese zwar immer schlecht entwickelt und durch die Finanzreform von 1969 auch nicht wesentlich verbessert hat. Aber ich kann nicht feststellen, daß sie sich in letzter Zeit überproportional ungünstig entwickelt hätte, verglichen mit Bund und Ländern. Der Rückgang war wohl überall vorhanden. Herr *Grawert*, ich habe Sie so verstanden, als ob die Steuereinnahmen der Gemeinden absolut zurückgegangen seien. Das kann ich nicht verstehen. In den letzten zwei Jahren ist sogar eine deutliche Steigerung der Steuereinnahmen festzustellen gewesen, die bei den Gemeinden teilweise sogar höher lag als bei Bund und Ländern. Ich bitte, hier möglichst genau zu zitieren, denn das ist von Bedeutung.

**Vorsitzender:** Der vierte und letzte Punkt bezieht sich auf die Fragen der Kommunalverfassung, auf die Einflüsse des Parteienstaates auf die Kommunalverfassung und auf Probleme der Fundamentaldemokratie. Das steht im Zusammenhang mit Bürgerinitiative und Verbandsklage.

**Thieme:** Es wurde heute über die Gemeinden und Kreise vor den Aufgaben der Gegenwart gesprochen. Diese Gegenwart ist eine demokratische Gegenwart. Die Demokratie, in der wir leben, ist die Parteiendemokratie. Das Thema lautet also „Die Gemeinde in der Parteiendemokratie“. Nun wird man nicht als eine Wünschbarkeit — darüber mag man unterschiedlicher Meinung sein —, aber als Stück der Realanalyse darauf hinzuweisen haben, daß die Parteien der stärkste politische Faktor in dem politischen System sind, in dem wir leben. Der Faktor Partei schlägt auf die Gemeinden durch — nach der Gebietsreform mit wesentlich vergrößerten Gemeinden noch wesentlich mehr als früher. Das hat verschiedene Folgen. Ich sehe fünf Punkte, in denen das wirksam wird.

Erstens: Die Parteien haben von der gemeindlichen Ebene bis hinauf zum Bund Kommunikationskanäle innerparteilicher Art. Das fördert den Angleichungsprozeß zwischen den Gemeinden, und wo irgendeiner Gemeinde etwas Schönes eingefallen ist, spricht sich das sehr schnell herum, die anderen Gemeinden machen es nach. Dadurch wird die Uniformität wesentlich verstärkt.

Zweitens: Der politische Verbund führt dazu, daß die Demokratie nicht eine staatliche, sondern eine allgemeine, auch gemeindliche Demokratie ist. Die Karriere des Politikers geht

von der Gemeinde zum Land und zum Bund. Der Artikel 28 steht nicht, wie in der heutigen Diskussion einmal gesagt worden ist, im organisatorischen Teil, sondern im Teil „Bund und Länder“. Das heißt, er hat auch eine föderalistische Problematik: Die Gemeinden sind hier deutlich als die dritte Säule ausgewiesen, zwar vielleicht nicht mit derselben Tragkraft wie Bund und Länder, aber jedenfalls als ein selbständiger Faktor. Sie sind nicht mediatisiert.

Das führt drittens dazu, daß, je mehr die Waagschale im föderalistischen System sich zugunsten des Bundes neigte, auch die Fürsorge des Staates für die Gemeinden eine verteilte Fürsorge ist, ebenso wie wir eine verteilte Souveränität zwischen Bund und Ländern haben.

Das führt viertens dazu, daß die Gemeinden und Kreise, die die Exekutivaufgaben, das tägliche Verwaltungsgeschäft ausführen, zwar nicht im Verständnis der Verfassung, aber doch in der Realität weitgehend zu einer Bundesexekutive werden.

Schließlich, fünftens, die innere Verfassung der Gemeinden ändert sich dadurch, daß die Parteien stärker werden, daß das ausgewogene Verhältnis zwischen Rat und Verwaltung, zwischen ehrenamtlichem und berufsmäßigem Element sich zugunsten der ehrenamtlichen Seite verschiebt. Ich weiß nicht, ob man es generell so sagen darf, wie es Herr Grawert getan hat, daß der Rat zu wenig Macht hat. Das wird von Land zu Land und von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich sein. Ich möchte aber dringend davor warnen, die Macht der Fraktionen zu verstärken. Ich würde eher sagen, die Fraktionen sind da, sie haben Macht, sie müssen mehr kontrolliert werden.

**Vorsitzender:** Darf ich im Hinblick auf die Frage von Herrn Püttner noch die Steuerdaten nachtragen: Die Einnahmen der Gemeinden insgesamt haben im Jahre 1970 50,83 Milliarden, im Jahr 1976 101,91 Milliarden betragen. Das ist ein Anstieg um 100,5 %. Die Steuereinnahmen der Gemeinden sind von 16,67 Milliarden im Jahre 1970 auf 34,20 Milliarden im Jahre 1976 gestiegen. Das ist eine Steigerungsrate von 104,8 %. Der Anteil am Gesamtsteueraufkommen beträgt 1970: Bund 54,2 %, 1976 48,8 %, für die Länder 1970 33,9 %, jetzt 35,5 %. Gemeinden: 1970 10,8 %, jetzt 12,8 %. Quelle: Antwort der Bundesregierung auf eine große Anfrage zur Lage der Städte, Gemeinden und Kreise, vom 15. September 1977 (Bundestagsdrucksache 8/906).

**Wielinger:** Die bisherigen Ausführungen haben sich primär auf Probleme bezogen, die sich aus der Situation der Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland ergeben. Ich meine, daß der nunmehr behandelte Punkt, die Auswirkungen des Phänomens „Parteienstaat“ auf die Gemeinden, auch „grenzüberschreitende“ Aspekte hat. So habe ich mich als Österreicher zu Wort gemeldet und möchte vor dem Hintergrund der österreichischen Situation eine Frage an die Herren Referenten stellen.

In Österreich ist die Parteienstaatlichkeit in der zweiten Republik von allem Anfang an viel stärker ausgeprägt gewesen als in der Bundesrepublik Deutschland, da diese zweite Republik von politischen Parteien geschaffen worden ist. Das hat sich in allen Bereichen — nicht nur im sogenannten staatlichen Bereich — und natürlich auch in den Gemeinden sehr früh und sehr stark ausgewirkt, so daß wir in Österreich nicht erst jetzt ein Eindringen der Parteipolitik in die Gemeindepolitik feststellen können, sondern schon seit 1945. (In der ersten Republik war das ähnlich.)

Das hat unter anderem den Effekt, daß es zu einer besonders mächtigen Gemeindebürokratie gekommen ist, weil auch in relativ kleinen Gemeinden die Träger der Beamtenfunktionen durch ihre Verankerung in den politischen Parteien praktisch unkontrollierbar und kaum kritisierbar geworden sind. Es gibt sehr oft jenes Phänomen, das man in Deutschland mit dem Ausdruck „Filzokratie“ umschrieben hat. Dies hat dem Schlagwort von der bürgernahen Gemeindeselbstverwaltung einen eigenartigen Beigeschmack verschafft. Nun gibt es aber in Österreich eine bemerkenswerte gegenläufige Entwicklung. Es etablieren sich im Bereich der Gemeinden, deren Verwaltung traditionellerweise eine Sache war, die zwischen den Parteien oder Ortspotentaten unter deren Patronage ausgemacht worden ist, in starkem Maße Dissidentengruppen aus politischen Parteien. Kurz vor Beginn dieser Tagung hat es in Innsbruck Gemeinderatswahlen gegeben. Dabei hatten zwei Gruppen, die sich von der die Stadt regierenden Volkspartei abgespalten haben, relativ große Erfolge. Auch bei anderen Gemeinderatswahlen gab es erstaunliche Effekte, die von Bürgerinitiativen ausgegangen sind, die der traditionellen Apparats- und Funktionärsherrschaft in den Parteien müde geworden sind. Ich möchte keine Details ausführen.

Meine Frage geht nun dahin: Ist die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland so, daß sich der Einfluß der politischen Parteien, also praktisch der großen, im Bundestag vertretenen politischen Parteien, auf Gemeindeebene weiter ver-

stärkt? Ist es so, daß es in der Bundesrepublik auch den Effekt gibt, daß Handlungen der Gemeindeverwaltung kaum noch kritisierbar werden, daß also die Gemeindeverwaltung praktisch unverantwortlich wird, daß es aber andererseits als Gegenbewegung dazu auf kommunaler Ebene Absplittierungsbewegungen von den Parteien und in starkem Maße Bürgerinitiativen gibt?

**Frotscher:** Ich möchte die Problematik des Regierungs-Oppositions-Modells aufgreifen, die Herrn *Grawert* am Schluß seiner Ausführungen (These IV. 6) beschäftigt hat. Soweit man mit diesem Modell eine „Parlamentarisierung des Rates“ im Sinne einer Aufgabenbeschränkung der kommunalen Vertretungskörperschaft verbindet, stimme ich Herrn *Grawert* darin zu, daß die Reduzierung etwa auf eine bloße Kontrollfunktion nicht wünschenswert erscheint.

Das sogenannte Regierungs-Oppositions-Modell hat jedoch in erster Linie Bedeutung für die Verfaßtheit des Magistrats als des zweiten Gemeindeorgans neben dem Rat in den Ländern, die eine Magistratsverfassung besitzen. Hier stellt sich — gerade nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Magistratsverfassung (BVerfGE 38, 258) — die Frage, ob der Magistrat nach dem Vorbild einer Landes- oder Bundesregierung quasi als „Stadtregierung“ in die Hand der Ratsmehrheit gegeben (Regierungsmodell) oder annähernd der Stärke der politischen Parteien und Gruppierungen in der Gemeindevertretung proporzmäßig aufgeteilt werden sollte (Proporzmodell). Hinsichtlich dieser Frage würde ich allerdings das Regierungsmodell befürworten, und zwar vor allem unter dem Gesichtspunkt, daß auch die Wahrnehmung kommunaler Angelegenheiten einen politischen Entscheidungsprozeß verlangt („Kommunalpolitik“) und daß dieser Prozeß heute ebenso wie die Bundes- und Landespolitik im wesentlichen parteipolitisch bestimmt wird. Das gilt insbesondere für die größeren Gemeinden und Städte. Es erscheint deshalb sinnvoll, die für die parteienstaatliche Demokratie charakteristische und für die Formulierung politischer Alternativen unerläßliche Form der „Regierungsbildung“ auch auf kommunaler Ebene zu praktizieren. Ein proporzmäßig zusammengesetzter Magistrat kann keine einheitliche Kommunalpolitik verwirklichen; er hat alle Nachteile einer „Großen Koalition“. Eine bei der nächsten Kommunalwahl abrufbare Verantwortung wird sich kaum feststellen lassen. Ich möchte außerdem behaupten, daß auch die Mehrheit der Bürger die „Regierung“ ihrer Stadt in einer Art Parallelwertung zur Landes- und Bundesebene sieht.

Zum Schluß die Frage an Herrn *Grawert*, ob er einem solchen Regierungsmodell, das die Vorrangstellung des Rates nicht beeinträchtigt, zustimmen könnte.

**Zippelius:** Ich möchte nicht speziell zu Punkt 4 sprechen, sondern den strukturellen Zusammenhang zwischen der gestrigen und der heutigen Problematik einmal mit wenigen Worten artikulieren: Das für den Bundesstaat entwickelte Schema kooperativer Politikverflechtung dient in gewissem Maße — das hat sich gestern und heute gezeigt — als ein übergreifendes Modell, einerseits auch für die internationale Kooperation, andererseits auch für die kooperative Erledigung kommunaler Aufgaben. Oberhalb der staatlichen Ebene sind es die vielfältigen übernational verflochtenen Aufgaben, die auf Kosten souveräner Selbstgestaltung in organisiertem Zusammenwirken zu bewältigen sind. Unterhalb der staatlichen Ebene erwachsen der Industriegesellschaft, das hat sich heute gezeigt, zunehmend solche Aufgaben, die nicht mehr von jeder Gemeinde in eigener Verantwortung, sondern überregional koordiniert und planmäßig erledigt werden müssen. In beiden Fällen geht Autonomie, also Selbstregelungssubstanz verloren. In beiden Fällen kann dieser Substanzverlust nur in begrenztem Ausmaß durch kooperative Techniken kompensiert werden, für die Gemeinden z. B. durch Mitbestimmungsrechte in Organen, die einer integrierten Entwicklungsplanung dienen. Grenzen, das ist heute deutlich zutage getreten, ergeben sich dadurch, daß bloße Mitwirkungsrechte die Einbuße an Autonomie nicht voll ausgleichen. Ähnlich wie im Bund-Länder-Verhältnis stellt sich daher auch für die Gemeinden die auch heute ungelöst gebliebene Frage nach jener unantastbaren Substanz, die auf jeden Fall der kleineren organisatorischen Einheit zu eigenverantwortlicher Entscheidung erhalten bleiben muß.

**Hans Meyer:** Ich spreche zu Punkt IV.5 des Referates von Herrn *Grawert*. Ich glaube nicht, daß es richtig ist, die Ratsperiode zu verlängern. Die Argumentation von Herrn *Grawert* war, durch eine längere Ratsperiode den Sachverstand zu verstärken. Der Sachverstand erhöht sich aber vermutlich nicht erheblich, wenn die Leute statt auf vier Jahre auf fünf oder sechs Jahre in den Rat gewählt werden. Der Sachverstand ist nämlich heute schon vorhanden, da die Leute länger im Rat sind. Die Konstanz der Mitgliedschaft über die Wahlperiode hinaus ist sehr hoch. Daher erscheint es mir nicht nötig, die Wahlperiode zu verlängern. Es wäre auch nicht vernünftig,

eher gefährlich. Wir erleben gerade am Beispiel der Bürgerinitiativen, daß offenbar das repräsentative System auch auf der Kommunalebene seine Schwächen hat. Je länger Sie die Wahlen hinausschieben, um so härter wird diese Schwäche empfunden. Die Folge wäre wahrscheinlich nur, daß die Zahl der Bürgerinitiativen steigt.

Mit Herrn *Thieme* bin ich der Meinung, daß die Macht der Fraktionen heute ausreichend groß ist — vielleicht schon zu groß. Ich würde aber — und so interpretiere ich Herrn *Grawert* — durchaus für eine Regulierung der Rechte der Fraktionen eintreten. Das Fraktionsrecht ist noch relativ schwach entwickelt.

Zu IV.6 des Referates *Grawert*: Herr *Grawert*, ich gehe davon aus, daß Sie unter „Parlamentarisierung des Rates“ ein parlamentarisches Regierungssystem in der Gemeinde verstehen, wie wir es etwa in Bund und Ländern haben. Hier würde ich Ihrer Meinung zuneigen, nicht der Meinung von Herrn *Frotscher*. Selbst wenn man anerkennt, daß das Demokratiegebot auf Gemeindeebene ebenso stark bindet wie in Bund und Ländern — dies entgegen Herrn *Doehring*; ich glaube, seine Ansicht läßt sich mit Art. 28 Abs. 1 nicht vereinbaren —, ist man nicht gezwungen, dasselbe Organisationssystem vorzusehen. Ich finde den Vorteil des heutigen Systems mit gemischten Mehrheiten und dem Zwang zu Koalitionen insbesondere darin, daß die Parteibasis auf der Gemeindeebene sich nicht so stark verfestigt. Tatsächlich sind die parteilichen Gruppierungen insbesondere in den kleineren Gemeinden relativ instabil. So gibt es sogar Schwankungen etwa von CDU zu SPD oder umgekehrt, wenn irgendwelche personellen Querelen dahinterstehen. Dies halte ich für einen Vorteil, weil es die Parteien davor bewahrt, allzu rigide zu werden. Deshalb würde ich in diesem Punkt eher Ihnen zustimmen als Herrn *Frotscher*.

**Saladin:** Heute nachmittag wurde sehr wenig über ein Problem gesprochen, das mir zentral zu sein scheint, nämlich über das Problem der unmittelbaren *Bürgerpartizipation*. Die beiden Referenten haben Skepsis geäußert: Ich verweise auf die These 15 von Herrn *Blümel*, denke aber nicht nur an den Begriff des „Demokratisierungsgeredes“, sondern vor allem an seine Aussage, er sehe eigentlich keine Hoffnung, die Bürgerinitiativen institutionell einzuordnen. Solche Skepsis ist problematisch. Ich glaube, wir haben allen Anlaß, uns darum zu bemühen, die Bürgerinitiativen und alles, was uns in ähnlichem Gewand entgegentritt, institutionell zu bewältigen. Wir



haben allen Anlaß, uns darum zu bemühen, daß solche Initiativen in den Institutionen und nicht vor oder hinter oder unter den Institutionen hindurch ausgetragen werden. Integration in der Gemeinde — auf die Herr Grawert mit Recht Gewicht legt — ist nicht möglich ohne breite, unmittelbare Bürgerpartizipation. Und ich glaube, solche Mitwirkung ist letztlich auch eine wesentliche Voraussetzung für sinnvolle Autonomie der Gemeinde. — Ich will jetzt nicht mehr auf die verschiedenen Möglichkeiten eingehen, die sich anbieten. Ich schließe vielmehr mit dem Hinweis, daß ich hier auch eine Aufgabe der Gemeindebehörden sehe, nämlich die Aufgabe, die Bürgerpartizipation nach Kräften zu fördern, und das heißt: Information in jedem Wirkungsbereich der Gemeinde zu gewährleisten, Ausdrucksmöglichkeiten zu schaffen, allgemein das Interesse an der Partizipation zu wecken.

**Grawert (Schlußwort):** Ich danke zunächst sehr herzlich für die vielen kritischen oder zustimmenden Beiträge. Vieles von dem, was als Manko aufgeführt wurde, habe ich im Referat bewußt nicht aufnehmen wollen, weil es über den Zeitrahmen hinausgeführt hätte.

Die Punkte, die im zweiten Teil der Diskussion angesprochen wurden, möchte ich zusammen mit ergänzenden Bemerkungen zum ersten Teil der Diskussion in meiner Antwort zusammenziehen.

Zum Problem der Aufgaben — wenn ich daran nochmals anknüpfen darf — wurde in verschiedenen Beiträgen hervorgehoben, daß die Gemeinden immer noch hinreichende Innovationsmöglichkeiten haben und neue Aufgaben sozusagen erfinden könnten. Auch unter dem Eindruck dieser Beiträge möchte ich nach wie vor ernsthafte Skepsis anmelden; denn was bislang an „Innovationspotential“ herausgekommen ist, das sind die Sorgen um die Wohnungsvermittlung, Ausländerbetreuung u. ä. m. — nicht viel an Substanz. Es läßt sich fast ein allgemeines Prinzip ausmachen, wonach die Gemeinden derartige Angelegenheiten zwar aufnehmen können; daß ihnen aber Verwaltungsanweisungen, Richtlinien und Rahmenplanungen vorgegeben werden, sobald jene Angelegenheiten gesamtgesellschaftliche Bedeutung gewinnen. Als Beispiel kann etwa die Volkshochschule dienen, die inzwischen — jedenfalls in Nordrhein-Westfalen — eingeplant ist. Die Gemeinden haben sich damit in die Planung einzufügen. Insgesamt gesehen, erscheint mir die Skepsis daher nach wie vor angebracht.

Wenn ich nunmehr auf die Beiträge zur Finanzverfassung eingehen darf, so ist — um mit Handfestem zu beginnen — zu

berücksichtigen, daß die absoluten Zahlen, die vorgetragen worden sind, ein schiefes Bild der Lage ergeben, wenn man nicht zugleich den Aufgabenspiegel daneben hält. So gesehen, trifft es wohl zu — ohne daß ich das jetzt im einzelnen belegen kann —, daß der Anteil der Gemeinden am Gesamtsteueraufkommen vergleichsweise zurückgegangen ist.

Die Gemeinden dadurch wieder etwas in Vorhand zu bringen, daß man sie weiterhin mit finanzverfassungsrechtlichen Garantien auf Grundgesetzebene ausstattet, halte ich dennoch für bedenklich. Es wurde völlig richtig bemerkt, daß der Art. 28 Abs. 2 auch eine finanzrechtliche Gewährleistung bietet. Wie bereits erörtert, auferlegt er aber auch insoweit die Konkretisierung zunächst den Ländern.

In ähnlicher Weise müßte m. E. eine systemgerecht strukturierte Finanzverfassung aussehen. Art. 28 enthält, wie allgemein anerkannt ist, selbst den Satz, daß die Gemeinden entsprechend ihren Bedürfnissen auszustatten sind. Das ist genau die Aussage, die in die Bundesverfassung gehört. Alles Nähere ist dann eine Angelegenheit der Landesverfassung. Allerdings ist diese These nur noch verfassungspolitisch relevant, nachdem die Art. 105 ff. die Gemeinden direkt finanziell abgesichert haben. Meine Einwände richten sich dagegen, dieses zum durchgängigen Prinzip zu machen. Einen dahingehenden weiteren Ausbau halte ich für eine Gefährdung des Bundesstaates, den wir immer neben der Selbstverwaltung sehen müssen. Dabei ist zu bedenken, daß Gemeindeverfassung und Gemeindegewalt wesentliche Grundgegebenheiten der Länder sind.

Ich bin nach wie vor skeptisch gegenüber Versuchen, die Gemeinden über ihre Bundesverbände an der Willensbildung des Bundes teilhaben zu lassen. Auch dieses Verfahren führt leicht dazu, daß die Länder überspielt werden. Es wurde zwar schon in der Weimarer Zeit diagnostiziert, daß die großen Städte — ich habe mich auf diese Aussage bezogen — immer noch gewußt haben, auf welche Weise sie den Weg „zum Machthaber“ finden. Diese Weisen jetzt aber in die Verfassung und in die Gesetzgebung einzubauen, in Rücksicht auf alle Gemeinden, halte ich aus den Gründen, die ich dargelegt habe, nach wie vor nicht für sehr empfehlenswert. Man sollte darauf zurückkommen, den Ländern auch diese Verantwortung zu belassen und sie damit genau in jene Verantwortung zu nehmen, die man dem Bund zutraut.

Dieser Vorschlag ist m. E. dann nicht so schädlich, wenn wir uns darauf einlassen, daß die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, die bereits unter anderen Gesichtspunkten disku-

tiert worden ist, nicht unbedingt eine Einheitlichkeit über sämtliche Ländergrenzen hinweg bedeuten muß.

Daß die Zweckzuschüsse bedenklich sind, habe ich dargelegt. Ich nehme es dankbar zur Kenntnis, daß auch andere dieser Ansicht sind.

Herr *Breuer* hat meine Bedenken zu Recht noch verstärkt. Tatsächlich besteht die Zangenbewegung von Planung und Finanzzuweisung, so daß sich das Argument, das heute mittag auch gegen unsere These — die insbesondere auch Herr *Blümel* vertreten hat — eingebracht wurde, die Gemeinden würden eingeschnürt, m. E. insoweit als gegenstandslos erweist. Denn in der Tat wirken in den kommunalen Freiräumen ganz andere Direktivmittel, solche nämlich der Finanzierung, so daß ich nach wie vor glaube, daß dem ein Riegel vorgeschoben werden muß.

Zum letzten Teil des Referats, zur Binnenorganisation der Gemeinden, möchte ich einräumen, daß die Verlängerung der Ratsperiode, wie ich sie vorgeschlagen habe, ein vielleicht etwas mühseliger Versuch ist, den Rat wieder in seine Rechte einzusetzen. Ich gehe davon aus — insoweit etwas im Unterschied zu Ihnen, Herr *Thieme* —, daß der Rat zwar parteipolitisch sicherlich an Macht gewonnen hat und erheblichen Einfluß nehmen kann auf die Verwaltung. Aber sofern ich die Berichte, die mir zugänglich waren, richtig deute, geschieht dies etwa in der Weise, daß er Zitationsrechte ausübt. Die Vorlagen, die ihm dann präsentiert werden, kann er in der Regel selbst sachlich nicht mehr überprüfen. Insoweit befinden sich die Räte wohl in derselben Lage wie die Landesparlamente. Sie können zwar, wie gesagt, die Verwaltung in Trab halten, können aber im Grunde genommen keine sachliche Überprüfung und keine sachlichen Alternativen bieten. Aus diesem Grunde habe ich mich bemüßt gefühlt zu sagen, man müsse die Stellung des Rates in sachlicher, nicht in parteipolitischer Hinsicht stärken.

Bezüglich der Fraktionen vollziehe ich die Wirklichkeit nach. Man kann die Fraktionen heute nicht mehr übergehen. Ich glaube, es ist nicht angebracht zu sagen, sie seien ohnehin stark, und sie sozusagen subkutan in der Gemeinde wirken zu lassen. Tatsächlich spielt sich heute das gemeindliche Leben in der Hauptsache über die Fraktionen der jeweils herrschenden Parteigruppierungen ab.

Das parlamentarische Regierungssystem in den Gemeinden: Ich glaube nicht, daß die heutigen Diskussionsbeiträge wirklich

schlagend bewiesen haben, daß es in der Gemeinde das beste System wäre. Man sollte, wie ich meine, dem Parteienstaat insoweit nicht allzusehr nachgeben; man sollte vielmehr auf dem Befund bestehen, daß in der Kommune einerseits zwar in den Parteienstaat eingebundene Demokratie stattfindet, daß die Gemeinde gleichzeitig aber doch immer Verwaltung betreibt. Damit sind wir beim ersten Thema, dem der Aufgaben, deren Erfüllung wesentlich Sachverstand erfordert. Aus diesem Grunde kann man meiner Ansicht nach den Rat nicht lediglich auf die Kontrollfunktion, die ja beim Regierungs-Oppositions-Modell verbleiben würde, beschränken.

Insgesamt sind wohl alle Aspekte, die heute im einzelnen behandelt wurden, doch in dem Zusammenhang zu sehen, daß die Gemeinde in Art. 28 als funktionierende politische Willensbildungsinstanz und als funktionierende Verwaltungsinstanz garantiert ist. Daher gilt es, mit den noch zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Interpretation, so wie ich das versucht habe, auf einer Substanzgarantie zu bestehen, von der ich meine, sie sei nicht mehr auf feste Bereiche zugeschnitten, sondern sie müsse vom Landesgesetzgeber jeweils — mindestens — aufgefüllt werden, wenn er es nicht schon beim status quo beläßt. Nur auf der Grundlage eines entsprechenden Aufgabenfundus lohnt es sich überhaupt erst, über eine finanzverfassungsrechtliche Absicherung der Gemeinde zu sprechen; nur aufgrund solcher Aufgaben können die Gemeinden dann legitimerweise Finanzmittel fordern, und nur im Hinblick auf die aus Art. 28 Abs. 2 abzuleitende Art der Aufgabenerledigung erscheint es erforderlich, Zweckzuweisungen und ähnliche Lenkungsinstrumente hintanzusetzen. Nur wenn man zur Eigenerledigung anstehende Aufgaben überhaupt für noch vorhanden oder für herstellbar hält, ist es angebracht, über das letzte Thema zu reden, nämlich darüber, inwieweit in den Gemeinden eine politische Willensbildung stattfinden soll. Sie setzt ja voraus, daß etwa Substantielles vorhanden ist, über das zu reden lohnt. Deshalb gehört das Thema „Stärkung der kommunalen Willensbildung und Stärkung der kommunalen Verwaltungskraft, auch durch Organisationsmaßnahmen“ in den unmittelbaren Zusammenhang mit dem Thema „Aufgabenabsicherung der Gemeinden“.

**Blümel** (Schlußwort): Ich bin dankbar, Herr *Saladin*, für Ihren Hinweis auf die unmittelbare Demokratie. Ich darf daran erinnern, daß ich in meiner These 14 gesagt habe, daß ich neben den beiden dort genannten Therapievorschlügen noch im Bereich der politischen Aktivierung des Bürgers Möglichkeiten

sehe. Ich sehe aber auch einen Unterschied zwischen Ihren Verhältnissen in der Schweiz und denen in der Bundesrepublik.

Herr *Meyer*, ich habe mich gefreut, daß wir wenigstens in einem Punkt gleicher Meinung waren. Sie haben meiner These 24 beigespflichtet. Das führt mich auf Ihren ersten Diskussionsbeitrag zurück, wo Sie sagten, Sie hätten in meinem Referat den Hinweis auf Art. 28 Abs. 1 vermißt. Wenn Sie die These 24 genau lesen, sehen Sie, daß unter anderem gerade der Art. 28 Abs. 1 mitgemeint ist.

Herr *Mayer-Tasch*, wir können uns im Schlußwort nicht über die Verbandsklage insgesamt unterhalten. Auch bei der Frage, ob sie sinnvoll ist oder nicht, könnte man anfügen, daß die Schweiz mit diesem Instrument sehr gute Erfahrungen gemacht hat. Dort ist die Möglichkeit der Verbandsklage sowohl den Umweltschutzverbänden als auch den Gemeinden gegeben. Das führt dann also praktisch zu meiner These.

Herr *Starck* stellt einen Widerspruch zwischen These 22 und 24 fest. Selbstverständlich hätten Sie recht, wenn meine Vorstellungen allgemein akzeptiert wären. Aber daß Raumordnung und Landesplanung eine Gemeinschaftsaufgabe von Staat und Gemeinden sei, ist ein Postulat meines Referats. Wir sind ja noch nicht so weit. Solange diese Meinung in der Minderheit ist, würde ich natürlich ganz gern den Gemeinden wenigstens die kommunale Verbandsklage nach These 24 zubilligen. Bei einer echten Mitentscheidung im Bereich der Raumordnung und Landesplanung ist eine solche kommunale Verbandsklage — anders als bei der Fachplanung — natürlich überflüssig, denn dann können die Gemeinden ja gemeindefeindliche Planungsentscheidungen von vornherein verhindern.

Herr *Breuer*, Sie haben einen Widerspruch gesehen in meinen Ausführungen über den Leistungs- und Verwaltungsverbund und dem Kompensationsmodell. Ich hatte das Stichwort „integrierte Kreisentwicklungsplanung“ genannt. Man hätte hier noch sehr viel diskutieren können, vor allem über die Übertragung der Regionalplanung auf die Kreisebene in Niedersachsen, wo sich jetzt das Problem stellt. Ich bin durchaus für eine Kreisentwicklungsplanung, aber nicht für eine integrierte Kreisentwicklungsplanung, weil ich meine, daß dieser Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 entgegensteht. Ich bin, um das ganz klar — auch zu Herrn *Schneider* — zu sagen, im Verhältnis zwischen Gemeinden und Kreisen durchaus für eine freiwillige Kooperation. Aber integrierte Kreisentwicklungsplanung ist etwas anderes. Denn sie bedeutet, daß der Kreis bestimmt, was

die Gemeinden in diesem Bereich zu tun haben. Insofern sind wir wahrscheinlich gar nicht so weit auseinander.

Herr *Knemeyer*, Sie haben vermutlich mehr Erfahrungen als ich, was die Integration in den neugegliederten Gemeinden anbelangt. Mein Referat läßt die Frage offen, ob dort noch eine Klammer durch die Selbstverwaltung hergestellt werden kann. Ich habe das Bundesverfassungsgericht zitiert, wonach dafür eine Chance besteht. Ich würde mich freuen, wenn dem tatsächlich so wäre. Auch hier habe ich vielleicht überzeichnet. Es mag sein, daß ich durch die späteren Erfahrungen eines Besseren belehrt werde.

Herr *Knemeyer*, Sie haben selbstverständlich recht: Das Kompensationsmodell konnte nur in Umrissen dargestellt werden. Es müßte im einzelnen erst herausgearbeitet werden, in welcher Art und Weise differenziert werden kann. Sie haben das primäre Initiativrecht der Gemeinden genannt. Das ist ja die Lösung, die man z. B. in Niedersachsen bei den genannten Vorhaben im Auge hat. Aber da bin ich der Meinung, daß es praktisch nichts anderes ist als ein Anhörungsrecht, weil das Letztentscheidungsrecht eben doch bei den Landesplanern liegt. Hier wird man sehr sorgfältig arbeiten müssen, wenn man sich überhaupt auf den Boden dieses Kompensationsmodells stellt, so wie ich es vorhin noch einmal erläutert habe.

Zum Schluß möchte ich mich für ihre Diskussionsbeiträge bedanken, für die vielen Anregungen und Belehrungen, aber auch für die sehr heftige Kritik. Diese Kritik habe ich provoziert und dann natürlich auch zu Recht bekommen. Ich danke Ihnen.

**Vorsitzender:** Verehrte Kollegen, der wissenschaftliche Teil unserer Tagung in Basel neigt sich dem Ende zu. Die vier Referenten des gestrigen und des heutigen Tages, die Herren *Tomuschat* und *Schmidt*, die Herren *Blümel* und *Grawert* haben Beifall und Kritik gefunden. Einig sind wir uns sicher darin, daß wir durch ihre vier Referate über die beiden Themen eine sehr wesentliche Bereicherung unserer Kenntnisse in diesen Themenbereichen erfahren konnten. Die Referenten haben unser Fach durch ihre sorgfältige und sicher auch mühevollen Arbeit, die sie auch für uns geleistet haben, in wesentlicher Hinsicht gefördert, wofür ihnen unser besonderer, großer Dank gilt.

Dieser Dank ist auch zu erstrecken auf die vier Herren aus Österreich und der Schweiz, die uns ergänzend besonders vorbereitete Berichte gegeben haben, die Herren *Müller* und

*Winkler* gestern, Herr *Fleiner* und Herr *Rill* heute. Wir danken ihnen für diese Diskussionsbeiträge.

Auch alle anderen, die sich gestern und heute im Plenum beteiligt haben, sei es kurz oder lang, sei es freundlich oder unfreundlich, haben unseren Dank verdient, und er soll ihnen nicht vorenthalten werden.





## Verzeichnis der Redner

Achterberg S. 153  
Badura S. 337, 349, 382, 388, 391, 392, 402  
Berg S. 370  
Bernhardt S. 131, 157  
Blümel S. 171, 379, 400  
Bothe S. 148  
Breuer S. 385  
Brohm S. 164, 360  
Bullinger S. 362  
Burmeister S. 363  
Delbrück S. 156  
Dicke S. 150  
Doehring S. 147, 378  
Fleiner S. 338  
Frotscher S. 394  
Frowein S. 110, 127, 130, 147, 159, 170  
Geck S. 142, 159  
Grabitz S. 132, 159  
Grawert S. 277, 381, 397  
Grewe S. 136  
Häberle S. 129, 163, 356  
Ipsen, Hans Peter S. 151  
Kirchhof S. 383  
Kisker S. 361  
Knemeyer S. 365, 384  
Kopp S. 158  
Mayer, Franz S. 371, 389  
Mayer-Tasch S. 385  
Meessen S. 128, 161  
Meyer, Hans S. 354, 389, 395  
Müller, Jörg Paul S. 110  
Mußnug S. 154  
Ossenbühl S. 373  
Partsch S. 127  
Püttner S. 374, 391  
Rill S. 342  
Roellecke S. 165  
Saladin S. 396  
Sattler S. 162  
Scheuner S. 353

Schmidt, Reiner S. 65, 146, 166

Schneider, Hans-Peter S. 377

Scholz S. 358

Siedentopf S. 387

Soell S. 375

Starck S. 388

Suhr S. 164

Thieme S. 391

Tomuschat S. 7, 145, 167

Vogel S. 145, 163

Wagener, Frido S. 366

Wielinger S. 393

Winkler S. 119

Zacher S. 134, 349

Zieger S. 139

Zippelius S. 395

# Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Stand: Januar 1978

## Vorstand

1. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor, Habsburgerstr. 2,  
8000 München 40, Tel. (089) 34 24 57
2. *Frowein*, Dr. Jochen A., o. Professor, Hobergerfeld 9,  
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 23 11
3. *Isensee*, Dr. Josef, o. Professor, Meckenheimer Allee 112,  
5300 Bonn, Tel. (02221) 63 79 93

## Mitglieder

1. *Abelein*, Dr. Manfred, o. Professor, Rheinweg 12,  
5300 Bonn, Tel. (02221) 2 56 92  
(Universität Regensburg)
2. *Abendroth*, Dr. Wolfgang, Professor, Neuhauss Str. 5,  
6000 Frankfurt/M.
3. *Achterberg*, Dr. Norbert, o. Professor, Schweriner Str. 15,  
4400 Münster, Tel. (02534) 74 22
4. *Adamovich*, Dr. Ludwig, o. Professor, Roosevelt-Platz 4,  
A 1090 Wien, Tel. (0222) 42 73 95  
(Universität Graz)
5. *Antoniolli*, Dr. Dr. h. c. Walter, o. Universitätsprofessor,  
Ottensteinstr. 35, A 2344 Maria Enzersdorf,  
Tel. (02236) 45 09 (Universität Wien)
6. *Armbruster*, Dr. Hubert, o. Professor, An der Allee 69,  
6500 Mainz, Tel. (06131) 3 19 50
7. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, Privatdozent, Theodor-  
Haubach-Str. 4, 6200 Wiesbaden, Tel. (06121) 46 49 74  
(Universität Mainz)
8. *v. Arnim*, Dr. Hans Herbert, Privatdozent, Emser Str. 39,  
6200 Wiesbaden, Tel. (06121) 44 02 13  
(Universität Regensburg)
9. *Arnold*, Dr. Rainer, Wiss. Rat und Professor,  
Neue Straße 45, 8702 Zell am Main, Tel. (0931) 59 62 79  
(Universität Konstanz)
10. *Baade*, Dr. Hans W., Professor, 6002 Mountain Climb  
Drive, Austin/Texas, USA. 78 731, Tel. (512) 452-5071 und  
471-5151 (University of Texas)

11. *Bachof*, Dr. Dr. h. c. Otto, o. Professor, Auf dem Kreuz 3, 7400 Tübingen, Tel. (07071) 6 11 44
12. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor, Habsburger Str. 2, 8000 München 40, Tel. (089) 34 24 57
13. *Barbey*, Dr. Günther, Privatdozent, Stallupöner Allee 22, 1000 Berlin 19, Tel. (030) 3 05 57 03
14. *Barfuß*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Walter, ao. Professor, Tegetthoffstr. 3, A 1010 Wien, Tel. (0222) 52 68 41
15. *Bartlsperger*, Dr. Richard, o. Professor, Schleifweg 55, 8521 Uttenreuth, Tel. (09131) 5 99 16  
(Universität Erlangen)
16. *Bäumlin*, Dr. Richard, o. Professor, Schloßrain, CH 3067 Ball-Sinneringen (Universität Bern)
17. *Battis*, Dr. Ulrich, Wiss. Rat und Professor, Dorfstr. 16, 2059 Wangelau, Tel. (04155) 39 35  
(Universität Hamburg)
18. *Bayer*, Dr. Hermann-Wilfried, Wiss. Rat und Professor, Nußbaumweg 25, 4630 Bochum 7, Tel. (0234) 71 57 24
19. *Becker*, Dr. jur. Dr. phil. Erich, o. Professor, Philipp-Melanchthon-Str. 10, 6720 Speyer, Tel. (06232) 7 64 39
20. *Berchtold*, Dr. Klaus, Universitätsdozent, Köllnerhofgasse 5/43, A 1010 Wien, Tel. (0222) 5 20 90 52
21. *Berg*, Dr. Wilfried, Wiss. Rat und Professor, Südostring 101, 4401 Havixbeck, Tel. (02507) 77 01  
(Universität Münster)
22. *Bernhardt*, Dr. Rudolf, Professor, Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 36 99
23. *Bethge*, Dr. Herbert, Wiss. Rat und Professor, Bonnstr. 15, 5030 Hürth, Tel. (02233) 7 27 57 (Universität Köln)
24. *Bettermann*, Dr. Karl August, o. Professor, Alte Landstr. 173, 2000 Hamburg 63, Tel. (040), 5 38 40 64
25. *Bleckmann*, Dr. Dr. Albert, o. Professor, Krummer Timpen 20, 4403 Nordwalde, Tel. (02573) 704  
(Universität Münster)
26. *Blümel*, Dr. Willi, o. Professor, Angelhofweg 51, 6901 Wilhelmsfeld, Tel. (06220) 89 57  
(Hochschule Speyer)
27. *Blumenwitz*, Dr. Dieter, o. Professor, Herzog-Albrecht-Str. 26, 8011 Zorneding, Tel. (08106) 26 82 (Universität Würzburg)

28. *Böckenförde*, Dr. jur. Dr. phil. Ernst-Wolfgang,  
o. Professor, Türkheimstr. 1, 7801 Au bei Freiburg,  
Tel. (0761) 40 56 23
29. *Böckstiegel*, Dr. Karl-Heinz, o. Professor,  
Thywissenstr. 27, 4040 Neuss, Tel. (02101) 40 02 79  
(Universität Köln)
30. *Bogs*, Dr. Harald, o. Professor, Dresdener Str. 7,  
3406 Bovenden, Tel. (0551) 8 15 95  
(Universität Göttingen)
31. *Bothe*, Dr. Michael, apl. Professor, Kurlandstr. 1,  
6906 Leimen 3, Tel. (06224) 35 60  
(Universität Heidelberg)
32. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Wiss. Rat und Professor,  
Stegeisen 6, 4800 Bielefeld 15, Tel. (05206) 36 51
33. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor, Wydenmöslistr. 11,  
CH 8280 Kreuzlingen, Tel. (072) 75 15 25  
(Universität Konstanz)
34. *Brünner*, Dr. Christian, Universitätsdozent,  
Rosengasse 10, A 8042 Graz, Tel. (03122) 41 85 73
35. *Brunner*, Dr. Georg, o. Professor, Sonnleite 3,  
8702 Lengfeld ü. Würzburg, Tel. (0931) 27 16 36  
(Universität Göttingen)
36. *Bülck*, Dr. Hartwig, o. Professor, Hohe Roth,  
6121 Schölltenbach (Hochschule Speyer)
37. *Bull*, Dr. Hans Peter, o. Professor,  
Friedrich-Legahn-Str. 18, 2000 Hamburg 55,  
Tel. (040) 86 81 98
38. *Bullinger*, Dr. Martin, o. Professor, Altschlößleweg 4,  
7801 Au bei Freiburg, Tel. (0761) 40 23 89
39. *Burmeister*, Dr. Joachim, o. Professor, Am Hügel 11,  
6600 Saarbrücken, Tel. (0681) 3 73 28
40. *Frhr. v. Campenhausen*, Dr. Axel, o. Professor,  
Grünwaldstr. 6, 3000 Hannover 1, Tel. (0511) 69 15 81
41. *Carstens*, Dr. Karl, o. Professor, Dechant-Kreiten-Str. 43,  
5309 Meckenheim, Tel. (02225) 24 55
42. *Dagoglou*, Dr. Prodromos, o. Professor,  
Richard-Wagner-Str. 16, 8400 Regensburg,  
Tel. (0941) 94 32 65 4/5 (dienstl.)
43. *Delbrück*, Dr. Jost, o. Professor, Schoolredder 20,  
2300 Kiel 16, Tel. (0431) 32 25 58

44. *Denninger*, Dr. Erhard, o. Professor, Am Wiesenhof 1, 6240 Königstein 3, Tel. (06173) 7 89 32 (Universität Frankfurt)
45. *Dicke*, Dr. Detlev Christian, Professor, Alpenstr. 919, CH 3178 Bödingen (Universität Freiburg/Schweiz)
46. *Doehring*, Dr. Karl, o. Professor, Bergstr. 58, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 58 80
47. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor, Wilhelm-Weber-Str. 4—6, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 5 91 14
48. *Dürig*, Dr. Günter, o. Professor, Staufenstr. 9, 7400 Tübingen 9, Tel. (07071) 8 25 08
49. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor, Konrad-Adenauer-Str. 19, 5340 Rhöndorf/Rhein, Tel. (02224) 61 08
50. *Eichenberger*, Dr. Kurt, o. Professor, Bärenbrunnenweg 4, CH 4144 Arlesheim bei Basel, Tel. (061) 72 33 86
51. *Erbel*, Dr. Günter, Professor, Endenicher Allee 5, 5300 Bonn, Tel. (02221) 63 51 24
52. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor, Rembrandtstr. 37, 4630 Bochum 1, Tel. (0234) 43 29 70
53. *Erler*, Dr. Georg, o. Professor, Charlottenburger Str. 19, 3400 Göttingen-Geismar
54. *Ermacora*, Dr. Felix, o. Universitätsprofessor, Karl-Lueger-Ring, A 1010 Wien I, Universität, Tel. (0222) 42 76 11
55. *Evers*, Dr. Hans-Ulrich, o. Universitätsprofessor, Wolfsgartenweg 30, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 20 78 67
56. *Faber*, Dr. Heiko, o. Professor, Schmiedeberger Str. 27, 6242 Kronberg/Taunus, Tel. (06173) 14 10 (Technische Universität Hannover)
57. *Fiedler*, Dr. Wilfried, Professor, Schillerstr. 16, 2300 Kiel, Tel. (0431) 8 80-21 89 (dienstl.)
58. *Fleiner*, Dr. Thomas, o. Professor, Le Riedeleit 9, CH 1723 Marly FR, Tel. (037) 46 12 61 (Universität Freiburg/Schweiz)
59. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, o. Universitätsprofessor, Wolf-Huber-Str. 2, A 4020 Linz, Tel. (07222) 34 85 94
60. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor, Eichenhainallee 17, 5060 Bensberg-Frankenforst, Tel. (02204) 6 19 84 (Universität Köln)

61. *Friesenhahn*, Dr. Dr. h. c. Ernst, o. Professor,  
Wegeler Str. 2, 5300 Bonn, Tel. (02221) 65 75 38
62. *Fröhler*, Dr. Ludwig, o. Universitätsprofessor,  
Altenberger Str. 39, A 4010 Linz-Urfahr
63. *Fromont*, Dr. Michel, Professeur de droit public,  
44 rue des Marmuzots, F 21000 Dijon, Tel. (80) 43 48 08
64. *Frotscher*, Dr. Werner, o. Professor, Hundesinger Str. 11,  
7000 Stuttgart 70, Tel. (0711) 45 57 11  
(Universität Hohenheim)
65. *Frowein*, Dr. Jochen A., o. Professor, Hobergerfeld 9,  
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 23 11
66. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, Universitätsdozent,  
Ramperstorffergasse 2/12, A 1050 Wien,  
Tel. (0222) 57 52 26
67. *Fuß*, Dr. Ernst-Werner, o. Professor, Küsterbergstr. 8,  
8702 Zell am Main, Tel. (0931) 46 31 16  
(Universität Würzburg)
68. *Gallwas*, Dr. Hans-Ulrich, Wiss. Rat und Professor,  
Hans-Leipelt-Str. 16, 8000 München 40, Tel. (089) 32 83 66
69. *Geck*, Dr. Wilhelm Karl, M. A., o. Professor,  
6671 Oberwüzbach-Reichenbrunn, Tel. (06894) 73 26  
(Universität des Saarlandes)
70. *Gerber*, D. Dr. Hans, o. Professor, In der Röte 5,  
7800 Freiburg/Br., Tel. (0761) 5 33 06
71. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent, Melanchthonstr. 21,  
7400 Tübingen, Tel. (07071) 29 25 45 (dienstl.)
72. *Görg*, Dr. Hubert, Professor, 5062 Hoffnungsthal-  
Ellersberg, Tel. (02205) 25 40 (Universität Marburg)
73. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor, Nikolausberger Weg 56,  
3400 Göttingen, Tel. (0551) 4 31 19
74. *Grabitz*, Dr. Eberhard, o. Professor, Up de Schanz 30,  
2000 Hamburg 52, Tel. (040) 82 80 60  
(Freie Universität Berlin)
75. *Grawert*, Dr. Rolf, o. Professor, Aloysiusstr. 28,  
4630 Bochum 1, Tel. (0234) 47 36 92
76. *Grewe*, Dr. Wilhelm G., o. Professor,  
Zum Kleinen Ölberg 28, 5330 Königswinter 41 — Thomas-  
berg, Tel. (02244) 68 74
77. *Gröll*, Dr. Florian, ao. Universitätsprofessor,  
Babenberger Str. 10, A 9020 Klagenfurt

78. *Gygi*, Dr. Fritz, o. Professor, Beatusstr. 28,  
CH 3006 Bern, Tel. (031) 44 86 38
79. *Häberle*, Dr. Peter, o. Professor, Eichleitnerstr. 30,  
8900 Augsburg, Tel. (0821) 599-441 (dienstl.)
80. *Häfelin*, Dr. Ulrich, o. Professor, Müseliweg 1,  
CH 8049 Zürich, Tel. (051) 58 84 60
81. *Hahn*, Dr. LL. M. Hugo J., o. Professor, Am Weinberg 7,  
8700 Würzburg 25, Tel. (0931) 27 19 04
82. *Hailbronner*, Dr. Kay, Privatdozent, Am Mantelbach 6,  
6901 Dossenheim, Tel. (06221) 8 59 74  
(Universität Heidelberg)
83. *Haller*, Dr. Walter, ao. Professor, Gättenhusenstr. 8,  
CH 8122 Pfaffhausen-Zürich, Tel. (01) 8 25 36 71
84. *Hamel*, Dr. Walter, Professor, Calvinstr. 21,  
3550 Marburg/Lahn, Tel. (06421) 28 62
85. *Heckel*, Dr. Martin, o. Professor, Lieschingstr. 3,  
7400 Tübingen, Tel. (07071) 6 14 27
86. *Hellbling*, Dr. Ernst C., o. Universitätsprofessor,  
Volksgasse 12, A 1130 Wien 13
87. *Henke*, Dr. Wilhelm, o. Professor, Laufer Str. 5,  
8501 Rückersdorf, Tel. (09123) 27 85  
(Universität Erlangen-Nürnberg)
88. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor, Gregor-Vosen-Str. 8,  
5042 Erftstadt-Bliesheim, Tel. (02235) 4 16 33  
(Universität Mainz)
89. *Herzog*, Dr. Roman, o. Professor, Eichenweg 18,  
5300 Bonn-Röttgen, Tel. (02221) 25 19 74  
(Hochschule Speyer)
90. *Hesse*, Dr. Konrad, o. Professor, Schloßweg 29,  
7802 Merzhausen ü. Freiburg/Br., Tel. (0761) 40 38 11
91. *Hettlage*, Dr. Karl Maria, o. Professor,  
Friedrich-Ebert-Str. 83, 5320 Bad Godesberg,  
Tel. (02221) 36 43 61
92. *Frhr. v. d. Heydte*, Dr. Friedrich August, o. Professor,  
Hagschneiderweg 1, 8311 Aham-Vils/Niederbayern  
(Universität Würzburg)
93. *Hippel*, Dr. Ernst, o. Professor,  
6531 Perscheid ü. Bingen, Tel. (06744) 5 20  
(Universität Köln)
94. *Hoegner*, Dr. Wilhelm, Honorarprofessor,  
Am Blumengarten 17, 8000 München 9, Tel. (089) 43 42 41



95. *Hoffmann*, Dr. Gerhard, Professor, Friedrichstr. 31,  
3550 Marburg/Lahn, Tel. (06421) 6 32 74
96. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, o. Professor,  
Kätnerweg 24, 2000 Hamburg 65, Tel. (040) 6 40 24 78
97. *Hofmann*, Dr. Hasso, Wiss. Rat und Professor,  
Breslauer Str. 6/B, 8521 Uttenreuth, Tel. (09131) 5 26 43  
(Universität Erlangen-Nürnberg)
98. *Hollerbach*, Dr. Alexander, o. Professor, Parkstr. 8,  
7801 March-Hugstetten ü. Freiburg/Br., Tel. (07665) 22 51
99. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor, Von-Ossietzky-Str. 41,  
4400 Münster, Tel. (0251) 79 55 00
100. *Huber*, Dr. Ernst Rudolf, o. Professor, In der Röte 2,  
7800 Freiburg-Zähringen, Tel. (0761) 5 37 13
101. *Huber*, Dr. Dr. h. c. Hans, o. Professor, Mannenriedstr. 5,  
CH 3074 Muri b. Bern, Tel. (031) 52 09 25
102. *Ipsen*, Dr. Hans Peter, o. Professor, Haus Opferberg,  
2121 Raven Post Soderstorf, Tel. (04172) 6 70  
(Universität Hamburg)
103. *Ipsen*, Dr. Knut, o. Professor, Nevelstr. 59,  
4630 Bochum-Weitmar, Tel. (0234) 43 12 66
104. *Isensee*, Dr. Josef, o. Professor, Meckenheimer Allee 112,  
5300 Bonn, Tel. (02221) 63 79 93
105. *Jaenicke*, Dr. Günther, Professor, Waldstr. 13,  
6906 Leimen, Tel. (06224) 35 71 (Universität Frankfurt/M.)
106. *Jahrreis*, Dr. jur. Dr. h. c. Dr. h. c. Dr. h. c. LL. D. h. c.  
Hermann, o. Professor, Nasse-Str. 30, 5000 Köln 41,  
Tel. (0221) 41 35 53
107. *Jakob*, Dr. Wolfgang, o. Professor, Wilhelmstr. 25,  
8000 München 40, Tel. (089) 39 05 06  
(Universität Augsburg)
108. *Jarass*, Dr. Hans D., Professor, Boltzmannstr. 1,  
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 38 26 09
109. *Kaiser*, Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., o. Professor,  
Rothofweg, 7813 Staufen, Tel. (07633) 57 28  
(Universität Freiburg)
110. *Kewenig*, Dr. Wilhelm, o. Professor, Bismarckallee 9,  
2300 Kiel 1, Tel. (0431) 33 23 22
111. *Khol*, Dr. Andreas, Universitätsdozent, Jacquingasse 43,  
A 1030 Wien, Politische Akademie, Tel. (0222) 72 51 86

112. *Kimminich, Dr. Otto*, o. Professor, Killermannstr. 6,  
8400 Regensburg, Tel. (0941) 2 41 75
113. *Kipp, Dr. Heinrich*, o. Universitätsprofessor,  
Lanserstr. 61, A 6080 Kurort Igls, Tel. (05222) 72 09  
(Universität Innsbruck)
114. *Kirchhof, Dr. Paul*, o. Professor, Südostring 37,  
4401 Havixbeck, Tel. (02507) 75 48 (Universität Münster)
115. *Kirn, Dr. Michael*, o. Professor, Rummelsburger Str. 5,  
2000 Hamburg 73, Tel. (040) 6 47 38 43  
(Hochschule der Bundeswehr Hamburg)
116. *Kisker, Dr. Gunter*, Professor, Waldstr. 74,  
6301 Leihgestern ü. Gießen, Tel. (06403) 6 10 30
117. *Klecatsky, Dr. Hans R.*, o. Universitätsprofessor,  
Reithmannstr. 20, A 6020 Innsbruck, Tel. (05222) 52 21 44
118. *Klein, Dr. Hans H.*, o. Professor, Kolberger Str. 8,  
3406 Bovenden, Tel. (0551) 8 17 04 (Universität Göttingen)
119. *Kloepfer, Dr. Michael*, o. Professor, Südallee 37a,  
5500 Trier, Tel. (0651) 4 19 32
120. *Knemeyer, Dr. Franz-Ludwig*, o. Professor,  
Unterdürnbacher Str. 353, 8700 Würzburg 7,  
Tel. (0931) 5 91 18
121. *Knies, Dr. Wolfgang*, o. Professor, Sonnenweg 4,  
6600 Saarbrücken 1, Tel. (0681) 5 41 80
122. *Knöpfle, Dr. Franz*, o. Professor, Höhenweg 22,  
8901 Leitershofen (Universität Augsburg)
123. *Koja, D. Dr. Friedrich*, o. Universitätsprofessor,  
Lederwaschgasse 22, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 22 27 12
124. *König, Dr. jur. Dr. rer. pol. Klaus*, o. Professor,  
Wimphelingstr. 5, 6720 Speyer, Tel. (06232) 59 01
125. *Kopp, Dr. Ferdinand O.*, o. Universitätsprofessor,  
Kaiserwaldweg 53d, A 8010 Graz, Tel. (03122) 3 15 81
126. *Korinek, Dr. Karl*, o. Universitätsprofessor,  
Auhofstr. 225—227, A 1130 Wien, Tel. (0222) 8 20 91 53
127. *Krause, Dr. Peter*, o. Professor, Weinbergstr. 12,  
5501 Korlingen, Tel. (06588) 73 33 (Universität Trier)
128. *Krawietz, Dr. Dr. Werner*, Wiss. Rat und Professor,  
Nienbergweg 29, 4400 Münster, Tel. (0251) 5 38 46
129. *Kriele, Dr. Martin*, o. Professor, Richard-Wagner-Str. 10,  
5090 Leverkusen-Wald, Tel. (02172) 5 15 64  
(Universität Köln)

130. *Kröger*, Dr. Klaus, Professor, Hölderlinweg 14,  
6300 Gießen-Wieseck, Tel. (0641) 5 22 40
131. *Krüger*, Dr. Herbert, o. Professor, Philosophenweg 14,  
2000 Hamburg 50
132. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Wiss. Rat und Professor,  
Dachsleite 65, 4400 Münster, Tel. (0251) 24 72 71
133. *Küchenhoff*, Dr. Günther, o. Professor,  
Seinsheimer Str. 13, 8700 Würzburg, Tel. (0931) 7 83 34
134. *Lange*, Dr. Klaus, Wiss. Rat und Professor,  
Marschnerstr. 36, 4630 Bochum, Tel. (0234) 31 24 19
135. *Laubinger*, Dr. Hans Werner, Privatdozent,  
Wimphelingstr. 6, 6720 Speyer, Tel. (06232) 7 96 78
136. *Lecheler*, Dr. Helmut, Privatdozent, Langemarckplatz 9,  
8520 Erlangen, Tel. (09131) 2 17 89
137. *Leibholz*, Dr. jur. Dr. phil. Gerhard, o. Professor,  
Herzberger Landstr. 57, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 5 70 40
138. *Leisner*, Dr. Walter, o. Professor, Kochstr. 2,  
8520 Erlangen, Tel. (09131) 8 70 71 — 356
139. *Lerche*, Dr. Peter, o. Professor, Junkersstr. 13,  
8035 Gauting b. München, Tel. (089) 8 50 20 88
140. *Link*, Dr. Heinz-Christoph, o. Universitätsprofessor,  
Mönchsberg 17, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 4 41 79
141. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, Privatdozent,  
Zur Forstquelle 3, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 38 23 12
142. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor, Lennéstr. 25, 5300 Bonn 1,  
Tel. (02221) 63 36 33 (Universität Augsburg)
143. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor, Sonneneck 9,  
7751 Dettingen, Tel. (07533) 68 22  
(Universität Konstanz)
144. *Mallmann*, Dr. Walter, Professor, Arndtstr. 14,  
6300 Gießen, Tel. (0641) 2 37 88
145. *v. Mangoldt*, Dr. Hans, Wiss. Rat und Professor,  
Goetheweg 1/1, 7401 Nehren, Tel. (07473) 79 08  
(Universität Tübingen)
146. *Mantl*, Dr. Wolfgang, ao. Universitätsprofessor,  
Wiener Str. 256/XI/33, A 8051 Graz XIII,  
Tel. (03122) 6 13 06
147. *Martens*, Dr. Wolfgang, o. Professor,  
Hohenzollernring 23, 2000 Hamburg 50,  
Tel. (040) 8 80 68 00

148. *Marti*, Dr. Hans, ao. Professor, Schwanengasse 9,  
CH 3000 Bern, Tel. (031) 22 16 83
149. *Maunz*, Dr. Theodor, o. Professor, Hartnagelstr. 3,  
8032 Gräfelfing b. München, Tel. (089) 85 16 30
150. *Maurer*, Dr. Hartmut, Professor,  
Freiherr-vom-Stein-Str. 20, 3550 Marburg 6,  
Tel. (06421) 8 12 21
151. *Mayer †*, Dr. Franz, o. Professor,  
Maximilian-Aschenauer-Str. 22, 8400 Regensburg,  
Tel. (0941) 5 42 17
152. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,  
Am Seeberg 11, 8919 Schondorf am Ammersee,  
Tel. (08192) 6 68 (Universität München)
153. *Meder*, Dr. Walter, o. Professor, Buchsweilerstr. 20,  
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 31 12 89
154. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, o. Professor,  
Schillerstr. 30, 8900 Augsburg-Spikkel, Tel. (0821) 55 59 89
155. *Meissner*, Dr. Boris, o. Professor, Kleine Budengasse 1,  
5000 Köln, Tel. (0221) 23 97 54
156. *Melichar*, Dr. Dr. h. c. Erwin, o. Universitätsprofessor,  
Schulerstr. 20, A 1010 Wien I, Tel. (0222) 52 88 83
157. *Menger*, Dr. Christian-Friedrich, o. Professor,  
Vredenweg 14, 4400 Münster, Tel. (0251) 5 13 20
158. *Menzel*, Dr. Eberhard, o. Professor, Am See 8,  
2300 Kiel-Schulensee, Tel. (0431) 6 52 51
159. *Merten*, Dr. Dr. Detlef, o. Professor, Karl-Leiling-Allee 3,  
6720 Speyer, Tel. (06232) 7 20 71 (dienstl.)
160. *Meyer*, Dr. Hans, Professor, Klettenbergstr. 1,  
6000 Frankfurt/M. 1, Tel. (0611) 55 23 17
161. *Morscher*, Dr. Siegbert, Universitätsprofessor,  
Karl-Innerebner-Str. 88, A 6020 Innsbruck,  
Tel. (05222) 83 83 33
162. *Mosler*, Dr. jur. Dr. jur. h. c. Hermann, o. Professor,  
Mühlthalstr. 117, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 00 82
163. *Müller*, Dr. Friedrich, o. Professor, Von-der-Tann-Str. 15,  
6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 3 16 47
164. *Müller*, Dr. Jörg P., o. Professor, Kappelenring 42a,  
CH 3032 Hinterkappelen, Tel. (031) 36 05 70  
(Universität Bern)

165. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Privatdozent, Zweigstr. 170, 8031 Gröbenzell b. München, Tel. (08142) 79 73
166. *Münch*, Dr. Fritz, apl. Professor, Zur Forstquelle 2, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 3 35 99
167. *v. Münch*, Dr. Ingo, o. Professor, Hochrad 9, 2000 Hamburg 52, Tel. (040) 82 96 24
168. *Mußnug*, Dr. Reinhard, o. Professor, Keplerstr. 40, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 62 22 (Universität Mannheim)
169. *v. Mutius*, Dr. Albert, o. Professor, An der Krimm 10a, 6500 Mainz-Gonsenheim, Tel. (06131) 4 32 33
170. *Naumann*, Dr. Richard, o. Professor a. D., Honorarprofessor, Korb 40, 2140 Lüneburg, Tel. (04131) 4 47 15 (Universität Hamburg)
171. *Nicolaysen*, Dr. Gert, Professor, Bockhorst 68a, 2000 Hamburg 55, Tel. (040) 8 70 17 47
172. *Novak*, Dr. Richard, o. Universitätsprofessor, Thadd.-Stammel-Str. 8/4, A 8020 Graz
173. *Obermayer*, Dr. Klaus, o. Professor, Niendorfstr. 25, 8520 Erlangen, Tel. (09131) 8 76 06
174. *Oberndorfer*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor, Wolfauerstr. 94, A 4045 Linz, Tel. (07222) 34 96 94
175. *Öhlinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor, Grenzgasse 15/6, A 1130 Wien 13
176. *v. Olshausen*, Dr. Henning, Privatdozent, Am Hechenberg 22, 6500 Mainz 42, Tel. (06131) 5 07 67
177. *Oppermann*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor, Burgholzweg 122, 7400 Tübingen 1, Tel. (07071) 2 37 62
178. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, o. Professor, Im Wingert 12, 5309 Meckenheim, Tel. (02225) 26 28 (Universität Bonn)
179. *Papier*, Dr. Hans-Jürgen, o. Professor, Jupiterstr. 4, 4800 Bielefeld 15, Tel. (05206) 30 22
180. *Partsch*, Dr. Karl Josef, o. Professor, Lennéstr. 53 (Gartenhaus), 5300 Bonn, Tel. (02221) 65 54 53
181. *Pernthaler*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor, Philippine-Welser-Str. 27, A 6020 Innsbruck, Tel. (05222) 93 22 83

182. *Graf v. Pestalozza*, Dr. Christian, o. Professor,  
Veterinärstr. 5/1, 8000 München 22,  
Tel. (0921) 60 82 54 (dienstl.) (Universität Bayreuth)
183. *Pirson*, Dr. jur. Dr. theol. Dietrich, o. Professor,  
Moritz-von-Schwind-Str. 1, 5038 Rodenkirchen (Bez. Köln),  
Tel. (0221) 35 33 28
184. *Podlech*, Dr. phil. Dr. jur. Adalbert, Professor,  
Vorm Heiligenkreuz 2, 6101 Weiterstadt,  
Tel. (06150) 43 44 (Technische Hochschule Darmstadt)
185. *Püttner*, Dr. Günter, o. Professor, Georg-Hufnagel-Weg 5,  
6720 Speyer, Tel. (06232) 7 19 97
186. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor, Bergstr. 23,  
6749 Niederschlettenbach, Tel. (06394) 2 24  
(Hochschule Speyer)
187. *Rack*, Dr. Reinhard, Universitätsdozent,  
Obere Teichstr. 19, A 8010 Graz, Tel. (0316) 43 88 42
188. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor, Wulffstr. 12,  
1000 Berlin 41, Tel. (030) 7 92 60 85
189. *Rasenack*, Dr. Christian, Professor, Dahlemer Weg 63a,  
1000 Berlin 37, Tel. (030) 8 17 37 96
190. *Rauschnig*, Dr. Dietrich, o. Professor,  
3401 Rodetal über Göttingen, Tel. (05594) 3 31
191. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, Wiss. Rat und Professor,  
Brüningheide 192, 4400 Münster, Tel. (0251) 21 20 38  
(Universität Hamburg)
192. *Ress*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Georg, o. Professor,  
Am Botanischen Garten 6, 6600 Saarbrücken,  
Tel. (0681) 302-3055
193. *Ridder*, Dr. Helmut, Professor, Krofdorfer Str. 43,  
6301 Biebertal I — Ortsteil Vetzberg, Tel. (06409) 5 23  
(Universität Gießen)
194. *Rill*, Dr. Heinz Peter, o. Universitätsprofessor,  
Peter-Jordan-Str. 145/2, A 1180 Wien, Tel. (0222) 4 75 76 15
195. *Ringhofer*, Dr. Kurt, o. Universitätsprofessor,  
Eduard-Macheiner-Str. 23, A 5020 Salzburg,  
Tel. (06222) 4 47 67
196. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor, Kreuzackerstr. 8,  
7500 Karlsruhe 41, Tel. (0721) 49 17 39  
(Universität Mannheim)
197. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor, Rubensallee 55,  
6500 Mainz-Lerchenberg, Tel. (06131) 74 21

198. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, o. Professor, Dreiangel 21,  
2300 Altenholz ü. Kiel, Tel. (0431) 32 12 22
199. *Rühland*, Dr. Curt, o. Professor, Dürerstr. 26,  
3300 Braunschweig, Tel. (0531) 33 21 16
200. *Rumpf*, Dr. Helmut, Honorarprofessor,  
Bismarckallee 27, 5300 Bonn-Bad Godesberg,  
Tel. (02221) 35 31 31
201. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,  
Am Marienpfad 29, 6500 Mainz-Bretzenheim,  
Tel. (06131) 3 45 88
202. *Saladin*, Dr. Peter, o. Professor, Forrerstr. 26,  
CH 3006 Bern, Tel. (031) 44 80 06
203. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor, Siebengebirgsstr. 11,  
5300 Bonn-Holzlar, Tel. (02221) 48 17 10
204. *Sasse*, Dr. Christoph, o. Professor,  
3141 Echem ü. Lüneburg, Nr. 16,  
Tel. (040) 41 23 45 71 (dienstl.) (Universität Hamburg)
205. *Sattler*, Dr. Andreas, Wiss. Rat und Professor,  
Ludwig-Beck-Str. 17, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 2 23 40
206. *Schack*, Dr. Friedrich, o. Professor, Kuglmüllerstr. 22,  
8000 München 19, Tel. (089) 17 13 69
207. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor,  
Linzer Str. 352/6/3, A 1140 Wien, Tel. (0222) 9 42 86 02  
(Universität Salzburg)
208. *Schenke*, Dr. Wolf-Rüdiger, Wiss. Rat und Professor,  
Roomersheide 71, 4630 Bochum-Weitmar,  
Tel. (0234) 47 08 24
209. *Scheuner*, Dr. Ulrich, o. Professor, Römerstr. 118,  
Appt. 2628, 5300 Bonn, Tel. (02221) 556/2628
210. *Schick*, Dr. Walter, o. Professor, Jochensteinstr. 3,  
8500 Nürnberg, Tel. (0911) 40 36 37
211. *Schiedermaier*, Dr. Hartmut, Professor, Kaiserstr. 72,  
6900 Heidelberg, Tel. (06221) 2 34 31  
(Universität des Saarlandes)
212. *Schindler*, Dr. Dietrich, o. Professor, Alte Landstr. 44,  
CH 8702 Zollikon ZH, Tel. (01) 65 41 40  
(Universität Zürich)
213. *Schlaich*, Dr. Klaus, o. Professor, Wolkenburgstr. 2,  
5205 St. Augustin 2, Tel. (02241) 2 75 09  
(Universität Bonn)

214. *Schlochauer*, Dr. Hans-Jürgen, Professor, Blauenstr. 18,  
6000 Frankfurt/M.-Niederrad
215. *Schmid*, Dr. Carlo, Professor, Raiffeisenstr. 5,  
5300 Bonn (Universität Frankfurt)
216. *Schmidt*, Dr. Reiner, o. Professor, Bachwiesenstr. 4,  
8901 Gessertshausen, Tel. (08238) 71 31  
(Universität Augsburg)
217. *Schmidt*, Dr. Walter, Professor, Senckenberganlage 31,  
6000 Frankfurt/M., Tel. (0611) 7 98 21 89 (dienstl.)
218. *Schmidt-Aßmann*, Dr. Eberhard, o. Professor,  
Königsallee 63, 4630 Bochum, Tel. (0234) 3 44 21
219. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzart, Wiss. Rat und Professor,  
Maria-Montessori-Weg 11, 3400 Göttingen,  
Tel. (0551) 5 85 09 (Universität Münster)
220. *Schmitt Glaeser*, Dr. Walter, o. Professor,  
Rübezahlweg 9 A, 8580 Bayreuth, Tel. (0921) 3 20 70
221. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., Wiss. Rat und Professor,  
Alfersheide 45, 4400 Münster, Tel. (0251) 32 48 14
222. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor, Ludolf-Krehl-Str. 44,  
6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 03 81
223. *Schneider*, Dr. Hans-Peter, o. Professor, Delpweg 16,  
3000 Hannover 91, Tel. (0511) 46 71 66
224. *Schneider*, Dr. Peter, o. Professor, Goldenluftgasse 23/10,  
6500 Mainz, Tel. (06131) 2 32 73
225. *Schnorr*, Dr. Gerhard, o. Universitätsprofessor,  
Hauptstr. 10, A 6074 Rinn/Tirol  
(Universität Innsbruck)
226. *Schnur*, Dr. Roman, o. Professor, Lindenstr. 49,  
7407 Rottenburg 5, Tel. (07472) 2 22 24  
(Universität Tübingen)
227. *Scholler*, Dr. Heinrich, apl. Professor, Zwengauer Weg 5,  
8000 München 71, Tel. (089) 79 64 24
228. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor, Furtwänglerstr. 4,  
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 26 37 10
229. *Schröder*, Dr. Meinhard, Privatdozent, Bonner Weg 13,  
5300 Bonn-Beuel 1, Tel. (02221) 44 01 05
230. *Schwarze*, Dr. Jürgen, Privatdozent, Goethestr. 32,  
7800 Freiburg/Br., Tel. (0761) 2 03 35 11 (dienstl.)
231. *Schweitzer*, Dr. Michael, Wiss. Rat und Professor,  
Wiesenstr. 39, 6229 Eltville — Martinthal,  
Tel. (06123) 7 26 06 (Universität Mainz)



232. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, o. Professor, Gussau 99,  
2000 Hamburg 67, Tel. (040) 6 03 87 91  
(Freie Universität Berlin)
233. *Scupin*, Dr. Hans Ulrich, o. Professor, Robert-Koch-Str. 46,  
4400 Münster, Tel. (0251) 49 07 09
234. *Seidl-Hohenveldern*, Dr. Ignaz, o. Professor, Klutstein 31,  
5060 Bergisch-Gladbach 2, Tel. (02202) 89 10  
(Universität Köln)
235. *Selmer*, Dr. Peter, o. Professor, Nibelungenring 21,  
2200 Elmshorn, Tel. (04121) 7 41 41  
(Universität Hamburg)
236. *Siedentopf*, Dr. Heinrich, o. Professor, Hauptstr. 170,  
6741 Landau-Godramstein, Tel. (06341) 47 57  
(Hochschule Speyer)
237. *v. Simson*, Dr. Werner, o. Professor, Luisenstr. 3,  
7800 Freiburg/Br., Tel. (0761) 3 58 63
238. *Söhn*, Dr. Hartmut, Professor, Rheinstr. 39/VI,  
8000 München 40, Tel. (089) 33 55 48  
(Technische Hochschule Darmstadt)
239. *Soell*, Dr. Hermann, o. Professor, Domspatzenstr. 34,  
8411 Etterzhausen/Nittendorf, Tel. (09404) 2 09  
(Universität Regensburg)
240. *Spanner*, Dr. Hans, o. Professor, Candidstr. 24/VII,  
8000 München 90, Tel. (089) 65 21 41
241. *Staff*, Dr. Ilse, Professorin, Am Forum 4,  
6233 Kelkheim, Tel. (06195) 33 08  
(Universität Frankfurt)
242. *Starck*, Dr. Christian, o. Professor, Unter den Linden 20,  
3400 Göttingen-Geismar, Tel. (0551) 79 26 44
243. *Steiger*, Dr. Heinhard, Professor, Oberhof 16,  
6300 Gießen, Tel. (0641) 7 42 52
244. *Stein*, Dr. Ekkehart, o. Professor,  
Jakob-Burckhardt-Str. 49, 7750 Konstanz,  
Tel. (07531) 6 32 57
245. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor, Schloß West 140,  
6800 Mannheim, Tel. (06221) 3 69 54
246. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor, Hollensiek Nr. 63,  
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 31 68
247. *Stern*, Dr. Klaus, o. Professor, Oberstockberg, 5067 Kürten,  
Tel. (02283) 61 67; Gyrhofstr. 8c, 5000 Köln-Lindenthal,  
Tel. (0221) 4 70 22 89 (dienstl.)

248. *Stock*, Dr. Martin, Wiss. Rat und Professor, Am Knick 22,  
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 87 46 43
249. *Stödter*, Dr. Rolf, Professor, Golfstr. 7,  
2057 Wentorf b. Hamburg, Tel. (040) 7 20 26 46
250. *Stolleis*, Dr. Michael, o. Professor, Waldstr. 15,  
6242 Kronberg 2, (Universität Frankfurt)
251. *Suhr*, Dr. Dieter, Wiss. Rat und Professor, Birkenstr. 39,  
8900 Augsburg 22, Tel. (0821) 9 76 46
252. *Thieme*, Dr. Werner, o. Professor, Am Karpfenteich 58,  
2000 Hamburg 63, Tel. (040) 5 38 49 92
253. *Tomuschat*, Dr. Christian, o. Professor,  
Drachenfelsstr. 51, 5205 St. Augustin 2-Hangelar,  
Tel. (02241) 2 75 41 (Universität Bonn)
254. *Trzaskalik*, Dr. Christoph, Privatdozent, Kisterstr. 27,  
8706 Höchberg, Tel. (0931) 4 01 24 (Universität Würzburg)
255. *Tsatsos*, Dr. Dimitris, o. Professor, Akademiestr. 37,  
Athen (Universität Thessaloniki)
256. *Uber*, Dr. Giesbert, o. Professor, Roseneck 5,  
4400 Münster-Hiltrup, Tel. (02501) 31 59
257. *Ule*, Dr. Carl Hermann, o. Professor,  
Oberer Gaisbergweg 9, 6900 Heidelberg,  
Tel. (06221) 2 78 32 (Hochschule Speyer)
258. *v. Unruh*, Dr. Georg Christoph, o. Professor,  
Steenkamp 2, 2305 Kiel-Kitzeberg, Tel. (0431) 23 14 59
259. *Graf Vitzthum*, Dr. Wolfgang, Privatdozent,  
Prinzeneiche 11, 8130 Starnberg, Tel. (08151) 64 09  
(Universität Freiburg)
260. *Vogel*, Dr. Klaus, o. Professor, Ottostr. 12,  
8130 Starnberg, Tel. (08151) 1 32 21  
(Universität München)
261. *Voigt*, Dr. Alfred, o. Professor, Burgbergstr. 58,  
8520 Erlangen, Tel. (09131) 8 82 99
262. *Wagener*, Dr. Frido, o. Professor, Otto-Mayer-Str. 7,  
6720 Speyer, Tel. (06232) 7 91 65
263. *Wagner*, Dr. Heinz, o. Professor, Trabener Str. 28,  
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 92 48 00
264. *Wahl*, Dr. Rainer, Wiss. Rat und Professor,  
Großer Kamp 2, 4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 07 66  
(Universität Bonn)
265. *Walter*, D. Dr. Robert, o. Universitätsprofessor,  
Iglaseegasse 72/1-2, A 1190 Wien 19, Tel. (0222) 32 14 13

266. *Wehrhahn*, Dr. Herbert, o. Professor, St.-Johannes-Stadtswald, 6600 Saarbrücken 15, Tel. (0681) 3 02 31 88
267. *Weides*, Dr. Peter, o. Professor, Albertus-Magnus-Platz 1, 5000 Köln-Lindenthal 41, Tel. (0221) 47 01
268. *Wenger*, Dr. jur. Dr. phil. Karl, o. Universitätsprofessor, Meytensgasse 18, A 1130 Wien, Tel. (0222) 8 22 72 44
269. *Wengler*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Wilhelm, o. Professor, Werderstr. 15, 1000 Berlin 37, Tel. (030) 84 65 35
270. *Wertenbruch*, Dr. Wilhelm, o. Professor, An der Rodung 44, 5353 Katzvey (Post Mechernich), Tel. (02256) 3 18 (Universität Bochum)
271. *Wielinger*, Dr. Gerhard, Universitätsdozent, Hochsteingasse 19/29, A 8010 Graz, Tel. (03122) 64 83 75
272. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor, Gerenstr. 14, CH 3065 Bollingen/Bern, Tel. (031) 58 55 49 (Universität Basel)
273. *Wilke*, Dr. Dieter, o. Professor, Thielallee 52, 1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 38 30 11 (dienstl.)
274. *Wimmer*, Dr. Norbert, Universitätsprofessor, Sadrach 131, A 6020 Innsbruck
275. *Winkler*, Dr. Günther, o. Universitätsprofessor, Hafnersteig 5/I/7, A 1010 Wien I
276. *Würtenberger*, Dr. Thomas, Privatdozent, Schenkstr. 67, 8520 Erlangen, Tel. (09131) 3 63 08
277. *Zacher*, Dr. Hans F., o. Professor, Starnberger Weg 7, 8134 Pöcking (Universität München)
278. *v. Zezschwitz*, Dr. Friedrich, Professor, Petersweiher 66, 6300 Gießen, Tel. (0641) 7 61 52
279. *Zieger*, Dr. Gottfried, Professor, Leuschnerweg 10, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 2 22 55
280. *Zippelius*, Dr. Reinhold, o. Professor, Niendorfstr. 5, 8520 Erlangen, Tel. (09131) 5 80 53
281. *Zuleeg*, Dr. Manfred, o. Professor, Schützstr. 32, 5000 Köln 50, Tel. (0221) 35 36 16 (Universität Frankfurt/M.)



# Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951,  
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960,  
5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971 und 6. Oktober 1976)

## § 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

## § 2

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat\*) und
- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität oder an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Ab-

---

\*) Mit der oben abgedruckten, am 1. 10. 1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:

„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

sicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

### § 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

### § 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt. Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

### § 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

### § 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

### § 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.



