

§ 5 Handlungsformen und Instrumente der Gemeinde

I. Satzungen

Satzungen sind die wichtigste abstrakt-generelle Handlungsform der Gemeinden.

1. Begriff und Funktion der Satzung

Satzungen sind typisches Instrument der **abstrakt-generellen Rechtsetzung** von **Selbstverwaltungsträgern** zur Wahrnehmung von **Selbstverwaltungsaufgaben**.

Satzungen entfalten Rechtswirkungen grundsätzlich nur gegenüber **Mitgliedern** (bzw. bei Gebietskörperschaften zusätzlich territorial **Unterworfenen**). Dies hat auch **legitimationsrechtliche Gründe**. Denn Satzungen dienen vor allem der selbstständigen rechtlichen Gestaltung. Während das parlamentarische Gesetz einen (vom Gesamtvolk legitimierten) Rahmen setzt, bedarf die inhaltliche Ausfüllung des Rahmens, das gestalterische Element, einer **zusätzlichen Legitimation**, die vom jeweiligen personalen Substrat des Verbandes (hier: **Gemeindevolk**) abgeleitet wird. Die Legitimation stiftende Kraft des Gemeindevolkes reicht aber nicht weiter als der Herrschaftsbereich der Gemeinde.

Die **Satzungsgewalt** ist unter dem Gesichtspunkt der **Eigenverantwortlichkeit** Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 II 1 GG). Die allgemeine Satzungsbestimmung des **§ 7 GO** ist daher grundsätzlich deklaratorisch. Allerdings entbindet die Satzungsgewalt nach hM nicht vom **demokratischen und rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes** (Art. 20 II 1, 2, III GG). Daher bedürfen auch Satzungen, die mit **Grundrechtseingriffen** verbunden sind, einer konkreten **Ermächtigungsgrundlage**.

Zwei Beispiele: Die Einrichtung von **Anschluss- und Benutzungszwang** ist mit hoheitlichem Zwang gegenüber den Betroffenen verbunden und bedarf daher einer besonderen Grundlage (§ 9 GO). Auch **Kommunalabgaben**, die als Vermögensbelastung jedenfalls in Art. 2 I GG eingreifen, werden durch Satzung auf spezialgesetzlicher Grundlage erhoben (§ 2 I 1 i. V. mit §§ 3 ff. KAG).

2. Formelle Anforderungen

§ 7 GO enthält allgemeine formelle Anforderungen; hinzu treten organisations- und verfahrensbezogene Anforderungen betreffend die Beschlussfassung im Rat.

- **Kompetenz:** § 41 I lit. f GO: ausschließliche und nicht übertragbare Kompetenz des **Gemeinderates**. Der ausschließlichen Ratskompetenz wird zugleich ein **Delegationsverbot** entnommen, durch Satzungen auf Rechtsquellen oder Normen externer Quellen zu verweisen (*Burgi*, in:

Dietlein/Burgi/Hellermann, Rn. 301). Hierbei wird man differenzieren müssen:

- Eine **statische Verweisung** ist zulässig, sofern sich der Regelungsinhalt aus der Satzung mit hinreichender Deutlichkeit ableiten lässt und die Quelle, auf die verwiesen wird, öffentlich zugänglich ist.
- Eine **dynamische Verweisung** ist hingegen grundsätzlich unzulässig, weil hierdurch die Inhaltsgebung einem anderen, außerhalb des Gemeinderates anzusiedelnden Willen überantwortet wird.

FALL: Die Gemeinde X erlässt eine Hundesteuersatzung nach Maßgabe des § 3 KAG. Die Schlussbestimmung der Satzung (§ 6) lautet: „Die Bestimmungen der Abgabenordnung des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung (AO) finden entsprechende Anwendung, soweit sich aus dem KAG in seiner jeweils geltenden Fassung keine Abweichungen ergeben.“

Ist die Satzungsbestimmung rechtmäßig?

LÖSUNG: Die Klausel des § 6 könnte gegen § 41 I lit. f GO verstoßen. Hiernach sind dynamische Verweisungen auf andere Organe der Rechtsetzung als den Rat grundsätzlich unzulässig (s. o.). Die Anwendung der AO ergibt sich indes grundsätzlich bereits aus § 12 KAG. Zwar erklärt § 12 KAG nicht alle Bestimmungen für anwendbar. Insoweit trifft er aber gerade eine abweichende Regelung iSd § 6 der Satzung. Folglich ist § 6 rein deklaratorisch und mithin zulässig.

Eine punktuelle Ausnahme findet sich für gemeindliche Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 114a III 2 GO).

- **Verfahren:** Die Satzung wird in einer Sitzung des Rates beschlossen, sodass sämtliche allgemeinen Vorschriften über die Beschlussfassung (z. B. Ladung, Beschlussfähigkeit, Befangeheit, Mehrheit) gelten. Ergänzend gelten folgende Anforderungen:

- **Ausfertigung:** § 2 III BekanntmachungsVO NW. Die Ausfertigung einer Rechtsnorm, mit der die Übereinstimmung des publizierten Textes mit dem *authentischen Willen des Normgebers* bestätigt wird (vgl. BayVGh, NVwZ 1994, 88), ist grundsätzlich im Hinblick auf die Rechtssicherheit verfassungsrechtlich nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) erforderlich (BVerwGE 79, 200 ff.; BVerwG, NVwZ 1990, 258; NVwZ-RR 1996, 630).

Die Ausfertigung bezieht sich zugleich auf etwaige **Anlagen**. Eine Ausnahme ist jedoch unter teleologischen Gesichtspunkten

dann anzuerkennen, wenn keine Zweifel an der Identität des Normgeberwillens bestehen, sodass ohne Verluste für die Rechtssicherheit auf die gesonderte Ausfertigung einer Anlage (z. B. eines konkretisierenden Planes) verzichtet werden kann.

- **Bekanntmachung:** § 7 IV 1 GO. Weitere Details ergeben sich aus der BekanntmachungsVO. Formen der Bekanntmachung sich nach deren § 4 I eine Veröffentlichung im Amtsblatt, in einer satzungsrechtlich bestimmten Tageszeitung oder durch einen Aushang. Ohne Bekanntmachung existiert keine Satzung (sog. Nicht-Satzung).
- **Fehlerfolgen:** Grundsätzlich ist eine Satzung, die gegen formelles Recht verstößt, **nichtig**, und zwar *eo ipso* und *ex tunc*. Das Fachrecht enthält jedoch teils Heilungsvorschriften (vgl. insbesondere §§ 214 ff. BauGB). Im Übrigen führt § 7 VI GO zu einer **materiellen Präklusion**, sofern bestimmte Fehler nicht rechtzeitig geltend gemacht worden sind.

Diese für **alle Satzungen geltenden Anforderungen** werden ggf. ergänzt durch **besondere Bestimmungen** des Fachrechts:

- **Bauleitplanung:** Bebauungspläne werden als Satzung erlassen (§ 10 I BauGB); besondere formelle Anforderungen ergeben sich aus §§ 2, 2a, 3, 4a, 4b, 10 BauGB.
- **Abgabenerhebung:** Das KAG enthält ergänzende formelle Bestimmungen für Abgabensatzungen (§ 2 I 1 KAG), insbesondere den Genehmigungsvorbehalt nach § 2 II KAG.

3. Materielle Anforderungen

Ganz allgemein gilt für Satzungen der **Vorrang** und der **Vorbehalt** des Gesetzes. Höherrangiges Recht ist also zu beachten; namentlich bei Grundrechtsrelevanz ist eine hinreichende parlamentsgesetzliche Grundlage erforderlich.

Die materiellen Anforderungen an eine Satzung ergeben sich im Detail daher in erster Linie aus dem jeweiligen Fachrecht.

4. Rechtsschutz gegen Satzungen

Eine **prinzipale Kontrolle** ist in NRW nur gegenüber Satzungen nach BauGB eröffnet (§ 47 I Nr. 1 VwGO); gegenüber sonstigen Satzungen wurde von der Ermächtigung des § 47 I Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht. Die ist grundsätzlich unschädlich, da auch Art. 19 IV GG keinen Rechtsschutz gegen Rechtsnormen gebietet, da sich der Bürger ggf. gegen Vollzugsakte vor Gericht wehren kann. Soweit eine Satzung ausnahmsweise unmittelbar Belastungen bewirkt, die keines Vollzugs bedürfen, kann Rechtsschutz über eine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) eröffnet sein.

Eine **inzidente Kontrolle** ist jedem Gericht eröffnet. Ein befasstes Gericht kann daher eine Satzung jederzeit unangewendet lassen, sofern diese gegen höherrangiges Recht verstößt (**Verwerfungskompetenz**). Eine solche inzidente Verwerfung wirkt freilich nur *inter partes* (§ 121 VwGO).

II. Verwaltungsakte

Für behördliches Handeln der Gemeinde gelten gemäß § 1 I VwVfG die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrenrechts und damit auch die VA-bezogenen Vorschriften der §§ 35 ff. VwVfG.

III. Öffentliche Einrichtungen

1. Begriff und Organisationsformen

Die Gemeinden schaffen nach § 8 I GO innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen.

Diese Bestimmung ist rein **objektiv**; es besteht **kein Recht auf Schaffung einer kommunalen Einrichtung**, sehr wohl aber eines, die bereits geschaffenen Einrichtungen im Rahmen der nachfolgend dargestellten Grundsätze zu nutzen.

Merkmale einer öffentlichen Einrichtung:

- Zusammenfassung von **Personal- und Sachmittel**;
- Zwecke der **Daseinsvorsorge**;
- eingerichtet durch **Widmung** zum Zwecke einer bestimmungsgemäßen **Nutzung**.

Kommunale Einrichtungen sind nicht von einer bestimmten **Rechtsform** abhängig. In Betracht kommen etwa gemeindeunmittelbar geführte (unselbstständige) Einrichtungen, Eigenbetriebe, Anstalten des öffentlichen Rechts oder Gesellschaften des Privatrechts (AG, GmbH). Eine **Widmung** ist grundsätzlich auch **formlos und ggf. konkludent** möglich, indem eine bestimmte öffentliche Zweckbindung objektiviert wird (etwa Bekanntgabe, Inbetriebnahme durch schlichtes Verwaltungshandeln, Einweihung durch Festakt, Gesellschaftszweck in Gründungssatzung, Erlass einer Benutzungsordnung usw.).

Abgrenzung von anderen Formen des öffentlichen Sachenrechts: Während öffentliche Sachen im **Gemeingebrauch** (z. B. Straße) von jedermann ohne besondere Zulassung zu nutzen sind (Einrichtung: Zulassungsakt), stehen öffentliche Sachen im **Verwaltungsgebrauch** den Bürgern generell nicht zur Verfügung.

2. Anspruch

Anspruch aus § 8 II GO NRW: Alle Einwohner einer Gemeinde sind im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen und verpflichtet, die Lasten zu tragen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zu der Gemeinde ergeben.

Anspruchsberechtigte:

- **Einwohner und Forensen** (§ 8 III GO)

- **Ortsfremde?** Bei entsprechender Widmung haben diese gegebenenfalls einen Anspruch auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung**.

Grenzen des Zulassungsanspruchs:

- **rechtliche Grenzen** entsprechend der Widmung
- faktische Grenze durch **Kapazitätsauslastung**: In diesem Fall muss die Auswahl derjenigen, die zugelassen werden, nach sachlichen Kriterien erfolgen (etwa Priorität, Vorrang der Einwohner, soziale Bedürftigkeit usw.).

3. **Benutzungsverhältnis**

Durch Zulassung wird ein **öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis** begründet. Während über die Zulassung zur Benutzung („Ob“) öffentlich-rechtlich entschieden wird, kann das Benutzungsverhältnis selbst sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich ausgestaltet sein. Die Gemeinde hat insoweit ein **Wahlrecht** bezüglich der **Rechts- und Organisationsform**.

IV. **Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden**

1. **Allgemeines**

Die Gemeinden können sowohl auf der Seite der **Anbieter** als auch auf der Seite der **Nachfrager** wirtschaftlich tätig werden. Ersteres ist als kommunalwirtschaftliche Betätigung in den §§ 107 ff. GO geregelt. Letzteres unterfällt, da die Gemeinde öffentlicher Auftraggeber ist, dem Vergaberecht (§§ 97 ff. GWB).

2. **Rechtliche Rahmenbedingungen außerhalb des Kommunalrechts**

- Grundsätzlich gelten die **allgemeinen Wettbewerbsregeln** auch für öffentliche Unternehmen (Art. 106 I AEUV). Ausnahmsweise kann eine Kommune aber eigene Unternehmen mit **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauen** (Art. 106 II AEUV) und sie insoweit zur öffentlichen Aufgabenerfüllung partiell im Rahmen der Erforderlichkeit von den Wettbewerbsregeln freistellen.
- Europarechtliches **Beihilfenverbot** nach Art. 107 f. AEUV; auch Beihilfen an eigene (kommunale) Unternehmen sind verboten. Eine Beihilfe kann auch darin liegen, dass die Kommune Leistungen ihrer eigenen Unternehmen zu Preisen einkauft, die über dem zu erwartenden Marktpreis liegen.
- Art. 101, 102 AEUV; §§ 1, 19 ff. GWB; UWG: allgemeine **Wettbewerbsregeln** gelten auch für kommunale Wirtschaftstätigkeit.
- **Grundrechte**: Art. 12 I GG schützt nach hM nicht vor Wettbewerb, weshalb es die Rspr. bislang abgelehnt haben, Abwehrrechte gegen kommunalwirtschaftliche Betätigung aus Art. 12 I GG abzuleiten. Dies

lässt sich freilich mit guten Gründen in Frage stellen. Denn es geht im vorliegenden Kontext nicht darum, Wettbewerb als solchen abzuwehren, sondern einen Markteintritt des Staates, der anderen (namentlich grundrechtlichen) Bindung unterliegt als Private und im Übrigen durch seine mangelnde Insolvenzfähigkeit auch einen signifikanten Wettbewerbsvorteil hat.

3. Kommunalrechtliche Voraussetzungen

Die kommunalrechtlichen Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Tätigkeit sind in § 107 GO geregelt.

Die Gemeinde darf sich hiernach (§ 107 I 1 GO) zur Erfüllung ihrer Aufgaben wirtschaftlich betätigen, wenn

1. ein **dringender öffentlicher Zweck** die Betätigung erfordert,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem **angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde** steht und
3. bei einem Tätigwerden außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des öffentlichen Verkehrs sowie des Betriebes von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telefondienstleistungen der dringende öffentliche Zweck **durch andere Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich erfüllt werden kann.**

Nr. 1 und Nr. 2 sind hierbei nach hM **drittschützend!**

Als wirtschaftliche Betätigung in diesem Sinne gelten **qua Legaldefinition** (§ 107 II 1 GO) gilt **nicht** der Betrieb von

1. Einrichtungen, zu denen die Gemeinde **gesetzlich verpflichtet** ist,
2. öffentlichen Einrichtungen, die für die soziale und kulturelle Betreuung der Einwohner erforderlich sind, insbesondere Einrichtungen auf den Gebieten
 - **Erziehung, Bildung oder Kultur,**
 - **Sport oder Erholung,**
 - **Gesundheits- oder Sozialwesen,**
3. Einrichtungen, die der **Straßenreinigung**, der **Wirtschaftsförderung**, der **Fremdenverkehrsförderung** oder der **Wohnraumversorgung** dienen,
4. Einrichtungen des **Umweltschutzes**, insbesondere der **Abfallentsorgung** oder **Abwasserbeseitigung** sowie des Messe- und Ausstellungswesens,
5. Einrichtungen, die ausschließlich der **Deckung des Eigenbedarfs** von Gemeinden und Gemeindeverbänden dienen.

Die wirtschaftliche Betätigung **außerhalb des Gemeindegebietes** ist nach § 107 III 1 GO nur zulässig, wenn zusätzlich die **berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften** gewahrt sind.

4. Rechtsschutz

Bei Streitigkeiten über die Voraussetzungen der §§ 107 ff. GO ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Entgegen einer früher vertretenen Ansicht sind privatrechtliche Streitigkeiten nach § 1, 3 UWG versperrt, da das Lauterkeitsrecht nicht dazu dient, die Bestimmungen der GO über die öffentlich-rechtlichen Grenzen kommunaler Wirtschaftstätigkeit durchzusetzen.