

# Matthias von Schwanenflügel

## Neues Verständnis kommunaler Örtlichkeit

### Kommunale Selbstverwaltung im Lichte der Bürgergesellschaft

#### 1. Bürgergesellschaft und Kommunen

Die Förderung der Bürgergesellschaft ist ein zentrales Thema der aktuellen Reformdebatte. Sie wird wissenschaftlich und politisch fundiert durch den Bericht der Enquete-Kommission »Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements« des Deutschen Bundestages.<sup>1</sup> Ausgangspunkt bildet die Erwägung, die Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements und des darin liegenden Demokratisierungspotentials einerseits und die Staatsmodernisierung in Kategorien des aktivierenden Staates andererseits zusammenzubringen. Die Stärkung der Bürgergesellschaft als Reformperspektive bedeutet, dass deren Grundlagen Selbstorganisation, Freiwilligkeit, Eigenverantwortung und Solidarität für alle gesellschaftlichen Lebensbereiche entfaltet werden. Die Bürgergesellschaft steht für das Leitbild eines demokratisch verfassten Gemeinwesens, dessen Zukunft in der gemeinsamen Verantwortung gesellschaftlicher und staatlicher Akteure liegt. Sie ist das Bindeglied zwischen dem Staat auf der einen und der Zivilgesellschaft auf der anderen Seite, die sich »jenseits« vom Staat in der Sphäre der gesellschaftlichen Selbstorganisation verortet.<sup>2</sup> Es geht bei der Förderung der Bürgergesellschaft um die Entwicklung eines neuen Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, das nicht in Kategorien staatlicher Planung und Steuerung von gesellschaftlichen Prozessen definiert wird, sondern im Sinne einer neuen, kooperativen und partnerschaftlichen Verantwortungsteilung. Diese Neudefinition von Staat und Gesellschaft bedeutet gleichzeitig einen Abschied von der Allzuständigkeit des Staates für alle Lebensbereiche. Der Staat nimmt sich dann zurück, wenn Bürgerinnen und Bürger eine Aufgabe in Eigenregie übernehmen wollen und auch dazu in der Lage sind. In diesem Rahmen sind die Kommunen der gesellschaftlich und auch rechtlich organisierte Ort der Bürgergesellschaft auf der Schnittstelle zwischen Staat und Gesellschaft. Die Kommunen sind die Kristallisationspunkte von aktiver Bürgergesellschaft und lebendiger Demokratie.<sup>3</sup>

Bürgerschaftliches Engagement findet in Deutschland überwiegend auf kommunaler Ebene statt und hat eine lange historische Tradition.<sup>4</sup> Hier engagieren sich die Bürgerinitiativen und arbeiten bürgerschaftliche Netzwerke mit kommunalen Ämtern zusammen. Auf dieser Ebene kümmern sich die Bürger um die Angelegenheiten ihrer Örtlichkeit und werden z. B. in Stadtteilgruppen zur Sanierung ihres Stadtteils aktiv. Hier ist gerade auch die Wirkung ehrenamtlicher Tätigkeit und von Nachbarschaftshilfe zeitnah und unmittelbar erfahrbar.<sup>5</sup> Das lokale Gemeinwohl kann nicht allein durch die Institutionen der Kommunen

1 Bericht der Enquete-Kommission »Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements«, BT-Drs. 14/8900.

2 Frankenberg, KJ 2004, 24; Thumfort, Bürgerschaftliches Engagement in den Kommunen – Erfahrungen aus Ostdeutschland, in: »betrifft Bürgergesellschaft«. Publikationen des Arbeitskreises Bürgergesellschaft und Aktivierender Staat der Friedrich Ebert Stiftung, 2004, S. 9; Bericht der Enquete-Kommission »Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements«, BT-Drs. 14/8900, S. 6, 33.

3 Bürsch, Leitbild Bürgergesellschaft – reformpolitische Orientierungen für Staat und Gesellschaft, in: »betrifft Bürgergesellschaft« (Fn. 2), S. 6.

4 Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 1), S. 158, 4834-2005-3-314

5 Welt, Bürgerengagement in der Aussiedler- und Integrationspolitik, in: »betrifft Bürgergesellschaft« (Fn. 2).

realisiert werden, es benötigt das bürgerschaftliche Engagement und die bürgerschaftlichen Netzwerke.<sup>6</sup>

Die Gemeinden leben von diesem Engagement, und es prägt sie. Sie haben unter den rechtlich verfassten Ebenen den direktesten Zugang zu den Lebenswelten der Bürger und auch die besten Möglichkeiten, die Bürger zu aktivieren. Den Bürgern bieten sich, unterstützt durch die Kommunalverfassungen im Rahmen von Bürgerinitiativen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden vielfältige Möglichkeiten, aktiv an der Gestaltung des eigenen Umfelds mitzuwirken. Daher kommt im Leitbild der Bürgergesellschaft auch ein neues Demokratieverständnis zum Ausdruck, das sich nicht nur in Wahlen manifestiert, sondern die »Bürgerkommune« umfasst auch alle Lebensbereiche, die lokal gestaltet werden können, mit den entsprechenden Akteuren.<sup>7</sup> Neben dieser Aktivierung der Bürgerinnen und Bürger steuert die kommunale Ebene bei der staatlichen Aufgabenerfüllung zusätzliche demokratische, orts- und sachnahe Elemente bei.<sup>8</sup> Für die Kommunen stellt sich aber die Frage, inwieweit ihnen als Gebietskörperschaften und Teil der Bürgergesellschaft die beschriebenen Möglichkeiten auch rechtlich nachhaltig gegeben sind. Ferner ist zu überlegen, ob sie wirklich ein Kristallisationspunkt der Bürgergesellschaft sein können oder ob angesichts der zunehmenden Europäisierung des Rechts und der häufig beklagten Erosion der kommunalen Selbstverwaltung die Kommunen sich nicht zu einer Fata Morgana der Bürgergesellschaft entwickeln.<sup>9</sup>

Die Diskussion um das Recht der kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere um die Kompetenzen der Kommunen, erscheint als ein Endlosfilm, der alle Facetten der Tagespolitik nimmermüde streift. So wurde nach der Ratifizierung des Maastrichter Vertrags gefragt, ob der dort fundierte neue Ausschuss der Regionen ein Erfolg für die kommunale Selbstverwaltung darstelle, da eine Interessenvertretung auf europäischer Ebene nun vertraglich abgesichert sei. Nach Art. I-5 des Vertrags über eine Verfassung für Europa<sup>10</sup> gehört die kommunale Selbstverwaltung zu der grundlegenden politischen und verfassungsrechtlichen Struktur der Mitgliedstaaten und bildet ihre Identität und soll daher von der Union geachtet werden. Auf der anderen Seite werden die zunehmenden Ingerenzen des europäischen Rechts auf die kommunale Selbstverwaltung beklagt,<sup>11</sup> und es wird sogar eine »Europäisierung« der in Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz normierten Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung im EG-Recht gefordert, um diesen verfassungsrechtlichen Bestand auch auf europäischer Ebene abzusichern.<sup>12</sup>

Die Kommunen entfalten im zunehmenden Maße Aktivitäten über ihre territorialen Grenzen hinweg. So hat sich in der Praxis seit vielen Jahren eine von den Bürgern mitgetragene sog. kommunale Außenpolitik<sup>13</sup> und kommunale Entwicklungszusammenarbeit<sup>14</sup> herausgebildet. Innerhalb der EG haben einige

6 Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 1), S. 162.

7 Bericht der Enquete-Kommission (Fn. 1), S. 159.

8 Kirchhof, DVBl. 2004, S. 977.

9 Eva Schmidt, Kommunalaufsicht in Hessen, Frankfurt/M. 1990, s. 123 mw.N. auch aus der Praxis.

10 ABl. EU 2004, C 310, S. 1.

11 Blanke, DVBl. 1993, 819; Fromme, ZRP 1992, 431; Heberlein, DVBl. 1994, 1213; Knemeyer/Heberlein, Der Ausschuss der Regionen, in: Knemeyer (Hrsg.), Europa der Regionen – Europa der Kommunen, 1994, S. 89; Hoffschulte, Kommunale und regionale Selbstverwaltung im Europa der Regionen, in: Knemeyer, ebd., S. 135; Püttner, DÖV 1994, 552; Rengeling, ZG 1994, 277. Hoffschulte, DVBl. 2005, 204.

12 Schmahl, DÖV 1999, 852.

13 Heberlein, SächsVBl. 1995, 273.

<https://doi.org/10.5771/0023-4834-2005-3-314>

14 v. Schwandenflügel, Entwicklungszusammenarbeit als Aufgabe der Gemeinden und Kreise, 1993, S. 52.

Gemeinden eine grenzüberschreitende interkommunale Zusammenarbeit, z. B. im Bereich des Gesundheitswesens, entwickelt.<sup>15</sup> Durch den Aufruf des Bundeskanzlers in seiner Neujahrsansprache nach der Flutkatastrophe in Asien Ende 2004, Partnerschaften für den Wiederaufbau, die auch von Kommunen übernommen werden können, einzugehen,<sup>16</sup> hat diese Thematik an neuer, bitterer Aktualität gewonnen.

Im Rahmen dieser, die kommunalen Gebietsgrenzen überschreitenden Aktivitäten und im Zuge der Liberalisierung des Strommarktes stellt sich für die Kommunen und ihre Energieversorgungsunternehmen<sup>17</sup> die Frage nach der Zulässigkeit der Betätigung ihrer Unternehmung außerhalb der kommunalen Gebietsgrenzen.<sup>18</sup> Für die kommunalen Energieversorgungsunternehmen ist dies teilweise unter ökonomischen Gesichtspunkten in einer immer härter werdenden Konkurrenzsituation mit überregionalen Energieversorgungsunternehmen eine existentielle Überlebensfrage.

Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz). Vor diesem Hintergrund und den skizzierten Problemfeldern ist die Frage nach der »Örtlichkeit« der Gemeinschaft, d. h. auch der Örtlichkeit der Bürgergesellschaft in der Kommune zu stellen. Es soll untersucht werden, ob das Recht der kommunalen Selbstverwaltung räumlich auf ein Gebiet bezogen ist, oder ob die »örtliche Gemeinschaft« keine geographische Umgrenzung des Aktionsrahmens der Gemeinde ist, sondern vielmehr eine Definition der Gemeinschaft darstellt, deren Interessenssphäre als Kommune über die räumlichen Grenzen legitimerweise hinaus gehen kann. Im Anschluss an eine kritische Würdigung des Meinungsstandes zu Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz wird ein neues Verständnis kommunaler Örtlichkeit herausgearbeitet.

## 2. Meinungsstand zu Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz

Bei Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz handelt es sich nicht um ein Grundrecht, sondern um eine institutionelle Garantie.<sup>19</sup> Diese Garantie beinhaltet gleichzeitig eine sachliche sowie eine örtliche Zuständigkeitsregelung.<sup>20</sup> Die Gemeinden haben eine Allzuständigkeit (Universalitätsprinzip) und sind befugt, die Aufgaben in eigener Verantwortung im Rahmen der Gesetze zu verrichten.<sup>21</sup> Der Auf-

<sup>15</sup> *Hoffschulze* (Fn. 10), S. 170.

<sup>16</sup> Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Neujahrsansprache von Bundeskanzler Gerhard Schröder zum Jahreswechsel 2004/2005; die kommunale Ebene hat diesen Aufruf sofort aufgegriffen und ist initiativ geworden, vgl. *Der Tagesspiegel* v. 5. 1. 2005, S. 4 »Viele deutsche Städte wollen Partnerschaften«.

<sup>17</sup> Hierzu v. *Schwanenflügel*, Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in der Energieversorgung unter besonderer Berücksichtigung kommunaler Energieversorgungskonzepte, in: *Peter/Rhein* (Hrsg.), *Wirtschaft und Recht*, 1989, S. 151.

<sup>18</sup> *Heintzen*, *NVwZ* 2000, 743; *Leidinger*, *DÖV* 1999, 861; sehr restriktiv *Heilshorn*, *VerwArch* 2005, 88.

<sup>19</sup> *Clemens*, *Der Städtetag* 1986, 258 (260); *Hendler*, *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, 1984, S. 193; *Knemeyer*, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Landkreise, in: v. *Mutius* (Hrsg.), *FS v. Unruh*, 1983, S. 209 (224); *Stern*, *Staatsrecht Bd. 1*, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4; *Graf Vitzthum*, Errichtung »atomwaffenfreier Zonen« als kommunales Grundrecht?, in: *Schwarze/ders.* (Hrsg.), *FS von Simson*, 1983, S. 189 (196); krit. *Ehlers*, *DVBl.* 2000, 1301; *Faber*, in: *AK-Grundgesetz*, 2002, Art. 28, Abs. 1 II, Abs. 2, Rz. 29.

<sup>20</sup> *Pagenkopf*, *Kommunalrecht Bd. 1*, 2. Aufl. 1975, S. 48; *Schoch*, *VerwArch* 1990, 18 (26).

<sup>21</sup> Bundesverfassungsgericht, *DVBl.* 1989, 300 (302); *Rothe*, Gibt es noch eine gemeindliche Planungshoheit?, in: *Schneider/Götz* (Hrsg.), *FS Werner Weber*, 1974, S. 893; *Hlépas*, Unterschiedliche rechtliche Behandlung von Großgemeinden und Kleingemeinden, 1990, S. 120 ff.; *ders.*, *AfK* 1990, 70; *Schmidt-Jorzig*, *DVBl.* 1990, 920 (924); *ders.*, *DÖV* 1993, 973 (974 f.); v. *Unruh*, *NVwZ* 1991, 1062.

gabenkreis umfasst solche Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, zu dieser einen speziellen Bezug haben und von der Gemeinschaft auch eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können.<sup>22</sup> Dieser Kreis der Aufgaben ist somit allumfassend, aber begrenzt auf die Angelegenheiten der Örtlichkeit.<sup>23</sup> Örtlich ist eine Aufgabe dann, wenn sie nach ihrem Schwerpunkt innerhalb der Grenzen der Gemeinde anfällt und nicht zugleich eine Angelegenheit im Gesamtgebiet der größeren Organisationshoheit Landkreis darstellt. Aber allein der Umstand, und dies wird in der wegweisenden Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes gerade deutlich, dass sie in mehreren Gemeinden eines Kreises anfällt, macht sie noch nicht zu einer überörtlichen Aufgabe.<sup>24</sup>

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die den Gemeindeeinwohnern als solche gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen und unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung der gemeindlichen Selbstverwaltung ihrer Art nach einer Erledigung durch die Gemeinde zugänglich sind.<sup>25</sup>

Es kommt, und dies hebt das Bundesverfassungsgericht in der Rastede-Entscheidung besonders hervor,<sup>26</sup> auf die Verwaltungskraft und ein einheitliches Leistungsniveau der Gemeinden nicht an.<sup>27</sup> Mit dieser, vom Verfassungsgeber gewollten dezentralen Verwaltungsebene in der Gestalt der Gemeinden soll zentralistischen Tendenzen entgegengewirkt werden.<sup>28</sup> Die Gemeinde hat insbesondere unter diesem Gesichtspunkt auch das Recht, neue oder »unbesetzte« Aufgaben, soweit sie in ihre Örtlichkeit fallen, zu übernehmen.<sup>29</sup> Die Gemeinden haben ein »Aufgabenerfindungsrecht«.<sup>30</sup> Dies umfasst auch die Kompetenz zur Entdeckung neuer örtlicher Funktionen und Beteiligungsrechte hinsichtlich solcher Aufgaben, die nicht oder nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden fallen (also ein Funktionenerfindungsrecht).<sup>31</sup> Der Kreis dieser Aufgaben ist daher nicht gegenständlich bestimmt oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbar. Bei den örtlichen Angelegenheiten handelt es sich eben nicht um einen ein für allemal feststehenden Aufgabenkreis; ebenso wenig ist dieser für alle Gemeinden unbeachtet ihrer Einwohnerzahl, flächenmäßigen Ausdehnung und Struktur gleich.<sup>32</sup>

Der Begriff »alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft« hat eine dreifache Funktion. Er beinhaltet einerseits eine Abgrenzung der gemeindlichen Allzuständigkeit gegenüber dem Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Politik und zum anderen eine Zuordnung des Betätigungsfeldes zur grundgesetzlich gewollten Teilnahme der Bürger an der öffentlichen Verwaltung.<sup>33</sup> Schließlich inkor-

22 BVerfGE 52, 95 (120); 56, 12; 8, 122 (134); 79, 127 (151); *Hendler* (Fn. 19), S. 195 ff.; *Knemeyer* (Fn. 19), S. 209.

23 BVerfGE 8, 122 (134); *Blümel*, *VerwArch* 1984, 197; vgl. schon *PrOVGE* 13, 89 (106).

24 *Clemens*, *NVwZ* 1990, 841; *Kemtnier*, *DÖV* 1998, 701; *Ipsen*, *ZG* 1994, 194 (207); zu den Landkreisen: *Schoch*, in: *Henneke/Maurer/ders.*, *Die Kreise im Bundesstaat*, Baden-Baden 1994, S. 21.

25 BVerfGE 79, 127 (151 f.); *Ehlers*, *NWVBl.* 1990, 47.

26 BVerfGE 79, 152.

27 *Henneke*, *ZG* 1994, 244.

28 BVerfGE 79, 127 (148 f.).

29 BVerfGE 79, 127 (147).

30 *Schefold/Neumann*, *Entwicklungstendenzen der Kommunalverfassungen in Deutschland: Demokratisierung und Dezentralisierung*, 1996, S. 353.

31 *Faber*, in: *AK-Grundgesetz*, 2002, Art. 28 Abs. 1 II, Abs. 2, Rz. 37.

32 BVerfGE 79, 127 (146); *Henneke*, *DÖV* 1994, 705 (708).

33 *Schoch*, *VerwArch* 1990, 35; *Schink*, *VerwArch* 1990, 385 (392); *Knemeyer/Wehr*, *VerwArch* 2001, 317 (330).

poriert er noch eine positive Abgrenzung: Es handelt sich um *sämtliche* Angelegenheiten, die in den örtlichen Bereich fallen (Universalitätsprinzip). Die Gemeinden haben die Angelegenheiten in »eigener Verantwortung zu regeln«. Diese Verantwortung tragen sie sowohl gegenüber dem Staat als auch gegenüber ihren Bürgern.<sup>34</sup>

Dieser Befund bedeutet für das Verhältnis Staat-Gemeinde, dass hier eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gemeinden,<sup>35</sup> also, um mit der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts zu sprechen,<sup>36</sup> ein »Regel-Ausnahmeverhältnis« vorliegt. Wobei aber, so das Gericht, die Entscheidung über die Zuständigkeit differenziert nach der Größe der Gemeinde und anhand von Sachkriterien unter Orientierung an den Anforderungen der Aufgabe zu erfolgen hat.<sup>37</sup>

Wenn eine Aufgabe in den Kreis der örtlichen Angelegenheiten fällt und die Gemeinde auch in der Lage ist, diese in eigener Verantwortung zu erledigen, ist es gleichgültig, ob überörtliche Belange tangiert sind. Der Begriff »örtliche Angelegenheiten« ist dynamisch<sup>38</sup> und bezieht sich auf eine sachgerechte Interessenwahrnehmung, damit die Gemeinden Zentren selbständiger Initiative und dezentraler Entscheidung sein können.<sup>39</sup> Der politisch-demokratischen Funktion entsprechend sollten die Entscheidungskompetenzen und die Abstimmungsräume der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften so ausgestaltet sein, dass sie ein eigenes politisches Gewicht erhalten und eine politische Selbstdarstellung möglich ist.<sup>40</sup> Das Demokratieprinzip prägt das Bild der Gemeinde, wie sie der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz zugrunde liegt.<sup>41</sup>

Im Rahmen dieser Aufgabenzuweisung gibt Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz den Gemeinden einen Kernbereich an Aufgaben, der weder eingeschränkt noch ausgehöhlt werden darf.<sup>42</sup> Dieser Kernbereich ist vergleichbar mit der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz.<sup>43</sup> Er sichert den Gemeinden einen Block substantieller Rechte zu, die auch als »Essentiale« angesehen werden können und im Gewande des »typischen Erscheinungsbildes« auftreten.<sup>44</sup> Bei der Bestimmung dessen, was zum Kernbereich gehört, ist die geschichtliche Entwicklung zu berücksichtigen, wobei dieser Ansatz keine allgemeingültige Formel ist, sondern Änderungen und vernünftige Fortentwicklungen zulässt.<sup>45</sup>

34 Hlépas (Fn. 21), S. 131; krit. zur Begrifflichkeit: *Ladewig*, Selbstverwaltung – Staatliche »Kondominalverwaltung« und regulierte Selbstregulierung, in: Bovenschulte/Grub/Löhr/v. Schwanenflügel/Wietschel (Hrsg.), FS Scheffold, 2001, S. 60.

35 Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1989, 300 (302 f.); StGH ND, StGHE 1, 198; *Korte*, VerwArch 70, 3; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Grundgesetz, 1999, Art. 28 Rz. 9.

36 BVerfGE 79, 127 (144).

37 BVerfGE 79, 127 (152); vgl. auch *Mombauer*, Daseinsvorsorge in Gemeinden und Kreisen, in: v. Mutius (Fn. 19), S. 503 (507), der aber zu sehr auf die Leistungskraft und Zweckmäßigkeit abstellt.

38 *Widera*, Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung der kommunalen Planungshoheit, 1985, S. 38.

39 *Badura*, Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, in: Schneider/Götz (Hrsg.), FS Weber, 1974, S. 911 (931).

40 Hlépas (Fn. 21), S. 105.

41 BVerfGE 91, 228 (244).

42 BVerfGE 1, 167 (364); 8, 332 (359); 56, 298 (312); BVerwG Buchholz 11, Nr. 52; Bundesverfassungsgericht, NVwZ 1999, 520; *Blümel*, Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, in: v. Mutius (Fn. 19), S. 265, 269; *Knemeyer*, Staat und Kommunen im Spiegel der Rechtsprechung des BayVGH, in: Maunz (Hrsg.), FS zum 100-jährigen Bestehen des BayVGH, 1979, S. 169 (176); *Ipsen*, ZG 1994, 194 (211); BVerfGE 91, 228 (239).

43 v. *Mutius*, Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten?, Gutachten E für den 53. DJT 1980, S. 43.

44 BVerwGE 67, 321 – »Rastede«; *Stern*, in: BK, Art. 28 II Rz. 86.

45 BVerfGE 23, 278 f.; 26, 228 (237); 50, 195 (201); Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1995, 290; hierzu: *Berlit*, DVBl. 1995, 293; referiert durch IP '18.191.200.191', am 11.08.2024, 13:19:35.

Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz enthält aber auch außerhalb dieses Kernbereichs, also im sog. Randbereich,<sup>46</sup> zugunsten der Gemeinden ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber hat dieses Aufgabenverteilungsprinzip zu berücksichtigen.<sup>47</sup> Die den Gemeinden garantierte Allzuständigkeit findet ihre Schranken an den Kompetenzen unmittelbarer Staatsorgane oder anderer Träger öffentlicher Verwaltung.<sup>48</sup>

### 3. Neues Verständnis der Örtlichkeit kommunaler Aufgaben

Die kommunale Selbstverwaltung ist ein »besonderes Ferment« der freiheitlich-demokratischen Grundordnung<sup>49</sup> und bildet eine Grundlage des demokratischen Aufbaus,<sup>50</sup> mit der Aufgabe, demokratische Strukturen von unten nach oben sicherzustellen.<sup>51</sup> Die Selbstverwaltung bringt eine vom Verfassungsgeber gewollte Auflockerung, Differenzierung und Detailkenntnis in die Verwaltung und soll gleichzeitig bürgernah sein.<sup>52</sup> Sie kann und soll die Bürger aktivieren, am politischen Prozess teilzunehmen.<sup>53</sup> Die Ebene der Gemeinden ist mehr als ein Verwaltungsraum. Gemeinden sind ein organisatorischer Gestaltungsraum des politischen und gesellschaftlichen Lebens. Für ihre Einwohner sind sie Ort der politischen Integration<sup>54</sup> und damit Schnittstelle zwischen Zivilgesellschaft und Staat.

Der Begriff »Örtlichkeit« ist Attribut der »Gemeinschaft« i. S. v. Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz. Diese beiden Begriffe können daher nicht isoliert voneinander betrachtet werden, vielmehr durchdringen sie einander und erlangen dadurch eine schwer erfassbare, komplexe Bedeutung. »Örtlich« ist das, wo sich die »Gemeinschaft« entwickeln kann.<sup>55</sup> Daher inkorporieren die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sowohl ein historisch-räumliches als auch ein aktuell-funktionales Element. »Örtlichkeit« bedeutet nicht nur Beziehung auf ein bestimmtes Gebiet, sondern umfasst die Einwohnerschaft als soziale Gemeinschaft.<sup>56</sup> In dieser Gemeinschaft wurzelt, wie *Schmidt-Jortzig*, die Geschichte kommunaler Selbstverwaltung zurückverfolgend, nachweist, ein spezielles Solidaritätsbedürfnis, welchem gerade im verfassungsorganisierten Bereich vor allen anderen Realisierungsebenen durch die Kommunen und ihre Selbstverwaltung Rechnung getragen wird.<sup>57</sup> Entscheidendes Element einer solchen solidarischen Haltung ist das Engagement der kommunalen Bürgerschaft. Liegt diese kommunale Solida-

46 *Clemens*, NVwZ 1990, 835.

47 BVerfGE 79, 127 (150); so gehört z. B. die Energieversorgung zu diesem Bereich, während die grundsätzliche Betätigung auf diesem Feld zum Kernbereich zählt, vgl. v. *Schwabenflügel* (Fn. 17), S. 151 (159).

48 *Graf Vitzthum*, Außenpolitik der Gemeinden?, in: Randelzhofer/Süß (Hrsg.), *Konsens und Konflikt*, 1984, S. 193.

49 *Stern*, Staatsrecht Bd. 1, 2. Aufl. 1984, § 12 III 2.

50 *Scheuner*, AfK 1973, 1 (27); BVerwGE 101, 99.

51 *Knemeyer* (Fn. 42), S. 177; *Schefold/v. Schwabenflügel*, AfK 1991, 17 (19).

52 *Graf Vitzthum* (Fn. 48), S. 207.

53 BVerfGE 11, 266 (257); *Lange*, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung und seine Bedeutung in der Gegenwart, in: *Schneider/Götz* (Fn. 21) S. 851 (886); *Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, S. 388; hierzu auch *Grauban*, Der politische Willensbildungsprozess in der Großstadt, in: ders. (Hrsg.), *Texte zur Analyse und Kritik lokaler Demokratie*, 1972, S. 145 (160); *ders.*, Politische Verwaltung, 1970, S. 71; *Knemeyer*, DVBl. 2000, 876 (879); *Müller*, Bemerkungen zum Thema Gemeinde-Demokratie, in: *Bovenschulte u. a.* (Fn. 34), S. 73 (88).

54 *Henneke*, DÖV 1994, 705 (707).

55 *Schmidt-Jortzig*, Kommunale Organisationshoheit, 1979, S. 43.

56 *Schmidt-Eichstaedt*, Bundesgesetze und Gemeinden, 1981, S. 1374834-2005-3-314

57 *Schmidt-Jortzig*, DVBl. 1980, 5 f. generiert durch IP '18.191.200.191', am 11.08.2024, 13:19:35.

ritätsbereitschaft hinsichtlich kommunaler Belange vor, macht sie nicht, dies zeigt die kommunale Entwicklungszusammenarbeit und jüngst die begonnene Partnerschaftsarbeit deutscher Kommunen mit von der Flutwelle betroffenen Kommunen in Asien, an kommunalen Grenzen Halt, sondern findet in Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Zielvorgaben wie der Förderung des Friedens und der internationalen Zusammenarbeit auch legitime transnationale Betätigungsfelder. Gerade die skizzierte Diskussion um die Bürgergesellschaft und der Aufruf des Bundeskanzlers auch an die Kommunen, Partnerschaften mit von der Flut in Asien betroffenen Kommunen einzugehen, zeigen, dass das Bild der »Örtlichkeit« einer Kommune einem stetigen Wandel unterworfen ist.

Städtepartnerschaften gehören zu dem Kreis örtlicher Angelegenheiten.<sup>58</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hebt hervor,<sup>59</sup> dass örtliche Aufgaben nicht allein dadurch zu überörtlichen werden, dass die Gemeinde sie in Zusammenarbeit mit einer anderen erfüllt. Die internationalen Städtepartnerschaften geben vielmehr auf kommunaler Ebene den institutionellen Rahmen für Begegnungen von Gemeindebürgern mit Menschen anderer Staaten; es ist kennzeichnend für sie, dass sie einem bürgerschaftlichen Austausch unter den beiderseitigen Gemeindebewohnern dienen. Das mit den Partnerschaften verbundene »transnationale«, eine Beschränkung auf das Gemeindegebiet durchbrechende Element ist daher als zulässig und staatspolitisch wertvoll anzusehen. Die Geschichte hat gezeigt, dass diese Aktivitäten, die von der untersten Ebene des Staatswesens ausgehen, positiven Einfluss auf internationale Verständigungsbemühungen haben können.<sup>60</sup> Da im Mittelpunkt der Bemühungen Aktivitäten der jeweiligen Gemeindebürger stehen, die der Pflege und Förderung gemeinsamer Interessen und Lebensbedürfnisse in den verschiedenen Lebensbereichen dienen, eröffnet das Institut der internationalen Städtepartnerschaften in den Gemeinden ein neues, von ihnen als Aufgabe der Selbstverwaltung wahrzunehmendes Betätigungsfeld.<sup>61</sup> Entscheidendes Kriterium für die örtliche Radizierung dieser Aufgabe ist das Engagement der Bürger<sup>62</sup> mit dem Ziel, sich in den sie betreffenden Bereichen auf kommunaler Ebene zu betätigen. Insofern enthält die Umgrenzung des kommunalen Aufgabenbereichs und die Bestimmung der Art, wie er wahrzunehmen ist, ein starkes Element der Selbstgestaltung, Willensbildung und des Ermessens.<sup>63</sup> Die Definition der kommunalen Örtlichkeit inkorporiert daher eine Dynamik, die sich in der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>64</sup> in Ansätzen wiederfindet, indem das Gericht von der Örtlichkeit der »(politischen) Gemeinde« spricht. Die Definition der Örtlichkeit hat daher nach dieser Entscheidung einen geographischen, aber auch soziologisch-politischen Gehalt.

Zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gehört wesensmäßig auch das Auseinandersetzen, Erforschen und Entdecken dieser eigenen gesellschaftlichen Ebene und damit einhergehend die Aktivierung der Bürger für ihre Angelegenheiten.<sup>65</sup> Gerade die kommunalpolitische Auseinandersetzung mit Problemen der Gemeinden und Kreise in Entwicklungsländern, d. h. die

<sup>58</sup> *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, 1990, S. 488; *Lehnberger*, Kommunale Entwicklungshilfe, 1990, S. 145; v. *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, 491.

<sup>59</sup> BVerwGE 87, 237 (238), zu dieser Entscheidung *Heberlein*, DÖV 1991, 916.

<sup>60</sup> Vgl. v. *Schwanenflügel* (Fn. 14), S. 20; so auch *Blumenwitz*, Kommunale Außenpolitik, in: v. Mutius (Fn. 19), S. 759.

<sup>61</sup> BVerwGE 87, 237 (238).

<sup>62</sup> Vgl. hierzu *Grauhan*, AfK 1965, 87.

<sup>63</sup> *Scheffold/v. Schwanenflügel*, AfK 1991, 18.

<sup>64</sup> BVerfGE 79, 127 (152).://doi.org/10.5771/0023-4834-2005-3-314

<sup>65</sup> BVerfGE 11, 266 (275).:durch IP '18.191.200.191', am 11.08.2024, 13:19:35.

Beschäftigung mit einer vergleichbaren Gemeinschaft und Organisationsebene, nur in einem anderen Staat, bewirkt ein Erkennen und Erleben kommunaler Örtlichkeit in der Gestalt der anderen Kommune. Dieser Erkenntnisprozess bewirkt gleichzeitig eine Reflexion über die eigene kommunale Identität. Die Beschäftigung mit interkommunalen Problemzusammenhängen und der damit initiierte dialektische Prozess gehört daher wesensimmanent zum Erleben der hiesigen Örtlichkeit der jeweiligen Kommune.<sup>66</sup>

Zurückkehrend zu der eingangs aufgeworfenen Frage der Energieversorgung ist festzuhalten, dass diese klassischerweise zu den örtlichen Angelegenheiten gehört, auch unter den Rahmenbedingungen der Europäisierung der Energieversorgung.<sup>67</sup> Im Zuge der gegenwärtigen Zentralisierung dieses Versorgungsbereichs haben kommunale Energieversorgungsunternehmen nur dann eine Chance, am Markt zu bestehen, wenn sie in ihrem Aktionsradius nicht auf das Gebiet der jeweiligen Kommune beschränkt sind. Eine strenge geographische Begrenzung ist daher mit Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz nicht zu begründen.<sup>68</sup> Das Überschreiten der Gemeindegrenzen muss aber immer einen Bezug zur Örtlichkeit der jeweiligen Kommune haben. Bei der Energieversorgung ist dies dann gegeben, wenn sich ökonomisch ein kommunales Energieversorgungsunternehmen anderweitig nicht rechtfertigen ließe.

Die kommunale Örtlichkeit mit ihren spezifischen Problemlagen kann auch qualitativ sehr verschiedenartig sein. So ist die Örtlichkeit einer pulsierenden Metropole nicht vergleichbar mit der eines größeren Dorfes.<sup>69</sup> Die historische Entwicklung mit der zunehmenden Internationalisierung auch kommunaler Problemzusammenhänge, insbesondere in Großstädten, sprengt in zunehmendem Maße die räumliche Umgrenzung kommunaler Örtlichkeit.<sup>70</sup> Bei der Bestimmung kommunaler Örtlichkeit mit ihren entsprechenden Aufgaben ist das Hauptaugenmerk daher auf das aktuell-funktionale Element zu legen.

Ob nun eine Angelegenheit (auch) örtlichen Bezug hat, hängt wesentlich davon ab, ob die örtliche Gemeinschaft sie als die ihrige ansieht und sich damit zu eigen macht. Insofern enthält die Umgrenzung des kommunalen Aufgabenbereichs und die Bestimmung der Art, wie er wahrzunehmen ist, notwendigerweise ein starkes Element der Selbstgestaltung, Willensbildung und Ermessen. Der Bezug zur Örtlichkeit kann daher entscheidend vom Bürgerengagement abhängen, das somit das Verbindungsglied zwischen der Aufgabe und der kommunalen »Örtlichkeit«, d. h. die örtliche Radizierung darstellt. Die Gemeinschaft in einer Kommune soll die sie selbst berührenden Angelegenheiten daher entscheiden.<sup>71</sup> Aus diesem Grunde ist den Kommunen bei der Bestimmung ihrer kommunalen Örtlichkeit und den entsprechenden Aufgaben i. S. v. Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz eine Einschätzungsprärogative im Sinne eines begrenzten kommunalpolitischen Ermessens einzuräumen.

Die kommunale Selbstverwaltung wird den Gemeinden im Rahmen der Gesetze gewährleistet (Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz). Dieser Rahmen bezieht sich auf alle Garantiebereiche des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz und ist ein Eingriffsvorbehalt, der den Gesetzgeber zur Ausformung des Garantiegehalts, zur Fixierung

66 v. *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, 491.

67 *Heintzen*, NVwZ 2000, 743 (745); *Leidinger*, DÖV 1999, 863.

68 *Kühling*, NJW 2001, 177 (178).

69 Hierzu *Hlépas*, AfK 1990, 78.

70 So ist es im Zuge der Intensivierung und Internationalisierung des Tourismus z. B. zulässig, außerhalb einer Kommune ein kommunales Fremdenverkehrsbüro zu betreiben, um die jeweilige kommunale Tourismusbranche zu stärken; vgl. *Heintzen*, NVwZ 2000, 743 (744) 4834-2005-3-314

71 *Schink*, VerwArch 1990, 385 (406); eriiert durch IP '18.191.200.191', am 11.08.2024, 13:19:35.

immanenter Grenzen, aber auch zu Eingriffen in verfassungsunmittelbare Garantiebereiche ermächtigt. Gesetze sind neben den formellen Bundes- und Landesgesetzen auch Rechtsverordnungen und Satzungen anderer Hoheitsträger.<sup>72</sup> Die einzelnen Aufgabenbereiche erfahren also eine gesetzliche Determinierung und damit Umgrenzung. Eine wichtige einfachgesetzliche Grenze stellt hier z. B. das kommunale Haushaltsrecht dar.<sup>73</sup>

Da bei der Entscheidung über die grundsätzliche Frage, ob die einzelne Aufgabe in den kommunalen Zuständigkeitsbereich gehört und ob sie einen Bezug zur kommunalen Örtlichkeit hat, der Gemeinde ein begrenztes kommunalpolitisches Ermessen einzuräumen ist, hat dies zur Folge, dass diese Entscheidung weder von der Kommunalaufsicht<sup>74</sup> noch von den Gerichten voll überprüfbar ist. Dieses Verständnis kommunaler Örtlichkeit wird auch der Debatte um die Bürgergesellschaft gerecht, indem es der Kommune und damit den Bürgern dieses begrenzte kommunalpolitische Ermessen einräumt und sie letztlich damit unterstützt bei ihrer Arbeit in der Bürgergesellschaft.

72 *Stern*, Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4.

73 Hierzu *Schefold/v. Schwabenflügel*, AfK, 1991, 1734-2005-3-314

74 Hierzu und der Praxis: *Schmidt* (Fn. 12), S. 331 ff., 11.08.2024, 13:19:35.