

ZAR
Zentrum
für
Aus-und Fortbildung im Recht

**Auszug aus dem Modul
Kommunalrecht**

www.zar-fernstudium.de

Impressum

Skript, Layout und Konzept wurden entwickelt durch das

ZAR

Zentrum für Aus- und Fortbildung im Recht

Wendalinusstraße 2

66606 St. Wendel

Tel.: 0 68 51 - 974 27 15

e-mail: zar@zar-fernstudium.de

Internet: www.zar-fernstudium.de

© Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, Verbreitung, Weitergabe oder Vervielfältigung auch einzelner Teile sind nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Herausgebers gestattet.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3
Vorwort	4
1. Einführung	6
1.1. Begriff des Kommunalrechts	7
1.2. Geschichtliche Entwicklung	8
1.2.1. Die Entwicklung kommunaler Selbstverwaltung.....	8
1.2.2. Die verschiedenen Kommunalverfassungstypen	10
1.3. Rechtsquellen	10
1.3.1. Europarecht.....	11
1.3.2. Verfassungsrecht	11
1.3.3. Einfach-gesetzliche Regelungen	11
1.3.4. Satzungen und Verordnungen auf Ortsebene.....	12
1.4. Lernhilfe.....	14
2. Die Kommunalverwaltung im Staat.....	16
2.1. Träger kommunaler Selbstverwaltung	16
2.1.1. Gemeinden, Städte und Märkte.....	16
2.1.2. Gemeindeverbände	17
2.2. Die Kommunalverwaltung.....	18
2.2.1. Der grundsätzliche Aufbau der Verwaltung	18
2.2.2. Die Träger der Kommunalverwaltung im Verwaltungsaufbau.....	20
2.3. Die kommunale Selbstverwaltung.....	21
2.3.1. Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung	21
2.3.2. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	22
2.3.2.1. Eingriff und verfassungsrechtliche Rechtfertigung	23
2.3.2.2. Verfahrensrechtliche Absicherung des Selbstverwaltungsrechts	25
2.4. Die Kommunalaufsicht	27
2.4.1. Die Rechtsaufsicht im eigenen Wirkungskreis	28
2.4.2. Die Rechts- und Fachaufsicht im übertragenen Wirkungskreis	29
2.4.3. Rechtsschutz gegen aufsichtsrechtliche Maßnahmen	30
2.5. Lernhilfe.....	33
2.6. Übungsfall.....	36

Vorwort

Das Modul „Kommunalrecht“ vermittelt einen fundierten Einblick in die juristische Methodenlehre zur Erstellung eines Gutachtens speziell in diesem Rechtsgebiet und bietet die Möglichkeit, anhand von praktischen Beispielen diese Methode einzuüben. Darüber hinaus werden grundlegende Gesetze dieser Materie im Überblick vorgestellt.

Aufgrund der Darstellung ist es möglich, dem Nichtjuristen oder Studienanfänger einen leicht verständlichen und doch fundierten Einblick in das Rechtsgebiet zu ermöglichen und in relativ kurzer Zeit – freilich unter Verzicht auf Regelabweichungen, Sonderfälle und Details, die letztlich nur für den Volljuristen von Bedeutung sind – ein Basiswissen in grundlegenden Materien zu schaffen, was selbst im juristischen Studium erst nach mehreren Semestern erreicht wird.

Zu Beginn eines jeden Kapitels wird auf den jeweiligen Themenschwerpunkt unter Nennung der „Key-Words“ hingewiesen. Die anschließende Darstellung des Lernstoffs erfolgt in verständlicher Art und Weise und setzt keine juristischen Vorkenntnisse voraus. Anhand von vielen Beispielen wird der Bezug zur Praxis hergestellt. Am Ende eines jeden Lernabschnitts werden die wichtigsten Ergebnisse und Definitionen noch einmal zusammengefasst. Hierdurch weiß der Leser stets, was wichtig ist und was er sich einprägen muss, um die nachfolgenden Kapitel zu verstehen. Sodann sind mehrere Übungsteile mit Fragen und kleinen Fällen eingefügt, die den Lernprozess unterstützen.

Zum Verständnis des Moduls „Kommunalrecht“ sind außer den Gesetzestexten (Gemeindeordnung oder kommunales Selbstverwaltungsgesetz des jeweiligen Bundeslands und das jeweilige Kommunalabgabengesetz, vgl. hierzu genaue Hinweise im ersten Kapitel unter der Überschrift Rechtsquellen) keine weiteren Bücher oder sonstigen Unterrichtsmaterialien erforderlich. Die Gesetzestexte sind in jeder Buchhandlung als Taschenbuch erhältlich und kosten jeweils ca. 8 bis 10 Euro.

1. Einführung

Im ersten Kapitel werden die Grundlagen des Kommunalrechts dargestellt. Zunächst wird erklärt, welche Rechtsmaterien unter den Begriff des Kommunalrechts fallen. Anschließend wird kurz auf die geschichtliche Entwicklung des Kommunalrechts eingegangen. Das Kapitel endet mit der Darstellung der verschiedenen Rechtsquellen im Kommunalrecht.

Kommunalrecht ist zum ganz überwiegenden Teil Landesrecht. Auf diesem Rechtsgebiet gibt es einen echten Föderalismus. Dies hat zur Folge, dass sich die jeweiligen Gemeindeordnungen der einzelnen Länder nicht unerheblich voneinander unterscheiden. Die größte Diskrepanz besteht dabei zwischen den **Flächenstaaten** und den **Stadtstaaten** Bremen, Berlin und Hamburg. Denn bei den Flächenstaaten treten neben dem Land als solchem auch die Gemeinden, Städte und Landkreise als Träger der Verwaltung und juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Rechte und Pflichten voneinander abzugrenzen sind, auf. Diese Unterscheidung gibt es bei den Stadtstaaten, die allenfalls in Bezirke untergliedert sind, naturgemäß nicht. Selbst innerhalb der Gruppe der Flächenstaaten haben sich recht unterschiedliche Formen von Kommunalverfassungen und Organisationsformen der Verwaltung entwickelt. Wollte man auf alle jeweiligen landesrechtlichen Einzelheiten eingehen, so müsste man für jedes Bundesland ein gesondertes Buch / Skript schreiben, was jedoch sowohl für den Herausgeber als auch für den Leser zwangsläufig mit wesentlich höheren Kosten verbunden wäre.

Bei aller Unterschiedlichkeit der einzelnen Länderregelungen ist **Art. 28 GG** Grundlage des eigentlichen Schwerpunkts des Kommunalrechts, nämlich des **kommunalen Selbstverwaltungsrechts**. Aus dem Verfassungsrecht selbst ergeben sich damit konkrete Rahmenbedingungen für die verschiedenen Ausformungen des Kommunalrechts, denen die Landesgesetze genügen müssen. Vor diesem Hintergrund stellen sich die Unterschiede in den Landesgesetzen bei näherer Betrachtung mehr als Differenzierungen im Detail dar, was sich in unterschiedlichen Gesetzesbezeichnungen und verschiedenartiger Ausformung grundsätzlich gleicher kommunaler Gremien niederschlägt. So gibt es etwa – mit Einschränkungen für die Stadtstaaten – in allen Bundesländern in den Gemeinden einen Gemeinderat und einen Bürgermeister. Gemeinderatsbeschlüsse unterliegen in allen Ländern praktisch den gleichen Rechtmäßigkeitsanforderungen.

Insoweit ist es möglich, das Kommunalrecht **einheitlich** darzustellen.

Das Kommunalrecht wird in diesem Skript anhand der in **Bayern** geltenden Gemeindeordnung – stellvertretend für das am meisten verbreitete süddeutsche Modell – dargestellt. Vorschriften mit der Bezeichnung **GO** (Gemeindeordnung) ohne Ländernamenzusatz beziehen sich also auf die bayerische Gemeindeordnung.

An passender Stelle wird auf abweichende Regelungen in der **nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (GO NRW)** als Beispiel für eine Gemeindeordnung nach dem Prinzip der norddeutschen Ratsverfassung und des **saarländischen kommunalen Selbstverwaltungsgesetzes (KSVG)** als Beispiel für eine Gemeindeordnung nach dem Prinzip der rheinischen Bürgermeisterverfassung hingewiesen. An besonders wichtigen Stellen werden die jeweiligen Parallelvorschriften aller landesrechtlichen Kommunalgesetze ausdrücklich genannt.

Der Leser sollte sich in jedem Fall mit der in seinem Bundesland geltenden Gemeindeordnung befassen und auf die jeweiligen Unterschiede achten. Diese am Anfang etwas umständlich erscheinende, aber unvermeidliche Herangehensweise bietet den nicht zu verachtenden Vorteil einer vertieften Auseinandersetzung mit dem eigenen Landesrecht, da die Vorschriften einfach genauer gelesen und zum Teil auch erst gesucht werden müssen, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu erkennen.

Zusammenfassende Übersicht:

keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Kommunalrecht nach den Art. 70 ff. GG



Länder sind für die Gesetzgebung im Kommunalrecht ganz überwiegend zuständig



Ausbildung unterschiedlicher Landesgesetze



Flächenstaat, Flächenstaat, Flächenstaat, ... Stadtstaat, Stadtstaat, Stadtstaat



letztlich jedoch mehr Unterschiede im Detail als in grundsätzlichen Fragen, da alle landesgesetzlichen Regelungen im Kommunalrecht den Anforderungen des Art. 28 GG genügen müssen

1.1. Begriff des Kommunalrechts

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie verstehen den Begriff des Kommunalrechts;
- Sie erkennen die Bezüge des Kommunalrechts zu anderen Gebieten des Öffentlichen Rechts.

Unter dem Begriff **Kommunalrecht** versteht man diejenigen Rechtsnormen, die sich mit

- der Rechtsstellung, der inneren Verfassung und der Organisation
- sowie mit den Aufgaben, Befugnissen und Handlungsformen

der **kommunalen Körperschaften**, insbesondere der Gemeinden, beschäftigen.

Das Kommunalrecht gehört zum **Öffentlichen Recht** und ist ein Teilgebiet des besonderen Verwaltungsrechts.

Die Wurzeln des Kommunalrechts liegen in dem in Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerten Institut des **Selbstverwaltungsrechts** der Gemeinden. Inhalt und Grenzen dieses Rechts werden an Art. 28 GG gemessen. Insoweit besteht ein starker Bezug zum **Staatsrecht**.

Beispiel: Die Rechtmäßigkeit von Gemeinderatswahlen bestimmt sich nach den einzelnen Kommunalwahlgesetzen der Länder, die ihrerseits jedoch mit den Vorgaben der Verfassung übereinstimmen müssen. So verlangt Art. 28 Abs. 1 GG, dass auch die Wahlen zum Gemeinderat gleich, unmittelbar, frei, allgemein und geheim sein müssen.

Darüber hinaus steht das Kommunalrecht in einer engen Beziehung zum allgemeinen Verwaltungsrecht und den einzelnen Fachgesetzen anderer Disziplinen des besonderen Verwaltungsrechts wie etwa dem Polizei- und Ordnungsrecht, dem Baurecht, dem Gaststättenrecht oder dem Gewerberecht. Dies rührt daher, dass die Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften nicht nur ihre eigenen Angelegenheiten regeln, sondern darüber hinaus Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Insoweit besteht ein Bezug zum **Verwaltungsrecht**.

Beispiel: Gemeinden können Satzungen nach dem Baugesetzbuch beschließen. Insoweit müssen einerseits die Vorschriften des Baugesetzbuchs und der anderen Baugesetze beachtet werden. Andererseits muss der Gemeinderatsbeschluss über die Satzung den Rechtmäßigkeitsanforderungen der jeweiligen Gemeindeordnung genügen.

Die Rechtsstellung der Gemeinde zu anderen Gemeinden oder zum Land und zum Bund, die Rechte und Pflichten der Mitglieder und Organe der Gemeinde wie etwa dem Bürgermeister oder des Gemeinderats, die Befugnis der Gemeinde, Satzungen zu erlassen oder sich wirtschaftlich zu betätigen und Gebühren oder Abgaben zu erheben, sind Beispiele für den eigentlichen **Kernbereich des Kommunalrechts**.

Beispiel: Schließt ein Bürgermeister als Vorsitzender eines Gemeinderats einen bestimmten Tagesordnungspunkt für eine Ratssitzung aus, obwohl ein Gemeinderatsmitglied hierüber einen Gemeinderatsbeschluss herbeiführen möchte, so können die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme und ein möglicher Rechtsschutz anhand der jeweiligen Gemeindeordnung überprüft werden.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Unter dem Begriff **Kommunalrecht** versteht man diejenigen Rechtsnormen, die sich mit der Rechtsstellung, der inneren Verfassung und der Organisation sowie den Aufgaben, Befugnissen und Handlungsformen der kommunalen Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere der Gemeinden, beschäftigen.
- ✓ Das Kommunalrecht gehört zum **Öffentlichen Recht** und ist ein Teilgebiet des besonderen Verwaltungsrechts.
- ✓ Das Kommunalrecht und insbesondere das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung ist direkt auf das **Verfassungsrecht**, insbesondere auf Art. 28 Abs. 2 GG, zurückzuführen. Die Praxis im Kommunalrecht ist durch eine enge Verzahnung mit **anderen Verwaltungsgesetzen** etwa aus dem Baurecht oder Polizei- und Ordnungsrecht geprägt.

1.2. Geschichtliche Entwicklung

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen in aller Kürze die geschichtliche Entwicklung des Kommunalrechts von der Entstehung erster **dörflicher Gemeinschaften** bis zur Bildung der heute existierenden **Städte und Gemeinden** kennen;
- Sie erfahren, dass es in den einzelnen Bundesländern aufgrund der historischen Entwicklung **unterschiedliche Typen von Kommunalverfassungen** gibt.

1.2.1. Die Entwicklung kommunaler Selbstverwaltung

Der **Mensch** ist als soziales Wesen für sein Überleben grundsätzlich auf die Gemeinschaft mit anderen Menschen angewiesen. In rechtsgeschichtlicher Hinsicht wird bei dieser Betrachtung die **Familie** als kleinste organisatorische Einheit angesehen. Dies spiegelt sich auch heute noch in der rechtlich besonders hervorgehobenen Bedeutung der Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften wider. Die nächstgrößere organisatorische Einheit wurde durch das **Dorf** bzw. die **dörfliche Gemeinschaft** gebildet. Dörfliche Gemeinschaften entstanden in der Regel dort, wo sich Menschen von umherziehenden Nomadenvölkern, Sammlern und Jägern zu sesshaft werdenden und Ackerbau betreibenden Bauern entwickelten.

Vierorts waren Dörfer zunächst **autonome Gebilde**, die ihre Angelegenheiten selbst regelten. In regelmäßigen Versammlungen wurden von den stimmberechtigten Bauern Entscheidungen über die Angelegenheiten der dörflichen Gemeinschaft getroffen und wurde in gewissen Grenzen auch die Gerichtsbarkeit ausgeübt. Insoweit kann man von echter **kommunaler Selbstverwaltung** sprechen. Diese fand ihre Grenze in Angelegenheiten, die nicht nur die dörfliche Gemeinschaft, sondern übergreifend die Stammes- oder Bürgergemeinschaft (sog. **Civitates**, lateinisch: Bürgerschaft), betrafen. Hierüber wurde im **Thing**, der regelmäßig stattfindenden Versammlung der waffentragenden Freien der germanischen Gesellschaft, entschieden.

Zu Beginn des Mittelalters wurden diese Frühformen kommunaler Selbstverwaltung mehr und mehr durch das **Lehenswesen** und das System der **Grundherrschaft** zurückgedrängt. Auch die langsam entstehenden und sich anfangs auf die früheren Römerstädte beschränkenden Stadtgebilde hatten in rechtlicher Hinsicht kaum eigenständige Bedeutung. Im Spätmittelalter (ca. 1200) entstanden jedoch immer mehr **Städte**, oftmals durch Verlängerung und Vergrößerung der Schutzwehren einer Burg zu einer die gesamte

Ansiedlung umfassenden Stadtmauer. Während der Begriff der Stadt heute ohne Weiteres juristisch zu definieren ist, war die Stadt im historischen Sinne eher eine Beschreibung der Architektur und des sozialen Lebens¹. Typisch für eine Stadt war die Vielzahl von dicht beieinanderliegenden Wohnhäusern und die schützende Ummauerung. Andere Städte entstanden nicht durch die Suche nach Schutz in unmittelbarer Nähe einer Burg, sondern durch planmäßige Anlage mit geraden Straßenzügen und der Größe nach geregelten Parzellen. Solche Städte nennt man **Gründungsstädte**. Im Gegensatz zum landwirtschaftlich geprägten Dorf siedelten sich im Stadtgebiet viele Handwerker und Kaufleute an. Es bildeten sich **Märkte**. Aufgrund der durch die Stadtmauer bedingten Wehrhaftigkeit und der durch die Ansiedlung von Handwerkern und Kaufleuten gesteigerten Wirtschaftskraft gewannen die Städte erheblich an Bedeutung. Manche Städte schlossen sich zu Städtebünden wie etwa der **Hanse** zusammen. Viele Städte erlangten so Rechte, die über das, was man heute unter kommunaler Selbstverwaltung versteht, hinausgingen. Innerhalb der Städte bildete sich das Zunftwesen heraus. Die **Zünfte**, **Gilden** und **Innungen** als Zusammenschlüsse von Handwerkern und Kaufleuten hatten erheblichen Einfluss auf die Stadtverwaltung und das Wirtschaftsleben. Zur Vermeidung von Konkurrenzkämpfen erschwerten die Zünfte die Ansiedlung von fremden Handwerkern und verhinderten so ein weiteres Anwachsen der Städte. Die städtische Verwaltung erfasste unter anderem das Schulwesen, die Steuererhebung, die Gesundheitspflege und die Wehrpflicht. Städte konnten eigene Satzungen erlassen. So bildeten sich verschiedene **Stadtrechte** heraus.

Infolge des **Dreißigjährigen Kriegs** büßten die Städte jedoch ihre stark autonome Stellung ein. Ausschlaggebend hierfür waren neben den veränderten territorialen Machtstrukturen und den wirtschaftlichen Auswirkungen des langen Kriegs auch die Erfindung und der Einsatz von **Schießpulver** und **Kanonen**, durch die die Stadtmauern und die schützenden Burgen ihre Schutzfunktion weitgehend verloren. Anstelle der städtischen Autonomie trat nunmehr die Herrschaft des Kaisers bzw. die der jeweiligen Landesherrn.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts kam es jedoch zur Wiedererstarkung der früheren Rechte. In Preußen schuf der Reichsfreiherr Carl von und zum Stein 1808 die preußische **Städteordnung**, die heute als Vorläufer moderner kommunaler Selbstverwaltung angesehen wird. Der Aufgabenkreis der städtischen Verwaltung wurde eingeteilt in einen **eigenen Wirkungskreis**, der die Besorgung der eigenen Angelegenheiten der Stadt erfasste, und einen **übertragenen Wirkungskreis**, zu dem die Verwaltung im Auftrag des Landesherrn gehörte. Diese Unterteilung der kommunalen Verwaltungstätigkeit in **Selbstverwaltungsangelegenheiten** und **Auftragsangelegenheiten** ist auch heute ein wichtiger Bestandteil des kommunalen Verwaltungsrechts. In der Weimarer Reichsverfassung von 1919 wurde das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden als **institutionelle Garantie** verfassungsrechtlich verankert.

Während sich das Gemeinderecht in den einzelnen Ländern und Regionen zunächst unterschiedlich entwickelte, schufen die Nationalsozialisten nach der Machtergreifung durch ein Reichsgesetz ein einheitliches Gemeinderecht für das gesamte Reichsgebiet (DGO – **Deutsche Gemeindeordnung**).

Nach dem zweiten Weltkrieg verlief die Entwicklung des Kommunalrechts unter anderem aufgrund der Einteilung in verschiedene Besatzungszonen sehr unterschiedlich. In der DDR gab es aufgrund des zentralistisch ausgerichteten Staatswesens kein Recht auf Selbstverwaltung für die Gemeinden. In der Bundesrepublik wurde das Selbstverwaltungsrecht dagegen im Grundgesetz verankert. Da der Bund für das Kommunalrecht keine Gesetzgebungszuständigkeit hat, bildeten sich in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedliche Systeme aus. Die Flächenstaaten schufen zur Regelung des Kommunalrechts eigene Gesetze, die als Gemeindeordnung oder Kommunalordnung usw. bezeichnet wurden. Die Stadtstaaten bildeten dagegen kein gesondert kodifiziertes Kommunalrecht heraus, sondern regelten einzelne, die Selbstverwaltung der jeweiligen Bezirke betreffende Angelegenheiten unmittelbar in der jeweiligen Verfassung und den Landesverwaltungsgesetzen.

¹ Gmür, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, Vierter Teil, II., 5.

1.2.2. Die verschiedenen Kommunalverfassungstypen

Inhaltlich unterscheiden sich die jeweiligen Landesregelungen vor allem durch die **Aufgabenverteilung zwischen Gemeinderat und Bürgermeister** sowie die **Gewichtung beider Organe** und die **Art und Weise der Wahl des Bürgermeisters** (teils auch als Magistrat bezeichnet).

Im Bundesland Hessen und in der Stadt Bremerhaven als Teil des Bundeslands Bremen hat sich die sog. **unechte Magistratsverfassung** als eigenständiger Verfassungstyp herausgebildet. Der Bürgermeister (Magistrat) wird nicht direkt von den Bürgern, sondern über eine von der Bürgerschaft gewählte Stadtverordnetenversammlung gewählt.

In Nordrhein-Westfalen, das zur britischen Besatzungszone gehörte, bildete sich in Anlehnung an das englische Kommunalrecht die sog. **Doppelspitze** heraus. Neben dem gewählten Bürgermeister als Repräsentant der Gemeinde stand der **Gemeindedirektor** als Leiter der Verwaltung. Gleiches galt für Niedersachsen. Der Gemeinderat spielte gegenüber den vergleichbaren Gremien in den anderen Bundesländern eine stärkere Rolle. Diese Art der Kommunalverfassung bezeichnete man als die **Norddeutsche Ratsverfassung**. Da Reibungsverluste zwischen Bürgermeister und Gemeindedirektor unvermeidlich waren, wurde das Institut des Gemeindedirektors 1994 in Nordrhein-Westfalen und 1996 in Niedersachsen abgeschafft. Der durch die Bürger **direkt** gewählte Bürgermeister ist nunmehr der Hauptverwaltungsbeamte. Die im Gegensatz zu anderen Gemeindeordnungen etwas stärkere Rolle des Gemeinderats blieb allerdings erhalten.

In Baden-Württemberg und Bayern bildete sich die sog. **Süddeutsche Ratsverfassung** heraus. Hier wird die Stellung des Bürgermeisters besonders betont. Er wird direkt von den Bürgern gewählt, ist Vorsitzender des Gemeinderats und hat in diesem ein eigenes Stimmrecht. Viele dieser grundsätzlichen Regelungen wurden 1990 von den neuen Bundesländern und später auch von einigen der alten Bundesländer wie Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, dem Saarland und Rheinland-Pfalz übernommen, so dass die Süddeutsche Ratsverfassung heute die weiteste Verbreitung hat.

Als eine Mischform zwischen der Norddeutschen und der Süddeutschen Ratsverfassung wird die sog. **Rheinische Bürgermeisterverfassung** angesehen, die ein gewisses Gleichgewicht zwischen Gemeinderat und Bürgermeister betont. Vertreter dieses Verfassungstyps sind das Saarland und Rheinland-Pfalz.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Die Anfänge des Kommunalrechts und Vorformen heutiger kommunaler Selbstverwaltung liegen in der Bildung dörflicher Gemeinschaften.
- ✓ Städte als eine Art dörflicher Gemeinschaft erlangten aufgrund ihrer Wehrhaftigkeit und Wirtschaftskraft besondere Rechte.
- ✓ Die Verwaltungstätigkeit von Gemeinden und Städten war auch in der Vergangenheit durch die Zweiteilung der Erledigung eigener Angelegenheiten (Selbstverwaltungsangelegenheiten) und übertragener Angelegenheiten der Landesverwaltung gekennzeichnet.
- ✓ Aufgrund der fehlenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Kommunalrecht haben sich in den einzelnen Ländern unterschiedliche Kommunalverfassungstypen herausgebildet. Inhaltlich unterscheiden sich die jeweiligen Landesregelungen vor allem durch die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinderat und Bürgermeister sowie die Gewichtung beider Organe und die Art und Weise der Wahl des Bürgermeisters (teils auch als Magistrat bezeichnet).

1.3. Rechtsquellen

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen, dass sich mittlerweile viele kommunale Rechtssätze aus der europäischen Gesetzgebung entwickeln;
- Sie erfahren, dass die kommunale Selbstverwaltung im GG als Institutsgarantie verankert ist;

-
- Sie lernen die verschiedenen Landesgesetze zum Kommunalrecht kennen;
 - Sie erfahren, dass die Gemeinden und Städte als Träger der kommunalen Selbstverwaltung Satzungen erlassen können.

Rechtsquellen des Kommunalrechts finden sich

- im Europarecht,
- im Verfassungsrecht, insbesondere in Art. 28 GG,
- in einfachen Gesetzen und Rechtsverordnungen
- und in den aufgrund der kommunalen Rechtssetzungsbefugnis erlassenen Satzungen und Verordnungen der Städte und Gemeinden.

1.3.1. Europarecht

Auch das Kommunalrecht wird in zunehmendem Maße durch primäres (EG-Verträge) und sekundäres (Verordnungen, Richtlinien) Gemeinschaftsrecht der EG bzw. der EU beeinflusst. Während die **Verordnungen** unmittelbar geltendes und in jedem Mitgliedstaat verbindliches Recht darstellen, sind **Richtlinien** nur für den Staat bindend, gelten aber nicht unmittelbar für die Bürger. Hierzu bedarf es vielmehr einer bundesgesetzlichen oder landesgesetzlichen Regelung. Ausnahmsweise können Richtlinien Direktwirkung entfalten, wenn sie nicht fristgerecht durch Gesetz in nationales Recht umgesetzt wurden.² Bei Kollision von nationalem Recht mit Verordnungen oder aufgrund der Direktwirkung unmittelbar verbindlichen Richtlinien gilt der Grundsatz des Anwendungsvorrangs zugunsten des Europarechts.

1.3.2. Verfassungsrecht

Grundlegende Regelungen zum Kommunalrecht gibt es sowohl im Grundgesetz als auch in den einzelnen Landesverfassungen. Von großer Bedeutung für das gesamte Kommunalrecht ist insbesondere Art. 28 GG. Absatz 2 der Vorschrift enthält die verfassungsrechtliche Garantie des Instituts der **kommunalen Selbstverwaltung**, die zum Inhalt hat, dass den Gemeinden das Recht zusteht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze **selbst** zu regeln. Auf den Inhalt dieses Rechts wird weiter unten noch genauer eingegangen.

Nach Art. 28 Abs. 3 GG garantiert der Bund die Einhaltung des Rechts der kommunalen Selbstverwaltung auch für die Länder. Dies hat unter anderem zur Folge, dass die einzelnen Gemeindeordnungen der Länder (dazu sogleich) in grundlegenden und verfassungsrechtlich bedeutsamen Punkten im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelungen enthalten.

Weitere Regelungen zum Kommunalrecht finden sich in der Finanzverfassung, also den Art. 104a ff. GG.

So ist etwa verfassungsrechtlich verankert, dass den Gemeinden ein bestimmter Anteil an der Einkommensteuer zusteht.

1.3.3. Einfach-gesetzliche Regelungen

Aus den Art. 70 ff. GG ergibt sich, dass der Bund keine Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Kommunalrechts hat. Damit sind allein die Länder zuständig für die Gesetzgebung im gemeindlichen Bereich. Dies hat dazu geführt, dass das Kommunalrecht in den Ländern nicht einheitlich ist. Die Länder haben jeweils ihre eigenen Kommunalrechtskodifikationen geschaffen. Für die einzelnen Bundesländer sind dies:

- *Baden-Württemberg*: GemO (Gemeindeordnung)
- *Bayern*: BayGO (Bayerische Gemeindeordnung)
- *Berlin*: Hat als Stadtstaat keine vergleichbare Kodifizierung, verteilte Regelungen im Bezirksverwaltungsgesetz, Bezirksamtsmitgliedergesetz und dem Allgemeinen Zuständigkeitsgesetz.

²² Einzelheiten hierzu im Skript Öffentliches Recht I.

- *Brandenburg*: BbgKVerf (Kommunalverfassung des Landes Brandenburg)
- *Bremen*: VerfBrhv (Verfassung für die Stadt Bremerhaven)
- *Hamburg*: Ähnlich wie in Berlin keine echte Kommunalgesetzgebung.
- *Hessen*: HGO (Hessische Gemeindeordnung)
- *Mecklenburg-Vorpommern*: KV M-V (Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern)
- *Niedersachsen*: NKomVG (Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz)
- *Nordrhein-Westfalen*: GO NRW (Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen)
- *Rheinland-Pfalz*: GemO (Gemeindeordnung)
- *Saarland*: KSVG (Kommunaleselbstverwaltungsgesetz)
- *Sachsen*: SächsGemO (Sächsische Gemeindeordnung)
- *Sachsen-Anhalt*: KVG LSA (Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt)
- *Schleswig-Holstein*: GO SH (Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein)
- *Thüringen*: ThürKO (Thüringer Kommunalordnung).

Diese Gesetze betreffen den eigentlichen **Kernbereich** des Kommunalrechts. Darüber hinaus gibt es zum Teil weitere Gesetze mit überwiegend kommunalrechtlichen Regelungen etwa im Bereich der Kommunalwahlen oder der Steuern und Abgaben. Zusätzlich gibt es Gesetze für die Kreise / Landkreise, soweit die Regelungen nicht wie etwa im saarländischen KSVG in die jeweilige Gemeindeordnung integriert sind.

Des Weiteren haben die Landesregierungen Rechtsverordnungen zur Regelung kommunalrechtlicher Angelegenheiten erlassen.

Beispiele: Im Saarland: Eigenbetriebsverordnung, Kommunalhaushaltsverordnung

Für das Kommunalrecht bedeutsame Regelungen finden sich aber auch verstreut in den einzelnen Fachgesetzen, so etwa in den Polizei- und Ordnungsgesetzen, den Bauordnungen oder dem jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetz. Denn die Städte und Gemeinden führen diese Gesetze zum Teil selbst aus und greifen daher auf dort geregelte Zuständigkeits- und Verfahrensnormen zurück.

1.3.4. Satzungen und Verordnungen auf Ortsebene

Die Städte und Gemeinden können in bestimmten Bereichen **Satzungen** erlassen. Hierzu bedarf es jedoch immer einer **gesetzlichen Ermächtigung**. Eine solche gesetzliche Ermächtigung findet sich entweder als eine Art Generalklausel in der jeweiligen landesrechtlichen Gemeindeordnung oder in einem Fachgesetz.

In den Gemeindeordnungen ist regelmäßig die Ermächtigung für den Erlass von Satzungen in eigenen Angelegenheiten der Gemeinden geregelt. So bestimmt etwa § 12 KSVG, dass die Gemeinden ihre Selbstverwaltungsangelegenheiten durch Satzung regeln können.

***Parallelvorschriften in den anderen Ländern:** Baden-Württemberg: § 4 GemO; Bayern: Art. 23 BayGO; Brandenburg: § 3 BbgKVerf; Hessen: § 5 HGO; Mecklenburg-Vorpommern: § 5 KV M-V; Niedersachsen: § 10 NKomVG; Nordrhein-Westfalen: § 7 GO NRW; Rheinland-Pfalz: § 24 GemO; Sachsen: § 4 SächsGemO; Sachsen-Anhalt: § 8 KVG LSA; Schleswig-Holstein: § 4 GO SH; Thüringen: § 19 ThürKO. Eine solche Vorschrift fehlt in Bremen.*

Als Beispiel für Satzungsermächtigungen der Gemeinden aus einem Fachgesetz sei das BauGB genannt (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB).

Darüber hinaus können auf Ortsebene Rechtsverordnungen erlassen werden. Dies kann sich aus dem Grundgesetz bzw. einer Landesverfassung oder dem einfachen Recht (Gesetz oder Rechtsverordnung) ergeben. Nach Art. 80 Abs. 1 S. 4 GG kann Städten und Gemeinden die Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen übertragen werden. Ob hiervon Gebrauch gemacht werden kann, hängt vom

jeweiligen Landesrecht ab. Aus einfachen Gesetzen ergibt sich ein Recht zur Verordnungsgebung etwa aus den Polizei- und Ordnungsgesetzen.

So können etwa im Saarland die Ortspolizeibehörden aufgrund der §§ 59, 76 SPolG Polizeiverordnungen erlassen.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Regelungen zum Kommunalrecht ergeben sich aus dem Europarecht, dem Verfassungsrecht, den einfachen Gesetzen und Verordnungen sowie aus den Satzungen der Gemeinden selbst.
- ✓ Da dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Kommunalrechts fehlt, haben die Länder diese Materie in ihren jeweiligen **Gemeindeordnungen / kommunalen Selbstverwaltungsgesetzen** geregelt.

1.4. Lernhilfe

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie die folgenden Fragen beantworten können. Die Antworten finden Sie auf der nächsten Seite. Versuchen Sie jedoch zuerst eine eigenständige Lösung.

- 1) Was versteht man unter dem Begriff des Kommunalrechts?
- 2) Ordnen Sie das Kommunalrecht in unser Rechtssystem ein.
- 3) Warum ist das Kommunalrecht nicht einheitlich für alle Bundesländer geregelt?
- 4) Aus welchen Bereichen ergeben sich Regelungen zum Kommunalrecht?
- 5) Welche ist die zentrale Vorschrift zur kommunalen Selbstverwaltung in der Verfassung? Welches Recht wird dort gewährt? Wem wird dieses Recht gewährt?
- 6) Welche beiden Arten von Verwaltungsangelegenheiten wurden auch in der Vergangenheit von Städten und Gemeinden erledigt?
- 7) In welche drei Modelle teilt man die verschiedenen Gemeindeordnungen der Länder ein?
- 8) Nennen Sie jeweils ein Bundesland als Beispiel für die verschiedenen Kommunalverfassungstypen.

Lösungen

- 1) Unter dem Begriff Kommunalrecht versteht man diejenigen Rechtsnormen, die sich mit der Rechtsstellung, der inneren Verfassung und der Organisation sowie den Aufgaben, Befugnissen und Handlungsformen der kommunalen Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere der Gemeinden, beschäftigen.
- 2) Das Kommunalrecht gehört zum Öffentlichen Recht und ist ein Teilgebiet des besonderen Verwaltungsrechts.
- 3) Dem Bund fehlt insoweit die Gesetzgebungszuständigkeit, so dass die Länder eigene Gesetze zum Kommunalrecht erließen, in die die jeweiligen regionalen und historischen Gegebenheiten einfließen.
- 4) Regelungen zum Kommunalrecht ergeben sich aus dem Europarecht, dem Verfassungsrecht, den einfachen Gesetzen und Verordnungen sowie aus den Satzungen der Gemeinden selbst.
- 5) Art. 28 Abs. 2 GG. Die Vorschrift gewährt den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze selbst zu regeln. Dieses Recht bezeichnet man als kommunales Selbstverwaltungsrecht.
- 6) Selbstverwaltungsangelegenheiten und übertragene Angelegenheiten.
- 7) Norddeutsche Ratsverfassung, Süddeutsche Ratsverfassung und Rheinische Bürgermeisterverfassung.
- 8) Norddeutsche Ratsverfassung: Nordrhein-Westfalen; Süddeutsche Ratsverfassung: Bayern; Rheinische Bürgermeisterverfassung: Rheinland-Pfalz.

2. Die Kommunalverwaltung im Staat

Die Kommunen haben im Staatsaufbau eine Doppelstellung. Zum einen verwalten sie sich und ihre Mitglieder (Bewohner) selbst und haben daher eigene Rechte und Pflichten, zum anderen erfüllen sie Aufgaben der Bundes- und Landesverwaltung. Bei einer konkreten Verwaltungsmaßnahme ist für den Bürger oft nicht erkennbar, in welcher dieser Funktionen die Gemeinde oder ein Gemeindebediensteter tätig wird. Nach einer kurzen Darstellung der verschiedenen Arten von Trägern der kommunalen Selbstverwaltung wird deshalb in diesem Kapitel auf die Doppelstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Integration in die Staatsverwaltung eingegangen. Am Ende des Kapitels wird näher dargestellt, was alles unter den Begriff der Selbstverwaltung fällt, wie sich die Gemeinden und Gemeindeverbände gegen unzulässige Eingriffe in ihr Selbstverwaltungsrecht wehren können und welche Rechte und Möglichkeiten die Kommunalaufsichtsbehörden zur Einwirkung auf die Gemeinden haben.

2.1. Träger kommunaler Selbstverwaltung

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen die verschiedenen Arten von Gemeinden kennen;
- Sie lernen die verschiedenen Gemeindeverbände kennen, zu denen die Kreise, Stadtverbände, Landschaftsverbände und Zweckverbände gehören.

Träger der kommunalen Selbstverwaltung sind die Gemeinden, Städte und Märkte einerseits sowie die Gemeindeverbände andererseits.

2.1.1. Gemeinden, Städte und Märkte

Die bayerische Gemeindeordnung definiert die **Gemeinde** als Gebietskörperschaft mit dem Recht, die örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze zu ordnen und zu verwalten, Art. 1 S. 1 BayGO. Als Körperschaften sind Gemeinden **juristische Personen des öffentlichen Rechts**. Sie sind damit rechtsfähig, können also Träger von Rechten und Pflichten sein.

Neben den Gemeinden sind als Selbstverwaltungskörperschaften in Art. 3 BayGO die **Städte** und **Märkte** genannt. Städte und Märkte heißen die Gemeinden, die diese Bezeichnung nach bisherigem Recht (vor Geltung der BayGO) führen oder denen sie durch das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration neu verliehen wird, Art. 3 Abs. 1 BayGO. Die Bezeichnung Stadt oder Markt wird nur an Gemeinden verliehen, die nach Einwohnerzahl, Siedlungsform und wirtschaftlichen Verhältnissen der Bezeichnung entsprechen, Art. 3 Abs. 2 BayGO.

Städte und Märkte sind damit nichts anderes als „große Gemeinden“. In der nachfolgenden Darstellung steht deshalb die Bezeichnung „Gemeinde“ auch für Städte und Märkte, soweit nicht gesondert auf Städte und Märkte eingegangen wird.

Städte können weiter unterteilt werden in einzelne **Stadtbezirke**, in denen **Bezirksverwaltungsstellen** und **Bezirksausschüsse** gebildet werden. Diesen können bestimmte Verwaltungsaufgaben und die Erledigung eigener Angelegenheiten, für die an sich der Stadtrat zuständig wäre, übertragen werden, Art. 60 BayGO. Die Bezirksausschüsse werden je nach Funktion und Aufgabenstellung entweder vom Gemeinderat eingesetzt oder von den im Bezirk wohnenden Gemeindebürgern gewählt.

In anderen Bundesländern: In Nordrhein-Westfalen sind in allen kreisfreien Städten (dazu unten) Stadtbezirke eingerichtet, § 35 GO NRW. Durch **Bezirksvertretungen**, die von den Gemeindebürgern des Bezirks gewählt werden, erfolgt die Regelung eines in der Gemeindeordnung festgelegten Aufgabenfelds, §§ 36, 37 GO NRW. Der Bezirksvertretung steht der sog. **Bezirksvorsteher** vor, § 36 Abs. 2 GO NRW. Parallel zur Bezirksvertretung wird zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben im Stadtbezirk eine **Bezirksverwaltungsstelle** eingerichtet, § 38 GO NRW.

Im Saarland können Gemeindegebiete in **Stadtteile** bzw. **Ortsteile** eingeteilt werden, § 70 KSVG. In jedem Gemeindebezirk muss ein Ortsrat gebildet werden, § 71 KSVG. Dieser wird von den im Ortsteil wohnenden Bürgern gewählt. Dem Ortsrat sind in § 73 KSVG bestimmte Aufgaben zugewiesen. Für den Geschäftsgang

gelten sinngemäß die Vorschriften, die auch für den Gemeinderat gelten, vgl. § 74 KSVG. Dem Ortsrat steht der sog. **Ortsvorsteher** vor, der allerdings nicht wie der Bürgermeister direkt von den Bürgern, sondern von den Ortsratsmitgliedern gewählt wird, vgl. zum Ganzen § 75 KSVG. Auch hier wird dem Ortsteil eine eigene Verwaltungsstelle zugeteilt, die im **KSVG als Außenstelle der Verwaltung** bezeichnet wird, vgl. § 76 KSVG. In den größeren Städten heißen die Gemeindebezirke Stadtbezirke, tragen die Ortsräte die Bezeichnung **Bezirksräte**, werden die Ortsvorsteher **Bezirksbürgermeister** und wird die Außenstelle der Verwaltung **Bezirksverwaltung** genannt, § 77 Abs. 1, 5 KSVG.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ **Gemeinden** (sowie Städte und Märkte) sind juristische Personen des öffentlichen Rechts in Form von Gebietskörperschaften. Sie sind also rechtsfähig. Dies bedeutet, dass sie selbst – nicht nur ihre Mitglieder – Träger von Rechten und Pflichten sein können.
- ✓ Gemeinden können untergliedert sein in Ortsteile, Gemeindebezirke oder Stadtbezirke.

2.1.2. Gemeindeverbände

Gemeindeverbände sind Körperschaften (in der Regel Gebietskörperschaften), denen mehrere Gemeinden angehören. Die wichtigsten Gemeindeverbände sind die **Kreise**, in einigen Bundesländern – z.B. in Bayern – auch **Landkreise** genannt.

Die Kreise sind Gebietskörperschaften mit dem Recht, überörtliche Angelegenheiten, deren Bedeutung nicht über das Kreisgebiet hinausgeht, selbst zu regeln. Auch sie sind also juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche Träger von Rechten und Pflichten. Das Recht der Landkreise ist in Bayern in der **Landkreisordnung (LKro)** geregelt.

Das Recht der Kreise weist eine hohe Ähnlichkeit mit dem Gemeinderecht auf, weshalb sich die Darstellung des Kommunalrechts in diesem Skript auf die Gemeinden und Städte beschränkt. Die wesentlichen Grundsätze können ohne Weiteres auf das Kreisrecht übertragen werden. So bestehen etwa die Aufgaben des Kreises wie die der Gemeinden aus übertragenen und eigenen Angelegenheiten. Den Einwohnern und Bürgern der Gemeinden entsprechen die **Kreiseinwohner** und **Kreisbürger** der Kreise. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid gibt es auch im Wirkungsbereich des Kreises. Kreise können Satzungen erlassen. Als Organe des Kreises werden der sog. **Kreistag** bzw. dessen Ausschüsse (etwa der Kreisrechtsausschuss) und der **Landrat** tätig. Der Landrat ist eine einzelne Person. Er ist etwa vergleichbar mit dem Bürgermeister der Gemeinde. Dem Gemeinderat entspricht der Kreistag. Die Mitglieder des Kreistages nennt man **Kreisräte**. Kreisräte und Landrat werden in direkter Wahl von den Kreisbürgern gewählt.

Gehört eine Gemeinde einem solchen Kreis an, bezeichnet man sie als **kreisangehörig**. Gehört sie dagegen keinem Kreis an, nennt man sie **kreisfrei**. Zu den kreisfreien Gemeinden gehören zunächst diejenigen, die bereits vor Inkrafttreten der GO keinem Kreis angehörten, Art. 5 Abs. 2 BayGO. Andererseits können kreisangehörige Gemeinden durch Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Zustimmung des Landtages zu kreisfreien Gemeinden werden, Art. 5 Abs. 3 BayGO. Auf dem gleichen Wege können kreisfreie Gemeinden zu kreisangehörigen Gemeinden erklärt werden, Art. 5a BayGO.

Unter den kreisangehörigen Städten und Gemeinden gibt es in Bayern noch die sog. **große Kreisstadt**, Art. 5a Abs. 3, 4 BayGO. Sie nimmt nach Art. 9 Abs. 2 BayGO weitere Aufgabenbereiche wahr, die ansonsten das Landratsamt (als untere staatliche Verwaltungsbehörde bei der unmittelbaren Landesverwaltung, dazu weiter unten) übernimmt.

Die Unterscheidung und Einteilung in die genannten Gemeindearten ist wichtig für die Verteilung und Zuweisung der jeweiligen Aufgaben.

Ein weiterer Gemeindeverband ist der sog. **Zweckverband**. Zweckverbände sind Zusammenschlüsse mehrerer Gemeinden zur überörtlichen Erledigung ganz bestimmter Aufgaben.

Beispiele: Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem Abfallbeseitigungsverband zur Regelung der Abfallbeseitigung; Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem Verkehrsverbund zur Regelung des Personennahverkehrs

Andere Bundesländer: In Nordrhein-Westfalen nennt sich das der bayerischen Landkreisordnung entsprechende Gesetz „**Kreisordnung**“. In Nordrhein-Westfalen gibt es oberhalb der Ebene der Kreise weitere Gebietskörperschaften mit Selbstverwaltungsrecht, nämlich die sog. **Landschaftsverbände**. Je nach der Einwohnerzahl werden die kreisangehörigen Gemeinden in Nordrhein-Westfalen als **große kreisangehörige Städte**, als **mittlere kreisangehörige Städte** und **sonstige** oder **kleine kreisangehörige Gemeinden** bezeichnet.

Da das Kreisrecht eine sehr starke Ähnlichkeit mit dem Gemeinderecht aufweist, haben einige Bundesländer das Recht der Kreise in ihren Gemeindeordnungen gleich mit geregelt. Dies ist zum Beispiel der Fall im saarländischen KSVG. Gebietskörperschaften oberhalb der Städte und Gemeinden sind dort die **Landkreise** (§§ 140 ff. KSVG) und der **Stadtverband Saarbrücken** (§§ 194 ff. KSVG). Die Gemeinden werden eingeteilt in kreisangehörige und stadtverbandsangehörige Gemeinden, kreisfreie Städte und sog. Mittelstädte (kreisangehörige oder stadtverbandsangehörige Städte, denen durch Rechtsverordnung der Status einer Mittelstadt zugewiesen wird). Dem Kreistag entspricht beim Stadtverband Saarbrücken der **Stadtverbandstag**, dem Landrat entspricht der **Stadtverbandspräsident**.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Die wichtigsten Gemeindeverbände sind die **Kreise**, in einigen Bundesländern auch **Landkreise** oder **Stadtverbände** genannt. Die Kreise sind Gebietskörperschaften mit dem Recht, überörtliche Angelegenheiten, deren Bedeutung nicht über das Kreisgebiet hinausgeht, selbst zu regeln. Auch sie sind also juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche Träger von Rechten und Pflichten.
- ✓ **Zweckverbände** sind Zusammenschlüsse mehrerer Gemeinden zur überörtlichen Erledigung ganz bestimmter Aufgaben.

2.2. Die Kommunalverwaltung

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen den grundsätzlichen Verwaltungsaufbau in der Bundesrepublik Deutschland kennen;
- Sie erfahren, wie die Kommunalverwaltung in den grundsätzlichen Verwaltungsaufbau integriert ist.

2.2.1. Der grundsätzliche Aufbau der Verwaltung

Beim Verwaltungsaufbau unterscheidet man zwischen der **unmittelbaren Staatsverwaltung** und der **mittelbaren Staatsverwaltung**. Die Unterscheidung bezieht sich darauf, durch wen die Verwaltung ausgeübt wird.

Bei der **unmittelbaren Staatsverwaltung** erfolgt die Verwaltung durch den Bund oder die Länder als juristische Personen des Öffentlichen Rechts mit deren Ämtern und Behörden. Dies kann **mit** einem sog. **Verwaltungsunterbau** oder **ohne** einen solchen erfolgen. Ist ein Verwaltungsunterbau vorhanden, hat dieser mehrere Ebenen.

Beispiele: So gibt es im Bereich der unmittelbaren Bundesverwaltung ohne Verwaltungsunterbau Zentralstellen (Bundeskriminalamt, Bundesamt für Verfassungsschutz) und Bundesoberbehörden (Bundeskartellamt, Bundesversicherungsamt, Kraftfahrt-Bundesamt). Mit Verwaltungsunterbau: Finanzministerium als oberste Bundesbehörde, Oberfinanzdirektionen als Bundesmittelbehörden und die Zollämter als Bundesunterbehörden), in der Landesverwaltung: Innenministerium – Bezirksregierung – Polizeipräsident.

Wie viele Ebenen der Verwaltungsunterbau hat, ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich und auch von der Verwaltungsmaterie abhängig. So existieren etwa in der Landesverwaltung von Nordrhein-Westfalen bis zu vier Ebenen: Sog. **Oberste Landesbehörden** (Landesregierung, Ministerpräsident, Landesministerien) bilden die Spitze, gefolgt von den **Landesoberbehörden** (etwa Landeskriminalamt, Landesumweltamt) und den **Landesmittelbehörden** (z.B. Bezirksregierungen). Auf der untersten Stufe stehen die **Unteren Landesbehörden** (Finanzämter, Schulämter, Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde).

Bei der **mittelbaren Staatsverwaltung** wird die Verwaltung nicht vom Bund oder den Ländern selbst, sondern durch andere juristische Personen des öffentlichen Rechts (also Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen) wahrgenommen.

Beispiele: Körperschaften des öffentlichen Rechts: Deutsche Rentenversicherung Bund, Bundesagentur für Arbeit; Anstalten des Öffentlichen Rechts: Deutsche Bundesbank, Bundesanstalt für Güterfernverkehr; Stiftungen: Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

Die Art. 83 – 91 GG regeln, ob entweder der Bund oder die Länder zuständig sind für

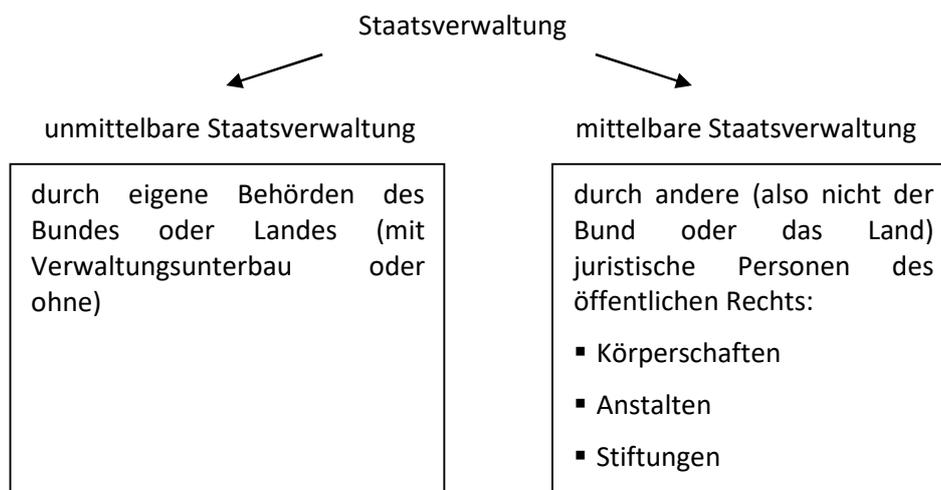
- die Ausführung des Bundesgesetzes,
- die Regelung des jeweils erforderlichen Verwaltungsverfahrens und
- die Aufsicht über die Verwaltung.

Führen die Länder die Bundesgesetze aus, so ist zu unterscheiden zwischen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder **als eigene Angelegenheit** (sog. **Bundesaufsichtsverwaltung**) und der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder **im Auftrag des Bundes** (sog. **Bundesauftragsverwaltung**).

Bei der **Bundesaufsichtsverwaltung** regeln die Länder die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren. Bei der Überwachung der Ausführung der Gesetze haben die Länder die **Fachaufsicht**. Der Bund hat dagegen die **Rechtsaufsicht**, um eine bundesweit einheitliche Rechtsanwendung zu garantieren.

Bei der **Bundesauftragsverwaltung** hat der Bund sowohl die Rechtsaufsicht als auch die Fachaufsicht. Er kann den Landesbehörden also konkrete Weisungen für die Entscheidung einer Sache erteilen.

Beispiele: Luftverkehrsverwaltung nach Art. 87d GG, Verwaltung der Bundesautobahnen nach Art. 90 GG.



Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ **Landesgesetze** werden durch die Länder ausgeführt. **Bundesgesetze** werden durch den Bund oder die Länder ausgeführt.
- ✓ Bei der **unmittelbaren Staatsverwaltung**, die mit oder ohne Verwaltungsunterbau erfolgen kann, wird die Verwaltung durch den Bund oder ein Land als juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeübt. Bei der **mittelbaren Staatsverwaltung** erfolgt die Verwaltung durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.
- ✓ Führen die Länder die Bundesgesetze aus, kann es sich um **Bundesauftragsverwaltung** oder um **Bundesaufsichtsverwaltung** handeln. Bei der Bundesauftragsverwaltung hat der Bund über die Landesbehörden sowohl die Fach- als auch die Rechtsaufsicht. Bei der Bundesaufsichtsverwaltung hat er dagegen nur die Rechtsaufsicht.

2.2.2. Die Träger der Kommunalverwaltung im Verwaltungsaufbau

Die Städte und Gemeinden haben im Staatsaufbau eine Doppelstellung. Sie sind juristische Personen des öffentlichen Rechts in Form von Gebietskörperschaften. Aufgrund des Art. 28 Abs. 2 GG sind sie als Selbstverwaltungskörperschaften mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet, die sie gegenüber der übrigen Verwaltung, also den Behörden des Bundes oder Landes, geltend machen können.

Beispiel: Der Bund möchte durch die Innenstadt der Gemeinde G eine Autobahn bauen. Das Vorhaben greift in das Recht der G auf kommunale Selbstverwaltung ein. Die G kann deshalb (da sie als Selbstverwaltungskörperschaft eigene Rechte und Pflichten hat) versuchen, sich mit einer Klage gegen den Bund durchzusetzen.

Plant der Bund dagegen, das Bundeskriminalamt von Wiesbaden in eine andere Stadt zu verlegen, so kann das BKA hiergegen kein Rechtsmittel einlegen. Denn das BKA als Behörde ist nicht in gleicher Weise wie die Gemeinde G mit eigenen Rechten und Pflichten gegenüber der übrigen Verwaltung ausgestattet.

Andererseits sind die Gemeinden aber auch Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, also der Verwaltung des Bundes oder eines Landes durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Die Gemeinden sind also auch in der mittelbaren Bundes- oder Landesverwaltung tätig.

Beispiel: Die Regelungen der Gewerbeordnung (GewO) werden durch die Länder vollzogen. Welche Behörde im Land zuständig ist, bestimmen die Länder selbst. Im Saarland wird die Gewerbeordnung nach der Verordnung über Zuständigkeiten zur Durchführung der Gewerbeordnung u.a. durch die Gemeinden vollzogen.

Die Verwaltung der Gemeinden im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts wird im Gesetz als **Selbstverwaltung**, Wahrnehmung von Aufgaben im **eigenen Wirkungskreis** oder Wahrnehmung von **eigenen Angelegenheiten** oder als **Pflichtaufgaben nach Weisung** bezeichnet. Insoweit bestimmt Art. 7 BayGO, dass der eigene Wirkungskreis alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfasst. Wichtig ist, dass die Gemeinden in eigenen Angelegenheiten nach eigenem Ermessen handeln und damit weder gegenüber dem Land noch gegenüber einer anderen Behörde weisungsgebunden sind. Sie sind nur dem Gesetz unterworfen, dürfen also bei ihrer Verwaltungstätigkeit nicht gegen Gesetze verstoßen. Übergeordnete Behörden der Kommunalaufsicht wachen lediglich darüber, dass die Gesetze eingehalten wurden (sog. **Rechtsaufsicht**), haben darüber hinaus aber kein fachliches **Weisungsrecht**.

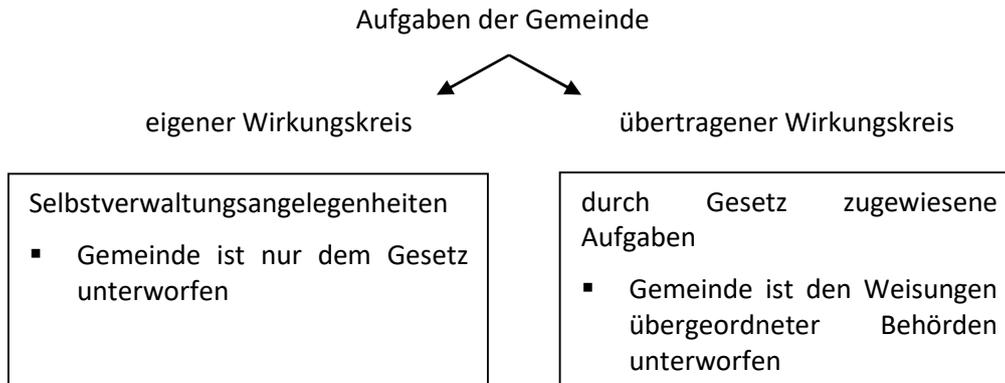
Beispiele für Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises: Bau von gemeindeeigenen Anlagen, Regelung der Benutzungs- und Gebührenordnung der Gemeindebibliothek, Unterhaltung des städtischen Schwimmbads

Die Verwaltung der Gemeinden im Rahmen der mittelbaren Bundes- oder Landesverwaltung wird als Wahrnehmung von Aufgaben im **übertragenen Wirkungskreis** oder Wahrnehmung von **übertragenen Angelegenheiten** oder **Fremdverwaltungsangelegenheiten** bezeichnet. Insoweit bestimmt § 8 BayGO, dass der übertragene Wirkungskreis der Gemeinden alle Angelegenheiten umfasst, die das Gesetz den Gemeinden zur Besorgung namens des Staates oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts zuweist. Hier gilt allerdings ein **Weisungsrecht** übergeordneter Behörden. Für die Erledigung übertragener Angelegenheiten können die zuständigen Staatsbehörden den Gemeinden also Weisungen erteilen.

Beispiele für den übertragenen Wirkungskreis: Durchführung der Bundesausbildungsförderung nach dem BAföG; Tätigkeit der Meldebehörden nach dem Meldegesetz; Jagdaufseherwesen nach dem Bundesjagdgesetz; Ausführung der Gewerbeordnung

Hiervon zu trennen ist die Aufgabenzuweisung an einzelne Gemeindeorgane (oder Organe des Kreises) im Wege der sog. **Organleihe**. Durch Gesetz oder Rechtsverordnung wird hier nicht die gesamte Gemeinde, **sondern nur ein Organ der Gemeinde** (meist der Bürgermeister, im Landkreis der Landrat) mit der Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe betraut. Das Organ untersteht insoweit direkt den jeweils vorgesetzten Behörden.

Beispiele: So ist etwa nach dem saarländischen Polizeigesetz der Bürgermeister der Gemeinde zugleich Ortspolizeibehörde. Diese Funktion betrifft also nicht die Gemeinde als solche, sondern nur den Bürgermeister als Organ. Beim Landkreis ist der Landrat im Wege der Organleihe als untere Verwaltungsbehörde und damit als Teil der unmittelbaren Landesverwaltung mit Verwaltungsunterbau eingesetzt.



Bitte prägen Sie sich ein:

✓ Die Gemeinden haben im Verwaltungsaufbau eine Doppelstellung. Im Rahmen des eigenen Wirkungskreises regeln sie die Selbstverwaltungsangelegenheiten. Sie sind insoweit nur dem Gesetz unterworfen. Im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises sind sie Teil der mittelbaren Landesverwaltung. Insoweit sind sie den Weisungen übergeordneter Behörden unterworfen.

2.3. Die kommunale Selbstverwaltung

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen, was man unter kommunaler Selbstverwaltung versteht;
- Sie erfahren, wie die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden gegenüber den Eingriffen anderer Verwaltungsträger durch das Klagesystem der VwGO und die Kommunalverfassungsbeschwerde geschützt wird.

2.3.1. Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung

Nach Art. 28 Abs. 2 GG muss den Gemeinden und den Gemeindeverbänden das Recht gewährleistet sein, **alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** im Rahmen der Gesetze **in eigener Verantwortung** zu regeln. Entsprechende Regelungen gibt es auch in den jeweiligen Landesverfassungen. Dieses im Grundgesetz garantierte Recht nennt man **Selbstverwaltungsrecht**. Sinn und Zweck der Selbstverwaltung liegen darin, die Einwohner und Bürger für die Wahrnehmung ihrer eigenen Angelegenheiten zu „aktivieren“ und die sich daraus ergebenden Vorteile zu nutzen. Zu diesen Vorteilen gehören:

- größere Bürgernähe der Verwaltung
- größere Akzeptanz von Verwaltungsmaßnahmen
- Erhöhung der Effektivität der Verwaltung durch die Nutzung der Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse
- Erhöhung von Einsatzbereitschaft und Verantwortungsbewusstsein der Einwohner durch die eigene Regelung ihrer Angelegenheiten
- Bewahrung der historischen bzw. heimatlichen Eigenarten der Gemeinden.

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind solche, die in der **örtlichen Gemeinschaft wurzeln** oder einen **spezifischen Bezug zur Gemeinde** haben. Bei der Beurteilung, ob eine zu regelnde Materie eine solche Angelegenheit ist, kommt es nicht ausschließlich auf die Finanz- oder Verwaltungskraft der Gemeinde an, wenngleich dieser Gesichtspunkt in die Beurteilung mit einfließen kann. Bei der Beurteilung ist insbesondere die **historische Entwicklung** maßgebend. Wurde eine Materie schon in der Vergangenheit

immer von der Gemeinde selbst geregelt, so spricht dies für die Annahme einer Selbstverwaltungsangelegenheit.

Beispiele für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft: Versorgung der Einwohner mit Energie und Wasser, Stadttheater, Gemeindebibliothek, Sportanlagen, kulturelle Einrichtungen, Erwachsenenbildung, Verkehrsverbindungen, öffentliche Wohlfahrtspflege und Jugendhilfe

Ob eine Angelegenheit örtlicher oder überörtlicher Natur ist, hängt nicht davon ab, wo sie gerade stattfindet. Es kommt vielmehr auf die Einordnung in die gesamte Rechtsordnung an.

Beispiel: In den 1980er Jahren gab es eine Reihe von Gerichtsurteilen zur Frage, ob sich Gemeinden per Gemeinderatsbeschluss zur „atomwaffenfreien Zone“ erklären dürfen. Die Rechtsprechung vertrat hierzu die Ansicht, es spiele keine Rolle, ob in der betreffenden Gemeinde Atomwaffen stationiert sind oder nicht. Verteidigungspolitische Fragen seien keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, sondern betreffen die Bundesrepublik insgesamt. Insoweit fehle es an einem spezifischen Bezug zur Gemeinde, auch wenn die Angelegenheit ihr Gebiet betrifft.

Die Aufgaben der Gemeinden werden grundsätzlich unterteilt in **Pflichtaufgaben** und **freiwillige Aufgaben**.

Liegt eine **Pflichtaufgabe** vor, so sind die Gemeinden dazu verpflichtet, die entsprechende Aufgabe auch tatsächlich wahrzunehmen. Wie die Aufgabe erledigt wird, liegt dagegen im Ermessen der Gemeinde. Pflichtaufgaben liegen immer dann vor, wenn ein Gesetz die Gemeinde zur Vornahme verpflichtet. Entsprechende Vorschriften ergeben sich aus den Fachgesetzen (Baugesetzbuch, Bauordnung, ...), aus der Landesverfassung, der Gemeindeordnung und sonstigen Gesetzen. Der Begriff der Pflichtaufgabe ist dabei nicht nur auf Selbstverwaltungsangelegenheiten beschränkt. Vielmehr kann man die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises durchweg als Pflichtaufgaben bezeichnen.

Beispiel für Pflichtaufgaben: Bereitstellung der Trinkwasserversorgung nach Art. 57 BayGO

Bei den **freiwilligen Aufgaben** liegt sowohl die Entscheidung, ob die Gemeinde tätig wird, als auch die Entscheidung, wie sie tätig wird, in ihrem eigenen Ermessen. Das Merkmal der Freiwilligkeit bedeutet nicht, dass sich die Gemeinde jede beliebige Aufgabe zu eigen machen kann. Die Gemeinde muss sich vielmehr im Rahmen der Art. 6, 7 BayGO halten. Es muss sich also um eine öffentlich-rechtliche Aufgabe und um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handeln. Außerdem darf bei dieser Aufgabenfindung nicht gegen Gesetze verstoßen werden. Das ist etwa der Fall, wenn die Materie bereits einem anderen Verwaltungsträger oder einer Behörde durch Gesetz zugeordnet ist.

Beispiele: Städtepartnerschaften oder gemeindliche Öffentlichkeitsarbeit

Da die Finanz- und Verwaltungskraft der Gemeinden in der Regel begrenzt ist, muss berücksichtigt werden, dass Pflichtaufgaben grundsätzlich vorrangig gegenüber den freiwilligen Aufgaben zu erledigen sind.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Das **Selbstverwaltungsrecht** umfasst das Recht, alle **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** selbst zu regeln.
- ✓ **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** sind solche, die in der **örtlichen Gemeinschaft wurzeln** oder einen **spezifischen Bezug zur Gemeinde** haben. Bei der Beurteilung kommt es insbesondere auf die **historische Entwicklung** an.
- ✓ Die Aufgaben der Gemeinden werden grundsätzlich unterteilt in **Pflichtaufgaben** und **freiwillige Aufgaben**. Bei den **freiwilligen Aufgaben** liegt sowohl die Entscheidung, ob die Gemeinde tätig wird, als auch die Entscheidung, wie sie tätig wird, in ihrem eigenen Ermessen. Bei den **Pflichtaufgaben** muss die Gemeinde tätig werden, lediglich das „wie“ steht in ihrem Ermessen.

2.3.2. Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung

Allgemein leitet man aus der **Selbstverwaltungsgarantie** des Art. 28 Abs. 2 GG und den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Normen verschiedene Gewährleistungsbereiche ab. Dies sind

- die Rechtssubjektsgarantie,
- die Rechtsinstitutionsgarantie und
- die subjektive Rechtsstellungsgarantie.

Die **Rechtssubjektsgarantie** bedeutet, dass es in der Bundesrepublik Gemeinden geben muss. Der Bestand der einzelnen Gemeinde wird damit allerdings nicht geschützt. Die Gemeindeordnungen sehen insoweit Verfahren zur Neugliederung von Gemeinden vor.

Beispiel: So ist etwa in der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung in § 17 festgelegt, dass die Gemeindegrenzen aus Gründen des öffentlichen Wohls geändert und Gemeinden sogar aufgelöst werden können.

Die **Rechtsinstitutionsgarantie** besagt, dass der Gemeinde ein eigener Aufgabenkreis gewährleistet sein muss. Denn das einer Gemeinde zugesprochene Selbstverwaltungsrecht liefe praktisch leer, wenn die Landes- oder Bundesverwaltung alle Verwaltungsaufgaben an sich ziehen könnte.

Beispiel: So würde ein Landesgesetz, nach dem die Gemeinden zwar weiterhin bestehen bleiben, künftig aber wesentliche und ureigenste Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wie etwa die Regelung kultureller Aufgaben oder die Einrichtung einer Gemeindebibliothek in die Zuständigkeit der Landesverwaltung fallen, gegen Art. 28 Abs. 2 GG verstoßen.

Die **subjektive Rechtsstellungsgarantie** bedeutet, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden die oben genannten Rechte als **subjektiv-öffentliche Rechte** verfassungsrechtlich garantiert werden. Die Qualifikation als subjektiv-öffentliches Recht hat unter anderem zur Folge, dass es wegen Art. 19 GG auch einen Rechtsweg geben muss, um gegen Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht vorzugehen.

Beispiel: Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG

Ist eine Maßnahme des Bundes oder eines Landes – etwa in Form des Erlasses eines Gesetzes, durch das den Gemeinden ein Aufgabenbereich entzogen wird – auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen, so stellen sich folgende Fragen:

- Zum einen ist zu prüfen, **ob** überhaupt ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht vorliegt, und wenn ja, ob ein solcher Eingriff **zulässig** ist.
- Zum anderen ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu prüfen, **in welchem Verfahren** und vor welchem Gericht eine Überprüfung stattfinden kann.

Beispiel: Das Land erlässt ein Gesetz, wonach künftig das Land und nicht mehr die Gemeinden für die Einrichtung und Unterhaltung von Gemeindebibliotheken einschließlich der Regelung der Benutzungsgebühren zuständig ist. Mehrere Gemeinden sind der Auffassung, dass das Gesetz einen unzulässigen Eingriff in ihr Selbstverwaltungsrecht darstellt. Es sei ureigenste Aufgabe der Gemeinden, auf örtlicher Ebene für ein eigenes kulturelles Angebot zu sorgen. Diese Aufgabe dürfe den Gemeinden nicht entzogen werden.

2.3.2.1. Eingriff und verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Ein **Eingriff** in die Selbstverwaltungsgarantie liegt vor, wenn der Bund oder ein Land eine Materie oder Aufgabe regelt, die an sich der Gemeinde vorbehalten ist. Somit kommt es entscheidend darauf an, ob die Aufgabe eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist. Dies muss anhand der oben dargelegten Kriterien ermittelt werden.

Liegt ein Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie vor, so ist zu prüfen, ob dieser Eingriff **zulässig** ist. Das Vorliegen eines Eingriffs bedeutet also nicht zwangsläufig, dass die Maßnahme rechtswidrig ist. Denn das Recht zur Selbstverwaltung wird sowohl in Art. 28 Abs. 2 GG als auch in den entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen und Gemeindeordnungen nicht schrankenlos, sondern nur „**im Rahmen der Gesetze**“ gewährleistet. Dieser Ausdruck meint, dass die Selbstverwaltung durch Gesetze, die Verfassung oder andere Prinzipien mit Verfassungsrang begrenzt werden kann.

Hinsichtlich des Eingriffs wird unterschieden, ob ein Eingriff in den **Kernbereich** der Selbstverwaltung vorliegt oder nur der **Randbereich** betroffen ist. Ein Eingriff in den Kernbereich ist nach allgemeiner Ansicht immer **unzulässig**. Ein Eingriff in den Randbereich ist zulässig, wenn der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** gewahrt und der grundsätzliche **Vorrang der Gemeinde** bei der Aufgabenerledigung beachtet wird.

Was zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts gehört, lässt sich nicht allgemein bestimmen. Es kommt darauf an, ob das Recht in seinem **Wesensgehalt** berührt wird. Von der Rechtsprechung wurden hierfür bestimmte **Gemeindehoheiten** herausgearbeitet, die für den Kernbereich der Selbstverwaltung wesentlich und daher unantastbar sein sollen. Dazu gehören:

- Gebietshoheit
- Personalhoheit
- Organisationshoheit
- Planungshoheit
- Finanzhoheit
- Rechtssetzungshoheit
- Daseinsvorsorge.

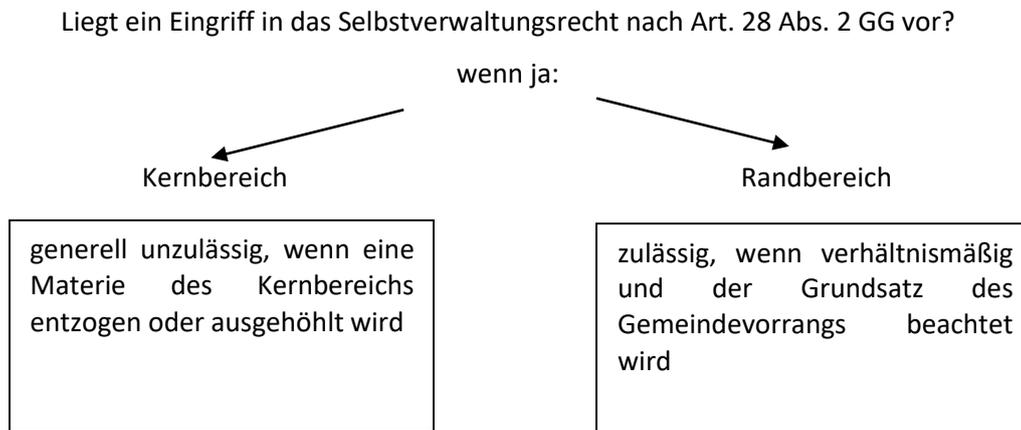
Unter der **Gebietshoheit** versteht man das Recht der Gemeinde, im Gemeindegebiet überhaupt Hoheitsgewalt auszuüben. Die **Personalhoheit** ist das Recht der Gemeinde zur Auswahl, Beförderung und Entlassung von Beamten und Angestellten der Gemeinde. Die **Organisationshoheit** umfasst die eigenverantwortliche Führung der Geschäfte und die Regelung des internen Geschäftsablaufs. Die **Planungshoheit** beinhaltet insbesondere die Planung der Bodennutzung im Rahmen des Bauplanungsrechts. Die **Finanzhoheit** sichert den Gemeinden eigene Einnahmen und deren Verwaltung zu. **Rechtssetzungshoheit** bedeutet, dass die Gemeinden ihre Angelegenheiten durch den Erlass von Satzungen und Verwaltungsakten regeln dürfen. **Daseinsvorsorge** ist die Versorgung der örtlichen Gemeinschaft mit notwendigen Leistungen wie etwa Energie und Wasser, aber auch mit kulturellen und sozialen Angeboten.

Letztlich werden diese der Konkretisierung des Kernbereichs dienenden Rechte aber auch nicht schrankenlos gewährt, so dass ein Eingriff in den Kernbereich insoweit nur dann zu bejahen ist, wenn einer dieser Bereiche den Gemeinden generell entzogen oder den Gemeinden die tatsächliche Möglichkeit genommen wird, diese Hoheitsrechte praktisch auszuüben.

Beispiele für unzulässige Eingriffe: Durch ein Landesgesetz und eine entsprechende Änderung der baurechtlichen Vorschriften soll den Gemeinden das Bauplanungsrecht gänzlich entzogen und den Landkreisen übertragen werden. Durch Gesetz wird bestimmt, dass bei kommunalen Personalentscheidungen das Innenministerium ein Vetorecht hat.

Liegt dagegen lediglich ein Eingriff in den Randbereich vor, so ist dessen Zulässigkeit am **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu messen. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass den Gemeinden möglichst der Vorrang bei der Aufgabenerledigung einzuräumen ist.

Übersicht:



2.3.2.2. Verfahrensrechtliche Absicherung des Selbstverwaltungsrechts

Gegen Verwaltungsakte oder schlicht hoheitliches Handeln anderer Verwaltungsträger kann sich die Gemeinde mit den bekannten Klagearten der VwGO wehren. Das Selbstverwaltungsrecht verleiht den Gemeinden, sofern eine Verletzung dieses Rechts als möglich erscheint, die **Klagebefugnis** im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Insoweit gelten die allgemeinen Regeln des Verwaltungsprozessrechts. Wichtig ist, dass die Klagebefugnis nur dann gegeben ist, wenn die Maßnahme auch tatsächlich in das Selbstverwaltungsrecht eingreift. Die Maßnahme muss sich also auf den eigenen Wirkungskreis beziehen. Bezieht sich die Maßnahme dagegen ausschließlich auf den übertragenen Wirkungskreis, kann sich aus dem Selbstverwaltungsrecht keine Klagebefugnis ergeben.

Beispiel: Das Innenministerium erlässt gegen die Gemeinde G einen „Bescheid“, durch den die G verpflichtet wird, die Benutzungsgebühren für die Gemeindebibliothek zu verringern. Die G kann gegen diesen Bescheid Rechtsmittel einlegen. Die für den Widerspruch und die Anfechtungsklage erforderliche Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis ergibt sich aus Art. 28 Abs. 2 GG. Denn die Führung der Gemeindebibliothek ist eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Daseinsvorsorge, womit der eigene Wirkungskreis, also die Selbstverwaltung, betroffen ist.

Handelt es sich dagegen um einen **Eingriff in Form eines Gesetzes**, kann die betroffene Gemeinde mit der **Kommunalverfassungsbeschwerde** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG eine gerichtliche Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht anstreben. Handelt es sich bei dem Gesetz um eine landesrechtliche Vorschrift, so kann die Klage beim Bundesverfassungsgericht nur erhoben werden, wenn nach Landesrecht keine Klage vor dem jeweiligen Landesverfassungsgericht möglich ist.

Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist gesetzlich näher geregelt in den §§ 90 ff. BVerfGG (Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Voraussetzung für ihren Erfolg ist, dass die Klage **zulässig** und **begründet** ist.

Bei der **Zulässigkeit** sind insbesondere folgende Prüfungspunkte zu beachten:

- Beteiligtenfähigkeit, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG
- Beschwerdegegenstand, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG
- Beschwerdebefugnis, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG
- Rechtswegerschöpfung, § 90 BVerfGG
- Subsidiarität, § 91 S. 2 BVerfGG
- Form und Frist, §§ 23 Abs. 1, 92, 93 BVerfGG.

Die **Beteiligtenfähigkeit** betrifft die Frage, wer grundsätzlich dazu berechtigt ist, eine Kommunalverfassungsbeschwerde zu erheben.

Beispiel: Nach § 91 BVerfGG sind dies nur Gemeinden und Gemeindeverbände, wobei unter den Begriff Gemeinde selbstverständlich auch die Städte fallen. Nicht beteiligtenfähig sind etwa einzelne Organe oder Gremien wie z.B. der Bürgermeister oder der Gemeinderat. Sie sind nur als Vertreter der Gemeinde am Verfahren beteiligt.

Beschwerdegegenstand können nur Gesetze des Bundes oder eines Landes sein. Rechtsverordnungen können ebenfalls als Beschwerdegegenstand in Betracht kommen.

Beispiel: Möchte die Gemeinde ausschließlich gegen einen Verwaltungsakt vorgehen, dessen Ermächtigungsgrundlage sie grundsätzlich für rechtmäßig hält, ist die Kommunalverfassungsbeschwerde nicht zulässig, weil Beschwerdegegenstand in diesem Verfahren nur Gesetze sein können. Ist die Gemeinde dagegen der Auffassung, dass die dem Verwaltungsakt zugrundeliegende Ermächtigungsgrundlage verfassungswidrig ist, so kommt eine Kommunalverfassungsbeschwerde in Betracht. Allerdings ist hierbei der Grundsatz der Subsidiarität (Rechtswegerschöpfung) zu beachten (vgl. unten).

Die **Beschwerdebefugnis** verlangt die Behauptung, dass Art. 28 Abs. 2 GG verletzt wurde. Die Beschwerdebefugnis liegt vor, wenn es nach dem Vortrag des Beschwerdeführers als möglich erscheint, dass er in seinem Recht auf Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG verletzt ist. Darüber hinaus muss er durch die angegriffene Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

Beispiel: An Letzterem fehlt es etwa, wenn der Eingriff sich nicht gegen die Gemeinde richtet, sondern diese nur mittelbar neben anderen Rechtssubjekten betroffen ist, wenn der Eingriff sich nur auf die Vergangenheit bezieht oder wenn das Gesetz so wenig konkret ist, dass es erst durch eine Rechtsverordnung konkretisiert werden muss (insoweit muss gegen die Rechtsverordnung vorgegangen werden).

Die **Rechtswegerschöpfung** nach § 90 BVerfGG spielt nur bei untergesetzlichen Normen eine Rolle, bei denen nach § 47 VwGO ein **Normenkontrollverfahren** vor dem Oberverwaltungsgericht möglich ist. In diesen Fällen muss daher zuerst das Normenkontrollverfahren durchgeführt werden. Bei der Rechtswegerschöpfung ist in diesen Fällen also zu prüfen, ob nach § 47 VwGO ein Normenkontrollverfahren möglich wäre.

Die **Subsidiarität** ist in zweifacher Hinsicht zu beachten. Ist bei Landesgesetzen ein Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht möglich, so geht dieses Verfahren einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vor. Dies ergibt sich schon unmittelbar aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG. Nach Auffassung der Rechtsprechung muss darüber hinaus der Rechtsweg zu den Fachgerichten erschöpft sein. Wäre also gegen den Eingriff eine Klage vor einem anderen Gericht (Verwaltungsgericht, Finanzgericht, Zivilgericht) möglich, so muss diese zuerst erhoben werden.

Bezüglich **Form und Frist** ergeben sich die Anforderungen unmittelbar aus den §§ 23 Abs. 1, 92, 93 BVerfGG.

Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist **begründet**, wenn das zu prüfende Gesetz oder die zu prüfende Rechtsverordnung in verfassungswidriger Weise in das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG eingreift.

Die Prüfung vor den Landesverfassungsgerichten wegen eines Eingriffs in das Selbstverwaltungsrecht durch eine Landesvorschrift entspricht in den wesentlichen Punkten der Prüfung vor dem Bundesverfassungsgericht.

Zusammenfassende Übersicht zur Kommunalverfassungsbeschwerde:

- Zulässigkeit der Kommunalverfassungsbeschwerde:
 - ◆ Beteiligtenfähigkeit, § 91 S. 1 BVerfGG: Gemeinden und Gemeindeverbände

- ◆ Beschwerdegegenstand, § 91 S. 1 BVerfGG: Gesetze, Rechtsverordnungen
- ◆ Beschwerdebefugnis, § 91 S. 1 BVerfGG: Behauptung einer Verletzung des Selbstverwaltungsrechts; selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen
- ◆ Rechtswegerschöpfung, § 90 BVerfGG: relevant nur bei § 47 VwGO
- ◆ Subsidiarität, § 91 S. 2 BVerfGG: Vorrang der Landesverfassungsgerichte bei Landesgesetzen und Vorrang der Fachgerichte
- ◆ Form und Frist, §§ 23 Abs. 1, 92, 93 BVerfGG
- Begründetheit der Kommunalverfassungsbeschwerde:
 - Liegt ein verfassungswidriger Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG vor?

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Die **Selbstverwaltungsgarantie** des Art. 28 Abs. 2 GG umfasst die subjektive Rechtsstellungsgarantie, die Rechtssubjektsgarantie und die Rechtsinstitutionsgarantie.
- ✓ Die **Rechtssubjektsgarantie** bedeutet, dass es in der Bundesrepublik Gemeinden geben muss.
- ✓ Die **Rechtsinstitutionsgarantie** besagt, dass der Gemeinde ein eigener Aufgabenkreis gewährleistet sein muss.
- ✓ Die **subjektive Rechtsstellungsgarantie** bedeutet, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden die oben genannten Rechte als **subjektiv-öffentliche Rechte** verfassungsrechtlich garantiert werden.
- ✓ Ein **Eingriff** in die Selbstverwaltungsgarantie liegt vor, wenn der Bund oder ein Land eine Materie oder Aufgabe regelt, die an sich der Gemeinde vorbehalten ist. Hinsichtlich des Eingriffs wird unterschieden, ob ein Eingriff in den **Kernbereich** der Selbstverwaltung vorliegt oder nur der **Randbereich** betroffen ist. Zur Konkretisierung des Begriffs des Kernbereichs stellt man auf die **Gemeindehoheiten** ab (Gebietshoheit, Organisationshoheit, Planungshoheit, Rechtssetzungshoheit, Finanzhoheit, Personalhoheit, Daseinsvorsorge). Alle anderen Materien gehören dem Randbereich an.
- ✓ Ein Eingriff in den Kernbereich ist nach allgemeiner Ansicht immer **unzulässig**. Er liegt allerdings nur dann vor, wenn eine der Gemeindehoheiten gänzlich entzogen oder ausgehöhlt wird.
- ✓ Ein Eingriff in den Randbereich ist zulässig, wenn der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** beachtet und der grundsätzliche **Vorrang der Gemeinde** bei der Aufgabenerledigung gewahrt wird.
- ✓ Handelt es sich um einen **Eingriff in Form eines Gesetzes**, kann die betroffene Gemeinde mit der **Kommunalverfassungsbeschwerde** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG eine gerichtliche Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht anstreben. Handelt es sich bei dem Gesetz um eine landesrechtliche Vorschrift, so kann die Klage beim Bundesverfassungsgericht nur erhoben werden, wenn nach Landesrecht keine Klage vor dem jeweiligen Landesverfassungsgericht möglich ist.
- ✓ Eine Kommunalverfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie **zulässig** und **begründet** ist. Zu den **Zulässigkeitsvoraussetzungen** der Kommunalverfassungsbeschwerde gehören: Beteiligtenfähigkeit, Beschwerdegegenstand, Beschwerdebefugnis, Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität, Form und Frist. Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist **begründet**, wenn ein verfassungswidriger Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG vorliegt.

2.4. Die Kommunalaufsicht

Dieser Abschnitt vermittelt Ihnen folgende Themen:

- Sie lernen, dass die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten einer Rechtsaufsicht der Rechtsaufsichtsbehörde unterliegen und welche Möglichkeiten diese hat, um auf die Gemeinden einzuwirken;

-
- Sie erfahren, dass die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis neben der Rechtsaufsicht auch der Fachaufsicht unterliegen und lernen die Möglichkeiten der Aufsichtsbehörden zur Einwirkung auf die Gemeinden kennen;
 - Sie lernen, wie sich die Gemeinden gegen aufsichtsrechtliche Maßnahmen wehren können.

Verwaltungsorganisationen wie die staatliche Verwaltung sind grundsätzlich hierarchisch aufgebaut. Die **Rechtmäßigkeit** und **Zweckmäßigkeit** des Verwaltungshandelns der unteren Ebenen wird von der nächsthöheren Ebene kontrolliert.

- Erforderlichenfalls werden Weisungen, wie in einer Sache zu entscheiden ist, von „oben nach unten“ erteilt oder
- die höhere Verwaltungsebene entzieht der unteren Ebene die zu regelnde Angelegenheit ganz und entscheidet selbst.

In dieses grundsätzliche Schema passen die Gemeinden und Gemeindeverbände aufgrund ihrer Ausstattung mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit und einem Selbstverwaltungsrecht nicht ganz hinein. Wegen ihrer Stellung haben sie ein weit größeres Maß an Selbständigkeit und Unabhängigkeit als die übrige Verwaltung. Dennoch kann auf eine Kontrolle kommunalen Handelns nicht verzichtet werden. Mit dieser sog. **Kommunalaufsicht** beschäftigen sich die Art. 108 ff. BayGO.

Um der Stellung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht zu werden, folgen die kommunalaufsichtsrechtlichen Regelungen zwei Prinzipien:

- Bei der Ausgestaltung der kommunalaufsichtsrechtlichen Regelungen wurde besonders die sog. **präventive Aufsicht**, unter der man die Beratung und Unterstützung der Gemeinden versteht, betont, während die sog. **repressive Aufsicht** (Erteilung von Weisungen, Handeln anstelle der Gemeinde) erst in zweiter Linie eine Rolle spielt.
- In **Selbstverwaltungsangelegenheiten** beschränkt sich die Kommunalaufsicht auf eine reine **Rechtmäßigkeitskontrolle**. Im **übertragenen Wirkungskreis** unterliegen die Gemeinden dagegen zusätzlich der **Fachaufsicht** der Aufsichtsbehörde, so dass neben der reinen Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns überprüft werden kann.

Im Einzelnen enthält die BayGO hierzu folgende Regelungen:

Die Aufsichtsbehörden sollen nach Art. 108 BayGO die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll **beraten, fördern** und **schützen** sowie die Entschlusskraft und die Selbstverantwortung der Gemeindeorgane **stärken**. In dieser Vorschrift kommt der präventive Gedanke der Kommunalaufsicht besonders zum Vorschein.

Beispiel: Gemeinden können bei der Aufsichtsbehörde etwa Rechtsrat bzgl. der Erledigung einer Aufgabe einholen.

2.4.1. Die Rechtsaufsicht im eigenen Wirkungskreis

In den **Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises** beschränkt sich die staatliche Aufsicht darauf, die **Erfüllung** der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen der Gemeinden und die **Gesetzmäßigkeit** ihrer Verwaltungstätigkeit zu überwachen, Art. 109 Abs. 1 GO (**Rechtsaufsicht**).

Beispiel: Eine Pflichtaufgabe im eigenen Wirkungskreis ist nach Art. 57 BayGO die Versorgung der Einwohner mit Trinkwasser. Im Rahmen der reinen Rechtsaufsicht kann die Aufsichtsbehörde nur prüfen, ob die Gemeinde die Aufgabe überhaupt wahrnimmt und ob sie hierbei die Gesetze beachtet. Dagegen kann sie nicht prüfen oder gar beanstanden, wie die Gemeinde die Aufgabe löst. Sie kann etwa keine Weisung dahin erteilen, dass die Gemeinde die Trinkwasserversorgung auf billigere Art und Weise gewährleistet.

Die Rechtsaufsicht **über die kreisangehörigen Gemeinden** obliegt dem **Landratsamt** als staatliche Verwaltungsaufgabe. Die Rechtsaufsicht über die **kreisfreien Gemeinden** obliegt der **Regierung**. Diese ist

obere Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisangehörigen Gemeinden. Das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration ist obere Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisfreien Gemeinden. Soweit Große Kreisstädte Aufgaben wahrnehmen, die ihnen nach Art. 9 Abs. 2 BayGO übertragen sind, richtet sich die Rechtsaufsicht nach den für kreisfreie Gemeinden geltenden Vorschriften, Art. 110 BayGO.

Die Rechtsaufsichtsbehörde ist befugt, sich über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu unterrichten. Sie kann insbesondere Anstalten und Einrichtungen der Gemeinde besichtigen, die Geschäfts- und Kassenführung prüfen sowie Berichte und Akten einfordern, Art. 111 BayGO (sog. **Informationsrecht**).

Die Rechtsaufsichtsbehörde kann rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen. Bei Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben oder Verpflichtungen kann die Rechtsaufsichtsbehörde die Gemeinde zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen auffordern, Art. 112 BayGO (sog. **Beanstandungsrecht**).

Kommt die Gemeinde binnen einer ihr gesetzten angemessenen Frist den Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde nicht nach, kann diese die notwendigen Maßnahmen an Stelle der Gemeinde verfügen und vollziehen. Die Kosten trägt die Gemeinde, Art. 113 BayGO (sog. **Ersatzvornahme**).

Ist der geordnete Gang der Verwaltung durch Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats oder durch seine Weigerung, gesetzmäßige Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde auszuführen, ernstlich behindert, so kann die Rechtsaufsichtsbehörde den **ersten Bürgermeister ermächtigen**, bis zur Behebung des gesetzwidrigen Zustands für die Gemeinde zu handeln, Art. 114 Abs. 1 BayGO. Weigert sich der erste Bürgermeister oder ist er aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen verhindert, die Aufgaben nach Art. 114 Abs. 1 BayGO wahrzunehmen, so beauftragt die Rechtsaufsichtsbehörde die weiteren Bürgermeister in ihrer Reihenfolge, für die Gemeinde zu handeln, solange es erforderlich ist. Sind keine weiteren Bürgermeister vorhanden oder sind auch sie verhindert oder nicht handlungswillig, so handelt die Rechtsaufsichtsbehörde für die Gemeinde, Art. 114 Abs. 2 BayGO. Die Staatsregierung kann ferner, wenn sich der gesetzwidrige Zustand anders nicht beheben lässt, den Gemeinderat **auflösen und dessen Neuwahl anordnen**, Art. 114 Abs. 3 BayGO.

Die Rechtsaufsichtsbehörden übernehmen außerdem noch eine weitere Funktion. Nach Art. 117 Abs. 1 BayGO sind sie zugleich **Genehmigungsbehörde** für in der BayGO vorgeschriebene Genehmigungen. Gemeindliche Beschlüsse sowie Geschäfte des bürgerlichen Rechts erlangen Rechtswirksamkeit erst mit der Erteilung der nach diesem Gesetz erforderlichen Genehmigung, Art. 117 Abs. 2 BayGO. Die Anträge auf Erteilung der Genehmigungen sind ohne schuldhafte Verzögerung zu verbescheiden, Art. 117 Abs. 3 BayGO.

Nach Art. 117a BayGO kann das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration im Interesse der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts- und Rechnungswesens, der Verfahrensvereinfachung und der Verwaltungsführung auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen von Regelungen dieses Gesetzes und der nach Art. 123 BayGO erlassenen Vorschriften genehmigen (sog. **Ausnahmegenehmigung**). Die Genehmigung ist zu befristen. Bedingungen und Auflagen sind insbesondere zulässig, um die Vergleichbarkeit des Kommunalrechtvollzugs auch im Rahmen einer Erprobung möglichst zu wahren und die Ergebnisse der Erprobung für andere Gemeinden, für Landkreise und für Bezirke nutzbar zu machen.

2.4.2. Die Rechts- und Fachaufsicht im übertragenen Wirkungskreis

In den **Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises** erstreckt sich die staatliche Aufsicht auch auf die Handhabung des gemeindlichen Verwaltungsermessens, Art. 109 Abs. 2 S. 1 BayGO (**Fachaufsicht**).

Eingriffe in das Verwaltungsermessen sind allerdings auf die Fälle zu **beschränken**, in denen

- das Gemeinwohl oder öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner eine Weisung oder Entscheidung erfordern oder
- die Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 oder Art. 85 Abs. 3 des Grundgesetzes eine Weisung erteilt, Art. 109 Abs. 2 S. 2 BayGO.

In Bayern hat die Gemeinde also auch im übertragenen Wirkungskreis einen gewissen Freiraum, in den die Fachaufsichtsbehörde nicht eingreifen kann. Dies ist in anderen Bundesländern zum Teil anders.

Die **Zuständigkeit zur Führung der Fachaufsicht** auf den einzelnen Gebieten des übertragenen Wirkungskreises bestimmt sich nach den hierfür geltenden besonderen Vorschriften. Soweit solche besonderen Vorschriften nicht bestehen, obliegt **den Rechtsaufsichtsbehörden** auch die Führung der Fachaufsicht, Art. 115 Abs. 1 BayGO.

Die Fachaufsichtsbehörden können sich im Übrigen gem. Art. 116 Abs. 1 S. 1 BayGO über Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises in gleicher Weise wie die Rechtsaufsichtsbehörden **unterrichten** (Art. 111 BayGO). Sie können ferner gem. Art. 116 Abs. 1 S. 2 BayGO der Gemeinde für die Behandlung übertragener Angelegenheiten unter Beachtung des Art. 109 Abs. 2 S. 2 BayGO **Weisungen erteilen**. Zu weitergehenden Eingriffen in die Gemeindeverwaltung sind die Fachaufsichtsbehörden unbeschadet der Entscheidung über Widersprüche (Art. 119 Nr. 2 BayGO) gem. Art. 116 Abs. 1 S. 3 BayGO **nicht** befugt. Die Rechtsaufsichtsbehörden sind verpflichtet, die Fachaufsichtsbehörden bei der Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben nötigenfalls unter Anwendung der in den Art. 113 und 114 BayGO festgelegten Befugnisse zu **unterstützen**, Art. 116 Abs. 2 S. 1 BayGO. Die Fachaufsichtsbehörde kann diese Maßnahmen also nur unter Mithilfe der Rechtsaufsichtsbehörde durchführen.

Nicht ausdrücklich genannt ist ein Beanstandungsrecht der Fachaufsichtsbehörde. Es ist jedoch anerkannt, dass die Fachaufsichtsbehörde das Recht zur Beanstandung als ein „Weniger“ gegenüber dem Recht zur Erteilung von Weisungen hat.

2.4.3. Rechtsschutz gegen aufsichtsrechtliche Maßnahmen

Maßnahmen der Rechtsaufsichtsbehörde sind als Verwaltungsakte zu qualifizieren. Gegen sie kann die Gemeinde mit Widerspruch und Anfechtungsklage vorgehen.

Die Einordnung von **Maßnahmen der Fachaufsichtsbehörde** ist streitig. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass **mangels Außenwirkung in der Regel kein Verwaltungsakt** vorliegt. Anders sei dies nur, wenn durch die Maßnahme zugleich eine geschützte Rechtsstellung der Gemeinde angegriffen würde.

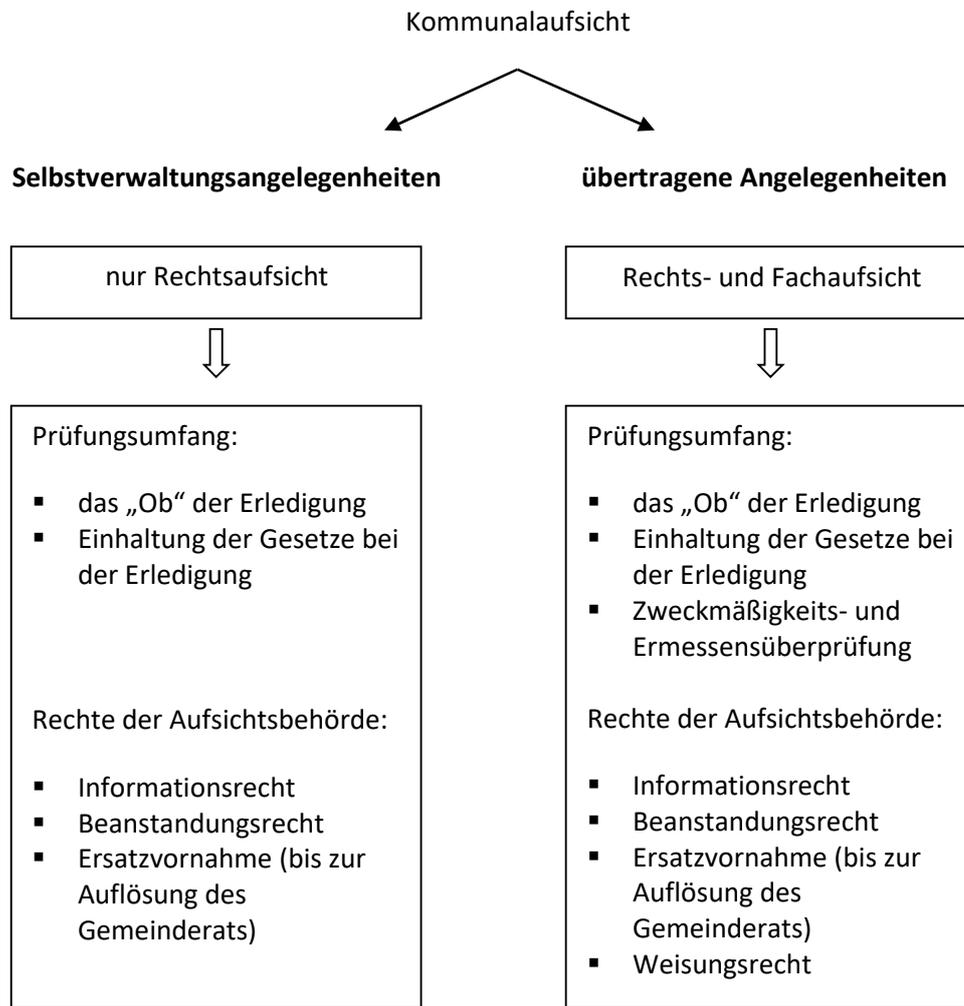
Beispiel: Eine fachaufsichtsrechtliche Weisung greift in die Finanzhoheit oder Personalhoheit der Gemeinde ein.

Lässt sich anhand dieser Unterscheidung ein Verwaltungsakt bejahen, so kommen insoweit als Rechtsschutzmöglichkeiten auch hier der Widerspruch und die Anfechtungsklage in Betracht. Liegt dagegen kein Verwaltungsakt vor, so kämen nur noch die Leistungsklage oder Feststellungsklage in Betracht. Bei beiden Klagearten wird in vielen Fällen die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO zu verneinen sein, da nach der oben genannten Unterscheidung keine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts möglich erscheint.

Den Widerspruchsbescheid erlässt

- in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises die Rechtsaufsichtsbehörde, die dabei auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt ist; zuvor hat die Selbstverwaltungsbehörde nach § 72 VwGO auch die Zweckmäßigkeit zu überprüfen,
- in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises die Fachaufsichtsbehörde; ist Fachaufsichtsbehörde eine oberste Landesbehörde, so entscheidet die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, Art. 119 BayGO.

Übersicht:



In anderen Ländern: In Nordrhein-Westfalen sind für die Kommunalaufsicht als sog. **allgemeine Aufsicht** (§ 119 Abs. 1 GO NRW) der **Landrat** als untere staatliche Verwaltungsbehörde für die kreisangehörigen Gemeinden und die **Bezirksregierung** für die kreisfreien Städte zuständig (§ 120 Abs. 1, 2 GO NRW). Die allgemeine Aufsicht ist auf die Rechtsaufsicht beschränkt (vgl. § 119 Abs. 1 GO NRW). Daneben gibt es für die Pflichtaufgaben nach Weisung die **Sonderaufsicht** (§ 119 Abs. 2 GO NRW) und für Auftragsangelegenheiten kraft Bundesrechts die **Fachaufsicht**. Die Zuständigkeit der konkreten Behörde ergibt sich aus dem jeweiligen Fachgesetz bzw. dem allgemeinen Verwaltungsaufbau. Die Fach- und Sonderaufsichtsbehörden sind auf ihr Weisungsrecht beschränkt. Sie können dieses jedoch nicht zwangsweise durchsetzen. Verwaltungszwang kann allenfalls durch die Hilfe der Rechtsaufsichtsbehörde ausgeübt werden. Im Übrigen müssen die Fach- und Sonderaufsichtsbehörden von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen und die betreffende Angelegenheit selbst regeln, wenn die Gemeinde die Weisung nicht befolgt.

Im Saarland ist Kommunalaufsichtsbehörde der Gemeinden das Landesverwaltungsamt (§ 128 Abs. 1 KSVG). Oberste Kommunalaufsichtsbehörde ist das Ministerium für Inneres und Sport. Soweit die Zuständigkeit der oberen Kommunalaufsichtsbehörde gesetzlich bestimmt ist, tritt an ihre Stelle die oberste Kommunalaufsichtsbehörde (§ 128 Abs. 2 KSVG). Auch im Saarland beschränkt sich die Kommunalaufsicht im Selbstverwaltungsbereich auf die Rechtmäßigkeitskontrolle (vgl. § 127 Abs. 1 S. 1 KSVG). Im übertragenen Wirkungskreis ergibt sich die für die Fachaufsicht zuständige Behörde aus dem jeweiligen Fachgesetz oder dem allgemeinen Verwaltungsaufbau. Anders als in Bayern und Nordrhein-Westfalen ist die Zweckmäßigkeitskontrolle im Rahmen der Fachaufsicht nicht eingeschränkt.

Regelungen in den anderen Ländern: Baden-Württemberg: §§ 118 ff. GemO; Brandenburg: §§ 108 ff. BbgKVerf; Bremen: §§ 74 ff. VerBrhv; Hessen: §§ 135 ff. HGO; Mecklenburg-Vorpommern: §§ 78 ff. KV M-V; Niedersachsen: §§ 170 ff. NKomVG; Rheinland-Pfalz: §§ 117 ff. GemO; Sachsen: §§ 111 ff. SächsGemO; Sachsen-Anhalt: §§ 143 ff. KVG LSA; Schleswig-Holstein: §§ 120 ff. GO SH; Thüringen: §§ 116 ff. ThürKO

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Bei der Ausgestaltung der kommunalaufsichtsrechtlichen Regelungen wurde besonders die sog. **präventive Aufsicht**, unter der man die Beratung und Unterstützung der Gemeinden versteht, betont, während die sog. **repressive Aufsicht** (Erteilung von Weisungen, Handeln anstelle der Gemeinde) erst in zweiter Linie eine Rolle spielt.
- ✓ In **Selbstverwaltungsangelegenheiten** beschränkt sich die Kommunalaufsicht auf eine reine **Rechtmäßigkeitskontrolle**.
- ✓ Im **übertragenen Wirkungskreis** unterliegen die Gemeinden dagegen zusätzlich der **Fachaufsicht** der Aufsichtsbehörde, so dass neben der reinen Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns überprüft werden kann.
- ✓ **Maßnahmen der Rechtsaufsichtsbehörde** sind als **Verwaltungsakte** zu qualifizieren. Gegen sie kann die Gemeinde mit **Widerspruch** und **Anfechtungsklage** vorgehen.
- ✓ Die Einordnung von **Maßnahmen der Fachaufsichtsbehörde** ist streitig. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass **mangels Außenwirkung in der Regel kein Verwaltungsakt** vorliegt. Anders sei dies nur, wenn durch die Maßnahme zugleich eine geschützte Rechtsstellung der Gemeinde angegriffen würde.

2.5. Lernhilfe

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie die folgenden Fragen beantworten können. Die Antworten finden Sie ab der nächsten Seite. Versuchen Sie jedoch zuerst eine eigenständige Lösung.

- 1) Was sind Gemeinden (Rechtsform)?
- 2) Was sind Kreise bzw. Landkreise?
- 3) Was sind Zweckverbände?
- 4) Worin besteht der Unterschied zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Staatsverwaltung?
- 5) Inwiefern haben Gemeinden eine Doppelstellung inne?
- 6) Welches Recht umfasst das Selbstverwaltungsrecht?
- 7) Was sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft?
- 8) In welche beiden Gruppen kann man die Selbstverwaltungsaufgaben einteilen? Worin liegt der Unterschied zwischen ihnen?
- 9) Welche drei Garantien leitet man aus der Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG ab?
- 10) In welchem Fall liegt ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht vor?
- 11) Ist ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht immer rechtswidrig? Wenn nein, wie ist zu differenzieren?
- 12) Welche Rechtsschutzmöglichkeit hat die Gemeinde, wenn durch ein Gesetz in ihr Selbstverwaltungsrecht eingegriffen wird? Macht es dabei einen Unterschied, ob ein Landesgesetz oder ein Bundesgesetz vorliegt?
- 13) Wann ist eine Kommunalverfassungsbeschwerde erfolgreich?
- 14) Welche Prüfungspunkte sind bei der Zulässigkeit der Kommunalverfassungsbeschwerde zu erörtern?
- 15) Wann ist eine Kommunalverfassungsbeschwerde begründet?
- 16) Inwieweit unterliegen die Gemeinden der kommunalaufsichtlichen Kontrolle? Zwischen welchen Bereichen ist zu unterscheiden?
- 17) Was versteht man unter präventiver, was unter repressiver Kommunalaufsicht?

Lösungen

- 1) Gemeinden (sowie Städte und Märkte) sind juristische Personen des öffentlichen Rechts in Form von Gebietskörperschaften.
- 2) Die Kreise bzw. Landkreise sind Gebietskörperschaften mit dem Recht, überörtliche Angelegenheiten, deren Bedeutung nicht über das Kreisgebiet hinausgeht, selbst zu regeln. Auch sie sind also juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche Träger von Rechten und Pflichten.
- 3) Zweckverbände sind Zusammenschlüsse mehrerer Gemeinden zur überörtlichen Erledigung ganz bestimmter Aufgaben.
- 4) Bei der unmittelbaren Staatsverwaltung, die mit oder ohne Verwaltungsunterbau erfolgen kann, wird die Verwaltung durch den Bund oder ein Land als juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeübt. Bei der mittelbaren Staatsverwaltung erfolgt die Verwaltung durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.
- 5) Im Rahmen des eigenen Wirkungskreises regeln sie die Selbstverwaltungsangelegenheiten. Im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises sind sie Teil der mittelbaren Landesverwaltung.
- 6) Das Selbstverwaltungsrecht umfasst das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst zu regeln.
- 7) Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind solche, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug zur Gemeinde haben. Bei der Beurteilung kommt es insbesondere auf die historische Entwicklung an.
- 8) Die Aufgaben der Gemeinden werden grundsätzlich unterteilt in Pflichtaufgaben und freiwillige Aufgaben. Bei den freiwilligen Aufgaben liegt sowohl die Entscheidung, ob die Gemeinde tätig wird, als auch die Entscheidung, wie sie tätig wird, in ihrem eigenen Ermessen. Bei den Pflichtaufgaben muss die Gemeinde tätig werden, lediglich das „Wie“ steht in ihrem Ermessen.
- 9) Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG umfasst die subjektive Rechtsstellungsgarantie, die Rechtssubjektsgarantie und die Rechtsinstitutionsgarantie. Die Rechtssubjektsgarantie bedeutet, dass es in der Bundesrepublik Gemeinden geben muss. Die Rechtsinstitutionsgarantie besagt, dass der Gemeinde ein eigener Aufgabenkreis gewährleistet sein muss. Die subjektive Rechtsstellungsgarantie bedeutet, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden die oben genannten Rechte als subjektiv-öffentliche Rechte verfassungsrechtlich garantiert werden.
- 10) Ein Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie liegt vor, wenn der Bund oder ein Land eine Materie oder Aufgabe regelt, die an sich der Gemeinde vorbehalten ist.
- 11) Nein. Hinsichtlich des Eingriffs wird unterschieden, ob ein Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltung vorliegt oder nur der Randbereich betroffen ist. Zur Konkretisierung des Begriffs des Kernbereichs stellt man auf die Gemeindehoheiten ab (Gebietshoheit, Organisationshoheit, Planungshoheit, Rechtssetzungshoheit, Finanzhoheit, Personalhoheit, Daseinsvorsorge). Alle anderen Materien gehören dem Randbereich an. Ein Eingriff in den Kernbereich ist nach allgemeiner Ansicht immer unzulässig. Er liegt allerdings nur dann vor, wenn eine der Gemeindehoheiten gänzlich entzogen oder ausgehöhlt wird. Ein Eingriff in den Randbereich ist zulässig, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet und der grundsätzliche Vorrang der Gemeinde bei der Aufgabenerledigung gewahrt wird.
- 12) Handelt es sich um einen Eingriff in Form eines Gesetzes, kann die betroffene Gemeinde mit der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG eine gerichtliche Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht anstreben. Handelt es sich bei dem Gesetz um eine landesrechtliche Vorschrift, so kann die Klage beim Bundesverfassungsgericht nur erhoben werden, wenn nach Landesrecht keine Klage vor dem jeweiligen Landesverfassungsgericht möglich ist.
- 13) Eine Kommunalverfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

-
- 14) Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Kommunalverfassungsbeschwerde gehören: Beteiligtenfähigkeit, Beschwerdegegenstand, Beschwerdebefugnis, Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität, Form und Frist.
 - 15) Sie ist begründet, wenn ein verfassungswidriger Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG vorliegt.
 - 16) In Selbstverwaltungsangelegenheiten beschränkt sich die Kommunalaufsicht auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle. Im übertragenen Wirkungskreis unterliegen die Gemeinden dagegen zusätzlich der Fachaufsicht der Aufsichtsbehörde, so dass neben der reinen Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns überprüft werden kann.
 - 17) Bei der Ausgestaltung der kommunalaufsichtsrechtlichen Regelungen wurde besonders die sog. präventive Aufsicht, unter der man die Beratung und Unterstützung der Gemeinden versteht, betont, während die sog. repressive Aufsicht (Erteilung von Weisungen, Handeln anstelle der Gemeinde) erst in zweiter Linie eine Rolle spielt.

2.6. Übungsfall

Sachverhalt

Die Regierungsparteien vertreten die Auffassung, dass die meisten Städte und Gemeinden an ihrer schwierigen Haushaltslage und den leeren Gemeindegeldern selbst schuld seien. Öffentliche Gelder würden vielfach fehlinvestiert und geradezu „zum Fenster rausgeschmissen“. Grund hierfür sei nicht nur die örtliche „Vetternwirtschaft“, sondern vor allem der Umstand, dass die Gemeinderäte als Beschlussorgan von Personen besetzt seien, die im Regelfall keinerlei rechtliche oder wirtschaftswissenschaftliche Ausbildung genossen hätten. Um diesen Missständen Einhalt zu gebieten, sei es erforderlich, der Staatsverwaltung mehr Kontrolle über die örtlichen Gremien zu geben. Im Bundestag wird in der Folge das „Selbstverwaltungsmodernisierungsgesetz“, abgekürzt SMG, erlassen, das unter anderem nachfolgend genannte Regelungen enthält:

§ 4 Entsendung von Vertretern der Landesregierung

(1) Die Landesregierungen dürfen in jeden Stadt- und Gemeinderat drei Vertreter entsenden. Diese gehören kraft Gesetzes dem Stadt- oder Gemeinderat als Mitglieder an. Die Zahl der sonst erforderlichen Mitglieder des Rates erhöht sich um die Anzahl der entsandten Vertreter der Landesregierung.

(2) Die Vertreter der Landesregierung unterliegen den Weisungen der jeweils vorgesetzten Behörden.

§ 5 Rechte der Vertreter der Landesregierung

(1) Beschlüsse in Stadt- oder Gemeinderäten gegen die Stimmen der Vertreter der Landesregierung sind unwirksam.

(2) Beschlüsse im Stadt- oder Gemeinderat kommen unabhängig von der Mehrheit der Stimmen auch dann zustande, wenn die Vertreter der Landesregierung für den Beschluss stimmen.

Aufgrund dieser Regelungen entsendet das Land L seine Vertreter in die Gemeinden. Die Gemeinde G vertritt die Auffassung, dass das Gesetz einen unzulässigen Eingriff in ihre Rechte darstellt. Dem Bund fehle es schon an der Gesetzgebungszuständigkeit. Von echter Selbstverwaltung könne keine Rede mehr sein, da die Landesregierung jeden Beschluss zu Fall bringen könne.

Wäre eine Kommunalverfassungsbeschwerde zulässig und begründet?

Auszug aus dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG):

§ 13

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet in den vom Grundgesetz bestimmten Fällen, und zwar ...

8a. über Verfassungsbeschwerden (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes), ...

§ 91

Gemeinden und Gemeindeverbände können die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, dass ein Gesetz des Bundes oder des Landes die Vorschrift des Artikels 28 des Grundgesetzes verletzt. Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist ausgeschlossen, soweit eine Beschwerde wegen Verletzung des Rechtes auf Selbstverwaltung nach dem Rechte des Landes beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann.

§ 92

In der Begründung der Beschwerde sind das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen.

§ 93

(1) Die Verfassungsbeschwerde ist binnen eines Monats zu erheben und zu begründen. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung, wenn diese

nach den maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschriften von Amts wegen vorzunehmen ist. In anderen Fällen beginnt die Frist mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht zu verkünden ist, mit ihrer sonstigen Bekanntgabe an den Beschwerdeführer; wird dabei dem Beschwerdeführer eine Abschrift der Entscheidung in vollständiger Form nicht erteilt, so wird die Frist des Satzes 1 dadurch unterbrochen, dass der Beschwerdeführer schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle die Erteilung einer in vollständiger Form abgefassten Entscheidung beantragt. Die Unterbrechung dauert fort, bis die Entscheidung in vollständiger Form dem Beschwerdeführer von dem Gericht erteilt oder von Amts wegen oder von einem an dem Verfahren Beteiligten zugestellt wird. ...

Lösungsvorschlag

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG können sich Gemeinden mit der Kommunalverfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht mit der Behauptung wenden, in ihrem Recht auf Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG verletzt zu sein. Eine solche Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Beteiligtenfähigkeit

In einem Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren sind nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG nur Gemeinden und Gemeindeverbände beteiligtenfähig. Dies trifft auf die G zu.

2. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG nur ein formelles Gesetz sein. Das vom Bundestag beschlossene SMG ist ein solches in einem förmlichen Verfahren erlassenes Gesetz.

3. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdebefugnis nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 1 BVerfGG liegt vor, wenn es nach dem Vortrag der G als Beschwerdeführerin als möglich erscheint, dass sie in ihrem Recht auf Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG verletzt ist. Darüber hinaus muss sie durch die angegriffene Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

Das Selbstverwaltungsrecht beinhaltet, dass die G über ihre örtlichen Angelegenheiten selbst entscheiden kann. Durch das SMG erhält die Landesregierung erheblichen Einfluss auf die gemeindliche Beschlussfassung. Eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts erscheint daher möglich (ob diese tatsächlich vorliegt, ist dagegen eine Frage der Begründetheit).

Die G ist selbst betroffen, da sich das Gesetz an alle Gemeinderäte und damit auch den Gemeinderat der G richtet. Die Betroffenheit ist mit dem Inkrafttreten des SMG auch gegenwärtig. Es liegt auch eine unmittelbare Betroffenheit vor. Denn allein die Entsendung von Vertretern der Landesregierung in den Gemeinderat, ohne dass diese von den Bürgern der Gemeinde gewählt wurden, betrifft bereits die Rechte der Gemeinde.

4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Vorrangige Rechtsmittel, mit denen sich die G an die Fachgerichte wenden könnte, sind nicht gegeben. Der Rechtsweg ist damit erschöpft, § 90 BVerfGG.

Grundsätzlich ist die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegenüber einem Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 S. 2 BVerfGG subsidiär. Dies gilt jedoch nur für Landesgesetze. Vorliegend geht es jedoch um ein Bundesgesetz, so dass die grundsätzliche Subsidiarität einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht hier nicht im Wege steht.

5. Form und Frist

Bzgl. einer Klageerhebung wären im Hinblick auf Form und Frist die §§ 23, 92, 93 BVerfGG zu beachten.

II. Begründetheit

Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist begründet, wenn das zu prüfende Gesetz in verfassungswidriger Weise in das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG eingreift.

1. Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht

Ein Eingriff in das nach Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden gewährte Selbstverwaltungsrecht liegt vor, wenn die Gemeinden in ihrer Ausübung des Selbstverwaltungsrechts durch das SMG beschränkt werden. Zur Feststellung eines Eingriffs muss zunächst geklärt werden, was alles unter das Selbstverwaltungsrecht fällt. Zur Selbstverwaltung gehört die Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch die

Gemeinden selbst. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind Angelegenheiten, die unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu ihr einen spezifischen Bezug haben.

Die Beschlussfassung im Gemeinderat als Höhepunkt und Ergebnis des gemeindlichen Willensbildungsprozesses durch die von den Bürgern gewählten Vertreter der Gemeinde ist eine der ureigensten Angelegenheiten der Gemeinde.

Durch das SMG erhält die Landesregierung nicht nur einen erheblichen Einfluss auf die Beschlussfassung, vielmehr können Beschlüsse sogar gegen die Mehrheit im Rat allein durch die Vertreter der Landesregierung entweder gefasst oder gekippt werden. Ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht liegt damit vor.

2. Rechtfertigung des Eingriffs

Das Selbstverwaltungsrecht wird vom GG in Art. 28 Abs. 2 GG nicht schrankenlos, sondern nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährt. Diese Formulierung meint, dass die Gemeinden das Recht zur Selbstverwaltung haben, solange die Gesetze nichts anderes bestimmen. Die Bejahung eines Eingriffs führt daher nicht zwangsläufig zur Bejahung von dessen Verfassungswidrigkeit.

Das SMG könnte grundsätzlich ein solches, das Selbstverwaltungsrecht einschränkendes Gesetz im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG sein. Allerdings kann das Selbstverwaltungsrecht durch das SMG nur dann eingeschränkt werden, wenn das SMG selbst verfassungsgemäß ist. Das ist der Fall, wenn das SMG formell und materiell verfassungskonform ist.

In formeller Hinsicht ist zunächst fraglich, ob der Bund für den Erlass des Gesetzes überhaupt zuständig war. Dies richtet sich nach den Art. 70 ff. GG. Nach Art. 70 GG steht die Gesetzgebung grundsätzlich den Ländern zu, soweit sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt. Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kann sich ergeben aus der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 71, 73 GG oder der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 72, 74 GG.

Einem Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 73 GG ist das SMG nicht zuzuordnen. Auch ein Fall der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 GG ist nicht gegeben.

Dem Bund fehlte damit die Gesetzgebungszuständigkeit für das SMG. Das Gesetz ist daher formell verfassungswidrig und kann als solches die Selbstverwaltung nicht beschränken. Der Eingriff ist folglich verfassungswidrig.

Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist somit begründet.

III. Ergebnis

Die Kommunalverfassungsbeschwerde wird, wenn sie form- und fristgerecht eingelegt wird, Erfolg haben.

IV. Anmerkungen

Die Zulässigkeit wurde nur kurz abgehandelt, da insoweit keine Probleme vorliegen.

Auch in materieller Hinsicht ist das SMG verfassungswidrig. Es liegt nämlich ein Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltung vor, der immer unzulässig ist. Praktisch könnte das Land sämtliche Entscheidungen der Gemeinden selbst treffen. Damit könnte weder mehr von einer Planungshoheit, noch von einer Rechtssetzungshoheit, einer Finanzhoheit oder Personalhoheit der Gemeinden gesprochen werden. Im Prinzip stellt das SMG für die Gemeinden einen Totalentzug des Selbstverwaltungsrechts dar.