

Kommunalrecht

Geis

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79888-7
C.H.BECK

Kommunalrecht

Ein Studienbuch

von

Dr. Max-Emanuel Geis

o. Professor an der Universität Erlangen-Nürnberg
Mitglied des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

6., neu bearbeitete Auflage, 2023


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitiervorschlag: Geis, KommunalR, § 7, Rn. 5

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN Print 978 3 406 79888 7

ISBN E-Book 978 3 406 79889 4

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH

Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH

Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 6. Auflage

Die wiederum sehr freundliche Aufnahme des Lehrbuches macht nach gut drei Jahren eine Neuauflage notwendig. Diese bezieht die aktuellen Probleme ein, die die Corona-Pandemie und der Ukraine-Krieg mit sich gebracht haben, etwa die Veranstaltung virtueller oder hybrider Gemeinderatssitzungen und die Bewältigung der Lasten, die – zusätzlich zu dem geläufigen Asyl- und Migrationsaufkommen – durch Unterbringung und Betreuung von Flüchtlingen aus der Ukraine für die Gemeinden entstehen.

Der Bereich des kommunalen Wirtschaftsrechts stellt wegen seiner überragenden Bedeutung für die Praxis nach wie vor einen Schwerpunkt des Buches dar, selbst wenn dieser Bereich im juristischen Grundstudium mittlerweile zurückgefahren worden ist. Vor allem hier zeigt die große Relevanz des Gesellschaftsrechts, wie sich Zivilrecht und Öffentliches Recht eng miteinander verzahnen und zeigt so in didaktisch exemplarischer Weise, wie sich die Teildisziplinen des Rechts in ein großes Ganzes einordnen.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich meinem aktuellen Team („teamGEISt“), den wiss. Mitarbeitern Ass.jur. Kevin Frank, Ass. jur. Paul Greiner, Ass. jur. Alexandra Lörczy und Frau Dipl. jur. Yvonne Baumgärtner sowie den studentischen Mitarbeitern Yasemin Demirhan, Arthur Kraft und Zinedin Sparr; sie alle haben sich minutiös, sorgfältig und verlässlich um die Manuskript- und Fahnenkorrektur sowie die Aktualisierung der Normensynopse verdient gemacht.

Der leichten Zitierbarkeit halber wurden die Fußnoten nunmehr durchlaufend gezählt. Für Ergänzungen, Kritik, aber auch Lob sind wir gerne unter max-emanuel.geis@fau.de erreichbar. Rechtsprechung und Schrifttum sind – soweit möglich – bis Dezember 2022 berücksichtigt.

Erlangen, im Januar 2023

Max-Emanuel Geis

Vorwort zur 1. Auflage

Das Kommunalrecht gehört seit jeher zum Pflichtkanon der juristischen Ausbildung. Zugleich gehört es – zusammen mit dem Polizei- und Sicherheitsrecht – zu den Domänen des Landesrechts, das im Zuge der Föderalismusreform 2006 insgesamt eine deutliche Aufwertung erfahren hat.

Gerade das Kommunalrecht hat sich indes von Anfang an in sehr unterschiedlichen Modellen entwickelt. Seine Entwicklung nach dem Krieg stand in den einzelnen neu entstehenden Ländern sehr unter dem Einfluss der Alliierten in ihren jeweiligen Besatzungszonen. Wenn sich auch die differierenden Landesgesetze in jüngerer Zeit partiell angenähert haben, wirkte auf das Kommunalrecht keine vereinheitlichende Kraft wie der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes (MEPolG) des „benachbarten“ Polizeirechts – was aber im Interesse lebendiger Vielfalt nicht unbedingt ein Nachteil sein muss.

Für den Verfasser eines Kommunalrechtslehrbuchs stellt sich freilich die juristische Gretchenfrage, sich an einer bundesweiten – und dabei entweder nivellierenden oder lexikalisch überbordenden – Darstellung zu versuchen oder sich mit einer länderbezogenen Darstellung zu begnügen, die dann freilich im Rahmen des verfügbaren Platzes wesentlich detaillierter auf die landestypischen Besonderheiten eingehen kann.

Das vorliegende Buch verfolgt einen Mittelweg: Die Institutionen und Handlungsweisen werden schwerpunktmäßig an den Gemeindeordnungen der drei Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen, die unterschiedliche Kommunalrechtstraditionen verkörpern, sowie Sachsens als Vertreter der neuen Bundesländer erläutert, ohne dass dabei der Blick auf Besonderheiten anderer Länder ausgespart wird. Die im Anhang abgedruckte Normensynopse der Gemeindeordnungen in Deutschland soll es dabei ermöglichen, die sich einander entsprechenden Bestimmungen aufzuspüren und gleichzeitig den Haupttext von unübersichtlichen Zitatenskaskaden zu entlasten.

Besonderer Wert wurde auf die Darstellung der kommunalen Wirtschaft und des Systems der Kommunalfinanzen gelegt, die leider im Studium häufig etwas kurz kommen, in der Praxis aber von elementarer Bedeutung sind. Zugleich befinden sich gerade hier wichtige Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten (z. B. zum Gesellschaftsrecht und Abgabenrecht).

Ganz herzlich danke ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an meinem Lehrstuhl, die sich in vielfältiger Weise um die Entstehung dieses Buches verdient gemacht haben: zunächst meinem ehemaligen Mitarbeiter und jetzigen Regierungsrat Herrn *Markus Fischer*, der einen sehr sorgfältig recherchierten Textentwurf für zentrale Teile des Buches und die abschließende Normensynopse erstellt hat, weiter Frau Akad. Rätin a. Z. *Birgit Bachmeier* und Herrn Akad. Rat a. Z. *Sebastian Madeja*, die mich in der Endphase mit wertvollen textlichen Zuarbeiten gerade zum Thema Gemeindefinanzwirtschaft und -finanzen tatkräftig unterstützten. Besonders danken möchte ich auch meinem Wissenschaftlichen Assistenten, Herrn *Dr. Daniel Krausnick*, der in bewährter und verlässlicher Weise meine Texte „gegengelesen“ hat, und dem ich viele wertvolle Anregungen zur Präzisierung der Darstellung und ihrer Verständlichkeit verdanke.

Unverzichtbar waren auch die vielfältigen Arbeiten meiner studentischen und wissenschaftlichen Hilfskräfte Frau *Mila Atanasova*, Frau *Eva Maria Leibinger*, Herrn *Daniel Eules*, Herrn *Oliver Schmidt* und Herrn *Stefan Thirmeyer*, sei es in der Betreuung von Auflistungen aller Art, des Literatur- und Abkürzungsverzeichnisses, sei es in der Beschaffung auch „abgelegener“ Literatur, sei es im technischen Support, vor allem aber auch in der Bereitschaft zur Lektüre der Textteile und (höchst wichtigen) Bewertung aus studentischer Perspektive. Der weit überobligationsmäßige Einsatz aller fand aber sein sicheres Fundament in der Betreuung durch Frau *Marion Pohan*, Sekretariat, die die vielfältigen Aktivitäten aller warmherzig und geduldig koordinierte.

Danken möchte ich last but not least meiner Frau und meinen Kindern, die die zeitliche Bindung meiner Person an vielen Wochenenden mitgetragen haben – insofern hat sich im Vergleich zur Situation während der Zeiten von Promotion und Habilitation nichts Wesentliches verändert.

Jedes Buch – zumal die Erstauflage – ist verbesserungsfähig; für Fehlerhinweise und Verbesserungsvorschläge an meine Anschrift: Prof. Dr. Max-Emanuel Geis, Institut für Staat- und Verwaltungsrecht, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Schillerstraße 1, 91054 Erlangen, e-mail: max-emanuel.geis@jura.uni-erlangen.de bin ich allen geneigten Lesern dankbar.

Erlangen, im Juni 2008

Max-Emanuel Geis



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI

Erster Teil. Grundlagen 1

§ 1. Begriff und Bedeutung des Kommunalrechts 1

I. Begriff des Kommunalrechts	1
II. Kommunalrecht im Alltag	1
III. Kommunalrecht im Studium	2
IV. Kommunalrecht und Kommunalwissenschaften	2

§ 2. Geschichtliche Entwicklung des Kommunalrechts 4

I. Die Kommune als Lebensmittelpunkt der societas	4
II. Die Bedeutung der Städte im Mittelalter	4
III. Die Entwicklung der Gemeinden in der Neuzeit	8
IV. Weimarer Republik und Drittes Reich	11
V. Die Kommunen nach 1945	14
VI. Die Kommunen in der DDR	16
VII. Die Kommunen nach der Wiedervereinigung bis heute	19

§ 3. Gemeindeverfassungssysteme 21

I. Die historische Unterscheidung nach Organstrukturen	21
II. Dualistische und monistische Aufgabenstruktur	22
1. Aufgabendualismus	22
2. Aufgabenmonismus	23
3. Bewertung	23

§ 4. Rechtlicher Regelungsrahmen 24

I. Die Gemeinden im Bundesrecht	24
1. Grundgesetz	24
2. Bundesgesetze	26
II. Die Gemeinden im Landesrecht	26
1. Landesverfassungen	26
2. Kommunalgesetze der Länder	27
III. Die Kommunen im Europäischen Recht/Europarecht	28
1. Recht des Europarats	29
2. Recht der Europäischen Union	30

Zweiter Teil. Die Gemeinde 34

§ 5. Allgemeines 34

I. Die Gemeinde als Gebietskörperschaft des Öffentlichen Rechts	34
1. Selbstverwaltung als Organisationsmodell	34
2. Das demokratische Element	35
II. Recht der Gemeinde am eigenen Namen	36

III. Rechtssystematische Stellung der Gemeinde	38
1. Rechtsfähigkeit	38
2. Deliktsfähigkeit	38
3. Beteiligten-, Partei- und Prozessfähigkeit	39
4. Grundrechtsfähigkeit	39
5. Dienstherrnenfähigkeit	41
6. Insolvenzfähigkeit	41
IV. Die Gemeinde im Verwaltungsaufbau	42
§ 6. Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG	43
I. Die Garantie des Typus „Gemeinde“	43
II. Die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung	44
1. Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	44
2. Allzuständigkeit der Gemeinden	45
3. Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde	45
4. Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht	46
a) Garantie der Unantastbarkeit des Kernbereichs	47
b) Eingriffe in die übrigen Bereiche; Anforderungen an den Entzug gemeindlicher Aufgaben	47
5. Positive Erweiterungen	48
a) Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens	48
b) Mitwirkungsrechte bei übergeordneter staatlicher Planung	48
III. Die Gemeindehoheiten	49
1. Gebietshoheit	49
2. Personalhoheit	50
3. Organisationshoheit	50
4. Satzungshoheit	51
5. Planungshoheit	51
6. Finanzhoheit	52
7. Kulturhoheit	53
IV. Finanzielle Gewährleistungen	53
1. Das Recht auf angemessene Finanzausstattung	53
2. Das Recht auf finanzielle Mindestausstattung	54
3. Verfassungsrechtliche Schranken	55
a) Eingriffe in das Recht auf angemessene Finanzausstattung	55
b) Eingriffe im geschützten Kernbereich	56
V. Gewährleistungen der kommunalen Selbstverwaltung in den Landesverfassungen	57
VI. Weiterentwicklung kommunaler Selbstverwaltung – Das neue Steuerungsmodell	59
§ 7. Systematik der gemeindlichen Aufgaben	61
I. Aufgabenarten	61
1. Weisungsfreie Aufgaben	62
a) Freiwillige Aufgaben	62
b) Pflichtaufgaben	63
2. Weisungsaufgaben	67

a) Pflichtaufgaben nach Weisung	68
b) Weisungsaufgaben aufgrund von Bundesrecht	68
II. Auferlegung von neuen Pflichtaufgaben	70
III. Aufgaben von kreisfreien Gemeinden/Stadtkreisen und Großen Kreisstädten	70
§ 8. Kommunales Satzungsrecht	72
I. Satzungsautonomie aus Art. 28 II GG	72
II. Arten gemeindlicher Satzungen	73
1. Unbedingte Pflichten Satzungen	74
2. Bedingte Pflichten Satzungen	74
3. Freiwillige Satzungen	74
III. Formelle und materielle Anforderungen	74
1. Formelle Anforderungen	74
2. Materielle Anforderungen	75
IV. Einzelprobleme	76
1. Bekanntmachung	76
2. Rückwirkung	78
3. Eingriff in Grundrechte	79
4. Anzeigepflicht und Genehmigungsvorbehalt	80
5. Unbeachtlichkeit von Fehlern sowie Heilungsregelungen	82
§ 9. Das Gemeindegebiet	83
I. Institutionelle Garantie	83
II. Voraussetzungen für Gebietsänderungen	84
1. Formelle Voraussetzungen	84
2. Materielle Voraussetzungen	84
§ 10. Gemeindeeinwohner und Gemeindebürger	86
I. Einwohner und Bürger	86
1. Begriff des Gemeindeeinwohners	86
2. Begriff des Gemeindebürgers	86
3. Stellung der Ausländer	87
II. Rechte der Gemeindeangehörigen	88
1. Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen	88
a) Begriff der öffentlichen Einrichtung	88
b) Errichtung einer öffentlichen Einrichtung	91
c) Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung	93
d) Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses	94
e) Einschränkungen des Zulassungsanspruchs	96
f) Rechtsschutz	100
2. Rechte bürgerschaftlicher Beteiligung	102
a) Petitions- und Beschwerderecht	102
b) Bürgerversammlung	103
c) Bürgerantrag; Bürgerbegehren; Bürgerentscheid	104
III. Pflichten der Gemeindeangehörigen	108
1. Tragung der Gemeindelasten	108

2. Anschluss- und Benutzungszwang	109
3. Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten	111
§ 11. Organe der Gemeinde und Gemeindeverfassung	111
I. Hauptorgane	111
1. Gemeinderat	111
a) Wahl und Amtszeit	111
b) Rechtsstellung des Organs und seiner Mitglieder	114
c) Zuständigkeiten	116
2. Bürgermeister	118
a) Wahl und Amtszeit	118
b) Vertretung	121
c) Zuständigkeiten und Aufgaben	122
aa) Ratsvorsitz	122
bb) Geschäfte der laufenden Verwaltung	122
cc) Übertragene Angelegenheiten	123
dd) Dringlichkeitsentscheidungen	124
ee) Leitung der Gemeindeverwaltung	125
ff) Vertretung der Gemeinde nach außen	127
gg) Vollzug von Ratsbeschlüssen und Beanstandungsrecht	129
II. Sonstige Organe und Organteile	131
1. Ausschüsse	131
2. Fraktionen	137
III. Ortschafts- und Bezirksverfassung	141
IV. Die Gemeinderatssitzung	144
1. Geschäftsordnung des Gemeinderats	144
2. Verfahrensgang	145
a) Einberufung	145
b) Prinzip der Öffentlichkeit	148
c) Sitzungsordnung und Hausrecht	153
d) Rede-, Antrags- und Informationsrecht	154
e) Niederschrift	155
3. Beschlussfassung	156
a) Beschlussfähigkeit	156
b) Beschlüsse	157
c) Abstimmungen und Wahlen	158
4. Konsequenzen von Verfahrensfehlern und Heilungsmöglichkeiten	158
5. Ausschluss und Befangenheit	160
a) Ausschluss- bzw. Befangenheitstatbestände	160
b) Folgen der Mitwirkung befangener Gemeinderäte und Heilungsmöglichkeiten	162
§ 12. Gemeindevirtschaft	164
I. Der Gemeindehaushalt	164
1. Grundsätze	164
2. Die Haushaltssatzung	166

3. Der Haushaltsplan	167
4. Finanzplanung	169
II. Gemeindevermögen	169
III. Die Finanzierung kommunaler Aufgaben	171
1. Anteil an den bundesrechtlichen Gemeinschaftssteuern (Art. 106 GG)	172
2. Kommunalabgaben	174
a) Steuern	174
b) Beiträge	181
c) Benutzungsgebühren	184
d) Verwaltungsgebühren	185
3. Kommunalen Finanzausgleich	186
a) Grundidee	186
b) Verteilungsmodus	187
c) Besonderheiten der Kreisebene	187
d) Problembereiche des Finanzausgleichs	188
4. Sonstige Einnahmen	189
IV. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung der Gemeinde	194
1. Abgrenzung wirtschaftliche – nichtwirtschaftliche Tätigkeit ..	195
2. Zulässige kommunale Unternehmensformen	199
a) Wirtschaftliche Unternehmen	199
aa) Organisationsformen	199
bb) Zulässigkeitsvoraussetzungen	204
b) Nichtwirtschaftliche Unternehmen	211
c) Rechtsschutz gegen kommunale Wirtschaftstätigkeit; Wettbewerbsprobleme	212
aa) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	213
bb) Statthafte Klageart	215
cc) Klagebefugnis	215
dd) Begründetheit	218
ee) Gemeinschaftsrechtliche Verfahren	218
4. Privatisierung kommunaler Einrichtungen und Betriebe	219
a) Organisationsprivatisierung	220
b) Funktionale Privatisierung	221
aa) Public-Private-Partnership bzw. Öffentlich-Private Partnerschaft	222
bb) Modelle der PPP/ÖPP	223
cc) Exkurs: Vergaberecht	224
c) Materielle Privatisierung	227
V. Rechnungslegung und Rechnungsprüfung	230
1. Jahresrechnung/Jahresabschluss	230
2. Kommunales Prüfungswesen	233
a) Örtliche Rechnungsprüfung	233
b) Überörtliche Rechnungsprüfung	234
3. Beteiligungscontrolling	235

§ 13. Haftung der Gemeinde	237
I. Öffentlich-rechtliche Haftung der Gemeinde	237
1. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	237
2. Haftung der Gemeinde auf Ersatz in Geld	238
3. Rückgriff der Gemeinde gegen Gemeindebedienstete	238
II. Privatrechtliche Haftung der Gemeinde	239
III. Straf- und ordnungswidrigkeitsrechtliche Verantwortung	239
Dritter Teil. Der Landkreis	241
§ 14. Rechtsstellung und verfassungsrechtlicher Hintergrund	241
I. Der Landkreis als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts	241
II. Die Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise	242
§ 15. Organe	245
I. Kreistag	245
II. Kreisausschuss	246
III. Landrat	247
1. Stellung des Landrats	247
2. Landesrechtliche Unterschiede	247
3. Wahl- und Abwahlverfahren	249
§ 16. Aufgaben	250
I. Die Aufgaben der Landkreise	250
II. Landkreishoheiten	251
III. Die Landkreiswirtschaft	252
1. Allgemeines zur Haushaltswirtschaft	252
2. Die Kreisumlage	252
3. Einnahmequellen nach dem Finanzausgleich	253
4. Die Kreissteuer	254
IV. Das Regionsmodell als Sonderform der Aufgabenwahrnehmung	254
§ 17. Rechtsstellung der Kreiseinwohner	255
§ 18. Staatliche Verwaltung im Gebiet des Landkreises	255
Vierter Teil. Der Bezirk	257
§ 19. Rechtsstellung und Organe	257
§ 20. Aufgaben und Aufsicht	258
Fünfter Teil. Kommunale Kooperation	259
§ 21. Öffentlich-rechtliche Zusammenarbeit	259
I. Verwaltungsgemeinschaften	259
1. Ausgestaltung in Baden-Württemberg	260
2. Ausgestaltung in Bayern	262

3. Ausgestaltung in Sachsen	264
4. Kommunenübergreifende Gemeinschaftsbehörden anderer Länder	266
II. Kommunale Zweckverbände	267
III. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen	269
§ 22. Privatrechtliche Zusammenarbeit	270
§ 23. Kommunalverbände	270
I. Öffentlich-rechtliche Verbände	270
II. Kommunale Spitzenverbände	272
Sechster Teil. Aufsicht und Rechtsschutz	276
§ 24. Kommunalaufsicht	276
I. Generelle Prinzipien	277
II. Rechtsaufsicht	278
1. Kontrolle der Gesetzmäßigkeit	278
2. Mittel der Rechtsaufsicht	279
a) Präventive Mittel	279
b) Repressive Mittel	280
III. Fachaufsicht	284
1. Kontrolle von Recht- und Zweckmäßigkeit	284
2. Mittel der Fachaufsicht	284
IV. Verhältnis zwischen Bürger bzw. Gemeindeorganen und Aufsichtsbehörde	285
§ 25. Der Kommunalverfassungsverstreit	287
I. Der Kommunalverfassungsverstreit als Organstreit	287
II. Einzelne Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen	288
1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	288
2. Beteiligten- und Prozessfähigkeit	288
3. Klageart	289
4. Klagebefugnis	291
5. Passivlegitimation	291
§ 26. Rechtsschutz der Gemeinde gegen staatliche Maßnahmen	292
I. Verwaltungsgerichtliches Verfahren	292
1. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Rechtsaufsicht	292
2. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Fachaufsicht	293
II. Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle	294
III. Landesrechtliche Normenkontrolle und Landesverfassungsbeschwerde	296
IV. Kommunalverfassungsbeschwerde	298
V. Zivilgerichtliches Verfahren	300
Anhang Kommunalgesetze der Bundesländer – Normensynopse –	301
Sachverzeichnis	327

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG