

# Kommunalrecht Bayern

Dietlein / Suerbaum

2020

ISBN 978-3-406-74754-0

C.H.BECK

der, als „Teil des Staates“ in den Staatsaufbau integriert (allg. BVerfGE 22, 180 (203); 39, 96 (109); 45, 63 (79 f.); 61, 82 (103); 83, 363 (375); 86, 148 (215); 107, 1 (11); zur Grundrechtsbindung der Gemeinden nach Art. 1 Abs. 3 GG überdies BVerfGE 83, 37 (50 ff.); Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG können die Gemeinden nach dem BVerfG ebenfalls grundsätzlich nicht erheben, s. BVerfGE 99, 1 (8); BVerfG NVwZ 2007, 1420 f.). Etwas anderes soll lediglich für die sog. Verfahrensgrundrechte des GG gelten (s. nur BVerfGE 61, 82 (104); 75, 192 (200)). In Anwendung dieser Grundsätze soll insbesondere nach bundesverfassungsgerichtlicher Lesart auch der Gedanke kommunaler Gleichbehandlung seine Grundlage nicht in der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 3 Abs. 1 GG finden. Vielmehr bringt nach dem BVerfG der Gleichheitssatz einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck, der objektiv auch Geltung für die Beziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaus beansprucht, wobei die Geltung des Willkürverbots auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgeführt wird (BVerfGE 23, 353 (372 f.); 25, 198 (205); 26, 228 (244); 34, 139 (146); zuletzt hat das BVerfG das interkommunale Gleichbehandlungsgebot der subjektiven Rechtsstellungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG zugeordnet, s. BVerfGE 137, 108 (155) mit dem weitergehenden – die landesverfassungsrechtliche Judikatur zum kommunalen Finanzausgleich verallgemeinernden – Hinweis, sofern das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung eine gleichmäßige Verteilung knapper Mittel oder Güter zwischen konkurrierenden Kommunen erfordere, sei aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ein transparentes Verteilungsverfahren zu gewährleisten; zum Ganzen auch BBE BayKommunalG Rn. 9 ff.; PZBP BayKommunalR Erl. 2; WGG Anm. 16).

Schließlich ist es nach dem BVerfG den Gemeinden auch verwehrt, sich zum grundrechtsgeschützten „Sachwalter“ des Einzelnen bei der Wahrnehmung seiner Grundrechte aufzuschwingen, selbst wenn die Erfüllung öffentlicher Aufgaben auch der Verwirklichung von Grundrechten, namentlich im Bereich der Daseinsvorsorge, zuträglich ist (BVerfGE 61, 82 (103 f.)). Umgekehrt haben – was der BayVerfGH im Zusammenhang mit kommunalen Gebietsreformen mehrfach betont hat – auch die Gemeindebürger keine Möglichkeit, eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu rügen (exemplarisch etwa BayVerfGH BayVBl. 1976, 589 (591 f.); 1988, 330).

Nicht nur mit Blick auf die Grundrechtsqualität der (landes-) verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung, sondern auch mit Blick auf die **Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden** geht der BayVerfGH gleichwohl davon aus, dass sich Gemeinden auf die Grundrechte berufen können, sofern diese wesensmäßig auf juristische Personen des öffentlichen Rechts anwendbar sind. Ausdrücklich weist der BayVerfGH dabei darauf hin, dass angesichts der Trennung der Verfassungsräume von Bund und Ländern kein Hindernis dafür bestehe, die Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden nach bayerischem Verfassungsrecht weitergehend im Sinne der Zuerkennung des Grundrechtsschutzes zu beurteilen als das BVerfG nach Bundesverfassungsrecht. Der Sache nach stellt der BayVerfGH darauf ab, ob Gemeinden der Ausübung von Staatsgewalt in derselben Weise wie natürliche Personen unterworfen sein und in einem solchen Falle die Verletzung von Grundrechten geltend machen können (ausf. etwa BayVerfGH BayVBl. 1976, 589 (590 f.); ferner BayVerfGHE 10, 113 (118); 27, 14 (20); 29, 1 (4); 29, 105 (119); BayVerfGH BayVBl. 1976, 205 (206); im Einzelnen zum Eigentumsgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1, 159 BV etwa auch BayVerfGH NVwZ 1985, 260 ff.; BayVerfGHE 44, 149 (152); BayVerfGH NVwZ-RR 1993, 422 (422); mit Blick auf den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV ferner etwa BayVerfGH NVwZ-RR 1993, 422 (422); DVBl 1995, 148 (150); BayVBl. 2002, 11 (11); dezidiert anders zum Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG indes BVerfGE 61, 82 (105 ff.); s. auch BVerwGE 87, 332 (391 f.) mit dem Hinweis, die Gemeinden könnten sich (lediglich) auf einfachgesetzliche Regelungen berufen, die dem Eigentumsschutz dienen, und im Übrigen eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie – insbesondere der Planungshoheit – geltend machen, sofern gemeindliches Eigentum beeinträchtigt werde; dazu ferner etwa auch BVerwGE 90, 96 (100); 97, 143 (151 f.); schließlich BVerwGE 100, 388 (391 f.) mit dem Hinweis, auf nicht die Gemeinden in ihrer Planungshoheit schützende Belange, etwa des Umweltschutzes, könnten diese sich nicht berufen). Soweit Gemeinden allerdings öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben, befänden sie sich als Teil der öffentlichen Gewalt grundsätzlich nicht in einer Situation, die typischerweise von den Grundrechten geschützt wird. Sie könnten deshalb im Rahmen der Erfüllung dieser Aufga-

ben grundrechtlichen Schutz gegen hoheitliche Eingriffe nicht beanspruchen, da Gemeinden nicht grundrechtsfähig seien, sofern ihre Funktion in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben bestehe (BayVerfGH NVwZ-RR 2001, 489 (490) unter Hinweis auf BayVerfGHE 49, 111 (115 f.)), wonach sich die Gemeinden nicht auf die Grundrechte berufen können, wenn mit der Übertragung einer bisher gemeindlichen Hoheitsaufgabe des übertragenen Wirkungskreises auf den Staat das dieser Aufgabe unmittelbar und ausschließlich oder überwiegend dienende Verwaltungsvermögen vom Staat in Fortführung der Hoheitsaufgabe und unter Aufrechterhaltung der öffentlich-rechtlichen Zweckbindung in Anspruch genommen wird, da sich Gemeinden als Teil der öffentlichen Gewalt nicht wie natürliche Personen in einer Situation befänden, die typischerweise von den Grundrechten geschützt wird und insoweit der Grundsatz gelte, dass die öffentliche Gewalt, der die Grundrechte Schranken setzten, nicht selbst Teilhaber oder Nutznießer dieser Grundrechte sein könne; mit Blick auf die fiskalische Tätigkeit einer Gemeinde hingegen BayVerfGHE 37, 101 (107 f.) mit dem Hinweis, dass sich Gemeinden in einem Rechtsstreit zwischen gleichgeordneten Trägern privater Rechte auf den Grundrechtsschutz berufen könnten; zum Ganzen auch WGG Anm. 17; PZBP BayKommunalR Erl. 2).

## B. Das Recht, die örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze zu ordnen und zu verwalten

- 9 Das den Gemeinden in Art. 1 S. 1 gewährleistete Recht, die örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze zu ordnen und zu verwalten, wiederholt einfachgesetzlich, was den Gemeinden schon von Verfassungen wegen durch **Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV** eingeräumt wird: Das Recht der Gemeinden auf kommunale Selbstverwaltung. Demzufolge ist für das Verständnis der Vorschrift des Art. 1 S. 1 und des darin enthaltenen Rechts der Gemeinden auf kommunale Selbstverwaltung die Auslegung dieser (landes-)verfassungsrechtlichen Vorschriften durch das BVerfG und den BayVerfGH nicht nur bedeutsam, sondern vielmehr **inhaltlich maßgeblich**. Eine eigenständige Interpretation der Gewährleistung des Art. 1 S. 1 findet – so scheint es – nicht statt.

### I. Funktionen kommunaler Selbstverwaltung

- 10 Allgemein wird dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung zunächst eine **Doppelfunktion** zuerkannt: Zum einen obliegt den Gemeinden die dezentrale Erfüllung staatlicher Aufgaben. Zum anderen werden diese Aufgaben gerade durch die verfasste Gemeinschaft der Gemeindebürger erfüllt, der auf diesem Wege eine wirksame Teilnahme ermöglicht werden soll (s. dazu BVerfGE 79, 127 (148)). Das Bild der Selbstverwaltung, wie sie der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG zugrunde liegt, wird daher maßgeblich durch das **Prinzip der Partizipation** geprägt. Kommunale Selbstverwaltung bedeutet ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die örtliche Gemeinschaft zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und örtliche Eigenart zu wahren (BVerfGE 138, 1 (18); ferner BVerfGE 7, 155 (167); 11, 266 (275 f.); 52, 95 (111 f.)).
- 11 Zur Umschreibung dieser Doppelfunktion kommunaler Selbstverwaltung werden die Begriffe der **rechtlichen und der politischen Selbstverwaltung** gebraucht. Rechtliche Selbstverwaltung meint dabei die selbstständige, vom Staat unabhängige Verwaltung einer Körperschaft, die Aufgaben im Rahmen der Gesetze nach eigenem Ermessen erfüllt. Als Gegenstand der rechtlichen Selbstverwaltung werden grundsätzlich allein die örtlichen Angelegenheiten iSd Art. 1 S. 1 qualifiziert (HHH BayGemeindeO Erl. 4.2; aber → Rn. 14 ff.). Der Begriff der politischen Selbstverwaltung soll demgegenüber die Aufgabenerfüllung durch ehrenamtlich tätige Personen und mit ehrenamtlich Tätigen besetzte Organe betreffen, die nach demokratischen Grundsätzen gewählt werden. Sie soll sich anders als die rechtliche Selbstverwaltung auf die Erfüllung sämtlicher Aufgaben seitens der Gemeinde erstrecken (unter Hinweis auf Art. 59 Abs. 1 HHH BayGemeindeO Erl. 4.2; zum Ganzen WGG Anm. 23 ff.).

## II. Dogmatische Grundlagen der (verfassungsrechtlichen) Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung

Namentlich das BVerfG verknüpft mit Art. 28 Abs. 2 GG überdies eine **besondere dogmatische Interpretation**, in der ein von Art. 1 S. 1 in Bezug genommenes „Recht“ allerdings (anders als nach der Rechtsprechung des BayVerfGH zu Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV → Rn. 3) nur bedingt zum Ausdruck kommt (zur Interpretation der Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung als subjektives Recht hingegen vornehmlich Maurer DVBl 1995, 1037 ff.; die Annahme eines subjektiven Rechts mit dem institutionellen Deutungsansatz des BVerfG harmonisierend etwa Schoch JURA 2001, 121 (124); dazu ferner Ehlers DVBl 2000, 1301 (1304 f.)). Nach dem BVerfG steht im Mittelpunkt der Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG die **Lehre von den institutionellen Garantien** (BVerfGE 1, 167 (174 f.); 23, 353 (365); 79, 127 (143)), die – obschon nicht von ihm begründet – untrennbar mit dem Wirken Carl Schmitts verbunden ist (C. Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017, 170 f.; zu abweichenden Interpretationsansätzen Engels, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, 2014, 20 ff.). Schon mit Blick auf Art. 127 WRV hatte sich die Ansicht durchgesetzt, Art. 127 WRV dürfe – anders als die grundrechtlichen Gewährleistungen der WRV – als institutionelle Garantie nicht durch einfachgesetzliche Regelungen faktisch beseitigt oder der wesentlichen Bestandteile beraubt werden (dazu C. Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017, 170 f.). Der StGH des Deutschen Reiches judizierte etwa, die Legislative dürfe das Recht der Selbstverwaltung nicht aufheben und innerlich aushöhlen, sodass die Gelegenheit zur kraftvollen Betätigung verloren ginge und kommunale Selbstverwaltung nur noch ein Schattendasein führen könne (StGH RGZ 126, Anhang, 14 (22)). Anknüpfend an diese Entfaltung des Art. 127 WRV geht das BVerfG davon aus, dass Art. 28 Abs. 2 GG nicht „hinter der Auslegung, die Art. 127 RV gegen Ende der Weimarer Republik gefunden hatte, zurückbleiben oder darüber hinausgehen wollte“ (BVerfGE 1, 167 (175); ferner BVerfGE 22, 180 (205); 23, 353 (365); 26, 228 (238)). Nach Auffassung des BVerfG gewährleistet dementsprechend (auch) Art. 28 Abs. 2 GG eine institutionelle Garantie kommunaler Selbstverwaltung (s. nur BVerfGE 79, 127 (143)).

### 1. Der institutionelle Deutungsansatz des BVerfG

Die Lehre von den institutionellen Garantien hat im Anwendungsbereich des Art. 28 Abs. 2 GG gegenüber der Interpretation des Art. 127 WRV allerdings **bereichsspezifische Weiterentwicklungen** erfahren. Diese zeigen sich vor allem darin, dass Art. 28 Abs. 2 GG verschiedene Gewährleistungsschichten abgewonnen werden (grundlegend BK GG/Stern, Stand: 1964, GG Art. 28 Rn. 78 ff.; 85 ff.; 184 ff.): Eine **Rechtssubjektsgarantie** sichert objektiv-rechtlich das Bestehen von Gemeinden als rechtlich selbstständige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dabei wird allerdings nicht jede Gemeinde in ihrem individuellen Bestand geschützt – Änderungen sind vielmehr verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich (nach Maßgabe des Art. 11) zulässig. Eine **Rechtsinstitutionsgarantie** gewährleistet darüber hinaus – ebenfalls objektiv-rechtlich – die Aufgabengarantie der Gemeinden und die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung: Gemeinden muss das Recht gewährleisten sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Eine **subjektive Rechtsstellungsgarantie** gewährt Gemeinden und Gemeindeverbänden schließlich subjektive, auf die Rechtssubjekts- und Rechtsinstitutionsgarantie bezogene Rechtspositionen – und vermittelt letztlich wohl keine eigenständigen materiellen Garantiegehalte (zum Ganzen etwa Schoch JURA 2001, 121 ff.; Magen JuS 2008, 404 ff.; Engels JA 2014, 7 ff.).

### 2. Die Aufgabengarantie der Gemeinden

Abgesehen von Entscheidungen zu kommunalen Gebietsreformen (BVerfGE 50, 50 (51); 50, 195 (203); 86, 90 (109); s. auch BVerfGE 107, 1 (24)) steht ausgehend von der Unterscheidung zwischen institutioneller Rechtssubjektsgarantie, objektiver Rechtsinstitutionsgarantie und subjektiver Rechtsstellungsgarantie im Mittelpunkt der Judikatur des BVerfG regelmäßig die objektive Rechtsinstitutionsgarantie, die zuvörderst eine Aufgabengarantie zugunsten der Gemeinden enthält und überdies die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung

gewährleistet. Das BVerfG hebt dabei hervor, dass Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG die Aufgaben der Gemeinden – anders als diejenigen der Gemeindeverbände – **verfassungsunmittelbar gewährleistet und alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfasst** (grundlegend BVerfGE 79, 127 (147); 83, 37 (54)).

- 15 Eine derartige Sichtweise wird grundsätzlich auch im Rahmen der Interpretation des Art. 1 S. 1 (sowie des Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV → Rn. 39 ff.) zugrunde gelegt. Was den Wortlaut angeht, lassen die Regelungen der BayGO sowie der BV allerdings Unterschiede gegenüber der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG erkennen: Das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung gem. Art. 1 S. 1 erstreckt sich auf die örtlichen Angelegenheiten. Die Regelung stimmt damit nur auf den ersten Blick mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG überein (s. aber auch WGG Anm. 18), nimmt das Verfassungsrecht doch gerade **nicht auf örtliche Angelegenheiten**, sondern auf die **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** Bezug nimmt (dazu Engels, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, 2014, 456 ff.; s. auch HHH BayGemeindeO Erl. 4.3). Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV spricht (ebenfalls) unscharf von einem Recht der Gemeinden, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten, insbesondere ihre Bürgermeister und Vertretungskörper zu wählen (zum Verständnis dieser Regelung nach der Rechtsprechung des BayVerfGH → Rn. 39 ff.). (Auch) Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV lässt folglich eine Bezugnahme auf gerade die örtlichen Angelegenheiten vermissen. Die Regelung korrespondiert ihrerseits allerdings mit Art. 83 Abs. 1 BV, der eine (nicht abschließende, s. WGG Anm. 17) Aufzählung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises iSd Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV enthält und dabei mehrfach zumindest auf den Gedanken der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft recurriert (WGG Anm. 17).
- 16 Zur Bestimmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nimmt das BVerfG Bezug auf diejenigen „**Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln** oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen“ (BVerfGE 8, 122 (134); 50, 195 (201); 52, 95 (120); 79, 127 (151 f.); 110, 370 (400); 138, 1 (16); s. dazu auch BVerfGE 122, 350 (354 f.) mit dem Hinweis, dass – iS einer funktionsbezogenen Betrachtungsweise – dabei darauf abzustellen sei, ob ein Bezug zur Gemeindebevölkerung oder zum Gemeindegebiet bestehe, wem also die im Rahmen der Daseinsvorsorge wahrgenommene Tätigkeit zugutekomme, nicht hingegen darauf, ob sich Anlagen und Einrichtungen, mit denen die Aufgabe wahrgenommen wird, auf dem Gemeindegebiet befänden). Eine inhaltlich fest umrissene Aufgabengarantie enthält Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG danach nicht (BVerfGE 79, 127 (146); 107, 1 (12); 138, 1 (16 f.)). Bei der Bestimmung der örtlichen Bezüge einer Aufgabe wird vielmehr der **geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung** Rechnung getragen. Es wird insoweit darauf abgestellt, ob eine Aufgabe für das Bild der typischen Gemeinde charakteristisch ist (BVerfGE 59, 216 (226); 91, 228 (238); 125, 141 (167); 138, 1 (17)). Nach dem BVerfG enthält Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG allerdings auch keine Garantie des **Status quo** im Sinne eines einmal erreichten Aufgabenbestands (BVerfGE 78, 331 (340); 138, 1 (17)). Um in den Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu fallen, muss eine Aufgabe überdies aber auch nicht hinsichtlich aller ihrer Teilaspekte eine örtliche Angelegenheit darstellen; sie kann auch nur teilweise als eine solche der örtlichen Gemeinschaft anzusehen, im Übrigen jedoch überörtlicher Natur sein (BVerfGE 79, 127 (153 f.); 110, 370 (401); 138, 1 (17)). Schließlich soll die **Verwaltungskraft** der Gemeinde demgegenüber grundsätzlich keine Bedeutung haben, obschon das BVerfG nicht auf den einschränkenden Zusatz verzichtet, die örtliche Gemeinschaft müsse die betreffenden Aufgaben eigenverantwortlich und selbstständig erledigen können (BVerfGE 79, 127 (151 f.); 110, 370 (400)). Entscheidend soll demnach sein, ob eine Aufgabe in gemeindlicher Trägerschaft bei typisierender Betrachtung eine sachangemessene, für die spezifischen Interessen der Einwohner förderliche und auch für die Wahrnehmung anderer Gemeindeaufgaben notwendige Erfüllung finden kann. Ebenso wenig soll die Finanzkraft der Gemeinden auf die Bestimmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft Einfluss haben. Den Gemeinden müssen nach dem BVerfG ggf. die Mittel zur Verfügung gestellt werden, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen (BVerfGE 138, 1 (19)). Im Ergebnis scheint damit in der Rechtsprechung des BVerfG eine abschließende Bestimmung der „Ange-

legenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ kaum gelungen. Wohl nicht zuletzt aus diesem Grund wird dem Gesetzgeber bei der Typisierung von Aufgaben und einer Abschätzung der örtlichen Bezüge auch ein Einschätzungsspielraum zugebilligt (BVerfGE 79, 127 (154); 110, 370 (400 f.)).

Abgesehen von der Frage nach dem genauen Inhalt des Begriffs der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bringt Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG (ebenso wie Art. 1 S. 1) des Weiteren zum Ausdruck, dass das Recht der Selbstverwaltung nicht grenzenlos ist. Zumindest auf überörtliche und insbesondere **allgemeinpolitische Angelegenheiten** soll sich das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht grundsätzlich nicht erstrecken. Dies hat die Rechtsprechung etwa für örtliche Volksbefragungen festgestellt, die sich mit überörtlichen Angelegenheiten (namentlich der Frage der Ausrüstung der Streitkräfte mit Atomwaffen) schlechthin befassen – etwas anderes soll allerdings gelten, wenn eine konkrete Absicht zur Stationierung von Atomwaffen in Rede steht (BVerfGE 8, 122 (132 ff.); zur Erklärung des Gemeindegebiets zur „atomwaffenfreien Zone“ auch BVerwG NVwZ 1991, 682 (683 f.); ferner VGH München NVwZ-RR 1990, 211).

Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe zählen einfachgesetzlich betrachtet zu den örtlichen Angelegenheiten iSd Art. 1 S. 1 **nicht etwa sämtliche Gemeindeaufgaben** iSd Art. 6 Abs. 2 (s. dazu aber auch VGH München BayVBl. 2002, 336 ff.: „[D]as Selbstverwaltungsrecht erstreckt sich auf das ganze Gebiet der gemeindlichen Tätigkeit, also auf die Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises wie auch auf die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises. Zwar ist in den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises die staatliche Aufsicht stärker ausgebaut als in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises. Dies ändert jedoch nichts daran, dass auch die Auftragsangelegenheiten gemeindliche Angelegenheiten sind, die von der Gemeinde im eigenen Namen besorgt werden. Soweit die Rechtsordnung ihre Erledigung durch die Gemeinden vorschreibt, kann daher die Fachaufsichtsbehörde die Erledigung nicht an sich ziehen. Vielmehr kann der Staat mit Rücksicht auf das Selbstverwaltungsrecht auch im übertragenen Wirkungskreis den Gemeinden Aufgaben nur im Wege der Gesetzgebung entziehen und wird das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht verletzt, wenn er [...] ohne Rechtsgrundlage anstelle der Gemeinde tätig wird.“; dazu auch PZBP BayKommunalR Erl. 3; krit. BBE BayKommunalG Rn. 61), sondern lediglich die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises gem. Art. 7 (s. etwa auch VGH München BayVBl. 1989, 370 (371); 1990, 338 (338 f.)). Denn die Gemeinden haben sowohl nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als auch nach Art. 1 S. 1 (lediglich) das Recht, die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises im Rahmen der Gesetze zu ordnen und zu verwalten. Sie tun dies freilich auch im übertragenen Wirkungskreis (HHH BayGemeindeO Erl. 4.3), ein Recht dazu verleiht ihnen Art. 1 S. 1 ebenso wie Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG indes grundsätzlich nicht (zur Zulässigkeit der Aufgabenentziehung im übertragenen Wirkungskreis BVerfGE 10, 89 (101)).

### 3. Eigenverantwortlichkeit kommunaler Aufgabenwahrnehmung

Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet als Gegenstand der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie ferner die **Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigenener Verantwortung**. Nach dem BVerfG bedeutet „[d]as [verfassungsrechtliche] Recht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte im gegebenen Aufgabenbereich [...] allgemein die Freiheit vor staatlicher Reglementierung hinsichtlich der Art und Weise der Aufgabenerledigung“ (BVerfGE 107, 1 (12 f.); ferner BVerfGE 83, 363 (382); 91, 228 (245); 119, 331 (362)). Diese Freiheit findet sich zumindest im Wortlaut der Regelungen der BayGO sowie der BV nicht unmittelbar wieder – was allerdings nicht zur Folge hat, dass insoweit eine von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG abweichende Interpretation angestrengt wird: Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV gewährleistet den Gemeinden – ebenso wie Art. 1 S. 1 – das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten. Auch diese Regelungen werden im Sinne einer eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung im Bereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft verstanden (→ Rn. 39 ff.).

Die Eigenverantwortlichkeit der gemeindlichen Aufgabenerfüllung wird üblicherweise durch sog. **Gemeindehoheiten** konkretisiert, die typisierte Ausschnitte aus dem Gesamtumfang kommunaler Selbstverwaltung zusammenfassen. Dazu zählt zunächst die **Gebietshoheit**

(BVerfGE 50, 50 (50 f.); ferner BVerfGE 52, 95 (118)), die einfachgesetzlich in Art. 22 Abs. 1 gewährleistet wird und das Territorialitätsprinzip zum Ausdruck bringt (→ Rn. 2).

21 Die **Organisationshoheit** beschreibt sodann die Befugnis der Gemeinden, ihre eigene innere Verwaltungsorganisation nach ihrem eigenen Ermessen einzurichten (grundlegend etwa BVerfGE 8, 256 (258); 38, 258 (279)), namentlich die Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten für die Wahrnehmung der Aufgaben festzulegen (BVerfGE 91, 228 (236)), nach eigenem Ermessen Behörden, Einrichtungen und Dienststellen zu errichten, zu ändern und aufzuheben, diese auszustatten, zu beaufsichtigen und die Steuerungsmechanismen festzulegen (BVerfGE 119, 331 (362)) und für die Wahrnehmung einzelner Verwaltungsaufgaben aus mehreren vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Organisationsformen auswählen zu können (unter Anerkennung der Chance auf Zulassung als Optionskommune nach Art. 91e Abs. 2 GG als Bestandteil des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gem. Art. 28 Abs. 2 GG BVerfGE 137, 108 (158)). Sie bedeutet in ihrer Ausprägung als Kooperationshoheit überdies, dass die Gemeinden selbst darüber befinden dürfen, ob eine bestimmte Aufgabe eigenständig oder gemeinsam mit anderen Verwaltungsträgern wahrgenommen wird (dazu BVerfGE 52, 95 (123 ff.); 119, 331 (362); 138, 1 (17 f.); zur negativen Kooperationshoheit als Abwehrrecht gegenüber dem zwangsweisen Anschluss an einen Zweckverband schon BVerfGE 26, 228 (238); s. aber auch BVerwGE 140, 245 (249 f.), wonach es nicht zum Recht auf Selbstverwaltung gehört, die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung einer privatrechtlichen Gesellschaft zu überlassen, da aus der Organisationshoheit kein Recht der Gemeinde folge, Verwaltungstätigkeiten ohne gesetzliche Ermächtigung auf Private zu übertragen, vielmehr verpflichte der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit die Gemeinde dazu, ihre Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen). Die Organisationshoheit soll allerdings nur Schutz gegen direkte Eingriffe des Staates bieten und nicht gegen nur mittelbare Einflüsse schützen, die von Finanzierungsregelungen auf Organisationsentscheidungen ausgehen; solche Finanzierungsregelungen könnten – so die Argumentation – nur anhand anderer Maßstäbe (insbesondere der Finanzhoheit, sofern diese betroffen ist) überprüft werden (BVerfGE NVwZ 1987, 123 (124)).

22 Besonderheiten ergeben sich mit Blick auf die Organisationshoheit überdies daraus, dass das BVerfG der Organisationshoheit entgegen dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG **auch über den eigenen Wirkungskreis hinaus Geltung** verschafft. Ursprünglich nahm das BVerfG noch an, dass „[d]ie Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG [...] den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte in diesem Bereich [sichert]“ (BVerfGE 91, 228 (236); ferner BVerfGE 21, 117 (128 f.); 23, 353 (365); 26, 228 (237 f.); 50, 195 (201); 56, 298 (312); 59, 216 (226); 79, 127 (143)). Inzwischen geht das BVerfG allerdings davon aus, dass die Organisationshoheit über den eigenen Wirkungskreis hinausgeht. Das Recht zur Organisation leite sich nämlich „aus der Garantie der eigenverantwortlichen Regelung nicht nur bezüglich bestimmter Sachaufgaben, sondern für die gesamte Verwaltung her“ (BVerfGE 83, 363 (382); ferner BVerfG DVBl 1999, 697 (697 f.); BayVBl. 2000, 721 f.; BVerfGE 91, 228 (241); 107, 1 (14)).

22.1 Darüber hinaus wird hingegen nur ausnahmsweise eine Verletzung der Gemeindehoheiten durch staatliche Maßnahmen anerkannt, die den übertragenen Wirkungskreis betreffen: Das BVerfG hat seine die Organisationshoheit betreffende Rechtsprechung ganz grundsätzlich auch auf die Finanzhoheit erstreckt (BVerfGE NVwZ 1999, 520 (520)). Als eine Beeinträchtigung der Finanzhoheit hatte die Rechtsprechung zuvor bereits auch eine den übertragenen Wirkungskreis betreffende Entscheidung der Widerspruchsbehörde gem. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO qualifiziert (BVerwG NVwZ-RR 2001, 326; dazu ferner OVG Münster DÖV 2005, 213). Auch die Planungshoheit sah das BVerfG – ausgehend von der Feststellung, dass eine Klagebefugnis der Gemeinden grundsätzlich ausscheidet, wenn nicht der eigene, sondern der übertragene Wirkungskreis betroffen ist – durch den Gebrauch der Ermächtigung zur Unterstützung eines gemeindlichen Konzepts zur geordneten städtebaulichen Entwicklung gem. § 45 Abs. 1b S. 1 Nr. 5 Alt. 2 StVO als möglicherweise verletzt an (BVerfGE NVwZ 1995, 165 (166)); ausf. zum Ganzen auch PZBP BayKommunalR. Erl. 5).

23 Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet überdies die in Art. 42 f. näher konkretisierte **Personalhoheit**, die als Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung ihrer

Mitarbeiter verstanden wird (BVerfGE 1, 167 (175); 7, 358 (364); 8, 332 (359); 9, 268 (290); 17, 172 (181 f.); 91, 228 (245); 119, 331 (362)).

Ausdrücklich gewährleistet Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zudem die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung, die unter dem Stichwort der (einfachgesetzlich in Art. 22 Abs. 2 geregelten) **Finanzhoheit** auch schon vormals verfassungsrechtlich anerkannt waren. Diese Finanzhoheit wird als die Befugnis zur eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltsrechts verstanden (BVerfGE 23, 353 (369); 26, 228 (244); 52, 95 (117); 71, 25 (36)). Zu ihr gehört auch die Steuer- und Abgabehoheit, die den Gemeinden erlaubt, ihre Einwohner aus eigenem Recht (das nicht nur die Ertragshoheit, sondern auch eine gewisse Regelungsbefugnis umfassen soll, s. BVerfGE 145, 378 (383)) zu den aus der Aufgabenerfüllung resultierenden Lasten heranzuziehen. Den Gemeinden ist damit eine eigene Finanzierungsquelle gerade auch in der Form eigenverantwortlich auszuschöpfender Steuerquellen verfassungsrechtlich garantiert (BVerfGE 125, 141 (159); zum – grundsätzlich dem Kernbereich der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung zugeordneten – Recht der Gemeinden, Abgabensatzungen zu erlassen, auch BVerfGE 23, 353 (365, 369); Grenzen ergeben sich im Bereich der Steuerhoheit zuvörderst aus steuerrechtlichen Grundsätzen im Allgemeinen (etwa dem Verbot von Lenkungssteuern), dem Begriff der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern iSd Art. 105 Abs. 2a GG sowie dem ebenfalls dort normierten Gleichartigkeitsverbot, s. mit Blick auf die Erhebung einer Kultur- und Tourismusförderabgabe etwa BVerfGE 143, 301 ff.; hinsichtlich der Abgabehoheit statuiert das BVerfGE überdies ein Äquivalenzprinzip, wonach Gebühren nicht in einem groben Missverhältnis zu der abgebotenen Leistung stehen dürfen, s. BVerfGE 118, 123 (125 f.); ein Grundsatz der Leistungsproportionalität wird hingegen nicht angenommen, s. BVerfGE 112, 297 (301 f.); auch eine Gebührenerhebung nach sozialen Maßstäben wird daher für zulässig erachtet, s. BVerfGE 97, 332 ff.). Die Finanzhoheit schließt nach dem BVerfGE allerdings nicht aus, dass im Wege der staatlichen Kommunalaufsicht eine Senkung der Realsteuerhebesätze beanstandet wird, wenn die betreffende Gemeinde sich in einer anhaltenden Haushaltsnotlage befindet und das von ihr vorgelegte Haushaltssicherungskonzept nicht erkennen lässt, wie der Einnahmeverlust ausgeglichen werden soll (BVerfGE 138, 89 (99 f.)); ebenso wenig ist eine landesrechtliche Pflicht der kommunalen Aufgabenträger zum Haushaltsausgleich und zur Verringerung eines Haushaltsdefizits zu beanstanden, weswegen auch eine aufsichtsbehördliche Anweisung zur Festlegung eines bestimmten Kreisumlagesatzes grundsätzlich zulässig ist (BVerfGE 152, 188 ff.).

Unsicher scheint demgegenüber, ob die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Finanzhoheit auch einen **Anspruch der Gemeinden auf eine angemessene Finanzausstattung** umfasst (der im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs – dazu etwa Sachs/Nierhaus/Engels GG Art. 28 Rn. 84, 89 ff. – zu berücksichtigen ist, während landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien – → Rn. 33 – einzelne landesrechtlich veranlasste Aufgaben betreffen). Während das BVerfGE die Frage nach einem solchen Anspruch bislang offen gelassen hat, anerkennt das BVerfGE demgegenüber inzwischen ausdrücklich einen Anspruch der Gemeinden auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung. Diese umfasst – so das BVerfGE – zwar nicht einzelne Vermögenspositionen; eine Gemeinde könne sich daher nicht dagegen wenden, dass ihr einzelne Einnahmen entzogen oder verwehrt werden. Zur verfassungsrechtlich garantierten finanziellen Eigenverantwortung gehöre es jedoch, dass die gemeindlichen Finanzmittel ausreichen, um den Gemeinden die Erfüllung aller zugewiesenen Aufgaben ohne (nicht nur vorübergehende) Kreditaufnahme und im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auch die Erfüllung selbst gewählter Aufgaben zu ermöglichen (BVerfGE 140, 34 (39)). Das BVerfGE geht des Weiteren davon aus, dass der (Landes-) Gesetzgeber auch bei einer allgemeinen Notlage der öffentlichen Haushalte nicht hinter einen solchen Anspruch auf eine verfassungsfeste finanzielle Mindestausstattung zurückgehen darf. Ein Vorbehalt der eigenen Leistungsfähigkeit des Landes besteht danach nicht, zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG werden vielmehr auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung gezählt. Dieser Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie wird mithin verletzt, wenn von einer kommunalen Selbstverwaltung faktisch nicht mehr die Rede sein kann, weil den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel fehlen (BVerfGE 140, 34 (39);

s. auch BVerwGE 106, 280 (287); 127, 155 (157); 145, 378 (379)). Anders als das BVerwG formuliert der BayVerfGH hingegen, dass ein Anspruch der Gemeinden auf eine finanzielle Mindestausstattung unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Freistaates Bayern steht (BayVerfGH BayVBl. 2007, 364 (366 f.); 2008, 172 (175 f.); ZFSH/SGB 2008, 82 (85); anders noch BayVerfGH BayVBl. 1997, 303 (304); NVwZ-RR 1997, 301 (302 f.)).

- 26 Insbesondere im Hinblick auf die **Kreisumlage** stellt das BVerwG des Weiteren darauf ab, dass der Schutz- und Garantiegehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 1 und S. 3 GG zugunsten der Gemeinden auch in deren Verhältnis zum Kreis gilt. Daraus folgt, dass der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie auch nicht zugunsten des jeweiligen Kreises angetastet werden darf. Das gilt nach dem BVerwG für jedwede Finanzregelung, gleichgültig ob sie vom Land oder vom Kreis selbst erlassen wurde; weder darf eine Regelung des Landesgesetzgebers zu einer strukturell unzureichenden Finanzausstattung der Gemeinden führen, noch darf eine Regelung eines Kreises diese Wirkung haben. Damit wird auch der Kreisumlage eine absolute Grenze gezogen; ihre Erhebung darf nicht dazu führen, dass das absolute Minimum der Finanzausstattung der kreisangehörigen Gemeinden unterschritten wird (BVerwGE 145, 378 (383 ff.); nachfolgend BVerwGE 152, 188 ff., wonach die Gewährleistung der finanziellen Aufgabenverantwortung für Kreise und Gemeinden gleichermaßen gilt, zu den von der Finanzautonomie des Kreises umfassten Entscheidungen auch die Festsetzung der Höhe der landesrechtlich vorgesehenen Kreisumlage gehört, dabei allerdings hinreichend Rücksicht auf den Finanzbedarf der Gemeinden zu nehmen ist und offen gelassen wurde, ob auch den Gemeindeverbänden wie den Gemeinden ein Recht auf aufgabenadäquate finanzielle Ausstattung sowie auf eine abwägungsfeste finanzielle Mindestausstattung im „Kernbereich“ ihrer Selbstverwaltungsgarantie zukommt; zur Verpflichtung der Kreise, vor der Festlegung der Höhe des Kreisumlagesatzes auch den Finanzbedarf der umlagepflichtigen Gemeinden zu ermitteln, woraus allerdings keine Notwendigkeit einer förmlichen Anhörung folgt, ferner BVerwG NVwZ 2019, 1279 f.; zur Kreisumlage allgemein BVerwGE 101, 99 ff.; 145, 378 ff.; BVerwG NVwZ 1998, 66; s. auch BVerfGE 23, 353 (367 ff.); 83, 363 (391 f.)). Die Erhebung der Kreisumlage von den kreisangehörigen Gemeinden zur Erzielung der für die Erledigung der Kreisaufgaben notwendigen Finanzmittel wird ganz grundsätzlich allerdings für mit dem Selbstverwaltungsrecht der kreisangehörigen Gemeinden vereinbar gehalten. Sie sei – so die Argumentation – ein Instrument des Finanzausgleichs zwischen den Gemeindeverbänden und ihren kreisangehörigen Gemeinden (BVerfGE 83, 363 (391 f.)). Nach der Rechtsprechung (auch) des VGH München können kreisangehörige Gemeinden mithin zwar einen an sie gerichteten Kreisumlagebescheid anfechten, wenn sie durch den Bescheid zu einer Zahlung verpflichtet werden, für die es keine Rechtsgrundlage gibt (VGH München NVwZ-RR 1993, 574 f.; BayVBl. 1996, 691; 2006, 466 (467); 2011, 632 f.). Hingegen erscheint es nach dem VGH München zweifelhaft, ob kreisangehörige Gemeinden ihren Landkreis unmittelbar auf dem Klagewege an einer rechtswidrigen Aufgabenwahrnehmung hindern können: Eines derartigen (vorbeugenden) Rechtsschutzes bedürfe es in Ansehung der Möglichkeit der Anfechtung von Kreisumlagebescheiden wegen Kompetenzüberschreitungen des Landkreises nicht, da die kreisangehörigen Gemeinden auf direktem Wege gegen finanzielle Mehrbelastungen aufgrund rechtswidrig wahrgenommener Aufgaben vorgehen könnten. Indes werde – so der VGH München weiter – die gemeindliche Finanzhoheit nicht durch jedes zuständigkeitsüberschreitende Handeln von Landkreisorganen verletzt, sondern nur dann, wenn eine solche Maßnahme für die Gemeinde unmittelbar zu finanziellen Belastungen führe (zum Ganzen VGH München BayVBl. 2011, 632 (632 f.)). Die Erhebung der Kreisumlage darf nach dem BVerwG im Übrigen nicht nur nicht die verfassungsgebote finanzielle Mindestausstattung der Gemeinden verletzen, sondern auch den Grundsatz des finanziellen Gleichhangs nicht missachten und die Grundentscheidung für eine gemeindliche Steuerhoheit nicht entwerten (BVerwGE 145, 378 ff.).
- 27 Über eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft hinaus setzt kommunale Selbstverwaltung nach dem BVerfG auch ganz allgemein ein Mindestmaß an Handlungs- und tatsächlicher Bewegungsfreiheit voraus, weswegen – so das BVerfG – Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auch die **Rechtsetzungshoheit** umfasst (BVerfGE 52, 95 (117); BVerfG DVBl 1982, 27 (28)). Im System der Gewaltenteilung wird diese dem Bereich der Verwaltung zugeordnet (BVerfGE 65, 283 (289); 78, 344 (348); 120, 82 (112)), weswegen sie grundsätzlich (abseits anderer rechtsstaatlicher Absicherungen) insbesondere einer besonderen gesetzli-