

Das Selbstverwaltungsrecht der bayerischen kreisangehörigen Gemeinden

Zwischen staatlicher Reglementierung und
europäischer Integration

von Otto Madejczyk

VERLAG ERNST VÖGEL · MÜNCHEN

1995

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	15
I. Das Wesen der kommunalen Selbstverwaltung	19
1. Historische Entwicklung	19
1.1 Vorformen der gemeindlichen Selbstverwaltung bis zum 19. Jahrhundert	19
1.2 Die moderne kommunale Selbstverwaltung seit dem 19. Jahrhundert	20
1.2.1 Die Städteordnung des Freiherrn vom und zum Stein	20
1.2.2 Die Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern	21
1.3 Zusammenfassung und Bewertung	25
2. Die Rechtsentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Bayern	26
2.1 Die bayerischen Gemeindeordnungen vor 1945	26
2.1.1 Das Gemeindeedikt von 1808	26
2.1.2 Das Gemeindeedikt von 1818	27
2.1.3 Das Gemeindeedikt von 1834	28
2.1.4 Das Distriktsratsgesetz von 1882	29
2.1.5 Das Gemeindeedikt von 1869	31
2.1.6 Die Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes 1878	32
2.1.7 Das Gemeindebeamtengesetz von 1916	33
2.1.8 Das Selbstverwaltungsgesetz von 1919	33
2.1.9 Die Gemeindeordnung von 1927	34
2.2 Die Bayerischen Gemeindeordnungen nach 1945	35
3. Begriffe der kommunalen Selbstverwaltung	36
3.1 Die Körperschaftliche Selbstverwaltung	36
3.1.1 Die Selbstverwaltung im politischen Sinn	36
3.1.2 Die Selbstverwaltung im juristischen Sinn	37
3.2 Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung	38
4. Rechtscharakter der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	39
4.1 Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als Grundnorm	39
4.1.1 Inhaltsbestimmung und Einschränkung des Selbstver- waltungsrechts	40
4.1.1.1 Die positive Inhaltsbestimmung	41
4.1.1.2 Der Kernbereich als Schranke	41

4.1.1.3 Die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises als Kompetenzbestimmungs- und -abgrenzungsgarantie	44
4.1.1.4 Die Eigenverantwortlichkeit als Funktionsgarantie	45
4.1.2 Die konkreten Schranken der kommunalen Selbstverwaltung	46
4.1.2.1 Die verfassungsunmittelbaren Schranken	46
4.1.2.2 Die verfassungsmittelbaren Schranken	47
4.1.2.2.1 Die Funktion des Gesetzesvorbehalts	47
4.1.2.2.2 Der Umfang des Gesetzesvorbehaltes	47
4.2 Grenzen der Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie durch gesetzliche und administrative Eingriffe	48
4.2.1 Reglementierungen durch den Gesetzgeber	48
4.2.2 Reglementierungen durch die staatliche Administration	48
4.2.3 Faktische Reglementierungen	49
4.2.4 Zusammenfassung	49
4.3 Verpflichtungsadressaten der Selbstverwaltungsgarantie	49
5. Bayerische Verfassung und Selbstverwaltung	50
II. Die kreisangehörigen Gemeinden	53
1. Wesen und Rechtsstellung der kreisangehörigen Gemeinde	53
1.1 Kreisangehörigkeit	53
1.2 Rechtsstellung innerhalb des Landkreises	54
2. Die Aufgaben der kreisangehörigen Gemeinden	56
2.1 Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	56
2.2 Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	57
3. Staatliche Aufsicht	58
3.1 Rechtsaufsicht	59
3.2 Fachaufsicht	59
4. Hoheitsrechte der Gemeinde	61
4.1 Gebietshoheit	61
4.2 Organisationshoheit	65
4.3 Personalhoheit	66
4.3.1 Dienstherr von Beamten	67
4.3.2 Angestellte und Arbeiter	68
4.4 Rechtsetzungshoheit (Satzungsautonomie)	70
4.5 Verwaltungshoheit	72
4.6 Finanzhoheit	73

4.6.1	Einahme- und Ausgabenwirtschaft	73
4.6.2	Einnahmehoheit	75
4.6.2.1	Einnahmehoheit im umfassenden Sinn	75
4.6.2.2	Steuerhoheit als Teilgebiet der Einnahmehoheit	75
4.7	Planungshoheit	77
4.7.1	Flächennutzungsplan	78
4.7.2	Bebauungsplan	79
4.7.2.1	Gesetzliche Reglementierungen	79
4.7.2.2	Staatliche Genehmigungsvorbehalte	80
4.7.2.3	Reglementierung durch staatliche Planung	81
4.7.3	Kommunale Planung im Gefüge des Raumplanungsrechts	81
4.7.3.1	Landes- und Regionalplanung	81
4.7.3.2	Überörtliche Fachplanung	82
4.7.3.3	Schutzbereichsfestsetzungen	83
4.7.3.4	Freistellung des Bundes und der Länder von planerischen Festsetzungen der Gemeinde	83
4.7.4	Zusammenfassung und Bewertung	83
4.8	Schaffung und Unterhaltung von öffentlichen Einrichtungen	84
5.	Typische Aktionsfelder der Gemeinden	86
5.1	Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	86
5.2	Kommunale Wirtschaftsförderung	87
III.	Gemeindliche Selbstverwaltung und europäische Integration	89
1.	Europa als politische Aufgabe	89
2.	EU-Recht und kommunale Selbstverwaltung	90
2.1	Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung	90
2.1.1	Thesen zum Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG	90
2.1.2	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	92
2.1.3	Kommunale Selbstverwaltung und die Beschlüsse von Maastricht	92
2.1.4	Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung	93
2.2	Europäisierung des Rechts	94
2.2.1	EU-Gesetzgebung	95
2.2.1.1	Kommunale Interessenverbände	95
2.2.1.2	Rechtsnormen der EU	96

2.2.2 Rechtsanwendung und Vollzug von EU-Recht durch die Gemeindeverwaltung	97
2.2.2.1 EU-Richtlinien	97
2.2.2.2 Verordnungen	98
2.2.2.3 Entscheidungen	99
3. Kommunalrelevante Bereiche der EU-Rechtssetzung	100
3.1 Vergabe kommunaler Aufträge	100
3.1.1 Geltungsbereich der Vergabevorschriften	102
3.1.2 Formelle Verfahrensvorschriften	103
3.1.3 Vergabegrundsätze	103
3.1.4 Kontrolle der gemeindlichen Auftragsvergaben	103
3.1.5 Zusammenfassung und Bewertung	104
3.2 Wirtschaftsförderung in Form lokaler Beihilfen	105
3.2.1 Wirtschaftsförderung und EU-Regionalpolitik	105
3.2.2 Einschränkung kommunaler Wirtschaftsförderung durch Art. 92 EGV	107
3.2.3 EU- Regionalpolitik und die Regionalförderung des Bundes und des Freistaates Bayern	107
3.2.4 Zusammenfassung	107
3.3. Kommunale Planungshoheit und EU-Recht	108
3.3.1 Unmittelbare Einflußnahme auf die Planungshoheit	108
3.3.2 Mittelbare Eingriffe in die Planungshoheit	109
3.3.2.1 Auswirkungen der europäischen Umweltpolitik	109
3.3.2.2 Auswirkungen der europäischen Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik	110
3.4 Das Recht der Konzessionsabgaben am Beispiel der Stromlieferungsverträge	112
3.5 Kommunales Personalwesen	114
3.5.1 Freizügigkeitsbestimmungen der EU und das Beamtenrecht	114
3.5.2 Qualitätsanforderungen an Gemeindebedienstete	116
3.6 Kommunales Wahlrecht für EU-Bürger	118
3.6.1 Diskriminierungsverbot in Art. 7 Abs. 1 EGV	118
3.6.2 Unionsbürgerschaft	118
3.6.3 Umsetzung in bayerisches Wahlrecht	118
3.6.4 Auswirkungen auf die kommunale Praxis	119
3.7 Steuerharmonisierung und Gemeindefinanzen	120
Schlußbemerkung	123
Anhang	125
Literaturverzeichnis	127
Stichwortverzeichnis	141

I. Das Wesen der kommunalen Selbstverwaltung

1. Historische Entwicklung

1.1 Vorformen der gemeindlichen Selbstverwaltung bis zum 19. Jahrhundert

Die heutigen kreisangehörigen Gemeinden in Bayern haben eine vielfältige geschichtliche Entwicklung durchlaufen. Einige waren einst stolze freie Reichsstädte, wie zum Beispiel Weißenburg in Bayern oder Dinkelsbühl, um nur einige zu nennen, als auch Bischofsstädte oder einfache Dorfgemeinden. Andere wiederum sind erst aus den Gebietsreformen der Jahre 1808, 1818 sowie 1971 hervorgegangen.¹⁴

Viele gemeindliche Hoheitsrechte, die essentiell für die gemeindliche Selbstverwaltung sind, entstammen entwicklungsgeschichtlich dem mittelalterlichen Regalienwesen, d. h. sie wurden den Gemeinden vom Staat verliehen.¹⁵ Staatliche Reglementierung, aber auch die Gewährung von Freiräumen für die örtliche Gemeinschaft einerseits, und die Emanzipationsversuche der Kommunen gegenüber dem Staat andererseits sind also seit jeher die natürlichen Kennzeichen, die das Spannungsfeld der Beziehungen zwischen Staat und Gemeinden bestimmen. Zwar besteht nach heute herrschender Meinung der Dualismus zwischen Staat und Gemeinden juristisch nicht mehr¹⁶, er prägt aber dennoch meines Erachtens nach wie vor das Selbstverständnis vieler gewählter Gemeindevertreter. Gegenätzliche Forderungen, wie der Ruf nach gemeindlichen Freiräumen als auch das Beharren auf staatlicher Reglementierung sollten deshalb immer vor diesem Hintergrund gesehen werden.

Die moderne kommunale Selbstverwaltung, so wie sie sich uns heute darstellt, existiert in ihren Grundzügen erst seit dem 19. Jahrhundert.¹⁷ Mitgeprägt wurde sie aber aus der Zeit davor, vor allem durch die historische Erfahrung der freien Reichsstädte. Als ursprüngliche Gemeinwesen waren diese mit der Ausübung verliehener Hoheitsrechte seit Jahrhunderten vertraut. Es war das notwendige „know how“ entstanden, das die örtliche Gemeinschaft in die Lage versetzte, ihre Angelegenheiten ohne obrigkeitliche Anleitung in eigener Verantwortung zu regeln. Nicht unwesentlich war aber auch die Wirkung, die aus der Vertrautheit der Dorfbewohner mit der ursprünglich genossenschaftlich organisierten Verwaltung der Dörfer herrührte.¹⁸

¹⁴ Schmidt, BayVBl. 1979, S. 130

¹⁵ Vgl. Schmidt-Jortzig, Kommunale Organisationshoheit, S. 28

¹⁶ Nach h. M. stehen die Gemeinden nicht außerhalb des Staates, sondern sind ein Teil der organisierten Staatlichkeit im weitesten Sinne des Wortes, inmitten eines zweiteilig (Bund, Länder) gegliederten Staatsaufbaus. Grundlegend: Stern, Staatsrecht, S. 405 f.

¹⁷ Für viele: Unruh, Ursprung der Selbstverwaltung, S.57 sowie Probst, Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern, S. 182

¹⁸ Vgl. Gönnewein, Gemeinderecht, S. 11 und Unruh, Ursprung der Selbstverwaltung, S. 58

Festzuhalten ist, daß sich die mittelalterliche „Selbstregierung“ grundsätzlich von der modernen gemeindlichen Selbstverwaltung unterscheidet. Zum ersten fehlte vor allem die feste Eingliederung in das Staatsganze. Zum zweiten überstieg der Zuständigkeitsbereich der freien Reichsstädte erheblich die heute einer kommunalen Gebietskörperschaft zugestandenen Kompetenzen. Durch den oligarchischen Charakter der Stadtverwaltung fehlte es aber nach unseren heutigen Maßstäben auch an der demokratischen Legitimierung.¹⁹

1.2 Die moderne kommunale Selbstverwaltung seit dem 19. Jahrhundert

1.2.1 Die Städteordnung des Freiherrn vom und zum Stein

Die Geburtsstunde der modernen kommunalen Selbstverwaltung als ein neues Verwaltungsprinzip wird in Literatur und Schrifttum einhellig²⁰ in dem Erlaß der Städteordnung des Freiherrn vom und zum Stein²¹ vom 18. 11. 1808 gesehen.

Die Städteordnung vom 18. 11. 1808 muß insbesondere vor dem Hintergrund der napoleonischen Kriege gesehen werden. Die preußischen Niederlagen von Jena und Auerstedt machten deutlich, daß zwischen dem Bürgertum und der herrschenden Klasse, nämlich dem Adel und den höheren Offizieren, eine staatschwächende Distanz aufgetreten war. Für das Bürgertum war die Niederlage kein „nationales Unglück“, vielmehr wurde es nur als das Versagen der herrschenden Klasse angesehen²². Freiherr vom Stein erkannte diesen für den Staat schädlichen sozialen Zwiespalt. Sein Ziel war deshalb die „Wiederherstellung von Gemeingeist und Bürgersinn“, um die Bürger an ihren Staat zu binden²³. Dem Bürger sollte nicht nur Einflußnahme auf die Legislative in Form von Wahlen zugestanden werden, sondern auch Beteiligung an der vollziehenden Gewalt.²⁴ Nach altheutschen, französischen und englischen Vorbildern²⁵ sollte dies vor allem durch

¹⁹ So Probst, *Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern*, S. 40 ff.; anders der Politologe Mayer-Tasch, *Zeitschrift für Politik* 1992, S. 431

²⁰ Vgl. etwa Hefter, *Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert*, S. 11; Menger, *Selbstverwaltung im Verfassungsstaat*, S. 25

²¹ Da die Schreibweise des Namens im Schrifttum nicht einheitlich ist, wird im folgenden die in der neueren Literatur gebräuchliche Namensnennung „vom Stein“ verwendet werden.

²² Vgl. Müthling, *Geschichte Selbstverwaltung*, S. 34 f.

²³ Vgl. Menger, *Selbstverwaltung im Verfassungsstaat*, S. 26; Gönnewein, *Gemeinderecht*, S. 12 f. Die Städteordnung von 1808 muß immer im Kontext mit der Bauernbefreiung von 1807 und der Zulassung der Gewerbefreiheit von 1808 gesehen werden. Die Ideen der französischen Revolution strahlten auch auf das Preußische Bürgertum aus, das nun bereit war, die ersten Schritte zu tun, um die überkommene ständische Herrschafts- und Verfassungsverfassung zu überwinden und eine am Konkurrenz- und Marktprinzip orientierte Wirtschaftsgesellschaft zu installieren. Siehe hierzu Fricke, E., *Anwaltschaft und Gesetzgebung*, S. 25

²⁴ Vgl. Hendler, *Das Prinzip Selbstverwaltung*, S. 1136 m.w.N.

²⁵ An welchen Modellen sich Stein orientierte, ist in der Literatur strittig. Vgl. hierzu die prägnante Zusammenfassung Wolters über die in der Literatur geäußerten Meinungen, Wolter, *BayVBl.* 1993, S. 643 f

- die Dezentralisation der Verwaltung, d. h. die Gewährung der Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung,
- die Wahl der Stadtverordnetenversammlung durch die Bürger,²⁶
- die Reduzierung der Staatsaufsicht²⁷ und
- die aktive Mitwirkung der Bürger an der Gemeindeverwaltung in Form der „Honoratiorenverwaltung“²⁸ geschehen.²⁹

Zur Klarstellung muß jedoch erläutert werden, daß vom Stein keinen Dualismus zwischen Staat und Gemeinde beabsichtigt hatte.³⁰ Sein Ziel war nicht die Preisgabe der Einheit des Staates zugunsten einer autonomen Gemeinde,³¹ die frei von jeder Reglementierung ist, sondern die Wiederbelebung des Staates durch die Einbindung des Bürgertums in die Erledigung der öffentlichen Aufgaben.³²

1.2.2 Die Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern

Im Königreich Bayern verfolgte Staatsminister Graf Montgelas zur selben Zeit ein ähnliches Ziel.³³ Er versuchte „die Verwirklichung der totalen staatlichen Souveränität“³⁴ allerdings auf dem entgegengesetzten Weg³⁵ zu erreichen, indem er die Reichsstädte gleichschaltete³⁶ und die sonst noch verbliebenen Reste der gemeindlichen Selbstverwaltung eliminierte.³⁷ Montgelas betrachtete die Zentralisierung der Verwaltung, also die Schaffung eines Einheitsstaates, als notwendig,

²⁶ Der Magistrat, die eigentliche Gemeindeverwaltung, wurde jedoch nicht durch die Bürger, sondern durch die Stadtverordnetenversammlung gewählt.

²⁷ Die Staatsaufsicht bestand vor allem aus der Genehmigung von Statuten, der Bestätigung der Magistratswahlen und der Entgegennahme von Beschwerden aus der Bürgerschaft; vgl. Gönnewein, Gemeinderecht, S. 13

²⁸ Vereinfacht ausgedrückt bedeutet Honoratiorenverwaltung, daß bewährte Kaufleute und Handwerker sich nicht in den Ruhestand begeben, sondern ihre Erfahrung in die Gemeindeverwaltung einbringen; vgl. Menger, Selbstverwaltung im Verfassungsstaat, S. 27 f.

²⁹ Vgl. Menger, Selbstverwaltung im Verfassungsstaat, S. 26 ff.; Scholler, Kommunalrecht der Bundesrepublik, S. 4 f.; Muthling, Geschichte der Selbstverwaltung, S. 35 ff.

³⁰ Scholler, Kommunalrecht der Bundesrepublik, S. 5 sowie Wolter, BayVBl. 1993, S. 643 f.

³¹ Vgl. Unruh, Ursprung der Selbstverwaltung, S. 62; ausführlich hierzu: Unruh, DVBl. 1973, S. 1 ff.

³² Vgl. Berg, BayVbl. 1990, S. 34

³³ Vgl. Weber, BayVBl. 1984, S. 523 sowie Helmreich, der darauf hinweist, daß Montgelas das „uneingeschränkte Vertrauen“ von Kurfürst Maximilian genoß. Helmreich, Die geschichtliche Entwicklung der bayerischen Gemeindeverfassung, S. 5

³⁴ Vgl. Probst, Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern, S. 46 m.w.N. sowie Knemeyer, Verwaltungsreformen des 19. Jahrhunderts, S. 131

³⁵ Montgelas orientierte sich überwiegend am französischen „Department-System“. Vgl. hierzu Wolter, BayVBl. 1993, S. 644 f. m.w.N.

³⁶ Stettner, Liberalitas Bavariae – staatsrechtlich gesehen, S. 515

³⁷ Ein Neubeginn war notwendig, denn sowohl in den Städten als auch in den Landgemeinden war die politische Kultur verkommen, es herrschte Korruption, Eigennutz sowie Cliquen- und Vetternwirtschaft; vgl. hierzu: Knemeyer, Verwaltungsreformen des 19. Jahrhunderts, S. 131 f.

um die zahlreichen neuen Gebiete, die Bayern durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 zugefallen waren, zu integrieren.³⁸

Die Frage nach dem Umfang der Freiräume der Gemeinden wurde obsolet, denn in Bayern gab es keine Selbstverwaltung mehr.³⁹ Die Gemeinde war praktisch nur mehr unterste Verwaltungsbehörde des Staates.⁴⁰

Die weitgehende Verstaatlichung⁴¹ der Gemeinden in den Jahren 1803 – 1808 erwies sich jedoch als Fehler.⁴² Die Bürgerschaft entfremdete sich nicht nur von der Gemeinde, sondern auch vom Staat.⁴³ Auch gesamtpolitisch hatte sich die Lage durch die Niederlage Napoleons, dem Protektor Bayerns, für das Königreich gewandelt. Man fürchtete um die staatliche Souveränität Bayerns. Vorrangig war es deshalb, daß sich die Bürger wieder mit ihrem Staat identifizierten. Auch hatte man am Widerstand der Gemeinden gegen die Gesetzgebung von Montgelas erkannt, daß sich die traditionell gewachsenen Strukturen nicht einfach verdrängen ließen.⁴⁴

Aus diesem Grund besann man sich auch in Bayern nach dem Ausscheiden von Montgelas aus der Regierung im Jahr 1817 wieder auf die gemeindliche Selbstverwaltung.⁴⁵ Die Wiedereinführung und der allmähliche Ausbau der kommunalen Selbstverwaltung, also die Schaffung eines regelungsfreien Raumes, erfolgte in Bayern durch mehrere Gemeindeedikte in der Zeit von 1818 – 1878.

³⁸ Knemeyer bewertet die von Montgelas durchgeführte Verwaltungsreform als vordringliche Aufgabe, um „aus einer Vielzahl auseinanderstrebender, grundverschieden verfaßter ehemals selbständiger Territorien überhaupt einen Staat zu schaffen.“; Knemeyer, Verwaltungsreformen des 19. Jahrhunderts, S. 132 f.

³⁹ Vgl. Knemeyer, Verwaltungsreformen des 19. Jahrhunderts, S. 262. Als Beleg für die Richtigkeit dieser These der 57 Gemeinde-Edikt 1818: „Ohne Genehmigung der Curatel können weder sie (die Gemeinden), noch ihre Vertreter erwerben oder veräußern,

- keine neuen Verbindlichkeiten auf sich nehmen,
- keine bedeutenden neuen Einrichtungen treffen,
- kein Personal aufnehmen oder bevollmächtigen,
- und überhaupt keine gültigen Gemeindebeschlüsse fassen.“

(zitiert nach Knemeyer, Die bayerischen Gemeindeordnungen von 1808 bis 1945, S. 14)

Weiss bemerkt allerdings, daß Montgelas „die kommunale Selbstverwaltung zum größten Teil, jedoch nicht vollständig“ beseitigte. Siehe Weiss, Die Integration der Gemeinden in den modernen bayerischen Staat, S. XXI

⁴⁰ Vgl. Wolter, BayVBl. 1993, S. 644

⁴¹ Die Gemeinden wurden unter die Curatel des Staates gestellt. Nawiasky-Schweiger, Bayerisches Verfassungsrecht, München-Berlin-Leipzig 1923 (zitiert nach Probst, Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern, S. 50 Fußnote 6): „Die Curatel (lateinisch: curare) ist als Vormundschaft des Staates über die Gemeinden ausgestaltet, letztere können nur unter Mitwirkung des Staates handeln“

⁴² Vgl. Berg, BayVBl. 1990, S. 34

⁴³ Hauptgrund dafür war, neben ständisch-reaktionären Absichten und liberalen fortschrittlichen Bestrebungen der Bürgerschaft, die Tatsache, daß die Integration der Bürger in den von Montgelas geschaffenen modernen bayerischen Staat ohne Zugeständnisse an politische Mitwirkungsrechte der Bürger nicht zu erreichen war. Vgl. Weiss, Die Integration der Gemeinden in den modernen bayerischen Staat, S. XXI

⁴⁴ Vgl. Probst, Entwicklung der Selbstverwaltung in Bayern, S. 69

⁴⁵ Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht, S. 1