

K O M M U N A L R E C H T

Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen

**Fachbuch
mit Übungsaufgaben
und Lösungen**

17. vollständig überarbeitete Auflage

**von
Harald Hofmann
Rolf-Dieter Theisen
Frank Bätge**

Verlag Bernhardt-Witten · 58456 Witten

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Verlag: Bernhardt-Witten, Bruchstr. 33, 58456 Witten
☎ 02302-71713, Telefax 02302-77126
E-Mail: mail@bernhardt-witten.de
Internet: www.bernhardt-witten.de

Satz: Schreibservice Bernhardt, Witten

Druck: inprint druck und service, Erlangen

© 2017 by Verlag Bernhardt-Witten

Alle Rechte vorbehalten.

Die Vervielfältigung, insbesondere das Nachdrucken oder Fotokopieren, ist nach Urheberrechtsgesetz nicht gestattet - auch nicht für Unterrichtszwecke - und strafbar (§ 106 UrhG: "... mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe ...").

Dies gilt sowohl für Studierende als auch für Lehrende. Im Falle der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt und Schadensersatz geltend gemacht.

Vorwort zur 17. Auflage

Auch in der aktuellen Neuauflage richtet sich das vorliegende Buch sowohl an die Studierenden des Kommunalrechts als auch an die Mitarbeiter in den kommunalen Verwaltungen. Den Studierenden dient es zur Vorlesungsbegleitung und als umfassende Grundlage zum Selbststudium; den Praktikern in den Verwaltungen hilft es mit Erläuterungen und Fundstellen bei der täglichen Rechtsanwendung.

Alle Kapitel sind für diese 17. Auflage vollständig überarbeitet worden. Gesetzgebung, Rechtsprechung und wissenschaftliche Literatur konnten bis Juli 2017 eingearbeitet werden. Die Neuauflage berücksichtigt u.a. das „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“ vom 15.12.2016, GV NRW S. 965 und das (beschlossene und verkündete, aber derzeit noch nicht in Kraft befindliche) „Gesetz zur Stärkung des Kreistages“ vom 15.12.2016, GV NRW S. 1149.

Im Zusammenhang mit der aktuellen Neubearbeitung des Buches erlauben wir uns (wie in der Voraufgabe) folgendes Zitat – zum Wissenschaftsbetrieb im Allgemeinen und im Besonderen zu dem von den Autoren erfahrenen Spannungsverhältnis zwischen den Aspekten „Begrenzung des Umfangs“ und „Tiefe der Darstellung“:

„Die Wissenschaft, sie ist und bleibt,
was einer ab vom andern schreibt.
Doch trotzdem ist, ganz unbestritten,
sie immer weiter fortgeschritten.

Der Leser, traurig aber wahr,
ist häufig unberechenbar:
Hat er nicht Lust, hat er nicht Zeit,
dann gähnt er: „Alles viel zu breit!“
Doch wenn er selber etwas sucht,
was ich, aus Raumnot, nicht verbucht,
wirft er voll Stolz sich in die Brust:
„Aha, das hat er nicht gewusst!“
Man weiß, die Hoffnung wär' zum Lachen,
es allen Leuten recht zu machen.“

*(Eugen Roth, Grosses Tierleben,
Vorwortgedicht „Zum Geleit“, 3. + 4. Absatz)*

Köln, Senden und Dormagen, im September 2017

Prof. Dr. Harald Hofmann
Prof. a.D. Dr. Rolf-Dieter Theisen
Prof. Dr. Frank Bätge

Zu den Verfassern (und Anteile an der Bearbeitung)

Dr. Harald Hofmann, Professor an der FHöV NRW

Verantwortlich für die Gliederungsziffern 1.1; 2.3.3.1.1.1 und 2.3.3.2.1.2. Prof. Dr. Harald Hofmann studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Bonn und München. Seit 1991 lehrt und forscht er an der FHöV in Köln, wo er die Fächer Kommunalrecht und Verwaltungsrecht vertritt. Er ist seit mehr als 15 Jahren auf verschiedenen Ebenen als Berater bei der Reform von Kommunal-, Regional- und Staatsverwaltungen im In- und Ausland tätig. Außerdem hat er mehrere kommunalrechtliche Forschungsprojekte durchgeführt und wiederholt den NRW-Landtag zu Kommunalrechtsfragen beraten. Derzeit arbeitet er in der FHöV-Forschungsgruppe „Politische Partizipation“ (zusammen mit der Universität Düsseldorf) an einem Forschungsprojekt mit - zum Thema „Online-Partizipation auf kommunaler Ebene“. Auf Anfrage berät er Kommunalverwaltungen zu allen Themen der Gemeindeordnung, insbesondere zu Bürgerbegehren, Wahlen und Gemeindegewirtschaftsrecht.

Dr. Rolf-Dieter Theisen, Professor an der FHöV NRW a.D.

Verantwortlich für die Gliederungsziffern 2.6; 2.7; 2.8; 2.9; 3; 6; 7. Der Verfasser studierte in den Jahren 1965 bis 1970 Rechtswissenschaft an den Universitäten Göttingen, Lausanne (Schweiz) und Münster. Während des anschließenden Referendariats promovierte er zum Thema „Die Stellung der staatlichen Handelsmonopole nach dem EWG-Vertrag unter besonderer Berücksichtigung der Regelung des Tabakmarktes“. Nach dem zweiten Staatsexamen trat er 1975 in die Landesverwaltung ein und arbeitete beim Regierungspräsidenten in Münster u.a. im Dezernat Kommunalaufsicht. Im Jahre 1977 wurde er an die Fachhochschule für öffentliche Verwaltung versetzt. Seit dieser Zeit vertrat er an der Abteilung Münster u.a. das Fach Kommunalrecht. Seit 2004 befindet er sich im Ruhestand.

Dr. Frank Bätge, Professor an der FHöV NRW

Verantwortlich für die Gliederungsziffern 1.2; 1.3; 2.1; 2.2; 2.3 (ohne 2.3.3.1.1.1 und 2.3.3.2.1.2); 2.4; 2.5; 4 und 5. Prof. Dr. Frank Bätge ist Hochschullehrer an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW sowie Lehrbeauftragter an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Universität Duisburg-Essen. Vor seiner Berufung zum Professor war er als Justiziar in der Kommunalverwaltung tätig. Seine Forschungsschwerpunkte liegen in den Bereichen des Kommunalrechts und des Rechts der politischen Partizipation in Form von Wahlen, Abstimmungen und informellen Beteiligungsformen. In diesen Bereichen ist er auch von Parlamenten als Sachverständiger für Gesetzgebungsvorhaben hinzugezogen worden. Er hat Veröffentlichungen, Kommentierungen, Stellungnahmen und Gutachten zu kommunal-, wahl- und abstimmungsrechtlichen Fragen verfasst und ist Mitherausgeber der Zeitschrift KommunalPraxisWahlen. Prof. Dr. Frank Bätge ist Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes NRW.

Inhaltsverzeichnis mit Gliederung

Vorwort	III
Zu den Verfassern und Anteile an der Bearbeitung	IV
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
Nützliche Adressen im Internet	XXXVIII
1. Einführung in das Kommunalrecht	1
1.1 Geschichtliche Entwicklung kommunaler Selbstverwaltungs- körperschaften	2
1.1.1 Ursprünge bis Ende des 18. Jahrhunderts	3
1.1.2 Zeit der Stein'schen Reformen bis 1918	5
1.1.3 Weimarer Republik	10
1.1.4 NS-Zeit	12
1.1.5 Nachkriegsentwicklung	18
1.2 Rechtsquellen des Kommunalrechts	23
1.2.1 Supranationale Normen	23
1.2.1.1 Kommunalkörperschaften im Spannungsfeld der europäischen Integration	24
1.2.1.2 Auswirkungen des EU-Rechts auf die kommunale Verwaltungstätigkeit	27
1.2.1.2.1 Kommunale Auftragsvergabe	27
1.2.1.2.2 Kommune als Arbeitgeber	30
1.2.1.2.3 Kommunaler Umweltschutz	31
1.2.1.2.4 Kommunale Planung	33
1.2.1.2.5 Kommunale Finanzhoheit und Wirtschaftsförderung	34
1.2.1.3 Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung in der EU	37
1.2.2 Verfassungsrechtliche Normen	38
1.2.2.1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	39
1.2.2.2 Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen	42
1.2.3 Sonstige Normen	42
1.2.3.1 Einfache Gesetze und Rechtsverordnungen	42
1.2.3.2 Kommunales Eigenrecht	43
1.3 Übungsaufgaben	44
2. Die Gemeinde im Vergleich mit Kreis und Landschaftsverband	48
2.1 Kommunale Selbstverwaltungsträger im Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel Nordrhein-Westfalen	53
2.1.1 Staatsaufbau	53
2.1.2 Verwaltungsaufbau	53
2.1.2.1 Bundesverwaltung	53
2.1.2.2 Landesverwaltung	54
2.1.2.2.1 Exkurs: Fachhochschulen für den öffentlichen Dienst im Lande Nordrhein-Westfalen	55
2.1.2.2.2 Stellung der Kommunalkörperschaften	57
2.2 Die Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft	59
2.2.1 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen	60
2.2.2 Existenzgarantie für die Gemeinde als Institution	60

2.2.3	Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Einflussnahme und kommunaler Selbstverwaltung	62
2.2.4	Sachverhalte mit örtlichem Bezug	65
2.2.5	Die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde	68
2.2.5.1	Gebietshoheit.....	69
2.2.5.2	Organisationshoheit	71
2.2.5.3	Personalhoheit	74
2.2.5.4	Finanzhoheit.....	76
2.2.5.5	Planungshoheit.....	83
2.2.5.6	Satzungsautonomie (Rechtsetzungshoheit).....	86
2.2.5.7	Recht der Daseinsvorsorge	89
2.2.6	Die Selbstverwaltungsgarantie als gerichtlich durchsetzbares subjektives-öffentliches Recht	92
2.2.7	Selbstverwaltungsgarantie für Kreise und andere Gemeindeverbände	94
2.2.8	Das Spannungsverhältnis zwischen der Selbstverwaltung der Gemeinden und des Kreises	95
2.2.9	Der Einfluss des EU-Rechts auf die kommunale Selbstverwaltung.....	98
2.2.10	Übungsaufgabe	99
2.3	Die Gemeinde als Gebietskörperschaft im Vergleich mit Kreis und Landschaftsverband	102
2.3.1	Rechtsnatur der Kommunalkörperschaften	102
2.3.1.1	Gemeinden	102
2.3.1.2	Kreise	104
2.3.1.3	Landschaftsverbände.....	105
2.3.1.4	Regionalverband Ruhr	107
2.3.2	Rechtsstellung der Kommunalkörperschaften	107
2.3.2.1	Die Position im Rechtsverkehr	108
2.3.2.2	Die öffentlich-rechtlichen Persönlichkeitsrechte der Gebietskörperschaften	110
2.3.2.3	Territoriale Grundlagen	113
2.3.2.3.1	Gebietsbestand	114
2.3.2.3.2	Gebietsänderung	116
2.3.2.3.2.1	Anhörung	117
2.3.2.3.2.2	Gebietsänderungsbegleitvertrag	117
2.3.2.3.2.3	Gebietsänderungsgesetz	118
2.3.2.3.2.4	Rechtsschutz	119
2.3.3	Die Mitglieder der Kommunalkörperschaften.....	119
2.3.3.1	Einwohner (und Forensen).....	122
2.3.3.1.1	Rechte	122
2.3.3.1.1.1	Einwohnerantrag	122
2.3.3.1.1.2	Sachkundige Einwohner	130
2.3.3.1.1.3	Integrationsrat sowie Interessenvertretungen und Beauftragte.....	131
2.3.3.1.1.4	Einwohnerfragestunden	135
2.3.3.1.1.5	Anregungs- und Beschwerderecht	136
2.3.3.1.1.6	Einwendungsrecht.....	139
2.3.3.1.1.7	Einsichtsrecht in Beteiligungsbericht.....	139
2.3.3.1.1.8	Unterrichtung	139
2.3.3.1.1.9	Servicerechte	141
2.3.3.1.1.10	Nutzungsrecht.....	143
2.3.3.1.2	Pflichten	143
2.3.3.2	Bürger.....	144
2.3.3.2.1	Rechte	145

2.3.3.2.1.1	Wahlrechte	145
2.3.3.2.1.2	Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	147
2.3.3.2.1.3	Sachkundige Bürger.....	191
2.3.3.2.2	Pflichten	191
2.3.3.2.3	Exkurs: Ehrenbürgerrecht und Ehrenbezeichnungen	192
2.3.4	Kommunale Teilhaberechte und Teilhaberpflichten.....	192
2.3.4.1	Rechte an öffentlichen Einrichtungen	193
2.3.4.1.1	Begriff und Verpflichtungsumfang	193
2.3.4.1.2	Organisationsform und Benutzungsanspruch.....	194
2.3.4.1.3	Kreis der Berechtigten	198
2.3.4.2	Teilhaberpflichten	200
2.3.4.2.1	Lastentragung	200
2.3.4.2.2	Anschluss- und Benutzungszwang	201
2.3.5	Übungsaufgaben.....	204
2.4	Die Satzung	211
2.4.1	Die Satzung als kommunales Gestaltungsmittel.....	211
2.4.1.1	Inhaltliche Vorgaben.....	212
2.4.1.2	Rechtsnatur und Abgrenzungen	213
2.4.1.3	Die durch Satzung regelbaren Angelegenheiten	216
2.4.1.4	Die Hauptsatzungen.....	218
2.4.1.5	Die Haushaltssatzungen	220
2.4.2	Verfahren der Satzungsgebung	222
2.4.2.1	Genehmigung	225
2.4.2.2	Öffentliche Bekanntmachung	226
2.4.2.3	In-Kraft-Treten	228
2.4.2.4	Dauer, Änderung, Außerkrafttreten	229
2.4.2.5	Dringlichkeitsentscheidungen.....	230
2.4.3	Wirksamkeitsfragen.....	231
2.4.3.1	Sanktionslosigkeit von Mängeln.....	231
2.4.3.2	Nichtigkeit und Teilnichtigkeit	233
2.4.4	Durchsetzung von Satzungen	234
2.4.5	Rechtsschutz	235
2.4.5.1	Abstrakte Normenkontrolle	235
2.4.5.2	Inzidente Normenkontrolle.....	236
2.4.5.3	Verfassungsbeschwerde	237
2.4.6	Übungsaufgaben.....	238
2.5	Die Aufgabenarten	243
2.5.1	Gleichberechtigung von Frau und Mann als „Aufgabe der Gemeinden“	243
2.5.2	Selbstverwaltungsaufgaben	247
2.5.2.1	Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben	247
2.5.2.2	Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben	248
2.5.3	Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung	249
2.5.4	Auftragsangelegenheiten	252
2.5.5	Organleihe	254
2.6	Kommunale Wahlen	256
2.6.1	Die Wahl zum Rat.....	257
2.6.2	Der Kreistag.....	274
2.6.3	Die Landschaftsversammlung	275
2.6.4	Wahl und Abwahl von Bürgermeister und Landrat	277
2.6.5	Übungsaufgaben.....	286

2.7	Die innere Verfassung der Gemeinde	294
2.7.1	Der Rat.....	294
2.7.1.1	Rechtsstellung des Rates	295
2.7.1.2	Der Rat als Volksvertretung	297
2.7.1.3	Der Rat als „Kommunalparlament“	298
2.7.1.4	Der Rat als Behörde	299
2.7.1.5	Der Rat als kommunales Willensbildungsorgan	300
2.7.2	Die Ratsmitglieder	300
2.7.2.1	Mitwirkungsrechte	301
2.7.2.2	Ausschluss und Befangenheit.....	303
2.7.2.3	Treupflicht, Vertretungsverbot und Verschwiegenheitspflicht	317
2.7.2.4	Sanktionen bei Pflichtverletzungen	321
2.7.2.5	Verdienstausfall und Aufwandsentschädigung, Freizeitgewährung und Benachteiligungsverbot.....	329
2.7.2.6	Fraktionen und Gruppen	335
2.7.2.7	Übungsaufgaben.....	344
2.7.3	Der Bürgermeister	354
2.7.3.1	Der Bürgermeister als Wahlbeamter	354
2.7.3.2	Der Bürgermeister als Vorsitzender des Rates.....	356
2.7.3.3	Der Bürgermeister als Hauptkommunalbeamter.....	359
2.7.3.4	Der Bürgermeister als gesetzlicher Vertreter und als Behörde der Gemeinde ...	363
2.7.3.5	Stellvertretung für den Bürgermeister	365
2.7.4	Die Beigeordneten.....	371
2.7.5	Der Verwaltungsvorstand	375
2.8	Die Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen	377
2.8.1	Willensbildung	377
2.8.1.1	Ausschließliche und übertragbare Zuständigkeiten.....	378
2.8.1.2	Geschäfte der laufenden Verwaltung	381
2.8.1.3	Zuständigkeiten in Sonderfällen.....	383
2.8.1.4	Übungsfall	387
2.8.2	Willensbildung und Ausführung von Entscheidungen	389
2.8.2.1	Das Verfahren im Rat	390
2.8.2.1.1	Anberaumung, Einladung, Tagesordnung	392
2.8.2.1.2	Eröffnung und Beschlussfähigkeit	397
2.8.2.1.3	Leitung, Ordnungsgewalt und Hausrecht	400
2.8.2.1.4	Niederschrift	403
2.8.2.1.5	Grundsatz der Öffentlichkeit.....	404
2.8.2.1.6	Beschlüsse und Wahlen.....	407
2.8.2.1.7	Übungsaufgaben	415
2.8.2.2	Die Ausschüsse und ihr Verfahren	422
2.8.2.2.1	Arten von Ausschüssen.....	424
2.8.2.2.2	Einrichtung und Besetzung von Ausschüssen	428
2.8.2.2.3	Verfahren in den Ausschüssen	433
2.8.2.2.4	Übungsaufgaben	436
2.8.2.3	Bezirksverfassung und Ortschaftsverfassung.....	443
2.8.2.3.1	Bezirksverfassung in den kreisfreien Städten	444
2.8.2.3.2	Ortschaftsverfassung in den kreisangehörigen Gemeinden	448
2.8.2.3.3	Übungsaufgaben.....	450
2.8.2.4	Die Ausführung des gebildeten Willens.....	454
2.8.3	Interne Kontrollrechte und örtliche Rechnungsprüfung	456
2.8.3.1	Allgemeine Kontrollmechanismen zwischen den Funktionsträgern.....	457
2.8.3.2	Die örtliche Rechnungsprüfung	462

2.8.4	Der Kommunalverfassungsverstreit	465
2.8.5	Übungsaufgabe	472
2.9	Besonderheiten in den Kreisen, der Städtereion Aachen, den Landschaftsverbänden und anderen kommunalen Selbstverwaltungs- körperschaften im Vergleich zur Gemeinde	479
2.9.1	Der Kreis	479
2.9.2	Die Städtereion Aachen	488
2.9.3	Der Landschaftsverband	490
2.9.4	Sonstige kommunale Selbstverwaltungskörperschaften	494
2.9.5	Übungsfall	496
3.	Die staatliche Aufsicht über die Gemeinden und Kommunalverbände	498
3.1	Aufgaben der Staatsaufsicht	502
3.2	Arten der Staatsaufsicht	506
3.3	Die allgemeine Aufsicht	509
3.3.1	Aufbau der Aufsichtsbehörden	510
3.3.2	Aufgaben und Befugnisse der allgemeinen Aufsicht	511
3.3.2.1	Beratung und Schutz der kommunalen Selbstverwaltungsträger	512
3.3.2.2	Die überörtliche Prüfung	515
3.3.2.3	Befugnis der repressiven Aufsicht	516
3.3.2.3.1	Unterrichtungsrecht	517
3.3.2.3.2	Beanstandungs- und Aufhebungsrecht	518
3.3.2.3.3	Anordnungsrecht und Ersatzvornahme	521
3.3.2.3.4	Bestellung eines Beauftragten	524
3.3.2.3.5	Auflösung der Vertretung	526
3.3.2.4	Die präventive Aufsicht	527
3.3.2.4.1	Vorlage- und Anzeigepflichten	527
3.3.2.4.2	Genehmigungsvorbehalte	528
3.3.2.4.3	Prüfungsumfang bei Entscheidung über die Genehmigung	528
3.3.2.4.4	Rechtsfolgen mangelnder Anzeige oder Genehmigung	529
3.4	Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen	531
3.4.1	Rechtsschutz in der Abwehrsituation	532
3.4.2	Rechtsschutz in der Verpflichtungssituation	536
3.4.3	Aktivlegitimation und Vertretung bei Rechtsstreitigkeiten wegen Aufsichtsmaßnahmen	537
3.5	Die Experimentierklausel	540
3.6	Übungsaufgaben	542
4.	Der Kreis als Bezirk der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde	558
4.1	Aufgaben	558
4.2	Rechtliche Besonderheiten	559
4.3	Übungsaufgaben	561
5.	Überblick über die Aufgaben der Kommunalverbände	565
5.1	Die Aufgaben der Kreise	565
5.2	Die Aufgaben der Landschaftsverbände	568
5.3	Die Aufgaben des Regionalverbandes Ruhr	570
5.4	Die Aufgaben des Landesverbandes Lippe	571

6.	Formen kommunaler Zusammenarbeit	573
6.1	Kommunale Zusammenarbeit nach dem GkG.....	577
6.1.1	Die kommunale Arbeitsgemeinschaft	580
6.1.2	Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung	581
6.1.3	Der Zweckverband.....	584
6.1.4	Das gemeinsame Kommunalunternehmen	587
6.2	Die kommunalen Spitzenverbände.....	590
6.3	Sonstige Formen kommunaler Zusammenarbeit.....	592
6.4	Übungsaufgabe	600
7.	Die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Körperschaften	607
7.1	Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit	611
7.2	Organisationsformen der wirtschaftlichen Betätigung	617
7.2.1	Der Eigenbetrieb	622
7.2.2	Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)	625
7.2.3	Eigengesellschaften und Beteiligungen.....	631
7.2.4	Sparkassen.....	636
7.3	Vertretung der kommunalen Körperschaft in den Organen der wirtschaftlichen Unternehmungen	642
7.4	Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung	652
7.5	Rechtsstellung kommunaler Unternehmen im Wettbewerb	664
7.6	Übungsaufgabe	676
	Stichwortverzeichnis	683