

NOMOSLEHRBUCH

Engels | Krausnick

Kommunalrecht

2. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

PD Dr. Andreas Engels
Richter am Verwaltungsgericht Köln
Universität zu Köln

Prof. Dr. Daniel Krausnick
Bayerisches Staatsministerium für
Wissenschaft und Kunst
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Kommunalrecht

2. Auflage



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 978-3-8487-3868-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8191-9 (ePDF)

2. 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 zur 2. Auflage

Seit dem Erscheinen der 1. Auflage haben die Gesetzgeber in zahlreichen Bundesländern das Kommunalrecht weiterentwickelt und an aktuelle Herausforderungen angepasst. Auch die Rechtsprechung hat sich in erheblichem Umfang mit kommunalrechtlichen Fragestellungen befasst. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht sein dogmatisches Verständnis von Art. 28 Abs. 2 GG vertieft. Die Landesverfassungsgerichte haben sich vornehmlich mit den demokratischen Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung und den finanzrechtlichen Beziehungen zwischen Gemeinden und Bundesländern beschäftigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die bundesrechtlichen Vorgaben für das Kommunalrecht bereichsspezifisch präzisiert. Die Verwaltungsgerichte haben schließlich in zahlreichen Teilbereichen ihre kommunalrechtliche Rechtsprechung konsolidiert und ausgebaut. Diese Entwicklungen greift die 2. Auflage auf. Wie schon zuvor soll vornehmlich Studierenden und Rechtsreferendaren, nicht zuletzt aber auch interessierten Praktikern ein Überblick über die Grundstrukturen des Kommunalrechts gegeben und die Erarbeitung von Besonderheiten unter Berücksichtigung des teilweise divergierenden Landesrechts sowie der diesbezüglichen Rechtsprechung ermöglicht werden. Bearbeitungsstand der 2. Auflage ist der 31. Dezember 2019. Punktuell konnten aktuelle Entwicklungen auch noch darüber hinaus berücksichtigt werden.

Andreas Engels

Daniel Krausnick

Vorwort zur 1. Auflage

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

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

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

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

Andreas Engels

Daniel Krausnick

Inhalt

Vorwort zur 2. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	6
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	19

TEIL 1 GRUNDLAGEN

§ 1 Einführung und Begriffsklärungen	23
I. Kommunalrecht in Studium und Praxis	23
II. Begriff der Kommune bzw. der kommunalen Gebietskörperschaft	24
III. Arten der kommunalen Gebietskörperschaften	25
1. Gemeinde und (Land-)Kreis	25
2. Kreisfreie Städte bzw. Stadtkreise	26
3. Sonstige kommunale Gebietskörperschaften	26
a) Oberhalb der Kreisebene	26
b) Unterhalb der Kreisebene	26
c) Ämter, Regionen uÄ.	27
4. Sonderfall Stadtstaaten	28
IV. Historische Entwicklung im Überblick	28
1. Das neunzehnte Jahrhundert	29
2. Weimarer Republik	30
3. Nationalsozialismus	31
4. Bundesrepublik bis zur Wiedervereinigung	31
5. DDR	33
6. Entwicklung seit der Wiedervereinigung	33
V. Rechtsquellen des Kommunalrechts	35
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	37
VII. Weiterführende Literatur	37
§ 2 Die kommunale Gebietskörperschaft als juristische Person	38
I. Rechtsfähigkeit	38
II. Deliktsfähigkeit und Haftung	38
III. Auftreten vor Gericht	39
IV. Namensrecht der Kommunen	39
V. Sonstiges	40
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	41
VII. Weiterführende Literatur	42
§ 3 Verfassungsrechtliche Fragen	43
I. Kommunen im föderalen Aufbau der Bundesrepublik	43
II. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG)	44
1. Selbstverwaltung als Verwaltungsorganisationstyp	44

Inhalt

2.	Reichweite der Selbstverwaltung	45
a)	Gemeinden	45
aa)	Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	46
bb)	Eigenverantwortlichkeit	47
cc)	Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als subjektives Recht und institutionelle Garantie	48
b)	Gemeindeverbände	49
3.	Beschränkungen und Gesetzesvorbehalt	50
a)	Gemeinden	50
b)	Gemeindeverbände	52
4.	Finanzielle Gewährleistungen in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG (Überblick)	53
III.	Kommunale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip	55
IV.	Kommunen im Landesverfassungsrecht	56
V.	Kommunen als Grundrechtsträger	56
VI.	Rechtsschutz	57
1.	Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz	57
a)	Vor dem BVerfG	57
b)	Vor dem Landesverfassungsgericht	60
2.	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	61
VII.	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	64
VIII.	Weiterführende Literatur	64
§ 4	Kommunen in Europa	66
I.	Einfluss des EU-Rechts auf die kommunale Selbstverwaltung	66
II.	Rechtsstellung der Kommunen in der EU	68
III.	Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung	69
IV.	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	72
V.	Weiterführende Literatur	72
TEIL 2 VERWALTUNGSRECHTLICHE AUSGESTALTUNGEN DES KOMMUNALRECHTS		
<hr/>		
§ 1	Die Kommune als Hoheitsträger	73
I.	Gebietshoheit	73
II.	Personalhoheit	75
III.	Organisationshoheit	76
IV.	Planungshoheit	77
V.	Kulturhoheit	78
VI.	Finanz- und Abgabehoheit	79
VII.	Satzungshoheit	79
VIII.	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	80
IX.	Weiterführende Literatur	80
§ 2	Kommunale Aufgaben	82
I.	Monistisches vs. dualistisches Modell der Aufgabenzuweisung	82

Inhalt

II. Eigener Wirkungskreis bzw. weisungsfreie Aufgaben	82
1. Zuordnung	82
2. Freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben	83
III. Übertragener Wirkungskreis und Pflichtaufgaben nach Weisung	85
1. Zuordnung	85
2. Aufsichtsbefugnisse des Staates	86
IV. Besonderheiten auf der Kreisebene	87
V. Kreisfreie Städte/Stadtkreise, Große Kreisstädte	88
VI. Organleihe als Sonderfall	89
VII. Verwaltungsprozessuale Konsequenzen	89
VIII. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	90
IX. Weiterführende Literatur	90
§ 3 Öffentlich-rechtliche Handlungsformen der Kommunen	92
I. Rechtssetzung	92
1. Kommunale Satzungsautonomie	92
a) Begriff der Satzung	93
b) Rechtsgrundlagen	93
c) Grenzen der Satzungsautonomie und materielle Rechtmäßigkeit der Satzung	94
2. Arten von Satzungen	95
3. Satzungserlass und formelle Rechtmäßigkeit der Satzung	96
a) Zuständigkeit	96
b) Verfahren und mögliche Mängel	97
c) Anzeige- und Genehmigungspflicht	98
d) Ausfertigung und Verkündung	99
4. Interne und externe Kontrolle von Satzungen	99
a) Interne Kontrolle durch den Hauptverwaltungsbeamten	99
b) Verwaltungsgerichtliche Kontrolle	99
5. Kommunale Rechtsverordnungen	100
II. Verwaltungsakt	100
III. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	101
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	102
V. Weiterführende Literatur	102
§ 4 Die kommunale Binnenorganisation	103
I. Die Binnenorganisation der Gemeinden	103
1. Die Gemeindevertretung	104
a) Wahl und Zusammensetzung	104
aa) Wahlverfahren	105
bb) Wahlfehler und Wahlprüfung	108
b) Kompetenzen der Gemeindevertretung	112
aa) Gemeindliche Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeindevertretung	112
bb) Kontrolle der Verwaltung durch die Gemeindevertretung	116
c) Rechte und Pflichten der Mitglieder der Gemeindevertretung	118
aa) Inkompatibilitäten	119

Inhalt

bb)	Das freie Mandat	121
cc)	Pflichten der Mitglieder der Gemeindevertretung	124
d)	Binnenorganisation der Gemeindevertretung	127
aa)	Ausschüsse	128
bb)	Fraktionen	133
2.	Das Verwaltungsorgan	139
a)	Rechtsstellung und Funktionen	140
aa)	Persönliche Rechtsstellung – Wahl und Abwahl	140
bb)	Aufgaben und Zuständigkeiten	143
b)	Die Kommunalverwaltung	151
aa)	Beigeordnete (zweite und dritte Bürgermeister, Stadträte und leitende Beamte auf Zeit)	151
bb)	Hausrecht	154
3.	Gemeindebezirke	154
II.	Die Binnenorganisation der Kreise	155
1.	Kreistag	156
2.	Landrat	157
a)	Der Landrat als Verwaltungsorgan der Kreise	157
b)	Doppelfunktion des Landrates	157
III.	Zur Binnenorganisation sonstiger Gemeindeverbände	158
1.	Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten	158
a)	Samtgemeinden in Niedersachsen	159
b)	Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt	160
c)	Ämter in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein	161
aa)	Brandenburg	161
bb)	Mecklenburg-Vorpommern	162
cc)	Schleswig-Holstein	162
2.	Höhere Gemeindeverbände	164
IV.	Besonderheiten einzelner Bundesländer	164
1.	Besondere Bedeutung des Hauptausschusses in Brandenburg und Niedersachsen	164
2.	Gemeindevorstand (Magistrat) und Kreisausschuss in Hessen	165
V.	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	168
VI.	Weiterführende Literatur	168
§ 5	Die Sitzungen der Gemeindevertretung	171
I.	Geschäftsordnung der Gemeindevertretung	171
1.	Rechtscharakter und Rechtsschutzfragen	171
2.	Regelungsgegenstände	172
II.	Die Sitzungen der Gemeindevertretung im Einzelnen	173
1.	Einberufung und Vorbereitung der Sitzungen	173
a)	Einberufung der Sitzungen	173
b)	Tagesordnung	174
c)	Ladungsfrist und Form der Einberufung	176
d)	Mitteilung der Tagesordnung	177
e)	Öffentliche Bekanntmachung	178
2.	Öffentlichkeit der Sitzungen	179

Inhalt

3. Leitung und Ablauf der Sitzungen der Gemeindevertretung	182
a) Beschlussfähigkeit	183
b) Mitwirkung befangener Mitglieder	184
aa) Unmittelbarer Vor- oder Nachteil	185
bb) Reichweite des Mitwirkungsverbot	188
cc) Rechtsfolgen der Mitwirkung befangener Mitglieder der Gemeindevertretung	189
c) Sitzungsordnung und Ordnungsmaßnahmen	190
aa) Handhabung der Ordnung	190
bb) Hausrecht	193
4. Beschlüsse und Wahlen der Gemeindevertretung	195
a) Beschlüsse der Gemeindevertretung	196
b) Wahlen der Gemeindevertretung	197
c) Rechtsfolgen rechtswidriger Beschlüsse und Wahlen	199
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	203
IV. Weiterführende Literatur	204
§ 6 Der Kommunalverfassungsstreit	205
I. Abgrenzung zum Außenrechtsstreit	205
II. Verwaltungsprozessuale Probleme	206
1. Verwaltungsrechtsweg	206
2. Statthafte Klageart	206
3. Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis	208
4. Sonstige Zulässigkeitsprobleme	209
5. Begründetheit	210
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	211
IV. Weiterführende Literatur	212
§ 7 Bürger und Einwohner	213
I. Grundlegung	213
II. Rechte der Bürger und Einwohner	214
1. Wahlrecht	214
2. Bürger- und Einwohnerbeteiligung	217
a) Allgemeines	217
b) Formen der Bürger- und Einwohnerbeteiligung	218
c) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	219
aa) Voraussetzungen des Bürgerbegehrens	219
bb) Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens	229
cc) Durchführung des Bürgerentscheids	231
dd) Rechtsschutzfragen	232
3. Öffentliche Einrichtungen	234
a) Öffentliche Einrichtungen	235
aa) Begriff der öffentlichen Einrichtung	235
bb) Widmung	236
cc) Organisationsformen	238
b) Nutzung der öffentlichen Einrichtungen	238
aa) Anspruch auf Zulassung	240
bb) Grenzen der Nutzung öffentlicher Einrichtungen	242

Inhalt

cc) Gerichtliche Durchsetzung des Zulassungsanspruchs	243
c) Das Benutzungsverhältnis (im Überblick)	244
4. Sonstige Rechte der Bürger und Einwohner	247
III. Pflichten der Bürger und Einwohner	248
1. Anschluss- und Benutzungszwang	248
a) Voraussetzungen	249
b) Grenzen	251
2. Ehrenamt und ehrenamtliche Tätigkeit	253
3. Sonstige Pflichten	253
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	257
V. Weiterführende Literatur	258
§ 8 Kommunales Wirtschaftsrecht	260
I. Allgemeines	261
1. Kommunale Wirtschaftsbetätigung – eine begriffliche Annäherung	261
2. Einfachgesetzliche Bereichsausnahmen: Nichtwirtschaftliche Unternehmen	261
II. Zulässigkeit der kommunalen Wirtschaftsbetätigung	263
1. Gemeinderechtliche Schrankentrias	264
a) Öffentlicher Zweck	266
aa) Gewinnstreben und Gewinnmitnahme	267
bb) Randnutzung	267
b) Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit	268
c) Subsidiarität kommunaler Wirtschaftstätigkeit	269
2. Kommunale Wirtschaftsbetätigung „extra muros“	270
a) Gemeinderechtliche Voraussetzungen im Überblick	271
b) Herausforderungen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit „extra muros“	272
3. Rechtsschutzfragen	272
III. Kommunale Unternehmen	274
1. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	275
a) Regiebetriebe	275
b) Eigenbetriebe	275
c) Kommunalunternehmen	277
2. Kommunale Unternehmen in Privatrechtsform	278
a) Anwendbarkeit der gemeinderechtlichen Vorgaben für Unternehmen in Privatrechtsform	279
b) Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen im Einzelnen	280
IV. Bereichsspezifische Vorgaben für die kommunale Wirtschaftsbetätigung	282
1. Beihilfenrecht	282
2. Vergaberecht	283
V. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	287
VI. Weiterführende Literatur	287
§ 9 Kommunales Finanz- und Haushaltsrecht	289
I. Einnahmequellen	290
1. Finanzverfassungsrechtliche Grundlagen	290

Inhalt

2. Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung	292
a) Art. 28 Abs. 2 GG als Grundlage eines Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	292
b) Bemessungskriterien für den Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung	292
aa) Zur Kern- und Randbereichsdogmatik und zum Vorbehalt der Leistungsfähigkeit	292
bb) Der Grundsatz der Verteilungssymmetrie	293
cc) Der interkommunale Gleichbehandlungsgrundsatz	294
c) Konkretisierung des Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	295
d) Prozeduralisierung des Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung	296
e) Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und zugleich zu Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG	297
3. Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien	298
a) Relative und strikte Konnexitätsprinzipien	299
b) Tatbestandliche Reichweite	299
c) Rechtsfolgen (strikt) Konnexitätsprinzipien	301
d) Konnexitätsprinzipien und Aufgabenübertragungen im Mehrebenensystem	302
4. Insbesondere: Die Kreisumlage	303
a) Allgemeines	303
b) Zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	304
II. Kommunale Abgaben	305
1. Steuern	306
a) Grund- und Gewerbesteuern	306
b) Örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern	307
aa) Verbrauchsteuern	307
bb) Aufwandsteuern	307
c) Grenzen der kommunalen Steuererhebung	308
d) Steuererhebung durch Gemeindeverbände	309
2. Gebühren und Beiträge	309
a) Gebühren	310
aa) Verwaltungsgebühren	311
bb) Benutzungsgebühren	312
b) Beiträge	314
3. Verfahren der Abgabenerhebung und Rechtsschutz	316
III. Kommunales Haushaltsrecht (im Überblick)	317
1. Haushaltssatzung und Haushaltsplan	317
2. Haushaltsgrundsätze	318
IV. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	322
V. Weiterführende Literatur	322
§ 10 Die Staatsaufsicht über die Kommunen	325
I. Grundlagen	325
1. Vorgaben des Verfassungsrechts	325
2. Begrifflichkeiten und Abgrenzungen	326

Inhalt

3. Gemeinsamkeiten aller Aufsichtsmaßnahmen	326
II. Die Rechtsaufsicht	327
1. Anwendungsbereich und Umfang	328
2. Zuständigkeit	328
3. Befugnisse der Rechtsaufsicht	330
a) Informationsrecht	330
b) Beanstandungsrecht	331
c) Ersatzvornahme	332
d) Bestellung eines Beauftragten	333
e) Auflösung von Organen	334
III. Die Fachaufsicht	334
1. Anwendungsbereich und Umfang	334
2. Zuständigkeit	335
3. Befugnisse der Fachaufsicht	335
IV. Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen	336
1. Rechtsschutz gestützt auf die Kommunalgesetze?	336
2. Statthafte Klageart	336
3. Sonstige verwaltungsprozessuale Probleme	337
V. Staatsaufsicht und Haftung	338
VI. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	339
VII. Weiterführende Literatur	339
§ 11 Kommunale Zusammenarbeit	340
I. Allgemeines	341
1. Die kommunale Kooperationshoheit	341
2. Kommunale Kooperationen als Träger des Selbstverwaltungsrechts	342
3. Einfach-gesetzliche Vorgaben für die kommunale Kooperation	343
a) Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen Formen kommunaler Zusammenarbeit	343
b) Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit	344
II. Rechtsformen kommunaler Zusammenarbeit	345
1. Zweckverband	345
a) Mitgliedschaft und Zweckverbandsbildung	346
b) Ausscheiden von Mitgliedern und Auflösung von Zweckverbänden	348
c) Vorgaben für die zweckverbandliche Organisationsstruktur	349
2. Kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts	350
3. Arbeitsgemeinschaften	351
4. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen	351
5. Gemeindeverwaltungsverbände und Verwaltungsgemeinschaften	354
III. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	356
IV. Weiterführende Literatur	357
Definitionen	359
Stichwortverzeichnis	365

§ 2 Die kommunale Gebietskörperschaft als juristische Person

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

I. Rechtsfähigkeit

- 4 Aus der Eigenschaft als juristische Person folgt zunächst die Rechtsfähigkeit. Kommunale Gebietskörperschaften (und zT auch kommunale Personalkörperschaften; dazu s. u. Teil 2 § 11) können im Rahmen ihrer Verbandskompetenz¹ Träger von Rechten und Pflichten sein, insbesondere sich – vertreten von ihrem monokratischen Organ (näher s. u. Teil 2 § 4 II.) – durch privat- oder öffentlich-rechtliche Verträge verpflichten und Rechte, insbesondere Eigentum iSd §§ 903 ff. BGB erwerben².
- 5 Weil sie rechtsfähig ist, kann die Kommune auch Inhaberin privat- oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche, zB von Schadensersatzansprüchen gegen andere öffentlich-rechtliche Rechtsträger sein³. Ein Beispiel sind Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG gegen die Rechtsaufsichtsbehörde wegen der Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen (dazu s. u. Teil 2 → § 10 Rn. 52)⁴.

II. Deliktsfähigkeit und Haftung

- 6 Als juristische Personen sind die Kommunen ferner deliktsfähig, dh ein Handeln ihrer Organe kann sie nach §§ 823 ff. BGB schadensersatzpflichtig machen. Insbesondere kommt für das öffentlich-rechtliche Handeln die Amtshaftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG in Betracht, sofern ein Beamter (im haftungsrechtlichen Sinne) der Kommune schuldhaft eine drittrgerichtete Amtspflicht verletzt⁵. Dritter in diesem Sinne kann z.B. ein Bauherr sein, der Schaden dadurch erlitten hat, dass die Gemeinde zu Un-

1 Zu dieser Begrenzung BGHZ 20, 119 ff.

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

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

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

5 Allgemein zur Amtshaftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG statt vieler *Erbguth/Guckelberger*, AVerwR, S. 551 ff.

recht ihr nach § 36 BauGB erforderliches Einvernehmen verweigert hat⁶ oder ein Altlastengrundstück fehlerhaft überplant hat⁷.

Das Organverschulden im Privatrechtsverkehr sowohl des monokratischen Organs als auch der Mitglieder des Kollegialorgans wird der Kommune nach §§ 31, 89 BGB zugerechnet⁸. Ausnahmen bilden Handlungen von Organwaltern, die diese nicht in ihrer amtlichen Eigenschaft vornehmen. So haftet die Gemeinde etwa regelmäßig nicht für Äußerungen ihres Bürgermeisters, die dieser erkennbar als Privatperson bzw. in seiner Freizeit getan hat⁹. § 831 BGB greift nur dann ein, wenn die Kommune im Einzelfall einen Verrichtungsgelhilfen bestellt hat. Dies kann auch ein Gemeindebediensteter sein. Eine Wissenszurechnung nach § 166 BGB findet jedenfalls für diejenigen Sachbearbeiter der Gemeindeverwaltung statt, die konkret mit dem haftungsbegründenden Vorgang befasst sind/waren¹⁰.

III. Auftreten vor Gericht

Vor allen Gerichten sind Kommunen partei- bzw. beteiligungsfähig (für den Zivilprozess gilt § 50 ZPO). Sie werden, weil sie als juristische Personen nicht selbst prozessfähig sind, im Prozess – soweit kein Anwaltszwang besteht – durch ihre vertretungsberechtigten Organe, meist durch die monokratischen Organe, insbesondere den Bürgermeister vertreten (im Zivilprozess gem. §§ 51, 52 ZPO).

Speziell für den Verwaltungsprozess folgen Beteiligungs- und Prozessfähigkeit aus § 61 Nr. 1 2. Var. VwGO und § 62 Abs. 3 VwGO. Weil die Kommunen rechtsfähig bzw. eigenständige Rechtsträger sind, sind sie insbesondere auch passiv prozessführungsbefugt nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO¹¹.

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

IV. Namensrecht der Kommunen

Nach den Kommunalgesetzen haben die Kommunen ein Recht auf ihren eigenen Namen¹². Der Name steht dabei schon wegen seiner identitätsstiftenden Wirkung für die Einwohner in engem Zusammenhang mit dem Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28

6 Vgl. etwa BGH, DÖV 2011, 44.

7 Dazu ua BGHZ 123, 363; 121, 65; 109, 380.

8 Ausführlich hierzu: *Gern/Brüning*, KomR, Rn. 168 ff.; *Rotermund/Krafft*, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. (2013), S. 67 ff., 125 ff.

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

10 *Gern/Brüning*, KomR, Rn. 171 mwN.

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

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

Abs. 2 GG und den Landesverfassungen¹³. Bei den Gemeinden ist die Entscheidung über den eigenen Namen eine typische örtliche Angelegenheit iSd Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG. Namensänderungen und neue Namensgebungen sind – einerseits zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts, andererseits aus Gründen der Rechtssicherheit – selbst, wenn sie freiwillig erfolgen, nur eingeschränkt (idR mindestens Mitglieder Mehrheit im Kollegialorgan und Mitwirkung der (obersten) Rechtsaufsichtsbehörde) möglich¹⁴. Gegen den Willen einer Gemeinde kann deren Namen wegen des Zusammenhangs zwischen Namens- und Selbstverwaltungsrecht zumindest nicht ohne Anhörung geändert werden.

- 12 Wird ihr Name unbefugt gebraucht, kann die betroffene Kommune sich im Privatverkehrsverkehr auf § 12 BGB berufen. Erfolgt der Missbrauch durch Hoheitsträger steht ihr ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu¹⁵.
- 13 Im systematischen Zusammenhang mit dem Namensrecht der Kommunen stehen deren, ebenfalls in den Kommunalgesetzen festgelegte Rechte, bestimmte Bezeichnungen zur Ergänzung des Gemeinamen (zB die Bezeichnung „Stadt“ oder „Landeshauptstadt“)¹⁶, eigene Dienstsiegel, Wappen und Flaggen zu führen¹⁷ sowie Ortsteile, Straßen und Wege zu bezeichnen¹⁸. Soweit sie von dem zuletzt genannten Recht Gebrauch macht, muss eine Gemeinde den Interessen der betroffenen Bürger, zB der Straßen- und Wegeanlieger angemessen Rechnung tragen¹⁹.

V. Sonstiges

- 14 Kommunen sind nach § 2 BeamtStG dienstherrnfähig, dh sie dürfen eigene Beamte haben und haben diesen gegenüber die beamtenrechtlichen Rechte und Pflichten, insbesondere auch disziplinarische Befugnisse²⁰.
- 15 Insolvenzfähig sind kommunale Gebietskörperschaften nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO und den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder nicht²¹. Dies schließt allerdings eine Insolvenz kommunaler Unternehmen (zur kommunalen Wirtschaftstätigkeit s. u. Teil 2 § 8) nicht von vornherein aus.

13 So ua auch *Burgi*, KomR, § 5 Rn. 10. Ausführlich zum Namensrecht der Kommunen *Gern/Brüning*, KomR, Rn. 153 ff.

14 § 5 Abs. 1 S. 2 GemO BW; § 4 Abs. 1 S. 2 LKrO BW; Art. 2 Abs. 2 BayGO; Art. 2 BayLKrO (Zustimmung des Landtags); §§ 9 Abs. 1 S. 2 u. 3, 125 Abs. 1 S. 2 u. 3 BbgKVerf; § 12 S. 2 und 3 HGO; § 11 Abs. 1 S. 2 HKO; §§ 8 Abs. 1 S. 2–6, 94 Abs. 2 KVMV; § 19 Abs. 1 S. 2 u. 3, Abs. 2 NKomVG; § 13 Abs. 1 S. 2–4 GO NRW; § 12 Abs. 1 S. 2–4 KrO NRW; § 4 Abs. 1 S. 2 GemO RP; § 3 Abs. 1 S. 2 LKrO RP; §§ 2 Abs. 1 S. 2 u. 3, 141 Abs. 1 S. 3 KSVG; § 5 Abs. 1 S. 2 SächsGemO; § 4 Abs. 1 S. 2 SächsLKrO; § 13 Abs. 2 KVG LSA; § 11 Abs. 1 S. 2 u. 3 GO SH (keine Mitwirkung der Aufsicht); §§ 4 Abs. 1 S. 2, 89 Abs. 1 ThürKO.

15 BGH, DÖV 2007, 128; *Geis*, KomR, § 5 Rn. 6.

16 § 5 Abs. 2 u. 3 GemO BW; §§ 9 Abs. 2 u. 3 BbgKVerf; § 13 HGO; § 8 Abs. 3–5 KVMV; § 20 NKomVG; § 13 Abs. 2 GO NRW; § 4 Abs. 2 u. 3 GemO RP; § 2 Abs. 2–4 KSVG; § 5 Abs. 2 u. 3 SächsGemO; § 4 Abs. 1 S. 3 SächsLKrO; § 14 KVG LSA; §§ 5, 89 Abs. 3 ThürKO. Die Bezeichnung „Bad“ ist nach Art. 2 Abs. 3 BayGO, § 19 Abs. 4 NKomVG, § 11 Abs. 2 S. 2 GO SH und § 4 Abs. 3 ThürKO keine Bezeichnung, sondern ein Namensbestandteil.

17 § 6 GemO BW; § 6 LKrO BW; Art. 4 BayGO; Art. 3 BayLKrO; § 10 BbgKVerf; § 14 HGO; § 12 HKO; §§ 9, 95 KVMV; § 22 NKomVG; § 14 GO NRW; § 13 KrO NRW; § 5 GemO RP; § 4 LKrO RP; §§ 3, 142 KSVG; § 6 SächsGemO; § 5 SächsLKrO; § 12 GO SH; § 15 KVG LSA; §§ 7, 90 ThürKO.

18 § 5 Abs. 4 GemO BW; § 5 Abs. 4 SächsGemO. In den übrigen Ländern ist diese Frage in den Straßen- und Wegegesetzen geregelt.

19 *Burgi*, KomR, § 5 Rn. 12.

20 *Geis*, KomR, § 5 Rn. 21.

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

Ebenso wenig kommt, da juristische Personen sich nicht strafbar machen können, eine strafrechtliche Haftung der Kommunen in Betracht. Die Organwalter können jedoch, da der Amtsträgerbegriff des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB weit gefasst ist, Täter von Amtsdelikten im Sinne des Strafgesetzbuchs sein. Strafbegründende persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, die bei der Kommune, nicht aber bei ihrem Vertreter vorliegen, sind diesem nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zuzurechnen.

16

► **LÖSUNGSHINWEISE ZU FALL 1:** Für den E und seiner Familie in Folge der Belastung des Grundstücks mit Altlasten entstandenen Schaden kommt ein Amtshaftungsanspruch gegen die Stadt S nach § 839 Abs. 1 iVm Art. 34 GG in Betracht. Die Mitglieder des Gemeinderats, der den Bebauungsplan beschlossen hat, handelten, weil das Recht der Gemeinden zur Bauleitplanung aus § 2 Abs. 1 BauGB, einer öffentlich-rechtlichen Norm, folgt, in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Aus § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB iVm Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgt eine dritgerichtete Amtspflicht zur Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse bei der Bauleitplanung, die durch die Überplanung des betreffenden Gebiets mit einer Wohnbaufläche verletzt wurde. Soweit sie von der Belastung des Plangebiets wussten, bzw. soweit das Wissen der mit der Planung befassten Personen in der Gemeindeverwaltung ihnen aufgrund ihrer Organwaltereigenschaft zuzurechnen ist, handelten sie auch schuldhaft. Ersatzfähig sind allerdings nur Schäden, deren Entstehung in adäquat kausalem Zusammenhang mit der Überplanung liegen und die im Schutzbereich der verletzten Amtspflicht liegen (also zB Familie Es Arztkosten, nicht aber die Wertminderung des Grundstücks). Daneben kommt auch eine Haftung des B nach § 839 Abs. 1 BGB in Betracht, weil er offenbar von seinem Bestandungsrecht (s. u. Teil 2 § 4 Rn. 68f.) keinen Gebrauch gemacht hat. ◀

17

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

18

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

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

VI. WIEDERHOLUNGS- UND VERTIEFUNGSFRAGEN

19

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

VII. Weiterführende Literatur

- 20 *Bergmann/Schumacher*, Die Kommunalhaftung; ein Handbuch des Staatshaftungsrechts, 5. Aufl. 2015; *Brüning*, Die Haftung der kommunalen Entscheidungsträger, 2. Aufl. 2013; *Hornfischer*, Die Insolvenzfähigkeit von Kommunen, 2010; *Kleinevoss*, Der zivilrechtliche Namensschutz der Gemeinde, 2007; *Kühn*, Die Amtshaftung der Gemeinden wegen der Überplanung von Altlasten, 1997; *Pappermann*, Das Namensrecht der kommunalen Gebietskörperschaften, DÖV 1980, 353; *Prell*, Das Namensrecht der Gemeinden, 1989; *Teschner*, Die Amtshaftung der Gemeinden nach rechtswidrigen Beschlüssen ihrer Kollegialorgane, 1990; *Winkelmann*, Das Recht der öffentlich-rechtlichen Namen und Bezeichnungen, 1984.