

NORBERT HONKA

Samorząd terytorialny w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec

Local Self-Government in the Case Law of the Federal
Constitutional Court of the Federal Republic of Germany

Abstract

The purpose of this paper is to highlight the role of the Federal Constitutional Court in defining the concept of local self-government in the Federal Republic of Germany. The reflection covers the process of the formation of the constitutional judiciary in Germany since the 19th century onwards, the role of the Federal Constitutional Court as guardian of the constitutional order in Germany and the case law of the Federal Constitutional Court in defining local self-government.

SŁOWA KLUCZOWE: samorząd
terytorialny, gmina, związek gmin,
Federalny Trybunał Konstytucyjny,
Ustawa Zasadnicza RFN

KEYWORDS: constitutional judiciary,
local self-government Federal
Constitutional Court, Basic Law
of Germany

NORBERT HONKA – doktor habilitowany nauk o polityce i administracji, profesor
Uniwersytetu Opolskiego, ORCID – 0000-0002-4029-4985,
e-mail: nhonka@uni.opole.pl

1 | Wstęp

Ujęcie definicyjne samorządu terytorialnego w RFN jest specyficzne i znacząco odmienne od powszechnie przyjętych rozwiązań w tym zakresie. Stosując np. polską definicję pojęciem samorząd terytorialny w RFN powinny być objęte wyłącznie gminy, związki gmin i powiaty oraz okręgi w Bawarii. Jednakże prawodawstwo niemieckie, poczynając od Ustawy Zasadniczej, w definicji samorządu terytorialnego ujmuje również inne formy samorządności terytorialnej, czyli samorządowe związki celowe. Problematyka samorządu terytorialnego była i jest nadal obecna w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, głównie za sprawą kontroli zgodności prawa krajów związkowych z Ustawą Zasadniczą. W ramach tej kontroli wydawane były i są wyroki, orzeczenia i postanowienia, które określają czym jest samorząd terytorialny i jakie są jego ramy.

Bardzo ważnym przedmiotem orzecznictwa FTK jest samorząd terytorialny. W tym względzie mamy dość ciekawe rozwiązanie prawne. Zasada samorządności terytorialnej jest uznawana za pendant zasady federalnego ustroju państwa. Ustawodawstwo samorządowe jest wyłączną domeną kraju związkowego. Federacja nie posiada kompetencji w tym zakresie. Jeżeli Federacja nosiłaby się z zamiarem przeprowadzenia jakichkolwiek zmian w tym zakresie, w drodze ustawowej wymagana jest zgoda Bundesratu jako reprezentanta interesów krajów związkowych. Kwestie te zostały uregulowane w Ustawie Zasadniczej w art. 30: „Realizacja uprawnień władzy państwowej i wykonywanie zadań państwowych należy do władz krajów związkowych, o ile niniejsza Ustawa Zasadnicza nie stanowi inaczej lub nie dopuszcza innych regulacji prawnych”^[1] i 70-78, w których opisany jest podział kompetencji między federację a kraje związkowe oraz procedura legislacyjna^[2]

Ustawodawstwo kraju związkowego w zakresie samorządu terytorialnego przeprowadzane jest dwustopniowo. W pierwszej kolejności problematyka samorządu terytorialnego jest regulowana konstytucją kraju związkowego w stopniu ogólnym. Każda konstytucja kraju związkowego zawiera gwarancję dla samorządu terytorialnego, która powinna uwzględniać zgodnie z art. 31 Ustawy Zasadniczej: „Prawo federalne ma

¹ Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., Art. 30. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 36. [dostęp: 2.1.2025].

² Ibidem, Art. 70-78. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 61-69. [dostęp: 2.1.2025].

pierwszeństwo przed prawem krajów związkowych”^[3], przynajmniej gwarancje określone w art. 28 Ustawy Zasadniczej: „(1) Porządek konstytucyjny w krajach związkowych musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawa w rozumieniu niniejszej Ustawy Zasadniczej. Na szczeblu krajów związkowych, powiatów i gmin Naród musi posiadać przedstawicielstwa, wybrane w powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych wyborach. Do udziału w wyborach na szczeblu powiatów i gmin uprawnione są również osoby posiadające obywatelstwo jednego z krajów członkowskich Wspólnoty Europejskiej, którym zgodnie z prawem Wspólnoty Europejskiej przysługuje czynne i bierne prawo wyborcze. Na szczeblu gmin funkcję wybranego gremium może pełnić zgromadzenie gminne. (2) Gminom musi być zapewnione prawo do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własną odpowiedzialność, w ramach przepisów prawnych. Również związki gmin posiadają zgodnie z ustawami, w ramach przewidzianego dla nich ustawowego zakresu zadań, prawo do samorządności. Gwarancja samorządności obejmuje również zapewnienie podstaw własnej odpowiedzialności finansowej; do tych podstaw należy przysługujące gminom prawo do pobierania podatków ze źródła odpowiadającego potencjałowi gospodarczemu w oparciu o odpowiednie przepisy. (3) Władze federalne gwarantują, że ustroj konstytucyjny krajów związkowych jest zgodny z prawami podstawowymi oraz przepisami ust. (1) i (2)”^[4].

Konstytucja kraju określa ramy i zasady działania samorządu terytorialnego, obejmując zwykle istotę samorządu i jego zadania, jego strukturę i zarządzanie, gospodarkę oraz nadzór nad jego funkcjonowaniem. W kolejnym kroku w oparciu o konstytucję kraju uchwalane są szczegółowe ustawy o ustroju gmin i powiatów. Ustawodawca krajowy zobowiązany jest do przestrzegania w tym zakresie Ustawy Zasadniczej RFN oraz ustawodawstwa federalnego. Przepisy uchwalane przez kraj związkowy określają problematykę organizacji, zadań i finansowania działalności gmin, związków gmin oraz innych form samorządności terytorialnej^[5].

Celem niniejszego studium jest próba zwrócenia uwagi na istotne dla zdefiniowania, a tym samym wyznaczenia ram samorządu

³ Ibidem, Art. 31. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 36. [dostęp: 2.1.2025].

⁴ Ibidem, Art. 28. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf>, s. 32-33. [dostęp: 2.1.2025].

⁵ Por. Norbert Honka, *Przemiany samorządu terytorialnego w Niemczech (1945-2017)* (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2018), 170-171.

terytorialnego – orzecznictwo FTK w odniesieniu do tego zagadnienia. Przedmiotem badań były zatem wyroki, orzeczenia i postanowienia FTK w odniesieniu do omawianego w pracy tematu. Problematyka badawcza skupia się wokół zagadnienia definiowania samorządu terytorialnego w orzecznictwie FTK Republiki Federalnej Niemiec. Sformułowane poniżej pytania badawcze mają posłużyć weryfikacji przyjętej w pracy hipotezy badawczej:

- czym charakteryzuje się orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?
- jakie skutki przyniosło orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?
- jakie czynniki przesądzą o obecności spraw zgodności przepisów dotyczących samorządu terytorialnego z Ustawą Zasadniczą, jak i wykładnią definicyjną samorządu terytorialnego w orzecznictwie FTK?
- na czym opiera się orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego?

W oparciu o eksplikację literatury przedmiotu oraz eksplorację orzeczeń FTK skonstruowano hipotezę badawczą: FTK posiada znaczącą pozycję w kwestii definiowania i wyznaczania ram samorządu terytorialnego, ponieważ gwarantuje on stabilność i jednolitość orzecznictwa.

Zagadnienie definiowania samorządu terytorialnego w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec jest materią interdyscyplinarną. Można je analizować z punktu widzenia nauk prawnych i nauk o polityce i administracji. Pozwala to na łączne stosowanie różnych metod badawczych. W czasie prac nad podjętym tematem wykorzystana została metoda prawno-dogmatyczna polegająca na egzegezie Ustawy Zasadniczej dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., orzeczeń FTK w tym zakresie oraz na deskrypcji literatury przedmiotu. Drugą z zastosowanych metod została metoda analizy systemowej. Samorząd terytorialny jest częścią systemu politycznego państwa, w którym da się rozgraniczyć mniejsze układy. Są one wzajemnie sprzężone: federacja, kraj związkowy, gmina, powiat, okręg i inne formy samorządności terytorialnej.

2 | Pojęcie samorządu terytorialny w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republik Federalnej Niemiec

Po raz pierwszy FTK zajął się zagadnieniem zdefiniowania samorządu terytorialnego w wyroku z dnia 20 marca 1952 r. w sprawie praw samorządowych gmin. Odnosząc się do przedłożonej do rozpatrzenia sprawy FTK rozpoczął analizę od odniesienia się do art. 28 Ustawy Zasadniczej. Artykuł ten generalnie rzecz ujmując jest podstawową i najważniejszą regulacją w zakresie praw samorządu terytorialnego oraz praw mieszkańców wspólnot samorządowych. FTK wskazał, że ten artykuł gwarantuje gminom i związkom gmin samorządność. Oznacza to, że jeżeli na podmioty samorządności są nakładane ograniczenia przez mającego w tym zakresie kompetencje prawodawcę federalnego, to nie mogą one naruszać istoty zasady samorządności. FTK uznał, że ingerencje w prawa samorządowe gmin i związków gmin są dozwolone jedynie w sytuacjach, które służą przeciwdziałaniu nadzwyczajnym sytuacjom kryzysowym. Ponadto FTK stwierdził, że w ramach prawa do samorządności gmin i związków gmin znajduje się także suwerenność osobistą. Natomiast ingerencja w prawa samorządowe oraz suwerenność osobistą gmin i związków gmin musi zawierać podstawy prawne i merytoryczne oraz przedstawiać ścisłe ramy czasowe. FTK podkreślił, że ograniczenia suwerenności podmiotów samorządowych są dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy mieszczą się one w granicach prawa i jednocześnie nie naruszają istoty suwerenności personelu. Warte jest również podkreślenia to, że powołując się na ustawę o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał uznał, że gminy i związki gmin mają prawo do składania skargi konstytucyjnej, zwanej obecnie komunalną skargą konstytucyjną, w sytuacji stwierdzenia niezgodności przepisu prawa krajowego z Ustawą Zasadniczą lub prawem federalnym. Jest to tym bardziej warte podkreślenia, że kwestia ta nie była wówczas wymieniona bezpośrednio w Ustawie Zasadniczej. Niejako rozwinięciem tej kwestii była konstatacja, że właściwym organem do orzekania w tym zakresie jest FTK, a nie Trybunały Konstytucyjne krajów Związkowych^[6].

⁶ Urteil des Ersten Senats vom 20. März 1952, BverfGE 1, 167, – 1 BvR 267/51. <https://www.fallrecht.de/bv001167.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Hans-Uwe Erichsen, Richard Weiss, *Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Organisationsvorgaben. Die Grenzen staatlicher Interferenz, dargestellt am Beispiel der Regelung*

FTK wydając 23 stycznia 1957 r. wyrok w sprawie progów wyborczych w wyborach samorządowych w Północnej Nadrenii-Westfalii podkreślił w uzasadnieniu m.in. to, że art. 28 ust. 1 i 2 zawiera dyrektywne gwarancje Federacji w obszarze samorządności gmin i związków gmin. Wnikając jednocześnie w treść Konstytucji Północnej Nadrenii-Westfalii zaakcentował, że zgodnie z art. 78 ust 2 Ustawy Zasadniczej władza wykonawcza znajduje się w gestii kraju związkowego, gmin i związków gmin. Jednocześnie uwypuklił, że gminy i związki gmin – jeżeli prawo nie przewiduje innych rozwiązań – na swoim terytorium są jedynymi podmiotami administracji publicznej. FTK skonstatował jednak dobitnie, że administracja sprawowana przez gminy powinna mieć charakter samorządowy, tzn. występować we własnym imieniu, na własną odpowiedzialność i za pośrednictwem wybranych przez siebie organów. Z takiego rozwiązania wynika fakt, że organ przedstawicielski gminy poprzez odpowiedzialne podejmowanie decyzji wypełnia zadania gminy. Oznacza to, że mieszkańcy wspólnot samorządowych za pośrednictwem wybranego organu samodzielnie zarządzają swoimi sprawami. Organy nadzoru nad samorządem terytorialnym mogą podjąć działania jedynie w skrajnych przypadkach. Nadzór ten może mieć wyłącznie charakter prawny i nie może naruszać istoty samorządności. Oznacza to, że państwo w żaden sposób nie może zastąpić samorządu. FTK uwypuklił ponadto, że zasada samorządności zagwarantowana w Ustawie Zasadniczej jest w pełni urzeczywistniona tylko wtedy, gdy organ przedstawicielski może realizować swoje zadania i uprawnienia bez ingerencji organów nadzoru^[7].

FTK w uzasadnieniu postanowienia z 17 października 1957 r. w sprawie zawodowych burmistrzów podkreślił m. in., że kraje związkowe posiadają autonomię w zakresie stanowienia prawa samorządowego. Kraje związkowe mogą same, pod warunkiem przestrzegania reguł określonych w Ustawie Zasadniczej, ukształtować konstytucje gminne. Takie same zasady obowiązują podczas kształtowania przepisów dotyczących zawodowych burmistrzów. Ponadto, to do parlamentu kraju związkowe należy zakreślenie ram polityzacji administracji gminnej. W razie konieczności

über Gleichstellungsbeauftragte (Köln: Carl Heymans Verlag KG, 1995): 35-47; Honka, *Przemiany samorządu*, 52-53.

⁷ Urteil des Zweiten Senats vom 23. Januar 1957, BVerfGE 6, 104 – 2 BvF 3/56. <https://www.fallrecht.de/bvoo6104.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Veith Mehde, „Die Funktionsfähigkeit kommunaler Vertretungen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Sperrklauseln“ *Verwaltungsarchiv*, nr 3 (2018): 337-338; Honka, *Przemiany samorządu*, 53.

wcześniejszego odwołania burmistrza należy rozstrzygnąć, czy nie narusza to jego wolności osobistej. Sam akt wcześniejszego odwołania i wybór następcy nie narusza Ustawy Zasadniczej. Ponadto FTK stwierdził, że przepisy dotyczące ogółu urzędników zawodowych, w tym te dotyczące burmistrzów zawodowych mogą podlegać systematycznym zmianom. O tym jaki będą miały kształt decyduje w pierwszej kolejności krajowe prawo gminne. FTK podkreślił, że zarówno prawo samorządowe, jak i praktyka z niego wynikająca od czasu upadku nazistowskiego systemu totalitarnego charakteryzują się tendencją do ciągłego wzmacniania idei prawa mieszkańców wspólnot samorządowych do samostanowienia oraz przeciwdziałaniu tendencjom biurokratyczno-autorytarnym^[8].

Uzasadniając wydane 12 lipca 1960 r. postanowienie w sprawie zrzeszeń wyborców, FTK wyjaśnił m. in. jak należy wyjaśniać pojęcie samorząd terytorialny powołując się na dwa opracowania naukowe autorstwa Hansa Petersa z 1949 r. i Arnolda Köttgena z 1960 r. Kwintesencja stanowiska FTK sprowadzała się do stwierdzenia, że samorząd terytorialny oznacza instytucję, która ma w praktyce inspirować organy przedstawicielskie do samodzielnej realizacji własnych zadań publicznych dla dobra miejscowej wspólnoty. Ponadto społeczności lokalne, zgodnie z art. 28 Ustawy Zasadniczej, powinny brać swoje sprawy we własne ręce i na własną odpowiedzialność kształtować najbliższe otoczenie. Działalność ta powinna opierać się na wspólnocie celu jakim jest dobro mieszkańców jednostki samorządowej oraz ochrona historii i tradycji wspólnoty. FTK podkreślił ponadto, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej przyznaje gminom prawo do regulowania w ramach ustaw wszystkich spraw lokalnej społeczności na własną odpowiedzialność, gwarantując jednocześnie związkom gmin prawo do samorządu w granicach ich ustawowych obowiązków. FTK skonstatował również, że w art. 28 ust. 1 i 2 Ustawy Zasadniczej zawarta jest zasada domniemania kompetencji^[9].

⁸ Beschluß des Ersten Senats vom 17. Oktober 1957, BVerfGE 7, 155 – 1 BvF 1/57. <https://www.fallrecht.de/bvoo7155.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 53. Szerzej na ten temat: Johannes Dietlein, Sascha D. Peters, *Kommunale Selbstverwaltung im Föderalstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Grundfragen der kommunalen Selbstverwaltung im föderalen System des Grundgesetzes* (Wiesbaden: KSV Medien, 2017).

⁹ Beschluß des Zweiten Senates vom 12. Juli 1960, BVerfGE 11, 266 – 2 BvR 373/60, 442/60. <https://www.fallrecht.de/bvoo6104.html>. [dostęp: 28.5.2024]. Por. Hans Peters, *Lehrbuch der Verwaltung* (Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer Verlag, 1949), 292; Arnold Köttgen, *Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung* (Münster am Westfalen: Aschendorff Verlag, 1960), 9; Gerhard Leibholz,

Uzasadniając postanowienie z 15 lutego 1978 r. w sprawie rad gmin, FTK stwierdził m.in., że w demokratycznym państwie prawa jakim na mocy Ustawy Zasadniczej jest RFN wszelka władza państwowa wywodzi się z narodu sprawującego władzę za pośrednictwem wyborów, głosowań, władzy wykonawczej i sądownictwa. Zasada ta jest zawarta w art. 28 Ustawy Zasadniczej i musi zostać uwzględniona w konstytucjach krajów związkowych. FTK przypomniał, że zgodnie z tą zasadą naród musi mieć swoją reprezentację w krajach, powiatach i gminach pochodzącą z wyborów powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Ustawodawca krajowy zobowiązuje gminy do powołania rad zgodnie z zasadami określonymi w prawie wyborczym. Rada gminy nawet po uchwaleniu konstytucji powiatowej zachowuje swoje kompetencje i reprezentuje mieszkańców gminy. Procedura tworzenia innych przedstawicielstw gminnych oraz podziałów gminy wynika wprost z art. 28 Ustawy Zasadniczej. FTK podkreślił, że Ustawa Zasadnicza przewiduje dla gmin demokratyczną organizację władzy państwowej. Ponadto FTK uwypuklił, że również organy przedstawicielskie gmin w zakresie, w jakim sprawują władzę, muszą posiadać legitymację pochodzącą od narodu. Te same zasady obowiązują w sytuacji zaistnienia innego rodzaju podziałów struktury administracyjnej, takich jak np. dzielnice miast i gmin oraz przy tworzeniu ich organów przedstawicielskich w zakresie w jakim powierzona została im władza^[10].

FTK, uzasadniając postanowienie z 23 listopada 1988 r. w sprawie wniesionej przez gminę Rastede, stwierdził m.in., że wymóg określony w pierwszym zdaniu ust. 2 art. 28 Ustawy Zasadniczej, że gminom musi być zapewnione prawo do regulowania wszystkich spraw dotyczących wspólnoty lokalnej na własną odpowiedzialność, w ramach przepisów prawnych dotyczy w równym stopniu sposobu realizowania zarówno spraw lokalnej społeczności, jak i kompetencji gminnych. Jak wyeksponował FTK istotą samorządu gminnego nie jest katalog zadań określony przedmiotowo lub dający się określić na podstawie określonych cech, lecz kompetencja do zajmowania się wszystkimi sprawami lokalnej wspólnoty, które nie zostały przekazane do realizacji innym podmiotom administracji publicznej. To

„Bundesverfassungsgericht und kommunal Wahlrecht“ *Politisches Vierteljahresschrift*, nr 1 (1960): 73-82; Honka, *Przemiany samorządu*, 53-54.

¹⁰ Beschluß des Zweiten Senats vom 15. Februar 1978, BVerfGE 47, 253 – 2 BvR 134, 268/76. <https://www.fallrecht.de/bvo47253.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Klaus Vogelsang, Uwe Lübking, Ina-Maria Ulbrich. *Kommunale Selbstverwaltung. Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle* (Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005), 95-96; Honka, *Przemiany samorządu*, 54.

oznacza, że w tym samym przepisie pojawia się kolejna zasada przydziału zadań na rzecz lokalnej społeczności. Jak uwypuklił FTK, zasada ta jest obligatoryjna dla prawodawcy federalnego i krajowego. Takie same zasady obowiązują w wypadku gmin należących do powiatu, jak i samych powiatów, które w Ustawie Zasadniczej ujęte są jako związki gmin. FTK podkreślił, że relacje między gminami a powiatami mają charakter wyrównawczy i uzupełniający. Co ważne jest to korzystne dla gmin należących do powiatu. Zarówno prawodawca federalny, jak i krajowy może odebrać zadania przyznane wcześniej gminie jedynie ze względu na interes ogólny, a w szczególności gdy nie możliwa jest prawidłowa realizacja zadania oraz gdy przyczyny odebrania zadania są na tyle fundamentalne, że są istotniejsze niż konstytucyjna zasada podziału zadań. FTK uznał, że odbieranie zadań gminom nie może prowadzić do dekompozycji samorządności gminnej. Jest to bariera, której ustawodawca federalny lub kraju związkowego nie może przekroczyć. Takie same prawa do ochrony przed odbieraniem zadań przysługują powiatom. Władza ustawodawcza tak federalna, jak i krajów związkowych nie tylko przyjmuje instytucję samorządu terytorialnego w jego tradycyjnej formie, ale również dodaje własne zadania zgodnie z przepisami konstytucyjnymi. Tym samym nadaje samorządowi określoną funkcję – trwałego elementu ustroju demokratycznego. Ten fakt musi być uwzględniony w regulacjach ustawodawczych. FTK podkreślił, że sprawami wspólnoty lokalnej w rozumieniu Ustawy Zasadniczej są te potrzeby i interesy, które są zakorzenione w danej wspólnotie lokalnej lub mają z nią swoisty związek. Oznacza to, że są to sprawy wspólne dla mieszkańców gminy, dotyczące jej istnienia oraz życia mieszkańców we wspólnotie samorządowej^[11].

Pełnię specyfiki definicyjnej samorządu terytorialnego w RFN przedstawia uzasadnienie postanowienia FTK z 5 grudnia 2002 r. w sprawie

¹¹ Beschluß des Zweiten Senats vom 23. November 1988, BverfGE 79,127 – 2 BvR 1619, 1628/83. <https://www.fallrecht.de/bvo79127.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Franz-Ludwig Knemeyer, „Staat-Kommunen, Gemeinden-Landkreise. Die Rast-ede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“ *Der Staat*, nr 3 (1990): 406-414; Vogelsang, Lübking, Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung*, 59-60, 90; Christoph Brüning, „Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG“ *Juristische Ausbildung*, nr 6 (2015): 592-604; Honka, *Przemiany samorządu*, 54-55; Sascha D. Peters, „Die Aufgaben Garantie der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.“, [w:] *Band 5 Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, red. Mathias Modrzejewski, Kolja Naumann (Berlin, Boston: De Gruyter, 2019), 424-431, 433, 435-441, 449-451, 453-456, 458.

samodzielnie zarządzanej korporacji prawa publicznego – Związku Lippe. Uzasadnienie FTK gruntownie potwierdza praktykę samorządności funkcjonalnej stosowanej od początku kształtowania samorządu terytorialnego po II wojnie światowej. Co prawda w Ustawie Zasadniczej nie stosuje się zwrotu samorządność funkcjonalna. W sposób pośredni wskazuje na taką możliwość art. 28, 86, 87, 90 i 130, dopuszczając tworzenie podmiotów i instytucji prawa publicznego. Ustawa Zasadnicza wskazuje na historyczne organizacyjne formy samorządu funkcjonalnego, które istniały w momencie wejścia jej w życie, np. Związek Lippe powstał 19 stycznia 1926 r. Ustawa Zasadnicza uznała tym samym ich zgodność z konstytucją. FTK stwierdził, że samorządność funkcjonalna uzupełnia i wzmacnia zasadę demokratyczną. Można ją rozumieć jako wyraz tej zasady w zakresie, w jakim służy ona realizacji nadrzędnego celu swobodnego samostanowienia wszystkich mieszkańców. Zgodnie z Ustawą Zasadniczą zasada demokracji i samorządności nie są ze sobą sprzeczne. FTK dalej podkreślił, że zarówno zasada demokracji w jej tradycyjnej formie nieprzerwanego łańcucha legitymowania władzy, jak i funkcjonalna samorządność jako zorganizowany udział zainteresowanych osób w podejmowaniu decyzji ich dotyczących urzeczywistniają łączącą ich ideę osoby samostanowiącej. FTK uwypuklił, że zasada demokratyczna, zawarta art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej, dopuszcza tworzenie w drodze ustawy podjętej przez demokratycznie legitymizowanego ustawodawcy, specjalnych form organizacyjnych samorządu do realizacji określonych zadań publicznych nieposiadającej pełnej demokratycznej legitymizacji poprzez głosowanie obywateli. FTK ponadto skonstatował, że jeżeli ustawodawca parlamentarny wybiera formę organizacyjną samorządu do realizacji niektórych zadań publicznych, nie może narzucać takiej formy organizacyjnej, która byłaby niezgodna z podstawową ideą autonomii samorządu. W związku z tym przepisy dotyczące struktury organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego muszą również przewidywać odpowiednie rozwiązania instytucjonalne pod warunkiem zachowania przez obywateli prawa do samostanowienia. FTK podkreślił, że obowiązki i uprawnienia tych organów zostaną przed wejściem w życie przepisów przedstawione do akceptacji mieszkańcom określonych wspólnot samorządowych. Natomiast nadzór nad ich przestrzeganiem zostanie przekazany w gestię urzędów z pełną legitymacją do sprawowania władzy uzyskanej w drodze demokratycznych wyborów^[12].

¹² Beschluss des 2. Senates vom 5. Dezember 2002, BVerfGE 107, 59 – 2 BvL 5/98. <https://www.fallrecht.de/bv107059.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany*

Kwestia definiowania samorządu terytorialnego przez FTK systematycznie pojawia się także w orzecznictwie w XXI w., gdzie wydawać by się mogło, że kwestia ta nie powinna budzić większych kontrowersji wśród ustawodawcy federalnego i krajowego. Jako przykład może posłużyć wyrok FTK z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie ustawy o wspieraniu dzieci uchwalonej przez parlament kraju związkowego Saksonia-Anhalt. Wyrok ten w dużej mierze oparty jest na stanowisku zawartym we wcześniejszych postanowieniach i wyrokach. FTK w wyroku z 21 listopada 2017 r. skonstatował, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jest dla krajów związkowych obligatoryjnym przepisem, który musi zostać zawarty w konstytucjach krajów i ich prawodawstwie. To z kolei oznacza, że stanowione prawo krajów związkowych nie może zawierać regulacji sprzecznych z art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej. FTK stwierdził, że art. 28 ust. 2 Ustawy Zasadniczej obejmuje gwarancję istnienia oraz autonomię gmin, w szczególności w stosunku do powiatów. Ponadto podkreślił, tak jak we wcześniejszych postanowieniach i wyrokach, że art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej gwarantuje gminom, że w ich kompetencjach znajdują się wszystkie sprawy związane ze społecznością lokalną. Prawodawca może pozbawić gminy prawa do realizacji zadań lokalnych jedynie ze względu na dobro wspólne. FTK dalej podkreślił, że wysiłki zmierzające do uproszczenia procedur administracyjnych lub konsolidacja kompetencji nie może posłużyć jako podstawa do odebrania zadań. Natomiast względy związane z gospodarnością i oszczędnością administracji publicznej uzasadniają takie podjęcie działań jedynie wówczas, gdy zaniechanie realizacji zadań przez gminy prowadziłoby do nadmiernego wzrostu kosztów. FTK dobitnie stwierdził, że samorząd lokalny oznacza w swojej koncepcji uaktywnienie mieszkańców do udziału w realizacji własnych spraw. Jest to element jednoczący społeczność lokalną w samodzielnym kształtowaniu zadań publicznych na własną odpowiedzialność w celu wspierania dobra mieszkańców oraz zachowania historycznego i lokalnego charakteru zadań. Jak uwypuklił FTK, taka właśnie wizja samorządu stanowi kwintesencję gwarancji zawartej w art. 28 Ustawy Zasadniczej. Wpływa to bezpośrednio na zasadę uczestnictwa. Dalej FTK podkreślił, że zgodnie z art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej wymagane jest istnienie instytucji samorządowej z rzeczywistą odpowiedzialnością za szczebel lokalny, co decyduje o skuteczności uczestnictwa w sprawach

samorządu, 55-56. Szerzej na ten temat: Sandra Köller, *Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation. Eine Untersuchung am Beispiel der Wasserverbände Lippeverband und Emschergenossenschaft* (Berlin: Duncker & Humblot, 2009).

lokalnej społeczności. Gwarancja samorządu lokalnego stanowi dla gmin afirmację posiadania własnego obszaru zadań realizowanych na własną odpowiedzialność, co wypełnia warunki niezbędne do skutecznego samodzielnego zarządzania. Oprócz tego FTK skonstatował, że zgodnie z charakterem gwarancji instytucjonalnej ochrona art. 28 ust. 2 zdanie 1 Ustawy Zasadniczej ma zastosowanie do wszystkich form samorządności terytorialnej. W tym aspekcie określanie, czym są sprawy lokalnej społeczności, nie polega na tym, czy organy wspólnoty samorządowej są wystarczające do wykonania zadania. FTK podkreślił dalej, że nadrzędne znaczenie ma to, czy realizując powierzone zadania władze lokalne mogą znaleźć właściwe rozwiązanie służące dobru mieszkańców. Kontynuując swój osąd FTK uznał, że mimo, iż władza administracyjna społeczności samorządowych jest bez wątpienia mało znacząca dla egemplifikacji lokalnych spraw, zadania nie mogą być identyczne dla wszystkich społeczności, niezależnie od ich populacji, wielkości i struktury. Dla definiowania samorządu terytorialnego oraz wzajemnych relacji z władzami krajowymi i federalnymi niewrażliwa jest kolejna konstatacja FTK, że gminy są częścią administracji państwowej oraz że uczestniczą w realizacji zadań dla wspólnego dobra. Gminy, mimo iż pojawia się taka pokusa, nie mogą przedkładać własnego interesu nad interes państwa. FTK podkreślił, że sytuacja finansowa gmin również nie może wpływać na zdefiniowanie sprawy lokalnej społeczności. Zgodnie z art. 28 ust. 3 zd. 3 Ustawy Zasadniczej państwo ma obowiązek zapewniać gminom niezbędnych środków na realizację zadań. Ponadto, art. 28 ust. 2 zd. 1 Ustawy Zasadniczej ustanawia konstytucyjną zasadę przydziału zadań związanych ze sprawami lokalnej społeczności na rzecz gmin. Z kolei proces odbierania gminom zadań jest precyzyjnie określony, rzetelnie uzasadniony oraz opisany szczegółowymi regulacjami z zastrzeżeniem nie podlegającym modyfikacjom w postaci nienaruszalności istoty samorządności. Zasada podziału zadań na rzecz gmin obowiązuje również w stosunku do innych podmiotów samorządowych. FTK konkluduje swoje stanowisko bardzo istotnymi stwierdzeniami, że pozycja gmin w demokratycznej konstrukcji państwa wymaga, aby, to do nich należało pierwszeństwo w odpowiedzialności za sprawy lokalnej społeczności oraz że gwarancja dla samorządu lokalnego jest wyrazem jego konstytucyjnej pozycji w systemie demokratycznego i federalnego państwa prawa^[13].

¹³ Urteil des Zweiten Senats vom 21. November 2017, BVerfGE 147, 185 – 2 BvR 2177/16 – Rn. (1-150). https://www.bverfg.de/e/rs20171121_2bvr217716.html. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 56-58; Peters, „Die Aufgaben Garantie“, 424-431, 433-462.

3 | Wnioski

Omawiając kwestię roli FTK w definiowaniu samorządu terytorialnego należy określić, dlaczego FTK systematycznie zajmuje się m.in. zarówno sprawami zgodności przepisów dotyczących samorządu terytorialnego z Ustawą Zasadniczą, jak i wykładnią definicyjną samorządu terytorialnego. Odpowiedź na to nurtujące zagadnienie znajduje się we fragmencie uzasadnienia do postanowienia FTK z 23 listopada 1988 r. w sprawie gminy Rastede. FTK podkreślił, że często pojawiające się w przestrzeni administracyjnej, prawnej i politycznej sformułowanie „w ramach prawa”, pozwala na swobodną interpretację tego, interpretację niekoniecznie właściwą. Dla właściwego zrozumienia znaczenia tego zwrotu oraz ram praw podstawowych i innych norm gwarancji opisanych zwięzłym językiem FTK poddaje deskrypcji prawne i historyczne tło normy konstytucyjnej oraz w jakim kierunku zmierza. Wszystkie te aspekty są opisane w orzecznictwie FTK^[14].

Jako jedna z najważniejszych instytucji administracji publicznej w RFN samorząd terytorialny charakteryzuje się funkcjonalnością, będącą uzupełnieniem i wzmocnieniem zasady demokracji. Oznacza to, że prawo do samorządności posiadają nie tylko podmioty posiadające pełną demokratyczną legitymizację, ale również podmioty jej nieposiadające – różnego rodzaju samorządowe związki celowe. Mogą one powstać pod warunkiem zachowania przez mieszkańców prawa do samostanowienia. Samorząd terytorialny jest bezspornie częścią ogólnej struktury niemieckiego demokratycznego państwa prawa. To oznacza, że gminy i związki gmin (powiaty) są na swoim terytorium jedynymi podmiotami władzy. Samorząd terytorialny działa w oparciu o własną zorganizowaną strukturę na własną odpowiedzialność i we własnym imieniu. Zgodnie z zasadą domniemania kompetencji zawartą w ustawie zasadniczej gmina ma prawo do zajmowania się wszystkim sprawami lokalnymi pod warunkiem, że nie zostały one wcześniej przekazane do realizacji innym podmiotom władzy. Zasada domniemania kompetencji jest równoznaczna z gwarancją dysponowania własnym zakresem zadań. Zarówno kraj związkowy, jak i federacja są zobowiązane do zapewnienia samorządowi środków własnych na realizację zadań oraz do rekompensaty poniesionych kosztów. Odebranie zadań samorządowi terytorialnemu jest możliwe jedynie w sytuacji,

¹⁴ Beschluß des Zweiten Senats vom 23. November 1988, BverfGE 79, 128 – 2 BvR 1619, 1628/83. <https://www.fallrecht.de/bvo79127.html>. [dostęp: 29.5.2024]. Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 51-52.

gdy nie doprowadzi to do destrukcji samorządności. Natomiast ewentualne ograniczenia, jakie mogą zostać nałożone przez ustawodawcę federalnego i krajowego, nie mogą doprowadzić do naruszenia istoty samorządności. W zakres prawa do samorządności gmin i związków gmin (powiatów) wchodzi również suwerenność osobista. W sytuacji ingerencji w suwerenność osobistą jednostek samorządu terytorialnego nie można naruszać istoty niezależności ich personelu. Jakiegokolwiek wkroczenie w uprawnienia samorządowe musi ściśle opierać się o prawo oraz o rygorystycznie nakreślone granice czasowe i przedmiotowe. W sytuacji stwierdzenia przez jednostki samorządu terytorialnego naruszenia swoich praw lub uznania, że przyjęte prawo jest niezgodne z ustawą zasadniczą, przysługuje prawo do złożenia skargi konstytucyjnej do FTK. Samorząd terytorialny daje obywatelom poczucie sprawowania władzy poprzez aktywizowanie mieszkańców do udziału w realizacji własnych spraw oraz wspieranie wyzwania idei obywatelskich formujących społeczność samorządową^[15].

Poddane analizie w niniejszym opracowaniu orzecznictwo FTK w zakresie definiowania samorządu terytorialnego to najistotniejsze z szeregu postanowień i wyroków. W przytoczonym orzecznictwie w sposób bardzo dokładny omówił ten problem w kontekście art. 28 Ustawy Zasadniczej, który jest podstawą do wszelkich rozważań na temat definicji samorządu terytorialnego w RFN. W pozostałym orzecznictwie pojawia się również problematyka związana z art. 28, ale FTK przy tej okazji już nie rozwija swoich rozważań, skupiając się jedynie na przywołaniu wcześniejszego orzecznictwa. Jest ono kluczowe do właściwego zrozumienia definicji samorządu terytorialnego w RFN.

Bibliografia

- Brüning Christoph, „Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG“ *Juristische Ausbildung*, nr 6 (2015): 592-604.
- Dietlein Johannes, Sascha D. Peters, *Kommunale Selbstverwaltung im Föderalstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Grundfragen der kommunalen Selbstverwaltung im föderalen System des Grundgesetzes*. Wiesbaden: KSV Medien, 2017.

¹⁵ Por. Honka, *Przemiany samorządu*, 59-60.

- Erichsen Hans-Uwe, Richard Weiss, *Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Organisationsvorgaben. Die Grenzen staatlicher Interferenz, dargestellt am Beispiel der Regelung über Gleichstellungsbeauftragte*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 1995.
- Honka Norbert, *Przemiany samorządu terytorialnego w Niemczech (1945-2017)*. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2018.
- Knemeyer Franz-Ludwig, „Staat-Kommunen, Gemeinden-Landkreise. Die Rasteder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“ *Der Staat*, nr 3 (1990): 406-414.
- Köller Sandra, *Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation. Eine Untersuchung am Beispiel der Wasserverbände Lippeverband und Emschergenossenschaft*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.
- Köttgen Arnold, *Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung*, Münster am Westfalen: Aschendorff Verlag, 1960.
- Leibholz Gerhard, „Bundesverfassungsgericht und kommunal Wahlrecht“ *Politisches Vierteljahresschrift*, nr 1 (1960): 73-82.
- Mehde Veith, „Die Funktionsfähigkeit kommunaler Vertretungen in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Sperrklauseln“ *Verwaltungsarchiv*, nr 3 (2018): 336-362.
- Peters Hans, *Lehrbuch der Verwaltung*. Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer Verlag, 1949.
- Sascha D. Peters., „Die Aufgaben Garantie der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.“, [w:] *Band 5 Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern*, red. Matthias Modrzejewski, Kolja Naumann. 423-462. Berlin, Boston: De Gruyter, 2019.
- Vogelsang Klaus, Uwe Lübking, Ina-Maria Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung. Rechtsgrundlagen – Organisation – Aufgaben – Neue Steuerungsmodelle*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005.



