

**Schleswig-Holsteinisches  
Landesverfassungsgericht**

- LVerfG 1/09 -

Verkündet  
am 26. Februar 2010  
Waack, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über den Antrag festzustellen,**

dass § 9 der Amtsordnung für Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 112), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. März 2009 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 93), unter Zugrundelegung des gegenwärtigen Stands der Aufgabenerfüllung, gegen Artikel 2 Absatz 1 und 2 sowie Artikel 3 Absatz 1 der Landesverfassung verstößt und nichtig ist,

Antragsteller:

1. Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN im Schleswig-Holsteinischen Landtag,  
vertreten durch den 1. Vorsitzenden,  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel
  
2. (mittlerweile) Fraktion Südschleswigscher Wählerverband (SSW)  
im Schleswig-Holsteinischen Landtag,  
vertreten durch die 1. Vorsitzende,  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Bevollmächtigte zu 1. und 2.: Rechtsanwälte  
Prof. Dr. Matthias Dombert, Dr. Katrin Stein und Partner  
Mangerstraße 26  
14467 Potsdam

hat das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht unter Mitwirkung von

Präsident Flor  
Vizepräsident Schmalz  
Richter Brock  
Richterin Hillmann  
Richter Suttkus  
Richterin Thomsen  
Richter Welti

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04. Dezember 2009 durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

Die Amtsordnung für Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 112), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. März 2009 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 93), ist mittlerweile insofern mit Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 und Artikel 3 Absatz 1 der Landesverfassung unvereinbar, als sie in § 5 Absatz 1 Satz 1 die Möglichkeit eröffnet, dass sich die Ämter in Folge zunehmender Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Gemeinden zu Gemeindeverbänden entwickeln, sie aber für diesen Fall in § 9 keine unmittelbare Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses als des zentralen Entscheidungsorgans der Ämter durch das Volk vorsieht.

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die verfassungswidrige Rechtslage bis spätestens zum 31. Dezember 2014 durch eine Neuregelung zu beseitigen. Bis dahin bleibt § 9 der Amtsordnung insgesamt anwendbar. § 5 Absatz 1 Satz 1 der Amtsordnung bleibt bis dahin insofern anwendbar, als die Vorschrift die Rechtsgrundlage für Übertragungen bildet, die bis einschließlich 26. Februar 2010 erfolgt sind.

A.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Landesverfassung (LV) es angesichts des gegenwärtigen Aufgabenstandes der Ämter gebietet, dass die Einwohnerinnen und Einwohner auch in den Ämtern eine Vertretung haben, die aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangen ist.

I.

- 2 1. Das Verfahren knüpft an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - (BVerfGE 52, 95 ff.) an. Dem Bundesverfassungsgericht war seinerzeit gemäß Art. 37 Abs. 2 Landessatzung (LS) auf Grundlage des Art. 99 Grundgesetz (GG) die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Landes Schleswig-Holstein übertragen. Durch das am 27. Oktober 2006 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 17. Oktober 2006 (GVOBl S. 220; vgl. Art. 44 LV) in Verbindung mit dem Gesetz über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz - LVerfGG -) vom 10. Januar 2008 (GVOBl S. 25) ist diese Zuständigkeit am 1. Mai 2008 auf das neu errichtete Landesverfassungsgericht übergegangen, das insoweit Funktionsnachfolger des Bundesverfassungsgerichts ist.
- 3 2. In seinem Urteil vom 24. Juli 1979 (a. a. O.) hatte das Bundesverfassungsgericht ausgehend vom Aufgabenbestand der Ämter im Jahr 1979 die Frage, ob Art. 2 Abs. 2 LS es gebietet, dass die Einwohnerinnen und Einwohner auch in den Ämtern eine Vertretung haben, die aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangen ist, verneint. Gemeindeverbände im Sinne des Art. 2 Abs. 2 LS seien nur die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften und diesen nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse.

II.

4 1. Die maßgeblichen Vorschriften der Landesverfassung lauten:

5

**Artikel 2**

**Demokratie, Funktionentrennung**

(1) Alle Staatsgewalt geht vom Volk aus.

(2) Das Volk bekundet seinen Willen durch Wahlen und Abstimmungen. Es handelt durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie durch Abstimmungen.

(3) [...]

6

**Artikel 3**

**Wahlen und Abstimmungen**

(1) Die Wahlen zu den Volksvertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden und die Abstimmungen sind allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim.

(2) - (4) [...]

7

**Artikel 46**

**Kommunale Selbstverwaltung**

(1) Die Gemeinden sind berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

(2) Die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die gleichen Rechte und Pflichten.

(3) Das Land sichert durch seine Aufsicht die Durchführung der Gesetze. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(4) [...]

- 8 2. Ämter bestanden in Schleswig-Holstein bereits, als die Landessatzung am 12. Januar 1950 in Kraft trat (vgl. dazu die Amtsordnung vom 6. August 1947, GVOBl S. 38). Ihr Aufgabenkreis und ihre rechtliche Stellung sind inzwischen mehrfach neu gefasst worden, zuletzt durch die Amtsordnung für Schleswig-Holstein (AO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (GVOBl S.112, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. März 2009, GVOBl S. 93). Zur Zeit gibt es 87 Ämter mit insgesamt 1.036 amtsangehörigen Gemeinden und kleineren Städten. Ihre Einwohnerzahl reicht von rund 1.300 beim Amt Pellworm – ohne eigene Verwaltung – bis zu knapp 40.000 im Amt Südtondern. Die Zahl der amtsangehörigen Gemeinden bewegt sich zwischen drei bei den Ämtern Haseldorf, Oeversee und Schrevenborn und 34 im Amt Kirchspielslandgemeinden Eider. Zwei Ämter sind kreisübergreifend (Amt Großer Plöner See und Amt Itzstedt). Daneben gibt es weiterhin amtsfreie Gemeinden, von denen drei die Verwaltungsgeschäfte im Wege einer Verwaltungsgemeinschaft durch ein Amt führen lassen und vier kreisfreie Städte. Von den 87 Ämtern verfügen 75 über eine eigene Amtsverwaltung, wobei diese in neun Fällen durch eine amtsangehörige Gemeinde geführt wird. Die verbleibenden zwölf Ämter werden im Wege einer Verwaltungsgemeinschaft durch eine amtsfreie Gemeinde verwaltet (näher: Bülow, Die Gemeinde SH 2009, 98 <101-103>).
- 9 Die Ämter sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Sie bestehen aus Gemeinden, die seit der Änderung des § 1 Abs. 1 Satz 1 AO durch das Erste Verwaltungsstrukturreformgesetz vom 28. März 2006 (GVOBl S. 28) nicht mehr demselben Kreis angehören müssen. Die Ämter dienen der Stärkung der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AO). Soweit es die Amtsordnung bestimmt oder zulässt, treten sie als Träger von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AO). Über den Zusammenschluss von Gemeinden zu Ämtern, über die Änderung und Auflösung sowie über den Namen und den Sitz des Amtes entscheidet das Innenministerium nach Anhörung der beteiligten Gemeindevertretungen und Kreistage (§ 1 Abs. 2 Satz 1 AO). Das Amt soll zur Durchführung seiner Aufgaben

eine eigene Verwaltung einrichten; alternativ kann es die Verwaltung einer größeren amtsangehörigen Gemeinde mit deren Zustimmung in Anspruch nehmen oder eine Verwaltungsgemeinschaft vereinbaren (§ 1 Abs. 3 AO). Die Ämter sollen ein abgerundetes Gebiet mit in der Regel nicht weniger als 8.000 Einwohnerinnen und Einwohnern umfassen (§ 2 AO).

- 10 Organe des Amtes sind der Amtsausschuss, die Amtsvorsteherin oder der Amtsvorsteher und bei hauptamtlich verwalteten Ämtern die Amtsdirektorin oder der Amtsdirektor. Sie entsprechen den Organen der Gemeinde (§ 24a AO), wobei an die Stelle der Gemeindevertretung der Amtsausschuss, an die Stelle der oder des Vorsitzenden der Gemeindevertretung die Amtsvorsteherin oder der Amtsvorsteher und an die Stelle der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters die Amtsdirektorin oder der Amtsdirektor, in ehrenamtlich verwalteten Ämtern wiederum die Amtsvorsteherin oder der Amtsvorsteher tritt. Der Amtsausschuss trifft alle für das Amt wichtigen Entscheidungen und überwacht ihre Durchführung (§ 10 Abs. 1 AO). Er wählt die Amtsvorsteherin beziehungsweise den Amtsvorsteher, die beziehungsweise der den Vorsitz im Amtsausschuss führt (§§ 11, 12 AO). Bei ehrenamtlich verwalteten Ämtern leitet die Amtsvorsteherin oder der Amtsvorsteher auch die Verwaltung (§ 13 AO), bei hauptamtlich verwalteten Ämtern (Ämter mit mehr als 8.000 Einwohnerinnen und Einwohnern, bei denen die Hauptsatzung die hauptamtliche Verwaltung bestimmt) erledigt dies die Amtsdirektorin oder der Amtsdirektor, die oder der ebenfalls vom Amtsausschuss gewählt wird (§§ 15a, 15b AO). Dabei verfährt sie oder er nach den Grundsätzen und Richtlinien des Amtsausschusses.
- 11 3. Der Amtsausschuss wird nicht unmittelbar vom Volk gewählt. Die für seine Zusammensetzung maßgebliche Vorschrift lautet, soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung:

§ 9

**Zusammensetzung des Amtsausschusses**

(1) Der Amtsausschuss besteht aus den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden. Gemeinden über 1.000 Einwohnerinnen und Einwohner entsenden weitere Mitglieder in den Amtsausschuss. Ihre Zahl beträgt  
in Gemeinden über 1.000 bis 2.000 Einwohnerinnen und Einwohner 1,  
in Gemeinden über 2.000 bis 3.000 Einwohnerinnen und Einwohner 2,  
in Gemeinden über 3.000 bis 4.000 Einwohnerinnen und Einwohner 3,  
in Gemeinden über 4.000 bis 5.000 Einwohnerinnen und Einwohner 4,  
in Gemeinden über 5.000 bis 6.000 Einwohnerinnen und Einwohner 5,  
in Gemeinden über 6.000 bis 7.000 Einwohnerinnen und Einwohner 6,  
in Gemeinden über 7.000 bis 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner 7.

Gemeinden über 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner bis 10.000, 12.000, 14.000 usw. Einwohnerinnen und Einwohner entsenden zusätzlich 1, 2, 3 usw. weitere Mitglieder. Für die Anzahl der weiteren Mitglieder ist die Einwohnerzahl maßgebend, die der letzten allgemeinen Wahl zu den Gemeindevertretungen zugrunde gelegen hat. Bei Gebietsänderungen gilt § 133 Abs. 2 der Gemeindeordnung entsprechend. Die Gutsvorsteherin oder der Gutsvorsteher von gemeindefreien Gutsbezirken ist Mitglied des Amtsausschusses ohne Stimmrecht.

(2) Die Gemeindevertretungen wählen die weiteren Mitglieder des Amtsausschusses aus ihrer Mitte. Jede Fraktion kann verlangen, dass das von der Gemeinde zu entsendende weitere Mitglied oder die zu entsendenden weiteren Mitglieder auf Vorschlag der nach Satz 3 vorschlagsberechtigten Fraktion oder Fraktionen gewählt wird oder werden. In diesem Fall steht der Fraktion oder den Fraktionen das Vorschlagsrecht in der Reihenfolge der Höchstzahlen zu, die sich aus der Teilung der Sitzzahlen der Fraktionen durch 1, 2, 3 usw. ergeben. Für die Wahl gilt § 39 Abs. 1 der Gemeindeordnung entsprechend. Die ehrenamtliche Bürgermeisterin oder der ehrenamtliche Bürgermeister wird auf den Wahlvorschlag der Fraktion angerechnet, der sie oder er im Zeitpunkt dieser Wahl angehört.

(3) Die Gemeindevertretungen wählen aus ihrer Mitte Stellvertretende für die ehrenamtlichen und hauptamtlichen Mitglieder des Amtsausschusses. Die Hauptsatzung des Amtes bestimmt die Anzahl der Stellvertretenden je Mitglied des Amtsausschusses. Hat eine Fraktion das Verlangen nach Absatz 2 Satz 2 gestellt, erfolgt die Wahl der Stellvertretenden eines weiteren Mitglieds auf Vorschlag der Fraktion, die das weitere Mitglied vorgeschlagen hat; die Wahl der Stellvertretenden der ehrenamtlichen Bürgermeisterin oder des ehrenamtlichen Bürgermeisters erfolgt auf Vorschlag der Fraktion, der sie oder er im Zeitpunkt der Wahl der Stellvertretenden angehört. Für die Wahl gilt § 39 Abs. 1 der Gemeindeordnung entsprechend. Die Stellvertre-

tenden vertreten das Mitglied im Fall der Verhinderung in der Reihenfolge, in der sie vorgeschlagen sind. § 33 Abs. 1 Satz 5 der Gemeindeordnung gilt entsprechend.

(4) - (6) [...]

13 4. Für die Aufgaben der Ämter bestimmt die Amtsordnung:

14

### **§ 3**

#### **Amt und Gemeinde**

(1) Das Amt bereitet im Einvernehmen mit der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister die Beschlüsse der Gemeinde vor und führt nach diesen Beschlüssen die Selbstverwaltungsaufgaben der amtsangehörigen Gemeinden durch. Ein Beschluss ist nicht auszuführen, soweit er das Recht verletzt. Beabsichtigt das Amt, einen Beschluss wegen Rechtsverletzung nicht auszuführen, hat es die Gemeinde unverzüglich zu unterrichten. Die Gemeinde kann nach Anhörung des Amtes mit Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde beschließen, einzelne Selbstverwaltungsaufgaben selbst durchzuführen. Ist die Gemeinde in einem gerichtlichen Verfahren beteiligt, so wird sie durch das Amt vertreten; dies gilt nicht in den Fällen, in denen das Amt Verfahrensbeteiligter ist oder zwei amtsangehörige Gemeinden Verfahrensbeteiligte sind.

(2) Die Ämter sind ferner Träger der gesetzlichen und der ihnen nach § 5 übertragenen Aufgaben.

(3) [...]

15

### **§ 4**

#### **Gesetzliche Aufgaben der Ämter**

(1) Das Amt ist Träger der ihm und den amtsangehörigen Gemeinden übertragenen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung. § 3 Abs. 2 der Gemeindeordnung gilt entsprechend.

(2) Den Ämtern können durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung neue Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden.

(3) Das Amt besorgt die Kassengeschäfte oder die Aufgaben der Finanzbuchhaltung und die Vorbereitung der Aufstellung der Haushaltspläne für die amtsangehörigen Gemeinden.

(4) Das Amt hat über die öffentlichen Aufgaben, die mehrere amtsangehörige Gemeinden betreffen und eine gemeinsame Abstimmung erfordern, zu beraten und auf ihre Erfüllung hinzuwirken.

16

## § 5

### Übertragene Aufgaben

(1) Über die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 hinaus können mehrere amtsangehörige Gemeinden gemeinsam dem Amt Selbstverwaltungsaufgaben übertragen. Bei der Beschlussfassung haben die Mitglieder des Amtsausschusses, deren Gemeinden von der Übertragung nicht betroffen sind, kein Stimmrecht.

(2) Die Gemeinden können eine Rückübertragung verlangen, wenn sich die Verhältnisse, die der Übertragung zugrunde lagen, so wesentlich geändert haben, dass den Gemeinden ein Festhalten an der Übertragung nicht weiter zugemutet werden kann. Soweit erforderlich, erfolgt in diesen Fällen eine Auseinandersetzung in entsprechender Anwendung der für Gebietsänderungen der Gemeinden geltenden Vorschriften. Die Rückübertragung bedarf der Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde, wenn das Amt mit der Rückübertragung nicht einverstanden ist.

(3) [...]

(4) Die Kreise können den Ämtern Selbstverwaltungsaufgaben nur aufgrund gesetzlicher Bestimmungen übertragen.

17 Nach § 2 Abs. 3 des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (GVOBl S. 122), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 2006 (GVOBl S. 285) dürfen keine Zweckverbände gebildet werden, soweit Gemeinden dem Amt nach § 5 Abs. 1 AO Aufgaben übertragen können. Eine Ausnahme besteht für Schulverbände (§ 56 Abs. 1 SchulG). Soweit sich Zweckverbände oder auf Gesetz beruhende sonstige Verbände ausschließlich aus mehreren oder allen Gemeinden eines Amtes zusammensetzen, gehen die Aufgaben der Verbände gemäß § 23 Satz 1 GkZ auf das Amt über. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GkZ können Gemeinden, Ämter, Kreise und Zweckverbände untereinander oder mit anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts oder mit rechtsfähigen Anstalten oder rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vereinbaren, dass einer

der Beteiligten einzelne oder mehrere zusammenhängende Aufgaben der übrigen Beteiligten übernimmt.

- 18 Den Ämtern fließen alle Verwaltungseinnahmen oder Verwaltungserträge zu, die im Zusammenhang mit der Erfüllung der von ihnen übernommenen sowie der ihnen übertragenen Aufgaben anfallen (§ 1 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über den Finanzausgleich in Schleswig-Holstein - FAG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009, GVOBl S. 67, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2009, GVOBl S. 413). Ferner gewährt das Land den Ämtern allgemeine Finanzausgleichszuweisungen als Beitrag zur Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs (§ 2 Abs. 1 FAG) und Zweckzuweisungen (§ 2 Abs. 2 FAG). Soweit andere Finanzmittel den Finanzbedarf der Ämter nicht decken, wird bei den amtsangehörigen Gemeinden eine Amtsumlage erhoben (§§ 21, 22 AO, §§ 28, 29 FAG).

### III.

- 19 Die Antragsteller beantragen festzustellen,

dass § 9 der Amtsordnung für Schleswig-Holstein unter Zugrundelegung des gegenwärtigen Stands der Aufgabenerfüllung gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 3 Abs. 1 der Landesverfassung verstößt und nichtig ist.

- 20 Zur Begründung tragen sie im Wesentlichen vor, die Ämter seien aufgrund der Entwicklung seit 1979, insbesondere aufgrund einer seither fortgeschrittenen Übernahme von Selbstverwaltungsaufgaben mittlerweile Gemeindeverbände im Sinne der Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 LV. Sie seien den zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse. Hierzu verweisen Sie auf mehrere Untersuchungen und Erhebungen zum Aufgabenbestand der Ämter. Deshalb bedürfe es einer Direktwahl der Mitglieder des Amtsausschusses.

IV.

- 21 1. Der Schleswig-Holsteinische Landtag hält den Antrag für unbegründet. Er missachte den Vorrang der verfassungskonformen Auslegung, insbesondere des § 5 Abs. 1 und 2 AO, und richte sich überwiegend ausschließlich gegen die Rechtspraxis. Seit 1979 habe sich die Aufgabenwahrnehmung der Ämter nicht so sehr geändert, dass der Amtsausschuss auch formal unmittelbar demokratisch legitimiert werden müsse. Im Übrigen seien die Amtorgane rein formal betrachtet zwar nur mittelbar demokratisch legitimiert, verfügten materiell aber über ein hohes Legitimationsniveau.
- 22 2. Die Schleswig-Holsteinische Landesregierung tritt dem Antrag ebenfalls entgegen und bezweifelt bereits dessen Zulässigkeit angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 1979 – 2 BvK 1/78 – (BVerfGE 52, 95 ff.). Unabhängig davon gebe die Entwicklung der Ämter und insbesondere die erhöhte Zahl der von diesen wahrgenommenen Aufgaben im Vergleich zu 1979 keinen Anlass zu einer veränderten Beurteilung. Die von den Antragstellern gewünschte gleichmäßige Repräsentation entsprechend der parteipolitischen Kräfteverhältnisse wäre verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie die Repräsentation der Gemeinden in den Amtsausschüssen beenden würde und damit die Selbstverwaltung der Gemeinden gefährde.
- 23 3. In seiner Stellungnahme hat der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag betont, dass sich aus Sicht der Gemeinden das Modell der Ämter außerordentlich bewährt habe. Der Aufgabenbestand der Ämter sei in den vergangenen Jahrzehnten kontinuierlich angestiegen. Die den Ämtern übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben seien qualitativ und quantitativ zu bewerten. Unklar sei aber, wann eine Grenzüberschreitung im Sinne der Antragsteller vorliege. Gefordert sei daher in erster Linie eine politische Lösung. Falls verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf bestehe, sei die unmittelbare Wahl aller Mitglieder des Amtsausschusses nicht die ein-

zige Möglichkeit. Diese sei auch abzulehnen, weil dadurch die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister als maßgebliche Vertreter ihrer Gemeinden nicht mehr automatisch im Amtsausschuss vertreten wären.

- 24 4. Der Städteverband Schleswig-Holstein hält in seiner Stellungnahme ebenfalls eine Bewertung der übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben für erforderlich. Die notwendige qualitative Auswertung der rechtstatsächlichen Untersuchungen sei schwierig. Im Ergebnis sei aber eine zunehmende Tendenz von der Übertragung von rein technischen Durchführungsaufgaben hin zu Aufgaben mit materiellem Gewicht zu erkennen. Problematisch sei aber nicht nur die indirekte Legitimation der Mitglieder des Amtsausschusses, sondern auch die unterschiedliche Repräsentation der Stadt- und Gemeindeeinwohnerinnen und -einwohner im Amt. Durch das Erste und Zweite Verwaltungsstrukturreformgesetz habe sich die Situation gegenüber der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1979 so entscheidend verändert, dass ein Festhalten an der geltenden Regelung bedenklich sei. Eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 5 und 9 AO sei nicht möglich, weil die qualitative Grenze der Aufgabenübertragung – insbesondere im Fall der Kumulierung von verschiedenen für sich betrachtet vielleicht wenig bedeutsamen Selbstverwaltungsaufgaben – nicht hinreichend genau bestimmt werden könne. Bei Feststellung eines verfassungswidrigen Zustandes sei es Aufgabe des Gesetzgebers, in wesentlichen Aufgabenbereichen für eine Klarstellung zu sorgen.
- 25 5. Auch der Schleswig-Holsteinische Landkreistag stellt in seiner Stellungnahme allein auf die übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben als entscheidungserheblich ab. Problematisch sei die Unvollständigkeit der hierzu vorliegenden Untersuchungen über die Entwicklung seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Es lasse sich aber eine immer mehr zunehmende Aufgabenübertragung ablesen. Infolge der Verwaltungsstrukturreformgesetze des Jahres 2005 sei es zu einer Vergrößerung der Amtsstrukturen gekommen, die vermutlich zu weiterer Professionalisierung der Ämter und damit zu einem weiteren Sog von Aufgabenübertragungen führen werde. Vor diesem Hintergrund spreche nach dem

ersten Anschein vieles dafür, dass die Ämter sich zu gebietskörperschaftsähnlichen Einrichtungen weiterentwickelt hätten, so dass jedenfalls heute eine unmittelbare demokratische Legitimation erforderlich sei. § 5 Abs. 1 AO sei eine Norm, die nach dem Verständnis des Gesetzgebers bei der Übertragung von Selbstverwaltungsangelegenheiten nur Ausnahmecharakter hätte haben sollen. Dieses Regel-Ausnahmeverhältnis habe sich umgekehrt. Ein Entgegenwirken, etwa durch die Kommunalaufsicht, sei faktisch nicht möglich. Daher spreche einiges dafür, entweder § 5 Abs. 1 AO wegen der mangelnden Begrenzbarkeit der Aufgabenübertragung in Selbstverwaltungsangelegenheiten für verfassungswidrig zu halten und einzuengen oder aber in § 9 AO die Direktwahl des Amtsausschusses vorzuschreiben.

## B.

- 26 Der Rechtsweg zum Landesverfassungsgericht ist eröffnet. Es handelt sich um einen Antrag nach Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LV, § 3 Nr. 2 LVerfGG.
- 27 Der Normenkontrollantrag ist auch zulässig. Die Antragsteller sind gemäß Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LV, § 39 LVerfGG antragsberechtigt. Die Antragsteller machen Zweifel an der Vereinbarkeit einer Norm des Landesrechts, nämlich § 9 AO, mit der Landesverfassung geltend (§ 40 Nr. 1 LVerfGG). Dass diese Norm nach ihrem Vortrag im Wesentlichen nur aufgrund der Anwendung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO verfassungswidrig sein soll, ist unschädlich, weil die verfassungsrechtliche Prüfung von Amts wegen auch auf Vorschriften erstreckt werden kann, die mit der unmittelbar angegriffenen Vorschrift im Zusammenhang stehen (§ 42 Satz 2 LVerfGG). Sofern die Antragsteller zur Begründung auf die den Ämtern durch Gemeinderatsbeschluss übertragenen Aufgaben abheben, geschieht dies nicht zum Zwecke einer Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Beschlüsse oder gar tatsächlicher Handlungen der Gemeinden und Ämter, sondern im Hinblick auf die

mittelbare verfassungsrechtliche und damit normative Bedeutung, die diesen Übertragungen beizumessen ist.

- 28 Dass das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob Ämter als Gemeindeverbände zu qualifizieren sind, bereits entschieden hat, steht einer erneuten Entscheidung nicht entgegen.
- 29 Im Grundsatz ist der Landesregierung zwar darin beizupflichten, dass das Verfahrenshindernis der entgegenstehenden Rechtskraft auch im schleswig-holsteinischen Verfassungsprozessrecht gilt. Es bezieht sich allerdings stets auf den Zeitpunkt, in welchem die Entscheidung ergeht und hindert nicht die Berufung auf neue Tatsachen, eine neue Rechtslage oder neue Rechtsauffassungen, die ausgehend von der Begründung der früheren Entscheidung geeignet sind, eine abweichende Entscheidung zu ermöglichen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Mai 1972 - 1 BvL 21/69 u.a. - BVerfGE 33, 199 ff., Juris Rn. 19-21; Urteil vom 12. März 1975 - 1 BvL 15/71 u. a. - BVerfGE 39, 169 ff., Juris Rn. 59; und Beschlüsse vom 18. Oktober 1983 - 2 BvL 14/83 - BVerfGE 65, 179 ff., Juris Rn. 9-10; vom 3. Juli 1985 - 1 BvL 13/83 - BVerfGE 70, 242 ff., Juris Rn. 19-20, 22; vom 8. März 1988 - 1 BvL 9/85 u.a. - BVerfGE 78, 38 ff., Juris Rn. 40; sowie vom 18. November 2003 - 1 BvR 302/96 - BVerfGE 109, 64 ff., Juris Rn. 191, stRspr.).
- 30 Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass die Antragsteller mit den nach ihrem Vortrag seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - (BVerfGE 52, 95 ff.) hinzugekommenen Übertragungen von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter neue Tatsachen darlegen, die geeignet sind, eine abweichende Entscheidung zu ermöglichen. Ob eine solche Abweichung geboten ist, ist eine Frage der Begründetheit.

C.

31 Der Antrag ist auch begründet. Die Amtsordnung ist mittlerweile insofern mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV unvereinbar, als sie in § 5 Abs. 1 Satz 1 AO die Möglichkeit eröffnet, dass sich die Ämter in Folge zunehmender Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben zu Gemeindeverbänden entwickeln. Weder sind prozedurale Vorkehrungen in der Amtsordnung oder in anderen Gesetzen vorgesehen, die zur Wahrung der Garantie der Kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinden nach Art. 46 Abs. 1 LV dieser Entwicklung entgegenwirken, noch ist bei inzwischen erheblich geändertem Aufgabenbestand für den Fall der Entwicklung zum Gemeindeverband in § 9 AO eine unmittelbare Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses als des zentralen Entscheidungsorgans vorgesehen.

I.

32 Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV handelt das Volk durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden, sowie durch Abstimmungen. Art. 3 Abs. 1 LV bestimmt, dass für Wahlen zu den Volksvertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden und für Abstimmungen die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze gelten.

33 Der Verfassungsgeber hat mit diesen Bestimmungen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG erfüllt und sich bei den Grundentscheidungen seiner Verfassung eng an das Grundgesetz angelehnt. Allerdings müssen im Unterschied zum Grundgesetz unmittelbar gewählte Volksvertretungen nicht nur in den Kreisen, sondern in allen Gemeindeverbänden bestehen (ebenso: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 61). Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass neben den Wahlen auch Abstimmungen möglich sind.

- 34 1. Nach Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 3 Abs. 1 LV muss in allen Gemeinden und Gemeindeverbänden eine Volksvertretung bestehen, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.
- 35 Zwar ist der Wortlaut dieser Verfassungsbestimmungen offen formuliert und liest sich für die unbefangene Leserin und den unbefangenen Leser eher beschreibend. Gleichwohl enthalten die beiden Vorschriften eine bindende verfassungsrechtliche Vorgabe, nach der zwingend im Land sowie in allen Gemeinden und Gemeindeverbänden eine gewählte Volksvertretung bestehen muss. Mit ihrer Stellung am Anfang der Landesverfassung bekennt sich der Verfassungsgeber zu den Prinzipien der Volkssouveränität (Art. 2 Abs. 1 LV), der repräsentativen Demokratie (Art. 2 Abs. 2 LV) und eines demokratischen Wahlverfahrens (Art. 3 Abs. 1 LV) als fundamentale Prinzipien der demokratischen Grundordnung Schleswig-Holsteins. Die Wahlen und Abstimmungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sind die Quelle demokratischer Legitimation für jegliches staatliches Handeln (vgl. Art. 2 Abs. 1 LV).
- 36 Diese bindende Vorgabe folgt für das Land und die Gemeinden aus dem systematischen Zusammenhang mit dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, nach dem in den Ländern, Kreisen und Gemeinden das Volk eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Art. 28 GG ist an die Länder adressiert, die diese Vorgabe in ihren Landesverfassungen eigenständig umsetzen (vgl. grundlegend: BVerfG, Urteil vom 5. April 1952 - 2 BvH 1/52 - BVerfGE 1, 208 ff., Juris Rn. 90, stRspr.). Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 LV dienen der Erfüllung dieses bundesstaatlichen Homogenitätsgebots.
- 37 Anders als Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nennen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV nicht die Kreise, sondern die Gemeindeverbände. Auch in Art. 46 Abs. 2 und 4, Art. 47 und Art. 48 LV werden nicht die Kreise, sondern die Gemeindeverbände genannt. Staatspraxis und Rechtsprechung haben diese Vorschriften auf die Krei-

se bezogen. Zugleich sind sie davon ausgegangen, dass sich der Begriff der Gemeindeverbände auch auf andere Körperschaften als die Kreise beziehen kann. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24. Juli 1979 (a. a. O., Juris Rn. 61) vorausgesetzt, dass andere Gemeindeverbände als die Kreise von der bindenden Wirkung der insoweit wortgleichen Vorschriften der Landessatzung umfasst sein können. Dieses Verständnis war bei der Verfassungsreform von 1990 bekannt, bei der Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 LV insoweit ergänzt worden sind, dass nun auch Abstimmungen als zusätzliche demokratische Legitimationsquelle bezeichnet werden. Die Nennung von Gemeindeverbänden - und nicht von Kreisen - ist dabei nicht verändert worden.

- 38 2. Die Landesverfassung enthält keine Definition des Begriffs „Gemeindeverband“. Im Wege der Auslegung ist ihr zu entnehmen, dass ihr ein kombinierter formeller und materieller Gemeindeverbandsbegriff zu Grunde liegt. Gemeindeverbände sind die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften (formelle Gemeindeverbände) und diesen nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse (materielle Gemeindeverbände; vgl. zum Ganzen: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 62-68; ebenso VerfG des Landes Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 1998 - 8/97 - Juris Rn. 16–23 zur Brandenburgischen Landesverfassung und VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26. Juni 2001 - VerfGH 28/00, 30/00 - DVBl. 2001, 1595 <1596> zur Nordrhein-Westfälischen Landesverfassung).
- 39 Die wörtliche Auslegung des Begriffes des Gemeindeverbandes ist unergiebig, weil sie keine Bestimmung der wesentlichen Begriffsmerkmale ermöglicht. Sie lässt lediglich einen Rückschluss auf einen wie auch immer gearteten Verband von Gemeinden zu. Es handelt sich um einen typischen Sammelbegriff der bereits zur Zeit der Entstehung der Landesverfassung - als Landessatzung - unterschiedlich verwendet wurde und auch in der gegenwärtigen Gesetzessprache und Rechtswissenschaft ohne feste Konturen geblieben ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 -, BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 62). Einigkeit besteht nur

darin, dass die Kreise Gemeindeverbände sind und die Zweckverbände wegen ihrer begrenzten Aufgaben nicht als Gemeindeverbände anzusehen sind. Der Begriff wird vom Landesgesetzgeber uneinheitlich verwendet (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 62), teils als Sammelbegriff für alle kommunalen Zusammenschlüsse, teils als Synonym für das Wort Landkreis beziehungsweise Kreis (so auch in § 4 Abs. 2 BeamtHaftG).

- 40 Im Rahmen der systematischen Auslegung ist auf die beiden Zusammenhänge abzustellen, in denen der Begriff des Gemeindeverbandes in der Landesverfassung erwähnt wird. Durch die Art. 46 bis Art. 49 LV wird den Gemeindeverbänden neben den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt, das heißt im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die Befugnis, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen. Dementsprechend bestimmt Art. 46 Abs. 2 LV ausdrücklich, dass die Gemeindeverbände – im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit – die gleichen Rechte und Pflichten (wie die Gemeinden) haben (ebenso zu Art. 39 bis Art. 42 LS: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 63).
- 41 Durch die Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 LV und den sie ergänzenden Art. 3 Abs. 1 LV wird bestimmt, dass die Grundentscheidungen der Verfassung für das Prinzip der Volkssouveränität, der repräsentativen Demokratie und ein demokratisches Wahlverfahren nicht nur auf Landesebene gelten sollen, sondern auch in den Untergliederungen, den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Der Landesverfassungsgeber hat sich damit ebenso wie das Grundgesetz für eine auf Selbstverwaltungskörperschaften aufgebaute „gegliederte Demokratie“ entschieden. Bei den Gemeindeverbänden handelt es sich also um solche Selbstverwaltungskörperschaften, die aus mehreren Gemeinden zusammengeschlossen sind und die Träger der allgemeinen, vom Volke ausgehenden Gewalt im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LV sind. Überall dort, wo diese allgemeine Gewalt unmittelbar durch selbstständige, vom Staat weitgehend unabhängige Rechtsträger ausgeübt wird, soll eine aus allgemeinen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung bestehen (ebenso zu den

wortgleichen Vorschriften der Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 LS: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 63).

- 42 Eine weitere Begrenzung des Begriffes Gemeindeverband ergibt sich daraus, dass die Gemeindeverbände mit den Gebietskörperschaften Staat und Gemeinde auf eine Stufe gestellt werden und zu den Gemeindeverbänden jedenfalls die gebietskörperschaftlich organisierten Kreise gehören. Daraus folgt zwar nicht zwingend, dass sämtliche Gemeindeverbände ebenfalls Gebietskörperschaften sein müssen, denn dann hätte der Verfassungsgeber das Wort „Gebietskörperschaft“ übernehmen können. Es spricht jedoch vieles dafür, dass die auf einzelne Aufgaben beschränkten Zweckverbände, auch wenn sie öffentliche Gewalt ausüben, nicht von dem Begriff Gemeindeverbände erfasst werden sollten. Nach der Systematik sind demnach Gemeindeverbände nur solche aus mehreren Gemeinden zusammengesetzte Körperschaften des öffentlichen Rechts, die in größerem Umfang öffentliche Aufgaben von einigem Gewicht als Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen (ebenso: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 63).
- 43 Auch die teleologische Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV spricht für den kombinierten Gemeindeverbandsbegriff. Sinn und Zweck der Vorschrift ist die Vermittlung unmittelbarer demokratischer Legitimation dort, wo im Land grundlegende substantielle Entscheidungen getroffen werden. Das spricht dafür, die Mitbestimmung des Volkes in Form der Auswahl seiner Repräsentanten und – quasi als Kehrseite der Medaille – Verantwortlichkeit der zentralen Entscheidungsträger unmittelbar gegenüber dem Volk bei denjenigen Körperschaften zu fordern, die neben Land und Gemeinden in größerem Umfang öffentliche Aufgaben von einigem Gewicht wahrnehmen.
- 44 Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Landesatzung bestätigt. Während der Ausschussberatungen (zu Art. 39 LS) bestand zwar keine konkrete gemeinsame Vorstellung über das Wesen der Gemeindeverbände, man war sich jedoch dahingehend einig, dass die Kreise als Gemeinde-

verbände zu qualifizieren sind, nicht jedoch die Ämter in ihrer Ausgestaltung im Jahr 1949 und auch nicht die Zweckverbände. Der umfassende Begriff wurde auch deshalb gewählt, um die künftige Entwicklung der Ämter oder neu zu bildender kommunaler Zusammenschlüsse zu Gemeindeverbänden nicht zu verstellen. Der Begriff des Gemeindeverbandes lässt sich deshalb positiv durch die konstituierenden Merkmale des Kreises und negativ durch die konstituierenden Merkmale der im Jahre 1949 bestehenden Ämter sowie der damals bestehenden Zweckverbände eingrenzen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvR 1/78 - BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 65 m.w.N.). Diese Ausführungen tragen, da die Kreise bereits Gebietskörperschaften waren und die Ämter sich noch wesentlich auf unterstützende Aufgaben beschränkten, ebenfalls den kombinierten Gemeindeverbandsbegriff und gelten unverändert fort. Mit der Schaffung der Landesverfassung ist keine erneute Diskussion über den Begriff des Gemeindeverbandes entstanden. Vielmehr hat der Verfassungsgeber in Kenntnis der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Vorschriften aus der Landessatzung überwiegend wortgleich in die Landesverfassung übernommen (vgl. Groth in: Caspar / Ewer / Nolte / Waack <Hrsg.>, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, 2006, Art. 46, Rn. 3).

- 45 Soweit die Gemeindeverbandsbegriffe in Rechtsprechung und Literatur von dem kombinierten Gemeindeverbandsbegriff, den bereits das Bundesverfassungsgericht für die schleswig-holsteinische Landessatzung als maßgeblich ansah (Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O.), abweichen, geben die jeweiligen Ausführungen keine Veranlassung, für die Landesverfassung nun von einem anderen Gemeindeverbandsbegriff auszugehen. Mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV ist weder ein allein auf den Status als Gebietskörperschaft abstellender formeller Gemeindeverbandsbegriff zu vereinbaren, weil der Verfassungsgeber den Begriff der Gebietskörperschaft gerade nicht verwendet hat, noch ein weiterer materieller Gemeindeverbandsbegriff, der schon die Wahrnehmung von mehr als einer Selbstverwaltungsaufgabe genügen lässt, denn eine solche Körperschaft befände sich noch zu dicht am Zweckverband, den der Verfassungsgeber nicht erfasst wissen wollte. Unvereinbar mit der Landesverfassung ist auch ein Gemeindever-

bandsbegriff, der ungeachtet des materiellen Aufgabenbestandes allein auf den strukturell-funktionellen Zweck abstellt. Er würde dem Zweck der Vorschriften, demokratische Legitimation dort zu vermitteln, wo gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben selbstständig wahrgenommen werden, nicht gerecht.

- 46 3. Maßgeblich für die Vergleichbarkeit der Ämter mit den zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften (Gemeinden und Kreise) sind nach dem materiellen Verbandsbegriff allein die den Ämtern - sei es durch Gesetz (§ 5 Abs. 4 AO), sei es auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO - übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben. Nur bezüglich dieser Aufgaben wird das Amt nach der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 2 AO Träger der Aufgaben; es nimmt diese Aufgaben als eigene wahr.
- 47 a) Zwar sind danach die nach § 5 Abs. 4 AO vom Gesetz den Ämtern übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben zu berücksichtigen, sie spielen praktisch jedoch kaum eine Rolle. Eine Übertragungsmöglichkeit vom Kreis auf das Amt in diesem Sinne ist lediglich in § 4 Abs. 1 Satz 1 AG-SGB XII vorgesehen. Aufgrund der nach § 4 Abs. 1 Satz 2 AG-SGB XII bestehenden Möglichkeit der Kreise, Richtlinien zu erlassen und Weisungen zu erteilen, sind diese Aufgaben im Ergebnis nicht anders zu behandeln als Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (ebenso: *Steinger*, *Amtsverfassung und Demokratieprinzip*, 1997, S. 96).
- 48 b) Im Hinblick auf die vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 Satz 1 AO offen gestaltete Zuweisung von Selbstverwaltungsaufgaben an die Ämter (sog. devolvierende, überwältigende Delegation, vgl. *Engel*, *Das schleswig-holsteinische Amt bei Erledigung der Selbstverwaltungsangelegenheiten der amtsangehörigen Gemeinden*, 1990, S. 142 f. und 161, Fn. 445; v. Mutius / *Steinger*, *Die Gemeinde SH 1995*, 231 <233>) bedarf es einer weiteren Eingrenzung. Dies betrifft zunächst das unterschiedliche Ausmaß, in dem von der Übertragungsmöglichkeit durch die amtsangehörigen Gemeinden Gebrauch gemacht wird, es betrifft aber auch die in der

Praxis anzutreffenden stillschweigenden „Übertragungen“ von Selbstverwaltungsaufgaben

- 49 aa) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV setzen Gemeindeverbände nicht zwingend voraus, sondern knüpfen wie Art. 46 Abs. 2 und 3 sowie Art. 47 bis 49 LV an diejenigen Gemeindeverbände an, die nach einfachgesetzlichem Landesrecht bestehen. Abzustellen ist deshalb hinsichtlich der wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung der fraglichen Institution. So wie es der Landesgesetzgeber über die in der Verfassung verankerten kommunalen Gebietskörperschaften hinaus in der Hand hat, Körperschaften als Gebietskörperschaften auszugestalten (und sie damit formell zu Gemeindeverbänden zu machen), ist es allein seine Entscheidung, ob er einer von ihm institutionalisierten sonstigen kommunalen Körperschaft so viele und so gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben überträgt, dass diese den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbar (und damit materiell ein Gemeindeverband) ist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Gesetzgeber selbst Aufgaben auf die Ämter überträgt oder ob er – wie dies in § 5 Abs. 1 Satz 1 AO geschehen ist - den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, unbeschränkt Selbstverwaltungsaufgaben auf ihr Amt zu übertragen. Entscheidend ist, dass die Wahrnehmung der derart übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben durch die Ämter von der gesetzgeberischen Konzeption der Institution Amt gedeckt ist.
- 50 Ausgangspunkt bleibt daher die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte sogenannte doppelte Anknüpfung einerseits an die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Bestandes an Selbstverwaltungsaufgaben, andererseits an den tatsächlichen Aufgabenbestand (Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Leitsatz, Juris Rn. 63, 68, 77; vgl. auch *von Mutius / Steinger*, Die Gemeinde SH 1995, 231 <233>; *Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: *SHGT* <Hrsg.>, Das Amt - bewährt und zukunftsfähig -, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9 <28>; *Schliesky / Ernst / Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, Arbeitspapier 90, 2009, S. 32; *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 87-88; a. A.: VerfG des Landes Brandenburg, Beschluss

vom 21. Januar 1998 - 8/97 - Juris Rn. 26, 28-30 <nur die rechtliche Ausgestaltung>, jedoch ohne Auseinandersetzung mit BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - BVerfGE 52, 95 ff.). Diese doppelte Anknüpfung beruht auf der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO. Die Norm beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben zuzulassen, die Übertragung selbst erfolgt aber durch die amtsangehörigen Gemeinden, die die Ausgestaltung des Bestandes an Selbstverwaltungsaufgaben des Amtes damit „in tatsächlicher Hinsicht“ in der Hand haben.

- 51 bb) Umgekehrt folgt aus der Anknüpfung an die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Selbstverwaltungsaufgaben der Ämter eine Beschränkung des anzustellenden Vergleichs auf diejenigen Selbstverwaltungsaufgaben, die auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO und *in dessen gesetzlichem Rahmen* übertragen wurden. Nur diese sind Ausdruck der gesetzgeberischen Konzeption der Institution Amt. Unbeachtlich sind deshalb alle „Übernahmen“ von gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben, für die es an einem Beschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO fehlt (ebenso: *Bracker*, Amtsordnung für Schleswig-Holstein - Kommentar, in: *Bülow / Erps / Schliesky / von Allwörden*, Kommunalrecht Schleswig-Holstein - Kommentare - Band II, Stand: 34. Nachlieferung 2009, § 5 Erl. 1 d; Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Gutachten zum Entwurf des Zweiten Verwaltungsstrukturreformgesetzes, Landtags-Umdruck 16/1596, S. 10) und alle Übertragungen durch lediglich eine amtsangehörige Gemeinde (zum Ganzen vgl. auch BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 85).
- 52 Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn es sich nicht mehr um Einzelfälle des Missbrauchs handelte (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979, a. a. O., Juris Rn. 85), sondern um eine strukturelle Entwicklung (vgl. *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 109), die Ausdruck einer allgemein praktizierten Auslegung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO wäre, mithin die Norm insoweit einen Inhaltswandel erfahren hätte. Denn die Auslegung des einfachen Rechts ist grundsätzlich Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle weit-

gehend entzogen, weshalb auch bei der abstrakten Normenprüfung grundsätzlich diejenige Auslegung zugrunde zu legen ist, welche die Vorschrift in der Rechtsprechung bzw. Rechtspraxis erfahren hat (vgl. *Graßhof*, in: *Umbach / Clemens / Dollinger* <Hrsg.>, Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl., 2005, § 76 Rn. 43 m.w.N.). Von einem Inhaltswandel kann jedoch zur Zeit noch keine Rede sein, da fachgerichtliche Urteile, welche stillschweigende Übertragungen als mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AO vereinbar ansehen, nicht ersichtlich sind. Es ist nicht einmal ersichtlich, dass die Gemeinden und Ämter allgemein davon ausgingen, sich mit stillschweigenden Übertragungen noch auf dem Boden der Amtsordnung zu bewegen.

- 53 c) Die verfassungsrechtliche Prüfung ist über den auf § 9 AO beschränkten Antrag hinaus auf § 5 Abs. 1 Satz 1 AO zu erstrecken, weil vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich maßgeblichen materiellen Gemeindeverbandsbegriffs diese Vorschriften in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. In allen Verfahren, in denen die Verfassungsmäßigkeit einer Norm zu überprüfen ist, ist die verfassungsrechtliche Prüfung auch auf Vorschriften zu erstrecken, die mit der unmittelbar angegriffenen Vorschrift im Zusammenhang stehen, vgl. § 42 Satz 2 LVerfGG. Insoweit bestehen zwischen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Landesverfassungsgericht keine Unterschiede (zur wortgleichen Vorschrift des § 78 Satz 2 BVerfGG: BVerfG, Urteile vom 4. März 1975 - 2 BvF 1/72 - BVerfGE 39, 96 ff., Juris Rn. 27; vom 5. November 1975 - 2 BvR 193/74 - BVerfGE 40, 296 ff., Juris Rn. 35; und vom 3. März 2004 - 1 BvR 2378/98 u.a. - BVerfGE 109, 279 ff., Juris Rn. 340, stRspr.). Das ist aufgrund der vorstehend dargelegten Maßgeblichkeit des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO für die Qualifizierung der Institution Amt als Gemeindeverband und der Maßgeblichkeit dieser Qualifizierung für die Vereinbarkeit des § 9 AO mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV der Fall (ähnlich, allerdings bezogen auf § 5 AO insgesamt: *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 110).

- 54 4. Ermöglicht der Gesetzgeber durch § 5 Abs. 1 Satz 1 AO einen unterschiedlichen Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben bei den einzelnen Ämtern, so ist die

Entwicklung der Institution Amt zum Gemeindeverband nach der gesetzgeberischen Konzeption bereits abgeschlossen, wenn ein erstes Amt einen den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbaren Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben erlangt. Die Ämter sind dann als Gemeindeverbände zu qualifizieren, so lange wenigstens ein Amt diesen Bestand hält und der Gesetzgeber diesem Zustand nicht entgegenwirkt.

- 55 a) Aus dem materiellen Gemeindeverbandsbegriff folgt zwangsläufig, dass für den Vergleich der wahrzunehmenden Aufgaben der Ämter mit denen der kommunalen Gebietskörperschaften auf die Institution Amt abzustellen ist. Die im Rahmen der systematischen Auslegung der Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und des Art. 3 Abs. 1 LV gewonnenen Gesichtspunkte betreffen die Institution Amt und auch der Landesverfassungsgeber hatte bei Einführung des Begriffs des Gemeindeverbandes und dessen Abgrenzung Institutionen wie die Kreise, die Zweckverbände und auch die Ämter – allerdings in ihrem seinerzeitigen Aufgabenzuschnitt - im Blick. Maßgebend ist für die Institution wie für die wahrzunehmenden Aufgaben die gesetzgeberische Konzeption. Solange die unterschiedliche Ausprägung der Ämter Ausdruck ein- und derselben gesetzgeberischen Konzeption - hier der des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO - ist, ist allein diese die Grundlage für den Vergleich mit den kommunalen Gebietskörperschaften.
- 56 b) Die Aufgabenübertragung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO divergiert von Amt zu Amt. Dies ist vom Gesetzgeber gewollt. Je nach Bedarf sollen die amtsangehörigen Gemeinden auf die konkreten Bedürfnisse vor Ort reagieren und Aufgaben auf die Ämter übertragen können, sofern sich wenigstens eine weitere amtsangehörige Gemeinde findet, die sich an der Übertragung beteiligt. Einen einheitlichen Aufgabenbestand der Institution Amt gibt es daher nicht (vgl. zum Ganzen auch *Bracker*, Amtsordnung für Schleswig-Holstein - Kommentar, in: *Bülow / Erps / Schliesky / von Allwörden*, Kommunalrecht Schleswig-Holstein - Kommentare - Band II, Stand: 34. Nachlieferung 2009, § 1 Erl. 2a; § 5 Erl. 1c).

- 57 Mit Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 3 Abs. 1 LV hat der Verfassungsgeber die Prinzipien der Volkssouveränität, der repräsentativen Demokratie und eines demokratischen Wahlverfahrens für Schleswig-Holstein konstitutionalisiert. Dabei handelt es sich um fundamentale Prinzipien der demokratischen Grundordnung Schleswig-Holsteins. Mit ihrer Erstreckung auf die Gemeindeverbände soll sichergestellt werden, dass überall dort, wo neben den Gemeinden in weitgehender Unabhängigkeit vom Staat substantielle Selbstverwaltungsaufgaben wahrgenommen werden, das Volk durch eine unmittelbar gewählte Vertretung repräsentiert wird. Lässt sich die Frage, ob eine substantielle Wahrnehmung von Selbstverwaltungsangelegenheiten erfolgt, für eine Institution nicht einheitlich bestimmen und kommt deshalb nur eine Annäherung mittels Indizien in Betracht, gebietet es diese grundlegende Entscheidung der Verfassung diejenige Anknüpfung zu wählen, die im Zweifel zu einer Qualifizierung als Gemeindeverband führt, also diejenige, die im Hinblick auf die Ziele der Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV die sicherste Anknüpfung ist.
- 58 Dem wird nur eine Anknüpfung an das Amt mit dem fortgeschrittensten Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben gerecht. Alle anderen Anknüpfungen würden bedeuten, eine fehlende unmittelbare Volksvertretung in Ämtern auch dann in Kauf zu nehmen, wenn in einzelnen Ämtern bereits Selbstverwaltungsaufgaben mit einem den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbaren Umfang und Gewicht wahrgenommen werden. Das ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV nicht vereinbar. Umgekehrt ist bei einer Maßgeblichkeit des Amtes mit dem größten Aufgabenbestand die dadurch gegebenenfalls auch in Ämtern mit nur geringem Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben ausgelöste Volkswahl und der dann dort vorhandene „Überschuss“ an demokratischer Legitimation unschädlich.

## II.

- 59 Der Gesetzgeber hat sich mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AO für eine offene Aufgabenzuweisung entschieden und damit die Entscheidung über die Ausgestaltung der

Ämter zum (materiellen) Gemeindeverband einem von ihm unmittelbar nicht mehr steuerbaren dynamischen Prozess überlassen. Ihn trifft von Verfassungswegen eine Nachbesserungspflicht, weil sich erste Ämter nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben Gemeindeverbänden jedenfalls annähern.

- 60 1. Überlässt der Gesetzgeber die Entscheidung über die Ausgestaltung der Ämter zum (materiellen) Gemeindeverband infolge einer offenen Aufgabenzuweisung einem von ihm unmittelbar nicht mehr steuerbaren dynamischen Prozess, so hat er Vorkehrungen zu treffen, mit denen er entweder dieser Entwicklung entgegenwirkt oder dass im Falle einer Entwicklung zum Gemeindeverband durch Aufgabenzuwachs unmittelbar eine gewählte Volksvertretung eingerichtet wird.
- 61 Eine gewählte Volksvertretung muss nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV bereits bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung einer Institution als Gemeindeverband vorgesehen sein. Gestaltet der Gesetzgeber eine Körperschaft selbst als Gemeindeverband aus, so ist er verpflichtet, zugleich eine unmittelbar vom Volk gewählte Vertretung einzurichten. Bei offenen Aufgabenzuweisungen ist es jedoch möglich, dass sich eine vom Gesetzgeber ursprünglich nicht als Gemeindeverband geschaffene Institution schleichend und vom Gesetzgeber unbemerkt zu einem (materiellen) Gemeindeverband entwickelt und spätestens damit die Pflicht zur Einrichtung einer unmittelbar gewählten Volksvertretung auslöst.
- 62 Würde man auch in diesen Fällen die Pflicht zur Einrichtung einer unmittelbar gewählten Volksvertretung erst ab dem Moment der (sicheren) Qualifizierung zum Gemeindeverband annehmen, bestünde die Gefahr, dass es zumindest vorübergehend materielle Gemeindeverbände ohne unmittelbar gewählte Volksvertretung gäbe. Die Einrichtung einer gewählten Volksvertretung erfordert nämlich eine gesetzliche Norm, welche zumindest ein entsprechendes Organ der Institution schafft und die wesentlichen, mit seiner Zusammensetzung zusammenhängenden Fragen regelt. Der Einführung einer Volkswahl durch die Institution selbst steht

regelmäßig schon die abschließende gesetzliche Regelung in dem die Institution ausgestaltenden Gesetz entgegen, hier in § 9 AO.

- 63 Der Gesetzgeber müsste dafür aber von der möglichen Entwicklung zum Gemeindeverband erst einmal Kenntnis erlangen, er müsste diese prüfen, was – wie die Diskussion um die Ämter zeigt – nicht immer einfach ist, und er müsste ein Gesetzgebungsverfahren durchführen, um das die Institution ausgestaltende Gesetz zu ändern. Während dieses unter Umständen langen Zeitraums bestünde ein verfassungswidriger Zustand. Angesichts der fundamentalen Bedeutung der Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 3 Abs. 1 LV als Grundentscheidungen der Verfassung für das Prinzip der Volkssouveränität, der repräsentativen Demokratie und des demokratischen Wahlverfahrens auch in den Gemeindeverbänden ist ein solcher Zustand auch nicht vorübergehend hinzunehmen. Überall dort, wo diese allgemeine Gewalt unmittelbar durch selbstständige, vom Staat weitgehend unabhängige Rechtsträger ausgeübt wird, soll eine aus allgemeinen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung bestehen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 – BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 63). Die Vorschriften sind deshalb nach ihrem Sinn und Zweck so auszulegen, dass bei einer offenen Zuweisung von Selbstverwaltungsaufgaben der Gesetzgeber bereits mit der Eröffnung der Aufgabenzuweisung Vorkehrungen zu treffen hat, um einer solchen Entwicklung zum materiellen Gemeindeverband entgegenzuwirken. Entscheidet er sich hierfür nicht, so trifft ihn spätestens dann die Pflicht, eine gewählte Volksvertretung einzurichten, wenn sich eine solche Entwicklung infolge erheblichen qualitativen und / oder quantitativen Aufgabenzuwachses abzeichnet.
- 64 2. Einen solchen, von ihm unmittelbar nicht mehr steuerbaren dynamischen Prozess mit der Möglichkeit einer Entwicklung der Ämter zu einem Gemeindeverband hat der Gesetzgeber mit der offenen Aufgabenzuweisung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO eingeleitet. Weder enthält die Vorschrift selbst eine Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter noch folgt eine solche aus anderen Gesetzen. Selbst aus der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 46 Abs. 1 LV) ergibt sich keine für die Anwender – die Ämter und Gemeinden

und die Bürgerin und den Bürger – definierbare Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben, welche die schleichende Entwicklung der Ämter zu Gemeindeverbänden sicher verhindern würde.

- 65 a) Der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO lässt sich eine Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter nicht im Wege der Auslegung entnehmen (vgl. *von Mutius / Steinger*, Die Gemeinde 1995, 231 <233>; *Schliesky / Ernst / Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 35). Auch mittels einer einschränkenden Auslegung lässt sich das Anwachsen des Aufgabenbestandes der Ämter nicht so beschränken, dass damit die vom Gesetzgeber unbemerkte Entwicklung zu einem Gemeindeverband sicher ausgeschlossen wäre.
- 66 aa) Der Wortlaut der Vorschrift ist offen formuliert. Ihm lässt sich jedenfalls entnehmen („Selbstverwaltungsaufgaben“), dass die amtsangehörigen Gemeinden nicht auf die Übertragung einer einzelnen Aufgabe beschränkt sind, sondern mehrere Selbstverwaltungsaufgaben übertragen können (anders § 5 Abs. 4 Satz 1 der Brandenburgischen Amtsordnung: „einzelne Selbstverwaltungsangelegenheiten“, vgl. VerfG des Landes Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 1998 - 8/97 - Juris Rn. 28). Er bietet aber keine Anhaltspunkte für eine nach Umfang oder Qualität der übertragbaren Selbstverwaltungsaufgaben spezifizierte Grenze, auch nicht dahingehend, dass die Gemeinden nicht auch alle Selbstverwaltungsaufgaben durch Beschluss auf das Amt übertragen könnten.
- 67 bb) Gegen eine Auslegung in diese Richtung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Sie wurde geschaffen durch das Gesetz zur Änderung der Amtsordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Mai 1966 (GVObI 1966, S. 91). Der Gesetzentwurf der Landesregierung (Landtags-Drucksache 646/5), der statt von „Selbstverwaltungsaufgaben“ noch von „Aufgaben zur Selbstverwaltung“ sprach, im Übrigen aber in § 5 Abs. 1 AO unverändert blieb, wurde wie folgt begründet (S. 14 des Entwurfs):

Über § 3 Abs. 1 hinaus ist durch Abs. 1 die Möglichkeit einer Übertragung der Trägerschaft von Selbstverwaltungsangelegenheiten (volle Übertragung, nicht nur deren Durchführung) geschaffen worden. Nach der bisher bestehenden Rechtslage war zur gemeinsamen Erfüllung von Aufgaben die Bildung von Zweckverbänden mit eigenen Organen und Haushaltsplan erforderlich. Es bedeutet eine wesentliche Verwaltungsvereinfachung, wenn die Übertragung auf die bereits bestehende Institution des Amtes ermöglicht wird. (...)

- 68 In den Ausschussberatungen (Ausschuss für Innere Verwaltung) wurde diskutiert, ob die Ämter Gebietskörperschaften seien. Für diesen Fall hielt man eine von den Einwohnerinnen und Einwohnern des Amtes gewählte Amtsvertretung für erforderlich. Überwiegend wurde die Auffassung vertreten, dass die Ämter keine Gebietskörperschaften seien und man erörterte weiter, ob man eine Vorschrift aufnehmen sollte, die dies klarstellt (Niederschrift der 63. Sitzung vom 24. Februar 1966, S. 3-4). Anknüpfend hieran äußerte sich der Vorsitzende, der Abgeordnete *Schoof*, auch zu § 5 AO (Niederschrift S. 4-5):

Man werde sich allerdings, so fährt der Vorsitzende auf Grund eines Hinweises von Regierungsassessor Leonardy fort, bei der Beratung des neuen § 5 überlegen müssen, ob nicht die Zuweisung bestimmter neuer Aufgaben den Gedanken aufkommen lassen könnte, dass die Ämter Gebietskörperschaften sein müssten. Er bittet das Ministerium, sich bis dahin noch einmal eingehend mit der Frage der Gebietskörperschaft zu befassen.

- 69 Einen noch weitergehenden Entwicklungshorizont sah der Abgeordnete *Konrad* (Niederschrift S. 8):

Die innere Kraft eines solchen Amtes werde von der Aufgabenstellung her, die ihm mit den neuen §§ 3 und 5 eingeräumt werden soll, dazu führen, dass sich aus dem Amt eine Teilgemeinde entwickelt, die möglicherweise in 15 oder 20 Jahren in eine völlig neue Gemeinde einmündet.

- 70 Im Rahmen der Anhörung des Landkreistages und des Gemeindetages in der Sitzung vom 3. März 1966 sprach sich der Landkreistag dafür aus, dass nur alle Gemeinden eines Amtes gemeinsam die Übertragung einer Selbstverwaltungsaufgabe beschließen können sollten. Anknüpfend hieran kam der Ausschuss noch einmal auf die Auswirkungen der Übertragungsmöglichkeit zurück (Niederschrift S. 11):

Abg. Konrad bittet um Auskunft, ob die Verbände im Zusammenhang mit dem § 5 auch die Frage der rechtlichen Einordnung der Ämter behandelt haben, ob nach ihrer Meinung das Amt eine Gebietskörperschaft werde, wenn ihm alle Gemeinden alle ihre Aufgaben zur Selbstverwaltung übertragen, oder was das Amt sei, wenn ihm die Hälfte der Gemeinden alle ihre Aufgaben, die andere Hälfte aber nur bestimmte Aufgaben übertragen.

Der Geschäftsführer des Gemeindetages, Dr. Willing, erwidert, dass die Ämter mit der freiwilligen Übertragung - nicht nur der verwaltungstechnischen Durchführung - von Selbstverwaltungsaufgaben nach Ansicht des Gemeindetages noch nicht zu Gebietskörperschaften würden, dass sich das Amt auf diesem Wege aber zu einer engeren Gemeinschaft, möglicherweise zu einer Gebietskörperschaft entwickeln könne.

- 71 Die damit von einem Abgeordneten in den Raum gestellte Auffassung, dass sich mittels § 5 AO auch alle gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter übertragen ließen, scheint im Ausschuss Konsens gewesen zu sein. Widerspruch gab es auch im Folgenden nicht.
- 72 Im Rahmen der Einzelberatung des § 5 AO kam man in der Sitzung vom 24. März 1966 noch einmal auf den Umfang der übertragbaren Selbstverwaltungsaufgaben zurück (Niederschrift S. 3):

Die Abg. Schoof und Thee bitten zu prüfen, ob nicht entsprechend dem Vorschlage des Landkreistages im § 5 Abs. 1 gesagt werden sollte, dass dem Amt über die Regelung des § 3 Abs. 1 hinaus nur einzelne Aufgaben zur Selbstverwaltung und dann auch nur von allen Gemeinden des Amtes übertragen werden können.

Ministerialdirigent Kujath erklärt, mit dem § 5 Abs. 1 der Regierungsvorlage solle den Gemeinden eines Amtes - sowohl mehreren als auch allen Gemeinden - die Möglichkeit geboten werden, bestimmte Aufgaben, wie z. B. den Wegebau, auf das Amt zu übertragen. Dadurch würden sie nicht mehr genötigt, zur Erledigung einer Spezialaufgabe einen Zweckverband zu gründen.

Der Vorsitzende, Abg. Schoof, stellt nach längerer Aussprache fest, dass es zunächst bei der von der Regierung vorgeschlagenen Fassung des § 5 Abs. 1 bleiben soll. Der Ausschuss betrachtet diese Bestimmung als eine Möglichkeit, von der die Gemeinden Gebrauch machen können; die Gemeinden könnten aber auch weiterhin Zweckverbände bilden. Auf Anregung des Abg. Konrad wird das Innenministerium gebeten zu prüfen, ob die Worte „Aufgaben zur Selbstverwaltung“ nicht durch das Wort „Selbstverwaltungsangelegenheiten“ - wie im § 5 Abs. 2 - oder durch eine andere, inhaltlich gleiche Bezeichnung ersetzt werden sollte.

- 73 In der Sitzung vom 14. April 1966 wurde die letztgenannte Änderung beschlossen (Niederschrift S. 3). Der am 3. Mai 1966 vom Ausschuss vorgelegte geänderte Entwurf (Landtags-Drucksache 736/5) wurde im Anschluss an die zweite Lesung am 16. Mai 1966 als Gesetz verabschiedet, ohne dass über § 5 Abs. 1 AO noch einmal diskutiert wurde (Protokolle S. 2219-2231).
- 74 Daran wird deutlich, dass zwar der Gesetzgeber zumindest zunächst von einer geringen, mit der Bildung von Zweckverbänden vergleichbaren Inanspruchnahme der Vorschrift ausging, also nur die Übertragung einzelner beziehungsweise weniger Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter vor Augen hatte. Andererseits dachte er aber bereits an eine Bündelung von Aufgaben, denn ihm war gerade daran gelegen, die Gründung verschiedener Zweckverbände für jede einzelne Aufgabe zu vermeiden und stattdessen die Ansiedlung der Aufgaben bei einem ohnehin vorhandenen Amt zu ermöglichen. Eine Entwicklung der Ämter über die Zweckverbände hinaus wurde also durchaus gebilligt. Man hielt es sogar für möglich, dass Gemeinden alle ihre Selbstverwaltungsaufgaben auf das Amt übertragen

könnten und war sich der Konsequenz, dass die Ämter dann einer gewählten Volksvertretung bedürften (wenngleich dies unter dem Gesichtspunkt Entwicklung zu einer Gebietskörperschaft, nicht zu einem Gemeindeverband, diskutiert wurde) bewusst. Auch wurde eine vom Landkreistag vorgeschlagene Grenze („nur einzelne Aufgaben“) in Erwägung gezogen und nicht eingefügt, wobei offen bleibt, ob dies einhellig so gewollt war oder man sich insoweit nicht einigen konnte („nach längerer Aussprache“). Damit spricht die Gesetzgebungsgeschichte gegen eine der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO immanente Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben.

- 75 cc) Sinn und Zweck von § 5 Abs. 1 Satz 1 AO verbieten es jedoch, durch einen Beschluss alle Selbstverwaltungsaufgaben der betroffenen Gemeinden auf das Amt zu übertragen. Denn die Ämter – und damit die Aufgabenübertragung auf sie – dienen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AO der Stärkung der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden und sollen sie nicht ersetzen (im Ergebnis ebenso: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 85).
- 76 Abgesehen von diesem praktisch bisher nicht relevanten Fall scheidet eine teleologische Grenzziehung für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO aber aus (a. A., jedoch ohne nähere Präzisierung der Grenzziehung: BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 85). Eine solche Auslegung der Vorschrift setzte nämlich voraus, dass eine präzise Grenzziehung überhaupt möglich ist. Ziel und Grenze einer jeden Auslegung ist die Präzisierung des Normgehalts. Sie hat sich gerade auch an den Normadressaten zu orientieren, hier in erster Linie den amtsangehörigen Gemeinden und den Ämtern. Ihnen wäre mit einer Auslegung, die ihrerseits nur dazu führen würde, dass die Gemeinden und Ämter bei einer Aufgabenübertragung in umfangreiche Abwägungsprozesse, ob die Grenze überschritten ist, eintreten müssten und sie auch anschließend in erheblicher Rechtsunsicherheit zurückließe, nicht gedient. Vielmehr bedürfte es einer konkreten und greifbaren Grenze, etwa dergestalt, dass aus einem Katalog festgelegter Selbstverwaltungsaufgaben nur eine bestimmte Zahl übertragen werden darf. Für eine solche Auslegung fehlt es bei § 5 Abs. 1 Satz 1 AO

aber an jedem Anhaltspunkt. Sie vorzunehmen hieße, eine Grenze an Stelle des Gesetzgebers zu ziehen, anstatt sie aus dem gesetzgeberischen Willen abzuleiten.

- 77 b) Auch aus anderen Gesetzen ergibt sich eine solche Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben, welche die schleichende Entwicklung der Ämter zu Gemeindeverbänden sicher verhindern würde, nicht. Eine solche Grenze folgt insbesondere nicht aus der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 46 Abs. 1 LV).
- 78 Nach Art. 46 Abs. 1 LV sind die Gemeinden berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.
- 79 Hieraus folgt zunächst eine Pflicht der Gemeinden, bestehende Selbstverwaltungsaufgaben tatsächlich wahrzunehmen. Damit soll im Rahmen der Leistungsfähigkeit die tatsächliche Durchführung der Selbstverwaltungsaufgaben sichergestellt werden (vgl. *Groth*, in: *Caspar / Ewer / Nolte / Waack* <Hrsg.>, *Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar*, 2006, Art. 46 Rn. 38). Dies steht einer Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter nicht im Wege, weil dadurch das Amt zum Träger der Selbstverwaltungsaufgabe wird, die Verpflichtung der Gemeinde zu ihrer tatsächlichen Wahrnehmung mithin gerade entfällt.
- 80 Daneben folgt aus Art. 46 Abs. 1 LV für den Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung eine Pflicht, sich dieser Aufgaben nicht durch Übertragung auf Dritte derart zu entledigen, dass eine eigenverantwortliche, von echten politisch-demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten geprägte Selbstverwaltung auf Gemeindeebene nicht mehr möglich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Mai 2009 - BVerwG 8 C 10/08 -, DVBl. 2009, 1382 <1383> = NVwZ 2009, 1305 <1306 f.>),

Juris Rn. 27 und 29; *Schliesky / Ernst / Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 132; *Unruh*, BayVBl. 1996, 225 <228 f.>; vgl. auch *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 87 für Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, und *ders.*, Demokratische Legitimation in den schleswig-holsteinischen Ämtern, in: *Wewer* <Hrsg.>, Demokratie in Schleswig-Holstein - Historische Aspekte und aktuelle Fragen, 1998, S. 464). Der unveräußerliche Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung muss allerdings nach bisher herrschendem Verständnis nur institutionell und nicht für einzelne Gemeinden gewahrt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 1987 - 2 BvR 826/83 - BVerfGE 76, 107 ff., Juris Rn. 38; *Pieroth*, in: *Jarass / Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 22 m.w.N.).

- 81 Selbst wenn man darüber hinausgehend für jede einzelne Gemeinde verlangt, dass der unveräußerliche Kernbereich an gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben gewahrt werden muss, würde dies nicht verhindern, dass die Ämter einen den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbaren Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben erlangen können. Abgesehen davon würde eine in § 5 Abs. 1 Satz 1 AO hineinzulesende verfassungsunmittelbare Grenze nicht die notwendige Normpräzisierung bewirken. Bis heute ist nämlich keine trennscharfe Abgrenzung des Kernbereichs der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie gelungen; insoweit bestehen keine Unterschiede zwischen der Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes und jener der Landesverfassung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2001 - 2 BvK 1/00 - BVerfGE 103, 332 ff., Juris Rn. 89). Es wird auch die Auffassung vertreten, dass eine Bestimmung nur anhand eines konkreten Eingriffs möglich ist (*Maunz*, in: *ders. / Dürig* <Begr.>, Grundgesetz – Kommentar – Band IV, 54. Erg.Lfg. 2009, Art. 28 Rn. 53) oder dass der Kernbereich sogar undefinierbar ist (*Ossenbühl*, Energierechtsreform und kommunale Selbstverwaltung, 1998, S. 53; sowie *Dreier*, in: *ders.* <Hrsg.>, Grundgesetz - Kommentar - Band II, 1998, Art. 28 Rn. 116; *Püttner*, Kommunale Selbstverwaltung, in: *Isensee / Kirchhof* <Hrsg.>, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland - Band IV - Finanzverfassung - Bundesstaatliche Ordnung, 1990,

S. 1171 ff., Rn. 20-25; *Tettinger*, in: *Starck* <Hrsg.>, *Das Bonner Grundgesetz - Kommentar - Band 2*, 4. Aufl., 2000, Art. 28 Rn. 191). Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört zum Kernbereich beziehungsweise Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. November 1988 - 2 BvR 1619/83 u.a. - BVerfGE 79, 127 ff., Juris Rn. 47). Für die Normadressaten des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO würden ihre Befugnisse also jedenfalls nicht klarer.

- 82 3. Zwar ist der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 5 Abs. 1 AO nicht davon ausgegangen, dass von dieser Vorschrift in einem so erheblichen Maße Gebrauch gemacht werden würde, dass sich infolge dessen die Ämter in absehbarer Zukunft zu Gemeindeverbänden entwickeln würden. Auch lag eine solche Entwicklung selbst 1979, als das Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 – BVerfGE 52, 95 ff.) über die Qualifizierung der Ämter zu entscheiden hatte, noch in weiter Ferne. Jedoch trifft ihn schon dann eine Nachbesserungspflicht, sobald eine solche Inanspruchnahme der Übertragungsmöglichkeit festzustellen ist, dass eine Entwicklung der Ämter zu Gemeindeverbänden nicht mehr auszuschließen ist.
- 83 Ein zunächst verfassungsmäßiges Gesetz kann im Laufe der Zeit verfassungswidrig werden, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, auf die es einwirkt, grundlegend gewandelt haben oder sich die beim Erlass des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung seiner künftigen Wirkungen später als ganz oder teilweise falsch erweist. Die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung umfasst nämlich auch die Verantwortung dafür, dass die Gesetze in Übereinstimmung mit der Verfassung bleiben. Für den Gesetzgeber besteht in diesem Fall eine Nachbesserungspflicht (stRspr., vgl. BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 u.a. - BVerfGE 88, 203 ff., Juris Rn. 307-310; s. auch Beschlüsse vom 18. Dezember 1968 - 1 BvL 5/64 u.a. - BVerfGE 25, 1 ff., Juris Rn. 28; und vom 14. Januar 1981 - 1 BvR 612/72 - BVerfGE 56, 54 ff., Juris Rn. 62; Urteil vom 4. Juli 1995 - 1 BvF 2/86 u.a. - BVerfGE 92, 365 ff., Juris

Rn. 130; Beschluss vom 18. Februar 1998 - 1 BvR 1318/86 u.a. - BVerfGE 97, 271 ff., Juris Rn. 88; und Urteil vom 31. Mai 2006 - 2 BvR 1673/04 u.a. - BVerfGE 116, 69 ff., Juris Rn. 64; ausdrücklich für den Schleswig-holsteinischen Gesetzgeber: Urteil vom 5. April 1952 - 2 BvH 1/52 - BVerfGE 1, 208 ff., Juris Rn. 164 ff.).

- 84 a) In diesem Sinne stellt es eine grundlegende Wandlung der tatsächlichen Verhältnisse dar, wenn auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO den Ämtern Selbstverwaltungsaufgaben von solchem Umfang und Gewicht übertragen werden, dass sie sich den kommunalen Gebietskörperschaften immer mehr annähern und deshalb die Möglichkeit besteht, dass sie sich zu Gemeindeverbänden entwickeln. Es handelt sich dabei um eine fremdbestimmte Entwicklung, auf die der Gesetzgeber - von der Schaffung der normativen Grundlage abgesehen - keinen Einfluss mehr hat. Ob es sich um eine grundlegende Wandlung handelt, ist in Bezug auf den konkreten verfassungsrechtlichen Rahmen festzustellen. Dieser ergibt sich auf der einen Seite aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV und damit aus der dann den Ämtern als materielle Gemeindeverbände fehlenden demokratischen Legitimation für ihr hoheitliches Handeln. Er ergibt sich auf der andern Seite - als Kehrseite - aus Art. 46 Abs. 1 LV und damit aus der bei den Gemeinden damit einhergehenden Verletzung ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.
- 85 b) Die Voraussetzungen der zweiten, eine Nachbesserungspflicht auslösenden Variante, dass sich eine beim Erlass des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung seiner künftigen Wirkungen später als ganz oder teilweise falsch erweist, sind dann erfüllt, wenn die Annahme des Gesetzgebers, es werde nur eine geringe, mit der Bildung von Zweckverbänden vergleichbare Inanspruchnahme der Vorschrift geben, nicht mehr zutrifft. Dies ist der Fall, wenn nicht mehr nur die Übertragung einzelner bzw. weniger Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter erfolgt, sondern wenn auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO den Ämtern Selbstverwaltungsaufgaben von solchem Umfang und Gewicht übertragen werden, dass sie sich den kommunalen Gebietskörperschaften immer mehr annähern.

- 86 c) Zu diesen Ausführungen steht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 – (BVerfGE 52, 95 ff.) nicht im Widerspruch. Sie brauchte sich nämlich nicht näher damit zu befassen, ob die Amtsordnung erst verfassungswidrig wird, wenn die Entwicklung der Institution Amt zum Gemeindeverband im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV sicher abgeschlossen ist oder ob dies auch schon vorher in Betracht kommt, wenn eine solche Entwicklung sicher absehbar wird und nicht mehr ausgeschlossen werden kann, dass sie schon abgeschlossen ist. Im Jahr 1979 war nach den vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Feststellungen die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter erst so rudimentär ausgeprägt, dass eine Entwicklung der Ämter zu Gemeindeverbänden nicht absehbar war und von einer grundlegenden Wandlung der Verhältnisse seit der Schaffung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO noch keine Rede sein konnte. Die ursprüngliche Einschätzung des Gesetzgebers traf nach wie vor zu. In mehr als der Hälfte der Ämter hatte überhaupt keine Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben stattgefunden und in den übrigen Fällen handelte es sich regelmäßig nur um einzelne Aufgaben und zwar um solche, die schon früher häufig auf Zweckverbände übertragen wurden (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 a. a. O., Juris Rn. 85).
- 87 4. Eine solche grundlegende, eine Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers auslösende Wandlung der Verhältnisse ist mittlerweile eingetreten. Es ist davon auszugehen, dass sich erste Ämter nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben Gemeindeverbänden jedenfalls annähern. Auch lässt sich die Annahme des Gesetzgebers, es werde nur eine geringe Inanspruchnahme der Aufgabenübertragung auf die Ämter erfolgen, mit der eingetretenen Entwicklung nicht mehr in Einklang bringen.
- 88 a) Eine Bestimmung, ob eine Vergleichbarkeit der Ämter mit den kommunalen Gebietskörperschaften erreicht ist, ist mit zahlreichen Schwierigkeiten verbunden. Der Gesetzgeber hat trotz Schaffung der entwicklungs offenen Norm des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO bislang keine hinreichenden prozeduralen Vorkehrungen geschaffen, um die Entwicklung der Aufgabenübertragungen sicher im Auge zu behalten, ob-

wohl ihn auch aus Art. 46 Abs. 3 LV eine Prozessbeobachtungspflicht trifft, aufgrund der er der Kommunalaufsicht hierzu geeignete Instrumentarien an die Hand zu geben hätte. Aber selbst wenn man die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung der Kommunalaufsicht insoweit für ausreichend hielte, ist nach dem Inhalt der mündlichen Verhandlung festzustellen, dass tatsächlich eine solche Beobachtung nicht erfolgt und dem Land daher nicht bekannt ist, in welchem Maße den einzelnen Ämtern Selbstverwaltungsaufgaben übertragen wurden.

- 89 b) Für die Ermittlung der tatsächlich auf die Ämter übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben kommen deshalb nur Anfragen an die Ämter oder die amtsangehörigen Gemeinden in Betracht. Aus Gründen der Praktikabilität werden allgemein die Ämter als für Anfragen am besten geeignet angesehen. Wie die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, stellt sich dabei jedoch das Problem, dass regelmäßig nicht alle Ämter antworten. Indessen sind Antworten aller Ämter entbehrlich, wenn sich bereits unter den Ämtern, deren Aufgabenbestand zuverlässig festgestellt ist, eines befindet, das nach Umfang und Gewicht den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbare Selbstverwaltungsaufgaben wahrnimmt (vgl. C. I. 4. b <Rn. 58>).
- 90 aa) Allerdings wird die Zuverlässigkeit der Angaben seitens der Ämter angezweifelt. Bemängelt wird insbesondere, dass vielen Bearbeitern in den Ämtern die Differenzierung zwischen der Durchführung von Selbstverwaltungsaufgaben nach § 3 AO und der Wahrnehmung nach § 5 AO nicht bewusst gewesen sei, so dass viele diesbezügliche Angaben fehlerhaft seien.
- 91 Ebenfalls problematisch ist, dass es keinen fest umrissenen Katalog an Selbstverwaltungsaufgaben gibt, aus dem Aufgaben übertragen werden könnten und der zumindest bei einem Vergleich mit den amtsangehörigen Gemeinden eine gute Vergleichbarkeit von auf das Amt übertragenen und bei den Gemeinden verbliebenen Aufgaben ermöglichen würde. Für eine einheitliche Erfassung der Ämter muss deshalb notwendig vom Fragesteller ein Katalog vorgegeben werden, wobei

durch den Grad der Feingliedrigkeit des Aufgabenkatalogs Einfluss auf die Zahl der als übertragen erfassten Aufgaben genommen werden kann.

- 92 Probleme bereitet auch die Bewertung eines festgestellten Befundes in quantitativer Hinsicht, da bisher offen ist, wo zahlenmäßig die Grenze für eine Vergleichbarkeit mit den kommunalen Gebietskörperschaften liegt, ja ob es eine solche überhaupt geben kann. In qualitativer Hinsicht stellt sich das Problem einer Bewertung der übertragenen und der von den Gemeinden selbst wahrgenommenen Selbstverwaltungsaufgaben. Stellt man hierbei auf den Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben ab, so erweist sich wiederum als problematisch, dass sich der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht abstrakt bestimmen lässt (vgl. C. II. 2. b < Rn. 81>).
- 93 bb) Ist deshalb in mehrfacher Hinsicht nur eine Annäherung möglich, so kann gleichwohl aufgrund der bisher vorliegenden Untersuchungen bereits jetzt festgestellt werden, dass die Entwicklung bei einzelnen Ämtern so weit fortgeschritten ist, dass sie sich nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben Gemeindeverbänden jedenfalls annähern.
- 94 Auch wenn sich einzelne Ämter bei den Untersuchungen der Differenzierung zwischen der Durchführung von Selbstverwaltungsaufgaben nach § 3 AO und der Wahrnehmung nach § 5 AO nicht bewusst gewesen sein sollten, so ist doch ein größeres Maß an fehlerhaften Antworten fernliegend, zumal die Fragebögen danach differenziert haben. Stellt man weiter nur auf die typischen Selbstverwaltungsaufgaben unter ihren allgemein verwendeten schlagwortartigen Bezeichnungen ab, lassen sich die aus den Antworten ergebenden Zahlen durchaus verwerten. Hinsichtlich der Anzahl der übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben werden schon Zahlen im einstelligen Bereich dann als problematisch angesehen, wenn alle Gemeinden die Aufgaben übertragen haben (vgl. *von Mutius / Steinger*, Die Gemeinde SH 1995, 231 <234> und *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 91: nicht mehr als drei, wenn alle Gemeinden die Aufgaben

übertragen haben; OVG Schleswig, Beschluss vom 25. Juli 2006 - 2 LA 5/06 -, unveröffentlicht, S. 3-4: klärungsbedürftig, wenn mindestens sechs oder mehr Selbstverwaltungsaufgaben übertragen sind; VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26. Juni 2001 - VerfGH 28/00 und 30/00 -, DVBl. 2001, 1595 <1596>: überschritten bei den nordrhein-westfälischen Landschaftsverbänden, denen durch § 5 LVerbO-NRW je nach Lesart ca. zwölf bis fünfzehn Aufgaben übertragen sind).

- 95 Die Bewertung der bei den Ämtern befindlichen Selbstverwaltungsaufgaben muss vor dem Hintergrund der hier in Frage stehenden Verfassungsnormen erfolgen. Da Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 3 Abs. 1 LV überall dort, wo hoheitliche Gewalt unmittelbar durch selbstständige, vom Staat weitgehend unabhängige Rechtsträger ausgeübt wird, eine aus allgemeinen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung verlangen, kann es nur auf das der jeweiligen Selbstverwaltungsaufgabe innewohnende Maß an Entscheidungsverantwortung ankommen. Ein Indiz für ein hohes Maß an Entscheidungsverantwortung ist der Grad an planerischem Gestaltungsspielraum. Allerdings kann auch eine sich auf ein „Ob“ reduzierende Entscheidung von solcher Bedeutung sein, dass eine hohe Entscheidungsverantwortung besteht (in diese Richtung: *von Mutius / Steinger*, a. a. O. S. 234; *Steinger*, a. a. O., S. 91-92; *Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: *Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag* <Hrsg.>, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9 <23-24>; das Kriterium ist im Wesentlichen deckungsgleich mit dem von der Landesregierung befürworteten Kriterium des Entscheidungsgehalts).
- 96 cc) Heute spricht vor diesem Hintergrund vieles dafür, dass die Institution Amt bereits als Gemeindeverband im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV zu qualifizieren ist. Schon von denjenigen Ämtern, die im Zuge der Großen Anfrage der Antragsteller geantwortet haben, nehmen mehrere Ämter eine zweistellige Zahl von ausdrücklich durch Beschluss nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben wahr. Diese Ämter haben beim Ausfüllen der Fragebögen ausnahmslos zwischen der Wahrnehmung der Aufgabe überhaupt und der Wahrnehmung aufgrund eines Übertragungsbeschlusses differenziert, so dass die Angaben zuverlässig erscheinen. Mit der Wahrnehmung von wenigstens zehn

Selbstverwaltungsaufgaben heben sich diese Ämter jedenfalls deutlich vom Zweckverband ab, welchen der Verfassungsgeber als negative Begrenzung des Gemeindeverbandes im Auge hatte (siehe C. I. 2 <Rn. 44>).

- 97 Hinsichtlich der Qualität der Selbstverwaltungsaufgaben ist festzustellen, dass sich unter den übertragenen Aufgaben nicht nur solche finden, bei denen es schwerpunktmäßig um die technische Durchführung geht, wo also nur geringe Entscheidungsspielräume bestehen, sondern auch echte Planungsaufgaben. So sind dem Amt Süderbrarup von allen amtsangehörigen Gemeinden die Flächennutzungsplanung, die Landschaftsplanung, die Wirtschaftsförderung und die Ländliche Struktur- und Entwicklungsanalyse übertragen sowie von den meisten amtsangehörigen Gemeinden die Dorfentwicklungsplanung. Das sind für die Bürgerin und den Bürger bedeutsame und damit gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben. Dem Amt Geltinger Bucht wurden die Ländliche Struktur- und Entwicklungsanalyse und die Wirtschaftsförderung von allen Gemeinden übertragen sowie von einem Drittel der Gemeinden die Dorfentwicklungsplanung, ebenso dem Amt Südingeln. Dem Amt Hürup wurden die drei vorgenannten Aufgaben von allen amtsangehörigen Gemeinden übertragen. Ausweislich der Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage der Antragsteller (Landtags-Drucksache 16/2324, S. 7) haben sogar erste förmliche Übertragungen der Bebauungsplanung stattgefunden.
- 98 c) Aber selbst wenn man die Ergebnisse dieser Untersuchungen außer Betracht lassen will, ist jedenfalls festzustellen, dass der Bestand der Ämter an Selbstverwaltungsaufgaben nach Qualität und Quantität gegenüber dem Bestand 1979 deutlich zugenommen hat und dass sich die Ämter den Gemeinden und Kreisen insoweit immer weiter annähern. Dieser Befund ist bei den kommunalen Verbänden und in der Literatur auch unstrittig (neben den Antragstellern, dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag, dem Städteverband Schleswig-Holstein und dem Schleswig-Holsteinischen Landkreistag auch *Arndt*, Die Gemeinde SH 2007, 315 <315 f.>; *Borchert*, Die Gemeinde SH 1994, 3 <10>; *Bracker*, Amtsordnung für Schleswig-Holstein - Kommentar, in: *Bülow / Erps / Schliesky / von Allwörden*,

Kommunalrecht Schleswig-Holstein - Kommentare - Band II, Stand: 34. Nachlieferung, 2009, § 1 Erl. 1; *Ernst*, Das Zweite Verwaltungsstrukturformgesetz und seine kommunalrechtlichen Auswirkungen, Die Gemeinde SH 2007, 307 <309>; *Groth*, in: *Caspar / Ewer / Nolte / Waack* <Hrsg.>, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, 2006, Art. 46 Rn. 47; *von Mutius / Steinger*, Die Gemeinde SH 1995, 231 <233 f.>; *Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: *Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag* <Hrsg.>, Arbeitsheft 19, 2004, S. 62-65; *Schliesky / Ernst / Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 56-58, 105; *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 91-92; *ders.*, Demokratische Legitimation in den schleswig-holsteinischen Ämtern, in: *Wewer* <Hrsg.>, Demokratie in Schleswig-Holstein - Historische Aspekte und aktuelle Fragen, 1998, S. 462 f.; Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Gutachten zum Entwurf des Zweiten Verwaltungsstrukturreformgesetzes, Landtags-Umdruck 16/1596, S. 10 f.). Für ein Ende dieser Entwicklung oder gar die Wende zu einer gegenläufigen Entwicklung aufgrund von Rückübertragungen nach § 5 Abs. 2 AO, welche weiterhin kaum vorkommen, bestehen keine Anhaltspunkte. Es ist auch zu vermuten, dass die äußeren Rahmenbedingungen die festgestellte Entwicklung eher noch weiter begünstigen werden. Der Gemeindetag und der Landkreistag nennen eine immer stärker zunehmende Verrechtlichung und Verkomplizierung der Entscheidungsgrundlagen und Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, die dazu führen, dass die Aufgaben von der ehrenamtlichen Gemeindevertretung immer schwieriger bewältigt werden können (ebenso: *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 99). Auch ist eine Rückübertragung auf die dann nicht mehr auf die Aufgabewahrnehmung eingerichtete Gemeinde mit erheblichen praktischen (vgl. *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 118) und den rechtlich hohen Hürden des § 5 Abs. 2 AO verbunden. Bereits diese, mit der ursprünglichen Einschätzung des Gesetzgebers, es werde nur wenige Aufgabenübertragungen geben, nicht mehr in Einklang zu bringende Entwicklung löst die Pflicht zur Einrichtung einer unmittelbar gewählten Volksvertretung auf Amtsebene aus.

III.

- 99 Das Erfordernis einer gewählten Volksvertretung nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV betrifft bei den Ämtern in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung den Amtsausschuss, der in seiner derzeitigen Zusammensetzung (§ 9 AO) keine gewählte Volksvertretung ist.
- 100 1. Aus dem Sinn und Zweck des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV und des ihn ergänzenden Art. 3 Abs. 1 LV folgt, dass das zentrale Beschlussorgan der jeweiligen Körperschaft aus einer Volkswahl hervorgehen muss. Die Volkswahl ist Ausdruck der Grundentscheidungen der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der repräsentativen Demokratie. Ihre Aufgabe ist es, der jeweiligen Körperschaft die notwendige demokratische Legitimation für die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben zu verschaffen. Das betrifft sowohl die personelle Legitimation als auch die materielle Legitimation. Bei der zu wählenden Volksvertretung muss es sich deshalb um das nächste Glied der beim Volk beginnenden Legitimationskette handeln, von der die weiteren Amtsträger der Körperschaft (sofern nicht selbst vom Volk gewählt) ihre personelle Legitimation ableiten. Und es muss sich um das Organ handeln, das die für die Körperschaft grundlegenden und besonders wichtigen Entscheidungen trifft und die anderen Organe und Amtsträger bei der Umsetzung dieser Entscheidungen kontrolliert, mithin wie bei Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG um die „zentrale Führungsinstanz“ (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 1978 - 2 BvR 134/76 u.a. - BVerfGE 47, 253 ff., Juris Rn. 46).
- 101 2. In den Ämtern in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung handelt es sich dabei um den Amtsausschuss. Der Amtsausschuss trifft alle für das Amt wichtigen Entscheidungen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 AO). Er wählt die Amtsvorsteherin oder den Amtsvorsteher (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AO) und in hauptamtlich verwalteten Ämtern die Amtsdirektorin oder den Amtsdirektor (§ 15b Abs. 1 AO). Amtsvorsteherin oder Amtsvorsteher beziehungsweise Amtsdirektorin oder Amtsdirektor leiten die Verwaltung nach den Grundsätzen und Richtlinien des Amtsausschusses und im

Rahmen der von ihm bereitgestellten Mittel. Sie bereiten die Beschlüsse des Amtsausschusses vor und führen sie durch (§§ 13, 15a, 15b AO).

- 102 3. Der Amtsausschuss ist derzeit keine gewählte Volksvertretung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV. Er setzt sich zusammen aus den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden (§ 9 Abs. 1 Satz 1 AO) und weiteren Mitgliedern (§ 9 Abs. 1 Satz 2 AO). Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 GO werden amtsangehörige Gemeinden, die nicht die Geschäfte des Amtes führen, ehrenamtlich verwaltet; die oder der Vorsitzende der Gemeindevertretung ist für die Dauer der Wahlzeit ehrenamtliche Bürgermeisterin beziehungsweise ehrenamtlicher Bürgermeister. Die oder der Vorsitzende der Gemeindevertretung wird nach § 33 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 52 GO von der Gemeindevertretung aus ihrer Mitte gewählt, mithin nicht unmittelbar vom Volk. Auch die weiteren Mitglieder des Amtsausschusses werden gemäß § 9 Abs. 2 AO von den Gemeindevertretungen gewählt. § 9 AO regelt die Zusammensetzung des Amtsausschusses abschließend und lässt eine Volkswahl auch für den Fall nicht zu, dass sich die Institution Amt zum Gemeindeverband entwickelt.

#### IV.

- 103 Der Verstoß von § 5 Abs. 1 Satz 1 und § 9 AO gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV lässt sich nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung ausräumen. Er führt jedoch nicht zur Nichtigkeit dieser Vorschriften, sondern zur Erklärung ihrer Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung mit der Folge, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 AO nur noch anwendbar bleibt, soweit er die Rechtsgrundlage für bereits erfolgte Übertragungen bildet. Neue Übertragungen sind bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber unzulässig. § 9 AO bleibt weiter anwendbar. Der Gesetzgeber ist bis zum 31. Dezember 2014 zu einer Neuregelung verpflichtet.
- 104 1. Der Widerspruch der §§ 5 Abs. 1 Satz 1 und 9 AO mit der Landesverfassung lässt sich nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung ausräumen. Um den

Widerspruch zu beseitigen, müsste eine verfassungskonforme Auslegung des § 9 AO dahin gehen, eine Direktwahl der Amtsausschussmitglieder generell oder ab einem im konkreten Amt vorhandenen Niveau an Selbstverwaltungsaufgaben vorzusehen. Das lässt die in § 9 AO enthaltene detaillierte Regelung der Zusammensetzung des Amtsausschusses nicht zu. In die Norm eine Direktwahl hineinzudeuteln, bewegte sich nicht mehr innerhalb der dort getroffenen gesetzgeberischen Grundentscheidung, die gerade eine mittelbare demokratische Legitimation des Amtsausschusses vorsieht. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes in Widerspruch treten würde. Im Wege der verfassungskonformen Auslegung darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 22. Oktober 1985 - 1 BvL 44/83 - BVerfGE 71, 81 ff., Juris Rn. 56; vom 26. April 1994 - 1 BvR 1299/89 u.a. - BVerfGE 90, 263 ff., Juris Rn. 38; und vom 19. September 2007 - 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247 ff., Juris Rn. 93, jeweils m.w.N., stRspr.).

- 105 Auch eine verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO, wie sie vom Landtag befürwortet wird, ist nicht möglich. Sie setzte voraus, dass eine Deutung der Vorschrift möglich ist, welche den amtsangehörigen Gemeinden eine konkrete Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben setzt, die die schlechende Entwicklung der Ämter zu materiellen Gemeindeverbänden verhindert. Grenze für die verfassungskonforme Auslegung ist der ordnungsgemäße Gebrauch der anerkannten Auslegungsmethoden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. September 2007 a. a. O.). Mittels dieser Methoden lässt sich eine solche Grenze gerade nicht bestimmen (siehe C. II. 2. <Rn. 64-81>). Auch der Landtag zeigt nicht auf, wie die von ihm noch für verfassungsgemäß gehaltene Auslegung der Norm konkret aussehen soll.
- 106 2. Die Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Vorschriften führt im Regelfall zwar zu deren Nichtigkeit (§ 42 Satz 1, vgl. auch § 46 Satz 2 und § 48 LVerfGG). Aus-

nahmsweise sind die Vorschriften jedoch nur für unvereinbar mit der Landesverfassung zu erklären. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Rechtsprechung zur Unvereinbarkeitserklärung ist auf die Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht übertragbar. Danach ist eine bloße Erklärung der Unvereinbarkeit mit der Landesverfassung geboten, wenn der Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten hat, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, um so der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 11. Mai 1970 - 1 BvL 17/67 - BVerfGE 28, 227 ff., Juris Rn. 49; und vom 7. Juli 1982 - 2 BvL 14/78 u.a. - BVerfGE 61, 43 ff., Juris Rn. 64; Urteil vom 14. Juli 1986 - 2 BvE 2/84 u.a. - BVerfGE 78, 350 ff., Juris Rn. 179; Beschlüsse vom 21. Juni 1988 - 2 BvR 638/84 - BVerfGE 73, 40 ff., Juris Rn. 39; vom 29. Mai 1990 - 1 BvL 20/84 u.a. - BVerfGE 82, 60 ff., Juris Rn. 133; vom 25. September 1992 - 2 BvL 5/91 u.a. - BVerfGE 87, 153 ff., Juris Rn. 88; vom 22. Juni 1995 - 2 BvL 37/91 - BVerfGE 93, 121 ff., Juris Rn. 80; und vom 22. Juni 1995 - 2 BvR 552/91 - BVerfGE 93, 165 ff., Juris Rn. 38, stRspr.).

- 107 Die Verfassungswidrigkeit folgt daraus, dass aufgrund des materiellen Gemeindeverbandsbegriffs der Landesverfassung § 5 Abs. 1 Satz 1 AO und § 9 AO nicht mehr miteinander harmonieren, weil angesichts der Möglichkeit, dass sich die Ämter zu Gemeindeverbänden entwickeln, möglicherweise schon entwickelt haben, ihre demokratische Legitimation nicht ausreicht oder umgekehrt angesichts ihrer nur mittelbaren demokratischen Legitimation eine weitere Entwicklung der Ämter hin zu Gemeindeverbänden, mithin die unbegrenzte Übertragungsmöglichkeit von Selbstverwaltungsaufgaben nicht zulässig ist. Dem Gesetzgeber steht es frei, wie er diese Diskrepanz auflöst. So könnte er unter anderem in § 5 Abs. 1 Satz 1 AO eine Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben nach Quantität und Qualität einfügen. Er könnte auch in § 9 AO die Zusammensetzung des Amtsausschusses ändern und anordnen, dass seine Mitglieder vom Volk gewählt werden. Denkbar wäre weiter, dass er eine differenzierende Lösung vorsieht, wonach in Ämtern (erst) ab einem konkret bestimmten Maß an übertragenen Aufgaben die Ausschussmitglieder vom Volk zu wählen sind; er könnte also die Institution Amt in zwei Arten von Ämtern spalten. Weitere Handlungsalternativen des Ge-

setzgebers sind hier nicht aufzuzeigen, da bereits die genannten Möglichkeiten zeigen, dass die Vorschriften nur mit der Landesverfassung für unvereinbar zu erklären sind.

- 108 3. Die Unvereinbarkeitserklärung hat grundsätzlich zur Folge, dass die betroffenen Normen in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang nicht mehr angewendet werden dürfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1974 - 1 BvL 22/71 u.a. - BVerfGE 37, 217 ff., Juris Rn. 127; Urteile vom 3. November 1982 - 1 BvR 620/78 u.a. - BVerfGE 61, 319 ff., Juris Rn. 101; und vom 14. Juli 1986 - 2 BvE 2/84 u.a. - BVerfGE 73, 40 ff., Juris Rn. 180, stRspr.). Ausnahmsweise sind verfassungswidrige Vorschriften aber ganz oder teilweise weiter anzuwenden, wenn die Besonderheit der für verfassungswidrig erklärten Norm es aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere aus solchen der Rechtssicherheit, notwendig macht, die verfassungswidrige Vorschrift als Regelung für die Übergangszeit fortbestehen zu lassen, damit in dieser Zeit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1974 a. a. O., Juris Rn. 128; Urteil vom 3. November 1982 a. a. O.; und Beschluss vom 25. September 1992 - 2 BvL 5/91 u.a. - BVerfGE 87, 153 ff., Juris Rn. 88).
- 109 a) So verhält es sich mit § 9 AO. Die hierdurch vermittelte demokratische Legitimation des Amtsausschusses genügt zwar mittlerweile nicht mehr den Anforderungen der Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV, verschafft den Ämtern aber im Selbstverwaltungsbereich immerhin ein beträchtliches Maß an mittelbarer demokratischer Legitimation. Die Vorschrift nicht mehr anzuwenden, entzöge den Ämtern im Selbstverwaltungsbereich jegliche personelle demokratische Legitimation. Das wäre mit der Intention des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV schlechterdings unvereinbar.
- 110 b) Ferner muss § 5 Abs. 1 Satz 1 AO insofern anwendbar bleiben, als er die Rechtsgrundlage für bis einschließlich 26. Februar 2010 erfolgte Übertragungen

bildet. Andernfalls wären sämtliche bisherigen Übertragungen nichtig, wobei dann noch der genaue Zeitpunkt festzustellen wäre, ab dem die Entwicklung zu einer Nachbesserungspflicht geführt hätte. Damit fielen ab diesem Zeitpunkt sämtliche Selbstverwaltungsaufgaben ohne Übergangsfrist auf die Gemeinden zurück. Dies würde die ordnungsgemäße Wahrnehmung dieser Selbstverwaltungsaufgaben gefährden.

- 111 Neue Übertragungen sind demgegenüber bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber unzulässig.
- 112 Die Möglichkeiten nach § 3 AO bleiben unberührt.
- 113 5. Als angemessene Frist zur Beseitigung der verfassungswidrigen Rechtslage kommt grundsätzlich die Dauer einer Legislaturperiode in Betracht (*Lechner / Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Kommentar, 5. Aufl., 2006, § 78 Rn. 11 m.w.N.). Das erscheint auch vorliegend angemessen. Dementsprechend hat sich die bis zum 31. Dezember 2014 gesetzte Frist an Art. 13 Abs. 1 Satz 1 LV orientiert.
- 114 Anlass, darüber zu entscheiden, welche Rechtsfolgen bei Verstreichen der Frist eintreten, besteht derzeit nicht, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Gesetzgeber nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist tätig werden wird.
- 115 6. Für die Neuregelung ist auf Folgendes hinzuweisen:
- 116 a) Entschließt sich der Gesetzgeber dafür, die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter zu beschränken, um die Entwicklung der Ämter zu Gemeindeverbänden aufzuhalten, obliegt es zunächst ihm, die Voraussetzungen für die Entwicklung zum Gemeindeverband nach Umfang und Gewicht der über-

nommenen Selbstverwaltungsaufgaben innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens der Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LV zu konkretisieren. Nach den Ausführungen zur Auslegung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AO (siehe C. II. 2. <Rn. 64-81>) wird dies nur mittels Aufstellung eines Kataloges an Selbstverwaltungsaufgaben möglich sein. Eine abstrakte Kernbereichssperre (erwogen von *Schliesky / Ernst / Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 132 f.) erscheint mangels hinreichender Bestimmbarkeit des Kernbereichs gemeindlicher Selbstverwaltung (siehe C. II. 2. b <Rn. 81>) ungeeignet. Ein Katalog könnte auch Aufgaben mit mehr oder weniger Entscheidungsverantwortung abstufen. Die Ausgestaltung steht grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers. Sofern der Gesetzgeber aber mit einer Zahl der übertragbaren Aufgaben den verfassungsrechtlichen Rahmen ausschöpfen will, ist darauf hinzuweisen, dass sich eine Zahl der gerade noch keine Qualifizierung als Gemeindeverband auslösenden Aufgaben nicht abstrakt bestimmen lässt, da sie von dem erst festzulegenden Aufgabenkatalog und einer etwaigen Qualitätsabstufung abhängt.

- 117 Gegebenenfalls können in einzelnen Ämtern Rückübertragungen – nicht notwendig von allen Selbstverwaltungsaufgaben (erwogen von *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 118) – erforderlich werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des § 5 Abs. 2 AO, welche im vorliegenden Verfahren nicht zur Überprüfung stand, insofern verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, als sie Rückübertragungen nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Wenn sich eine Gemeinde entschließt, eine vormals gemeindliche Selbstverwaltungsangelegenheit wieder selbst wahrzunehmen, ihrem Rückübertragungsvorgang aber die engen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 AO entgegenstehen, liegt darin ein Eingriff in ihr Recht aus Art. 46 Abs. 1 LV. Denn die Aufgabe, der sie sich nur freiwillig begeben hatte, fällt weiterhin in den Schutzbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie. Einer Rechtfertigung im Sinne von § 46 Abs. 1 letzter Halbsatz LV dürfte schon entgegenstehen, dass die Amtsordnung insgesamt das Ziel verfolgt, die Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden zu stärken (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AO), also ein Angebot an die Gemeinden darstellt und diesen

nicht gegen ihren Willen Selbstverwaltungsaufgaben vorenthalten soll. Zur Erreichung dieses Ziels erscheint es nicht erforderlich, Rückübertragungsverlangen auf Fälle der Unzumutbarkeit zu beschränken. Unbedenklich erschiene demgegenüber eine Regelung wie in § 24 Abs. 1 Satz 2 AO, der für Rückübertragungen keine solche Einschränkung enthält.

- 118 b) Entschließt sich der Gesetzgeber zur Einführung einer Volkswahl auf Amtsebene, ist zu beachten, dass es sich um eine selbstständige Wahl handeln muss. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV handelt das Volk durch seine „gewählten Vertretungen“ im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Das bedeutet, dass jede der aufgeführten beziehungsweise unter den Sammelbegriff des Gemeindeverbandes fallenden Körperschaften über eine selbstständige, vom Volk gewählte Vertretung verfügen muss, so wie der Kreistag getrennt von den Gemeindevertretungen der kreisangehörigen Gemeinden gewählt wird. Eine nicht bloß zeitliche, sondern auch inhaltliche Kopplung der Wahl an die Wahlen der Mitglieder der Gemeindevertretungen oder der Bürgermeisterinnen beziehungsweise Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinden wie sie de facto bei der wieder abgeschafften Amtsversammlung vorgesehen war (und von *Schliesky / Ernst / Schulz*, a. a. O., S. 121-127, befürwortet wird), wäre mithin unzulässig. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Ämter keine Gebietskörperschaften sind und nicht von den Einwohnerinnen und Einwohnern des Amtsgebietes, sondern von den Gemeinden als juristische Personen getragen werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 – BVerfGE 52, 95 ff., Juris Rn. 74-76). Für die Wahl ihrer Volksvertretung wird diese bundkörperschaftliche Struktur nämlich von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 LV durchbrochen. Sie ist unmittelbare Folge der Anerkennung von Gemeindeverbänden, die nicht gebietskörperschaftlich aufgebaut sind.
- 119 Im Übrigen ist die Ausgestaltung des Wahlverfahrens im Rahmen des Art. 3 LV Sache des Gesetzgebers (vgl. Art. 3 Abs. 4 LV).

V.

120 Das Verfahren ist kostenfrei (§ 33 Abs. 1 LVerfGG). Eine Kostenerstattung findet nicht statt (§ 33 Abs. 4 LVerfGG). Eine Entscheidung über die Vollstreckung entfällt (§ 34 LVerfGG).

VI.

121 Das Urteil ist einstimmig ergangen.

Flor

Schmalz

Brock

Hillmann

Suttkus

Thomsen

Welti