



HEMMER / WÜST / RAUSCH / HEIN

# KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>§ 2 Verfassungsrechtliche Rechtsstellung der Gemeinden</b> .....	<b>3</b>
<b>A. Überblick</b> .....	<b>3</b>
I. Bundesrecht (GG) .....	3
II. Landesrecht (LV).....	3
<b>B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie</b> .....	<b>4</b>
I. Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts.....	4
1. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie .....	5
2. Institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie.....	5
a) Allzuständigkeit (bzw. Universalität).....	5
b) Eigenverantwortlichkeit (bzw. Autonomie) .....	6
3. Nicht durch die Selbstverwaltungsgarantie gedeckt.....	8
4. Gleicher Schutzbereich in GG und LV.....	8
II. Eingriffe .....	9
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen .....	9
1. Eingriffe in den Kernbereich.....	10
2. Eingriffe in den Randbereich.....	10
IV. Die Selbstverwaltungsgarantie als Leistungsrecht.....	12
V. Die Selbstverwaltungsgarantie als Verpflichtung .....	12
VI. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände, Art. 28 II S. 2 GG .....	12
<b>C. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz der Gemeinde</b> .....	<b>12</b>
I. Kommunale Normenkontrolle vor dem StGH.....	12
II. Kommunale Verfassungsbeschwerde zum BVerfG.....	13
<b>D. Grundrechtsberechtigung der Gemeinden?</b> .....	<b>15</b>
<b>§ 3 Die Gemeinden und Gemeindeverbände im Staatsaufbau</b> .....	<b>17</b>
<b>A. Verwaltungsorganisation</b> .....	<b>17</b>
<b>B. Aufgaben der Gemeinden und Landkreise</b> .....	<b>18</b>
I. Aufgaben der Gemeinde .....	18
II. Aufgaben der Landkreise .....	20
<b>C. Gemeindetypen: Gemeinden, Große Kreisstädte, Stadtkreise</b> .....	<b>21</b>
I. Kreisangehörige Gemeinden .....	21
II. Stadtkreise (kreisfreie Städte).....	21
III. Große Kreisstädte .....	22

<b>§ 4 Die Staatsaufsicht über Kommunen</b> .....	<b>24</b>
<b>A. Einführung</b> .....	<b>24</b>
<b>B. Rechtsaufsicht</b> .....	<b>25</b>
I. Rechtsaufsichtsbehörden, § 119 GemO.....	25
II. Repressive Aufsichtsmittel, §§ 120 - 124, 128 GemO.....	25
1. Informationsrecht, § 120 GemO.....	26
2. Beanstandungsrecht, § 121 I GemO .....	26
a) Beanstandung und Aufhebungsverlangen, § 121 I S. 1 GemO.....	27
b) Verlangen der Rückgängigmachung, § 121 I S. 2 GemO.....	28
c) Aufschiebende Wirkung der Beanstandung, § 121 I S. 3 GemO.....	29
3. Anordnungsrecht, § 122 GemO.....	30
4. Ersatzvornahme, § 123 GemO .....	31
a) Rechtliche Voraussetzungen der Ersatzvornahme .....	31
b) Die Ersatzvornahmehandlung .....	32
c) Kosten der Ersatzvornahme .....	33
5. Bestellung eines Beauftragten, § 124 GemO .....	33
6. Vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters, § 128 GemO .....	33
III. Allgemeine Anforderungen an die Rechtsaufsicht.....	34
IV. Rechtsschutz der Gemeinde gegen repressive Aufsichtsmaßnahmen im Bereich der Rechtsaufsicht.....	35
1. Statthafte Klageart .....	35
2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO.....	35
3. Vorverfahren .....	36
V. Rechtsschutz Dritter gegen repressive Aufsichtsmaßnahmen im Bereich der Rechtsaufsicht.....	36
VI. Präventive Aufsicht .....	36
1. Überblick .....	36
2. Anzeigepflichten.....	36
3. Vorlagepflichten .....	37
a) Anwendungsbereich .....	37
b) Vollzugsverbot, § 121 II GemO .....	37
4. Genehmigungsvorbehalte.....	39
a) Anwendungsbereich .....	39
b) Verletzung des Genehmigungserfordernisses .....	39
c) Rechtsschutz der Gemeinde bei Nichterteilung der Genehmigung .....	40
d) Rechtsschutz des Einzelnen .....	41
<b>C. Fachaufsicht</b> .....	<b>42</b>
I. Ausübung und Befugnisse der Fachaufsicht .....	43
1. Weisungen .....	43
2. Informationsrecht, § 129 II S. 1 i.V.m. § 120 GemO.....	43
II. Durchsetzung der Fachaufsicht, § 129 II S. 2 GemO .....	44
III. Rechtsschutz der Gemeinde gegen Maßnahmen im Bereich der Fachaufsicht.....	44
1. Statthafte Klageart .....	44
2. Klagebefugnis .....	46

<b>§ 5 Handeln und Organe der Gemeinde</b> .....	<b>48</b>
<b>A. Überblick</b> .....	<b>48</b>
<b>B. Der Gemeinderat</b> .....	<b>48</b>
I. Zusammensetzung des Gemeinderats .....	49
II. Rechtsstellung der Gemeinderäte .....	49
1. Exkurs: Ehrenamtliche Tätigkeit .....	50
a) Begriff und Arten .....	50
b) Begründung des Ehrenamts .....	51
c) Pflichten aus dem Ehrenamt .....	51
aa) Verfassungsmäßigkeit des Vertretungsverbots .....	51
bb) Voraussetzungen des Vertretungsverbots .....	52
cc) Rechtsfolgen des Vertretungsverbots .....	52
d) Rechte aus dem Ehrenamt .....	53
2. Rechte der Gemeinderatsmitglieder .....	53
III. Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Gemeinderats .....	55
1. Formelle Rechtmäßigkeit .....	55
a) Zuständigkeit .....	55
aa) Verbandszuständigkeit der Gemeinde .....	55
bb) Organzuständigkeit des Gemeinderats .....	56
b) Verfahren .....	57
aa) Ordnungsgemäße Einberufung, § 34 I S. 1, S. 7, II GemO .....	58
bb) Beschlussfähigkeit, § 37 II, III GemO .....	60
cc) Sitzungszwang, § 37 I S. 1 GemO .....	60
dd) Öffentlichkeit, § 35 GemO .....	61
ee) Ordnungsgemäße Sitzungsleitung durch den Bürgermeister, § 36 I GemO .....	62
ff) Abstimmungen und Wahlen, § 37 V - VII GemO .....	64
gg) Beschluss im Wege der Offenlegung im schriftlichen oder elektronischen Verfahren (§ 37 I S. 2 GemO) .....	65
hh) Befangenheit, § 18 GemO .....	65
2. Materielle Rechtmäßigkeit .....	71
IV. Ausschüsse, §§ 39 ff. GemO .....	72
1. Wesen .....	72
2. Arten .....	72
3. Bildung und Aufgabenzuweisung .....	73
4. Besetzung .....	74
5. Abberufung von Ausschussmitgliedern .....	75
6. Geschäftsgang .....	75
7. Beschließende Ausschüsse und Gemeinderat .....	76
a) Zurückverweisung durch den Ausschuss (§ 39 III S. 2 - 4 GemO) .....	76
b) Besondere Befugnisse des Gemeinderats gem. § 39 III S. 5 GemO .....	77
c) Kein „Eintrittsrecht“ des Gemeinderats außerhalb von § 39 III S. 5 GemO .....	77
<b>C. Der Bürgermeister</b> .....	<b>78</b>
I. Entscheidungszuständigkeit des Bürgermeisters .....	78
1. Geschäfte der laufenden Verwaltung, § 44 II S. 1 Alt. 1 GemO .....	78
2. Vom Gemeinderat übertragene Aufgaben, § 44 II S. 1 Alt. 3 GemO .....	79
3. Weisungsaufgaben, § 44 III GemO .....	80
4. Leitung der Gemeindeverwaltung, § 44 I GemO .....	81
5. Zuständigkeit des Bürgermeisters bei dringenden Angelegenheiten, § 43 IV GemO .....	81
II. Vertretung der Gemeinde, § 42 I S. 2 GemO .....	82

III. Zuständigkeit des Bürgermeisters bei der Sitzung des Gemeinderats.....	85
1. Vorbereitung und Einberufung der Sitzungen des Gemeinderats.....	85
2. Bürgermeister als Vorsitzender des Gemeinderats, § 42 I S. 1 GemO.....	86
IV. Vollzug von Beschlüssen und Widerspruchsrecht des Bürgermeisters, § 43 I - III GemO.....	87
1. Vollzug der Beschlüsse.....	87
2. Widerspruch gegen Beschlüsse.....	87
V. Vertretung des Bürgermeisters.....	88
1. Vertreter aus der Mitte des Gemeinderats, § 48 GemO.....	88
2. Beigeordnete, § 49 GemO.....	88
<b>D. Weitere Organe der Gemeinde.....</b>	<b>89</b>
I. Beigeordnete, §§ 49 - 51 GemO.....	89
II. Ältestenrat, § 33a GemO.....	91
III. Weitere Organe.....	91
<b>E. Die Organe des Landkreises.....</b>	<b>91</b>
<b>§ 6 Kommunalverfassungsstreit.....</b>	<b>93</b>
<b>A. Einführung und Begriff.....</b>	<b>93</b>
<b>B. Prüfung des KVS als Klage in der Klausur.....</b>	<b>94</b>
I. Zulässigkeit der Klage.....	94
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 I S. 1 VwGO).....	94
a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit.....	94
aa) Fraktionsinterne Streitigkeiten.....	94
bb) Klagen auf Widerruf von Äußerungen.....	95
b) Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.....	96
2. Statthafte Klageart.....	96
a) Klage eigener Art (sui generis).....	97
b) Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage.....	97
c) Feststellungsklage oder allgemeine Leistungsklage.....	98
aa) Allgemeine Leistungsklage.....	98
bb) Feststellungsklage.....	99
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog).....	100
4. Bei der Feststellungsklage: Berechtigtes Interesse.....	101
5. Klagegegner.....	101
6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO.....	102
7. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	103
II. Begründetheit.....	104
1. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Sitzung und Beschlussfassung des Gemeinderats.....	105
a) Beteiligte.....	105
b) Typische Konstellationen.....	105
c) Minderheitenrechte aus § 34 I S. 3, S. 4 GemO.....	106
d) Die Geschäftsordnung des Gemeinderats, § 36 II GemO.....	107
2. Streitigkeiten mit dem Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung.....	110
a) Beteiligte.....	110
b) Typische Konstellationen.....	111
c) Informationsrechte nach § 24 III, IV GemO.....	111
3. Fraktionsinterne Streitigkeiten.....	112
a) Fraktionszwang.....	112
b) Fraktionsausschluss.....	113

<b>§ 7 Bürgerschaftliche Mitwirkung in der Gemeinde .....</b>	<b>114</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>114</b>
<b>B. Formen unverbindlicher Mitwirkung .....</b>	<b>115</b>
I. Gelegenheit zur Äußerung, § 20 II S. 2 GemO .....	115
II. Einwohnerversammlung, § 20a GemO .....	115
1. Anberaumung einer Einwohnerversammlung .....	115
2. Antrag auf Durchführung einer Einwohnerversammlung .....	116
a) Anforderungen an den Antrag .....	116
b) Verfahren und Rechtsschutz .....	117
III. Einwohnerantrag, § 20b GemO .....	117
1. Anforderungen an den Antrag .....	117
2. Verfahren und Rechtsschutz .....	119
<b>C. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid .....</b>	<b>119</b>
I. Bürgerbegehren, § 21 II - IV GemO .....	120
1. Formelle Anforderungen .....	120
2. Materielle Anforderungen .....	121
II. Verfahren und Rechtsschutz .....	122
III. Bürgerentscheid .....	124
1. Pflicht zur Durchführung des Bürgerentscheids .....	124
2. Information der Bürger, § 21 V GemO .....	125
3. Zustimmungsquorum .....	125
4. Wirksamkeit des Bürgerentscheids .....	126
5. Rechtsfolgen des wirksamen Bürgerentscheids .....	126
<b>§ 8 Kommunale Unternehmen und Beteiligungen .....</b>	<b>128</b>
<b>A. Begriffe .....</b>	<b>128</b>
I. Unternehmen .....	128
II. Errichtung, Übernahme, wesentliche Erweiterung und Beteiligung .....	128
III. Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde, § 102 GemO .....	129
IV. Unternehmen in Privatrechtsform, §§ 103 ff. GemO .....	129
V. Gesetzliche Differenzierung .....	129
<b>B. Organisationsformen kommunaler Unternehmen .....</b>	<b>130</b>
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen .....	130
1. Regiebetrieb .....	130
2. Eigenbetrieb .....	131
3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	131
II. Privatrechtliche Organisationsformen .....	132
<b>C. Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen, § 102 GemO .....</b>	<b>132</b>
I. Schrankentrias des § 102 I GemO .....	132
1. Öffentlicher Zweck .....	132
2. Relationsklausel .....	133
3. Subsidiaritätsklausel .....	134

II. Fingiert-nichtwirtschaftliche Unternehmen.....	135
III. Wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets.....	135
IV. Rechtsschutz privater Konkurrenten .....	135
<b>D. Unternehmen in Privatrechtsform .....</b>	<b>136</b>

## **§ 9 Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde .....** 138

<b>A. Begriff der öffentlichen Einrichtung .....</b>	<b>138</b>
I. Schaffung und Unterhaltung im öffentlichen Interesse .....	138
II. Gemeindlicher Widmungsakt .....	139
III. Zugänglich für die allgemeine Benutzung.....	140
IV. Verfügungsmacht der Gemeinde.....	140
1. Formelle Privatisierung .....	141
2. Funktionelle Privatisierung .....	142
3. Materielle Privatisierung.....	143
V. Beispiele öffentlicher Einrichtungen.....	144
<b>B. Zulassung und Benutzung öffentlicher Einrichtungen.....</b>	<b>145</b>
I. Zulässigkeit der Klage .....	145
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs .....	145
a) § 10 II GemO als streitentscheidende Norm .....	145
b) Problem: Doppeltes Wahlrecht der Gemeinde.....	145
c) Zweistufentheorie.....	146
2. Statthafte Klageart .....	148
3. Klagebefugnis .....	149
4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	150
II. Begründetheit der Klage .....	150
1. Anspruchsgrundlage .....	150
2. Formelle Anspruchsvoraussetzungen .....	151
3. Materielle Anspruchsvoraussetzungen.....	151
a) Öffentliche Einrichtung.....	151
b) Berechtigter Personenkreis nach § 10 II - IV GemO .....	151
aa) Einwohner.....	151
bb) Gewerbetreibende und Eigentümer von Grundstücken in der Gemeinde (§ 10 III GemO).....	152
cc) Juristische Personen und Personenvereinigungen, § 10 IV GemO .....	153
c) Ausschluss des Benutzungsanspruchs .....	153
aa) Widmungszweck.....	153
bb) Ausschluss aus gefahrenabwehrrechtlichen Gründen.....	155
cc) Kapazität .....	156
<b>C. Häufiges Klausurproblem: Zulassung politischer Parteien zu kommunalen   öffentlichen Einrichtungen (Stadthallen) .....</b>	<b>157</b>
I. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO).....	157
II. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO) .....	158
III. Versagungsgründe .....	158
1. Kapazitätserschöpfung .....	158
2. Fiktive Reservierung .....	159
3. Genereller Benutzungs Ausschluss .....	159

4. Gefahr rechtswidrigen Verhaltens ..... 159  
 5. (Vermeintliche) Verfassungswidrigkeit ..... 159  
 6. Furcht vor Ausschreitungen und Beschädigung der Einrichtung ..... 160  
 7. Fehlender Ortsverband ..... 160

**D. Klausurschema: Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde ..... 161**

**E. Anschluss- und Benutzungszwang ..... 161**

I. Überblick ..... 161  
 1. Anschlusszwang ..... 162  
 2. Benutzungszwang ..... 162  
 II. Voraussetzungen des Anschluss- und Benutzungszwangs ..... 162  
 1. Mögliche Einrichtungen ..... 162  
 2. Regelung durch Satzung ..... 163  
 3. Öffentliches Bedürfnis ..... 164  
 4. Anschluss- und Benutzungsverpflichtete ..... 165  
 5. Verfassungsrechtliche Grenzen des Anschluss- und Benutzungszwangs ..... 165  
 a) Eingriff in das Eigentum gem. Art. 14 I GG ..... 165  
 b) Eingriff in Art. 12 I GG eines privaten Anbieters ..... 167  
 c) Eingriff in Art. 2 I GG beim Verpflichteten ..... 168

**§ 10 Rechtsetzung ..... 169**

**A. Überblick ..... 169**

I. Pflicht zum Erlass bestimmter Satzungen ..... 170  
 II. Die Hauptsatzung ..... 170  
 III. Satzungsermächtigungen ..... 171

**B. Prüfung der Wirksamkeit einer Satzung ..... 173**

I. Rechtmäßigkeit der Satzung ..... 174  
 1. Ermächtigung ..... 174  
 2. Formelle Rechtmäßigkeit ..... 174  
 a) Zuständigkeit ..... 174  
 aa) Verbandskompetenz ..... 175  
 bb) Organzuständigkeit ..... 175  
 b) Verfahren ..... 176  
 aa) Beschlussfassung ..... 176  
 bb) Besondere Verfahrensanforderungen ..... 176  
 cc) Genehmigung ..... 176  
 c) Form ..... 178  
 aa) Ausfertigung ..... 178  
 bb) Öffentliche Bekanntmachung ..... 178  
 3. Materielle Rechtmäßigkeit ..... 180  
 a) Voraussetzungen der Ermächtigung und Vereinbarkeit mit sonstigen rechtlichen Vorgaben ..... 180  
 aa) Voraussetzungen der Ermächtigung ..... 180  
 bb) Sonstige rechtliche Vorgaben ..... 180  
 b) Satzungsermessen ..... 181  
 II. Wirksamkeit der Satzung ..... 182  
 1. Unbeachtlichkeit nach § 4 IV GemO ..... 183  
 a) Voraussetzungen der Unbeachtlichkeit ..... 183  
 aa) Erfasste formelle Fehler ..... 183  
 bb) Ablauf eines Jahres ..... 184  
 cc) Kein Widerspruch des Bürgermeisters ..... 184



dd) Keine Beanstandung der Rechtsaufsicht .....	184
ee) Keine Geltendmachung des Fehlers .....	185
ff) Hinweis bei der Bekanntmachung der Satzung .....	185
b) Die Wirkung der Unbeachtlichkeit nach § 4 IV GemO .....	186
2. §§ 214 ff. BauGB .....	187
III. Prüfungsschema .....	187
<b>C. Rechtsverordnungen .....</b>	<b>189</b>
<b>§ 11 Vertiefend: Kommunalabgaben .....</b>	<b>190</b>
<b>A. Überblick .....</b>	<b>190</b>
I. Die Finanz- und Abgabehoheit .....	190
II. Begriff und Einteilung der Kommunalabgaben .....	190
<b>B. Allgemeines .....</b>	<b>191</b>
I. Rechtsgrundlagen für einzelne Kommunalabgaben .....	191
II. Abgabensatzungen .....	192
1. Mindestinhalt aller Abgabensatzungen .....	192
2. Grundsätze des Abgabenrechts .....	194
III. Verwaltungsverfahren .....	195
IV. Rechtsschutz .....	195
<b>C. Steuern nach dem KAG .....</b>	<b>195</b>
<b>D. Gebühren .....</b>	<b>198</b>
I. Gebührenarten .....	198
1. Gebühren für öffentliche Leistungen .....	198
2. Benutzungsgebühren .....	198
II. Bemessungsgrundsätze .....	199
1. Kostendeckungsgrundsatz .....	199
a) Grundsatz .....	199
b) Erforderliche Prognose .....	200
c) Ausnahme für Versorgungseinrichtungen und wirtschaftliche Unternehmen .....	200
2. Äquivalenzprinzip .....	201
3. Weitere Anforderungen .....	201
<b>E. Beiträge für grundstücksbezogene Einrichtungen, § 20 KAG .....</b>	<b>202</b>
<b>F. Weitere Kommunalabgaben .....</b>	<b>203</b>
<b>§ 12 Kommunales Haushaltsrecht .....</b>	<b>204</b>

---

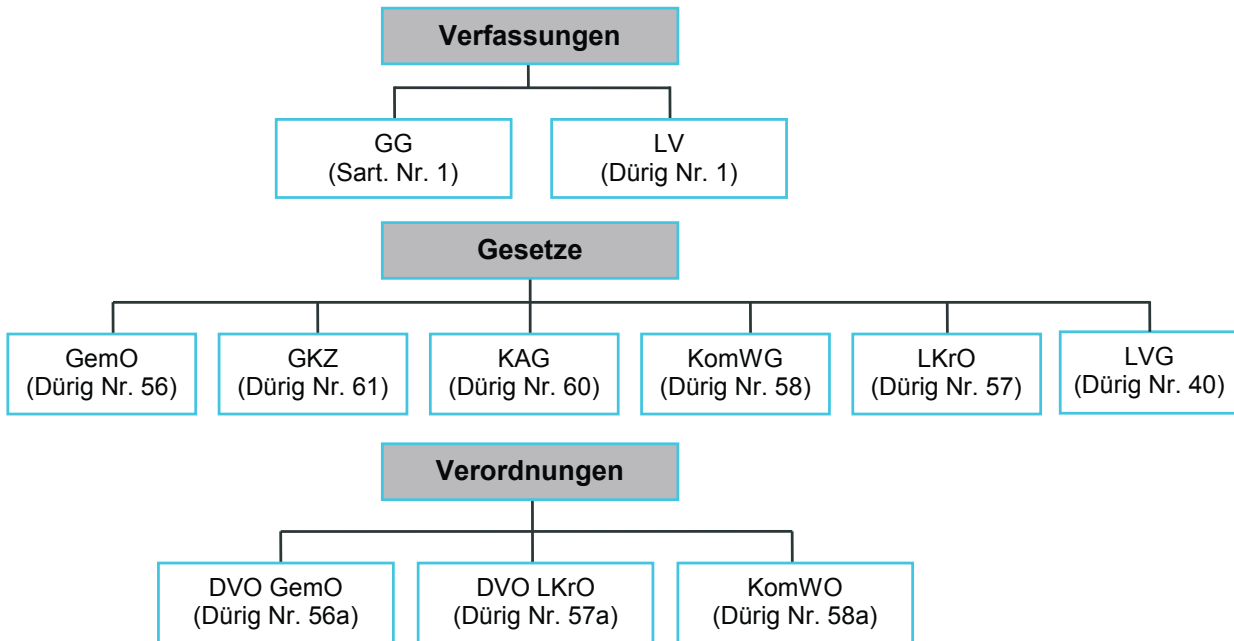
<b>§ 13 Kommunale Zusammenarbeit .....</b>	<b>206</b>
<b>A. Überblick .....</b>	<b>206</b>
<b>B. Zweckverband, § 2 GKZ.....</b>	<b>207</b>
I. Bildung.....	207
II. Aufgaben .....	209
III. Interne Organisation.....	209
<b>C. Gemeindeverwaltungsverband, § 59 S. 1 HS 1 GemO .....</b>	<b>210</b>
I. Bildung.....	210
II. Aufgaben .....	211
1. Erfüllungsaufgaben, § 61 IV GemO .....	211
2. Erledigungsaufgaben, § 61 III GemO .....	211
III. Interne Organisation.....	212
<b>D. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung, § 25 GKZ .....</b>	<b>212</b>
I. Vereinbarung und Aufgaben .....	212
II. Mitwirkung der übrigen Beteiligten.....	213
<b>E. Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft, § 59 S. 1 HS 2 GemO .....</b>	<b>213</b>
I. Vereinbarung.....	213
II. Aufgaben der erfüllenden Gemeinde .....	214
III. Mitwirkung der übrigen Gemeinden .....	214

## § 1 EINLEITUNG

*Kommunalrecht = Summe diverser Gesetze und Verordnungen*

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).

### Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:



*richtige Verortung der Probleme klausurentscheidend*

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.

**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.**

*Aufbau des Skriptes*

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.

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 Bauungsplans), 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.**

#### Einteilung des Kommunalrechts

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 Kommunalverfassungstreits 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).

#### Darstellung im Skript

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 Kommunalverfassungstreit 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 Kommunalverfassungstreit (§ 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)

Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, Art. 28 II S. 1 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).<sup>1</sup>

Gemeindeverbände, Art. 28 II S. 2 GG

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.<sup>2</sup> Nähere Bestimmungen über die Gemeinden werden zudem in Art. 28 I S. 2 - 4 GG getroffen.

weitere Vorschriften des GG über die Gemeinden

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)

Art. 71 bis 76 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.<sup>3</sup> 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).**

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

<sup>2</sup> Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 96; Engel/Heilshorn, § 22 Rn. 3.

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

## B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

### institutionelle Rechtssubjektsgarantie

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

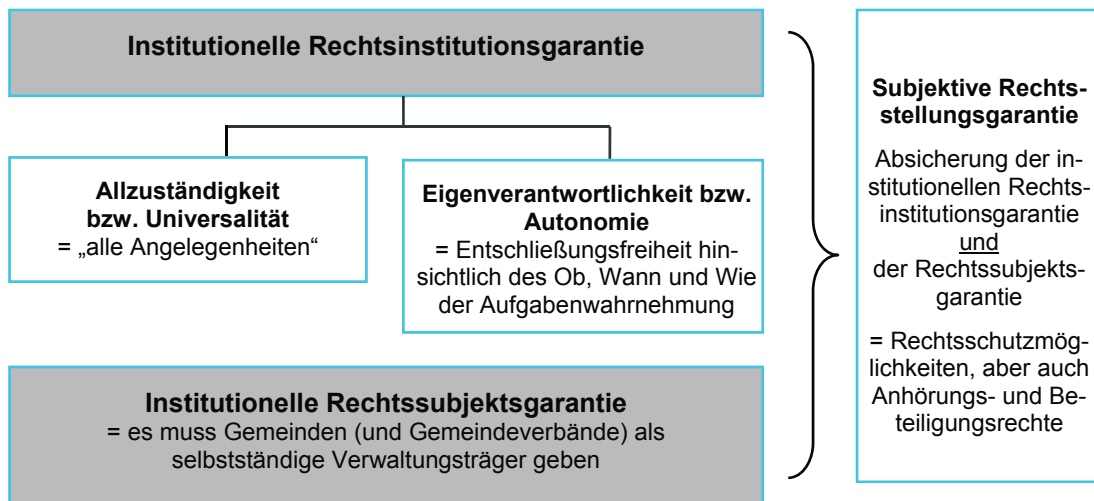
9

### institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie

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.<sup>5</sup> Diese Vorgaben verpflichten Bund und Länder und sind damit objektives Recht.

### subjektive Rechtsstellungsgarantie

Zudem enthält Art. 28 II S. 1 GG ein wehrfähiges subjektives Recht der Gemeinden auf Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, sog. subjektive Rechtsstellungsgarantie. Im Vordergrund<sup>6</sup> dieser subjektiven Rechtsstellung steht die Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG und die kommunale Normenkontrolle zum StGH (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

### Schutzbereich

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

10

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

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

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 101; Lange, Kap. 1 Rn. 5; Feuchte, Art. 71 LV Rn. 3. Zu inhaltlichen Abweichungen vgl. Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 109-114.

Im Wesentlichen lassen sich folgende drei Elemente des Schutzbereichs unterscheiden:

11

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

### 1. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie

*Existenz der Gemeinden*

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

12

Der Bestand der einzelnen Gemeinde ist jedoch nur begrenzt geschützt.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

### 2. Institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie

#### a) Allzuständigkeit (bzw. Universalität)

*Wahrnehmungszuständigkeit*

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

13

*Definition über die Rastede-Formel*

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 Gemeindeeinwohnern 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“.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup>

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 Rechtssubjektsgarantie 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); Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, Rn. 30.