

Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen

Dietlein / Hellermann

9. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-79010-2
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.

Schließlich enthält das Grundgesetz auch bedeutsame finanzverfassungsrechtliche Regelungen, die die Kommunen betreffen (Art. 104b, 106 Abs. 5 bis 8 GG; vgl. Rn. 51 ff.).

b) Gesetzgebungszuständigkeiten nach dem GG

Nach der grundsätzlichen Kompetenzverteilungsregel des **Art. 70 Abs. 1 GG** 28 besitzt der Bund für ein bestimmtes Gebiet nur dann die Gesetzgebungskompetenz, wenn sie ihm durch das Grundgesetz ausdrücklich verliehen worden ist.

Die Kataloge ausschließlicher oder konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes in **Art. 73, 74 GG** enthalten zwar eine Reihe von Materien, die auch die einschlägige Tätigkeit von Kommunen erfassen können; Beispiele sind die Bundesgesetzgebungskompetenz für das Abfallrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) und das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), so dass hierauf gegründete Bundesgesetze auch für die Kommunen bindend sind. Es gibt jedoch keine Bundesgesetzgebungskompetenz für das Kommunalrecht, das deshalb dem Kompetenzbereich der Länder zugehört (vgl. BVerfGE 22, 189, 210; 77, 288, 299; 137, 108 Rn. 132). Das BVerfG fasst darunter die Summe der Rechtssätze, die sich mit der Rechtsstellung, der Organisation, den Aufgaben und den Handlungsformen der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften befassen; darunter fällt insbesondere auch das Gemeindeverfassungsrecht und insbesondere die Art und Weise der kommunalen Willensbildung (BVerfGE 137, 108 Rn. 132).

Eine eng auszulegende Ausnahmebestimmung ist **Art. 84 Abs. 1 GG**, der den 30 wichtigen Bereich des Vollzugs von Bundesgesetzen durch die Länder (einschließlich der Kommunen) betrifft (zu dem auf die Tätigkeit der Kommunen anwendbaren Verwaltungsverfahrensvorgang vgl. Rn. 218). Ihre Reichweite ist durch das Verbot des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) in entscheidender Hinsicht begrenzt worden (vgl. Rn. 27).

Beispiel: Das Verbraucherinformationsgesetz des Bundes sollte (u. a.) die Kommunen dazu verpflichten, Informationsbegehren von Verbrauchern im Zusammenhang z. B. mit bestehenden Aufgaben der Lebensmittelüberwachung zu prüfen und zu bescheiden. Darin hat der Bundespräsident einen Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG erblickt und seine Prüfungskompetenz in formeller Hinsicht (fehlende Gesetzgebungskompetenz) ausgeübt (vgl. hierzu Burgi, DVBl. 2007, 70, 77; Schoch, DVBl. 2007, 261).

c) Einfachrechtliche Rechtsgrundlagen im Landesrecht

Der Kompetenzverteilung entsprechend finden sich die maßgeblichen kommunalrechtlichen Regelungen im einfachen Landesrecht. In Nordrhein-Westfalen existieren zahlreiche **Gesetze und Verordnungen für das Kommunalwesen**. Die wichtigsten sind die folgenden:

- Gemeindeordnung (GO) v. 14.7.1994 (GVBl. S. 666), zuletzt geändert durch Art. 7 G vom 1.12.2021 GV.NRW. S. 1346);
- Kreisordnung (KrO) v. 14.7.1994 (GVBl. S. 646), zuletzt geändert durch Art. 8 G vom 1.12.2021 GV.NRW. S. 1346);
- Landschaftsverbandsordnung (LVerbO) v. 14.7.1994 (GVBl. S. 657), zuletzt geändert durch Art. 9 G vom 1.12.2021 GV.NRW. S. 1346);
- Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG) v. 1.10.1979 (GVBl. S. 621), zuletzt geändert durch Art. 11 G vom 1.12.2021 GV.NRW. S. 1346);

- Gesetz über die Kommunalwahlen (KWahlG) v. 30.6.1998 (GVBl. S. 454), zuletzt geändert durch Art. 1 G. v. 5.5.2020 (GV.NRW. S. 312d);
- Kommunalabgabengesetz (KAG) v. 21.10.1969 (GVBl. S. 712), zuletzt geändert durch G. v. 19.12.2019 (GV.NRW. S. 1029);
- Kommunalhaushaltsverordnung (KomHVO) v. 12.12.2018 (GV.NRW. S. 683);
- Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung (Landesorganisationsgesetz; LOG) v. 10.7.1962 (GVBl. S. 421), zuletzt geändert durch Art. 1 G vom 17.12.2020 (GV.NRW. S. 1238).

- 32 Besonders bedeutsam ist die **Gemeindeordnung**, die für die Gemeinden die zentralen Regelungen enthält und auf die die Gesetze über die Kreise und Landschaftsverbände in erheblichem Umfang verweisen. Unter den Novellierungen, die sie im Lauf der Zeit erfahren hat, hervorzuheben sind v.a. das Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17.5.1994 (vgl. Rn. 15) und das Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 20.9.2007 (GV.NRW. S. 380), das z.T. erhebliche Veränderungen im Verhältnis Rat/Bürgermeister, innerhalb des Rates, bei der bürgerschaftlichen Mitwirkung und v.a. im Recht der kommunalen Wirtschaftsbetätigung bewirkt hat (vgl. Köster, NWVBl. 2008, 49; Dünchheim, Kommunalrecht NRW); letztere sind durch nachfolgende Änderungen teilweise wieder zurückgenommen worden (vgl. Rn. 304). Zuletzt ist mit Rücksicht auf die COVID-19-Pandemie die Zuständigkeit des Hauptausschusses für dringliche Entscheidungen anstelle des Rates erweitert worden (vgl. Rn. 147).

4. Kommunen und Europarecht

- 33 Der Gedanke an Europa löst insbesondere in Deutschland oftmals Sorgen um die Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung aus. Veranlasst sind diese Sorgen durch **Umfang und Intensität der Einwirkungen des Europäischen Unionsrechts**. Sie gehen aus von dem Primärrecht der Europäischen Union, d.h. seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages Ende 2009 aus dem EU-Vertrag und dem AEU-Vertrag, und von den oftmals unmittelbar wirksamen Vorschriften des Sekundärrechts, insbesondere den Verordnungen und Entscheidungen, unter bestimmten Voraussetzungen auch den Richtlinien. Entwicklungsanstöße des Unionsrechts und europarechtliche Regelungen betreffen heute nahezu alle Bereiche des Verwaltungsrechts und damit auch die kommunale Ebene. Dabei wird das Verhältnis von europäischem Recht und nationalem Recht durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts bestimmt. Kollidieren mithin die Bestimmungen beider Rechtsordnungen, geht das Unionsrecht (primäres wie sekundäres) vor (vgl. EuGH, Slg. 1964, 1253; BVerfGE 37, 271 ff. [Solange-I]; BVerfGE 73, 339 ff. [Solange-II]; BVerfGE 89, 155 ff. [Maastricht]). Damit wäre im Konfliktfall auch die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung der Art. 28 Abs. 2 GG, 78 LV nicht „europafest“. Auch in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG und in dem 2020 neu eingefügten Art. 1 Abs. 3 LV ist sie nicht explizit erwähnt.

a) Rechtsstellung im Primärrecht

- 34 Auf der europäischen Ebene war das Recht der kommunalen Selbstverwaltung bis Ende 2009 weder im Primär- noch im Sekundärrecht verankert. Dies war u.a. der Heterogenität der Verwaltungsstrukturen in den einzelnen Mitgliedstaaten geschuldet; insbesondere zeigt ein Blick auf die Verfassungen anderer Mitgliedsta-

ten, dass nur in wenigen anderen Staaten (z.B. Österreich und Spanien) die kommunale Selbstverwaltung ähnlich stark ausgebildet ist. Die Verwirklichung der Forderung nach der Aufnahme einer Schutzgarantie in die Unionsverträge erschien lange Zeit unrealistisch; es hat nur **schwache Schutzvorkehrungen zugunsten der Kommunen** gegeben. Auf europäischer Ebene sind sie auf den beratend-unterstützend tätigen Ausschuss der Regionen (Art. 300 ff. AEUV) verwiesen gewesen, der nicht nur die Länder, sondern auch die lokalen Gebietskörperschaften repräsentiert, auf mitgliedstaatlicher Ebene auf die Mitwirkung bei der innerstaatlichen Willensbildung hinsichtlich der deutschen Positionierung in Europa.

Auf der Ebene des Europarates ist auf die „Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung“ aus dem Jahre 1988 hinzuweisen (BGBl. II 1987, 65; vgl. zu ihr *Schaffarzik*, Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, 2002).

Seit Inkrafttreten des **Lissabonner Vertrags** findet sich nun in Art. 4 Abs. 2 S. 1 35 EU-Vertrag die Verpflichtung zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, die in deren grundlegender politischen und verfassungsrechtlichen Struktur „einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“. Ferner wird im Rahmen der Bestimmungen über das „Subsidiaritätsprinzip“ betont, dass die Union nur handeln dürfe, wenn ein Ziel nicht ausreichend von den Mitgliedstaaten einschließlich deren „regionaler oder lokaler Ebene“ verwirklicht werden könne (Art. 5 Abs. 3 EU-Vertrag).

b) Kompetenzielle Grenzen einer Europäisierung der Verwaltungsorganisation

Auf der Ebene der Verwaltungsorganisation sind die Einwirkungen kompetenziell begrenzt. Den EU-Organen fehlt die nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (vgl. Art. 5 Abs. 1 EU-Vertrag) erforderliche Kompetenz zum Erlass von Regelungen, die den mitgliedstaatlichen Verwaltungsaufbau und das Kompetenzgefüge umgestalten. Entscheidend ist aus europäischer Sicht allein, dass die Bundesrepublik u. a. durch ihre Verwaltungsorganisationseinheiten ihre Vertragspflichten zu erfüllen vermag. Daher ist die administrative Durchführung des Unionsrechts grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten (sog. **Grundsatz der verfahrensmäßigen und organisatorischen Autonomie** der Mitgliedstaaten). Durch das Unionsrecht ist somit auch die kommunale Selbstverwaltung als solche nicht bedroht. Dennoch sind Teilbereiche der Binnenorganisation der Kommunen europarechtlichen Einflüssen ausgesetzt. Wichtigstes Beispiel ist die Einführung des Wahlrechts für EU-Ausländer (vgl. Rn. 118) im Rahmen der Unionsbürgerschaft (vgl. Art. 18 f. AEUV, ferner Art. 40 EU-Grundrechte-Charta).

c) Europäisierung des zu vollziehenden Rechts

Erheblich sind die **Einwirkungen des Unionsrechts auf das von den Kommunen zu vollziehende Recht**. Die Kommunen haben großen Anteil an dem – vom sog. direkten Vollzug des Unionsrechts durch die EU-Behörden zu unterscheidenden – indirekten Vollzug des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Behörden bzw. am Vollzug von nationalem Recht, das Unionsrecht umsetzt. Die Kommunen sind als „Verwaltungsstellen der Mitgliedstaaten“ (EuGH, NVwZ 1990, 649) ebenso wie die Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder an die europarechtlichen Vorgaben gebunden. Unmittelbar wirksame Vorschriften des

Unionsrechts haben die Kommunen ohne weiteres anzuwenden; Vorschriften, die der Umsetzung durch Gesetze des Bundes oder der Länder bedürfen, sind von ihnen unionsrechtskonform auszulegen. Entsprechend verringern sich die Spielräume für eigenverantwortliches Handeln und Entscheiden auf kommunaler Ebene.

Beispiele: Europäisierung der kommunalen Planungstätigkeit (Aufstellen von Bebauungsplänen, Verkehrsplanung etc.) durch die UVP-Richtlinie Nr. 85/337/EWG (ABl. EG 1985 L 175/49) und die Flora-Fauna-Habitat (FFH)-Richtlinie 92/43/EWG (ABl. EG 1992 L 206/7; dazu EuGH, EuZW 2010, 222 [Stadt Papenburg]); Europäisierung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit durch das europäische Beihilfenrecht (vgl. Art. 107 f. AEUV) und das europäische Vergaberecht; Europäisierung der kommunalen Vollzugstätigkeit im Ausländer- und Asylbereich (vgl. Freizügigkeitsgarantie der Art. 45 ff. AEUV und entsprechende Verordnungen/Richtlinien); Europäisierung der Bereiche Energie und Nahverkehr sowie Betroffenheit des kommunalen Sparkassenwesens und des kommunalen Versicherungswesens (vgl. noch Rn. 302, 305 f.).

5. Anhang

- 38 Literatur: Zu 1.:** *Oebbecke* bzw. *Burgi*, Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 366 ff. bzw. 405 ff.; *Hendler*, Grundbegriffe der Selbstverwaltung, in: HdbKWP, Band I, 2007, 3; *Henkel*, Die Kommunalisierung von Staatsaufgaben, 2010; *Schmidt-Aßmann*, Geht es mit der Selbstverwaltung der Gemeinden immer weiter bergab?, in: Böhm/Schmehl (Hrsg.), Verfassung, Verwaltung, Umwelt, 2010, 9; *Burgi*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, §§ 7, 8.

Zu 2.: *Thiel*, Gemeindliche Selbstverwaltung und kommunales Verfassungsrecht im neuzeitlichen Preußen (1648–1947), DV 35 (2002), 25; *Oebbecke* u. a. (Hrsg.), Kommunalverwaltung in der Reform, 2004; *Henneke/Ritgen*, Aktivierung bürgerschaftlicher Selbstverwaltung in Städten, Kreisen und Gemeinden, DVBl. 2007, 1253; *Ipsen*, Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland, in: HdbKWP I, 2007, 565; *Schuster/Morawski* (Hrsg.), Die regierbare Stadt, 2. Aufl. 2010; *Bogumil/Ebinger/Holtkamp*, Verwaltung und Management, 2011, 169.

Zu 3.: *Knemeyer/Wehr*, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), 317; *Magen*, Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, JuS 2006, 404; *Henneke*, Die Kommunen in der Föderalismusreform, DVBl. 2006, 867; *Katz/Ritgen*, Bedeutung und Gewicht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, DVBl. 2008, 1525; *Waechter*, Verfassungsrechtlicher Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung gegen Eingriffe durch Gesetz, AöR 135 (2010), 327; *Mann*, Die Stellung der Kommunen in der deutschen föderalistischen Ordnung, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, 2012, § 32; *Engels*, Kommunale Selbstverwaltung nach Art 28 II GG, JA 2014, 7; *Brüning*, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG, JURA 2015, 592; *Waldhoff*, Kommunale Selbstverwaltung als juristischer Bewegungsbegriff, DVBl. 2016, 1022; *Gottschalk*, Umweltschutz als Ziel kommunalen Handelns?, NVwZ 2019, 1728.

Zu 4.: *Meyer*, Kommunen als Objekte und wehrlose Verwalter Europas?, NVwZ 2007, 20; *Schmidt-Eichstaedt*, Kommunale Selbstverwaltung in der EU, KommJur 2009, 249; *Gabriel/Müller-Graff/Steger* (Hrsg.), Kommunale Aufgaben im europäischen Binnenmarkt, 2010; *Häberle*, Kommunale Selbstverwaltung unter dem Stern des Gemeineuropäischen Verfassungsrechts, JöR n. F 58 (2010), 301; *Burgi*, Europa und die Kommunen: Herausforderung und Chancen, in: Schuster/Murawski (Hrsg.), Die regierbare Stadt, 2. Aufl. 2010, 22; *Burgi/Hölbling*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 300 ff.; *Ehlers*, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 5.

Klausurfälle: *Grawert*, Kreis-Hotel GmbH, NWVBl. 1997, 235; *Halbig*, Das kommunale Frauenhaus, JuS 1999, 468; *Helbig*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Kommunen, NWVBl. 1999, 156; *Ingerowski*, Verdichtung der kommunalen Planungshoheit zu einer strikten Planungspflicht, JURA 2009, 303; *Böhm/van Leeuwen*, Eine Stadt in Zeiten des Klimawandels, JURA 2021, 1237.

Kontrollfragen:

1. Gehört die kommunale Selbstverwaltung zur mittelbaren Staatsverwaltung?
2. Wodurch ist „Selbstverwaltung“ gekennzeichnet?
3. Worin liegen die geschichtlichen Wurzeln der kommunalen Selbstverwaltung?

4. Was sind die wesentlichen Kernelemente des sog. „Neuen Steuerungsmodells“?
5. Welche Anforderungen stellt Art. 28 Abs. 1 S. 1 und 2 GG an die Organisation der Kreise und Gemeinden?
6. Inwiefern sind die Kommunen von der Europäisierung betroffen?
7. Ist die kommunale Selbstverwaltung im europäischen Primärrecht verankert?

III. Konzeption und Gang der Darstellung

Die nachfolgende Darstellung gilt dem **nordrhein-westfälischen Kommunalrecht**. Das Kommunalrecht ist, wie der Blick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen und die Rechtsgrundlagen gezeigt hat, in seinem Kern eine landesrechtliche Materie, und in den einzelnen Ländern hat es durchaus unterschiedliche Ausgestaltungen erfahren. Die Darstellung sucht deshalb den Vorzug zu nutzen, sich bei diesem Rechtsgebiet auf ein spezifisches Landesrecht konzentrieren zu können, was gelegentliche vergleichende Blicke auf andere Regelungen nicht ausschließt. 39

Die Darstellung ist vornehmlich an Studierende zur Vor- und Nachbereitung der Vorlesung im Kommunalrecht und zur **Examensvorbereitung** gerichtet. Dementsprechend folgt sie einer systematischen Methode und ist sie inhaltlich auf das in Studium und Examen Wesentliche ausgerichtet. Unter Beachtung dieser Ausrichtung muss eine Darstellung des Rechts der Kommunen inhaltlich mehrere Dimensionen abdecken. In organisatorischer Hinsicht stellen sich spezifische Rechtsfragen einerseits hinsichtlich des Verhältnisses von Staat und Kommunen, die als Selbstverwaltungskörperschaften Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind, andererseits hinsichtlich der Binnenorganisation der Kommunen. In ihrer nach außen gerichteten Tätigkeit gelten für die Kommunen zwar vielfach auch dieselben Rechtsregeln wie für andere Stellen der öffentlichen Verwaltung, doch unterscheiden sie sich auch in ihrem Aufgabenkreis grundlegend von allen übrigen staatlichen Stellen, so dass es auch hier Spezifika der kommunalen Tätigkeit gibt, die besondere Behandlung verlangen. Dass die Kommunen Teil der demokratisch verfassten Staatlichkeit sind und als staatliche Stellen nach außen handeln, begründet im Übrigen auch die – bereits eingangs erwähnte – intensive Verzahnung mit anderen Gebieten des Europa-, Verfassungs- und Verwaltungs-, Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrechts; auf diese Überschneidungen und Verknüpfungen mit anderen Rechtsgebieten wird besonderer Wert gelegt. 40

Im Interesse der größeren Übersichtlichkeit widmet sich die Darstellung zunächst und vornehmlich der **Rechtslage der Gemeinden**. Deren Recht steht im Mittelpunkt von Studium und Examen, und die Gesetze über die Kreise und Landschaftsverbände verweisen in erheblichem Umfang auf das Gesetz über die Gemeinden, die Gemeindeordnung. 41

Für den **Gang der Darstellung** folgt daraus, dass sie sich im Anschluss an diese Einführung zunächst der Rechtsstellung der Gemeinden im Staat (B.) und anschließend der Binnenorganisation der Gemeinden widmet (C.). Es folgt ein Blick auf die besonderen Handlungsformen und Instrumente, die den Gemeinden in ihrer nach außen gerichteten Tätigkeit zur Verfügung stehen (D.). Abschließend werden die – zunächst ausgeblendeten – Besonderheiten der Kreise und weiterer kommunaler Träger behandelt (E.). 42

B. Die Rechtsstellung der Gemeinden im Staat

I. Rechtsstellung und Existenzgrundlagen

1. Begriff und Rechtsstellung

- 43 Gemeinden sind Verwaltungsträger, d.h. verselbständigte rechtsfähige Verwaltungseinheiten, mit Selbstverwaltung (vgl. bereits Rn. 3 ff.) und gehören innerhalb dieser Gruppe zu den **Gebietskörperschaften** (vgl. § 1 Abs. 2 GO). Als Körperschaften des öffentlichen Rechts sind sie mitgliedschaftlich organisiert (Mitglieder sind alle Personen mit Wohnsitz in der Gemeinde) und verfügen über Gebietshoheit (d.h. die Befugnis zur Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben in ihrem Gebiet). § 1 Abs. 1 GO betont den Charakter der Gemeinde als „Grundlage des demokratischen Staatsaufbaus“, durch die „das Wohl der Einwohner in freier Selbstverwaltung durch ihre von der Bürgerschaft gewählten Organe“ gefördert wird. § 1 Abs. 1 S. 3 GO betont seit der GO-Reform 2007 zudem die „Verantwortung für die zukünftigen Generationen“.
- 44 Ungeachtet der erheblichen Unterschiede in Größe und Struktur (etwa zwischen Köln, Münster und Sundern im Sauerland) konstituiert die GO die Einheitsgemeinde. Innerhalb der Einheitsgemeinde gibt es aber verschiedene **Gemeindekategorien**. Die wichtigste Trennlinie verläuft zwischen den kreisangehörigen Gemeinden, die einem Kreis eingegliedert sind und in deren Gebiet verschiedene Aufgaben durch den Kreis erledigt werden, und den kreisfreien Städten. Welche der großen Städte hierunter fallen, ist in Einzelgesetzen über die Neugliederung der Regionen (z.B. Köln-Gesetz vom 5. November 1974 [GVBl. S. 1072, berichtigt GVBl. 1975 S. 130]) festgelegt. Innerhalb der kreisangehörigen Gemeinden ist gemäß § 4 GO zu unterscheiden zwischen den Großen kreisangehörigen Städten (mehr als 60.000 Einwohner bzw. auf Antrag ab 50.000 Einwohner), den Mittleren kreisangehörigen Städten (mehr als 25.000 Einwohner bzw. auf Antrag ab 20.000 Einwohner) und allen übrigen Gemeinden.
- 45 Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeindekategorie ist in verschiedenen Hinsichten von **Bedeutung**. So führt der Bürgermeister in kreisfreien Städten die Bezeichnung Oberbürgermeister (vgl. § 40 Abs. 2 S. 3 GO). Die Bestimmung der jeweiligen Aufsichtsbehörde differenziert zwischen kreisfreien Städten und kreisangehörigen Gemeinden (vgl. Rn. 79), ebenso die Vorgaben zur gemeindeinternen Gliederung (vgl. Rn. 49); auch die örtliche Rechnungsprüfung ist differenziert geregelt (vgl. Rn. 55). Weiter haben die Gemeindekategorien Relevanz für die Zuständigkeit für bestimmte Verwaltungsaufgaben; so fungieren nur die kreisfreien Städte, die Großen und die Mittleren kreisangehörigen Städte als untere Bauaufsichtsbehörden mit grundsätzlicher Zuständigkeit für den Vollzug der BauO (vgl. § 4 Rn. 258f.). In § 4 Abs. 8 S. 1 lit. a GO hat der Gesetzgeber eine Öffnungsklausel zugunsten einer von der Aufgabenträgerschaft unabhängigen interkommunalen Zusammenarbeit eingefügt; danach können Gemeinden, die für sich gesehen mit ihrer Einwohnerzahl den für die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben geforderten Schwellenwert nicht überschreiten, „additiv“, d.h. durch die Summe ihrer Einwohnerzahlen die Aufgabenwahrnehmungszuständigkeit erreichen. Des Weiteren

ist in § Abs. 8 S. 1 lit. b GO die Möglichkeit einer Vereinbarung mit dem Kreis vorgesehen, dass dieser eine oder mehrere Aufgaben übernimmt (vgl. näher *Dünchheim*, Kommunalrecht NRW, S. 39f.).

Die Gemeinden sind juristische Personen des öffentlichen Rechts und besitzen damit **Rechtsfähigkeit**, d. h. sie können Träger von – öffentlich- und privatrechtlichen – Rechten und Pflichten sein, so dass sie auch im Privatrechtsverkehr Verträge abschließen können (Beispiel: Anmietung eines Gebäudes für das Rathaus). Die Rechtsfähigkeit und damit das rechtliche Können wird durch die sog. Verbandskompetenz, welche nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bzw. nach Art. 78 Abs. 2 LV auf das eigene Gebiet beschränkt ist, nicht begrenzt; die hierauf abzielende Ultra-vires-Doktrin ist im deutschen öffentlichen Recht nicht anzuerkennen (vgl. grundlegend *Ehlers*, Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und die Ultra-vires-Doktrin des öffentlichen Rechts, 2000, insbes. S. 59ff.). Vielmehr begrenzt die Verbandskompetenz allein das rechtliche Dürfen. Auf Verstöße findet das jeweils einschlägige Fehlerfolgenrecht Anwendung. Verwaltungsakte außerhalb des zugelassenen Wirkungskreises sind wegen fehlender „Zuständigkeit“ als rechtswidrig anzusehen (beachte aber §§ 44 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3; 46 VwVfG), während Verwaltungsverträge anhand des Fehlerfolgenrechts des § 59 VwVfG zu beurteilen sind. Auch privatrechtliche Handlungen sind nicht einfach als nicht existent anzusehen. Keine Besonderheiten bestehen für die Gemeinden im Hinblick auf die (Amts-)Haftung, die Handlungs-, Partei-, Prozess- bzw. Beteiligten- und die Dienstherrenfähigkeit.

Wichtig für die mitgliedschaftliche Verbundenheit der Einwohner ist der **Name** der Gemeinde. Er ist durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 78 LV verfassungsrechtlich geschützt. § 13 Abs. 1 GO enthält Vorschriften über die Namensbestimmung und die Namensänderung. Abwehransprüche wegen Anmaßung bzw. Nichtbeachtung eines Gemeindefamens durch andere Hoheitsträger können daher auf der Grundlage der Selbstverwaltungsgarantie vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden. Gegenüber Privaten fungiert § 12 BGB als Grundlage von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.

§ 13 Abs. 2 GO regelt ferner die Führung von „Bezeichnungen“ („Stadt“, „Kreisstadt“), § 13 Abs. 3 GO die Zulässigkeit von Bezeichnungen, die auf geschichtliche Ereignisse (z. B. „Stadt des Westfälischen Friedens“) oder auf Eigenschaften (z. B. „Spargel-Stadt“) hinweisen, und § 14 GO die Führung von Dienstsiegeln, Wappen und Flaggen.

Beispiele: Namensgebrauch im Internet (LG Mannheim, NJW 1996, 2736); Versagung der Zustimmung zur Namensänderung durch den Staat (BVerfGE 59, 216, 228f.: zumindest Anhörung notwendig); Anspruch auf Umbenennung eines Bahnhofs? (BVerwGE 4, 351); Beseitigung der Möglichkeit, bei der Abstempelung von amtlichen Kennzeichen nach StVZO ein Stadtwappen auf der Plakette anzubringen (BVerfG, NVwZ 2001, 317: nicht verfassungswidrig). Neben der Benennung von Ortsteilen obliegt den Gemeinden auch die Benennung der öffentlichen Straßen und Wege (§ 4 Abs. 2 S. 3 StrWG). Gegen den entsprechenden Verwaltungsakt, der ausnahmsweise (vgl. näher Rn. 192) Außenwirkung schon aus sich heraus entfaltet („self-executing“) und vom Bürgermeister lediglich bekannt zu geben ist, kann zur Durchsetzung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Berücksichtigung der Anliegerinteressen Anfechtungsklage erhoben werden (vgl. OVG NRW, NVwZ-RR 2008, 487).

2. Gemeindegebiet

- 48 Eine Gemeinde existiert als Gebietskörperschaft nur durch das ihr zugewiesene Gebiet. Das Gemeindegebiet besteht aus den Grundstücken, die nach geltendem Recht zu der jeweiligen Gemeinde gehören (§ 16 Abs. 1 GO). Nach § 15 GO sind bei der Abgrenzung die örtliche Verbundenheit der Einwohner und die Leistungsfähigkeit der Gemeinde ausschlaggebend. Grundsätzlich gehören alle Grundflächen zu einer bestimmten Gemeinde (sog. gemeindefreie Gebiete, v. a. Truppenübungsplätze, bilden die Ausnahme). §§ 17 ff. GO enthalten Regelungen über die Statthaftigkeit von **Gebietsänderungen**. In der Gebietsreform der 1960er und 1970er Jahre ist hiervon in NRW intensiv Gebrauch gemacht worden; es erfolgte eine Reduzierung von 2334 auf 396 Gemeinden. Gebietsänderungen können nur erfolgen nach Anhörung der betroffenen Gemeinden (dazu BVerfG, NVwZ 2003, 850, 854). In materieller Hinsicht sind „Gründe des öffentlichen Wohls“ (§ 17 Abs. 1 GO) erforderlich. Die in Einzelfällen relevanten Vorgaben sind der Rechtsprechung des VerfGH NRW zu entnehmen, der einen Prognose- und Entscheidungsspielraum des Landes respektiert (vgl. VerfGH NRW, OVG 31, 290; VerfGH NRW, NWVBl. 1991, 187; VerfGH NRW, DVBl. 1997, 1107 [Garzweiler II]; *Tettinger*, in: Löwer/Tettinger, Verf NRW, 2002, Art. 78 Rn. 52 ff.; *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher [Hrsg.], Kommentar zur Landesverfassung NRW, 2010, Art. 78 Rn. 45; vgl. ferner § 1 Rn. 176). Unter Beachtung der §§ 18, 19 GO können Gebietsänderungen auch freiwillig, durch koordinationsrechtlichen Vertrag nach § 54 VwVfG, erfolgen.
- 49 Die kreisfreien Städte sind gemäß § 35 GO verpflichtet, das gesamte Stadtgebiet in **Bezirke** aufzuteilen. In den kreisangehörigen Gemeinden besteht die Möglichkeit, das Gebiet in „Bezirke (Ortschaften)“ zu gliedern (§ 39 GO). All diese Verwaltungseinheiten sind Untergliederungen der Gemeinde, keine selbständigen Verwaltungsträger. Streitigkeiten zwischen ihnen und den Gemeinden, z.B. über die Kompetenzabgrenzung nach § 37 GO (vgl. z.B. auch VG Düsseldorf, NWVBl. 2009, 445, zur Reduzierung der Zahl der Stadtbezirke) sind daher Innenrechtsstreitigkeiten (sog. Kommunalverfassungsstreitverfahren, vgl. Rn. 205 ff.).

In den Bezirken der kreisfreien Städte sind eine gewählte Bezirksvertretung, ein Bezirksvorsteher (optional „Bezirksbürgermeister“) und eine Bezirksverwaltungsstelle zu bilden (vgl. §§ 36 ff. GO). In den Bezirken (Ortschaften) der kreisangehörigen Gemeinden sind entweder „Bezirksausschüsse“ zu bilden oder ein „Ortsvorsteher“ (optional „Ortsbürgermeister“) zu wählen (§ 39 Abs. 2 S. 1 GO).

3. Finanzen

- 50 Die kommunale Selbstverwaltung kann sich nur entfalten, wenn sie hinreichend mit Finanzmitteln ausgestattet ist und ihr eine eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft zusteht. Deshalb ist die sog. **Finanzhoheit** als ein Element der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie anerkannt (vgl. § 1 Rn. 187) und in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zudem noch besonders bestätigt worden. Hinzu treten weitere kommunalfinanzverfassungsrechtlich relevante Regelungen sowohl im Grundgesetz wie auch in der Landesverfassung (vgl. Rn. 26 f. sowie § 1 Rn. 198 ff.). Diese Vorgaben haben ihre einfachgesetzliche Konkretisierung im kommunalen Finanzsystem und im Haushaltsrecht gefunden.