

# Erster Teil: **Wesen und Aufgaben der Gemeinde**

## A. Geschichte der Gemeinde

Die geschichtliche Entwicklung der Gemeinde von einem *Zusammenschluss der an einem Ort lebenden Menschen zum politischen Gemeinwesen* ist im Wesentlichen durch zwei miteinander ringende Kräfte geprägt: die freie „Genossenschaft“ der Gemeindebewohner und die „Herrschaft“ über die Gemeinde. Grundsätzlich schließen sie sich gegenseitig aus, stehen aber dennoch häufig in einem wechselseitig wirkenden Verhältnis. **1**

Drei Entwicklungsabschnitte lassen sich unterscheiden:

- Mittelalter
- Absolutismus
- Neuzeitliche Selbstverwaltung

### I. Mittelalter

Im Mittelalter zeigt die frühe Entwicklung örtlicher Gemeinschaften eine außerordentliche Vielfalt der Erscheinungsformen. Für die ersten örtlichen Gemeinschaften ist der genossenschaftliche Charakter wesensbestimmend. Die Genossenschaft, verbunden mit dem gemeinsamen Grundbesitz, der Mark (Allmende), sind die Wesensmerkmale der sich entwickelnden Gemeinden, die heute noch im Rechtsbegriff der Gebietskörperschaft enthalten sind. **2**

- der räumliche (Gemarkung) und
- der personale (Genossenschaft) Bezug.

#### 1. Dörfer

Die Dörfer kann man sich in ihrer ursprünglichen Form als freie genossenschaftliche Vereinigungen ihrer Einwohner vorstellen. Mit der Ausbildung des grundherrlichen Lehnswesens wird diese genossenschaftliche Ordnung jedoch durch das Herrschaftsrecht des Lehnsherrn überlagert. **3**

#### 2. Stadt

Vom 9. und 10. Jahrhundert an entwickelt sich die Stadt als besondere Form des Gemeinwesens. Ihre Blütezeit erlebt sie vom 12. bis 16. Jahrhundert. **4**

Drei Merkmale verleihen einer mittelalterlichen Ansiedlung Stadtcharakter:

- Der **Markt** als wirtschaftliche Grundlage städtischen Lebens (viele Städte sind aus Kaufmannssiedlungen – Wik – entstanden).
- Das **Stadtrecht**, das die Städte zu Sonderrechtsbezirken werden lässt. Sie grenzen sich vom übrigen Gebiet ab, wo ausschließlich das Landrecht gilt. In den Städten herrschen dauernder Markt- und Burgfrieden. Die Bürger sind frei von den Verpflichtungen gegenüber einem Grundherrn (*Stadtluft macht frei*).

- Die **Stadtmauer**, die den städtischen Sonderrechts- und Friedensbezirk sichtbar nach außen abgrenzt und schützt. Sie ist für die Stadtbewohner Sinnbild einer privilegierten Lebensweise.

Vor allem die rechtliche Sonderstellung der Städte gibt die Möglichkeit einer weitgehend freien und genossenschaftlichen Eigenverwaltung, die sich allerdings sehr unterschiedlich ausprägt (z.B. erhebliche Besonderheiten bei den Freien Reichsstädten).

## II. Absolutismus

- 5 Mit dem landesherrlichen Absolutismus verlieren die Städte im 17. Jahrhundert ihre Sonderstellung und ihr auf genossenschaftlicher Basis entwickeltes Recht der Eigenverwaltung. Nach dem Dreißigjährigen Krieg sind die Städte nur noch unselbstständige Verwaltungseinheiten im absolutistischen Fürstentum.

## III. Neuzeitliche Selbstverwaltung

- 6 Die Entwicklung der neuzeitlichen Selbstverwaltung beginnt in Deutschland im 19. Jahrhundert nach der Fremdherrschaft Napoleons.  
Der Begriff der Selbstverwaltung bezeichnet zunächst das Spannungsverhältnis zwischen Staats- und Kommunalverwaltung, nimmt also insoweit grundsätzlich einen Gegensatz an. Im demokratischen Rechtsstaat ist dafür kein Platz mehr. Es gibt nur *eine* vom Volk ausgehende Staatsgewalt. Selbstverwaltung bedeutet hier, dass bestimmte öffentliche Aufgaben durch unterstaatliche Träger öffentlicher Verwaltung selbstständig und unter eigener Verantwortung wahrgenommen werden.

### 1. Stein'sche Städteordnung

- 7 In Preußen bemüht sich **Freiherr vom Stein** um den Neuaufbau des Staates, dessen Kräfte zu *größerer Selbsttätigkeit* angespornt werden sollen. Die Städte werden von der uneingeschränkten Herrschaft des absolutistischen Landesherrn befreit. Die Untertanen sollen wieder Bürger sein, ihr Gemeingeist soll geweckt werden (Art. XI, § 184 Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849 – Paulskirchen-Verfassung).

Mit der **Stein'schen Städteordnung von 1808** werden folgende Grundsätze verwirklicht:

- Die Städte regeln die Angelegenheiten ihres eigenen Wirkungskreises durch Ortsstatut (Autonomie).
- Die Bürger wählen ihre Vertretungsorgane selbst:  
An die Stelle der von den Zünften oder anderen Städtischen Verbänden bestimmten Vertreter treten die Stadtverordneten, die von der stimmberechtigten Bürgerschaft gewählt werden.
- An die Stelle des Magistrats, der vom Landesherrn abhängig ist, tritt ein Magistratskollegium, das von der Stadtverordnetenversammlung gewählt wird.

- Die wichtigen Verwaltungsaufgaben werden von Deputationen besorgt, die sich aus Magistratsmitgliedern, Stadtverordnungen und Bürgern zusammensetzen.
- Die Städte erhalten die Steuerhoheit.
- Die Staatsaufsicht wird beschränkt.

Die Stein'sche Städteordnung beeinflusst in der Folgezeit auch die Entwicklung der Gemeinden außerhalb Preußens. Im Entwurf einer Reichsverfassung von 1849 wird ein Grundrecht der Gemeinden gegen zu starke Einflussnahme des Staates gefordert.

Nachdem in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts das Rechtsinstitut der gemeindlichen Selbstverwaltung gefestigter Bestandteil der Verfassungsordnungen geworden ist, wird die Entwicklung der Gemeinden geprägt von der Notwendigkeit, ständig neue und zusätzliche Aufgaben übernehmen und lösen zu müssen. Charakteristisch ist, dass ehrenamtlich tätige „Beamte“ zunehmend durch Fachbeamte ersetzt werden.

## 2. Grundtypen der Gemeindeverfassung

Bis zur Zeit der Weimarer Republik entwickeln sich die folgenden Grundtypen der Gemeindeverfassung: **8**

a) **Magistratsverfassung.** Die Magistratsverfassung geht auf die Stein'sche Städteordnung von 1808 zurück. Es bestehen **zwei Kollegien**, die Stadtverordnetenversammlung als Beschlussorgan und der Magistrat als oberstes Verwaltungsorgan (sog. unechte Magistratsverfassung). **9**

b) **Bürgermeisterverfassung.** Die unter napoleonisch-französischem Einfluss entstehende (französische Mairie-Verfassung), aber auch auf rheinische Tradition zurückgehende Bürgermeisterverfassung (Rheinische Städteordnung von 1856) ist ebenfalls dualistisch ausgeprägt. **10**

Der Bürgermeister ist als Ratsvorsitzender verantwortlich für die Führung der Verwaltungsgeschäfte. Es gibt nur ein kollegiales Gemeindeorgan (Rat), das unmittelbar von den Bürgern gewählt wird.

c) **Ratsverfassung.** Dieser Verfassungstyp hat seinen Ursprung in Bayern und Württemberg. Ein Kollegium, der Stadt- oder Gemeinderat, ist zugleich beschließendes und ausführendes Organ. Der Bürgermeister handelt nicht kraft eigener Organbefugnis, sondern im Namen und Auftrag des Rates. **11**

**Süddeutsche Ratsverfassung:** Sie entsteht im Laufe des 19. Jahrhunderts in Bayern, Württemberg und Baden. Die Süddeutsche Ratsverfassung ist durch die unmittelbare Volkswahl des Bürgermeisters geprägt. Dieser leitet als Organ nicht nur die Gemeindeverwaltung, sondern ist zugleich (mit Stimmrecht) Vorsitzender des Gemeinderats.

**Norddeutsche Ratsverfassung:** Sie beruht auf englischen Rechtsvorstellungen (Besatzungszeit, nach 1945) und ist im Grunde monistisch ausgeformt. Dem gewählten Gemeinderat (Vorsitz Bürgermeister) als Hauptorgan steht ein von ihm eingesetzter Gemeindedirektor gegenüber. Dieser hat als Leiter der Gemeindeverwaltung zuarbeitende, vollziehende und geschäftsführende Funktion.

- 12 d) Bürgerausschussverfassung.** In dem in Baden und Hamburg entstandenen Verfassungstyp bestehen **zwei Kollegien**, der Gemeinderat und der Bürgerausschuss. Gemeinderat und Bürgermeister führen die Verwaltungsgeschäfte. Der Bürgerausschuss ist Zustimmungsgorgan für bestimmte Beschlüsse.

### 3. Deutsche Gemeindeordnung

- 13** Als Deutschland 1919 eine Republik wird, verstärken sich die Bestrebungen, das zersplitterte Gemeindeverfassungsrecht zu vereinheitlichen. Das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung wird in der Weimarer Reichsverfassung ausdrücklich verankert (Art. 127 Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919).

Erst im Jahr 1925 liegt der Entwurf einer Reichsstädteordnung vor. Es kommt jedoch nicht zu einer gesetzlichen Regelung. Dies geschieht erst 1935. Die **Deutsche Gemeindeordnung** von 1935 verwirklicht das Ideengut des Dritten Reiches. In der Gemeindeverfassung wird das Führerprinzip durchgesetzt. An der Spitze der Gemeinde steht der Bürgermeister als Gemeindeleiter. Er untersteht unmittelbar der Reichsverwaltung.

Nach dem Zusammenbruch 1945 und dem staatlichen Neubeginn ist die frühere kommunalverfassungsrechtliche Vielfalt in den neu geschaffenen Bundesländern wiedererstanden. Da das Gemeinderecht in der Zuständigkeit der Länder liegt, wird sich daran grundlegend nichts ändern. Auch wenn viele gemeinsame Grundlagen bestehen und sich unterschiedlich formale Rechtsstrukturen in der Praxis Länder übergreifend in ähnlicher Weise inhaltlich ausprägen, bleiben landesrechtliche Besonderheiten.

#### 4. Entwicklung des Gemeinderechts im jetzigen Baden-Württemberg

14

Baden		Württemberg	
1760	Baden-Durlach, Communordnung	1758	Württemberg, Communordnung
1831	Badisches Gemeindegesetz	1822	Edikt über die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen und Oberämter
		1906	Gemeindeordnung
1921	Badische Gemeindeordnung	1930	Württembergische Gemeindeordnung
1935 Deutsche Gemeindeordnung (DGO) vom 30.1.1935 (RGBl. I. S. 49)			
Baden		Württemberg-Baden	Württemberg-Hohenzollern
1948	Badische Gemeindeordnung vom 23.9.1948 (GVBl. S. 177)	Revidierte Fassung der DGO, 1947 Gesetz Nr. 328 über Neuwahl der Gemeinderäte und Bürgermeister vom 23.10.1947 (RegBl. S. 102)	1947 Gemeindeordnung für Württemberg-Hohenzollern vom 14.3.1947 (RegBl. 1948 S. 1)
Baden-Württemberg			
1953 Gesetz zur vorläufigen Angleichung des Kommunalrechts vom 13.7.1953 (GBl. S. 97)			
1955 Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25.7.1955 (GBl. S. 129)			

Die vom Landtag von Baden-Württemberg am 21.7.1955 verabschiedete neue – **Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. Juli 1955 (GBl. S. 129)**

trat am 1.4.1956 in Kraft und hat damit für alle Gemeinden des Landes einheitliches Recht geschaffen. Die Gemeindeordnung ist inzwischen durch zahlreiche Gesetze, insbesondere im Zuge der Gemeindereform geändert worden. Ihre wesentlichste Novellierung geschah Ende 1975 (sog. Demokratisierungsnovelle). Wiederholt wurde die Gemeindeordnung in der geltenden Fassung neu bekannt gemacht, zuletzt unter dem 24.7.2000

– **Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (Gemeindeordnung – GemO) i. d. F. vom 24. Juli 2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.2015.**

Die Gemeindeordnung wird ergänzt durch die

– **Verordnung des Innenministeriums zur Durchführung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (DVO GemO) vom 11. Dezember 2000, zuletzt geändert am 28.10.2015.**

Die lange Jahre anwendbare Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (VwV GemO) vom 1. Dezember 1985 ist zum 31.12.2005 außer Kraft getreten, kann aber nach wie vor als Auslegungshilfe dienen.

## B. Begriff der Gemeinde

- 15** In der GemO ist – ebenso wie in den vorangegangenen Gemeindeordnungen in Baden-Württemberg – der Begriff der Gemeinde nicht definiert. Nach dem Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15.12.1933 ist die Gemeinde eine „vom Staat als solche anerkannte, geschichtlich gewordene und zur Einheit gewachsene Zelle räumlichen Zusammenlebens einer Vielfalt von Familien und örtlichen Zusammenschlüssen von Einrichtungen, Anlagen und Werken“.
- Es ist auch nicht notwendig, die begrifflichen Einzelmerkmale der Gemeinde normativ festzulegen. Die GemO geht davon aus, dass bei den bestehenden Gemeinden die Merkmale „der Gemeinde“ vorhanden sind. Lediglich Neubildung, Umbildung und Auflösung von Gemeinden werden geregelt (§ 8).

## I. Wesen der Gemeinde

- 16** Die GemO kennzeichnet die wesentlichen Merkmale der Gemeinde in dreifacher Hinsicht:
- durch ihre Stellung im Staat (§ 1 Abs. 1),
  - durch ihre Aufgaben (§ 1 Abs. 2),
  - durch die besondere Form ihrer Verwaltung (§ 1 Abs. 3).

### 1. Stellung im Staat

- 17** Die Stellung der Gemeinde im Staat ist in § 1 Abs. 1 mit dem Grundsatz umschrieben:
- Die Gemeinde ist Grundlage und Glied des demokratischen Staates.* In dieser Formulierung zeigt sich der gesetzgeberische Wille, Demokratie von unten nach oben aufzubauen. Demokratisch organisierte Gemeinden als unterste Stufe der örtlichen Verwaltung sind wesensbestimmend für den Staatsaufbau. Daneben ist wesentlich, dass die Gemeinden als Träger öffentlicher Verwaltung in gleicher Weise wie die staatlichen Behörden die alleine vom Volk ausgehende und damit aus einheitlicher Wurzel stammende Hoheitsgewalt ausüben. Sie führen kein isoliertes Leben neben der staatlichen Verwaltung und stehen zu ihr auch nicht in einem Gegensatz. Die Gemeinden sind keine *Menge kommunaler Republiken*, sondern Glieder eines Ganzen, des demokratischen Staates.
- Die GemO kennt **keine unterschiedlichen Arten** von Gemeinden. Auch die Gemeinden, die die Bezeichnung „Stadt“ tragen, haben kommunalverfassungsrechtlich dieselbe Rechtsstellung wie alle Gemeinden.

### 2. Aufgaben

- 18** Aufgaben und Wirkungskreis der Gemeinden werden in § 1 Abs. 2 programatisch genannt. Grundlage ist das Recht der Selbstverwaltung, d. h. *die selbstständige Verwaltung aller örtlichen Angelegenheiten durch die Gemeinde* unter eigener Verantwortung.

In der Formulierung des § 1 Abs. 2 deutet sich die später in § 2 vollzogene Aufteilung des gemeindlichen Wirkungskreises an in

- **Weisungsfreie Aufgaben**
  - Freiwillige Aufgaben
  - Pflichtaufgaben
- **Weisungsaufgaben.**

**Für den gemeindlichen Aufgaben- und Wirkungskreis ist wesentlich:**

a) **Örtlicher Bezug.** Die Gemeinde ist als Organisation der örtlichen Gemeinschaft grundsätzlich auf Aufgaben mit diesem örtlichen Bezug beschränkt<sup>1</sup>.

**19**

Die Gemeinde ist, abgesehen von Weisungsaufgaben, grundsätzlich in ihrer Aufgabenwahrnehmung frei, soweit die Aufgaben in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen speziellen Bezug auf die örtliche Gemeinschaft haben und von dieser eigenverantwortlich und selbstständig bewältigt werden können<sup>2</sup>. Allein die Verwaltungskraft ist jedoch kein Kriterium für die Annahme einer Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft<sup>3</sup>.

Das Örtlichkeitsmerkmal ist durch das BVerfG im Zusammenhang mit der Erklärung von Gemeinden hinsichtlich der Stationierung von ABC-Waffen und dem Beitritt zu einem Solidaritätsprogramm zur weltweiten Kernwaffenabrüstung im Sinne eines auch überörtliche Bezüge einschließenden Handlungsrahmens erweitert worden. Die Erklärung des Gemeindegebiets zur „atomwaffenfreien Zone“ überschreitet aber die dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht gezogenen Grenzen<sup>4</sup>. Auch bei der Unterbringung von Asylbewerbern hat sich das BVerfG auf den Standpunkt gestellt, dass kein örtlicher Bezug besteht. Die Unterbringung politischer Flüchtlinge ist Aufgabe von Bund und Ländern. Sie ist keine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft. Daher bedurfte es in Baden-Württemberg eines die Gemeinden verpflichtenden Gesetzes<sup>5</sup>.

Dagegen wird man eine „örtliche Angelegenheit“ zum Beispiel dann annehmen können, wenn durch staatliche Fördermaßnahmen, die sich auf einen einzelnen Standort beziehen, die Förderung weiterer ebenfalls grundsätzlich förderfähiger Projekte in anderen Gemeinden gefährdet oder auf lange Zeit ausgeschlossen sind (z. B. Stuttgart 21).

Die Begrenzung des Wirkungskreises der Gemeinden auf die örtlichen Angelegenheiten gilt ebenfalls für deren wirtschaftliche Betätigung.

Auch Eigengesellschaften der Gemeinden haben den örtlichen Bezug zu wahren. Hierfür reicht es nicht aus, dass durch überörtliche, z. B. sogar internationale Aktivitäten von kommunalen Versorgungsbetrieben eine bessere Auslastung gemeindlicher Einrichtungen und deren wirtschaftlicher Erfolg gesichert wird. Argumente wie Sicherung der Rentabilität oder allge-

1 BVerfG EKBW GG Art. 28 E 57 „Fernwasserversorgung“.

2 BVerfGE 8, 122; BVerfG DVBl. 1989, 300 = EKBW GG Art. 28 E 10.

3 BVerfGE 110, 399-401.

4 VGH BW BWVPr. 1984, 187 = EKBW GemO § 34 E 6; BVerfG DÖV 1991, 607 = EKBW GG Art. 28 E 21; BVerfG DÖV 1991, 605 = EKBW GG Art. 28 E 20.

5 BVerfG DVBl. 1990, 1066.

mein bessere Auslastung sind kommunalwirtschaftlich zwar verständlich, aber rechtlich nicht vertretbar, wenn damit eine über die Gemeindegrenzen hinausgehende Kompetenzerweiterung verbunden ist, die zwangsläufig zu einer Kompetenzschmälerung einer anderen Gemeinde führt. Grenzüberschreitende Kompetenzerweiterungen müssen, da sie das Selbstverwaltungsrecht anderer Gemeinden berühren, durch Landesgesetz geregelt werden. Dabei sind die Grenzen bzw. Interessen der betroffenen Gemeinden unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG festzulegen (Beachtung der Grundsätze der Güterabwägung und der Verhältnismäßigkeit). Im Unterschied etwa zu Bayern und Nordrhein-Westfalen enthält die GemO hierzu keine Regelung<sup>6</sup>.

- 20 b) Allzuständigkeit.** Im Rahmen des örtlichen Bezugs gilt der Grundsatz der Allzuständigkeit (*Universalität*) der Gemeinde (§ 2 Abs. 1). Grundsätzlich besteht eine umfassende sachliche Kompetenz der Gemeinde für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Der Grundsatz der Universalität ist ein wesentliches Merkmal des deutschen Gemeinderechts. In anderen Ländern, z. B. in England, gilt der Grundsatz der Spezialität. Hier sind die Gemeinden nur zuständig, soweit ihnen bestimmte Angelegenheiten ausdrücklich übertragen sind.

### 3. Form der Gemeindeverwaltung

- 21** Die besondere Form der Gemeindeverwaltung wird geprägt durch das Recht und die Pflicht der Bürger auf verantwortliche Teilnahme an der Gemeindeverwaltung (§ 1 Abs. 3), insbesondere durch Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit (Rdn. 146 ff.).

## II. Rechtsform

### 1. Gebietskörperschaft

- 22** Die Gemeinde ist ihrer Rechtsform nach eine Gebietskörperschaft (§ 1 Abs. 4). Als eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts unterscheidet sie sich von den rechtlich unselbstständigen staatlichen Regierungsbezirken. Das **Wesen** der Gebietskörperschaften besteht darin, dass ihr Funktionsbereich sich auf eine begrenzte Fläche erstreckt und alle Personen mitgliedschaftlich erfasst werden, die in diesem Gebiet wohnen. Gebietskörperschaften sind außer dem Bund und den Ländern nur die Gemeinden und Landkreise (letztere gleichermaßen Gemeindeverbände).

#### Gemeinde:

##### – Körperschaft

Die Zusammenfassung einer Vielzahl von Mitgliedern (Einwohnern und Bürgern) zu einer rechtlichen Einheit.

<sup>6</sup> Weitere Einzelheiten bei Kunze/Bronner/Katz, GemO § 102 Rdnr. 36.



- **Öffentlich-rechtliche Körperschaft**  
Die Entstehung beruht nicht auf einem Akt des bürgerlichen Rechts, sondern aufgrund gesetzlicher Regelung. Die Gemeinde erfüllt öffentliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln und ist damit Teil der öffentlichen Verwaltung.
- **Gebietskörperschaft**  
Das Gemeindegebiet ist unmittelbares und grundsätzlich ausschließliches räumliches Herrschaftsgebiet der Gemeinde.

## 2. Juristische Person des öffentlichen Rechts

Als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist die Gemeinde eine juristische Person. Aus diesem Status ergibt sich die Rechts-, Geschäfts-, Partei-, Prozess-, Delikts- und Dienstherrnfähigkeit.

23

a) **Rechtsfähigkeit.** Die Gemeinde ist rechtsfähig. Sie ist Träger von Rechten und Pflichten. Die Rechtsfähigkeit erstreckt sich nicht nur auf das öffentliche, sondern auch auf das bürgerliche Recht. Die Gemeinde kann z. B. Eigentümer, Inhaber sonstiger dinglicher Rechte oder auch Schuldner sein. Sie ist jedoch als Teil der staatlichen Organisation nicht Träger von **Grundrechten**, kann also auch die Verbürgungen des Art. 14 GG als Grundrecht nicht für sich in Anspruch nehmen<sup>7</sup>.

24

Dies hindert die Gemeinde allerdings nicht, alle Rechte aus dem Eigentum geltend machen zu können, die ihr die Rechtsordnung einräumt<sup>8</sup>. Es fehlt lediglich die grundrechtliche Absicherung. Der Gemeinde stehen auch Abwehrrechte in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB, § 185 StGB zu. Dieser Anspruch wird jedoch dem öffentlichen Recht zugeordnet<sup>9</sup>.

Die Gemeinde ist **einheitlicher** Rechtsträger. Verschiedene Verwaltungsstellen einer Gemeinde können sich daher z. B. nicht als Prozessparteien gegenüberstellen. Sie sind auch nicht „Behörden“ im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts. Verwaltungsakte werden nach außen von der Gemeinde als solcher, nicht von ihren einzelnen Dienststellen erlassen. Dies gilt auch für die gemeindlichen Eigenbetriebe, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.

Allerdings sind die Organe der Gemeinde trotz grundsätzlicher fehlender Rechtsfähigkeit Träger eigener in der Kommunalverfassung der GemO begründeter Rechte. Insoweit sind sie im *Kommunalverfassungsstreitverfahren* vor den Verwaltungsgerichten partei- und prozessfähig (Rdnr. 185 ff.). Beteiligungsfähig in Prozessen sind auch untergegangene Gemeinden, wenn sie Rechte aus Eingliederungsvereinbarungen geltend machen. Prozessführungsbezug ist der Ortschaftsrat der untergegangenen Gemeinde<sup>10</sup>.

7 BVerfG NJW 1982, 2173; NJW 1985, 260; NJW 1990, 1783; BVerwG Fundstelle 1997 Rdnr. 60; BVerfGE NVwZ 2008, 778 „Endlager Schacht Konrad“; BVerfGE NVwZ 2007, 1176 f. „Elbbrücke bei Dresden“, BVerfGE 61, 82.

8 OVG NDS DVBl. 1984, 895; VGH BW NVwZ 1985, 432; HessVGH NVwZ 1987, 987; BVerwG NVwZ-RR 1991, 622 f. „Verkehrsflughafen München II“.

9 Ehrenschatz; BGH NJW 1983, 1183; HessVGH NJW 1990, 1005.

10 VGH BW, Beschl. vom 23.3.2016 – 1 S 1218/15.

- 25 b) Geschäftsfähigkeit.** Die Gemeinde ist geschäftsfähig. Sie kann am öffentlichen und privaten Rechtsverkehr teilnehmen.  
Die Gemeinde **handelt dabei durch ihre Organe**. Die Willensbildung erfolgt durch Gemeinderat (bzw. Ausschüsse) oder Bürgermeister. Der Vollzug geschieht durch den Bürgermeister als dem gesetzlichen Vertreter der Gemeinde. Er (bzw. sein Stellvertreter, Beauftragter, Bevollmächtigter) gibt nach außen die erforderlichen Willenserklärungen ab und nimmt sie entgegen.
- 26 c) Parteifähigkeit.** Die Gemeinde ist parteifähig. Im Verwaltungsprozess kann sie als Kläger, Beklagter, Beigeladener oder sonstiger Beteiligter teilnehmen (§§ 61, 63 VwGO, Beteiligungsfähigkeit). Im Verwaltungsverfahren richtet sich die Beteiligungsfähigkeit nach §§ 11 bis 13 LVwVfG). Als rechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts kann sie vor einem Zivilgericht klagen und verklagt werden (§ 50 ZPO).
- 27 d) Prozessfähigkeit.** Die Gemeinde ist prozessfähig. Sie kann einen Prozess selbst, d. h. durch den Bürgermeister als gesetzlichen Vertreter, führen oder durch einen bestellten Prozessbevollmächtigten führen lassen (§§ 51, 52 ZPO, § 62 VwGO).
- 28 e) Deliktsfähigkeit.** Die Gemeinde ist deliktsfähig. Ebenso wie natürliche Personen haftet sie für eigene Handlungen (ihrer Organe) und Handlungen der Personen, derer sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient. So haftet die Gemeinde beispielsweise für Schäden, die durch falsche Auskunft des Bürgermeisters<sup>11</sup> oder durch ein zu Unrecht versagtes Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren entstehen<sup>12</sup>. Haftungsfolgen können sich auch aufgrund rechtswidriger Verwaltungsakte ergeben<sup>13</sup>.
- Unterschied:**

  - **Privatrechtlicher Tätigkeitsbereich:** Vertragshaftung; außervertraglich: §§ 823, 826, 831, 833, 836 BGB; Gefährdungshaftung: § 7 StVG, Haftpflichtgesetz.
  - **Hoheitlicher Tätigkeitsbereich:** Amtshaftung, Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB; von der Deliktsfähigkeit ist die **strafrechtliche Verantwortung** zu trennen. Straftaten machen sich nur natürliche Personen (Besonderheiten bei Ordnungswidrigkeiten).
- 29 f) Dienstherrnfähigkeit.** Die Gemeinde besitzt Dienstherrnfähigkeit (§ 2 Nr. 1 BeamtStG). Sie ist Anstellungskörperschaft für ihre Beamten, ebenso wie für ihre sonstigen Bediensteten (§ 56).

11 OLG Brandenburg NVwZ-RR 2001, 704; BGH Gemeindekasse 2002 Rdnr. 39.

12 BGH Fundstelle 2003 Rdnr. 202.

13 BGH Fundstelle 2007 III ZR 62/07; BGH 103, 244 f.; BGH, Urt. vom 30.11.2005 – III ZR 352/04.