

I. Allgemeines

Die **Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht)** ist die staatliche Aufsicht in **Selbstverwaltungsangelegenheiten** (weisungsfreie Angelegenheiten), die **Fachaufsicht die staatliche Aufsicht bei den übertragenen (staatlichen) Aufgaben** (Weisungsaufgaben) (siehe **Wegbeschreibung RF 20**).

Für die Aufsichtsausübung gilt das **Opportunitätsprinzip**. Ob und inwieweit die Aufsichtsbehörde einschreiten will, liegt **in ihrem pflichtgemäßen Ermessen**. Grundsätzlich ist die Rechts- und Fachaufsicht so auszuüben, daß die **Entschlußkraft** und Verantwortungsfreude der Gemeinden **nicht beeinträchtigt werden** (vgl. § 118 Abs. 3 BW, Art. 108 Bay, §§ 119 Bran, 135 Hess, 78 Abs. 1 MeVo; 127 Abs. 1 Nds; 117 RhPf; 127 Abs. 1 Saarl; 111 Abs. 3 Sachs, 133 Abs. 1 SachsAn, 120 SchlH u. 116 Thür). Zwar überwacht der Staat die Gesetzmäßigkeit der Kommunalverwaltungen. Hieraus folgt jedoch nicht, daß für den Staat bei jedem Rechtsverstoß die Verpflichtung bestünde, aufsichtlich einzuschreiten. Vielmehr liegt es in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ob und mit welchen Mitteln er einem Rechtsverstoß nachgeht. Nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen hat die Aufsicht die Rechte der Gemeinden zu schützen, die Erfüllung ihrer Pflichten zu sichern und die Entschlußkraft sowie die Verantwortungsbereitschaft der Kommunen zu fördern. Die Aufsicht ist demgemäß nicht gezwungen, bei jeder auch noch so geringen Rechtsverletzung repressiv vorzugehen. Eine lückenlose und automatisch reagierende Aufsicht, die gleiche Gesetzesverstöße mit gleichen Aufsichtsmitteln schematisch verfolgt, würde das Verhältnis zwischen Staat und Kommune belasten und die Entschlußkraft sowie die Eigenverantwortung der kommunalen Selbstverwaltung schwächen. Im übrigen muß ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden bei Rechtsverstößen im öffentlichen Interesse geboten sein. Hierbei handelt es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Das Entschließungsermessen der Aufsichtsbehörde ist also erst dann eröffnet, wenn das öffentliche Interesse ein Einschreiten erforderlich macht. Es sind dabei alle einschlägigen Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen, wie etwa der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Verwaltung und die Selbstverwaltungsgarantie. Die Aufsicht muß stets auch die Aspekte würdigen, die dafür sprechen, sich passiv zu verhalten. Regelmäßig kommt es auf die Schwere des Rechtsverstoßes an. Je gravierender die Rechtsverletzung ist, desto stärker verdichtet sich das Entschließungsermessen in Richtung auf eine Pflicht zum Einschreiten.

II. Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht)

1. Präventive Staatsaufsicht

1.1 Die Aufsicht ist nicht notwendig darauf beschränkt, nachträglich berichtigend einzugreifen. Häufig ist es sinnvoller, Aufsichtsinteressen präventiv wahrzunehmen. Denn die präventive Aufsicht zielt darauf ab, repressive Maßnahmen überflüssig zu machen. Andererseits besteht bei dem Einsatz der Mittel präventiver Aufsicht die Gefahr der Bevormundung und Besserwisserei. Aus diesem Grund bedarf die präventive Aufsicht einer besonders sorgfältigen Handhabung.

- a) Die mildesten Mittel der präventiven Aufsicht sind Anzeige- und Vorlagepflichten.
- b) Typische und klassische Mittel präventiver Aufsicht sind gesetzliche Genehmigungsvorbehalte. Angesichts der Vielzahl der Genehmigungsvorbehalte und der Forderungen nach Deregulierung und Entbürokratisierung werden Genehmigungsvorbehalte abgebaut.

Der übliche Genehmigungsfall beschränkt sich auf die Rechtskontrolle. Die Genehmigung ist dann eine rechtliche Unbedenklichkeitserklärung. Von den Unbedenklichkeitserklärungen sind Genehmigungsvorschriften zu unterscheiden, die den Aufsichtsbehörden eine Zweckmäßigkeitprüfung gestatten. In diesen Fällen müssen Gemeinde und Staat zusammenwirken. Man spricht von Kondominium oder res mixtae.

1.2 Die Ablehnung der Genehmigung ist ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG). Deshalb ist die Verpflichtungsklage die richtige Klageart (§ 42 Abs. 1 VwGO). Für den vorläufigen Rechtsschutz gilt § 123 VwGO.

2. Für die **repressive Rechtsaufsicht** (Kommunalaufsicht) geben die Gemeindeordnungen den Aufsichtsbehörden eine ganze Reihe von Aufsichtsinstrumenten an die Hand.

Die **Mittel der (repressiven) Rechtsaufsicht** (Kommunalaufsicht) sind:

- a) **das Informations-/Unterrichtungsrecht,**
- b) **das Beanstandungs-/Aufhebungsrecht,**
- c) **das Anordnungsrecht,**
- d) **die Ersatzvornahme,**
- e) **die Bestellung eines Beauftragten,**
- f) **die Auflösung des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung),**
- g) **die vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters.**

3. Die Mittel im einzelnen:

3.1 Das Informations-/Unterrichtungsrecht

Soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, kann sich die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) über einzelne Angelegenheiten der Gemeinde in geeigneter Weise **unterrichten** (vgl. § 120 BW, Art. 111 Bay, §§ 123 Bran, 137 Hess, 80 MeVo, 129 Nds, 118 NRW, 120 RhPf, 113 Sachs, 122 SchlH, 135 SachsAn, 119 Thür), sich Niederschriften über Beschlüsse vorlegen lassen sowie eine Einsichtnahme in Akten der Gemeinde verlangen.

Das Unterrichtsrecht ist das praktisch wichtigste Mittel der staatlichen Aufsicht. Es ist unentbehrlich für die Wahrnehmung der Aufgaben der Kommunalaufsicht.

Die **Aufgabenerfüllung** der Rechtsaufsichtsbehörde besteht in der sachgerechten Wahrnehmung der Aufsicht. Das Unterrichtsrecht bezieht sich auf **einzelne** Angelegenheiten der Gemeinde. Angelegenheiten der Gemeinde sind alle Selbstverwaltungsaufgaben ohne Rücksicht auf die Rechtsnorm, in der sie wahrgenommen werden.

Die zu wählenden **Unterrichtungsmittel** stehen **im Ermessen** der Rechtsaufsichtsbehörde. Zulässig sind etwa schriftliche Anfragen, Akteneinsicht, die Aufforderung zur Abgabe dienstlicher Äußerungen, eine Gemeindebesichtigung oder die Teilnahme an Gemeinderatssitzungen.

Die Teilnahme von Vertretern der Aufsichtsbehörde an den Sitzungen des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) – öffentlich und nichtöffentlich – findet in dem in der Gemeindeordnung geregelten Unterrichtsrecht eine Stütze. Hierbei gilt der Grundsatz, daß ein **Bedarf** vorliegen und die Teilnahme an einer Sitzung durch **sachliche Erwägungen** gerechtfertigt sein muß. Daraus ergibt sich, daß dieses Mittel der Information die Gemeinden nicht verpflichtet, der Aufsichtsbehörde von jeder Sitzung des Rats Kenntnis zu geben. Das ist nur erforderlich, wenn die Aufsichtsbehörde den Wunsch ausspricht, wegen einer bestimmten Angelegenheit aus aufsichtsbehördlichen Gründen an der in Frage kommenden Sitzung teilzunehmen. Das Unterrichtsrecht gibt der Aufsichtsbehörde auch nicht die Befugnis, den Bürgermeister anzuweisen, eine Sitzung über einen bestimmten Beratungsgegenstand anzuberaumen, damit sie sich unterrichten kann. Auch kann, abgesehen von einer förmlichen Aufsichtsmaßnahme, ein bestimmter Tagesordnungspunkt nicht verlangt werden.

Dem Informationsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) steht **nicht entgegen**, daß die Angelegenheiten der **Geheimhaltung** unterliegen, vom **Datenschutz** erfaßt werden oder in **nichtöffentlicher Sitzung** des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) zu behandeln sind. Die entsprechenden Geheimhaltungs- und Schutzvorschriften werden durch das Informationsrecht eingeschränkt.

Das Unterrichtsrecht der Aufsichtsbehörde darf nur ausgeübt werden, soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

3.2 Das Beanstandungs- /Aufhebungsrecht

Die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) kann rechtswidrige Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz verletzen, **beanstanden und verlangen**, daß sie **von der Gemeinde** binnen einer bestimmten – angemessenen – Frist **aufgehoben bzw. geändert werden**. Sie kann **ferner verlangen**, daß Maßnahmen, die aufgrund derartiger Beschlüsse oder Anordnungen getroffen worden sind, **rückgängig gemacht werden** (vgl. § 121 BW, Art. 112 Satz 1 Bay, §§ 124 u. 125 Bran, 138 Hess, 81 MeVo, 130 Nds, 119 NRW, 121 RhPf, 130 u. 131 Saarl, 114 Sachs, 136 SachsAn, 123 SchlH, 120 Abs. 1 Thür – Pflicht zur Beanstandung).

Beanstandung bedeutet **Rüge der Gesetzwidrigkeit** einer gemeindlichen Maßnahme (vgl. OVG Münster NVwZ-RR 1992, 449).

Gegenstand der Beanstandung sind **Beschlüsse, Anordnungen und sonstige Maßnahmen**. Beschlüsse sind rechtserhebliche Äußerungen der Willensentschließung von Kollegialorganen, speziell des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) und der Ausschüsse in Form von Abstimmungen, Wahlen oder sonstigen Entschließungsarten.

Anordnungen sind alle rechtserheblichen **Maßnahmen** von Einzelpersonen der Gemeinde, soweit sie als Organ oder Amtsträger tätig werden. Sie können öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein. Sie können Außen- oder Innenrechtsbeziehungen der Gemeinde betreffen.

Die Beanstandung liegt im **Ermessen** der Rechtsaufsichtsbehörde. Das für ein Einschreiten erforderliche öffentliche Interesse zieht der Ermessensbetätigung spezielle Grenzen.

Die Beanstandung hat kraft ausdrücklicher Anordnung in einigen Gemeindeordnungen **aufschiebende Wirkung**. Dies hat zur Folge, daß beanstandete Maßnahmen nicht mehr vollzogen werden dürfen.

Die einigen Gemeindeordnungen vorgesehene „aufschiebende Wirkung“ der Beanstandung gilt nicht für die Außenwirksamkeit des betreffenden Aktes.

Die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) kann im Wege der Beanstandung zusätzlich die **Aufhebung der Maßnahme** und bei Vollzug ihre Rückgängigmachung verlangen. Allerdings ist dieses Verlangen dadurch eingeschränkt, als es nur solche Maßnahmen umfassen darf, zu deren Aufhebung die Gemeinde ihrerseits berechtigt und in der Lage ist. So ist etwa die Rücknahme eines Verwaltungsakts nur zulässig, wenn die gesetzlichen Rücknahmenvoraussetzungen nach den Vorschriften des VwVfG vorliegen (vgl. OVG Münster, NVwZ 1987, 155). Soll ein Vertrag rückgängig gemacht werden, müssen gesetzliche oder vertragliche Auflösungsgründe (z.B. Kündigungsgründe) gegeben sein. Im übrigen kann nur verlangt werden, daß die Gemeinde versucht, auf einvernehmlichem Weg eine Auflösung zu erreichen.

Eine Beanstandung ist unzulässig, wenn die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands nicht (mehr) erreicht werden kann (VGH München, NVwZ-RR 1993, 373).

Die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) muß der Gemeinde eine angemessene **Frist** zur Aufhebung und Rückgängigmachung einer Maßnahme geben. Sie muß so bemessen sein, daß die Gemeinde ihre Entscheidung nochmals überprüfen und Abhilfemaßnahmen treffen kann. In Hessen ist eine Aufhebung nur innerhalb von sechs Monaten ab Beschlußfassung gestattet (§ 138 Hess).

Die **Beanstandung ist** im Selbstverwaltungsbereich **belastender Verwaltungsakt** (§ 35 VwVfG) für die Gemeinde. Sie ist schriftlich zu erteilen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Hiergegen kann die Gemeinde **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage** erheben (§§ 40, 42 Abs. 1 VwGO).

3.3 Das Anordnungsrecht

Das Anordnungsrecht steht auf der gleichen Stufe wie das Beanstandungsrecht. Sie unterscheiden sich nur durch die Voraussetzung für den Einsatz des Aufsichtsmittels: Bei der Beanstandung ist ein (positives) Tun der Gemeindeorgane, bei der Anordnung ein (negatives) Unterlassen Voraussetzung der Maßnahme.

Erfüllt die Gemeinde die ihr **gesetzlich obliegenden Pflichten nicht**, kann die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) **anordnen**, daß die **Gemeinde** innerhalb der angemessenen Frist die **notwendigen Maßnahmen durchführt**. Die Anordnung ist im **Unterschied zur Beanstandung** in Betracht zu ziehen, wenn die Gemeinde **untätig** bleibt, obwohl sie kraft Gesetzes zum Handeln verpflichtet wäre (vgl. § 122 BW, Art. 112 Satz 2 Bay, §§ 126 Bran, 139 Hess – Anweisungsrecht –, 82 Abs. 1 MeVo, 131 Abs. 1 Nds, 120 Abs. 1 NRW, 122 RhPf, 132 Saarl, 115 Sachs, 137 SachsAn, 124 SchlH, 120 Abs. 1 Thür). Das Anordnungsrecht ist damit das auf gemeindliches Unterlassen bezogene Korrelat zum Beanstandungsrecht, das auf rechtswidriges Handeln reagiert.

Gesetzliche Verpflichtungen sind alle öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gemeinde, die unmittelbar oder mittelbar auf eine Rechtsnorm zurückzuführen sind. Auch durch Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag konkretisierte Verpflichtungen gehören hierzu.

Nicht dem Anordnungsrecht unterliegen in der Regel **privatrechtliche** Pflichtverletzungen. Ihre Durchsetzung erfolgt nach den Vorschriften der ZPO. Allerdings kann ausnahmsweise auch in diesen Fällen das Anordnungsrecht gegeben sein, soweit die Herstellung rechtmäßiger Zustände im Zivilprozeß nicht möglich ist.

Durch eine längerfristige Nichtbeanstandung **verwirkt** die Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) das **Anordnungsrecht nicht**. Eine Anordnung darf allerdings insoweit nicht ergehen, als der Gemeinde ein weniger belastender Weg zur Beseitigung des Gesetzesverstößes offensteht (vergl. VGH BW, DÖV 1973, 534).

Anordnungsverfügungen sind im weisungsfreien Bereich **belastende Verwaltungsakte**, die **schriftlich erlassen, begründet** und **mit Rechtsbehelfsbelehrung der Gemeinde zugestellt werden müssen**.

Die Aufsichtsmittel der Anordnung und der Beanstandung dürfen aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielrichtung **nicht kumulativ** angewendet werden (OVG Münster, NVwZ-RR 1992, 44).

3.4 Die Ersatzvornahme

Kommt die Gemeinde einer Anordnung der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) **nicht** innerhalb der bestimmten Frist **nach**, kann die **Rechtsaufsichtsbehörde** (Kommunalaufsichtsbehörde) die Anordnung **anstelle und auf Kosten der Gemeinde selbst durchführen oder** die Durchführung **einem Dritten übertragen** (vgl. § 123 BW, Art. 113 Bay, §§ 127 Bran, 140 Hess, 82 Abs.2 MeVo, 131 Abs. 2 Nds, 120 Abs. 2 NRW, 123 RhPf, 133 Saarl, 116 Sachs, 138 SachsAn, 125 SchlH u. 121 Thür).

Die Rechtsaufsicht darf im Wege der Ersatzvornahme **anstelle** der Gemeinde nur handeln, wenn zuvor eine **Anordnung** erlassen wurde, die die Gemeinde nicht oder nicht voll befolgt hat. Die Anordnung muß bestandskräftig geworden oder nach § 80 Abs. 1 VwGO sofort vollziehbar sein. Außerdem muß die gesetzte Frist abgelaufen sein.

Die Ersatzvornahme **betrifft sämtliche Angelegenheiten der Gemeinde**, für die Anordnungen möglich sind. In Betracht kommen hiernach alle öffentlich-rechtlichen Maßnahmen, etwa der Erlaß von Verwaltungsakten, die Einberufung von Gemeinderatssitzungen (Ratssitzungen, Sitzungen der Gemeindevertretung), aber auch der **Erlaß von Satzungen**, z.B. der Haushaltssatzung und anderen Normen (vgl. hierzu OVG Münster, NVwZ 1990, 1987, BVerwG, DVBl. 1993, 886). Auch die **Ersetzung des Einvernehmens nach § 36 BauGB** ist im Wege der Ersatzvornahme möglich.

Die Ersatzvornahme von **privatrechtlichen Maßnahmen** ist nur möglich, wenn der Betroffene nicht die Möglichkeit hat, den Zivilrechtsweg zu beschreiten.

Der Ersatzvornahme auf Aufhebung eines Gemeinderats- (Rats-, Gemeindevertretungs-) beschlusses steht grundsätzlich nicht entgegen, daß dieser schon vollzogen ist. So kann etwa auch ein durch Abschluß eines Rechtsgeschäfts vollzogener rechtswidriger Beschluß im Aufsichtswege aufgehoben werden, wenn die Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts nicht aussichtslos erscheint (OVG Münster, NVwZ 1987, 155).

Die **Verfügung über die Ersatzvornahme** ist ein belastender, nach den §§ 40 f. VwGO **anfechtbarer Verwaltungsakt**.

Mit der Ersatzvornahme erlangt die Rechtsaufsichtsbehörde im Umfang der zu treffenden Maßnahmen die **Stellung eines gesetzlichen Vertreters** der Gemeinde.

Die Ausführung der Anordnung durch die Rechtsaufsichtsbehörde **wirkt für und gegen die Gemeinde**. Die **Gemeinde muß** die getroffenen Maßnahmen **dulden**.

Beauftragt die Rechtsaufsichtsbehörde einen Dritten mit der Ausführung der Ersatzvornahme, z.B. der Reparatur eines Kanals, **wirken die** abgeschlossenen **Rechtsgeschäfte für und gegen die Gemeinde**. Verträge kommen nicht mit der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde), sondern mit der Gemeinde zustande (OVG Münster, NVwZ 1989, 987) – umstritten.

Zur Ersatzvornahme gehört auch die sog. Zwangsetatisierung.

Die **Kosten** der Ersatzvornahme fallen der **Gemeinde** zur Last. Ersatzpflichtig sind nur Kosten, die durch das Handeln der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) anstelle der Gemeinde konkret entstehen. Ein allgemeiner Verwaltungskostenzuschlag ist unzulässig.

3.5 Die Bestellung eines Beauftragten

Wenn die **Verwaltung der Gemeinde in erheblichem Umfang** nicht den Erfordernissen einer **ordnungs- bzw. gesetzmäßigen Verwaltung entspricht und die vorgenannten Befugnisse** der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) **nicht ausreichen**, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinde zu sichern, **kann die Rechtsaufsichtsbehörde einen Beauftragten bestellen**, der alle oder einzelne Aufgaben der Gemeinde in deren Namen und auf deren Kosten wahrnimmt (vgl. § 124 BW, Art. 114 Abs. 2 Bay, §§ 128 Bran, 141 Hess, 83 MeVo, 132 Nds, 121 NRW, 124 RhPf, 134 Saarl, 117 Sachs, 139 SachsAn, 127 SchlH, 122 Thür), sog. **Zwangsbeauftragter**.

In **Bayern** (Art. 114) ist ein abgestuftes Verfahren vorgesehen. Ist in diesem Land der geordnete Gang der Verwaltung durch Beschlußunfähigkeit des Gemeinderats oder durch seine Weigerung, gesetzmäßige Anordnungen der Rechtsaufsicht auszuführen, ernstlich behindert, so kann die Rechtsaufsicht den ersten Bürgermeister ermächtigen, bis zur Behebung des gesetzwidrigen Zustands für die Gemeinde zu handeln; an seine Stelle treten im Weigerungs- oder Verhinderungsfalle die weiteren Bürgermeister und, wenn auch diese ausfallen, die Kommunalaufsichtsbehörde.

In **Brandenburg** (§ 128 Abs. 1 Nr. 2) und **Rheinland-Pfalz** (§ 124 Abs. 1 Ziffer 2) ist die Bestellung eines Beauftragten auch dann möglich, wenn ein Gemeindeorgan rechtlich oder tatsächlich an der Ausübung seiner Befugnisse **gehindert** ist und die Erfüllung der Aufgaben die Bestellung erfordert (**Vertretungsbeauftragter**). Dies kann zum Beispiel eintreten, wenn die Gesamtheit des Gemeinderates (Rates, Gemeindevertretung) befangen ist.

Die Einsetzung eines Zwangsbeauftragten ist ein **scharfes Mittel**, um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung herzustellen. Es ist nur zulässig, wenn die Verwaltung der Gemeinde in **erheblichem Umfang** von den Erfordernissen einer gesetzmäßigen Verwaltung abweicht.

Erheblich ist der Umfang der Abweichung von den Erfordernissen einer gesetzmäßigen Verwaltung, wenn der gesetzwidrige Zustand zu schweren **Erschütterungen** des Gemeindelebens oder besonders intensiver Beeinträchtigung oder Schädigung des Wohls der Einwohner geführt hat oder voraussichtlich führen wird. Der Begriff der **Erheblichkeit** ist ein **unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum** durch die Rechtsaufsichtsbehörde.

Beispiele: Wahlboykott des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) bei Kommunalwahlen; Dauerstreik des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung).

Die Bestellung eines Beauftragten kommt nur in Betracht, wenn die anderen Aufsichtsmittel keine Wirkung zeigen oder voraussichtlich erfolglos sein werden. Dieses Erfordernis folgt aus dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

Der **Beauftragte wird nicht für die Gemeinde als solche, sondern immer nur für ein Gemeindeorgan** oder auch für einen sonstigen Beschäftigten (z.B. Fachbeamten für das Finanzwesen) **bestellt**.

Nicht möglich ist die **Bestellung für ein Organteil**, z.B. ein Gemeinderatsmitglied (Ratsmitglied, Mitglied der Gemeindevertretung) (OVG Saarlouis, DÖV 1967, 794).

Mit der Bestellung eines Beauftragten **verliert der Ersetzte seine Rechtsstellung** innerhalb der Gemeinde.

Die **Beauftragung** ist ein **öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis sui generis**. Der Beauftragte ist **Vertreter der Rechtsaufsichtsbehörde** (Kommunalaufsichtsbehörde) und erhält **zugleich die Rechtsstellung des ersetzten Gemeindeorgans** oder Bediensteten mit dessen Kompetenzen und Vertretungsbefugnissen. Seine **Handlungen werden der Gemeinde zugerechnet**. Die Kosten trägt die Gemeinde.

Der Beauftragte unterliegt der Bindung an Recht und Gesetz. Er darf nur innerhalb seiner Organkompetenz, seiner Vertretungsbefugnis und der Beauftragung handeln. Die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) kann ihm Weisungen erteilen.

Die **Einsetzung eines Beauftragten** sowie Art, Umfang und Zweck seiner Beauftragung sowie die Auswahl des Beauftragten stehen im pflichtgemäßen **Ermessen der Rechtsaufsichtsbehörde**. Die Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) hat die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Herstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unbedingt erforderlich sind und zugleich das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde am wenigsten beeinträchtigen.

Die **Kosten** der Beauftragung trägt die **Gemeinde**.

Für Pflichtverletzungen des Beauftragten haftet die Gemeinde in dem Rahmen, in dem sie auch für das ersetzte Organ haften würde. Auch **Amtshaftungsansprüche** sind insoweit gegen die Gemeinde geltend zu machen. Sie gilt insoweit als **Anstellungs- bzw. Anvertrauungskörperschaft**.

Erteilt die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) dem Beauftragten eine fehlerhafte Weisung, trägt die Kosten das Land. Daneben besteht die Möglichkeit, daß die Gemeinde Schadensersatzansprüche gegen das Land geltend macht, wenn ihr durch die Beauftragung einer ungeeigneten Persönlichkeit Schaden entstanden ist.

Die **Einsetzung eines Beauftragten** ist **gegenüber der Gemeinde** ein belastender **Verwaltungsakt**, der mit den Rechtsbehelfen der §§ 40 f. VwGO angefochten werden kann.

3.6 Auflösung des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung)

Mehrere Gemeindeordnungen sehen als **letztes Mittel** zur Herstellung rechtmäßiger Zustände in einer Gemeinde die **Auflösung des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung)** vor und ordnen seine Neuwahl und teilweise auch die des Bürgermeisters an (vgl. Art. 114 Abs. 3 Bay, §§ 141 a Hess, 84 MeVo, 120 NRW, 125 RhPf u. 122 Abs. 2 Thür).

Voraussetzung ist nach allen Gemeindeordnungen, die diese Möglichkeit vorsehen, daß die antrags- bzw. gesetzesmäßige Erledigung der kommunalen Aufgaben durch den Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) – auf Dauer – nicht mehr möglich ist und andere Maßnahmen der Rechtsaufsicht erfolglos sind. Hauptbeispiele: dauernde Beschlußunfähigkeit des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung); dauernder Sitzungsboykott.

Die Auflösung ist ein belastender Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG). Erst wenn die Auflösung unanfechtbar ist, können Neuwahlen durchgeführt werden.

3.7 Vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters

Die vorzeitige **Beendigung** der **Amtszeit des Bürgermeisters** ist möglich, wenn der Bürgermeister **den Anforderungen des Amtes nicht gerecht wird** und dadurch erhebliche **Mißstände** in der Verwaltung auftreten. (vgl. §§ 128 BW, 118 Sachs, 144 SachsAn).

4. Geltendmachung von Ansprüchen gegen Gemeindeorgane; Verträge mit der Gemeinde

Eine besondere Form der Rechtsaufsicht enthalten die **Gemeindeordnungen von Baden-Württemberg, Sachsen und Sachsen-Anhalt. Ansprüche der Gemeinde gegen Gemeinderäte und gegen den Bürgermeister** werden danach **von der Rechtsaufsichtsbehörde geltend gemacht**. Die Kosten der Rechtsverfolgung trägt die Gemeinde (vgl. §§ 126 BW, 121 Sachs, 142 SachsAn).

Diese Regelung ist Ausdruck des Bestrebens, **Interessenkollisionen auszuschließen**, Schwierigkeiten im Verhältnis der Gemeindeorgane oder Organwähler untereinander zu vermeiden und eine saubere Verwaltung zu gewährleisten. Sie begründet die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde **sowohl** bei Durchsetzung von Ansprüchen, die aus **weisungsfreien Aufgaben als auch** von solchen, die aus der Wahrnehmung einer **Weisungsaufgabe** herrührt. Unerheblich ist auch, ob sich der durchzusetzende Anspruch aus dem spezifischen Status des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) oder aus seiner Stellung als Staatsbürger ergibt. **Ansprüche** im Sinne dieser Vorschrift sind **alle auf öffentlichem oder privatem Recht beruhende Forderungen der Gemeinde** gegen im Amt befindliche Gemeinderäte und Bürgermeister. Zu den Ansprüchen in diesem Sinne gehören **auch Bußgeldansprüche** und Zwangsgeldfestsetzungen.

Keine Ansprüche der Gemeinde sind Ansprüche, die juristischen Personen der Gemeinde z.B. Eigengesellschaften, zustehen.

Der **Rechtsaufsichtsbehörde** kommt bei der Geltendmachung der Ansprüche die **Stellung eines gesetzlichen Vertreters** der Gemeinde zu. Zuständig für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen **früheren** Bürgermeister ist der amtierende Bürgermeister (VGH BW, NVwZ 1983, 482).

Die Rechtsaufsicht entscheidet nach **Ermessen**, ob, wann und in welchem Umfang sie den Anspruch geltend macht. Leitlinie der Ermessensbetätigung müssen die Interessen der Gemeinde sein.

Die **Entscheidung zur Übernahme der Geltendmachung** eines Anspruchs gegen die Gemeinde ist dieser gegenüber ein anfechtbarer **Verwaltungsakt**. Die Gemeinde ist befugt, gegen die Entscheidungen der Rechtsaufsichtsbehörde die Rechtsbehelfe nach §§ 40 f. VwGO einzulegen. Die Kosten der Rechtsverfolgung trägt die Gemeinde.

5. Rechtsaufsichtsbehörden (Kommunalaufsichtsbehörden)

Die **Rechtsaufsicht** wird in den einzelnen Bundesländern durch **unterschiedliche Behörden** wahrgenommen (siehe **Wegbeschreibung RF 20**).

6. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde)

Gegen Verfügungen auf dem Gebiete der Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) kann die Gemeinde nach Maßgabe der VwGO **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage** erheben. Eine Klage ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des §§ 40 f. VwGO gegeben sind. Soweit durch Regelungen der Gemeindeordnungen spezielle Klagemöglichkeiten eröffnet werden (vgl. etwa § 125 BW, Art. 125 Bay, §§ 130 Bran, 142 Hess, 85 MeVo, 123 NRW, 126 RhPf, 136 Saarl, 141 SachsAn u. 125 Thür), so haben diese Regelungen mit Blick auf Art. 74 Nr. 1 GG und speziell darauf, daß der Bund mit Erlaß der VwGO das Verwaltungsprozeßrecht abschließend geregelt hat, **nur deklaratorische** Bedeutung (vgl. DVBl. 1985, 943 <947>).

Verfügungen der Rechtsaufsicht sind in aller Regel **Verwaltungsakte** gegenüber der Gemeinde (BVerwGE 34, 301). Nach mehreren Gemeindeordnungen entfällt das Widerspruchsverfahren (siehe **Wegbeschreibung RF 20** II. Nr. 3).

7. Verbot von Eingriffen

Andere Behörden und Stellen als die Kommunalaufsichtsbehörden sind zu Eingriffen in die Gemeindeverwaltung nicht befugt (vgl. §§ 131 BW, 131 Bran, 145 Hess, 124 NRW, 127 RhPf. 137 Saarl, 129 SchlH).

III. Fachaufsicht

Im Bereich der Weisungsaufgaben (staatliche Aufgaben, Aufgabenangelegenheiten) besitzt der Staat ein gesteigertes Aufsichtsrecht. Den Fachaufsichtsbehörden steht nur ein Informationsrecht und ein Weisungsrecht zu (vgl. zu den Einzelheiten **Wegbeschreibung RF 20**). Das Informationsrecht ist in den meisten Gemeindeordnungen ausdrücklich garantiert (§ 129 BW, Art. 116 Abs. 1 Bay, §§ 132 Bran, 145 Hess, 87 MeVo, 129 Nds, 123 Sachs, 145 SachsA, 119 Thür). Das charakteristische Aufsichtsmittel der Fachaufsicht ist die Weisung. Einzelne Gemeindeordnungen begrenzen das Weisungsrecht, z.B. Art. 109 Abs. 2 Satz 2 Bay, §§ 135 Hess, 127 Saarl, 133 SachsA). In Brandenburg besteht bei Nichtbefolgung einer Weisung ein Selbsteintrittsrecht der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 132 Abs. 3 Bran), in Mecklenburg-Vorpommern bei Gefahr in Verzug (§ 87 Abs. 4 MeVO). Im übrigen ist das Weisungsrecht in den Fachgesetzen näher bestimmt einschließlich der Voraussetzungen der Weisung.

Schrifttum: Schmidt, Kommunalaufsicht in Hessen, Frankfurt am Main, 1990; Lübking/Vogelsang, Die Kommunalaufsicht, Berlin, 1998.