

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 Verwaltungsverfahrensrechts, 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 ausschließlichem 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 Examsklausur 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 Unterrichtsdialog 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.

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) Kenntnisgabeverfahren | 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 Abbruchanordnung | 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 |

Inhalt

| | |
|---|----|
| 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. | Prozessuale | 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 Ermessensentscheidung | 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 Polizeirecht | 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 Verwaltungsvollstreckung | 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 LGBG | 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 versammelungsrechtlich relevante Sachverhalte | 253 |
| 3. | Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht | 254 |
| XIV. | Prozessuale | 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 |

Inhalt

| | |
|--|-----|
| 3. Materielle Rechtmäßigkeitssprüfung | 282 |
| a) Allgemeine Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen | 282 |
| b) Besondere Verwaltungsvollstreckungsvoraussetzungen | 284 |
| IV. Prozessuale | 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; Ehlers, Urteilsanmerkung, DVBl. 2009, 1456; Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2016; Haug, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 2018; Kunzel/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-Fassung 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 Kommunalabgabengesetzes) 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.

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.

Typische Klausurthemen sind:

- 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 Examenvorbereitung nicht weggelassen werden.

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.

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-

¹ Haug/Pautsch, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 71 Rn. 6. Die beiden Garantien ebenfalls gleichsetzend VGH Mannheim I 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 Regierungspräsidien 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 Gemeindeeinwohnern 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**.

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.

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.

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:

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.

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.

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

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

7 Landesrecht-bw.de.

12

13

14

15

16

17

18

§ 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 Berührungs punkte zur kommunalen Planung (Verkehrsberuhigung, Wohngebiete, Infrastrukturrentwicklung). 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 anzutragen. 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:

28

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.

29

Die **Finanzhoheit** beinhaltet, vereinfacht formuliert, das Recht, Geld einnehmen zu dürfen. Ohne das Instrument der Finanzhoheit könnte die Gemeinde keinen Haushaltspunkt 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.

10 Rn. 16.

11 BVerfG 2 BvR 2185/04, Rn. 93.

12 Engel/Heilhorn, 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 LGeB). Hierzu erlassen die Gemeinden Gebührensatzungen (§ 4 Abs. 3 LGeB). Beispiele sind Gebühren für Verwaltungsakte wie etwa Baugenehmigungen oder straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnisse. Die Gebühr soll die Verwaltungskosten decken (§ 7 Abs. 1 LGeB). 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 Teilstadtwahl, § 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 Föderalismusreform 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 Benutzungzwang hinsichtlich des Anschlusses an Wasserleitung, Abwasserbeseitigung,

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

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 Benutzungzwang** (§ 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 Benutzungzwang der Regelfall; die Satzung muss sich an den Vorgaben des § 11 GemO orientieren. Ebenso freiwillig ist die Herausgabe eines **Amtsblattes** (§ 20 Abs. 3 GemO). Entscheidet 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:

46

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

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

47

Beispiele:

48

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

cc) Rechtsfolgen bei Vorliegen kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben

49

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

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.