A. Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Gemeindeordnung – GO)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (GVOBl. Schl.H. S. 57)

Änderungen

1. §§ 51, 56, 64 geändert (Ges. v. 15.6.2004, GVOBl. S. 153)
2. §§ 50 und 57c geändert (Ges. v. 15.6.2004, GVOBl. S. 165)
3. §§ 30, 49 und 134 geändert (Ges. v. 1.2.2005, GVOBl. S. 57)
4. §§ 32a, 46, 47c, 47d und 134 geändert (Ges. v. 1.2.2005, GVOBl. S. 66)
5. mehrfach geändert (Ges. v. 28.3.2006, GVOBl. S. 28)
6. mehrfach geändert (Ges. v. 14.12.2006, GVOBl. S. 278)
7. mehrfach geändert (Ges. v. 14.12.2006, GVOBl. S. 285)
8. § 57a geändert (Ges. v. 15.5.2007, GVOBl. S. 271)
9. § 90 geändert (Ges. v. 19.6.2007, GVOBl. S. 328)
10. § 57a geändert (Ges. v. 12.10.2007, GVOBl. S. 452)
11. §§ 77, 95 und 118 geändert sowie § 95p neu eingefügt (Ges. v. 30.6.2008 GVOBl. S. 310)

mit Durchführungsverordnung (GODVO) vom 25. Februar 2003 (GVOBl. Schl.H. S. 52) sowie (paragrafenweise zugeordnet)

Kreisordnung für Schleswig-Holstein (Kreisordnung – KrO)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (GVOBl. Schl.H. S. 94)

mit Durchführungsverordnung (KrODVO) vom 25. Februar 2003 (GVOBl. Schl.H. S. 55)

Inhaltsverzeichnis

		§§
Erster Teil	Grundlagen der Gemeindeverfassung	1–10
Zweiter Teil	Name, Wappen, Flagge und Siegel der Gemeinde	11–12
Dritter Teil	Gemeindegebiet	13–16
Vierter Teil	Einwohnerinnen und Einwohner, Bürgerinnen und Bürger	16a–26
Fünfter Teil	Verwaltung der Gemeinde	27–74
1. Abschnitt	Gemeindevertretung	27–47
2. Abschnitt	Ortsteile, Beiräte, Beteiligung von Kindern und Jugendlichen	47a–47f
3. Abschnitt	Leitung der Gemeindeverwaltung	48–72
Unterabschnitt 1	Bürgermeisterverfassung	48–58
A.	Ehrenamtliche Bürgermeisterin, ehrenamtlicher Bürgermeister	50–54
B.	Hauptamtliche Bürgermeisterin, hauptamtlicher Bürgermeister	55–58

A · GO § 1

Unterabschnitt 2	Städte	59–67
Sechster Teil	Gemeindegewirtschaft	75–119
1. Abschnitt	Haushaltsgewirtschaft	75–95o
Unterabschnitt 1	Gemeinsame Vorschriften	75–76
Unterabschnitt 2	Haushaltsgewirtschaft mit kameraler Buchführung	77–94
Unterabschnitt 3	Haushaltsgewirtschaft mit doppelter Buchführung	95–95o
2. Abschnitt	Sondervermögen, Treuhandvermögen	96–100
3. Abschnitt	Wirtschaftliche Betätigung und privatrechtliche Beteiligung der Gemeinde	101–109
4. Abschnitt	Örtliche Prüfung	110–117
5. Abschnitt	Wirksamkeit von Rechtsgeschäften	118–119
Siebenter Teil	Aufsicht	120–131
Achter Teil	Schlussvorschriften	132–135a

Erster Teil **Grundlagen der Gemeindeverfassung**

§ 1 **Selbstverwaltung**

(1) Den Gemeinden wird das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten als eines der Grundrechte demokratischer Staatsgestaltung gewährleistet. Sie haben das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern. Sie handeln zugleich in Verantwortung für die zukünftigen Generationen.

(2) Die Gemeinden sind Gebietskörperschaften.

(3) Eingriffe in die Rechte der Gemeinden sind nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig.

Entsprechender § der KrO: § 1

Erläuterungen zu § 1

1. Institutionelle Garantie

Gewährleistung der eigenverantwortlichen Selbstverwaltung (Abs. 1). Die Vorschrift wiederholt zunächst die verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung (Art. 46 Abs. 1 LV; Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG; zur Geschichte *von Mutius*, Kommunalrecht SH, Rn. 9 ff.), ohne allerdings die gesetzliche Begrenzung zu betonen; dies geschieht vielmehr in § 2 Abs. 1 S. 1 GO. Zusätzlich verpflichtet sie die Gem ausdrücklich auf die Förderung des Wohls ihrer Einw., und zwar im Sinne einer objektivrechtlichen Zielbestimmung. Trotz der im Wortlaut zum Ausdruck gebrachten **subjektivrechtlichen** Komponente wirkt das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht schon nach seiner historischen Entwicklung primär als **institutionelle Rechtssubjektsgarantie**, d.h. die kommunale Selbstverwaltung muss als solche in der Staatsorganisation stets erhalten bleiben, nicht der Bestand der einzelnen Gem wird garantiert (*von Mutius*, Kommunalrecht SH, Rn. 58f.; *ders.*, Gutachten E zum 53. DJT, Berlin 1980, S. 25 ff.).

2. „Eigene Angelegenheiten“

Die „**eigenen Angelegenheiten**“ entsprechen den „Angelegenheiten der örtl. Gemeinschaft“ (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Letztere hat das BVerfG (E 79, 127 LS 4) definiert als „**diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtl. Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Einw. gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und wohnen der Menschen in der Gem betreffen**; auf die Verwaltungskraft der Gem kommt es hierfür nicht an.“ Dazu zählen unstr. das Vorhalten lebensnotwendiger (Infrastruktur)leistungen der öffentlichen Verwaltung zur Befriedigung der Grundbedürfnisse der Bürger (= **Daseinsvorsorge**), zum Beispiel Straßen und Wegebau, Wasserver und entsorgung, Versorgung mit Elektrizität, Gas und Fernwärme (nach europarechtlich bedingter Öffnung der Märkte problematisch), Einrichtungen der Kinder und Altenbetreuung, Bildungseinrichtungen der öffentlichen allgemein bildenden Schulen und Förderzentren (§§ 41 ff. SchulG), der Kultur und Heimatpflege, Freizeiteinrichtungen u. v.m. Die rechtliche Gewährleistung der eigenverantwortlichen Erfüllung solcher kommunaler Aufgaben wird notwendigerweise ergänzt durch die sog. Gemeindehoheiten, die sich im Einzelnen wie folgt beschreiben lassen (*Nierhaus* in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 53):

- **Gebietshoheit**, umfasst die Befugnis, im Gemeindegebiet Hoheitsgewalt i.S. gebietsbezogener Allzuständigkeit auszuüben,
- **Organisationshoheit**, umfasst die Befugnis zur Ausgestaltung der inneren Verwaltungsorganisation nach eigenem kommunalpolitischem Ermessen, bezieht sich aber auch auf die Gestattung der wirtschaftlichen Betätigung und privatwirtschaftlichen Beteiligung (§§ 101 ff.), insbesondere bei dem Betrieb öffentlicher Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge (vgl. *Groth* in: Caspat/Ewer/Nolte/Waack, Kommentar zur LV, Art. 46 Rn. 11).

A · GO § 1

- **Kooperationshoheit**, umfasst die Befugnis, Selbstverwaltungsaufgaben in eigener Verantwortung oder zusammen mit anderen Kommunen durch Schaffung gemeinschaftlicher Handlungs- und Organisationsinstrumente wahrzunehmen (z.B. durch Bildung von Zweckverbänden, Verwaltungsgemeinschaften (§ 19a GkZ), Errichtung von gemeinsamen Kommunalunternehmen (§ 19b GkZ) oder Übertragung von Aufgaben aufgrund öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen (§ 18 GkZ)).
 - **Personalthoheit**, umfasst die Befugnis, Beschäftigte des öffentlichen Dienstes auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen (vgl. §§ 27 Abs. 1, 28 Nr. 12 GO).
 - **Satzungshoheit**, umfasst die Befugnis, die eigenen Angelegenheiten mit rechtverbindlicher Wirkung durch Ortsrecht (Satzungsautonomie) zu regeln (vgl. § 4 GO).
 - **Planungshoheit**, umfasst die Befugnis zur eigenverantwortlichen Ordnung und Gestaltung des Gemeindegebiets namentlich im Hinblick auf die bauliche Nutzung,
 - **Finanzhoheit**, umfasst die Befugnis zur eigenverantwortlichen Einnahme- und Ausgabenwirtschaft sowie finanzielle Eigenverantwortung mit Finanzausstattungsansprüchen (vgl. § 3a GO),
 - **Sparkassenhoheit**, umfasst die Befugnis zur Gründung und zum Betrieb einer Sparkasse als „wichtige“ durch das kommunale Selbstverwaltungsrecht abgesicherte Betätigung,
 - **Abgabehoheit**, umfasst die Befugnis, die Gemeindeeinwohner zu den durch gemeindliche Leistungen und Einrichtungen entstehenden Lasten heranzuziehen (§ 1 KAG).
- 3** Zu diesen Gemeindehoheiten treten Ergänzungsgarantien hinzu zu denen u.a. gehören (*Nierhaus* in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 74 ff.):
- **Finanzgarantien und Finanzierungsmöglichkeiten**: Art. 106 Abs. 3, 5 S. 1, 3, 5a, 6 S. 1, 2, 8 S. 1, Art. 49 LV.
 - **Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens**, der beinhaltet, dass die Staatsaufsicht so ausgeübt werden muss, dass sie dem Schutz der Rechte der Gemeinden dient und die Entschlusskraft und Verantwortungsbereitschaft der Gemeinden fördert.
 - **Verfassungsunmittelbare Mitwirkungsrechte** bei höherstufigen Planungen sowie **Anhörungsrechte** der kommunalen Landes- und Bundesverbände in kommunalrelevanten Normsetzungsverfahren (vgl. § 132 GO)
- 4** Der damit geschaffene Handlungs und Entfaltungsspielraum sieht sich seit langem und zunehmend erheblichen **Gefährdungen** ausgesetzt (dazu bereits ausführlich *von Mutius*, Gutachten E zum 53. DJT, S. 57 ff.), insbesondere aufgrund einer Fremdsteuerung der Kommunen durch Gesetz, Finanzen, Aufsicht und Rechtsprechung. Der **europarechtliche** Einfluss auf die kommunale Aufgabenerfüllung nimmt stetig zu (vgl. *Meyer*, Kommunen als Objekte und wehrlose Verwalter Europas?, NVwZ 2007, S. 20), dies gilt namentlich im **Vergaberecht** (z.B. ÖPNV, interkommunale Zusammenarbeit; Ausschreibungspflicht städtebaulicher Verträge; Tariftreue; Ausschreibung Eingliederungsleistungen) und im **Beihilferecht**. Vor besondere Herausforderungen werden die

Kommunen bei der Umsetzung der **EU-Dienstleistungsrichtlinie** (Richtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006) und der Etablierung eines einheitlichen Ansprechpartners gestellt (Ziekow, Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahrenrecht, GewArch 2007, S. 179; Schliesky, Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil 1 – Grundlagen, 2007).

3. Stellung der Gemeinde im Staatsaufbau

Mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattet und als Träger eigener Aufgaben bilden die Kommunen dennoch keine dritte Ebene im Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland, sie üben vielmehr **mittelbare Landesverwaltung** aus (h. M., z.B. Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rn. 4, 77; von Mutius, Kommunalrecht, Rn. 13, 16); dies zeigt bereits die Stellung des Art. 46 im Abschnitt VII der LV. Die kommunale Selbstverwaltung gliedert nicht nur die Verwaltung in überschaubare Einheiten (verwaltungsorganisatorische Funktion), sondern ist auch ein wichtiger Faktor **demokratischer Staatsgestaltung** (hervorgehoben auch durch BVerfGE 79, 127, 149 f.). Auf kommunaler Ebene übt das Volk durch von ihm gewählte Organe oder selbst räumlich begrenzte Staatsgewalt aus (politischdemokratische Funktion). Die kommunalen Körperschaften bilden insoweit sowohl Grundlage und Glieder des Staates als auch Basis für die Selbstaktivierung der Bürger und ihr Engagement für das Gemeinwohl. Sie schaffen Freiräume für eigenverantwortliche Selbstverwirklichung ihrer Einw. durch dezentralisierende, organisatorische, personelle und funktionelle Gewaltentrennung, -balancierung und -ergänzung gegenüber Bund und Ländern.

Die Selbstverwaltung durch die Bürger der Gem bzw. ihre gewählten Repräsentanten wird mit dem Begriff der „**demokratischen Staatsgestaltung**“ in § 1 nur angesprochen, im Einzelnen aber in den Bestimmungen des Kommunalverfassungsrechts ausgestaltet. Wie die in Art. 28 Abs. 1 GG angeordnete strukturelle Homogenität des föderalen Staatsaufbaus vorschreibt, wird grundsätzlich ein repräsentativdemokratisches System eingerichtet. Der Grundsatz lässt allerdings in bestimmtem Umfang gesetzlich geregelte Ausnahmen zu, vgl. insbes. §§ 16b ff. Die Einführung eines generellen kommunalen Wahlrechts für Ausländer ist mit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu vereinbaren (BVerfGE 83, 37); anders dagegen das unterdessen ausdrücklich verfassungsrechtlich verankerte (Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG) aktive und passive Wahlrecht für ausländische Unionsbürger.

4. Förderung des Wohls der Einwohner (Abs. 1 S. 2)

Dass die Gem gem. § 1 Abs. 1 S. 2 das Wohl ihrer Einw. zu fördern haben, beschreibt das Leitprinzip, nach dem die Gem Aufgaben zu übernehmen und zu erfüllen haben. Was der Förderung des Wohls im Einzelnen dient, obliegt der Mehrheitsentscheidung der jeweiligen Gemeindevertretung. Im Übrigen finden sich in Fachgesetzen sowie in Vorschriften der GO Anhaltspunkte (vgl. §§ 17, 18 für die Schaffung und Benutzung öffentl. Einrichtungen, § 2 für die Aufgaben, § 101 zur wirtschaftlichen Betätigung). Insofern ist es der Gem

5

6

7

A · GO § 1

i. d. R. verwehrt, sich zur Begründung von Aufgaben unmittelbar auf § 1 Abs. 1 S. 2 zu berufen; die dort enthaltene allgemeine Aufgabenzuweisung wird jedoch bedeutsam bei der Auslegung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe in der GO. Ihr ist insbesondere zu entnehmen, dass die Gem nicht ausschließlich im Drittinteresse tätig werden darf.

5. Verantwortung für die künftigen Generationen

- 8 Satz 3, der die Verantwortung des gemeindlichen Handelns für die künftigen Generationen festschreibt, ergänzt programmatisch die schon nach Satz 2 bestehende Verpflichtung der Gem, das Wohl ihrer Einw. zu fördern. Die Ergänzung betont, dass das Handeln nicht lediglich gegenwartsbezogen ist, sondern legt diesem eine **Zukunftsverantwortung** für Kinder und Jugendliche sowie ungeborene Generationen auf. In Anlehnung an den Gedanken des Art. 20a GG darf deshalb als rechtliche Konsequenz dieser Verantwortung bei der Bewertung des gemeindlichen Handelns nicht nur auf die aktuellen Auswirkungen abgestellt werden (**Nachhaltigkeitsprinzip**).

6. Gebietskörperschaft (Abs. 2)

- 9 Als **Gebietskörperschaft** (Abs. 2) ist die Gem mitgliedschaftlich organisiert und umschließt insoweit alle in ihrem Gebiet (§ 5) wohnenden Bürger (§ 6 Abs. 2). Sie ist mit Gebietshoheit ausgestattet, d.h. „jedermann, der sich auf ihrem Gebiet aufhält, wird der Herrschaftsgewalt der Körperschaft unterworfen“ (BVerfGE 52, 118; vgl. *von Mutius*, Kommunalrecht SH, Rn. 25). Das Gebiet ist aber zugleich Verwaltungsraum, d.h. räumliche Begrenzung zumindest der öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit (**Territorialprinzip**). Als jur. Person des öffentl. Rechts ist sie (auch im Privatrechtsverkehr) rechtsfähig, beteiligten bzw. parteifähig (im Prozess), handlungs- und prozessfähig durch ihre Organe (§ 7 GO).

7. Der Gesetzesvorbehalt (Abs. 3)

- 10 Der in Abs. 3 normierte **Gesetzesvorbehalt** für Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht ist bereits verfassungsrechtlich angelegt (Art. 46 Abs. 1 LV: soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen; Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG: im Rahmen der Gesetze). Er bezieht sich sowohl auf den Umfang der Aufgaben als auch auf die Art und Weise ihrer Erledigung (BVerfGE 79, 127 LS 1). Durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes dürfen daher Aufgabenverlagerungen zwischen Gem und Kr sowie zwischen kommunalen Körperschaften und der unmittelbaren Staatsverwaltung vorgenommen werden; zugleich darf durch Normierung von Aufsichtsrechten, Genehmigungs- und Sanktionsvorbehalten, Berichtspflichten u. ä. das Maß der Eigenverantwortlichkeit ausgestaltet bzw. begrenzt werden. Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Gesetzgeber selbst durch hinreichend bestimmte Regelungen unmittelbar Angelegenheiten kommunaler Selbstverwaltung einschränkend gestaltet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Bereich der Aufgabenübertragung seit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I 2034) **Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG** bestimmt, dass Gem und Gemeindeverbänden Aufgaben durch Bun-

desgesetz nicht übertragen werden dürfen. Ermächtigungen an die Exekutive, die durch RechtsVO, Einzelakt oder staatliche Planung ausgefüllt werden, sind nur insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich, als im parlamentarischen Gesetz selbst bereits Inhalt, Zweck und Ausmaß der Beschränkbarkeit des Selbstverwaltungsrechts festgelegt werden. Administrative Beschränkungen kommunaler Selbstverwaltung sind dann nicht mehr vom Vorbehalt des Gesetzes erfasst (und somit auch verfassungswidrig), wenn eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage fehlt, deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder aber die Maßnahme über das Ziel der Ermächtigung hinausgeht.

Der Vorbehalt des Gesetzes deckt nicht jede Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts, vielmehr stößt auch die **Regelungsbefugnis des Gesetzgebers an Grenzen**. Nach herkömmlicher Auffassung soll ein sog. Kernbereich oder **Wesensgehalt kommunaler Selbstverwaltung** schlechthin unantastbar sein, während in einem sog. Randbereich verhältnismäßige modifizierende Eingriffe des Gesetzgebers zulässig sind. 11

8. Beschränkung gemeindlicher Organisations und Personalhoheit

In Beschränkung gemeindlicher **Organisationshoheit** (s. *von Mutius*, Kommunalrecht SH, Rn. 50) hat der Landesgesetzgeber zunächst vorwiegend die äußere Organisation der Gem vereinheitlicht, die Bereiche der inneren Aufbau- und Ablauforganisation dagegen den Kommunen zur eigenen Disposition belassen. Zunehmend unterliegt jedoch auch die innere Organisation staatlichen Restriktionen: faktisch und unmittelbar durch die umfangreichen Aufgabenzuweisungen; staatlicherseits erzwungene interkommunale Aufgabenerledigung; Ausweitung der Personalvertretung und „Mitbestimmung“ in kommunalen Unternehmen; verbindliche Bestimmung von Außenstellen der Kreisverwaltung (Nds. StGH, NJW 1979, 2301); Vorschriften über die Fraktionsmindeststärke; die Öffentlichkeit von Ausschusssitzungen; die Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten (§ 2 Abs. 3); Wahlvorschriften. Die **Personalhoheit** ist im Bereich der allgem. Regelung der Dienstverhältnisse stark reglementiert (insbes. Statuts und Besoldungsregelungen bzgl. kommunaler Beamter; tarifvertragliche Bindungen; zur Problematik der Stellenobergrenzen s. *von Mutius/Schoch*, Kommunale Selbstverwaltung und Stellenobergrenzen, DVBl. 1981, 1077; zur Zulässigkeit einer kommunalaufsichtlichen Beanstandung des Stellenplans wegen Verstoßes gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vgl. OVG Lüneburg, Die Gemeinde 1988, 32; OVG Münster, Die Gemeinde 1991, 318 ff.; zur Unzulässigkeit übertariflicher Entlohnung von Gemeindearbeitern s. BayVGh, DÖV 1992, 169 zur zwangsweisen Bildung von Versorgungsrücklagen bei Kommunen *Bader*, Stadt und Gemeinde 1997, 329 ff.), so dass für die Entscheidungskompetenz der GV nach § 28 S. 1 Nr. 12 nur wenig Raum bleibt. Dagegen können innere Organisation, Führungsgrundsätze, Maßnahmen der Personalentwicklung und Fortbildung u.ä. mangels gesetzlicher Vorgaben weitgehend eigenverantwortlich bestimmt werden. 12

9. Gemeindliche Planungshoheit

- 13** Zum Recht der kommunalen Selbstverwaltung zählt unstreitig die Befugnis, vorbereitende bzw. verbindliche planerische Entscheidungen über die „städtebauliche Ordnung“, d.h. die bauliche und sonstige Nutzung von Grundstücken im Gemeindegebiet eigenverantwortlich im Rahmen der Gesetze zu treffen (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB). Zur Sicherung dieser gemeindlichen Planungshoheit werden den Kommunen u.a. durch § 36 Abs. 1 BauGB (gemeindliches Einvernehmen) Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen der unteren Bauaufsichtsbehörde eingeräumt (zur Bedeutung vgl. BVerwG, NVwZ 1997, 991 ff.). Da eine Beeinträchtigung kommunaler Planungsabsichten auch durch verbindliche Planungen benachbarter Gem in Betracht kommt, gebietet § 2 Abs. 2 BauGB, verfahrensrechtlich gesichert durch § 4 BauGB, eine interkommunale Abstimmung, dessen Verletzung zur Nichtigkeit der jeweiligen kommunalen Planung führen kann (dazu mit umfangreichen Nachw. von *Mutius*, Kommunalrecht, Rn. 152 f., 204 ff.; BVerwGE 22, 342 (346); 31, 263 (264); 40, 323 ff.; BVerwG, NVwZ 2003, 86; VGH Mannheim, B. v. 19.11.2007 – 8 S 1820/07 – zit. nach juris). Das gemeindenachbarliche Abstimmungsgebot ist in § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB durch das EAG Bau 2004 um eine Bestimmung ergänzt worden, wonach die der Gemeinde durch die Raumordnung zugewiesene Funktionen von ihr auch gerichtlich geltend gemacht werden können (§ 2 Abs. 2 Satz 2 BauGB, vgl. VGH Mannheim, BauR 2007, 2113; OVG Lüneburg, B. v. 12.11.2007 – 1 ME 276/07–, zit. nach juris). Das interkommunale Abstimmungsgebot gilt nur im Bereich der Bauleitplanung. Es findet auf Fachplanungen von überörtlicher Bedeutung keine Anwendung, auch wenn Vorhabenträger eine Gemeinde ist (BVerwG, NVwZ 2005, 813 ff.). Zur Planungshoheit gehört im Übrigen auch die naturschutzrechtliche Landschaftsplanung (VerfGH NW, DVBl. 1997, 1107 ff.). Die Planungshoheit kann allerdings durch eine staatliche Fachplanung verletzt werden, wenn ein hinreichend bestimmter Entwurf eines Flächennutzungsplans oder eine hinreichend konkrete Planung für die Dorfentwicklung vorliegt und diese kommunalen Planungen durch das fachplanerische Vorhaben nachhaltig gestört werden (VGH Mannheim, NVwZ 1990, 487; vgl. BVerwG, NVwZ 1984, 584; BVerwGE 88, 35; BVerwGE 90, 96). Andererseits sind Einschränkungen im Rahmen des Gesetzesvorbehalts zulässig, wenn und soweit sich bei der vorzunehmenden Güterabwägung ergibt, dass schutzwürdige **überörtliche Interessen** diese Einschränkungen erfordern (VGH Mannheim, VBIBW 1994, 233, 238). Je konkretere und verbindlichere Gestalt die gemeindlichen Planungsvorstellungen angenommen haben, desto höheres Gewicht haben sie im Rahmen der Abwägung (VerfGH NW, NVwZ-RR 1993, 542). Bauleitplanerische Entwicklungen, die von der Gem erst nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses in Gang gesetzt wurden, bleiben außer Betracht (BVerwG, NVwZ 1989, 967). Vgl. zur Klagebefugnis gegen straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse OVG Lüneburg, Die Gemeinde 1982, 53; gegen eisenbahnrechtliche Planfeststellung BVerwG, NVwZ 1984, 584 und BayVGH, DÖV 1986, 208; gegen Festsetzung des Lärmschutzbereichs eines Flugplatzes BVerfGE 56, 298; gegen eine Flughafengenehmigung VGH Mannheim, NVwZ-RR 1998, 219; gegen die Errichtung von Factory Outlet Centern BVerwG, NVwZ 2003, 86; *Schneider*, Bau-

planungsrechtliche Zulässigkeit von Factory Outlet Centern, 2003, S. 287 f. m.w.N.; gegen einen Funkturm der Post im Innenstadtbereich, BVerwGE 88, 35; gegen Ausweisung einer Sondermülldeponie, VerfGH NW, NVwZ 1991, 1173; gegenüber der einem Bergunternehmen erteilten Zulassung eines Betriebsplanes OVG Weimar, NVwZ-RR 1997, 558 ff.; zur erforderlichen Beteiligung der Gem im Planfeststellungsverfahren bzgl. Verlegung von Breitbandkabeln BVerwGE 77, 128; zur Klagebefugnis gegenüber Planungen der Nachbargem OVG Münster, NVwZ-RR 1988, 11.

Die gemeindliche Planungshoheit kann im Einzelfall auch verletzt sein, wenn durch die Genehmigung eines Bauvorhabens durch die staatliche Bauaufsichtsbehörde eine Vereitelung der planerischen Absichten der Gem („Umkippen“ eines Plangebiets) bewirkt wird (VGH Mannheim, UPR 1992, 197); hingegen reicht für eine Verletzung der Planungshoheit die Beeinträchtigung landwirtschaftlicher oder gewerblicher Betriebe durch ein Vorhaben der Fachplanung selbst dann nicht aus, wenn Auswirkungen auf die „Struktur“ der Gemeinde zu besorgen sind (BVerwG, NVwZ 1997, 127). 14

10. Abwehrmöglichkeiten gegen rechtswidrige Eingriffe

Gegen rechtswidrige Eingriffe des Staates (aber auch eines Kr, sogar einer anderen Gem) in das Selbstverwaltungsrecht ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (§ 40 Abs. 1 VwGO). Mit der sog. kommunalen Verfassungsbeschwerde können Gem das BVerfG wegen Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts durch Bundesgesetz anrufen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG) wegen Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts durch Landesgesetz können seit dem 1.5.2008 die Kommunen in SH das neu gegründete **Landesverfassungsgericht** anrufen, vgl. § 47 LVerfGG, dagegen nicht wegen Beeinträchtigungen von Grundrechten, insbes. nicht des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 GG (BVerfGE 61, 82). Auch eine jur. Person des Privatrechts, auf deren Geschäftsführung die Gem entscheidenden Einfluss nehmen kann (z.B. 72 %ige Beteiligung an Stromversorgungsunternehmen in Form einer AG), ist insoweit nicht grundrechtsfähig, als sie gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentl. Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnimmt (BVerfG, NJW 1990, 1783). Ist eine Gem durch Planungen oder Maßnahmen eines überörtl. Verwaltungsträgers in ihrem Gebiet oder ihrer Entwicklung nachhaltig betroffen, so steht ihr verfahrensrechtlich ein Recht auf Beteiligung im Entscheidungsprozess und materiellrechtlich ein Anspruch darauf zu, dass ihre Belange bei der Entscheidung nicht unberücksichtigt bleiben (BVerwG, NVwZ-RR 1993, 373 im Anschluss an BVerwGE 77, 133; vgl. aber auch BVerwG, NJW 1992, 256 f.). Werden der Gem Pflichten zur Erfüllung nach Weisung übertragen, so kann sie die organisatorische und personelle Bewältigung grundsätzlich (vorbehaltlich anderer gesetzlicher Bestimmung) eigenverantwortlich regeln. Die Gem kann Weisungen insoweit abwehren, als sie ohne entspr. gesetzliche Ermächtigung ihre Organisations- oder Personalhoheit beeinträchtigen. Werden überörtliche Aufgaben übertragen, so scheidet ein Abwehranspruch hingegen aus (BVerfGE 83, 363, 382 m.w.N.). 15

11. Besonderheiten zum Kreisrecht

- 16** Die Kr sind nach § 1 Abs. 1 **Gemeindeverbände**, womit an den Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 46 Abs. 2 LV angeknüpft wird. Damit wird eine zu Missverständnissen Anlass gebende „Sammelbezeichnung“ (BVerfGE 52, 95) verwendet, die den Eindruck erweckt, als seien Verbandsmitglieder die kreisangehörigen Gem. Mitglieder sind jedoch die im Gebiet der kreisangehörigen Gem wohnenden Bürger (vgl. § 6 KrO). Ihre Mitgliedschaftsrechte, insbes. aktives und passives Wahlrecht, werden durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 2 Abs. 2 LV gewährleistet. Die **Gemeindeverbandsstruktur** (dazu *Henneke*, Kommunalverfassung – Handlungsrahmen für Politik und Verwaltung im Kreis, Landkreis 1997, 534 ff.) wird jedoch sichtbar in bestimmten Ausgleichs- und Ergänzungsfunktionen des Kr gegenüber den kreisangehörigen Gem sowie im Finanzierungsinstrument der Kreisumlage (zu letzterem *von Mutius/Dreher*, Reform der Kreisfinanzen, Baden-Baden 1990, S. 59 ff.; s. auch Erl. zu § 3a). Die Kr mit Rechtsstellung von **Gebietskörperschaften** sind Körperschaften des öffentl. Rechts (§ 37 Abs. 1 LVwG), bei denen die Mitgliedschaft durch den Sitz bzw. Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft vermittelt wird und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind (BVerfGE 52, 95). Hierin unterscheiden sie sich insbes. von den **Ämtern**, denen als Bund- oder Personalkörperschaften die Gebietshoheit fehlt (BVerfGE 52, 95 ff.) mit der Folge, dass die Ämter keine unmittelbar gewählten Vertretungen benötigen (BVerfGE 52, 95, 112). Als **mitgliedschaftlich organisierte Verbände mit eigener Rechtspersönlichkeit** sind die Kr Träger öffentl. Verwaltung (§ 2 Abs. 1 LVwG), rechts- und geschäftsfähig, beteiligten- und handlungsfähig im Verwaltungsverfahren, beteiligten- und prozessfähig im gerichtlichen Verfahren sowie Zuordnungsobjekt von etwaigen Haftungen, Entschädigungen und Erstattungsansprüchen. Kraft ihrer Rechts- und Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit sind sie grundsätzlich befugt, ihre Aufgaben ö.r. oder privatrechtlich zu erfüllen.
- 17** Durch die Hervorhebung der **Eingliederung** der Kr in das **Land** wird zum einen verdeutlicht, dass die Kr als kommunale Gebietskörperschaften **Verwaltungsuntergliederungen des Landes** sind, was dem zweistufigen Staats- und Verwaltungsaufbau des GG entspricht. Zum anderen wird der **demokratische Bezug** hervorgehoben, wonach auch die kommunalen Gebietskörperschaften vom Volk ausgehende und durch Wahlen und Abstimmungen vermittelte **mittelbare Landesverwaltung** ausüben. Konkret zeigt sich die Eingliederung der Kr in das Land in dreifacher Hinsicht: Bei der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben der staatlichen Kommunalaufsicht, bei der Wahrnehmung von Pflichtaufgaben nach Weisung in der staatlichen Fachaufsicht (§§ 17 Abs. 1, 18 LVwG) und bei der Ausgestaltung der unteren allgem. Landesbehörden dadurch, dass im Wege der Organleihe der LRt nach dem Prinzip der Konzentration (= Bündelung möglichst aller Aufgaben bei einer Behörde) neben seiner Rechtsstellung als Kreisorgan zugleich allgem. untere Landesbehörde ist (Gesetz über die Errichtung allgem. unterer Landesbehörden in SchlH vom 25.2.1971, GVOBl. S. 64).