

Jakob Schirmer

## Wer Art. 28 II GG sagt, will betrügen

### Über Tendenzen kommunaler Kompetenzanmaßungen im Spannungsfeld zwischen Daseinsvorsorge und Paternalismus

#### 1. Einleitung

Wenn es *die da oben* nicht mehr schaffen, unsere scheinbar immer disparetere und sich zunehmend fragmentierende Welt in Ordnung zu bringen,<sup>1</sup> dann schafft das doch der vermeintlich *bodenständige* und *gesunde Menschenverstand* der *Menschen vor Ort*.<sup>2</sup> Oder? Wenn es in der EU nicht gelingt, das Herbizid Glyphosat zu verbieten, so fackeln einzelne Kommunen nicht lange und verbieten das Gift auf ihren Flächen kurzerhand per Gemeinderatsbeschluss.<sup>3</sup> Wenn die Bundespolitik notorisch scheitert, sich für einen greifbaren Frieden in der Ukraine einzusetzen, so beschließt etwa die Bürgerschaft der Hansestadt Stralsund vermeintlich pragmatisch, »die Bundesregierung zu informieren, dass das Stralsunder Rathaus für sofortige Friedensgespräche zur Verfügung steht«.<sup>4</sup> Später fordert sie die Bundesregierung auf, ihr Stadtgebiet »bei ihrer zukünftigen Planung von der Lagerung, Stationierung und dem Transport von Atom- und sonstigen Massenvernichtungswaffen freizuhalten«.<sup>5</sup> Die Stadt Zwickau deklariert sich in diesem Sinne zur »Stadt des Friedens« und erlässt ein Werbeverbot für die Bundeswehr auf stadteigenen Fahrzeugen und Gebäuden.<sup>6</sup> Wenn es der Staat und seine dafür zuständigen Organe nicht vermögen, die bislang mehr oder minder »gesichert rechtsextremistische« Partei »AfD« zu verbieten, so halten sich einzelne Kommunen nicht mit vermeintlich formaljuristischen Problemen auf, sondern bieten der Partei in ihrem Beritt einfach keine Plattform mehr.<sup>7</sup>

Gemäß der juristischen Handlungsermächtigung der Kommune im Gefüge des Grundgesetzes (GG) darf sich ihr Tätigwerden nur auf rechtlicher

1 Vgl. zu diesem populistischen Topos Hamann 2016.

2 Vgl. zu diesem mindestens unjuristischen Topos Čech 2023, ferner Lau; Hitschfeld 2025.

3 Vgl. BUND 2025.

4 Hansestadt Stralsund 2022.

5 Hansestadt Stralsund 2025.

6 MDR 2025.

7 Vgl. Huber 2024.

Grundlage und in gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten mit spezifisch örtlichem Bezug vollziehen. Dies steht in offenbarem Widerspruch zu der Wahrnehmung, dass Kommunen, oft in Gestalt der durch ihre Bürger konstituierten Vertretungen (»Gemeindepalamente«), immer wieder vorgeblich übergeordnete Ziele verfolgen, die jenseits der dogmatischen Fundierung liegen; getreu der Devise: *Was kann schon problematisch daran sein, sich in seiner Kommune auf demokratischem Wege für »Vernunft« (oder zumindest den »gesunden Menschenverstand«) und gegen »Ideologie« und »Krieg« einzusetzen, gegen eine verfassungsfeindliche Partei vorzugehen oder ein Herbizid und Atomwaffen verbannen zu wollen?* Die Beispiele für derartigen selbstbewussten kommunalen Bürgersinn sind – über die vorgenannten hinaus – Legion. Die diese Ambitionen oftmals zurechtstutzende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ebenso.<sup>8</sup>

In der Tat beantworten sich diese Fragen nicht allein aus der herkömmlichen juristischen Kompetenz-Dogmatik heraus (*wer ist in unserem Staat zuständig wofür?*). Es drängt sich darüber hinaus die Frage nach den Einbruchstellen politischer *Vernunft* in die gelebte politische Ordnung als jenseits juristischer Kompetenzen liegende Motivationen staatlichen und kommunalen Handelns auf (etwa: *Es muss doch trotz anderweitiger rechtlicher Zuständigkeiten möglich sein, sich bei uns vor Ort für das Richtige einzusetzen!*).

Die nachfolgende Abhandlung problematisiert indes einen derartigen Impetus der lokalen Selbstverwaltung als Kategorienfehler im System des Staats- und Menschenbilds unserer Verfassung. Abgesehen von der Frage, was als *vernünftig* erachtet wird, wenn schon nicht auf die rechtsstaatlich-prozedurale (»bürokratische«?) Entscheidungsordnung des Rechts zurückgegriffen werden soll, ist Vernunft überhaupt im Kontext des positiven Verfassungsstaats keine Handlungsermächtigung. Der den unvernünftigen Menschen überlegene *Leviathan* sollte nach dem Gedanken von 1949 nicht aus eigener Kraft sein Haupt erheben können. Und – im Sinne der kommunalen Fragmentierung des Bundesstaats – nicht die kleinste seiner Klauen. Allenfalls könnte mit Hegel davon gesprochen werden, dass die Gemeinde der Raum ist, in dem sich die subjektive Freiheit aus ihrer Willkürhaftigkeit herauslöst und in eine sich verwirklichende sittliche Vernunft des Gesamtstaates übergeht.<sup>9</sup> Aber das hieße, sich mit der den lokalen Individualwillen überformenden Rechtsordnung des Gesamtstaates in Einklang zu bringen und nicht, dass sich die einzelne Gemeinde aus behaupteter allgemeingülti-

8 Vgl. klassisch BVerwGE 87, 228 – »Atomwaffenfreie Zone« München; jüngst VG Gelsenkirchen Beschl. v. 14.6.2024 – 15 L 888/24 (»Überlassung der Grugahalle in Essen für AfD-Bundesparteitag«).

9 Vgl. Hegel 1976 [1820].

ger Motivation heraus gegen die gesamtstaatliche Vernunft der Rechtsordnung stellt.

## 2. Kommunale Selbstverwaltung als Rechtsbegriff

Das Handeln der Kommune beruht in rechtlicher Sicht auf der in Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gesicherten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Ohne abschließende Kompetenzzuweisung wird der Kommune darin das Recht zugestanden, »alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln«. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) definiert diesen Aufgabenkreis als »diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen«.<sup>10</sup>

Da die Kommune mithin aus dem Reservoir der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft frei schöpfen kann und ihr gemäß Art. 28 Abs. 2 GG »im Rahmen der Gesetze« lediglich ein rechtswidriges oder mit expliziten Staatskompetenzen konfligierendes Handeln untersagt ist, stellt sich allerdings aus verfassungs-, verwaltungs- und kommunalrechtlicher aber auch aus gesellschafts- und verwaltungsethischer Sicht die Frage nach den Grenzen des kommunalen Tätigwerdens. § 1 der Gemeindeordnung NRW statuiert in diesem Sinne in grundlegend-demokratischer Allzuständigkeit: »Die Gemeinden sind die Grundlage des demokratischen Staatsaufbaues. Sie fördern das Wohl der Einwohner in freier Selbstverwaltung durch ihre von der Bürgerschaft gewählten Organe.«

Immer wieder war dieser kommunale Allzuständigkeitsanspruch und die kommunale Aufgabenfindung allerdings gerichtlicher Überprüfung ausgesetzt. Dabei wurde festgestellt, dass sich die kommunale Selbstverwaltungsgarantie »nur schwer in Rechtsbegriffe fassen« ließe und die Rechtsprechung zunächst »einen gewissen metaphorischen Charakter« gehabt habe.<sup>11</sup> Mangels einer positiven oder enumerativen Definition des Inhalts der Selbstverwaltung wurden behauptete staatliche Eingriffe an einem verwaltungsgeschichtlichen Maßstab gemessen, ob diese »irgendwo und irgendwann in der Verwaltungsgeschichte der deutschen Länder seit 1806« nachweisbar seien beziehungsweise sich ein entsprechend anwendbares Beispiel finden

10 BVerfGE 79, 127 (151 f.) – Rastede.

11 Rennert 2022, S. 156.

ließ.<sup>12</sup> Ein materialer Kerngehalt der Institutsgarantie entwickelte sich indes erst sukzessive durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts. So geht dieses ebenfalls davon aus, dass zur Bestimmung des Kernbereichs der Selbstverwaltungsgarantie die geschichtliche Entwicklung und die verschiedenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung zu berücksichtigen sind. Dazu gehört zwar »kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog«, wohl aber »die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen.«<sup>13</sup>

Gleichzeitig schränkt das Gericht diese »Universalität« insofern ein, als es dazu klarstellt, dass das Grundgesetz dieses Aufgabenfindungsrecht auf die Angelegenheiten »der örtlichen Gemeinschaft« beschränkt und es den Kommunen daher verwehrt ist, »unter Berufung auf ihre Allzuständigkeit auch allgemeinpolitische Fragen zum Gegenstand ihrer Tätigkeit zu machen«.<sup>14</sup> Im Umkehrschluss verwehrt das Gericht es jedoch auch dem eingreifenden Staat, diesen Freiheitsbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung zu beseitigen und beschränkt seine Eingriffe auf das Vorliegen »eines rechtfertigenden Grundes des gemeinen Wohls, insbesondere etwa um eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen«.<sup>15</sup>

### 3. »Daseinsvorsorge«

Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Verständnis der kommunalen Selbstverwaltung im Sinne *derjenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben*, der kommunalen *Daseinsvorsorge* zu. Da der Begriff der Daseinsvorsorge im Grundgesetz keine Erwähnung findet, ist dieser unbestimmte Rechts- und nach Andreas Voßkuhle »Schlüsselbegriff«<sup>16</sup> zunächst zu hinterfragen und bezogen auf die Tätigkeit der Kommunen im Kontext des Grundgesetzes rechtlich einzugrenzen. Abseits seiner an Martin Heidegger erinnernden Semantik (»Dasein« und »Sorge«),<sup>17</sup> versteht die Verwaltungs- und Rechtswissenschaft Daseinsvorsorge mit Ernst Forsthoff als *durch*

12 Ebd., S. 157.

13 BVerfGE 79, 127 (146) – Rastede.

14 Ebd.

15 BVerfGE 83, 363 (382 f.) – Krankenhausumlage.

16 Vgl. Kemmerer 2007, S. N 3.

17 Vgl. Heidegger 1993 [1927].

*den Staat bereit gestellte grundlegende zivilisatorische Infrastrukturen und Dienstleistungen.*<sup>18</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat zu einzelnen kommunalen Bereichen der Daseinsvorsorge verschiedentlich Stellung genommen. So spricht es von »einer Entwicklung, in deren Verlauf die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinssorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen.«<sup>19</sup> Insbesondere wird dabei auf die klassischen Daseinsvorsorgebereiche der Energie- und Wasserversorgung, des Nahverkehrs, der Abfallbeseitigung, der Krankenhäuser, Altenheime und Kindergärten und sonstige Maßnahmen zum Ausbau der örtlichen Infrastruktur im weiteren Sinne rekurriert. An anderer Stelle redet das Gericht von Daseinsvorsorge als Leistungen, derer »der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf«.<sup>20</sup> Zweifellos fallen hier die eingangs genannten öffentlichen Einrichtungen, kommunalen Gärten, Veranstaltungshallen und Straßenbahnen darunter.

Wo aber liegen dabei die Grenzen der Daseinsvorsorgetätigkeit? Das Staatsverständnis des Grundgesetzes von 1949 lässt jedenfalls kein freies seine Einwohner beglückendes Wohlfahrtshandeln des Staates zu. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und Literatur zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes unterwirft das staatliche Handeln dem rechtsstaatlichen Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes, wonach (jedenfalls wesentliches) staatliches Handeln nur auf Grundlage einer legislativen Ermächtigung erfolgen darf. Damit ist sichergestellt, dass staatliche Entscheidungen mit gewisser Tragweite durch die vorgesehene Gesetzgebungs- und nachfolgend Gesetzesexekutionsprozedur unter Beteiligung der Öffentlichkeit (und auch der Opposition) legitimiert ist.<sup>21</sup> Dies gilt dabei nicht nur im Bereich der Eingriffsverwaltung, wo es um die Schmälerung der Rechte der Einzelnen geht, sondern – wenn auch mit geringeren Anforderungen – im Bereich der Leistungsverwaltung, wo sich etwa Zuwendungen an einzelne Empfänger potentiell drittwirkend zulasten etwaiger Wettbewerber und jedenfalls schmälernd für den letztlich durch die Einwohner und Bürger finanzierten Staatshaushalt auswirken könnten.<sup>22</sup> Ein freies staatliches Handeln ohne jegliche gesetzliche Kompetenz auf Grundlage einer wie auch immer gearteten *höheren Vernunft* oder zur Erreichung eines wie auch immer definierten *guten Zwecks* scheidet damit aus. Dementsprechend sieht das Grundgesetz

18 Vgl. Forsthoff 1971.

19 BVerfGE 38, 258 (270 f.) – Magistratsverfassung Schleswig-Holstein.

20 BVerfGE 66, 248 (258).

21 Grzesick 2022, Rn. 75. Zum Begriff der Wesentlichkeit ebd., Rn. 107.

22 Ebd., Rn. 117 ff.

nicht vor, dass der Staat aus freiem Ermessen Daseinsvorsorge oder überhaupt Staatstätigkeit zum vermeintlichen Wohl seiner Bürger betreibt, sondern nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes nur im vorgesehenen Kompetenzgefüge, das der Gesetzgeber statuiert hat. Mithin beschränkt sich die Tätigkeit der Kommune auf *diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben* und sich *im Rahmen der Gesetze* befinden. Dass die Kommunen dabei in der Tat eine Vielzahl von Daseinsvorsorge-Tätigkeiten entfalten, darf nicht zum dem Umkehrschluss verleiten, die Kommunen besäßen die grundsätzliche Kompetenz zur Daseinsvorsorge überhaupt.

#### 4. Kommunaler »Paternalismus«?

Wie vorstehend herausgearbeitet, ist der Begriff der Daseinsvorsorge für die Betrachtung der Wahrnehmungskompetenz der Kommune nach dem Grundgesetz in einem spezifischen und restriktiven Sinne auszulegen. Den Gemeinden kommt nicht per se die Kompetenz zu, Daseinsvorsorge zu betreiben, sodass sie gewissermaßen unter dem Deckmantel der Daseinsvorsorge eine freie Kreationsbefugnis für alle möglichen Angelegenheiten hätten, die sie im Sinne eines *guten Zwecks* oder einer übergeordneten *Vernunft* als Daseinsvorsorge deklarieren könnten, beziehungsweise mit der sie Daseinsvorsorge in diesem Sinne »framen« könnten. Zweifellos ist mithin eine entsprechende Tätigkeitsanmaßung der Kommune rechtlich problematisch, wenn durch das Tätigwerden gegen höherrangiges Recht, insbesondere die Grundrechte oder gegen ausdrückliche Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes verstößen wird. Dann ist das Handeln der Kommune schlichtweg als rechtswidrig zu qualifizieren, was durch die entsprechenden Aufsichtsbehörden zu beanstanden und nötigenfalls aufzuheben ist.

Schwieriger wird die Frage aber, wie ein Handeln zu bewerten ist, dass zwar prima facie nicht gegen höherrangiges Recht verstößt und auch keine Anmaßung der Kompetenz anderer Staatsebenen darstellt, aber innerhalb der kommunalen Selbstverwaltung nicht vorrangig Ausdruck der örtlichen Bedürfnisse ist, sondern vor allem ein *Werte*-Verständnis in die Daseinsvorsorge transportiert, das mithilfe der kommunalen Satzungsbefugnisse in materielles Recht umgemünzt werden soll. Ohne Ansehung der Unschärfe des Begriffs und seiner im Einzelnen unterschiedlichen Auslegung,<sup>23</sup> könnte eine entsprechende Handlungsmotivation der Kommune als *kommunaler Paternalismus* beschrieben werden im Sinne, dass die Kommune aufgrund eines meta-rechtlichen vermeintlich *übergeordnet vernünftigen* (politischen,

23 Vgl. Schumann 2013, S. 1 ff.

weltanschaulichen oder gemeinwohlbezogenen) Wollens ein Sollen für ihre Institutionen und Einwohner intendiert, das rechtlich weder vorgesehen noch geboten ist. Müsste dies nicht, da keine anderweitigen Kompetenzen verletzt werden, wenn nicht rundherum begrüßenswert, so doch zumindest rechtlich unproblematisch sein? Hierzu hält die Literatur fest, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie jedenfalls »keine Freizeichnung von der Grundrechtsbindung aller öffentlichen Gewalt« und folglich keinen »vorstaatlichen oder ursprünglichen, vom Staat allenfalls anerkannten Freiraum« darstellt.<sup>24</sup> Mithin gelten auch für kommunales Tätigwerden in diesen Sphären die Prinzipien von Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes, zumal es sich bei dem Gemeinderat nicht um ein Parlament im staatsrechtlichen Sinne handelt, sondern um ein Organ der Verwaltung. Ein »freies« kommunales Tätigwerden ohne Rechtsgrundlage scheidet aus rechtsstaatlichen Gründen aus und auch der Einwand, die Gemeinde sei doch »Sachwalter der Belange der Allgemeinheit oder ihrer Einwohner« findet keine Anerkennung.<sup>25</sup>

## 5. Rechtspflicht zur »Vernunft«?

Freilich könnte bei der Betrachtung eines sanften edukatorischen Paternalismus der Kommune ohne Kollision mit anderweitigen Staatskompetenzen zugunsten einer wie auch immer definierten transzendenten Vernunft die hegelianisch anmutende Überlegung aufgestellt werden, ob – jedenfalls in gewissen Fällen – die staatliche »Intervention nicht als Bevormundung, sondern aufgrund des irrationalen Verhaltens des Einzelnen als Autonomieförderung zu bewerten« sein könnte.<sup>26</sup> Neben der rein gesellschaftsethischen Problematik der Frage nach der Legitimation und Qualifikation von meta-rechtlichen Werten, liefe eine derartige Überlegung aber dem Menschenbild des Grundgesetzes zuwider. Denn das betont weniger den vermeintlich objektiv-rationalen, als den eigenverantwortlich-selbständigen Menschen, der seinen eigenen subjektiven Lebensentwurf verfolgt, der auch das vermeintlich »Unvernünftige« – jedenfalls in den Grenzen des Rechts – mit einschließen kann.<sup>27</sup>

Dies ergibt sich letztlich aus der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Menschenwürde garantie, die nach der Lesart des Bundesverfassungsgerichts bedeuten soll, dass der Mensch nicht zum bloßen Objekt obrigkeitlichen Handelns gemacht werde, wonach seine Subjektsqualität – und mithin die

24 Bethge 1983, S. 579.

25 Vgl. Rennert 2022, S. 167 ff.

26 Vgl. Schumann 2013, S. 16.

27 Ebd.

unbeeinflusste freie Entfaltung seiner Persönlichkeit – infrage gestellt würde.<sup>28</sup> Nichts anderes ergibt sich aus der in Art. 2 Abs. 1 GG verkörperten allgemeinen Handlungsfreiheit, die zwar im Bonner Grundgesetz etwas salbungsvoll als ebendiese freie Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit bezeichnet ist, jedoch durch das Bundesverfassungsgericht entsprechend der Diskussion des Parlamentarischen Rates letztlich auf den Schutzbereich des schnöder klingenden »Jeder kann tun und lassen was er will« transzendiert wird.<sup>29</sup> Dies verheißt einen Freiheitsbegriff, der dem Menschen eine fundamentale subjektive willkürliche Entfaltungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf jeden sozialethischen oder sonst qualifizierten Wert ermöglicht. Natürlich ist diese willkürliche Freiheitsentfaltung in ihrer Ausübung beschränkt. Nämlich wo entsprechend Art. 2 Abs. 1 GG Rechte anderer verletzt, gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößen wird. Aber es ist ein anderer Freiheitsbegriff, grundsätzlich jede Willkürhandlung als Freiheitsentfaltung zu schützen und nur ihre Ausübung bei einer Rechtskollision zu begrenzen, als der Freiheitsentfaltung von Vornherein bestimmte materiale Qualitäten aufzuerlegen. Keine grundsätzlich andere Systematik ergibt sich auch aus der Religions-, Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und den weiteren Freiheitsrechten des Grundgesetzes.

## 6. Vernünftiger Staat?

Der subjektive Lebensentwurf mitsamt seinen wie auch immer vernünftig oder unvernünftig erscheinenden Erwägungen oder gar Willkür-Entscheidungen ist das Privileg des freiheitlich-selbstverantwortlichen Menschen des Grundgesetzes, nicht aber des Staates und seiner Einrichtungen. Dieser kennt im rechtlichen Sinne keine subjektive, höhere oder gar arkane Vernunft oder Willkür. Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee von 1948 lautete: »Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.« Dementsprechend kann dem Staat auch keine freie Entfaltung einer subjektiven Persönlichkeit oder einer Meinung im Sinne eines »subjektiven Dafürhaltens« zukommen. Schon gar nicht ein entsprechendes Abwehrrecht gegen Andersmeinende. Die Grundrechte kommen nicht dem Staat zu, sondern den ihm (rechts-)unterworfenen Menschen. Nach dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes von 1949 ist dem Staat jegliche Willkür gar explizit verboten. Entscheidungen haben stets auf rechtlicher Grundlage zu ergehen. Angesichts der Fixierung auf die Menschenwürde könnte das Grundgesetz geradezu als Gegenentwurf gegen

28 BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil.

29 BVerfGE 6, 32 (36) – Elfes.

staatliche Willkür bezeichnet werden. Damit ist der Staat des Grundgesetzes jedoch keineswegs der Förderer höchster Vernunft. Bezeichnenderweise kennt das Grundgesetz den Begriff der Vernunft überhaupt nicht. Im Vordergrund stehen Würde und Freiheit des sich selbstverantwortlich verwirklichen Menschen. Der Staat hat diesem einen Achtungs- und Schutzrahmen zur Verfügung zu stellen und ist durch die Gewährleistungsbereiche der Grundrechte in seiner Einschränkung der individuellen Freiheitssphären gebunden.

## 7. Fazit: Wider die staatliche »Vernunftthoheit«!

Die Förderung von Frieden und die Ächtung von verfassungsfeindlichen Parteien, Herbiziden und Atomwaffen mögen höchst vernünftig und wünschenswert sein. Allein, ihre Diskussion spielt sich nicht im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung mit spezifisch örtlichem Bezug im Rahmen der sonstigen Rechtsordnung ab. Es bleibt nach dem Grundgesetz von 1949 jedoch kein rechtlicher Raum für extra- oder metalegales Handeln auf Grundlage vermeintlicher »Werte«, vermeintlich übergesetzlicher »Vernunft« oder gar subjektiv willkürlicher »Unvernunft«. Auch ist die Komune keine wie auch immer geartete Sachwalterin oder Treuhänderin für die Wahrnehmung bürgerlicher Rechte oder Interessen. Das Bundesverfassungsgericht warnt in diesem Sinne gar vor einer »gefährlichen Einbruchsstelle in die Individualfreiheit«. Grundrechtlich verbürgte Freiheiten des Menschen sollen durch den freiheitlichen Menschen selbst wahrgenommen und nicht von der »Vernunftthoheit öffentlicher Einrichtungen« verwaltet werden.<sup>30</sup> Dabei ist sicherlich, um abschließend auf den Titel dieses Beitrags Bezug zu nehmen, Carl Schmitt mit seiner sich in diesem Kontext aufdrängenden *Werte-Kritik* bei seiner grundsätzlichen Polemik gegen den »Legalismus« des Verfassungsstaates ein *cum grano salis* zu lesender Gewährsmann. Seiner Mahnung vor der untergeschobenen Transsubstantiation metalegaler Werte in das politische Leben hängt ein gewisser Hautgout an und es stellt sich die Frage, ob sein Bonmot »Wer Werte sagt, will betrügen«<sup>31</sup> selbst-rechtfertigend oder gar destruktiv intendiert ist.<sup>32</sup> Auch ein Werte-Kritiker kann mithin betrügen wollen. Aber auch ein Satz, der aus zweifelhaften Gründen geäußert wurde, kann bedenkenswert sein. Um ein trojanisches

30 BVerfGE 61, 82 (103) – Sasbach.

31 Vollständig: »Wer Wert sagt, will geltend machen und durchsetzen. Tugenden übt man aus; Normen wendet man an; Befehle werden vollzogen; aber die Werte werden gesetzt und durchgesetzt. Wer ihre Geltung behauptet, muß sie geltend machen. Wer sagt, daß sie gelten, ohne daß ein Mensch sie geltend macht, will betrügen.« Schmitt 2020 [1960], S. 41.

32 Vgl. dazu Schönberger 2020, S. 57 ff.

Pferd zu entlarven, muss man kein Hippologe sein. Der skeptische Laokoon schleuderte Vergil zufolge eine Lanze in den gewölbten Bauch des Ungetüms und sie blieb zitternd mit einem *hohlen Ton* darin stecken.<sup>33</sup> Hätte man dem nähere Aufmerksamkeit gewidmet, wäre Troja nicht gefallen. *Schleudert Lanzens und hört auf die hohlen Töne!*

## Literatur

- Bethge, Herbert 1983. »Parlamentsvorbehalt und Rechtssatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung«, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1983, 10, S. 577–580.
- BUND 2025. *Pestizidfreie Kommunen: Es tut sich was*, Aufstellung des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. <https://www.bund.net/umweltgifte/pestizide/pestizidfreie-kommune/> (Zugriff vom 11.10.2025).
- Cech, Judit 2023. »Der gesunde Menschenverstand«, in *politik & kommunikation*, 144, 28.11.2023, <https://www.politik-kommunikation.de/politik/der-gesunde-menschenverstand/> (Zugriff vom 11.10.2025).
- Forsthoff, Ernst 1971. *Der Staat der Industrie-Gesellschaft, Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*. 2. Auflage. München: C. H. Beck.
- Grzeszick, Bernd 2022. GG Art. 20, in: *Grundgesetz-Kommentar* hrsg. v. Dürig, Günter; Herzog, Roman; Scholz, Rupert. 99. EL September 2022. München: C. H. Beck Werkstatt.
- Hansestadt Stralsund 2022. *Beschluss der Bürgerschaft*, Nr.: 2022-VII-10-0983, 20.10.2022, [https://webris.stralsund.de/buergerinfo/vo0050.asp?\\_\\_kvonr=9338](https://webris.stralsund.de/buergerinfo/vo0050.asp?__kvonr=9338) (Zugriff vom 11.10.2025).
- Hansestadt Stralsund 2025. *Beschluss der Bürgerschaft, Zu TOP: 9.3, Änderungsantrag zu AN 0138/2024*, 30.01.2025, [https://webris.stralsund.de/buergerinfo/to0050.asp?\\_\\_ktonr=71054](https://webris.stralsund.de/buergerinfo/to0050.asp?__ktonr=71054) (Zugriff vom 11.10.2025).
- Hamann, Julie 2016. »»Das Volk« und »Die da oben« – Misstrauen und Entfremdung in Europa«, in: *DGAPkompakt Nr. 17 / Oktober 2016*, <https://dgap.org/de/forschung/publicationen/das-volk-und-die-da-oben> (Zugriff vom 11.10.2025).
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1976 [1820]. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin: Suhrkamp.
- Heidegger, Martin 1993 [1927]. *Sein und Zeit*. 17. Auflage. Tübingen: Max Niemeyer.
- Huber, Bertold 2024. »Die AfD – Facetten aktueller Rechtsprechung«, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2024, 3, S. 119–125.
- Kemmerer, Alexandra 2007. »Als die Bürger die Grenzen ihrer Zuständigkeit noch kannten«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 29. August 2007, S. N 3.
- Lau, Marcus; Hitschfeld, Uwe 2025. »Bürgerbeteiligung und Gemeinwohlinteresse in Zeiten des Populismus«, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2025, 7, S. 467–470.
- MDR 2025. *Stadtrat bleibt bei Werbeverbot für Bundeswehr in Zwickau*, 28. Februar 2025 <https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen/chemnitz/zwickau/werbeverbot-bekraeftigt-stadtrat-bundeswehr-bsw-cdu-104.html> (Zugriff vom 11.10.2025).
- Rennert, Klaus 2022. »Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts«, in *Kommunale Selbstverwaltung im Bundes- und Finanzstaat* hrsg. v. Burgi, Martin; Waldhoff, Christian, S. 155–173. Köln: Heymanns.
- Schmitt, Carl 2020 [1960]. *Die Tyrannie der Werte*. Vierte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schönberger, Christoph 2020. »Werte als Gefahr für das Recht? Carl Schmitt und die Karlsruher Republik, Nachwort« in *Die Tyrannie der Werte*, Carl Schmitt, Vierte Auflage, S. 57–91. Berlin: Duncker & Humblot.

<sup>33</sup> Voß 1875, 2, 53.

- Schumann, Eva 2013. »Edukatorisches Staatshandeln am Beispiel der Etablierung eines neuen Familienleitbildes«, in *Das erziehende Gesetz* hrsg. v. Schumann, Eva, S. 1–58. Berlin: De Gruyter.
- Voß, Johann Heinrich 1875. *Vergils Äneide*. Leipzig: Philipp Reclam jun.

**Zusammenfassung:** Immer wieder wird durch den Staat ein vernünftiges Handeln zugunsten seiner Bürger behauptet. Insbesondere in Kommunen verfolgen Gemeinderäte vermeintlich »vernünftige« Anliegen, die jenseits der juristischen Kompetenzverteilung des Grundgesetzes liegen. Der Beitrag problematisiert dieses Handeln im Spannungsfeld zwischen kommunaler Selbstverwaltungskompetenz und anmaßendem staatlichen Pater-nalismus. Die These ist, dass ein explizit vernunftbezogenes Staatshandeln in Konflikt mit dem Staats- und Menschenbild des Grundgesetzes gerät, da dieses dem Staat eine dienende Funktion beimisst und ihn nicht als Verwirklichung höherer Vernunft betrachtet.

**Stichworte:** Staatstheorie, Freiheitsrechte, Staatskompetenzen, Etatismus, Paternalismus

### **Anyone who cites Article 28 II of the German Constitution is trying to deceive. On tendencies toward municipal encroachment on federal powers in the conflict between public services and paternalism**

**Summary:** Time and again, the state claims to act rationally in the interest of its citizens. This is particularly evident at the municipal level, where local councils pursue allegedly «rational» objectives that lie beyond the constitutional distribution of legal competences. This article critically examines such actions within the tension between municipal self-government and presumptuous state paternalism. The central thesis is that explicitly reason-oriented state action comes into conflict with the concept of the state and human beings as laid out in the German Basic Law, which assigns the state a serving role rather than viewing it as the embodiment of a higher rationality.

**Keywords:** theory of the state, fundamental freedoms, state competences, statism, paternalism

#### **Autorenangaben:**

Prof. Dr. Jakob Schirmer, M.A.  
Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW  
Wanner Str. 158–160  
45888 Gelsenkirchen  
Deutschland  
jakob.schirmer@hspv.nrw.de



© Jakob Schirmer