

# Erster Teil Kommunalrecht

## 1. Kapitel Allgemeines zum Kommunalrecht

### A. Einführung

#### I. Kommunalrecht als Teil des Besonderen Verwaltungsrechts

Das Kommunalrecht als Teil des Besonderen Verwaltungsrechts befasst sich mit der Rechtsstellung und Organisation kommunaler Gebietskörperschaften (Gemeinden und Landkreise) und verschiedener kommunaler Zusammenschlüsse (insbes. Verwaltungsgemeinschaften) sowie deren Aufgaben, Instrumente und Finanzen (*Geis*, § 1 Rn. 1). **1**

Das Kommunalrecht umfasst zunächst die rechtlichen Beziehungen der Gemeinde als Verwaltungsträger zu anderen staatlichen Stellen, insb. zum Land. Ferner beschreibt es die internen Rechtsbeziehungen zwischen den Verwaltungsorganen Bürgermeister und Gemeinderat sowie die externen Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und außerhalb der Behörde stehenden Personen. Dadurch ist das Kommunalrecht sowohl Innen-, als auch Außenrecht (*Burgi*, § 1 Rn. 10).

Im Gegensatz zu dem, was klassischerweise im Besonderen Verwaltungsrecht bearbeitet wird, ist Kern des Kommunalrechts nicht der Erlass von Verwaltungsakten. Für die Fallbearbeitung spielt es in anderer Weise eine immense Rolle, insb. klärt es Fragen der Zuständigkeiten. Aus dem Kommunalrecht ergibt sich zunächst, ob und inwiefern eine Gemeinde für die zu prüfende Maßnahme zuständig ist. So ist etwa Pflichtwissen, dass einer kreisangehörigen Gemeinde im Regelfall keine Aufgaben als untere Verwaltungsbehörde auferlegt werden. Ferner ist die Unterscheidung der Aufgabenarten zu kennen, denn daraus ergibt sich etwa die zuständige Widerspruchsbehörde. Im Bereich der Selbstverwaltung ist die Gemeinde nämlich grundsätzlich selbst für den Widerspruch zuständig (§ 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO), wenn sie nicht der Rechtsaufsicht des Landratsamtes untersteht (§ 17 AGVwGO). **2**

Ferner wird das Kommunalrecht im Verfahren relevant für die Frage, ob der Bürgermeister oder der Gemeinderat für die Entscheidung zuständig ist. Eine solche Prüfung kann inzident in den formellen Voraussetzungen als Verfahrensschritt notwendig sein. Von hoher Relevanz ist dies für die Prüfung kommunaler Rechtsverordnungen und Satzungen.

#### II. Rechtsquellen

Die Gesetzgebungskompetenz des Kommunalrechts liegt bei den Ländern. Grund für diese Kompetenzverteilung ist insb., dass das Kommunalrecht die innere Organisation der Länder betrifft (*Burgi*, § 1 Rn. 12). Es existiert daher kein allumfassendes Bundesgesetz, das kommunalrechtliche (Rahmen-)Regelungen vorsieht. Der Bund nimmt aber durch Fachgesetze auf bestimmte kommu- **3**

nale Aufgaben und Freiheiten Einfluss (Stober, S. 20). Etwa dient das Baugesetzbuch der Konkretisierung der gemeindlichen Planungshoheit.

Die Ausgestaltung des Kommunalrechts erfolgt in Baden-Württemberg insb. durch die Gemeindeordnung (GemO) und die Landkreisordnung (LKrO).

Weitere kommunalrechtliche Vorschriften des Landes sind das Kommunalwahlgesezt (KomWG), das Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (GKZ) sowie das Kommunalabgabengesetz (KAG). Auch in Fachgesetzen des Landes finden sich bestimmte kommunalrechtliche Vorschriften, die insb. die Erfüllung bestimmter Aufgaben durch die Gemeinde beinhaltet. So ist die Gemeinde bspw. nach § 62 Abs. 4 Polizeigesetz (PolG) Ortspolizeibehörde und nach § 28 Abs. 1 Schulgesetz (SchulG) Schulträger der Grund-, Haupt- und Realschulen, Gymnasien und Sonderschulen.

### III. Kommunale Selbstverwaltung

- 4 Art. 28 Abs. 2 GG garantiert den Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“ Dieses Recht der Selbstverwaltung wird auch den Gemeindeverbänden zugesprochen.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (...), die also den Einwohnern der Gemeinde gerade als solchen gemeinsam sind, indem die das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der politischen Gemeinde betreffen“ (BVerfGE 79, 127).

Die Allzuständigkeit der Gemeinden lässt sich aus dem Wortlaut („alle Angelegenheiten“) ableiten und bedeutet, dass die Gemeinde befugt ist, sich ohne weitere Kompetenztitel allen Angelegenheiten des öffentlichen Rechts anzunehmen (Geis, § 6 Rn. 4). Dies wird durch den Gesetzesvorbehalt („im Rahmen der Gesetze“) eingeschränkt. Dieser dient jedoch vielmehr als Schutz der Gemeinden gegen willkürliche Eingriffe der Exekutiven (Stober, S. 99). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens besteht die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden in der Ausübung ihrer Aufgaben. Das Bundesverfassungsgericht räumt dieser Eigenverantwortlichkeit einen so hohen Stellenwert ein, dass es Regelungen, „die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden“ (BVerfGE 91, 228) als verboten ansieht.

Bei der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG handelt es sich weder um ein Grundrecht, noch um ein grundrechtsgleiches Recht. Es ist eine institutionelle Garantie, die grundsätzlich die Existenz des Konstrukts „Gemeinde“ gewährleistet. Ferner garantiert sie den einzelnen Gemeinden einen gewissen individuellen Schutz vor Einschränkungen wie einer Auflösung oder Gebietsveränderung (Epping/Hillgruber, Art. 8 Rn. 38).

## B. Organe

### I. Gemeinderat

Die Rechtsstellung des Gemeinderats ergibt sich aus § 24 Abs. 1 GemO. Demnach ist der Gemeinderat die Vertretung der Bürger und das Hauptorgan der Gemeinde. Der Gemeinderat legt die Grundsätze der Verwaltung fest und entscheidet über alle Angelegenheiten der Gemeinde, soweit nicht der Bürgermeister zuständig ist. Der Aufgabenschwerpunkt liegt in der politischen Gestaltung der freiwilligen Aufgaben nach § 2 Abs. 1 GemO und der Pflichtaufgaben ohne Weisung nach § 2 Abs. 2 GemO (*Engel/Heilsborn*, § 13 Rn. 2). 5

Die Zusammensetzung des Gemeinderats ergibt sich aus § 25 GemO. Der Gemeinderat besteht aus dem Bürgermeister und den Gemeinderäten, deren Anzahl sich nach der Einwohnerzahl der Gemeinde bemisst. In der Hauptsatzung der Gemeinde kann jedoch bestimmt werden, dass die Zahl der Gemeinderäte für die nächstniedrigere Gemeindegrößengruppe nach § 25 Abs. 2 GemO maßgebend ist. Gemeinderäte in Städten führen die Bezeichnung „Stadtrat“.

Der Gemeinderatsbeschluss ist die direkte Willensäußerung des Gemeinderats. Er lässt sich durch (personenbezogene) Wahlen oder durch (sachbezogene) Abstimmungen durchführen (*Burgi*, § 12 Rn. 30). Er dient dazu kommunale Entscheidungen rechtsgültig zu fällen. 6

Seine Rechtsnatur wird als sog. „verwaltungsinterner Weisungsakt“ bezeichnet (VGH Mannheim, VBlBW 1987, 190). Er stellt also (in aller Regel) keinen Verwaltungsakt dar. Erst mit dem Vollzug durch den Bürgermeister tritt er durch Verwaltungsakt, Rechtsgeschäft oder Rechtsetzungsakt nach außen. Etwa wird eine vom Gemeinderat beschlossene Satzung erst dann (außen)wirksam, wenn der Bürgermeister sie ausgefertigt und verkündet hat (*Engel/Heilsborn*, § 18 Rn. 14). Bei Gemeinderatsbeschlüssen ohne Außenwirkung bedarf es keines Vollzuges. Im Übrigen kann auch der Gemeinderat – in seltenen Fällen – durch seinen Beschluss Verwaltungsakte erlassen. Das liegt vor bei der (Um)Benennung von Straßennamen (VGH Mannheim, VBlBW 1992, 140) oder der Bestellung zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit (§ 15 Abs. 2 GemO).

### II. Bürgermeister

Der Bürgermeister ist neben dem Gemeinderat nach § 23 GemO das Verwaltungsorgan der Gemeinde. In einer Großen Kreisstadt führt der Bürgermeister die Amtsbezeichnung Oberbürgermeister (§ 42 Abs. 4 GemO). Nach § 52 GemO gelten für den Bürgermeister dieselben Pflichten wie für die Gemeinderäte, die ehrenamtlich tätig sind. Diese Pflichten sind in §§ 17, 18 GemO festgesetzt und beinhalten insb. die Treue- und Verschwiegenheitspflicht, sowie das Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit. 7

Als Vorsitzender des Gemeinderats und der Ausschüsse bereitet er die Sitzungen des Gemeinderats vor und vollzieht die Beschlüsse (§ 43 Abs. 1 GemO). Vorschriften über die Vorbereitung der Sitzungen sind in § 34 GemO geregelt. Der Bürgermeister muss den Beschlüssen des Gemeinderats nach § 43 Abs. 2 GemO 8

widersprechen, wenn er der Auffassung ist, dass sie gesetzeswidrig sind. Er kann ihnen widersprechen, wenn Beschlüsse seiner subjektiven Einschätzung nach für die Gemeinde nachteilig sind. Ferner eröffnet, leitet und schließt der Bürgermeister die Verhandlungen des Gemeinderats. Er handhabt die Ordnung und übt das Hausrecht aus (§ 36 Abs. 1 GemO). Bei grober Ungebühr oder wiederholten Verstößen kann der Bürgermeister als Vorsitzender des Gemeinderats auch einzelne Gemeinderäte des Beratungsraumes verweisen (§ 36 Abs. 2 GemO). Dem Bürgermeister obliegt nach § 43 Abs. 4 GemO zudem in dringenden Angelegenheiten des Gemeinderats das Eilentscheidungsrecht, wobei er anstelle des Gemeinderats eine Entscheidung trifft.

### III. Kreisorgane

- 9** Landkreise sind ähnlich aufgebaut wie Gemeinden. Auch sie haben als Hauptorgan ein demokratisch gewähltes Organ, den Kreistag, § 19 Abs. 1 S. 1 LKrO. Er legt die Grundsätze der Verwaltung fest und ist allzuständig, sofern nicht der Landrat zuständig ist (§ 19 Abs. 1 S. 2 LKrO) und setzt sich zusammen aus dem Landrat als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Kreisräten (§ 20 Abs. 1 S. 1 LKrO). Allerdings ist hier der Landrat grundsätzlich nicht stimmberechtigt und beschließende Ausschüsse können in dringenden Fällen ein Eilentscheidungsrecht haben (*Engel/Heilshorn*, § 22 Rn. 16). Im Übrigen ergeben sich kaum Besonderheiten ggü. dem Gemeinderat.

Der Landrat als Organ des Landkreises (§ 18 LKrO) ist Vorsitzender des Kreistages und Leiter des Landratsamtes (§ 37 Abs. 1 S. 1 LKrO). Er ist ferner – wie auch der Bürgermeister für seine Gemeinde – Vertreter des Landkreises, § 37 Abs. 1 S. 2 LKrO. Ein nennenswerter Unterschied besteht aber in der Wahl des Landrates. Er wird nicht von den Kreiseinwohnern gewählt, sondern von den Kreisräten auf gemeinsamen Vorschlag des Innenministeriums und eines besonderen Wahlausschusses des Kreistages (§ 39 Abs. 2, 3 LKrO). Die Mitwirkung des Innenministeriums ergibt sich aus der sog. Doppelfunktion des Landrates. Seine Behörde – das Landratsamt – ist Kreisbehörde und auch staatliche Behörde, wenn sie als untere Verwaltungsbehörde handelt (dazu bei den Zuständigkeiten). Sein ständiger Stellvertreter heißt erster Landesbeamter und wird vom Land im Benehmen mit dem Landrat bestellt, § 42 Abs. 5 LKrO.

### C. Aufgabenerledigung und Zuständigkeiten

- 10** Bei der Zuständigkeit ist zwischen der sog. Verbandskompetenz und der Organkompetenz zu unterscheiden. Ersteres betrifft die Frage, ob die Gemeinde, das Landratsamt oder eine andere Verwaltungseinheit zuständig ist. Letzteres betrifft die Frage, welches Organ innerhalb der Gemeinde etc. für die Erledigung der jeweiligen Aufgabe zuständig ist.

#### I. Verbandszuständigkeit nach „Aufgaben“

- 11** Nach § 2 Abs. 1 GemO verwalten die Gemeinden in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben allein und unter eigener Verantwortung, soweit gesetzlich nichts

anderes bestimmt ist. Es wird hierbei zwischen drei Arten von Aufgaben unterschieden. Voneinander abzugrenzen sind freiwillige und pflichtige (Selbstverwaltungs-)Aufgaben, sowie weisungsgebundene Pflichtaufgaben (auch Weisungsaufgaben genannt).

Selbstverwaltungsaufgaben zeichnen sich dadurch aus, dass es sich um Aufgaben im eigenen Aufgaben- bzw. Wirkungskreis der Gemeinde handelt. Hier handelt die Gemeinde eigenverantwortlich, sie finanziert sich grundsätzlich also selbst und unterliegt nur einer Rechtsaufsicht, keiner Fachaufsicht (*Erbguth/Mann/Schubert*, Rn. 194 ff.). Insb. ist sie auch ihre eigene Widerspruchsbehörde (§ 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO).

Daneben wird die Gemeinde im fremden Wirkungskreis aktiv, wenn ihr Weisungsaufgaben auferlegt werden. Es handelt sich dabei um fremde Aufgaben. Diese Aufgaben werden aus dem Bereich der staatlichen Aufgaben ausgegliedert und in den kommunalen Aufgabenkreis eingegliedert (str., *Aker/Hafner/Notheis*, § 2 Rn. 16).

### 1. **Angelegenheiten im eigenen Aufgabenkreis (Selbstverwaltungsangelegenheiten)**

Die Gemeinde kann nach dem Grundsatz der kommunalen Allzuständigkeit grundsätzlich selbst entscheiden, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung erledigt, § 2 Abs. 1 GemO (sog. freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben). Bei diesen Aufgaben obliegt der Gemeinde sowohl Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Aufgabenerfüllung. Hierunter fallen etwa das Veranstellen von Kunst- und Kulturausstellungen, die Errichtung und der Betrieb eines Heimatkundemuseums oder eines Schwimmbades.

Bei den in § 2 Abs. 2 GemO erwähnten pflichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten (auch weisungsfreie Pflichtaufgaben genannt) hat der Gesetzgeber das Entschließungsermessen ausgeübt und in formeller Gesetzesform entschieden, dass eine Aufgabe erfüllt werden muss („Ob“). Die Gemeinde hat also lediglich Ermessen bezüglich des „Wie“ der Aufgabenerfüllung (*Geis*, § 7 Rn. 9). Werden solche Aufgaben übertragen, müssen der Gemeinde nach dem sog. Konnexitätsprinzip aus § 2 Abs. 2 S. 2, 3 GemO die entspr. finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt werden (*Aker/Hafner/Notheis*, § 2 Rn. 15).

### 2. **Weisungsaufgaben aus übertragenem Wirkungskreis**

Bei der Erfüllung der Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis steht den Gemeinden grundsätzlich kein Ermessen bezüglich der Aufgabenerfüllung zu. Selbstverständlich hat sie aber im Einzelfall (dem Erlass eines Verwaltungsaktes) Ermessen, wenn das Gesetz sie dann dazu ermächtigt (etwa §§ 3, 1 Abs. 1 PolG). Solche sog. Weisungsaufgaben nach § 2 Abs. 3 GemO liegen etwa vor, wenn die Gemeinde als Ortspolizeibehörde (siehe § 62 Abs. 4 PolG), untere Verwaltungsbehörde (siehe § 15 Abs. 1 LVG) oder untere Baurechtsbehörde (wenn sie nicht schon untere Verwaltungsbehörde ist und die Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 LBO vorliegen, § 47 Abs. 4) tätig wird. Das bedeutet insb., dass die Aufgaben vom Bürgermeister ohne Beteiligung des Gemeinderates ausgeführt werden, § 44 Abs. 3 GemO.

Die Gemeinden werden hier – obwohl sie staatliche Aufgaben ausüben – nicht als staatliche Behörde tätig, sondern erledigen die Aufgaben als eigene Angele-

12

13

14

genheiten, § 2 Abs. 1 GemO: „allein und unter eigener Verantwortung“. Folglich sind die Gemeinden selbst – und nicht etwa das Land – Rechtsträger und damit „richtige Beklagte“ i. S. d. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

### 3. Aufgaben des Landkreises

- 15** Der Landkreis ist zuständig für alle Aufgaben die die Leistungsfähigkeit der Gemeinden übersteigen, § 2 Abs. 1 LKrO.

Auch beim Landkreis wird zwischen freiwilligen Aufgaben und Pflichtaufgaben unterschieden. Freiwillige Kreisaufgaben lassen sich in übergemeindliche, ergänzende und ausgleichende Aufgaben unterteilen.

Die übergemeindlichen Aufgaben zeichnen sich dadurch aus, dass sie Auswirkungen auf mehrere Gemeinden haben, wie z. B. beim Bau und bei der Unterhaltung von Kreisstraßen (*Burgi*, § 20 Rn. 17).

Bei Ergänzungsaufgaben handelt der Kreis für einzelne oder sogar alle Gemeinden (*Burgi*, § 20 Rn. 17), wenn die Gemeinden aufgrund unzureichender Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sind, die Aufgabe sachgerecht zu erfüllen. Hierbei ist meist eine mangelnde Verwaltungs- oder Finanzkraft ausschlaggebend (*Geis*, § 16 Rn. 1).

Charakteristisch für Ausgleichsaufgaben ist, dass der Landkreis hier die Erledigung der Aufgaben lediglich technisch, logistisch, beratend oder durchführend unterstützt (*Burgi*, § 20 Rn. 17).

- 16** Bei Weisungsaufgaben bestehen grundsätzlich keine Unterschiede zu Gemeinden. Sie werden dem Landkreis zur Erfüllung unter eigener Verantwortung übertragen, § 2 Abs. 4, 1 LKrO. Strikt hiervon zu unterscheiden ist jedoch die Aufgabenerfüllung als untere Verwaltungsbehörde. Denn diese werden – anders als bei der Gemeinde – nicht vom Landkreis erfüllt, sondern vom Land selbst. Das Landratsamt ist insofern nicht Behörde des Landkreises, sondern staatliche Behörde des Landes Baden-Württemberg (sog. Doppelfunktion des Landratsamtes), § 1 Abs. 3 S. 2 LKrO. Diese sog. Doppelfunktion des Landratsamtes hat insb. zur Folge, dass „richtiger Beklagter“ nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht der Landkreis als Rechtsträger des Landratsamtes ist, sondern das Land Baden-Württemberg.

## II. Organzuständigkeit

- 17** Nach § 42 Abs. 1 GemO ist der Bürgermeister Vorsitzender des Gemeinderates und Leiter der Gemeindeverwaltung. Der Bürgermeister hat einen festen Zuständigkeitsbereich und entscheidet aufgrund der Stellung des Gemeinderats als Hauptorgan der Gemeinde (§ 24 Abs. 1 GemO) über Angelegenheiten, für die nicht der Gemeinderat zuständig ist. Man spricht daher von einer Kompetenzvermutung zugunsten des Gemeinderats (*Plate/Schulze/Fleckenstein*, Rn. 268).

### 1. Gemeinderat als Hauptorgan

- 18** Sofern nicht der Bürgermeister zuständig ist, entscheidet der Gemeinderat als Hauptorgan der Gemeinde über alle Angelegenheiten gemäß § 24 Abs. 1 GemO. Originäre Aufgaben des Gemeinderates sind insb. der Erlass von Satzungen (Bebauungspläne, Hauptsatzung etc.).

Der Gemeinderat kann durch die Hauptsatzung beschließende Ausschüsse bilden und diesen bestimmte Aufgabengebiete zur dauerhaften Erledigung übertragen. Ferner kann der Gemeinderat bestimmte Angelegenheiten durch Beschluss auf einen vorhandenen beschließenden Ausschuss übertragen oder einen neuen bilden (§ 39 Abs. 1 GemO). Angelegenheiten nach § 39 Abs. 2 GemO, wie bspw. der Erlass von Satzungen und Rechtsverordnungen (§ 39 Abs. 2 Nr. 3 GemO), können nicht auf einen beschließenden Ausschuss übertragen werden. Im Rahmen der ihnen verliehenen Kompetenz entscheiden die beschließenden Ausschüsse anstelle des Gemeinderats (§ 39 Abs. 3 S. 1 GemO). Für den Geschäftsgang der beschließenden Ausschüsse gelten nach § 39 Abs. 5 GemO die Vorschriften der §§ 34 bis 38 GemO entsprechend. Gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 GemO bestehen die beschließenden Ausschüsse aus dem Vorsitzenden und mindestens vier Mitgliedern aus der Mitte des Gemeinderats. Vorsitzender ist gemäß § 40 Abs. 3 GemO der Bürgermeister. Die Zusammensetzung der beschließenden Ausschüsse soll durch Einigung im Gemeinderat erzielt werden. Dabei soll der Gemeinderat einvernehmlich, entsprechend seiner politischen Zusammensetzung, entscheiden. Für den Fall, dass keine Einigung zu Stande kommt, greift § 40 Abs. 2 GemO.

Zur Vorbereitung der Verhandlungen oder bestimmter Verhandlungsgegenstände des Gemeinderats können beratende Ausschüsse nach § 41 Abs. 1 S. 1 GemO bestellt werden. Über die Zusammensetzung oder das Verfahren zur Bestellung der Mitglieder werden keine Regelungen getroffen. Lediglich die Bildung aus der Mitte der Gemeinderäte ist vorgeschrieben. Zudem können, wie auch bei den beschließenden Ausschüssen, sachkundige Einwohner als beratende Mitglieder in den Ausschuss berufen werden (§ 41 Abs. 1 S. 3 GemO). Ihre Anzahl darf die der Gemeinderäte nicht erreichen. Den Vorsitz der beratenden Ausschüsse führt, wie auch in den beschließenden Ausschüssen, der Bürgermeister (§ 41 Abs. 2 S. 1 GemO).

## 2. Bürgermeister

Als Leiter der Gemeindeverwaltung ist der Bürgermeister für die sachgemäße Erledigung der Aufgaben und den ordnungsgemäßen Gang der Verwaltung verantwortlich. Er regelt die innere Organisation der Verwaltung und grenzt die Geschäftskreise der Beigeordneten ab (§ 44 Abs. 1 GemO). Hierzu gehören insb. die Geschäftsverteilung, die Aufgliederung der Ämter sowie deren personelle Ausstattung (*Plate/Schulze/Fleckenstein*, Rn. 286).

Der Bürgermeister ist kraft Gesetzes für die Geschäfte der laufenden Verwaltung zuständig (§ 44 Abs. 2 GemO). Hierbei handelt es sich um die Erledigung von weisungsfreien Aufgaben, die regelmäßig sind und zu den gängigen Geschäften der Gemeindeverwaltung gehören. Sie sind für den Gemeindehaushalt unerheblich (*Plate/Schulze/Fleckenstein*, Rn. 287). Nach § 44 Abs. 2 GemO ist der Bürgermeister auch für die ihm kraft Gesetz oder vom Gemeinderat übertragenen Aufgaben zuständig. Die dauernde Übertragung der Erledigung bestimmter Aufgaben auf den Bürgermeister ist durch die Hauptsatzung zu regeln (§ 44 Abs. 2 GemO).

Der Bürgermeister erledigt nach § 44 Abs. 3 GemO die weisungsgebundenen Pflichtaufgaben (Weisungsaufgaben) der Gemeinde in eigener Zuständigkeit, so-

weit gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist. Hierunter fallen insb. die Aufgaben der Gemeinde, die sie als untere Verwaltungsbehörde zu erledigen hat, § 15 Abs. 2 LVG. Der Erlass von Satzungen und Rechtsverordnungen im weisungsgebundenen Bereich obliegt jedoch weiterhin dem Gemeinderat (§ 44 Abs. 3 GemO). Eine bekannte Ausnahme hiervon stellen die Polizeiverordnungen dar, die der Bürgermeister und nicht der Gemeinderat erlässt, § 13 S. 2 PolG. Der Bürgermeister ist ferner nach § 44 Abs. 4 GemO und § 4 Landesbeamten-gesetz (LBG) Vorgesetzter, Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde für die beamtenrechtlichen Gemeindebediensteten.

### 3. Landkreis

- 22** Für Aufgaben des Landkreises ist wie bei der Gemeinde grundsätzlich der Kreistag als Hauptorgan des Landkreises zuständig, § 19 Abs. 1 S. 1 LKrO. Der Landrat ist für Geschäfte der laufenden Verwaltung und die ihm sonst durch Gesetz oder vom Kreistag übertragenen Aufgaben zuständig, § 42 Abs. 2 LKrO. Auch ist er – ähnlich wie der Bürgermeister – grundsätzlich für die Erledigung von Weisungsaufgaben zuständig, sofern sie nicht den Erlass von Rechtsordnungen betreffen, § 42 Abs. 3 LKrO.

Der Landrat ist als Leiter des Landratsamtes zuständig für die Erledigung von Aufgaben als untere Verwaltungsbehörde – inkl. Rechtsverordnungen. Im Gegensatz zum sog. monistischen System, dem die GemO folgt, ist der Landkreis hier nicht in eigener Verantwortung zuständig. Die Zuständigkeit liegt diesbezüglich alleine beim Landrat bzw. beim Landratsamt, unabhängig vom Landkreis (sog. dualistisches System), § 1 Abs. 3 LKrO.

## D. Öffentliche Einrichtungen und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde

- 23** Zur Erfüllung ihrer Aufgaben können Gemeinden in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit öffentliche Einrichtungen schaffen, § 10 Abs. 2 GemO. Dabei handelt es sich um jede Zusammenfassung von Personen und Sachen im öffentlichen Interesse, die von der Gemeinde im Rahmen ihres Wirkungskreises (§ 1 Abs. 2 und § 2 GemO) geschaffen wird und durch einen gemeindlichen Widmungsakt der Benutzung durch die Einwohner zugänglich gemacht wird (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 123). Das ist denkbar weit. Beispiele hierfür sind Wasserversorgung, Abwasserbeseitigungen, Museen, Bibliotheken, Stadthallen, Schwimmbäder, Weihnachtsmärkte, Marktplätze etc. Keine öffentlichen Einrichtungen sind jene, die im Gemeingebrauch liegen, bspw. öffentliche Straßen nach § 13 Abs. 1 StrG (*Engel/Heilshorn*, § 21 Rn. 7).

- 24** Die Gemeinde entscheidet bei freiwilligen Aufgaben eigenständig, welche öffentlichen Einrichtungen zur Aufgabenerfüllung errichtet werden sollen (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1990, 502). Bei Pflichtaufgaben hingegen hat die Gemeinde hinsichtlich der Errichtung kein Ermessen, so etwa bei der Errichtung eines Friedhofs nach § 1 Abs. 1 (BestattG) oder einer Schule gemäß § 28 Abs. 1 SchulG.

Einrichtungen der Gemeinde sind nicht unmittelbar öffentliche Einrichtungen nach § 10 Abs. 2 GemO. Die Gemeinde muss sich vielmehr dazu entscheiden,

wem und wie sie die Einrichtung „öffentlich“ macht. Dies geschieht durch die sog. Widmung. Die Widmung legt die Zweckbestimmung und den Kreis der Benutzer fest (VGH Mannheim, DÖV 1980, 105). Sie kann in Form einer Satzung, Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 LVwVfG) oder auch konkludent durch bloße „Indienststellung“ erfolgen (VGH Mannheim, NVwZ 1998, 540).

Die Gemeinde kann die Einrichtung selbst oder durch Dritte betreiben und in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form ausgestalten. Die konkrete Nutzung kann also bspw. mittels Verträgen und AGB (privatrechtlich) oder mittels Verwaltungsakten und Benutzungssatzungen (öffentlich-rechtlich) ausgestaltet werden. Sie kann dies selbst durch sog. Regie- oder Eigenbetriebe ausüben oder indem sie eine sonstige öffentlich-rechtliche Stiftung oder Anstalt gründet. Will sie die privatrechtliche Form nutzen, kann sie eine GmbH, AG oder andere Formen wählen. Insbesondere bei Stadtwerken und Verkehrsbetrieben hat sich die privatrechtliche Form durchgesetzt. Die Gemeinde kann aber nicht durch die Auslagerung auf privatrechtliche Dritte vor ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht „ins Privatrecht fliehen“. Die Entscheidung, „ob“ jemand die öffentliche Einrichtung benutzen darf ist daher stets öffentlich-rechtlicher Natur. Mehr dazu unter dem Kapitel Rechtsschutz. 25

Will sich die Gemeinde wirtschaftlich betätigen, insb. eine wirtschaftliche öffentliche Einrichtung errichten, sind die Vorschriften der §§ 102 ff. GemO anwendbar. Sie schränken die Wahlfreiheit der Gemeinde insb. hinsichtlich der Organisationsform ein. Was wirtschaftliche Betätigung ist, ist schwierig zu definieren. Allgemein wird darunter eine Tätigkeit verstanden, die auch ein privates Unternehmen ausführen würde, mithin insb. Gewinn abwerfen kann (*Engel/Heilshorn*, § 19 Rn. 20). Hintergrund ist, dass Gemeinden nicht in die freie Marktwirtschaft eingreifen sollen, denn sie können nicht insolvent gehen und haben dadurch einen immensen Marktanteil. 26

## 2. Kapitel Einzelne Rechtsgrundlagen des Kommunalrechts

### A. Erlass einer Satzung, § 4 GemO

Gemeinden können abstrakte Rechtsnormen setzen, obwohl sie – auch der Gemeinderat – der Exekutive zugeordnet werden. Dazu stehen ihnen insb. zwei Möglichkeiten zur Verfügung: eine Rechtsverordnung oder eine Satzung. Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, die von der Exekutive auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung (= Delegation der Legislative an die Exekutive) erlassen werden. Daraufhin kann die Exekutive (insb. Ministerien) im Rahmen dieser Ermächtigung staatliche Aufgaben abstrakt regeln. Musterbeispiel ist die Polizeiverordnung nach §§ 10, 1 Abs. 1 PolG, die im Polizeirecht weiter erörtert wird. Als Faustformel gilt: Bei Weisungsangelegenheiten handelt die Gemeinde durch 27

Rechtsverordnung, bei weisungsfreien Angelegenheiten durch Satzung (*Engel/Heilshorn*, § 22 Rn. 5 ff.).

- 28** Satzungen sind allgemeinverbindliche Regelungen, die Selbstverwaltungskörperschaften (insb. Gemeinden) im Rahmen ihrer Befugnis für die ihnen angehörig oder unterworfenen Personen erlassen (BVerfGE 33, 125). Es handelt sich um eigenverantwortliche Rechtssetzung, die Befugnis hierzu ergibt sich aus der sog. Satzungshoheit (Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 GG). Einer besonderen Rechtsgrundlage bedarf es jedoch dann, wenn Regelungen der Satzung in Grundrechte eingreifen. Grundsätzlich ist die Gemeinde auch frei darin zu entscheiden, ob sie eine Satzung erlässt oder nicht. Handelt es sich allerdings um eine sog. Pflichtenatzung, ist die Gemeinde zum Erlass verpflichtet. Man unterscheidet hierbei zwischen unbedingten Pflichtenatzungen, bei denen der Erlass der Satzung immer notwendig ist (Haushaltssatzung, § 79 Abs. 1 S. 1 GemO) und bedingten Pflichtenatzungen, bei denen der Erlass nur notwendig ist, wenn bestimmte Umstände zu regeln sind (Hauptsatzung, die nur in Stadtkreisen unbedingte Pflichtenatzung ist, § 39 Abs. 1 S. 1 GemO).

## I. Rechtsgrundlage

- 29** Insoweit eine Satzung in Grundrechte eingreift bzw. eine Weisungsaufgabe vorliegt (§ 4 Abs. 1 S. 2 GemO), muss zunächst eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage gesucht werden. Hierzu zählen bspw. § 11 GemO, §§ 1 Abs. 3, 10 Abs. 1 BauGB, § 16 Abs. 7 StrG, § 2 KAG. Greift sie nicht in Grundrechte ein, genügt § 4 Abs. 1 GemO als Rechtsgrundlage.
- 30** Eine Besonderheit beim Erlass von Rechtsnormen ist, dass sie in der Fallprüfung manchmal mit einer Prüfung der Rechtsgrundlage einhergeht. Bei Rechtsverordnungen ergeben sich aus Art. 80 GG bzw. Art. 61 ff. LV besondere Anforderungen an die Rechtsgrundlage. Für Satzungen gelten diese Vorschriften nicht, auch nicht analog (*Engel/Heilshorn*, § 22 Rn. 29). Es sind also die üblichen Anforderungen, insb. die Gesetzgebungszuständigkeit, das Gesetzgebungsverfahren und die Grundrechtskonformität zu prüfen.

## II. Materielle Voraussetzungen

### 1. Tatbestand

- 31** Die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Satzung ergeben sich aus der jeweiligen Spezialermächtigung, denn § 4 GemO enthält insofern keine materiellen Voraussetzungen. Folglich sind für Satzungen ohne Grundrechtseingriff in weisungsfreien Angelegenheiten keine „Tatbestandsvoraussetzungen“ zu prüfen. Die materiellen Voraussetzungen bestehen insofern nur aus den Prüfungspunkten, die sonst unter der „Rechtsfolge“ zu prüfen sind.

### 2. Rechtsfolge

- 32** Auch die Rechtsfolge richtet sich grundsätzlich nach der spezialgesetzlichen Ermächtigung. Im Übrigen hat die Gemeinde hier ein (weites) Ermessen, darf aber nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstoßen und muss die Bestimmtheit