

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter Materien
des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 8. Juli 2004

I. Art. 28 II 1 GG (mit Prüfungsschema)

Kommunalrecht lässt sich in drei Konflikt- und damit Fallrelationen auflösen: erstens Konflikte zwischen Kommune und Staat (Gesetzgeber oder Aufsichtsbehörde), zweitens interne Konflikte (Kommunalverfassungstreitigkeiten), drittens Konflikte zwischen Kommune und Bürger, insbesondere um die Nutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen. Soweit in der ersten Konfliktrelation das Verhältnis zum Gesetzgeber in Frage steht, ist rechtlicher Schutz für die Kommunen nur durch Verfassungsrecht denkbar, weil nur dieses auch den Gesetzgeber bindet. Für die Flächenbundesländer spielt insoweit die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 II GG eine große Rolle. In Berlin ist das anders; Art. 28 II GG ist hier nicht anwendbar, weil es in Berlin keine Gemeinden gibt, die dem Berliner Landesgesetzgeber als selbstständige Rechtssubjekte gegenüber treten. Hier lassen sich ähnliche Probleme aber anhand von Art. 66 II VvB darstellen. Die Darstellung ist darum im Folgenden zweigeteilt. Zunächst wird, losgelöst von den Besonderheiten Berlins, Art. 28 II GG dargestellt. Dann wird dieselbe Problemkonstellation auf Berlin bezogen und an dem Maßstab des Art. 66 II VvB gemessen.

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. In

Berlin ist keine dieser Gewährleistungen anwendbar, weil es hier keine Gemeinden gibt. Gleiches gilt auch für Art. 28 II 3 GG. Die rechtliche Unselbstständigkeit der Bezirke wirkt sich bei Finanzfragen besonders aus. Dies macht die finanzverfassungsrechtliche 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 kann aber wie ein Freiheitsgrundrecht nach dem Schema Schutzbereich - Eingriff - Eingriffsrechtfertigung geprüft werden. Geschützt wird dabei freilich keine individuelle Freiheit, sondern ein Raum für Selbstverwaltung innerhalb der Staatsorganisation.

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 nicht-gesetzliche 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, diese zu unterscheiden von einer konkreten Gemeinde, gewahrt sein (BVerfGE 76, 107 [119]). Einzelne Gemeinden genießen keinen Kernbereichsschutz. Folglich kann eine kommunale Neugliederung, die zur Auflösung einzelner Gemeinden führt, mit Art. 28 II GG vereinbar sein, wenn diese Neugliederung die Gemeinden als Institution nicht beseitigt, was anzunehmen ist, wenn die Neugliederung dem Zweck dient, leistungsfähigere Gemeinden zu schaffen.

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 (während der Kernbereich so eng gefasst ist, dass es schwer fällt, außer dem Universalitätsprinzip Bestandteile dieses Kernbereichs zu benennen), 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. Art. 66 II VvB

Die Rolle, die Art. 28 II GG in den Flächenbundesländern zum Schutz von Gemeinden gegen Aufgabenentzug durch den Gesetzgeber spielt, übernimmt in Berlin Art. 66 II VvB. Ihn möchte ich anhand der Landesschulamtsentscheidung des BerlVerfGH darstellen, einer Leitentscheidung dieses Gerichts (Fundstelle u.a. LKV 1995, 366).

Sachverhalt: Durch Gesetz des Landes Berlin vom Januar 1995 wird ein Landesschulamt als nachgeordnete Behörde der für das Schulwesen zuständigen Senatsverwaltung errichtet (zu den nachgeordneten Behörden § 2 II AZG). Die Aufgaben dieses Landesschulamtes sind zuvor teilweise von den Bezirken

wahrgenommen worden. Durch die Errichtung eines Landesschulamtes werden den Bezirken also Aufgaben entzogen. Hiergegen wehrt sich ein Bezirk vor dem Verfassungsgerichtshof.

Lösung: Der Antrag ist zulässig. Gemäß Art. 84 II Nr. 3 VvB entscheidet der Verfassungsgerichtshof auf Antrag eines Bezirks über die Vereinbarkeit gesetzlicher Zuständigkeitsregelungen zwischen Hauptverwaltung und Bezirken mit der Landesverfassung. Das Landesschulamts gehört als nachgeordnete Behörde der Senatsverwaltung zur Berliner Hauptverwaltung.

Bei der Prüfung der Begründetheit dieses Antrags setzt der VerFGH bei dem heutigen Art. 67 VvB an, der Art. 66 II VvB für die Aufgabenzuweisung konkretisiert und insoweit *lex specialis* ist. Nach Art. 67 I VvB ist die Hochzonung von Aufgaben zu einem Landesschulamts nur zulässig, wenn dieses Aufgaben von gesamtstädtischer Bedeutung wahrnimmt (die zweite Alternative wird von dem Gericht nicht in Betracht gezogen). Der Begriff der gesamtstädtischen Bedeutung sei ein unbestimmter Verfassungsbegriff, der dem Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum eröffne. Dem Verfassungsgerichtshof obliege im Streitfall die Prüfung, ob die Beurteilung des Gesetzgebers nachvollziehbar und vertretbar sei. Den Gesetzgeber treffe insoweit eine Darlegungslast. Der Gesetzgeber müsse sich insbesondere vor dem Grundsatz rechtfertigen, dass nach Art. 67 II 1 VvB die Zuständigkeit der Bezirke die Regel und die Zuständigkeit der Hauptverwaltung die Ausnahme sei.

Im vorliegenden Fall sei auf Art. 67 IV 2 VvB hinzuweisen. Darin bringe die VvB selbst zum Ausdruck, dass die Schulaufsicht, abweichend von der Regel der Bezirkszuständigkeit, grundsätzlich Sache der Hauptverwaltung sei. Die bisherige Zuständigkeitsregelung zugunsten der Bezirke stehe mithin im widerruflichen Ermessen der Hauptverwaltung.

III. Grundrechtsunfähigkeit der Gemeinden

Der Umstand, dass Art. 28 II 1 GG die Grundlage für eine kommunale Verfassungsbeschwerde ist (entsprechend in Berlin die Art. 66 II und 67 VvB), 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 auch 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.

IV. 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 und damit der kommunalen Verbandskompetenz.

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 Entscheidung des BVerwG verdeutlichen, die das sogenannte "allgemeinpolitische Mandat" der Gemeinden betrifft. In der Entscheidung (BVerwGE 87, 228) geht es um eine verteidigungspolitische Stellungnahme. Gleiches lässt sich exemplifizieren an Stellungnahmen zu anderen allgemeinpolitischen Themen wie Volkszählung oder Unterbringung von Asylbewerbern.

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 G Teil einer bundes-

weiten 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 Ratsbeschluss 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 Ratsbeschluss 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.