



HEMMER / WÜST / RAUSCH / HEIN / GONZALEZ

KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

7. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Autoren: Hemmer / Wüst / Rausch / Hein / González

7. Auflage 2024

ISBN: 978-3-96838-313-2

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK KOMMUNALRECHT BADEN-WÜRTTEMBERG

§ 1 EINLEITUNG

Wichtige gesetzliche Grundlagen des Kommunalrechts:

§ 2 VERFASSUNGSRECHTLICHE RECHTSSTELLUNG DER GEMEINDEN

A. Überblick

- I. Bundesrecht (GG)
- II. Landesrecht (LV)
- III. Dezentralisation innerhalb der Länder

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. Sachurteilsvoraussetzungen 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
 - 3. Haftung
- 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**

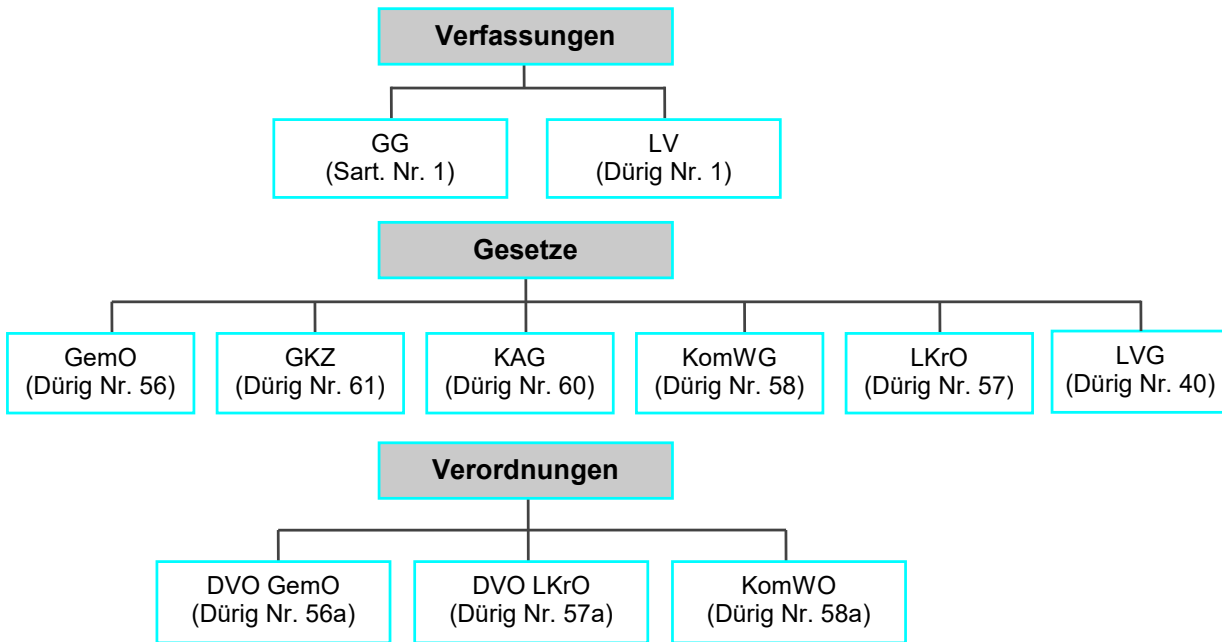
STICHWORTVERZEICHNIS

§ 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

Bsp.: Gegenüber einer Kommune ergeht eine aufsichtliche Beanstandung (Einzelheiten dazu unten in § 4 Kommunalaufsicht, Rn. 62 ff.).

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

Richtig ist es, zwischen Rechts- und Fachaufsicht zu trennen. Bei der rechtsaufsichtlichen Beanstandung handelt es sich nämlich völlig unstrittig um einen VA. Anders hingegen ist es im Bereich der Fachaufsicht, wo diese Frage höchst umstritten ist. Also sind auch nur hier breitere Ausführungen und eine Entscheidung der Streitfrage angebracht (Frage des „Wann“).

Auswirkungen hat die Rechtsnatur einer solchen Maßnahme auf die Frage nach der richtigen Klageart, da nur beim Vorliegen eines VAs eine Anfechtungsklage in Betracht kommt, § 42 I Alt. 1 VwGO (Frage des „Wo“).

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 Kommunalverfassungskonflikts 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:

5

Ein unberechtigter Ausschluss eines Ratsmitglieds aus der Sitzung kann einen Kommunalverfassungskonflikt 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.

Sie finden alle relevanten prozessualen Konstellationen in den jeweiligen Abschnitten. Eine Sonderstellung nimmt insoweit die Darstellung zum Kommunalverfassungskonflikt (§ 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 als Gebietskörperschaften das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft i.R.d. Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, vgl. § 1 GemO.

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 Ein Landkreis besteht aus mehreren Gemeinden und ist als Gebietskörperschaft ebenso wie die Gemeinde eine Selbstverwaltungskörperschaft. 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.

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).

III. Dezentralisation innerhalb der Länder

Die 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.

1 Jarass/Pieroth, Art. 20 GG, Rn. 17; Brüning, grundlegend BVerfGE 13, 54 (77).

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

Exkurs: Stellung der Gemeinden im Staatsaufbau

- horizontale Gewaltenteilung

Die Gemeinden sind unter dem Aspekt der horizontalen Gewaltenteilung (Legislative, Exekutive, Judikative) primär Träger der vollziehenden, jedoch auch der rechtsetzenden Gewalt (vgl. Art. 71 II LV).

- vertikale Gewaltenteilung

Was die vertikale Gewaltenteilung (Bund, Länder) anbelangt, so gehören die Gemeinden zum Organisationsbereich der Länder, genauer gesagt zur mittelbaren Staats- bzw. Landesverwaltung.³ Jedoch genießen die Gemeinden aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts (Art. 28 II S. 1 GG, Art. 71 I, II LV) eine so stark ausgeprägte Sonderstellung im Staatsgefüge, dass man in ihnen gleichzeitig auch eine eigene, „dritte Ebene“ neben Bund und Ländern sieht. Man spricht deshalb üblicherweise von einem in Bund, Länder und Gemeinden dreigliederten Verwaltungsaufbau der Bundesrepublik. Die Gemeinden sind also auf der einen Seite trotz ihrer Einbindung in die Staatsorganisation nicht nur „verlängerte Arme des Staates“, auf der anderen Seite sind sie trotz ihrer Eigenständigkeit keine „Staaten im Staat“.

hemmer-Methode: Aus diesen Gründen wird die Bezeichnung als mittelbare Staatsverwaltung auch vereinzelt in der Literatur strikt abgelehnt, da sie der Stellung der Gemeinde außerhalb der eigentlichen Staatsverwaltung nicht hinreichend Rechnung trage. Dennoch ist diese Bezeichnung allgemein üblich und kann daher grundsätzlich ohne Bedenken gebraucht werden. Allerdings erscheint eine klarstellende Erläuterung im obigen Sinne angebracht, um auf der sicheren Seite zu sein.

- sog. „Ursprünglichkeit“ der Gemeinden

Diese eigentümliche Stellung findet ihren Ausdruck in der Diskussion darüber, ob die Gemeinden Träger originärer oder derivativer (= vom Staat abgeleiteter) Hoheitsgewalt sind. Ausgangspunkt ist dabei die Bezeichnung der Gemeinden als „ursprüngliche“ Gebietskörperschaften in Art. 1 IV GemO.

Die Rechtsprechung folgerte teilweise zunächst aus dem Begriff der Ursprünglichkeit, dass die Eigenschaft der Gemeinden, Gebietskörperschaft zu sein, nicht vom Staat verliehen, sondern nur von ihm anerkannt und bestätigt wird. Später ließ sie dahingestellt sein, „ob die Rechte der Gemeinden aus eigener, ursprünglicher Wurzel gewachsen und nicht vom Staat herzuleiten“ sind.

Die Literatur sieht in dem Adjektiv „ursprünglich“ überwiegend nur einen Ausdruck dafür, dass die Gemeinden historisch älter sind als der Staat und ihm gegenüber eine stärkere Stellung haben als Landkreise und Bezirke.

Sie bilden zwar in geographischer, soziologischer und politischer Hinsicht das Fundament des Staates, nicht jedoch auch in rechtlicher. Der Staat leitet seine Hoheitsgewalt nicht von den Gemeinden ab, sondern umgekehrt die Gemeinden die ihre vom Staat.

hemmer-Methode: Auch wenn es sich hier vordergründig um ein rein akademisches Problem handelt, könnte es für Sie durchaus einmal in einer Klausur verwertbar sein. Wenn es nämlich in einer Klausur entscheidend auf die Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ankommt, kann in diesem Zusammenhang auch auf die „Ursprünglichkeit“ eingegangen und gefragt werden, ob sich hieraus Aussagen über den Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie treffen lassen. Dies wird aber letztlich nach beiden Ansichten zu verneinen sein. Deshalb gilt: Klausurtaktik! Wenn Sie meinen, genug Zeit zu haben, um auf diesen - eher historischen - Streit einzugehen, sollten Sie ihn knapp abhandeln, da er letztlich nicht weiterführt, ansonsten im Zweifel weglassen!

- Verhältnis der Kommunen untereinander

Die kommunalen Körperschaften stehen im Verhältnis der Gleichordnung. Auch wenn z.B. Gemeinden, Landkreise und Bezirke gebietsmäßig „ineinandergeschachtelt“ sind, bedeutet dies keine rechtliche Über- und Unterordnung. Die einzelnen Kommunen stehen gleichgeordnet nebeneinander.

Streitig ist jedoch das Verhältnis der gemeindlichen Selbstverwaltung zur Selbstverwaltung der Landkreise. Nach einer Auffassung kommt den Landkreisen unter den Gemeindeverbänden (zu diesen gehören neben den Landkreisen noch die Bezirke und die Verwaltungsgemeinschaften, str.) eine Sonderstellung zu. Dies ergebe sich aus Art. 28 I S. 2 GG, wonach auch für die Kreise eine demokratische Struktur vorgegeben sei. Sie stünden insoweit den Gemeinden gleich (sog. einheitliches kommunales Leistungsniveau).

Daraus wird gefolgert, dass auch den Landkreisen ein ihrem Herkommen nach angemessener Wirkungskreis übertragen sein müsse;⁴ letztendlich solle damit den Landkreisen wie auch den Gemeinden ein von vornherein festgelegter, unantastbarer Aufgabenbereich garantiert sein.

Darüber hinaus gelte die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung auch im Verhältnis zueinander. Diese sei jeweils in ihrem Kernbereich unantastbar. Im Randbereich sei nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein Ausgleich herzustellen.⁵

Nach anderer Auffassung unterscheidet Art. 28 II S. 1 GG nicht zwischen lokalen (Gemeinde-) und regionalörtlichen (Kreis-)Aufga-

3 Von mittelbarer Staatsverwaltung spricht man, wenn der Staat seine Verwaltungsaufgaben nicht selbst durch eigene Behörden erfüllt (= unmittelbare Staatsverwaltung), sondern sie rechtlich selbstständigen Organisationseinheiten zur Erledigung überträgt oder überlässt.

4 Vgl. BVerwGE 6, 19 - 29 (23) = jurisbyhemmer.

5 Vgl. BVerwGE 67, 321 - 324 (324) = jurisbyhemmer.

ben. Art. 28 II S. 1 GG lasse mithin die Kreise an seinem Gewährleistungsbereich nicht teilhaben.

Unabhängig von dieser Frage der Aufgabenverteilung sieht aber die ganz h.M. in Art. 28 II GG eine institutionelle Garantie des Landkreises in der derzeit üblichen Form.⁶

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.⁷ Festgelegt ist zunächst, dass es im Staatsaufbau Gemeinden geben muss.

9

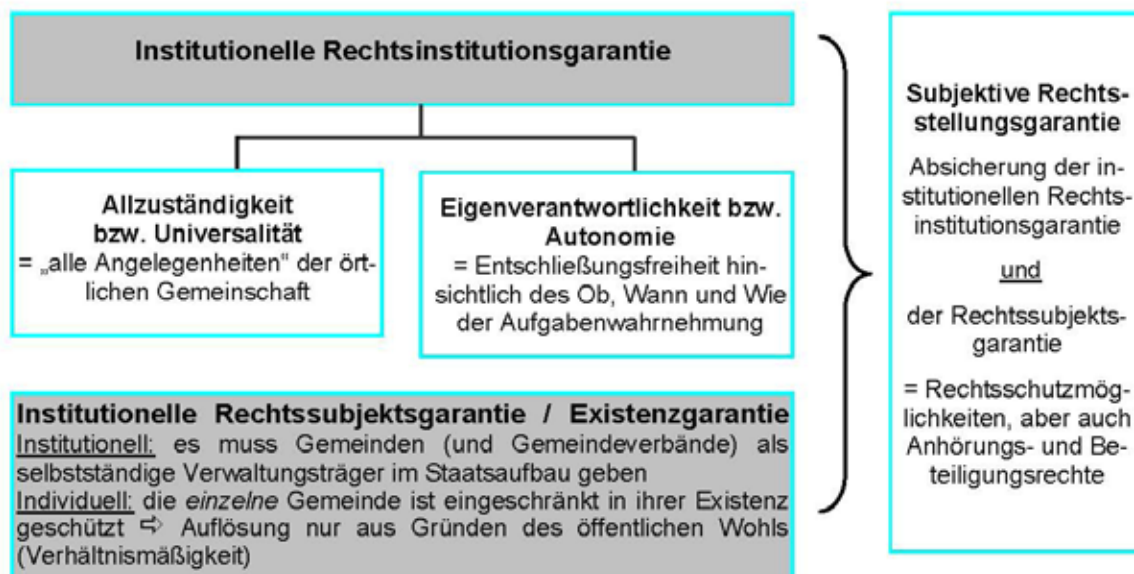
Hierauf ist Art. 28 II S. 1 GG jedoch nicht beschränkt, sondern sieht darüber hinaus vor, dass die Gemeinden alle örtlichen Angelegenheiten selbst und eigenverantwortlich regeln können. Gewährleistet ist somit die Allzuständigkeit der Gemeinden und die Universalität ihres Wirkungskreises, sog. institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie.⁸ Diese Vorgaben verpflichten Bund und Länder und sind damit objektives Recht.

Zudem enthält Art. 28 II S. 1 GG ein wehrfähiges subjektives Recht der Gemeinden auf Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, sog. subjektive Rechtsstellungsgarantie. Im Vordergrund⁹ dieser subjektiven Rechtsstellung stehen die Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG und die kommunale Normenkontrolle zum Verfassungsgerichtshof (hierzu unter Rn. 33 ff.).

Einleitender Beispielsfall: Die baden - württembergische Staatsregierung 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 Regierung angesiedelt werden, erledigt werden. Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sehe man keine Bedenken, da die Bürger durch die Bundes- bzw. Landtagswahlen an der staatlichen Willensbildung ausreichend mitwirken. Auch seien die Entscheidungen auf kommunaler Ebene eher unwichtig. Ein Schaden drohe außerdem deswegen nicht, weil schließlich auch die Zentralbehörden an Recht und Gesetz gebunden seien.

Wie ist die materielle Rechtmäßigkeit eines solchen Gesetzes zu beurteilen?

Ein solches Gesetz wäre unmittelbar am Grundgesetz und der Landesverfassung (LV) zu messen. Gemäß Art. 28 II S. 1 GG ist den Gemeinden das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Art. 71 I, II LV enthält eine nahezu wortgleiche Formulierung. Dieses Recht will das Gesetz im obigen Beispielsfall den Gemeinden gerade nehmen. Bereits deshalb ist das Gesetz verfassungswidrig. Auf die Frage, ob eine zentralistische Wahrnehmung der Aufgaben auf der untersten Ebene mit den Verfassungsprinzipien im Übrigen vereinbar wäre, sowie auf die Frage der Effizienz der jetzigen Verwaltung braucht nicht eingegangen zu werden. Der Verfassungsgeber nahm nämlich mit der jetzigen Form der Selbstverwaltung etwa verbundene Nachteile bewusst in Kauf. Zu einem Gesetz, das dies ändern wollte, wäre also in jedem Fall eine Verfassungsänderung erforderlich.



6 Vgl. BHKM, 2. Teil, Rn. 52.

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

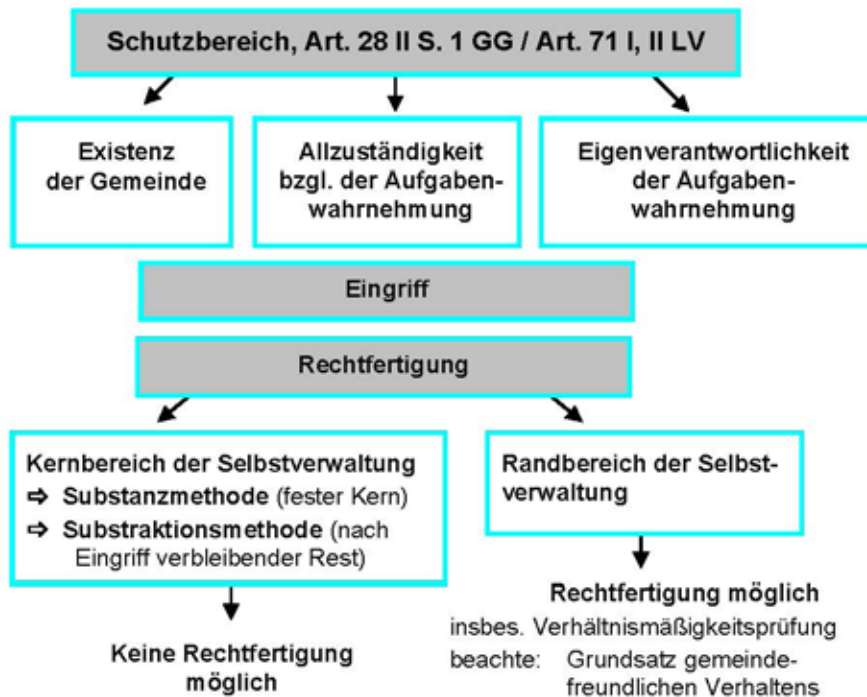
8 Ennuschat/Ibler/Remmert, § 1 Rn. 59; Engel/Heilshorn, § 5 Rn. 15; Lange, Kap. 1 Rn. 3; Brüning, JURA 2015, 592 (595).

9 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.

Das Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinden ist 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.



hemmer-Methode: Auch wenn Art. 28 II GG nach h.M. kein grundrechtsgleiches Recht ist, kann man das vorangegangene Prüfungsschema auch zu dessen Prüfung verwenden. Wichtig ist dann nur, nicht vom „Grundrecht“ oder „grundrechtsgleichen Recht“ zu sprechen.¹⁰

I. Schutzbereich des kommunalen Selbstverwaltungsrechts

Art. 28 II S. 1 GG und Art. 71 I, II LV sind im Wesentlichen inhaltsgleich.¹¹ 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:

¹⁰ Für die Frage der Statthaftigkeit/Antragsberechtigung von Landesverfassungsrechtsbehelfen ist wiederum teilweise anerkannt, die entsprechende landesverfassungsrechtliche Regelung als „grundrechtsgleiches Recht“ zu behandeln, so etwa st. Rspr. des BayVerfGH bzgl. der dort statthaften Popularklage gem. Art. 98 S. 4 Bayerische Verfassung, vgl. VerfGH Bayern, 18.04.1996, 13-VII-93.

¹¹ VGH Mannheim, NuR 2004, 668 (670).