

## Kommunalrecht

von  
Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt

1. Auflage

### Kommunalrecht – Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

### Kommunalrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64364 4

## § 18 Tragung kommunaler Lasten

2005; *Pielow/Finger*, Der Anschluss- und Benutzungzwang im Kommunalrecht, Jura 2007, 189–200; *Weiß*, Öffentliche Monopole, kommunaler Anschluss- und Benutzungzwang und Art. 12 GG, VerwArch 89 (1999), 415–441.

b) Soweit der Landesgesetzgeber überhaupt einen entsprechenden Anschluss- und Benutzungzwang vorgesehen hat, lassen die Landesgesetze eine Beschränkung auf Teile des Gemeindegebiets in aller Regel zu.<sup>5</sup> Dafür sprechen schon technische und wirtschaftliche Gründe, weil in aller Regel nicht unverzüglich das gesamte Gemeindegebiet angeschlossen werden kann.

### 234. Bedürfnis nach Ausnahmeregelungen

Die Gemeinde G schreibt durch Satzung den Anschluss aller Grundstücke im Gemeindegebiet an die örtliche Wasserversorgung und deren Benutzung durch die Einwohner vor. Dagegen wendet sich die Brauerei B, die Wasser aus ihrer eigenen Quelle zur Herstellung ihrer bekannten Biermarke „Quellklar Pils“ verwendet.

- a) Muss die Brauerei künftig ihr Wasser aus der gemeindlichen Wasserversorgung beziehen?
- b) Wie kann die Gemeinde auf Fälle wie den von B reagieren?

a) Nein. Zwar kann eine Gemeinde grundsätzlich flächendeckend den Anschluss an und die Benutzung der Wasserversorgung vorschreiben, dies gilt jedoch nicht bei unverhältnismäßigen Belastungen für den Grundrechtsträger. Vgl. OVG Bautzen, NVwZ-RR 2011, 490; *Burgi*, Kommunalrecht, § 16, Rn. 66; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 81; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 654.

b) Die Gemeinde sollte bereits in der Anschluss- und Benutzungssatzung die Möglichkeit von Ausnahmen bei sonst übermäßiger Belastung des Anschlusspflichtigen vorsehen. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 16, Rn. 66; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 81; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 654.

### § 18 Tragung kommunaler Lasten

**Literatur:** *Boelling/Birkel*, Übertragung gemeindlicher Reinigungs-, Räum- und Streupflichten, KommJur 2008, 86–88; *Bogumil*, Die Zukunft der ehrenamtlichen Kommunalverwaltung, DV 43 (2010), 151–166.

### 235. Überblick

Der Schreinermeister S ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in der Gemeinde G, auf welchem er auch seine Schreinerei betreibt. Er stöhnt über die vielen Lasten, die G ihm auferlege. Welche Belastungen treffen ihn überhaupt?

<sup>5</sup> Siehe § 11 II 2 GO BW; § 12 III 3 BbgKV; § 19 II 3 HGO; § 15 II 2 Alt. 1 KV MV; § 13 S. 2 Hs. 2 NKomVG; § 9 S. 3 GO NW; § 26 II Hs. 2 Alt. 1 GO RP; § 22 II 2 SaarlKSVG; § 14 II 2 SächsGO; § 8 S. 2 Hs. 2 GO LSA; § 17 II 3 GO SH und § 20 II 2 Hs. 2 ThürKO.

## Dritter Teil. Die Kommune und ihre Einwohner

Als Hauseigentümer hat S Grundsteuer zu entrichten. Weil er eine Schreinerei und damit ein Gewerbe betreibt, hat er außerdem Gewerbesteuer zu zahlen. Als Bürger der Gemeinde trifft ihn die Pflicht, Ehrenämter zu übernehmen. Schließlich hat er im Rahmen der herkömmlichen Hand- und Spanndienste die Straße vor seinem Haus zu kehren und den Schnee zu räumen. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 7, 11, § 18, Rn. 12; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 76 f.; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 660.

### 236. Beziehung zwischen Rechten und Pflichten

Ändert sich etwas an den Pflichten des S aus der vorherigen Frage, wenn er seinen Hauptwohnsitz in die Nachbargemeinde N verlegt und in G nur noch einen Zweitwohnsitz behält?

Durch die Verlegung seines Hauptwohnsitzes verliert S seinen Bürgerstatus in G und ist dort nur noch Einwohner. Die meisten Pflichten knüpfen aber lediglich an diesen Einwohnerstatus an und ändern sich deshalb nicht. Lediglich die Pflicht, kommunale Ehrenämter zu übernehmen, ist zumeist an den Bürgerstatus gekoppelt.<sup>1</sup> Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 7, 11; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 661.

### 237. Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern

Muss S das Amt übernehmen a) eines Mitgliedes der Gemeindevertretung, b) eines ehrenamtlichen Bürgermeisters oder c) eines Wahlvorstandes bei der Kommunalwahl?

a) und b) Nein. Nach den Kommunalordnungen der Länder besteht keine Pflicht, diese Ehrenämter zu übernehmen. Angesichts der Bedeutung des Amtes wären die durch ins Amt gezwungene Bürger verursachten negativen Folgen für die Kommune viel zu hoch. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 11; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 85 f.; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 661 f.

c) Ja. Die Kommunalwahlgesetze sehen regelmäßig vor, dass jeder Wahlberechtigte verpflichtet werden kann, dieses Amt zu übernehmen.<sup>2</sup> Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 11; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 85 f.; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 662.

<sup>1</sup> Siehe § 15 I GO BW; Art. 19 I 1 BayGO; § 20 I 1 BbgKV; § 21 I 1 Hs. 1 HGO; § 19 II KV MV; § 38 II 1 NKomVG; § 28 I GO NW; § 18 I Hs. 1 GO RP; § 24 II 1 SaarlKSVG; § 17 I SächsGO; § 28 I 1 Hs. 1 GO LSA; § 19 S. 1 GO SH und § 12 I 2 Hs. 1 ThürKO.

<sup>2</sup> Vgl. § 14 I 3 KWahlG BW; Art. 6 I BayGLKrWG; § 17 Hs. 1 BbgKWahlG; § 6 I 1 Var. 1 und 2 Var. 1 HKWahlG; § 14 II 2 Hs. 1 KWahlG MV; § 11 I 1 NKWahlG; § 2 IV 2 Hs. 1 KWahlG NW; § 26 I Hs. 1 KWahlG RP; § 9 I SaarlKWahlG; § 10 I 3 Hs. 1 SächsKWahlG; § 11 KWahlG LSA; § 14 I 2 Hs. 1 KWahlG SH und § 5 II 2 ThürKWahlG.

## 238. Feuerwehrdienstpflicht

In der Gemeinde G fehlt es an Mitgliedern für die freiwillige Feuerwehr. Deshalb wird eine Satzung beschlossen, nach der alle Männer vom vollendeten 18. bis zum vollendeten 50. Lebensjahr in der Feuerwehr Dienst zu leisten haben. Von dieser Verpflichtung können sie sich befreien durch Zahlung eines jährlichen Ersatzbeitrages i. H. v. 200 €. Ist dies zulässig?

Nein. Zunächst einmal bestehen Bedenken, ob man eine Pflichtfeuerwehr überhaupt noch als herkömmliche Dienstpflicht ansehen kann, weil diese die letzten Jahre – soweit ersichtlich – nicht mehr vorgeschrieben wurde. Jedenfalls handelt es sich aber wegen der Beschränkung auf Männer um keine allgemeine Dienstleistungspflicht i. S. d. Art. 12 II GG. Weil die Dienstpflicht selbst verfassungswidrig ist, ist auch die daran anknüpfende Erhebung eines Ersatzbeitrages unzulässig. Vgl. BVerfGE 92, 91; *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 7; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 77; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 664.

## 239. Weitere kommunale Lasten

- a) Die Straßenreinigungssatzung der Gemeinde G verpflichtet alle Hauseigentümer, einmal wöchentlich die Straße zu kehren und kleinere Schäden am Gehsteig selbst auszubessern. Ist dies zulässig?
- b) Die Satzung schreibt außerdem vor, im Winter den Gehweg von Schnee und Eis zu befreien. Weil Hauseigentümer E dies versäumt hat, stürzt der Fußgänger F. Kann F von E Schadensersatz und Schmerzensgeld verlangen?

a) Nur teilweise. Gemäß Art. 12 II GG sind nur herkömmliche allgemeine, für alle gleiche öffentliche Dienstleistungspflichten zulässig. Dazu zählt die überkommene Pflicht die Straße zu kehren. Die darüber hinaus gehende Verpflichtung, auch kleinere Schäden selbst zu beheben, stellt hingegen keine schon vor In-Kraft-Treten des Grundgesetzes bestehende Verpflichtung dar und verstößt gegen Art. 12 II GG. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11, Rn. 7; *Geis*, Kommunalrecht, § 10, Rn. 77; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 664.

b) Ja. Ein Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich nicht nur aus § 823 I BGB wegen Verletzung des Rechtsgüter Körper und Gesundheit, sondern auch aus § 823 II BGB i. V. m. der gemeindlichen Straßenreinigungssatzung als Schutzgesetz. Diese stellt ein Gesetz i. S. d. Art. 2 EGBGB dar. Vgl. *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 665.

**beck-shop.de**

## Vierter Teil. Die Aufsicht über die Kommunen

### § 19 Grundlagen

**Literatur:** *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000; *Schröder*, Grundfragen der Aufsicht der öffentlichen Verwaltung, JuS 1986, 371–375; *Ruffert*, Grundlage und Maßstäbe einer wirkungsvollen Aufsicht über die kommunale wirtschaftliche Betätigung, VerwArch. 92 (2001), 27–57; *Schuppert*, Staatsaufsicht im Wandel, DÖV 1998, 831–838.

#### 240. Aufsicht und Staatsprinzipien

Die Gemeinde G betrachtet die Kommunalaufsicht als staatliche Bevormundung. Weil diese im Grundgesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, stelle sie einen unzulässigen Eingriff in die Garantie kommunaler Selbstverwaltung dar. Lässt sich die Kommunalaufsicht wenigstens aus den Staatsprinzipien herleiten?

Ja. Die Kommunalaufsicht folgt aus dem Rechtsstaats-, Demokratie- und Bundesstaatsprinzip nach Art. 20 GG. Rechtsstaatlich sind die Kommunen zwar auch an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 III GG gebunden, ihre Organwalter sind aber vielfach ehrenamtlich tätig und ihre Amtswalter möglicherweise schlechter ausgebildet, was eher zu Fehlern führen mag als bei der staatlichen Verwaltung. Die Rechtsbefolgung darf jedoch nicht im Belieben der Kommune stehen, sondern benötigt die Kontrolle durch das Land, als deren Bestandteil staatsrechtlich die Kommunen erscheinen. Letztlich bleibt das Land für die Beseitigung von Rechtsverstößen seiner Kommunen verantwortlich und muss daher auch über die Mittel verfügen, die Rechtmäßigkeit kommunaler Handlungen ggf. zu erzwingen. Weil die Kommunen Hoheitsgewalt nicht nur gegenüber ihren Einwohnern, sondern auch gegenüber Dritten ausüben, muss aus demokratischen Gründen ihre Herrschaftsgewalt durch die von der parlamentarisch verantwortlichen Landesregierung gelenkten Kommunalaufsichtsbehörden überwacht werden. Da im Verhältnis zum Bund die Länder für den ordnungsgemäßen Verwaltungsvollzug auch durch ihre Kommunen verantwortlich sind, müssen sie durch die Kommunalaufsicht Einfluss auf diese ausüben können. Vgl. *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 671–679.

#### 241. Arten der Aufsicht

- a) Welche beiden Arten der Aufsicht über Kommunen sind zu unterscheiden?
- b) Wer führt jeweils die Aufsicht?
- c) Bei welcher Aufsichtsart ist der Aufsichtsmaßstab strenger?
- d) Wessen Befugnisse reichen weiter?

- a) Es ist zwischen der Kommunalaufsicht, auch Rechtsaufsicht genannt, und der Fachaufsicht zu unterscheiden. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 27; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 3; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 680, 687.

## Vierter Teil. Die Aufsicht über die Kommunen

- b) Die Kommunalaufsicht führen das Landesinnenministerium und die diesem nachgeordneten allgemeinen Aufsichtsbehörden<sup>1</sup>, die Fachaufsicht das jeweilige Fachministerium<sup>2</sup>, z. B. das Umweltministerium, und die diesem nachgeordneten Fachbehörden, z. B. die Obere Naturschutzbehörde. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 33, 37; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 7–10, 13, 30; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 692–695, 744–747.
- c) Während die Kommunalaufsicht nur die Rechtmäßigkeit<sup>3</sup> kommunalen Handelns sicherzustellen hat, können bei der Fachaufsicht auch Zweckmäßigkeitserwägungen einfließen. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 32, 34; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 11 f., 31; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 687, 755.
- d) Die Fachaufsichtsbehörden können in der Regel nur Verwaltungsvorschriften erlassen und Einzelweisungen erteilen, während den Kommunalaufsichtsbehörden zahlreiche auch weitergehende präventive und repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen. Vgl. *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 14–29, 32–35; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 697–734, 748–754.

## § 20 Kommunalaufsicht

**Literatur:** *Brinktrine*, Die Amts- und Staatshaftung der Rechts- und Fachaufsichtsbehörden für Maßnahmen der Kommunalaufsicht, DV 43 (2010), 273–289; *ders.*, Maßnahmen der Kommunalaufsicht im Spiegel der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, DV 42 (2009), 565–587; *Brüning/Vogelgesang*, Die Kommunalaufsicht, 2. Auflage, 2009; *Ehlers*, Kommunalaufsicht und europäisches Gemeinschaftsrecht, DÖV 2001, 412–417; *Franz*, Die Staatsaufsicht über die Kommunen, JuS 2004, 937–942; *Knemeyer*, Staatsaufsicht über Kommunen, JuS 2000, 521–525; *Oebbecke*, Kommunalaufsicht – nur Rechtsaufsicht oder mehr?, DÖV 2001, 406–411; *Schoch*, Die staatliche Rechtsaufsicht über Kommunen, Jura 2006, 189–196; *Shirvani*, Rechtsschutz gegen die Ersatzvornahme im bayerischen Kommunalrecht, BayVBl. 2009, 137–141.

### I. Aufgaben und Zuständigkeiten

#### 242. Aufgaben der Kommunalaufsichtsbehörden

Beschreiben Sie die doppelte Aufgabenstellung der Kommunalaufsichtsbehörden hinsichtlich der kommunalen Pflichten und Rechte!

<sup>1</sup> Siehe § 119 GO BW; Art. 110 BayGO; § 110 BbgKV; § 136 HGO; § 79 KV MV; § 171 I-IV NKomVG; § 120 I-III GO NW; § 118 I-IV GO RP; § 128 SaarlKSVG; § 112 SächsGO; § 134 GO LSA; § 121 GO SH und § 118 I-III ThürKO.

<sup>2</sup> Vgl. § 129 I GO BW; Art. 115 I BayGO; § 132 II 1 BbgKV; § 86 KV MV; § 171 V NKomVG; § 13 II LOG NW; § 13 II SaarlLOG; § 123 I SächsGO; § 145 I GO LSA; § 14 II LVwG SH und § 118 IV-VI ThürKO.

<sup>3</sup> Siehe § 118 I GO BW; Art. 109 I BayGO; § 109 S. 2 BbgKV; § 135 S. 1 HGO; § 78 II KV MV; § 170 I 2 Hs. 1 NKomVG; § 119 I GO NW; § 117 S. 1 GO RP; § 127 I 1 SaarlKSVG; § 111 I SächsGO; § 133 II GO LSA; § 120 GO SH und § 117 I ThürKO.

## § 20 Kommunalaufsicht

Die Kommunalaufsichtsbehörden sichern die Erfüllung der kommunalen Pflichten und schützen die Kommunen in ihren Rechten.<sup>1</sup> Dabei sollen sie die Entschlusskraft und Verantwortungsfreude der Kommunen fördern und dürfen sich nicht zu einer „Einmischungsaufsicht“ entwickeln. Vgl. OVG Bautzen, NVwZ-RR 2009, 776; Schmidt, Kommunalrecht, Rn. 687.

### **243. Zuständigkeiten**

Im Land L ist die staatliche Verwaltung dreistufig aufgebaut. Wer ist jeweils untere, obere und oberste Kommunalaufsichtsbehörde über

- a) eine kreisangehörige Gemeinde?
- b) einen Landkreis?
- c) eine kreisfreie Stadt?

a) Untere Kommunalaufsichtsbehörde ist der Landrat als Behörde der Landesverwaltung, obere Kommunalaufsichtsbehörde die Bezirksregierung, oberste Kommunalaufsichtsbehörde das Innenministerium. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 33.; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 7 – 10, 13; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 693 ff.

b) und c) Untere und obere Kommunalaufsichtsbehörde fallen in der Bezirksregierung zusammen, oberste Kommunalaufsichtsbehörde ist weiterhin das Innenministerium. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 33; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 7–10, 13; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 693 ff.

### **244. Tätigwerden nur im öffentlichen Interesse**

Der Landkreis K lehnt den Bauantrag des B ab, obwohl alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung vorliegen. B wendet sich an die Bezirksregierung und fordert diese auf, den Landkreis zur Erteilung der Genehmigung anzuweisen. Mit Aussicht auf Erfolg?

Nein. Die Aufsichtsbehörde wird nur im öffentlichen Interesse tätig, nicht zu Gunsten Privater. Es gibt keinen Anspruch Privater auf Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde gegen rechtswidriges Verhalten der beaufsichtigten Kommune. Denn es besteht kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch. Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 8, Rn. 30; *Geis*, Kommunalrecht, § 24, Rn. 5; *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 688.

<sup>1</sup> Vgl. § 118 I GO BW; Art. 109 I BayGO; § 109 S. 1 BbgKV; § 135 S. 1 HGO; § 78 I 1 KV MV; § 170 I 1 NKomVG; § 119 I GO NW; § 117 S. 1 GO RP; § 127 I SaarlKSVG; § 111 I SächsGO; § 133 I und II GO LSA; § 120 GO SH und § 117 I ThürKO.

## 245. Ansprüche anderer Kommunen

Die Wohnungsbaugesellschaft der Gemeinde A wird im Gebiet der Nachbargemeinde B tätig. Hat B gegen die gemeinsame Aufsichtsbehörde einen Anspruch darauf, dies zu unterbinden?

Wohl ja. Erkennt man das Territorialitätsprinzip auch für Wohnungsbaugesellschaften an, greift die Wohnungsbaugesellschaft der Gemeinde A rechtswidrig auf das Gebiet von B aus. Zwar besteht eine Pflicht der Aufsichtsbehörde, A in ihre Schranken zu weisen, grds. nur im öffentlichen Interesse, so dass B unter diesem Gesichtspunkt keinen Anspruch auf Tätigwerden der Aufsichtsbehörde hat. Die Aufsichtsbehörde hat aber außerdem B in deren Rechten zu schützen, wozu auch gehört, Übergriffe anderer Kommunen zu unterbinden. Unter diesem Aspekt dürfte B ein Anspruch auf Tätigwerden der Aufsichtsbehörde zustehen.

## 246. Anspruch der kontrollierten Kommune selbst

Die Stadt S hat mit Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde ihr Kanalnetz an einen US-Investor veräußert und dann von diesem zurückgemietet (sale and lease back), um einen Anteil an dessen amerikanischen Steuervorteilen zu erhalten. Nachdem wegen der Finanzkrise das gesamte Vertragswerk nicht mehr durchgeführt werden kann und S mit erheblichen Schadensersatzansprüchen konfrontiert wird, verlangt S von der Kommunalaufsichtsbehörde den Schaden ersetzt. Zu Recht?

Grds. ja. Die primärrechtliche Pflicht der Kommunalaufsichtsbehörde, die Kommune in ihren Rechten zu schützen, umfasst auch die Verpflichtung, diese vor Schäden zu bewahren. Nach der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zählt dazu auch der Schutz der Kommune vor durch eigenes Verhalten verursachte Schäden. Die Verletzung dieser Verpflichtung führt sekundärrechtlich zu einem Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB; Art. 34 GG, vgl. BGHZ 153, 198. Dieser schadensersatzbewehrte Schutz der Kommune vor sich selbst erscheint mit dem Selbstverwaltungsgedanken nur schwer vereinbar; jedenfalls wird das Mitverschulden der Kommune gemäß § 254 BGB erheblich anspruchsmindernd zu berücksichtigen sein. Vgl. Schmidt, Kommunalrecht, Rn. 691.

## II. Aufsichtsmittel

### 247. Überblick über Aufsichtsmittel

- Was versteht man unter präventiven, was unter repressiven Mitteln der Kommunalaufsichtsbehörde?
- Welche präventiven Aufsichtsmittel kennen Sie?
- Welche repressiven Aufsichtsmittel sind Ihnen bekannt?

a) Präventive, d. h. vorbeugende, Mittel der Kommunalaufsichtsbehörde sind solche, die eingreifen, bevor die Maßnahme der Kommune wirksam wird. Repressive, also