

# Kommunalrecht Niedersachsen

Dietlein / Mehde

2020

ISBN 978-3-406-74756-4

C.H.BECK

## C. Kommentierung

### I. Gemeinden als Grundlage des demokratischen Staates (Abs. 1)

§ 2 Abs. 1 hebt die besondere Bedeutung der Gemeinden zur Verwirklichung des Demokratieprinzips auf allen Stufen des föderalen Mehrebenensystems hervor. Gerade der gemeindlichen Selbstverwaltung kommt somit eine politisch-demokratische Funktion zu, wie sie in der Formulierung in Abs. 1 („Grundlage des demokratischen Staates“) zum Ausdruck kommt. Nach mittlerweile ganz herrschender Meinung sind die Gemeinden als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts (dazu näher die Erläuterungen unter → Rn. 5 f.) nicht mehr bloß auf dezentrale Verwaltungsorganisation reduzierte Träger von (Selbst-)Verwaltungsaufgaben, sondern eine auf demokratischer Eigenlegitimation aufbauende Ebene der Exekutive der Länder (vgl. Ipsen NdsKommunalR Rn. 30; Heußner/Pautsch DVBl 2016, 1308 (1313 f.); Knemeyer DVBl 2000, 876 (877)). Die frühere, bis in die 1970er Jahre hinein vertretene Auffassung von einer „unpolitischen Selbstverwaltung“ ist – auch bestärkt durch das BVerfG (vgl. etwa BVerfGE 79, 127 (149); 83, 37 (54)) – einem Verständnis gewichen, das das demokratische Element als gleichwertige Funktion neben dem Prinzip administrativer Dezentralisation wertet (Heußner/Pautsch DVBl 2016, 1308 (1314)). Dem trägt § 2 Abs. 1 Rechnung, auch wenn die Vorschrift – im Unterschied zu ihrer Vorgängerregelung in § 1 NGO – nicht mehr die Eingangsvorschrift des NKomVG darstellt.

### II. Gemeinden als Gebietskörperschaften und ausschließliche Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben (Abs. 2)

#### 1. Status als Gebietskörperschaft

§ 2 bestimmt die Gemeinden zunächst zu Gebietskörperschaften. Sie zählen damit als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu den **mitgliedschaftlich verfassten juristischen Personen des öffentlichen Rechts**. Sie sind damit als selbständige Verwaltungsträger der mittelbaren Staatsverwaltung – genauer: der mittelbaren Landesverwaltung – zuzuordnen. Kennzeichnend für eine Gebietskörperschaft ist in Anlehnung an eine Definition des BVerfG der Umstand, dass sich ihre mitgliedschaftliche Verfasstheit aus dem durch die Gebietshoheit begrenzten räumlichen Gebiet ergibt (vgl. BVerfGE 52, 95 (117 f.)). Die Mitglieder der Gemeinde als Gebietskörperschaft rekrutieren sich somit aus dem Gebietsbestand, dh dem Gemeindegebiet in der Gestalt, wie es nach § 23 besteht. Damit sind Mitglieder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft Gemeinde die Einwohnerinnen und Einwohner iSv § 28 Abs. 1.

Die Eigenschaft als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts und damit juristische Person des öffentlichen Rechts räumt den Gemeinden Rechtssubjektsqualität ein. Sie sind folglich **Träger von Rechten und Pflichten**, aber grundsätzlich **nicht grundrechtsfähig** (Thiele NKomVG Rn. 2 unter Verweis auf BVerfG NJW 1990, 1783 = JZ 1990, 335). Dies gilt insbesondere auch für die Abwehr von Eingriffen in gemeindliches Eigentum, bei der sich die Gemeinden nicht auf Art. 14 GG, sondern lediglich auf die institutionelle Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bzw. Art. 57 Abs. 1, 3 NdsVerf – und insoweit insbesondere die Planungshoheit – berufen können (Thiele NKomVG Rn. 2).

Die Planungshoheit umfasst neben dem Recht der Gemeinden, für das Planungsgebiet in allen Dimensionen – namentlich im Rahmen der städtebaulichen Entwicklung – gestalterische Konzepte zu entwickeln, in Form des sog. **negativen Planungsrechts** auch ein Abwehrrecht gegen Eingriffe in das gemeindliche Eigentum dergestalt, dass Bereiche des Gemeindegebiets nach dem Willen der Gemeinde etwa bewusst unbeplant zu belassen sind (dazu Gern DtKommunalR Rn. 170 mwN). Eingriffe in diesen eigentumsbezogenen Gewährleistungsgehalt des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts müssen den allgemeinen Grundsätzen für die Einschränkung der Selbstverwaltungsgarantie genügen (vgl. dazu BVerfG NVwZ 1988, 47 (49)).

## 2. Ausschließliche Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben

- 7 § 2 Abs. 2 bestimmt die Gemeinden auch zu den ausschließlichen Trägern der gesamten öffentlichen Aufgaben iSv Art. 57 Abs. 3 NdsVerf in ihrem jeweiligen Gemeindegebiet. Die Vorschrift enthält somit eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gemeinden sowohl für die Selbstverwaltungsaufgaben (dh die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 4) als auch die staatlichen Aufgaben (dh die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises nach § 6). Dies erklärt sich aus der gesetzlichen Formulierung („**gesamten** öffentlichen Aufgaben“), wobei die Erstreckung auch auf die staatlichen Aufgaben einfachgesetzlicher Ausdruck des bereits in Art. 57 Abs. 3 NdsVerf enthaltenen Kommunalisierungsauftrages ist (Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 5 f.). Überdies deckt sich die in § 2 Abs. 2 angeordnete ausschließliche Aufgabenträgerschaft der Gemeinden auch mit der Rechtsprechung des NdsStGH in der sog. Lüchow-Dannenberg-Entscheidung, in welcher der sachliche Gewährleistungsbereich der institutionellen Garantie kommunaler Selbstverwaltung gem. Art. 57 Abs. 1, 3 NdsVerf neben den Aufgaben des eigenen Wirkungskreises auch auf solche des übertragenen Wirkungskreises erstreckt und diese als (ebenfalls) den Gemeinden zugewiesen anerkannt wurden (NdsStGH NordÖR 2008, 162 (Ls. 1)).

### III. Status der Samtgemeinden als Gemeindeverbände (Abs. 3)

- 8 Nach § 2 Abs. 3 sind die niedersächsischen Samtgemeinden, die nach § 1 Abs. 1 einen eigenständigen Kommunentypus neben den Gemeinden, Landkreisen und der Region Hannover bilden, Gemeindeverbände. Der **Begriff des Gemeindeverbands** ist einfachgesetzlich im NKomVG nicht definiert, sondern erschließt sich nur in Zusammenschau mit Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG. Er löst den in der Vorgängerregelung des § 73 Abs. 3 NGO verwandten Begriff des Kommunalverbands ab und bringt nunmehr präziser zum Ausdruck, dass es sich bei Samtgemeinden – ebenso wie bei den Landkreisen und der Region Hannover auch (§ 3 Abs. 1) – als Gemeindeverband um den **Zusammenschluss von selbstständigen Gemeinden** handelt.
- 9 Das Gesetz weist den Samtgemeinden im Unterschied zu den Landkreisen und der Region Hannover (vgl. § 3 Abs. 1) nicht zugleich den rechtlichen Status einer Gebietskörperschaft zu. Damit sind die Samtgemeinden sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften iSv Art. 57 Abs. 1 NdsVerf. Nachdem die frühere Beschränkung des Begriffs der Gebietskörperschaft auf Gemeinden und Landkreise (vgl. Art. 44 Abs. 1 VNV) entfallen ist, ist davon auszugehen, dass Samtgemeinden nunmehr auch als Gebietskörperschaften zu qualifizieren sind (s. eingehend dazu die Erläuterungen zu § 97, → § 97 Rn. 7).

## § 3 Landkreise, Region Hannover

**(1) Die Landkreise und die Region Hannover sind Gemeindeverbände und Gebietskörperschaften.**

**(2) <sup>1</sup>Die Landkreise und die Region Hannover sind, soweit in Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- oder Finanzkraft der ihnen angehörenden Gemeinden und Samtgemeinden übersteigt. <sup>2</sup>Sie unterstützen die ihnen angehörenden Gemeinden und Samtgemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und sorgen für einen angemessenen Ausgleich der Gemeindelasten.**

**(3) Die für Landkreise geltenden Regelungen anderer Rechtsvorschriften sind auf die Region Hannover entsprechend anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist.**

## Überblick

§ 3 trifft unter dem NKomVG einheitliche Regelungen über die Rechtsstellung der Landkreise und die Region Hannover sowie deren Aufgabenträgerschaft. Dies ist Folge der

Zusammenfassung aller Kommunen – und daher auch der ehemals in einem eigenständigen Gesetz, dem Gesetz über die Region Hannover, getroffenen Bestimmungen über die Region Hannover – nach Maßgabe von § 1 Abs. 1.

## A. Allgemeines

In § 3 sind im Wesentlichen sämtliche Vorgaben zusammengefasst, die für die niedersächsischen Landkreise und die Region Hannover hinsichtlich deren Rechtsstellung (Abs. 1) und Stellung als überörtliche Aufgabenträger (Abs. 2) gelten. Abs. 3 stellt schließlich klar, dass die in anderen Rechtsvorschriften enthaltenen Regelungen vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung auf die Region Hannover entsprechend anzuwenden sind. Die Vorschrift entspricht für die Landkreise im Wesentlichen dem früheren § 1 Abs. 1 S. 1 NLO, der freilich gem. § 3 Abs. 3 S. 1 NdsGRegH auf die Region Hannover entsprechend anwendbar war. Dies erklärt sich daraus, dass die Region Hannover ein den Landkreisen nachgebildeter Gemeindeverband eigener Art ist, für den lediglich gem. §§ 159 ff. eigenständige Sonderregelungen gelten.

Die Samtgemeinden, die ebenso wie Landkreise und die Region Hannover Gemeindeverbände sind (§ 2 Abs. 3), werden wegen ihrer systematischen Verortung in § 2 der Gemeindeebene zugeordnet. Dies folgt überdies auch durch die Bestimmung in § 3 Abs. 2 S. 1 und 2, der Gemeinden und Samtgemeinden gleichzeitig nennt. Richtigerweise sind die Samtgemeinden somit Teil der sog. „zweiten Gemeindeebene“, denn sie erfüllen vorwiegend örtliche Aufgaben ihrer Mitgliedsgemeinden (Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 1, 2).

## B. Vergleichbare Vorschriften im Kommunalrecht der anderen Länder

§ 1 vergleichbare Regelungen finden sich im Kommunalrecht der übrigen Länder in den dort existierenden Landkreisordnungen. Da die Region Hannover als besonderer Kommunentypus auf Niedersachsen beschränkt ist, fehlt es naturgemäß an Entsprechungen in den übrigen Ländern. Für Rechtsstellung und Aufgabenträgerschaft der Landkreise sind die folgenden Vorschriften der anderen Länder zu nennen: in Baden-Württemberg die §§ 1, 2 BWLKrO, in Bayern die Art. 1, 4 BayLKrO, in Hessen die §§ 1, 2 HKO und in Nordrhein-Westfalen die §§ 1, 2 KrO NRW.

## C. Kommentierung

### I. Rechtsstellung als Gemeindeverbände und Gebietskörperschaften (Abs. 1)

Nach § 3 Abs. 1 sind die Landkreise und die Region Hannover Gemeindeverbände und Gebietskörperschaften. Als Gemeindeverbände stellen sie einen Zusammenschluss von selbstständigen Gemeinden dar; insoweit ist begrifflich auf Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG abzustellen, da es an einer eigenständigen Definition im NKomVG fehlt. Indem Landkreise und die Region Hannover zugleich als Gebietskörperschaften bezeichnet werden, verdeutlicht das Gesetz, dass sie als Gemeindeverbände nicht nur über den Zusammenschluss von Gemeinden legitimiert sind, sondern darüber hinaus auch über ein eigenes Hoheitsgebiet verfügen, deren Einwohnerinnen und Einwohner zugleich die Mitglieder der Gebietskörperschaft sind (vgl. auch Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 1). Da dies nunmehr gleichermaßen auch mit Blick auf die Samtgemeinden gilt, dürfte diesen richtigerweise ebenfalls der Status einer Gebietskörperschaft zukommen, auch wenn sich dies nicht ausdrücklich aus § 2 Abs. 3 ergibt (vgl. → § 2 Rn. 9 sowie die Erläuterungen zu § 97, → § 97 Rn. 7).

### II. Aufgabenträgerschaft (Abs. 2)

#### 1. Inhalt und Bedeutung der Vorschrift

§ 3 Abs. 2 enthält eine Regelung über die Aufgabenträgerschaft der Landkreise und der Region Hannover. Es handelt sich bei den in S. 1 und S. 2 bezeichneten Aufgaben um die typischen Landkreisfunktionen, die allgemein durch den Grundsatz der Überörtlichkeit geprägt sind (dazu Pautsch DVP 2008, 230 (232)). Die Bestimmung in § 3 Abs. 2 ist zugleich

eine Abgrenzung des kreislichen Aufgabenbestandes gegenüber dem von der Allzuständigkeit für die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft determinierten Aufgabenkreis der Gemeinden. Während die Gemeinden somit örtliche Aufgaben wahrnehmen und dabei der Universalität des eigenen Wirkungskreises unterliegen, sind die Landkreise und die Region Hannover strikt auf die durch ihren überörtlichen Charakter gekennzeichneten Aufgaben begrenzt. Auf der Kreis- bzw. Regionsebene besteht daher keine Allzuständigkeit; es gilt vielmehr der bereits aus Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG abzuleitende Grundsatz der Gesetzesakzessorietät der gemeindeverbandlichen Selbstverwaltung. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber den Aufgabenkreis der Landkreise und der Region Hannover bestimmt. Dem dient somit auch § 3 Abs. 2, der eine Konturierung vor allem des eigenen Wirkungskreises der Landkreise und der Region Hannover insoweit vornimmt, als es sich um Aufgaben iSv § 5 Abs. 1 Nr. 3 handelt. Wenngleich die Vorschrift sich zwar grundsätzlich auf das gesamte Aufgabenspektrum der Landkreise bezieht (Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 3), dürfte jedoch in praxi nur die genannte Aufgabenkategorie betroffen sein. Denn sowohl die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 als auch die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises werden den Landkreisen und der Region Hannover ohnehin durch den Gesetzgeber zugewiesen, wobei freilich auch insoweit die Orientierung an der überörtlichen Aufgabenerfüllung maßgeblich ist.

## 2. Die Funktionen im Einzelnen

- 6 Die Aufgabenträgerschaft der Landkreise und der Region Hannover umfasst im Einzelnen die folgenden Funktionen (s. auch Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 3):
- die überörtliche Trägerfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 1 Alt. 1)
  - die Ergänzungsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 1 Alt. 2)
  - die Förderungsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 1) und
  - die Ausgleichsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 2).
- 7 Die gesetzliche Zuweisung der genannten Funktionen an die Landkreise und die Region Hannover bewirkt zugleich, dass die in § 2 Abs. 2 bestimmte Zuständigkeit der Gemeinden für die gesamten öffentlichen Aufgaben in ihrem Gebiet eingeschränkt wird (Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 3).
- 8 **a) Überörtliche Trägerfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 1 Alt. 1).** Nach Abs. 2 S. 1 Alt. 1 sind die Landkreise und die Region Hannover in ihrem Gebiet zunächst die Träger der öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind. Diese **überörtliche Trägerfunktion** knüpft an den Charakter der mit ihr verbundenen Aufgaben als überörtliche – dh übergemeindliche – Aufgaben an. Damit sind vor allem die sog. **kreisintegralen Aufgaben** angesprochen, dh Sachaufgaben, die sich gerade objektiv durch den übergemeindlichen Bezug auszeichnen (vgl. auch BHM/Meyer Rn. 9). Das **Merkmal der Übergemeindlichkeit** muss ihnen also geradezu wesensimmanent sein, wenngleich die Abgrenzung zur Ergänzungsfunktion nach S. 2 Alt. 2 mitunter Schwierigkeiten bereiten kann. Zutreffender wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber die Aufgaben nach S. 2 insgesamt lediglich als übergemeindliche qualifiziert hätte, ohne insoweit eine Binnendifferenzierung vorzunehmen (BHM/Meyer Rn. 9). Gerade im Bereich der freiwilligen Aufgaben tritt diese Diskrepanz zutage, wie sich dies an typischen Aufgaben wie bspw. der Wirtschaftsförderung oder dem Unterhalten von Einrichtungen der (Erwachsenen-)Bildung (Volkshochschulen, Musikschulen oä) verdeutlichen lässt. Hier kann es im Einzelfall fraglich sein, ob diese sich bereits angesichts ihres Gesamtcharakters als „kreisintegral“ darstellt und daher bereits bei objektiver Wertung unter Alt. 1 fällt, oder ob es sich lediglich um eine Aufgabe handelt, die unter die Ergänzungsfunktion zu subsumieren ist. Für die Zuordnung zu den Landkreisfunktionen, die für die Region Hannover gleichermaßen gelten, macht dies freilich im Ergebnis keinen Unterschied, solange das Merkmal der Übergemeindlichkeit gegeben ist.
- 9 **b) Ergänzungsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 1 Alt. 2).** Weiter ist den Landkreisen und der Region Hannover gem. § 3 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 die Trägerschaft für diejenigen Aufgaben übertragen, deren zweckmäßige Erfüllung die **Verwaltungs- oder Finanzkraft** der ihnen angehörenden Gemeinden und Samtgemeinden **übersteigt**. Obschon die Abgrenzung zu den kreisintegralen Aufgaben, die unter Alt. 1 fallen, im Einzelfall schwierig sein kann (dazu bereits die Erläuterungen unter → Rn. 8), setzt die sog. Ergänzungsfunktion ebenfalls einen

gewissen übergemeindlichen Bezug der Aufgabe voraus, der sich dann zu realisieren beginnt, sobald die Aufgabenerfüllung den kreis- bzw. regionsangehörigen Gemeinden objektiv nicht mehr in zweckmäßiger Weise möglich ist. Die Übergemeindlichkeit wird also in Abgrenzung zu Alt. 1 (überörtliche Trägerfunktion) im Einzelfall indiziert.

**c) Förderungsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 1).** Nach § 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 unterstützen die Landkreise bzw. die Region Hannover die ihnen angehörenden Gemeinden und Samtgemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Dem **Unterstützen** ist **im Sinne eines Förderens** (so die frühere Formulierung in der NLO) somit **zugleich** eine **Reservfunktion der Kreis- bzw. Regionsebene** für den kreis- bzw. regionsangehörigen Raum immanent. Im Unterschied zur Ergänzungsfunktion nach Abs. 2 S. 1 Alt. 2 verbleibt die der Förderungsfunktion zugeschriebene Aufgabe aber im Zuständigkeitsbereich der kreis- bzw. regionsangehörigen Gemeinde, während der Landkreis bzw. die Region Hannover bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe gezielt zusätzlich unterstützend (fördernd) tätig werden darf. Bezüglich des Anteils, der der Förderung durch den Landkreis oder die Region Hannover unterliegt, ist ebenfalls von einem übergemeindlichen Charakter auszugehen, der das Tätigwerden des Landkreises oder der Region Hannover ermöglicht. 10

**d) Ausgleichsfunktion (§ 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 2).** Der Förderungsfunktion wesensmäßig vergleichbar ist die sich aus § 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 ergebende **Ausgleichsfunktion**. Sie ist ebenfalls darauf gerichtet, dass die Landkreise bzw. die Region Hannover im Einzelfall gezielt einen Lasten verteilenden Effekt im Kreis- bzw. Regionsgebiet unter den kreis- bzw. regionsangehörigen Gemeinden sowie Samtgemeinden herbeiführen und damit auf eine gleichwertige Versorgung der Bevölkerung hinwirken können (vgl. auch BHM/Meyer Rn. 12). Die Zuständigkeit für die zugrunde liegende Aufgabe verbleibt indes – wie bei der Förderungsfunktion auch – grundsätzlich bei der Gemeinde oder Samtgemeinde. 11

### III. Verweisungsvorschrift für die Region Hannover (Abs. 3)

§ 3 Abs. 3 bestimmt, dass die für Landkreise geltenden Regelungen anderer Rechtsvorschriften auf die Region Hannover entsprechend anzuwenden sind, soweit nichts anderes bestimmt ist. Damit ist klargestellt, dass die früher in § 3 Abs. 3 S. 1 NdsGRegH enthaltene Vorschrift auch unter dem NKomVG gilt. Sie bezieht sich auf Gesetze außerhalb des NKomVG, welche die Region Hannover nicht ausdrücklich adressieren oder in Bezug nehmen, und legt fest, dass die Region Hannover hinsichtlich der Geltung der jeweiligen Norm den Landkreisen – vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung – gleichgestellt ist. 12

## § 4 Aufgabenerfüllung der Kommunen

<sup>1</sup>Die Kommunen erfüllen ihre Aufgaben im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis. <sup>2</sup>Sie stellen in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen sozialen, kulturellen, sportlichen und wirtschaftlichen öffentlichen Einrichtungen bereit.

### Übersicht

	R.n.		R.n.
<b>A. Entstehung, Entwicklung und Rechtsvergleich der Norm</b> .....	1	I. Erfüllung der Aufgaben der Kommunen im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis (S. 1) .....	10
<b>B. Verfassungsrechtliche Bezüge</b> .....	5	II. Bereitstellung der für die Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen (S. 2) .....	22
<b>C. Unions- und völkerrechtliche Bezüge</b> ..	9	<b>E. Rechtsschutz</b> .....	31
<b>D. Einzelkommentierung</b> .....	10		

### A. Entstehung, Entwicklung und Rechtsvergleich der Norm

§ 4 S. 1 konkretisiert das durch § 1 Abs. 1 gewährleistete Selbstverwaltungsrecht der Kommunen, indem er ihnen die Erfüllung ihrer Angelegenheiten im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis garantiert. Die Vorschrift bekennt sich damit ebenso wie Art. 57 Abs. 1, 1

4 und 5 NdsVerf zu einem dualistischen Aufgabensystem (statt vieler Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 1 und 2; PdK-Nds/Meyer NKomVG § 1 Ziff. 5; HMM LandesR Nds/Hartmann § 6 Rn. 29), welches zwischen eigenen Aufgaben der Kommunen (freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung) und vom Land auf die Kommunen übertragenen staatlichen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (Auftragsangelegenheiten) differenziert. An diesen Aufgabendualismus knüpfen §§ 5 und 6 an und legen fest, welche Aufgaben zum eigenen Wirkungskreis (§ 5) und welche Angelegenheiten zum übertragenen Wirkungskreis (§ 6) der Kommunen gehören.

- 2 § 4 S. 2 benennt exemplarisch (Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 3) als eigene Angelegenheiten (eigener Wirkungskreis; PdK-Nds/Meyer NKomVG § 4 Ziff. 13; zurückhalten-der Ipsen NdsKommunalVerfR/Ipsen Rn. 3, demzufolge die Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen gem. § 4 S. 2 „in erster Linie den eigenen Wirkungskreis“ betrifft.) der Kommunen die Bereitstellung der für ihre Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen sozialen, kulturellen, sportlichen und wirtschaftlichen öffentlichen Einrichtungen. § 4 S. 2 erklärt diese Aufgabe zur Pflichtaufgabe der Kommunen („stellen ... bereit“) zur Erfüllung in eigener Verantwortung iSd Art. 57 Abs. 4 S. 1 NdsVerf, § 5 Abs. 1 Nr. 4), allerdings beschränkt auf die „Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit“.
- 3 In den außer Kraft getretenen Vorgängergesetzen des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes, der Niedersächsischen Gemeindeordnung, der Niedersächsischen Landkreisordnung sowie dem Gesetz über die Region Hannover (zum Außerkrafttreten dieser Gesetze → § 1 Rn. 1 ff.), fand sich keine § 4 S. 1 entsprechende Regelung. § 4 S. 2 NGO hatte dagegen für die Gemeinden einen nahezu wortgleichen, nur um die „sportlichen“ Einrichtungen ergänzten Vorläufer in § 2 Abs. 1 S. 2 NGO idF vom 28.10.2006. § 2 Abs. 1 S. 2 NGO entsprechende Regelungen fanden sich für die Landkreise in § 17 Abs. 1 NLO idF v. 30.10.2006 und für die Region Hannover in § 22 Abs. 1 NdsGRegH idF v. 5.6.2001. Da die in § 2 Abs. 1 S. 2 NGO, § 17 Abs. 1 NLO und § 22 Abs. 1 NdsGRegH nicht explizit erwähnten Sportstätten nach diesen Gesetzen als Teil der „sozialen Einrichtungen“ der Kommunen galten, kommt der expliziten Erwähnung der sportlichen Einrichtungen in § 4 S. 2 lediglich klarstellende Bedeutung zu (LT-Drs. 16/2510, 102). Der gesetzlichen Klarstellung liegt zu Grunde, dass Art. 6 NdsVerf als Staatsziel für das Land, die Gemeinden und Landkreise unter anderem die Förderung des Sports nennt (LT-Drs. 16/2510, 102).
- 4 In den Gemeinde- und Landkreisordnungen anderer Bundesländer mit dualistischem Aufgabenmodell finden sich teils wortgleiche Bestimmungen wie § 4 S. 1 (zB § 4 S. 1 KVG LSA). Die Kommunalgesetze der Bundesländer mit monistischem Aufgabenmodell weisen den Gemeinden dagegen die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben in ihrem Gebiet grundsätzlich in eigener Verantwortung zu (s. zB § 2 Abs. 1 BWGemO, § 2 GO NRW) und differenzieren im Weiteren zwischen den eigenen Angelegenheiten der Gemeinden und den ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (Weisungsaufgaben) (s. etwa § 2 Abs. 1–3 BWGemO, § 3 Abs. 1 und 2 GO NRW; zu den Unterschieden zwischen dualistischer und monistischer Aufgabenverfassung eingehend Schoch BesVerwR/Röhl Kap. 1 Rn. 61; Geis KommunalR § 3 Rn. 5; Burgi KommunalR § 8 Rn. 21; Maurer AllVerwR § 23 Rn. 16; HMM LandesR Nds/Hartmann § 6 Rn. 29 ff.). Eine § 4 S. 2 entsprechende Bestimmung kennt zB das Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalts (§ 4 S. 2 KVG LSA ohne explizite Nennung der sportlichen Einrichtungen).

## B. Verfassungsrechtliche Bezüge

- 5 Der durch § 4 S. 1 beschriebene eigene und übertragene Wirkungskreis der Kommunen ist verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 57–59 NdsVerf überformt (zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht s. Art. 31 GG).
- 6 Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet sämtlichen Gemeinden in Deutschland das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (eigener Wirkungskreis). Die Gemeindeverbände, zu denen namentlich die Landkreise und Samtgemeinden rechnen (HMM LandesR Nds/Hartmann § 6 Rn. 16), haben gem. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG (nur) im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Im Gegensatz zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, der die Allzuständigkeit der Gemeinden für die Angelegenheiten der örtlichen

Gemeinschaft verbürgt, kommt den Gemeindeverbänden nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG keine entsprechende Allzuständigkeit zu (BVerfGE 83, 37 (54); vgl. auch BVerfGE 79, 127 (147) und jüngst OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2019, 28269 Rn. 16).

Über Art. 28 Abs. 2 GG hinausgehend gewährt Art. 57 Abs. 1 NdsVerf den Gemeinden und Landkreisen sowie den sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften das Recht, ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu verwalten. „Ihre Angelegenheiten“ iSd Art. 57 Abs. 1 NdsVerf sind neben den Aufgaben des eigenen Wirkungskreises auch die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises (aA HK-NdsVerf/Wächter NdsVerf Art. 57 Rn. 31 und 62: nur örtliche Angelegenheiten der Gemeinden und Selbstverwaltungsangelegenheiten der Landkreise, unter Hinweis auf den Unterschied zu Art. 57 Abs. 3 NdsVerf; Ipsen NdsVerf Art. 57 Rn. 15, der „ihre Angelegenheiten“ iSd Art. 57 Abs. 1 NdsVerf als die örtlichen Aufgaben der Gemeinden und den gesetzlichen Aufgabenbereich der Landkreise bestimmt; ebenso PdK-Nds/Hagebölling NdsVerf Art. 57 Ziff. 2.1). Für die Gemeinden bestimmt zudem Art. 57 Abs. 3 NdsVerf, dass sie in ihrem Gebiet die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben, dh der Aufgaben sowohl des eigenen als auch des übertragenen Wirkungskreises, sind (ebenso NdsStGH NdsVBl. 2008, 37; PdK-Nds/Meyer § 1 Ziff. 21; PdK-Nds/Hagebölling NdsVerf Art. 57 Ziff. 2.1 und Ziff. 4; Ipsen NdsVerf Art. 57 Rn. 35). Art. 57 Abs. 4 S. 1 NdsVerf regelt zum einen die Zuweisung von Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung, die Teil des eigenen Wirkungskreises der Kommunen sind (Hs. 1), und zum anderen die Übertragung staatlicher Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung, die den übertragenen Wirkungskreis der Kommunen beschreiben (Hs. 2). Für die durch eine solche Aufgabenübertragung verursachten erheblichen und notwendigen Kosten muss das Land unverzüglich durch Gesetz den finanziellen Ausgleich regeln, dessen Einzelheiten § 57 Abs. 4 S. 2–5 NdsVerf festlegen (Konnextitätsprinzip). Art. 57 Abs. 5 NdsVerf normiert die Rechtsaufsicht (eigener Wirkungskreis, s. auch § 5 Abs. 2) und die Fachaufsicht (übertragener Wirkungskreis, s. auch § 6 Abs. 2 S. 1) über die Kommunen.

Ein Verbot der Übertragung bundesstaatlicher Aufgaben auf die Gemeinden und Gemeindeverbände begründen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG sowohl für den Bereich der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 83 f. GG) als auch für die Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG). Dieses im Zuge der Föderalismusreform I zum 1.1.2006 in das Grundgesetz aufgenommene „absolute ... Verbot der Aufgabenzuweisung auf die kommunale Ebene“ (BVerfGE 119, 331 (359)) dient unmittelbar dem Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen, namentlich ihrer finanziellen Eigenverantwortung (s. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG). Adressat für Aufgabenübertragungen durch den Bund sind seither ausschließlich die Länder (BT-Drs. 16/813, 15). Eine Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Kommunen kann nur noch durch Landesrecht erfolgen; hierauf beschränkt sich der übertragene Wirkungskreis iSd § 4 S. 1, Art. 57 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 NdsVerf.

### C. Unions- und völkerrechtliche Bezüge

Eine unionsrechtliche Vorschrift zur Erfüllung der Aufgaben der Kommunen im eigenen und übertragenen Wirkungskreis existiert nicht. Gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 1 des Vertrags über die Europäische Union achtet aber die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt (näher Puttler in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, EUV Art. 4 Rn. 14). Völkerrechtlich ist das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen in der vom Europarat verabschiedeten Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15.10.1985 garantiert (BGBl. 1987 II 66), die von der Bundesrepublik Deutschland am 22.1.1987 ratifiziert wurde (BGBl. 1987 II 65) und seither in Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines (einfachen) Bundesgesetzes gilt (vgl. statt vieler Schmidt KommunalR § 4 Rn. 133; zum Inhalt und zur Geltung der Charta in Deutschland näher HK-NdsVerf/Wächter NdsVerf Art. 57 Rn. 16). Nach der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung wird der Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften anerkannt (Art. 2) und die kommunale Selbstverwaltung begrifflich (Art. 3) und dem Umfang nach (Art. 4) definiert, wobei insbesondere die Finanzhoheit (Art. 9) und der Rechtsschutz (Art. 11) der Gemeinden gewährleistet wird.

## D. Einzelkommentierung

### I. Erfüllung der Aufgaben der Kommunen im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis (S. 1)

- 10** Gemäß § 4 S. 1 erfüllen die Kommunen ihre Aufgaben im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis. Ebenso wie § 1 Abs. 1 enthält auch § 4 S. 1 eine Aufgabengarantie für die Kommunen, die sich auf die Aufgaben im eigenen Wirkungskreis (freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung, s. auch § 5 Abs. 1) und auf die Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis (staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung, s. auch § 6 Abs. 1) bezieht.
- 11** Mit dieser Aufgabengarantie des § 4 S. 1 ist keine gesetzliche Befugnis zum Eingriff in (Grund-)Rechte der Einwohnerinnen und Einwohner verbunden, insbesondere keine Eingriffsbefugnis durch Verwaltungsakt. Zwar ist hierfür keine ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz geboten. Es genügt, wenn sich die Befugnis zu belastenden Verwaltungsmaßnahmen und die Verwaltungsaktbefugnis im Wege der Auslegung ermitteln lassen (stRspr, BVerwG NVwZ 2012, 1123 (1124 mwN); vgl. auch BVerwGE 97, 117 (119 ff.); 108, 1 (3 f.); 117, 133 (134 f.); 119, 123 (124 f.)). Erforderlich ist aber eine dem Vorbehalt des Gesetzes genügende gesetzliche Ermächtigung, aus der sich die Befugnis zum (belastenden) Verwaltungshandeln und die Befugnis zur Inanspruchnahme der Handlungsform des Verwaltungsaktes in einer dem Gebot der Gesetzesbestimmtheit genügenden Weise ergeben (doppelter Gesetzesvorbehalt). Diese Voraussetzungen erfüllt § 4 S. 1 nicht.
- 12** Mit den „Kommunen“ knüpft § 4 S. 1 an § 1 Abs. 1 an, der den Begriff legaldefiniert als die Gemeinden, die Samtgemeinden, die Landkreise und die Region Hannover. Ebenso wie § 1 Abs. 1 enthält § 4 S. 1 zwar keine Bestandsgarantie der einzelnen Kommunen, sichert aber deren Institution (institutionelle Garantie).
- 13** Der Begriff der Aufgaben in § 4 S. 1 entspricht dem der „Angelegenheiten“ in § 1 Abs. 1, zu denen sowohl die Aufgaben im eigenen Wirkungskreis als auch die Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis zählen (→ § 1 Rn. 1 ff.). Dementsprechend gehören auch zu den „Angelegenheiten“ iSd Art. 57 Abs. 1 NdsVerf die eigenen und die übertragenen staatlichen Aufgaben (aA HK-NdsVerf/Waechter NdsVerf Art. 57 Rn. 31 und 62: nur örtliche Angelegenheiten der Gemeinden und Selbstverwaltungsangelegenheiten der Landkreise, unter Hinweis auf den Unterschied zu Art. 57 Abs. 3 NdsVerf; Ipsen NdsVerf Art. 57 Rn. 15, der „ihre Angelegenheiten“ iSd Art. 57 Abs. 1 NdsVerf als die örtlichen Aufgaben der Gemeinden und den gesetzlichen Aufgabenbereich der Landkreise bestimmt; ebenso PdK-Nds/Hagebölling NdsVerf Art. 57 Ziff. 2.1). Für die Gemeinden folgt dies zudem aus Art. 57 Abs. 3, der mit den „gesamten öffentlichen Aufgaben“ sowohl den eigenen als auch den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden sichert und insoweit über Art. 28 Abs. 2 GG hinausgeht (ebenso NdsStGH NdsVBl. 2008, 37; PdK-Nds/Meyer NKomVG § 1 Ziff. 21; PdK-Nds/Hagebölling NdsVerf Art. 57 Ziff. 2.1 und Ziff. 4.; Ipsen NdsVerf Art. 57 Rn. 35).
- 14** Welche Aufgaben im Einzelnen zum eigenen und zum übertragenen Wirkungskreis gehören, lässt § 4 S. 1 offen. § 4 S. 2 nennt mit der Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen lediglich beispielhaft einzelne Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, wobei er diese als Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung festlegt (s. § 5 Abs. 1 Nr. 4; Art. 57 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 NdsVerf).
- 15** Eine Aufzählung der Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises enthalten aber § 5 und § 6. Zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehören gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 alle (öffentlichen, s. § 2 Abs. 2) freiwilligen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in ihrem Gebiet. Der eigene Wirkungskreis der Landkreise und der Region Hannover sind diejenigen öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- oder Finanzkraft der ihnen angehörenden Gemeinden und Samtgemeinden übersteigt (§ 3 Abs. 2 S. 1) bzw. die von ihnen freiwillig übernommenen Aufgaben (§ 5 Abs. 1 Nr. 3). Den eigenen Wirkungskreis der Samtgemeinden machen die Aufgaben aus, die sie nach § 98 Abs. 1 S. 1 und 2 für ihre Mitgliedsgemeinden erfüllen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2). Sämtlichen Kommunen obliegt im eigenen Wirkungskreis die Erfüllung der ihnen aufgrund von Art. 57 Abs. 4 S. 1 NdsVerf durch Rechtsvorschrift als Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung zugewiesenen Angelegenheiten (§ 5 Abs. 1 Nr. 4).