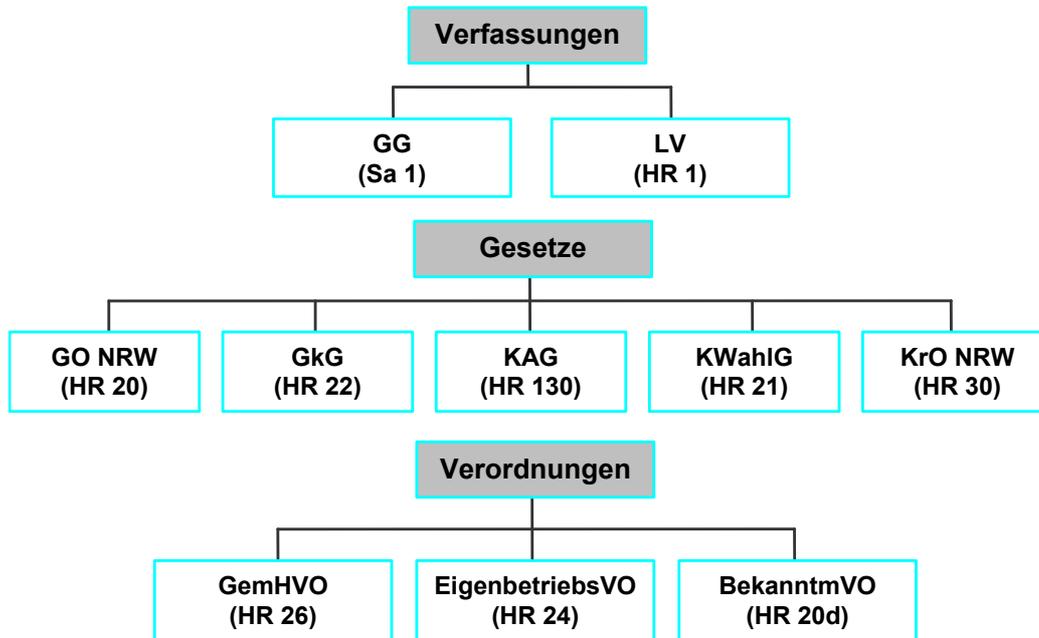


§ 1 EINLEITUNG

Kommunalrecht = Summe diverser
Gesetze u. VOen

Das Kommunalrecht ist in einer Vielzahl von Gesetzen geregelt, so z.B. in den Verfassungen (GG, LV) dem Recht der Gemeinden (GO NRW) oder der Kreise (KrO NRW) oder dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG).

Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:



A) Allgemein

Zu dieser Darstellung sei angemerkt, dass die Gesetze nicht wahllos teils mit, teils ohne den Zusatz NRW abgekürzt wurden. Eine freie Wahl der Abkürzung ist nur dort angebracht, wo sich diese nicht bereits aus dem Gesetz ergibt. Die Abkürzung GO NRW (zuvor GO NW) für die Gemeindeordnung und KrO NRW (zuvor KrO) für die Kreisordnung hat der Gesetzgeber im Zuge der letzten Reform festgelegt. Die korrekte Abkürzung ist dem Normkopf zu entnehmen.

richtige Prüfungsposition in Klausur
entscheidend

Dieses Skript beschränkt sich darauf, die in der Praxis und in der Klausur relevanten Gebiete darzustellen. Dabei wurde besonderer Wert auf die richtige Prüfungsposition der Probleme gelegt. In der Klausur reicht es nämlich nicht aus, von einem Problem schon einmal gehört zu haben, wichtig ist es vielmehr zu wissen, in welchen Konstellationen (wann) und auch im Rahmen welcher Klageart an welcher Stelle im Prüfungsaufbau (wo) dieses Problem auftauchen kann.

Bsp.: Gegenüber einer Kommune ergeht eine aufsichtliche Beanstandung (Einzelheiten dazu in § 4 Staatsaufsicht).

Es reicht nicht, sich zu merken, dass die VA-Qualität einer solchen Maßnahme streitig ist.

Wichtig ist, zwischen allgemeiner Aufsicht und Sonderaufsicht zu trennen. Bei rechtsaufsichtlichen Maßnahmen nach §§ 119 ff. GO NRW handelt es sich grundsätzlich - mit Ausnahme der Anweisung zur Beanstandung nach § 122 I GO NRW¹ - um Verwaltungsakte.

¹ Hier ist die VA-Qualität umstr.; h.M. (kein VA) vgl. OVG Münster, DVBl 1985, S. 172 (173); Held u.a. 25. NachLfg. (2010), § 122 GO NRW, Anm. 5; ehn/Conaue, 2. Aufl. 36. Erg.Lfg. (2011), § 122, Anm. II 2; Tettinger/Erbguth/Mann Rn. 352; Rauball/Pappermann/Roters § 108, Rn. 3; a.A. Bösche,

Anders hingegen im Bereich der Fachaufsicht, wo diese Frage höchst umstritten ist. Also sind grundsätzlich auch nur hier breitere Ausführungen und eine Entscheidung der Streitfrage angebracht (Frage des „wann“). Auswirkungen hat die Rechtsnatur einer solchen Maßnahme auf die Frage nach der richtigen Klageart, da nur beim Vorliegen eines VA eine Anfechtungsklage in Betracht kommt, § 42 I VwGO (Frage des „wo“).

hemmer-Methode: Natürlich gibt es im Kommunalrecht weitere, nicht im Rahmen dieses Skripts behandelte Probleme. Sollte ein solches einmal in einer Klausur auftauchen, dürfen Sie aber davon ausgehen, dass keine Detailkenntnisse verlangt werden. Es reicht der saubere Umgang mit dem Gesetzestext (den Sie im Hemmer-Hauptkurs ausgiebig üben).

Sollten Sie etwa für die mündliche Prüfung im öffentlichen Recht bei einem „Praktiker“ weitere Detailkenntnisse im Kommunalrecht benötigen, empfiehlt es sich sowieso, sich diese anhand von Prüfungsprotokollen vorangegangener Prüfungen unter Heranziehung der einschlägigen Kommentierungen anzueignen.

Kommunalrecht in der Klausur heißt vor allem Gemeinderecht. Deshalb wird in diesem Skript auch der Schwerpunkt der Darstellung auf Probleme aus diesem Bereich gelegt. Das Recht der Kreise weicht nur in wenigen Punkten von dem der Gemeinden ab (z.B. der Kreisausschuss, vgl. Rn. 344). Wenn Sie im Gemeinderecht „fit“ sind, werden Sie sich im Gegenteil auch problemlos in der Kreisordnung zurechtfinden, da diese weitgehend der Regelungssystematik der Gemeindeordnung entspricht, die nahezu identischen Regelungen lediglich um einige Paragraphen verschoben sind.

B) Wichtige Reformen

*Reform des Kommunalrechts:
Gesetz zur Stärkung der
kommunalen Selbstverwaltung*

Oktober 2007 wurde das Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung erlassen. Damit hat man das Kommunalrecht grundlegend reformiert.² Es wurde an den Grundgedanken der Kommunalverfassungsreform von 1994 festgehalten. Seitdem teilen sich zwei unabhängige, gleichwertige Organe die kommunale Verwaltung. Auf Gemeindeebene sind dies Rat und Bürgermeister und auf Kreisebene Kreistag und Landrat. Vor der Reform 1994 wurde die Funktion des Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde noch durch den Gemeindedirektor wahrgenommen, während der ehrenamtliche Bürgermeister Vorsitzender des Rats und dessen Vertreter war. Die Abschaffung dieser sogenannten Doppelspitze hat sich bewährt, sodass die neue Konstruktion nun weiter ausgebaut wurde.

3

Kernpunkte dieser Reform

Die wesentlichen Kernpunkte dieser Reform waren:

- ⇒ Stärkung der Stellung des Hauptverwaltungsbeamten, also des Bürgermeisters und des Landrates
- ⇒ Stärkung des ehrenamtlichen Elements der Kommunalverwaltung im Hinblick auf die Rechte der einzelnen Ratsmitglieder und ihrer Fraktionen
- ⇒ Stärkung der demokratischen Beteiligung der Bürger
- ⇒ Herabsetzung der Anforderung an den Status einer Mittleren oder Großen kreisangehörigen Stadt und Ermöglichung der aufgabenunabhängigen Gemeindekooperation
- ⇒ Änderungen des Gemeindegewirtschaftsrechts (vor allem § 107 GO NRW betroffen)

S. 350 ff.; Hassel, VR 1984, S. 421 (425), s. u. Rn. 126 ff.

2 Vgl. zur Reform: Wellmann, Die Reformpläne der NRW-Landesregierung für die kommunale Wirtschaft, NWVBl. 2007, S. 1 ff.

Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindevirtschaftsrechts

Zum 28.12.2010 wurden jedoch die im Wege des „Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“ eingeführten Änderungen des Gemeindevirtschaftsrechts³ wieder auf den Stand vor der Reform zurückgesetzt. Darüber hinaus wurden die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung gesondert geregelt (§ 107a GO NRW), sowie Arbeitnehmerbestimmungen für den kommunalwirtschaftlichen Bereich eingeführt (§ 108 GO NRW).

Gesetz zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land Nordrhein-Westfalen

Auch auf ein anderes Gesetz sei hier hingewiesen. Es beeinflusst in NRW das gesamte Verwaltungsrecht. So wurde am 08.02.2010 das „Gesetz zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land Nordrhein-Westfalen“ vom 26.01.2010 verkündet.⁴ Dessen Art. 2 Nr. 28 hob zum 01.01.2011⁵ das gesamte AG VwGO NRW auf. Gleichzeitig trat gem. Art. 1 das JustG NRW in Kraft. Einzelne Normen wurden unter Beibehaltung des Wortlautes lediglich in das neue Gesetz verschoben:

⇒ § 6 AG VwGO NRW a.F. = § 110 JustG NRW

⇒ § 8 AG VwGO NRW a.F. = § 112 JustG NRW

Aber das neue Gesetz bringt auch entscheidende Änderungen mit sich:

⇒ § 5 AG VwGO NRW a.F. wurde ersatzlos gestrichen

Damit wird von der in § 78 I Nr. 2 VwGO eingeräumten Möglichkeit, durch Landesgesetz eine Klage gegen die Behörde zuzulassen, nicht weiter Gebrauch gemacht. Es gilt der bundesgesetzliche Grundfall: das Rechtsträgerprinzip gem. § 78 I Nr. 1 VwGO.

Das Behördenprinzip, welches früher für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (aber auch für Fortsetzungsfeststellungsklagen) galt, ist somit abgeschafft.⁶

hemmer-Methode: Im Rahmen des Prüfungspunkts „Klagegegner“ ist nun gem. § 78 I Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde zu bestimmen (und mit dem Beklagten zu vergleichen). Die Prüfung erfolgt also in drei Schritten:

1. **Bestimmung der handelnden Behörde.** Dies ist eine rein tatsächliche Feststellung. Es erfolgt keine Korrektur über die Regeln der Zuständigkeit (es zählt wer handelt, nicht wer hätte handeln sollen).
2. **Bestimmung deren Rechtsträgers.** Auch dies wird zunächst rein faktisch betrachtet. Jedoch kann hier eine Korrektur erforderlich sein. Zu problematisieren etwa bei:
 - Organleihe (vgl. Rn. 75, Ergebnis: Korrektur zu entleihender Rechtsträger als Klagegegner),
 - Kommunalverfassungsverstreitigkeit (Vgl. Rn. 367, auch 408, Ergebnis: Korrektur zu Organ oder Organteil anstelle des Rechtsträgers)
 - Ersatzvornahme durch Aufsichtsbehörde (Vgl. Rn. 116, Ergebnis: keine Korrektur zu Klagegegnerschaft der Gemeinde,) oder
 - Amtshilfe/Vollzugshilfe (vgl. Hemmer/Wüst, Polizeirecht NRW, Rn. 77 bis 79, Ergebnis: Keine Korrektur zu Rechtsträger der Hilfe ersuchenden Behörde als Klagegegner, aber a.A. gut vertretbar)
3. **Wurde der so bestimmte Klagegegner, auch tatsächlich verklagt? (Kurz: Beklagter = Klagegegner?) hinzuweisen hat.**

3 Gesetz vom 21.12.2010 GV.NW. 2010, S. 688.

4 Gesetz vom 26.01.2010 GVBl. NRW., S. 29 ff.

5 Gem. Art. 5 des Gesetzes der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Art. 1 und 2.

6 Vgl. hierzu: Wahlhäuser, NWBl. 2010, S. 466 f.

Auch hier kommen Korrekturen in Betracht: Ist die Klage gegen eine Behörde gerichtet, so ordnet § 78 I Nr. 1 VwGO a.E. an, die Klage von Amts wegen auf deren Rechtsträger umzustellen. Wird eine andere als die handelnde Behörde oder der Rechtsträger einer solchen Behörde verklagt, ist nicht (!) von Amts wegen der Klagegegner einzusetzen. Es bedarf der Klageänderung gem. § 91 VwGO, worauf der Richter, sofern die Klage ansonsten zulässig ist, gem. § 82 II VwGO

C) Das Vorgehen des Skriptes

Allgemein zur Darstellung im Skript

Im Gegensatz etwa zur typischen Polizeirechtsklausur zeichnet sich eine „typische“ Kommunalrechtsklausur gerade dadurch aus, dass sie nur in Ausnahmefällen eine reine Kommunalrechtsklausur ist. Der Regelfall ist eine kombinierte Klausur aus Problemen des Kommunalrechts (häufig Beschlussfassung bzw. Setzung von Ortsrecht) mit einem Aufhänger in einem beliebigen anderen Bereich.

Bsp.: Kombination mit Baurecht (Erlass eines Bebauungsplans), mit Polizei- und Ordnungsrecht (Erlass einer Verordnung nach §§ 27 ff. OBG⁷), aber auch z.B. mit Grundrechtsproblematiken (Überprüfung einer Satzung, deren Inhalt grundrechtlich sensible Bereiche berührt) - diese Aufzählung ließe sich beliebig fortsetzen.

hemmer-Methode: Dies ist das Resultat jahrelanger Klausurerfahrung und -auswertung. Daran sehen Sie, dass Sie es sich nicht leisten können, in diesem Gebiet „auf Lücke“ zu setzen, da Kommunalrecht häufiger Klausurgegenstand ist.

Sie finden alle relevanten prozessualen Konstellationen in diesem Skript. Die meisten Kapitel enthalten als Anhang eine Übersicht, wie die Problematik in einer Klausur darzustellen ist. Eine Sonderstellung nimmt insoweit die Darstellung der Kommunalverfassungsstreitigkeit in § 6 ein. Diese ergänzt unmittelbar die Darstellungen des vorhergehenden Kapitels, in welchem die Probleme des inneren Gemeindeverfassungsrechts ausführlich erörtert werden.

hemmer-Methode: Nutzen Sie diese Schemata zur Überprüfung Ihres Wissensstandes. Überlegen Sie sich anhand der Stichwörter, was Sie in der Klausur an dieser Stelle schreiben würden. Sind Sie in der einen oder anderen Frage noch nicht „fit“, nutzen Sie die Randnummernverweise und lesen Sie die jeweilige Problematik noch einmal nach!

Lassen Sie sich auch vom Umfang einzelner Kapitel (insbesondere § 6) nicht schrecken. Sie müssen in einer Klausur keine Detailprobleme parat haben. Nutzen Sie das Skript vielmehr auch als Nachschlagewerk sowie den Vorteil, dass dieses Skript in einer Skriptenreihe erschienen ist. An vielen Stellen wird auf die entsprechenden Darstellungen in den anderen Skripten verwiesen, wenn es sich nicht nur um Probleme des Kommunalrechts handelt. Dort können Sie dann noch tiefer in die entsprechende Problematik eindringen.

§ 2 KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG

A) Rechtliche Grundlage des Selbstverwaltungsrechts

Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 II GG, Art. 78 I u. II LV

Das kommunale Selbstverwaltungsrecht wird auf Bundesebene durch Art. 28 II S. 1 GG garantiert. Auf Landesebene gilt zusätzlich die Gewährleistung in Art. 78 LV.

5

Einleitender Beispielfall: Die nordrhein-westfälische Landesregierung will im Rahmen ihrer neuesten Sparmaßnahmen durch formelles Gesetz die Gemeinden als Verwaltungsorgane gänzlich abschaffen, weil hier keine effektive Verwaltungsarbeit möglich sei. Die Verwaltungsaufgaben sollen stattdessen von Zentralbehörden, die bei der jeweils zuständigen Bezirksregierung angesiedelt sind, erledigt werden. Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sieht man keine Bedenken, da die Bürger durch die Bundes- bzw. Landtagswahlen an der staatlichen Willensbildung ausreichend mitwirkten. Auch seien die Entscheidungen auf kommunaler Ebene eher unwichtig. Schließlich seien auch die Zentralbehörden an Recht und Gesetz gebunden.

Wie ist die materielle Verfassungsmäßigkeit eines solchen Gesetzes zu beurteilen?

Ein solches Gesetz wäre unmittelbar am Grundgesetz und an der nordrhein-westfälischen Verfassung (LV) zu messen. Gem. Art. 28 II S. 1 GG ist den Gemeinden das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i.R.d. Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Art. 78 I LV übernimmt durch die Verwendung des Wortes „Selbstverwaltung“ die Gewährleistung des Art. 28 II S. 1 GG in die Landesverfassung.

Dieses Recht will das Gesetz den Gemeinden gerade nehmen. Art. 78 II LV, der insoweit noch über die Gewährleistungen des Grundgesetzes hinausgeht, bestimmt die Gemeinden zu grundsätzlich alleinigen Trägern der öffentlichen Verwaltung in ihrem Gebiet. Eine gänzliche Abschaffung der Gemeinden als Selbstverwaltungsorgane würde auch hiergegen verstoßen. Bereits aus diesen Gründen ist das Gesetz verfassungswidrig.

Auf die Frage, ob eine zentralistische Wahrnehmung der Aufgaben auf unterster Ebene mit den Verfassungsprinzipien im Übrigen vereinbar wäre, sowie auf die der Effizienz der jetzigen Verwaltung, braucht nicht eingegangen zu werden, da der Verfassungsgeber mit der jetzigen Form der Selbstverwaltung etwa verbundene Nachteile bewusst in Kauf genommen hat. Zu einem Gesetz, das dies ändern wollte, wäre also in jedem Fall eine Verfassungsänderung erforderlich.

Art. 78, 79 LV

Die Garantie des Selbstverwaltungsrechts in Art. 78 LV steht neben der Gewährleistung durch Art. 28 II GG und entspricht ihr im Wesentlichen bezüglich des Umfangs. Seine Gewährleistung geht allerdings insofern über Art. 28 II GG hinaus, als sie sich nicht auf das Recht zur Wahrnehmung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt, sondern die Gemeinde in ihrem Gebiet grundsätzlich zum alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung bestimmt.

6

B) Sinn und Zweck der gemeindlichen Selbstverwaltung

I. Die Gemeinden als Grundlage des demokratischen Staatsaufbaus (§ 1 S. 1 GO NRW)

Mitwirkung der Bürger

Im überschaubaren Gemeindebereich sollen Verantwortungsbewusstsein und Einsatzbereitschaft der Bürger für das Gemeindewohl aktiviert werden.

7