

Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt

Inhalt:

Verordnung zur Änderung der Schiedsgerichtsordnung vom 20. Dezember 1954 S. 349

Verordnung zur Durchführung des Seßhaftmachungsgesetzes (DV. SeßhG) vom 29. Dezember 1954 S. 350

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 (GVBl. S. 87) vom 26. November 1954 S. 350

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) sowie des Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39) vom 27. November 1954 S. 353

Verordnung

zur Änderung der Schiedsgerichtsordnung

Vom 20. Dezember 1954

Auf Grund der Art. 44 Abs. 4 GO, 39 Abs. 3 LKRö und 35 Abs. 3 BezO wird im Benehmen mit dem Bayer. Staatsministerium der Finanzen folgendes verordnet:

§ 1

Die Schiedsgerichtsordnung vom 1. 10. 1954 (GVBl. S. 223) wird wie folgt geändert:

1.) a) In § 1 erhalten die Absätze II und III folgende Fassung:

„(II) Der Vorsitzende des Schiedsgerichts sowie sein Stellvertreter werden vom Bayer. Staatsministerium des Innern nach Anhörung des Bayer. Städteverbandes, des Bayer. Gemeindetags, des Landkreisverbandes Bayern, der Gewerkschaft ÖTV, Bezirksverwaltung Bayern, und des Bundes Bayer. Beamtenverbände jeweils auf die Dauer eines Jahres ernannt. Die Vorgeschlagenen müssen den gesetzlichen Anforderungen (Art. 44 Abs. 2 Satz 3 GO, 39 Abs. 1 Satz 3 LKRö, 35 Abs. 1 Satz 3 BezO) entsprechen und im Regierungsbezirk wohnen. Bürgermeister, berufsmäßige oder ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder, Landräte, ihre Stellvertreter, Kreisräte, Bezirkstagspräsidenten, ihre Stellvertreter und Bezirksräte kommen als Vorsitzende und stellvertretende Vorsitzende nicht in Betracht.

(III) Für die Auswahl der Beisitzer aus dem Kreise der Gemeinderatsmitglieder, Kreisräte und Bezirksräte benennen der Bayer. Städteverband und der Bayer. Gemeindegtag gemeinsam für jedes Schiedsgericht 8 Schiedsrichter und 8 Ersatzleute aus den ehrenamtlichen und berufsmäßigen Mitgliedern der Gemeinderäte des Regierungsbezirks, der Landkreisverband Bayern 2 Schiedsrichter und 2 Ersatzleute aus den Mitgliedern der Kreistage des Regierungsbezirks, die Bezirke 2 Schiedsrichter und 2 Ersatzleute aus den Mitgliedern des betreffenden Bezirkstags. Auch Bürgermeister, Stellvertreter der Landräte, Bezirkstagspräsidenten und ihre Stellvertreter können als Beisitzer aufgestellt werden, dagegen nicht Landräte.“

b) § 1 Abs. IV Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Für die Auswahl der Beisitzer aus dem Kreise der Gemeinde-, Kreis- und Bezirksbeamten stellen die Gewerkschaft ÖTV, Bezirksverwaltung Bayern, und der Bund Bayer. Beamtenverbände gemeinsam eine Liste von 12 Schiedsrichtern mit 12 Ersatzleuten auf, von denen je

8 der Zahl der Gemeindebeamten — die berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder sind nicht dazuzurechnen —, je 2 der Zahl der Kreisbeamten und je 2 der Zahl der Bezirksbeamten des Regierungsbezirks zu entnehmen sind.“

c) § 1 Abs. IX Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Die Listen werden auf die Dauer der Wahlzeit der Gemeinderäte, Kreistage und Bezirkstage aufgestellt; nach allgemeinen Gemeinde-, Landkreis- und Bezirkswahlen sind die Listen binnen drei Monaten zu erneuern.“

2.) a) § 2 Abs. I Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Aus den Listen sind die Beisitzer in folgender Weise zu entnehmen: Der Vorsitzende des Schiedsgerichts bestimmt unverzüglich nach Zuleitung der Listen die Reihenfolge, in der die Beisitzer an den Sitzungen des Schiedsgerichts teilnehmen, und zwar getrennt nach Gemeinde-, Kreis- und Bezirksbeamten, Gemeinderatsmitgliedern, Kreis- und Bezirksräten.“

b) § 2 Abs. III erhält folgende Fassung:

„Wird das Schiedsgericht auf Anrufung eines Gemeindebeamten tätig, so sind die Beisitzer aus der Liste der Gemeindebeamten und Gemeinderatsmitglieder bei Anrufung eines Kreisbeamten aus der Liste der Kreisbeamten und Kreisräte, bei Anrufung eines Bezirksbeamten aus der Liste der Bezirksbeamten und Bezirksräte zu entnehmen.“

3.) § 14 Abs. III Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Für die Auswahl der beiden Beisitzer aus dem Kreise der Gemeinderatsmitglieder, Kreis- und Bezirksräte und aus dem Kreise der Gemeinde-, Kreis- und Bezirksbeamten stellen die kommunalen Spitzenverbände einerseits sowie die Gewerkschaft ÖTV, Bezirksverwaltung Bayern, und der Bund Bayer. Beamtenverbände andererseits in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. III—VI je eine Liste mit 12 Schiedsrichtern und 12 Ersatzleuten auf.“

4.) In § 17 Abs. I Satz 1 werden an die Stelle der Worte „binnen einem Monat“ die Worte „binnen vier Wochen“ gesetzt.

5.) In § 23 wird an die Stelle der Zahl „4“ die Zahl „5“ gesetzt.

§ 2

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 1955 in Kraft.

München, den 20. Dezember 1954

Bayer. Staatsministerium des Innern
Dr. Geislhöringer, Staatsminister

Verordnung
zur Durchführung
des Seßhaftmachungsgesetzes (DV. SeßhG)
Vom 29. Dezember 1954

Auf Grund des Art. 6 des Gesetzes zur Förderung der Übernahme landwirtschaftlicher Betriebe (Seßhaftmachungsgesetz — SeßhG —) vom 26. November 1954 (GVBl. S. 308) erläßt das Bayer. Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Benehmen mit dem Bayer. Staatsministerium der Finanzen folgende Verordnung:

§ 1

(1) Zuständig zur Mitwirkung nach Art. 1 SeßhG sind:

1. Bei der Gewährung von Finanzierungshilfen nach Art. 3 SeßhG die Regierungen als Obere Siedlungsbehörden für Anträge auf Darlehen und Beihilfen bei einem Gesamtfinanzierungsbedarf des Vorhabens bis zu 50 000.— DM, im übrigen das Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten als Oberste Siedlungsbehörde, beide als Bewilligungsbehörden;
2. bei der Gewährung von Vergünstigungen auf dem Gebiet des Steuer- und Verwaltungsgebührenrechts nach Art. 5 SeßhG zur Ausstellung der Bescheinigung im Zuge von Darlehens- und Beihilfeverfahren die nach Ziffer 1 zuständige Siedlungsbehörde, außerhalb dieser Verfahren die Regierungen als Obere Siedlungsbehörden;
3. bei Übernahme von Staatsbürgschaften nach Art. 3 Abs. 5 SeßhG im Zuge von Darlehens- und Beihilfeverfahren die nach Ziffer 1 zuständige Siedlungsbehörde, außerhalb dieser Verfahren die Regierungen als Obere Siedlungsbehörden.

(2) Örtlich zuständig ist die Regierung, in deren Bereich der Sitz des Betriebes oder die Grundstücke, gegebenenfalls der größere Teil dieser Grundstücke, oder die Gebäude gelegen sind.

§ 2

(1) Zur gutachtlichen Stellungnahme in den Verfahren nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 werden bei den Siedlungsbehörden (Art. 4 SeßhG) Ausschüsse gebildet.

(2) Dem Ausschuß bei der Kreisverwaltungsbehörde gehören an:

ein Vertreter der Kreisverwaltungsbehörde als Vorsitzender,
ein Vertreter des zuständigen Landwirtschaftsamtes,
zwei Vertreter des Bayer. Bauernverbandes.

(3) Dem Ausschuß bei der Regierung gehören an:
ein Vertreter der Regierung als Obere Siedlungsbehörde, der den Vorsitz führt,

ein Vertreter des Abschnitts Landwirtschaft der Regierung,

ein Vertreter der Landesfinanzverwaltung,
zwei Vertreter des Bayer. Bauernverbandes.

(4) Dem Ausschuß beim Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten gehören an:
ein Vertreter des Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten als Oberste Siedlungsbehörde der den Vorsitz führt,

ein weiterer Vertreter des Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Abt. Landwirtschaft,

ein Vertreter des Staatsministeriums der Finanzen,
zwei Vertreter des Bayer. Bauernverbandes.

(5) Die Vertreter der Landesfinanzverwaltung werden vom Staatsministerium der Finanzen, die Vertreter des Bayer. Bauernverbandes, von denen jeweils einer den in Art. 2 Abs. 1 SeßhG genannten

Personengruppen zugehören muß, von diesem benannt.

§ 3

Die Entgegennahme und Vorbehandlung von Anträgen auf Finanzierungshilfen (Art. 3 Abs. 2 SeßhG) obliegt den Kreisverwaltungsbehörden als Untere Siedlungsbehörden; die örtliche Zuständigkeit bemißt sich entsprechend der Regelung in § 1 Abs. 2.

§ 4

Die Auszahlung und Verwaltung sowie die Überwachung und Nachweisung der bestimmungsgemäßen Verwendung der Darlehen und Beihilfen wird der Bayer. Landessiedlung GmbH. übertragen.

§ 5

Die Verordnung tritt am 1. Januar 1955 in Kraft.

München, den 29. Dezember 1954

Bayer. Staatsministerium
für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
Dr. Baumgartner, Staatsminister

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
betreffend Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 (GVBl. S. 87)

Vom 26. November 1954

Im Namen des Freistaates Bayern! *)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 (GVBl. S. 87)

auf den Vorlagebeschluß des Finanzgerichts Nürnberg vom 17. März 1953

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 26. November 1954, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Walther,

die Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Senatspräsident Krutsch, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
4. Landgerichtspräsident Holzbauer, Landgericht München I,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Keller, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eyermann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Stürmer, Bayer. Oberstes Landesgericht,
8. Senatspräsident Dr. Kolb, Oberlandesgericht München,

folgende

Entscheidung:

§ 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948

*) Die Entscheidung (Vf. 40 — V — 53) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

(GVBl. S. 87) verstößt gegen die Bayerische Verfassung und ist nichtig.

Gründe:

I.

1. Der Steuerpflichtige Heinrich Wolf in Nürnberg hat gegen eine Beschwerdeentscheidung der Oberfinanzdirektion Nürnberg vom 26. 6. 1952, Akz. S 1153-530/St 3, wegen Erlasses von Einkommensteuer Berufung zum Finanzgericht Nürnberg eingelegt.

Am 17. 3. 1953 erließ das Finanzgericht Nürnberg folgenden Beschluß:

„Die Sache soll dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Bayern gemäß Art. 92 der Verfassung des Freistaates Bayern zur Entscheidung über die verfassungsrechtliche Gültigkeit des § 2 Abs. 4 letzter Satz des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 (GVBl. 1948 S 87) vorgelegt werden.“

Zur Begründung führte das Finanzgericht folgendes aus:

Die genannte Bestimmung („Die beamteten Beisitzer können vorzeitig abberufen werden“) sei verfassungswidrig. Sie stehe im Widerspruch mit Art. 87 Abs. 1 BV, der für alle Richter, d. h. also nicht nur für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch für die planmäßigen und hauptamtlichen Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit gelte. Der Artikel verbiete, daß eine Verwaltungsinstanz einen Richter nach ihrem Ermessen aus seiner Tätigkeit abberufe. Jeder Richter müsse, wenn nicht auf Lebenszeit, so mindestens auf Zeit bestellt werden, damit sich in diesem Zeitraum die verfassungsmäßige Garantie seiner persönlichen Unabhängigkeit auswirken könne. Das Gesetz vom 19. 5. 1948 widerspreche der Verfassung insofern, als es die vorzeitige Abberufung des beamteten Beisitzers auch ohne die besonderen Gründe, die in der Bayerischen Verfassung genannt seien, jeweils nach dem Ermessen des Bayer. Finanzministeriums vorsehe.

Die vom Staatsministerium der Finanzen ausgestellte Bestallungsurkunde für den bei der Kammer bestellten beamteten Beisitzer laute:

„Mit Wirkung vom 1. 7. 1952 versetze ich den Regierungsrat Dr. G. H. aus dienstlichen Gründen an das Finanzgericht Nürnberg und bestelle ihn gemäß § 2 Abs. 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 (GVBl. S. 87) auf die Dauer von 6 Jahren zum beamteten Beisitzer des Finanzgerichts.“

Der Beamte wird mit dem gleichen Tage in eine freie Planstelle der Besoldungs-Gr. A 2 c 2 beim Finanzgericht Nürnberg eingewiesen.“

Aus dieser Bestallungsurkunde ergebe sich, daß der beamtete Beisitzer im Widerspruch zu Art. 87 Abs. 1 BV auf Zeit mit dem Vorbehalt bestellt sei, daß er vorzeitig, d. h. jederzeit ohne Angabe von Gründen aus seinem Amt abberufen werden könne, wobei es für die verfassungsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung sei, mit welchem Grad von Wahrscheinlichkeit ein solcher Fall praktisch werden könne. Es handle sich mithin bei der Bestellung dieses Beisitzers um einen „fehlerhaften Staatsakt“. Die Kammer sei deshalb in ihrer gegenwärtigen Zusammensetzung vorschriftswidrig besetzt, so daß aus diesem Grunde bis auf weiteres Gerichtsstillstand gegeben sei.

2. Dem Bayer. Landtag, dem Bayer. Senat und der Bayer. Staatsregierung wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

a) Der Senat vertrat den Standpunkt, daß § 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes vom 19. 5. 1948 mit Art. 87

BV unvereinbar sei. Er machte sich im wesentlichen die Begründung des Finanzgerichts zu eigen.

b) Der Ministerpräsident übersandte als Stellungnahme der Staatsregierung eine Äußerung des Staatsministeriums der Finanzen. In ihr wird im wesentlichen ausgeführt:

Der letzte Satz des § 2 Abs. 4 des Gesetzes vom 19. 5. 1948 sei nicht verfassungswidrig. Es solle nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Finanzgerichte echte Gerichte seien und daß die in finanzgerichtlichen Verfahren entscheidenden Personen richterliche Funktionen ausübten. Die sachliche Unabhängigkeit, die zum Wesensmerkmal eines Gerichtes gehöre, sei durch § 2 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes vom 19. 5. 1948 gewährleistet, wonach die Mitglieder der Finanzgerichte als solche unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen seien. Ob die persönliche Unabhängigkeit für die Gerichtseigenschaft erforderlich sei, sei sehr umstritten. Die Frage könne aber hier dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man mit Rücksicht auf die Möglichkeit der vorzeitigen Abberufung des beamteten Beisitzers diesen nicht als persönlich unabhängig betrachte, würde dadurch das Finanzgericht seine Eigenschaft als unabhängiges Gericht nicht verlieren; für den Vorsitzenden der Kammer und die 3 ehrenamtlichen Beisitzer bestehe die Möglichkeit der vorzeitigen Abberufung nicht. Wollte man eine andere Auffassung vertreten, so ergäbe sich, daß ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 BV deshalb nicht vorliegen könne, weil kein echtes Gericht gegeben und daher keine der tätig werdenden Personen Richter sei. Aber auch wenn man den beamteten Beisitzer als Richter ansehe, liege in der Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung kein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 BV. Die Bayerische Verfassung bestimme ebensowenig wie das Grundgesetz, daß bei den Finanzgerichten als Richter nur hauptamtlich oder planmäßig angestellte oder auf Lebenszeit ernannte Richter verwendet werden dürften. Wenn Art. 87 Abs. 2 BV bestimme, daß die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf Lebenszeit zu ernennen seien, so ergebe sich hieraus sogar der zwingende Schluß, daß die Richter anderer Gerichte nicht auf Lebenszeit ernannt werden müßten. Daraus, daß nach Art. 87 Abs. 1 BV die gesetzliche Bestimmung einer Altersgrenze zulässig sei, werde zudem der Schluß gezogen werden müssen, daß es keiner gerichtlichen Entscheidung bedürfe, wenn ein Richter die gesetzliche Altersgrenze erreicht habe. Daraus sei aber dann auch zu folgern, daß der Schutz des Art. 87 Abs. 1 BV nur soweit reiche, als eine Bestellung auf bestimmte Dauer gegeben sei. Es gebe keine verfassungsrechtliche Bestimmung, die die Ernennung von Richtern der Finanzgerichtsbarkeit auf unbestimmte Zeit verbiete. Dann könne es aber auch nicht verfassungswidrig sein, im Rahmen eines Gesetzes die Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung von vornherein sicherzustellen. Art. 87 Abs. 1 BV könne daher nur dahin verstanden werden, daß eine Abberufung eines Richters gegen seinen Willen nicht ohne richterliche Entscheidung erfolgen dürfe, wenn eine Bestellung auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit ohne von vornherein gesetzlich vorbehaltene Abberufungsmöglichkeit vorliege. Diese Auffassung werde weiter dadurch gestützt, daß die Ausübung richterlicher Funktionen für sich allein nicht den Schutz des Art. 87 Abs. 1 BV zu begründen vermöge. Art. 87 BV verbiete eine vorläufige und widerrufliche Bestellung als Richter bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht, wie sich aus der Rechtsprechung zu dem gleichlautenden § 8 GVG ergebe. Dasselbe müsse für die Finanzgerichtsbarkeit gelten.

c) Der Landtag hat beantragt, die angefochtene Bestimmung nicht für verfassungswidrig zu erklären.

Der von ihm bestellte Vertreter, der Abgeordnete Erich Simmel, vertrat in sachlicher Übereinstimmung mit den Ausführungen des Staatsministeriums

der Finanzen die Auffassung, aus Art. 87 Abs. 2 BV müsse gefolgert werden, daß Richter auch auf unbestimmte Zeit und auf Widerruf ernannt werden dürften. Daher gelte Art. 87 Abs. 1 BV nur für diejenigen Fälle, in denen die Bestellung nicht von vornherein nur auf unbestimmte Zeit oder widerruflich erfolgt sei. Dies sei übrigens auch für die ordentliche Gerichtsbarkeit anerkannt und ständige Praxis, wie die in zahllosen Fällen erfolgende vorläufige Bestellung von Assessoren und Widerrufsrichtern beweise.

3. Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

1. Das Finanzgericht Nürnberg hat die Sache dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt unter Berufung auf Art. 92 BV. Darnach hat ein „Richter“ die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeizuführen, wenn er ein Gesetz für verfassungswidrig hält. Nach dieser Verfassungsbestimmung ist also der Verfassungsgerichtshof zu einer Entscheidung nur berufen, wenn diese durch ein Gericht beantragt wird. Da das Finanzgericht in seinem Vorlagebeschluß selbst der Auffassung ist, daß einem seiner Mitglieder die persönliche Unabhängigkeit im Sinne des Art. 87 Abs. 1 BV fehle, und da die Meinung vertreten wird, daß eine streitentscheidende Behörde nur dann als Gericht anerkannt werden könne, wenn ihren sämtlichen Mitgliedern die persönliche Unabhängigkeit garantiert sei, könnte es sich fragen, ob die Berechtigung des Finanzgerichts zur Vorlage und damit die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung nicht voraussetzt, daß die Eigenschaft des Finanz-„Gerichts“ als eines Gerichtes im Sinne der Verfassung zweifelsfrei gegeben sein muß. Indessen muß es für die Frage der Zulässigkeit einer Sachentscheidung nach Art. 92 BV genügen, wenn der vorliegenden Behörde in der für sie geltenden gesetzlichen Regelung die Eigenschaft eines Gerichtes zuerkannt ist, ohne daß zu prüfen wäre, ob diese Regelung insoweit der Verfassung entspricht oder nicht.

2. Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Sachentscheidung im Verfahren nach Art. 65, 92 BV ist nach § 45 Abs. 1 VfGHG, daß die vom Richter für verfassungswidrig gehaltene gesetzliche Bestimmung für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens einschlägig ist. Es muß aber genügen, daß der Richter selbst von seiner — nicht offensichtlich unhaltbaren — Rechtsauffassung aus die Bestimmung für einschlägig hält (BVerfGE 2, 181, 341, 380, 389; BayVerfGHE in GVBl. 1954 S. 121). Dies ist hier der Fall. Das Finanzgericht zieht aus seiner Auffassung, die Bestellung eines jederzeit widerruflichen beamteten Beisitzers sei verfassungswidrig, die Folgerung, daß es im vorliegenden Streitfall sachlich nicht entscheiden könne.

3. Der Bayer. Verfassungsgerichtshof kann nur bayerisches Recht auf seine Übereinstimmung mit der Bayer. Verfassung prüfen. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Nachprüfung des § 2 Abs. 4 letzter Satz des vom Bayer. Landtag erlassenen Gesetzes vom 19. 5. 1948 (GVBl. S. 87), das die „Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit“ zum Gegenstand hat. Es kann dahinstehen, ob diese Bestimmung — ihre Geltung vorausgesetzt — nach Art. 108 Abs. 5, 124 GG oder nach Art. 74 Nr. 1, 125 GG Bundesrecht geworden ist. Auch wenn dies zu bejahen wäre, wäre der Bayer. Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung zuständig, ob das Gesetz in dem Zeitpunkt, in dem es erlassen worden ist, nicht der Bayer. Verfassung widersprach und deshalb von Anfang an nichtig war (vgl. VGH n. F. 3 II 92).

III.

Die sachliche Prüfung ergibt folgendes:

1. a) In § 2 Abs. 1—5 des Gesetzes vom 19. 5. 1948 ist über die Finanzgerichte folgendes bestimmt:

„(1) Zur Entscheidung über das Rechtsmittel in Steuersachen werden in München und Nürnberg Finanzgerichte errichtet. Die örtliche Zuständigkeit der Finanzgerichte deckt sich mit den Oberfinanzbezirken München und Nürnberg.

(2) Bei den Finanzgerichten werden Kammern gebildet...

(3) Die Kammern entscheiden in der Besetzung von 5 Mitgliedern, und zwar wirken bei der Entscheidung mit

1 Beamter der Finanzverwaltung als Vorsitzender,

1 weiterer Beamter der Finanzverwaltung als beamteter Beisitzer (ständiges Mitglied) und 3 ehrenamtliche Beisitzer.

Die Mitglieder der Finanzgerichte sind als solche unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

(4) Der Vorsitzende des Finanzgerichts (Finanzgerichtspräsident) wird vom Bayer. Staatsministerium der Finanzen auf Lebenszeit ernannt. Er kann den Vorsitz in mehreren Kammern übernehmen. Die übrigen Vorsitzenden und die beamteten Beisitzer der Kammern werden vom Bayer. Staatsministerium der Finanzen auf die Dauer von 6 Jahren aus der Zahl der in der Finanzverwaltung tätigen Beamten ernannt, welche die Fähigkeit zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben. Die beamteten Beisitzer können vorzeitig abberufen werden.

(5) Die ehrenamtlichen Mitglieder des Finanzgerichts werden auf die Dauer von 6 Jahren von den Berufsvertretungen (Gewerkschaften, Bauernverband, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Vertretungen der freien Berufe) gewählt und von dem Vorsitzenden des Finanzgerichts unter Berücksichtigung der Berufe zu den Sitzungen herangezogen. Ehrenamtliche Mitglieder können nur solche Personen sein, die das Amt eines Schöffen versehen können. Sie dürfen nicht wegen Steuerhinterziehung, Steuerhehlerei, Verletzung des Steuergeheimnisses oder Aufforderung zur Steuerverweigerung vorbestraft sein. Die Wahl verliert ihre Wirkung mit dem Aufhören einer der Bedingungen, die für die Wählbarkeit vorgeschrieben sind...

b) Nach Art. 87 Abs. 1 BV können „die Richter“ gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, die gesetzlich bestimmt sind, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden.

2. Der Verfassungsgerichtshof hat sich schon in der Entscheidung vom 13. 5. 1954, Vf. 7,61,164-VII-51 (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) mit der Auslegung des Art. 87 Abs. 1 BV befaßt. Er ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Verfassungsbestimmung nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte jedenfalls nicht für Laienbeisitzer oder sonstige ehrenamtliche Richter gilt. Die Frage, ob alle anderen Richter unter Art. 87 Abs. 1 BV fallen, ist damals nicht erörtert worden. In dieser Hinsicht könnten Zweifel bestehen, ob der bayerische Verfassungsgeber lediglich eine dem Art. 104 Abs. 1 der Weimarer Verfassung (vgl. nunmehr Art. 97 GG) entsprechende Regelung treffen wollte, die nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und der überwiegenden Meinung im Schrifttum die Verwendung von nicht ständig angestellten Richtern zuließ, oder ob die Bayerische Verfassung eine weitergehende Garantie schaffen

und die Verwendung widerruflicher Richter ausschließen wollte. Es bedarf auch im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung dieser Frage, da sich die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Vorschrift schon aus anderen Gründen ergibt.

3. In der oben bezeichneten Entscheidung ist bereits ausgeführt, daß es rechtsstaatlichem Denken (Art. 3 BV) widerspricht, wenn bei einem Gericht, das als einzige gerichtliche Instanz über die Rechtmäßigkeit bestimmter Akte der öffentlichen Gewalt zu entscheiden hat, die Exekutive jederzeit nach Belieben Gerichtsmitglieder ihres Amtes entsetzen kann. Dieser Grundsatz gilt auch für die Finanzgerichte. Sie sind zwar nicht die einzige gerichtliche Instanz im finanzgerichtlichen Rechtszug, aber jedenfalls die einzige Tatsacheninstanz. Denn die Finanzämter sind, auch soweit sie unter Mitwirkung von Steuerausschüssen über Einsprüche entscheiden (vgl. § 1 des Gesetzes vom 19. 5. 1948; §§ 23 ff des Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 6. 9. 1950, BGBl. S. 448; Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2. 3. 1951, FMABl. S. 165), reine Verwaltungsbehörden und die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Finanzgerichte kann nur zu einer rechtlichen Nachprüfung von materiellen Rechtsverletzungen und gerügten wesentlichen Verfahrensmängeln führen (vgl. §§ 288, 297 AO; Gutachten des Bundesfinanzhofs v. 17. 4. 1951, FMABl. S. 304 ff). Die Finanzgerichte entscheiden auch über die Rechtmäßigkeit von Akten der öffentlichen Gewalt, und zwar gerade derjenigen Verwaltung, die die beamteten Beisitzer bestellt hat und ihre Bestellung jederzeit widerrufen kann. Unter diesen Umständen ist zu besorgen, daß sich die beamteten Beisitzer wegen ihrer jederzeitigen Widerruflichkeit in ihrer richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt fühlen. Es ist auch nicht auszuschließen, daß die Gerichtsunterworfenen die Tätigkeit der beamteten Beisitzer mit Mißtrauen betrachten und ihre Unvoreingenommenheit in Zweifel ziehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß es sich bei dem beamteten Beisitzer nur um einen unter fünf Richtern handelt; denn gerade dieser Beisitzer wird wegen seiner Sachkunde und seiner wohl meist gegebenen Stellung als Berichterstatter auf die Entscheidung des Gerichtes regelmäßig einen besonders starken Einfluß haben.

Die Überprüfung der Finanzgerichte nach ihrem Aufgabenbereich, ihrer Organisation und dem Instanzenzug ergibt also, daß die in § 2 Abs. 4 S. 4 des Gesetzes vom 19. 5. 1948 getroffene Regelung mit dem Rechtsstaatsprinzip, insbesondere mit dem in der Bayer. Verfassung enthaltenen Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV) nicht im Einklang steht. Es ist nun allerdings richtig, daß die Mitwirkung widerruflicher Richter an einer Entscheidung dem erkennenden Gremium nicht unter allen Umständen den Charakter eines unabhängigen Gerichtes nimmt (vgl. die oben angeführte Entscheidung vom 13. 5. 1954; Bundesverwaltungsgericht in NJW 1953, 1886 = DVBl. 1954, 17). Die Mitwirkung eines solchen Richters muß aber die Ausnahme bleiben und durch einen besonderen wichtigen Grund sachlich gerechtfertigt sein. Eine derartige Ausnahme wird in der Regel nur dann anerkannt werden können, wenn es sich um die probeweise Beschäftigung eines Anwärters für das Richteramt handelt (vgl. Dernerde in DVBl. 1954, 21). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die regelmäßige Amtsdauer von 6 Jahren und die Tatsache, daß der beamtete Beisitzer während dieser ganzen Zeit und sogar bei seiner Wiederbestellung widerruflich sein soll, sprechen dagegen, daß der Widerruf nur vorgesehen ist, um eine probeweise Beschäftigung des Beisitzers als Richter zu ermöglichen. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, der die Einführung einer zeitlich unbegrenzten Widerrufsmöglichkeit rechtfertigen könnte.

Es war demnach — im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem Bayerischen Senat — festzustellen,

daß § 2 Abs. 4 Satz 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Finanzgerichtsbarkeit vom 19. 5. 1948 verfassungswidrig und nichtig ist.

| | | |
|--------------------|-------------|-----------|
| gez. Walther | Schaefer | Krutsch |
| gez. Dr. Holzinger | Holzbauer | Keller |
| gez. Dr. Eyer mann | Dr. Stürmer | Dr. Kolb. |

Entscheidung

**des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
betreffend Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) sowie des Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39)**

Vom 27. November 1954

Im Namen des Freistaates Bayern! *)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache

Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) sowie des Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39)

auf den Vorlagebeschluß des IV. Senats des Bayer. Verfassungsgerichtshofes vom 31. 3. 1953

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 27. November 1954, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Bayer. Verfassungsgerichtshofes,
Oberlandesgerichtspräsident Walther,

als Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Senatspräsident Brandl, Bayer. Verfassungsgerichtshof,
3. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
4. Oberverwaltungsgerichtsrat Keller, Bayer. Verfassungsgerichtshof,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eyer mann, Bayer. Verfassungsgerichtshof,
6. Oberlandesgerichtsrat Dr. Stürmer, Bayer. Oberstes Landesgericht,
7. Senatspräsident Dr. Kolb, Oberlandesgericht München,
8. Oberlandesgerichtsrat Kohler, Bayer. Oberstes Landesgericht,

folgende

Entscheidung:

1. Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) ist verfassungswidrig und nichtig.

2. Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39) ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

Gründe:

I.

A. Auf Grund des Art. 9 Abs. 2 der Verfassung für den Freistaat Bayern — BV —, des Art. 8 Abs. 1 der Landkreisordnung vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39)

*) Die Entscheidung (Vf. 50 — V — 53) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

— LKrO — und des Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) — GO — erließ die Bayerische Staatsregierung mit Genehmigung des Landtags die Verordnung über die Neubildung einer Gemeinde Wangen im Landkreis Starnberg vom 21. 3. 1952 (GVBl. S. 122). Durch diese am 1. 4. 1952 in Kraft getretene Verordnung wurden mit Wirkung von diesem Tage ab Teile der Gemeinde Schäftlarn aus dem Landkreis Wolfratshausen ausgegliedert und mit der angrenzenden, gleichzeitig aus der Gemeinde Percha (Lkr. Starnberg) ausgegliederten Ortsflur Wangen zu einer neuen Gemeinde Wangen im Landkreis Starnberg zusammengeschlossen.

Der Landkreis Wolfratshausen und die Gemeinde Schäftlarn erhoben beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof Anfechtungsklage mit dem gleichlautenden Antrag, unter Abänderung der Rechtsverordnung vom 21. 3. 1952 die angeordnete Ausgliederung der bisher zum Landkreis Wolfratshausen gehörenden Teile der Gemeinde Schäftlarn und die Zuteilung dieser Gebiete zum Landkreis Starnberg aufzuheben.

In diesen beiden Anfechtungssachen erließ der Bayerische Verwaltungsgerichtshof IV. Senat am 31. 3. 1953 folgenden Beschluß:

„Es wird die Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs herbeigeführt, daß

1. Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19) und
 2. Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39), soweit durch diese Bestimmung auch für die Änderung des Gebietsumfangs bestehender Landkreise die Zustimmung des Landtags vorgeschrieben ist,
- verfassungswidrig sind.“

Zur Begründung wurde aufgeführt: Die in Art. 11 Abs. 3 GO vorgeschriebene RechtsVO der Staatsregierung stelle sich ihrem Wesen nach als Verwaltungsakt dar; hieran ändere sich auch nichts dadurch, daß noch die Zustimmung des Landtags hinzutrete. Der Verwaltungsrechtsweg sei demnach gegeben.

1. Verfassungsmäßige Bedenken gegen Art. 11 Abs. 3 GO ergäben sich aus folgenden Gründen:

a) In Art. 11 Abs. 1 GO sei unter der gewichtigen Überschrift „Bestandsgarantie“ ausdrücklich bestimmt, daß die Gemeinden „ein Recht auf Bestand“ haben. In Abs. 3 werde jedoch der Staatsregierung die Befugnis eingeräumt, die Auflösung und Neubildung gegen den Willen der beteiligten Gemeinden anzuordnen, ohne daß näher festgelegt sei, unter welchen Voraussetzungen die Staatsregierung von dieser Befugnis Gebrauch machen dürfe. Diese Bestandsänderungen wären demnach in das freie, durch keinerlei tatbestandmäßige Voraussetzungen gebundene Ermessen der Staatsregierung gestellt, so daß diese die Möglichkeit hätte, das den Gemeinden zugestandene Recht auf Bestand einfach zu negieren. Dies widerspreche aber dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV) und den rechtsstaatlichen Grundsätzen (Art. 3 BV). Der Bayer. Verfassungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, daß nach rechtsstaatlichen Prinzipien alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt „meßbar“ und daher die gesetzlichen Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein müssen. Dabei falle noch besonders ins Gewicht, daß das Gesetz für die bloße Umgemeindung von Gebietsteilen, die also nicht zu der Neubildung einer Gemeinde führe und deshalb regelmäßig von weniger einschneidender Bedeutung sei,

in Art. 11 Abs. 4 GO ausdrücklich verlange, daß das öffentliche Wohl diese Maßnahme erfordere.

b) Art. 11 Abs. 3 GO schreibe vor, daß die Rechtsverordnung der Staatsregierung der Zustimmung des Landtags bedürfe. Handle es sich bei dieser Rechtsverordnung, wie dargestellt, inhaltlich um einen Verwaltungsakt, der durch die Einkleidung in die Form einer Rechtsverordnung in seinem Wesen nicht geändert werde, so bedeute dies, daß der Landtag an einem Akt der vollziehenden Gewalt (Staatsregierung) beteiligt werde. Dies sei aber mit der Verfassung um so weniger in Einklang zu bringen, als die Verfassung nicht nur in Art. 5 den Grundsatz der Gewaltenteilung als aktuelles Verfassungsrecht aufstelle, sondern in Art. 77 Abs. 1 Satz 2 noch außerdem ausdrücklich derartige Einzelakte der Staatsregierung bzw. den Staatsministerien zuweise. Es sei nach Auffassung des Senats verfassungsrechtlich nicht tragbar und zulässig, durch einfaches Gesetz dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Gewaltenteilung und insbesondere der ausdrücklichen Sonderregelung in Art. 77 Abs. 1 Satz 2 (lex specialis) entgegenzuhandeln.

2. Die Änderung des Gebietsumfangs der Landkreise lasse sich rechtlich nicht anders beurteilen als die Gemeindegebietsänderung: Auch insoweit handle es sich um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der in die Form einer Rechtsverordnung gekleidet sei. Es frage sich aber, ob eine andere rechtliche Beurteilung deshalb geboten sei, weil die Verfassung selbst in Art. 9 Abs. 2 für die Kreiseinteilung eine Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Genehmigung des Landtags vorschreibe. Die Landkreisordnung gehe, wie sich aus Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8 ergebe, davon aus, daß der Begriff „Einteilung“ im Sinne des Art. 9 Abs. 2 BV dahin auszulegen sei, daß hierunter grundsätzlich jede Änderung des Gebietsumfangs der Landkreise zu verstehen sei. Lediglich die Umgliederung kleiner, unbewohnter Gebietsteile solle nach der Praxis des Staatsministeriums des Innern, auf welche auch die Begründung zu Art. 7 LKrO hinweise, hiervon ausgenommen sein, so daß sie im Verwaltungswege verfügt werden könne. Diese Praxis sei aber — abgesehen davon, daß sie in der Landkreisordnung selbst keine Stütze fände — mit Art. 9 Abs. 2 BV nur dann in Einklang zu bringen, wenn der Begriff „Einteilung“ in einem engeren Sinn auszulegen sei, so daß sie durch ein tragendes Prinzip gedeckt werde. Dieses könne aber nach der Auffassung des erkennenden Senats nur darin bestehen, daß nach Art. 9 Abs. 2 BV der Erlaß einer Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Genehmigung des Landtags nur für die generelle Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise (Stadtkreise) vorgeschrieben sei, mit anderen Worten: Eine Rechtsverordnung sei nur dann erforderlich, wenn die bestehende Kreiseinteilung durch eine neue Kreiseinteilung ersetzt oder dadurch wesentlich berührt werde, daß einzelne Kreise zusammengelegt oder neu gebildet würden. Würden dagegen lediglich die Grenzen bestehender Landkreise geändert, bleibe also die generelle Einteilung aufrechterhalten, so handle es sich um Verwaltungsakte, die von den Behörden der inneren Verwaltung (Staatsministerium des Innern, Regierung) im Verwaltungswege getroffen werden könnten. Hierbei könne es aber rechtlich keinen Unterschied machen, welches Ausmaß die abzugebenden und zuzuteilenden Gebietsteile hätten und ob sie bewohnt oder unbewohnt seien, wenn nur die Voraussetzungen des Art. 8 LKrO erfüllt seien.

Bei dieser Auslegung ergebe sich, daß Art. 7 Abs. 1 LKrO zumindest teilweise mit der Verfassung nicht in Einklang zu bringen sei. Zwar sei den Landkreisen — im Gegensatz zu den Gemeinden — ein Recht auf Bestand nicht eingeräumt, und es seien auch in Art. 8 LKrO die Voraussetzungen, unter

denen Änderungen im Gebietsumfang der Landkreise verfügt werden könnten, tatbestandsmäßig festgelegt, so daß die oben (s. 1a) gegen Art. 11 Abs. 3 GO angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken hier nicht erhoben werden könnten. Es blieben aber, da in Art. 7 Abs. 1 LKrO über den Rahmen des Art. 9 Abs. 2 BV hinaus gleichfalls für Verwaltungsakte eine Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Zustimmung des Landtags vorgeschrieben werde, die auf Verletzung der Art. 5 und 77 Abs. 1 Satz 2 BV gegründeten Bedenken bestehen.

B. Dem Bayer. Landtag, dem Bayer. Senat und der Bayer. Staatsregierung wurde gemäß § 45 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 1947 (GVBl. S. 147) — VfGHG — Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

1. Der Bayerische Senat führte aus:

a) Es könne nicht anerkannt werden, daß Art. 11 Abs. 3 GO die Verfassung verletze. Eine Willkür der Staatsregierung werde schon dadurch ausgeschlossen, daß die von ihr erlassene Rechtsverordnung der Zustimmung des Landtags bedürfe. Aus diesem Grunde sei es entbehrlich, den gesetzlichen Tatbestand nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß klar zu umschreiben und zu begrenzen. Diese Forderung gelte auch nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs nur für reine Verwaltungsakte, die nicht an eine Zustimmung des Landtags gebunden sind. Durch die vorgeschriebene Form der Rechtsverordnung und die Einschaltung des Landtags seien hinreichende Garantien für die Berücksichtigung des öffentlichen Wohls geschaffen.

b) Art. 11 Abs. 3 GO verstoße auch nicht gegen den in Art. 5 BV ausgesprochenen Grundsatz der Gewaltenteilung. Wie Nawiasky zu Art. 5 BV ausführte, sei im deutschen Staatsrecht die Gewaltenteilung herkömmlich nicht bis in die letzten Einzelheiten durchgeführt. Auch die Bayerische Verfassung selbst führe sie nicht restlos durch, besonders sei auf die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof sei allerdings — wohl mit Recht — der Anschauung, daß es sich hierbei nur um die generelle Einteilung des Staatsgebietes in Landkreise (Stadtkreise) handle, während eine bloße Änderung bestehender Kreise unter Aufrechterhaltung der generellen Einteilung einen reinen Verwaltungsakt darstelle, der von den Behörden der inneren Verwaltung im Verwaltungswege getroffen werden könne. Aber damit werde die Tatsache nicht ausgeräumt, daß die Bayerische Verfassung auch in Art. 9 Abs. 2 Satz 2 ein Zusammenwirken von vollziehender und gesetzgebender Gewalt kenne.

Es sei darüber hinaus allgemein anerkannt, daß der Volksvertretung das Recht der Überwachung der Staatsregierung zustehe. Die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 GO sei aber im Grunde nichts anderes, als ein Ausfluß dieses Kontrollrechts.

Auch ein Verstoß gegen Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BV liege nicht vor. Zunächst handle diese Bestimmung nur von der Errichtung der Behörden im einzelnen, der die Auflösung und Neubildung von Gemeinden nicht ohne weiteres gleichgestellt werden könne. Auch schließe die Übertragung der Einrichtung der Behörden im einzelnen auf die Staatsregierung das oben erwähnte Kontrollrecht des Landtags und damit auch die Möglichkeit eines Einspruchs nicht aus.

c) Was den Art. 7 Abs. 1 LKrO anlange, so frage es sich, ob die vom Verwaltungsgerichtshof gegebene Auslegung zutrefte. Offenbar wiederhole diese Bestimmung nur die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV, betreffe daher gleichfalls nur die generelle Einteilung des Staatsgebietes und sei in die-

sem Umfang durch Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV gedeckt. Für die Veränderung der Grenzen bestehender Landkreise fehle allerdings dann in der Landkreisordnung eine Vorschrift. Es könne aber wohl Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BV entsprechend angewendet werden. Art. 7 Abs. 1 LKrO verletze weder den Art. 5 noch den Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BV.

2. Die Staatsregierung führte im wesentlichen aus:

a) Die Auflösung bestehender oder die Bildung neuer Gemeinden nach Art. 11 Abs. 3 GO sei keineswegs in das freie, durch keinerlei tatbestandsmäßige Voraussetzungen gebundene Ermessen der Staatsregierung gestellt. Der Verwaltungsgerichtshof habe außer Betracht gelassen, daß die nach dieser Bestimmung zu erlassende Rechtsverordnung der Zustimmung des Landtags bedürfe. Die vom Landtag beschlossenen Gesetze müßten gemäß dem in Art. 118 Abs. 1 BV enthaltenen Gleichheitsgrundsatz einen Maßstab über die Art und den Umfang der den einzelnen auferlegten Verpflichtungen enthalten. Dem Gesetzgeber müsse es jedoch überlassen bleiben, darüber zu befinden, wie er die notwendige Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes bei der Rechtsetzung verwirklichen wolle. Er könne die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen dieses Grundsatzes in einem Gesetz für eine Vielzahl von Fällen ausdrücklich auführen; er könne bei seiner Willensbildung diese Voraussetzungen aber auch unausgesprochen vor Augen haben. Bei der Auflösung oder Neubildung von Gemeinden gegen den Willen beteiligter Gemeinden, also unter Einschränkung der gemeindlichen Bestandsgarantie, habe der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen, die Voraussetzungen für diese Einschränkung im Gesetz (Art. 11 Abs. 3 GO) selber tatbestandsmäßig festzulegen; er habe sich statt dessen das Recht vorbehalten, im Einzelfalle durch den Zustimmungsvorbehalt bei Rechtsverordnungen der Staatsregierung über die Änderung des Gemeindegebiets die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes sicherzustellen. Durch diese Mitwirkung des Landtags würden die Gemeinden vor willkürlichen Gebietsänderungen durch die Exekutive geschützt, somit also gleich behandelt. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz sei deshalb in Art. 11 Abs. 3 GO nicht zu erblicken. Die hier enthaltene Regelung entspreche aber damit auch den Anforderungen des Art. 3 BV.

Auch Art. 5 BV sei nicht verletzt. Eine klare, keine Ausnahme zulassende, Abgrenzung der Funktionen der Legislative und Exekutive sei weder früher noch heute eindeutig verfassungsmäßig verankert. Im Gegenteil, in vielen Fällen gingen Legislative und Exekutive in der Weise ineinander über, daß der Legislative die Mitwirkung bei Funktionen vorbehalten bleibe, deren Vornahme ihrem Inhalt nach ausschließlich der Exekutive zustehen sollte. Der Grundsatz der Gewaltenteilung schließe also nicht aus, daß seit jeher die Volksvertretung auch auf dem Gebiet der Regierung und Verwaltung Zuständigkeiten gehabt habe. Die Mitwirkung der gesetzgebenden Gewalt bei einzelnen Funktionen der vollziehenden Gewalt sei immer vorbehalten geblieben. Auch in der Bayerischen Verfassung sei diese Regelung beibehalten worden. Dem Landtag könne daher auch nicht die Befugnis abgesprochen werden, den Erlaß einer Rechtsverordnung über die Auflösung oder Neubildung einer Gemeinde gegen den Willen beteiligter Gemeinden von seiner Zustimmung abhängig zu machen.

b) Hinsichtlich der angeblichen Verfassungswidrigkeit des Art. 7 Abs. 1 LKrO gelte die gleiche rechtliche Beurteilung, wie sie oben hinsichtlich des Art. 11 Abs. 3 GO gegeben worden sei. Diese Beurteilung sei hier um so eher geboten, weil die Bayerische Verfassung selbst in Art. 9 Abs. 2 für die Kreiseinteilung jeweils eine Rechtsverordnung der

Staatsregierung vorschreibe, zu der die vorherige Genehmigung des Landtags einzuholen sei. Nach Ansicht des Bayerischen Staatsministeriums des Innern sei der Begriff „Einteilung“ des Art. 9 Abs. 2 BV nicht so eng auszulegen, wie dies der Verwaltungsgerichtshof für notwendig halte. Die Praxis des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, die Umgliederung kleinster unbewohnter Gebietsteile von einem Landkreis in einen anderen aus technischen Gründen (z. B. aus Anlaß einer Flurbereinigung) nicht als eine Änderung der Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise im Sinne des Art. 9 Abs. 2 BV und Art. 7 Abs. 1 LKRÖ zu betrachten, könne die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene enge Auslegung der Verfassungsbestimmung nicht zwingend begründen. Art. 7 Abs. 1 LKRÖ stehe also im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 BV.

3. Der Landtag begehrte die Abweisung des Antrags als unbegründet.

Der von ihm bestellte Vertreter bezog sich zur Begründung auf die Schriftsätze des Bayerischen Senats und der Staatsregierung.

4. Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

A. Die Zuständigkeit des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über die ihm vom IV. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs unterbreiteten Fragen ergibt sich aus Art. 92, 65 BV in Verbindung mit § 2 Nr. 5 VfGHG.

B. Die Vorschriften, über deren Verfassungsmäßigkeit zu entscheiden ist, lauten:

1. Art. 11 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. 1. 1952 (GVBl. S. 19):

„Durch Rechtsverordnung der Staatsregierung, die der Zustimmung des Landtags bedarf, kann die Auflösung von Gemeinden gegen deren Willen und die Neubildung verfügt werden.“

2. Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952 (GVBl. S. 39):

„Die Einteilung des Staatsgebietes in Landkreise wird unbeschadet des Art. 9 Abs. 1 der Verfassung durch Rechtsverordnung der Staatsregierung geregelt, die der Zustimmung des Landtags bedarf.“

C. 1. Nach Art. 11 Abs. 2 BV sind die Gemeinden ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts. Diese Eigenschaft hat der Staat, wie der Verfassungsgerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 21. 11. 1949 (GVBl. S. 16/23 = VGH n. F. 2 II 143/163) an Hand der Entstehungsgeschichte des Art. 11 BV dargelegt hat, nicht verliehen, sondern nur anerkannt. Der Verfassungsgeber wollte mit der Hervorhebung, daß die Gemeinden ursprüngliche Gebietskörperschaften seien, feststellen, daß ihnen dem Staat gegenüber eine selbständige Rechtsstellung zukomme und zwar insbesondere auf dem Gebiet der Selbstverwaltung (vgl. auch Art. 11 Abs. 4 BV — Aufbau der Demokratie von unten nach oben —). Der Art. 11 BV besagt aber nicht, daß jede Gemeinde ein Recht darauf habe, in ihrem Bestand und Gebietsumfang, wie er zur Zeit des Inkrafttretens der Bayerischen Verfassung gegeben war, dauernd unangetastet zu bleiben. Davon, daß unter besonderen Umständen es notwendig sein werde und möglich sein müsse, bestimmte Gemeinden aufzulösen oder ihre Grenzen zu ändern — Maßnahmen, die auch im früheren Gemeinderecht vorgesehen waren — ist auch der bayerische Verfassungsgeber ausgegangen. Er hat insoweit aber die nähere Regelung der (einfachen) Gesetzgebung überlassen.

2. Diese Regelung hat der Gesetzgeber, als er im Jahre 1952 ein neues Gemeinderecht schuf, in Art. 11 GO getroffen. Durch die Bestimmung seines Absatzes 1: „Die Gemeinden haben ein Recht auf Bestand“ ist den Gemeinden erstmals eine ausdrückliche Bestandsgarantie eingeräumt worden. Streng nach dem Wortlaut würde diese Garantie die Gemeinden nur gegen völlige Auflösung schützen, da nur ihr Bestand, nicht aber ihr Gebietsumfang garantiert ist. Aus Absatz 4 ergibt sich jedoch, daß Umgemeindungen von Gebietsteilen gegen den Willen der beteiligten Gemeinden nur unter der Voraussetzung, daß das öffentliche Wohl sie erfordert, vorgenommen werden dürfen; die in Abs. 1 gewährte Bestandsgarantie greift also grundsätzlich auch hier ein (Hözl-Rollwagen, Einleitung zu den Anmerkungen und Anm. 1 zu Art. 11 und 12 GO). Der abweichenden Auffassung von Masson (Anm. 1 zu Art. 11 GO), der aus dieser Vorschrift einen Schutz gegen bloße Gebietsänderungen höchstens dann ableiten will, wenn sie die Lebensfähigkeit der Gemeinden in Frage stellen, kann nicht beigetreten werden.

Art. 11 Abs. 1 GO will also die Gemeinden sowohl gegen eine Auflösung als auch gegen eine Abtrennung von Gebietsteilen schützen. Die Ausnahmen, in denen solche Eingriffe gegen den Willen der beteiligten Gemeinden zulässig sein sollen, sind in den Absätzen 3 bis 5 des Artikels 11 festgelegt. Der Gesetzgeber hat dabei zwei verschiedene Wege beschränkt. Die Zulässigkeit der Umgemeindung von Gebietsteilen (durch Regierung oder Landratsamt — Art. 12 Nr. 2 und 3 GO) hat er an eine tatbestandliche Voraussetzung — „wenn das öffentliche Wohl es erfordert“ — geknüpft. Dagegen wird bei der unfreiwilligen Auflösung und Neubildung von Gemeinden eine Rechtsverordnung der Staatsregierung und die Zustimmung des Landtags verlangt. Die Gründe, die zu dieser unterschiedlichen Regelung geführt haben, ergeben sich aus der Entstehungsgeschichte.

Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs einer Gemeindeordnung (Regierungsentwurf-Beilage 1140 der Landtagsdrucksachen 1951/52) hatte gelautet: „Die Auflösung von Gemeinden und die Umgemeindung von Gebietsteilen kann gegen den Willen der beteiligten Gemeinden nur verfügt werden, wenn das öffentliche Wohl es zwingend erfordert. Bei der Änderung muß die örtliche Verbundenheit der Einwohner und die Leistungsfähigkeit der Gemeinden gewahrt bleiben.“ Nach Art. 12 des Regierungsentwurfs sollte für die Auflösung oder Neubildung von Gemeinden das Staatsministerium des Innern zuständig sein. In der zweiten Lesung des Regierungsentwurfs im Rechts- und Verfassungsausschuß des Landtags schlug der Staatsminister des Innern für die Auflösung der Gemeinden gegen deren Willen und für die Neubildung vor, den Landtag einzuschalten. Zunächst wurde ein Gesetz vorgesehen, dann aber eine Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtags für genügend erachtet, damit eine gleiche Regelung wie bei den Landkreisen (Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV) getroffen werde. Bei den Erörterungen — insbesondere in der ersten Lesung — war die Meinung vertreten worden, durch die Einschaltung des Landtags werde die Anrufung der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die nunmehr vorgesehene Mitwirkung des Parlaments wurde die im Entwurf enthaltene Bestimmung, daß das öffentliche Wohl die Maßnahme zwingend erfordern und die örtliche Verbundenheit der Einwohner sowie die Leistungsfähigkeit der Gemeinden gewahrt bleiben müsse, in der zweiten Lesung gestrichen. Hieraus ergibt sich, daß auf die Aufstellung tatbestandlicher Voraussetzungen in diesen Fällen bewußt verzichtet wurde, da man der Ansicht war, die Mitwirkung des Landtags biete für die Gemeinden bereits die erforderlichen

Rechtsgarantien und es bedürfe deshalb nicht mehr der Festlegung der Voraussetzungen in der Norm selbst (so auch ausdrücklich im vorliegenden Verfahren die Stellungnahme der Staatsregierung und ihr folgend der Landtag). Aus der dargestellten Entstehungsgeschichte des Art. 11 Abs. 3 GO folgt zunächst einmal, daß es jedenfalls nicht möglich ist, diese Bestimmung im Wege der Auslegung dahin zu ergänzen, daß auch die Auflösung und Neubildung von Gemeinden nur unter der in Abs. 4 enthaltenen Voraussetzung „wenn das öffentliche Wohl es erfordert“ verfügt werden dürfe. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß Art. 11 Abs. 3 GO der Staatsregierung die Befugnis gibt, nach freiem Ermessen die Auflösung und Neubildung von Gemeinden zu verfügen, und die Sicherung der Gemeinden gegen willkürliche Eingriffe lediglich in der Einschaltung des Landtags sieht. Es kommt also bei der hier zu treffenden Entscheidung darauf an, ob aus rechtsstaatlichen Gründen (Art. 3 BV) der Art. 11 Abs. 3 GO trotz der darin vorgesehenen Mitwirkung des Parlaments einer Einengung durch Aufnahme tatbestandlicher Voraussetzungen bedarf.

a) Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß nach rechtsstaatlichen Grundsätzen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt meßbar und daher die gesetzlichen Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein müssen (vgl. VGH n. F. 1 II 81/91 = GVBl. 1949 S. 39/43; VGH n. F. 4 II 109/141 = GVBl. 1951 S. 155/167; VGH n. F. 4 II 181/191). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn zwar nicht Leistungen zu erbringen, wohl aber von Rechtsunterworfenen Eingriffe in ihre Rechtssphäre zu dulden sind (vgl. Wintrich „Die Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs“ in Recht, Staat, Wirtschaft — 4. Bd. 1953 — S. 165). Art. 11 Abs. 3 GO stellt tiefe Eingriffe in den Bestand der Gemeinden in das freie, durch keine tatbestandliche Voraussetzungen gebundene Ermessen der Staatsregierung. Der Rechtsstaatsgedanke aber fordert rechtliche Festlegung der äußersten Grenzen des freien Ermessens und damit die Möglichkeit richterlicher Nachprüfung, ob diese Grenzen gewahrt werden (OVG Hamburg in DVBl. 1951, S. 48/51 unter Hinweis auf Thoma). In der angegriffenen Vorschrift fehlt jedoch jeder Maßstab; es ist überhaupt nicht festgelegt, wann und in welchem Umfang Eingriffe in den Bestand einer Gemeinde durch einen — in die Form einer Rechtsverordnung gekleideten — Verwaltungsakt der Staatsregierung vorgenommen werden dürfen. Damit fehlt jede Gewähr dafür, daß solche Eingriffe nicht willkürlich, sondern nach überprüfbar sachlichen Gesichtspunkten erfolgen. Die in Art. 11 Abs. 3 GO der Staatsregierung erteilte sachlich uneingeschränkte Ermächtigung steht demnach mit Art. 3 BV nicht im Einklang.

b) Art. 11 Abs. 3 GO weist nun allerdings die Besonderheit auf, daß die darin vorgesehene Rechtsverordnung der Staatsregierung der Zustimmung des Landtags bedarf. Der Bayerische Senat, die Staatsregierung und — ihnen folgend — auch der Landtag sehen in dieser Einschaltung der Volksvertretung einen hinreichenden Schutz gegen eine willkürliche Anwendung der Vorschrift und halten demgemäß die Festlegung tatbestandlicher Merkmale für entbehrlich. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wenn die Staatsregierung hierzu ausführt, der Gesetzgeber könne, statt die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen in einem Gesetz für eine Vielzahl von Fällen ausdrücklich aufzuführen, „bei seiner Willensbildung diese Voraussetzungen auch unausgesprochen vor Augen haben“,

so ist dem zunächst entgegenzuhalten, daß zwar derjenige Landtag, der die Vorschrift beschlossen hat, sich während seiner Sitzungsperiode noch dieser Voraussetzungen bewußt sein mag; es besteht aber keine Gewähr dafür, daß die ihm nachfolgenden Landtage von den Vorstellungen des seinerzeitigen Gesetzgebers, wenn sie keinen Niederschlag im Gesetz selbst gefunden haben, Kenntnis haben oder, wenn dies der Fall ist, sich daran gebunden fühlen. Die Rechtssicherheit erfordert die Fixierung solcher Vorstellungen des Gesetzgebers und läßt es nicht zu, daß er der Exekutive ein völlig freies Ermessen einräumt und sich lediglich die Kontrolle im Einzelfall vorbehält. Nur dann, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen dem Gesetz selbst zu entnehmen sind, vermögen die Beteiligten zu überblicken, ob und in welchem Umfang sie etwa mit Eingriffen zu rechnen haben. Nur dann ist auch eine — über die Frage des Ermessensfehlgebrauchs hinausgehende — verwaltungsgerichtliche Überprüfung möglich. Daß der Verwaltungsrechtsweg auch in einem Falle wie dem vorliegenden gegeben ist, hat der IV. Senat des Verwaltungsgerichtshofes eingehend dargelegt.

Die in Art. 11 Abs. 3 GO vorgesehene Einschaltung des Landtags reicht deshalb nicht aus, um das Fehlen tatbestandlicher Merkmale zu decken. Die bezeichnete Vorschrift ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 BV für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Einer Erörterung der vom Verwaltungsgerichtshof weiter aufgeworfenen Frage, ob Art. 11 Abs. 3 GO mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 BV) vereinbar ist, bedarf es darnach nicht mehr (vgl. aber unten D).

D. Der vorliegende Senat des Verwaltungsgerichtshofs hält ferner Art. 7 Abs. 1 der Landkreisordnung für verfassungswidrig, soweit durch diese Bestimmung auch für die Änderung des Gebietsumfanges bestehender Landkreise die Zustimmung des Landtags vorgesehen sei. Er legt den Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV dahin aus, daß darin der Erlaß einer Rechtsverordnung der Staatsregierung mit vorheriger Genehmigung des Landtages nur für die generelle Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise (Stadtkreise) vorgeschrieben sei. Die Landkreisordnung (Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8) gehe darüber hinaus, da sie für jeden Fall, also auch dann, wenn unter Aufrechterhaltung der generellen Einteilung lediglich die Grenzen bestehender Kreise geändert werden, eine Mitwirkung des Landtags verlange. Das habe durch einfaches Gesetz nicht angeordnet werden können. Insoweit liege ein Verstoß gegen Art. 5 in Verbindung mit 77 Abs. 1 Satz 2 BV vor.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Verfassungsgeber hat angesichts der Erfahrungen, die das deutsche Volk in der Zeit nach 1933 mit der Zusammenfassung aller Macht in einer Hand hatte machen müssen, den Grundsatz der Gewaltenteilung als eine unerläßliche Voraussetzung des Rechtsstaats in Art. 5 BV verankert. Dieser Grundsatz hat, wenn er auch in der Weimarer Verfassung und in der Bayerischen Verfassungsurkunde von 1919 nicht ausdrücklich festgelegt war, schon das Staatsleben vor 1933 beherrscht. Seine Bedeutung liegt, wie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 18. 12. 1953 (BVerfGE 3, 247) hervorgehoben hat, in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft. Dieses Prinzip muß in einem demokratischen Rechtsstaat gewahrt werden. Die Gewaltenteilung ist aber im deutschen Staatsrecht und auch in dem Recht anderer europäischer Staaten, die sich zu diesem Prinzip bekennen, nie bis in die letzten Einzelheiten durchgeführt worden (vgl. Nawiasky-Leusser, Erläuterung zu Art. 5 BV, BVerfG a. a. O.), insbeson-

dere ist die Grenze zwischen Legislative und Exekutive nicht überall scharf eingehalten worden. In diesem herkömmlichen Sinn hat auch die Bayerische Verfassung von 1946, die selbst mehrfach eine Vermischung der Gewalten vorsieht (vgl. Art. 70 Abs. 2, 78 Abs. 3, 81 Satz 1, 82 Satz 2, 72 Abs. 2 und Art. 9 BV), den Grundsatz der Gewaltenteilung übernommen und als Verfassungsnorm proklamiert (vgl. Nawiasky-Leusser a. a. O.).

Es ist nun allerdings zuzugeben, daß es schwierig ist, hier eine klare Abgrenzung vorzunehmen und allgemein festzulegen, in welchem Umfange Abweichungen vom Prinzip der Gewaltenteilung noch als verfassungsrechtlich zulässig erachtet werden können. Nawiasky-Leusser a. a. O. sehen die herkömmliche Grenze darin, daß das Kerngebiet jeder der drei Funktionen einem bzw. mehreren zusammengehörenden Organen als Hauptaufgabe zugeteilt sei, während Randgebiete jeder der drei Funktionen auch Organen der anderen Gruppen als Nebenaufgabe anvertraut seien. Süsterhenn-Schaefer (Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Anm. 2 zu Art. 77) führen aus, es entspreche der bisherigen staats- und verwaltungsrechtlichen Praxis, daß „die einzelnen getrennten Organe gewisse kleinere Aufgaben der anderen Funktionen wahrnehmen können, ohne daß der Grundsatz der Gewaltentrennung ernstlich darunter zu leiden braucht.“ Maunz (Deutsches Staatsrecht, 3. Aufl., S. 163) legt — nach Aufzählung zahlreicher Beispiele für Überschneidungen — dar, daß „in all diesen Fällen hergebrachtermaßen eine Aufgliederung und Verteilung von Tätigkeiten, die Ausflüsse der einen Gewalt seien, unter Organe der anderen Gewalt nicht dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Gewaltentrennung im Wege stehe; die Funktionsverteilung wolle ja nur die Substanz der jeweiligen Gewalt in ein Gleichgewicht zur anderen Gewalt bringen; aber sie bewirke keine scharfe Grenzziehung zwischen den sie ausübenden Organen und ihren Aufgaben im einzelnen; das politische Ziel der Funktionsverteilung, die Freiheitssicherung und Freiheitsförderung, werde nicht beeinträchtigt durch einzelne Überschneidungen von Randgebieten.“

Es bedarf für die im vorliegenden Verfahren zu treffende Entscheidung keiner weitergehenden Untersuchung, ob noch eine schärfere allgemeine Grenzziehung zwischen Prinzip und zulässiger Ausnahme möglich ist. Denn es geht hier nur darum, ob es eine verfassungswidrige Vermischung der Gewalten ist, wenn sich bei der Änderung der Grenzen bestehender Landkreise, d. h. bei der Abtrennung von Gebietsteilen von einem Landkreis und ihrer Zuteilung an einen Nachbarkreis, neben der Staatsregierung auch noch der Landtag einschaltet. Organisationsakten dieser Art kann aber keine so erhebliche Bedeutung beigemessen werden, daß darin bereits ein Einbruch in das der Exekutive

vorbehaltene Kerngebiet, eine Störung des Gleichgewichts zwischen den Gewalten erblickt werden könnte. Die Verfassung selbst hat im übrigen in Art. 9 Abs. 2 die Einteilung der Kreise (Regierungsbezirke) in Bezirke (Landkreise) der Staatsregierung mit dem Vorbehalt der vorherigen Genehmigung des Landtags übertragen und damit zu erkennen gegeben, daß sie eine solche Regelung der staatlichen Organisationsgewalt als eine zulässige Ausnahme von dem in Art. 5 BV festgelegten Grundsatz der Gewaltenteilung ansieht.

Bei diesem Ergebnis kann es dahingestellt bleiben, ob die von dem vorlegenden Senat des Verwaltungsgerichtshofs vertretene Ansicht, daß Art. 7 Abs. 1 LKrO eine weitergehende Regelung enthalte als Art. 9 Abs. 2 Satz 2 BV, zwingend ist oder ob sich diese Vorschriften nicht auch dahin auslegen lassen, daß sie sich inhaltlich decken. Gegen Art. 5 BV verstößt die angegriffene Vorschrift in keinem Fall.

Auch Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BV, den der vorlegende Senat des Verwaltungsgerichtshofs noch anführt, ist nicht verletzt. Er regelt die Zuständigkeit zur Einrichtung der staatlichen Behörden, Art. 7 Abs. 1 LKrO behandelt aber die Einteilung des Staatsgebietes, also die Abgrenzung von Gebietskörperschaften.

Daß Art. 7 Abs. 1 LKrO dem Art. 3 BV widerspreche, nimmt der vorlegende Senat des Verwaltungsgerichtshofs selbst nicht an; er ist der Auffassung, daß hier — anders als oben unter C — die Voraussetzungen, unter denen Änderungen im Gebietsumfang der Landkreise verfügt werden können, tatbestandsmäßig hinreichend festgelegt seien (vgl. Art. 8 LKrO: öffentliches Wohl, Leistungsfähigkeit). Dem ist zuzustimmen.

Da auch soht ein Verfassungsverstoß nicht ersichtlich ist, war auszusprechen, daß Art. 7 Abs. 1 LKrO mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist.

| | | |
|---------------------|----------|---------------|
| gez.: Walther | Schaefer | Brandl |
| gez.: Dr. Holzinger | Keller | Dr. Eyer mann |
| gez.: Dr. Stürmer | Dr. Kolb | Kohler. |

Berichtigung

In der Veröffentlichung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes im GVBl. 1954 Seite 329 ist unter der Überschrift das Datum „Vom 18. Oktober 1954“ zu ändern in „Vom 3. November 1954“; ferner ist in der Veröffentlichung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes im GVBl. 1954 Seite 344 unter der Überschrift das Datum „Vom 10. November 1954“ zu ändern in „Vom 18. November 1954“.

