



HEMMER / WÜST / RAUSCH / HEIN

KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

6. Auflage

E-BOOK SKRIPT KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Autoren: Hemmer/Wüst/Rausch/Hein

6. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-982-5

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

§ 1 EINLEITUNG

Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:

§ 2 VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTSSTELLUNG DER GEMEINDEN

A. Überblick

- I. Bundesrecht (GG)
- II. Landesrecht (LV)

B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

- I. Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts
 1. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie
 2. Institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie
 - a) Allzuständigkeit (bzw. Universalität)
 - b) Eigenverantwortlichkeit (bzw. Autonomie)
 3. Nicht durch die Selbstverwaltungsgarantie gedeckt
 4. Gleicher Schutzbereich in GG und LV
- II. Eingriffe
- III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen
 1. Eingriffe in den Kernbereich
 2. Eingriffe in den Randbereich
- IV. Die Selbstverwaltungsgarantie als Leistungsrecht
- V. Die Selbstverwaltungsgarantie als Verpflichtung
- VI. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände, Art. 28 II S. 2 GG

C. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz der Gemeinde

- I. Kommunale Normenkontrolle vor dem VerfGH
- II. Kommunale Verfassungsbeschwerde zum BVerfG

D. Grundrechtsberechtigung der Gemeinden?

§ 3 DIE GEMEINDEN UND GEMEINDEVERBÄNDE IM STAATSAUFBAU

A. Verwaltungsorganisation

B. Aufgaben der Gemeinden und Landkreise

- I. Aufgaben der Gemeinde
- II. Aufgaben der Landkreise

C. Gemeindetypen: Gemeinden, Große Kreisstädte, Stadtkreise

- I. Kreisangehörige Gemeinden
- II. Stadtkreise (kreisfreie Städte)
- III. Große Kreisstädte

§ 4 DIE STAATSAUFSICHT ÜBER KOMMUNEN

A. Einführung

B. Rechtsaufsicht

I. Rechtsaufsichtsbehörden, § 119 GemO

II. Repressive Aufsichtsmittel, §§ 120 - 124, 128 GemO

1. Informationsrecht, § 120 GemO

2. Beanstandungsrecht, § 121 I GemO

- a) Beanstandung und Aufhebungsverlangen, § 121 I S. 1 GemO
- b) Verlangen der Rückgängigmachung, § 121 I S. 2 GemO
- c) Aufschiebende Wirkung der Beanstandung, § 121 I S. 3 GemO

3. Anordnungsrecht, § 122 GemO

4. Ersatzvornahme, § 123 GemO

- a) Rechtliche Voraussetzungen der Ersatzvornahme
- b) Die Ersatzvornahmehandlung
- c) Kosten der Ersatzvornahme

5. Bestellung eines Beauftragten, § 124 GemO

6. Vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters, § 128 GemO

III. Allgemeine Anforderungen an die Rechtsaufsicht

IV. Rechtsschutz der Gemeinde gegen repressive Aufsichtsmaßnahmen im Bereich der Rechtsaufsicht

1. Statthafte Klageart

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

3. Vorverfahren

V. Rechtsschutz Dritter gegen repressive Aufsichtsmaßnahmen im Bereich der Rechtsaufsicht

VI. Präventive Aufsicht

1. Überblick

2. Anzeigepflichten

3. Vorlagepflichten

- a) Anwendungsbereich
- b) Vollzugsverbot, § 121 II GemO

4. Genehmigungsvorbehalte

- a) Anwendungsbereich
- b) Verletzung des Genehmigungserfordernisses
- c) Rechtsschutz der Gemeinde bei Nichterteilung der Genehmigung
- d) Rechtsschutz des Einzelnen

C. Fachaufsicht

I. Ausübung und Befugnisse der Fachaufsicht

1. Weisungen

2. Informationsrecht, § 129 II S. 1 i.V.m. § 120 GemO

II. Durchsetzung der Fachaufsicht, § 129 II S. 2 GemO

III. Rechtsschutz der Gemeinde gegen Maßnahmen im Bereich der Fachaufsicht

1. Statthafte Klageart

2. Klagebefugnis

§ 5 HANDELN UND ORGANE DER GEMEINDE

A. Überblick

B. Der Gemeinderat

I. Zusammensetzung des Gemeinderats

II. Rechtsstellung der Gemeinderäte

1. Exkurs: Ehrenamtliche Tätigkeit

- a) Begriff und Arten
- b) Begründung des Ehrenamts
- c) Pflichten aus dem Ehrenamt
- d) Rechte aus dem Ehrenamt

2. Rechte der Gemeinderatsmitglieder

III. Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Gemeinderats

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Zuständigkeit
- b) Verfahren

2. Materielle Rechtmäßigkeit

IV. Ausschüsse, §§ 39 ff. GemO

1. Wesen

2. Arten

3. Bildung und Aufgabenzuweisung

4. Besetzung

5. Abberufung von Ausschussmitgliedern

6. Geschäftsgang

7. Beschließende Ausschüsse und Gemeinderat

- a) Zurückverweisung durch den Ausschuss (§ 39 III S. 2 - 4 GemO)
- b) Besondere Befugnisse des Gemeinderats gem. § 39 III S. 5 GemO
- c) Kein „Eintrittsrecht“ des Gemeinderats außerhalb von § 39 III S. 5 GemO

C. Der Bürgermeister

I. Entscheidungszuständigkeit des Bürgermeisters

1. Geschäfte der laufenden Verwaltung, § 44 II S. 1 Alt. 1 GemO
2. Vom Gemeinderat übertragene Aufgaben, § 44 II S. 1 Alt. 3 GemO
3. Weisungsaufgaben, § 44 III GemO
4. Leitung der Gemeindeverwaltung, § 44 I GemO
5. Zuständigkeit des Bürgermeisters bei dringenden Angelegenheiten, § 43 IV GemO

II. Vertretung der Gemeinde, § 42 I S. 2 GemO

III. Zuständigkeit des Bürgermeisters bei der Sitzung des Gemeinderats

1. Vorbereitung und Einberufung der Sitzungen des Gemeinderats
2. Bürgermeister als Vorsitzender des Gemeinderats, § 42 I S. 1 GemO

IV. Vollzug von Beschlüssen und Widerspruchsrecht des Bürgermeisters, § 43 I - III GemO

1. Vollzug der Beschlüsse
2. Widerspruch gegen Beschlüsse

V. Vertretung des Bürgermeisters

1. Vertreter aus der Mitte des Gemeinderats, § 48 GemO
2. Beigeordnete, § 49 GemO

D. Weitere Organe der Gemeinde

I. Beigeordnete, §§ 49 - 51 GemO

II. Ältestenrat, § 33a GemO

III. Weitere Organe

E. Die Organe des Landkreises

§ 6 KOMMUNALVERFASSUNGSSTREIT

A. Einführung und Begriff

B. Prüfung des KVS als Klage in der Klausur

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 I S. 1 VwGO)

- a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- b) Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

2. Statthafte Klageart

- a) Klage eigener Art (sui generis)
- b) Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage
- c) Feststellungsklage oder allgemeine Leistungsklage

3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)

4. Bei der Feststellungsklage: Berechtigtes Interesse

5. Klagegegner

6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

7. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Begründetheit

1. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Sitzung und Beschlussfassung des Gemeinderats

- a) Beteiligte
- b) Typische Konstellationen
- c) Minderheitenrechte aus § 34 I S. 3, S. 4 GemO
- d) Die Geschäftsordnung des Gemeinderats, § 36 II GemO

2. Streitigkeiten mit dem Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung

- a) Beteiligte
- b) Typische Konstellationen
- c) Informationsrechte nach § 24 III, IV GemO

3. Fraktionsinterne Streitigkeiten

- a) Fraktionszwang
- b) Fraktionsausschluss

III. Kostenerstattungsanspruch

§ 7 BÜRGERSCHAFTLICHE MITWIRKUNG IN DER GEMEINDE

A. Einführung

B. Formen unverbindlicher Mitwirkung

I. Gelegenheit zur Äußerung, § 20 II S. 2 GemO

II. Einwohnerversammlung, § 20a GemO

1. Anberaumung einer Einwohnerversammlung

2. Antrag auf Durchführung einer Einwohnerversammlung

- a) Anforderungen an den Antrag

b) Verfahren und Rechtsschutz

III. Einwohnerantrag, § 20b GemO

1. Anforderungen an den Antrag
2. Verfahren und Rechtsschutz

C. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

I. Bürgerbegehren, § 21 II - IV GemO

1. Formelle Anforderungen
2. Materielle Anforderungen

II. Verfahren und Rechtsschutz

III. Bürgerentscheid

1. Pflicht zur Durchführung des Bürgerentscheids
2. Information der Bürger, § 21 V GemO
3. Zustimmungsquorum
4. Wirksamkeit des Bürgerentscheids
5. Rechtsfolgen des wirksamen Bürgerentscheids

§ 8 KOMMUNALE UNTERNEHMEN UND BETEILIGUNGEN

A. Begriffe

- I. Unternehmen
- II. Errichtung, Übernahme, wesentliche Erweiterung und Beteiligung
- III. Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde, § 102 GemO
- IV. Unternehmen in Privatrechtsform, §§ 103 ff. GemO
- V. Gesetzliche Differenzierung

B. Organisationsformen kommunaler Unternehmen

- I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen
 1. Regiebetrieb
 2. Eigenbetrieb
 3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts
- II. Privatrechtliche Organisationsformen

C. Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen, § 102 GemO

- I. Schrankentrias des § 102 I GemO
 1. Öffentlicher Zweck
 2. Relationsklausel
 3. Subsidiaritätsklausel
- II. Fingiert-nichtwirtschaftliche Unternehmen
- III. Wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets
- IV. Rechtsschutz privater Konkurrenten

D. Unternehmen in Privatrechtsform

§ 9 ÖFFENTLICHE EINRICHTUNGEN DER GEMEINDE

A. Begriff der öffentlichen Einrichtung

- I. Schaffung und Unterhaltung im öffentlichen Interesse

II. Gemeindlicher Widmungsakt

III. Zugänglich für die allgemeine Benutzung

IV. Verfügungsmacht der Gemeinde

- 1. Formelle Privatisierung**
- 2. Funktionelle Privatisierung**
- 3. Materielle Privatisierung**

V. Beispiele öffentlicher Einrichtungen

B. Zulassung und Benutzung öffentlicher Einrichtungen

I. Zulässigkeit der Klage

- 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**
 - a) § 10 II GemO als streitentscheidende Norm
 - b) Problem: Doppeltes Wahlrecht der Gemeinde
 - c) Zweistufentheorie
- 2. Statthafte Klageart**
- 3. Klagebefugnis**
- 4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen**

II. Begründetheit der Klage

- 1. Anspruchsgrundlage**
- 2. Formelle Anspruchsvoraussetzungen**
- 3. Materielle Anspruchsvoraussetzungen**
 - a) Öffentliche Einrichtung
 - b) Berechtigter Personenkreis nach § 10 II - IV GemO
 - c) Ausschluss des Benutzungsanspruchs

C. Häufiges Klausurproblem: Zulassung politischer Parteien zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen (Stadthallen)

I. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

II. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

III. Versagungsgründe

- 1. Kapazitätserschöpfung**
- 2. Fiktive Reservierung**
- 3. Genereller Benutzungs Ausschluss**
- 4. Gefahr rechtswidrigen Verhaltens**
- 5. (Vermeintliche) Verfassungswidrigkeit**
- 6. Furcht vor Ausschreitungen und Beschädigung der Einrichtung**
- 7. Fehlender Ortsverband**

D. Klausurschema: Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde

E. Anschluss- und Benutzungszwang

I. Überblick

- 1. Anschlusszwang**
- 2. Benutzungszwang**

II. Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs

- 1. Mögliche Einrichtungen**
- 2. Regelung durch Satzung**
- 3. Öffentliches Bedürfnis**
- 4. Anschluss- und Benutzungsverpflichtete**

5. Verfassungsrechtliche Grenzen des Anschluss- und Benutzungszwangs

- a) Eingriff in das Eigentum gem. Art. 14 I GG
- b) Eingriff in Art. 12 I GG eines privaten Anbieters
- c) Eingriff in Art. 2 I GG beim Verpflichteten

§ 10 RECHTSETZUNG

A. Überblick

- I. Pflicht zum Erlass bestimmter Satzungen**
- II. Die Hauptsatzung**
- III. Satzungsermächtigungen**

B. Prüfung der Wirksamkeit einer Satzung

I. Rechtmäßigkeit der Satzung

1. Ermächtigung

2. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Zuständigkeit
- b) Verfahren
- c) Form

3. Materielle Rechtmäßigkeit

- a) Voraussetzungen der Ermächtigung und Vereinbarkeit mit sonstigen rechtlichen Vorgaben
- b) Satzungsermessen

II. Wirksamkeit der Satzung

1. Unbeachtlichkeit nach § 4 IV GemO

- a) Voraussetzungen der Unbeachtlichkeit
- b) Die Wirkung der Unbeachtlichkeit nach § 4 IV GemO

2. §§ 214 ff. BauGB

III. Prüfungsschema

C. Rechtsverordnungen

§ 11 VERTIEFEND: KOMMUNALABGABEN

A. Überblick

- I. Die Finanz- und Abgabehoheit**
- II. Begriff und Einteilung der Kommunalabgaben**

B. Allgemeines

- I. Rechtsgrundlagen für einzelne Kommunalabgaben**
- II. Abgabensatzungen**
 - 1. Mindestinhalt aller Abgabensatzungen**
 - 2. Grundsätze des Abgabenrechts**
- III. Verwaltungsverfahren**
- IV. Rechtsschutz**

C. Steuern nach dem KAG

D. Gebühren

- I. Gebührenarten**

1. Gebühren für öffentliche Leistungen

2. Benutzungsgebühren

II. Bemessungsgrundsätze

1. Kostendeckungsgrundsatz

a) Grundsatz

b) Erforderliche Prognose

c) Ausnahme für Versorgungseinrichtungen und wirtschaftliche Unternehmen

2. Äquivalenzprinzip

3. Weitere Anforderungen

E. Beiträge für grundstücksbezogene Einrichtungen, § 20 KAG

F. Weitere Kommunalabgaben

§ 12 KOMMUNALES HAUSHALTSRECHT

§ 13 KOMMUNALE ZUSAMMENARBEIT

A. Überblick

B. Zweckverband, § 2 GKZ

I. Bildung

II. Aufgaben

III. Interne Organisation

C. Gemeindeverwaltungsverband, § 59 S. 1 HS 1 GemO

I. Bildung

II. Aufgaben

1. Erfüllungsaufgaben, § 61 IV GemO

2. Erledigungsaufgaben, § 61 III GemO

III. Interne Organisation

D. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung, § 25 GKZ

I. Vereinbarung und Aufgaben

II. Mitwirkung der übrigen Beteiligten

E. Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft, § 59 S. 1 HS 2 GemO

I. Vereinbarung

II. Aufgaben der erfüllenden Gemeinde

III. Mitwirkung der übrigen Gemeinden

WIEDERHOLUNGSFRAGEN: RANDNUMMER

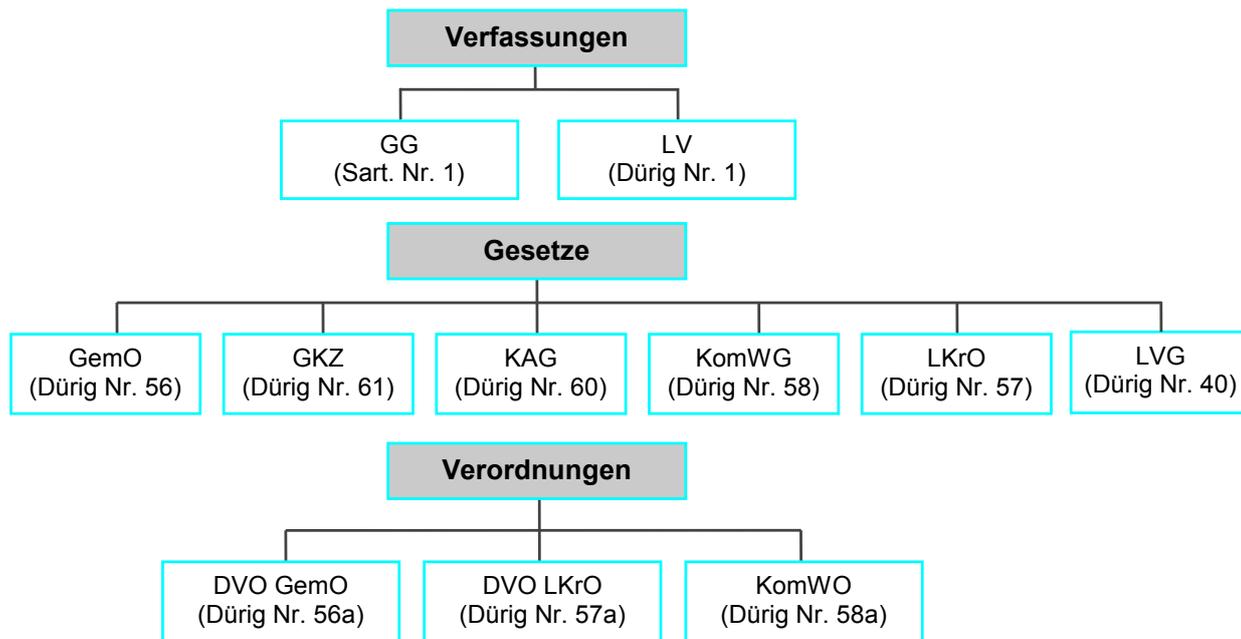
STICHWORTVERZEICHNIS

§ 1 EINLEITUNG

Wie viele andere Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts bietet auch das Kommunalrecht ein beinahe unendlich breites Feld juristischer Betätigung (und damit auch theoretisch möglicher Prüfungsaufgaben in Klausur und Examen) mit einer wahren Normenflut (denken Sie etwa an GG, LV, GemO, GKZ, KAG, KomWG, DVO GemO, um nur einige zu nennen).

1

Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:



Auf alle Detailprobleme einzugehen, kann aber nicht Aufgabe eines Skripts sein. Auch dem Leser wäre damit wenig gedient. Dieses Skript beschränkt sich daher darauf, die in der Praxis und in der Klausur relevanten Gebiete darzustellen. Dabei wurde besonderer Wert auf die richtige Verortung 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.

2

hemmer-Methode: Natürlich gibt es im Kommunalrecht weitere, im Rahmen dieses Skripts nicht behandelte Probleme. Sollte ein solches einmal in einer Klausur auftauchen, dürfen Sie aber davon ausgehen, dass dann auch keine Detailkenntnisse verlangt werden.

Es genügt der saubere Umgang mit dem Gesetzestext (den Sie im 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 Protokollen vorangegangener Prüfungen unter Heranziehung der einschlägigen Kommentierungen anzueignen.

Dieses Skript weicht von der Darstellung im Rahmen eines Klageschemas, wie sie in den übrigen Skripten dieser Reihe (Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I - III, Baurecht, Polizeirecht) praktiziert wird, weitgehend ab. Im Gegensatz etwa zur typischen Polizeirechtsklausur (Stichwort: Fortsetzungsfeststellungsklage) zeichnet sich eine „typische“ Kommunalrechtsklausur nämlich gerade dadurch aus, dass sie nur in Ausnahmefällen eine reine Kommunalrechtsklausur ist.

3

Der Regelfall ist eine kombinierte Klausur aus Problemen des Kommunalrechts (häufig Beschlussfassung bzw. Setzung von Ortsrecht) und einem Aufhänger aus einem beliebigen anderen Bereich.

Bsp.: Kombination mit Baurecht (Erlass eines Bebauungsplans), mit Polizeirecht (Erlass einer Polizeiverordnung), aber auch z.B. mit einer Grundrechtsklausur (Überprüfung einer Satzung, deren Inhalt grundrechtlich sensible Bereiche berührt) - diese Aufzählung lässt sich beliebig fortsetzen.

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

In einer groben Einteilung kann das Kommunalrecht in drei verschiedene Gebiete eingeteilt werden: Erstens geht es um die rechtlichen Beziehungen des Verwaltungsträgers Gemeinde zu anderen staatlichen Stellen, insbesondere dem Land Baden-Württemberg, das die Aufsicht über die Gemeinden führt. Dazu gehören die verfassungsrechtliche Rechtsstellung der Gemeinden (§ 2), die Stellung der Gemeinden in der Verwaltungsorganisation (§ 3) und die Aufsicht (§ 4).

4

Weiterer Teil des Kommunalrechts sind die internen Rechtsbeziehungen innerhalb der Gemeinde zwischen den Organen Bürgermeister und Gemeinderat, die Gegenstand eines Kommunalverfassungsverstreits sein können (§§ 5, 6).

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und dem Einzelnen können als der dritte Teil des Kommunalrechts begriffen werden. Hierzu zählen die öffentlichen Einrichtungen (§ 9), die Rechtsetzung (§ 10) und das Kommunalabgabenrecht (§ 11). Dazwischen finden Sie die Erläuterungen zur bürgerschaftlichen Mitwirkung in der Gemeinde (§ 7) und den kommunalen Unternehmen und Beteiligungen (§ 8).

Wie Sie bei der Lektüre feststellen werden, folgt die Reihenfolge der Abschnitte in diesem Skript im Wesentlichen dieser Einteilung. Um schematischem Lernen vorzubeugen, sind die Verschränkungen und Überschneidungen zwischen diesen drei Teilen an den entsprechenden Stellen im Text dargestellt. Als Beispiel sei nur das bei den Ratssitzungen einzuhaltende Verfahren genannt: Ein unberechtigter Ausschluss eines Ratsmitglieds aus der Sitzung kann einen Kommunalverfassungsverstreit zur Folge haben und damit die Rechtsverhältnisse innerhalb der Gemeinde betreffen. Zugleich kann dies aber auch die Fehlerhaftigkeit eines Ratsbeschlusses begründen mit der Folge, dass etwa eine Satzung rechtswidrig ist.

5

Sie finden alle relevanten prozessualen Konstellationen in den jeweiligen Abschnitten. Eine Sonderstellung nimmt insoweit die Darstellung zum Kommunalverfassungsverstreit (§ 6) ein. Diese ergänzt unmittelbar das vorhergehende Kapitel zu Handeln und Organen der Gemeinde (§ 5).

Lassen Sie sich auch vom Umfang einzelner Kapitel (insbesondere § 5) nicht abschrecken! Sie müssen in einer Klausur nicht alle Probleme auswendig kennen. Nutzen Sie das Skript vielmehr auch als Nachschlagewerk! Denken Sie an den Vorteil, dass dieses Skript in einer Skriptenreihe erscheint. An vielen Stellen wird auf die entsprechenden Darstellungen in den anderen Skripten verwiesen. Dort können Sie dann noch tiefer in die entsprechende Problematik eindringen.

§ 2 VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTSSTELLUNG DER GEMEINDEN

A. Überblick

I. Bundesrecht (GG)

Art. 28 II S. 1 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i.R.d. Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.

6

Neben der Gliederung des Staatsaufbaus in Bund und Länder schreibt das GG damit eine zusätzliche Institution vor, die Gemeinden. Wenn allerdings in diesem Zusammenhang von einer „dritten Ebene“ gesprochen wird, darf dies nicht missverstanden werden. Denn die Gemeinden sind im Bund-Länder-Verhältnis Teil der staatlichen Organisation der Länder (sog. zweigliedriger Bundesstaatsbegriff).¹

Art. 28 II S. 2 GG verleiht zudem den Gemeindeverbänden ein Recht auf Selbstverwaltung. Zu den Gemeindeverbänden in diesem Sinne zählen in Baden-Württemberg insbesondere die Landkreise.² Nähere Bestimmungen über die Gemeinden werden zudem in Art. 28 I S. 2 - 4 GG getroffen.

Weitere Regelungen über die Gemeinden enthält das GG in der Finanzverfassung. Gem. Art. 106 V - IX GG stehen den Gemeinden Anteile an bestimmten Steuern zu, und Art. 106 VIII GG sieht den Ausgleich von Sonderbelastungen vor. In Art. 93 I Nr. 4b GG ist zudem die kommunale Verfassungsbeschwerde zum BVerfG vorgesehen, die sich jedoch - im Gegensatz zur Individualverfassungsbeschwerde - nur gegen Gesetze richten kann.

7

II. Landesrecht (LV)

Die Landesverfassung gewährleistet in Art. 71 I S. 1, 2 LV ebenfalls das Selbstverwaltungsrecht und konkretisiert den Schutz der Gemeinden und Gemeindeverbände. Nähere Regelungen enthalten Art. 72 - 76 LV. Über Art. 28 II S. 1 GG geht Art. 71 I S. 1 LV insoweit hinaus, als auch den Zweckverbänden das Recht auf Selbstverwaltung gewährleistet wird.³

8

hemmer-Methode: Bundesgesetze und andere Akte der Bundesstaatsgewalt sind nur an den Vorschriften des GG zu messen, da das gesamte Bundesrecht im Rang über dem Landesrecht steht. Dagegen müssen Landesgesetze sowohl dem Bundesrecht als auch der LV entsprechen. Ist in der Klausur ein Akt der Landesstaatsgewalt zu prüfen, so können Sie sowohl GG als auch LV anführen, nicht jedoch bei Handeln des Bundes. In der Sache ergibt sich dabei zwischen Art. 28 GG einerseits und Art. 71 LV andererseits keine unterschiedliche Wertung. Das Land Baden-Württemberg ist eine nachkonstitutionelle, künstliche Gründung und nimmt die Wertungen des GG bereits in die Normen der LV auf (vgl. Art. 2 I, 23 I LV).

B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Art. 28 II S. 1 GG ist kein Grundrecht und auch kein grundrechtsgleiches Recht, sondern wird als institutionelle Rechtssubjektsgarantie zugunsten der Gemeinden bezeichnet.⁴ Festgelegt ist zunächst, dass es im Staatsaufbau Gemeinden geben muss.

9

Hierauf ist Art. 28 II S. 1 GG jedoch nicht beschränkt, sondern sieht darüber hinaus vor, dass die Gemeinden alle örtlichen Angelegenheiten selbst und eigenverantwortlich regeln können. Gewährleistet ist somit die Allzuständigkeit der Gemeinden und die Universalität ihres Wirkungskreises, sog. institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie.⁵ Diese Vorgaben verpflichten Bund und Länder und sind damit objektives Recht.

1 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 9; Jarass/Pieroth, Art. 20 GG, Rn. 17; Brüning, Jura 2005, 592 (592); grundlegend BVerfGE 13, 54 (77).

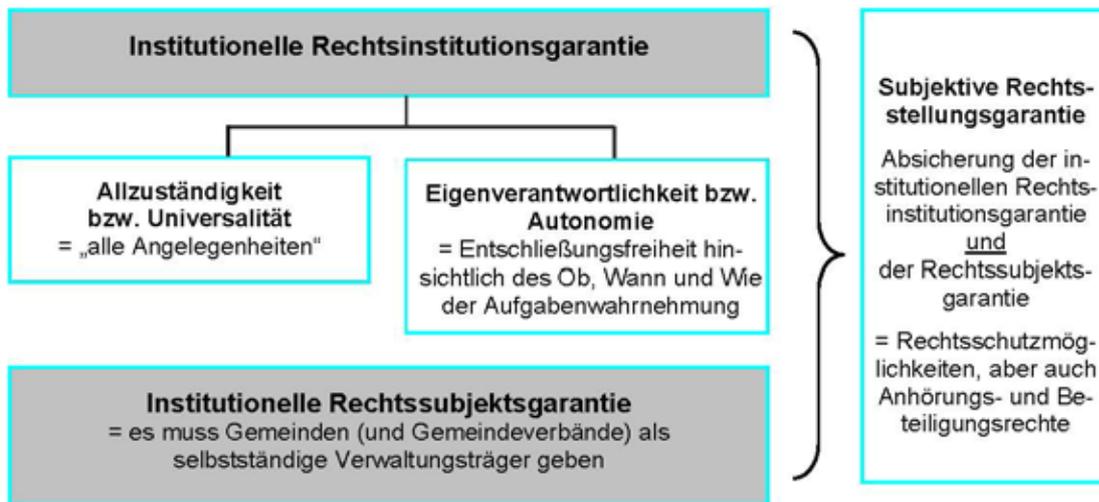
2 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 96; Engel/Heilshorn, § 22 Rn. 1.

3 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 101; Engel/Heilshorn, § 23 Rn. 29.

4 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 13; Lange, Kap. 1 Rn. 3; Brüning, Jura 2015, 592 (594).

5 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 59; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 15; Lange, Kap. 1 Rn. 3; Brüning, Jura 2015, 592 (595).

Zudem enthält Art. 28 II S. 1 GG ein wehrfähiges subjektives Recht der Gemeinden auf Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, sog. subjektive Rechtsstellungsgarantie. Im Vordergrund⁶ dieser subjektiven Rechtsstellung stehen die Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG und die kommunale Normenkontrolle zum Verfassungsgerichtshof (hierzu unter Rn. 33 ff.).



Das Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinden ist aber einem Grundrecht vergleichbar, denn es dient der Abwehr staatlicher Eingriffe sowie der Gewährleistung eines Mindeststandards an Selbstverwaltung.

9a

hemmer-Methode: Deshalb ist es üblich und für die Klausur empfehlenswert, Art. 28 II S. 1 GG in dem für die Grundrechte üblichen Aufbau zu prüfen: 1. Schutzbereich; 2. Eingriff; 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Dabei sind detaillierte Kenntnisse bzgl. der Schutzbereichselemente unerlässlich.

I. Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts

Art. 28 II S. 1 GG und Art. 71 I, II LV sind im Wesentlichen inhaltsgleich.⁷ Die nachfolgenden Ausführungen zu Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung beziehen sich daher sowohl auf die Bundes- als auch auf die Landesverfassung.

10

Im Wesentlichen lassen sich folgende drei Elemente des Schutzbereichs unterscheiden:

11

- institutionelle Rechtssubjektsgarantie
- Allzuständigkeit bzw. Universalität bzgl. der Aufgaben
- Eigenverantwortlichkeit bzw. Autonomie bzgl. der Aufgabenwahrnehmung

1. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie

⁶ Daneben umfasst die subjektive Rechtsstellungsgarantie auch Schutz- und Leistungsansprüche, z.B. ein Recht auf Anhörung (Art. 29 VII S. 3, VIII S. 2 GG) und Mitwirkung an staatlichen Planungsprozessen. Dazu unter Rn. 31.

⁷ Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 101; Lange, Kap. 1 Rn. 5; Haug, Art. 71 LV Rn. 6; VGH Mannheim, NuR 2004, 668 (670). Zu inhaltlichen Abweichungen vgl. Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 109-114.

Gewährleistet ist zum einen, dass es überhaupt Gemeinden als selbstständige Verwaltungsträger im Staatsaufbau geben muss.⁸ Gemeinden dürfen daher weder gänzlich abgeschafft noch durch selbstständige staatliche Verwaltungseinheiten ersetzt werden.

12

Der Bestand der einzelnen Gemeinde ist jedoch nur begrenzt geschützt.⁹ Zumal die institutionelle Garantie kein individuelles Recht der Gemeinden beinhaltet, ist die Auflösung einer Gemeinde oder ein Eingriff in ihren territorialen Bestand aus Gründen des öffentlichen Wohls nach vorheriger Anhörung der Gemeinde zulässig.¹⁰

2. Institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie

a) Allzuständigkeit (bzw. Universalität)

Die Gemeinden sind ohne besonderen Kompetenztitel grds. für die Wahrnehmung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuständig.¹¹ Ihnen ist demnach ein bestimmter Aufgabenbereich garantiert - und zwar auch im Verhältnis zu anderen Gemeinden, den Kreisen und sonstigen Trägern der öffentlichen Verwaltung.

13

Entscheidend ist, wie die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ zu bestimmen sind. Nach der Definition des BVerfG (sog. Rastede-Formel) sind dies „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es nicht an“.¹²

14

hemmer-Methode: Auch wenn Sie die Definition nicht immer direkt zum Ziel führen wird, sondern weiter konkretisiert werden muss, sollten Sie sich - bis ins Detail („wurzeln“) den ersten, griffigeren Teil merken und in der Klausur als „Sound“ bringen. Wichtig sind die Raumbezogenheit („örtlich“) und der soziale Zusammenhang („Gemeinschaft“).

Z.T. wird auch formuliert, es handele sich um solche Aufgaben, die innerhalb der Grenzen der Gemeinde anfallen und sich nicht zugleich als Aufgaben einer größeren Organisationseinheit darstellen.¹³

Ein feststehender Katalog örtlicher Angelegenheiten existiert nicht. Der auf diese Weise umschriebene Aufgabenbereich umfasst insbesondere die Aufgaben der sog. Daseinsvorsorge,¹⁴ d.h. die durch das Gemeinwesen sicherzustellende Versorgung mit wesentlichen Gütern und Dienstleistungen einschließlich der Infrastruktur. Keinesfalls fallen allgemeinpolitische Fragen in den gemeindlichen Zuständigkeitsbereich (dazu unter Rn. 20).

15

Sind die kommunalen Aufgaben nicht einzeln bestimmt, sondern nur durch den weiten Oberbegriff der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, so folgt hieraus auch die Zukunftsoffenheit dieses Aufgabenkreises: Durch entsprechende gesellschaftliche Veränderungen können neue örtliche Aufgaben entstehen, die es in der Vergangenheit nicht gab oder nicht als öffentliche Aufgaben angesehen wurden. Dies wird auch mit einem Aufgabenerfindungsrecht der Gemeinde beschrieben.

16

b) Eigenverantwortlichkeit (bzw. Autonomie)

Da die Gemeinden die Selbstverwaltungsaufgaben „in eigener Verantwortung“ regeln, haben sie grds. die Entschließungsfreiheit hinsichtlich des Ob, Wann und Wie der Aufgabenerfüllung.¹⁵ Autonomie bedeutet selbstständige, weisungsfreie Verwaltung durch eigene, selbstbestimmte Organe in eigenem Namen und eigener Verantwortung. Kurz gesagt: weisungsfreie Selbstverwaltung.

8 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 13; Lange, Kap. 1 Rn. 3; Brüning, Jura 2015, 592 (594).

9 BVerfGE 86, 90; SächsVerfGH, NVwZ 2009, 39 (42); Jarass/Pieroth, Art. 28 GG, Rn. 21; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 13. Vgl. hierzu auch Art. 74 LV. Es lässt sich somit von einer eingeschränkten Rechtssubjektgarantie sprechen.

10 BVerfGE 107, 1 (24); 86, 90 (107); 50, 50; VerfGH Rheinland-Pfalz, DVBl. 2015, 1057 = LKRZ 2015, 322; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 77.

11 BVerwGE 67, 321; BVerfG, DVBl. 1989, 300; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 53.

12 BVerfGE 79, 127 (151 f.) = Rastede; BVerfGE 52, 95 (120); Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 19; Lange, Kap. 1 Rn. 18; Brüning, Jura 2015, 592 (595).

13 VGH Mannheim, NUR 2004, 668 (670); BVerfGE 8, 122 (134).

14 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 20; Lange, Kap. 1 Rn. 33; Brüning, Jura 2015, 592 (595); BVerwG, NVwZ 2005, 958 (959). Der Begriff Daseinsvorsorge geht auf Ernst Forsthoff (1902-1974) zurück.

15 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 15; Lange, Kap. 1 Rn. 50 und 52; Brüning, Jura 2015, 592 (596); Jarass/Pieroth, Art. 28 GG, Rn. 16.

Wesentliche Bestandteile der Eigenverantwortlichkeit werden unter dem Begriff der sog. Gemeindehoheiten zusammengefasst.¹⁶ Es handelt sich bei den Gemeindehoheiten um eine heuristische Zusammenfassung typisierter Ausschnitte aus dem Gesamtumfang der kommunalen Aufgaben. Hierzu zählen:

- Die Gebietshoheit, wonach jeder, der sich im Gemeindegebiet aufhält, der Herrschaftsgewalt der Gemeinde unterworfen ist.¹⁷
- Unter Organisationshoheit versteht man das Recht der Gemeinde, die Gemeindeverwaltung nach eigenen Vorstellungen zu organisieren.

Bspe.: (1) Einrichtung der Ämter und deren Aufgaben; (2) die Möglichkeit, juristische Personen des Privatrechts zu gründen (sog. Eigengesellschaften) und diese bestimmte öffentliche Aufgaben wahrnehmen zu lassen (z.B. Stadtwerke AG, Stadtmarketing GmbH). (3) Möglichkeit des Gemeinderats, bestimmte Aufgaben auf Ausschüsse oder den Bürgermeister zur Entscheidung zu übertragen (§ 39 I, § 44 II GemO).

- Im Zusammenhang damit steht die Personalhoheit. Die Gemeinde hat die Befugnis, die Bediensteten auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen.¹⁸
- Die Finanzhoheit begründet ein Recht auf eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft einschließlich eigener Haushaltsführung und Vermögensverwaltung (vgl. Art. 28 II S. 3 GG).¹⁹
- Steuer- und Abgabehoheit: Sie gewährleistet den Gemeinden die Befugnis, Steuern, Gebühren und Beiträge zu erheben, um die Kosten zu decken, die durch die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben entstehen. In der Landesverfassung ist dies in Art. 73 II LV ausdrücklich bestimmt. Das KAG²⁰ setzt dies einfachgesetzlich um.²¹
- Die Planungshoheit beinhaltet die Befugnis der Gemeinden, das Gemeindegebiet selbst zu ordnen, zu gestalten und zu entwickeln.²²

Bspe.: Ausdruck der Planungshoheit sind im Baurecht die Befugnis der Gemeinde, die Bauleitpläne aufzustellen (§ 1 III, § 2 I S. 1 BauGB) und das Einvernehmensefordernis nach § 36 I BauGB für die Einzelzulassung von Vorhaben in bestimmten Fällen.

- Zur verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltung zählt auch die Satzungshoheit. Diese verleiht die Befugnis, in Angelegenheiten des eigenen, örtlichen Wirkungskreises administratives Recht setzen zu dürfen.²³ Die Satzungsautonomie wird in § 4 I S. 1 GemO ausdrücklich verbürgt.

hemmer-Methode: Beachten Sie Folgendes: So frei die Gemeinde in diesen Hoheiten auch zu sein scheint, so abhängig ist sie vom Gesetzgeber: Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie besteht gem. Art. 28 II S. 1 GG (nur) „im Rahmen der Gesetze“. D.h., die Gemeinde kann sich in der Eingriffsverwaltung (Vorbehalt des Gesetzes!) keine Ermächtigungsgrundlage selbst schaffen, sondern ist darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber - wegen Art. 84 I S. 7 GG kann das nur der Landesgesetzgeber sein - ihr diese Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung stellt, wie z.B. in § 11 GemO für Satzungen, auf deren Grundlage dann belastende Verwaltungsakte ergehen können.

Die hier genannten Gemeindehoheiten sind eine beispielhafte Aufzählung, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Die einzelnen Begriffe (Schlagworte) überschneiden sich teilweise. Dementsprechend werden in der Literatur zum Teil auch manche Aspekte unterschiedlichen Begriffen zugeordnet. Geht es in der Klausur um eine Tätigkeit der Gemeinde, die sich nicht unter die Gemeindehoheiten subsumieren lässt, so müssen weitere Kriterien herangezogen werden, um die Örtlichkeit der Angelegenheit zu bestimmen:

Wurde eine Aufgabe in der geschichtlichen Entwicklung als örtliche angesehen, so ist dies ein Indiz dafür, dass dies auch aktuell der

- 16 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 61-68; Lange, Kap. 1 Rn. 57; Brüning, Jura 2015, 592 (596); Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 13.
- 17 BVerwGE 137, 95 = BWGZ 2010, 868 (Einbeziehung von gemeindegebietsfremden Grundstücken in eine Abgabensatzung); VGH Mannheim, ESVGH 48, 45-52 = VBIBW 1998, 58 (Reichweite einer Satzung für einen kommunalen Sportboothafen); Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 63.
- 18 BVerfGE 1, 167 (175); VerfGH NRW, NWVBl. 2001, 340 (347 f.); Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 65; Lange, Kap. 1 Rn. 75.
- 19 Darüber hinaus haben die Gemeinden einen Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung, da eigenverantwortliches Handeln entsprechende Leistungsfähigkeit voraussetzt, vgl. Haug, Art. 73 LV, Rn. 8. Auf Landesebene ist dies in Art. 73 I LV geregelt. Besondere Ausprägung der Finanzhoheit ist die Verpflichtung des Landes aus Art. 71 III S. 2, 3 LV, Mehrbelastungen auszugleichen.
- 20 Kommunalabgabengesetz, Dürig Nr. 60; Dolde/Kirchhof/Stilz Nr. 37.
- 21 Ob zur Steuerhoheit auch ein sog. Steuerfindungsrecht zählt, d.h. das Recht, in bestimmtem Rahmen neuartige Steuern einzuführen (örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern gem. § 9 IV KAG), hat der VGH Mannheim (Gemeindehaushalt 2013, 71) bejaht. Mit diesem Recht sei die Befugnis der Gemeinden verbunden, sich selbst eigene Steuerquellen zu erschließen. Sie stehe aber unter den sich aus § 9 IV KAG ergebenden Vorbehalten. Ausführlich zu den Kommunalabgaben unter Rn. 567 ff.
- 22 BVerfGE 95, 1 (26 f.); 76, 107 (118 f.); Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 66; Brüning, Jura 2015, 592 (596).
- 23 Grundlegend BVerwGE 6, 247 (252) = DÖV 1958, 581; Engel/Heilshorn, § 18 Rn. 2; Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 68; Lange, Kap. 1 Rn. 66.

Fall ist.²⁴ Dieses Indiz kann allerdings widerlegt werden, denn es ist nicht ausgeschlossen, dass im Laufe der Zeit eine Angelegenheit den örtlichen Charakter verliert, etwa durch technischen Fortschritt oder gesellschaftliche und wirtschaftliche Veränderungen.

Bleiben danach noch Zweifel, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass diejenigen Aufgaben, welche die Gemeinden derzeit in eigener Verantwortung wahrnehmen, zu den örtlichen Angelegenheiten zu zählen sind.

3. Nicht durch die Selbstverwaltungsgarantie gedeckt

Die Gemeinde kann aus der Selbstverwaltungsgarantie allerdings nicht das Recht ableiten, sich mit allgemeinpolitischen Fragen auseinanderzusetzen und sich dazu öffentlich zu äußern, wenn diesen Fragen der spezifische Bezug zur örtlichen Gemeinschaft fehlt.²⁵ Wichtige Beispiele hierzu sind:

20

- Befassung mit Verteidigungsfragen²⁶
- Erklärung des Gemeindegebiets zur atomwaffenfreien Zone²⁷
- Kritische Äußerungen des Bürgermeisters über eine Religionsgemeinschaft²⁸ oder der Aufruf zu Gegendemonstrationen²⁹
- Gewährung eines kommunalen Kindergeldes³⁰

hemmer-Methode: Achten Sie auf die Wertung, die hinter diesen Entscheidungen steht! Eine Gemeinde ist nicht „eine Art Sachwalter des öffentlichen Interesses“.³¹

Städtepartnerschaften sind durch die Selbstverwaltungsgarantie gedeckt, soweit in der kommunalen Maßnahme gleichzeitig ein besonderes Engagement von Gemeindebürgern zum Ausdruck kommt. Die Partnerschaft muss geradezu von den Gemeindebürgern getragen werden.³² Anerkannt ist zudem, dass Gemeinden ihren eigenen Wirkungskreis überschreiten dürfen, um in kommunalen Spitzenverbänden mitzuarbeiten.³³

4. Gleicher Schutzbereich in GG und LV

Trotz Unterschieden in der Formulierung haben Art. 28 II S. 1 GG und Art. 71 I, II S. 1 LV den gleichen Schutzbereich.³⁴ Zwar spricht die LV nicht von „örtlichen“ Aufgaben, sie unterscheidet jedoch zwischen „ihren“ Angelegenheiten (Art. 71 I S. 2 LV) und übertragenen Aufgaben (Art. 71 III S. 1 LV).

21

Die LV geht demnach ebenso wie das GG von einer Zerteilung der gemeindlichen Aufgaben aus (sog. Aufgabendualismus).³⁵ Der sog. Aufgabenmonismus sieht demgegenüber nicht nur die „örtlichen“, sondern alle öffentlichen Aufgaben den Gemeinden zugewiesen.

hemmer-Methode: Anders als die LV weist die GemO in § 2 alle öffentlichen Aufgaben den Gemeinden zu. Dies hat aber auf die verfassungsrechtliche Lage keinen Einfluss.³⁶ Die dualistische Sicht auf Verfassungsebene hat zur Folge, dass eine

24 BVerfGE 26, 228 (238); Brüning, Jura 2015, 592 (595); Lange, Kap. 1 Rn. 25.

25 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 11; Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 71; OVG Münster, NVwZ-RR 2006, 273.

26 BVerwG, DVBl. 1991, 491 (494); Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 33.

27 Eine Ausnahme ist zu machen, wenn konkrete Stationierungsabsichten für die entsprechende Gemeinde bestehen, vgl. VGH Mannheim, VBIBW 1988, 217 (218); VGH München, BayVBl. 1989, 14; BVerfGE 8, 122; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 33.

28 VGH München, NVwZ 1995, 502; Kastner, NVwZ 1992, 9; anders dagegen bei konkreter Gefährdung VGH München, NVwZ 1998, 391; OVG Münster, NWVBl. 2006, 32. Eine instruktive Fallbearbeitung hierzu bietet Dietlein/Heyers, NWVBl. 2000, 77.

29 BVerwG, NVwZ 2018, 433; OVG Münster, NVwZ 2017, 1316; VGH Kassel, LKRZ 2013, 329 = Life&Law 2014, 358; Gärditz, NWVBl. 2015, 165; a.A. OVG Münster, NWVBl. 2015, 195. Instruktive Fallbearbeitungen hierzu bieten Heetkamp/Stadermann, JA 2015, 933-942; Bätge, JuS 2014, 535-540; Kerst, JA 2011, 617-626. [Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden \(www.hemmer-club.de\) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.](http://www.hemmer-club.de)

30 OVG Münster, NVwZ 1995, 718; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 31.

31 VGH Mannheim, DVBl. 1977, 345 (346); BVerwG, BayVBl. 1983, 731.

32 BVerwG 87, 237 = NVwZ 1991, 685; Lorenzmeier, BayVBl. 2011, 485 (489); eine instruktive Fallbearbeitung zu dieser Thematik mit Bezügen zum Kommunalaufsichtsrecht bietet Schiffbauer, JuS 2015, 548-553.

33 BVerwG, NVwZ 1991, 682 (685). Instruktiv hierzu Engel/Heilshorn, § 1 Rn. 18.

34 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 101; Haug, Art. 71 LV Rn. 6 und 28 ff.; Lange, Kap. 1 Rn. 5.

35 StGH Baden-Württemberg, ESVGH 26, 1 (5); VGH Mannheim, ESVGH 34, 294 (299); Engel/Heilshorn, § 8 Rn. 1; Aker/Haffner/Notheis, § 2 GemO, Rn. 1; Kunze/Bronner/Katz, § 2 GemO, Rn. 3.

36 Zu § 2 GemO ausführlich unter Rn. 50.

II. Eingriffe

Nach dem beschriebenen Schutzbereich kommen unterschiedliche Arten von Eingriffen in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in Betracht:³⁷

22

- Auflösung einer Gemeinde oder Eingriff in den territorialen Bestand
- eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft wird entzogen

Bsp.: Übertragung der Abfallentsorgung von den Gemeinden auf die Landkreise (sog. Hochzonung)

- Übertragung zusätzlicher Aufgaben unter Begründung von Wahrnehmungspflichten

Bsp.: Übertragung neuer Pflichtaufgaben im Bereich der Sozial- und Jugendhilfe (sog. Aufgabenüberbürdung)

- die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung wird beschränkt

Bspe.: Einführung einer Zweckmäßigkeitskontrolle; Einflussnahme auf die Aufgabenerfüllung; Vorgaben für die Art und Weise der Aufgabenerledigung

Nicht gezielte Belastungen der Gemeinde, die sich lediglich reflexartig durch das Zusammenspiel unterschiedlicher Normen auswirken, stellen grundsätzlich keinen Eingriff dar.

22a

Bsp.: Reduzierung der Arbeitslosenhilfe durch den Bund mit der Folge der Mehrbelastung der Gemeinden in Form von Sozialhilfekosten

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen

Das Recht der Gemeinden aus Art. 28 II S. 1 GG besteht „i.R.d. Gesetze“. Es steht damit nach allgemeiner Meinung unter Gesetzesvorbehalt.³⁸ „Gesetze“ meint dabei Gesetze im materiellen Sinn, also nicht nur förmliche Parlamentsgesetze, sondern auch Rechtsverordnungen und Satzungen.³⁹ Auch das Unionsrecht vermag das kommunale Selbstverwaltungsrecht einzuschränken.⁴⁰

23

Der Gesetzesvorbehalt umfasst neben der institutionellen Rechtssubjektsgarantie nicht nur (wie der Wortlaut des Art. 28 II S. 1 GG es nahelegt) die Art und Weise der Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, sondern ebenso die gemeindliche Zuständigkeit für diese Angelegenheiten,⁴¹ also Autonomie und Universalität.

hemmer-Methode: Auch hier zeigt sich, dass Sie Art. 28 II S. 1 GG im Aufbau wie ein Grundrecht prüfen können. Wie bei Grundrechten umfasst auch der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 II S. 1 GG Eingriffe durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes. Als Eingriffe kommen daher sowohl (formelle) Gesetze als auch Rechtsverordnungen, Satzungen und andere behördliche Maßnahmen (insbesondere Verwaltungsakte) in Betracht.

Auch die Gesetzgebung kann jedoch nicht uneingeschränkt in die kommunale Selbstverwaltung eingreifen. Es gelten daher bestimmte Voraussetzungen: Zum einen muss das beschränkende Gesetz seinerseits (formell und materiell) verfassungsgemäß sein. In formeller Hinsicht bedarf es der Vereinbarkeit mit Kompetenznormen und der Einhaltung von (verfassungsrechtlichen) Verfahrensbestimmungen.⁴²

37 Instruktiv hierzu Brüning, Jura 2015, 592 (597); Burgi, § 6 Rn. 26 ff.; Lange, Kap. 1 Rn. 102 ff. Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 76 ff.; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 68.

38 Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 66; Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 80; Brüning, Jura 2015, 592 (597); Jarass/Pieroth, Art. 28 Rn. 20.

39 BVerfGE 107, 1 (15); 79, 127 (143); 56, 298 (309); Jarass/Pieroth, Art. 28 GG, Rn. 20; Lange, Kap. 1 Rn. 84 und 87.

40 Brüning, Jura 2015, 592 (595); Burgi, § 16 Rn. 22 (Einheimischenmodelle). Eine instruktive Fallbearbeitung hierzu bietet Behme/Jukic, JA 2015, 923-929 (Zugang zu öffentlicher Einrichtung).

41 BVerfGE 79, 127 (143); 107, 1 (12); BVerwGE 6, 19 (24); Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 66; Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 77; Lange, Kap. 1 Rn. 82.

42 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 82; Burgi, § 6 Rn. 35.