

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 489

**Zur verfassungsrechtlichen
Gewährleistung
gemeindlicher Planungshoheit**

Von

Bernd Widera



Duncker & Humblot · Berlin

BERND WIDERA

**Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung
gemeindlicher Planungshoheit**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 489

Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit

Von

Dr. Bernd Widera



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Widera, Bernd:

Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit / von Bernd Widera. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 489)

ISBN 3-428-05834-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05834-8

Meiner Frau Rafaela

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------	----

Erster Teil

Die Verfassungsgarantie der Selbstverwaltung — Art. 28 Abs. 2 GG

I. Begriff und Funktionen der Selbstverwaltung im Verfassungssystem	18
1. Der verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsbegriff	19
a) Selbstverwaltung als politisches Prinzip	19
b) Der Rechtsbegriff der Selbstverwaltung	20
2. Funktionen kommunaler Selbstverwaltung im Verfassungssystem	21
a) Selbstverwaltung als Ausdruck staatsorganisatorischer Dezentralisation und Mittel zur vertikalen Gewaltenteilung	21
b) Demokratische und freiheitssichernde Funktion der Selbstverwaltung	22
II. Art. 28 Abs. 2 GG als institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	24
1. Die subjektive Rechtsstellungsgarantie	25
2. Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie für Gemeinden und Gemeindeverbände	26
3. Die objektive Rechtsinstitutionsgarantie	28
a) Vermutete Allzuständigkeit der Gemeinden in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	28
b) Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise im zugewiesenen Aufgabenbereich	29
III. Der materielle Gehalt der institutionell gewährleisteten gemeindlichen Selbstverwaltung	30
1. Der Begriff der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	30
a) Das traditionelle Selbstverwaltungsverständnis	30

b) Das funktionale Selbstverwaltungsverständnis	34
c) Das „dynamische“ Selbstverwaltungsverständnis auf der Basis eines erweiterten Begriffs der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	36
aa) Erweiterung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch Beteiligung an höherstufigen Entscheidungsprozessen nach dem Gegenstromprinzip	37
bb) Aufrechterhaltung eines Bereichs gemeindlicher Eigenver- antwortlichkeit	39
2. Die Eigenverantwortlichkeit in der Aufgabenerfüllung	42
3. Der gegenwärtige Bestand gemeindlicher Agenden	43
IV. Verpflichtungsadressaten der Selbstverwaltungsgarantie	44
1. Wirkung der Selbstverwaltungsgarantie gegenüber Bund und Län- dern	44
2. Interkommunale Wirkung der Selbstverwaltungsgarantie	45
V. Schranken des institutionell gewährleisteten gemeindlichen Selbstver- waltungsrechts	47
1. Verfassungsunmittelbare Begrenzungen der gemeindlichen Selbst- verwaltung	47
a) Art. 74 a GG	47
b) Art. 105 Abs. 2 a GG	47
c) Art. 109 Abs. 3 und 4 GG	48
2. Der Gesetzesvorbehalt	48
VI. Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzgeberischer Beschränkungen des Selbstverwaltungsrechts	49
1. Formelle Grenzen	49
a) Zuständigkeitsordnung	49
b) Anforderungen an die Form des Eingriffs	49
2. Materielle Grenzen	50
a) Orientierung am Gemeinwohl als verfassungsrechtliches Postu- lat	51
aa) Wahrung des Gemeinwohls als ausschließliches Verfas- sungserfordernis?	51
(1) Begriff und Schutzwirkungen der institutionellen Ga- rantie gemeindlicher Selbstverwaltung	53
(2) Analyse des Verfassungstextes „Rahmen der Gesetze“	53
bb) Pflicht zur Orientierung am Gemeinwohl als Ergänzung der Wesensgehaltsgarantie	54

b) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für gesetzgeberische Eingriffe in die Selbstverwaltung	55
aa) Übermaßverbot als Verfassungsmaßstab anstelle der Kernbereichsgarantie?	56
(1) Die spezifischen Schutzwirkungen der institutionellen Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	56
(2) Die Bedeutung des Art. 115 c Abs. 3 GG für die Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie	57
bb) Übermaßverbot als Verfassungsmaßstab neben der Wesensgehaltsgarantie	58
(1) Allgemeine Anforderungen des Übermaßverbotes an gesetzgeberische Ingerenzen	58
(2) Besondere Anforderungen an die Erforderlichkeit des Eingriffs in die Selbstverwaltung	59
c) Die Wesensgehaltsgarantie als Spezifikum der institutionellen Garantie gemeindlicher Selbstverwaltung	62
aa) Begriff und Schutzwirkungen des Wesensgehaltes der Selbstverwaltung	63
(1) Die Subtraktionsmethode	63
(2) Der politisch-demokratische Ansatz	64
(3) Der Wesensgehalt der Selbstverwaltung als institutionelles Substrat eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung	66
bb) Inhaltliche Bestimmung des Kernbereichs der Selbstverwaltung	69
(1) Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und der historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung	70
(2) Ergänzung des historischen Leitbildes durch Berücksichtigung der aktuellen Bedeutung einer Aufgabe für die Selbstverwaltung	73

Zweiter Teil

Verfassungsrechtliche Verankerung der gemeindlichen Planungshoheit in der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

I. Begriff und Bedeutung der Planung im sozialen Rechtsstaat	76
1. Der Begriff der Planung	76
2. Planung als staatliche Funktion	77
3. Die funktionelle Zuordnung der Planung	79
II. Der Begriff der gemeindlichen Planungshoheit	80
1. Gemeindliche Planungshoheit als plakative Bezeichnung eines Bündels gemeindlicher Kompetenzen zur Bodenordnung	81

2.	Bauleitplanungskompetenz und Planungsermessen als zentrale Elemente des Begriffs der gemeindlichen Planungshoheit	81
3.	Einfachgesetzliche Normierung gemeindlicher Planungshoheit im Bundesbaugesetz	82
III.	Gemeindliche Bauleitplanung als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft i. S. d. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	83
1.	Der Grad der örtlichen Bezogenheit des Flächennutzungsplanes	84
a)	Berücksichtigung überörtlicher Belange bei der Flächennutzungsplanung	84
b)	Örtliche Bezüge der Flächennutzungsplanung	85
c)	Abwägungsergebnis	87
2.	Verfassungsrechtlicher Schutz der Bebauungsplanung	87
3.	Zwischenergebnis	87
IV.	Die Zugehörigkeit der gemeindlichen Bauleitplanung zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung	88
1.	Die historische Entwicklung des gemeindlichen Planungsrechts bis 1945	90
a)	Das Baurecht in der Landesgesetzgebung bis 1933	90
aa)	Die Rechtsentwicklung in Preußen	90
(1)	Die baurechtlichen Regelungen im Allgemeinen Landrecht	90
(2)	Das Fluchtliniengesetz	91
(3)	Das Preußische Wohnungsgesetz	93
(4)	Der Entwurf für ein Städtebaugesetz	93
bb)	Bauplanungsrechtliche Entwicklungen in den anderen deutschen Ländern	94
(1)	Die Rechtslage im Landesteil Oldenburg	94
(2)	Das sächsische Bauplanungsrecht	95
b)	Planerische Entwicklungen auf Reichsebene in der Weimarer Republik	96
c)	Die Reichsgesetzgebung 1933—1945	96
d)	Zwischenergebnis	98
2.	Die Entwicklung des gemeindlichen Planungsrechts nach 1945 ..	99
a)	Die Aufbaugesetze	99
aa)	Rechtsgehalt der Aufbaugesetze	100
bb)	Die Bedeutung der Aufbaugesetze für die Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie	101
b)	Die Rechtsentwicklung während der Vorarbeiten zum Bundesbaugesetz	103

3. Ergebnis der historischen Untersuchung	105
4. Die aktuelle Bedeutung der Bauleitplanung für die gemeindliche Eigenständigkeit	106
a) Die effektive gegenwärtige Bedeutung einer eigenständigen Flächennutzungsplanung für die Selbstverwaltung der Ge- meinden	106
aa) Die behauptete Planungsunfähigkeit der Gemeinden	107
bb) Entzug der Flächennutzungsplanung als „milderes Mittel“ gegenüber einer formellen Bestandsauflösung?	110
cc) Die Argumentation mit § 147 Abs. 2 BBauG	111
dd) Die überörtlichen Bezüge der Flächennutzungsplanung ..	113
ee) Die Determinationswirkung der Flächennutzungsplanung	116
ff) Eigenständige Flächennutzungsplanung als Voraussetzung für eine selbstbestimmte Ortsstruktur	118
gg) Bedeutung der Flächennutzungsplanung für die gemeind- liche Entwicklung	119
hh) Die demokratische Funktion gemeindlicher Flächennut- zungsplanung	120
(1) Landes- und Regionalplanung als verwaltungsinterne Planungen	121
(2) „Offenes“ Verfahren bei der Flächennutzungsplanung	122
ii) Zusammenfassung	123
b) Aktuelle Bedeutung der Bebauungsplanung für die gemeind- liche Eigenständigkeit	125
c) Ergebnis	127

Zusammenfassung in Leitsätzen

129

Literaturverzeichnis

137

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
ABl	=	Amtsblatt
AfK	=	Archiv für Kommunalwissenschaften
ALR	=	Allgemeines Landrecht
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	=	Amtliche Sammlung
BauNVO	=	Baunutzungsverordnung
BauR	=	Baurecht
BayBgm	=	Der bayerische Bürgermeister
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauG	=	Bundesbaugesetz
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BK	=	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), 1950 ff., (Loseblattsammlung)
BlGBW	=	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BROG	=	Bundesraumordnungsgesetz
BRS	=	Baurechtssammlung
BT-Drcks.	=	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	=	Dissertation
DJT	=	Deutscher Juristentag
DÖD	=	Der Öffentliche Dienst
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	=	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
GemTag	=	Der Gemeindetag
GG	=	Grundgesetz
GO	=	Gemeindeordnung
GS	=	Gesetzessammlung
GVBl	=	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGrR	=	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. IV, 2. Hlbd. 1962, hrsg. von <i>K. A. Bettermann</i> und <i>H. C. Nipperdey</i>
HKWP	=	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1. Aufl. 1956, hrsg. von <i>H. Peters</i> 2. Aufl. 1981 ff., hrsg. von <i>G. Püttner</i>
Hrsg.	=	Herausgeber
JöR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts

JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
LAbfG/NW	=	Landesabfallgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
LKT	=	Landkreistag
LPlG/NW	=	Landesplanungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	=	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	=	Nordrhein-Westfalen
OVGE	=	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
Pr.	=	Preußisch(es)
PrOVGE	=	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RiA	=	Das Recht im Amt
Rn.	=	Randnummer
SKV	=	Staats- und Kommunalverwaltung
StGB	=	Städte- und Gemeindebund
StGH	=	Staatsgerichtshof
StGR	=	Städte- und Gemeinderat
VerfGH	=	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VR	=	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	=	Verwaltungsrecht
ZParl	=	Zeitschrift für Parlamentsfragen

Einleitung

Gegenstand dieser Arbeit ist die Frage nach Umfang und Grenzen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit durch das Grundgesetz.

Den Anlaß, dieser Frage in einer Dissertation nachzugehen, hat eine der aus kommunalrechtlicher Sicht bemerkenswertesten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus der jüngeren Zeit, der sog. „Memmingen-Beschluß“¹, gegeben.

In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auf die Kommunalverfassungsbeschwerden der Stadt Memmingen, der Gemeinden Benningen, Ungerhausen und Memmingerberg die „Verordnung über die Festsetzung des Lärmschutzbereiches für den militärischen Flughafen Memmingen vom 23. 6. 1975“² wegen Verletzung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG für nichtig erklärt.

Begründet hat das Gericht seine Entscheidung damit, daß der Verwaltungsgeber den seiner Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt nicht vollständig ermittelt, die beteiligten Gemeinden nicht angehört und die gebotene nachvollziehbare Abwägung zwischen den involvierten verteidigungspolitischen Interessen einerseits und den betroffenen planerischen Belangen der Beschwerdeführer andererseits nicht vorgenommen habe. Damit habe er gegen Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verstoßen, der dem Staat eine gesetzliche Beschränkung der Planungshoheit *einzelner* Gemeinden nur dann erlaube, wenn und soweit sich bei der vorzunehmenden Güterabwägung ergebe, daß schutzwürdige überörtliche Interessen diese Einschränkung erforderten.

Von größerer verfassungsrechtlicher Bedeutung als diese Feststellungen zum individuellen Rechtsschutz der betroffenen Gemeinden sind aber die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der institutionellen Verankerung der gemeindlichen Planungshoheit in der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.

Der zu entscheidende Fall forderte zwar nach Auffassung des Senats „keine Klärung der Frage, ob ein völliger Ausschluß der Gemeinden von der Planung ihres Raumes stets den Kernbereich des Selbstver-

¹ BVerfGE 56, 298.

² BGBl I, S. 1490.

waltungsrechts verletzen würde“³; gleichwohl nahm das Gericht die Gelegenheit zum Anlaß, um festzustellen, daß es die Frage, „ob und in welchem Umfang die Planungshoheit der Gemeinden zum unantastbaren Kernbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts“ gehöre, für umstritten halte⁴.

Diese Aussage fällt nicht so sehr deshalb ins Auge, weil das Bundesverfassungsgericht nicht auf das Problem eingeht, *in welchem Umfang* die Planungshoheit der Gemeinden zu dem unantastbaren Kernbereich der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 gehört. Denn so verhält sich das Gericht auch in Entscheidungen, die andere kommunale Hoheitsrechte betreffen⁵. Viel bemerkenswerter ist, daß das höchste deutsche Gericht in der „Memmingen-Entscheidung“ sogar die Frage als umstritten bezeichnet und im Ergebnis unbeantwortet läßt, *ob überhaupt* die Planungshoheit zum Wesensgehalt des den Gemeinden institutionell verbürgten Selbstverwaltungsrechts zählt.

Die abwartende Haltung des Bundesverfassungsgerichts ist um so auffälliger, als Rechtsprechung und Literatur die Planungshoheit traditionell, relativ undifferenziert und nahezu einhellig zu jenen wesentlichen Hoheitsrechten zählen, in die sie sich nach überkommenem Verständnis die nur im Kern geschützte Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden entfaltet.

Die Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber der Frage, ob solche gesetzliche Beschränkungen, die auf eine „allgemeine Einschränkung oder gar Beseitigung der gemeindlichen Planungshoheit als Institution“⁶ hinauslaufen, mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar sind oder nicht, gibt Anlaß, den Problemkreis der verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit unter Berücksichtigung der jüngeren Entwicklungstendenzen im Verständnis des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG neu zu durchdenken. Insbesondere ist der Frage nachzugehen, wo aus verfassungsrechtlicher Sicht die Grenzen gesetzgeberischer und administrativer Ingerenzen in die gemeindlichen Planungsbefugnisse verlaufen. Grundlegend ist dabei zu klären, ob die Vorschriften der §§ 1 Abs. 3 und 2 Abs. 1 BBauG, die die Bauleitplanung zu einer gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgabe erklären, eine konstitutive Kompetenzzuweisung beinhalten, die zur Disposition des Gesetzgebers steht und durch einen entsprechenden *actus contrarius* wieder ganz oder zum Teil beseitigt werden kann, oder ob darin nur die Bestätigung und Ausgestaltung einer den Gemeinden nach Art. 28

³ BVerfGE 56, 298 (313).

⁴ BVerfGE 56, 298 (312).

⁵ Vgl. etwa BVerfG, DVBl 1982, 27 betr. die gemeindliche Sitzungsgewalt.

⁶ BVerfGE 56, 298 (313).

Abs. 2 S. 1 GG ohnehin zustehenden Planungskompetenz im örtlichen Bereich zu sehen ist, die besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Dieses Problem gewinnt angesichts des stetig wachsenden Einflusses staatlicher Entwicklungsprogramme, überregionaler und regionaler Planungskonzepte sowie staatlicher Fachplanungen auf die gemeindliche Planungsautonomie zunehmend an Bedeutung.

Um eine Antwort auf die Frage nach der verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit geben zu können, ist es zunächst erforderlich, auf den Inhalt, die aktuelle Bedeutung und die Schutzfunktion der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG im föderativen Verfassungssystem einzugehen. Das soll im ersten Teil der Arbeit geschehen.

Sodann soll, aufbauend auf den Ergebnissen des ersten Teils, untersucht werden, ob und in welchem Umfang die gemeindliche Planungshoheit als die Kompetenz der Gemeinden zur eigenverantwortlichen Gestaltung ihres Gebietes durch vorbereitende und verbindliche Bauleitplanung unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Institutionsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG steht.