

Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen

Dietlein / Hellermann

10. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81920-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

der davon sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene zu unterscheidenden unmittelbaren Staatsverwaltung spricht man in Bezug auf diejenigen Verwaltungseinheiten, die nicht selbst Verwaltungsträger sind, sondern als Organe eines Verwaltungsträgers dessen Aufgaben erfüllen (dh Ministerien, staatliche Mittel- und Unterbehörden). Die mittelbare Staatsverwaltung umfasst dagegen diejenigen Verwaltungseinheiten, die selbst Verwaltungsträger sind und daher einem Hauptverwaltungsträger (hier: dem jeweiligen Land, vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 NRWVerf) nur „mittelbar“ zuzurechnen sind (vor allem die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, vgl. im Einzelnen Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht/Burgi, 16. Aufl. 2022, § 8 Rn. 10 ff.).

Zum Verständnis sei die gegenwärtige Struktur der unmittelbaren Landesverwaltung skizziert, die sich aus dem Landesorganisationsgesetz (LOG NRW) ergibt. Hier ist zwischen der Oberstufe (oberste Landesbehörden (Ministerien) und obere Landesbehörden), der Mittelstufe (Sonderverwaltungs- und allgemeine Verwaltungsbehörden, in NRW die Bezirksregierungen) und der Unterstufe (untere Landesbehörden) zu differenzieren. Die Unterstufe ist mehrfach mit der kommunalen Ebene verzahnt (vgl. → Rn. 65, 71).

Die Zuordnung der zahlreichen Verwaltungsaufgaben zu den unmittelbaren Landesbehörden oder den Kommunen ist nicht ein für alle Mal festgelegt, sondern immer wieder Gegenstand von Reformvorstößen (sog. Funktionalreformen). So hatte die von 2005 bis Anfang 2010 amtierende Landesregierung aus CDU und FDP die „Kommunalisierung“ bisheriger staatlicher Aufgaben in ihrem Programm (zum Umsetzungsstand: Palmen/Schönenbroicher NVwZ 2008, 1173; Burgi/Palmen, Die Verwaltungsstrukturreform des Landes NRW, 2008; weiterführend-analytisch Burgi DV 42 (2009), 155; Attendorn KommJur 2012, 206). Diese Aktivitäten betrafen v.a. die Umwelt- und die Versorgungsverwaltung und schlossen die Überleitung von Beamten des Landes ein (im Hinblick auf die Versorgungsverwaltung beanstandet durch OVG NRW DVBl 2010, 1572).

b) Begriff und Funktion der (kommunalen) Selbstverwaltung

Innerhalb der mittelbaren Staatsverwaltung ist danach zu unterscheiden, ob der betreffende Verwaltungsträger mit Selbstverwaltungsbefugnissen ausgestattet ist oder nicht. Als **Mindestvoraussetzungen** für eine Zuordnung zum Organisationstyp „Selbstverwaltung“ muss es sich handeln um

- die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (dh Wahrnehmung durch Stellen des Staates iwS, nicht durch gesellschaftliche Träger bzw. Träger der Wirtschaft),
- in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft,
- unter Mitwirkung der von der Aufgabenerfüllung Betroffenen,
- in Eigenverantwortung (für das Ob und Wie der Aufgabenerfüllung).

Von anderen Selbstverwaltungsträgern unterscheiden sich die Kommunen als Gebietskörperschaften durch die **gebietsbezogene Mitgliedschaft und – bei den Gemeinden – Universalzuständigkeit**. Die Mitgliedschaft in den Kommunen ist durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten räumlichen Gebiet abgegrenzt. Den Gemeinden kommt grundsätzlich Allzuständigkeit für die örtlichen Angelegenheiten zu, und auch das Aufgabenfeld der Kreise ist nicht von vornherein funktionsbezogen begrenzt. In Abgrenzung hierzu werden die sonstigen Selbstverwaltungsträger wie die Kammern oder Sozialversicherungsträger unter dem Begriff der funktionalen Selbstverwaltung zusammengefasst; diese ist durch die Wahrnehmung bestimmter funktionsbezogener Aufgaben unter Mitwirkung der davon Betroffenen gekennzeichnet (vgl. zum Begriff und insbesondere zur demokratischen Legitimation BVerfGE 107, 59 (89 ff.)).

Die **verfassungspolitische Legitimation** der kommunalen Selbstverwaltung liegt in den Zielen der Dezentralisation und der Staatsentlastung einerseits, den

Zielen der Vernetzung mit der Gesellschaft und der demokratischen Partizipation (insbesondere durch Bildung einer Volksvertretung in „allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl“, vgl. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) andererseits. Als Nachteile werden teilweise mögliche Effizienz- sowie Steuerungs- und Kontrollverluste ins Feld geführt. Das BVerfG hat dazu ausgeführt: „Eine zentralistisch organisierte Verwaltung könnte [...] in vielerlei Hinsicht rationeller und billiger arbeiten; die Verfassung setzt diesen ökonomischen Erwägungen jedoch den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben [...] entgegen und gibt ihm den Vorzug“ (BVerfGE 79, 127 (153)).

Durch die Mitwirkung der Bürger in den demokratisch gewählten Organen (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 GO NRW) entsteht eine sog. „dritte Entscheidungsebene“ unterhalb von Bund und Land, weswegen zutreffend vom „Prinzip der gestuften oder gegliederten Demokratie“ (BVerfGE, 52, 95 (112)) gesprochen wird.

2. Historische Entwicklung

a) Bis 1945

- 9 Die Idee der kommunalen Selbstverwaltung hat ihre geschichtlichen Wurzeln im frühen 19. Jahrhundert. Die Aufklärung, das Ende des Absolutismus und die damit einhergehenden liberalen Bestrebungen, die sich in der Französischen Revolution (1789) und im Zerfall des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation (1806) manifestierten, blieben nicht ohne Einfluss auf die Städte. Die dortige Entwicklung wurde ganz wesentlich durch den preußischen Staatsminister Freiherr vom und zum Stein (1757–1831) mit der von ihm entwickelten „Selbstverwaltungsidee“ bestimmt. Die durch ihn im Jahre 1808 etablierte **Preußische Städteordnung** hatte das Ziel, die Gemeinden von der Bevormundung des Staates zu befreien und ihnen die Verwaltung in eigenen Angelegenheiten zu eigener Zuständigkeit zu übertragen – und zwar im Interesse einer leistungsfähigen Verwaltung („Selbstverwaltung von oben“). Zu diesem Zweck wurden die Gemeinden und ihre Autonomie in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises gesetzlich anerkannt, zur Wahrnehmung gemeindlicher Aufgaben (neben dem sog. Magistrat) ein aus der Mitte der Bürgerschaft gewähltes Repräsentativorgan – der Rat – vorgesehen, die Steuerhoheit der Gemeinden wiederhergestellt und die Staatsaufsicht beschränkt.

In Folge der mit dem Wiener Kongress (1815) einsetzenden restaurativen Bestrebungen wurde die Preußische Städteordnung im Jahre 1831 revidiert und wurden die Einflussmöglichkeiten des Staates wieder deutlich ausgeweitet. Diese neue Städteordnung galt in der Provinz Westfalen zunächst durch Verleihung an größere Städte, später allgemein durch Verleihung in Gemeinden über 2.500 Einwohnern.

- 10 Allen restaurativen und reaktionären Tendenzen zum Trotz war die national-liberale Bewegung im Vormärz nicht mehr zu unterdrücken. Sie gipfelte schließlich in der Märzrevolution von 1848/1849. Die daraus hervorgegangene – nie in Kraft getretene, aber für alle späteren demokratischen Verfassungen Deutschlands richtungweisende – **Paulskirchenverfassung** von 1849 räumte den Gemeinden die demokratische „Wahl ihrer Vorsteher“ ebenso wie die „selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten ein“ (§ 184 Paulskirchenverfassung). Dabei wurden die Gemeinden als Grundrechtsträger und damit nicht als Teil des Staates, sondern vielmehr als Teil der Gesellschaft angesehen („Selbstverwaltung von unten“).

Auch in Preußen wurde unter dem Druck der Revolution eine einheitliche Gemeindeordnung erlassen, die den Gemeinden ausdrücklich das Recht zur Selbstverwaltung zusprach (§ 6 PreußGO). Diese Gemeindeordnung wurde jedoch in Folge des Widerstandes der Großgrundbesitzer, die sich ihrer Privilegien beraubt sahen, im Jahre 1853 wieder aufgehoben. Preußen erließ daraufhin für seine Provinzen Städteordnungen, die regelmäßig Magistratsverfassungen vorsahen. Nur in den Rheinprovinzen wurde die aus französischem Recht entwickelte Bürgermeisterverfassung übernommen (zu den verschiedenen, historisch entstandenen Gemeindeverfassungstypen vgl. → Rn. 106). Für die Provinz Westfalen galt die Städteordnung vom 9.3.1856, für das Rheinland die Rheinische Städteordnung vom 15.5.1856.

Beide Ordnungen galten auch unter der **Verfassung von Weimar** vom 11.8.1918 fort. Diese enthielt in Art. 127 WRV eine institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und wies den Gemeinden endgültig ihren bis heute bestehenden Status als öffentlich-rechtliche Institution innerhalb des Staates (vgl. RGZ 126, Anhang S. 22) zu. Zudem wurde das Dreiklassenwahlrecht nunmehr auch für Gemeindewahlen durch das allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlrecht ersetzt (Art. 17 WRV). 11

Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung als Teil der allgemeinen Akzeptanzprobleme der Demokratie begünstigte nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten 1933 den Austausch der gewählten kommunalen Vertreter durch linientreue Mitglieder der NSDAP. Am 22.5.1933 erfolgte die Gleichschaltung der kommunalen Spitzenverbände durch deren Zusammenschluss im Deutschen Gemeindetag, an dessen Spitze ebenfalls ein Parteimitglied stand. Im Januar 1935 wurde schließlich die **Deutsche Gemeindeordnung (DGO)** erlassen, die eine Vereinheitlichung des Gemeinderechts vollzog, dabei allerdings die Selbstverwaltung weitgehend außer Kraft setzte – trotz der Berufung auf das Werk des Freiherrn vom Stein in der Präambel. So bestimmte § 1 Abs. 2 S. 2 DGO zwar, dass die Gemeinden sich selbst unter eigener Verantwortung verwalten sollten. Daran anschließend ordnete Satz 3 jedoch sogleich die Bindung an die Gesetze und die „Ziele der Staatsführung“ an. In der Binnenorganisation wurden dem Bürgermeister ausschließliche und umfassende Verwaltungsbefugnisse verliehen. Ihm wurde ein Gauleiter an die Seite gestellt, durch dessen Mitwirkung die Verwirklichung der Parteivorstellungen sichergestellt werden sollte. Gemäß § 48 Abs. 2 DGO kam ihm etwa die Aufgabe zu, die Gemeinderäte zu ernennen. Deren Wahl war nicht mehr vorgesehen. § 106 DGO stellte überdies sicher, dass der Staat die Umsetzung der Parteivorgaben überwachen konnte. Die immer umfassenderen staatlichen Aufsichtsbefugnisse führten schließlich zum vollständigen Erliegen der kommunalen Selbstverwaltungsbefugnisse. Den Gemeinden wurden die demokratische Legitimation sowie jegliche Rechtsetzungsbefugnisse genommen, so dass sich fortan ihre Aufgaben auf das Exekutieren der zentral aufgestellten Vorgaben beschränkten. 12

Die DGO enthielt allerdings neben den nationalsozialistisch geprägten Elementen auch Bausteine modernen Gemeinderechts. § 67 DGO etwa gestattete das Errichten von wirtschaftlichen Unternehmen durch die Gemeinde nur unter den Voraussetzungen, dass der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt, dass das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und dass der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Diese Erfordernisse sind heute, unter freilich veränderten wettbewerblichen Vorzeichen, aktueller denn je (vgl. → Rn. 314 ff.).

b) Seit 1945

- 13 Nach dem Zusammenbruch 1945 fanden die Besatzungsmächte auf Gemeindeebene Verwaltungseinheiten vor, an deren Funktionieren vor dem Kriege angeknüpft werden konnte. In der Britischen Besatzungszone galt zunächst die sog. revidierte Deutsche Gemeindeordnung vom 1.4.1946, der das am britischen Kommunalrecht angelehnte Modell der Norddeutschen Ratsverfassung (vgl. → R.n. 106) zugrunde lag. Am 23.8.1946 wurde durch die britische Militärregierung aus dem nördlichen Teil der ehemals preußischen Rheinprovinz und der ebenfalls ehemals preußischen Provinz Westfalen das **Bundesland Nordrhein-Westfalen** gegründet. Die Dichotomie zwischen (Ober-)Bürgermeister und (Ober-)Stadtdirektor wurde schließlich in der Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.10.1952 übernommen.
- 14 Nach erfolgreichen Jahrzehnten des Wiederaufbaus und der Konsolidierung kam es mit der Zusammenlegung bzw. Eingemeindung zahlreicher Kommunen im Rahmen der im März 1967 einsetzenden **Gebietsreform** zu einer drastischen Verringerung der Zahl der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen. Die Folgen der kommunalen Gebietsreform für die ehemals selbständigen Städte, die zu Stadtteilen heruntergestuft wurden, sollten durch das „Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen“ vom 29.10.1974 (GVBl. 1050; Neubekanntmachung der Gemeindeordnung durch GVBl. 1975, 91) kompensiert werden. Maßgebliche Neuerungen waren die Verpflichtung, das gesamte Stadtgebiet in Bezirke aufzuteilen, die Bildung von Bezirksvertretungen, die Errichtung von Bezirksverwaltungsstellen, die Einführung eines verpflichtenden Aufgabenkataloges sowie die Regelung des Wahlmodus der Bezirksvertretungsmitglieder (§ 36 Abs. 1 GO NRW). Nachdem das BVerfG 1978 den Wahlmodus der Bezirksvertretungen für nichtig erklärt hatte (BVerfGE 47, 253), wurde durch eine Änderung des Kommunalwahlgesetzes mit Wirkung vom 20.12.1978 die unmittelbare Wahl der Bezirksvertreter eingeführt. Weitere Änderungen im Gemeindeverfassungsrecht erfolgten durch das „Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-Westfalen“ vom 29.5.1984 (GVBl. 314; Neubekanntmachung der Gemeindeordnung durch GVBl. 1984, 475 und 497)).
- 15 Die wohl bedeutsamste größere **Reform der Gemeindestrukturen** erfolgte durch das „Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung“ v. 17.5.1994 (GVBl. 270; Neubekanntmachung der Gemeindeordnung durch GVBl. 1994, 666). Dieses Gesetz führte zur Abschaffung der Doppelspitze aus ehrenamtlichem (Ober-)Bürgermeister und hauptamtlichem (Ober-)Stadtdirektor und zur Direktwahl des Ober-Bürgermeisters (vgl. → R.n. 125). Weitere Neuerungen betrafen die plebisziären Elemente (u.a.: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid; vgl. → R.n. 127 ff.), die Stärkung der Budgetverantwortung der Bezirksvertretungen, die gesetzliche Regelung des Rechts der Fraktionen, die Modernisierung des kommunalen Haushaltsrechts, die Stärkung der Steuerungsmöglichkeiten des Rates im Bereich des kommunalen Wirtschaftsrechts, die Aufnahme einer sog. Experimentierklausel (vgl. sogleich → R.n. 16) sowie die gesetzliche Einrichtung von Ausländerbeiräten.

Mit der Abschaffung der Doppelspitze und der Einführung der Direktwahl des (Ober-)Bürgermeisters reagierte der Gesetzgeber auf eine zunehmend von den Vorstellungen der Gemein-

deordnung von 1952 abweichende Kommunalverfassungswirklichkeit. War die Gemeindeverwaltung ursprünglich als unpolitisch und der Rat als maßgeblicher Entscheidungsträger gedacht, gingen die bedeutsamen Ratsentscheidungen faktisch auf Initiativen der Verwaltung zurück; die (Ober-)Stadtdirektoren sind vielfach gestaltend statt ausführend tätig gewesen. Die (Ober-)Bürgermeister reklamierten für sich Kompetenzen, die oft über ihre repräsentativen Verpflichtungen hinausgingen und in der Aufgabenverteilung zwischen Rat, Bürgermeister und Gemeindedirektor gab es zahlreiche Überschneidungen und Reibungsverluste. In der politikwissenschaftlichen Analyse der Auswirkungen der Direktwahl des (Ober-)Bürgermeisters zeigt sich, dass dieser nicht nur mehr politische Nähe zu den Einwohnern der Gemeinde, sondern vor allem auch ein bedeutend größeres Gewicht gegenüber den ebenfalls gewählten Ratsmitgliedern hat. Er ist diesen gegenüber unabhängiger, weil er nicht in gleichem Maße auf eine bestimmte Ratsfraktion angewiesen ist. Darin liegt die Chance auf ein Weniger an Parteipolitik zugunsten von mehr Sachpolitik.

c) Jüngere Modernisierungsbestrebungen

In den Kommunen sind seit einiger Zeit – und noch vor Bund und Land – Modernisierungsprojekte in Gang gekommen. Dabei geht es nicht um einzelne, bereichsbezogene Veränderungen, sondern um **ganzhafte Konzepte** zum Verwaltungsaufbau und zu den Verwaltungsabläufen einschließlich der haushalts- und personalbezogenen Aspekte (vgl. dazu Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht/Burgi, 16. Aufl. 2022, § 10 Rn. 2ff. mwN). Die Gründe hierfür sind vielfältig: Finanznot, zahlreicher und komplexer werdende Aufgaben, neue Maßstäbe wie Wirtschaftlichkeit und Effizienz sowie ein gewachsenes Bewusstsein von der Notwendigkeit einer neuen Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft (im Sinne einer aktivierenden statt einer leistenden Kommune).

Um den Modernisierungsbestrebungen mehr Raum zu geben, hat Nordrhein-Westfalen im Jahre 1994 eine sog. Experimentierklausel (§ 129 GO NRW) in seine Gemeindeordnung aufgenommen. Diese ermöglicht der einzelnen Gemeinde die zeitlich begrenzte Befreiung von bestimmten (ansonsten zwingenden) organisations- bzw. haushaltsrechtlichen Vorschriften. Zahlreiche nordrhein-westfälische Kreise, Städte und Gemeinden haben hiervon Gebrauch gemacht (vgl. hierzu Brüning DÖV 1997, 278).

aa) Verwaltungsmodernisierung

Auf Initiative der „Kommunalen Gemeinschaftsstelle (KGSt)“ werden in den Kommunen seit einigen Jahren Elemente des sog. **Neuen Steuerungsmodells** umzusetzen versucht. Dieser auch als „Tilburger Modell“ bezeichnete Ansatz versucht, betriebswirtschaftliche Management-Methoden in der öffentlichen Verwaltung einzuführen. Traditionell werden öffentliche Verwaltungen über Aufgaben-/Befugnisnormen und finanzielle Ermächtigungen gesteuert und im Hinblick auf die Einhaltung von Grenzen überwacht. Der neue Ansatz verwendet als Schlüsselbegriff das „Produkt“ als Ergebnis des Verwaltungshandelns und ordnet ihm konkrete Kosten zu. Ein zweiter wichtiger Baustein des Neuen Steuerungsmodells ist die Zusammenführung von Aufgaben- und Ressourcenverantwortung an einer Stelle. Im herkömmlichen Verwaltungsaufbau ist eine Facheinheit für die eigentliche Aufgabe verantwortlich, welche die hierfür benötigten Ressourcen (Personal, Finanzmittel etc) von einer zentralen Verwaltungseinheit zugewiesen bekommt. Durch die Zuordnung der Ressourcenverantwortung zur Fachebene soll ein flexibleres Reagieren auf die Sachprobleme ermöglicht werden. Damit eng verknüpft ist eine leistungsfähige Kostenrechnung, die es der Fachebene ermöglichen soll, ihre Aufgabenerfüllung wirtschaftlich zu steuern. Weitere Stichworte lauten: Kontraktmanagement, Budgetierung und Controlling (vgl. zum Ganzen Otting, Neues

Steuerungsmodell und rechtlicher Betätigungsspielraum der Kommunen, 1997; eine empirisch fundierte Bilanz ziehen Bogumil/Grohs/Kuhlmann/Ohm, Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell, 2. Aufl. 2007; vgl. ferner Holtkamp DÖV 2008, 94).

Freilich darf die Verwaltungsmodernisierung nicht darauf hinauslaufen, dass die Gemeinde nur noch als eine Art „Wirtschaftsunternehmen“ und die vom Verwaltungshandeln Betroffenen als „Kunden“ verstanden werden. Auch in Zukunft erwartet der Adressat eines Sozialhilfebescheides oder einer Ausweisungsverfügung zu Recht, dass er ausschließlich nach rechtsstaatlichen Maßstäben behandelt wird; als „Kunde“ dürfte er sich kaum empfinden.

- 18 Ein weiteres Problemfeld des Neuen Steuerungsmodells stellt die Abgrenzung von **Verwaltungsmanagement und Kommunalpolitik** dar. Das Verhältnis von Politik (Rat) und Verwaltung (Bürgermeister) wird im Modell als Auftraggeber-Auftragnehmer-Beziehung verstanden. Der Rat soll sich auf das „Was“ beschränken und der Verwaltung das „Wie“ überlassen. Dies kann nur funktionieren, wenn einerseits das Informationsmanagement zwischen Verwaltung und Rat verbessert wird. Der Rat muss fundierte, steuerungsgerechte Informationen erhalten. Herkömmliche Vorlagen der Verwaltung werden diesem Ziel in den meisten Fällen nicht gerecht. Zum anderen ist darauf zu achten, dass die in der Gemeindeordnung teilweise zwingend vorgegebene Zuständigkeitsverteilung zwischen Rat und Bürgermeister eingehalten wird. Eine äußerste Grenze der Delegation von Entscheidungsbefugnissen an die Verwaltung wird durch die Stellung des Rates als Repräsentativorgan gezogen. Jede Schwächung des Rates bringt tendenziell eine Schwächung der kommunalen Selbstverwaltung mit sich (vgl. zur diesbezüglichen politikwissenschaftlichen Analyse Bogumil VerwArch 93 (2002), 129; krit. Burgi VVDStRL 62 (2003), 405 (447f.)). Das GO-Reformgesetz 2007 (→ Rn. 32) zielte auf „ein noch besseres Verhältnis der beiden Organe“ und will u.a. die Legitimation des Bürgermeisters (durch längere Amtszeit, vgl. → Rn. 180) einerseits, die Kontrollrechte des Rates andererseits (vgl. → Rn. 153) ausbauen.

bb) Bürgergesellschaft auf kommunaler Ebene

- 19 Neben den Modernisierungsbestrebungen, die von den Kommunen selbst ausgehen, sind insbesondere in den letzten Jahren bürgerschaftliche Reformbewegungen zu beobachten, die unter dem Leitbild der „Bürgergesellschaft“ zusammengefasst werden können. Dies zeigt die Vision einer aktiven Gesellschaft an, in der die Bürger sich politisch einmischen; es steht aber auch für das reale bürgerschaftliche Engagement. **Partizipation** und **Gemeinwohleffizienz** können in Foren wie der auf die Rio-Konferenz zurückgehenden Lokalen Agenda, durch die systematische Einbindung von relevanten Nichtregierungsorganisationen (NGOs), Vereinen und Verbänden sowie Institutionen der Wirtschaft verbessert werden (vgl. Knemeyer DVBl 2000, 876; Hill BayVBl. 2002, 321).

3. Rechtsgrundlagen

a) Verfassungsrechtliche Grundlagen

- 20 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Kommunalrechts finden sich in **Grundgesetz und Landesverfassung** (Verfassung des Landes NRW (NRWVerf) vom 28.6.1950, zuletzt geändert durch G. v. 30.6.2020 (GV. NRW. 644)). Letzterer kommt, da die Kommunen Teil der Landesstaatsgewalt sind, hier besondere Bedeutung zu.

aa) Allgemeiner verfassungsrechtlicher Rahmen

Aus den **allgemeinen Vorgaben des Grundgesetzes** ergibt sich, dass die Kommunen nicht gesellschaftlicher Zusammenschluss von Bürgern, sondern Teil der Staatsgewalt sind (BVerfGE 73, 118 (191); 83, 37 (54)). Den Grundsätzen des für diese geltenden Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) ist auch die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern verpflichtet (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG). Dabei kommt den Kommunen eine besondere Rolle beim „Aufbau der Demokratie von unten nach oben“ zu (vgl. BVerfGE 11, 266 (275 f.); 52, 95 (111 f.); 79, 127 (147 ff., 153)). Die demokratische Legitimation der kommunalen Tätigkeit stützt sich teils auf den staatlichen Gesetzgeber, dessen Vorgaben ihr den Rahmen geben, teils auf die Legitimation durch das jeweilige Gemeinde- bzw. Kreisvolk. Insofern schreibt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zwingend die Einrichtung von – nach den allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen gebildeten – Volksvertretungen auch in den Gemeinden und Kreisen vor. Diese sind jedoch keine „echten“ Parlamente (BVerfGE 120, 82 (112); BVerwG NVwZ 1993, 375), da nach dem Prinzip der horizontalen Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) die kommunale Tätigkeit zur Exekutive zählt; sie sind also Organe einer demokratischen Mitwirkung an staatlicher Verwaltungstätigkeit. 21

bb) Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung

Das Grundgesetz enthält eine – als Gewährleistungsauftrag an die Länder adressierte – Mindestgarantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG). Das Land hat diesen Auftrag verfassungsrechtlich in der **Garantie des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung** (Art. 78, 79 NRWVerf) umgesetzt und ist dabei in bestimmten Hinsichten noch über Art. 28 Abs. 2 GG hinausgegangen; das gilt insbesondere für die in Art. 78 Abs. 2 NRWVerf statuierte grundsätzliche Alleinzuständigkeit der Gemeinden für alle in ihrem Gebiet anfallenden Verwaltungsaufgaben (vgl. näher → Rn. 7, 24, 60; zur Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung vgl. ausführlich → § 1 Rn. 174 ff.). 22

Diese Verfassungsgarantie dient – anders als die grundrechtlichen Gewährleistungen individueller bzw. gesellschaftlicher Freiheitssphären – der Abschirmung eines **Autonomiebereichs innerhalb der demokratisch verfassten Staatlichkeit**. Diese Eigenart ist die Grundlage für die etablierte Kennzeichnung als institutionelle Garantie, dh als verfassungsrechtliche Sicherung einer öffentlich-rechtlich geregelten Einrichtung. Das impliziert zugleich die Angewiesenheit der Verfassungsgarantie auf einfachgesetzliche Ausgestaltung, die in dem Verweis auf den Rahmen der Gesetze (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) ihren Ausdruck findet. Dem ausgestaltenden Gesetzgeber werden allerdings Grenzen gesetzt, und zwar in Gestalt eines als unantastbar geltenden Kernbereichs und eines Randbereichs der Verfassungsgarantie, der im Einzelnen unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen beinhaltet (→ § 1 Rn. 186 ff.). 23

Die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung wird durch die **Unterscheidung verschiedener Garantieebenen** aufgefächert: 24

- Zunächst soll ihr eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie zukommen: Sie wehrt dem Staat, die gemeindliche und gemeindeverbandliche Verwaltungsebene ganz oder überwiegend zu beseitigen, und ist darüber hinaus auch die Grundlage für eine beschränkt-individuelle Rechtssubjektsgarantie (vgl. → Rn. 48).

- Weiter soll die sog. objektive Rechtsinstitutionsgarantie, die den materiellen Schwerpunkt der Garantie ausmacht, den kommunalen Aufgabenkreis und die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung gewährleisten. Hinsichtlich des Aufgabenkreises begründet Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG für die Gemeinden eine Allzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (vgl. näher → § 1 Rn. 174ff.); hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber, wenn er den Gemeinden eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft entziehen will, v.a. an das sog. materielle Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden gebunden ist (vgl. → § 1 Rn. 190). Die Aufgaben der Kreise sind hingegen von gesetzlicher Zuweisung abhängig (vgl. → Rn. 338). Die Gemeinden und Kreise gleichermaßen zustehende Eigenverantwortlichkeit erlaubt ihnen, ihre Aufgaben grundsätzlich frei von Weisungen und nach eigenem Ermessen auszuführen; sie wird in neueren Entscheidungen des BVerfG (BVerfGE 83, 363 (382); 91, 228 (239ff., 245); 119, 331 (362)) zu Recht über die Wahrnehmung der verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsaufgaben hinaus auf die gesamte Verwaltungstätigkeit der Kommunen erstreckt (vgl. näher Burgi DV 42 (2009), 155).
- Die subjektive Rechtsstellungsgarantie vermittelt schließlich den einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbänden eine wehrfähige subjektive Rechtsstellung, die die Grundlage insbesondere für die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der einzelnen betroffenen Kommune (vgl. → § 1 Rn. 196, sowie → Rn. 88ff.) darstellt.

25 Verpflichtungsadressaten sind der Bund und v.a., der Einordnung der Kommunen in die Landesstaatsgewalt und der Kompetenzverteilung (vgl. → Rn. 4, 29) entsprechend, die Länder. Verpflichtet sind ferner andere Kommunen, v.a. die Kreise, aber auch andere Gemeinden, zB bei Planungsentscheidungen, die die planerische Entwicklung der Nachbargemeinde hemmen. Die Kommune selbst ist durch die Selbstverwaltungsgarantie zunächst insofern gebunden, als diese ihren Kompetenzbereich nicht nur garantiert, sondern zugleich auch die Verbandskompetenz begrenzt und eine darüberhinausgehende Verwaltungstätigkeit untersagt, und zwar gegenständlich, weshalb die Kommune kein allgemein-politisches Mandat hat (vgl. dazu Burgi VerwArch 90 (1999), 70), und räumlich (zur Beurteilung gebietsüberschreitender kommunaler Wirtschaftsbetätigung vgl. → Rn. 319). Darüber hinaus entfaltet die Selbstverwaltungsgarantie auch eine – allerdings sehr begrenzte – verpflichtende Wirkung für die Kommune, indem sie ihr Maßnahmen verwehrt, die auf eine Auslöschung oder gar Abschaffung der Selbstverwaltung hinausliefen (vgl. → § 1 Rn. 74; vgl. weiter → Rn. 249ff., zur Schaffung und Aufrechterhaltung gemeindlicher Einrichtungen). Im Übrigen aber richtet die Garantie sich nicht gegen die Kommune selbst, wenn diese freiwillig Selbstverwaltungsaufgaben auf andere überträgt (BVerwG NVwZ 2007, 584). Die Frage nach der Bedeutung der Art. 28 Abs. 2 GG, 78 NRWVerf für das kommunale Tätigwerden gegenüber Privaten ist vor allem mit Blick auf die kommunale Wirtschaftsbetätigung erörtert worden (vgl. → Rn. 303).

Beispiele: Allgemeine Warnungen von Gemeinden vor Jugendsekten sind nicht statthaft (vgl. Dietlein/Heyers NWVBl. 2000, 77); anders verhält es sich bei konkreter Gefährdung von Jugendlichen bzw. aus Anlass von Projekten in der Gemeinde (vgl. BayVGH NVwZ 1995, 502; 1998, 391; OVG NRW NWVBl. 2006, 32: Kritische Äußerungen über für verfassungsfeindlich angesehene Aktivitäten in einer Tagungsstätte). Möglich ist auch das Verbot