

Kommunalrecht

Bearbeitet von
PD Dr. Daniel Krausnick

1. Auflage 2015. Buch. Rund 350 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8329 6387 3

Recht > Öffentliches Recht > Kommunalrecht > Kommunalrecht,
Kommunalverfassung

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

NOMOSLEHRBUCH

Engels | Krausnick

Kommunalrecht



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

PD Dr. Andreas Engels
Universität zu Köln

PD Dr. Daniel Krausnick
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Kommunalrecht



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-6387-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-6374-8 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Das Kommunalrecht ist – dies dürfte unstrittig sein – in hohem Maße prüfungs- und praxisrelevant. Außerdem ist es traditionell dasjenige Teilgebiet des Verwaltungsrechts, bei dem die Unterschiede zwischen verschiedenen Landesgesetzen besonders deutlich hervortreten. Zum einen tragen aber auch und gerade diese Unterschiede zum dogmatischen Reiz des Kommunalrechts bei. Zum anderen hat sich in den letzten Jahren die süddeutsche Ratsverfassung als Grundlage für die kommunale Zuständigkeitsverteilung in nahezu allen Bundesländern durchgesetzt, so dass die Unterschiede geringer geworden sind.

Das vorliegende Lehrbuch behandelt das Kommunalrecht in seiner ganzen Breite und versucht die Gemeinsamkeiten in allen Flächen-Bundesländer aufzuzeigen, ohne dabei landestypische Unterschiede zu vernachlässigen. Es richtet sich insbesondere an Studierende und Referendare, aber auch an Praktiker, die Spaß daran haben, über den Teller- rand des eigenen Bundeslandes hinauszusehen und gerade dadurch den Blick für die spezifischen Probleme des für sie relevanten Kommunalrechts zu schärfen. Der Veranschaulichung und der besseren Nutzbarkeit des Buchs für die Prüfungsvorbereitung dienen Fälle (mit ausformulierten Lösungen) zu den examensrelevanten Problemen des Kommunalrechts sowie Wiederholungs- und Vertiefungsfragen.

PD Dr. Andreas Engels hat von Teil 2 des Buches die Paragraphen 4, 5, 7–9 und 11 verfasst, während PD Dr. Daniel Krausnick Autor von Teil 1 sowie von den Paragraphen 1–3, 6 und 10 des Teils 2 ist. Die Autoren verantworten das Buch inhaltlich gemeinsam und freuen sich, weil ein Lehrbuch gerade in seiner ersten Auflage kaum perfekt sein kann, über Verbesserungsvorschläge an folgende E-Mail-Adressen:

andreas.engels@uni-koeln.de, daniel.krausnick@jura.uni-erlangen.de.

Andreas Engels

Daniel Krausnick

Inhalt

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	19

TEIL 1 GRUNDLAGEN

§ 1 Einführung und Begriffsklärungen	23
I. Kommunalrecht in Studium und Praxis	23
II. Begriff der Kommune bzw. der kommunalen Gebietskörperschaft	24
III. Arten der kommunalen Gebietskörperschaften	25
1. Gemeinde und (Land-)Kreis	25
2. Kreisfreie Städte bzw. Stadtkreise	26
3. Sonstige kommunale Gebietskörperschaften	26
a) Oberhalb der Kreisebene	26
b) Unterhalb der Kreisebene	26
c) Ämter, Regionen u.Ä.	27
4. Sonderfall Stadtstaaten	28
IV. Historische Entwicklung im Überblick	28
1. Das neunzehnte Jahrhundert	29
2. Weimarer Republik	30
3. Nationalsozialismus	31
4. Bundesrepublik bis zur Wiedervereinigung	31
5. DDR	33
6. Entwicklung seit der Wiedervereinigung	33
V. Rechtsquellen des Kommunalrechts	35
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	36
VII. Weiterführende Literatur	37
§ 2 Die kommunale Gebietskörperschaft als juristische Person	38
I. Rechtsfähigkeit	38
II. Deliktsfähigkeit und Haftung	38
III. Auftreten vor Gericht	39
IV. Namensrecht der Kommunen	39
V. Sonstiges	40
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	41
VII. Weiterführende Literatur	41
§ 3 Verfassungsrechtliche Fragen	42
I. Kommunen im föderalen Aufbau der Bundesrepublik	42
II. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG)	43
1. Selbstverwaltung als Verwaltungsorganisationstyp	43

Inhalt

2. Reichweite der Selbstverwaltung	44
a) Gemeinden	44
aa) Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	45
bb) Eigenverantwortlichkeit	46
cc) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als subjektives Recht und institutionelle Garantie	47
b) Gemeindeverbände	48
3. Beschränkungen und Gesetzesvorbehalt	49
a) Gemeinden	49
b) Gemeindeverbände	51
4. Finanzielle Gewährleistungen in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG (Überblick)	52
III. Kommunale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip	53
IV. Kommunen im Landesverfassungsrecht	54
V. Kommunen als Grundrechtsträger	55
VI. Rechtsschutz	56
1. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz	56
a) Vor dem BVerfG	56
b) Vor dem Landesverfassungsgericht	58
2. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	60
VII. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	62
VIII. Weiterführende Literatur	63
§ 4 Kommunen in Europa	64
I. Einfluss des EU-Rechts auf die kommunale Selbstverwaltung	64
II. Rechtsstellung der Kommunen in der EU	66
III. Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung	67
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	70
V. Weiterführende Literatur	70

TEIL 2 VERWALTUNGSRECHTLICHE AUSGESTALTUNGEN DES KOMMUNALRECHTS

§ 1 Die Kommune als Hoheitsträger	71
I. Gebietshoheit	71
II. Personalhoheit	73
III. Organisationshoheit	74
IV. Planungshoheit	75
V. Kulturhoheit	76
VI. Finanz- und Abgabehoheit	77
VII. Satzungshoheit	77
VIII. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	78
IX. Weiterführende Literatur	78
§ 2 Kommunale Aufgaben	79
I. Monistisches vs. dualistisches Modell der Aufgabenzuweisung	79

II. Eigener Wirkungskreis bzw. weisungsfreie Aufgaben	79
1. Zuordnung	79
2. Freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben	80
III. Übertragener Wirkungskreis und Pflichtaufgaben nach Weisung	82
1. Zuordnung	82
2. Aufsichtsbefugnisse des Staates	83
IV. Besonderheiten auf der Kreisebene	84
V. Kreisfreie Städte/Stadtkreise, Große Kreisstädte	85
VI. Organleihe als Sonderfall	85
VII. Verwaltungsprozessuale Konsequenzen	86
VIII. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	87
IX. Weiterführende Literatur	87
§ 3 Öffentlich-rechtliche Handlungsformen der Kommunen	89
I. Rechtssetzung	89
1. Kommunale Satzungsautonomie	89
a) Begriff der Satzung	90
b) Rechtsgrundlagen	90
c) Grenzen der Satzungsautonomie und materielle Rechtmäßigkeit der Satzung	91
2. Arten von Satzungen	92
3. Satzungserlass und formelle Rechtmäßigkeit der Satzung	93
a) Zuständigkeit	93
b) Verfahren und mögliche Mängel	94
c) Anzeige- und Genehmigungspflicht	95
d) Ausfertigung und Verkündung	95
4. Interne und externe Kontrolle von Satzungen	96
a) Interne Kontrolle durch den Hauptverwaltungsbeamten	96
b) Verwaltungsgerichtliche Kontrolle	96
5. Kommunale Rechtsverordnungen	97
II. Verwaltungsakt	97
III. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	98
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	99
V. Weiterführende Literatur	99
§ 4 Die kommunale Binnenorganisation	100
I. Die Binnenorganisation der Gemeinden	100
1. Die Gemeindevertretung	101
a) Wahl und Zusammensetzung	101
aa) Wahlverfahren	102
bb) Wahlfehler und Wahlprüfung	105
b) Kompetenzen der Gemeindevertretung	107
aa) Gemeindliche Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeindevertretung	107
bb) Kontrolle der Verwaltung durch die Gemeindevertretung	111
c) Rechte und Pflichten der Mitglieder der Gemeindevertretung	113
aa) Inkompatibilitäten	113

bb) Das freie Mandat	115
cc) Pflichten der Mitglieder der Gemeindevertretung	118
d) Binnenorganisation der Gemeindevertretung	121
aa) Ausschüsse	121
bb) Fraktionen	125
2. Das Verwaltungsorgan	130
a) Rechtsstellung und Funktionen	130
aa) Persönliche Rechtsstellung – Wahl und Abwahl	130
bb) Aufgaben und Zuständigkeiten	133
b) Die Kommunalverwaltung	140
aa) Beigeordnete (zweite und dritte Bürgermeister, Stadträte und leitende Beamte auf Zeit)	141
bb) Hausrecht	143
3. Gemeindebezirke	144
II. Die Binnenorganisation der Kreise	145
1. Kreistag	145
2. Landrat	146
a) Der Landrat als Verwaltungsorgan der Kreise	146
b) Doppelfunktion des Landrates	146
III. Zur Binnenorganisation sonstiger Gemeindeverbände	147
1. Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten	147
a) Samtgemeinden in Niedersachsen	148
b) Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt	149
c) Ämter in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein	150
aa) Brandenburg	150
bb) Mecklenburg-Vorpommern	151
cc) Schleswig-Holstein	152
2. Höhere Gemeindeverbände	153
IV. Besonderheiten einzelner Bundesländer	153
1. Besondere Bedeutung des Hauptausschusses in Brandenburg und Niedersachsen	153
2. Gemeindevorstand (Magistrat) und Kreisausschuss in Hessen	154
V. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	157
VI. Weiterführende Literatur	157
§ 5 Die Sitzungen der Gemeindevertretung	159
I. Geschäftsordnung der Gemeindevertretung	159
1. Rechtscharakter und Rechtsschutzfragen	159
2. Regelungsgegenstände	160
II. Die Sitzungen der Gemeindevertretung im Einzelnen	161
1. Einberufung und Vorbereitung der Sitzungen	161
a) Einberufung der Sitzungen	161
b) Tagesordnung	162
c) Ladungsfrist und Form der Einberufung	164
d) Mitteilung der Tagesordnung	164
e) Öffentliche Bekanntmachung	165
2. Öffentlichkeit der Sitzungen	166

3. Leitung und Ablauf der Sitzungen der Gemeindevertretung	168
a) Beschlussfähigkeit	169
b) Mitwirkung befangener Mitglieder	170
aa) Unmittelbarer Vor- oder Nachteil	170
bb) Reichweite des Mitwirkungsverbotes	172
cc) Rechtsfolgen der Mitwirkung befangener Mitglieder der Gemeindevertretung	173
c) Sitzungsordnung und Ordnungsmaßnahmen	174
aa) Handhabung der Ordnung	174
bb) Hausrecht	177
4. Beschlüsse und Wahlen der Gemeindevertretung	178
a) Beschlüsse der Gemeindevertretung	179
b) Wahlen der Gemeindevertretung	180
c) Rechtsfolgen rechtswidriger Beschlüsse und Wahlen	183
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	186
IV. Weiterführende Literatur	187
§ 6 Der Kommunalverfassungsstreit	188
I. Abgrenzung zum Außenrechtsstreit	188
II. Verwaltungsprozessuale Probleme	189
1. Verwaltungsrechtsweg	189
2. Statthafte Klageart	189
3. Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis	191
4. Sonstige Zulässigkeitsprobleme	192
5. Begründetheit	193
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	194
IV. Weiterführende Literatur	195
§ 7 Bürger und Einwohner	196
I. Grundlegung	196
II. Rechte der Bürger und Einwohner	197
1. Wahlrecht	197
2. Bürger- und Einwohnerbeteiligung	199
a) Allgemeines	199
b) Formen der Bürger- und Einwohnerbeteiligung	200
c) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	201
aa) Voraussetzungen des Bürgerbegehrens	201
bb) Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens	209
cc) Durchführung des Bürgerentscheides	211
dd) Rechtsschutzfragen	212
3. Öffentliche Einrichtungen	213
a) Öffentliche Einrichtungen	214
aa) Begriff der öffentlichen Einrichtung	214
bb) Widmung	214
cc) Organisationsformen	216
b) Nutzung der öffentlichen Einrichtungen	217
aa) Anspruch auf Zulassung	218

bb) Grenzen der Benutzung öffentlicher Einrichtungen	219
cc) Gerichtliche Durchsetzung des Zulassungsanspruchs	221
c) Das Benutzungsverhältnis (im Überblick)	221
4. Sonstige Rechte der Bürger und Einwohner	223
III. Pflichten der Bürger und Einwohner	224
1. Anschluss- und Benutzungszwang	224
a) Voraussetzungen	225
b) Grenzen	228
2. Ehrenamt und ehrenamtliche Tätigkeit	229
3. Sonstige Pflichten	229
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	233
V. Weiterführende Literatur	234
§ 8 Kommunales Wirtschaftsrecht	236
I. Allgemeines	237
1. Kommunale Wirtschaftsbetätigung – eine begriffliche Annäherung	237
2. Einfachgesetzliche Bereichsausnahmen: Nichtwirtschaftliche Unternehmen	237
II. Zulässigkeit der kommunalen Wirtschaftsbetätigung	239
1. Gemeinderechtliche Schrankentrias	240
a) Öffentlicher Zweck	242
aa) Gewinnstreben und Gewinnmitnahme	243
bb) Randnutzung	243
b) Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit	244
c) Subsidiarität kommunaler Wirtschaftstätigkeit	245
2. Kommunale Wirtschaftsbetätigung „extra muros“	246
a) Gemeinderechtliche Voraussetzungen im Überblick	246
b) Herausforderungen kommunalen Wirtschaftstätigkeit „extra muros“	247
3. Rechtsschutzfragen	248
III. Kommunale Unternehmen	249
1. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	250
a) Regiebetriebe	250
b) Eigenbetriebe	251
c) Kommunalunternehmen	252
2. Kommunale Unternehmen in Privatrechtsform	254
a) Anwendbarkeit der gemeinderechtlichen Vorgaben für Unternehmen in Privatrechtsform	254
b) Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen im Einzelnen	255
IV. Bereichsspezifische Vorgaben für die kommunalen Wirtschaftsbetätigung	257
1. Beihilfenrecht	258
2. Vergaberecht	259
V. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	262
VI. Weiterführende Literatur	262
§ 9 Kommunales Finanz- und Haushaltsrecht	264
I. Einnahmequellen	265
1. Finanzverfassungsrechtliche Grundlagen	265

Inhalt

2. Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung	266
a) Art. 28 Abs. 2 GG als Grundlage eines Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	267
b) Bemessungskriterien für den Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung	267
aa) Zur Kern- und Randbereichsdogmatik und zum Vorbehalt der Leistungsfähigkeit	267
bb) Der Grundsatz der Verteilungssymmetrie	268
cc) Der interkommunale Gleichbehandlungsgrundsatz	268
c) Bezifferung des Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	269
d) Prozeduralisierung des Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	270
e) Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – zugleich zu Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG	270
3. Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien	271
a) Relative und strikte Konnexitätsprinzipien	271
b) Tatbestandliche Reichweite	272
c) Rechtsfolgen (striker) Konnexitätsprinzipien	273
d) Konnexitätsprinzipien und Aufgabenübertragungen im Mehrebenensystem	274
4. Insbesondere: Die Kreisumlage	275
a) Allgemeines	275
b) Zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	275
II. Kommunale Abgaben	277
1. Steuern	277
a) Grund- und Gewerbesteuern	277
b) Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern	278
aa) Verbrauchsteuern	278
bb) Aufwandsteuern	278
c) Grenzen der kommunalen Steuererhebung	279
d) Steuererhebung durch Gemeindeverbände	280
2. Gebühren und Beiträge	280
a) Gebühren	280
aa) Verwaltungsgebühren	282
bb) Benutzungsgebühren	283
b) Beiträge	285
3. Verfahren der Abgabenerhebung und Rechtsschutz	287
III. Kommunales Haushaltsrecht (im Überblick)	288
1. Haushaltssatzung und Haushaltsplan	288
2. Haushaltsgrundsätze	289
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	293
V. Weiterführende Literatur	294
§ 10 Die Staatsaufsicht über die Kommunen	296
I. Grundlagen	296
1. Vorgaben des Verfassungsrechts	296
2. Begrifflichkeiten und Abgrenzungen	297
3. Gemeinsamkeiten aller Aufsichtsmaßnahmen	297

Inhalt

II. Die Rechtsaufsicht	298
1. Anwendungsbereich und Umfang	299
2. Zuständigkeit	299
3. Befugnisse der Rechtsaufsicht	301
a) Informationsrecht	301
b) Beanstandungsrecht	302
c) Ersatzvornahme	303
d) Bestellung eines Beauftragten	304
e) Auflösung von Organen	304
III. Die Fachaufsicht	305
1. Anwendungsbereich und Umfang	305
2. Zuständigkeit	305
3. Befugnisse der Fachaufsicht	306
IV. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen	306
1. Rechtsschutz gestützt auf die Kommunalgesetze?	307
2. Statthafte Klageart	307
3. Sonstige verwaltungsprozessuale Probleme	308
V. Staatsaufsicht und Haftung	308
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	310
VII. Weiterführende Literatur	310
§ 11 Kommunale Zusammenarbeit	311
I. Allgemeines	312
1. Die kommunale Kooperationshoheit	312
2. Kommunale Kooperationen als Träger des Selbstverwaltungsrechts	313
3. Einfach-gesetzliche Vorgaben für die kommunale Kooperation	314
a) Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen Formen kommunaler Zusammenarbeit	314
b) Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit	315
II. Rechtsformen kommunaler Zusammenarbeit	316
1. Zweckverband	316
a) Mitgliedschaft und Zweckverbandsbildung	317
b) Ausscheiden von Mitgliedern und Auflösung von Zweckverbänden	318
c) Vorgaben für die zweckverbandliche Organisationsstruktur	319
2. Kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts	320
3. Arbeitsgemeinschaften	321
4. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen	321
5. Gemeindeverwaltungsverbände und Verwaltungsgemeinschaften	323
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	326
IV. Weiterführende Literatur	327
Definitionen	329
Stichwortverzeichnis	335

§ 2 Die kommunale Gebietskörperschaft als juristische Person

- 1 ► **FALL 1:** E hat von der Stadt S ein Grundstück gekauft und dort entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans ein Wohnhaus für sich und seine Familie errichtet. Ein Jahr, nachdem Familie E das Haus bezogen hat, bekommen alle Familienmitglieder gesundheitliche Probleme in Form von Asthma und Hautausschlägen. Ein auf Veranlassung des Hausarztes hinzugezogener Sachverständiger stellt fest, dass das Grundstück, auf dem sich das Haus befindet, in hohem Maße mit Altlasten verseucht ist und in diesem Zustand nie für Wohnbebauung hätte ausgewiesen werden dürfen. E wendet sich an seinen Anwalt und fragt, ob es grundsätzlich möglich ist, die Stadt auf Schadensersatz zu verklagen. ◀
- 2 ► **FALL 2:** E (vgl. Fall 1) überlegt eventuell auch den Kaufvertrag rückgängig zu machen und auf Rückzahlung des Kaufpreises zu klagen. Der Anwalt stellt fest, dass den Kaufvertrag zwar Bürgermeister B und E unterschrieben haben, dass es für den Grundstücksverkauf aber offenbar keinen Stadtratsbeschluss gab. ◀
- 3 Wie bereits angedeutet, ist die kommunale Gebietskörperschaft eine juristische Person. Dies hat verschiedene Konsequenzen für ihre Rechtsbeziehungen:

I. Rechtsfähigkeit

- 4 Aus der Eigenschaft als juristische Person folgt zunächst die Rechtsfähigkeit. Kommunale Gebietskörperschaften (und z.T. auch kommunale Personalkörperschaften; dazu s. u. Teil 2 § 11) können Träger von Rechten und Pflichten sein, insbesondere sich – vertreten von ihrem monokratischen Organ (näher s. u. Teil 2 § 4 II.) – durch privat- oder öffentlich-rechtliche Verträge verpflichten und Eigentum i.S.d. §§ 903 ff. BGB erwerben¹.
- 5 Weil sie rechtsfähig ist, kann die Kommune Inhaberin privat- oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche, z.B. auch von Schadensersatzansprüchen gegen andere öffentlich-rechtliche Rechtsträger sein². Ein Beispiel sind Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG gegen die Rechtsaufsichtsbehörde wegen der Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen (dazu s. u. Teil 2 § 10 Rn. 52)³.

II. Deliktsfähigkeit und Haftung

- 6 Als juristische Personen sind die Kommunen ferner deliktsfähig, d. h. ein Handeln ihrer Organe kann sie nach §§ 823 ff. BGB schadensersatzpflichtig machen. Insbesondere kommt für das öffentlich-rechtliche Handeln die Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG in Betracht, sofern ein Beamter der Kommune (im haftungsrechtlichen Sinne) schuldhaft eine drittgerichtete Amtspflicht verletzt⁴. Dritter in diesem Sinne kann z.B. ein Bauherr sein, der Schaden dadurch erlitten hat, dass die Gemeinde zu Unrecht ihr nach § 36 BauGB erforderliches Einvernehmen verweigert hat⁵ oder ein Altlastengrundstück fehlerhaft überplant hat⁶.

1 Geis, KomR, § 5 Rn. 12. Ob dieses Eigentum auch Grundrechtsschutz genießt bzw. ob kommunale Gebietskörperschaften grundrechtsfähig sind, ist indes eine andere Frage; dazu s. u. Teil 1 § 3 V.

2 Ausführlich dazu von Komorowski, VerwArch 93 (2002), 6.

3 Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGH, DVBl. 2003, 400; kritisch zu dieser Entscheidung Burgi, KomR, § 9 Rn. 29.

4 Allgemein zur Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG statt vieler Erbuth, AVR, § 33.

5 Vgl. etwa BGH, DÖV 2011, 44.

6 Dazu u. a. BGHZ 123, 363; 121, 65; 109, 380.

Das Organverschulden im Privatrechtsverkehr sowohl des monokratischen Organs als auch der Mitglieder des Kollegialorgans wird der Kommune nach §§ 31, 89 BGB zugerechnet⁷. Ausnahmen bilden Handlungen von Organwaltern, die diese nicht in ihrer amtlichen Eigenschaft vornehmen. So haftet die Gemeinde etwa regelmäßig nicht für Äußerungen ihres Bürgermeisters, die dieser erkennbar als Privatperson bzw. in seiner Freizeit getan hat⁸. § 831 BGB greift nur dann ein, wenn die Kommune im Einzelfall einen Verrichtungsgehilfen bestellt hat. Dies kann auch ein Gemeindebediensteter sein.

7

III. Auftreten vor Gericht

Vor allen Gerichten, vor denen juristische Personen auftreten dürfen, sind Kommunen partei- bzw. beteiligungsfähig. Sie werden, weil sie als juristische Personen nicht selbst prozessfähig sind, im Prozess – soweit kein Anwaltszwang besteht – durch ihre vertretungsberechtigten Organe, meist durch die monokratischen Organe vertreten.

8

Speziell für den Verwaltungsprozess folgen Beteiligungs- und Prozessfähigkeit aus § 61 Nr. 1 2. Var. VwGO und § 62 Abs. 3 VwGO. Weil die Kommunen rechtsfähig bzw. eigenständige Rechtsträger sind, sind sie insbesondere auch passiv prozessführungsbezugt nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO⁹.

9

Soweit ein Anwaltszwang besteht, wie z.B. im Verwaltungsprozess vor dem Bundesverwaltungsgericht und den Obergerverwaltungsgerichten (§ 67 Abs. 4 VwGO) sowie im Zivilprozess vor dem Landgericht und höheren Instanzen (§ 78 Abs. 1 ZPO) kommt eine Vertretung durch Organwalter mit Rechtsanwaltszulassung unproblematisch in Betracht. Die kommunalrechtlichen Vertretungsverbote (dazu s. u. Teil 2 § 4 Rn. 37 f.) finden insoweit keine Anwendung, weil Ansprüche für, nicht gegen die Kommune geltend gemacht werden. Im Fall der Nichtzulassungsbeschwerde ist nach § 78 Abs. 2 ZPO sogar eine Vertretung durch sonstige Beschäftigte mit der Befähigung zum Richteramt möglich.

10

IV. Namensrecht der Kommunen

Nach den Kommunalgesetzen haben die Kommunen ein Recht auf ihren eigenen Namen¹⁰. Der Name steht dabei schon wegen seiner identitätsstiftenden Wirkung für die Einwohner in engem Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG und den Landesverfassungen¹¹. Bei den Gemeinden ist die Entscheidung über den eigenen Namen eine typische örtliche Angelegenheit i. S. d. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Namensänderungen und neue Namensgebungen sind – einerseits zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts, andererseits aus Gründen der Rechtssicherheit – selbst, wenn sie freiwillig erfolgen, nur eingeschränkt (i. d. R. mindestens Mitglieder-mehrheit im Kollegialorgan und Mitwirkung der (obersten) Rechtsaufsichtsbehörde) möglich¹². Gegen den Willen einer Gemeinde kann deren Namen wegen des Zusam-

11

7 Ausführlich hierzu *Rotermund/Krafft*, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. (2013), S. 67 ff., 125 ff.

8 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 357 f.

9 Zum Streit um die Einordnung des § 78 VwGO als passive Prozessführungsbezugnis (so die h. Lit.) oder Passivlegitimation (so das BVerwG) näher *Krausnick*, in: Gärditz, VwGO, § 78 Rn. 12 ff.

10 § 5 GemO BW; § 4 LKrO BW; Art. 2 BayGO; Art. 2 BayLKrO; §§ 9, 125 BbgKVerf; § 12 HKO; § 11 HKO; §§ 8, 94 KVMV; § 19 NKomVG; § 13 GO NRW; § 12 KrO NRW; § 4 GemO RP; § 3 LKrO RP; §§ 2, 141 KSVG; § 5 SächsGemO; § 4 SächsLKrO; § 13 KVG LSA; § 11 GO SH; § 11 KrO SH; §§ 4, 89 ThürKrO.

11 So u. a. auch *Burgi*, KomR, § 5 Rn. 10.

12 § 5 Abs. 1 S. 2 GemO BW; § 4 Abs. 1 S. 2 LKrO BW; Art. 2 Abs. 2 BayGO; Art. 2 BayLKrO (Zustimmung des Landtags); §§ 9 Abs. 1 S. 2 u. 3, 125 Abs. 1 S. 2 u. 3 BbgKVerf; § 12 S. 2 und 3 HGO; § 11 Abs. 1 S. 2 HKO; §§ 8 Abs. 1 S. 2–

menhangs zwischen Namens- und Selbstverwaltungsrecht zumindest nicht ohne Anhörung geändert werden.

- 12 Wird ihr Name unbefugt gebraucht, kann die betroffene Kommune sich im Privatrechtsverkehr auf § 12 BGB berufen. Erfolgt der Missbrauch durch Hoheitsträger steht ihr ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu¹³.
- 13 Im systematischen Zusammenhang mit dem Namensrecht der Kommunen stehen deren, ebenfalls in den Kommunalgesetzen, festgelegte Rechte, bestimmte Bezeichnungen zur Ergänzung des Gemeindenamens zu führen (z. B. die Bezeichnung Stadt oder Landeshauptstadt)¹⁴, eigene Dienstsiegel, Wappen und Flaggen zu führen¹⁵ sowie Ortsteile, Straßen und Wege zu bezeichnen¹⁶. Soweit sie von dem zuletzt genannten Recht Gebrauch macht, muss eine Gemeinde auch den Interessen der betroffenen Bürger, z. B. der Straßen- und Wegeanlieger angemessen Rechnung tragen¹⁷.

V. Sonstiges

- 14 Kommunen sind nach § 2 BeamtStG dienstherrnfähig, d. h. sie dürfen eigene Beamte haben und haben diesen gegenüber die beamtenrechtlichen Rechte und Pflichten, insbesondere auch disziplinarische Befugnisse¹⁸.
- 15 Insolvenzfähig sind kommunale Gebietskörperschaften nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO und den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder nicht¹⁹. Dies schließt allerdings eine Insolvenz kommunaler Unternehmen (zur kommunalen Wirtschaftstätigkeit s. u. Teil 2 § 8) nicht von vornherein aus.
- 16 Ebenso wenig kommt, da juristische Personen sich nicht strafbar machen können, eine strafrechtliche Haftung der Kommunen in Betracht. Die Organwalter können jedoch, da der Amtsträgerbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB weit gefasst ist, Täter von Amtsdelikten im Sinne des Strafgesetzbuchs sein. Strafbegründende persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, die bei der Kommune, nicht aber bei ihrem Vertreter vorliegen, sind diesem nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zuzurechnen.
- 17 ► **LÖSUNGSHINWEISE ZU FALL 1:** Für den E und seiner Familie in Folge der Belastung des Grundstücks mit Altlasten entstandenen Schaden kommt ein Amtshaftungsanspruch gegen die Stadt S nach § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG in Betracht. Die Mitglieder des Gemeinderats, der den Bebauungsplan beschlossen hat, handelten insoweit in Ausübung eines öf-

6, 94 Abs. 2 KVMV; § 19 Abs. 1 S. 2 u. 3, Abs. 2 NKomVG; § 13 Abs. 1 S. 2–4 GO NRW; § 12 Abs. 1 S. 2–4 KrO NRW; § 4 Abs. 1 S. 2 GemO RP; § 3 Abs. 1 S. 2 LKrO RP; §§ 2 Abs. 1 S. 2 u. 3, 141 Abs. 1 S. 3 KSVG; § 5 Abs. 1 S. 2 SächsGemO; § 4 Abs. 1 S. 2 SächsLKrO; § 13 Abs. 2 KVG LSA; § 11 Abs. 1 S. 2 u. 3 GO SH (keine Mitwirkung der Aufsicht); §§ 4 Abs. 1 S. 2, 89 Abs. 1 ThürKO;

13 Geis, KomR, § 5 Rn. 6.

14 § 5 Abs. 2 u. 3 GemO BW; §§ 9 Abs. 2 u. 3 BbgKVerf; § 13 HGO; § 8 Abs. 3–5 KVMV; § 20 NKomVG; § 13 Abs. 2 GO NRW; § 4 Abs. 2 u. 3 GemO RP; § 2 Abs. 2–4 KSVG; § 5 Abs. 2 u. 3 SächsGemO; § 4 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO; § 14 KVG LSA; §§ 5, 89 Abs. 3 ThürKO. Die Bezeichnung „Bad“ ist nach Art. 2 Abs. 3 BayGO, § 19 Abs. 4 NKomVG; § 11 Abs. 2 S. 2 GO SH und § 4 Abs. 3 ThürKO keine Bezeichnung, sondern ein Namensbestandteil.

15 § 6 GemO BW; § 6 LKrO BW; Art. 4 BayGO; Art. 3 BayLKrO; § 10 BbgKVerf; § 14 HGO; § 12 HKO; §§ 9, 95 KVMV; § 22 NKomVG; § 14 GO NRW; § 13 KrO NRW; § 5 GemO RP; § 4 LKrO RP; §§ 3, 142 KSVG; § 6 SächsGemO; § 5 SächsLKrO; § 12 GO SH; § 15 KVG LSA; §§ 7, 90 ThürKO.

16 § 5 Abs. 4 GemO BW; § 5 Abs. 4 SächsGemO. In den übrigen Ländern ist diese Frage in den Straßen- und Wegegesetzen geregelt.

17 Burgi, KomR, § 5 Rn. 12.

18 Geis, KomR, § 5 Rn. 21.

19 Näher Th. I. Schmidt, KomR, Rn. 218; Geis, KomR, § 5 Rn. 22; ausführlich K. von Lewinsky, Öffentlichrechtliche Insolvenz und Staatsbankrott, 2011, S. 98 ff.

fentlichen Amts. Aus § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB i. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgt eine drittgerichtete Amtspflicht zur Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse bei der Bauleitplanung, die durch die Überplanung des betreffenden Gebiets mit einer Wohnbaufläche verletzt wurde. Soweit sie von der Belastung des Plangebiets wussten, bzw. soweit das Wissen der Gemeindeverwaltung ihnen aufgrund ihrer Organwaltereigenschaft zuzurechnen ist, handelten sie auch schuldhaft. Ersatzfähig sind allerdings nur Schäden, deren Entstehung in adäquat kausalem Zusammenhang mit der Überplanung liegen und die im Schutzbereich der verletzten Amtspflicht liegen (also z.B. Familie Es Arztkosten, nicht aber die Wertminderung des Grundstücks). Daneben kommt auch eine Haftung des B nach § 839 Abs. 1 BGB in Betracht, weil er offenbar von seinem Beanstandungsrecht (s. u. Teil 2 § 4 Rn. 68 f.) keinen Gebrauch gemacht hat. ◀

► **LÖSUNGSHINWEISE ZU FALL 2:** Was die Rückgängigmachung des Kaufvertrages betrifft, so ist zu klären, ob B, der bei Abschluss des Vertrages als Vertreter der Stadt tätig geworden ist (zur Vertretung der Gemeinde Teil 2 § 4 Rn. 70 ff.), hier von der Altlastenbelastung wusste und sie arglistig verschwiegen hat. In diesem Fall käme eine Anfechtung nach § 123 BGB in Betracht. Eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB scheidet hingegen aus, weil insoweit das Sachmängelgewährleistungsrecht nach §§ 437 ff. BGB vorrangig ist.

18

Das Anfechtungsproblem könnte dahinstehen, wenn gar kein wirksamer Kaufvertrag zu Stande gekommen wäre, weil B beim Abschluss die Vertretungsmacht fehlte. Ein Grundstücksverkauf dürfte zwar wohl auch bei einer Großstadt kein Geschäft der laufenden Verwaltung sein (dann hätte B ohnehin Vertretungsmacht gehabt; näher Teil 2 § 4 Rn. 63). Weil B und E bei Abschluss des Vertrages weder kollusiv zusammengewirkt haben, noch das Fehlen des Ratsbeschlusses für E erkennbar war, wird die Vertretungsmacht des B fingiert (näher dazu Teil 2 § 4 Rn. 71 ff.; dort auch zur a.A. der bayerischen Rechtsprechung).

In einem etwaigen Prozess vor dem Landgericht (§§ 71 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 GVG) wäre die Stadt S nach §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 ZPO partei- und prozessfähig, müsste sich jedoch nach § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO anwaltlich vertreten lassen. ◀

VI. WIEDERHOLUNGS- UND VERTIEFUNGSFRAGEN

19

1. Welche Auswirkungen hat die Eigenschaft der Kommunen als juristische Personen auf ihre Stellung im Rechtsverkehr?
2. Nach welchen Vorschriften richtet sich die deliktische Haftung der Kommunen?
3. Wie kann eine Kommune im Verwaltungs- und Zivilprozess auftreten?

VII. Weiterführende Literatur

Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung: ein Handbuch des Staatshaftungsrechts, 4. Aufl. 2007; *Brüning*, Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 2. Aufl. 2013; *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen, 2010; *Kleinevoss*, Der zivilrechtliche Namensschutz der Gemeinde, 2007; *Kühn*, Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von Altlasten, 1997; *Pappermann*, Das Namensrecht der kommunalen Gebietskörperschaften, DÖV 1980, 353; *Prell*, Das Namensrecht der Gemeinden, 1989; *Teschner*, Die Amtshaftung der Gemeinden nach rechtswidrigen Beschlüssen ihrer Kollegialorgane, 1990; *Winkelmann*, Das Recht der öffentlich-rechtlichen Namen und Bezeichnungen, 1984.

20

§ 3 Verfassungsrechtliche Fragen

I. Kommunen im föderalen Aufbau der Bundesrepublik

- 1 Vielfach werden die im Grundgesetz festgelegten Verwaltungsträger als Trias aus Bund, Ländern und Kommunen dargestellt. Rechtlich ist dies indes meist nicht zutreffend, denn dem Bund treten in aller Regel die (Bundes-)Länder gegenüber und nicht die Kommunen als Teile der Länder¹. Dies zeigt sich u. a. darin, dass Kommunen weder in der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) noch im Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) parteifähig sind. Durch Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG, wonach Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz keine Aufgaben übertragen werden dürfen, wird dieses Prinzip der Zweigliedrigkeit des deutschen Bundesstaats noch verstärkt. Auch Art. 106 Abs. 9 GG, wonach Einnahmen und Ausgaben der Kommunen als solche der Länder gelten, deutet klar in diese Richtung².
- 2 Allerdings kann der Bund gestützt auf Art. 104b GG Kommunen vermittelt durch die Länder Geldleistungen zukommen lassen³. Art. 84 Abs. 1 S. 7 und 85 Abs. 1 S. 2 GG verbieten dem Bund zwar die Übertragung neuer Aufgaben auf die Kommunen, vor Schaffung dieser Regelungen erfolgte Aufgabenzuweisungen bestehen nach Art. 125a Abs. 1 GG jedoch fort⁴. Ebenso schafft die Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG eine unmittelbare Beziehung zwischen Gemeinden und dem BVerfG als Institution des Bundes. Es existieren also in der Realität des Verfassungslebens sehr wohl Beziehungen zwischen dem Bund und den Kommunen. Politisch gesehen ist die Trias „Bund, Länder, Kommunen“ ebenfalls zutreffend, weil für den einzelnen Bürger Bund, Länder und Kommunen im täglichen Leben ähnliche Bedeutung haben.
- 3 Die Kommunen sind nicht Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung, weil sie eigenständige Verwaltungsträger sind. Zweifelhaft ist jedoch, ob die kommunale Selbstverwaltung als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung eingeordnet werden kann⁵. Diese Fragestellung hat nicht nur verfassungspolitische, sondern durchaus auch verfassungsrechtliche Bedeutung. Wird nämlich kommunale Selbstverwaltung als eigenständiger Verwaltungstyp verstanden, sind Eingriffe des Staates in noch höherem Maße rechtfertigungsbedürftig als wenn die Kommunen Teile der (mittelbaren) Staatsverwaltung sind. Für die Einordnung als mittelbare Staatsverwaltung spricht, dass dieser Verwaltungstyp auch ansonsten durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erbracht wird (dies folgt für die Bundesverwaltung aus Art. 87 GG)⁶. Ebenso ist die Gemeinde als Rechtssubjekt unstreitig durch den Staat geschaffen und mit Hoheitsmacht ausgestattet worden⁷. Der maßgebliche Unterschied zwischen der kommunalen Selbstverwaltung und der mittelbaren Staatsverwaltung besteht jedoch zum einen darin, dass der Einfluss der Rechtsunterworfenen bzw. der Bürger auf die Rechtssetzung in den Kommunen wesentlich intensiver ist als auf der staatlichen Ebene (näher zur Bürgerbeteiligung auf

1 *Lange*, KomR, Kap. 2 Rn. 85.

2 Darauf abstellend *Burgi*, KomR, § 2 Rn. 3.

3 Näher *Hellermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. (2010), Art. 104b Rn. 6 ff.

4 Zur umstrittenen Abgrenzung zwischen alten und neuen Aufgabenübertragungen bei Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2, 125a Abs. 1 GG statt vieler *Lange*, KomR, Kap. 2 Rn. 86 ff.

5 Bejahend BVerfG (Kammer), DVBl. 1995, 286; *Burgi*, KomR, § 2 Rn. 2 ff.

6 Statt vieler *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. (2011), Art. 86 Rn. 49 ff.

7 BVerfGE 73, 118 (191); *Lange*, KomR, Kap. 2 Rn. 68 m.w.N.