

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 617

**Die (finanz-)verfassungsrechtliche
Problematik des BSHG-Vollzugs durch
kommunale Gebietskörperschaften
dargestellt am Beispiel der Rechtslage
im Freistaat Bayern und
in Nordrhein-Westfalen**

Von

Jochen Hofmann-Hoeppel



Duncker & Humblot · Berlin

JOCHEN HOFMANN-HOEPPEL

**Die (finanz-)verfassungsrechtliche Problematik des
BSHG-Vollzugs durch kommunale Gebietskörperschaften**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 617

Die (finanz-)verfassungsrechtliche Problematik des BSHG-Vollzugs durch kommunale Gebietskörperschaften

**dargestellt am Beispiel der Rechtslage im
Freistaat Bayern und in Nordrhein-Westfalen**

Von

Jochen Hofmann-Hoeppel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hofmann-HoeppeI, Jochen:

Die (finanz-)verfassungsrechtliche Problematik des BSHG-Vollzugs durch kommunale Gebietskörperschaften : dargestellt am Beispiel der Rechtslage im Freistaat Bayern und in Nordrhein-Westfalen / von Jochen Hofmann-HoeppeI. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 617)

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07396-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07396-7

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1990 / 91 von der Juristischen Fakultät der Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. 7. 1990 (BGBl. I S. 1354), die Neufassung des Bundessozialhilfegesetzes i. d. F. d. Bekm. vom 10. 1. 1991 (BGBl. I S. 94, ber. 808) sowie durch das Gesetz zur Änderung arbeitsförderungsrechtlicher und anderer sozialrechtlicher Vorschriften vom 21. 6. 1991 (BGBl. I S. 1306) eingetretenen Änderungen wurden berücksichtigt.

An dieser Stelle sei Erst- und Zweitgutachter, Professoren Dres. Franz- Ludwig Knemeyer und Michael Wollschläger ebenso gedankt wie Erst- und Zweitgutachter der Quellenexegese, Professoren Dres. Willoweit und Trusen. Nicht minder herzlicher Dank gilt Frau Barbara Menzler, die mit gewohnter Umsicht und Sachkunde das umfangreiche Manuskript in ansehnliche Form gebracht hat.

Schließlich möchte ich meiner Familie, insbesondere meiner Frau, Dr. Rotraut Hoepfel, sowie Professor Norbert Simon vom Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme in die Schriftenreihe danken.

Würzburg, im Juli 1991

Dr. Jochen Hofmann-Hoepfel

Inhalt

Einleitung	17
Gang der Untersuchung	33

Teil A

Die (finanz-)verfassungsrechtliche Beurteilung des BSHG-Vollzugs durch kreisfreie Gemeinden als örtliche Träger der Sozialhilfe

Kapitel 1

Die Leistungsentwicklung nach dem BSHG in der Bundesrepublik Deutschland, im Freistaat Bayern und in Nordrhein-Westfalen 39

I. Die Entwicklung der Gewährung von Sozialhilfe in der Bundesrepublik Deutschland 1963 - 1986	41
1. Hilfeempfänger nach Gesamtzahlen, Leistungsarten und Geschlecht	41
2. Die Entwicklung der Bruttoausgaben insgesamt und nach Leistungsarten	43
II. Die Entwicklung der Sozialhilfeleistungen im Freistaat Bayern	48
1. Hilfeempfänger nach Gesamtzahlen, Leistungsarten, Staatsangehörigkeit und Geschlecht	48
2. Die Entwicklung der Brutto-Ausgaben insgesamt, nach Leistungsarten, Leistungsformen und Trägern	51
a) Die Leistungsbilanzen für HLU und HbL	51
b) Die Leistungsbilanzen nach Trägergruppen	55
III. Die Entwicklung der Sozialhilfeleistungen in Nordrhein-Westfalen	59
1. Hilfeempfänger nach Gesamtzahlen, Leistungsarten und Geschlecht	59
2. Die Entwicklung der Brutto- und Nettoausgaben insgesamt, nach Leistungsarten, Leistungsformen und Trägern	63

Kapitel 2

**Der statistische und normative Zusammenhang
von Sozialhilfeaufwendungen, Finanzausstattung,
„freier Spitze“ und Investitionsquoten**

	69
I. Die verfassungsrechtliche Relevanz des statistischen Materials	69
II. Die Bedeutung der statistischen Entwicklung von Sozialhilfeleistungen, Finanzausstattung, „freier Spitze“ und Investitionsquoten in finanzverfas- sungsrechtlicher Hinsicht	70
1. Die Entwicklung auf Bundesebene	70
a) Finanzielle Leistungen an Gemeinden und Gemeindeverbände	70
b) Allgemeiner Steuerverbund und Schlüsselzuweisungen in Bayern 1975-1983 und Nordrhein-Westfalen 1975-1986	73
2. Die Entwicklung der Kommunalausgaben in Bayern	77
3. Die Entwicklung der Kommunalausgaben in Nordrhein-Westfalen	83

Kapitel 3

**Die Klassifizierung des BSHG-Vollzugs als pflichtige
Selbstverwaltungsaufgabe der kreisfreien Städte im Lichte
von Regelungstradition, Dogmatik und Systematik von
Sozialhilfe- und Kommunalrecht**

	86
I. Die kreisfreien Städte als örtliche Träger der Sozialhilfe nach § 96 Abs. 1 Satz 1 BSHG, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayAGBSHG, § 1 Abs. 1 NWAGBSHG	86
II. Zur Sachgerechtigkeit der Klassifizierung des BSHG-Vollzugs als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit	87
1. Zur Relevanz der sozialhilferechtlichen Regelungstradition von der „Lokalarmenpflege“ des 19. Jahrhunderts zum Leistungsnetz des BSHG	89
a) „Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht“ und „Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge“	90
b) Die Regelungssystematik von Reichsfürsorgeverordnung und BSHG	94
2. Dogmatische Voraussetzungen für die Klassifizierung einer Aufgabe als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit	96
a) Dogmatischer Ausgangspunkt und Untersuchungsmethode	96
b) Die konstitutiven Elemente des BSHG-Vollzugs	97
3. Rechtliche Konturen ausgewählter pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben	100
a) Die Bauleitplanung nach §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB	100
b) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben nach bayerischem Landesrecht	106
aa) Charakterisierung der Pflichtaufgaben nach Art. 57 Abs. 2 Satz 1 BayGO	106

bb) Pflicht zur Abwasserbeseitigung nach Art. 41 b BayWG	108
cc) Gewässerunterhaltungslast nach Art. 43 Abs. 1 Nr. 3, Gewässer- ausbaupflicht nach Art. 54 Abs. 1 BayWG	109
dd) Die straßen- und wegerechtlichen Pflichtaufgaben nach Art. 47 Abs. 1, 48 Abs. 1, 51 Abs. 1 BayStrWG	110
ee) Gemeinsame Kriterien für pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben nach bayerischem Landesrecht	111
c) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben nach nordrhein-westfälischem Landesrecht	112
aa) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben im System der nordrhein- westfälischen Kommunalverfassung	112
bb) Die schulrechtlichen Pflichtaufgaben nach § 10 SchVG NW	114
cc) Die wasserrechtlichen Pflichtaufgaben nach §§ 48 Abs. 1, 53 Abs. 1 LWGNW	115
dd) Die straßenrechtlichen Pflichtaufgaben nach §§ 47 Abs. 1 StrWGNW, 1 Abs. 2 StrReinGNW	116
ee) Gemeinsame Kriterien für die Pflichtaufgaben nach nordrhein- westfälischem Landesrecht	117

Kapitel 4

Aufgabenvollzug, Mittelaufbringung und Kostendeckung 118

I. Kommunale Finanzhoheit als Teilelement der kommunalen Selbstverwal- tungsgarantie	118
1. Die verfassungsrechtliche Ableitung kommunaler Finanzhoheit	118
2. Funktion und Bedeutung von Art. 28 Abs. 2 GG, 83 Abs. 3 BV, 78 Abs. 3 LVNW für die Garantie der kommunalen Finanzhoheit	119
a) Finanzausstattung als notwendiges Korrelat kommunaler Selbstver- waltung	119
b) Inhalt und Umfang des staatlichen Mittelerschließungsgebots	121
II. Der Zusammenhang von rechtlicher Qualifizierung einer Aufgabe und Kostenregelung	125
1. Die Mittelaufbringungsregelung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 NWGO	125
2. Art. 78 Abs. 3 LVNW und BSHG-Vollzug	128
III. Verfassungsbestimmter Inhalt kommunaler Finanzhoheit unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	130
1. Gewährleistung von Einnahmen- und Ausgabenhoheit — gemeindliches Steuerfindungsrecht	130
2. Gewährleistung einer „finanziellen Mindestausstattung“, „angemessenen“ bzw. „aufgabenadäquaten“ Finanzausstattung	133
3. Garantie vollzugsdeckender finanzieller Ausstattung für bestimmte Aus- gabearten?	136
4. Die Differenzierung von Zweck- und Verwaltungskosten	137

IV. Aufgabenvollzug und Mittelaufbringung im Verhältnis Land — Gemeinden einerseits, Bund — Gemeinden andererseits	139
1. Föderaler Aufbau hinsichtlich Aufgabenstruktur und Finanzverfassung	139
2. Die Bedeutung der „Großen Finanzreform“ des Jahres 1969 für die finanzrechtliche Stellung der Gemeinden nach dem Grundgesetz	141
3. Der Grundsatz der finanzverfassungsrechtlichen Differenzierung der Ebenen Bund — Land und Land — Gemeinden und seine Durchbrechungen	142
a) Die Verfassungspflicht der Länder, für eine Finanzausstattung der Gemeinden (und Gemeindeverbände) zu sorgen	142
b) Durchbrechung des Grundsatzes der nicht bestehenden finanzverfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden nach Art. 104a Abs. 4 GG und Art. 106 Abs. 8 GG	143
4. Finanzverantwortung des Bundes kraft „Veranlassungsprinzips“	145

Kapitel 5

Die Bedeutung des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips nach Art. 104a Abs. 1 GG für einen Anspruch auf aufgabenadäquate Finanzausstattung	148
I. Der Grundsatz der Konnexität nach Art. 104a Abs. 1 GG	148
II. Inhalt und Wirkungsweise des Konnexitätsprinzips	150
III. Die Vereinbarkeit der Praxis des Finanzausgleichs im Freistaat Bayern und in Nordrhein-Westfalen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen	152
1. Der Soziallastenansatz nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 4, 5 Abs. 2 Nr. 3 BayFAG i. V. m. § 3 a BayFAGDV unter Berücksichtigung des Urteils des BayVGh vom 29.5.1987	152
a) Funktion und Ermittlung der Schlüsselzuweisungen	152
b) Die Berücksichtigung der Sozialhilfebelastung nach § 3 a BayFAGDV 1970	153
c) Das Urteil des BayVGh vom 29.5.1987	155
aa) Die Fragestellung	155
bb) Die Zulässigkeit der Anordnung der „objektivierten“ Berechnungsmethode durch § 3 a BayFAGDV 1970	157
cc) „Objektivierte“ Berechnungsmethode und Typengerechtigkeit ...	159
dd) Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 a, 5 Abs. 2 Nr. 3 a BayFAG a. F. und Art. 15 BayFAG unter dem Aspekt der Systemgerechtigkeit	163
2. Die finanzverfassungsrechtliche Tauglichkeit des Arbeitslosenansatzes im nordrhein-westfälischen Gemeindefinanzierungsgesetz	164
a) Die Systematik des nordrhein-westfälischen Gemeindefinanzierungsgesetzes	164
b) Arbeitslosigkeit als Faktor steigender Sozialhilfebelastung	167
c) Die Heranziehung der Arbeitslosigkeit als Bedarfselement im Gemeindefinanzierungsgesetz	169

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse von Teil A	172
--	-----

Teil B

Die (finanz-)verfassungsrechtliche Beurteilung des BSHG-Vollzugs durch die Bezirke als überörtliche Träger der Sozialhilfe

Kapitel 7

Die Leistungsentwicklung nach dem BSHG im Freistaat Bayern und bei den Bezirken als überörtliche Träger der Sozialhilfe 182

I. Die Entwicklung der Sozialhilfegewährung im Freistaat Bayern	182
II. Sozialhilfeausgaben und Haushaltslage im Regierungsbezirk Mittelfranken	184
III. Zentrale und dezentrale Unterbringung von Asylbewerbern in Bayern	187

Kapitel 8

Die Unterbringung und Verteilung von Asylbewerbern 189

I. Unterbringung und Verteilung bis zum Inkrafttreten des Asylverfahrensgesetzes (1.8.1982)	189
II. Unterbringung und Verteilung nach § 22 AsylVfG	190
III. Die landesinterne Unterbringung und Verteilung von Asylbewerbern	191
1. Die Rechtslage in den Bundesländern mit Ausnahme Bayerns bis 31. 12. 1989	191
2. Die Unterbringung von Asylbewerbern in Bayern	192
a) Die Unterbringungsrichtlinien vom 23.2.1983	192
b) Die Heranziehung der örtlichen Träger durch die überörtlichen Träger der Sozialhilfe	194
IV. Die sozialhilferechtliche Stellung asylsuchender Ausländer	196
1. Die Regelungstradition von § 120 Abs. 1 Satz 1 BSHG	196
2. Die Neufassung von § 120 BSHG durch Zweites Haushaltsstrukturgesetz 1981 und Haushaltsbegleitgesetz 1984	198
a) Zweites Haushaltsstrukturgesetz 1981 und Haushaltsbegleitgesetz 1984	198
b) Der Anwendungsbereich von § 120 Abs. 2 BSHG	199
3. Arbeitsverbot nach § 19 Abs. 1a bis 1c AFG a.F. und Sozialhilfegewährung	202
4. Verbot der Zahlung von Kinder- und Erziehungsgeld	204

Kapitel 9

Unterbringung und Versorgung von Asylbewerbern als genuin staatliche Aufgabe	207
I. Unterbringung und Versorgung in der Verwaltungskompetenz des Bundes?	207
1. Die Rechtslage nach den §§ 39, 40 AuslG a. F.	207
a) Bestimmungsrecht, nicht aber Errichtungskompetenz des Bundes für Sammellager	207
b) Keine Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs	210
2. Die Rechtslage nach den §§ 22, 23 AsylVfG	211
II. Der asylrechtliche „Funktions- und Verantwortungszusammenhang“ der Unterbringung und Versorgung von Asylbewerbern	213
1. Die leistungsrechtliche Komponente von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG	213
2. Die asylrechtlichen Zweckvorgaben	214
3. Versorgung und Unterbringung von Asylbewerbern als „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft“	215
4. Die Gewährung von Sozialhilfe an Asylbewerber	217
a) Der Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe	218
b) Nachrang der Sozialhilfe und Neufassung von § 120 BSHG	221
c) Nachrangprinzip nach § 2 Abs. 1 BSHG und Arbeitsverbot nach § 19 Abs. 1 a bis 1 c AFG a. F.	222
aa) Die Aufhebung des Nachrangprinzips durch § 19 Abs. 1 a - 1 c AFG a. F.	223
bb) Genese und Regelungsgehalt von § 19 Abs. 1 a - 1 c AFG a. F.	224
cc) Zulässigkeit der Durchbrechung des Nachrangprinzips	225
III. Die „Reichweite“ der ausländerrechtlichen Verpflichtung zur Unterbringung und Versorgung von Asylbewerbern	226
1. Allgemeine Überlegungen	226
2. Unterbringung und Versorgung als „Hilfe zum Lebensunterhalt“ im Sinne von § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BSHG	228
3. Die „Kann“-Leistungen nach § 120 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 120 Abs. 1 Satz 1 BSHG	233
a) Die relevanten Hilfearten nach § 27 Abs. 1 Ziff. 1-12 BSHG	233
b) Leistung vorbeugender Gesundheitshilfe nach §§ 27 Abs. 1 Ziff. 3, 36 BSHG	234
c) Krankenhilfe nach §§ 27 Abs. 1 Ziff. 4, 37, 37 a BSHG	235
d) Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen nach § 27 Abs. 1 Ziff. 5, 38 BSHG	236
e) Hilfe zur Pflege nach §§ 27 Abs. 1 Ziff. 9, 68 f. BSHG	238
IV. Ergebnisse zu Kapitel 9	238

Kapitel 10

Die Gewährung von Sozialhilfe an zur Ausreise verpflichtete, jedoch geduldete Ausländer

242

I. Die Rechtslage nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2, 3 BSHG a.F., § 17 AuslG a.F., § 5 AEVO a.F.	242
1. Der Regelungsgehalt von § 17 AuslG a. F.	242
2. De-facto-Flüchtlinge und aufenthaltsrechtlicher Status	243
a) Der Kreis der de-jure-Flüchtlinge	243
b) Der Kreis der de-facto-Flüchtlinge	245
3. Differenzierung nach Abwehrrechten (gegenüber aufenthaltsbeendenden Maßnahmen) und Leistungsrechten	245
a) Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und aufenthaltsrechtlicher Status	245
b) Verschiedene Arten der Aufenthaltsermöglichung nach AsylVfG bzw. AuslG a. F. bis zum 1.1.1991	249
c) Aufenthaltserlaubnis oder Duldung?	250
d) Das Verhältnis von § 120 Abs. 2 Satz 1, Ziff. 2 und 3 und § 2 Abs. 1 BSHG	252
e) Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach § 5 AEVO a. F.	252
f) Das Verhältnis von § 5 Abs. 2 AEVO a. F. zu § 120 Abs. 2 Satz 1, Ziff. 2, 3 BSHG a. F.	255
II. Die Rechtslage nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BSHG n.F., § 19 AFG n.F., § 5 AEVO n.F.	256
1. Die Änderung von § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BSHG infolge Inkrafttretens des Ausländergesetzes neuer Fassung	256
a) § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BSHG und Erweiterung gesetzlicher Aufenthaltstitel	256
b) Die „Teilüberführung“ von de-facto-Flüchtlingen in de-jure-Flüchtlinge	257
c) Der § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BSHG n. F. unterfallende Personenkreis	261
2. Die Änderungen von § 19 AFG, § 5 AEVO und ihre Bedeutung für den Vollzug von § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BSHG n. F.	263
a) Das Gesetz zur Änderung des AFG vom 22. 3. 1991	263
b) Die Voraussetzungen der Arbeitserlaubniserteilung	264
III. Ergebnis zu Kapitel 10	264

Kapitel 11

Die Leistungsverpflichtung der Bezirke als überörtliche Träger der Sozialhilfe unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung

266

I. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Bestimmung der Bezirke als überörtliche Träger der Sozialhilfe	266
1. Die Regelung nach dem BayAGBSHG	266
a) Sozialhilfe als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises	266
b) Ausgabenlast und kommunale Finanzhoheit	267

2. Die Bezirke als Adressaten der Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 10 Abs. 1 BV, 28 Abs. 2 GG	268
a) Die Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften	268
b) Finanzhoheit als Teilelement kommunaler Selbstverwaltung	270
c) Funktion und Bedeutung von Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 83 Abs. 3 iVm Abs. 6 BV, 6 Abs. 4 BezO für die Garantie der kommunalen Finanzhoheit der Bezirke	270
d) Verfassungsbestimmter Inhalt der kommunalen Finanzhoheit unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips	272
 II. Die (verfassungs-)rechtliche Beurteilung der Hilfestellung an Asylbewerber nach § 120 Abs. 2 Satz 1, Ziff. 1 BSHG iVm Art. 7 Abs. 2, lit. b Ziff. 1 BayAGBSHG	273
1. Unterhalt und Versorgung von Asylbewerbern als genuin staatliche Aufgabe	273
2. Mangel der gesetzlichen Übertragung nach Art. 6 Abs. 1 BezO	275
3. Verstoß gegen Art. 83 Abs. 3, Abs. 6 BV, 6 Abs. 4 BezO	275
 III. Die (verfassungs-)rechtliche Beurteilung der Hilfestellung an geduldete Ausländer nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 2 und 3 BSHG, Art. 7 Abs. 1, lit. b Ziff. 1 BayAGBSHG	276
1. Verletzung des Nachrangprinzips (§ 2 Abs. 1 BSHG)	276
2. Unterbringung und Versorgung geduldeter Ausländer — keine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises nach Art. 5 Abs. 1 BezO —	277
3. Mangel der gesetzlichen Übertragung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 BezO	277
4. Verstoß gegen Art. 83 Abs. 3 iVm Abs. 6 BV, 6 Abs. 4 BezO	278
 IV. Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage unter Berücksichtigung von Funktion und Bedeutung der Bezirksumlage	278
1. Funktion und Erhebung der Bezirksumlage	278
2. „Angemessene Finanzausstattung“ und Ausgabenveranschlagung im Verwaltungs- und Vermögenshaushalt des Regierungsbezirks Mittelfranken für 1988	280

Kapitel 12

Zusammenfassung der Ergebnisse von Teil B	282
--	-----

Anhang

Verzeichnis der Tabellen und Schaubilder	288
Tabellen 1-25	290
Schaubilder 1-5	316
 Literaturverzeichnis	321
 Stichwortverzeichnis	334

Abkürzungsverzeichnis

Die *gängigen* Abkürzungen können Kirchner, Hildebert / Kastner, Fritz (Bearb.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. erneuerte und erweiterte Auflage, Berlin / New York 1983, entnommen werden.

BRS	= Baurechtssammlung
EzKommR	= Entscheidungssammlung zum Kommunalrecht, hrsg. v. Franz-Ludwig Knemeyer und Jochen Hofmann-Hoepfel
FEVS	= Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
HbL	= Hilfe in besonderen Lebenslagen
HLU	= Hilfe zum Lebensunterhalt
InfAusIR	= Informationsbrief Ausländerrecht
KOF	= Kriegsofferfürsorge
NDV	= Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
SGB	= Sozialgesetzbuch
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WZB	= Wissenschaftszentrum Berlin
ZAR	= Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfF	= Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfW	= Zeitschrift für Wasserrecht
ZfSG/SGB	= Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch

Einleitung

Die 1986 von Thüerer¹ und 1989 von Meis² vorgelegten Arbeiten über die (verfassungs-)rechtlichen wie faktischen Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden belegen die unverminderte Aktualität eines Themas, das seit der „Renaissance“ kommunalwissenschaftlicher Forschung³ in den 60-er Jahren in zunehmendem Maße auch unter (finanz-)verfassungs- wie staatsrechtlichen Aspekten diskutiert wird.

Betrachtet man die einzelnen „Stationen“ der wissenschaftlichen Befassung mit Begriff und Gehalt des mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsinstituts⁴ der kommunalen Selbstverwaltung einerseits, ihren realen Handlungs- und Entfaltungsspielräumen⁵ andererseits, so überrascht ein Mehrfaches:

So verständlich die Behandlung der Thematik „Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland“ anlässlich der 2. Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler im Jahre 1925⁶ angesichts der seit 1918/19 in Gang gesetzten gesellschaftlichen, verfassungs- und staatsrechtlichen wie kommunalverfassungsrechtlichen Umgestaltungen⁷ war, so erstaunlich mutet gleichzeitig die Tatsache an, daß mehr als 50 Jahre vergingen, ehe sich die deutsche Staatsrechtslehre dieses Problemkreises 1977⁸ in umfassender und er-

¹ Thüerer, Bund und Gemeinden, 1986.

² Meis, Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden, 1989.

³ Für die Forschungsentwicklung nach dem 2. Weltkrieg vgl. Knemeyer, Kommunalrechtliche Forschung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hesse (Hrsg.), Kommunalwissenschaften in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 71 ff.

⁴ Nach Stern (Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1977, § 12 II 3, S. 306) verstanden als institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände einerseits, als objektive Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung andererseits, als subjektive Rechtstellungsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Angriffen auf Rechtssubjekts- und Rechtsinstitutionsgarantie zum dritten.

⁵ Vgl. hierzu paradigmatisch von Mutius, Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung, Gutachten E zum 53. Deutschen Juristentag, 1980, S. 9 ff.

⁶ Stier-Somlo, Fritz, Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland; von Köhler, Ludwig, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen; Helfritz, Hans, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution, sämtl. in: VVDStRL 2 (1925), Berlin und Leipzig 1925, S. 122 ff.

⁷ Siehe hierzu statt aller: Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. V, 1978, Kap. XI ff., §§ 56 ff., S. 953 ff.

⁸ Blümel, Willi, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart (Erster Bericht); Grawert, Rolf, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart (Zweiter Mitbericht), VVDStRL 36 (1977), S. 171 ff. bzw. 277 ff.

schöpfender Weise wieder annahm. Die gewiß nicht minder bedeutsame Zäsur des Jahres 1945, die abgesehen von militärischer Niederlage und staatlicher Neukonstituierung gerade in kommunalrechtlicher Hinsicht durch das Bemühen gekennzeichnet war, mit der Ablösung der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935⁹ durch den sogenannten Weinheimer Entwurf¹⁰ einen Neubeginn hinsichtlich der kommunalen Aufgabenerfüllung zu dokumentieren, war offensichtlich kein hinreichender Anlaß für eine solche grundlegende Bestandsaufnahme, die auch deshalb nahegelegen hätte, weil der Wechsel von der „inhaltslosen“¹¹ und „praktisch ziemlich wertlosen“¹² Verfassungsbestimmung des Art. 127 WRV zur Garantienorm des Art. 28 Abs. 2 GG einen grundlegenden Bedeutungswandel anzeigte.

Im Zeitraum zwischen 1945 bis 1977 bzw. 1980 — die auf einer grundlegenden Bestandsaufnahme beruhende Bewertung vorhandener bzw. zu entwickelnder Ansätze zur Stärkung von Institution wie politisch-demokratischer Funktion kommunaler Selbstverwaltung durch Albert von Mutius anläßlich des 53. Deutschen Juristentages 1980¹³ — fand die Diskussion über Problem- und Gefährdungspotentiale kommunaler Selbstverwaltung zum großen Teil außerhalb des wissenschaftlich-institutionalisierten Bereichs in den Gremien der kommunalen Spitzenverbände wie der politischen Parteien¹⁴ statt.

⁹ RGBl. 1935 I, S. 49 ff.

¹⁰ Der Weinheimer Entwurf einer Gemeindeordnung, Ergebnis einer am 2./3. 7. 1948 abgehaltenen Tagung der Vertreter der kommunalen Spitzenverbände und der Innenminister der Länder der Westzonen, ersetzte den tradierten Aufgabendualismus nach Selbstverwaltungsangelegenheiten einerseits, Auftragsangelegenheiten andererseits durch ein monistisches Modell, wonach die Gemeinden in ihrem Gebiet ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der gesamten öffentlichen Verwaltung sein sollten (§ 2 Satz 1 dieses Entwurfs); vgl. hierzu: *Engeli / Hauss*, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht in Deutschland, 1975, S. 743 ff. sowie *Schmidt-Eichstaedt*, Die Rechtsqualität der Kommunalaufgaben, in: Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 3, 1982, § 48 B, S. 9 ff., S. 16.

¹¹ *Anschütz*, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Kommentar, 14. Aufl., Berlin 1933, S. 334.

¹² *Giese*, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, 8. Aufl., Berlin 1931, S. 334.

¹³ Vgl. FN 5.

¹⁴ Zeugnis hierfür sind die in den 70-er Jahren verabschiedeten kommunalpolitischen Grundsatz- bzw. Aktionsprogramme von CDU/CSU, SPD, FDP und der Partei „Die Grünen“; vgl. hierzu: Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm der Kommunalpolitischen Vereinigung der CDU/CSU Deutschlands, beschlossen auf der Bundesvertreterversammlung, vom 21./22. 11. 1975 in Stuttgart; Kommunalpolitisches Grundsatzprogramm der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands, beschlossen vom Bundesparteitag am 15. 11. 1975 in Mannheim; These liberaler Kommunalpolitik, beschlossen auf dem 26. Ordentl. Bundesparteitag der FDP in Mainz 1975, ergänzt durch die Sitzung des Bundeshaupptausschusses der FDP v. 29. 4. 1978 in Berlin, abgedr. in: Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Kommunalpolitische Grundsatzprogramme der Parteien, Textsammlung und Synopse, bearb. von Michael Brettschneider und Barbara Göbel, Berlin 1976; zum Vergleich der unterschiedlichen Positionen vgl. *Holler*, Wolfgang, Ziele und Rah-

Eine Sichtung des dort Erarbeiteten — etwa der Erträge der Professorengespräche des Deutschen Städtetages¹⁵ und des Deutschen Landkreistages¹⁶ — zeigt

menbedingungen kommunaler Politik. Eine vergleichende Analyse der kommunalpolitischen Grundsatzprogramme von SPD, CDU/CSU und FDP, in: *Nassmacher*, Karl-Heinz (Hrsg.), *Kommunalpolitik und Sozialdemokratie. Der Beitrag des demokratischen Sozialismus zur kommunalen Selbstverwaltung*, Bonn-Bad Godesberg 1977, S. 126 ff. Zu den Initiativen der Parteien auf Bundesebene vgl. die bei *Blümel*, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, VVDStRL 36 (1977), S. 182 f., in den FN 45-50 wiedergegebenen Nachw. unter Berücksichtigung des Schlußberichts der Enquête-Kommission Verfassungsreform (BT-Drs. 7/5924 = Zur Sache 3/76) sowie der Kommunaldebatte im Deutschen Bundestag in der 128. Sitzung v. 7. 11. 1974 (Stenogr. Berichte, S. 8568 ff.). Zur Antwort der Bundesregierung mit dem Titel „Lage der Städte, Gemeinden und Kreise“ auf die Große Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion vgl.: *Demokratische Gemeinde* 1988, 28 ff., *KStZ* 1988, 204 ff. sowie *Kommunalpolitische Blätter* 1989, 105 ff.

¹⁵ Vgl. hierzu die bei *Blümel*, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, VVDStRL 36 (1977), S. 176 mit FN 20, gegebenen Nachweise. Deutscher Städtetag und Deutscher Städte- und Gemeindebund behandeln im übrigen aktuelle Gegenwartsfragen kommunaler Selbstverwaltung regelmäßig auf den Hauptausschusssitzungen bzw. Hauptversammlungen sowie auf einer Vielzahl von Podiumsgesprächen und Fachkonferenzen; vgl. hierzu beispielhaft: 3. Hauptausschusssitzung des DStGB vom 28. 5. 1975 (Bad Kissingen) mit den Themen „Lebendige gemeindliche Selbstverwaltung — Säule der Demokratie“ und „Finanzwirtschaftliche Ordnung im kreisangehörigen Raum“; Podiumsgespräch anlässlich der 3. Hauptausschusssitzung vom 27. 5. 1975 (Bad Kissingen) mit dem Thema „Die Funktionalreform als Fortsetzung der Gebietsreform“; 4. Mitgliederversammlung des DStGB vom 26. 10. 1979 mit den Themen „Finanzen“, „Gestaltung der bebauten und unbebauten Umwelt“ und „Sozialpolitik in den Gemeinden“; 9. Hauptausschusssitzung vom 3. 4. 1981 (Bergisch-Gladbach) mit dem Thema „Möglichkeiten und Grenzen gemeindlicher Wirtschaftsförderung“; Deutscher Gemeindekongress vom 27. 11. 1981 (Bonn) mit den Themen „Sparen — Die notwendige Reform“, „Energiepolitik in den Gemeinden“ und „Verkehrsbedienung und -erschließung im kreisangehörigen Raum“; Deutscher Gemeindekongress vom 28. 10. 1983 (Bonn) mit den Themen „Finanzen“, „Neue Medientechnologien und Gemeinden“ und „Vereinfachung und Fortentwicklung des Städtebaurechts“; Deutscher Gemeindekongress vom 18./19. 5. 1988 (Bonn) mit dem Generalthema „Die Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung“ (Aktionsprogramm Ländlicher Raum / Finanzsituation der Städte und Gemeinden / Umweltschutz). Die Themenkataloge der Hauptversammlungen des Deutschen Städtetages werden durch die vom DST unterhaltenen „Neue Schriften des Deutschen Städtetages“ dokumentiert: „Starke Städte-Lebendige Demokratie. Standort und Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung“ (20. Hauptversammlung vom 9. - 11. 5. 1979 in Kiel, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 38); „Neue Wohnungsnot in unseren Städten“ (Fachkonferenz vom 4./5. 3. 1980 in München, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 41); „Ausländische Mitbürger in unseren Städten“ (Fachkonferenz vom 21./22. 10. 1980 in Bochum, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 42); „Städte und Staat“ (Festsitzung vom 27. 11. 1980 in Bonn, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 43); „Bessere Chancen für die Städte und ihre Bürger“ (21. Hauptversammlung vom 25. - 27. 5. 1981 in Hamburg, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 45); „Unser Land braucht starke Städte“ (22. Hauptversammlung vom 13. - 15. 6. 1983 in Frankfurt, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 48); „Die Stadt — Heimat ihrer Bürger“ (23. Hauptversammlung vom 11. - 13. 6. 1985 in Berlin, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 53); „Städte für eine bessere Umwelt“ (24. Hauptversammlung vom 2. - 4. 6. 1987 in Köln, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Bd. 56).

¹⁶ Zu den Professorengesprächen des Deutschen Landkreistages vgl. *von der Heide*, in: *DÖV* 1973, 522 („Standort und Fortentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung