



© zapp2photo / Fotolia

GEMEINWOHLORIENTIERTES KOMMUNALES HANDELN

Wie handeln Kommunen im Interesse ihrer Bürger? Der Beitrag beschreibt, wie der Begriff Gemeinwohl rechtlich verankert ist und was er mit der Daseinsvorsorge zu tun hat. Eine wichtige Rolle spielt die Digitalisierung.

Dr. Roman Ringwald

ist Partner und Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Becker Büttner Held in Berlin.
roman.ringwald@bbh-online.de

Tom-Philipp Cagan

ist Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Becker Büttner Held in Berlin.
tom-philipp.cagan@bbh-online.de

Kommunen spielen eine wichtige Rolle, um die Voraussetzungen für ein gutes Zusammenleben der Gesellschaft zu schaffen. Dies geschieht in erster Linie durch die Wahrnehmung von Aufgaben der Daseinsvorsorge.

Leistungen der Daseinsvorsorge werden für gewöhnlich auf kommunaler Ebene erbracht. Dabei handeln die Städte und Gemeinden als Träger öffentlicher Interessen nicht im Sinne einzelner Gruppeninteressen, sondern haben sich am

Gemeinwohl zu orientieren. Bei dem Begriff Gemeinwohl handelt es sich um einen Schlüsselbegriff der (Staats-)Philosophie, der Soziologie, der Politikwissenschaft und der Rechtswissenschaft. Der nachfolgende Beitrag vermittelt einen Überblick, was unter dem Begriff Gemeinwohl aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu verstehen ist, inwieweit das Gemeinwohl Leitprinzip für staatliches Handeln ist und in welchem Verhältnis es zur Daseinsvorsorge steht.

Der Begriff Gemeinwohl und sein Ursprung

Der Begriff Gemeinwohl kann als Legitimation, aber gleichzeitig auch als Grenze jedes staatlichen Handelns verstanden werden.

Einerseits dient das Gemeinwohl als Legitimationsgrundlage: Staatliches Handeln, das dem Gemeinwohl dient, ist zulässig. Andererseits steckt das Gemeinwohl dem staatlichen Handeln Grenzen: Was dem Gemeinwohl nicht dient, ist unzulässig. Dies folgt aus der hinter dem Gemeinwohl steckenden Grundidee: Die Macht, die die Regierenden ausüben, ist ihnen treuhänderisch anvertraut im Sinne der Gemeinschaft und nicht zum eigenen Vorteil auszuüben (Isensee 2006: Rn. 12).

Dass die Regierenden dem Wohl des Volkes dienen, ist kein neuer Ansatz. Die Idee des Gemeinwohls ist so alt wie die

Frage nach der Legitimation staatlichen Handelns. Bereits Cicero schrieb: Das Wohl des Volkes soll oberstes Gesetz sein (Cicero De legibus III, 8).

Dabei dient das Gemeinwohl – damals wie heute – als Fundamentalprinzip aller Staatlichkeit und verkörpert die Idee vom guten Zustand der Allgemeinheit. Nicht umsonst wird der Begriff Gemeinwohl in anderen Sprachen als *bonum commune*, *common good* oder auch als *bien public* bezeichnet.

Das Bundesverfassungsgericht sieht das Gemeinwohl als ein Ziel, an dem sich staatliches Handeln orientieren muss: „Die Förderung des Gemeinwohls ist notwendiges Ziel jeder staatlichen Aktivität“ (BVerfG, Beschluss vom 17. Juli 2003 - 2 BvL 1/99).

Bedeutung und Verortung in der Rechtsordnung

Doch was versteht man eigentlich unter dem Begriff Gemeinwohl?

Aufgrund der Beziehung auf das Leben der Allgemeinheit und im Hinblick auf den Wandel der Bedürfnisse der Gemeinschaft ist das Gemeinwohl kein statischer oder festgeschriebener Begriff. Trotz der Tatsache, dass es Bedingungen gibt, die übergreifende Bedingungen des guten Lebens darstellen, ist offen, was unter Gemeinwohl zu verstehen ist (vgl. Isensee 2006: Rn. 9).

Aus dieser Offenheit folgt auch, dass sich das Gemeinwohl nicht durch bestimmte gesetzliche Vorgaben endgültig realisieren lässt. Vielmehr kann die Idee des Gemeinwohls als „rechtsfolgenoffenes Optimierungsgebot“ verstanden werden (vgl. Nowrot 2014: 535).

Das Gemeinwohl hat seine Position in der Verfassung und ist aus dieser heraus zu bestimmen. Ausgangspunkt des Gemeinwohls ist die Menschenwürde und das Recht des Individuums, sich frei zu entfalten. Dies ist angelegt in einem

demokratischen Rechtsstaat, der sich an Entscheidungen der Mehrheit orientiert und Minderheiten schützt.

Das Grundgesetz lässt die Offenheit des Gemeinwohls dadurch erkennen, dass es zwar den Begriff Wohl der Allgemeinheit verwendet (Art. 14 Abs. 2 GG), aber auf eine Definition verzichtet.

Ebenso verweist auch das einfache Recht auf das Gemeinwohl, ohne eine ausdrückliche Definition zu liefern. So heißt es etwa im Baurecht, dass eine Befreiung von den Festlegungen des Bebauungsplan möglich ist, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies erfordert (§ 31 Abs. 2 BauGB). Dabei ist allgemein anerkannt, dass darunter alle öffentlichen Interessen fallen. Die Funktion des Begriffs Gemeinwohls als Le-

gitimationsgrundlage für staatliches Handeln wird auch im Verwaltungsverfahrensrecht deutlich. Das Verwaltungsverfahrensgesetz erlaubt den Widerruf eines Verwaltungsakts, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten (§ 49 VwVfG). Dabei wird eine nähere Bestimmung des Begriffs Gemeinwohl bewusst vermieden. Denn das, was man unter Gemeinwohl versteht, hängt immer von den wechselnden Vorstellungen der Gemeinschaft ab.

Diese Offenheit und Wandelbarkeit ist gerade Wesensmerkmal der Idee des Gemeinwohls. Die Letztverantwortung für die Sicherstellung und Realisierung des Gemeinwohls liegt beim Staat. Diesem obliegt die Kompetenz, im Rahmen seiner Möglichkeiten die Voraussetzungen für ein gutes Leben der Gemeinschaft zu schaffen.

Gemeinwohl und Daseinsvorsorge

Eng mit dem Begriff Gemeinwohl ist die Daseinsvorsorge verknüpft. Daseinsvorsorge enthält den Gedanken eines am Gemeinwohl orientierten Staates (Schwedes 2011: 4). Kommunen nehmen Aufgaben der Daseinsvorsorge in erster Linie deswegen wahr, weil sie für das Gemeinwohl sorgen (Schwintowski 2017: 4). Handelt eine Kommune, so handelt sie im öffentlichen Interesse und verfolgt nicht bloß Einzelinteressen – oder mit anderen Worten: Die Kommune muss sich mit ihrem Handeln am Gemeinwohl orientieren (BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13).

Auch hier stellt sich zunächst die Frage, was unter Daseinsvorsorge zu verstehen ist.

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt dies am Beispiel der Energieversorgung als Leistung, „derer der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf“ (BVerfG, Beschl. v. 10.9.2008 – 1 BvR 1914/02).

Im Vergleich zum Begriff Gemeinwohl wird zunächst deutlich, dass sich bei der Daseinsvorsorge die Betrachtungsweise ändert: Im Mittelpunkt stehen die Bedürfnisse der Bürger. Während eine Annäherung an den Begriff Gemeinwohl aus staatlicher Sicht erfolgt (was darf die öffentliche Hand, wo sind die Grenzen staatlichen Handelns?), beschreibt Da-

seinsvorsorge den betrachteten Gegenstand aus der Sicht des Bedarfs (was benötigen die Bürger?) (Mattert/Valentukiviciute/Waßmuth 2017: 24).

Daseinsvorsorge bezeichnet Leistungen, die allen Bürgern unabhängig von ihrem persönlichen Leistungsvermögen gewährt werden (Ringwald 2008: 136). Als Leistungen der Daseinsvorsorge gelten Leistungen, auf die alle angewiesen sind, um die Voraussetzungen für ein gutes Zusammenleben zu schaffen. So gibt es gewisse Voraussetzungen für ein Leben, die ein Bürger nicht selber schaffen kann – unabhängig von seiner individuellen Leistungsfähigkeit. Dies gilt zum Beispiel im Bereich der Telekommunikations- oder Energieversorgungsnetze. Diese werden jedem Bürger zur Verfügung gestellt und ermöglichen ein Zusammenleben, unabhängig davon, ob der Einzelne besonders bedürftig ist.

Ziel der Daseinsvorsorge ist es nämlich, jedem Einzelnen die Inanspruchnahme seiner Grundrechte und eine Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen. Folglich treffen der Staat oder andere Träger öffentlicher Verwaltung besondere Vorkehrungen, weil der nach allgemeinen Regeln geordnete Markt die Versorgung der Bürger nicht immer ausreichend gewährleistet (Rüfner 2006: Rn. 6).

Welche Aufgaben der Daseinsvorsorge die Kommune erfüllt

Besonders deutlich steht die Daseinsvorsorge im Fokus, wenn Kommunen wichtige Voraussetzungen für ein Zusammenleben in Städten und Gemeinden schaffen. Zu den typischen Aufgaben der Daseinsvorsorge gehören dabei die Wasser- und Energieversorgung, die Beförderungsleistungen, die Abfallentsorgung oder auch Gesundheitseinrichtungen. Diese Aufgaben werden in erster Linie auf kommunaler Ebene erbracht.

Dynamisches Begriffsverständnis

Was zu den Aufgaben kommunaler Daseinsvorsorge gehört, ist dabei nicht für alle Zeit festgeschrieben. Wie auch die Idee des Gemeinwohls orientiert sich die Daseinsvorsorge an den wechselnden Vorstellungen und Bedürfnissen der Bevölkerung.

Was der Daseinsvorsorge zuzuordnen ist, hängt immer von den Voraussetzungen ab, die sich für das Zusammenleben zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort ergeben. Dabei müssen die von der Daseinsvorsorge umfassten Bereiche regelmäßig den aktuellen wirtschaftlichen, technischen und sozialen Bedürfnissen der Bevölkerung ange-

passt werden. Beispielhaft kann der Zugang zum Internet genannt werden. Während noch vor der Kommerzialisierung des Internets in den 1990er-Jahren das gesellschaftliche Leben ohne Zugang zum Internet auskam, rückt seine Bedeutung heutzutage immer mehr in den Mittelpunkt des gesellschaftlichen Lebens und verändert dadurch die Bedürfnisse der Bevölkerung. Letztendlich hängt es von der Frage ab, welche Güter oder Leistungen für ein menschliches Dasein jeweils notwendig sind.

Rechtsfolgen und Rolle der Kommunen

Die Einordnung von bestimmten Leistungen als Teil der Daseinsvorsorge führt aber nicht immer dazu, dass die Kommune rechtlich unmittelbar zu einem konkreten Tätigwerden verpflichtet ist.

Ausgangspunkt für die Kommunen ist zunächst die kommunale Selbstverwaltung. Sie gibt den Kommunen das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Welche Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft die Kommune erfüllt, entscheidet sie anhand politischer Gesichtspunkte und der gesellschaftlichen Lage.



© psdesign1 / Fotolia

Eine der typischen Aufgaben der Daseinsvorsorge ist die Energieversorgung

Zur Rechtspflicht wird die Daseinsvorsorge mit eigenen Einrichtungen und staatlicher Erfüllungsverantwortung nur dann, wenn sich anderenfalls unerträgliche Zustände einstellen würden (Rüfner 2006: Rn. 35).

Ebenso bedeutet die Tatsache, dass ein bestimmter Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge zugerechnet wird, noch nicht, dass diese durch die Kommune selbst durchgeführt werden muss (Rüfner 2006: Rn. 9). Es ist vielmehr Ergebnis der in Art. 28 Abs. 2 GG geregelten kommunalen Selbstverwaltung, dass sich Kommunen entscheiden können, ob sie die Aufgabe der Daseinsvorsorge selbst, durch eigene Unternehmen oder durch private Dritte durchführen lassen.

Wird die Kommune auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge tätig, sind die allgemeinen öffentlichen Grundsätze zu beachten. Dazu zählen der Teilhabeanspruch und der Gleichheitssatz. Was genau darunter zu verstehen ist, wird am Bereich der Grundversorgung deutlich. Leistungen der Grundversorgungen werden nicht dort erbracht, wo es am profitabelsten ist, sondern sie werden deswegen erbracht, um die Bedürfnisse der Bürger auf gleiche Art und Weise zu erfüllen. Dies erfolgt unabhängig von der persönlichen Leistungsfähigkeit, sodass alle Personen an den Leistungen der Daseinsvorsorge teilhaben können. Das verdeutlicht, dass der Daseinsvorsorge ein am Gemeinwohl orientiertes Grundverständnis innewohnt.



© Jörg Lantelme / Fotolia

In der Stadtentwicklung kommen neue „digitale“ Tätigkeitsfelder wie zum Beispiel der Breitbandausbau hinzu

Das Gemeinwohl dient dabei einerseits als Grenze einer kommunalen wirtschaftlichen Tätigkeit, andererseits als Legitimationsgrundlage. Denn Ausgangspunkt für jede wirtschaftliche Betätigung der Kommune ist stets die Frage nach dem öffentlichen Zweck und damit die Frage nach der örtlichen Gemeinwohlbindung der wirtschaftlichen Tätigkeit (Katz 2017: 33 f.). Das bedeutet, dass den Kommunen nicht das Recht zusteht, auf jede beliebige Art und Weise wirtschaftlich tätig zu werden. Vielmehr muss jedes kommunale wirtschaftliche Tätigwerden durch Erfordernisse des Gemeinwohls hinreichend gerechtfertigt sein. Dabei ist allgemein anerkannt, dass ein „öffentlicher Zweck“ in der Regel vorliegt, wenn eine Tätigkeit der kommunalen Daseinsvorsorge vorgenommen wird. Allerdings ist das örtliche Gemeinwohl nicht nur auf den Bereich der Daseinsvorsorge beschränkt (Katz 2017: 34). Im Hinblick auf das Kommunalwirtschaftsrecht geht der Begriff Gemeinwohl somit über den Begriff der Daseinsvorsorge hinaus.

Digitalisierung

Die zunehmende Digitalisierung der Lebensbereiche der Bevölkerung hat Auswirkungen auf das, was man unter Gemeinwohl und Daseinsvorsorge versteht, mit der Folge, dass sich auch die Rolle der Kommunen ändert.

Im Rahmen der digitalen Stadtentwicklung werden einerseits „klassische“ Bereiche der Daseinsvorsorge zunehmend digitalisiert. Dazu gehören etwa der Ausbau von digitaler Echtzeitvernetzung des öffentlichen Personennahverkehrs oder öffentliche Straßenbeleuchtungen, die nur dann heller werden, wenn sich Personen nähern, aber auch dezentrale Konzepte zum Vertrieb und zur Erzeugung von Energie mit der Entwicklung intelligenter Energiestädte. Auf der anderen Seite kommen neue „digitale“ Tätigkeitsfelder hinzu, wie zum Beispiel der Breitbandausbau oder die Bereitstellung von kostenlosem WLAN innerhalb des Gemeindegebiets.

In allen Bereichen der digitalen Stadtentwicklung werden sich Kommunen aufgrund ihrer Gemeinwohlverpflichtung von den Bedürfnissen der Allgemeinheit leiten lassen müssen und dürfen sich nicht einseitig an Partikularinteressen orientieren. Auch die nachfolgenden Beispiele müssen sich deshalb in erster Linie am Gemeinwohl orientieren:

- Kommunale Datenplattformen, worüber Städte und Gemeinden erhobene Daten den Bürgern oder Unternehmen zur Verfügung stellen können;
- Maßnahmen zur Stärkung und Entwicklung von Medienkompetenz der Bürger;

- nachhaltige Mobilitätskonzepte mit Ladeinfrastruktureinrichtungen für Car- und Bikesharing-Angebote; oder
- der Ausbau von digitalen Verwaltungsabläufen (E-Government) zur schnelleren und einfacheren Kommunikation mit den Bürgern.

Nehmen Kommunen dann Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr, sind die oben beschriebenen öffentlich-rechtlichen Grundsätze zu beachten, insbesondere das Gleichbehandlungsgebot. Daraus folgt, dass jedem Bürger ein Teilhabeanspruch zusteht. Andernfalls würde die Zielrichtung der

Daseinsvorsorge, Leistungen an alle Bürger unabhängig ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit zu richten, nicht erreicht werden.

Die Sicherung dieses Teilhabeanspruchs eines jeden Bürgers an der Digitalisierung kann dabei mit der Anerkennung eines Rechts auf digitale Teilhabe als Teil der Daseinsvorsorge ermöglicht werden. Dadurch wird es jedem Einzelnen auch weiterhin ermöglicht, am veränderten Gesellschaftsleben teilzunehmen und seine grundrechtlich verbürgten Freiheiten wahrzunehmen.

Fazit

Die fortschreitende Digitalisierung vieler Lebensbereiche verändert, wie wir leben und wie wir leben wollen. Daher ändern sich auch die Bedürfnisse der Gemeinschaft und das, was zum guten Leben der Gemeinschaft dazugehört.

Wenn Kommunen auf dem Gebiet der digitalen Stadtentwicklung tätig werden, müssen die Bedürfnisse der Allgemeinheit im Vordergrund stehen. Es geht darum, eine am Gemeinwohl orientierte Digitalisierung in den Städten und Gemeinden zu gewährleisten, denn Digitalisierung in den Kommunen darf kein Selbstzweck darstellen. Dabei haben

die kommunalen Akteure in erster Linie sicherzustellen, dass keine Entwicklung vorbei an den Bedürfnissen Menschen stattfindet. Die Anerkennung eines Rechts auf digitale Teilhabe bietet Möglichkeiten, diese Interessen in den Mittelpunkt zu rücken.

Da es sich bei den Begriffen Daseinsvorsorge und Gemeinwohl nicht um fest vorgeschriebene Begriffe handelt, stehen sie Änderungen offen gegenüber. Diese Offenheit ist gerade Wesensmerkmal der Daseinsvorsorge und des Gemeinwohls.

Literatur

Isensee, Josef, 2006: § 71 Gemeinwohl im Verfassungsstaat
In: Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts. 3. Auflage. Band IV: 3–80.

Katz, Alfred, 2017: Kommunale Wirtschaft. 2. Auflage. Stuttgart.

Mattert, Jana; Valentukeviciute, Laura; Waßmuth, Carl, 2017: Gemeinwohl als Zukunftsaufgabe. Zugriff: www.boell.de [abgerufen am 21.08.2018].

Nowrot, Karsten, 2004: Das Republikprinzip in der Rechtsordnungsgemeinschaft. Tübingen.

Ringwald, Roman, 2008: Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff. Frankfurt.

Rüfner, Wolfgang, 2006: § 96 Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit. In: Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts. 3. Auflage. Band IV: 1049–1108.

Schwedes, Oliver, 2011: Die Daseinsvorsorge im Verkehr. Zugriff: www.vzbv.de [abgerufen am 21.08.2018].

Schwintowski, Hans-Peter, 2017: Gemeinwohl, das unbekannte Wesen. Zeitschrift für Energie- und Wirtschaftsrecht in der Kommunalen Wirtschaft Heft 1/2017: 4–6.