

Schemata und Definitionen Öffentliches Recht

Winkler

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74976-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Fünfter Abschnitt: Besonderes Verwaltungsrecht

A. Polizeirecht

I. Polizeiliche Einzelfallanordnung

Öffentliche Sicherheit	Unverletzlichkeit der <i>objektiven Rechtsordnung</i> , der <i>subjektiven Rechte und Rechtsgüter</i> des Einzelnen (insb. Gesundheit, Ehre, Freiheit, Vermögen) sowie der <i>Einrichtungen und Veranstaltungen</i> des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt. Die <i>objektive Rechtsordnung</i> umfasst alle Normen des öffentlichen und privaten Rechts. Der Begriff der <i>Einrichtungen des Staates</i> umfasst sowohl den räumlich-gegenständlichen Bereich der Staatseinrichtungen als auch das ungestörte Funktionieren der staatlichen Organe und Einrichtungen (nur Schutz vor äußerer Störung; physische Mittel, nicht lediglich Kritik).	327
Öffentliche Ordnung	Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird.	328
Gefahr	Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen würde.	329
Konkrete Gefahr	Entsteht aus einzelнем realen Lebensvorgang; lässt Schaden im Einzelfall innerhalb überschaubarer Zukunft mit Wahrscheinlichkeit erwarten (→ Einzelfallanordnung).	330
Abstrakte Gefahr	Beschreibt Gefährlichkeit eines gedachten Sachverhalts; es wird abgestellt auf Arten von Zuständen oder Verhaltensweisen, aus denen	331

		typischerweise mit Wahrscheinlichkeit Gefahren hervorgehen (→ Polizeiverordnung).
332	Gegenwärtige Gefahr	Liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder wenn diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht.
333	Erhebliche Gefahr	Ist die Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut.
334	Dringende Gefahr	Droht einem wichtigen Rechtsgut, ohne dass die Störung bereits eingetreten zu sein oder unmittelbar bevorzustehen braucht.
335	Gemeine Gefahr	Besteht für eine unbestimmte Zahl von Personen oder Sachen.
336	Gefahr im Verzug	Liegt vor, wenn die grds. vorgeschriebene Einschaltung einer Behörde oder des Richters nicht rechtzeitig vor Eintritt des zu erwartenden Schadens möglich ist.
337	Anscheinsgefahr	Situation, in der bei objektiver Betrachtung für den idealtypischen Durchschnittsbeamten eine Gefahr zu bestehen scheint, ohne allerdings in Wirklichkeit vorhanden zu sein.
338	Scheingefahr/Putativgefahr	Liegt vor, wenn es im Zeitpunkt der Maßnahme an objektiven Anhaltspunkten für eine Gefahr fehlt.
339	Gefahrenverdacht	Liegt vor, wenn die Behörde über das Vorliegen einer Gefahr im ungewissen ist, jedoch bei verständiger Würdigung und hinreichender Sachverhaltsaufklärung Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer Gefahr sprechen.
340	Verhaltensstörer	Störer ist, wer die Gefahr oder Störung <i>unmittelbar</i> verursacht (h.M.). Nach der herrschenden <i>Theorie der unmittelbaren Verursachung</i> ist verhaltensverantwortlich, wer durch sein Verhalten die polizeiliche Gefahrenschwelle überschreitet und dadurch die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts begründet oder erhöht.
341	Zustandsstörer	Verantwortlichkeit für den Zustand einer Sache/das Verhalten eines Tieres als Eigentümer, Inhaber der tatsächlichen Gewalt.

Wichtig: Den im Aufgabentext beschriebenen Handlungsablauf zerlegen nach Handlungsebenen (Primärmaßnahme oder Zwangsmittel?) und Maßnahmen mit jeweils selbständigem Regelungscharakter (Gebot/Verbot: welche typisierten oder nicht typisierten Maßnahmen stecken darin?). Für jede Einzelmaßnahme – auch wenn im Handlungszusammenhang mit anderen – nachfolgende Prüfung: **342**

A. Ermächtigungsgrundlage

343

- I. Spezialermächtigung außerhalb des Polizei- und Ordnungsrechts (zB § 15 I VersG)
- II. Standardmaßnahme: Maßnahmen zum Zwecke der Platzverweisung, der Ingewahrsamnahme, der Sicherstellung etc.
- III. Generalklausel²¹ (je nach Handelndem aus Polizei- oder Ordnungsrecht)

B. Formelle Rechtmäßigkeit, insb.

- I. Zuständigkeit
 1. Sachliche Zuständigkeit²² (hier auch Abgrenzung zwischen Polizei- und Ordnungsbehörden)
 2. Örtliche Zuständigkeit²³
- II. Anhörung (beachte: § 28 II Nr. 1, 4 VwVfG)
- III. Form (§ 37 II 1, 2; § 39 I 1 VwVfG; ggf. sonstige landesrechtliche Vorgaben)²⁴

C. Materielle Rechtmäßigkeit (exemplarisch für Generalklausel)

- I. Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
- II. Konkrete Gefahr (auch Anscheinsgefahr, Gefahrenverdacht, nicht nur Scheingefahr) eines Schadenseintritts

²¹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 8 I PolG NRW bzw. § 14 I OBG NRW; für Baden-Württemberg § 3 PolG BW; für Bayern Art. 11 I PAG bzw. Art. 6 LStVG.

²² Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 1 I 1, 3 PolG NRW, § 10 POG NRW bzw. § 5 OBG NRW, sofern keiner Behörde speziell zugewiesen; für Baden-Württemberg § 66 PolG BW; für Bayern Art. 3 I POG BY, Art. 2, 3 PAG.

²³ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 7 POG NRW bzw. § 4 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 68 PolG BW; für Bayern Art. 3 I POG BY.

²⁴ Für NRW § 20 I OBG NRW: grds. Schriftform bei Handeln der Ordnungsbehörden; für Baden-Württemberg und Bayern keine Besonderheiten.

III. Richtiger Adressat

1. Handlungs- oder Zustandsstörer²⁵
2. Ggf. Rechtsnachfolger
3. Nichtstörer²⁶

IV. Bestimmtheit (§ 37 I VwVfG)

D. Rechtsfolge

I. Gebundene Entscheidung

- II. Ermessensentscheidung (so im Falle der Generalklausel): Pflichtgemäße Ausübung des Ermessens²⁷ → *Suche nach Ermessensfehlern*: Ermessensüberschreitung, Ermessensnichtgebrauch, Ermessensfehlgebrauch (Zweckverfehlung, Grundrechtsverletzung, insb. Unverhältnismäßigkeit)²⁸

1. Entschließungsermessen
2. Auswahlermessen
 - a) Mittelauswahl
 - b) Störerauswahl (insb.: subsidiäre Inanspruchnahme des Nichtstörers)

DIE FACHBUCHHÄNDLUNG

II. Platzverweis

344	Aufenthalt	Vorübergehendes Verweilen
345	Platzverweisung	<i>Vorübergehende</i> Verweisung einer Person von dem Ort, an dem sie sich befindet, und das Verbot des Betretens eines Ortes.

²⁵ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 4, 5 PolG NRW bzw. §§ 17, 18 OBG NRW; für Baden-Württemberg §§ 6, 7 PolG BW; für Bayern Art. 7, 8 PAG bzw. Art. 9 I, II LStVG.

²⁶ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 6 PolG NRW bzw. § 19 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 9 PolG BW; für Bayern Art. 10 PAG bzw. Art. 9 III LStVG.

²⁷ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 3 PolG NRW bzw. § 16 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 3 Hs. 2 PolG BW; für Bayern Art. 5 PAG.

²⁸ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 2 PolG NRW bzw. § 15 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 5 PolG BW; für Bayern Art. 4 PAG bzw. Art. 8 LStVG.

III. Ingewahrsamnahme

Gewahrsam	Zeitlich befristetes Festhalten einer Person an einem eng umgrenzten Ort gegen oder ohne ihren Willen.	346
-----------	--	------------

IV. Durchsuchung von Personen

Durchsuchung	Suche zum Zwecke der Auffindung körperfremder Gegenstände.	347
--------------	--	------------

V. Durchsuchung von Sachen

Sache	Jeder körperliche Gegenstand mit Ausnahme der am Körper befindlichen Kleidungsstücke und deren Inhalt.	348
-------	--	------------

VI. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen

Wohnung	Jede tatsächlich bewohnte oder Wohn-, Arbeits-, Betriebs-, oder Geschäftszwecken dienende Räumlichkeit bzw. anderes befriedetes Besitztum.	349
Betreten von Wohnungen	Eindringen in die betreffenden Räumlichkeiten bzw. Besitztümer, das Verweilen, sowie einfache Um- und Nachschau.	350
Durchsuchen von Wohnungen	Das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen bzw. das Bestreben, etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung offen zu legen nicht bereit ist (BVerwGE 47, 31 [37]).	351

VII. Sicherstellung und Beschlagnahme

Sicherstellung	Behördlicher Entzug der tatsächlichen Verfügungsmacht bzw. Sachherrschaft über eine Sache und Begründung eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses (= amtlicher Gewahrsam iSd § 44 I 1 PolG NRW; Art. 26 I 1 PAG) oder anderweitige Aufbewahrung oder Sicherung (§ 44 I 2 PolG NRW; Art. 26 I 2 PAG).	352
----------------	---	------------

353	Verwertung	Realisierung des in der Sache verborgenen finanziellen Wertes (grds. im Wege der öffentlichen Versteigerung).
354	Beschlagnahme	In den meisten Landesgesetzen wird die Beschlagnahme nicht von der Sicherstellung unterschieden. Einzelne Landesgesetze ²⁹ unterscheiden zwischen der Sicherstellung als Begründung polizeilichen Gewahrsams im Interesse des Berechtigten und der Beschlagnahme als Begründung polizeilichen Gewahrsams im öffentlichen Interesse.

VIII. Polizeiverordnung/Ordnungsbehördliche Verordnung

355 A. Ermächtigungsgrundlage

- I. Spezialermächtigungen (zB § 18 BestG NRW, § 16 LHundG NRW)
- II. Polizeiliche/Ordnungsbehördliche Generalermächtigung³⁰

B. Formelle Voraussetzungen

- I. Zuständigkeit
 1. Verbands- bzw. instanzielle Kompetenz: Ministerium, Landes-, Kreis- oder Ortsbehörde³¹ in Abhängigkeit von der Radizierung der Gefahr
 2. Organkompetenz: Exekutive Spitze³² oder Vertretung³³
 3. Örtliche Zuständigkeit, zB § 4 OBG NRW
- II. Verfahren: Ordnungsgemäßes Verfahren nach GO bzw. KrO (nur für Verordnungen der Kreis- und Ortsordnungsbehörden)

²⁹ So §§ 32 f. PolG BW; §§ 26 f. SächsPolG.

³⁰ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26 ff. OBG NRW; für Baden-Württemberg §§ 10 ff. PolG BW; in Bayern keine Generalermächtigung.

³¹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26 I, II, 27 II, III OBG NRW; für Baden-Württemberg § 13 PolG BW; in Bayern abhängig von spezieller Ermächtigungsgrundlage im LStVG.

³² Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26, 27 II OBG NRW; für Baden-Württemberg § 13 PolG BW; in Bayern abhängig von spezieller Ermächtigungsgrundlage im LStVG.

³³ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 27 IV 1 OBG NRW iVm GO/KrO NRW; für Bayern Art. 42 LStVG.

III. Form³⁴**C. Materielle Voraussetzungen**

(Inhaltlich müssen Gefahrenabwehrverordnungen den Rahmen der Ermächtigungsgrundlage einhalten; im Folgenden: Generalermächtigung)

- I. Abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
- II. Verantwortlichkeit der Verpflichteten (entsprechend polizeilicher Störerverantwortlichkeit)
- III. Bestimmtheit der Verordnung³⁵
- IV. Kein Verstoß gegen höherrangige Normen
 1. Verfassung, Europarecht, Bundes- oder Landesrecht
 2. Verordnungen höherer Behörden³⁶

D. Rechtsfolge: Fehlerfreie Ermessensausübung (§ 40 VwVfG)³⁷**IX. Unmittelbare Ausführung**

Nur wenn nach Landesrecht Differenzierung nach *Sofortvollzug* und *unmittelbarer Ausführung* vorgesehen ist; so etwa in Bayern; nicht in NRW. Zur Abgrenzung wird darauf abgestellt, ob ein entgegenstehender Wille zu überwinden ist (dann Sofortvollzug) oder nicht (dann unmittelbare Ausführung).

356

A. Ermächtigungsgrundlage³⁸

357

B. Besondere Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung

- I. Abwehr einer konkreten Gefahr
- II. Inanspruchnahme des Verantwortlichen nicht möglich, da
 1. keine Erreichbarkeit
 2. keine rechtzeitige Erreichbarkeit

³⁴ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 30 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 12 PolG BW; für Bayern Art. 45 II, 50 II 1 LStVG.

³⁵ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 29 I 1 OBG NRW; im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen.

³⁶ Für NRW § 28 OBG NRW; im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen.

³⁷ S. auch landesrechtliche Regelung, z.B. § 16 OBG NRW.

³⁸ Richtet sich nach Landesrecht; vgl. nur § 9 PAG.

C. Rechtmäßigkeit der unmittelbar ausgeführten Maßnahme

- I. Ermächtigungsgrundlage der fiktiven Verfügung
- II. Formelle Rechtmäßigkeit
 - 1. Zuständigkeit
 - a) Sachliche Zuständigkeit
 - b) Örtliche Zuständigkeit
 - 2. Besondere Verfahrensvorschriften
- III. Materielle Rechtmäßigkeit
- IV. Ermessen

D. Rechtsfolge**B. Versammlungsrecht**

358	Versammlung	Örtliche Zusammenkunft mehrerer (h.M. mind. 2) Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung (str., so zumindest der enge Versammlungsbegriff, den mittlerweile auch das BVerfG vertritt; die a.A. fordert keine Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung als gemeinsamen Zweck).
359	Öffentlich	Ist eine Versammlung, wenn die Teilnahme jedermann offensteht, der Teilnehmerkreis also unbegrenzt ist (\leftrightarrow <i>geschlossene Versammlung</i> = auf einen individuell abgegrenzten Teilnehmerkreis beschränkt, zB durch Einladung, Mitgliedschaft).
360	Unter freiem Himmel	Fehlende Abschließung nach außen, die prinzipielle Unüberschaubarkeit, die jederzeitige Möglichkeit weiteren Hinzutretens und die damit verbundene höhere Störanfälligkeit und Gefahrenträchtigkeit.
361	Geschlossener Raum	Notwendig ist die Abschließung nach mehreren (nicht: allen) Seiten.

Spontanversammlung	Aus momentanem Anlass, ungeplant und ohne Veranstalter. Anmeldung ist gar nicht erst möglich ist.	362
Eilversammlung	Geplant und mit Veranstalter. Aber Einhaltung der 48-Stundenfrist für Anmeldung ohne Gefährdung des Demonstrationszwecks nicht möglich.	363

I. Verbot einer öffentlichen Versammlung in geschlossenen Räumen

A. Ermächtigungsgrundlage: § 5 VersG³⁹

364

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit der Behörde⁴⁰
- II. Verfahren, insb. Anhörung nach § 28 I VwVfG; ggf. entbehrlich gem. § 28 II Nr. 4 VwVfG
- III. Form

C. Materielle Rechtmäßigkeit

- I. Öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen
- II. Alternative TB-Voraussetzungen
 1. Veranstalter fällt unter die Vorschriften des § 1 II Nr. 1–4 VersG und im Falle der Nr. 4 ist das Verbot durch die zuständige Verwaltungsbehörde festgestellt worden (Nr. 1),
 2. Veranstalter oder Leiter der Versammlung gewährt Teilnehmern Zutritt, die Waffen oder sonstige Gegenstände im Sinne von § 2 III VersG mit sich führen (Nr. 2),
 3. Feststellung von Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass der Veranstalter oder sein Anhang einen gewalttätigen

³⁹ Im Falle der Anwendbarkeit des Bundesversammlungsgesetzes. Zwar ist mit der Föderalismusreform die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht auf die Länder übergegangen. Soweit diese von ihrer Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht haben, gilt jedoch das Bundesrecht gemäß Art. 125a I GG fort.

⁴⁰ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 10 POG NRW iVm § 1 VersammlGZustV, § 7 POG NRW; für Baden-Württemberg § 66 PolG BW iVm § 1 VersGZuV.

oder aufrührerischen Verlauf der Versammlung anstreben (Nr. 3), oder

4. Feststellung von Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass der Veranstalter oder sein Anhang Ansichten vertreten oder Äußerungen dulden werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben.

D. Rechtsfolge: Ermessen

Zu beachten ist hier insb. die grundrechtskonforme Anwendung (Art. 8 I GG sowie Art. 5 I 1 Var. 1 GG) der Norm.

II. Auflage oder Verbot einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel

- 365** *Hinweis:* Die in § 15 I VersG als „Auflagen“ bezeichneten Beschränkungen sind keine Auflagen iSd § 36 II Nr. 4 VwVfG, weil sie nicht Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten, sondern selbständige Verwaltungsakte sind: Rechtsgrundlage ist allein § 15 I VersG.

- | | |
|-------------------------------|--|
| 366 Versammlungsverbot | Untersagung einer Versammlung im Vorfeld bis zum Beginn einer Versammlung. |
|-------------------------------|--|

367 A. Ermächtigungsgrundlage: § 15 I VersG⁴¹

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit der Behörde⁴²
- II. Verfahren, insb. Anhörung nach § 28 I VwVfG; ggf. entbehrlich gem. § 28 II Nr. 4 VwVfG
- III. Form

B. Materielle Rechtmäßigkeit

- I. Öffentliche Versammlung unter freiem Himmel
- II. Unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung

⁴¹ Im Falle der Anwendbarkeit des Bundesversammlungsgesetzes (vgl. Fn. 39).

⁴² Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 10 POG NRW iVm § 1 VersammlGZustV, § 7 POG NRW; für Baden-Württemberg § 66 PolG BW iVm § 1 VersGZuV.

1. Öffentliche Sicherheit (insbes. obj. Rechtsordnung in Gestalt von Vorschriften des VersG sowie des StGB [bspw. § 130 StGB])

Soweit Meinungsinhalte der Versammlung betroffen sind, sind die Anforderungen des Art. 5 II GG zu berücksichtigen.

2. Öffentliche Ordnung (vgl. insb. Abs. 2)

3. Unmittelbare Gefährdung

III. Richtiger Adressat

1. Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechte (→ Rückgriff auf Zustands- und Verhaltensstörer)

2. Keine Anwendbarkeit der Grundsätze des Zweckveranlassers (siehe *Enders/Koll*, Ad Legendum 2016, 187 (192))

3. Inanspruchnahme des Nichtstörer nur in engen Grenzen

C. Rechtsfolge: Ermessen

Zu beachten ist hier insb. die grundrechtskonforme Anwendung (Art. 8 I GG sowie Art. 5 I 1 Var. 1 GG) der Norm.

Besonders strikte Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

III. Auflösung einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel

Auflösung	Beendigung einer bereits existierenden Versammlung oder eines Aufzugs mit dem Ziel, die Personenansammlung zu zerstreuen.	368
-----------	---	-----

A. Ermächtigungsgrundlage: § 15 III oder IV VersG⁴³

369

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit der Behörde⁴⁴
- II. Verfahren, insb. Anhörung nach § 28 I VwVfG; ggf. entbehrlich gemäß § 28 II Nr. 1, 4 VwVfG
- III. Form

⁴³ Im Falle der Anwendbarkeit des Bundesversammlungsgesetzes (vgl. Fn. 39).

⁴⁴ S.o. Fn. 40.

B. Materielle Rechtmäßigkeit

- I. öffentliche Versammlung unter freiem Himmel
- II. nach Abs. 3: wenn Versammlung nicht angemeldet ist (Achtung: verfassungskonforme Auslegung!), wenn von den Angaben der Anmeldung abgewichen oder den Auflagen zuwidergehandelt wird oder wenn die Voraussetzungen zu einem Verbot nach Abs. 1 oder 2 gegeben sind.
- III. nach Abs. 4: verbotene Versammlung

C. Rechtsfolge

- I. nach Abs. 3: Ermessen
Zu beachten ist hier insb. die grundrechtskonforme Anwendung (Art. 8 I GG sowie Art. 5 I 1 Var. 1 GG) der Norm.
- II. nach Abs. 4: gebundene Entscheidung

C. Kommunalrecht**I. Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 II GG)**

370	Institutionelle Rechtssubjektsgarantie	Gewährleistung der Institutionen „Gemeinde“ und „Gemeindeverbände“, aber kein individueller Bestandsschutz einzelner Gemeinden bzw. Gemeindeverbände.
371	Objektive Rechtseinstitutionsgarantie	Garantie des Verwaltungstypus der gemeindlichen Selbstverwaltung.
372	Subjektive Rechtsstellungstheorie	Subjektives Recht auf Geltendmachung der Selbstverwaltung vor Gericht.
373	Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	„Aufgaben, [...] die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben“ (BVerfGE 79, 127 [151]; 107, 1).
374	Eigenverantwortlichkeit	Freiheit vor staatlicher Reglementierung hinsichtlich Art und Weise der Aufgabenerledigung.
375	Organisationshoheit	Recht der Kommunen, ihre interne Verwaltungsorganisation eigenverantwortlich ausgestalten zu können.

Personalhoheit	Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung von Mitarbeitern.	376
Finanzhoheit	Recht zur selbständigen Führung der Einnahme- und Ausgabewirtschaft im Rahmen eines geordneten Haushaltswesens (insb. Recht auf aufgabenadäquate Finanzausstattung!).	377
Planungshoheit	Recht, die örtlichen planungsfähigen Aufgaben im Rahmen ihrer Zuständigkeit eigenverantwortlich wahrzunehmen und dort, wo ihr diese Zuständigkeit entzogen ist, angemessen beteiligt zu werden.	378
Satzungshoheit	Recht zum Erlass abstrakt-genereller Regelungen im örtlichen und funktionellen Einflussbereich der Kommunen.	379
Kernbereich	Wesensgehalt, den man aus einer Institution nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu ändern.	380

A. Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

381

I. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie

II. Objektive Rechtsinstitutionsgarantie

1. Geschützter Kompetenzbereich: (bei Gemeinden) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ (Universalität des gemeindlichen Aufgabenkreises, Aufgabenfindungsrecht), exemplarische Konkretisierung durch Gemeindehoheiten (Organisationshoheit, Personalhoheit, Finanzhoheit, Planungshoheit, Satzungshoheit)
2. Eigenverantwortliche Aufgabenerledigung: Berührung der kommunalen „Hoheiten“

III. Subjektive Rechtsstellungsgarantie

B. Eingriff in den Schutzbereich

C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

- I. Gesetzesvorbehalt („im Rahmen der Gesetze“)
- II. Verhältnismäßigkeit
 1. Legitimer Gesetzeszweck
 2. Eignung
 3. Erforderlichkeit

4. Angemessenheit

- III. Wesensgehaltsgarantie: Kein Eingriff in den unantastbaren Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

II. Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG

382

A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit (Art. 93 Abs. I Nr. 4b GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG und § 91 BVerfGG)
- II. Beschwerdefähigkeit: „Gemeinde und Gemeindeverbände“ (§ 91 S. 1 BVerfGG)
- III. Beschwerdegegenstand: Gesetze (§ 91 S. 1 BVerfGG)
- IV. Beschwerdebefugnis
 1. Klage wegen Verletzung des Art. 28 Abs. 2 GG (Selbstverwaltungsgarantie)
 2. Gegenwärtig, unmittelbar und selbst betroffen!
- V. Rechtswegerschöpfung (§ 90 II BVerfGG)
- VI. Subsidiarität (§ 91 S. 2 BVerfGG)
- VII. Form und Frist (§§ 23, 92, 93 III BVerfGG)

B. Begründetheit

Die Kommunalverfassungsbeschwerde ist begründet, wenn eine Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vorliegt.

III. Ratsbeschluss

383

A. Ggf. besondere Ermächtigungsgrundlage

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit
 1. Verbandskompetenz der Gemeinde (vgl. Art. 28 II GG)
 2. Organkompetenz des Rates⁴⁵

⁴⁵ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 41 GO NRW; für Baden-Württemberg § 24 GemO; für Bayern Art. 29, 30 GO BY.

II. Verfahren

1. Ordnungsgemäße Ladung⁴⁶
2. Öffentlichkeit der Sitzung⁴⁷
3. Ordnungsgemäße Leitung der Sitzung durch den Bürgermeister oder zuständigen Vertreter

III. Beschlussvorgang

1. Keine Mitwirkung befangener Gemeinderäte bzw. kein Ausschluss nicht befangener Gemeinderäte⁴⁸
2. Beschlussfähigkeit des Gemeinderats⁴⁹
3. Erforderliche Mehrheit⁵⁰

C. Materielle Rechtmäßigkeit

- I. Ggf. Tatbestandsmerkmale besonderer Ermächtigungsnormen⁵¹
- II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
- III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

D. Rechtsfolge**IV. Kommunale Satzungen**

Satzungen	Rechtsnormen, die von einer mit Satzungsautonomie ausgestatteten Selbstverwaltungskörperschaften zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten erlassen werden.
-----------	--

384

⁴⁶ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 47 GO NRW iVm Geschäftsordnung; für Baden-Württemberg § 37 GemO iVm Geschäftsordnung; für Bayern Art. 47 II GO BY.

⁴⁷ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 48 II GO NRW; für Baden-Württemberg § 35 GemO; für Bayern Art. 52 GO BY.

⁴⁸ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 50 VI iVm § 31 (besonders Abs. 6) iVm § 43 II GO NRW; für Baden-Württemberg § 18 GemO; für Bayern Art. 49 GO BY.

⁴⁹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 49 GO NRW; für Baden-Württemberg § 37 II GemO; für Bayern Art. 47 II GO BY.

⁵⁰ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 50 GO NRW; für Baden-Württemberg § 37 VI GemO; für Bayern Art. 51 I GO BY.

⁵¹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 7, 9, 77 GO NRW; für Baden-Württemberg §§ 4, 11, 78 GemO; für Bayern Art. 23 ff., 62 GO BY.

385

A. Ermächtigungsgrundlage

- I. Spezielle Ermächtigungsgrundlagen⁵²
- II. Allgemeine kommunalrechtliche Ermächtigungsgrundlage⁵³

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit
 1. Verbandskompetenz: Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft?
 2. Örtliche Zuständigkeit
 3. Organkompetenz: Rat
- II. Verfahren, insb. ordnungsgemäße Einberufung, Beschlussfähigkeit
- III. Form
 1. Schriftform
 2. Benennung der Ermachtigungsgrundlage nicht erforderlich (h.M.)
 3. Ausfertigungs- und Veröffentlichungspflicht
- IV. Ausnahmsweise Genehmigungs- oder Vorlagepflicht (bspw. § 11 BauGB)

C. Materielle Rechtmäßigkeit

Richtet sich nach Ermachtigungsgrundlage; z.B. für allgemeine kommunalrechtliche Ermachtigungsgrundlage:

- I. Satzungsautonomie gewahrt?
 1. Regelungsinhalt räumlich auf die Gemeinde beschränkt?
 2. Regelungsinhalt inhaltlich vom Selbstverwaltungsrecht umfasst?
- II. Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht?
- III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

⁵² Bundesrecht: §§ 2, 10 BauGB (Bebauungsplan), § 132 BauGB (Erschließungsbeiträge). Für NRW bspw. § 89 BauO NRW (örtliche Bauvorschriften), § 2 IKAG NRW (Abgaben), § 9 LAbfG NRW (Abfallentsorgung), § 49 LNatSchG NRW (Baumschutz), §§ 19, 19a StrWG NRW (Sondernutzung), § 9 GO NRW (Anschluss- und Benutzungszwang); für Baden-Württemberg bspw. § 11 GemO (Anschluss- und Benutzungszwang), § 16 VII StrG (Sondernutzung); für Bayern bspw. Art. 24 I Nr. 2 GO BY (Anschluss- und Benutzungszwang).

⁵³ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 7 GO NRW (für Kreise: § 5 KrO NRW); für Baden-Württemberg § 4 GemO; für Bayern Art. 23 ff. GO BY.