



HEMMER / WÜST / CHRISTENSEN / KÜBBELER

KOMMUNALRECHT NORDRHEIN-WESTFALEN

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

9. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

EBOOK KOMMUNALRECHT NORDRHEIN-WESTFALEN

Autoren: Hemmer / Wüst / Christensen / Kübbeler

9. AUFLAGE 2021

ISBN: 978-3-96838-037-7

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 EINLEITUNG

- A) Allgemein
- B) Das Vorgehen des Skriptes

§ 2 KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG

- A) Rechtliche Grundlage des Selbstverwaltungsrechts
- B) Sinn und Zweck der gemeindlichen Selbstverwaltung

- I. Die Gemeinden als Grundlage des demokratischen Staatsaufbaus (§ 1 S. 1 GO NRW)
- II. Dezentralisation innerhalb der Länder

C) Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung

I. Abwehrrechtliche Dimension

- 1. Schutzbereich
 - a) Allgemeine Rechtssubjektgarantie bzw. Institutsgarantie
 - b) Geschützter Aufgabenkreis
 - c) Die Allzuständigkeit der Gemeinde
 - d) Eigenverantwortlichkeit
- 2. Eingriff
- 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen
 - a) Verhältnismäßigkeit
 - b) Wesensgehalt

II. Leistungsrechtliche Dimension

III. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände (Art. 28 II S. 2 GG)

D) Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz der Gemeinde

- I. Verfassungsbeschwerde von Gemeinden oder Gemeindeverbänden an den VerfGH (Art. 75 Nr. 4 LV, §§ 12 Nr. 8, 52 VGHG)
- II. Kommunale Verfassungsbeschwerde an das BVerfG (Art. 93 I Nr. 4b GG, § 13 Nr. 8a, §§ 91 ff. BVerfGG)
- III. Anwendungsfälle
 - 1. Personal- und Organisationshoheit
 - 2. Die Ergänzung von Art. 28 II GG mit dem Durchgriffsverbot des Art. 84 I GG

E) Grundrechtsberechtigung der Gemeinden?

§ 3 DIE GEMEINDEN UND GEMEINDEVERBÄNDE IM STAATSAUFBAU

A) Verwaltungsorganisation

B) Aufgaben

- I. Allseitigkeit des gemeindlichen Wirkungskreises
- II. Arten gemeindlicher Aufgaben
 - 1. Selbstverwaltungsaufgaben
 - a) Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben
 - a) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben

2. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

3. Auftragsangelegenheiten (§ 132 GO NRW)

III. Die Aufgaben des Landkreises

C) Gemeindetypen

I. Kreisangehörige und kreisfreie Gemeinden

II. Gestuftes Aufgabenmodell für kreisangehörige Gemeinden

§ 4 AUFSICHT

A) Einführung

B) Allgemeine Aufsicht

I. Aufsichtsbehörden

II. Aufsichtsmittel

1. Präventive Aufsicht

a) Anzeige

b) Genehmigung

2. Repressive Aufsicht

a) Unterrichtsrecht, § 121 GO NRW

b) Beanstandungs- und Aufhebungsrecht, § 122 GO NRW

c) Anordnungsrecht und Ersatzvornahme, § 123 GO NRW

d) Bestellung eines Beauftragten, § 124 GO NRW

e) Auflösung des Rates, § 125 GO NRW

III. Grundsätze der Aufsichtsführung

1. Opportunitätsprinzip

2. Grundsätze der Ermessensausübung

a) Entschließungsermessen

b) Auswahlermessen

IV. Rechtsschutz der Gemeinde gegen Maßnahmen der allgemeinen Aufsicht

1. Statthafte Klageart

a) Beanstandung (§ 122 II GO NRW)

b) Anweisung an den Bürgermeister zur Beanstandung (§ 122 I S. 1 GO NRW)

c) Weitere Maßnahmen der allgemeinen Aufsicht

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

3. Vorverfahren

4. Prozessfähigkeit

C) Sonderaufsicht

I. Sonderaufsichtsbehörden

II. Aufsichtsmittel

III. Rechtsschutz der Gemeinde gegen Weisungen der Sonderaufsicht

1. Statthafte Klageart

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

3. Begründetheit

D) Fachaufsicht

I. Aufsichtsbehörden

II. Aufsichtsmittel

III. Rechtsschutz der Gemeinde

§ 5 HANDELN DER GEMEINDE

A) Überblick

B) Rat

I. Einleitung

II. Rechtsstellung der Ratsmitglieder

1. Rechte der Ratsmitglieder

2. Pflichten der Ratsmitglieder

a) Verschwiegenheitspflicht, § 43 II GO NRW i.V.m. § 30 GO NRW

b) Vertretungsverbot, § 43 II GO NRW i.V.m. § 32 I S. 2 GO NRW

c) Offenbarungspflicht, § 43 III GO NRW

III. Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Rates

1. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

b) Verfahren

2. Materielle Rechtmäßigkeit

IV. Rechtspositionen Außenstehender bei der Ratssitzung

1. Ausübung des Hausrechts in den Ratssitzungen

2. Tonbandaufnahmen in der Ratssitzung

3. Behördliches Hausverbot beim Bürgerdialog

C) Ausschüsse

I. Die Bildung der Ausschüsse

II. Die Regelungen über Zusammensetzung und Befugnisse der Ausschüsse

1. Regelung der Befugnisse des Ausschusses

2. Zahl der Ausschussmitglieder

3. Sachkundige Bürger als Ausschussmitglieder (§ 58 III GO NRW)

4. Sachkundige Einwohner als Mitglieder mit beratender Stimme (§ 58 IV GO NRW)

III. Die Besetzung der Ausschüsse

1. Wahl

2. Abberufung

IV. Bestimmung der Ausschussvorsitzenden

V. Rechtsstellung der Ausschussmitglieder und Verfahren

VI. Teilnahme an Ausschusssitzungen

VII. Einspruchsrecht

D) Bürgermeister

I. Wahl und Abwahl

II. Rechtsstellung

III. Organzuständigkeit des Bürgermeisters

1. Der Bürgermeister als Vorsitzender des Rates

a) Vertretung und Repräsentation des Rates, § 40 II S. 3 GO NRW

b) Vorbereitung der von den Kollegialorganen zu treffenden Beschlüsse

- c) Leitung und Organisation der Ratsarbeit
- 2. Entscheidungszuständigkeit des Bürgermeisters
 - a) Leitung der Verwaltung
 - b) Geschäfte der laufenden Verwaltung
 - c) Übertragene Angelegenheiten
 - d) Dringlichkeitsentscheidungen
- 3. Vertretung der Gemeinde
 - a) Vertretungsmacht des Bürgermeisters, § 63 I GO NRW
 - b) Vertretungsmacht und Entscheidungsbefugnis
 - c) Überschreitung der gemeindeinternen Organzuständigkeit
 - d) Verpflichtungserklärungen, § 64 GO NRW
- 4. Ausführung von Beschlüssen und Weisungen
- 5. Widerspruch und Beanstandung von Beschlüssen
 - a) Widerspruch, § 54 I GO NRW
 - b) Beanstandung, § 54 II, III GO NRW
- IV. Vertretung des Bürgermeisters
 - 1. Ehrenamtliche Stellvertreter, § 67 GO NRW
 - 2. Allgemeine Vertreter des Bürgermeisters
 - 3. Beigeordnete
 - a) Aufgaben der Beigeordneten
 - b) Rechtsstellung
 - c) Abberufung des Beigeordneten, § 71 VII GO NRW
 - 4. Die weiteren Bediensteten der Gemeindeverwaltung
- V. Rechtsschutz gegen Äußerungen des Bürgermeisters im Rahmen kommunaler Öffentlichkeitsarbeit

E) Weitere Organe der Gemeinde

- I. Der Verwaltungsvorstand, § 70 GO NRW
- II. Bezirksvertretungen, §§ 36, 37 GO NRW
- III. Bezirksausschüsse und Ortsvorsteher, § 39 GO NRW
 - 1. Bezirksausschuss, § 39 III - V GO NRW
 - 2. Ortsvorsteher, § 39 VI, VII GO NRW
- IV. Integrationsrat/-ausschuss, § 27 GO NRW

F) Die Organe des Kreises

- I. Kreistag
- II. Kreisausschuss
- III. Landrat

§ 6 KOMMUNALVERFASSUNGSSTREIT

A) Einführung

B) Prüfung des KVS als Klage in der Klausur

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 I VwGO)
 - 1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - 2. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
- II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart
 - a) Keine Klage eigener Art (sui generis)
 - b) Keine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage
 - c) Feststellungsklage oder allgemeine Leistungsklage
2. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)
3. Bei der Feststellungsklage: berechtigtes Interesse (§ 43 I VwGO)
4. Klagegegner
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

III. Begründetheit

1. Streitigkeit im Zusammenhang mit der Sitzung und Beschlussfassung des Rates
 - a) Beteiligte
 - b) Typische Konstellationen
 - c) Handhabung der Ordnung
 - d) Minderheitenrechte aus §§ 47 I S. 4, 48 I S. 2, 69 I S. 2 GO NRW
 - e) Die Geschäftsordnung des Rates
 - f) Fraktionen und Gruppen im Rat
2. Streitigkeiten mit dem Bürgermeister außerhalb seiner Funktionen im Rat
 - a) Beteiligte
 - b) Typische Konstellationen
 - c) Informationsrechte nach § 55 GO NRW
3. Fraktionsinterne Streitigkeiten
4. Schmähkritik in kommunalpolitischer Auseinandersetzung

C) Abschlussfall zum KVS (zugleich zum vorläufigen Rechtsschutz)

§ 7 MITWIRKUNGSRECHTE DER EINWOHNER UND BÜRGER

A) Einführung

B) Einwohner und Bürger der Gemeinde

C) Unverbindliche Mitwirkung

- I. Unterrichtung der Einwohner und Gelegenheit zu Äußerung und Erörterung (§ 23 I, II GO NRW)
- II. Anregungen und Beschwerden, § 24 GO NRW
- III. Einwohnerantrag (§ 25 GO NRW)
 1. Anforderungen an den Antrag
 2. Verfahren und Rechtsschutz der antragstellenden Einwohner

D) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

- I. Bürgerbegehren (§ 26 II - VI GO NRW)
 1. Anspruchsgrundlage
 2. Formelle Voraussetzungen
 - a) Formgerechter Antrag
 - b) bei zuständiger Behörde
- II. Materielle Voraussetzungen
 1. Angelegenheit der Gemeinde
 2. Negativkatalog
 2. Verfahren und Rechtsschutz

III. Bürgerentscheid

1. Durchführung des Bürgerentscheids
2. Wirksamkeit des Bürgerentscheids
3. Rechtsfolgen des wirksamen Bürgerentscheids

§ 8 WIRTSCHAFTLICHE UND NICHTWIRTSCHAFTLICHE BETÄTIGUNG DER GEMEINDE

A) Einführung

B) Wirtschaftlichkeit kommunaler Unternehmen

C) Organisationsformen kommunaler Unternehmen

I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen

1. Eigenbetriebe, § 114 GO NRW, §§ 1 ff. EigVO NRW
2. Selbstständige juristische Personen des öffentlichen Rechts

II. Privatrechtliche Organisationsformen

D) Allgemeine Vorschriften über Unternehmen und Einrichtungen

E) Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen (§ 107 GO NRW)

I. Öffentlicher Zweck

II. Angemessenheit zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde

III. Subsidiaritätsklausel

IV. Verfahrensanforderungen nach § 107 V GO NRW

V. Wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets, § 107 III GO NRW

VI. Nichtwirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets, § 107 IV GO NRW

VII. Rechtsschutz privater Konkurrenten

VIII. Zulässigkeit energiewirtschaftlicher Betätigung, § 107a I GO NRW

F) Privatrechtlich organisierte Unternehmen und Einrichtungen

§ 9 ÖFFENTLICHE EINRICHTUNGEN

A) Begriff der öffentlichen Einrichtung

I. Unterhaltung im öffentlichen Interesse

II. Widmung

III. Zugänglichmachung für die allgemeine Benutzung durch Gemeindeangehörige

IV. Verfügungsmacht der Gemeinde

B) Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

1. § 8 GO NRW als streitentscheidende Norm
2. Zwei-Stufen-Theorie

II. Zulässigkeit der Klage

1. Statthafte Klageart
2. Klagebefugnis
3. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

III. Begründetheit

1. Berechtigter Personenkreis nach § 8 II - IV GO NRW

- a) Einwohner
- b) Gewerbetreibende und Eigentümer von Grundstücken in der Gemeinde (§ 8 III GO NRW)
- c) Juristische Personen und Personenvereinigungen (§ 8 IV GO NRW)

2. Ausschluss des Benutzungsanspruchs

- a) Widmungszweck
- b) Ausschluss aus sicherheitsrechtlichen Gründen
- c) Kapazität

IV. Häufiges Klausurproblem: Zulassung politischer Parteien zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen (Stadhallen)

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO
2. Versagungsgründe
3. § 8 II GO NRW und § 5 I S. 1 PartG

V. Klausurschema: Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde

C) Anschluss- und Benutzungszwang

I. Bedeutung

II. Voraussetzungen

III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs

1. Eingriff in das Eigentum gem. Art. 14 I GG
2. Eingriff in Art. 12 I GG eines privaten Anbieters

IV. Besonderheiten für Einrichtungen zur Versorgung mit Fernwärme

§ 10 RECHTSETZUNG

A) Überblick

I. Pflicht zum Erlass bestimmter Satzungen

II. Die Hauptsatzung

III. Satzungsermächtigungen

IV. Inkrafttreten

B) Prüfung der Wirksamkeit einer Satzung

I. Rechtmäßigkeit der Satzung

1. Ermächtigung
2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren
 - c) Form
3. Materielle Rechtmäßigkeit
4. Voraussetzungen der Ermächtigung und Vereinbarkeit mit sonstigem, höherrangigem Recht
 - a) Voraussetzungen der Ermächtigung
 - b) Sonstiges höherrangiges Recht
5. Ermessen
 - a) Ermessensvoraussetzungen
 - b) Das Satzungsermessen

II. Wirksamkeit der Satzung

1. Unbeachtlichkeit nach § 7 VI GO NRW
 - a) Voraussetzungen der Unbeachtlichkeit

b) Die Wirkung der Unbeachtlichkeit nach § 7 VI GO NRW

2. §§ 214 ff. BauGB

III. Prüfungsschema

C) Rechtsverordnungen

D) Rechtsschutz gegen Satzungen und Verordnungen der Gemeinde

I. Feststellungsklage gem. § 43 I VwGO

II. Verfassungsbeschwerde, Art. 93 I Nr. 4a GG

§ 11 KOMMUNALE ZUSAMMENARBEIT

A) Überblick

I. Privatrechtliche Zusammenarbeit

II. Öffentlich-rechtliche Möglichkeiten kommunaler Zusammenarbeit

B) Kommunale Arbeitsgemeinschaft

C) Zweckverband

D) Öffentlich-rechtliche Vereinbarung

E) Das gemeinsame Kommunalunternehmen

F) Sonderproblem der zusätzlichen originären Aufgabenzuteilung an die Mittleren und Großen kreisangehörigen Städte nach § 4 I GO NRW

§ 12 KOMMUNALES HAUSHALTSRECHT

§ 13 EXKURS: GEMEINDLICHES ABGABENRECHT

A) Überblick

B) Kommunalabgaben

I. Begriffe

II. Allgemeines

1. Rechtsgrundlagen für kommunale Abgaben

2. Verwaltungsverfahren

3. Rechtsweg

4. Abgabensatzungen

III. Steuern nach dem KAG NRW

IV. Gebühren und Beiträge

1. Zweck

2. Beiträge, § 8 KAG NRW

3. Benutzungsgebühren, § 6 KAG NRW

V. Sonstige Abgaben

1. Fremdenverkehrsbeitrag, § 11 V KAG NRW

2. Kurbeitrag, § 11 I, II KAG NRW

3. Grundstücksanschlusskosten, § 10 KAG NRW

VI. Der Grundstücksbegriff im Kommunalabgabenrecht

VII. Bemessungsgrundsätze

1. Kostendeckungsprinzip, vgl. § 6 I S. 3 KAG NRW

2. Äquivalenzprinzip, vgl. §§ 6 III S. 1, 8 II S. 2, IV S. 4, VI KAG NRW

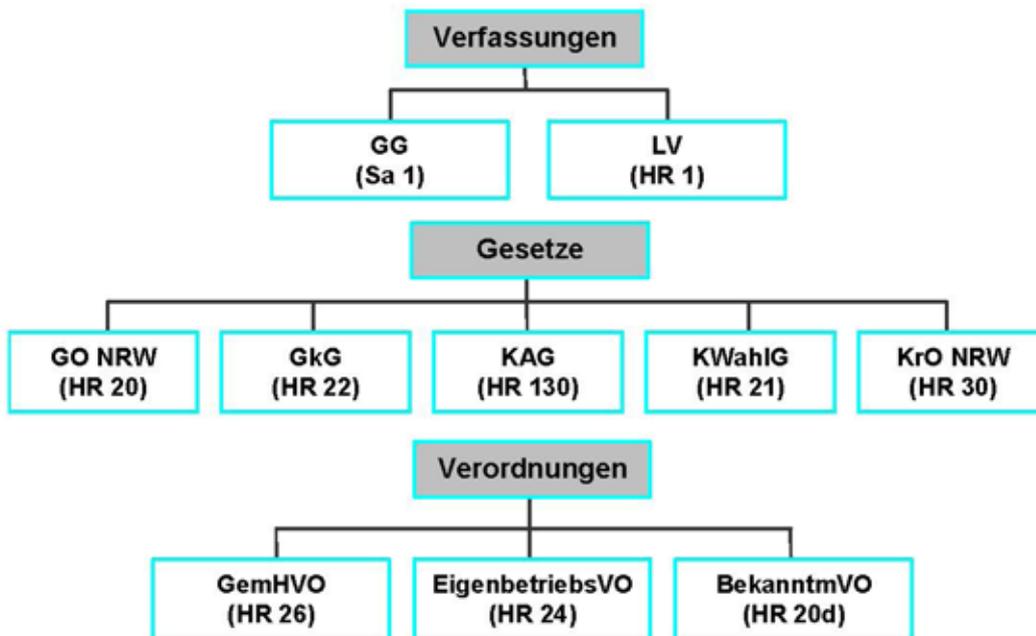
§ 1 EINLEITUNG

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 NRW).

1

Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:

2



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.

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 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 genügt 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.

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

1 Hier ist die VA-Qualität umstr.; h.M. (kein VA) vgl. OVG Münster, DVBl. 1985, S. 172 (173); Held/Winkel/Wansleben, § 122 GO NRW, Anm. 5; Rehn/Cronauge/v. Lennep/Knirsch, § 122, Anm. II 2; Erbuth/Mann/Schubert, Rn. 352; a.A. Bösche, S. 350 ff.; Hassel, VR 1984, S. 421 (425), s.u. Rn. 126 ff.

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 genügt 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 sind lediglich um einige Paragraphen verschoben.

B) Das Vorgehen des Skriptes

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. OBG NRW), 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

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.

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)

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

7

Dadurch können die Interessen sowie die besonderen Orts- und Sachkenntnisse der Bürger genutzt und die geschichtliche und heimatische Eigenart gewahrt werden. Das BVerfG spricht von „Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“,³ von „wirksamer Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens“.

Mit dem im Wege der letzten Reform eingeführten § 1 S. 3 GO NRW ist die Verpflichtung zur Generationengerechtigkeit der Gemeinden und ihrer Organe eingeführt worden. Diesen soll die Nachhaltigkeit ihrer Entscheidungen vor Augen geführt werden, um auch zukünftigen Generationen die Gestaltungs- und Verantwortungschancen zu sichern.⁴

3 BVerfGE 11, 266 (275 f.) = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

4 So Begründung des Gesetzesentwurfs, Landtag NRW Drs. 14/3979, zu Art. I, Nr. 2, S. 130.

II. Dezentralisation innerhalb der Länder

Dezentralisation (Aufgabenerfüllung in mittelbarer Staatsverwaltung, d.h. nicht durch staatliche Organe selbst) führt zu einer Reduzierung staatlicher Macht und dient damit der Sicherung staatsbürgerlicher Freiheit. Weitere Vorteile sind Sach- und Bürgernähe sowie Einfachheit und u.U. auch größere Effektivität der Verwaltung.

8

C) Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung

I. Abwehrrechtliche Dimension

Ähnlich wie ein Grundrecht dient auch das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht primär der Abwehr staatlicher Eingriffe bzw. der Gewährleistung eines gewissen Mindeststandards an Selbstverwaltung. Insoweit sind Art. 28 II GG und Art. 78 I, II LV hinsichtlich der Reichweite ihrer Gewährleistung nahezu deckungsgleich (s.o. Rn. 5 ff.). Angelehnt an den üblichen Aufbau einer abwehrrechtlichen Grundrechtsprüfung stellt sich das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht als Abwehrrecht im Klausuraufbau folgendermaßen dar:

9

Prüfungsaufbau Art. 28 II GG, Art. 78 I, II LV als Abwehrrecht

Gedankliche Vorprüfung: Abgrenzung abwehrrechtliche und leistungsrechtliche Dimension - nur wenn abwehrrechtliche betroffen:

1. Schutzbereich

- > allgemeine Rechtssubjekts- bzw. Institutsgarantie
- > Geschützter Aufgabenkreis (Hoheiten, Allzuständigkeit)
- > Eigenverantwortlichkeit

2. Eingriff

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- > Selbstverwaltungsrecht steht unter Gesetzesvorbehalt
- a) Verhältnismäßigkeit
- b) Wesensgehalt

hemmer-Methode: Auch wenn Art. 28 II GG und Art. 78 LV nach h.M. keine grundrechtsgleichen Rechte sind, kann man das vorangegangene Prüfungsschema zu ihrer Prüfung verwenden. Wichtig ist dann nur, nicht vom Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht zu sprechen.

1. Schutzbereich

Im Wesentlichen lassen sich folgende Schutzbereichselemente unterscheiden:

10

a) Allgemeine Rechtssubjektgarantie bzw. Institutsgarantie

Gewährleistet wird nur das Institut der Gemeinde⁵ und der gemeindlichen Selbstverwaltung. Der Bestand jeder einzelnen Gemeinde ist nur relativ geschützt. Denn die Auflösung einer Gemeinde oder Eingriffe in ihren territorialen Bestand sind aus Gründen des öffent-

⁵ Dies wird gelegentlich auch als „Rechtsinstitutionsgarantie“ bezeichnet.

lichen Wohls und nach vorheriger Anhörung der Gemeinde zulässig.⁶ Das Gleiche gilt im Rahmen des Art. 78 LV.⁷

11

b) Geschützter Aufgabenkreis

Nach der Definition des BVerfG⁸ sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „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 Gemeinde betreffen“. Andere formulieren, es handle sich um solche Aufgaben, die innerhalb der Grenzen der Gemeinde anfallen und sich nicht zugleich als Aufgaben einer größeren Organisationseinheit darstellen.⁹

12

hemmer-Methode: Auch wenn Sie die Definition des BVerfG nicht immer direkt zum Ziel führen wird, sondern diese weiter konkretisiert werden muss, sollten Sie sich zumindest den ersten, griffigeren Teil merken und in der Klausur als „Sound“ bringen.

Der Rahmen der örtlichen Gemeinschaft wird in jedem Fall dann gesprengt, wenn eine Aufgabe wegen ihres notwendigerweise größeren Einzugsgebiets sinnvoll nicht von einer oder mehreren¹⁰ Gemeinden erfüllt werden kann.

13

Maßgeblich und ausreichend ist, dass ein **Bezug zur Gemeindebevölkerung oder dem Gemeindegebiet** besteht. Es kann genügen, dass in einer funktionsbezogenen Betrachtungsweise eine Tätigkeit i.R.d. Daseinsvorsorge den Gemeindeeinwohnern zugutekommt.¹¹

Die Fernwasserversorgung kann auch dann zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zählen, wenn sich die Anlage selbst nicht auf dem Gemeindegebiet befindet.¹²

Dem Gesetzgeber kommt hinsichtlich der Frage, ob eine Aufgabe die erforderlichen örtlichen Bezüge aufweist, ein Einschätzungsspielraum zu, wobei er auch typisieren darf. Die gesetzgeberische Einschätzung ist gerichtlich auf ihre Vertretbarkeit hin kontrollierbar.¹³

14

Zu den örtlichen Angelegenheiten werden insbesondere die sog. **Gemeindehoheiten** gezählt.¹⁴ Hierzu zählen:

15

- Die **Organisationshoheit**¹⁵ ist das Recht, die eigene Verwaltung zu organisieren. Es ist allerdings zu beachten, dass der Rahmen hierfür durch den Landesgesetzgeber in der Gemeindeordnung durch die Vorschriften über die Gemeindeorgane und -verwaltung abgesteckt wird (sog. relatives Hoheitsrecht).¹⁶

16

Ausdruck der Organisationshoheit ist, dass der Rat¹⁷ und der Bürgermeister,¹⁸ d.h. die Gemeinde (und nicht etwa die Aufsichtsbehörde), die Organisation der Gemeindeverwaltung bestimmen, oder dass der Rat die Möglichkeit hat, bestimmte Aufgaben auf Ausschüsse oder den Bürgermeister zur Entscheidung zu übertragen (§ 41 II GO NRW).

- **Personalhoheit**¹⁹ (nun aus § 73 III S. 1 GO NRW²⁰), also die Befugnis, eigenes Personal auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen.

6 BVerfGE 50, 50; 50, 195 (202 f.) = jurisbyhemmer.

7 VerfGH NRW, OVG 25, 310, 313; 26, 286, 287 f. = jurisbyhemmer.

8 DVBl. 1989, S. 300 = jurisbyhemmer.

9 Bätge, Rn. 33 ff.

10 Etwa im Rahmen einer Zusammenarbeit nach dem GkG, dazu Rn. 586 ff.

11 BVerwG, NVwZ 2005, S. 958 = jurisbyhemmer.

12 BVerwG, NVwZ 2005, S. 958 = jurisbyhemmer.

13 BVerfG, DVBl. 1989, S. 300 (304 f.) = jurisbyhemmer.

14 Dästner, LVerf NRW, 2. Aufl. (2002), Art. 78 Rn. 4 f.; Jarass/Pieroth, 11. Aufl. (2011), Art. 28 GG, Rn. 13.

15 Vgl. BVerfG, BayVBl. 1987, S. 557; Hofmann/Theisen/Bätge, KommR NRW, Kapitel 2.2.5.2, S. 91.

16 BVerfGE 91, 228 (240); VerfGH NRW, DVBl. 1979, S. 668 (669); zur begrifflichen Unterscheidung von äußerer und innerer Organisationshoheit: Hofmann/Theisen/Bätge, KommR NRW, Kapitel 2.2.5.2, S. 101.

17 Vgl. § 41 I S. 2a GO NRW.

18 Vgl. § 62 I S. 2 - 4 GO NRW.

19 Vgl. dazu BVerfGE 1, 167 (175), BayVerfGH 20, S. 101 (109); Bühren, S. 26.

20 Vor der Reform § 74 I GO NW a.F.