

§ 2

Verfassungsgarantien der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 LV) und Gemeindeverfassungsrecht

I. Allgemeines

Die kommunale Selbstverwaltung erfährt in NRW eine doppelte verfassungsrechtliche Verbürgung, nämlich durch Art. 28 II 1 GG und Art. 78 LV. Im Übrigen ist das Selbstverwaltungsrecht auch einfach-gesetzlich garantiert, vgl. § 1 I 2, § 2, §§ 119 ff. GO.

1. Abgrenzung:

Selbstverwaltung ist ein Oberbegriff für sehr unterschiedliche Organisationsmodelle, die jeweils auf unterschiedlichen Legitimationsgründen beruhen. Daher bedarf es einer Abgrenzung gegenüber anderen Formen der Selbstverwaltung:

- Funktionale Selbstverwaltung: z. B. IHK, Handwerkskammer, Ärztekammer, Rechtsanwaltskammern: gebietsspezifische (idR berufs- und standesrechtliche) Verwaltungsaufgaben in öffentlich-rechtlicher Form durch besondere Verwaltungsträger
- Akademische Selbstverwaltung: Ausdruck des grundrechtlichen Schutzes der Hochschulmitglieder (Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG); gesondert gewährleistet in Art. 16 LV.

Die kommunale Selbstverwaltung ist die einzige Form der Selbstverwaltung, die nach im eigentlichen Sinne *demokratischen* Grundsätzen organisiert ist (vgl. Art. 28 I 2 GG). Funktionale und akademische Selbstverwaltung beruhen auf besonderen Formen der Legitimation, die sich einerseits aus dem jeweiligen Organisationsgesetz, andererseits von den Mitgliedern ableitet.

2. Mindestgarantie

Art. 28 II GG ist eine **Mindestgarantie**, die es den Ländern nicht verbietet den Gemeinden weitere Aufgaben zu übertragen oder Kompetenzen einzuräumen. Landesverfassungsrechtliche Garantien können insoweit durchaus über Art. 28 II GG hinausgehen. Allerdings fungiert die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 28 II GG auch als Muster für die Landesverfassungsgerichte, sodass die dortigen Garantien grundsätzlich inhaltsgleich ausgelegt werden. Dies gilt auch für Art. 78 LV.

3. Institutionelle Garantie

Art. 28 II 1 GG ist eine staatsorganisationsrechtliche Gewährleistung, kein Grundrecht.

→ Systematik: II. Teil des GG "Bund und Länder"; verfassungsprozessuale Durchsetzung erst durch eigenen Rechtsbehelf neben der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4b GG); Historie (WRV kannte auch nur institutionelle Garantie).

Dem Charakter nach handelt es sich um eine **institutionelle Garantie**, auf die sich zwar die einzelne Gemeinde berufen kann, die aber nicht individuelle Rechtsträger, sondern die objektiv-rechtliche Institution der kommunalen Selbstverwaltung schützt.

Dies hat auch Folgen für die verfassungsrechtliche Prüfung: Interventionen des Staates sind nicht nur Eingriffe, sondern in erster Linie Maßnahmen der Gestaltung ("im Rahmen der Gesetze"). Allerdings verlangt Art. 28 II 1 GG dem Staat für alle Maßnahmen, die den Aufgabenbestand zum Nachteil der Kommunen verändern, eine Rechtfertigung ab (vgl. Burgi, KommR, § 6 Rn. 7).

4. Träger

Träger: Die Gemeinde, nach Art. 28 II 2 GG auch Gemeindeverbände, nicht hingegen die Bürger.

Auch die *Landschaftsverbände* Rheinland und Westfalen-Lippe sind kommunale Gebietskörperschaften und damit Träger des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 78 LV.

II. Gewährleistungsgehalt

1. Adressaten

- a) Länder, da diese die Kommunalgesetze erlassen und die Zuständigkeiten für den Vollzug des Landes und des Bundesrechts regeln.
- b) **Bund**: Auch für diesen gilt Art. 28 II 1GG, wobei allerdings das Durchgriffsverbot nach Art. 84 I 7, 85 I 2 GG die Bedeutung der Selbstverwaltungsgarantie hier deutlich geschmälert hat.
- c) Kommunen: Auch andere Kommunen können Adressat sein, und zwar bei Fragen der wechselseitigen Zuständigkeitsabgrenzung. Praktisch relevant sind hier vor allem grenzüberschreitende Tätigkeiten und Auswirkungen.

FALL: Gemeinde A erlässt für ein bislang landwirtschaftlich genutztes Gebiet einen Bebauungsplan, der ein sog. Factory Outlet Center (FOC) mit Fläche für 200 Ladenlokale vorsieht. Die ausgewiesene Fläche grenzt an das Gebiet der Gemeinde B, einer mittelgroßen Stadt mit 20.000 Einwohnern, die im Planungsverfahren nicht beteiligt wurde. Verkehrsgutachten ergeben, dass ein Großteil der zu erwartenden Besucher über hierfür nicht hinreichend ausgebaute und ohnehin bereits überfüllte Gemeindestraßen in B zum FOC gelangt. Zudem sei nach wirtschaftlichen Gutachten mit einem ausbluten der örtlichen Geschäfte in der Innenstadt der Gemeinde B zu rechnen.

Der Bürgermeister von B stellt daher einen Normenkontrollantrag. Aussicht auf Erfolg?

Zulässigkeit:

Statthaft ist ein Antrag nach § 47 I Nr. 1 VwGO.

Antragsbefugnis: Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, sowie jede Behörde innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen. Ein Recht in diesem Sinne stellt § 2 II BauGB dar.

Begründetheit:

Die kommunale Selbstverwaltung findet als Konkretisierung des Art. 28 II 1 GG Ausdruck in verschiedenen Bestimmungen des BauGB.

- Beteiligung: § 4 I 1 BauGB: Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange, soweit deren Aufgabenkreis von der Planung berührt wird. Hier: Planung der A berührt ihrerseits die künftige Planung der B, namentlich den notwendig werdenden Ausbau des Verkehrsnetzes. Der Mangel ist nach § 214 I 1 Nr. 2 BauGB auch beachtlich.
- Abwägung nach § 2 II 1 BauGB: Eine Gemeinde, die ein Gewerbegebiet für Einzelhandel in eine bereits handgreifliche Konfliktlage "hineinplant", ist regelmäßig verpflichtet, die Auswirkungen des im Gebiet zulässigen Einzelhandels summierend zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen, VGH Mannheim, NVwZ-RR 2008, S. 369. Dies ist hier nicht geschehen. Von einer Ergebnisrelevanz im Sinne des § 214 I 1 Nr. 1 BauGB ist hier auszugehen.
- Abstimmungsgebot (Folge der interkommunalen Geltung des Art. 28 II 1 GG! → Planungshoheit): § 2 II 1 BauGB: Belange benachbarter Gemeinden sind aufeinander abzustimmen. Dies ist qualifizierte Form des allgemeinen Abwägungsgebots nach § 1 VII BauGB. Verstöße sind hier materielle Fehler, sodass eine Heilung nach § 214 I BauGB nicht in Betracht kommt.

Hier wurden greifbare Konflikte ignoriert, die offensichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Planungshoheit der Nachbargemeinde haben. Die Auswirkungen des FOC betreffen maßgeblich die Gemeinde B, die ihrerseits auf das FOC reagieren muss und hierdurch in ihrer Planungshoheit beeinträchtigt ist. Letztlich werden also die Nachteile des FOC auf die Nachbargemeinde abgewälzt, was gegen das aus Art. 28 II 1 GG folgende und durch § 2 II 1 BauGB konkretisierte interkommunale Rücksichtnahmegebot verstößt.

e) Schutz der Kommune gegen sich selbst. Zwar gebietet Art. 28 II 1 GG nicht, die Spielräume zur Selbstverwaltung aus auszuschöpfen. Allerdings verbietet Art. 28 II 1 GG Maßnahmen, die auf eine Aushöhlung der Selbstverwaltung innerhalb der Gemeinde gerichtet sind.





FALL: In der Gemeinde Rheinbach findet seit vielen Jahren ein traditioneller Weihnachtsmarkt statt, dessen Traditionen ins 19. Jahrhundert zurückreichen und der bislang als kommunale Einrichtung betrieben wurde. Die Gemeinde will den Betrieb des Marktes privatisieren und nach erfolgter Ausschreibung einem privaten Betreiber überantworten. Der Bürgermeister fragt die Justitiarin J, ob dies rechtlich zulässig ist.

Verstoß gegen Art. 28 II 1 GG?

Aus Art. 28 II 1 GG ergibt sich auch eine grundsätzliche Pflicht der gemeindlichen Wahrung und Sicherung ihres eigenen Aufgabenbestandes, wenn dieser in den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wurzelt.

Aus der bundesverfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folgt, dass sich eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht ihrer gemeinwohlorientierten Handlungsspielräume begeben darf.

"Eine materielle Privatisierung eines kulturell, sozial und traditionsmäßig bedeutsamen Weihnachtsmarktes, der bisher in alleiniger kommunaler Verantwortung betrieben wurde, widerspricht dem. Eine Gemeinde kann sich nicht ihrer hierfür bestehenden Aufgabenverantwortung entziehen. Ihr obliegt vielmehr auch die Sicherung und Wahrung ihres Aufgabenbereichs, um eine wirkungsvolle Selbstverwaltung und Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu gewährleisten."

 \rightarrow BVerwG, NVwZ 2009, S. 1305 m. Anm. Waldhoff, JuS 2010, S. 375 (unbedingt lesen!)

f) Private: (-), da Art. 28 II 1 GG keine Drittwirkung entfaltet.

2. Schutzrichtung

Im Verhältnis zu den Kreisen bzw. Gemeindeverbünden entfaltet Art. 28 II 1 GG Schutzrichtung zugunsten der Gemeinden; die Garantie kann also einer "Hochzonung" entgegengehalten werden.

Im Verhältnis zur **Privatwirtschaft** gilt ein entsprechendes Recht der Kommunen demgegenüber grundsätzlich nicht, da Art. 28 II 1 GG kein Aufgabenverteilungsprinzip zu Lasten Privater enthält. Im Gegenteil ist die Kommune (anders als Private) an die entsprechenden Wirtschaftsgrundrechte und die sonstigen öffentlich-rechtlichen Normen gebunden, weshalb wirtschaftliche Aktivitäten der Kommune gegenüber Privaten zu rechtfertigen sind, nicht aber umgekehrt (asymmetrische Bindung). Allerdings sind Verschlechterungen der kommunalen Stellung zu rechtfertigen (Burgi, KommR, § 6 Rn. 11).



Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Art. 28 II 1 GG schützt das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln.

"Art. 28 II 1 GG statuiert ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hin-

sichtlich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden [...]. Jenseits dessen enthalten weder Art. II 1 GG noch Art. 28 II 2 GG eine inhaltlich umrissene Aufgabengarantie zugunsten von Gemeinden und Gemeindeverbänden. Insbesondere Art. 28 II 2 GG knüpft lediglich an die vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben an, erschöpft sich hierin aber auch. Die kommunale Selbstverwaltung der Gemeindeverbände besteht insoweit nur nach Maßgabe der Gesetze. Allerdings muss der Gesetzgeber den Kreisen hinreichende Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zuweisen und darf sich nicht ausschließlich auf die Zuweisung materiell staatlicher Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises beschränken [...]. Auch auf der Ebene der Kreise muss der Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben für sich genommen und im Vergleich zu den zugewiesenen materiell staatlichen Aufgaben ein Gewicht haben, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird. Würden ihnen nur randständige, in Bedeutung und Umfang nebensächliche Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zugewiesen, so wäre Art. 28 II 2 GG verletzt"2,3

Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind gemäß Art. 28 II 1 GG diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu ihr einen spezifischen Bezug haben (-> Kasuistik). Sie sind den Gemeindeeinwohnern gemeinsam, indem sie das Zusammenleben und das Zusammenwohnen der Menschen in der politischen Gemeinschaft betreffen. Auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.

Art. 28 II 1 GG knüpft damit an

- an das Gemeindegebiet und
- an die Gemeindebürger.

Die Bedürfnisse der Bürger unterliegen einem stetigen sozialen, ökonomischen und technischen Wandel, weshalb auch die Selbstverwaltungsgarantie eine dynamische Anpassung des Aufgabenbestandes in der Zeit erlaubt.

Traditionelle Aufgabenfelder innerhalb der Selbstverwaltungsgarantie sind (siehe Burgi, KommR, § 6 Rn. 19)

- Eigenverwaltung (innere Organisation im Rahmen des Kommunalverfassungsrechts, Personalverwaltung [Gemeinde ist Dienstherr ihrer Beamten, vgl. § 2 Nr. 1 BeamtStG], Haushalt und Finanzen): wenn Selbstverwaltung möglich sein soll, muss die Gemeinde überhaupt Verwaltung haben.
- Öffentliche Einrichtungen: siehe § 8 GO.
- Örtliche Sicherheit und Ordnung: Während die Gefahrenabwehr nach OBG eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung ist (vgl. §§ 3 I, 9 OBG),





¹ Vgl. BVerfGE 79, 127 (150f.); 83, 363 (383); 91, 228 (236); 110, 370 (400).

² Vgl. BVerfGE 119, 331 (353f.).

³ BVerfGE 137, 108 (157).

kann die Gemeinde im Bereich der **Vorsorge** tätig werden. Bsp.: Kommunale Kriminalprävention; Jugendarbeit; Aufklärung an Schulen über Gefahren.

- Städtebauliche Planung fällt traditionell in die Planungshoheit der Gemeinde. Zu den Einzelheiten, die vor allem im BauGB geregelt sind, kann auf die entsprechende Vorlesung verwiesen werden.
- **Denkmalpflege**, soweit diese Aufgabe nicht im Rahmen des Denkmalschutzrechts als Pflichtaufgabe nach Weisung durchgeführt wird (siehe § 22 DenkmalSchG NW).
- **Kommunaler Umweltschutz**, der immer dort greift, wo über das geltende (überwiegend bundesrechtliche) Umweltrecht hinausgegangen wird. Eingehend und lesenswert hierzu: *Andreas Glaser*, "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" im Umweltschutz, Die Verwaltung 41 (2008), 483 ff.

FALL: Die Stadt Bonn als UN-Standort will eine Vorbildrolle im Klimaschutz einnehmen. Beim Ausweis eines neuen Baugebietes wird daher in den Bebauungsplan (über die geltenden Anforderungen des EnEG⁴ hinaus) festgesetzt, dass jedes Haus mindestens 75 % seiner Dachfläche mit einer Fotovoltaikanlage einer bestimmten Leistungsstärke versehen ist. Zudem wird Anschluss und Benutzungszwang an die örtliche Fernwärme angeordnet. Begründet wird dies mit einem Beitrag Bonns zum internationalen Klimaschutz durch Einsparung von CO₂.

Ist dies Rechtmäßig?

Sowohl im Rahmen des Bebauungsplans als auch bei der Anschlussatzung kommt es darauf an, ob es sich um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt.

Die Gemeinden haben namentlich nach § 1 III 1 BauGB die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die **städtebauliche Entwicklung** und Ordnung erforderlich ist.

Problem: Ist der globale Klimaschutz eine örtliche Angelegenheit? Streitig:

- eA: Soweit Klimaschutz mit Instrumenten der örtlichen Planung betrieben werden kann, ist dies eine zulässige Aufgabe im Rahmen des Art. 28 II 1 GG. Immerhin nennt § 1 V BauGB den "allgemeinen Klimaschutz" als Belang, der in der Bauleitplanung zu berücksichtigen ist.
- aA: Entscheidend ist das Ziel der Maßnahme: Dieses ist hier eindeutig überörtlich, nämlich global. Der Klimawandel ist ein globales Phänomen. Zudem bleibt der Einzelbeitrag der Stadt Bonn quantitativ zu vernachlässigen. Er erlangt erst im internationalen Konzert Sinn.
- Für den Anschluss- und Benutzungszwang kann dies im Ergebnis offen bleiben, da § 16 EEWärmeG⁵ inzwischen eine Klarstellung getroffen hat: "Die Gemeinden und Gemeindeverbände können von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an

⁵ "Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 7. August 2008 (BGBl. I S. 1658).

⁴ Energieeinsparungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 2005 (BGBl. I S. 2684).

- ein Netz der öffentlichen Nah- oder Fernwärmeversorgung ermächtigt, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen."
- Für die Fotovoltaikanlage kommt es weiterhin auf eine Streitentscheidung an.



- **Kommunale Infrastruktur:** Kommunale Einrichtungen zur sog. Daseinsvorsorge.
- Soziales und Bildung: Kindertageseinrichtungen, Kindergärten, Schulen, Sportplätze.



Wirtschaftsförderung und örtliche Kreditvergabe, insbesondere das kommunale Sparkassenwesen (geregelt im Sparkassengesetz NW)

4. Schutzgegenstände

In diesem Rahmen werden zwei Schutzgegenstände unterschieden, nämlich

- eine Rechtssubjektsgarantie;
- eine Rechtsinstitutionsgarantie.

a) Rechtssubjektsgarantie

Geschützt ist die Gemeinde als Institution, d. h. als Gebietskörperschaft. Dieses Recht verbietet die Abschaffung von Gemeinden insgesamt, garantiert aber nicht zugleich der einzelnen Gemeinde die Fortexistenz. Gleichwohl sind staatliche Maßnahmen, die den Bestand oder den territorialen Herrschaftsbereich von Kommunen verändern (Bsp.: Gebietsreform), rechtfertigungsbedürftig.

Das BVerfG hat insoweit festgestellt, dass die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zu ihrem Schutz bestimmter prozeduraler Vorkehrungen, namentlich von Anhörungsrechten und Begründungspflichten bedarf.⁶

Bestandteil der Rechtssubjektsgarantie ist auch das Namensrecht jeder Gemeinde, solange sie besteht: Hieraus folgt ein Abwehranspruch gegen andere Hoheitsträger, die sich der Namensführung anmaßen, was die hM auf § 12 BGB stützt (*Burgi*, Kommunalrecht, Rn. 11).

b) Rechtsinstitutionsgarantie

Schutz der Selbstverwaltung der Gemeinde im genannten Aufgabenkreis, und zwar:

⁶ BVerfGE 86, 90 (107f.), 110; 137, 108 (156). Ferner für die landesverfassungsrechtlichen Garantien VerfGH NW, OVGE 30, 306 (307); NdsStGH, OVGE 33, 497 (499f.); ThürVerfGH, LKV 2000, 31; SächsVerfGH, NVwZ 2009, 39 (40).

- Schutz des Aufgabenbestandes: *Allzuständigkeit* der Gemeinde, die es auch einschließt, bislang unbekannte Aufgaben im örtlichen Wirkungskreis an sich zu ziehen.
 - Ein Aufgabenentzug durch Hochzonung auf einen höherstufigen Verwaltungsträger (Kreis, Land, Bund) ist rechtfertigungsbedürftig. Das BVerfG prüft dies seit der Rastede-Entscheidung (BVerfGE 79, 127 ff.) in einer Art Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es bedarf daher Gründe von hinreichendem Gewicht, warum eine Angelegenheit nicht mehr als örtliche, sondern als überörtliche erledigt werden soll.
 - Eine zusätzliche Aufgabenübertragung kann die gemeindlichen Handlungsspielräume ebenfalls einschränken, wenn es zu einer (finanziellen) Überforderung kommt und hierdurch freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr in hinreichendem Maße wahrgenommen werden können. Dies gilt namentlich bei der Übertragung überörtlicher Aufgaben. Nach hM ist auch dies an der Selbstverwaltungsgarantie zu messen und insoweit rechtfertigungsbedürftig.

Praktisch geht es hierbei in der überwiegenden Zahl der Fälle um Fragen der Kostenlastverteilung. Daher wird meist darüber gestritten, ob für eine Aufgabenübertragung hinreichende Kompensation iRd Konnexitätsprinzips (Art. 78 III LV) gewährt wird.

Schutz der Eigenverantwortlichkeit: Im Rahmen der örtlichen Aufgaben handelt die Gemeinde eigenverantwortlich, entscheidet also im Rahmen des geltenden Rechts über das Wie der Aufgabenerfüllung. "Art. II GG gewährleistet Gemeinden und Gemeindeverbänden ferner das Recht, die ihnen zugewiesenen Aufgaben eigenverantwortlich zu erledigen".⁷ Hat der Gesetzgeber Kreisen und Gemeinden erst einmal Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen (ohne dass er dies zwingend müsste), fällt deren Erledigung grundsätzlich in den Gewährleistungsbereich von Art. 28 II 1-2 GG.⁸

Dies bedeutet:

• Inhaltliche Freiheit im Rahmen bestehender Entscheidungsspielräume; Schutz des Bestandes hinreichender Spielräume.

> "Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung setzt voraus, dass der jeweils zuständige Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen eigenen Vorstellungen einwirken kann. Daran fehlt es in der Regel, wenn Entschei-



⁷ BVerfGE 137, 108 (158).

⁸ BVerfGE 137, 108 (156 f.).

dungen über Organisation, Personal und Aufgabenerfüllung nur in Abstimmung mit einem anderen Träger getroffen werden können."9

Organisationshoheit: "Eine Regelung gemeindlicher Angelegenheiten in eigener Verantwortung, wie sie Art. 28 II GG garantiert, ist ohne eine gewisse Selbstständigkeit bei der Organisation der Aufgabenwahrnehmung nicht vorstellbar [...]. Eine umfassende staatliche Steuerung der kommunalen Organisation widerspräche der vom Verfassungsgeber vorgefundenen und in Art. 28 II GG niedergelegten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung [...]. Zu der von Art. 28 II 1 GG den Gemeinden garantierten Eigenverantwortlichkeit gehört daher auch die Organisationshoheit". 10

Verfahren und Organisationsform der Aufgabenerfüllung sowie die innere Organisation (Personalstruktur, Arbeitsteilung) bleibt Angelegenheit der Kommune. Etwa die Frage, ob eine Gemeinde eine pflichtige Aufgabe in Eigenregie (z. B. Eigenbetrieb) oder Privatrechtsform (GmbH, AG) erfüllt, bleibt ihr überlassen, solange die Form nicht die Aufgabenerfüllung beeinträchtigt (dazu die Fallbeispiele in § 1).

Die Organisationshoheit schließt die Personalhoheit ein.

- Kooperationshoheit
- Planungshoheit als Selbstgestaltungsrecht.
- Finanzhoheit: Eigenverantwortliche Bewirtschaftung von Einnahmen und Ausgaben. Die Einnahmeseite wird freilich maßgeblich durch das staatliche Recht (Kommunalabgabenrecht, Finanzausgleichsrecht) festgelegt.

Das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung umfasst in diesem Rahmen auch einen gegen das Land gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung.¹¹

Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung (Art. 78 LV NRW) umfasst hiernach auch einen gegen das Land Nordrhein-Westfalen gerichteten Anspruch auf angemessene Finanzausstattung; denn eigenverantwortliches Handeln setzt eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit voraus (st. Rspr., etwa VerfGH NW, OVGE 51, 272 [277]):

> "Den Finanzausstattungsanspruch absichernd und konkretisierend verpflichtet Art. 79 Satz 2 LV NRW das Land, im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten (vgl. Art. 106 VII GG). Dabei ist dem Landesgesetzgeber ein weiter Gestal-







⁹ BVerfG, NVwZ 2008, 183, Rn. 118.

¹⁰ BVerfGE 137, 108 (158).

¹¹ Siehe VerfGH NW, LKV 2004, 175; OVGE 54, 255; ferner VerfGH NW, DVBl. 2012, 837.

tungsspielraum eingeräumt, in welchem Umfang und auf welche Art er diese Gewährleistung erfüllt und nach welchem System er die Finanzmittel auf die Gemeinden verteilt. Der Gestaltungsspielraum des Finanzausgleichsgesetzgebers ist allerdings nicht unbeschränkt. Grenzen ergeben sich unter anderem aus solchen Grundsätzen des Landesverfassungsrechts, die geeignet sind, das verfassungsrechtliche Bild der kommunalen Selbstverwaltung mitzubestimmen."

So folge aus dem Anspruch der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung "in Verbindung mit dem auch kraft Landesverfassungsrechts geltenden Rechtsstaatsprinzip", dass die Finanzausstattungsgarantie verletzt sein soll, "wenn der Finanzausgleichsgesetzgeber Maßgaben des Bundesrechts nicht beachtet, die für die kommunale Finanzmittelausstattung bindend sind. Um eine Kollision mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung".

c) Rechtfertigung

Eingriffe im o.g. Sinne sind nicht von vornherein unzulässig, aber rechtfertigungsbedürftig. An die Rechtfertigung sind i. E. folgende Anforderungen zu stellen:

- **Gesetzesvorbehalt**: Art. 28 II 1 GG: durch oder aufgrund eines Gesetzes.
- Kernbereichsschutz, wobei der Kernbereich nach der Rspr. keinen fest umschriebenen Aufgabenkern umfassen soll. Es wird mit Metaphern wie einem "Ersticken" der Eigenverantwortlichkeit operiert, die weitgehend vage bleiben. Letztlich geht es hier um den Grad des Eingriffs; ist dieser besonders intensiv, bedarf es einer ebenso intensiven Rechtfertigungsprüfung.
- Randbereichsschutz: Hier wird geprüft, ob öffentliche Belange von hinreichendem Gewicht bestehen, Eingriffe zu rechtfertigen. Dies ist inhaltlich keine Verhältnismäßigkeitsprüfung, darf aber im Prüfungsaufbau wie eine solche durchgeführt werden.
 - Es muss insgesamt ein hinreichender Spielraum verbleiben. → Vertretbarkeitskontrolle
 - Selbstverwaltungsfreundliche Ausgestaltung durch Gesetz und Auslegung bestehender Gesetze, sprich: im Zweifel für Spielräume der Kommune
 - Verwaltungsvereinfachung, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sind grundsätzlich Gemeinwohlbelange, die Eingriffe rechtfertigen können.
 - In planerischen Abwägungsentscheidungen müssen örtliche und überörtliche Abwägungsbelange hinreichend berücksichtigt und vertretbar gewichtet werden.

III. Exkurs: Grundrechtfähigkeit von Gemeinden

FALL: Die Gemeinde A betreibt eine gemeindliche Biogärtnerei. Auf einem Nachbargrundstück im Außenbereich will der Bauer B gentechnisch veränderte Tulpen anpflanzen und erhält hierfür eine Genehmigung nach § 14 GenTG durch die zuständige Bundesbehörde. A will diese anfechten, da sie ein Auskreuzen befürchtet, das die auf den Grundstücken im Gemeindeeigentum wachsenden Tulpen "kontaminiert". Ist die zulässige Klage begründet?

- Selbstverwaltungsrecht: (-), da sich dieses nicht auf die Nutzung konkreter fremder Grundstücke bezieht; die Möglichkeit einer planerischen Festsetzung hat die Gemeinde ebenfalls nicht genutzt; zudem ließe sich hierdurch auch eine zulässige landwirtschaftliche Nutzung nicht verhindern. Die Nutzung eigener Grundstücke ist von vornherein nur im Rahmen der allgemein geltenden Gesetze geschützt.
- In Betracht kommt aber Art. 14 I 1 GG: Neben der Selbstverwaltungsgarantie können sich Gemeinden grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen. Denn nach Art. 19 III GG kann sich eine juristische Person nur auf Grundrechte berufen, wenn diese ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Dies setzt eine grundrechttypische Gefährdungslage voraus, in der sich eine Gemeinde nicht befindet, da sie grundrechtsgebundene (Art. 1 III GG) Staatsgewalt ausübt. 12 Etwas anderes gilt nur für die Verfahrensgrundrechte nach Art. 101, 103 I GG. Das Eigentum nach Art. 14 I 1 GG schützt hingegen nur das Eigentum Privater, nicht das Privateigentum als solches.

¹² Zum "Konfusionsargument" *BVerfGE* 15, 256 (262); *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. (2010), Art. 19 Rn. 245; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II: Grundrechte, 2010, § 49 Rn. 57; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 90.