

Christian Ackermann

Die Bedeutung der Rechtsprechung des
Preußischen Obergerichtes zum
Kommunalrecht für unsere heutige Dogmatik



Nomos

Kommunalrecht – Kommunalverwaltung

herausgegeben von

Prof. Dr. Jörn Ipsen,
Institut für Kommunalrecht der Universität Osnabrück

Prof. Dr. Thomas Mann, Universität Göttingen

Prof. Dr. Joachim Suerbaum, Universität Würzburg

Prof. Dr. Albert von Mutius, Lorenz von Stein-Institut
für Verwaltungswissenschaften, Kiel

Band 58

Christian Ackermann

Die Bedeutung der Rechtsprechung des
Preußischen Oberverwaltungsgerichts
zum Kommunalrecht für unsere
heutige Dogmatik



Nomos

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

Zugl.: Georg-August-Universität Göttingen, Univ., Diss., 2011

ISBN 978-3-8329-7193-9

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Erster Teil: Einführung	19
A. Gegenstand der Bearbeitung	19
I. Vorstellung des Themenkomplexes, Zielsetzung	19
II. Umgrenzung des zu erforschenden Gegenstandes	21
1. Im Hinblick auf die Zeit des Bestehens des Gerichts	21
2. Im Hinblick auf die Zeit nach 1945	22
B. Gang der Bearbeitung	23
Zweiter Teil: Hauptteil	25
A. Das Preußische Oberverwaltungsgericht	25
I. Historische Voraussetzungen für die Entwicklung des Pr. OVG und dessen Geschichte im Verlauf des 66-jährigen Bestehens	25
1. Entwicklung hin zur Errichtung eines obersten Verwaltungsgerichts als höchste Verwaltungsgerichtsinstanz in Preußen	26
a) Die justizstaatliche Lösung	27
b) Lösung durch Fortführung der Administrativjustiz	28
c) Lösung durch Einrichtung besonderer Verwaltungsgerichte	29
d) Durchsetzung einer kombinierten Lösung als mehrheitsfähiges Modell für Preußen	30
2. Die Gründung des Gerichts am 3. Juli 1875	32
a) Formale Voraussetzungen der Gründung; ressortrechtliche Stellung	32
b) Tatsächlicher Beginn des gerichtlichen Wirkens; personelle und materielle Ausstattung bei Aufnahme der Tätigkeit	32
3. Das Gericht im Wandel der Zeit seines Bestehens	34
a) Das Gericht im Kaiserreich (1875-1918)	34
aa) Maßgebliche äußere Umstände mit Auswirkungen auf das Gericht	34

bb) Signifikante strukturelle Veränderungen innerhalb des Gerichts	36
b) Das Gericht in der Weimarer Republik (1919-1933)	37
aa) Maßgebliche äußere Umstände mit Auswirkungen auf das Gericht	37
bb) Signifikante strukturelle Veränderungen innerhalb des Gerichts	39
c) Das Gericht unter dem Nationalsozialismus (1933 bis 1941)	40
aa) Maßgebliche äußere Umstände mit Auswirkungen auf das Gericht	40
bb) Signifikante strukturelle Veränderungen innerhalb des Gerichts	42
4. Das formale Ende des Gerichts durch Eingliederung in das Reichsverwaltungsgericht am 1. Mai 1941	43
II. Stellung des Pr. OVG im System der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, grundlegende Aufgaben und Zuständigkeiten des Gerichts	43
1. Stellung des Gerichts im System der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit	44
2. Grundlegende Aufgaben des Gerichts	44
3. Örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts unter besonderer Berücksichtigung der Zuständigkeiten im Kommunalrecht	45
a) Örtliche Zuständigkeit; insbesondere: sukzessive Vergrößerung des Zuständigkeitsbereichs	45
b) Sachliche Zuständigkeit	46
aa) Begriff der „streitigen Verwaltungssache“, Enumerationsprinzip, Generalklausel	46
bb) Sachliche Zuständigkeit 1875 und Veränderungen bis 1918	48
cc) Veränderungen der sachlichen Zuständigkeit in der Weimarer Republik (1919-1933)	50
dd) Veränderungen der sachlichen Zuständigkeit unter dem Nationalsozialismus (1933-1941)	51
c) Nähere Betrachtung der Zuständigkeiten des Pr. OVG mit kommunalrechtlichem Bezug	54

B.	Identifizierung der kommunalrechtlichen Angelegenheiten in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts sowie Erörterung der Frage „Konsistenz/Inkonsistenz“ der Rechtsprechung in der Zeit seines Bestehens	56
I.	Identifizierung der kommunalrechtlichen Angelegenheiten in der Rechtsprechung des Pr. OVG	56
1.	Identifizierung durch Aussagen des Gerichts zum Begriff des „Kommunalrechts“?	56
2.	Zuweisungsnormen als formales Kriterium zur Bestimmung der kommunalrechtlichen Angelegenheiten	57
3.	Das „Recht auf kommunale Selbstverwaltung“ als weiteres zentrales Kriterium zur Bestimmung	57
II.	Konsistenz oder Inkonsistenz der kommunalrechtlichen Rechtsprechung im Zeitraum des 66-jährigen Bestehens des Gerichts?	58
1.	Konsistenz oder Inkonsistenz beim Übergang vom Kaiserreich zur Weimarer Republik (1918/19)?	60
a)	Auswertung der für die weitere Bearbeitung relevanten Rechtsprechung	60
b)	Besondere Ursachen für das gefundene Ergebnis	61
2.	Konsistenz oder Inkonsistenz beim Übergang von der Weimarer Republik zum Nationalsozialismus (1933)?	62
a)	Auswertung der für die weitere Bearbeitung relevanten Rechtsprechung	62
b)	Besondere Ursachen für das gefundene Ergebnis	63
3.	Ergebnis: grundsätzliche Konsistenz der kommunalrechtlichen Rechtsprechung im Zeitraum des 66-jährigen Bestehens des Gerichts	65
C.	Kriterien zur Herstellung von Bezügen und zur sinnvollen Beschränkung des Untersuchungsumfangs	66
I.	Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Pr. OVG zum Kommunalrecht auf die heutige Dogmatik	66
1.	Die heutige Dogmatik als Spiegelbild der Rechtsprechung des Pr. OVG?	66
2.	Aufzeigen von Entwicklungslinien mit Auswirkungen auf die heutige Dogmatik	67
II.	Vergleichbarkeit der Rechtsprechung des Pr. OVG zum Kommunalrecht mit der heutigen Dogmatik	68
1.	Der Vergleich als weiteres Mittel zur Herstellung von Bezügen zur aktuellen Dogmatik	68

2.	Der Vergleich als Mittel zur sinnvollen Weiterentwicklung der aktuellen Dogmatik	69
III.	Voraussetzungen für die Beschränkung des Untersuchungsumfangs	69
IV.	Annex: Behandlung von durch das Pr. OVG rezipierten wissenschaftlichen Lehrmeinungen und verwaltungsrechtlichen Rechtsgrundsätzen	70
D.	Ausgewählte Teilbereiche des Kommunalrechts	71
I.	Das kommunale Selbstverwaltungsrecht	72
1.	Einführung in den Untersuchungsgegenstand	72
2.	Das kommunale Selbstverwaltungsrecht in der Rechtsprechung des Pr. OVG	75
a)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum eigenen Wirkungskreis	76
aa)	Definition des eigenen Wirkungskreises	76
bb)	Grenzen des eigenen Wirkungskreises	77
b)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum übertragenen Wirkungskreis (Auftragsangelegenheiten)	78
aa)	Definition des übertragenen Wirkungskreises	78
bb)	Auswirkungen von Finanzierungsvorbehalten bei der Übertragung neuer Aufgaben	78
c)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum Bestehen eines Gesetzesvorbehalts für Entzug und Übertragung von Aufgaben	80
d)	Exkurs: Die Rolle des Gerichts im sog. „Flaggenstreit“	80
3.	Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die heutige Dogmatik	84
a)	Bedeutung der Rechtsprechung zum eigenen Wirkungskreis	84
aa)	Dominanz der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 28 II 1 GG	84
bb)	Einfluss der Rechtsprechung des Pr. OVG auf die Entstehung des Art. 28 II 1 GG	85
cc)	Einfluss der Rechtsprechung des Pr. OVG auf die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 28 II 1 GG	86
b)	Bedeutung der Rechtsprechung zum übertragenen Wirkungskreis	88
aa)	Bedeutung für die inhaltliche Ausgestaltung des Instituts	88
bb)	Bedeutung im Bezug auf Finanzierungsvorbehalte	89

(1) Bedeutung für die Entwicklung nach 1945	89
(2) Bedeutung für die weitere Entwicklung	91
c) Bedeutung der Rechtsprechung zum Bestehen eines Gesetzesvorbehaltes für Entzug und Übertragung von Aufgaben?	93
d) Exkurs: Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichts zum sog. „Flaggenstreit“ im Hinblick auf eine Pflicht der Gemeinden zur Beflaggung ihrer Dienstgebäude	95
II. Kommunale Organe und deren Mitglieder	96
1. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	96
2. Die kommunalen Organe und deren Mitglieder in der Rechtsprechung des Pr. OVG	98
a) Die Rechtsprechung des Gerichts zum Rechtsinstitut der „laufenden Verwaltung“	99
aa) Zuständigkeit für die Ausführung der „laufenden Verwaltung“ und Kontrollmöglichkeiten über diese Ausführung	99
bb) Wesen und Inhalt des Rechtsinstituts	100
cc) Konkrete Kriterien zur Bestimmung verschiedener Bereiche der „laufenden Verwaltung“	101
b) Die Rechtsprechung des Gerichts zur alleinigen Außenvertretung der Gemeinde durch den Magistrat	101
c) Die Rechtsprechung des Gerichts zur rechtlichen Stellung des Stadtverordneten	102
d) Die Rechtsprechung des Gerichts zu widerstreitenden Interessen in der Stadtverordnetenversammlung	103
aa) Mitwirkungsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz	103
bb) Nähere Ausgestaltung des Rechtsgrundsatzes	104
(1) Kein Mitwirkungsverbot bei Bestehen eines „Gruppeninteresses“	104
(2) Vorliegen eines Mitwirkungsverbots im Falle eines „bösen Scheins“	105
3. Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die heutige Dogmatik	106
a) Bedeutung der Rechtsprechung zum Rechtsinstitut der „laufenden Verwaltung“	106
aa) Bedeutung für die Judikatur	106
bb) Bedeutung für die Literatur	108
cc) Bedeutung für die Kommunalverfassungen	109

b)	Bedeutung der Rechtsprechung zur alleinigen Außenvertretung der Gemeinde durch den Magistrat	110
c)	Bedeutung der Rechtsprechung zur rechtlichen Stellung des Stadtverordneten	111
aa)	Bedeutung für die Verneinung der Beamteneigenschaft des Stadtverordneten seit 1945	111
bb)	Bedeutung für die Stellung des Amtes als „öffentliches Amt“ seit 1945	112
d)	Bedeutung der Rechtsprechung zu widerstreitenden Interessen in der Stadtverordnetenversammlung	113
aa)	Auswirkungen auf die weitere Entwicklung der Grundlagen der Interessenkollision seit 1945	114
bb)	Auswirkungen der durch das Pr. OVG entwickelten Aspekte der Interessenkollision seit 1945	115
(1)	Kein Mitwirkungsverbot bei Bestehen eines „Gruppeninteresses“	115
(2)	Vorliegen eines Mitwirkungsverbots im Falle eines „bösen Scheins“	116
III.	Das kommunale Wahlprüfungsrecht	117
1.	Einführung in den Untersuchungsgegenstand	117
2.	Das kommunale Wahlprüfungsrecht in der Rechtsprechung des Pr. OVG	119
a)	Die Rechtsprechung des Gerichts zu den möglichen Rechtsfolgen von Wahlrechtsverstößen	119
aa)	Tendenz zur Kategorisierung der Wahlrechtsverstöße trotz des Grundsatzes der relativen Wahlungültigkeit	120
bb)	Die Rechtsfolgen der Wahlrechtsverstöße im Einzelnen	120
(1)	Die relative Ungültigkeit der Wahl	121
(2)	Die absolute Ungültigkeit der Wahl	121
(3)	Keine Ungültigkeit der Wahl	122
b)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum Wahrscheinlichkeitsmaßstab bei relativer Ungültigkeit der Wahl	122
3.	Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die heutige Dogmatik	123
a)	Bedeutung der Rechtsprechung zu Rechtsfolgen von Wahlrechtsverstößen	123

aa)	Die Nachkriegsrechtsprechung des OVG Münster als Beispiel für die Rezeption der Rechtsprechung zur relativen Wahlungültigkeit	124
bb)	Die Nachkriegsrechtsprechung des VGH Kassel als Beispiel für die Rezeption der Rechtsprechung zur absoluten Wahlungültigkeit	126
b)	Bedeutung der Rechtsprechung zum Wahrscheinlichkeitsmaßstab bei relativer Ungültigkeit der Wahl	129
IV.	Das Kommunalaufsichtsrecht	130
1.	Einführung in den Untersuchungsgegenstand	131
2.	Das Kommunalaufsichtsrecht in der Rechtsprechung des Pr. OVG	133
a)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum Erfordernis eines „öffentlichen Interesses“ als leitende Voraussetzung kommunalaufsichtsrechtlicher Maßnahmen	133
b)	Die Rechtsprechung des Gerichts zum Recht der Beanstandung	134
aa)	Entscheidung zum grundlegenden Verständnis der Beanstandung	134
bb)	Kein Bestehen eines subjektiven Rechts auf Einschreiten der Aufsichtsbehörde	135
cc)	Beanstandung nur bei Bestehen einer Möglichkeit zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes; keine Auswirkungen der Beanstandung auf Rechte Dritter	135
dd)	Wahlen als beanstandungsfähige Handlungen	136
c)	Die Rechtsprechung des Gerichts zur Bestellung eines Beauftragten	136
3.	Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die heutige Dogmatik	137
a)	Bedeutung der Rechtsprechung zum „öffentlichen Interesse“ als leitende Voraussetzung kommunalaufsichtsrechtlicher Maßnahmen	137
b)	Bedeutung der Rechtsprechung zum Recht der Beanstandung	139
aa)	Auswirkungen auf das grundlegende Verständnis der Beanstandung bis heute?	139
bb)	Weiterhin kein Bestehen eines subjektiven Rechts auf Einschreiten der Aufsichtsbehörde	139

cc)	Beanstandung nur bei Bestehen einer Möglichkeit zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes; keine Auswirkungen der Beanstandung auf Rechte Dritter	140
dd)	Wahlen als beanstandungsfähige Handlungen	141
c)	Bedeutung der Rechtsprechung zur Bestellung eines Beauftragten	142
V.	Der Einwohner in der Gemeinde	143
1.	Einführung in die Untersuchungsgegenstände	144
a)	Von der Bürger- zur Einwohnergemeinde – Die Einwohnereigenschaft als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten in der Gemeinde	144
b)	Zum Verständnis des Instituts der „öffentlichen Einrichtung“	144
c)	Zu den Grundlagen des „Anschluss- und Benutzungszwanges“	145
2.	Öffentliche Einrichtung sowie Anschluss- und Benutzungszwang in der Rechtsprechung des Pr. OVG	147
a)	Die Rechtsprechung zum Institut der öffentlichen Einrichtung	147
aa)	Die Widmung als maßgebliche formelle Grundlage der öffentlichen Einrichtung	147
bb)	Bestehen eines subjektiven öffentlich-rechtlichen Anspruches auf Zulassung für alle Gemeindeeinwohner	148
	(1) Berechtigte Grenzen des Anspruches	148
	(2) Unberechtigte Ablehnungsgründe	150
cc)	Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten der öffentlichen Einrichtung	151
b)	Die Rechtsprechung zum Anschluss- und Benutzungszwang	152
aa)	Strenge Anforderungen an Ausgestaltung der Einrichtung und deren Rechtsbeziehungen im Rahmen der Planung	152
bb)	Beginn der Verpflichtung zur Entrichtung von Benutzungsgebühren	153
cc)	Entwicklung eines Maßstabes für die Gebührenfestlegung	154

3. Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die heutige Dogmatik	156
a) Bedeutung der Rechtsprechung zum Institut der öffentlichen Einrichtung	156
aa) Die Widmung als maßgebliche formelle Grundlage der öffentlichen Einrichtung	156
bb) Bestehen eines subjektiven öffentlich-rechtlichen Anspruches auf Zulassung für alle Gemeindeeinwohner	157
(1) Berechtigte Grenzen des Anspruchs	157
(2) Unberechtigte Ablehnungsgründe	159
cc) Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten der öffentlichen Einrichtung	160
b) Bedeutung der Rechtsprechung zum Anschluss- und Benutzungszwang	162
aa) Fortgeltung der strengen Anforderungen an Ausgestaltung der Einrichtung und deren Rechtsbeziehungen im Rahmen der Planung?	162
bb) Beginn der Verpflichtung zur Entrichtung von Benutzungsgebühren	164
cc) Entwicklung eines Maßstabes für die Gebührenfestlegung	166
 Dritter Teil: Schluss	 171
 A. Zusammenstellung der herausgearbeiteten Erkenntnisse in 25 Thesen	 171
B. Resümee	175
 Literaturverzeichnis	 177