

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter  
Materien**

**des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 28. Januar 2003

---

**I. Prüfungsschema zu Art. 28 II 1 GG**

Kommunalrecht lässt sich in drei Konflikt- und damit Fallrelationen auflösen: erstens Konflikte zwischen Kommune und Staat (Gesetzgeber oder Aufsichtsbehörde), zweitens interne Konflikte (Kommunalverfassungsstreitigkeiten), drittens Konflikte zwischen Kommune und Bürger, insbesondere um die Nutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen. Die beiden zuletzt besprochenen Fälle betreffen die erste Konfliktrelation. Ich fasse sie zu einem Prüfungsschema zusammen, das ich an einer weiteren Entscheidung des BVerwG verdeutliche und dessen Problematik ich dann anhand der Landesschulamtentscheidung des LVerfG auf die besondere Situation Berlins übertrage

Art. 28 II GG enthält die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, und zwar in Satz 1 für die Gemeinden und Städte und in Satz 2 für die Gemeindeverbände, also Zusammenschlüsse von Gemeinden zu Verbänden höherer Ordnung, etwa die Landkreise. Der Unterschied zwischen beiden Sätzen besteht darin, daß die Einwirkungsrechte der unmittelbaren Staatsgewalt, insbesondere die Einwirkungsrechte des Gesetzgebers, in bezug auf Gemeindeverbände stärker sind als in bezug auf Gemeinden. Weil es in Berlin in Gestalt der Bezirke nur den Gemeinden, nicht den Gemeindeverbänden vergleichbare kommunale Einheiten gibt, orientiere ich mich an Art. 28 II 1 GG.

Art. 28 II 3 GG hat für Berlin keine Bedeutung. Die rechtliche Unselbständigkeit der Bezirke wirkt sich bei Finanzfragen besonders aus. Dies macht die Sonderregelung für

Bundesländer, in denen es keine Gemeinden gibt, in Art. 106 VI 3 GG deutlich.

Art. 28 II 1 GG ist zwar eine institutionelle Garantie. Die Norm wird aber wie ein Grundrecht nach dem Schema Schutzbereich - Eingriff - Eingriffsrechtfertigung geprüft.

**Schutzbereich:** Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln und auf sie einen spezifischen Bezug haben (BVerfGE 79, 127, 151). Bei der Konkretisierung dieser unbestimmten Umschreibung des Schutzbereichs spielt die geschichtliche Entwicklung eine große Rolle. Wichtig ist, daß es keinen ein für allemal feststehenden Aufgabenkreis gibt. Typische Fälle gemeindlicher Zuständigkeit sind die sog. Gemeindehoheiten: Organisations-, Personal-, Planungs- und Finanzhoheit. Wichtig ist weiter, daß alle diese Angelegenheiten grundsätzlich der Gemeinde zugewiesen sind (Universalität des kommunalen Wirkungskreises).

**Eingriff:** Eingriffe sind denkbar durch Gesetz, durch hoheitlichen Einzelakt oder durch Realakt. Die kommunale Verfassungsbeschwerde bietet nur Schutz gegen den Gesetzgeber (Art. 93 I Nr. 4b) GG; für Berlin entsprechend Art. 84 II Nr. 3 VvB). Soweit das Verhältnis zwischen Kommunen und Staat ein Außenrechtsverhältnis ist, wird gegen sonstige Eingriffe verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gewährt.

**Eingriffsrechtfertigung:** Bei der Eingriffsrechtfertigung ist zu unterscheiden zwischen Eingriffen in den Kernbereich und in den Randbereich. Der Kernbereich muß institutionell, d.h. für die Gemeinde als Rechtsinstitution, gewahrt sein (BVerfGE 76, 107, 119). Einzelne Gemeinden genießen keinen Kernbereichsschutz. Folglich kann eine Neugliederung, die zur Auflösung einzelner Gemeinden führt, mit Art. 28 II GG vereinbar sein.

Eingriffe in den Kernbereich sind grundsätzlich unzulässig. Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung, der - entgegen der insoweit irreführenden Bezeichnung - den größten Teil des Schutzbereichs von Art. 28 II 1 GG ausmacht, sind zulässig, wenn sie verhältnismäßig sind. Die Kontrolle wird insoweit zurückhaltend im Sinne einer Vertretbarkeitskontrolle staatlicher Eingriffe gehandhabt.

Letztlich bietet Art. 28 II GG den Kommunen darum wenig Schutz.

## **II. Grundrechtsunfähigkeit der Gemeinden**

Der Umstand, daß Art. 28 II 1 GG die Grundlage für eine kommunale Verfassungsbeschwerde ist, führt zu der Frage, ob die Gemeinden neben der kommunalen auch eine Individualverfassungsbeschwerde erheben können. Dies würde voraussetzen, daß Kommunen nicht nur, anders als in Berlin die Bezirke, rechtsfähig, sondern grundrechtsfähig sind. Diese Voraussetzung wird vom Bundesverfassungsgericht generell verneint. In seiner maßgebenden Entscheidung, dem Sasbach-Beschluß (E 61, 82), hat das Gericht einer Gemeinde die Berufung auf die Eigentumsgarantie in einem Fall verwehrt, in dem die Errichtung eines Atomkraftwerks sich nachteilig auf den Wert fiskalisch genutzten Grundeigentums dieser Gemeinde ausgewirkt hat. Die Gemeinden befänden sich wegen ihrer Integration in den Staat nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage. Art. 14 I GG schütze nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater. Diese Entscheidung ist nicht unumstritten, da sie die fiskalische Tätigkeitssphäre der Gemeinde betrifft, also die Tätigkeitssphäre, in der Gemeinden Privaten einfachrechtlich gleichstehen. Weitgehend unstrittig ist dagegen, daß Gemeinden sich bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben,

also in ihrer hoheitlichen Tätigkeitssphäre, nicht auf Art. 14 I GG berufen können. Folgt man dem BVerfG, so ist eine Verfassungsbeschwerde, die von einer Kommune nach Art. 93 I Nr. 4a) (nicht Nr. 4b) GG erhoben wird, in jedem Fall unzulässig. Es fehlt an der Beschwerdeberechtigung. Die Gemeinde ist nie "jedermann" im Sinne von § 90 I BVerfGG.

### **III. Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als Grenze der kommunalen Verbandskompetenz**

Das Merkmal "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" beschreibt nicht nur den Schutzbereich der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, sondern auch die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung. Insoweit beschränkt es die Kommunen. Sie haben nicht, wie Grundrechtsträger, die sie eben nicht sind, eine natürliche Handlungsfreiheit, sondern dürfen nur im Rahmen ihnen gegebener, wenn auch weit gefasster Kompetenzen tätig werden. Dies möchte ich an einer Leitentscheidung des BVerwG verdeutlichen, die das sogenannte "allgemeinpolitische Mandat" der Gemeinden betrifft. am Beispiel kommunaler Stellungnahmen zu allgemeinpolitischen Themen wie NATO-Nachrüstung, Volkszählung oder Unterbringung von Asylbewerbern. Die Entscheidung ist abgedruckt u.a. in BVerwGE 87, 228.

#### **1. BVerwGE 87, 228**

**Fall:** Der Gemeinderat der Gemeinde Großkleckersdorf faßt folgenden Beschluß: "Der Bürgermeister und die Verwaltung der Gemeinde werden beauftragt, gegenüber der Bundeswehr und den US-Streitkräften mit Nachdruck den Standpunkt zum Ausdruck zu bringen, daß eventuelle, wider Erwartung bestehende Absichten, ABC-Waffen in der Gemeinde zu lagern,

auf entschiedene Ablehnung der Gemeinde stoßen werden. Dasselbe gilt für einen eventuellen Transport von ABC-Waffen über das Gemeindegebiet. In diesem Sinne erklärt sich die Gemeinde Großkleckersdorf zur atomwaffenfreien Zone". Die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde beanstandet diesen Beschluß, weil eine Äußerung zu verteidigungspolitischen Fragen nicht zum Kreis der gemeindlichen Aufgaben gehöre. Der örtliche Bezug der Waffenlagerung und des Transports reiche nicht aus, um eine gemeindliche Aufgabe zu begründen, weil anderenfalls alle Angelegenheiten, die sich irgendwie im Gemeindegebiet auswirken können, als Aufgaben der Gemeinde anzusehen seien. In seinem Kerngehalt beziehe der Beschluß sich nicht auf eine kommunale Aufgabe. Er treffe vielmehr die Verteidigungsaufgabe des Bundes und stehe im Widerspruch zu dem Votum des für Fragen der Verteidigungspolitik zuständigen Deutschen Bundestages.

**Frage:** Ist der Beschluß des Gemeinderates von G von der Kompetenz der Gemeinden noch umfaßt, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen?

**Lösung:** Das BVerwG geht davon aus, daß eine Gemeinde gemäß Art. 28 II 1 GG in allen Angelegenheiten mit einem örtlichen Bezug entscheiden darf, die nicht einem anderen Hoheitsträger zugewiesen sind. Darauf sei die Gemeinde jedoch nicht beschränkt. Art. 28 II 1 GG erlaube einer Gemeinde auch, sich aus ihrer ortsbezogenen Sicht mit Angelegenheiten zu befassen, die einem anderen Hoheitsträger zur Entscheidung zugewiesen sind. Das BVerwG unterscheidet Entscheidungskompetenzen und Befassungs- oder Äußerungskompetenzen der Gemeinde. Entscheidungskompetenzen bestehen in der Tat nur in Angelegenheiten, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, auf sie einen spezifischen Bezug haben und keinem anderen Hoheitsträger zugewiesen sind. Befassungskompetenzen sind dagegen auch in Angelegenheiten gegeben, die als solche keinen spezifisch örtlichen Bezug haben und einem anderen Hoheitsträger zur

Entscheidung zugewiesen sind.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung über Transport und Stationierung von ABC-Waffen Organen des Bundes oder den alliierten Streitkräften vorbehalten. Der Bund hat die ausschließliche Zuständigkeit für die Verteidigung (Art. 73 Nr. 1, 24 II, 87a, 87b GG). Es kommt darum keine kommunale Entscheidungs-, sondern nur eine Befassungskompetenz in Betracht, in deren Rahmen die Gemeinde Stellungnahmen abgeben kann.

Doch die Befassungskompetenz ist nicht grenzenlos. Sie muß sich in dem Rahmen halten, der durch den Tatbestand der örtlichen Gemeinschaft gezogen ist. Die Stellungnahme der Gemeinde muß demnach auch und gerade, wenn sie den Kompetenz- und Zuständigkeitsbereich sonstiger Stellen der vollziehenden Gewalt betrifft, in spezifischer Weise ortsbezogen sein. Art. 28 II 1 GG gibt der Gemeinde kein allgemeinpolitisches Mandat. Der bloße Umstand, daß die Gemeinde nur für sich selbst spricht, gibt ihrer Stellungnahme noch keinen Ortsbezug. Er ist zudem hier fraglich, weil der Beschluß der Gemeinde Großkleckersdorf Teil einer bundesweiten Kampagne war. Andererseits ist eine Gemeinde nicht erst dann zur Stellungnahme berechtigt, wenn sich konkrete Hinweise darauf finden, daß Maßnahmen der Stationierung von AFC-Waffen auf dem Gemeindegebiet geplant, in Vorbereitung oder sonst irgendwie absehbar sind. Gefordert wird allerdings, daß der Beschluß des Gemeinderates die spezifischen Auswirkungen einer Stationierung von ABC-Waffen im Gemeindegebiet zum Gegenstand hat und sich nicht allgemein zu den Auswirkungen einer solchen militärischen Entscheidung für das Bundesgebiet insgesamt verhält. Solche spezifischen Auswirkungen können bestehen in Beschränkungen kommunaler Planungen, in zusätzlichen Aufgaben auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wie Brandschutz, technischer Hilfsdienst, Zivil- und Katastrophenschutz, in

staatlichen Landbeschaffungsmaßnahmen.

Dieser Rahmen ist im vorliegenden Fall nicht eingehalten. Mit der Formulierung, die Gemeinde erkläre sich zur "atomwaffenfreien Zone", bezieht der Ratsbeschuß sich auf die bundesweit gegen die NATO-Nachrüstung geführte Kampagne, mit deren Zielen er sich, nur äußerlich auf das Gemeindegebiet bezogen, identifiziert. Die Ablehnung dieser militärischen Maßnahme wird nicht mit spezifisch örtlichen Argumenten begründet, sondern allgemein politisch. Allgemeinpolitische Stellungnahmen einer Gemeinde werden jedoch auch von ihrer Befassungskompetenz nicht mehr abgedeckt.

Der Ratsbeschuß verstößt also gegen Art. 28 II 1 GG, denn diese Vorschrift wirkt nicht nur kompetenzbegründend, sondern auch kompetenzbeschränkend. Das BVerwG hat die Klage der Gemeinde gegen die kommunalaufsichtliche Beanstandung darum abgewiesen.

## **2. Übertragung des Falles nach Berlin**

Wenn man den Fall nach Berlin in der Weise überträgt, daß ein Bezirk sich zum "atomwaffenfreien Zone" erklärt, dann kann die Lösung sich nicht an Art. 28 II GG orientieren. Einschlägig ist vielmehr § 13 III BezVG, der zwischen Erledigungs- und Empfehlungszuständigkeit unterscheidet, ähnlich wie das BVerwG zwischen Entscheidungs- und Befassungskompetenzen differenziert. Die Vorschrift ist eine Ausprägung von Art. 66 II VvB, so daß zu ihrer Auslegung die Rechtsprechung des BVerwG herangezogen werden kann. Auch die Empfehlungskompetenz ist nicht schrankenlos. Sie muß vielmehr einen örtlichen Bezug wahren.