

Kurzgutachten

*zu Verfassungsfragen einer Fusion der Landkreise
Göttingen, Northeim und Osterode auf freiwilliger Basis*

vorgelegt von

UNIVERSITÄTSPROFESSOR DR. HANS MICHAEL HEINIG
GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT GÖTTINGEN

Inhalt

A. Zum Hintergrund des Gutachtauftrags	1
I. Zukunftsvertrag und Entschuldungsfonds	2
II. Gutachten zur Kommunalstruktur in (Süd)Niedersachsen	3
III. Kommunalgebietsreformen und ihre gerichtliche Aufarbeitung	5
IV. Stellungnahme des niedersächsischen Innenministers gegenüber dem Landtag	6
V. Verfassungswidrigkeit als politisches Argument	7
B. Rechtliche Maßstäbe.....	8
I. Formelle Zuständigkeit des Landesgesetzgebers.....	8
II. Prozessuale und materielle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform auf freiwilliger Grundlage	8
C. Aspekte einer verfassungsrechtlichen Bewertung der Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode	13
I. Hinreichender gemeinwohlrelevanter Anlass	13
II. Gemeinwohlrelevante Vorzüge einer Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode	14
III. Verfassungsrechtliche Anfragen durch Größe und Einwohnerzahl	15
IV. Leitbildtreue und Systemgerechtigkeit	19
V. Einbezug alternativer Handlungsoptionen	20
D. Zusammenfassung	21

Der Landkreis Göttingen, vertreten durch den Landrat, hat um die Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens zu folgender Fragestellung gebeten:

„Würde die Vereinigung der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode am Harz auf freiwilliger Basis i.S.d. Zukunftsvertrages und des § 14a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a NFAG, welche einen neuen Landkreis mit 3.021 qkm Fläche und einer Einwohnerzahl von rund 459.000 Einwohnern (= Bevölkerungsvorausberechnung 2015 des LSKN) schüfe, dem Gemeinwohl i.S.d. Art. 59 Abs. 1 NV entgegenstehen? Wäre eine solche Vereinigung vielmehr aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt?“

Seitens des Landkreises wurde dazu einige Dokumenten vorlegt (Anlagen 1-3).

Zu der Gutachtensfrage nehme ich wie folgt Stellung:

A. Zum Hintergrund des Gutachtenauftrags

Hintergrund der Anfrage bilden Gespräche zwischen den Landkreisen Göttingen, Northeim und Osterode am Harz über eine Fusion der Landkreise. Den Gesprächen liegen verschiedene Überlegungen und Entwicklungen zugrunde. Im Kern geht es kurzfristig um den Zugang zu Mitteln aus dem Entschuldungsfonds nach § 14a NFAG. Mittelfristig geht es um die Frage, wie die Region Südniedersachsen kreisförmig geordnet werden soll, um leistungsfähige und bürgernahe Administrativstrukturen auf Kreisebene angesichts der zu erwartenden demographischen Veränderungen, angesichts der Erfordernisse einer kohärenten südniedersächsischen Raumpolitik und angesichts der Anforderungen an die Fachkräftestruktur im kommunalen Verwaltungsaufbau nach der Abschaffung der Mittelstufe (Bezirksregierungen) in Niedersachsen sicherzustellen.

I. Zukunftsvertrag und Entschuldungsfonds

Mit dem Zukunftsvertrag vom 17. Dezember 2009, einer gemeinsamen Erklärung der Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens und der Niedersächsischen Landesregierung zur Zukunftsfähigkeit der niedersächsischen Kommunen, hat die Landesregierung sich zu dem Ziel bekannt, die kommunale Ebene in ihrer Handlungsfähigkeit zu stärken. Insbesondere sollen Kommunen, „die trotz erheblicher Konsolidierungsbemühungen nicht in der Lage sind, einen Haushaltsausgleich herbeizuführen,“ eine Entschuldungshilfe in Form einer Teilbefreiung (bis zu 75 %) von den Lasten aufgelaufener Liquiditätskredite erhalten. „In den Genuss einer entsprechenden Hilfe sollen insbesondere diejenigen strukturschwachen Kommunen kommen, welche zum Zwecke der Haushaltskonsolidierung Fusionen mit anderen Gebietskörperschaften ... anstreben.“¹

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entschuldungshilfe sind näher konkretisiert in § 14a NFAG. Die Norm hat folgenden Wortlaut:

(1) ¹ Landkreise, Gemeinden, die nicht Mitgliedsgemeinden von Samtgemeinden sind, und Samtgemeinden können vom Land zur nachhaltigen Sicherung ihrer Leistungsfähigkeit Tilgungshilfen in Höhe von bis zu 75 vom Hundert ihrer bis zum 31. Dezember 2009 aufgenommenen Liquiditätskredite zu deren Rückzahlung sowie auf diesen Teil der Liquiditätskredite bezogene Zinshilfen erhalten, wenn

1. sie in ihrer Einwohnergrößenvergleichsgruppe über eine unterdurchschnittliche Steuereinkaufkraft verfügen,
2. ihre Schulden aus der Aufnahme von Liquiditätskrediten weit überdurchschnittlich sind,
3. sie trotz erheblicher Konsolidierungsbemühungen keinen Haushaltsausgleich erreichen und
4. sie
 - a) durch Beschluss ihrer zuständigen Organe den Wunsch nach einer Gebietsänderung durch Gesetz geäußert haben, die geeignet ist, zu einer wesentlichen Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit beizutragen, oder
 - b) mit einer entsprechenden Zins- und Tilgungshilfe ohne Gebietsänderung den Haushaltsausgleich wiederherstellen können.

² Gefährden Liquiditätskredite, die nach dem 31. Dezember 2009 wegen eines unabwiesbaren Be-

¹ Zukunftsvertrag, S. 4; abrufbar unter http://www.mi.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=14797&article_id=62967&_psmand=33; Stand: 06. September 2012.

darfs aufgenommen worden sind, die in Satz 1 genannten Ziele, so kann das für Inneres zuständige Ministerium im Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium den Stichtag nach Satz 1 auf einen späteren Zeitpunkt, der nicht nach dem 31. Oktober 2010 liegen darf, festsetzen.

(2) ¹ Die Zins- und Tilgungshilfe ist von den kommunalen Körperschaften bis zum 31. März 2013 zu beantragen. ² In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. a müssen die dort genannten Organbeschlüsse bis zu diesem Zeitpunkt dem für Inneres zuständigen Ministerium angezeigt worden sein. ³ Nach einer wirksamen Gebietsänderung geht der Anspruch auf Zins- und Tilgungshilfen auf die aus der Gebietsänderung hervorgegangene kommunale Körperschaft über.

(3) ¹ Über die Mittelvergabe entscheidet das für Inneres zuständige Ministerium im Benehmen mit den kommunalen Spitzenverbänden. ² Die Entscheidung nach Satz 1 bedarf der Umsetzung durch einen von dem für Inneres zuständigen Ministerium mit der jeweiligen kommunalen Körperschaft abzuschließenden Vertrag, in dem die vom Land zu gewährenden Leistungen und die von der kommunalen Körperschaft als Gegenleistung durchzuführenden Maßnahmen geregelt werden.

Die beteiligten Landkreise und die Landesregierung gehen davon aus, dass der Landkreis Osterode die Voraussetzungen des § 14a NFAG grundsätzlich erfüllt; der Anspruch auf Leistungen aus dem Entschuldungsfonds würde im Falle einer Fusion mit einem oder mehreren anderen Kreisen auf die neu entstandene Gebietskörperschaft übergehen (§ 14 Abs. 2 S. 3 NFAG).

II. Gutachten zur Kommunalstruktur in (Süd)Niedersachsen

Die Kommunalstrukturen in Niedersachsen, insbesondere in Südniedersachsen, sind Gegenstand mehrerer Gutachten des „Internationalen Instituts für Staats- und Europawissenschaften“ unter der Leitung des Kollegen Joachim Jens Hesse.² In den Gutachten wird den Landkreisen Northeim und Osterode nur eine eingeschränkte bzw. sehr bedingte Zukunftsfähigkeit bescheinigt.³ Die „Landkreise Northeim und Osterode am Harz“ gelten „aufgrund ihrer geringen Einwohnerzahlen und ihrer mangelnden sozioökonomischen, demographischen wie finanziellen Entwicklungsperspektive als

² J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen, 2010; ders., Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012; ders., Kommunalstrukturen in Niedersachsen: eine teilregionale Untersuchung für den Raum Südniedersachsen (Göttingen, Northeim, Osterode am Harz), 2011 (jeweils abrufbar unter: <http://www.landkreis-goettingen.de/staticsite/staticsite.php?menuid=401&topmenu=399>; Stand: 4. September 2012).

³ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen: eine teilregionale Untersuchung für den Raum Südniedersachsen (Göttingen, Northeim, Osterode am Harz), 2011, S. 175 ff. und öfter.

geschwächt.“⁴ Weiter heißt es: „Die Region gilt insgesamt als strukturschwach. Sie ist auch aus der Sicht der Bundesraumordnung ein Raum mit erheblichem ‚Stabilisierungsbedarf‘, der wesentlich durch einen anhaltenden demographischen und ökonomischen Strukturwandel bestimmt wird. Von gravierenden Schrumpfungprozessen und strukturellen Umbrüchen sind vor allem die Landkreise Osterode und Northeim betroffen.“⁵ Ähnlich: „Der weiter wachsende Problem- und Handlungsdruck, der für den seit längerem strukturschwachen Raum besteht, ist in den Landkreisen Osterode am Harz und Northeim besonders ausgeprägt; so werden in diesen vom demographischen Wandel besonders betroffenen Räumen die kommunalpolitischen Herausforderungen an eine Sicherung der Daseinsvorsorge und eine etwaige Neuausrichtung der Siedlungsstrukturen gleichsam exemplarisch deutlich. Danach sind den vorliegenden Prognosen für den Landkreis Northeim zufolge Bevölkerungsabnahmen im Zeitraum von 2009 bis 2030 um 25% und für Osterode um 26% zu erwarten. Diese Entwicklung wiegt auch deshalb besonders schwer, weil Osterode mit 77.000 Einwohnern und Northeim mit 138.000 Einwohnern ohnehin zu den bevölkerungsarmen Landkreisen zählen; bei Osterode tritt die geringe Flächengröße von lediglich 636 km² hinzu.“⁶

Eine Lösung des strukturellen Problems könne nur unter Einbezug des Landkreises Göttingen erfolgen: „Die aufgezeigten strukturell verdichteten Probleme dürften weder von den kleineren Landkreisen allein noch durch einen Zusammenschluss strukturschwacher Kreise Erfolg versprechend und nachhaltig gelöst werden, sondern eher in einer Verantwortungsgemeinschaft, in die der stärkere Nachbarkreis Göttingen und insbesondere das vergleichsweise starke gemeinsame Oberzentrum Göttingen als Zentrum des gemeinsamen Lebens-, Wirtschafts- und Kulturraumes integriert sind.“⁷

Der Gutachter zeigt unterschiedliche Handlungsoptionen auf und wägt diese ab. Er optiert im Ergebnis für ein Stufenmodell mit der Perspektive einer die bisherigen Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode übergreifenden Kreisstruktur.⁸ Die

⁴ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012, S. 218.

⁵ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012, S. 268.

⁶ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012, S. 303.

⁷ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012, S. 304.

⁸ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen. Erste Fortschreibung des im Juli 2010 vorgelegten „Grundgutachtens“, 2012, S. 306.

Vor- und Nachteile einer solchen großen Lösung seien allerdings genau zu erwägen. In der Zusammenfassung der Ergebnisse heißt es dazu: „Ein solches Vorgehen hätte den Vorteil, die im Raum gegebenen Ressourcen nachhaltig bündeln und auf ein gemeinsames Ziel ausrichten zu können, wäre allerdings von dem Nachteil begleitet, eine sehr große und möglicherweise bürgerschafts- und beteiligungsfremde Einheit zu schaffen. ... Sollten die politischen Energien und der bürgerschaftliche Wille eine entsprechend ‚große Lösung‘ erlauben, wäre das für die ab 2013 erwartbare Kommunalreform des Landes ein wichtiges Signal.“⁹

III. Kommunalgebietsreformen und ihre gerichtliche Aufarbeitung

Seit 1949 hat es in der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche kommunale Gebietsreformen gegeben.¹⁰ Die jetzige Gebietsgliederung auf Kreisebene in Niedersachsen ist wesentlich durch zwischen 1972 und 1978 erlassene Reformgesetze, insbesondere durch das Achte Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform geprägt. Vorbereitet wurde diese Reformgesetzgebung durch ein Gutachten der sog. „Weber-Kommission“, das 1969 vorgelegt wurde.¹¹

Soweit Gebietsreformen nicht auf freiwilliger Vereinbarung beruhen, sondern landesgesetzlich vorgegeben werden, münden sie zumeist in vor den zuständigen Landesverfassungsgerichten bzw. Staatsgerichtshöfen ausgetragenen Rechtsstreitigkeiten. So hatte der Niedersächsische Staatsgerichtshof auch über die Verfassungsmäßigkeit des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform zu entscheiden.¹² Es blieb die bislang einzige Entscheidung des Staatsgerichtshofs zu Verfassungsfragen einer landesgesetzlich aufgezwungenen Kreisgebietsreform.¹³ Die jüngere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aus anderen Bundesländern befasste sich insbesondere mit Gebietsreformen in den neuen Bundesländern, wo es unmittelbar im Zuge der Wiedervereinigung zur Etablierung kreisförmiger Selbstverwaltungsstruk-

⁹ J. J. Hesse, Kommunalstrukturen in Niedersachsen: eine teilregionale Untersuchung für den Raum Niedersachsen (Göttingen, Northeim, Osterode am Harz), Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse, 2011, S. 5; abrufbar unter http://www.internationalesinstitut.de/content/publikationen/Kommunalstrukturen_Suedniedersachsen_PK.pdf (Stand: 6. September 2012).

¹⁰ Vgl. im Überblick - auch für die Zeit davor - K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverischer Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 1, 8 ff.

¹¹ Niedersächsischer Minister des Innern (Hrsg.): Gutachten der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform, 1969.

¹² Nds.StGH 2, 1 ff.

¹³ Von mittelbarer Relevanz ist für die Gutachtensfrage aus neuerer Zeit noch das Urteil des Nds.StGH vom 6. Dezember 2007, StGH 1/06, - juris = NdsVBl. 2008, 162 ff.; hierzu unten C.IV.

turen kam, die infolge der weiteren Erfahrungen und der prognostizierbaren Entwicklung alsbald Reformbedarf nach sich zog.¹⁴ Vielbeachtet sind in diesem Zusammenhang zwei Grundsatzentscheidungen des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern, das das Funktional- und Kreisstrukturreformgesetz vom 23. Mai 2006 als verfassungswidrig verwarf,¹⁵ die Neufassung in Form des Kreisstrukturgesetzes vom 12. Juli 2010 hingegen als verfassungskonform billigte.¹⁶

Soweit ersichtlich, hat es bislang in Deutschland keine freiwillig vollzogene Kreisgebietsreform infolge einer Fusionsvereinbarung der beteiligten Kreise gegeben. Entsprechend fehlt es auch an einschlägiger Rechtsprechung.

IV. Stellungnahme des niedersächsischen Innenministers gegenüber dem Landtag

Der niedersächsische Innenminister hat nach Medienmeldungen gelegentlich Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit eines Zusammenschlusses der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode geäußert. Zuletzt wurden diese in der Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport auf eine mündliche Anfrage der MdL Heiligenstadt, Hausmann und Schwarz deutlich.¹⁷ Dort heißt es, es bestünden „erhebliche Zweifel ..., ob die Bildung eines neuen Landkreises durch den Zusammenschluss der bisherigen Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode am Harz verfassungsgemäß wäre. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken ergeben sich zum einen daraus, dass eine kommunale Gebietskörperschaft mit rund 470 000 Einwohnern und ca. 3 000 km² Fläche gewichtige Nachteile für die bürgerschaftlich-demokratische Prägung kommunaler Selbstverwaltung mit sich brächte; diese würden aller Voraussicht nach nicht durch besondere Vorteile gerade dieses Zusammenschlusses unter Berücksichtigung der konkreten Ziele des betreffenden Neugliederungsgesetzes und alternativer Gestaltungsmöglichkeiten aufgewogen. Zum anderen widerspräche die Bildung eines derart großen Landkreises ohne entsprechende Gebietsstrukturveränderungen auch in

¹⁴ Vgl. etwa VerfGH S.-A., LKV 1995, 75 ff.; Sächs. VerfGH, NVwZ 2009, 39 ff.; Thür. VerfGH, NVwZ-RR 1997, 639 ff.

¹⁵ LVerfG M.-V., LKV 2007, 457 ff.; die Entscheidung wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum kontrovers rezipiert; vgl. etwa *W. Erbguth*, DÖV 2008, 152 ff.; *B. Stüer*, DVBl. 2007, 1267 ff.; *H. P. Bull*, DVBl. 2008, 1 ff.; *V. Mehde*, NordÖR 2007, 331; *M. Scheffer*, LKV 2008, 158 ff.; *Hans Meyer*, NVwZ 2007, 1024 f.; im Lichte der Urteile vom 28. August 2011 (Nachweise in der nächsten Fn.) erscheinen etliche pointiert gefasste Aussagen in der Urteilsbegründung weit weniger problematisch.

¹⁶ LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643. Siehe auch LVerfG M.-V., NVwZ-RR, 2011, 846 (Ls.); Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 23/10 = BeckRS 2011, 53645.

¹⁷ Anfrage LT-Dr. 16/4975, S. 9; Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18772 ff.

anderen Landesteilen dem grundsätzlich fortgeltenden Leitbild der Gebietsreform der 1970er-Jahre (vgl. hierzu die bereits in der Vorbemerkung erwähnte Lüchow-Dannenberg-Entscheidung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs). Die Einwohnerzahl des neuen Landkreises würde nicht nur die diesbezüglichen Richtwerte der sogenannten Weber-Kommission (Gutachten von März 1969) und des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform, sondern auch die heutigen tatsächlichen Einwohnerzahlen der größten Landkreise in Niedersachsen deutlich übersteigen. Ein Vergleich mit der Region Hannover ist hierbei nicht zulässig. Deren Bildung im Jahr 2001 beruhte auf regionalen Besonderheiten des Raumes Hannover, die es so oder auch nur ähnlich im Raum Göttingen nicht gibt. Gegen eine mögliche Fusion des Landkreises Osterode am Harz mit nur einem seiner Nachbarlandkreise bestehen die vorgenannten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht.“¹⁸

V. Verfassungswidrigkeit als politisches Argument

Kommunale Gebietsreformen sind traditionell ein politisch „vermintes“ Gelände. In den betroffenen Landkreisen werden Vorzüge und Nachteile einer Fusion kontrovers diskutiert. Ökonomische und administrativ-bürokratische Argumente sind im Für und Wider der einzelnen Handlungsoptionen abzuschätzen und die demokratische Integrationskraft bestehender Strukturen ist zu taxieren. Das gelingt selten sine ira et studio. In der Regel spielen in der Auseinandersetzung auch parteipolitische Gesichtspunkte (etwa die Abschätzung struktureller Mehrheiten in Kreistagen und bei Landratswahlen) eine Rolle.

In solchen politischen Konflikten wird das Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu einem wichtigen Argument, zumal sich die politische Kultur der Bundesrepublik Deutschland daran gewöhnt hat, primär demokratisch zu entscheidende Fragen des Gemeinwesens in den Medien des Verfassungsrechts und den Institutionen der Verfassungsgerichtsbarkeit auszufechten.¹⁹ Doch vor vorschnellen Urteilen über die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit einer Kreisgebietsreform auf freiwilliger Basis ist zu warnen: Zunächst erscheint es geboten, den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab genauer darzulegen. Dabei ist insbesondere zu überlegen, welche verfassungsdogmatischen Argumentationsfiguren aus der einschlägigen Rechtspre-

¹⁸ Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

¹⁹ Vgl. etwa *M. Jestaedt* u.a., *Das entgrenzte Gericht*, 2011.

chung der Landesverfassungsgerichte zu durch den Landesgesetzgeber erzwungenen Kreisgebietsreformen auf freiwillige Fusionen übertragen werden können und an welchen Stellen möglicherweise durch die Freiwilligkeit Modifizierungen angebracht sind. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben sich mit diesen Fragen bislang nicht oder nur ganz am Rande beschäftigt.²⁰ Doch erst auf der Grundlage einer genaueren Darlegung des Prüfungsmaßstabs lassen sich einige Aussagen zur verfassungsrechtlichen Bewertung der konkret ins Auge gefassten Kreisfusion machen.

B. Rechtliche Maßstäbe

Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine kommunale Gebietsreform sind Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57, 59 NdsVerf. zu entnehmen. Einfachgesetzliche Regelungen finden sich in §§ 23 ff. NKomVG, die freilich bei einer Neuregelung durch Landesgesetz keine Bindungswirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber entfalten können.²¹

I. Formelle Zuständigkeit des Landesgesetzgebers

Nach Art. 59 Abs. 1 NdsVerf können Landkreise durch Landesgesetz vereinigt werden. Anders als bei der Umgliederung von Gebietsteilen ist bei einer Fusion ein Landesgesetz zwingend erforderlich; das folgt mittelbar auch aus dem institutionellen Gesetzesvorbehalt, der sich aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsgebot ableitet. Grundlegende Entscheidungen über Schaffung und Ausgestaltung rechtlich selbständiger und von der Verfassung mit eigener Rechtsstellung ausgestatteter Verwaltungsträger sind dem demokratisch unmittelbar legitimierten Landesgesetzgeber vorbehalten.²²

II. Prozessuale und materielle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform auf freiwilliger Grundlage

1. In materieller Hinsicht verlangt Art. 59 Abs. 1 NdsVerf. „Gründe des Gemeinwohls“. Der Begriff wird durch die Landesverfassung selbst nicht näher konkreti-

²⁰ Erste Ansätze bei *M. Wallerath*, DÖV 2011, 289 ff.

²¹ Siehe *K. Waechter*, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 48.

²² LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 m.w.N.

siert. Er ist aus sich heraus „wenig aussagekräftig“.²³ Gewisse Anhaltspunkte lassen sich dem Institut der Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57 Abs. 1 Nds-Verf. in seiner weiteren verfassungsrechtlichen Einbettung entnehmen; daran knüpft der Landesgesetzgeber auch mit § 23 Abs. 3 NKomVG an. Dort heißt es: „Das Gebiet des Landkreises soll so bemessen sein, dass die Verbundenheit der Einwohnerinnen und Einwohner und die Verbundenheit des Landkreises mit den kreisangehörigen Gemeinden gewahrt und die Leistungsfähigkeit des Landkreises zur Erfüllung seiner Aufgaben gesichert ist.“ § 23 Abs. 3 NKomVG reflektiert das in der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung selbst angelegte Spannungsverhältnis zwischen Verwaltungseffizienz und Bürgernähe,²⁴ das die Frage des Gebietszuschnitts bestimmt:²⁵ Einerseits soll durch den Gebietszuschnitt eine möglichst wirksame demokratisch-bürgerschaftliche Partizipation und Integration gesichert werden, andererseits ist die Leistungsfähigkeit der Kommunen im Interesse einer wirksamen und kostensparsamen Bewältigung der Verwaltungsaufgaben (insb. auf dem Bereich der sog. Daseinsvorsorge) ein beachtenswerter Teilgehalt.²⁶

2. Über die in der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie selbst angelegte Spannung von Effizienz und Bürgernähe hinaus gibt es zahlreiche weitere Gemeinwohlbelange, die der Gesetzgeber berücksichtigen darf. Ein Numerus clausus der Gemeinwohlgründe besteht von Verfassungs wegen nicht; der Gemeinwohlbegriff ist offen für die tatsächlichen Verhältnisse und ihre Wandlungen. Neben kommunalen dürfen auch Landesinteressen berücksichtigt werden. In der Rechtsprechung als beachtliche Gemeinwohlbelange anerkannt sind u.a. die Steigerung der Leistungsfähigkeit von Kommunen, die Effizienz der kommunalen Aufgabenwahrnehmung, die Sicherung der Solidität kommunaler Haushalte, Anpassungen an demographische Entwicklungen, raumordnende Belange, die Sicherung einer umfassenden Daseinsvorsorge in der Breite.²⁷

3. Wie das Erfordernis des „Gemeinwohls“ bei vom Landesgesetzgeber erzwungenen Kommunalgebietsreformen näher in Stellung zu bringen ist, lässt sich der lan-

²³ ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, 639 (641).

²⁴ BVerfGE 79, 127 (148); ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, 639 (641).

²⁵ Vgl. auch *Hubert Meyer*, in: P. Blum/B. Häusler/Hubert Meyer (Hrsg.), NKomVG – Kommentar, 2011, § 23 Rn. 11, 15 ff.; *J. Ipsen*, in: ders. (Hrsg.), NKomVG – Kommentar, 2011, § 23 Rn. 8 f.

²⁶ ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, 639 (641).

²⁷ *K. Waechter*, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 56 m.w.N.

desverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entnehmen.²⁸ Die verfassungsrechtlichen Vorgaben werden seitens der Rechtsprechung stark prozessbezogen entfaltet; sie weisen insoweit gewisse Parallelen zum Planungsrecht auf;²⁹ die materiellen Vorgaben werden eher schwach konturiert; das Verfassungsrecht sichert in der verfassungsgerichtlichen Deutung vor allem die Qualität der Informationsgewinnung und den Prozess der Entscheidungsfindung (Abschichtung von bestimmten Verfahrensanforderungen in mehrstufigen Entscheidungsverfahren; Anhörungspflichten; umfassende Datenerhebung etc.); materiell wird „bloß“ nach einer nachvollziehbaren Gewichtung der relevanten Belange gefragt.³⁰

a) Im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG ist allgemein anerkannt, dass die Norm keine individuelle Bestandsgarantie jeder einzelnen Kommune enthält, sondern nur eine institutionelle Schutzwirkung entfaltet.³¹ Nach ständiger Rechtsprechung gehört zum Kernbereich des Instituts der kommunalen Selbstverwaltung, der auch subjektiven Schutz gegenüber den betroffenen Kommunen entfaltet, dass Bestands- und Gebietsänderungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nur nach einer Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften erfolgen.³²

Die Konkretisierung des Gemeinwohlbegriffs ist, wie im Rahmen des Art. 59 Abs. 1 Nds.Verf. (der sich im Wortlaut an die zu Art. 28 Abs. 2 GG ergangene Rechtsprechung insoweit anlehnt), wesentlich Aufgabe des Gesetzgebers; verfassungsgerichtlich werden dessen Entscheidungen daraufhin überprüft, ob erhebliche Sachverhalte ermittelt und dem Gesetz zugrunde gelegt wurden, ob die von ihm angeführten Gemeinwohlgründe sowie die Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regelung in die vorzunehmende Abwägung eingestellt wurden, ob der gesetzgeberische Eingriff in den überkommenen Gebietsbestand offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die von ihm verfolgten Ziele zu erreichen, bzw. ob er deutlich außer Verhältnis zu ihnen steht, ob das Willkürverbot eingehalten wurde und ob, sofern eine umfassendere Konzeption

²⁸ Siehe etwa Nachweise Fn. 14-16.

²⁹ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 16.

³⁰ Vgl. im Überblick K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 14 ff.

³¹ Vgl. BVerfGE 50, 50 ff.

³² BVerfGE 86, 90 (107); 50, 195 (202).

für eine Neugliederung erstellt wurde, dem Gebot der Systemgerechtigkeit Genüge getan ist.³³

b) Soweit eine umfassendere Gebietsreform erfolgt, lassen sich typischerweise drei Stufen der gesetzgeberischen Entscheidung unterscheiden: die Entscheidung über das Ob (legitime Zielsetzung; hinreichender Anlass), die Entscheidung über das grundsätzliche Wie (Leitbilder und Leitlinien) sowie die Entscheidung über die konkrete Umsetzung. Die Rechtsprechung nutzt diese Stufenfolge zur Abschichtung von durch die Gerichte konkretisierten rechtlichen Anforderungen an den Entscheidungsprozess und das Entscheidungsergebnis; zugleich ist anerkannt, dass eine solche Mehrstufigkeit verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich ist. Insbesondere kann der Gesetzgeber auch einen Einzelfall regeln, ohne vorher ein Leitbild aufzustellen.³⁴ Ein solches Vorgehen modifiziert aber die Anforderungen an die Abwägung.³⁵

c) Die skizzierte Rechtsprechung ist ersichtlich durch die „grundrechtsgeprägte“ Logik des „Eingriffs“ in eine verfassungsrechtliche geschützte Rechtsposition und seine Beschränkung durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit geprägt.³⁶ Die von der Rechtsprechung bislang aufgestellten Konkretisierungen der Gemeinwohlanforderungen an kommunale Gebietsreformen sind ganz wesentlich Ausfluss des Übermaßverbotes in Gestalt seiner rechtsstaatlichen Verankerung.

Es erscheint jedoch fraglich, ob diese Kriterien ohne weiteres auch auf freiwillige, in den Details unter den Betroffenen vertraglich abgestimmte Kommunalgebietsreformen übertragen werden können. Denn in einer solchen Konstellation fehlt es von vorneherein an einer die Rechtsprechung prägende Eingriffssituation. Eine freiwillig vollzogene Kreisfusion ist kein Eingriff in geschützte Autonomie, sondern Ausfluss dieser Autonomie.

Die Landesverfassung weist dem Landesgesetzgeber das Recht und die Pflicht zur Gemeinwoh Konkretisierung im Zusammenhang mit der Fusionsentscheidung zu. Hierbei stehen ihm beachtliche Einschätzungsprärogativen und Gestaltungsspielräu-

³³ Siehe zuletzt LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 m.w.N.

³⁴ LVerfG Bbd., LKV 2002, 576 (577); K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 16, 45 m.w.N.

³⁵ LVerfG M.-V., LKV 2007, 457 Ls. 7.

³⁶ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 16.

me zu. In diesem Rahmen wird der Gesetzgeber auch hinreichend zu berücksichtigen haben, dass das Begehren einer Kreisgebietsreform durch die Betroffenen selbst Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung ist und entsprechenden verfassungsrechtlichen Schutz verdient. Die rechtsverbindliche Entscheidung über die Fusion von Kommunalgebieten als solche ist zwar durch die Landesverfassung dem Landesgesetzgeber vorbehalten; doch wenn nach ständiger Rechtsprechung erzwungene Eingriffe in den Gebietsbestand selbstverwaltungsrelevant sind, müssen es Fusionsbegehren konsequenterweise gleichfalls sein.

4. Aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie können sich auch Rechtspositionen der eine Gebietsfusion begehrenden Landkreise gegenüber dem Landesgesetzgeber ergeben; dieser darf über ein solches Begehren nicht nach bloßer politischer Opportunität entscheiden. Zu einem echten „Anspruch auf Fusion“ verdichtet sich diese Rechtsbeziehung jedoch erst, wenn die Fusion evident die einzige gemeinwohldienliche Lösung darstellen würde.³⁷

Das nähere verfassungsrechtliche Prüfprogramm des Gesetzgebers hat vom Gemeinwohlerfordernis nach Art. 59 Abs. 1 NdsVerf. auszugehen. Zur Konkretisierung lässt sich in gewissen Grenzen auch die Rechtsprechung bei erzwungenen Gebietsfusionen heranziehen: Zumindest wird der Landesgesetzgeber prüfen müssen, ob überhaupt ein hinreichender Anlass für eine Fusion vorliegt, welche Vor- und Nachteile die begehrte Fusion mit sich bringen würde und ob die einer solchen Einschätzung zugrunde liegenden Tatsachen umfassend erhoben und bei der Entscheidung in vertretbarer Weise berücksichtigt wurden. Dabei wird er auf mögliche Nachteile zu achten haben, die selbst von verfassungsrechtlicher Relevanz sind. Hierzu zählt insbesondere das Anliegen demokratisch-bürgerschaftlicher Partizipation und Integration durch die kommunalen Organisationsstrukturen. In diesem Rahmen können dann auch mögliche alternative Handlungsoptionen in den Blick genommen werden. Bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung ist aber stets auch hinreichend zu berücksichtigen, dass von den zuständigen Organen getragene Fusionsbegehren selbst Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung sind. Hier gilt: „Wenn der Neuzuschnitt von Gemeinde- oder Kreisgebieten notwendig ist, haben freiwillige Lösungen in Wahrnehmung

³⁷ Ähnlich K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 85. Damit korrespondiert, dass in § 36 Abs. 1 und 3 NStGHG ausdrücklich nur eine kommunale Verfassungsbeschwerde gegen ein Gebietsänderungsgesetz vorgesehen ist; ob eine kommunale Verfassungsbeschwerde mit dem Ziel, den Landesgesetzgeber zum Erlass eines Fusionsgesetzes zu zwingen, statthaft wäre, kann hier offen gelassen werden.

der als Teil der Selbstverwaltung geschützten Eigenverantwortlichkeit grundsätzlich Vorrang vor erzwungenen Lösungen.“³⁸

C. Aspekte einer verfassungsrechtlichen Bewertung der Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode

Vor dem Hintergrund der unter B. entfaltenen verfassungsrechtlichen Kriterien verbietet es sich, eine Vereinigung der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode von vorneherein als verfassungswidrig zu bewerten. Vielmehr ist eine abschließende verfassungsrechtliche Bewertung der ins Auge gefassten Fusion, folgt man dem oben aufgezeigten Prüfprogramm, noch gar nicht möglich.

Gegenwärtig gibt es starke Indikatoren dafür, dass von einer Fusion zahlreiche gemeinwohlfördernde Wirkungen ausgehen. Doch erst im Laufe weiterer Fusionsverhandlungen lässt sich absehen, welche Auswirkungen im Detail zu erwarten sind. Die Größe und Einwohnerzahl des neu entstehenden Landkreises geben Anlass zu einer genaueren Untersuchung der Auswirkungen einer Fusion auf die demokratisch-bürgerschaftliche Partizipation und Integration; in dieser Hinsicht mögliche negative Effekte müssten den zu erwartenden Vorteilen gegenübergestellt werden. Dann lassen sich auch noch einmal alternative Handlungsoptionen in den Blick nehmen.

Zum jetzigen Zeitpunkt kann man hingegen seriöser Weise nicht von „erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln“ sprechen,³⁹ sondern bloß von weiterem tatsächlichem Klärungsbedarf, dessen Ergebnisse am Ende auch von Relevanz für die verfassungsrechtliche Bewertung des weiteren Beratungsprozesses sind.

I. Hinreichender gemeinwohlrelevanter Anlass

An einem hinreichenden Anlass für eine territoriale Neugliederung der Kreisebene in Südniedersachsen besteht kein Zweifel. Eine minutiöse Defizitanalyse bestehender

³⁸ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 75.

³⁹ So aber Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

Strukturen ist nach der ständigen Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte nicht erforderlich.⁴⁰

Die vom Innenministerium und von den Landkreisen Northeim und Göttingen in Auftrag gegebenen Gutachten des Internationalen Instituts für Staats- und Europawissenschaften belegen den hinreichenden Anlass. Der Landkreis Osterode ist nach Auskunft des Innenministeriums aus eigener Kraft selbst im Falle einer Entschuldungshilfe nicht in Lage, dauerhaft einen ausgeglichenen Haushalt aufzustellen.⁴¹ Er ist auf eine Fusion geradezu angewiesen. Auch der Landkreis Northeim gilt als stabilisierungsbedürftig. Zur notleidenden Haushaltslage und wirtschaftlichen Struktur- schwäche tritt der zu erwartende demographische Wandel hinzu. Für Osterode und Northeim ist ein Verlust von ca. ¼ der Gebietspopulation prognostiziert. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage nach dem angemessenen Organisationsrahmen für eine effektive Politikformulierung auf Kreisebene in Südniedersachsen geradezu auf.

II. Gemeinwohlrelevante Vorzüge einer Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode

Die genauen Folgen einer paktierten Kreisgebietsreform lassen sich erst benennen, wenn die vereinbarten Fusionsbedingungen feststehen. Doch zeichnen sich Potenziale einer Fusion zwischen den Landkreisen Göttingen, Northeim und Osterode ab, die von erheblicher Gemeinwohlrelevanz sind.

1. Nach Einschätzung des Landkreises Göttingen lassen sich durch Synergien Verwaltungskosten senken. Man rechnet mit Einsparungen von 4 % der Personalaufwendungen; mittelfristig wird ein Einsparpotential von 10 %, langfristig von 15 % der Personalaufwendungen infolge an die demographische Entwicklung angepasster Verwaltungsstrukturen gesehen. Zudem sieht man seitens des Landkreises Göttingen nach einer vollzogenen Fusion die Möglichkeit, einen Haushaltsausgleich mit einer im Landesdurchschnitt liegenden Kreisumlage zu herzustellen.⁴²

⁴⁰ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 60 f. m.w.N.

⁴¹ Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

⁴² Antwort des Landrats vom 3. Mai 2012 zur Anfrage der CDU/FDP Gruppe im Kreistag vom 24. April 2012 (Anlage 1).

2. Eine Bewertung der jeweils bestehenden Fusionsoptionen durch den Regionalverband Südniedersachsen e.V. zeigt, dass etwa für den Landkreis Osterode überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls für eine große Fusionslösung mit den Landkreisen Göttingen und Northeim sprechen.⁴³ Eine Fusion mit dem Landkreis Goslar oder dem Landkreis Northeim alleine erscheint demgegenüber weniger attraktiv. Berücksichtigt wurden dabei näher aufgeschlüsselt die Entwicklung der Wettbewerbsfähigkeit, die Leistungsfähigkeit der Verwaltung, die Raumverträglichkeit auf der Grundlage vorhandener Verflechtungen und das bürgerschaftliche Beteiligungspotential (Bürgernähe).

3. Eine Verflechtungsanalyse belegt, dass es einen hohen Grad der administrativen und politisch-publizistischen Verflechtung zwischen den Landkreisen Göttingen, Northeim und Osterode gibt, der die bestehenden Verflechtungen zu den jeweiligen anderen niedersächsischen Nachbarkreisen weit übertrifft.⁴⁴

4. Schließlich ist an die durch das Internationale Institut für Staats- und Europawissenschaften vorlegten Analysen zu erinnern, die gleichfalls Vorzüge einer „großen Lösung“ herausstreichen.⁴⁵

Auf den ersten Blick legt also das administrative Pragma, man könnte auch sagen: die sozialtechnologisch geschulte Vernunft, eine Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode nahe – auch im Vergleich der möglichen Alternativen.

III. Verfassungsrechtliche Anfragen durch Größe und Einwohnerzahl

Größe und Einwohnerzahl werfen freilich weitere verfassungsrechtliche Anfragen auf.

1. Gewisse Grenzen für Kreisgebietsfusionen folgen unmittelbar aus der Institutsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, die sich nicht nur auf Gemeinden erstreckt, sondern auch das Institut des Kreises begründet. Daraus folgt bundesverfassungsrechtlich, dass ein Bundesland in Kreise gegliedert sein soll; es muss eine institutsgerechte Anzahl an Kreisen in jedem Land geben. Die Zahl genau zu bestimmen, gestaltet sich jedoch schwierig, weil es keine Formentypik für Kreise gibt, die einen

⁴³ G. Cassing, Regionalverband Südniedersachsen e.V., Online-Planspiel „Landkreis der Zukunft“: Bewertung der Fusionsoptionen in Südniedersachsen, vom 19. April 2012 (Anlage 2).

⁴⁴ Anlage 3.

⁴⁵ Siehe N. oben Fn. 2.

genauen Maßstab vorgibt. Eine Petrifizierung des Status quo wollten weder das Grundgesetz noch die Niedersächsische Landesverfassung bewirken. Ein denkbare Kriterium wäre, dass ein einzelner Kreis kein „bundes- und landespolitisches Gewicht haben“ soll. „Daher wäre eine Aufteilung des Landes in nur zwei Kreise ... nicht zulässig.“⁴⁶

Folgt man diesem Maßstab, wäre die Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode nicht berührt. Die kommunale Gliederung Niedersachsens in Kreise bliebe unangetastet – selbst wenn der fusionierte Landkreis als Vorbild für eine umfassende Kreisgebietsreform dienen würde.

2. Ernsthaftere Bedenken resultieren aus dem Gesichtspunkt der demokratisch-bürgerschaftlichen Partizipation. Die Verbundenheit der Bevölkerung in der kommunalen Körperschaft ist wesentliches Element der Demokratiefunktion der kommunalen Selbstverwaltung.⁴⁷ Überschaubarkeit und Bürgernähe sind deshalb für das Funktionieren eines Kreises als Selbstverwaltungseinrichtung von wichtiger Bedeutung. Das hat Relevanz für die Frage des Gebietszuschnitts. Die Aktivierung der Bürger für die Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten muss gewahrt bleiben; dementsprechend müssen „Kreise so gestaltet sein, dass es ihren Bürgern typischerweise möglich ist, nachhaltig und zumutbar ehrenamtliche Tätigkeit in den Vertretungskörperschaften, d.h. im Kreistag und seinen Ausschüssen zu entfalten. ... Auch erfordert die wirksame Wahrnehmung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise, dass sich die Kreistagsmitglieder über die Verhältnisse auch in entfernter gelegenen Bereichen des Kreises in zumutbarer Weise eigene Kenntnisse verschaffen können.“⁴⁸

Daraus folgt freilich keine absolute Grenze für die Ausdehnung eines Kreisgebietes.⁴⁹ Der Schutz der demokratisch-bürgerschaftlichen Partizipation ist ein gewichtiger Abwägungsbelang, aber ihm kommt für sich betrachtet keine Vetoposition zu. Nach einer einschlägigen Untersuchung auf der Grundlage von Interviews mit Mandatsträgern und Bürgern sind „signifikante Selbstverwaltungseinbußen infolge grös-

⁴⁶ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 51.

⁴⁷ Nds.StGH 2, 1 (144).

⁴⁸ LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 mit Verweis auf LVerfG M.-V., LKV 2007, 457 ff.

⁴⁹ Vgl. LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 mit Verweis auf H. P. Bull, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Funktional-, Struktur- und möglichen Gebietsreform in Schleswig-Holstein*, Gutachten für die Staatskanzlei Schleswig-Holstein, 2007, S. 65 f.

rer Flächenausdehnung in den im Bundesgebiet vorhandenen Kreisen mit einer Größe zwischen unter 1.000 und bis zu 3.000 km² nicht feststellbar.“⁵⁰ Für die Annahme, „ein Gebiet ab 3000 km² sei „unter Selbstverwaltungsgesichtspunkten nicht mehr ... integrativ verwaltbar“,⁵¹ fehlt es nach Überzeugung des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern an einem belastbaren Beleg. Es verbietet sich jede schematische Vorgehensweise,⁵² weil die Erfolgsbedingungen demokratisch-bürgerschaftlicher Partizipation und Integration von einer Fülle an Faktoren abhängen und nicht isoliert von einer einzelnen Größe wie der Fläche oder der Einwohnerzahl abhängig gemacht werden können.

Aus der prognostizierten Einwohnerzahl (459.000 für 2015) einer aus den Landkreisen Göttingen, Northeim und Osterode fusionierten kommunalen Gebietskörperschaft lässt sich also ebenso wenig wie aus der Fläche (3.021 km²) der Rückschluss ziehen, das Gebilde sei im Hinblick auf die bürgerschaftlich-demokratische Dimension automatisch notleidend, zumal man im Blick haben muss, dass die Bundesrepublik Deutschland sowohl größere als auch einwohnerstärkere Landkreise kennt. In der Flächenausdehnung würde der neu gebildete Landkreis etwas größer als das Emsland (ca. 2880 km²) sein; hinsichtlich der Einwohnerzahl wäre der fusionierte Kreis deutlich größer als andere niedersächsische Landkreise (vgl. etwa Landkreis Osnabrück mit 356.000 Einwohnern), bewegte sich aber immer noch im bzw. deutlich unter dem Rahmen, der etwa in Nordrhein-Westfalen durchaus üblich ist (z.B. Kreis Mettmann 495.000 Einwohner; Kreis Wesel 468.000; Rhein-Sieg-Kreis 598.000). Anhaltspunkte dafür, dass das bürgerschaftliche Engagement in Landkreisen mit vergleichbarer Fläche oder Einwohnerzahl beeinträchtigt ist, sind nicht erkennbar.

Vor diesem Hintergrund ist es schlicht unzulässig, eine Korrelation von Fläche und Einwohnerzahl zu bilden und aus der unter dieser Perspektive sich ergebenden Stellung im einfachen Durchgriff Rückschlüsse für die verfassungsrechtliche Bewertung zu ziehen.

⁵⁰ LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 mit Verweis auf *J. J. Hesse*, Kreisgröße und kommunales Ehrenamt, 2008, S. 89 (die Studie ist abrufbar unter http://www.internationales-institut.de/content/publikationen/Kreise_MV_2008.pdf; Stand: 6. September 2012).

⁵¹ *B. Rothe*, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004, S. 148.

⁵² LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643 mit Verweis auf *B. Rothe*, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004, S. 149, dort w.N.

Nochmals: Größe und Einwohnerzahl bilden im Hinblick auf den Gemeinwohlbelang der demokratisch-bürgerschaftlichen Partizipation und Integration keine fixen Grenzen für Fusionsentscheidungen, sondern beachtliche Positionen in der Gesamtabwägung.⁵³ Die bloße Betrachtung der Größe oder Einwohnerzahl erlaubt nach der Landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf keinen Fall einen Rückschluss auf die Verfassungswidrigkeit einer Gebietsreform.⁵⁴ Freilich wächst mit zunehmender Größe der Fläche und Einwohner der Bedarf, mögliche Auswirkungen auf die bürgerschaftlich-demokratische Funktion der Selbstverwaltung zu taxieren und ins Kalkül zu ziehen.

Andererseits erscheint es sinnvoll, die zukünftige demographische Entwicklung mit in den Blick zu nehmen. Eine Kreisreform sollte nach Möglichkeit längere Zeit Bestand haben; erzwungene Mehrfachneugliederungen sehen sich verfassungsrechtlich vor einem besonders hohen Begründungsbedarf gestellt.⁵⁵ In die Abwägung kann als ein legitimes Gemeinwohlziel auch eingestellt werden, dass die jetzt gefundene Lösung möglichst nachhaltig sein soll und ein erneuter Bedarf für eine Gebietsfusion in fünfzehn oder zwanzig Jahren nach Möglichkeit ausgeschlossen wird.

Für die Fusionsgespräche zwischen den Landkreisen Göttingen, Northeim und Osterode ist deshalb zu empfehlen, dem Gesichtspunkt der bürgerschaftlich-demokratischen Partizipation und Integration besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Im Falle einer positiven Entscheidung der berufenen Kreisorgane ist genau darzulegen, wieso eine kleinteiligere Lösung unter Abwägung aller Vor- und Nachteile, gerade auch unter Berücksichtigung der Zielsetzung örtlicher Verbundenheit, nicht gewählt wurde.

⁵³ LVerfG M.-V., Urteil vom 18.08.2011, Az. LVerfG 21/10 = BeckRS 2011, 53643; nicht anders M.-V., LKV 2007, 457 ff. Der erste Anlauf einer Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern scheiterte nicht an der absoluten Größe der neu gebildeten Kreise, sondern daran, dass die demokratisch-bürgerschaftliche Partizipations- und Integrationsfunktion schonendere Alternativen vom Gesetzgeber gar nicht in den Blick genommen wurden. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird der genaue Kontext der Entscheidung aus dem Jahr 2007 zuweilen nicht hinreichend in Rechnung gestellt und deshalb verfehlt weitreichende Schlussfolgerungen aus ihr gezogen; so etwa *Hubert Meyer*, in: P. Blum/B. Häusler/Hubert Meyer (Hrsg.), NKomVG – Kommentar, 2011, § 23 Rn. 22; auch *J. Ipsen*, in: ders. (Hrsg.), NKomVG – Kommentar, 2011, § 24 Rn. 5 („unverrückbare verfassungsrechtliche Grenzen“ aus „der Verbundenheit der Kreiseinwohner mit ihrem Gemeinwesen“).

⁵⁴ Ohne Benennung der besonderen Vorteile einer Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode lässt sich über die Verfassungswidrigkeit also keine sinnvolle Aussage machen; problematisch deshalb die pauschale Bewertung seitens des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

⁵⁵ *K. Waechter*, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 59 Rn. 84 m.w.N.

IV. Leitbildtreue und Systemgerechtigkeit

Soweit eine Kommunalgebietsreform den betroffenen Körperschaften vom Landesgesetzgeber einseitig auferlegt wird, kommen den Gesichtspunkten der Selbstbindung und des Vertrauensschutzes besondere Bedeutung zu. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung werden diese Aspekte unter den Stichworten Leitbildbindung und Systemgerechtigkeit verhandelt.⁵⁶ Normativ ist der hier entfaltete Schutz teils dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG), teils dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 GG), teils der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zuzuordnen.

Mit seiner Entscheidung vom 06. Dezember 2007 zum Lüchow-Dannenberg-Gesetz hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof entschieden, dass bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung eines landesgesetzlichen Entzugs von Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungsbereiches von Gemeinden in der Verhältnismäßigkeitsprüfung nur leitbildgerechte Handlungsalternativen zu berücksichtigen sind.⁵⁷ Der Staatsgerichtshof geht in der Entscheidung davon aus, dass das in den 1970er Jahren entwickelte Leitbild der Samtgemeinde in Niedersachsen grundsätzlich weitergelte. Die Annahme ist schon deshalb zweifelhaft, weil der Gesetzgeber sehr bewusst die in § 71 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a.F. vorgesehene Höchstgrenze für Mitgliedsgemeinden einer Samtgemeinde in das NKG nicht übernommen hat.⁵⁸ Folgt man gleichwohl dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof, ist für die Kreisebene festzuhalten, dass der Landesgesetzgeber im Zuge der kommunalen Gebietsreform in den 1970er Jahren keine Höchstanzahl festgelegt hat; im Rahmen der Verabschiedung des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform wurden 259.000 – 280.000 Einwohner als günstige Kreisgröße angesehen.⁵⁹

Selbst wenn man in Anlehnung an die jüngere Rechtsprechung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs diese Richtzahl immer noch für leitbildrelevant hält, wird man zu berücksichtigen haben, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse, insb. die demographische Entwicklung, die Strukturprobleme im ländlichen Raum und die Haushaltssituation der Kommunen, erheblich verändert haben. Hierauf reagierte der

⁵⁶ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 80 ff. m.N.

⁵⁷ Nds.StGH vom 6. Dezember 2007, StGH 1/06, Rn. 80 - juris = NdsVBl. 2008, 162 ff.

⁵⁸ K. Waechter, in: V. Epping u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 59 Rn. 82.

⁵⁹ Vgl. *Niedersächsischer Minister des Innern* (Hrsg.): *Gutachten der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform*, Bd. 1, 1969, S. 195; LT-Dr. 8/1000, S. 38, 49.

Gesetzgeber u.a. durch die Setzung starker Fusionsanreize durch den Zukunftsvertrag bzw. § 14a NFAg. Dem Ansatz des Gesetzgebers liegt das auch verfassungsrechtlich bedeutsame Prinzip des Vorrangs von den Betroffenen selbst gewählter Strukturpassungen zugrunde. Durch das Freiwilligkeitsprinzip sollen passgenaue Lösungen für je verschiedene und sehr konkrete Bedarfslagen ermöglicht werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Annahme, eine Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode auf freiwilliger Basis sei wegen eines Verstoßes gegen das Willkürverbot verfassungswidrig, eher fernliegend.⁶⁰ Die durch die Rechtsprechung dem Gesetzgeber abverlangte Leitbildtreue soll die kommunale Selbstverwaltung schützen und nicht zu einer Belastung und einem Hemmnis für die autonome Weiterentwicklung der Selbstverwaltungsträger werden. Deshalb greift vorliegend der Schutzzweck des Gebots der Systemgerechtigkeit gar nicht: Im Falle einer freiwilligen Gebietsfusion ist weder der Vertrauensschutz noch das Selbstverwaltungsrecht einer bereits leitbildgerechten Kommune berührt⁶¹ und im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot stellt gerade die Freiwilligkeit einen beachtlichen Differenzierungsgrund dar. Der Landesgesetzgeber kann ein Leitbild aufheben und er kann kommunale Gebietsreformen auch ohne vorhergehenden Leitbildprozess vollziehen. Dann aber kann er auch nicht fusionswilligen Kommunen einen leitbildorientierten Bestandsschutz belassen und in einer längeren Experimentierphase für stabilisierungsbedürftige Kommunen passgenaue Lösungen durch das Setzen von Fusionsanreizen nach dem Freiwilligkeitsprinzip suchen.

Ein solches Vorgehen schont die kommunale Selbstverwaltung gerade und sucht die goldene Mitte zwischen Weiterentwicklung und Aufhebung eines vor 30 bis 40 Jahren entwickelten Leitbildes. Da den fusionsunwilligen Kommunen Vertrauensschutz gewährt wird, besteht unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes auch kein Handlungsdruck, (leistungsfähige) kleinere Landkreise ohne Stabilisierungsbedarf zwangsweise einem neuen Leitbild anzupassen.

V. Einbezug alternativer Handlungsoptionen

⁶⁰ So aber wohl die Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

⁶¹ Vgl. auch R. Thiele, NKomVG – Kommentar, 2011, § 24 Tz. 1.

Vom Landesgesetzgeber erzwungene Kreisgebietsreformen müssen nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen sein. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind alternative, die kommunale Selbstverwaltung möglichst schonende Handlungsoptionen von Verfassungen wegen zu prüfen.

Mangels gleichwertigem „Eingriff“ kann gleiches im Fall einer Fusion auf freiwilliger Basis nicht ohne weiteres gelten. Alternative Handlungsoptionen kommen hier vor allem in den Blick, wenn durch die Fusion Nachteile zu besorgen sind, die Rechtsgüter mit Verfassungsrang berühren. Im Fall einer Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode kann das, wie oben gesehen, im Hinblick auf die bürgerschaftlich-demokratische Partizipations- und Integrationsfunktion weder ausgeschlossen noch pauschal angenommen werden.

Die drei Landkreise können deshalb seitens des Landesgesetzgebers nicht einfach auf „alternative Gestaltungsmöglichkeiten“ verwiesen werden;⁶² sie haben aber ihrerseits im Rahmen der Entscheidungsfindung die Auswirkungen einer Fusion auf die bürgerschaftlich-demokratische Partizipations- und Integrationsfunktion des Kreises in den Blick zu nehmen und im Falle etwaiger negativer Auswirkungen diese mit den zu erwartenden Vorteilen in Abgleich zu bringen. Im Rahmen der dann vorzunehmenden Abwägung wären dann auch die Vorzüge und Nachteile alternativer Handlungsoptionen in Stellung zu bringen.

D. Zusammenfassung

1. Art. 59 NdsVerf erlaubt die Vereinigung von Landkreisen aus Gründen des Gemeinwohls. Der Gemeinwohlbegriff ist durch den Gesetzgeber nach Maßgabe verfassungsgerichtlicher Vorgaben zu konkretisieren.

2. Eine Vereinigung aus Gründen der Stabilisierung und Sanierung kommunaler Haushalte, der Anpassung an die demographische Entwicklung und der verbesserten Möglichkeiten einer kohärenten räumlich-strukturellen Kommunalpolitik wäre von gewichtigen Gemeinwohlbelangen getragen.

⁶² So aber in der Tendenz die Antwort des Ministeriums für Inneres und Sport, LT-Protokoll, 16. Wahlperiode, 144. Plenarsitzung am 20. Juli 2012, Anlage 13, S. 18773.

3. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Landesgesetzgeber variieren je nachdem, ob eine Vereinigung von kommunalen Gebietskörperschaften von diesen begehrt oder diese ihnen aufgezwungen wird.

4. Der Gesetzgeber hat bei der Entscheidung über eine Vereinigung von kommunalen Gebietskörperschaften Vor- und Nachteile angemessen gegenüberzustellen. Er hat im Falle einer Vereinigung auf freiwilliger Basis hinreichend zu berücksichtigen, dass das Fusionsbegehren Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung ist.

5. Das verfassungsrechtliche Institut der kommunalen Selbstverwaltung schützt Effizienz wie Bürgernähe gleichermaßen. Negative Auswirkungen einer Kommunalgebietsreform auf die bürgerlich-demokratische Partizipations- und Integrationsfunktion der Kommunen sind bei der Fusionsentscheidung zu berücksichtigen. Aus der Verfassung lassen sich aber keine absoluten Höchstgrößen für Einwohnerzahl oder Fläche eines Kreises ableiten.

6. Orientiert sich der Landesgesetzgeber bei einer Kommunalgebietsreform an einem Leitbild, entfaltet dieses unter den Gesichtspunkten des Willkürverbots, des Vertrauensschutzes und der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie Schutzwirkungen zugunsten der betroffenen Kommunen. Im Falle einer freiwilligen Fusion ist der Schutzzweck nicht betroffen. Setzt der Gesetzgeber wie in Niedersachsen mit dem Zukunftsvertrag Anreize für freiwillige Fusionen zwecks Anpassung der Gebietsstruktur an seit der Leitbilderstellung teilweise erheblich veränderte Umstände (Strukturwandel und Schwäche in Teilen des ländlichen Raums, demographische Entwicklung, Stabilisierungsbedürftigkeit kommunaler Haushalte), stellt die Freiwilligkeit ein legitimes Differenzierungskriterium zwischen fusionswilligen und fusionsunwilligen Kommunen dar.

7. Zum jetzigen Zeitpunkt kann man im Hinblick auf eine Fusion der Landkreise Göttingen, Northeim und Osterode nicht von „erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln“ (so aber das niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport) sprechen, sondern bloß von weiterem tatsächlichem Klärungsbedarf, dessen Ergebnisse am Ende auch von Relevanz für die verfassungsrechtliche Bewertung des weiteren Beratungsprozesses sind.