

Kommunalrecht / NRW

Das Kommunalrecht bezieht sich auf die besonderen Rechtsstrukturen innerhalb der unteren Länderverwaltung, d.h. auf Kreise und Gemeinden¹.

Wenn im folgenden von Kommunen die Rede ist, so sind damit kreisfreie und kreisangehörige Gemeinden sowie Kreise gemeint.

I. Stellung der Gemeinde

Das wichtigste Recht der Kommunen ist das Recht auf kommunale Selbstverwaltung, das durch Art. 28 II GG, 78 II LV verfassungsrechtlich geschützt wird².

a) Selbstverwaltungsgarantie

Art. 28 II GG sichert das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, allerdings nur objektiv-rechtlich, nicht subjektiv-rechtlich³. Das bedeutet, dass der Fortbestand der Gemeinden und der Kreise als solcher zwar geschützt wird, dass aber die einzelne Gemeinde kein Grundrecht auf *ihren* unveränderten Bestand hat. Demnach ist die Zusammenlegung von zwei Gemeinden grundsätzlich nach Art. 28 II GG zulässig, denn die einzelne Gemeinde hat kein individuelles Bestandsrecht. Unzulässig wäre dagegen, die Gemeinden in einem Bundesland gänzlich abzuschaffen, denn dann wäre der Typus Gemeinde als Institution nicht mehr gewahrt⁴.

b) Geschützte Bereiche

Einem verfassungsrechtlichen Schutz unterliegt der Tätigkeitsbereich der Kommunen. Dabei ist grundsätzlich von den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auszugehen. Hierfür existiert eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Kommune.

Insbesondere sind geschützt:⁵

P die Organisationshoheit, bei der aber zu beachten ist, dass der Rahmen hierfür durch den Landesgesetzgeber in der von ihm zu erlassenden

den Gemeindeordnung abgesteckt wird; (des-halb sog. relatives Hoheitsrecht)⁶;

P die Personalhoheit, die durch das Landesbeamten-gesetz, welches auch für Kommunalbeamte gilt, beeinflusst wird;

P die Finanzhoheit, die beinhaltet, dass die Kom-munen ihre Einnahme- und Ausgabewirtschaft im Rahmen eines geordneten Haushaltswesens selbständig führen⁷. Dabei ist zu beachten, dass den Kommunen z.T. eine eigene Abga-benhoheit zusteht, die aber ebenfalls in erheblichem Umfang durch höhere Gesetze vorgege-ben ist⁸. Zur Basis der Finanzhoheit gehört das Recht auf eine aufgabenadäquate Finanzaus-stattung⁹.

P die Planungshoheit, die der Kommune das Recht sichert, die örtlichen planungsfähigen Aufgaben im Rahmen ihrer Zuständigkeit eigenverantwortlich wahrzunehmen und dort, wo ihr diese Zuständigkeit entzogen ist, angemessen beteiligt zu werden¹⁰;

P die Satzungshoheit; besondere Ausprägung des Selbstverwaltungsrechts ist das Satzungsrecht der Kommunen, welches durch Art. 28 II GG gesichert ist¹¹.

Satzungen selbst sind "Rechtsetzungsakte selbständiger, dem Staate eingegliedert Verwaltungsträger zur einseitigen hoheitlichen Regelung ihrer Angelegenheiten"¹². In aller Regel enthalten diese generell-abstrakte Regelungen.

Der Erlass von Satzungen stellt - wie jegliches kommunales Handeln - Verwaltungstätigkeit dar und unterliegt somit dem Art. 20 III GG. Dagegen lehnt die h.M. die Geltung des Vorbehaltes des Gesetzes auch für Satzungen, insbesonde-re eine entsprechende Anwendung des Art. 80 I

¹ Überblick über die kommunalen Rechte bei Tettinger, S. 5 ff

² vgl. zur Garantie kommunaler Selbstverwaltung: G. Püttner in HdStR, § 107; Schmidt-Aßmann, kommunale Selbstverwaltung "nach Rastede", in FS Sendler 1991, S. 121 ff; ders., in: v. Münch/Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 1. Abschnitt II, III; Maunz-Zippelius, Deutsches Staatsrecht, § 16 III.

³ BVerfGE 50, 50; 56, 298, 312

⁴ hierzu Stober, Kommunalrecht, § 3 II a; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, Rz 869 ff

⁵ vgl. auch Stober § 3 II 2

⁶ vgl. zum Problem HIV-Test VGH München DVBl. 1989, 212

⁷ BVerfG NVwZ 1999, 520, 521

⁸ zum Umfang vgl. VerfGH Rh.Pf. DVBl. 1992, 981

⁹ dazu VerfGH NW, NVwZ 1994, 68

¹⁰ vgl. zur Möglichkeit der Gemeinde, sich gegen überörtliche Planung zu wehren: VerfGH NW NWVBl. 1990, 51 ff; 1992, 242 ff; BVerwGE 81, 95 ff, 116; BVerwG DVBl. 1990, 427

¹¹ BVerwGE 67, 321

¹² so Stober § 8 I 1

2 GG¹³, ab, Als Selbstverwaltungsträger sind die Kommunen nämlich nicht mit der unmittelbaren Staatsverwaltung vergleichbar, zumal sie über eine demokratische Legitimation in Gestalt der gewählten Kommunalvertretungen verfügen¹⁴.

Zur Rechtmäßigkeit von Satzungen und deren Prüfung s.u.

P die Daseins- und Zukunftsvorsorge sowie die Kulturhoheit.

P Sonderproblem: Befassungskompetenz in Verteidigungsfragen?

Dem Bund kommt in diesem Bereich die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz zu. Gemeinden haben kein allgemeinpolitisches Mandat; ihnen fehlt insoweit die Befassungskompetenz. Andererseits stehen Gemeinden aber Anhörungs- und Mitwirkungsrechte auch bei überörtlichen Aufgaben zu, wenn sie tatsächlich betroffen sind (z.B. § 5 II ROG, LPlanG). Hieraus folgt eine Befassungskompetenz, soweit überörtliche Entscheidungen sich örtlich auswirken können.

Die Befassungskompetenz deckt daher Stellungnahmen, soweit diese in spezifischer Weise ortsbezogen sind. Dabei genügt der bloße Umstand, dass die Gemeinde nur für sich selbst spricht, nicht, weil sie sonst jede Aufgabe d.h. auch allgemeinpolitische Fragen, zum Gegenstand ihrer Tätigkeit machen könnte.

Die Gemeinde muss vielmehr aus örtlich radierten Gründen Anlass zur Befassung sehen. Das besagt nicht, dass ihr Befassungsrecht erst dann begründet wäre, wenn sich konkrete Hinweise darauf finden, dass Maßnahmen auf dem Gemeindegebiet geplant oder absehbar sind. Eine Gemeinde darf sich auch vorsorglich und ohne unmittelbar zu benennenden Anlass mit der Frage einer etwaigen Stationierung von Waffen auf ihrem Gebiet befassen (Vorratsbeschluss). Es ist Sache der Gemeinde zu entscheiden, zu welchem Zeitpunkt sie zu einem Vorhaben, das sich aus ihrer Sicht auf ihren Aufgabenvollzug mit Folgen für das Zusammenleben und Wohnen der Menschen in der Gemeinde auswirken wird, Stellung beziehen will¹⁵.

Demgegenüber überschreitet die Gemeinde den spezifisch örtlichen Bezug, wenn sie allgemeinpolitische Stellungnahmen zu Sachbereichen abgibt, die nach der Zuständigkeitsordnung anderen Hoheitsträgern zugewiesen sind.

Mit Rücksicht hierauf sind Äußerungen der Gemeinde, welche schon nach ihrem Wortlaut den Charakter politischer Stellungnahmen haben, oder den Anschein solcher erwecken, unzulässig. Dabei ist eine gewisse verbale Geschicklichkeit ohne Bedeutung.

P *Problem:* Kommunale Außenpolitik im Rahmen internationaler Städtepartnerschaften ?

Der Anerkennung solcher Partnerschaften als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft steht nicht entgegen, dass diese von der Natur her grenzüberschreitend wirken.

Die internationale Städtepartnerschaft gibt auf kommunaler Ebene den institutionellen Rahmen für eine Begegnung von Gemeindebürgern mit Menschen anderer Staaten ab. Der Gedanke der Völkerverständigung genießt verfassungsrechtlichen Schutz (vgl. Art. 24 II GG). Schon aus Gründen der Einheit der Verfassung kann dies nicht ohne Einfluss auch auf den Umfang des Selbstverwaltungsrechts sein. Art. 32 GG steht dem nicht entgegen.

Beachten sie aber bitte, dass diese sog. Hoheiten der Gemeinde heute nicht mehr als kompetenzkonstituierend angesehen werden, sondern lediglich als Indiz für eine Kompetenz der Gemeinde herangezogen werden¹⁶.

c) Subjektive Rechte

Den Kommunen als Teil der öffentlichen Verwaltung stehen die Grundrechte als subjektive Rechte nicht - auch nicht über Art. 19 III GG - zur Verfügung, denn Grundrechtsschutz des Staates gegen den Staat gibt es nicht¹⁷. Allerdings lassen sich subjektive Rechte zugunsten der Kommunen aus Art. 28 II GG ableiten. Da hierdurch aber grundsätzlich nur die Institution Kommune, nicht aber die einzelne, individuelle Kommune geschützt wird, beschränkt sich der Inhalt dieses Schutzes darauf, dass die Kommune ein subjektives Recht auf Beachtung der objektiv-rechtlichen institutionellen Selbstverwaltungsgarantie hat¹⁸.

Bsp.: Regelt etwa das Land die Einrichtung eines kommunalen Schwimmbades durch Gesetz, dann ist hiermit eine der typischen kommunalen Aufgaben berührt; da insoweit also die Institution Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffen ist, ist eine Verletzung eines subjektiven Rechts der Gemeinde gegeben.

d) Eingriff in die Kommunalrechte

Art. 28 II GG steht unter einem Gesetzesvorbehalt, so dass durch Gesetz Eingriffe in diese Selbstverwal-

¹³ BVerfGE 32, 346, 361

¹⁴ vgl. zur verbandlichen Sitzungsgewalt BVerfGE 33, 125, 159 "Facharztbeschluss"; Bethge NVwZ 1983, 577

¹⁵ BVerwG, DVBl. 1991, 491, 494

¹⁶ vgl. dazu Schmidt-Aßmann, in: FS Sendlar, 1991, S. 121 ff; Schoch, Verwaltungsarchiv 81 (1990), S. 18 ff.

¹⁷ BVerfGE 61, 82; VGH München, NVwZ 1995, 502; a.A. Bay-VerfGH NVwZ 1985, 260; vgl. dazu auch Ronellenfitsch, JuS 1983, 594; Schmidt-Aßmann, NVwZ 1983, 1

¹⁸ Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, Rz 872

tung zulässig sind. Hierfür sind folgende Voraussetzungen notwendig:

- (1) Eingriff durch ein Gesetz.
- (2) Der Gesetzgeber muss alle Umstände ermitteln und die Vor- und Nachteile des Eingriffs abwägen. Insbesondere muss die betroffene Kommune angehört werden¹⁹.
- (3) Der Eingriff muss aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgen und verhältnismäßig sein; Allerdings steht dem Gesetzgeber eine erhebliches gesetzgeberisches Ermessen zu, so dass die Überprüfung sich auf offensichtlich fehlerhafte Einschätzungen u.ä. beschränkt²⁰.
- (4) Der Eingriff darf nicht den Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung verletzen. Dies ist der Fall, wenn - negativ formuliert - die Gemeinde ihre Kernaufgaben als Selbstverwaltungskörperschaft nicht mehr erfüllen kann²¹. Positiv formuliert: die Erledigung der Masse der Aufgaben, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind, wird den Gemeinden gelassen²².

Hierfür lassen sich Kriterien nach mehreren Methoden entwickeln.

(A) Substanztheorie

Die Substanztheorie des Bundesverfassungsgerichts geht von einem historisch bestimmten Kern des Selbstverwaltungsrechts aus²³.

(B) Substraktionsmethode

Die Substraktionsmethode betrachtet als Kriterium den Rest, der nach einem gesetzlichen Eingriff für die Selbstverwaltung verbleibt²⁴. Die Theorie vom "typischen Erscheinungsbild" vergleicht dieses Erscheinungsbild vor und nach dem Eingriff".

(C) Gemeinwohltheorie

Die Gemeinwohltheorie stellt unabhängig vom Wesensgehalt allein auf den Eingriff ab: Der Entzug einer kommunalen Aufgabe ist danach zulässig, wenn Gründe des Gemeinwohls es erfordern. Maßstab ist hierbei Art. 72 Abs. 2 GG. Hier fehlt allerdings jede Wesensgehaltsschranke.

(D) Wesenskerntheorie

Schließlich wird vertreten, bei der Entscheidung, ob der Wesenskern kommunaler Selbstverwal-

tung verletzt ist, von den Bedürfnissen der Bürger auszugehen. All diejenigen Aufgaben, die von keiner anderen Verwaltungseinheit besser erfüllt werden können, sind wesentliche Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung. In der Literatur wird die Kerngehaltsvorstellung nur noch dazu benutzt, die relative Abwägungsposition der Gemeinde im Rahmen des Übermaßverbotes zu bestimmen²⁵.

- (5) Beachten Sie in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 b GG
- (6) Vergessen Sie nicht, dass ein Eingriff auch in der Überbürdung neuer Aufgaben liegen kann²⁶.

Streitig ist das Verhältnis der gemeindlichen Selbstverwaltung zur Selbstverwaltung der Kreise:

1. *Auff.*: Den Kreisen komme unter den Gemeindeverbänden eine Sonderstellung zu. Dies ergebe sich aus Art. 28 I 2 GG, wonach auch für die Kreise eine demokratische Struktur vorgegeben sei. Sie stünden insoweit den Gemeinden gleich.

2. *Auff.*: Art. 28 II 1 GG unterscheidet nicht zwischen lokalen (Gemeinde) und regionalörtlichen (Kreis-) Aufgaben. Art. 28 II 1 GG lasse mithin die Kreise an seinem Gewährleistungsbereich nicht teilhaben. Bei Regelungen der Aufgaben- ausstattung der Gemeinden habe der Gesetzgeber demgemäß den Vorrang zu berücksichtigen, den Art. 28 II GG auch vor der Kreisebene einräume.

Eine Aufgabe mit örtlichem Charakter dürfe der Gesetzgeber den Gemeinden nur dann entziehen, wenn den Aufgabenentzug Gründe tragen, die gegenüber dem Aufgabenverteilungsprinzip überwiegen.

Dabei vermögen Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dies nicht zu rechtfertigen.

Hiernach besitzen die Gemeinden eine originäre Selbstverwaltungszuständigkeit, wogegen die Kreise nur eine abgeleitete besitzen.

II. Aufgaben der Gemeinde

Prinzipiell ist bei den Gemeinden zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, Organleihe und Auftragsangelegenheiten zu unterscheiden.

Innerhalb der Selbstverwaltungsaufgaben muss zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben differenziert werden.

¹⁹ BVerfGE 56, 293, 320 f

²⁰ BVerfGE 50, 50 f; NVwZ 1984, 378, 380; Schwedtfeger Rz 875

²¹ BVerfGE 56, 298, 313; BVerfGE 67, 321, 322

²² BVerfGE 6, 19

²³ BVerfGE 1, 167, 175; 26, 229, 238

²⁴ BVerwGE 6, 19 ff.

²⁵ vergleiche dazu Schmidt-Aßmann, in: v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992, S. 110 f.; zur Kritik an der herkömmlichen Kernbereichsvorstellung: v. Unruh, Die verfassungsrechtliche Stellung der Kommunalen Selbstverwaltung nach dem GG, in JA 1992, 110 ff.

²⁶ vgl. dazu VerfGH NW NWVBl. 1993, 7. Problem Kostendeckung in 78 III LV

1. Allgemeines

a) Im Rahmen der Selbstverwaltungsaufgaben besteht nur Rechtsaufsicht (allgemeine Aufsicht i.R.d. §§ 116 I; 117 ff GO), i.R.v. Auftragsangelegenheiten dagegen Fachaufsicht, d.h. Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle. Bei den Pflichtaufgaben nach Weisung besteht Sonderaufsicht nach Spezialgesetzen (§ 116 II GO)²⁷.

Rechtsschutz gegenüber Anordnungen der Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich nur im Rahmen von Selbstverwaltungsangelegenheiten denkbar.

Weisungen i.R.d. Auftragsangelegenheiten stellen bloß verwaltungsinterne Maßnahmen dar; sie sind damit keine Verwaltungsakte. Da sie nicht in eigene Rechte der Gemeinde eingreifen können, wäre eine Klage mangels Klagebefugnis unzulässig. Es besteht daher grundsätzlich nur ein Remonstrationsrecht.

Überschreitet jedoch die Weisung den Bereich des Weisungsrechts, greift sie in das Selbstverwaltungsrecht ein und hat damit Außenwirkung, d.h. eine Rechtsverletzung ist dann möglich.

Nach a.A. ist die VA-Qualität generell anzunehmen. Die Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliege, dürfe nicht mit der Frage verwechselt werden, ob dieser nach § 42 II VwGO anfechtbar sei.

Die Kommune bleibe auch im Bereich der Auftragsangelegenheiten ein selbständiger Rechtsträger und sei nicht nur verlängerter Arm des Staates.

b) Ist eine Privatisierung gemeindlicher Aufgaben möglich?

Bei Auftragsangelegenheiten ist dies nie möglich. Bei Pflichtaufgaben der Selbstverwaltung ist dies nur denkbar, soweit ein Gesetz dies gestattet.

Freie Selbstverwaltungsaufgaben können der Privatwirtschaft übertragen werden. Mögliche Grenzen ergeben sich dann aus

- dem Sozialstaatsprinzip,
- aus der Verpflichtung, gewisse übernommene Aufgaben weiterzuführen sowie
- aus der Wirtschaftlichkeit, wenn ein Privater teurer ist.

Im Rahmen von Selbstverwaltungsaufgaben ist sowohl eine verwaltungsrechtliche Klage als auch eine kommunale Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4b GG möglich.

c) Die Durchsetzung fachaufsichtlicher Weisungen

Die Fachaufsichtsbehörde (FAB) hat sich zum Erlass einer Maßnahme i.R.d. allgemeinen Aufsicht an die Kommunalaufsichtsbehörde zu wenden. Nur diese ist zum Handeln i.R.d. Kommunalaufsicht befugt (vgl.

z.B. §§ 116 II GO i.V.m. 11 OBG). Letztere wird dann i.R.d. Amtshilfe tätig, §§ 4 ff. VwVfG.

Die Aufsichtsbehörde hat dann zu prüfen, ob das Verhalten der Gemeinde rechtswidrig ist. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit kommt ihr nicht zu, da die Verantwortung bei der FAB liegt, vgl. § 7 II VwVfG.

2. Selbstverwaltungsaufgaben

a) Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben

Bsp.: Typische Fälle der Daseinsvorsorge wie Sportanlagen, Theater, Museen, auch die Wirtschaftsförderung.

Diese Aufgaben werden von den Gemeinden ohne inhaltliche Vorgaben durch staatliche Rechtsvorschriften aufgrund eigenverantwortlicher Entscheidungen wahrgenommen. Demnach entscheiden die Gemeinden über das "Ob" und "Wie" der Aufgabenerfüllung und unterliegen nur der allgemeinen Rechtsaufsicht im Zuge der Kommunalaufsicht gemäß §§ 116 I; 117 ff GO.

Voraussetzung ist allerdings, dass keine anderweitige gesetzliche Zuweisung erfolgt ist.

Die Ermächtigungsgrundlage ist § 2 GO als Generalklausel oder ein Spezialgesetz.

Weitere Voraussetzungen:

Ⓟ spezifischer Bezug zur örtlichen Gemeinschaft und

Ⓟ im Rahmen der gemeindlichen Finanz- und Verwaltungskraft liegend.

b) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben

Bsp.: Errichtung von Grund- und Hauptschulen, Errichtung und Erhaltung von Gemeindestraßen, Erstellung von Bebauungsplänen.

Bei diesem Aufgabentyp wird die Gemeinde durch Gesetz verpflichtet, eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen, hat also nur noch einen Entscheidungsspielraum über das "Wie" der näheren Ausgestaltung. Auch hier besteht nur Rechtsaufsicht.

Die Bindung resultiert aus den jeweiligen Spezialgesetzen, wobei § 3 GO einen entsprechenden Gesetzesvorbehalt beinhaltet. Der jeweilige Gesetzgeber – i.d.R. das Land, ggf. aber auch der Bund, wenn dieser das Land zur Übertragung der Aufgabe an die Gemeinde verpflichtet – kann aber auch einzelne Maßstäbe für die Aufgabendurchführung bestimmen (z.B. bei der Sozialhilferegelung des BSHG), so dass der Übergang zur "Fremdverwaltung" fließend ist.

Beachten Sie bitte, dass nach § 73 I 2 Nr. 3 VwGO bei Widerspruch gegen Entscheidungen im Selbstverwaltungsbereich die Gemeinde selbst über den Widerspruch entscheidet²⁸.

²⁷ beachte, dass in den anderen Bundesländern der Begriff der Fachaufsicht auch für die Auftragsangelegenheiten verwendet wird

²⁸ vgl. OVG Münster NWVBl. 1993, 156: Zulassung zu Volksfest

weisungen an andere Organe ergeben sich aus der GO selbst. Grundsätzlich kann der Rat Aufgaben an den Bürgermeister oder an die Ausschüsse übertragen, § 41 II GO.

Von dieser Übertragbarkeit macht der Katalog in § 41 I 2 GO Ausnahmen. Die dort genannten Aufgaben sind nicht übertragbar.

Dem Rat obliegt auch die Überwachung der Verwaltung, § 55 I GO. Hierunter fallen Informationsrechte wie auch das (konsequenzlose) Rügerecht.

Weiterhin wählt der Rat die Beigeordneten (Dezernenten) für die Dauer von acht Jahren, § 71 I GO. Es ist die Abwahl der Beigeordneten mit einer 2/3 Mehrheit gem. § 71 VII GO möglich.

Der Rat bildet Ausschüsse und entsendet in diese Mitglieder, §§ 57 ff. GO (Ratsmitglieder und sachkundige Bürger).

Rechte der Ratsmitglieder:

- Ⓐ Den Ratsmitgliedern steht das Recht auf Teilnahme an den Sitzungen und Beratungen zu.
- Ⓐ Sie haben einen Anspruch auf Aufwandsentschädigung und Verdienstausfall, §§ 45 f. GO

Pflichten:

- Ⓐ Gem §§ 43 II i.V.m. 30 I 1 GO ist das Ratsmitglied zur Verschwiegenheit zum Schutze derjenigen, deren Angelegenheiten bei Verwaltungsverfahren betroffen sein können, verpflichtet. Die Verletzung dieser Verschwiegenheitspflicht kann einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 II BGB begründen.
- Ⓐ Wichtig ist das Vertretungsverbot nach § 32 I 2 GO zur Vermeidung von Interessenkollisionen. Diese Vorschrift kommt vor allem bei großen Sozietäten zum Tragen, wobei oftmals Interessenkollisionen nicht zu vermeiden sind³⁴.
- Ⓐ Besondere Aufmerksamkeit ist auf die Beachtung der Befangenheitsregelung, § 31 IV GO, zu richten. Befangenheit liegt vor, wenn die Entscheidung einen Vor- oder Nachteil für den Mitwirkenden selbst, einen Angehörigen oder eine vertretene Person mit sich bringt.

b. Der Bürgermeister

Der Bürgermeister ist kommunaler Wahlbeamter, § 62 I 1 GO.

Zu seinen wichtigsten Aufgaben zählen:

Widerspruchsrecht bei Verstößen gegen das Gemeindewohl, § 45 I GO;

Leitung und Einberufung der Ratssitzung, § 47 GO;

Festsetzung der Tagesordnungspunkte, § 48 GO;

Sitzungspolizeiliche Maßnahmen, § 51 GO;

Teilnahme an den Ausschusssitzungen, § 58 I 3 GO;

Unterzeichnung der Sitzungsniederschriften, § 52 I GO;

Vorbereitung der Ratsbeschlüsse, § 62 II 1 GO;

Ausführung der Ratsbeschlüsse, § 62 II 2 GO;

Vertretung der Gemeinde nach außen, § 63 GO;

Information des Rates, §§ 55 I, 62 IV GO;

Arbeits- und tarifrechtliche Entscheidungen, § 74 I 2 GO;

Personalentscheidungen, § 73 II GO.

Insbesondere: Geschäfte der laufenden Verwaltung. Dem Bürgermeister stehen die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu, § 41 III 1 GO. Diese Geschäfte sind sich regelmäßig wiederholende Verfahren, die durch einen typisierten Ablauf gekennzeichnet sind. Geschäfte der laufenden Verwaltung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, für den kein Beurteilungsspielraum besteht, der mithin der vollen Nachprüfung durch das VG unterliegt. Weiterhin gehören hierzu der Vollzug von Gesetzen, Rechtsverordnungen und Beschlüssen des Rates.

Die Geschäfte der laufenden Verwaltung *gelten* kraft Gesetzes als übertragen. Das bedeutet, dass dem Rat ein generelles Rückholrecht im Bereich dieser Geschäfte zusteht.

Geschäfte, die nicht solche der laufenden Verwaltung sind, fallen automatisch unter die Generalklausel des § 41 I 1 GO und in die Allzuständigkeit des Rates.

c. Ausschüsse

Der Rat kann für seine jeweiligen Aufgabengebiete Ausschüsse bilden, die von der Mandatsverteilung her ein kleineres Abbild des Rats sein müssen³⁵. Den Ausschüssen obliegt die Vorbereitung der Beschlüsse des Rates mit den dort vertretenen sachkundigen Bürgern (zu diesen vgl. § 58 I 7, 8 GO). Den Ausschüssen können aber im Einzelfall Kompetenzen zur endgültigen Beschlussfassung übertragen werden, § 41 II GO.

Den Ausschüssen obliegt die Vorbereitung der Beschlüsse des Rates. Hierzu zählt auch die Kontrolle nach § 55 II GO.

Es gibt pflichtige Ausschüsse, die bereits in der GO vorgesehen sind, weiterhin freiwillige Ausschüsse, deren Gründung im Ermessen des Rates stehen, aber auch sondergesetzlich vorgeschriebene, wie z.B. Jugendhilfeausschuss (§§ 69 ff SGB VIII, 4 ff. AG-KJHG).

d. Beigeordnete

Der Rat wählt die Beigeordneten, deren Zahl der Rat je nach Bedarf festsetzen kann. Sie unterstützen das Organ Bürgermeister bei der Bewältigung der Aufga-

³⁴ Zu diesem Problem: BVerwG NJW 1984,377

³⁵ Zur Nichtberücksichtigung kleinerer Fraktionen in den Ausschüssen: BVerwG DVBl. 1993, 890

ben, die in den einzelnen Ämtern (Bauamt, Ordnungsamt etc.) entstehen. Der Bürgermeister ist dem gesamten Verwaltungsunterbau mit seinen Ämtern vorgesetzt.

Zusammen mit dem Bürgermeister und dem Kämmerer bilden die Beigeordneten den Verwaltungsvorstand, § 70 GO.

e. Bezirksvertretungen

Gem. § 35 I GO sind die kreisfreien Städte verpflichtet, das Stadtgebiet in Stadtbezirke einzuteilen. Für diese sind gem. § 36 I GO Bezirksvertretungen zu wählen. Es handelt sich dabei um "Mini-Räte", die die lokalen Interessen innerhalb eines Stadtbezirkes gegenüber der Gemeinde vertreten. Die Aufgabenzuständigkeit richtet sich nach § 37 GO.

IV. Rechte und Pflichten der Gemeindeangehörigen

1. Begriff des Gemeindegewohners und -bürgers

Gem. § 21 I GO sind alle Menschen Gemeindegewohner, die in der Gemeinde tatsächlich wohnen und nach melderechtlichen Vorschriften meldepflichtig sind³⁶. Anknüpfungspunkt ist das Wohnen als rein tatsächlicher Zustand, auf Begründung eines Wohnsitzes i.S.d. §§ 7 ff BGB oder auf eine Meldung i.S.d. melderechtlichen Vorschriften kommt es nicht an. Gemeindegewohner sind folglich auch Ausländer.

Bürger sind gem. § 21 II GO dagegen nur diejenigen Einwohner, die in der betroffenen Gemeinde das aktive Kommunalwahlrecht haben. Dies richtet sich nach §§ 7 f. KWahlG. Beachte dazu Art. 28 I 3 GG für EU-Europäer.

2. Rechte der Gemeindegewohner und -bürger

Rechte der Einwohner:

Einwohnerantrag, § 25 GO;

Mitberatungsrechte auf Bürgerversammlungen, § 23 GO;

Benutzung öffentlicher Einrichtungen, § 8 II GO (z.B. Abfall- und Abwasserbeseitigungsanlagen, Altenclubs, Anschlagtafeln, Schwimmbäder, Bestattungseinrichtungen, Energieversorgungsunternehmen, Frauenhäuser, Kindergärten, Krankenhäuser, Markthallen, Mehrzweckhallen, Müllabfuhr, Parkanlagen, Schlachthöfe, Sparkassen, Stadthalle, Theater, Verkehrsmittel u.v.m.)

Rechte der Bürger:

Aktives und passives Wahlrecht, §§ 7, 12 KWahlG;

Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, § 26 GO.

3. Pflichten der Gemeindegewohner und -bürger

Tragen der gemeindlichen Lasten, § 8 II GO;

Aufbringen des gemeindlichen Finanzbedarfes durch Zahlung gemeindlicher Abgaben, §§ 76 GO i.V.m. 1 I, 2 I KAG;

Pflicht, ehrenamtliche Tätigkeit bzw. Ehrenamt zu übernehmen, § 28 GO z.B. Beisitzer in Wahlausschüssen und Wahlvorständen, Wahlvorsteher und Stellvertreter (§ 2 VII KWahlG), Leiter und Angehörige der freiwilligen Feuerwehr (§§ 8, 9 FSHG), Schöffen etc.

V. Organe des Kreises

Dem Kreis kommt innerhalb der kommunalen Selbstverwaltung eine Doppelnatur zu, indem er einerseits eine Gebietskörperschaft mit den kreisangehörigen Städten und Gemeinden als Mitgliedern darstellt, andererseits aber auch von den Kreiseinwohnern getragen wird, die ihrerseits das zentrale Organ des Kreises, den Kreistag, wählen³⁷.

Die innere Verfassung des Kreises entspricht der der Gemeinde mit dem Unterschied, dass hier andere Bezeichnungen verwendet werden.

Ob eine konkrete Aufgabe eher dem Kreis oder der Gemeinde zugewiesen wird, hängt davon ab, welche Stufe hierfür die geeignetere ist³⁸. Grundsätzlich besitzt aber die Gemeinde eine Allzuständigkeit für die Belange der örtlichen Gemeinschaft, so dass derartige Aufgaben nur durch Gesetz stattdessen dem Kreis zugewiesen werden dürfen.

1. Kreistag

Der Kreistag wird von den Kreiseinwohnern gewählt, § 25 KrO. Die Mitglieder des Kreistages können sich zu Fraktionen zusammenschließen, § 40 KrO.

Der Kreistag selbst ist von der Funktion her Verwaltungsorgan und nicht primär Parlament. Obwohl er Sitzungsgewalt hat, wird ihm verfassungsorganisatorisch eine parlamentarische Funktion nicht zugebilligt³⁹.

Ihm sind die wichtigen Entscheidungen des Kreises vorbehalten, § 26 KrO. Er ist das zentrale Organ des Kreises. Der Kreistag wählt die Stellvertreter und den allgemeinen Vertreter des Landrats (§§ 46, 47 KrO).

2. Landrat

Die Aufgabe des Landrates ist vergleichbar mit der des Bürgermeisters auf Gemeindeebene. Ihm obliegt die Leitung der Sitzung des Kreistages und des Kreisausschusses (Hauptausschuss).

Die Aufgaben des Landrats entsprechen denen des Bürgermeisters auf Gemeindeebene. Dazu kommen aber zwei Besonderheiten:

- Gemäß § 58 I KrO ist der Landrat zugleich untere staatliche Verwaltungsbehörde. Hierzu zählt die Aufsicht über die kreisangehörigen

³⁶ vgl. Körner, § 6 Anm. 1

³⁷ Vgl. Übersicht bei Stern, NWVBl. 1997, 361 ff

³⁸ BVerwGE 67, 321, 325

³⁹ ebenso dem Rat; vgl. BVerfGE 57, 43, 59

Gemeinden (§ 117 I GO) sowie die in den einzelnen Fachgesetzen aufgezählten Aufgabenbereiche. Es handelt sich um einen Fall der "Ornanleihe".

- Gemäß § 42 lit. a KrO obliegt dem Landrat die Führung der Geschäfte der laufenden Verwaltung. Im Gegensatz zu § 41 III GO "gelten" diese also nicht nur als übertragen, sondern stehen dem Landrat originär zu. Damit ist im Gegensatz zur Gemeindeebene eine Entziehung hin zum Kreistag nicht möglich.

3. Kreisausschuss

Zur Vorbereitung seiner Beschlüsse und zur Überwachung bestimmter Verwaltungsangelegenheiten kann der Kreistag Ausschüsse bilden, § 41 KrO. Die Aufgaben entsprechen denen der Ausschüsse auf Gemeindeebene⁴⁰.

VI. Vertretung der Gemeinde bei privatrechtlichen Verträgen

Vertreter der Gemeinde nach außen ist gem. § 63 GO der Bürgermeister. Er kann also im Namen der Gemeinde auftreten und Erklärungen abgeben.

1. Verpflichtungsgeschäfte, § 64 GO

Besonderes gilt jedoch für Verpflichtungsgeschäfte (bürgerlich-rechtliche Verträge). Hier muss unterschieden werden:

Rechtsgeschäfte, die abgeschlossen werden und Geschäfte der laufenden Verwaltung sind, sind formfrei, § 64 II GO.

Sonstige Rechtsgeschäfte bedürfen der Schriftform und der Unterzeichnung des Bürgermeisters und eines vertretungsberechtigten Beamten, § 64 I GO.

Als Ausnahme von diesen Formvorschriften gilt der Fall, wenn einem Bevollmächtigten ein bestimmter Kreis von Geschäften übertragen wird. Dann muss aber die Vollmacht den o.g. Formvorschriften entsprechen.

2. Problematisch sind die Fälle, in denen ein im Innenverhältnis notwendiger Ratsbeschluss fehlt. Notwendig ist ein solcher Beschluss bei

- wichtigen Geschäften, § 41 I 1 GO, und
- Geschäften der nicht laufenden Verwaltung, § 41 III GO.

Grundsätzlich bedeutet ein solcher Fehler keine Nichtigkeit des Vertrages. Grund: § 64 I GO gibt hier als öffentlich-rechtliche Vorschrift allumfassende Vertretungsbefugnis. Missbrauch liegt nur bei positiver Kenntnis des Dritten vom entgegenstehenden Willen des Rats vor.

Haushaltsrechtliche Einwände (Nichterwähnung der Ausgabe im Haushaltsplan) greifen nicht durch.

⁴⁰ vgl. allgemein: von Mutius, Kreise als Gebietskörperschaft, Gemeindeverband und untere staatliche Verwaltungsbehörde, in: Der Landkreis 1994, 5 ff

3. Nichteinhaltung der in § 64 I GO vorgeschriebenen Form

Zwei Möglichkeiten bestehen:

- Der Vertrag entspricht nicht der Form nach § 64 I GO.
- Die Vollmacht wurde nicht entsprechend § 64 III GO erteilt.

Vom Wortlaut her erscheinen die Erfordernisse des § 64 GO als bürgerlich-rechtliche Formvorschriften. Gem Art. 74 I Nr. 1 GG, Art. 55 EGBGB steht aber dem Bund die Kompetenz zum Erlass derartiger Regelungen im Bürgerlichen Recht zu. Daher bedeutet der Mangel an der vorgeschriebenen Form aus kompetenzrechtlichen Gründen ein Mangel an Vertretungsmacht⁴¹.

Dabei gibt es verschiedene Möglichkeiten, den Vertrag bzw. den Anspruch gegen die Gemeinde doch als wirksam zustandegekommen zu betrachten.

- Mögliche Anwendung der Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht⁴².
- Genehmigung durch den Rat gem. § 177 I BGB.
- Einwand des Vertragspartners aus § 242 BGB, wenn die Nichteinhaltung des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führt⁴³.

VII. Haftung der Gemeinde

Die Gemeinde kann nach allgemeinen staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen haftbar gemacht werden. In Frage kommen hierbei folgende Anspruchsgrundlagen:

- Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis i.V.m. den Regelungen des BGB

In diesen Bereich fallen Ansprüche bei Nicht- oder Schlechterfüllung verwaltungsrechtlicher Verträge.

- Deliktische Haftung gem. § 839 BGB; Art. 34 GG

Wichtig sind in diesem Zusammenhang die §§ 31, 89 BGB. Die Gemeinde haftet für Ihre Organe (z.B. Rat/Bürgermeister), auch wenn diese Geschäfte abschließen, die nicht im Zusammenhang mit Gemeindeangelegenheiten stehen, sondern nur unter Ausnutzung der gemeinderechtlichen Besonderheiten getätigt wurden.

- Verschuldensunabhängige Haftung nach OBG

§§ 39,42,45 OBG

⁴¹ BGH NJW 1980,117; NJW 1982,1036

⁴² BGH DVBl. 1972,780

⁴³ BGH DVBl. 1979, 514

- Entschädigungsansprüche

Hierunter fallen insbesondere Ansprüche aus enteignungsgleichem und enteignenden Eingriff.

VIII. Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde

1. Prüfung der Zulässigkeit

Zentrale Norm für die Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen ist § 107 GO.

a) Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens (vgl. auch § 107 I 3 GO)

- auch von Privaten betreibbar
- Gewinnerzielungsabsicht
- Dauerhaftigkeit
- wirtschaftliche Einheit ohne Berücksichtigung der rechtlichen Selbständigkeit

Ausnahmen hiervon sind in § 107 II GO genannt.

b) Ein wirtschaftliches Unternehmen ist gem. § 107 I GO zulässig, wenn

- 1) der **öffentliche Zweck** es erfordert.

Die Definition des öffentlichen Zwecks obliegt der Gemeinde. Sie hat in diesem Zusammenhang einen Beurteilungsspielraum.

- 2) Ein **angemessenes Verhältnis** des Unternehmens zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde besteht.

Hier finden die Größe des Unternehmens, Personaldecke und geographische Ausdehnung eine Rolle.

- 3) Subsidiarität: eine wirtschaftliche Betätigung ist unzulässig, wenn sie durch private Unternehmen besser und wirtschaftlicher durchgeführt werden kann (§ 107 I 1 Nr. 3 GO)

2. Rechtsschutz gegen die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde

In diesem Zusammenhang ist die sog. Konkurrentenklage von besonderem Interesse, wonach sich ein Konkurrent gegen das Drängen der Gemeinde auf den Wirtschaftsmarkt wehrt.

a) Verwaltungsrechtsweg, gem. § 40 I 1 VwGO

Denkbar wären hierbei auch Ansprüche aus §§ 1 UWG, 823 BGB, die vor den Zivilgerichten eingeklagt werden müssten.

Bei der Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens der Gemeinde steht aber § 107 GO als öffentlich-rechtliche Vorschrift im Vordergrund.

Zudem geht es bei der Zulassung um die Frage nach dem "ob" und nicht nach dem "wie" der Betätigung.

b) Klageart

Richtige Klageart ist die allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage.

c) Klagebefugnis

Fraglich ist, ob dem Konkurrenten ein subjektives Recht aus § 107 GO zusteht.

- hM: Wortlaut des § 107 GO (-), stellt eindeutig auf öffentliche Belange ab
- Nach Teilen der Literatur⁴⁴ sind auch private Belange geschützt. Da die Subsidiaritätsklausel auch dem Schutz privater Belange dient, ist ein subjektives Recht des Klägers zu bejahen.

Denkbar wäre auch eine Verletzung der Rechte aus Art. 12; 14 GG. Diese schützen aber keine Gewinnchancen und geben keinen Konkurrentenschutz.

3. Mögliche Organisationsformen

Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde erfordert meist eine Verselbständigung der Wirtschaftsbetriebe, um die Sachkunde der Mitarbeiter und eine gewisse Flexibilität in organisatorischer und finanzieller Hinsicht zu gewährleisten. Eine Betätigung gewerblicher Art kann dabei auch dann vorliegen, wenn sich die Gemeinde öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedient⁴⁵. Die Verselbständigung ist mit folgenden Modellen möglich:

öffentlich-rechtliche Anstalten

Wichtigstes Beispiel sind die Sparkassen der Gemeinden, vgl. § 2 SpkG. Aufgrund der großen wirtschaftlichen Anforderungen meist Anstalten der Kreise und kreisfreien Städte.

Eigenbetriebe (eingegliedert in den Verwaltungsapparat)

Weiterhin besteht die Möglichkeit, gem. § 114 GO i.V.m. der EigenbetriebsVO Eigenbetriebe zu gründen, die zwar wirtschaftlich unabhängig sind, aber nicht rechtsfähig.

Aktiengesellschaft und GmbH

Lesen Sie hierzu § 108 III, IV GO. Diese Organisationsform findet sich meist bei den kommunalen Versorgungseinrichtungen (Bsp.: Stadtwerke)⁴⁶.

IX. Prüfung von Satzungen

1. Ermächtigungsgrundlage

Spezielle Ermächtigungsgrundlagen sind § 2 I KAG (Abgaben), § 9 LAbfG (Abfallentsorgung), § 45 LG (Baumschutz), §§ 2, 10 BauGB (Bebauungsplan),

⁴⁴ Maurer/Hendler, StuvwR BW, 245

⁴⁵ vgl. dazu BFH NVwZ 1994, 414 f (Betreiben eines Reihenhauses durch Gemeinde)

⁴⁶ Zum den vielfältigen Problemen dieses Bereichs vgl. Müller, NWVBl. 1997, 172; Meier NWVBl. 1997, 245; Brüning NWVBl. 1997, 286; OVG Münster NWVBl. 1997, 67

§ 86 BauO (örtliche Bauvorschriften), § 132 BauGB (Erschließungsbeiträge), § 4 StrWG (Straßenreinigung), §§ 19, 19a StrWG (Sondernutzung), § 9 GO (Anschluss- und Benutzungszwang).

Allgemeine Ermächtigungsgrundlage ist § 7 GO. Für Kreise: § 5 KrO.

Pflichtsatzungen sind die Hauptsatzung nach § 7 III GO und die Haushaltssatzung nach § 77 GO. Letztere ist jedes Jahr neu zu erlassen; der Haushaltsplan ist als Anlage Bestandteil.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a. Zuständigkeit

(1) Örtliche Zuständigkeit

(2) Sachliche Zuständigkeit

Hier haben Sie zu prüfen, ob die Gemeinde für den Gegenstand überhaupt sachlich zuständig ist, d.h. ob es sich um eine Sache der örtlichen Gemeinschaft handelt.

(3) Funktionelle Zuständigkeit

d.h., es muss das richtige Gemeindeorgan gehandelt haben. Dies ist der Rat.

b. Verfahren

Hier ist zu prüfen, ob die notwendigen Formalien beim Beschluss beachtet worden sind, z.B. ordnungsgemäße Einberufung, Beschlussfähigkeit.⁴⁷

c. Form

Die Satzung bedarf der Schriftform; einer ausdrücklichen Bezeichnung als Satzung bedarf es nicht.

Eine Erwähnung der Ermächtigungsgrundlage, wie es Art. 80 I 3 GG für Verordnungen verlangt, ist nach h.M. nicht erforderlich.

d. Sonstiges

Einer Genehmigung bedürfen Satzungen i.d.R. nicht, z.T. sind sie aber in bestimmten Rechtsgebieten vorlage- oder genehmigungspflichtig (Bebauungsplan, § 11 BauGB).

Wegen ihres gesetzesähnlichen Charakters sind Satzungen auch auszufertigen und zu veröffentlichen.

Vergessen Sie nicht, bei der Prüfung formeller Fehler darauf zu achten, dass deren Rüge möglicherweise präkludiert ist und infolge Fristablaufs nicht mehr gerügt werden kann, § 7 VI GO.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a. Hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage

(1) Ermächtigungsgrundlage

Die allgemeine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Satzung ist § 7 GO.

Beachten Sie, dass diese allgemeine Ermächtigungsgrundlage nicht ausreicht, wenn die Kommune in **Freiheits- oder Eigentumsrechte** des Bürgers eingreifen will. Hierfür ist diese nämlich nicht bestimmt genug, da der Bürger weder den Eingriff als solchen noch dessen Umfang vorhersehen kann.

Für diesen Fall bedarf es einer speziellen Ermächtigungsgrundlage. Typ. Bsp.: Anschluss- und Benutzungszwang, § 9 GO.

Eine Ausnahme hiervon machen Satzungen, die die Benutzungsregeln öffentlicher Einrichtungen enthalten.

Hier ist auch zu prüfen, ob unter dem Aspekt der Wesentlichkeitstheorie der Satzungsgeber überhaupt zur Regelung eines solchen Rechts berechtigt ist oder ob nicht der Gesetzgeber selbst hätte handeln müssen⁴⁸.

(2) Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage mit höherrangigem Recht

Die Ermächtigungsgrundlage ihrerseits muss mit höherrangigem Recht vereinbar sein; d.h., dass z.B. § 9 LAbfG z.B. nicht gegen Bundesrecht verstoßen darf.

Dies ist nur zu prüfen, wenn Anhaltspunkte für Bedenken vorliegen.

(3) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Allgemein subsumieren Sie hier wie üblich, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind, um eine derartige Satzung zu erlassen.

Soweit dabei der Kommune ein Ermessen zusteht, muss sie hierbei die in Betracht kommenden Interessen abwägen.

4. Ermessen oder Inhalt der Satzung selbst

Wenn danach die Gemeinde zum Erlass der Satzung rechtmäßig berechtigt war, kommen Sie zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Satzung selbst.

(1) Satzungsautonomie gewahrt

Eine Satzung kann nur rechtmäßig sein, wenn sie die Satzungsautonomie wahrt. Dies ist nur der Fall, wenn sich der Regelungsinhalt räumlich auf die Gemeinde beschränkt und inhaltlich vom Selbstverwaltungsrecht umfasst ist.

⁴⁷ Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung führt dabei nicht zur Unwirksamkeit des Rechtsetzungsaktes, es sei denn, es werden Bestimmungen verletzt, die zwingende gesetzliche Vorschriften wiedergeben. Vgl. OVG Münster, NWVBl. 1997, 69. Vgl. aber zum Meinungsstand: Schneider, NWVBl. 1996, 89

⁴⁸ hierzu Bethge NVwZ 1983, 577; aus der Rspr. BVerfGE 33, 125, 159 -Facharzt-; vgl. auch zum Problem von Satzungsautonomie und Grundrechtseingriff: BVerwG NJW 1993, 411: Verbot von Einweigerzeugnissen. Für wesentliche Eingriffe, hier in Art. 12 GG, reicht § 7 GO als Ermächtigung nicht aus.

(2) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

Weiterhin darf die Satzungsregelung ihrerseits nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen, wozu vor allem Grundrechte, aber auch Bundes- und Landesrecht gehören.

(3) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Wie Sie es von der Prüfung von Gesetzen her kennen, muss die Regelung der Satzung inhaltlich verhältnismäßig sein, was die durch sie berührten Rechte der Betroffenen angeht.

5. Rechtsfolge

Die Fehlerhaftigkeit von Satzungen in einem dieser Punkte führt zu ihrer Nichtigkeit, es sei denn, die Voraussetzungen des § 7 VI GO liegen vor; in Ausnahmefällen kommt eine Teilnichtigkeit in Betracht.

6. Besonderheit Anschluss- und Benutzungszwang

Dieser ist eine rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 I 2 GG.

Im Einzelfall kann er jedoch wegen gleicher Regelung ungleicher Sachverhalte gegen Art. 3 GG verstoßen. Ein solcher Verstoß indiziert eine Überschreitung der Sozialbindung (Sonderopfertheorie), da dem Betroffenen dann ein Sonderopfer auferlegt werden würde. Soweit die Schranke der Sozialbindung überschritten wird, schlägt die Inhalts- und Schrankenbestimmung in einen rechtswidrigen Eingriff (nicht in eine Enteignung !!!) um.

Der Satzungsgeber muss deshalb Befreiungstatbestände vorsehen.

X. Das Kommunalverfassungsstreitverfahren

Unter Kommunalverfassungsstreit versteht man einen gerichtlich ausgetragenen Streit zweier kommunaler Organe oder Organteile über die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen dieser Organe im Bereich des Kommunalrechts.

Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen bspw. sich der Rat über ein Vorgehen des Bürgermeisters beschwert (er nimmt einen Antrag auf Änderung der Tagesordnung nicht an) oder umgekehrt oder einzelne Ratsmitglieder sich - z.B. durch einen Ausschluss von der Sitzung - übergangen fühlen⁴⁹.

Die dogmatische Entwicklung und Ableitung dieses Rechtsinstituts war sehr strittig und ist bis heute nicht endgültig geklärt.

Maßgeblich ist heute, dass die streitenden Organteile oder Organe aufgrund der gemeindlichen Kompetenzteilung "Kontrastorgane" darstellen und insofern quasi die Gewaltenteilung in der kommunalen Verwaltung sichern sollen.

⁴⁹ Beispiele bei Stober § 5 IX 1, vgl. aus der Rspr. des OVG Münster die Entscheidungen in: Eildienst StT NW 1992, S. 474 und ebenda S. 478 sowie ebenda 1991, S. 662

Beachten Sie, dass hierunter nicht die Klage der Gemeinde gegen eine erteilte Weisung durch die allgemeine Aufsichtsbehörde fällt.

Nachfolgend werden kurz der Prüfungsverlauf und die jeweils anzuprüfenden Probleme dargestellt.

1. Zulässigkeit

a) Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg des § 40 I 1 VwGO ist eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt und unter verfassungsrechtliche Streitigkeiten i.S. dieser Norm nur Streitigkeiten auf dem Gebiet von GG und LVerf, nicht des einfachen Rechts (Gemeindeordnung!) zu verstehen sind.

b) Klageart

Die Klageart ist strittig. Nach h.M. ist die Kommunalverfassungsstreitigkeit nicht als Klageart sui generis aufzufassen, sondern in den Bereich der durch die VwGO anerkannten Klagearten einzuordnen⁵⁰.

Gegen die Anfechtungsklage spricht, dass es in den hier fraglichen Verhältnissen an einem Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen den Parteien fehlt. Es erscheint daher, auch angesichts des jeweiligen Rechtsschutzzieles, ausreichend, wenn man die Feststellungsklage und die allgemeine Leistungsklage zulässt⁵¹.

c) Klagebefugnis

Das nächste Problem stellt sich bei der Klagebefugnis, denn das klagende Ratsmitglied, welches von einer Sitzung ausgeschlossen wurde, ist insoweit nicht in einem ihm als Person zustehenden Recht verletzt worden. An dieser Stelle ist zu beachten, dass insoweit eigentlich ein Inanspruchnahmeverfahren geführt wird, dass nämlich ein Teil einer Verwaltung gegen einen anderen Teil derselben Verwaltung gerichtlich vorgeht.

Maßgeblich ist also, dass das verletzte Recht, auf das sich der Kläger beruft, nicht ihm als Person, sondern der von ihm wahrgenommenen funktionalen Organstellung zusteht. Beachten Sie dabei, dass diese Klageart kein Instrument der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle ist, sondern nur die dem Organ zustehende Rechte schützen kann⁵².

d) Beteiligtenfähigkeit

Ein weiteres, damit verbundenes Problem ist das der Beteiligtenfähigkeit, da nach dem zu (c) Gesagten

⁵⁰ Beispiele aus der Rspr. des OVG Münster: OVG Münster NVwZ 1990, 791; OVGE 27, 258; 30, 196; 35, 8; NWVBl. 1989, 402; NWVBl. 1991, 16; NVwZ 1992, 286; NVwZ-RR 1992, 205. Weitere Beispiele bei J. Müller, NVwZ 1994, 120. Ein weiterer Anwendungsbereich eröffnet sich beim Streit um den Fraktionsabschluss: E. Schmidt-Jortzig/F. Hansen, in: NVwZ 1994, 116 ff.

⁵¹ vgl. Stober § 5 IX 3 b m.w.N.

⁵² vgl. zur Klagebefugnis: OVG Münster NVwZ-RR 1989, 317; NVwZ 1989, 989 sowie J. Müller, Zu den Abwehrrechten des Ratsmitglieds gegenüber organisationswidrigen Eingriffen in seine Mitwirkungsrechte, in: NVwZ 1994, 120.

der Kläger, das Ratsmitglied, keinen Rechtsschutz in seiner Eigenschaft als natürliche Person i.S.d. § 61 Nr. 1 VwGO begehrt, er aber andererseits auch keine Vereinigung i.S.d. § 61 Nr. 2 VwGO darstellen kann.

Hier hilft sich die h.M. entweder mit einer Analogie zu § 61 Nr. 2 VwGO weiter oder bezieht sich auf die eben abgeleitete Rechtsstellung, die dem Rechtsträger dann auch eine Beteiligtenfähigkeit zuteilen würde⁵³.

2. Begründetheit

Die Prüfung der Begründetheit vollzieht sich nach dem gewohnten Schema, wobei die Rechtsgrundlage des angefochtenen Handelns in der Gemeindeordnung sowie in den von der Kommune selbst gesetzten Rechtsnormen (Gemeindefassung, Geschäftsordnung des Gemeinderates usw.) zu suchen ist.

Beachten Sie, dass die gerichtliche Prüfung darauf beschränkt ist, festzustellen, ob bspw. Mitgliedsrechte eines Ratsmitglieds oder die Organwalterrechte eines Gemeindeorgans verletzt worden sind. Die allgemeine Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme ist nicht zu untersuchen, da kein Individualrechtsschutz gegeben ist, d.h., dass Ihre sachliche Prüfung auf den Rahmen beschränkt ist, in dem Sie eine Klagebefugnis bejaht haben.

XI. Kommunale Zusammenarbeit

Ein in der Praxis besonders relevantes Gebiet ist das der kommunalen Gemeinschaftsarbeit. Bei vielen Aufgabentypen sind die Gemeinden nicht in der Lage, diese selbst auszuführen, sondern sind gezwungen, sich mit anderen Gebietskörperschaften zusammen zu organisieren. Hier soll nur auf die unterschiedlichen Typen und die Rechtsgrundlagen hingewiesen werden, damit zumindest die verschiedenen Arten der Zusammenarbeit bekannt sind⁵⁴.

Das Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit sieht hierfür mehrere Möglichkeiten vor.

1. Die kommunale Arbeitsgemeinschaft, § 2 ff. GkG

Gemeinden und Gemeindeverbände können sich zu Arbeitsgemeinschaften zusammenschließen. Dies ist der loseste Verbund, da der Arbeitsgemeinschaft keinerlei Rechtspersönlichkeit zukommt.

Sie dient in erster Linie zur gemeinschaftlichen Planung vorübergehender Projekte.

Bsp.: Straßenbau, Planungsabstimmung, Bau gemeinsamer Wasserversorgungsanlage

2. Der Zweckverband, § 4 ff. GkG

Die stärkere Form der Zusammenarbeit ist der Zweckverband. Hier gründen Gemeinden oder Gemeindeverbände eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betraut wird.

Nähere Aufgaben des Zweckverbandes werden in einer Verbandsatzung geregelt. Die Verbandsatzung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Gemeinden können aber auch durch ein Gesetz gem. § 22 GkG Mitglied eines Zweckverbandes werden. Vgl. z.B. den Kommunalverband Ruhrgebiet (KVRG).

Bsp.: Verkehrsbetriebe, Überregionale Kläranlagen, Müllverbrennungsanlagen.

Sollte in einer Klausur ein Zweckverband statt einer Gemeinde handeln, so ist stets auf § 6 GkG einzugehen, der die Übertragung von Zuständigkeiten anordnet.

3. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung § 23 GkG

Hier werden Verwaltungsaufgabe mehrerer Gemeinden auf eine Gemeinde übertragen (auch zentralistische Verwaltungsgemeinschaft genannt).

Diese Übertragung ist sinnvoll bei vielen kleineren Gemeinden, denen ein eigener Verwaltungsapparat zu teuer ist.

XII. Landschaftsverbände

Nicht unter den Begriff der kommunalen Zusammenarbeit fallen die Landschaftsverbände. Es existieren in NRW der Landschaftsverband Rheinland und der Landschaftsverband Westfalen-Lippe (§ 1 LVerbO).

Das Aufgabenfeld wird durch § 5 LVerbO enumerativ festgelegt. Dazu zählen Aufgaben der Sozial- und Jugendhilfe und die Verwaltung der Landes- und Bundesstraßen. Im Grunde genommen stellen die Landschaftsverbände konkurrierende Einrichtungen zu den Bezirksregierungen dar, denen prinzipiell diese Aufgaben zugewiesen sind.

⁵³ Stober § 5 IX 3 c m.w.N.

⁵⁴ Eine Übersicht aktueller Formen interkommunaler Zusammenarbeit findet sich bei Schink, NWVBf. 1997, 81.