

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter  
Materien**

**des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 23. Januar 2003

---

**I. Begriff und Rechtsquellen des Kommunalrechts**

Als Kommunalrecht bezeichnet man das Rechtsgebiet, das sich auf die Rechtsstellung, die Organisation und die innere Verfassung sowie auf die Aufgaben, Befugnisse und Handlungsformen der kommunalen Körperschaften bezieht. Kommunale Körperschaften sind in erster Linie die Gemeinden. Mit "Körperschaft" ist eine juristische Person der mittelbaren Staatsverwaltung gemeint, die, im Unterschied zu Anstalt und Stiftung, mitgliedschaftlich verfaßt ist. Eine Stadt ist rechtlich nichts anderes als eine Gemeinde. Städte sind Gemeinden, die aufgrund ihrer Größe oder kraft Herkommens das Recht haben, die Bezeichnung "Stadt" zu führen. Die Unterscheidung zwischen "Stadt" und "Gemeinde" hat grundsätzlich nur für das Namensrecht Bedeutung.

Neben den Gemeinden und Städten gibt es weitere kommunale Körperschaften. Dies läßt sich schon dem Grundgesetz entnehmen. Art. 28 II unterscheidet in den beiden ersten Sätzen zwischen den Gemeinden und den Gemeindeverbänden. Zu der zweiten Gruppe gehören insbesondere die Landkreise, aber auch Organisationsformen, die es nur in einzelnen Bundesländern gibt, so die Ämter in Brandenburg oder Schleswig-Holstein oder die Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz; dies sind rechtsfähige Zusammenschlüsse von Gemeinden unterhalb der Kreisebene.

Die Gesetzgebungskompetenz für das Kommunalrecht liegt gemäß Art. 70 I GG bei den Bundesländern, weil diese Regelungsmaterie dem Bund nicht durch die Art. 73 ff. GG zugewiesen wird. Eine bundeseinheitliche Regelung wäre auch gar nicht

möglich, weil insbesondere zwischen den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg und den anderen Bundesländern, den Flächenbundesländern große Unterschiede bestehen. Die Stadtstaaten sind Kommune und Land zugleich, in den Flächenbundesländern fallen diese beiden Rollen auseinander. Darüber hinaus ist die Kommunalverfassung der Flächenbundesländer traditionell unterschiedlich. Es gibt in diesem Bereich echten Föderalismus. So gab es etwa zur Frage der Direktwahl des Bürgermeisters durch die Gemeindebürger lange Zeit unterschiedliche Auffassungen, bis das süddeutsche Modell, das eine solche Direktwahl vorsieht, sich ab 1990 durchsetzen konnte, weil sich alle ostdeutschen Bundesländer ihm angeschlossen hatten.

In den Flächenbundesländern besteht das Kommunalrecht üblicherweise aus folgenden Gesetzen: einer Gemeindeordnung, einer Landkreisordnung, einem Kommunalwahlgesetz, Regelungen über die Zusammenarbeit der kommunalen Verbände und Regelungen über kommunale Wirtschaftsbetriebe.

In Berlin gibt es solche Regelungen nicht, weil nach Art. 1 I VvB Berlin zugleich ein Bundesland und eine Stadt ist und nach § 1 AZG staatliche und gemeindliche Tätigkeit nicht getrennt werden. Zwar könnte man sagen, daß Berlin selbst Gemeinde wäre. Dies hätte jedoch die Konsequenz, daß in Berlin Landesverfassungsrecht und Kommunalrecht nicht getrennt würden. Diese Konsequenz könnte man ziehen, sie würde den Begriff des Kommunalrechts aber verfälschen.

In Berlin treten an die Stelle kommunaler Verbände die Bezirke. Die Bezirke haben einen Rechtsstatus, der dem Status kommunaler Verbände angenähert ist. Dies läßt sich Art. 66 II VvB entnehmen: "Die Bezirke sind an der Verwaltung nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung zu beteiligen." Die Grundsätze der Selbstverwaltung gelten für die Bezirke zwar nicht unmittelbar, weil die Bezirke nicht rechtsfähig sind, sondern unselbständige Gliederungen des

Landes Berlin (so § 2 I BezVG). Daran hat sich durch die Verwaltungsreform in Berlin nichts geändert.

Die Grundsätze der Selbstverwaltung gelten für die Bezirke trotz dieser Einschränkung aber entsprechend. Demgemäß gibt es auch in Berlin Regelungen über eine örtliche Selbstverwaltung, die man als Kommunalrecht bezeichnen kann. Diese bestehen aus dem Bezirksverwaltungsgesetz, dem Bezirksamtsmitgliedergesetz und dem Allgemeinen Zuständigkeitsgesetz, in welchem die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Senatsebene (im wesentlichen = Hauptverwaltung) und Bezirksebene geregelt ist.

## **II. Die Verwaltungsorganisation eines Flächenbundeslandes**

Um Ihnen den Unterschied zwischen einem Flächenbundesland und einem Stadtstaat noch deutlicher zu machen, stelle ich die Verwaltungsorganisation eines Flächenbundeslandes und die Verwaltungsorganisation von Berlin gegenüber. Die Bundesverwaltung und die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaft bleiben dabei außer Betracht. Die Gegenüberstellung soll sich an zwei Bezugsgrößen orientieren: dem Begriff des Verwaltungsträgers und dem Begriff der Verwaltungsaufgabe.

Verwaltungsträger ist die juristische Person, denen die Behörden und Organe einer Verwaltung zugerechnet sind. In einem Flächenbundesland ist die Verwaltung auf drei Arten von Trägern verteilt: **(1)** das Land selbst, das durch eigene Behörden tätig wird; **(2)** die kommunalen Verbände, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verselbständigt sind; **(3)** die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, als Körperschaften, z.B. Universitäten oder Handwerkskammern, als Anstalten, z.B. Landesversicherungsanstalten oder Rundfunkanstalten, oder als Stiftungen, in Berlin z.B. die Stiftung Naturschutz. Die kommunalen Verbände und die sonstigen juristischen Personen

des öffentlichen Rechts werden unter dem Oberbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung zusammengefaßt. Der Gegenbegriff ist unmittelbare Staatsverwaltung, d.h. Verwaltung, deren Träger der Staat, hier das Land selbst ist. Die Abtrennung der mittelbaren von der unmittelbaren Staatsverwaltung dient in erster Linie dem Zweck, Selbstverwaltung zu ermöglichen. Indem Verwaltungsträger rechtlich verselbständigt werden, werden sie auf Distanz zum Land gebracht. Diese Distanz sorgt für eine gewisse Unabhängigkeit vom Land. Diese Unabhängigkeit ist die Grundlage für Selbstverwaltung, d.h. für die Verwaltung eigener Angelegenheiten, die von den Angelegenheiten des Landes unterschieden sind.

Daraus ergeben sich Konsequenzen für die Verwaltungsaufgaben. Die unmittelbare Staatsverwaltung nimmt staatliche Aufgaben wahr, die mittelbare Staatsverwaltung nimmt Selbstverwaltungsaufgaben wahr. Bei den Selbstverwaltungsaufgaben kann man weiter vier Gruppen unterscheiden: die kommunale Selbstverwaltung, die kulturelle Selbstverwaltung, insbesondere bei Hochschulen und Rundfunkanstalten, die soziale Selbstverwaltung, insbesondere durch Sozialversicherungsträger, und die berufsständisch-wirtschaftliche Selbstverwaltung, etwa durch Rechtsanwaltskammern oder Industrie- und Handelskammern. Diese Selbstverwaltungsaufgaben werden stets von Selbstverwaltungsträgern wahrgenommen, nie von der unmittelbaren Staatsverwaltung. Entsprechend gibt es - im Sinne einer den Rechtsstoff ordnenden Typologie - vier Gruppen von Selbstverwaltungsträgern.

Den Satz, Selbstverwaltungsaufgaben würden nur von Selbstverwaltungsträgern wahrgenommen, kann man aber nicht umkehren. Die Umkehrung würde lauten: Selbstverwaltungsträger nehmen nur Selbstverwaltungsaufgaben wahr, und staatliche Aufgaben werden stets von der unmittelbaren Staatsverwaltung wahrgenommen, nie von

Selbstverwaltungsträgern. Das trifft nicht zu. Selbstverwaltungsträger werden vom Staat, also auf Landesebene vom Land, auch herangezogen, um Aufgaben des Staates wahrzunehmen. Dies ist keine Organleihe, weil das Land nicht einzelne Organe, sondern den Organträger beauftragt. Eine Übertragung staatlicher Aufgaben findet vor allem bei kommunalen Selbstverwaltungsträgern statt. Der Staat macht sich dabei den Umstand zunutze, daß die Kommunen mit einer Verwaltungsorganisation vor Ort präsent sind. Indem er die Kommunen mit der Wahrnehmung eigener, d.h. staatlicher Aufgaben betraut, erspart er es sich, vor Ort eine weitere Verwaltungsorganisation für diesen Zweck aufzubauen.

Hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung eröffnen sich im Verhältnis von Staat und Trägern kommunaler Selbstverwaltung drei Alternativen: **(1)** Ein Selbstverwaltungsträger nimmt Selbstverwaltungsaufgaben wahr; er wird dann im eigenen Wirkungskreis tätig. **(2)** Ein Selbstverwaltungsträger nimmt Aufgaben des Landes wahr; er wird dann im übertragenen Wirkungskreis tätig. **(3)** Das Land nimmt seine Aufgaben durch eigene Behörden wahr.

Für jede dieser Varianten gebe ich Ihnen ein Beispiel: **(1)** Selbstverwaltungsaufgaben nimmt eine Gemeinde wahr, wenn sie einen Bebauungsplan erläßt (§ 2 I BauGB). **(2)** Im übertragenen Wirkungskreis wird ein Landkreis tätig, wenn er eine Baugenehmigung erteilt, denn die Erteilung von Baugenehmigungen ist eine Ordnungsaufgabe, und der Schutz von öffentlicher Sicherheit und Ordnung ist eine Aufgabe des Landes, nicht des Landkreises. **(3)** Aufgaben des Landes werden durch eigene Behörden des Landes, also in unmittelbarer Landesverwaltung wahrgenommen, wenn ein Finanzamt einen Steuerbescheid erläßt, denn die Finanzämter sind Behörden der unmittelbaren Landesverwaltung.

### **III. Die Verwaltungsorganisation von Berlin**

Was ich bisher ausgeführt habe, gilt für ein Flächenbundesland. Die Besonderheit der Berliner Verwaltung besteht darin, daß es nur zwei, nicht drei Gruppen von Verwaltungsträgern gibt. Es gibt die Berliner Verwaltung, deren Träger das Land Berlin ist und die vom Senat und von den Bezirksverwaltungen wahrgenommen wird (§ 2 I AZG). Daneben gibt es die Verwaltung durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, etwa die Freie Universität Berlin oder den Sender Freies Berlin. In Berlin gibt es also nur zwei Typen von Verwaltungsträgern: das Land und die nicht-kommunalen Selbstverwaltungsträger. Träger kommunaler Selbstverwaltung gibt es nicht.

Gleichwohl gibt es auch in Berlin eine Dreiteilung bei den Verwaltungsaufgaben, weil neben den Aufgaben der Träger mittelbarer Staatsverwaltung zwischen Aufgaben der Hauptverwaltung und Bezirksaufgaben unterschieden wird. Es gibt Verwaltungsaufgaben, die vom Senat wahrgenommen werden, z.B. die Finanzverwaltung; die Finanzämter sind in Berlin Sonderbehörden und damit nachgeordnete Behörden der Senatsverwaltung, die dem Senat der Hauptverwaltung zugeordnet sind (§ 2 II AZG). Dazu gehören neben Leitungsaufgaben die Polizei, die Justiz- und die Steuerverwaltung. Es gibt sodann Bezirksaufgaben, wobei seit der Verwaltungsreform nicht mehr zwischen Bezirksaufgaben und Bezirksaufgaben unter Fachaufsicht unterschieden wird. Alle Aufgaben, die nicht im Zuständigkeitskatalog zum AZG oder zum ASOG der Hauptverwaltung zugewiesen sind, sind Bezirksaufgaben (§ 4 I 2 AZG; Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Bezirke). In bezug auf die Erfüllung aller Bezirksaufgaben hat die Hauptverwaltung die Rechtsaufsicht und ein Eingriffsrecht zur Wahrung dringender Gesamtinteressen Berlins (§ 13a AZG).

Die zwei Varianten Berliner Verwaltung lassen sich wie folgt mit Beispielen belegen. (1) Der Erlaß eines Steuerbescheides ist Sache der Hauptverwaltung nach Nr. 5 XII der Anlage zum

AZG. (2) Die Erteilung einer Baugenehmigung ist nach Nr. 15 lit. a) ZustKatASOG Bezirksaufgabe. (3) Gleiches gilt für die Aufstellung von Bebauungsplänen. Die Einwirkungsrechte der Hauptverwaltung sind hier in den §§ 6 ff. AGBauGB gesondert geregelt.

Als Ergebnis darf festgestellt werden: Die Besonderheiten der Verwaltungsorganisation Berlins betreffen in erster Linie die Frage der Rechtsfähigkeit der Bezirke, nicht aber die Frage der Aufgabenzuordnung. Trotz fehlender Rechtsfähigkeit ist der Status Berliner Bezirke demjenigen von Selbstverwaltungskörperschaften angenähert. Dies ist durch die Verwaltungsreform in Berlin betont worden. Zwar sieht diese Reform die Verkleinerung der Zahl der Bezirke von derzeit 23 auf 12 (ab dem 1.1.2001) vor. Die Stellung der dann verbleibenden Bezirke im Verhältnis zur Hauptverwaltung ist aber gestärkt worden.

Die Verwaltungsreform ist in drei Schritten vollzogen worden. In einem 1. Verwaltungsreformgesetz wurde 1994 die Aufgabenaufteilung zwischen Hauptverwaltung und Bezirksverwaltung von Rechtsverordnungen auf Gesetze umgestellt. In einem 2. Verwaltungsreformgesetz erfolgte 1998 eine Gebietsreform und die Ersetzung der Fachaufsicht durch ein Eingriffsrecht der Hauptverwaltung. In einem 3. Verwaltungsreformgesetz erfolgte 1999 eine innere Verwaltungsreform mit dem Ziel, Aufbau und Arbeitsweise der Berliner Behörden durch die Einführung betriebswirtschaftlicher Methoden effektiver zu gestalten. Übersichten bei Zivier, LKV 1999, S. 340 ff.; Müller-Thuns / Schubert, LKV 1999, S. 213 ff.; Deutelmoser, LKV 1999, S. 350 f.

#### **IV. Übersicht über die Kommunalverfassungssysteme der einzelnen Bundesländer**

Während es bislang um das Verhältnis zwischen kommunaler und staatlicher Ebene, in Berlin zwischen Bezirken und

Hauptverwaltung, also um eine Außensicht der Bezirke, gegangen ist, wende ich mich nun dem Innenleben der Bezirke, ihrer Organisation zu. Auch insoweit möchte ich vorab die Gestaltungsmöglichkeiten vorstellen, welche das Kommunalrecht allgemein anbietet.

Das Organisationsrecht der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften wird üblicherweise als kommunales Verfassungsrecht bezeichnet. Diese Bezeichnung ist aus zwei Gründen mißverständlich. Erstens handelt es sich nicht um Verfassungsrecht im formellen Sinne, sondern um Verwaltungsrecht, in Berlin im wesentlichen um das BezVG, das BAMG und das LWahlG. Zweitens sind die Vertretungsgremien solcher Körperschaften, also z.B. ein Gemeinderat oder eine Bezirksverordnetenversammlung, keine Parlamente; sie gehören im Sinne der Gewaltenteilungslehre nicht zur 1., sondern zur 2. Staatsgewalt; sie sind Vertretungsgremien innerhalb der Verwaltung. Die Berliner Bezirksverfassung ist aus diesen Gründen im Bezirksverwaltungsgesetz geregelt.

Gleichwohl ist die Bezeichnung "kommunales Verfassungsrecht" üblich und soll hier beibehalten werden. Man versteht darunter die Regeln über die Organe kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften, deren Zusammensetzung, Aufgaben und wechselseitige Beziehungen. Die Bezeichnung ändert nichts daran, daß Bezirke keine verfassungsrechtlichen Streitigkeiten führen können. In einem Organstreitverfahren vor dem Berliner Verfassungsgerichtshof sind sie nicht parteifähig (BerlVerfGH NVwZ 1993, 1098). Dies wird vom Berliner Verfassungsgerichtshof aber im Ergebnis korrigiert, indem zwar nicht den Bezirksverordnetenversammlungen (BerfVerfGH LVerfGE 1, 33), wohl aber den Fraktionen in Bezirksverordnetenversammlungen (BerlVerfGH NVwZ 1993, 1093) die Parteifähigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren nach Art. 84 II Nr. 5 VvB zuerkannt wird.

Als juristische Personen sind kommunale

Selbstverwaltungskörperschaften nur durch Organe handlungsfähig. Gleiches gilt für die Berliner Bezirke, obwohl es sich bei ihnen nicht um Selbstverwaltungskörperschaften handelt, sondern um Selbstverwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit.

Alle Kommunalverfassungen kennen zumindest zwei Hauptorgane: den Rat als zentrales Beschlußorgan und ein Hauptverwaltungsorgan, zumeist den Bürgermeister. Entsprechend gibt es bei Landkreisen einen Kreistag und einen Landrat.

Das Kommunalverfassungsrecht der einzelnen Bundesländer weist zum Teil erhebliche Abweichungen auf. Die einschlägigen Regelungen der Flächenbundesländer fasste man bis in die 90er Jahre zu Gruppen von insgesamt vier Kommunalverfassungsmodellen zusammen. Man unterschied die süddeutsche Ratsverfassung, die norddeutsche Ratsverfassung, die Bürgermeisterverfassung und die Magistratsverfassung. Die typisierende Kraft und den Erkenntniswert dieser Einteilungen darf man nicht überschätzen. Heute gibt es nur noch die süddeutsche Ratsverfassung und - in Hessen und Berlin - die Magistratsverfassung. Die Einteilung ermöglicht damit einen Überblick über Entwicklungen des Kommunalrechts: den Siegeszug des süddeutschen Modells, für das sich nach der Wiedervereinigung die neuen Bundesländer entschieden haben; den Wegfall von Modellen, die von der britischen und der französischen Besatzungsmacht nach dem 2. Weltkrieg übernommen worden sind und die sich nicht durchgesetzt haben. Die gleich folgende Übersicht ist auf dem Stand Mitte der 90er Jahre.

Einteilungskriterium ist die Frage, welche Stellung die Gemeindeexekutive neben der Volksvertretung hat, die es nach Art. 28 I 2 GG in allen Kommunen geben muß und die nach dieser Vorschrift in allen Kommunen das dominante Organ sein muß.

Nach der süddeutschen Ratsverfassung gibt es zwei Gemeindeorgane: den Rat und den Bürgermeister. Der Rat ist das Hauptorgan der Gemeinde. Doch auch der Bürgermeister hat eine neben dem Rat eigenständige Stellung als Chef der Gemeindeverwaltung und gesetzlicher Vertreter der Gemeinde. Dieser Eigenständigkeit entspricht, daß der Bürgermeister nicht vom Rat, sondern unmittelbar vom Volk gewählt wird.

Die norddeutsche Ratsverfassung, die vor allem in Niedersachsen und in Nordrhein-Westfalen gegolten hat, beruht auf einem monistischen Modell. Der Idee nach wird die Verwaltung der Gemeinde von nur einem Organ, dem Gemeinderat, bestimmt. Der Bürgermeister ist der Vorsitzende dieses Gremiums und von ihm gewählt. An der Spitze der Gemeindeverwaltung steht ein vom Rat bestellter Beamter, der Gemeindedirektor, der im Verhältnis zum Rat nur Vollzugsorgan sein soll, also keine eigenständige Stellung hat. Die norddeutsche Ratsverfassung führt zu einer Konkurrenz von Bürgermeister und Gemeindedirektor. Diese sogenannte exekutive Doppelspitze von Bürgermeister und Gemeindedirektor hat sich in der Praxis nicht bewährt.

Die Bürgermeisterverfassung beruht, wie die süddeutsche Ratsverfassung und im Unterschied zur norddeutschen Ratsverfassung, auf dem Organdualismus von Rat und Bürgermeister. Im Unterschied zur süddeutschen Ratsverfassung wird der Bürgermeister aber nicht vom Volk, sondern vom Rat gewählt. Gleichwohl hat der Bürgermeister aufgrund der ihm gesetzlich zugewiesenen Kompetenzen eine eigenständige Rolle. Er ist Chef der Gemeindeverwaltung, gesetzlicher Vertreter der Gemeinde und Ratsvorsitzender.

Die Magistratsverfassung beruht, wie die süddeutsche Ratsverfassung und die Bürgermeisterverfassung, auf einer dualistischen Organstruktur. Wie bei der Bürgermeisterverfassung und im Unterschied zur süddeutschen

Ratsverfassung wird das Exekutivorgan nicht vom Volk, sondern vom Rat gewählt. Im Unterschied zur Bürgermeisterverfassung ist das Exekutivorgan nicht monokratisch, sondern kollegial verfaßt. An die Stelle des Bürgermeisters tritt der Magistrat, ein Gremium, das aus Bürgermeister und Beigeordneten (Stadträten) besteht. Diesem Gremium obliegt der Vollzug der Ratsbeschlüsse und die Außenvertretung der Gemeinde. Die Magistratsverfassung gibt es heute noch in Hessen. Sie war ursprünglich weiter verbreitet, denn sie stammt aus dem preußischen Recht. Für dieses war charakteristisch, daß Beschlüsse der Gemeindevertretung zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Magistrates bedurften (echte Magistratsverfassung); dies verstößt heute gegen Art. 28 I 2 GG. Die Berliner Bezirksverfassung hat, auch wenn die Bezirke keine rechtsfähigen Körperschaften sind, Ähnlichkeiten mit der Magistratsverfassung, weil sie dem Bezirksamt als Kollegium von Bezirksbürgermeister und Bezirksstadträten eigene Aufgaben und Befugnisse zuweist.