

Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen

Ein Gutachten im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitforschung des Informationsbüros d-NRW



Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes in Nordrhein-Westfalen

Ein Gutachten im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitforschung des
Informationsbüros d-NRW

Bochum, im März 2008

Auftraggeber: Informationsbüro d-NRW
Ruhrdigital Besitz-GmbH & Co. KG
Lise-Meitner-Allee 4
44801 Bochum

E-Mail: info@d-nrw.de
www.d-nrw.de

Themenpate: Johannes Winkel
Innenministerium NRW

Autor: Prof. Dr. Veith Mehde, Mag.rer.publ.
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht
Juristische Fakultät
Leibniz Universität Hannover

E-Mail: mehde@jura.uni-hannover.de

Inhaltsverzeichnis

	Vorwort	4
1	Vorbemerkung	5
2	Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz	7
2.1	Gewährleistungsgehalte	7
2.2	Sonstige verfassungsrechtliche Stellung.....	8
2.3	Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als Anknüpfungspunkt.....	8
2.4	Kernbereich und kommunale "Hoheiten"	9
3	Modifikationen in der nordrhein-westfälischen Landesverfassung	11
3.1	Verhältnis von grundgesetzlicher und landesverfassungsrechtlicher Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	11
3.2	Wortlaut der Selbstverwaltungsgarantie in der Landesverfassung	11
3.3	Interpretation durch Rechtsprechung und Literatur zum Art. 78 LVerf	13
3.4	Organisationsrechtliche Aspekte der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie	15
4	Effizienz und Wirtschaftlichkeit als Eingriffsrechtfertigung	18
5	Weitere Aspekte der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie	19
5.1	Gemeindefreundliches Verhalten	19
5.2	Vorrang der Kooperation	19
6	Die Entscheidung des VerfGH zu den Datenzentralen	21
6.1	Der unmittelbare Aussagegehalt des Urteils	21
6.2	Sonstige Aussagen aus dem Urteil	22
7	Ausblick.....	25
8	Literatur	26

Vorwort

Bis heute existiert in der Bundesrepublik Deutschland kein Gesamtverzeichnis der elektronischen Adressen aller öffentlichen Einrichtungen. Mühselig wird auch in den Zeiten des E-Government noch an technischen Lösungen gearbeitet, damit sich die rund 4.500 Meldebehörden in Deutschland überhaupt technisch „verständigen“ können. Ein wesentlicher Grund für diesen beispielhaften Anachronismus liegt darin, dass die Organisation von Arbeitsabläufen elementarer Bestandteil von Autonomie ist. Dies gilt für die kommunale Selbstverwaltung genauso wie für die staatliche Ressorthoheit.

Allerdings verträgt sich die vielfach mit der Autonomie einhergehende Abschottung gegen technische Standards nicht mit den heutigen und künftigen Anforderungen an den Informations- und Datenaustausch der Behörden mit Bürgern und Unternehmen sowie der Behörden untereinander. Von daher ist für die Kommunikation ein Mindestmaß an Standardisierung erforderlich, das den öffentlichen Körperschaften mitunter auch einen teilweisen Verzicht auf Selbstständigkeit abverlangt. Auf diesen Zusammenhang geht Privatdozent Dr. Helmut Drüke im vierten von insgesamt fünf Fachbeiträgen ein, die das Informationsbüro d-NRW im Rahmen seiner wissenschaftlichen Begleitforschung veröffentlicht.

Standards sind aber nur ein Aspekt dieser Diskussion. Ein anderer betrifft die durch E-Government möglich gewordene Einführung arbeitsteiliger Strukturen. Heute werden Vorgänge in der Regel durchgängig in derselben Verwaltung erledigt, beginnend bei der Antragsannahme durch das Bürgerbüro über die Datenverarbeitung im eigenen Rechenzentrum bis hin zum Versand von Dokumenten aus der Hauspoststelle. Was Prof. Dr. Lenk bereits im ersten Fachbeitrag dieser Veröffentlichungsreihe zu Recht herausarbeitet, ist die stetig wachsende Verpflichtung der öffentlichen Hand, durch Modularisierung von Geschäftsprozessen alle Möglichkeiten zur Senkung des eigenen Aufwandes zu nutzen. Zugleich plädiert er an den jeweiligen Gesetzgeber, dort, wo freiwillige Zusammenarbeit nicht zustande kommt, auch nicht aus falsch verstandener Fürsorge vor einem ordnenden Eingreifen zurückzuschrecken.

Vor diesem Hintergrund setzt sich Prof. Dr. Veith Mehde in der vorliegenden Arbeit mit der Notwendigkeit und Zulässigkeit eines E-Government-Gesetzes in Nordrhein-Westfalen auseinander. Er geht zu Recht davon aus, dass mit der vernetzten Verwaltung, wie sie im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitforschung des Informationsbüros d-NRW konzipiert worden ist, stets Eingriffe in die Organisationshoheit der Gemeinden verbunden sind. Verfassungsrechtlich zulässig sind solche Eingriffe deshalb nur dann, wenn sie durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Bedenken, dass die bisherige Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofes einen solchen Eingriff in die kommunale Organisationshoheit nicht erlaube, teilt der Autor nicht. Er hält eine gesetzliche Regulierung jedenfalls dann für gerechtfertigt, wenn diese letztlich die Funktionsfähigkeit kommunaler Selbstverwaltung garantiert. Insoweit leistet die vorliegende Arbeit einen wertvollen Beitrag zur Weiterführung der rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Zusammenhänge zwischen der Autonomie einer kommunalen Gebietskörperschaft und deren Einbindung in behörden- und ebenenübergreifende IT-Strukturen.

1 Vorbemerkung

Die wissenschaftliche Begleitforschung des Informationsbüro d-NRW hat sich unterschiedlicher Themen angenommen, von denen eines die Frage nach der Notwendigkeit eines E-Government Gesetzes betrifft. Das vorliegende Gutachten versteht sich als ein Beitrag zur Beantwortung dieser Fragestellung. Bevor es zu einer klaren Handlungsanleitung oder gar einem umsetzungsfähigen Entwurf eines solchen Gesetzes kommen kann, sind allerdings einige vorgelagerte Problembereiche zu klären. In rechtlicher Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Frage nach dem „Ob“ eines solchen Gesetzes praktisch schon dann eindeutig im Sinne der Notwendigkeit zu beantworten ist, wenn die im Rahmen des Projekts erarbeiteten Pläne einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände mit sich bringen. Wegen des Vorbehalts des Gesetzes sind derartige Eingriffe von vornherein nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig. Von einem Eingriff ist wiederum schon dann auszugehen, wenn die Pläne für eine vernetzte Verwaltung nicht ausschließlich auf freiwilliger Basis umgesetzt werden sollen. Eine Lösung auf der Grundlage der Freiwilligkeit könnte allerdings nur dann als ein vertretbares Ergebnis angesehen werden, wenn auch eine nicht flächendeckende Implementation für hinreichend gewinnbringend angesehen wird. Wie gleich noch zu zeigen sein wird, spricht viel gegen eine solche reduzierte Ambition, so dass im Folgenden die Annahme zugrunde gelegt wird, dass auch eine verbindliche Vorgabe seitens des Landes erfolgen soll.

Hinsichtlich des „Wie“ eines solchen Gesetzes kann den Ergebnissen des Modellversuchs an dieser Stelle nicht vorgegriffen werden. Als weitere vordringlich zu beantwortenden Frage stellt sich jene nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Gesetzes. Die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes ist schon dann nicht mehr sinnvoll zu stellen, wenn man einen Eingriff auch durch Gesetz von vornherein für verfassungswidrig halten müsste, eine Regelung also vor dem Verfassungsgerichtshof ohnehin keinen Bestand haben könnte. Die folgenden Überlegungen sollen zwar keine Prognose einer solchen verfassungsgerichtlichen Entscheidung implizieren, wohl aber eine begründete These vor dem Hintergrund der entsprechenden Rechtsprechung und Literatur erarbeiten. Prüfungsmaßstab soll dabei das vermutlich in diesem Zusammenhang zentrale Problem sein, nämlich die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Weitere rechtliche Probleme könnten andere Aspekte der Zuständigkeitsordnung, aber auch den Datenschutz betreffen. Auf der Grundlage des derzeitigen Stands des Projekts erscheint es allerdings noch nicht möglich, in belastbarer Weise hierüber Aussagen zu treffen, da eine fundierte Prüfung in dieser Hinsicht nur auf der Grundlage konkreter Regelungsansätze erfolgen könnte.

Mit Blick auf die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung werden in der folgenden Untersuchung auch Fragen der Rechtfertigung gesetzgeberischer Eingriffe anzusprechen sein. Daher müssen hier zunächst auch einige Prämissen dargelegt werden, welche die Regelungsziele betreffen, die in einem solchen Gesetz vermutlich zum Ausdruck gebracht werden würden. Darüber hinaus ist der tatsächliche wie rechtliche Kontext anzusprechen, der für gesetzgeberische Bemühungen spricht, eine vernetzte Verwaltung den Kommunen aufzugeben. Folgende Aspekte sind dabei besonders hervorzuheben:

- Die Entwicklung des E-Governments ist mittlerweile soweit vorangeschritten, dass sie erheblich zu Qualität und Effizienz der öffentlichen Verwaltung beitragen kann. Ein wesentlicher Hemmschuh für nachhaltige weitere Fortschritte ist in der nach wie vor unbefriedigenden Vernetzung der verschiedenen Verwaltungen und Verwaltungsträger zu sehen. Innovationspotenziale, die die weitere technische Entwicklung bietet, können so allenfalls unvollständig genutzt werden. Die Bemühungen sind also eingebettet in den Gesamtkontext der Modernisierung der Verwaltung und ihrer Beziehungen zu Bürgern und sonstigen Adressaten ihrer Maßnahmen.¹
- Die fehlende Vernetzung der Verwaltungen führt zu Ineffizienzen und verhindert eine optimale Nutzung von Potenzialen für eine größere Wirtschaftlichkeit. Dies beginnt bei der Anschaffung von Programmen und endet bei Dopplungen und Wiederholungen von bereits durch andere Behörden vollzogenen Verwaltungsvorgängen.
- Die größer werdenden Anforderungen an die Datenverarbeitung erfordern auch eine immer größere Fachkompetenz im IT-Bereich. In Anbetracht des ohnehin massiven Fachkräftemangels in der IT-Branche und vor dem Hintergrund der wenig attraktiven Gehälter im öffentlichen Dienst gestaltet es sich für die öffentliche Hand zunehmend schwieriger, hinreichend qualifiziertes Personal einzustellen, so dass hier ein wesentlicher Anreiz für die Schaffung größerer Einheiten liegt.²
- Art. 6 Dienstleistungsrichtlinie der EG fordert die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner, bei denen ein Dienstleister sämtliche für die Aufnahme einer Tätigkeit zu stellenden Anträge einreichen und das Verfahren abwickeln können muss. In der derzeitigen Struktur der deutschen Verwaltung führt eine solche Anforderung zu erheblichen Problemen. Ein wichtiger Ansatzpunkt, um diese überzeugend zu lösen, ist eine bessere Vernetzung der verschiedenen Behörden und Verwaltungsträger,³ führt doch eine ungebührliche Verzögerung nach den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie zu einer Genehmigungsfiktion, die den Verwaltungen somit faktisch ihre Entscheidungskompetenz raubt.
- Die Einführung der Doppik bzw. eines neuen öffentlichen Rechnungswesens in der Verwaltung erfordert neue Wege bei der Informationsverarbeitung.⁴ Eine zentrale Bedingung für die Annahme von Effizienzvorteilen dieser Neuregelung ist die Entwicklung von aussagekräftigen Produktbeschreibungen bei gleichzeitig bestehenden Möglichkeiten eines benchmarkings. Dies macht einen bruchlosen Informationsaustausch jedenfalls wünschenswert.
- Schließlich ist noch auf die Föderalismuskommission II hinzuweisen. In diesem Rahmen wird auch über die zukünftige Informationsarchitektur im Bundesstaat gesprochen. Eine entsprechende Zusammenarbeit von Bund und Ländern sowie der Länder untereinander setzt auch voraus, dass die Länder die entsprechenden Systeme mit Blick auf „ihre“ Kommunen eingeführt haben.

1 Drüke, Standardisierung im E-Government, S. 19.

2 Kammer, VM 13 (2007), 289 (289 f.).

3 Siegfried, VM 13 (2007), 171 ff.

4 Vgl. Baer/Müller-Osten, VM 13 (2007), 227 ff.

2 Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz

Die Gemeinden und Gemeindeverbände erscheinen nach der Stellung des Art. 28 II GG, der ihr Selbstverwaltungsrecht garantiert, in erster Linie als Teil des staatlichen Organisationsgefüges. Der 2. Abschnitt des Grundgesetzes trägt die Überschrift „Der Bund und die Länder“. Dennoch lässt sich die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nicht auf eine organisations- und objektiv-rechtliche Frage reduzieren. Vielmehr bilden sie eine Ebene im Staatsaufbau, die im Sinne einer „gegliederte(n) Demokratie“⁵ auf dieselbe Legitimationsgrundlage zurückgreifen kann wie die staatlichen Akteure Bund und Land.⁶ Für die vorliegende Untersuchung ist allerdings eine weitere „Dimension“ der Regelung der kommunalen Selbstverwaltung im Zentrum des Interesses. Die Rede ist von dem konkreten verfassungsrechtlichen Garantiegehalt, der den Kommunen insgesamt, regelmäßig aber auch der einzelnen Kommune zugute kommt.

2.1 Gewährleistungsgehalte

Die kommunale Selbstverwaltung ist im Grundgesetz wie auch in den Verfassungen der Flächenländer garantiert. In diesem Rahmen umfassen die Regelungen jeweils unterschiedliche Gewährleistungsbereiche.⁷ Von diesen Gewährleistungsbereichen ist die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Praxis von eher geringer Bedeutung. Garantiert ist hierbei nämlich nicht die Existenz der einzelnen Kommune, sondern lediglich das Bestehen einer entsprechenden Ebene im Staatsaufbau überhaupt. Von größerer Relevanz im Allgemeinen wie auch für die vorliegende Untersuchung sind zwei Aspekte: einerseits die Gewährleistung der eigenverantwortlichen Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wie auch andererseits die Möglichkeit, diese Rechtsposition vor Gericht geltend zu machen und letztlich durchzusetzen. Letzterer Aspekt ist dabei insofern logisch „nachlaufend“, als alle der von der Selbstverwaltung verliehenen Einzelausprägungen des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung gewissermaßen automatisch auch abwehrfähig sind.

Dies schließt die Möglichkeit ein, gegen das jeweilige eingreifende Land – sei es in dessen Rolle als Regelungsgeber, sei es, dass dieses aufsichtsbehördlich tätig wird – vor dem Verwaltungsgericht klagen zu können. Art. 28 Abs. 2 GG ist dabei selbst kein Grundrecht.⁸ Allerdings handelt es sich um ein subjektives Recht im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO,⁹ sodass die Gemeinden auch vor den Verwaltungsgerichten klagebefugt sind unter Berufung auf die Selbstverwaltungsgarantie. Die Klagebefugnis wie auch die Verletzung in subjektiven Rechten i.S.d. § 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO ergibt sich hier unmittelbar aus der Selbstverwaltungsgarantie. Daneben kann gegen Maßnahmen des Gesetzgebers die kommunale Verfassungsbeschwerde erhoben werden, die in ihrer Struktur durchaus einer Verfassungsbeschwerde von Grundrechtsträgern vergleichbar ist.

5 So eine Formulierung Georg-Christoph von Unruhs, wörtlich so zitiert in BVerfGE 52, 95 (112).

6 Vgl. Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz -Kommentar, Band II, 2. Aufl., Tübingen, 2006 Art. 28, R. 85.

7 Die nachfolgende Systematisierung geht zurück auf die schon als klassisch zu bezeichnende Kategorisierung bei Klaus Stern, Staatsrecht I, S. 409.

8 Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 28, Rn. 87.

9 Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 28, Rn. 102.

2.2 Sonstige verfassungsrechtliche Stellung

Wichtig für die Analyse der rechtlichen Stellung der Gemeinden im Staatsaufbau ist gleichzeitig, worauf sich diese trotz dieser grundsätzlichen Abwehrstellung gegenüber dem Staat nicht berufen können.¹⁰ Anders als die natürlichen Personen oder juristischen Personen des privaten Rechts im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG sind Kommunen keine Grundrechtsträger. Im Gegensatz zu der Verfassungsbeschwerde von Grundrechtsträgern gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ist die kommunale Verfassungsbeschwerde daher von vornherein nur zulässig zur Geltendmachung einer Verletzung des Rechts aus Art. 28 GG. Dass die Berufung auf die Grundrechte selbst den Gemeinden versagt wird, ist dennoch von erheblicher Bedeutung, berücksichtigt man etwa, dass staatliche Maßnahmen eben durchaus neben den Möglichkeiten der Selbstverwaltung auch ganz direkt solche Positionen negativ beeinflussen können, die bei Grundrechtsträgern durch die Grundrechte geschützt sind. Zu denken ist hier etwa an die Eigentumsgarantie.¹¹ Auch solche staatliche Maßnahmen, die im Ergebnis auf das Eigentum der Gemeinde negativ einwirken, sind also hinsichtlich des Abwehrrechts ausschließlich an der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, nicht aber an Art. 14 GG zu messen. Gleiches gilt natürlich für andere Grundrechte, die bei einer entsprechenden Inanspruchnahme von Grundrechtsträgern eine Abwehrposition einräumen würden, wie etwa die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

2.3 Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als Anknüpfungspunkt

Die kommunale Selbstverwaltung ist für die Gemeinden bundesverfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu verorten. Einzelheiten der Garantien sind vielfältig ausdiskutiert und von den Gerichten entschieden worden. Das Tatbestandsmerkmal, mit dem die Reichweite des Selbstverwaltungsrechts umschrieben ist, bezeichnet diesen Bereich als „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Die Bestimmung dessen, was als solche Angelegenheiten angesehen werden kann, gestaltet sich notorisch schwierig. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet sie als „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (...), die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der politischen Gemeinde betreffen“.¹² Es liege auf der Hand, dass „diese Angelegenheiten keinen ein für allemal feststehenden Aufgabenkreis“ bildeten.¹³ Auf die Verwaltungskraft der Gemeinde komme es „hierfür grundsätzlich nicht an“.¹⁴

Das Gericht bezeichnet es als „deutlich“, dass dieser „nicht für alle Gemeinden unerachtet etwa ihrer Einwohnerzahl, flächenmäßigen Ausdehnung und Struktur gleich sein“ könne.¹⁵ Obwohl Verwaltungsaufgaben im Bereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

10 Grundlegend: BVerfGE 61, 82 – Gemeinde Sasbach.

11 Vgl. BVerfGE 61, 82 (100 ff.).

12 BVerfGE 79, 127 (151 f.) - Rastede; fast identisch auch BVerfGE 110, 370 (400).

13 BVerfGE 79, 127 (152); 110, 370 (401).

14 BVerfGE, 110, 370 (400), siehe auch BVerfGE 79, 127 (151 f.); in letzterer Entscheidung findet sich das einschränkende „grundsätzlich“ nicht; man mag insofern eine Relativierung oder sogar eine vorsichtige Abkehr dieser Ausnahme durchaus vermuten.

15 BVerfGE 79, 127 (152).

„grundsätzlich bei den Gemeinden und nicht auf einer höheren Ebene anzusiedeln“ seien, sei „Richtschnur der inhaltlichen Ausgestaltung (...) das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung“¹⁶. „Unbedingten Vorrang vor den Interessen des Gesamtstaates“ könne „das Interesse an einer möglichst weit gehenden Betroffenenpartizipation nicht beanspruchen“¹⁷.

Für die Frage der Netzwerkverwaltung und der Vorgabe einer prozessorientierten Datenverarbeitung scheinen sich auf den ersten Blick gerade vor dem Hintergrund der letzteren Aussagen kaum belastbare Subsumtionen bzw. verallgemeinerbare Aussagen generieren zu lassen. So könnte man einerseits argumentieren, dass mit dieser administrativ-technischen Frage eben gerade nicht das Zusammenleben der Menschen in einer politischen Gemeinde angesprochen sei. Andererseits lässt sich auch nicht bestreiten, dass die genannte politische Gemeinde sich eben nicht nur mit im engeren Sinne politischen Fragen konfrontiert sieht, sondern auch Entscheidungen über die Aufbau- und Ablauforganisation zu treffen hat, von denen kaum bestritten werden kann, dass sie der Selbstverwaltungsgarantie zuzurechnen sind. Bei der Subsumtion können hier weitere Kategorisierungen der verschiedenen Ansatzpunkte für die Selbstverwaltungsgarantie helfen, die entsprechenden Überlegungen zu fundieren.

In der Literatur ist die Rechtsprechung auch so interpretiert bzw. weiterentwickelt worden, dass es sich dabei um Problemfelder handele, „deren räumliche Ausdehnung sich eher dem Gemeindegebiet annähert als dem Gebiet der nächst größeren Verwaltungseinheit“¹⁸. In Anbetracht der Mobilität der Einwohner von Kommunen, aber auch wegen der Interdependenz unterschiedlicher Lebensbereiche und Politikfelder fällt eine solche Zuordnung natürlicherweise schwer. Dabei handelt es sich um eine Tendenz, die sich in Anbetracht der einleitend genannten Phänomene wohl immer weiter verstärken wird. Schon heute bedarf es einiger Phantasie, um sich Aufgaben vorzustellen, deren Wirkungsbereich in keiner Weise über das Gebiet der jeweiligen Gemeinde hinausreicht. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Selbstverwaltungsgarantie durch derartige Interdependenzen in ihrer rechtlichen Qualität ausgehöhlt werden dürfte. Allerdings sind diese über die Gemeinde hinausgreifenden Wirkungen ein Aspekt, der bei der Frage nach den zulässigen Zielen von Eingriffen durch den Gesetzgeber zu berücksichtigen ist. In der Rechtsprechung wie in der Literatur hat sich daher die Tendenz durchgesetzt, die Garantie aus der Perspektive der Frage nach dem Kernbereich und den außerhalb desselben befindlichen gemeindlichen „Hoheiten“ zu beantworten.

2.4 Kernbereich und kommunale „Hoheiten“

Handhabbar gemacht wird die Anwendung des Art. 28 Abs. 2 GG in erster Linie durch die Unterscheidung zwischen dem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts auf der einen, dem sonstigen Schutzbereich auf der anderen Seite. Anknüpfungspunkt der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts ist zunächst die Frage des Kernbereichs, wonach der Wesensgehalt der Selbstverwaltung vor Aushöhlung geschützt ist.¹⁹ Bei der Bestimmung desselben wird auf historische Entwicklungen abgestellt. Danach gehören „zum Wesensgehalt der gemeindlichen

16 BVerfGE 110, 370 (401).

17 BVerfGE 110, 370 (401).

18 Ekkehart Stein/Götz Frank, Staatsrecht, 20. Aufl., Tübingen, 2007, S. 132.

19 BVerfGE 79, 127 (146).

Selbstverwaltung kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen („Universalität“ des gemeindlichen Wirkungskreises)²⁰.

Die Garantiegehalte außerhalb der Kernbereiche werden mit den sogenannten gemeindlichen „Hoheiten“ charakterisiert, wobei es sich um eine Typisierung handelt.²¹ Es geht also dabei in erster Linie darum, die verschiedenen möglichen Aspekte gemeindlichen Handelns in eine entsprechende Kategorisierung einzubringen, ohne dass damit zwangsläufig eine Definition der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ verbunden wäre. Für die vorliegende Untersuchung ist dabei vor allem die Organisationshoheit der Gemeinden interessant. Wie das Bundesverfassungsgericht zur Frage der Zulässigkeit der Verpflichtung zur Einstellung einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten ausgeführt hat, ist diese von vornherein nur relativ gewährleistet.²² Damit knüpft das Gericht an die in der Tradition des Kommunalrechts selbstverständliche Tatsache an, dass die wesentlichen kommunalverfassungsrechtlichen Strukturen vom Landesgesetzgeber vorgegeben werden müssen, damit ein handlungsfähiges Gebilde entsteht. Die Details dieser Organisationshoheit sollen im Interesse einer größeren Detailgenauigkeit der Anforderungen im Zusammenhang mit den insoweit weitgehend parallelen Vorgaben des Landesverfassungsrechts geprüft werden.

20 BVerfGE 79, 127 (146).

21 Vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 28, Rn. 13.

22 BVerfGE 91, 228 (240 ff.).

3 Modifikationen in der nordrhein-westfälischen Landesverfassung

3.1 Verhältnis von grundgesetzlicher und landesverfassungsrechtlicher Garantie der kommunalen Selbstverwaltung

Neben der Garantie aus Art. 28 Abs. 2 GG finden sich Garantien der kommunalen Selbstverwaltung in den Landesverfassungen, welche in Anbetracht der Tatsache, dass sie von den Landesverfassungsgerichten bei der Überprüfung der kommunalrechtlichen Regelungen anzuwenden sind, sogar von tendenziell größerer Bedeutung in der Praxis sind. Das wirft die Frage auf, inwieweit diese beiden Garantien in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen oder sich aber gerade ergänzen.

Grundsätzlich ist dabei eindeutig, dass die beiden Garantien der kommunalen Selbstverwaltung nicht in der Weise in Konkurrenz stehen, dass die eine die andere verdrängen würde. Sie sind vielmehr Ausdruck der Regelungsbefugnis des jeweiligen Verfassungsgebers und können daher nebeneinander angewendet werden.²³ Der Landesgesetzgeber hat die Möglichkeit, das Selbstverwaltungsrecht über den Aussagegehalt des Art. 28 Abs. 2 GG hinaus auszugestalten,²⁴ darf aber hinter diese „Mindestgewährleistung“ nicht zurückfallen.²⁵ Diese Anforderung ist bei Art. 78 LVerf zweifellos erfüllt, so dass eine kollisionsfreie Anwendung beider Garantien möglich ist.²⁶ Daraus folgt im Ergebnis, dass „ungeachtet der stringenten Bindungswirkung des Art. 28 II GG auch für die Länder den Verfassungsgerichten dieser Länder allein die jeweilige Landesverfassung als unmittelbarer Prüfungsmaßstab dient“.²⁷ In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird sogar, worauf Tettinger hingewiesen hat,²⁸ neben der Vorschrift aus der Landesverfassung die grundgesetzliche in einem Klammerzusatz mitgenannt. Im Ergebnis finden sich in Art. 78 LVerf Garantiegehalte, die jener der grundgesetzlichen entsprechen,²⁹ andererseits allerdings auch eine interessante Modifikation hinsichtlich der Formulierung der Garantie, auf die im Folgenden einzugehen ist.

3.2 Wortlaut der Selbstverwaltungsgarantie in der Landesverfassung

In einigen Landesverfassungen findet sich eine über den Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG hinausgehende Regelung, deren Bedeutungsgehalt nicht ganz einheitlich beurteilt wird.³⁰ In der nordrhein-westfälischen Verfassung ist eine solche jedenfalls sprachliche Abweichung vom Aussagegehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG in Art. 78 Abs. 2 geregelt. Nach dieser Vorschrift sind die Gemeinden und Gemeindeverbände „in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentli-

23 Tettinger, in: Löwer/Tettinger, Art. 78, Rn. 12.

24 Lange, DÖV 2007, 820 (821).

25 Tettinger, in: FS 50 Jahre Verfassungsgerichtshof, S. 461; vgl. auch Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 172.

26 Grawert, Art. 78, Anm. 1.

27 Tettinger, in: Löwer/Tettinger, Art. 78, Rn. 12.

28 Tettinger, in: Löwer/Tettinger, Art. 78, Rn. 12.

29 Vgl. Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 174.

30 Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl., 2004, § 94, Rn. 98; siehe auch Lange, DÖV 2007, 820 (821 ff.).

chen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben“. Art. 78 LVerf fasst den Aufgabenbereich der Gemeinden und Gemeindeverbände damit weiter als die grundgesetzliche Selbstverwaltungsgarantie.³¹ Schon die Tatsache, dass es sich um eine Aussage handelt, die in Art. 28 Abs. 2 GG nicht vorgesehen ist, spricht für die Deutung, dass der Verfassungsgeber hier einen erweiterten Schutz vorschreiben wollte. Gleichzeitig ist nach dem Kontext der Regelung anzunehmen, dass der in der Norm genannte Gesetzesvorbehalt keine Ermächtigung für uneingeschränkte gesetzgeberische Eingriffe in den Garantiegehalt darstellt, würde eine solche Annahme die Erweiterung desselben doch im Ergebnis bedeutungslos machen. Insofern spricht viel dafür, dass dem Gesetzgeber hier von der Landesverfassung eine besondere Verpflichtung zur Achtung der kommunalen Kompetenzen aufgegeben ist.

Damit ist aber noch nichts über die im hier diskutierten Kontext besonders interessierende Fragestellung gesagt, nämlich hinsichtlich der Intensität des Schutzes. Eine Modifikation gegenüber dem Art. 28 Abs. 2 würde hier voraussetzen, dass entweder das Schutzniveau insgesamt ein höheres ist oder aber dass die hier interessierenden Aufgaben in einer anderen Qualität in den Schutzbereich einbezogen würden. Die Interpretation der Vorschrift ist aber in dieser Hinsicht eindeutig. Das Schutzniveau ist schon deshalb nicht erhöht, weil sich im Vergleich zu der mit Hilfe der gemeindlichen „Hoheiten“ zum Ausdruck gebrachten Aufgabenzuschreibung keine substantiellen Abweichungen ergeben. Auch im „herkömmlichen“ System des Art. 28 Abs. 2 GG existiert, wie oben gezeigt, eine Aufgabenvermutung zugunsten der Kommunen, die flankiert wird durch einen besonderen Schutz des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung. Dass ein über eine solche Grundannahme hinausgehender Garantiegehalt vorausgesetzt würde, lässt sich der Norm nicht entnehmen.

Insofern bleibt hier die Frage der Reichweite des Schutzes. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die vernetzte Verwaltung doch den eigenen wie den übertragenen Wirkungskreis in derselben Weise betreffen kann. Gerade diese Frage lässt sich allerdings nicht ohne Weiteres beantworten. Die Reichweite des Schutzes scheint nach dem Wortlaut gegenüber der Regelung des Grundgesetzes verbreitert, findet sich hier doch keine Beschränkung auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Vielmehr werden auch alle sonstigen Verwaltungsaufgaben in den Verantwortungsbereich der Kommunen gegeben, also der Schutzbereich jedenfalls quantitativ erweitert. Damit werden auch diejenigen Aufgaben einbezogen, die der Staat auf die Kommune ausdrücklich übertragen müsste – also mit anderen Worten die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung. In der Literatur wird in diesem Kontext sogar die Auffassung vertreten, dass auch bei staatlichen Aufgaben ein Aufbau der untersten Landesbehörden besonders rechtfertigungsbedürftig sei, solange eine kommunale Aufgabenwahrnehmung nach der Art der Aufgabe grundsätzlich in Betracht käme.³² Anknüpfungspunkt ist danach nicht die Übertragung der Aufgabe selbst, sondern die grundsätzliche Möglichkeit, diese zu übertragen. Dies gilt auch dann, wenn die Aufgabe tatsächlich übertragen worden ist. In diesem Fall kann allerdings von einer durch den Gesetzgeber selbst vorgenommenen Einschätzung der Übertragbarkeit ausgegangen werden, was bei einem Entzug der Aufgabe berücksichtigt werden müsste.

31 Grawert, Art. 78, Anm. 1.

32 Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Band 3, 5. Aufl., 2004, § 94, Rn. 99.

Im Ergebnis wird man allerdings sagen müssen, dass die Reichweite des von der Landesverfassung gewährten Schutzes vor Aufgabenentzug nicht größer ist als dies nach dem Grundgesetz der Fall ist. Auch in Nordrhein-Westfalen wird in der verfassungsrechtlichen Diskussion insoweit auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft abgestellt.³³ Die verfassungsrechtliche Gewährleistung bezieht sich „in ihrer Schutzfunktion als Sicherung gegen Aufgabenentzug auf die materiell als gemeindlich zu qualifizierenden Selbstverwaltungsaufgaben, den eigenen Wirkungskreis, (...) grundsätzlich nicht hingegen auf die von ihnen nur auftragsweise durchzuführenden originär staatlichen Verwaltungsangelegenheiten, den übertragenen Wirkungskreis“³⁴. Zusätzlich zeigt natürlich der Gesetzesvorbehalt die Notwendigkeit, hier in derselben Weise eingreifen zu können, wie dies auch nach dem Grundgesetz zulässig ist.

Für den hier interessierenden Fall würde sich ohnehin nur dann etwas gegenüber der Rechtslage nach dem Grundgesetz ändern, wenn die den Kommunen aufgegebenen Standards als solche Aufgaben angesehen würden, die dann nur unter Anwendung besonderer Rechtfertigungserfordernisse wieder entzogen werden dürften. Die Implikationen der vernetzten Verwaltung liegen aber von vornherein „quer“ zu dieser Problematik. Die Wahrnehmung der verschiedenen eigenen wie übertragenen Aufgaben geschieht in diesem Kontext mehr oder weniger zwangsläufig durch die Möglichkeiten der EDV, so dass es sich hierbei lediglich um einen Nebeneffekt der Wahrnehmung der materiellen Aufgabe handelt. Wollte man die Fragen der Datenverarbeitung als Aufgabe im Sinne der Norm verstehen, so ließe sich dasselbe für das Verwaltungsverfahren, die Beschaffung der Sachmittel oder auch die konkrete Personalauswahl sagen. Dies sind aber entweder Fragen, die als Ausdruck der eigenen Angelegenheiten beschrieben werden – also etwa der Personalhoheit – oder aber im Rahmen einer Aufgabenübertragung gleichzeitig mitgeregelt werden. Sie erscheinen also mit anderen Worten nicht als eigenständiger Aspekt, sondern sind Teil einer sonstigen Aufgabe. Mit Blick auf diese sonstigen Aufgaben ist dann ohnehin eine Entscheidung zu treffen, ob es sich um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorgabe oder aber um übertragene Aufgaben handelt. Soweit damit das Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt ist, muss dies, wie oben dargestellt, speziell gerechtfertigt sein. Handelt es sich um den Bereich der übertragenen Aufgaben, so muss eine gleichzeitige Regelung mit der Sachaufgabe zulässig sein.

Entsprechendes gilt für die Entziehung der bis dahin mit einer vom Land übertragenen Sachbefugnis der Kommune einhergehenden Zuständigkeit für die Verwaltungsprozesse. Auch diese ist neutral hinsichtlich der Frage, ob es sich um Entziehung im Kontext der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung oder der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handelt.

3.3 Interpretation durch Rechtsprechung und Literatur zum Art. 78 LVerf

Ausgangspunkt der Interpretation des Art. 78 LVerf ist der Grundsatz der gemeindlichen Allzuständigkeit: „Aus ihm folgt die Garantie eines breit gefächerten Wirkungskreises, aus dem nicht beliebig viele Aufgaben herausgezogen werden dürfen, wodurch der Wirkungskreis ausgehöhlt würde“³⁵. Insofern ergibt sich hier durchaus ein Ansatzpunkt für eine Gesamtschau der

33 Görisch, NWVBl. 2002, 418 (421).

34 Tettinger, in: FS 50 Jahre Verfassungsgerichtshof, S. 461 (464).

35 Dästner, Art. 78, Rn. 5.

Kompetenzbereiche. Dennoch wird auch vom VerfGH NRW auf die sogenannten Gemeindehoheiten abgestellt, wobei allerdings der indizielle Charakter im Vordergrund steht, nicht aber die originäre Kompetenzbegründung.³⁶

Unumstritten ist auch, dass in Nordrhein-Westfalen trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Gesetzesvorbehalts das Selbstverwaltungsrecht ausschließlich im Rahmen der Gesetze garantiert ist.³⁷ Auch hier erfolgt eine gleichzeitige Bezugnahme auf die Vorschriften der Landesverfassung – namentlich Art. 78 Abs. 2 LVerf und auf Art. 28 Abs. 2 GG.³⁸ In die landesverfassungsgerichtliche Selbstverwaltungsgarantie kann also durch oder aufgrund eines Landesgesetzes eingegriffen werden.³⁹ Schon aus dieser Aussage folgt eine eindeutige Konsequenz hinsichtlich der Frage nach der grundsätzlichen Notwendigkeit eines E-Government Gesetzes für Nordrhein-Westfalen. Jedenfalls wenn man den Kommunen in einer Weise Standards vorgeben möchte, die als ein Eingriff in die Organisationshoheit zu verstehen sind, bedarf es hierfür einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

Die Eingriffsmöglichkeit bedeutet natürlich nicht, dass solche Beeinträchtigungen der Selbstverwaltungsgarantie voraussetzungslos oder gar unbeschränkt erfolgen dürften. Der Verfassungsgerichtshof hat vielmehr eine ausgefeilte Schrankensystematik entwickelt. Auch hier gilt zunächst – entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 28 Abs. 2 GG – ein generelles Verbot, den Kernbereich der Selbstverwaltung anzutasten.⁴⁰ Außerhalb des Kernbereichs orientiert sich der Verfassungsgerichtshof im Ausgangspunkt an der bereits dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, allerdings mit einer rechtstechnisch interessanten Modifikation: „Außerhalb des Kernbereichs hat der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden und hinsichtlich der auf das Kreisgebiet beschränkten überörtlichen Aufgaben zugunsten der Kreise sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie das Willkürverbot zu beachten“⁴¹.

Während also hinsichtlich des Aufgabenverteilungsprinzips ein Gleichklang mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts besteht, sind die übrigen hier zitierten Grenzen der Eingriffsbefugnis kaum in die bundesverfassungsgerichtlichen Ausführungen hineinzulesen.⁴² Insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip bietet als Überprüfungsmaßstab alle Voraussetzungen für einen intensiven Nachvollzug der dem Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie zugrunde liegenden Erwägungen. Eine gesetzliche Regelung der vernetzten Verwaltung muss sich also am Maßstab der Verhältnismäßigkeit sowie am Willkürverbot messen lassen. Darauf soll im Folgenden speziell mit Blick auf die gemeindliche Organisationshoheit eingegangen werden.

36 Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 31.

37 Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 36.

38 Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 36; vgl. etwa VerfGH, OVGE 46, 295 (304) (9.6.1997; 20/95 u. a.).

39 VerfGH, OVGE 46, 295 (304) (9.6.1997; 20/95 u. a.); vgl. auch Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 184.

40 VerfGH, OVGE 46, 295 (304).

41 VerfGH, OVGE 46, 295 (304).

42 Vgl. Tettinger, in: FS 50 Jahre Verfassungsgerichtshof, S. 461 (470 f.); Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 187.

3.4 Organisationsrechtliche Aspekte der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie

Das Selbstverwaltungsrecht aus Art. 78 I NWVerf „umfasst grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sowie die Befugnis zur grundsätzlich eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich“⁴³. Dieses Recht wird heute, sieht man von der Diskussion um den Kernbereich der Garantie ab, in erster Linie mit Blick auf die verschiedenen dort eingeschlossenen sogenannten gemeindlichen Hoheiten diskutiert. Ein organisationsrechtlich relevanter Bezug ergibt sich schon dadurch, dass der Verfassungsgerichtshof das Selbstverwaltungsrecht von vornherein mit Blick auf die Geschäftsführungsbefugnis formuliert: „Dieses Recht umfasst die Befugnis zur grundsätzlichen eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte, bei den Gemeinden in grundsätzliche allen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, bei den Kreisen grundsätzlich in allen auf das Kreisgebiet beschränkten überörtlichen Angelegenheiten.“⁴⁴. Allerdings ist, wie auch in der schon erwähnten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Organisationshoheit von vornherein mit einer besonderen Ausgestaltung der inneren Kommunalverfassung belastet, wie sie der Landesgesetzgeber in den Gemeindeordnungen vornimmt.⁴⁵

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat diesen Aspekt mit Blick auf den Garantiegehalt des Art. 78 Abs. 2 LVerf ebenfalls ausdrücklich hervorgehoben: „Davon umfasst ist die mit dem Begriff der Organisationshoheit umschriebene Befugnis der Gemeinden zu einer Organkreation und zur Ausgestaltung der inneren Organisation oder – anders ausgedrückt – zur selbständigen Schaffung der verwaltungsmäßigen Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben. (...) Nach dem historischen Befund fällt die Regelung der Kommunalverfassung seit jeher in die Organisationsgewalt des Staates (...) Der Staat kann danach typischerweise (...) Verfahrensvorschriften aufstellen.“⁴⁶ Insofern können „die Gemeindebefugnisse richtigerweise erst jenseits der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Ausgestaltungs-kompetenz des Landesgesetzgebers (...) Geltung beanspruchen“⁴⁷. Jedenfalls innerhalb der kommunalverfassungsrechtlich vorgezeichneten Strukturen ist heute unbestritten, dass die Möglichkeit, die interne Organisation auszugestalten, Ausdruck der Organisationshoheit und damit Teil des Selbstverwaltungsrechts ist.⁴⁸

Die Entscheidung des Nordrhein-Westfälischen Verfassungsgerichtshofes zur Gleichstellungsbeauftragen vom 15.1.2002 gibt Aufschluss über die Abgrenzung der sogenannten gemeindlichen Hoheiten.⁴⁹ Dass die Finanzhoheit berührt sein könnte, schließt das Gericht von vornherein aus, da diese „keinen Schutz gegen die Auferlegung einzelner, kostenträchtiger Aufgaben“

43 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt C.I.1., NVwZ 2002, 1502.

44 VerfGH, OVG 46, 295 (303).

45 Vgl. Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 49; vgl. auch Dästner, Art. 78, Rn. 5: „Die Organisationshoheit umfasst das Recht der Gemeinde, ihre Organisation nach den Bestimmung der (landesrechtlichen) Gemeindeordnung selbst zu regeln. Dazu gehört z.B. die Wahl der Organe (Rat, Bürgermeister), die Organisation der gemeindlichen Verwaltung und die Regelung der „inneren Verfassung“ der Gemeinde durch Erlass der Hauptsatzung und der Geschäftsordnung“.

46 OVG 37, 94 (97 f.).

47 Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 190.

48 Tettinger, in: FS 50 Jahre Verfassungsgerichtshof, S. 461 (467).

49 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt B.II., NVwZ 2002, 1502.

biere, „solange die Angemessenheit der Finanzausstattung insgesamt nicht in Frage gestellt“ sei.⁵⁰ Insofern dürfte ein solcher Eingriff in die Finanzhoheit auch mit Blick auf die hier untersuchte Fragestellung auszuschließen sein. Kostenträchtige Nebenfolgen von Maßnahmen, die organisatorischen Charakter aufweisen, sind nicht zugleich auch als Eingriffe in die Finanzhoheit zu verstehen. Unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur schleswig-holsteinischen Gleichstellungsbeauftragten⁵¹ führt der VerfGH aus, die Organisationshoheit beinhalte „die Befugnis der Gemeinden, für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten festzulegen“⁵².

Bei der Eingriffsdogmatik unterscheidet der VerfGH auch mit Blick auf die Organisationshoheit zwischen solchen, die den Kernbereich betreffen sowie den sonstigen Hoheiten. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ist in der Verfassung von vornherein nur im Rahmen der Gesetze garantiert. Bei der Schaffung dieser Gesetze ist der Gesetzgeber seinerseits allerdings wieder an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden. Nicht angetastet werden darf auch nach der Rechtsprechung des VerfGH der Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts.⁵³ Im Ergebnis rekurriert die neuere Rechtsprechung allerdings kaum mehr auf die Frage des Kernbereichs.⁵⁴ Durch die vernetzte Verwaltung ergibt sich ein solcher Eingriff in den Kernbereich nicht. Dabei kann an die grundsätzliche Zulässigkeit der Einbeziehung in Pflichtverbände angeknüpft werden.⁵⁵ Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass es bei der inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeit bleibt und auch die Möglichkeit, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, nicht grundsätzlich berührt wird. Vielmehr sind die Anforderungen prozessbezogen, ohne damit die Ergebnisse dieser Prozesse zu präjudizieren.

Eine Betroffenheit des Kernbereichs schließt der VerfGH in der Entscheidung zur Gleichstellungsbeauftragten aus mit der Argumentation, die gesetzliche Verpflichtung betreffe „allein einen bestimmten Sachbereich“ und regele „lediglich in sich begrenzte Organisationsmaßnahmen“, die Befugnis zur organisatorischen Regelung ihrer Angelegenheiten bleibe für die beschwerdeführenden Gemeinden im übrigen unangetastet.⁵⁶ Aus der Formulierung ergibt sich nicht eindeutig, ob das Gericht voraussetzt, dass die genannten Bedingungen kumulativ vorliegen müssen, damit eine Einschlägigkeit des Kernbereichs verneint werden kann. Für den hier diskutierten Fall sind aber ohnehin alle der genannten Ausschlussgründe einschlägig. Auch hier handelt es sich um begrenzte Maßnahmen, welche die Regelung der Angelegenheiten im Übrigen unangetastet lässt. Problematisch erscheint auf den ersten Blick das Kriterium des bestimmten Sachbereichs. Die mit dem E-Government verbundenen Fragestellungen betreffen im Zweifel ganz unterschiedliche Entscheidungsbereiche. Allerdings lässt sich die zitierte Passage kaum so verstehen, als komme es dem Gericht auf die Betroffenheit nur eines einzelnen Politikbereichs an. Auch die von der Gleichstellungsbeauftragten zu erledigende Aufgabe ist eine Querschnittsaufgabe, die grundsätzlich in allen Politikbereichen mit zu be-

50 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt B.II., NVwZ 2002, 1502.

51 BVerfGE 91, 228.

52 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt C.I.1., NVwZ 2002, 1502.

53 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt C.I.2., NVwZ 2002, 1502 (1503).

54 Tettinger, in: FS 50 Jahre Verfassungsgerichtshof, S. 461 (470); vgl. auch a.a.O., S. 475.

55 Vgl. Schulz, S. 161.

56 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt C.II.2.a), NVwZ 2002, 1502 (1503).

rücksichtigen ist. Insofern ist offenbar ausreichend, dass die Entscheidungstätigkeit nur in einer bestimmten Hinsicht beeinflusst werden soll, also keine flächendeckende „Aufzehrung“ der Entscheidungsbereiche damit verbunden ist.

Sofern dieser Kernbereich nicht berührt ist, gelten Beschränkungen bei der Ausgestaltung der gemeindlichen Organisation. Das Gericht nennt hier „das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip zu Gunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Willkürverbot“⁵⁷. Der erste Aspekt ist wenig klar konturiert, betrifft aber in jedem Fall die Aufgabenverteilung zwischen dem Land und den Kommunen. Der letzte Aspekt kann nur in Ausnahmefällen im Rahmen der Gesetzgebung relevant werden, wenn nämlich dem Gesetzgeber tatsächlich eine praktisch nicht zu begründende Maßnahme vorgeworfen werden kann. Demgegenüber wird bei der Frage der Verhältnismäßigkeit eine intensive Nachprüfung durch das Gericht möglich. Dabei wird die Prüfung einer Zweck-Mittel-Relation dem Gesetzgeber abverlangt. Das Gericht kann bei strikter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einerseits genau nachprüfen, ob es auch ein für das Selbstverwaltungsrecht milderes Mittel gegeben hätte, andererseits selbst dann, wenn dies verneint wird, eine Abwägung zwischen den verfolgten Zielen und der Schwere des Eingriffs vornehmen.

Das Aufgabenverteilungsprinzip könnte hier dann relevant werden, wenn man die Datenverarbeitung und die entsprechenden Prozesse als Sachaufgaben ansähe. In der Literatur ist etwa mit Blick auf die Dienstleistungsrichtlinie die Einbindung in ein System der einheitlichen Ansprechpartner nicht mit einem Entzug der Aufgabe gleichgesetzt worden.⁵⁸ Der Präsident des VerfGH Nordrhein-Westfalen, Bertrams, hat mit Blick auf die Zentralisierung der Datenverarbeitung der Justiz davon gesprochen, die Gerichte verlören so „einen Kern ihres Organisationsbereichs“⁵⁹. Der Unterstützungsbereich im Kontext des elektronischen Rechtsverkehrs lasse sich von der Recht sprechenden Tätigkeit nicht trennen.⁶⁰ Unabhängig von der Frage, wie dies für die Justiz zu beurteilen ist, muss aber darauf hingewiesen werden, dass es für den Bereich des Kommunalrechts, wie bereits ausführlich geschildert, eine lange Tradition gibt, zwischen unterschiedlichen gemeindlichen Hoheiten zu differenzieren. Die Organisationshoheit ist dabei in besonderer Weise als vom Gesetzgeber auszugestalten dargestellt worden. Insofern ist die Organisationshoheit eine von mehreren gemeindlichen Hoheiten, die den Schutz der Selbstverwaltungsgarantie genießen und für die das genannte Aufgabenverteilungsprinzip gilt. Der Entzug kann aber – anders als bei Eingriffen in die Unabhängigkeit der Justiz – durch die schon angesprochenen Gemeinwohlgründe gerechtfertigt werden. Insofern ist die Lage hier eine deutlich andere als bei der Zentralisierung der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Rechtsprechung.

57 VerfGH, VerfGH 40/00, Gliederungspunkt C.I.2., NVwZ 2002, 1502 (1503).

58 Vgl. Schulz, S. 160.

59 Bertrams, NWVBl., 2007, 205 (208).

60 Bertrams, NWVBl., 2007, 205 (209).

4 Effizienz und Wirtschaftlichkeit als Eingriffsrechtfertigung

Am einfachsten wäre die hier interessierende Fragestellung wohl im Sinne einer Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung zu verstehen, würde man die zu erwartenden Effizienzvorteile per se als Rechtfertigung für Eingriffe jeder Art ansehen. Tatsächlich wird in der Literatur auch die Überforderung der Gemeinden in technischer oder finanzieller Hinsicht durchaus als ein Anknüpfungspunkt für gesetzgeberische Regelungen auch im Bereich der Selbstverwaltungsgarantie angesehen.⁶¹ Allerdings wird mit Blick auf die schon angesprochene Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts argumentiert, das mit dem gesetzgeberischen Eingriff verfolgte Gemeininteresse dürfe „nicht allein in dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder Kostenersparnis liegen“⁶². Die Entscheidung wird dabei so verstanden, dass es auf die Leistungsfähigkeit der Gemeinden nicht mehr ankommen soll.⁶³

Dietlein sieht dies mit der Erwägung gerechtfertigt, „dass dezentrale Formen der Aufgabenzuordnung notwendig mit gewissen Einbußen an Effizienz und Wirtschaftlichkeit“ einhergehen.⁶⁴ Unabhängig von der Frage, wie diese Konfliktlinie konkret zugeschnitten werden oder auch gelöst werden sollte, sollte deutlich herausgearbeitet werden, dass die Regelungen zur Einführung der vernetzten Verwaltung nicht ausschließlich auf die Effizienz und Kostenersparnis zielen, so dass kein Widerspruch zwischen der Selbstverwaltungsgarantie auf der einen Seite und den „bloßen“ Kostenerwägungen auf der anderen Seite vorliegt. Die in der Vorbemerkung dargestellten Hintergründe einer solchen Regelung sollten aber hinreichende Ansatzpunkte bieten, um einer Verkürzung der Argumentation auf wirtschaftliche Gesichtspunkte von vornherein den Boden zu entziehen.

61 In diesem Sinne etwa Grawert, Art. 78, Rn. 7: „Eine solche Überforderung kann infolge gesellschaftlicher, technischer oder finanzieller Aufgabenentwicklungen eintreten“.

62 Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 186.

63 Dreier, in: ders. (Hrsg.), Art. 28, Rn. 110.

64 Dietlein, in: Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 1, Rn. 186.

5 Weitere Aspekte der landesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie

In umgekehrter Richtung, also nicht als Eingriffsrechtfertigung, sondern als Beschränkung selbst grundsätzlich durchaus bestehender Eingriffsmöglichkeiten wirken verschiedene Aspekte der Selbstverwaltungsgarantie, die man als spezielle Ausprägungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips interpretieren kann, in die allerdings auch weitere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte einfließen.

5.1 Gemeindefreundliches Verhalten

Ein solcher Ansatzpunkt ist der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens: „Er beinhaltet (...) allgemeine staatliche Rücksichtnahmepflichten auf berechnigte gemeindliche Belange und entfaltet Wirkung bis hin zu Fragen des Stils und Procedere im Umgang mit kommunalen Körperschaften“⁶⁵. Es handelt sich insofern um einen „weichen“ Aspekt, als damit nicht eine grundlegende Verschiebung der Kompetenzgrundlagen eintritt, sondern lediglich eine Art Negativkontrolle stattfindet. Dies mag so dazu führen, dass das Land in Gestalt des Gesetz- oder Verordnungsgebers oder auch der Aufsichtsbehörden besonders sorgfältig die Belange der Gemeinde in seine Entscheidungserwägungen einstellt und zwar auch und gerade dann, wenn es sich grundsätzlich im Rahmen der Eingriffsbefugnisse bewegt. Grundsätzlich kann es hierbei also nur um gewisse Verschiebungen oder Neujustierungen in einem ansonsten durch die klaren Eingriffsbefugnisse ausgestalteten Rechtsverhältnis gehen.⁶⁶ Schon deswegen kann man mit Blick auf die vernetzte Verwaltung hier kaum zu grundlegend anderen Schlussfolgerungen kommen. Wohl aber wird man bei der Ausgestaltung der einzelnen Aspekte eines E-Government-Gesetzes die Kommunen so weit wie möglich in die Entscheidungsfindung einbeziehen müssen. Sofern ohne einen Bruch in der Regelungskonzeption eine für die Gemeinden weniger eingriffsintensive Lösung denkbar ist, muss diese zweifellos auch aus dem Gesichtspunkt des gemeindefreundlichen Verhaltens gewählt werden.

5.2 Vorrang der Kooperation

Eng mit diesen Überlegungen verknüpft ist die Frage, inwieweit kooperative Lösungen eine rechtlich verbindliche Alternative zu der Regelung durch Landesgesetz darstellen können und eine entsprechende Möglichkeit rechtlichen Vorrang genießt. Einen zentralen Anknüpfungspunkt bildet in dieser Hinsicht die Entscheidung des VerfGH zu den Datenzentralen, auf die im folgenden Abschnitt noch näher einzugehen sein wird. Auch aus anderen Entscheidungen ist aber ein Vorrang freiwilliger Lösungen vor Zusammenschlüssen hergeleitet worden.⁶⁷ Als rechtlicher Hintergrund für diese Überlegung kann wiederum der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelten. Allerdings kann diese Überlegung nur dann in einer konkreten Entscheidung durchgreifen, wenn sich die Selbstorganisation und -koordination eben nicht nur als ein für die Gemein-

65 Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 126.

66 Vgl. Tettinger, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Art. 78, Rn. 127.

67 So etwa von Dästner, Art. 78, Rn. 10: „Aus der Garantie der Selbstverwaltung folgt der Vorrang freiwilliger Lösungen vor Zusammenschlüssen“ (unter Hinweis auf die Entscheidung VerfGH zu Sparkassenverband Düren); siehe auch Betrams (NWVBl. 1994, 401 [405]) Zusammenfassung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu den Datenzentralen.

den milderes Mittel erweist – was geradezu per definitionem der Fall ist –, sondern eben auch als ein mit Blick auf die regulativen Ziele des Gesetzgebers gleich wirksames. Dies ist im hier interessierenden Zusammenhang schon deshalb äußerst fraglich, weil ein Ausscheren auch einzelner Gemeinden eben dazu führt, dass gewissermaßen Löcher in das Netz geschlagen werden, die dessen Wert insgesamt in Frage stellen. Anders formuliert ist ein „Flickenteppich“ gerade kein tauglicher Ersatz für ein alle Kommunen umfassendes Netz. Auch wenn man hierbei den Gedanken des gemeindefreundlichen Verhaltens in die Argumentation aufnimmt, so wird man schwerlich zu einem anderen Ergebnis kommen können. Eine so abstrakte Vorgabe, wie es dieser Grundsatz darstellt, darf nicht dazu führen, ein Regelungskonzept insgesamt zu hintertreiben, ohne dass eine taugliche Alternative mit jedenfalls annähernd gleichen Wirkungen erkennbar würde.

Ein anderer Ansatzpunkt, der in diesem Zusammenhang zu nennen ist, betrifft die oben angesprochene Frage der möglichen Überforderung der Gemeinde als eine Rechtfertigung für einen Eingriff in die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Sofern man dies als eine zulässige Erwägung ansieht, ergibt sich natürlich ein weiterer Grund für derartige Überlegungen zum Vorrang von Kooperationen. Sofern nämlich eine Überforderung den einzigen Anknüpfungspunkt für ein entsprechendes Eingreifen des Landes bildet, liegt es auf der Hand, dass die jeweiligen Gemeinden durch eine Bündelung von Ressourcen dem Eindruck der Überforderung wirksam entgegentreten können.⁶⁸ Das Eingreifen des Landes würde in diesem Fall als nicht erforderlich erscheinen. Allerdings setzt auch diese Überlegung voraus, dass sämtliche Zwecke der gesetzlichen Regelung damit erfüllt und ein Eingreifen des Landes damit völlig überflüssig werden würde. Dies kann schon aufgrund der vielfältigen Hintergründe und Vorzüge der vernetzten Verwaltung nicht angenommen werden. Insofern erscheint hier die Kooperation der Gemeinden nicht als eine gleichrangige Lösung in Anbetracht der mit einer möglichen Regelung verfolgten Zwecke.

68 Vgl. Grawert, Rn. 7.

6 Die Entscheidung des VerfGH zu den Datenzentralen

In der Diskussion um die EDV-Ausstattung der nordrhein-westfälischen Gemeinden spielt eine Entscheidung des nordrhein-westfälischen VerfGH traditionell eine große Rolle.⁶⁹ Es handelt sich um eine Entscheidung aus dem Jahr 1978, mit der das Gericht seinerzeitige Bemühungen um die zwangsweise Einbeziehung in eine bestimmte, staatlicherseits verordnete „Computerregion“⁷⁰ ging. Die Würdigung der Entscheidung bzw. der Versuch, diese für die hier vorliegende Konstellation fruchtbar zu machen, kann dabei in zweierlei Hinsicht erfolgen: einerseits mit Blick auf den unmittelbaren Regelungsgehalt des Urteil, andererseits durch die Bezugnahme auf die Aussagen, die das Gericht im Rahmen der Begründung macht und die auf ein bestimmtes Verständnis vom Umfang des Selbstverwaltungsrechts hindeuten und zwar insbesondere mit Blick auf die Einrichtung von Datenzentralen.

6.1 Der unmittelbare Aussagegehalt des Urteils

Die Analyse des Urteils zeigt sehr schnell, dass sowohl der Tenor als auch die tragenden Entscheidungsgründe praktisch nichts Belastbares zur Frage der generellen Zulässigkeit einer ohne die Zustimmung der Gemeinden erfolgenden Zusammenführung der Datenverarbeitungseinrichtungen beiträgt. Die Frage, ob ein Eingriff in den Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie vorliegt, lässt das Gericht ausdrücklich offen, hält es doch die konkret erfolgte Regelung durch Rechtsverordnung schon aus anderen Gründen für nichtig.⁷¹ Der einschlägige Grund für die Nichtigkeit wird nämlich darin gesehen, dass die Einzugsbereiche der kommunalen Datenverarbeitungszentralen in einer Rechtsverordnung geregelt sind, diese aber jedenfalls in dem konkreten Punkt den Rahmen überschreitet, den ihr das zum Erlass der Rechtsverordnung ermächtigende Gesetz gelassen hat.⁷² Damit handelt es sich im Kern um eine Frage der Erlassvoraussetzungen für die Rechtsverordnung, wie sie in Art. 70 VerfNRW vorgesehen sind. Nach Satz 2 dieser Vorschrift, die insofern Art. 80 Abs. 2 Satz 2 GG inhaltlich entspricht, müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmt werden.

Da daraus ohne weiteres gefolgert werden kann, dass der im Gesetz umschriebene Rahmen nicht überschritten werden darf, muss das Gericht im Folgenden die genauen Grenzen der Ermächtigungsgrundlage abstecken. Werden nämlich die so herausgearbeiteten Grenzen von der Rechtsverordnung überschritten, so folgt daraus die Nichtigkeit der Rechtsverordnung. Einen solchen Fall hat das Gericht auch in der zitierten Entscheidung angenommen. Konsequenter Weise unterlässt es das Gericht – da es keinen Anlass dazu hat – in generalisierbarer Weise zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine solche Regelung überhaupt getroffen werden könnte – sei es durch Gesetz oder durch eine Rechtsverordnung auf der Grundlage eines entsprechend neu gefassten Gesetzes. Insofern verbietet sich jegliche Übertragung der Kernaussage des Urteils auf die hier zu behandelnde Fragestellung. Der zentrale Grund für die Nichtigkeitserklärung der Rechtsverordnung ließe sich jederzeit umgehen, wenn man nur die gesetzli-

69 Siehe dazu etwa Drüke, Standardisierung im E-Government, S. 16.

70 So die Überschrift über die Veröffentlichung der Entscheidung in NJW 1979, 1201.

71 VerfGH Gliederungspunkt B.II.2. der Entscheidung (NJW 1979, S. 1201).

72 VerfGH, Gliederungspunkt B.II.3. (NJW 1201 f.).

che Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung entsprechend präziser fasste oder aber gleich die entscheidenden Regelungen durch Gesetz erließe.

6.2 Sonstige Aussagen aus dem Urteil

Neben dem geschilderten unmittelbaren Aussagegehalt finden sich in der Entscheidung noch weitere Formulierungen, deren Bedeutung wegen der thematischen Einschlägigkeit für die Frage der vernetzten Verwaltung gewürdigt werden muss, auch wenn es sich nicht um tragende Entscheidungsgründe handelt. So sieht das Gericht etwa Veranlassung, bei der Interpretation des Gesetzes die Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Orientierung am Gemeinwohl zu thematisieren. Zu diesem Zweck muss es den Eingriffscharakter der vorgesehenen Maßnahmen feststellen. Es tut dies mit der folgenden Formulierung: „Ungeachtet der Intensität des Eingriffs beschränkt die Festlegung der Einzugsbereiche der Kommunalen Datenverarbeitungszentralen angesichts des faktischen Zwanges zur Automation den Entscheidungsspielraum der Gemeinden und beeinflusst durch Zuordnung bestimmter Partnergemeinden Inhalt und Form der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in zahlreichen Sachbereichen“⁷³. Damit will das Gericht erkennbar einen Eingriff in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung feststellen. Dies wird nicht zuletzt damit zum Ausdruck gebracht, dass zustimmend auf die Regelung des Gesetzes hingewiesen wird, nach der eine Einbeziehung der Gemeinde gegen ihren Willen nur unter Berücksichtigung der für derartige Eingriffe geltenden Verfassungsmaßstäbe zulässig ist. Darunter wiederum versteht das Gericht „neben der Wahrung des Kernbereichs die Orientierung am allgemeinen Wohl und die Beachtung des Übermaß Verbots“⁷⁴.

Probleme bei der Konkretisierung des Begriffs des öffentlichen Wohls durch den Gesetzgeber sieht das Gericht nicht.⁷⁵ Insofern ist davon auszugehen, dass schon zum damaligen Zeitpunkt die Bedeutung der Zusammenarbeit bei der Datenverarbeitung als solche nicht umstritten war. Die Entscheidung des Gerichts knüpft daher auch nicht hieran, sondern an die Frage der Erforderlichkeit der konkreten Maßnahme an. Ein gewisser Bruch tritt in der Argumentationslinie dadurch ein, dass das Gericht nicht schlicht eine solche Prüfung an verfassungsrechtlichen Maßstäben vornimmt, sondern dies mit einer Interpretation der einfachgesetzlichen Regelung verbindet. Während das Übermaßverbot ansonsten geprüft wird anhand der Frage, ob es ein gleich wirksames milderer Mittel gibt, sowie durch die Feststellung der Angemessenheit der Maßnahme,⁷⁶ knüpft das Gericht hier an die Formulierung des Gesetzes an. Es prüft daher, ob ein „Zwangszusammenschluss dringend geboten ist“ und meint, dass dabei „mit Rücksicht auf das verfassungskräftig geschützte Recht der kommunalen Selbstverwaltung ein strenger Maßstab angelegt werden“ müsse.⁷⁷

73 VerFGH, Gliederungspunkt B.II.3.a) (NJW 1979, 1201).

74 VerFGH, Gliederungspunkt B.II.3.a) (NJW 1979, 1201).

75 VerFGH, Gliederungspunkt B.II.3.a) (NJW 1979, 1201): „Das öffentliche Wohl ist vom Gesetzgeber in den durch §§ 1 und 9 ADVG vorgegebenen Zeilen in zulässiger Weise konkretisiert worden“.

76 Siehe etwa Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, Heidelberg, 7. Aufl., 2005, Rn. 149 ff.

77 VerFGH, Gliederungspunkt B.II.3.a) (NJW 1979, 1201 [1202]).

Bei der folgenden Prüfung bezieht es sich dann – ganz im Sinne der vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangten Zweck-Mittel-Relation – auf die im Gesetz vorgegebenen Ziele. Ausdrücklich genannt werden der „wirtschaftliche [...] Einsatz leistungsfähiger Datenverarbeitungsanlagen“, die Einräumigkeit der Verwaltung sowie die Berücksichtigung von Leitlinien und Ergebnissen der kommunalen Neugliederung, von denen namentlich „das zentralörtliche Gliederungsprinzip und raumstrukturelle sowie planungsräumliche Zusammenhänge“ genannt werden.⁷⁸ Diese Analyse des Zielsystems nimmt das Gericht zum Anlass für eine Prüfung der vorgeschlagenen Alternativen zum seitens des Landes geplanten zwangsweisen Zusammenschluss. Im Vergleich zur klassischen Prüfung der Erforderlichkeit ist an dieser Stelle allerdings eine Verschiebung dergestalt festzustellen, dass nicht nach einem milderem, aber gleich wirksamen Mittel gesucht wird.

Vielmehr begnügt sich das Gericht mit der Feststellung, die Ziele könnten durch andere, von ihm ausdrücklich benannte Maßnahmen „in gleichem oder ausreichendem Maße verwirklicht werden“⁷⁹. Bertrams fasst den Aussagegehalt der Entscheidung denn auch wie folgt zusammen: „Kann das vom Landesgesetzgeber normierte Ziel des wirtschaftlichen Einsatzes leistungsfähiger Datenverarbeitungsanlagen aufgrund freiwilliger Vereinbarungen von Gemeinden zu gemeinsamer Benutzung von Anlagen in ausreichendem Maße erreicht werden, so ist die zwangsweise Zuordnung der Gemeinden zu anderen Datenverarbeitungsanlagen verfassungswidrig“⁸⁰. Damit wird – anders als sonst bei der Prüfung der Erforderlichkeit einer Maßnahme – auch der Grad der Zielerreichung grundsätzlich für disponibel erklärt. Offenbar handelt es sich um eine Konzession an die Erfordernisse des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung. Auch diese Verschiebung würde aber, sollte das Gericht gegen die sonstige Interpretation des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sich auch zukünftig auf eine entsprechende Prüfung einlassen, aktuell für den Gesetzgeber keine unüberwindbare Hürde bedeuten.

Eine klar umrissene Darstellung der Notwendigkeit einer flächendeckenden Vernetzung würde eben sehr deutlich machen, dass eine insulare Zusammenarbeit einzelner Gemeinden in Anbetracht der einleitend geschilderten Herausforderungen keine ausreichende Alternative mehr darstellt. Dies gilt umso mehr als das gesetzgeberische Ziel eben nicht nur der wirtschaftliche Mitteleinsatz ist, sondern in erheblichen Umfang sachliche Notwendigkeiten mit zu bedenken sind. Insofern ist die Gegenüberstellung zwischen wirtschaftlichen Überlegungen auf der einen und dem Selbstverwaltungsrecht auf der anderen Seite, wie er sich in der Entscheidung noch angelegt findet, aus heutiger Sicht hinsichtlich einer informationstechnischen Zusammenführung von Verwaltungsprozessen nicht mehr sinnvoll aufrecht zu erhalten. Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass „dem Verfassungsgerichtshof nur eine beschränkte Nachprüfungsmöglichkeit zu Gebote“ steht, „soweit über Abwägungen und die ihnen zugrunde liegenden Wertungen und Prognosen zu befinden ist“⁸¹. Jedenfalls für die Frage des „Ob“ eines E-Government Gesetzes wäre an dieser Stelle also ein klarer Anknüpfungspunkt dafür zu finden, die Frage im Positiven zu beantworten.

78 VerfGH, Gliederungspunkt B.II.3.c) (1) bis (3) (NJW 1979, 1201 [1202]).

79 VerfGH, Gliederungspunkt B.II.3.c) (NJW 1979, 1201 [1202])

80 Bertrams, NWVBl. 1994, 401 (405).

81 Bertrams, NWVBl. 2007, 366 (373).

Interessant ist an der Entscheidung zudem, dass das Gericht ausdrücklich an die Organisationshoheit als Teilgarantie des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung anknüpft: „Der Eingriff in die als Bestandteil der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung verfassungsrechtlich grundsätzlich geschützte Organisationshoheit der Gemeinden unterliegt mithin strengeren Legitimationsanforderungen als ein Eingriff in den verfassungsrechtlich nur begrenzt geschützten Bestand einer einzelnen Gemeinde“⁸². Dies ist auch deswegen interessant, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wie bereits erwähnt, die Organisationshoheit von vornherein nur eingeschränkt gewährleistet ist und diese eindeutige Verortung die im ADVG vorgegebenen Mechanismen in den Kontext der sonstigen Organisationsentscheidungen, wie etwa den Organen der Gemeinde oder der Zahl der Sitze im Rat, stellt. Im konkreten Fall hat das Gericht zweifellos damit eine Intensivierung des Schutzes andeuten wollen – allerdings nur im Vergleich mit der zum Zeitpunkt der Entscheidung natürlich sehr präsenten Frage der kommunalen Gebietsreform, bei der die Frage des Bestandschutzes der einzelnen Gemeinde die zentrale Rolle spielte, wobei der Schutz hier zu Recht als „begrenzt“ bezeichnet wird. Spätestens mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur schleswig-holsteinischen Gleichstellungsbeauftragten⁸³ muss man allerdings der Aussage von der Intensivierung des Schutzniveaus mit einer gewissen Skepsis begegnen.

Im Ergebnis folgt also aus der Entscheidung in jedem Fall ein Anerkenntnis der Förderung des öffentlichen Wohls durch die Vorgaben für die Zusammenarbeit. Auch zeigen sich die genannten rechtstechnischen bzw. dogmatischen Besonderheiten, die in einer neueren Entscheidung, die nicht an eine einfachgesetzliche Rechtslage anknüpfte, wie sie im Jahr 1978 bestand, wohl kaum mehr in dieser Weise wiederholt werden dürften. Insbesondere hinsichtlich der Frage der Erforderlichkeit bedarf es hier weiterer Überlegungen mit Blick auf die veränderten Umstände. In Anbetracht der in der Vorbemerkung dargestellten Herausforderung und folglich möglicher Regelungsziele wird man an einer absoluten Verweigerungshaltung auch vor dem Hintergrund dieser Entscheidung nicht mehr festhalten können. Es wäre verwunderlich, wenn das Gericht die genannten Aspekte auch in der heutigen Zeit bruchlos übernehmen würde.

82 VerfGH, Gliederungspunkt B.II.3.a) (NJW 1979, 1201 [1202])

83 BVerfGE 91, 228.

7 Ausblick

Die bis hierher gemachten Ausführungen betrafen in erster Linie die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines E-Government Gesetzes, in dem den Gemeinden seitens des Landes auch zwangsweise die Einhaltung gewisser Standards aufgegeben wird. Gleichzeitig ergeben sich aus den Ausführungen auch die wesentlichen Aspekte für die Frage der Notwendigkeit eines solchen Gesetzes. Es ist nämlich deutlich geworden, dass mit der vernetzten Verwaltung, wie sie im Rahmen des Projektes bislang konzipiert worden ist, Eingriffe in die Organisationshoheit der Gemeinden verbunden sind. Solche Eingriffe können von vornherein nur dann gerechtfertigt, also letztlich verfassungskonform sein, wenn sie durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Wird ein solches Gesetz erlassen, so kann verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung mit der in diesem Gutachten erarbeiteten Argumentation begegnet werden. Weitere Aussagen zur Verfassungskonformität einer gesetzlichen Regelung setzen allerdings eine Auseinandersetzung mit konkreteren Regelungsentwürfen voraus, als sie hier zur Grundlage der Überlegungen gemacht werden konnten.

Daneben ist hier ein weiterer Aspekt zu beachten: Unabhängig von der Frage des Eingriffs sind mit derartigen Netzwerkstrukturen verschiedene Veränderungen von Prozessen, in letzter Konsequenz aber auch von Zuständigkeiten verbunden, die eine Anpassung der bis dahin bestehenden Regeln erfordern. Eine solche umfassende Neuausrichtung lässt sich zweifellos am besten bewerkstelligen durch eine Neuausrichtung „aus einem Guss“, also durch eine einheitliche Regelungsstruktur, in der die verschiedenen Ansatzpunkte systematisch und für die Rechtsanwendung übersichtlich zusammengeführt werden. Ohne ein solches Gesetz wäre zweifellos eine vernetzte Verwaltung nur um den Preis einer großen Unübersichtlichkeit bei den rechtlichen Grundlagen herzustellen.

Welche Regelungen ein solches Gesetz im Einzelnen beinhalten müsste, lässt sich dabei kaum abstrakt auf der Grundlage einer theoretischen Betrachtung herausarbeiten. Insofern müssen an dieser Stelle die konkreten Beschreibungen eingebracht werden, die aus dem Modellversuch vernetzte Verwaltung hervorgegangen sind. Dieser Modellversuch soll zum 1.1.2008 beginnen. Auf der Grundlage der Bewerbungen im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens sind dafür vier Gemeinden ausgewählt worden. Die konkrete Arbeit in diesem Projekt sollte Aufschluss darüber geben, welche Probleme sich in der Praxis ergeben und wo sich folglich ein konkreter Regelungsbedarf ergibt, der vom Gesetzgeber befriedigt werden muss und nur von diesem befriedigt werden kann.

8 Literatur

Baer, Manfred/Müller-Osten, Anne

Das Reformvorhaben EPOS.NRW – Bewertung anhand des Modells vom Gewährleistungsstaat, VM 13 (2007), 227-234.

Bertrams, Michael

Aus der Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs, NWVBl. 1994, 401-409.

Ders.

Zentralisierung der Informationstechnik in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen unter Einbeziehung der Dritten Gewalt?, NWVBl. 2007, 205-211.

Ders.

Wegweisende Entscheidungen des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs aus den letzten beiden Jahrzehnten, NWVBl. 2007, 366-375.

Bull, Hans Peter/Mehde, Veith

Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 7. Aufl., Heidelberg, 2005.

Dästner, Christian

Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart, 2002.

Dietlein, Johannes

Verfassungsrecht, in: ders./Burgi, Martin/Hellermann, Johannes, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, München, 2006.

Dreier, Horst

in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz -Kommentar, Band II, 2. Aufl., Tübingen, 2006.

Drüke, Helmut

Standardisierung im E-Government – Herausforderungen und Chancen für Nordrhein-Westfalen, Gutachten im Auftrag des Informationsbüros d-NRW, 2007.

Görisch, Christoph

Landschaftsverbandliche Aufgaben(wahrnehmung) im Lichte des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, NWVBl. 2002, 418-423.

Grawert, Rolf

Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Stand: Mai 2005, in: Praxis der Kommunalverwaltung Landesausgabe Nordrhein-Westfalen, 379. Nachlieferung, Wiesbaden Oktober/November 2007, A 3 NW.

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Aufl., München, 2006.

Kammer, Matthias

Die Chance „Public Merger“!, VM 13 (2007), 289-295.

Lange, Klaus

Orientierungsverluste im Kommunalrecht: Wer verantwortet was?, Die Öffentliche Verwaltung 2007, 820-826.

Löwer, Wolfgang

Die Stellung der Kommunen im liberalisierten Strommarkt, NWVBl. 2000, 241-245.

Löwer, Wolfgang/Tettinger, Peter J.

Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart u. a., 2002.

Schulz, Edwin

One-Stop Government – Verwaltungsorganisationsrechtliche Rahmenbedingungen und verfassungsrechtliche Grenzen für die Umsetzung in Schleswig-Holstein, Kiel, 2007 (Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Arbeitspapier 81.

Siegfried, Christine

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie als Beschleuniger der Netzwerkverwaltung?, VM 13 (2007), 171-175.

Stein, Ekkehart/Frank, Götz

Staatsrecht, 20. Aufl., Tübingen, 2007.

Stern, Klaus

Staatsrecht I, 2. Aufl., München, 1984.

Tettinger, Peter J.

Art. 78 LV als sog. Aufgabenverteilungsprinzip in der Rechtsprechung des VerfGH, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster, 2002, S. 461-477.

Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf

Verwaltungsrecht, Band 3, 5.Aufl., 2004.