

NomosStudienbuch

Rausch

Landesrecht Baden- Württemberg

Studienbuch



Nomos

NomosStudienbuch

Dr. Jan-Dirk Rausch

Landesrecht **Baden-Württemberg** **Studienbuch**



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 978-3-8487-5377-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9516-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort und Benutzungshinweise

Dieses Studienbuch ist an den Anforderungen des Ersten und des Zweiten juristischen Staatsexamens ausgerichtet. Sämtliche hier dargestellten Rechtsgebiete sind in gleichem Maße examensrelevant. Das Studienbuch soll darüber hinaus auch für Studierende der Hochschulen für die öffentliche Verwaltung, für Referendarinnen und Referendare, die aus anderen Bundesländern kommen, und für Praktiker hilfreich sein, die sich in die Materie des baden-württembergischen Verwaltungsrechts einarbeiten möchten.

Entsprechend seiner Bezeichnung verfolgt dieses Werk das Ziel, die jeweiligen Rechtsgebiete in verständlicher Form zu vermitteln. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Darstellung der klausur- und examenstypischen Konstellationen. Diese ist so gestaltet, dass mithilfe des erarbeiteten systematischen Wissens, insbesondere hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlagen und der Zuständigkeiten in den jeweiligen Rechtsgebieten, auch auf den ersten Blick als atypisch erscheinende Klausurfälle gelöst werden können.

Das Studienbuch gliedert sich in die Kapitel Baurecht, Kommunalrecht, Polizeirecht, Verwaltungsvollstreckungsrecht und Landesverfassungsrecht. Sie sind alle strukturell gleich aufgebaut und nehmen alle landesrechtlichen Spezifika des materiellen Rechts auf. Da sich zwischen den einzelnen Rechtsgebieten Überschneidungen ergeben, wird auf die Kapitel untereinander verwiesen. Dabei kommt es bewusst in angemessenem Umfang zu Wiederholungen. Fragen des Verwaltungs- und Verfassungsprozessrechts werden angesprochen, um ein entsprechendes Problembewusstsein zu schaffen; ebenso werden Regelungen des Verwaltungsverfahrenrechts, wie etwa zum Begriff des Verwaltungsaktes, zu dessen Bekanntgabe oder zur Anhörung, nur erörtert, soweit sie das jeweilige Rechtsgebiet konkret betreffen.

Die Orientierung an der Vermittlung des erforderlichen Prüfungswissens bringt es mit sich, dass die jeweiligen Rechtsgebiete nur im Hinblick auf ihre Klausurrelevanz, nicht aber vollständig dargestellt werden können. Dies würde den Umfang eines Studienbuches übersteigen. Gleichwohl erhebt dieses Werk den Anspruch, das für ein erfolgreiches Staatsexamen erforderliche Wissen umfassend und hinreichend zu vermitteln.

Wer den Inhalt dieses Buches kennt und verstanden hat, wird seine persönliche Prüfungsreife jedoch nur dann erlangen, wenn es ihm gelingt, dieses Wissen auch in die im Examen geforderten Klausuren umzusetzen. Hierzu ist ein umfangreiches Training an examenstypischen Fällen erforderlich, idealerweise in Lehrveranstaltungen, in denen die Möglichkeit zu ausführlichen Rückfragen besteht, und in Klausurenkursen, in denen eine umfassende Fehleranalyse betrieben wird. Im Gegensatz zum materiellen Wissen verlangt die Klausurfähigkeit zusätzliche Erfordernisse, die sich nur durch das regelmäßige Schreiben von Klausuren und die eigenständige Erarbeitung von Fallgliederungen erlernen lassen, wie zB das Erkennen von Problemen, die richtige Schwerpunktsetzung, das Bewusstsein für logische Zusammenhänge, die Fähigkeit zur eigenen Argumentation, die Wahrnehmung von Informationen des Aufgabenstellers über

Vorwort und Benutzungshinweise

rechtliche Problemstellungen und die Ausformulierung in präziser und verständlicher Sprache.

Nach den Erkenntnissen der Lernpsychologie bleiben bei ausschließlichen Lesen nur etwa zehn Prozent des Stoffes im Gedächtnis präsent. Die reine Lektüre eines Buches ist daher ähnlich ineffektiv wie der Besuch einer „Vorlesung“, deren Funktion der Dozent oder die Dozentin allzu wörtlich nimmt. Um diesem Problem ein wenig zu begegnen, sind in diesem Studienbuch Fragen zur Lernkontrolle aufgenommen sowie Fälle und Lösungen wiedergegeben. Bei letzteren handelt es sich um beispielhaft – und in keiner Weise abschließend – aufgenommene typische Konstellationen, die aber bei weitem nicht den Umfang einer fünfstündigen Examensklausur erreichen. Es soll mit den Fällen in erster Linie gezeigt werden, wie die Lösung einer Klausur zu gliedern und sprachlich auszuformulieren ist. Bewusst wurde darauf verzichtet, direkt an den Anschluss des Sachverhalts die jeweilige Lösung abzudrucken. Ein Lerneffekt tritt nur ein, wenn sich die Leserin oder der Leser des Sachverhalts zunächst stichwortartig eine eigene Lösung des Falles überlegt und erst dann die Lösung nachschlägt.

Auch die Fragen zur Lernkontrolle werden nur dann zu einem Wissenserfolg führen, wenn sie nicht nur überhaupt, sondern in kontrollierbarer Form beantwortet werden, sei es etwa durch das Niederschreiben von Antwort-Stichwörtern oder durch das wechselseitige Abfragen in einer Arbeitsgruppe.

Soweit in diesem Studienbuch Fußnoten aufgeführt sind, dienen sie dem Quellennachweis und der Vertiefung. Um die Lesbarkeit dieses Studienbuches zu erleichtern, wurde bewusst auf einen allzu umfangreichen Fußnotenapparat verzichtet. Die Fußnoten sollten somit nur nachgelesen werden, falls sich das Verständnis nicht bereits aus dem geschriebenen Text ergibt oder wenn man – etwa bei der Lösung von Hausarbeiten – auf weiterführende Quellen angewiesen ist. Die Randnummern bei Gerichtsentscheidungen beziehen sich auf die Datenbank *juris* sowie auf die kostenlosen Datenbanken *rechtsprechung-im-internet.de* und *landesrecht-bw.de*.

Dieses Buch konnte in Konzept, Aufbau und Darstellung nur aufgrund der mehrjährigen Erfahrung in meinen Lehrveranstaltungen in Heidelberg und Freiburg zur Vorbereitung auf die Staatsexamina entstehen. Allen Studierenden, die mit großer Motivation die ihnen unbekannten Rechtsgebiete verstehen lernen wollten und wollen und die durch den lebhaften und kreativen Unterrichtsdiallog zum Entstehen dieses Buches beigetragen haben, sei hiermit herzlich gedankt. Ebenso gilt mein Dank dem Nomos-Verlag, der sich dieses Projektes gerne angenommen hat, und Jacqueline Kolinger, die das Manuskript nicht nur mit schätzenswerter Genauigkeit angefertigt, sondern mich auch stets zu dessen Fertigstellung angetrieben hat.

Die zweite Auflage soll besser werden als die erste. Deshalb sind Anregungen unter jan-dirk@anwalt-verfassungsrecht.de gerne willkommen.

Karlsruhe-Durlach, im Februar 2020

Dr. Jan-Dirk Rausch

Inhalt

Vorwort und Benutzungshinweise	5
§ 1 Baurecht	15
I. Einführung	15
II. Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht	16
1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund	16
2. Verknüpfung von Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht in Klausuren	18
III. Die zuständigen Behörden	19
1. Die Zuständigkeit der unteren Baurechtsbehörde	19
2. Weisungsrecht und Selbsteintrittsrecht der Fachaufsichtsbehörde ..	20
3. Zuständigkeiten der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper- schaft	21
a) Der Erlass von örtlichen Bauvorschriften	21
b) Der Erlass von Satzungen nach dem BauGB	22
IV. Die Ermächtigungsgrundlagen der LBO	22
1. Allgemeines zum bauordnungsrechtlichen Verfahrensrecht	22
2. Die Baugenehmigung	24
a) Genehmigungspflichtiges Vorhaben	24
b) von der Baurechtsbehörde zu prüfende Vorschriften	26
c) Anspruch	28
d) Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung	28
e) Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 52 LBO)	29
f) Kenntnissgabeverfahren	30
3. Der Bauvorbescheid	31
a) Keine Ermessensentscheidung	31
b) Einzelne Fragen des Vorhabens	31
c) Rechtliche Wirkung des Vorbescheides	32
4. Die Teilbaugenehmigung	33
5. Die Abbrucharordnung	34
a) Anlage	34
b) „In Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errich- tet“ und „nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände herge- stellt werden können“	34
c) Ermessen	36
6. Nutzungsuntersagung und Einstellung von Arbeiten	38
a) Nutzungsuntersagung	38
b) Einstellung von Arbeiten	40
7. Die bauordnungsrechtliche Generalklausel (§ 47 Abs. 1 LBO)	40
8. Weitere bauordnungsrechtliche Ermächtigungsgrundlagen	41

9. Die bauordnungsrechtliche und die bauplanungsrechtliche Befreiung	42
a) Allgemeines	42
b) Die Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB	42
c) Die bauordnungsrechtliche Befreiung nach § 56 Abs. 5 LBO ...	44
V. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben	45
1. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens und die Verknüpfung mit den Ermächtigungsgrundlagen der LBO	45
2. Die Prüfung der Anwendbarkeit der §§ 30 ff. BauGB (§ 29 BauGB)	46
3. Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB)	47
a) Qualifizierter und einfacher Bebauungsplan	47
b) Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans	48
4. Die Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)	51
a) Die Voraussetzungen des Einfügens in § 34 Abs. 1 BauGB	52
b) § 34 Abs. 2 BauGB und der Verweis auf die BauNVO	52
c) Abweichungen nach § 34 Abs. 3a BauGB und Satzungsermächtigung nach § 34 Abs. 4 BauGB	53
5. Die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB) ...	53
a) Der Außenbereich als freizuhaltende Fläche und die Systematik der Norm	53
b) Privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)	54
c) „Entgegenstehen“ und „Beeinträchtigen“	57
d) Die „teilprivilegierten“ Vorhaben in § 35 Abs. 4 BauGB	58
6. Das kommunale Einvernehmen nach § 36 BauGB	59
a) Funktion und Anwendbarkeit der Norm	59
b) Folgen der Verweigerung des Einvernehmens	60
VI. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen	62
1. Vorüberlegungen	62
2. Die Überprüfung von Gesetzesverstößen im Einzelnen	63
a) Planaufstellungsbeschluss	64
b) Öffentlichkeitsbeteiligung, § 3 Abs. 1 BauGB	65
c) Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (§ 4 BauGB)	65
d) Billigungs- und Auslegungsbeschluss	65
e) Auslegung des Planentwurfs (§ 3 Abs. 2 BauGB)	66
f) Satzungsbeschluss (§ 10 Abs. 1 BauGB)	66
g) Inkrafttreten mit Bekanntmachung (§ 10 Abs. 3 BauGB)	67
h) Inhaltliche Fehler im Bebauungsplan	68
VII. Weitere planungsrechtliche Instrumente	73
1. Der Flächennutzungsplan	73
2. Veränderungssperre und Rückstellung	74

3. Abrundungssatzungen	75
4. Erhaltungssatzung	75
5. Örtliche Bauvorschriften	76
VIII. Ausgewählte Regelungen des materiellen Bauordnungsrechts	76
1. Abstandsvorschriften (§ 5 ff. LBO)	76
2. Brandschutz (§ 15 LBO)	77
3. Stellplätze (§ 37 LBO)	77
4. Verunstaltungsverbote (§ 11 LBO)	78
IX. Baurechtlicher Bestandsschutz	79
1. Schutz vorhandener baulicher Anlagen	80
a) Wirkung und mögliche Erledigung einer Baugenehmigung	80
b) Unverhältnismäßigkeit von Abbruchanordnungen	81
2. Wiederrichtung, Neuerrichtung und Erweiterung von baulichen Anlagen	81
a) Grundsätzliches	81
b) Bestandsschutz nach § 34 Abs. 3a und § 35 Abs. 4 BauGB	82
X. Baurechtlicher Nachbarschutz	84
1. Allgemeines	84
2. Drittschützende Vorschriften des Bauordnungsrechts	86
3. Drittschützende Vorschriften des Bauplanungsrechts	87
a) „Bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft“ und Gebot der Rücksichtnahme	87
b) Die Vorschriften des Gebots der Rücksichtnahme im Einzelnen	89
4. Rechtsschutz von Nachbargemeinden	91
XI. Prozessuales	92
1. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen	92
2. Vorläufiger Rechtsschutz im Baurecht	93
3. Normenkontrollverfahren	93
XII. Fragen zur Lernkontrolle	94
XIII. Fälle	96
§ 2 Kommunalrecht	100
I. Einführung	100
II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	101
1. Der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Einzelnen	102
a) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	102
b) Die „Hoheiten“ der Gemeinde	105
2. Selbstverwaltungs- und übertragene Aufgaben in der kommunalen Verwaltung	108
a) Selbstverwaltungsaufgaben	108
b) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	110

Inhalt

3. Gemeinden, Große Kreisstädte, Stadtkreise, Landkreise, Regierungsbezirke	114
III. Organe der Gemeinde und ihr Handeln	116
1. Der Gemeinderat	117
2. Der Bürgermeister	119
3. Fraktionen	121
4. Ausschüsse	123
5. Verfahren im Gemeinderat	124
a) Einberufung	125
b) Öffentlichkeit der Sitzung	128
c) Ablauf der Gemeinderatssitzung	130
6. Kommunalverfassungsrechtliche Konfliktpotentiale	138
a) Problemstellung	138
b) Beispiele	139
IV. Kommunalaufsicht	141
1. Rechtsaufsicht und Fachaufsicht	141
2. Zuständigkeiten bei der Rechtsaufsicht	145
3. Instrumente der Rechtsaufsicht	146
4. Sonderfall Ersetzung des Einvernehmens nach § 36 BauGB	149
5. Fachaufsicht	149
V. Öffentliche Einrichtungen	150
1. Begriff	151
2. Widmung und Rechtsform einer öffentlichen Einrichtung	151
3. Der Anspruch auf Benutzung einer öffentlichen Einrichtung	155
4. Die Zulassung zur öffentlichen Einrichtung als Ermessens- entscheidung	157
VI. Weitere Fragestellungen des materiellen Kommunalrechts	158
1. Wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden	158
2. Grundsatz der Haushaltssparsamkeit	159
3. Kommunales Amtsblatt	160
4. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	161
5. Ortschaftsräte und Bezirksbeiräte	162
VII. Besonderheiten bei den Landkreisen	163
1. Veränderte Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 GG für die Landkreise	163
2. Organe und organisationsrechtliche Regelungen	164
3. Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf die Landkreise?	165
VIII. Prozessuales	165
1. Klage auf Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen	165
2. Kommunalverfassungsstreitigkeiten	166
3. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen	169
4. Kommunalverfassungsbeschwerde	170
IX. Fragen zur Lernkontrolle	170
X. Fälle	172

§ 3 Polizeirecht	179
I. Einführung	179
II. Präventive und repressive Tätigkeit der Polizei	181
III. Die polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen	182
1. Die gemeinsame Struktur aller Ermächtigungsgrundlagen	185
a) „Gefahr“ als Voraussetzung polizeilichen Einschreitens	185
b) Die Polizeipflichtigen bei Einzelmaßnahmen (§§ 6, 7, 9 PolG) ..	190
c) Ermessensentscheidung	193
d) Verhältnismäßigkeit	194
2. Die Suche nach der richtigen Ermächtigungsgrundlage im Polizei- recht	195
a) Erster Schritt: Wer hat gehandelt? (Wer soll handeln)?	196
b) Zweiter Schritt: Vorrangige Spezialgesetze	197
c) Dritter Schritt: Polizeiliche Standardmaßnahmen	198
d) Die Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel	199
IV. Zuständigkeiten im Polizeirecht	199
1. Zuständigkeit der Polizeibehörde	200
2. Zuständigkeiten des Polizeivollzugsdienstes	201
3. § 2 Abs. 2 PolG als zusätzliche Zuständigkeitsnorm	202
4. Zuständigkeits-Besonderheiten in der Verwaltungsvollstreckung ..	204
5. Kommunale Vollzugsbedienstete, Amtshilfe und Vollzugshilfe	204
a) Gemeindliche Vollzugsbedienstete	204
b) Amtshilfe und Vollzugshilfe	205
V. Die wichtigsten polizeilichen Standardmaßnahmen	207
1. Identitätsfeststellung (§ 26 PolG)	208
2. Die Ermächtigungsgrundlagen des § 27a PolG	210
3. Gewahrsam (§ 28 PolG)	212
4. Durchsuchung von Personen und Sachen	215
5. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen	216
6. Sicherstellung und Beschlagnahme	218
7. Erkennungsdienstliche Maßnahmen	220
8. Überblick über die polizeiliche Datenerhebung	221
a) Grundrechtsrelevanz	221
b) Allgemeine Regeln der Datenerhebung	223
VI. Die polizeiliche Generalklausel	223
VII. Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten	225
VIII. Polizeiliche Realakte	227
1. Unmittelbare Ausführung versus Verwaltungsvollstreckung	228
a) Abgrenzung zwischen unmittelbarer Ausführung und Verwal- tungsvollstreckung	228
b) Die Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung insgesamt	229
c) Der Tatbestand des § 8 Abs. 1 PolG	230
2. Speziell: Abschleppfälle als unmittelbare Ausführung	232

Inhalt

IX. Die Polizeiverordnung	234
1. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Polizeiverordnung	234
2. Örtliche Alkoholkonsumverbote gemäß § 10a PolG	237
X. Ausgewählte Probleme des materiellen Polizeirechts	239
1. Unterbringung von Obdachlosen	239
2. Gefährderansprache	239
3. Der Einsatz von Bodycams	240
4. Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern	241
5. Die Rechtsnachfolge im Polizeirecht	242
XI. Polizeikosten	244
1. Kostenersatz bei der unmittelbaren Ausführung (§ 8 Abs. 2 PolG)	245
2. Kostenbescheide bei der Ersatzvornahme (§§ 25, 31 LVwVG) und beim unmittelbaren Zwang durch Verwaltungsbehörde und Polizei (§§ 26, 31 LVwVG sowie § 52 Abs. 4 PolG iVm § 31 LVwVG)	246
3. Gebührenbescheide gemäß §§ 3, 4 LGebG	247
XII. Entschädigung und Schadensersatz bei polizeilichen Maßnahmen	248
1. Entschädigungsansprüche aus § 55 PolG	248
2. Amtshaftung (§ 839 BGB/Art. 34 GG)	249
3. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff	250
XIII. Exkurs: Versammlungsrecht	251
1. Das Versammlungsgrundrecht (Art. 8 Abs. 1 GG)	252
2. Die Anwendbarkeit der Ermächtigungsgrundlagen des VersG und PolG auf versammlungsrechtlich relevante Sachverhalte	253
3. Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht	254
XIV. Prozessuales	256
1. Rechtsschutz bei erledigten polizeilichen Maßnahmen	256
2. Anspruch auf polizeiliches Einschreiten	260
3. Inhaltskontrolle von Polizeiverordnungen	261
XV. Fragen zur Lernkontrolle	262
XVI. Fälle	263
§ 4 Verwaltungsvollstreckungsrecht	271
I. Einführung	271
II. Zeitliche Abfolge der Verwaltungsvollstreckung	273
1. Grund-Verwaltungsakt	273
2. Androhung	275
3. Vollstreckungshandlung	276
a) Zwangsgeld	277
b) Ersatzvornahme	277
c) Unmittelbarer Zwang	278
III. Die Rechtmäßigkeitsprüfung von Vollstreckungsmaßnahmen	279
1. Bezeichnung der Ermächtigungsgrundlage	280
2. Formelle Rechtmäßigkeitsprüfung	280

3. Materielle Rechtmäßigkeitsprüfung	282
a) Allgemeine Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen	282
b) Besondere Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen	284
IV. Prozessuales	285
V. Fragen zur Lernkontrolle	286
VI. Fälle	287
§ 5 Landesverfassungsrecht	290
I. Einführung	290
II. Die Landesverfassung als nachkonstitutionelles Recht	292
1. Die demokratiedefizitäre Gründung und Aufrechterhaltung des Landes Baden-Württemberg	292
2. Die Verknüpfungsnormen Art. 2 Abs. 1, Art. 23 und Art. 25 LV ...	295
III. Verfahren vor dem VerfGH	297
1. Das Verhältnis zu den verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfen des Bundesrechts	297
2. Die Verfahren vor dem VerfGH im Einzelnen	298
3. Insbesondere: Die Landesverfassungsbeschwerde	300
a) Überblick über die Voraussetzungen der Verfassungsbe- schwerde	300
b) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen	301
IV. Fragen zur Lernkontrolle	306
Stichwortverzeichnis	307

§ 2 Kommunalrecht

Literatur: *Engel/Heilshorn*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 11. Aufl., 2018; *Donhauser*, Neue Akzentuierungen bei der Vergabe von Standplätzen auf gemeindlichen Volksfesten und Märkten, NVwZ 2010, 931; *Eblers*, Urteilsanmerkung, DVBl. 2009, 1456; *Fehling/Kastner/Störmer*, Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2016; *Haug*, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 2018; *Kunze/Bronner/Katz*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: 2019; *Katz*, Verantwortlichkeiten und Grenzen bei „Privatisierung“ kommunaler Aufgaben, NVwZ 2010, 405; *Kniesel*, Veranstaltung traditioneller Märkte durch Kommunen, GewArch 2013, 270; *Knemeyer*, Die duale Rat-Bürgermeister-Verfassung als Leitverfassung nach den Kommunalverfassungsreformen, JuS 1998, 193; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., 2017; *Ogorek*, Der Kommunalverfassungsstreit im Verwaltungsprozess, JuS 2009, 511; *Posser/Wolf*, BeckOK VwGO, Stand: 1. April 2019; *Rothe*, Die Rechte und Pflichten des Vorsitzenden des Gemeinderates, NVwZ 1992, 529; *Schoch*, Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als Privatisierungsverbot?, DVBl. 2009, 1533; *Schoch*, Zugang zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen, NVwZ 2016, 257; *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018.

I. Einführung

- 1 Das gesamte Kommunalrecht (mit Ausnahme des Kommunalwahl- und Kommunalabgabenrechts) gehört zum Pflichtstoff der beiden juristischen Staatsexamina. Es sollte daher wie alle Rechtsgebiete des Pflichtstoffs solide beherrscht werden. Häufig ist unter Studierenden zu hören, das Kommunalrecht sei schwerer zugänglich als andere Materien, beispielsweise als das Polizeirecht. Trotzdem sollte man davon ausgehen, dass man als Studierender häufiger mit Sachverhalten des Kommunalrechts konfrontiert ist als mit polizeilichen Maßnahmen. Nur den Wenigsten ist bewusst, wie tief das Kommunalrecht Eingang in unser tägliches Leben gefunden hat: Wer zuhause den Wasserhahn aufdreht, wer ins Schwimmbad geht, wer in die Straßenbahn steigt, nutzt zumeist eine kommunale öffentliche Einrichtung. Wer den Radweg benutzt, kann sich darüber freuen, dass die Gemeinde einen solchen kraft ihrer Planungshoheit geschaffen hat. Und wer sich nur ansatzweise dafür interessiert, was in seiner lokalen Umgebung geschieht, wird in Veröffentlichungen der Presse, des lokalen Fernsehsenders oder im Internet auf zahlreiche Themen stoßen, die ihm auch in Klausuren begegnen können: Berichte über Gemeinderatssitzungen, Finanzprobleme der Gemeinde, Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gemeinderat und Bürgermeister, Privatisierung öffentlicher Einrichtungen, kommunale Wohnbaugesellschaften und vieles mehr. Es ist für die Annäherung an die examensrelevanten Materien des Kommunalrechts sehr hilfreich, wenn man hierfür ein gewisses Interesse mitbringt. Kommunalrecht hat stets mit Kommunalpolitik zu tun. Und diese betrifft uns alle täglich.
- 2 Kommunalrecht kann in Examensklausuren sowohl in einer reinen Kommunalrechtsklausur auftauchen als auch in Verwaltungsrechtsklausuren eine Rolle spielen, die ihren Schwerpunkt in anderen Rechtsgebieten haben: So können zB die Frage der Zustimmungspflicht des Gemeinderats bei Polizeiverordnungen (§ 15 PolG) oder auch Problematiken der Beschlussfähigkeit des Gemeinderats oder der Befangenheit bei der Verabschiedung von Satzungen (insbesondere Bebauungsplänen) kommunalrechtliche Elemente in Polizeirechts- bzw. Baurechtsklausuren einführen.

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Anders als das Bau- oder Polizeirecht ist das Kommunalrecht weitgehend nicht durch das klassische Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger geprägt. Ein Über-/Unterordnungsverhältnis ist im Kommunalrecht im Wesentlichen nur bei Gebührenbescheiden vorstellbar, wenn ein Bürger als Zuhörer von der Gemeinderatssitzung ausgeschlossen wird oder ihm der Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung verweigert wird, sowie jenseits des Staat-Bürger-Verhältnisses, wenn sich eine Gemeinde gegen staatliche Aufsichtsakte wehrt. Ansonsten ist das Kommunalrecht vor allem dadurch geprägt, dass der Gemeinde ein rechtliches Instrumentarium an die Hand gegeben wird, um vor Ort die Daseinsvorsorge für ihre Einwohner und Bürger zu sichern sowie die Verwaltungsaufgaben durchzuführen, die ihr das Land Baden-Württemberg übertragen hat. 3

Da das Kommunalrecht aus vielen organisationsrechtlichen Normen besteht, lässt es sich sehr häufig gut mit dem Wortlaut der Vorschriften der Gemeindeordnung arbeiten, was allerdings auch voraussetzt, dass man diesen Wortlaut ausführlich und gründlich liest. 4

Typische Klausurthemen sind: 5

- a) Inhalt und Umfang der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie
- b) Rechtsprobleme im Binnenbereich des Gemeinderates (Kompetenzstreitigkeiten, Ablauf der Gemeinderatssitzungen, Ausschüsse, Fraktionen etc)
- c) Kommunalaufsicht (also die Kontrolle des kommunalen Handelns durch den Staat) sowie
- d) Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Benutzung öffentlicher Einrichtungen.

Diese Materien werden sogleich einzeln ausführlich erörtert. Darüber hinaus gibt es weitere nicht unbedeutende Themen des materiellen Kommunalrechts, wie insbesondere die Rechtsstellung der Landkreise, die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde und Formen der Bürgerbeteiligung. Auch wenn diese eine eher untergeordnete Examensrelevanz aufweisen dürften, werden sie vorliegend behandelt und sollten bei der Examensvorbereitung nicht weggelassen werden. 6

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Nach Artikel 28 Abs. 2 Satz 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Nichts anderes ergibt sich aus Art. 71 Abs. 1 Satz 1 und 2 LV, wonach das Land den Gemeinden das Recht zur Selbstverwaltung unter eigener Verantwortung gewährleistet. Diese Garantie wird in Art. 71 Abs. 2 Satz 1 LV konkretisiert, in dem die eigenständige Verwaltungsträgerschaft der Gemeinden beschrieben wird. 7

Die Garantien in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 71 Abs. 1, Abs. 2 LV sind deckungsgleich.¹ Dies ist letztlich darauf zurückzuführen, dass die Verfassung des Landes Ba- 8

1 Haug/Pautsch, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 71 Rn. 6. Die beiden Garantien ebenfalls gleichsetzend VGH Mannheim 1 S 2261/02, Rn. 30.

§ 2 Kommunalrecht

den-Württemberg nachkonstitutionell ist, also erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes errichtet wurde und dabei die Staatsprinzipien des Grundgesetzes übernommen hat (insbesondere Art. 2 Abs. 1, Art. 23 und Art. 25 LV).² Dadurch, dass das Grundgesetz den Gemeinden ihre Selbstverwaltung „garantiert“,³ ergibt sich für die Gemeinde im Selbstverwaltungsbereich eine starke Position, die sie auch staatlichen Maßnahmen entgegenhalten kann, insbesondere Aufsichtsmaßnahmen oder Gesetzen, die ihre Selbstverwaltungsgarantie einschränken.

- 9 **Nicht alle Aufgaben**, die unter dem Dach eines Rathauses erledigt werden, sind jedoch **Selbstverwaltungsaufgaben**. Bei sehr vielen Tätigkeiten (insbesondere Ortspolizeibehörde, § 62 Abs. 4 PolG und untere Baurechtsbehörde, § 46 Abs. 1 Nr. 3 LBO iVm § 15 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 LVG) bedient sich das Land Baden-Württemberg der Gemeinden als „verlängertem Arm“, dh es weist den Gemeinden die Aufgabe zu, durch ihr Personal Aufgaben zu erledigen, die originär keine Selbstverwaltungsaufgaben darstellen, sondern solche des Landes Baden-Württemberg sind („**Weisungsaufgaben**“). Sofern die Gemeinde der Auffassung ist, sie müsse in diesem Bereich Weisungen des Landes, die von den übergeordneten Behörden, insbesondere den Regierungspräsidenten und dem zuständigen Ministerium kommen können (vgl. § 21 Abs. 2 und 3 LVG), nicht befolgen, kann sie sich in einem solchen Konflikt nicht auf Art. 28 Abs. 2 GG berufen, weil es sich um keine Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft iSd Grundgesetzes handelt, sondern eben um solche des Landes Baden-Württemberg. Diese Unterscheidung ist von grundlegender Bedeutung; sie wird weiter unten anhand konkreter Beispiele mehrfach wieder aufgegriffen.

1. Der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Einzelnen

a) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“

- 10 Das BVerfG hat die kommunale Selbstverwaltungsgarantie im berühmten „Rastede-Beschluss“ wie folgt beschrieben:⁴ „Zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich **aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen**.“
- 11 Dabei sind „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ „... diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die **in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben**, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an“.⁵

2 Das Land Baden-Württemberg wurde erst im Jahre 1952, also drei Jahre nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland gegründet, vgl. BVerfG 2 BvP 1/56, Rn. 28 ff. sowie zu den Gründungsumständen ausführlich Kapitel Landesverfassungsrecht.

3 Ausführlich hierzu BVerfG 2 BvR 2177/16, Rn. 69 ff.

4 BVerfG 2 BvR 1619/83, Leitsatz 2.

5 BVerfG 2 BvR 1619/83, Leitsatz 4.

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Was zunächst sehr wissenschaftlich klingt, ist in Wirklichkeit eine praktikable und verständliche Definition: Das **Gegenteil** zu einer Aufgabe der „örtlichen Gemeinschaft“ ist eine **überörtliche** Aufgabe. 12

Beispiel:

In der maßgeblichen Entscheidung des BVerfG war die Frage aufgeworfen worden, ob die Abfallbeseitigung in einer Gemeinde zur kommunalen Selbstverwaltung gehört. Das BVerfG hat dies für die kreisangehörigen Gemeinden verneint.⁶ Dabei wurde ua argumentiert, dass Abfallbeseitigungsanlagen regelmäßig einen Einzugsbereich von über 20.000 Einwohnern haben. 13

Dies rechtfertigt die auch in Baden-Württemberg vorhandene Regelung, wonach den Stadt- und Landkreisen die Entsorgung als Selbstverwaltungsaufgabe übertragen wurde (§ 6 LAbfG), nicht jedoch den kleinen kreisangehörigen Gemeinden, für welche diese Aufgabe überörtlichen Charakter hat. 14

Um von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt zu sein, müssen die Aufgaben also in der örtlichen Gemeinschaft „wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“. So könnte man etwa auf die Idee kommen, dass Aufstellen von Verkehrsschildern in einer Gemeinde als eine derartige Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft zu begreifen. Letztlich kann dies bezüglich der Verkehrsregelung aber dahinstehen. Denn es handelt sich um eine Aufgabe, die bereits **durch Gesetz einem anderen Träger der öffentlichen Verwaltung übertragen** ist: 15

Nach § 44 Abs. 1 StVO sind für die Ausführung der StVO die Straßenverkehrsbehörden zuständig. Das Land Baden-Württemberg hat die Regierungspräsidien und die unteren Verwaltungsbehörden zu Straßenverkehrsbehörden erklärt (§ 1 StVOZuVO).⁷ Selbst wenn man also die Verkehrsregelung in einer Gemeinde als Aufgabe einer örtlichen Gemeinschaft ansehen könnte, wäre diese in (unterstellt) verfassungsmäßiger Weise einem anderen Träger der öffentlichen Verwaltung übertragen, nämlich den Regierungspräsidien und den unteren Verwaltungsbehörden. Dies ist eine Konsequenz aus der Tatsache, dass bereits Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG selbst die kommunale Selbstverwaltung lediglich „**im Rahmen der Gesetze**“ gewährleistet. 16

Ist allerdings eine Gemeinde der Auffassung, dass ein solches Gesetz sie unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig in ihrem Selbstverwaltungsrecht trifft, hat sie die Möglichkeit, gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4b GG eine **Verfassungsbeschwerde** zum BVerfG anzustrengen oder auch gemäß Art. 76 LV, § 54 VerfGHG vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg eine kommunalrechtliche Normenkontrolle durchzuführen. 17

Dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie „nur“ im Rahmen der Gesetze gewährleistet ist, hat für eine Gemeinde positive und negative Folgen: Da sie selbst keine Gesetze erlassen kann (der Erlass kommunaler Satzungen bedarf, soweit es sich um Eingriffsverwaltung handelt, wegen des rechtsstaatlichen Vorbehaltes des Gesetzes seinerseits einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage), ist sie darauf angewiesen, dass 18

6 BVerfG aaO Rn. 39 ff., Rn. 72 ff.

7 Landesrecht-bw.de.

§ 2 Kommunalrecht

ihr der Gesetzgeber zur Ausübung ihrer Selbstverwaltungshoheit entsprechende Gesetze zur Verfügung stellt.

19 Beispiel:

Das BauGB stellt der Gemeinde als Planungsinstrumentarien ua die Möglichkeit zum Erlass von Flächennutzungsplänen, Bebauungsplänen, Veränderungssperren und städtebaulichen Erhaltungssatzungen zur Verfügung. Erst dadurch ist die Gemeinde in der Lage, ihre Planungshoheit auszuüben. Andererseits ist sie bezüglich der Inhalte der Bebauungspläne an die gesetzlichen Vorgaben der BauNVO gebunden. Sie kann also, selbst wenn sie es für wünschenswert hält, kein „allgemeines reines Wohn-Gewerbegebiet“ erfinden.

- 20** Aus der Definition der Selbstverwaltungsgarantie folgt darüber hinaus zugunsten der Gemeinde, dass Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, deren Wahrnehmung keiner einfachgesetzlichen Grundlage bedürfen, selbstverständlich von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst sind.

21 Beispiel:

Hierzu gehören etwa kommunale Städtepartnerschaften, die Schaffung von öffentlichen Einrichtungen, die Darstellung der Gemeinde im Internet.

- 22** Die Beschränkung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wirkt auch in die Tätigkeit der kommunalen Gremien hinein. So entscheidet der Gemeinderat als Vertretung der Bürger und als Hauptorgan der Gemeinde „über alle Angelegenheiten der Gemeinde“ (§ 24 Abs. 1 Satz 1 GemO). Man spricht insoweit von der „**Befassungskompetenz**“ des Gemeinderats.⁸

23 Beispiel:

Der VGH Mannheim hat die Befassungskompetenz eines Gemeinderats zur Thematik der Fusion von Sparkassen verneint. Das Gesetz gehe von einer weitgehenden Trennung von Sparkassenrecht und Kommunalrecht aus.⁹

- 24** In gleicher Weise ist es nicht möglich, einen Verhandlungsgegenstand auf die Tagesordnung einer Gemeinderatssitzung setzen zu lassen, der nicht zum Aufgabengebiet des Gemeinderats gehört. § 34 Abs. 1 Satz 4 GemO gibt den Fraktionen bzw. einer qualifizierten Minderheit des Gemeinderats zwar das Recht, die Behandlung eines Tagesordnungspunkts zu verlangen, allerdings normiert § 34 Abs. 1 Satz 5 GemO eindeutig: „Die Verhandlungsgegenstände müssen zum Aufgabengebiet des Gemeinderats gehören.“

- 25** Überschneidungen lassen sich in der Praxis kaum vermeiden. Gerade über die kommunale „Verkehrspolitik“ wird in den Gemeinderäten häufig intensiv und vor allem lange diskutiert. Hier gibt es aber auch Berührungspunkte zur kommunalen Planung (Verkehrsberuhigung, Wohngebiete, Infrastrukturentwicklung). Insoweit sind solche Gemeinderatsdebatten selbstverständlich rechtlich zulässig. Allerdings darf der Gemeinderat keine Beschlüsse fassen, Halteverbotsschilder aufzustellen oder eine

⁸ Vgl. BVerwG 7 C 40.89, Rn. 7; VGH Mannheim 1 S 2029/10, Rn. 4 ff.

⁹ VGH Mannheim 1 S 2029/10, Rn. 8.

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Tempo-30-Zone anzuordnen. Dies ist (vgl. oben)¹⁰ ausschließlich Sache der Straßenverkehrsbehörde.

b) Die „Hoheiten“ der Gemeinde

Von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG erfasst sind, nicht zuletzt im Hinblick auf die historische Entwicklung der Gemeinden, bestimmte Hoheitsrechte, die der Staat den Gemeinden im Interesse einer funktionsgerechten Aufgabenwahrnehmung garantiert.¹¹ Dies sind die **Gebiets-, die Finanz-, die Organisations-, die Satzungs-, die Planungs- und die Personalhoheit**. Inhaltlich überschneiden sich diese Hoheiten; teilweise wird auch eine andere Systematik zugrunde gelegt.¹² Diese Hoheitsrechte darf der Gesetzgeber zwar aus Gründen des öffentlichen Interesses und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einschränken, er darf diese Hoheitsrechte jedoch den Gemeinden nicht entziehen. Sie müssen den Gemeinden im Kern erhalten bleiben.¹³ 26

Die **Gebietshoheit** garantiert den Gemeinden eine im Hinblick auf ihr Gemeindegebiet bestehende wehrfähige Rechtsposition. Sie kann sich damit insbesondere gegen Gebietsänderungen und Eingemeindungen wehren.¹⁴ Allerdings reicht der Schutzbereich der Gebietshoheit nicht so weit, dass die Gemeinde gegen jeglichen Eingriff Erfolg haben könnte. Eine Auswirkung der Gebietshoheit besteht aber beispielsweise darin, dass selbst eine durch eine Eingemeindung untergegangene Gemeinde, die Rechte aus dem Eingemeindungsvertrag geltend macht, als fortbestehend und damit als beteiligtenfähig iSv § 61 Nr. 1 VwGO anzusehen ist.¹⁵ Der Zeitpunkt der Eingemeindung muss dabei nicht unter Geltung des Grundgesetzes erfolgt sein.¹⁶ 27

Beispiel:

So wäre nach der Rechtsprechung des VGH Mannheim die im Jahre 1938 nach Karlsruhe eingemeindete ehemals selbstständige Stadt Durlach beteiligtenfähig, wenn sie die Errichtung des ihr in § 15 des (unterstellt: gültigen) Eingemeindungsvertrages zugesagten Krankenhausneubaues durch eine verwaltungsgerichtliche Leistungsklage herbeiführen wollte. 28

Die **Finanzhoheit** beinhaltet, vereinfacht formuliert, das Recht, Geld einnehmen zu dürfen. Ohne das Instrument der Finanzhoheit könnte die Gemeinde keinen Haushaltsplan aufstellen, da dieser stets mit erheblichen Ausgaben verbunden ist. Als eines der wichtigsten Gesetze in diesem Zusammenhang erscheint das KAG. Es gilt für Steuern, Gebühren und Beiträge, die von den Gemeinden und Landkreisen erhoben werden (§ 1 KAG). Es erlaubt der Gemeinde den Erlass von Abgabensatzungen, die Erhebung von Gemeindesteuern nach Maßgabe der Gesetze (hierzu gehören insbesondere die Grundsteuer, die Gewerbesteuer und die Hundesteuer), die Erhebung von Benutzungsgebühren sowie von Anschlussbeiträgen und Erschließungsbeiträgen. 29

¹⁰ Rn. 16.

¹¹ BVerfG 2 BvR 2185/04, Rn. 93.

¹² Engel/Heilshorn, Kommunalrecht Baden-Württemberg, § 5 Rn. 73.

¹³ BVerfG 2 BvR 2185/04, Rn. 93 mwN.

¹⁴ Vertiefend BVerfG 2 BvR 165/75, Rn. 1.

¹⁵ VGH Mannheim 1 S 1218/15, Leitsatz.

¹⁶ VGH Mannheim aaO Rn. 14.

§ 2 Kommunalrecht

- 30 Das Kommunalabgabenrecht gehört nicht zum Pflichtstoff der beiden Staatsexamina. Gleichwohl bedarf es zum besseren Verständnis der Finanzhoheit einer kurzen Einordnung der unterschiedlichen Begriffe. Der Begriff der „Abgabe“ erscheint als Oberbegriff. Steuern werden als Geldleistungen verstanden, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und direkt in den Haushalt fließen (Grundsteuer, Gewerbesteuer, Hundesteuer).¹⁷ Gebühren sind Entgelte für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung in einem bestimmten Einzelfall. Sie werden für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen festgesetzt (§ 4 Abs. 1 LGebG). Hierzu erlassen die Gemeinden Gebührensatzungen (§ 4 Abs. 3 LGebG). Beispiele sind Gebühren für Verwaltungsakte wie etwa Baugenehmigungen oder straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnisse. Die Gebühr soll die Verwaltungskosten decken (§ 7 Abs. 1 LGebG). Ein Beitrag ist ein Kostenbeitrag für die mögliche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung. Klassischer Anwendungsfall hierfür sind die Erschließungsbeiträge (§ 127 BauGB). Auch hier ist die Deckung des Aufwands der gesetzlich vorgegebene Maßstab.
- 31 Die ebenfalls gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG im Rahmen der Gesetze garantierte **Organisationshoheit** gewährleistet den Gemeinden das Recht, sich selbst zu organisieren. Diesem Zweck dient insbesondere der Erlass einer **Hauptsatzung** (§ 4 Abs. 2 GemO). Die Hauptsatzung kann ua bestimmen, ob bestimmten Wohnbezirken eine konkrete Anzahl von Gemeinderäten garantiert werden soll (unechte Teilortswahl, § 27 Abs. 2 GemO), ob es einen Ältestenrat gibt (§ 33a Abs. 1 GemO), welche beschließenden Ausschüsse es gibt, die an die Stelle des Gemeinderates treten können (§ 39 Abs. 1 GemO), ob es in kleinen Gemeinden einen hauptamtlichen Bürgermeister gibt (§ 42 Abs. 2 GemO), welche Aufgaben zur dauernden Erledigung auf den Bürgermeister übertragen werden (§ 44 Abs. 2 Satz 2 GemO), wieviele Beigeordnete es geben soll (§ 49 Abs. 1 Satz 2 GemO), ob es Bezirksbeiräte oder Ortschaftsräte gibt (§ 64 Abs. 1, § 68 Abs. 1 GemO) und welche Entscheidungsrechte einem Ortschaftsrat übertragen werden (§ 70 Abs. 2 GemO). Weitere Elemente der Organisationshoheit sind, ohne dass dies zwingend durch die Hauptsatzung geregelt werden müsste, die Einrichtung von beratenden Ausschüssen (§ 41 GemO) sowie die fakultative Einrichtung eines Jugendgemeinderats (§ 41 Abs. 1 Satz 3 GemO). Ebenso bleibt es der Gemeinde überlassen, wie sie die innere Organisation der Verwaltung regelt. Sie ist dabei insbesondere an die Vorgaben des Beamtenrechts gebunden, entscheidet aber selbst, ob sie etwa Ordnungsrecht und Baurecht in einem Amt zusammenfasst oder beiden jeweils eine getrennte Struktur gibt.
- 32 Zur Organisationshoheit gehört weiterhin, dass sich der Gemeinderat eine **Geschäftsordnung** gibt (§ 36 Abs. 2 GemO). Sie regelt insbesondere den Ablauf der Gemeinderatssitzungen. Gegenstand der Geschäftsordnung ist ua der Umgang mit schriftlichen, elektronischen oder mündlichen Anfragen (§ 24 Abs. 4 Satz 2 GemO), die Regelung über die Bildung von Fraktionen sowie deren Rechte und Pflichten (§ 32a Abs. 1 Satz 2 GemO), die Anhörung von Bürgern in der Gemeinderatssitzung (§ 33 Abs. 4

17 Vgl. zur Definition § 3 Abs. 1 AO.

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Satz 3 GemO) und die Aufgabenfestlegung bezüglich der Tätigkeit des Ältestenrats (§ 33a Abs. 2 GemO).

Die Geschäftsordnung des Gemeinderates ist keine Satzung. Sie wird jedoch als „andere im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift“ iSv § 47 Abs. 2 Nr. 2 VwGO iVm § 4 AGVwGO verstanden, so dass sie in einem verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren überprüft werden kann.¹⁸ Bei Rechtsstreitigkeiten um die Geschäftsordnung ist im Einzelfall zu entscheiden, ob der Kläger die Geschäftsordnung als Norm oder eine auf der Geschäftsordnung beruhende Einzelmaßnahme angreift. Im letzteren Fall ist eine Normenkontrolle nicht möglich.¹⁹

Zur Organisations-, aber auch zur Gebietshoheit gehört es, dass Gemeinden beantragen können, durch Gesetz zu Stadtkreisen erklärt zu werden (§ 3 Abs. 1 GemO) oder auch sich von der Landesregierung zu Großen Kreisstädten erklären zu lassen (§ 3 Abs. 2 GemO). Insbesondere im Fall des § 3 Abs. 1 GemO hätte der Landkreis dann in der Stadt keinerlei Einfluss mehr und auch keine Verwaltungszuständigkeiten. Zuletzt hat die Stadt Reutlingen beantragt, durch Gesetz zum Stadtkreis erklärt zu werden. Dem folgte der Landtag nicht.²⁰

Mit der **Satzungshoheit** hat die Gemeinde die Möglichkeit, für ihr Territorium materielle Rechtsvorschriften zu erlassen. Soweit es sich hierbei um Eingriffsverwaltung handelt, ist die Gemeinde darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber ihr eine Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung stellt. Wegen des rechtsstaatlichen Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) können Eingriffe in Grundrechte nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Diese gesetzlichen Grundlagen muss der Landesgesetzgeber zur Verfügung stellen, da dies – jedenfalls für Neuaufgaben – dem Bundesgesetzgeber aufgrund der im Zuge der Förderalismusreform I ins Grundgesetz eingefügten Regelung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verwehrt ist.²¹

Satzungsermächtigungen sind über verschiedene Gesetze verteilt. Aus der Gemeindeordnung erwähnenswert sind insbesondere **§ 4 GemO und § 11 GemO**.

§ 4 Abs. 1 Satz 1 GemO enthält eine allgemeine Ermächtigung, Satzungen zu erlassen. Die Vorschrift beschreibt insofern die allgemeine Satzungsautonomie der Gemeinde. § 4 Abs. 1 Satz 1 GemO kann somit nicht herangezogen werden, um Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen.²² Ihren Hauptanwendungsfall behält die Norm deshalb als Rechtsgrundlage für die Widmung und Benutzung öffentlicher Einrichtungen. Hierbei handelt es sich um grundsätzlich begünstigende Regelungen, also um keine Grundrechtseingriffe.

§ 11 GemO dagegen enthält eine Satzungsermächtigung für den Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich des Anschlusses an Wasserleitung, Abwasserbeseitigung,

18 VGH Mannheim 1 S 896/00, Rn. 17 f.

19 Hierzu VGH Mannheim 1 S 1824/18, Rn. 51 ff. sowie 1 S 2705/17, Rn. 38 ff.

20 Zur Problematik vgl. LT-Drs. 16/3321. Gegen die Entscheidung des Landtags ist die Stadt Reutlingen mit einer Kommunalverfassungsbeschwerde vorgegangen.

21 Vertiefend BVerwG 10 CN 1.15, Rn. 28.

22 Vgl. VGH Mannheim 10 S 305/92, Rn. 21.

§ 2 Kommunalrecht

Straßenreinigung, Fernwärme sowie Bestattungseinrichtungen. Diese Spezialregelung gestattet Grundrechtseingriffe ebenso wie die aus dem Baurecht bekannten Satzungen Bebauungsplan (§ 10 Abs. 1 BauGB), Veränderungssperre (§ 16 Abs. 1 BauGB), Erhaltungssatzung (§ 172 Abs. 1 BauGB) sowie die örtlichen Bauvorschriften nach § 74 Abs. 1 LBO und die Gebührensatzungen nach KAG und LGebG.

- 39 Eng mit der Satzungshoheit verbunden ist die an anderer Stelle bereits ausführlich beschriebene kommunale **Planungshoheit**. Sie stellt das vielleicht wichtigste Element der kommunalen Selbstverwaltung dar, um die Gemeinde in ihrer Struktur zukunftsfähig zu machen.²³
- 40 Schließlich gewährt die **Personalhoheit** den Gemeinden das Recht, im Rahmen der Gesetze ohne staatliche Einwirkung ihr Personal auszuwählen und zu beschäftigen.²⁴

2. Selbstverwaltungs- und übertragene Aufgaben in der kommunalen Verwaltung

- 41 Wie bereits mehrfach erwähnt, wird zwischen Selbstverwaltungsaufgaben, die von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG legitimiert sind, und übertragenen Aufgaben unterschieden, bei denen das Land Baden-Württemberg sich der Gemeinden bedient, um von ihnen Verwaltungsaufgaben des Landes durchführen zu lassen. Selbstverwaltungsaufgaben und übertragene Aufgaben lösen für die Gemeinde unterschiedliche Rechtsfolgen aus. Die verschiedenen Aufgaben werden im Folgenden im Überblick und unter Berücksichtigung der Examensrelevanz dargestellt.

a) Selbstverwaltungsaufgaben

- 42 Selbstverwaltungsaufgaben lassen sich wiederum differenzieren in „Pflichtaufgaben“ und „freiwillige Aufgaben“. Pflichtaufgaben sind solche, zu deren Wahrnehmung die Gemeinde verpflichtet ist, weil es hierfür eine gesetzliche Grundlage gibt. Freiwillige Aufgaben sind solche, die die Gemeinde im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsgarantie übernehmen kann, aber nicht muss. Gerade bei den freiwilligen Aufgaben fehlt es zumeist an gesetzlichen Grundlagen. Hier ist dann auf die allgemeine, bereits oben ausführlich geschilderte Definition zurückzugreifen, wonach es sich um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handeln muss, also solche, die in der örtlichen Gemeinde wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben.

aa) Pflichtaufgaben

- 43 Zu den Pflichtaufgaben gehören insbesondere die Wahrnehmung der Instrumente des **BauGB**, der Bau und die Unterhaltung von **Gemeindestraßen** (§ 44 StrG) und anderen Straßen (§ 43 Abs. 3 und 4 StrG), die Entsorgungsträgerschaft für Abfall (nur Stadt- und Landkreise, § 6 Abs. 1 iVm § 10 LABfG), der Erlass von Satzungen über geschützte Landschaftsbestandteile (§ 23 Abs. 6 LNatSchG), der Erlass von örtlichen Bauvorschriften durch Satzung (§ 74 LBO), die **Schulträgerschaft** (§ 48 Abs. 1 SchulG), die Betreuung und Förderung von Kindern in Kindergärten, anderen Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege (§ 3 KitaG), die Abwasserbeseitigung (§ 46 Abs. 1 WG), die **Erhebung von Kommunalabgaben** einschließlich der Gemeindesteu-

23 Vgl. dazu Kapitel Baurecht, Rn. 249 ff., 304 ff.

24 Vertiefend BVerfG 2 BvR 2433/04, Rn. 198 ff.

II. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

ern und der Gebühren für öffentliche Leistungen (§§ 2 ff., 9 ff., 11 ff. KAG) sowie die Wahrnehmung der öffentlichen Wasserversorgung (§ 44 Abs. 1 WG).

bb) Freiwillige Aufgaben

Wie bereits ausgeführt, sind freiwillige Aufgaben solche, derer sich die Gemeinde annehmen kann, es jedoch nicht muss. Nur teilweise sind die freiwilligen Aufgaben gesetzlich geregelt. Dies gilt etwa für den **Anschluss- und Benutzungszwang** (§ 11 GemO), wonach die Gemeinde bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung den Anschluss der Grundstücke ihres Gebiets an Ver- oder Entsorgungsleitungen vorschreiben kann. Die Gemeinde entscheidet kraft ihrer Selbstverwaltungshoheit, ob sie davon Gebrauch macht. In dicht besiedelten Gebieten ist der Anschluss- und Benutzungszwang der Regelfall; die Satzung muss sich an den Vorgaben des § 11 GemO orientieren. Ebenso freiwillig ist die Herausgabe eines **Amtsblattes** (§ 20 Abs. 3 GemO). Entschieden sich die Gemeinde für die Herausgabe eines solchen Amtsblattes, ist sie an die Voraussetzungen des § 20 Abs. 3 GemO gebunden. 44

Zu den freiwilligen Aufgaben der Gemeinde gehört weiterhin die Schaffung derjenigen **öffentlichen Einrichtungen**, zu deren Errichtung die Gemeinde nicht gesetzlich verpflichtet ist. Die gesetzlichen Bindungen ergeben sich aus § 10 Abs. 2 ff. GemO. Dabei wird eine öffentliche Einrichtung definiert als Sachgesamtheit, die die Gemeinde geschaffen und zur Benutzung durch (mindestens) die Gemeindeeinwohner gewidmet hat.²⁵ 45

Beispiele:

Festhallen, Sportanlagen, Bürgerhäuser, Grünanlagen, Schwimmbäder, der öffentliche Personennahverkehr, soweit er kommunal betrieben wird, eine von der Gemeinde geschaffene Obdachlosenunterkunft.²⁶ 46

Jenseits der öffentlichen Einrichtungen gibt es weitere freiwillige Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft zu verorten sind. 47

Beispiele:

Städtepartnerschaften, kommunale Wohnungsbauförderung, Zuschüsse für Vereine, Brauchtumspflege, Durchführung kommunaler Veranstaltungen. 48

cc) Rechtsfolgen bei Vorliegen kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben

Da die kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben über Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich abgesichert sind, hat die Gemeinde hier, anders als bei den Tätigkeiten, die sie im Auftrag des Landes wahrnimmt,²⁷ eine starke, wehrfähige Rechtsposition. Inhaltlich darf das Land Baden-Württemberg auf diese Aufgaben keinen Einfluss nehmen. Dies wird besonders daran deutlich, dass die Gemeinden in diesen Verwaltungsangelegenheiten „lediglich“ der Rechtsaufsicht unterliegen (§ 118 Abs. 1 GemO), wonach das Land Baden-Württemberg durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde nur dann gegen die Gemeinde einschreiten kann, wenn diese das Gesetz verletzt. Dies ist 49

²⁵ Zum Ganzen *Schoch* NVwZ 2016, 257 (260).

²⁶ Zur Frage der Gebührenerhebung bei kommunalen Obdachlosenunterkünften vertiefend VGH Mannheim 1 S 1975/17, Rn. 6.

²⁷ Dazu sogleich unten.