

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1499

**Zwischengemeindliche
Konfliktbewältigung durch Gesetz
und Verfassung**

Von

Manuel Joseph



Duncker & Humblot · Berlin

MANUEL JOSEPH

Zwischengemeindliche Konfliktbewältigung
durch Gesetz und Verfassung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1499

Zwischengemeindliche Konfliktbewältigung durch Gesetz und Verfassung

Von

Manuel Joseph



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2021/2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18654-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58654-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Winter 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen und befindet sich auf dem Stand von Mitte Juni 2021.

Zu ihrem Gelingen beigetragen haben viele Menschen, denen ich in Dankbarkeit verbunden bin. Besonderer Dank gebührt Herrn Professor Dr. Janbernd Oebbecke, der mein Promotionsvorhaben mit viel Zuspruch, Geduld und wohlwollender Kritik betreute. Professor Oebbecke förderte mich unentwegt und gab mir geschätzten Rat nicht nur während meiner insgesamt fünfjährigen Tätigkeit an dem von ihm geleiteten Kommunalwissenschaftlichen Institut, sondern auch darüber hinaus.

Ich danke Herrn Professor Dr. Hinnerk Wißmann, der unverzüglich das Zweitgutachten erstattete und es mit hilfreichen Anregungen für die Druckfassung verband.

Herr Professor Dr. Oliver Lepsius gewährte mir an seinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie in Münster ein anregendes neues Umfeld und erweiterte meinen akademischen Horizont. Er weckte meine Begeisterung für das amerikanische Recht und Rechtsdenken. Diese Begeisterung führte mich schließlich während meiner Promotionszeit unter anderem für ein Master-Studium in die Vereinigten Staaten. Professor Oebbecke und Professor Lepsius haben mich in einer Atmosphäre von intellektueller Unbestechlichkeit, menschlicher Offenheit und Nachsicht in meinem akademischen Denken geprägt.

Verbunden bin ich der Studienstiftung des deutschen Volkes, die die Entstehung der Arbeit großzügig förderte. Der Hanns-Seidel-Stiftung bin ich für die Aufnahme in die Promotionsförderung und die damit einhergehende ideelle Förderung, der Konrad-Adenauer-Stiftung für die nicht minder großzügige Unterstützung während der Zeit meines Studiums dankbar. Das Bundesministerium des Innern und für Heimat gewährte bereitwillig einen Druckkostenzuschuss.

Ich danke dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ und für die stets angenehme Zusammenarbeit.

Freunde und Kollegen trugen zum Gelingen der Arbeit bei. Sie haben mich auf dem langen Entstehungsweg begleitet und unterstützend Anteil genommen. Hervorheben möchte ich Kevin Hinzen, Rechtsanwalt Dr. Stefan Lenz, Juniorprofessor Dr. Fabian Michl, Jonas Plebuch, Kathrin Strauß und Lennard Wilksen. Die Hilfskräfte am Kommunalwissenschaftlichen Institut und am Lehrstuhl für

Öffentliches Recht und Verfassungstheorie waren mir eine große Unterstützung. Besonders verdient gemacht hat sich Gesa Plenter, die bei der Endredaktion der Arbeit mit Akribie noch manch einen Fehler fand.

Meine Familie gab mir emotionalen Rückhalt in den Jahren der Promotion. Zuggedacht ist dieses Buch in liebevoller Dankbarkeit meinen Eltern, Nicole und Andreas.

Münster, im Frühjahr 2022

Manuel Joseph

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Einführung	17
A. Gemeinden in ihrer „einzelgemeindlichen Isoliertheit“? Forschungsfragen und Erkenntnisinteresse	17
B. Begriffs(er)klärungen	21
I. Begriff der Zwischengemeindlichkeit	22
II. Rechtspflicht, Abwehranspruch oder doch zwischengemeindliche Konfliktbewältigung?	29
C. Gang der Untersuchung	35

Zweiter Teil

Gesetzliche Instrumente zur Bewältigung von zwischengemeindlichen Konflikten	37
A. Gesetzliche Konfliktlösungsinstrumente in verschiedenen Referenzgebieten	41
I. Bauleitplanung	41
II. Gemeindliche Wirtschaftsbetätigung	167
III. Aktivitäten von Sparkassen	229
B. Zwischengemeindliches Abwägungsgebot	261
I. Referenzgebietsübergreifende Konfliktkonstellationen	264
II. Unzulänglichkeiten der Pflicht zur „Berücksichtigung“ nachbargemeindlicher Belange als Modell zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	265
III. Zwischengemeindliches Abwägungsgebot als problemadäquates Instrument zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	266
C. Resümee	301

Dritter Teil

Bundesverfassungsrechtliche Fundierung von zwischengemeindlichen Konfliktbewältigungsinstrumenten	303
A. Akteursbezogene Differenzierungen	306

I.	Handeln der Gemeinden selbst	306
II.	Handeln der Gesetzgeber und anderer (staatlicher) Akteure	307
B.	Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der verschiedenen Akteure	309
I.	Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der Gemeinden – (unvermittelte) zwischengemeindliche Konfliktbewältigung	309
II.	Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der staatlichen Akteure im engeren Sinne – legislativ, judikativ und exekutiv vermittelte zwischengemeindliche Konfliktbewältigung	403

Vierter Teil

	Schlussbetrachtung	553
	(Haupt-)Thesen	558
	Zusammenfassung	559
	Schrifttumsverzeichnis	571
	Sachverzeichnis	621

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung	17
A. Gemeinden in ihrer „einzelgemeindlichen Isoliertheit“? Forschungsfragen und Erkenntnisinteresse	17
B. Begriffs(er)klärungen	21
I. Begriff der Zwischengemeindlichkeit	22
II. Rechtspflicht, Abwehranspruch oder doch zwischengemeindliche Konfliktbewältigung?	29
1. Handlungsraumbegrenzung und Rechtspflichten der handelnden Gemeinden	29
2. Abwehransprüche der auswirkungsbetroffenen (Nachbar-)Gemeinden	30
3. Zwischengemeindliche Konfliktbewältigung – Metaebene mit Differenzierungspotential	32
C. Gang der Untersuchung	35

Zweiter Teil

Gesetzliche Instrumente zur Bewältigung von zwischengemeindlichen Konflikten	37
A. Gesetzliche Konfliktlösungsinstrumente in verschiedenen Referenzgebieten	41
I. Bauleitplanung	41
1. Konfliktpotentiale – Effekte von Bebauungsplänen auf andere Gemeinden	44
a) Rechtliche Betroffenheiten und (nur) faktische Auswirkungen	44
aa) Rechtliche Betroffenheiten	46
bb) Faktische Auswirkungen	47
cc) Unmittelbare oder mittelbare Betroffenheiten und Auswirkungen	47
b) Rechtliche Betroffenheiten der Nachbargemeinde	50
c) Faktische Auswirkungen des Bebauungsplans der planenden Gemeinde	53
aa) Zunahme von Immissionsbelastungen	58
bb) Städtebaulich-relevante infrastrukturelle Folgelasten	58
cc) Städtebaulich-relevanter Kaufkraftabfluss und Erschweren nachbargemeindlicher Ansiedlungsbemühungen	60
dd) Nicht-rechtliche Durchkreuzung von nachbargemeindlichen Planungskonzepten	62

ee) Planung über den Eigenbedarf der planenden Gemeinde hinaus	63
d) Rechtliche (Folge-)Betroffenheiten der Nachbargemeinde	64
2. Konfliktlösungsstrategien des Baurechts – Gebot materieller zwischenge-	
meindlicher Abstimmung nach § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB	68
a) Norminhalt des § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB und sein Verhältnis zu § 1 Abs. 7	
BauGB	72
aa) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	73
(1) Abstimmung als Abwägungsentscheidung	73
(2) Eingreifschwelle von § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB	76
(3) Stufenweise Beschreibung des Verhältnisses von § 2 Abs. 2 S. 1	
BauGB zu § 1 Abs. 7 BauGB	77
bb) Eigene Überlegungen	89
(1) § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB als materielle Rechtmäßigkeitsvoraus-	
setzung	89
(2) Abstimmen als gesetzestechnisch notwendige Umformulierung	
einer Abwägungsentscheidung	94
(3) § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB rein deklaratorisch oder überflüssige Dop-	
pelung?	98
(a) Abwägungserheblichkeit nachbargemeindlicher Belange für	
§ 1 Abs. 7 BauGB	101
(b) Rechtsschutzgewährungsfunktion von § 2 Abs. 2 S. 1 BauGB	
.	103
(c) Subjektivierte bikriterielle Abstimmungsentscheidung ge-	
meindenachbarlicher Belange	127
b) Eingreifen und Verletzen des Abstimmungsgebots	137
aa) Voraussetzungen und Inhalt des Abstimmungsanspruchs	138
(1) Voraussetzungen des Abstimmungsanspruchs	138
(a) Keine rechtliche Verfestigung nachbargemeindlicher Interessen	
.	138
(b) Abstimmung nur mit Belangen „benachbarter Gemeinden“	
.	141
(c) Ausschließliche Beachtlichkeit von städtebaulichen Interessen	
.	142
(d) Erreichen einer bestimmten Intensitätsschwelle der Beein-	
trächtigung	149
(2) Inhalt des Abstimmungsanspruchs	152
bb) Unabgestimmtheit als Voraussetzung des Unterlassungs- und Abwehr-	
anspruchs	155
3. Gebot zwischengemeindlicher formeller Abstimmung nach § 4 BauGB	164
4. Resümee	165
II. Gemeindliche Wirtschaftsbetätigung	167
1. Konfliktpotentiale – außergebietliche und überörtliche Wirtschaftsbetätigungen	
a) Betätigung für die eigenen Gemeindeeinwohner auf dem eigenen Gemeinde-	
gebiet	170

b)	Betätigung für fremde Gemeindeeinwohner auf dem eigenen Gemeindegebiet	171
c)	Betätigung auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde für die eigenen Gemeindeeinwohner	171
d)	Betätigung auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde für fremde Gemeindeeinwohner	172
e)	Disharmonien infolge gemeindewirtschaftlicher Betätigung	173
2.	Konfliktlösungsstrategien des Gemeindewirtschaftsrechts – gemeindewirtschaftliches Gebietsprinzip	173
a)	Inhalt, normative Verortung und Rigidität des gemeindewirtschaftlichen Gebietsprinzips	176
aa)	Zulässigkeitsvoraussetzungen gemeindewirtschaftlicher Betätigung und ihre gebietliche Begrenzungswirkung	178
(1)	Begriff der gemeindlichen Wirtschaftsbetätigung i.S.d. § 107 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GO NRW	180
(2)	Wirtschaftliche Betätigung nur zur „Erfüllung ihrer Aufgaben“ ..	184
(3)	Räumlich begrenzende Wirkung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen in § 107 GO NRW	193
(4)	Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigungen außerhalb des Gemeindegebiets	197
(5)	Außergebietlichkeit der Wirtschaftsbetätigung	205
bb)	Gemeindewirtschaftliches Gebietsprinzip	211
b)	Einfachrechtliches Gebietsprinzip als Instrument zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	212
aa)	Gemeindewirtschaftliche Interessenwahrungsklausel	212
(1)	Interessen der betroffenen Gemeinde	213
(2)	Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie als Maßstab für berechnigte (nachbar-)gemeindliche Interessen	215
(3)	Konfliktbewältigung durch „Interessenwahrung“	219
bb)	Gesetzliche Abwehransprüche und ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit	226
3.	Resümee	227
III.	Aktivitäten von Sparkassen	229
1.	Bedeutung des Sparkassenrechts neben dem Gemeindewirtschaftsrecht	233
2.	Konfliktpotentiale – außergebietliche Sparkassentätigkeiten und Sparkassenorganisationsentscheidungen mit Effekten auf Nachbargemeinden	234
a)	Geld- und kreditwirtschaftliche Betätigungen der Sparkassen	235
b)	Organisationsentscheidungen von Sparkassen – Eröffnung einer Sparkassenzweigstelle oder die Beibehaltung historischer Gemengelagen	237
c)	Zwischengemeindlichkeit der genannten Konflikte	240

3. Konfliktlösungsstrategien des Sparkassenrechts – sparkassengesetzliches Regionalprinzip	242
a) Inhalt, normative Verortung und Rigidität des sparkassengesetzlichen Regionalprinzips	242
aa) Gesetzliche Regelungen zur Sparkassenorganisation	248
(1) Sparkassenerrichtung	248
(2) Haupt- und Zweigstellenerrichtung	248
(3) Bewältigung von neugliederungsbedingten oder historisch gewachsenen Sparkassengemengelage	253
bb) Gesetzliche Regelungen zur geschäftlichen Betätigung der Sparkassen am Beispiel des Aktivgeschäfts	254
b) Gesetzliche Abwehransprüche sowie ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit ..	259
4. Resümee	260
B. Zwischengemeindliches Abwägungsgebot	261
I. Referenzgebietsübergreifende Konfliktkonstellationen	264
II. Unzulänglichkeiten der Pflicht zur „Berücksichtigung“ nachbargemeindlicher Belange als Modell zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	265
III. Zwischengemeindliches Abwägungsgebot als problemadäquates Instrument zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	266
1. Geringe Fremdprogrammierung potentiell störenden gemeindlichen Handelns	268
2. Abwägung als Methode der rationalen, selbstprogrammierten Rechtserzeugung	274
a) Rationalitätserwartungen an Verwaltungshandeln	275
b) Abwägung als ein im Recht ubiquitärer Modus rationaler Entscheidungsfindung	276
3. Von der Selbst- zur Fremdprogrammierung: Abwägungsgebote	281
a) Explizite und implizite Abwägungspflichten – Abwägungsgebote im Rechtsraumbedeutsamer Planungen	282
b) Implizite Abwägungspflicht gemeindenachbarlicher Belange – zwischengemeindliches Abwägungsgebot	288
4. Verwaltungsgerichtliche Kontrolle zwischengemeindlicher Abwägung	290
C. Resümee	301

Dritter Teil

Bundesverfassungsrechtliche Fundierung von zwischengemeindlichen Konfliktbewältigungsinstrumenten	303
A. Akteursbezogene Differenzierungen	306
I. Handeln der Gemeinden selbst	306
II. Handeln der Gesetzgeber und anderer (staatlicher) Akteure	307

B. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der verschiedenen Akteure	309
I. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der Gemeinden – (unvermittelte) zwischengemeindliche Konfliktbewältigung	309
1. Überschneidungsloses Nebeneinander von Zuständigkeits- und Kompetenzbereichen der Gemeinden	315
a) Verfassungsunmittelbarer Aufgabenbestand der Gemeinden	316
b) Zwischengemeindliche Konflikte trotz überschneidungslosen Nebeneinanders gemeindenachbarlicher Zuständigkeiten und Kompetenzen	328
c) Vermeidung des zwischengemeindlichen Konflikts durch verfassungsunmittelbare Reduzierung des gemeindlichen Aufgabenbestands	331
2. (Unvermittelte) zwischengemeindliche Konfliktbewältigung	335
a) (Rechts-)Theoretische Analyse des zwischengemeindlichen Anspruchsverhältnisses	337
b) Anspruchsvoraussetzungen etwaiger verfassungsunmittelbarer nachbargemeindlicher Ansprüche	340
3. Existenz verfassungsunmittelbarer (Unterlassungs-)Ansprüche im Horizontalverhältnis	346
a) Anspruch der Nachbargemeinden auf Unterlassen von Eingriffen in die Aufgabengarantie	346
aa) Formaler Aufgabenentzug als Eingriff in den Aufgabenbestand	346
bb) Faktischer Aufgabenentzug als Eingriff in den Aufgabenbestand	348
b) Anspruch der Nachbargemeinden auf Unterlassen von Eingriffen in das modale Gewährleistungselement	350
aa) Gewährleistungsumfang des modalen Gewährleistungselements	355
bb) Eingriff in das modale Gewährleistungselement durch die handelnde Gemeinde	364
cc) Zwischengemeindliche Schutzrichtung von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	364
(1) Forschungsstand zur zwischengemeindlichen Schutzrichtung von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	366
(2) Eigene Überlegungen	375
(a) Normtext von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	375
(b) Norminterne Systematik von Art. 28 GG	378
(c) Normexterne Regelungssystematik von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG – Kommunalverfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG)	385
(d) Verfassungsbindung und Vorrang der Verfassung	392
(e) Konfusionsargument	394
(f) Ideengeschichtliches und historisches Bedrohungsszenario	395
(g) Resümee	401
4. Keine verfassungsunmittelbare zwischengemeindliche Konfliktbewältigung durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	402

II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das Handeln der staatlichen Akteure im engeren Sinne – legislativ, judikativ und exekutiv vermittelte zwischengemeindliche Konfliktbewältigung	403
1. Referenzproblem: Übergriffige Private und die grundrechtliche (mittelbare) Drittwirkung	404
2. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Gesetzgeber – Primat der legislativ vermittelten generellen zwischengemeindlichen Konfliktbewältigung	412
a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an nicht-zuständigkeits- und nicht-kompetenzerweiternde Regelungen der Gesetzgeber	413
aa) Pflicht zum schützenden Tätigwerden zugunsten von Nachbargemeinden	413
(1) Herleitung verfassungsrechtlicher Protektionspflichten zugunsten der (Nachbar-)Gemeinden auf Grundlage von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	414
(2) Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Bestehens der Protektionspflicht	421
(a) Übergriff auf den Schutzgegenstand	421
(b) Rechtsfolgen des Bestehens einer Protektionspflicht	424
(3) Verfassungsrechtliches Anforderungsprofil für den Erlass von Schutznormen – Relationalitäten	436
(a) Formelle Verfassungsbindungen	436
(b) Ambivalente Wirkweise gesetzlicher Schutzmaßnahmen im gemeindenachbarlichen Verhältnis	437
(c) Verfassungsrechtliches Anforderungsprofil für Schutzmaßnahmen aus Sicht von Nachbargemeinden	440
(d) Verfassungsrechtliches Anforderungsprofil für Schutzmaßnahmen aus Sicht von übergriffigen Gemeinden	442
(e) Erfüllung der Protektionspflicht durch den Gesetzgeber als nicht rechtfertigungsbedürftige normative „Ausgestaltung“	445
(f) Normative Konstituierung des Schutzgegenstandes des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG durch den Erlass von Schutznormen	454
(g) Normative Konkretisierung der Eigenverantwortlichkeitsgarantie durch den Erlass von Schutznormen – ‚gemeindliche Handlungsinfrastrukturen‘	455
(h) Bindungen des Gesetzgebers bei Schaffung von normativen ‚Handlungsinfrastrukturen‘	459
(i) Mehr als Schaffung einer ‚Handlungsinfrastruktur‘ – verfassungsrechtliches Anforderungsprofil für Einschränkungen der Eigenverantwortlichkeitsgarantie	462
(4) Einzelne Regelungen der Referenzgebiete	466
bb) Anspruch auf schützende Konkretisierung des zwischengemeindlichen Verhältnisses gegenüber dem Gesetzgeber	473

cc) Abänderbarkeit schützender legislatorischer Konkretisierungsleistungen	474
dd) (Rechtspolitischer) Entwurf einer gesetzesmediatisierten zwischengemeindlichen Konfliktbewältigung	480
b) Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen für zuständigkeits- und kompetenzerweiternde Regelungen der Gesetzgeber	484
aa) Begrenzung durch die Selbstverwaltungsrechte der Gruppe der handelnden Gemeinden	486
bb) Begrenzung durch die Selbstverwaltungsrechte der Gruppe von Nachbargemeinden	488
(1) Gewährleistungsumfang der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	489
(a) Betroffensein der Aufgabengarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	489
(b) Betroffensein des modalen Gewährleistungselements des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	491
(2) Eingriff in das modale Gewährleistungselement durch die Zuständigkeits- und Kompetenzerweiterung	492
(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der legislativen Zuständigkeits- und Kompetenzerweiterung	492
(a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	492
(b) Gemeinwohlbindung des Gesetzgebers und ‚zwischenkommunalen Aufgabenverteilungsprinzip‘	493
(c) Zustimmung der Nachbargemeinden	494
(d) Sicherung finanzieller Mindestausstattung durch Ermöglichen gemeindlicher Eigeninitiative in Gestalt überörtlicher Wirtschaftsbetätigung?	495
(e) Sicherstellung flächendeckender Versorgung	498
(4) Einzelne Regelungen der Referenzgebiete	498
c) Resümee	500
3. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die staatliche Verwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit – exekutiv und judikativ vermittelte zwischengemeindliche Konfliktbewältigung für den Einzelfall	500
a) Rolle der Staatsaufsicht bei der Bewältigung von zwischengemeindlichen Konflikten	501
aa) Aufsichtliches Einschreiten bei Usurpation fremdgemeindlicher Zuständigkeiten und Kompetenzen der Nachbargemeinden	504
bb) Aufsichtliches Einschreiten bei sonstigem übergreifenden Handeln der Gemeinden	511
cc) Genehmigungserteilung von (potentiell) störendem gemeindlichen Handeln	517
b) Verwaltungsgerichtsbarkeit als Schlichtungsstelle von zwischengemeindlichen Konflikten	522

aa) Durchsetzung von gesetzlichen Ansprüchen im Horizontalverhältnis . .	525
bb) Durchsetzung von staatsaufsichtlichem Handeln zugunsten der Nachbargemeinde	528
cc) Abwehr von staatsaufsichtlichem Einschreiten durch die störende Gemeinde	530
dd) Abwehr von belastenden Genehmigungsentscheidungen der staatlichen Exekutive	532
ee) Klage auf Genehmigungserteilung	533
4. Leitlinien für aufsichtliches und gerichtliches Entscheiden – Gefahr struktureller Asymmetrie?	535
5. Bundesverfassungsprozessuale Durchsetzbarkeit der exekutiv, judikativ und legislativ vermittelten zwischengemeindlichen Konfliktbewältigung	538
a) Durchsetzbarkeit legislativ vermittelter verfassungsrechtlicher Konfliktbewältigung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG i. V.m. § 91 BVerfGG	538
aa) Kontrollgegenstand der Bundeskommunalverfassungsbeschwerde . .	539
bb) Kontrollmaßstab und Kontrolldichte der Bundeskommunalverfassungsbeschwerde	543
b) Bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz bei Verfehlung exekutiv und judikativ vermittelter zwischengemeindlicher Konfliktbewältigung	549
6. Resümee	551

Vierter Teil

Schlussbetrachtung	553
(Haupt-)Thesen	558
Zusammenfassung	559
Schrifttumsverzeichnis	571
Sachverzeichnis	621

Erster Teil

Einführung

A. Gemeinden in ihrer „*einzelgemeindlichen Isoliertheit*“? Forschungsfragen und Erkenntnisinteresse

Gemeinden sind übergriffig: Sie planen, wirtschaften und agieren mit Effekten auf andere Gemeinden oder maßen sich fremdgemeindliche Zuständigkeiten und Kompetenzen an. Weil Gemeinden eng miteinander räumlich verflochten sind und mehr denn je im Wettbewerb um Einwohner, Besucher und Unternehmen stehen, ist kaum ein Tun denkbar, dass sich nicht auf ihre Nachbarn auswirkt und damit gewissermaßen übergriffig ist. Die Übergriffe von Gemeinden können die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung von Nachbargemeinden, die Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ihnen mit der Garantie gemeindlicher Selbstverwaltung verbürgt, erschweren oder gar unmöglich machen. Planungsvorhaben der Nachbargemeinden lassen sich nicht mehr verwirklichen oder verlieren ihre Sinnhaftigkeit, die Innenstädte von Nachbargemeinden veröden oder die eigenen Wirtschaftsbeteiligungen scheitern am Markt, weil die fremdgemeindliche Konkurrenz attraktiver für den Verbraucher ist¹.

Entscheidet sich beispielsweise eine Gemeinde, einen Bebauungsplan aufzustellen, beabsichtigt sie umfassend die bodenrechtliche Nutzung für das Gebiet, für das er gilt, vorzubereiten und zu leiten. Rechtlich, so heißt es, endeten die Hoheitsbefugnisse der Gemeinden aber an ihren Grenzen, denn die Gemeinde kann nur ihr eigenes Gebiet überplanen². Die faktischen Effekte der Bebauungsplanung übersteigen jedoch regelmäßig die Gemeindegebietsgrenze: Von den geplanten Vorhaben können Immissionen ausgehen oder es kann Kaufkraft aus dem Gebiet einer Nachbargemeinde abziehen. Solche Effekte treten überwiegend auf, wenn die pla-

¹ Exemplarisch die Widerstände, die sich in den Nachbargemeinden gegen Auswirkungen infolge der Erweiterung des Designer-Outlet Centers Ochtrup erfolgreich formierten (<https://www1.wdr.de/nachrichten/westfalen-lippe/ovg-outlet-ochtrup-100.html>, zuletzt aufgerufen am 05. 11. 2020); dazu die bislang unveröffentlichte Entscheidung des OVG NRW, 10 D 66/18.NE (https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/80_201026/index.php), zuletzt aufgerufen am 05. 11. 2020.

² E. Pappermann, Das zwischengemeindliche Nachbarrecht – BVerwGE 40, 323, in: JuS 1973, S. 689 (689 ff.); R. Fingerhut, Die planungsrechtliche Gemeindenachbarklage (§ 2 Abs. 4 und 5 BBauG), 1976, S. 2; J. Oebbecke, Die verfassungsrechtlich gewährleistete Planungshoheit der Gemeinden, in: W. Erbguth u. a. (Hrsg.), Planung, 2000, S. 239 (245); M. Uechtritz, Großflächiger Einzelhandel und interkommunales Abstimmungsgebot, in: H. D. Jarass (Hrsg.), Interkommunale Abstimmung in der Bauleitplanung, 2003, S. 59 (61).

nende Gemeinde zum Beispiel große Einzelhandelsbetriebe, neuerdings vermehrt auch Windkraftenergieanlagen auf ihrem Gebiet verwirklicht sehen möchte. Die planende Gemeinde berücksichtigt häufig nicht ausreichend, dass ihre Planungsentscheidungen tatsächlich über ihr Gemeindegebiet hinauswirken – unbewusst oder in voller Kenntnis der Folgen für die Nachbargemeinde³.

Das Gesetzesrecht reagiert auf die streitanfälligen (Inter-)Aktionen von Gemeinden. Es versucht Übergriffe von Gemeinden auf die Betätigungsfelder anderer Gemeinden zu verhindern oder jedenfalls die Effekte solcher Übergriffe für Nachbargemeinden erträglich zu machen. Einzelne Normen im Gesetzesrecht legen Gemeinden Verpflichtungen auf, geben Nachbargemeinden (gerichtlich durchsetzbare) Abwehr- und Unterlassungsansprüche oder betrauen andere (staatliche) Akteure mit der Lösung, Moderation und Schlichtung der Konflikte.

Das Bauplanungsrecht reagiert zum Beispiel mit § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB auf mögliche Konflikte und schreibt vor, dass der Bebauungsplan materiell mit den nachbargemeindlichen Planungen abgestimmt sein muss. Auf den ersten Blick durchaus ähnlich reagiert das Recht bei gemeindlichen wirtschaftlichen Betätigungen, die sich auf benachbarte Gemeinden auswirken oder gar außerhalb des eigenen Territoriums auf dem Gebiet anderer Gemeinden erfolgen⁴. Das Ausmaß solcher wirtschaftlichen Betätigungen hat in den vergangenen Jahrzehnten zugenommen und belastet daher womöglich heute mehr als früher das Verhältnis von Gemeinden zueinander⁵. So kann eine Gemeinde eine Leistung außerhalb ihres eigenen Gebiets ausschließlich oder vorrangig an gebietsfremde Einwohner adressieren. Die Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen macht die Betätigung der Gemeinde „außerhalb des Gemeindegebiets“ von der Wahrung „berechtigter Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften“ abhängig, vgl. § 107 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, § 107a Abs. 3 S. 1 GO NRW. Sparkassen als Bankunternehmen der Gemeinden waren lange Zeit darum bemüht, Kunden möglichst überall und jederzeit etwa das Abheben von Bargeld zu ermöglichen. Sie drängten daher darauf, ein

³ Zum Bauplanungsrecht *Fingerhut*, Gemeindenachbarklage (Fn. 2), S. 2; *W. Brohm*, Gemeindliche Selbstverwaltung und staatliche Raumplanung, in: DÖV 1989, S. 429 (430); *C. Hug*, Gemeindenachbarklagen im öffentlichen Baurecht, 2008, S. 25 f.; *H. Schoen*, Interkommunale Abstimmung in der Bauleitplanung, 2010, S. 1 f.

⁴ Monographisch die Kommunalwirtschaft außerhalb des eigenen Gemeindegebiets der wirtschaftenden Gemeinde behandeln stellvertretend zur räumlichen Grenze (energie-)wirtschaftlicher Betätigung *O. Schaefer*, Energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen, 1999, S. 40 ff.; zum Örtlichkeitsprinzip und dem räumlichen Wirkungskreis kommunaler Unternehmen *C. Scheps*, Das Örtlichkeitsprinzip im kommunalen Wirtschaftsrecht, 2006; *K. Eisenblätter*, Die extraterritoriale Kommunalwirtschaft, 2007, speziell zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen, ebd., S. 61 ff.

⁵ *H. Bardt/W. Fuest*, Die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen, in: IW-Trends – Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung, 2007, S. 19 (19 ff.); zur Digitalisierung als Treiber (neuer) zwischengemeindlicher Konfliktlagen mit zahlreichen aktuellen Beispielen aus der E-Mobilität und der Energieversorgung *J. Oebbecke*, Die kommunalen Versorgungs- und Verkehrsbetriebe im Kommunalwirtschaftsrecht, in: der gemeindehaushalt 2019, S. 217 (217, 222 ff.).

möglichst breites Standortnetz zu unterhalten und es fortwährend auszudehnen⁶. Im Sparkassen(organisations)recht ist das Eröffnen einer Zweigstelle außerhalb des Trägergebiets der Sparkasse nach dem sparkassengesetzlichen Regionalprinzip nur eingeschränkt zulässig⁷. Weitere Beispiele für Konflikte zwischen Gemeinden ließen sich rasch auffinden: Die Planung eines (gemeindlichen) Schulträgers, mit der eine Schule errichtet oder erweitert werden soll, kann den Bestand der nachbargemeindlichen Schule gefährden. Das Schulrecht in Nordrhein-Westfalen sieht in § 80 Abs. 2 S. 2 SchulG NRW daher vor, dass Gemeinden die Schul(entwicklungs-)planung nur in gegenseitiger Zusammenarbeit und in gegenseitiger Rücksichtnahme auf die Nachbargemeinden betreiben dürfen⁸. Gemeindliches Handeln auf dem Gebiet des öffentlichen Personennahverkehrs birgt ähnliches Konfliktpotential: Sind Gemeinden Aufgabenträger, können sie in Konflikt mit anderen (gemeindlichen) Aufgabenträgern geraten, wenn sie Nahverkehrsplanung betreiben, um den (eigenen) öffentlichen Personennahverkehr zu sichern und zu verbessern. Nach § 9 Abs. 3 ÖPNVG NRW haben sich benachbarte Kreise und kreisfreie Städte bei der Aufstellung des Nahverkehrsplans abzustimmen⁹.

Zentrales Anliegen der Arbeit ist es, am Beispiel des Bauplanungs-, Gemeindefirtschafts- sowie Sparkassenrechts aufzuzeigen, ob und wie die Bewältigung von Konflikten zwischen Gemeinden durch Recht erfolgt und gelingen kann. Die Regelungen in unterschiedlichen Gesetzen geben den Gemeinden Instrumente an die Hand, die sie nutzen können, um sich in einer bestimmten Weise zu betätigen. Das (Gesetzes-)Recht erkennt in einigen Fällen zugleich, dass Konflikte zwischen Gemeinden wegen der möglichen Effekte ihres Tuns entstehen können, wenn Gemeinden die Möglichkeiten ausnutzen, die ihnen das Gesetz eröffnet und sie planen, wirtschaften oder Sparkassen betreiben.

Die Untersuchung soll *erstens* beantworten, welche gesetzlichen Konfliktlösungsinstrumente im Einzelnen bestehen und ob sie es erlauben, sie zu einem objektiv-rechtlichen und/oder subjektiv-rechtlichen Instrument zwischengemeind-

⁶ Um die Eröffnung einer Zweigstelle durch eine Kreissparkasse in einer kreisfreien Stadt, in dem die Kreissparkasse ihren Sitz hatte, ging es z. B. in der Entscheidung des HessVGh, Urt. v. 23.03.1966 – OS II 6/63, ESVGH 16, 151 (152). In der Entscheidung beschäftigte sich das Gericht mit der Zulässigkeit der Errichtung von Zweigstellen durch die Sparkasse einer kreisangehörigen Gemeinde in dem Gebiet ihrer satzungsmäßig von ihr versorgten Nachbargemeinde; das VG Arnsberg, Urt. v. 20.07.1966 – 2 K 73/65, zitiert nach R. Hofmann-Theinert (Hrsg.), Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, Fünfte Folge, 2011, S. 4; zur Zweigstelleneröffnung durch eine freie, als ein privatrechtlicher Verein organisierte Sparkasse HessVGh, Urt. v. 13.07.1989 – 6 UE 2124/85, juris Rn. 24 ff.; einen Problemaufriss bietet D. Kolm, Das sparkassenrechtliche Regionalprinzip, 2011, S. 19 ff.

⁷ Stellvertretend K. Stern/M. Nierhaus, Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen, 1991; K. Stern, Das sparkassenrechtliche Regionalprinzip, 2014.

⁸ Stellvertretend OVG NRW, Beschl. v. 19.08.2014 – 1 B 909/14, BeckRS 2014, 56608.

⁹ J. Werner u. a., in: dens. (Hrsg.), Praxis der Kommunalverwaltung Nordrhein-Westfalen. Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen, D-2 (Mai 2016), Anm. 3.