

I. Allgemeines

1. Kommunalaufsicht als Landesaufsicht

Die **Staatsaufsicht** über die Gemeinden und Gemeindeverbände steht **ausschließlich den einzelnen Ländern zu**. Nach den Landesverfassungen und Gemeindeordnungen überwacht das **Land** die **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden**. Dem Bund fehlt nach der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes ein unmittelbares Recht zum Durchgriff gegen die Gemeinden. Es gibt **keine Bundeskommunalaufsicht** (BVerfGE 8, 122 <137>; 26, 172 <181>). Allerdings kann das Land selbst mit Blick auf die Gesamtverantwortlichkeit von Bund und Ländern für die Herstellung der verfassungsmäßigen Ordnung im Verhältnis zum Bund zur Ausübung der Kommunalaufsicht aus dem Gesichtspunkt des bundesfreundlichen Verhaltens (Bundestreue) verpflichtet sein (BVerfGE 8, 123 <137>; OVG Lüneburg, NVwZ 1988, 464).

2. Kommunalaufsicht als Gegenstück zum Selbstverwaltungsrecht

Wesentlich für die gemeindliche Selbstverwaltung ist die weitgehende Eigenverantwortlichkeit. Wenn sich aber die Länder in Gemeinden gliedern, dann ergibt sich an dieser Aufteilung gleichzeitig die Verantwortung des Landes für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden (Art. 75 BW Verf, Art. 83 Abs. 4 Bay Verf, Art. 97 Abs. 1 Satz 2 Bran Verf., Art. 137 Abs. 3 Hess Verf, Art. 72 Abs. 4 MeVo Verf, Art. 57 Abs. 5 Nds Verf, Art. 78 Abs. 4 NRW Verf, Art. 49 Abs. 3 Satz 2 RhPf Verf, Art. 122 Saarl Verf, Art. 89 sächs Verf, Art. 87 Abs. 4 SachsAn Verf, Art. 46 Abs. 3 SchlH Verf u. Art. 94 Thür Verf). Die Gemeinden müssen sich daher in die Ziele und Zwecke des Staatsganzen einfügen. Deswegen ist die **Beaufsichtigung und Überwachung der Gemeinden selbstverständliches Korrelat der Gewährleistung und Einräumung von Verwaltungsbefugnissen**. Sie ist das notwendige Gegenstück zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (vgl. BVerfGE 6, 104, 104, 118; NVwZ 1989, 45). Die mit der Aufsicht formal verbundenen Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechts werden durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 GG gedeckt.

3. Arten der Aufsicht

Es gibt **drei Arten der Aufsicht**:

- a) die **Rechtsaufsicht oder Kommunalaufsicht** (II.),
- b) die **Fachaufsicht** (III.) und
- c) die **Sonderaufsicht** (IV.).

Die **Rechtsaufsicht** als Gesetzmäßigkeitskontrolle besteht für **Selbstverwaltungsangelegenheiten** (weisungsfreie Angelegenheiten), die **Fachaufsicht** für **übertragene (staatliche) Aufgaben** (Weisungsaufgaben). Die Fachaufsicht erstreckt sich nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Unter die Sonderaufsicht fallen in allgemeinen Gesetzen vorgesehene präventive Aufsichtsbefugnisse des Staates, vor allem Genehmigungsvorbehalte. Neben dieser Staatsaufsicht über Gemeinden und Gemeindeverbände stehen die Steuerungsaufsicht als Korrelat von Aufgabengliederung und Aufgabenverselbständigung, die Gewährleistungsaufsicht als Scharnier des Übergangs von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung und die klassische Wirtschaftsaufsicht (Schuppert, DÖV 1998, 831 ff.).

Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) und Fachaufsicht können **präventiv** und **repressiv** ausgeübt werden.

Zur **präventiven Aufsicht** gehört die **Beratung der Gemeinden** (vgl. hierzu II.1.) sowie die **Genehmigung kommunalen Handels bei Bestehen von Genehmigungsvorbehalten** (vgl. hierzu Art. 117 Bay, §§ 122 Bran, 143 Hess, 78 Abs. 3 MeVo, 133 Nds, 119 RhPf, 119 Sachs, 140 SachsAn u. 123 Thür).

Bei Genehmigungsvorbehalten im **Weisungsbereich** (staatliche Aufgaben) eröffnet die Prüfung auch Freiräume zugunsten der Aufsichtsbehörden für **Zweckmäßigkeits- (Ermessens-) erwägungen**. Die Genehmigung wird auf diese Weise **zum „kondominalen“ gleichberechtigten Mitwirkungsakt der Aufsichtsbehörde**.

Für die **repressive Aufsicht** geben die Gemeindeordnungen den Aufsichtsbehörden eine ganze Reihe von Aufsichtsinstrumenten an die Hand (vgl. hierzu **Wegbeschreibung RF 21**).

Für die **Bestimmung der Art der Aufsicht** ist hiernach immer erforderlich, zunächst die Art der beaufsichtigten Aufgabe festzustellen.

Beispiele:

- Nicht der Fachaufsicht, sondern nur der Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) unterliegt das Recht auf Einstellung von Beamten. Dieses Recht ist Ausfluß der Personalhoheit. Sie gehört dem weisungsfreien Bereich an. Dies gilt selbst dann, wenn die Beamten zur Erfüllung von Weisungsaufgaben eingestellt werden (VGH München, NJW 1989, 790).
- Keine Maßnahme der Fachaufsicht, sondern der (präventiven) Rechtsaufsicht ist die Genehmigung von Abgabensatzungen. Ihr Erlaß gehört zum weisungsfreien Bereich der Finanzhoheit. Für (politische) Zweckmäßigkeitserwägungen ist hiernach bei der Genehmigungsentscheidung grundsätzlich kein Raum (NVwZ 1989, 551). Die Zulassung von Zweckmäßigkeitserwägungen enthielte eine (verdeckte) Teilhochzonung der kommunalen Aufgabe der Abgabenerhebung durch Verlagerung der ursprünglich „eigenen Verantwortlichkeit“ der Gemeinden auf das Land und damit der partiellen Zuordnung zum Bereich der Weisungsaufgaben.

4. Allgemeine Grundsätze der Aufsicht

Aus der Stellung der Gemeinden und Gemeindeverbände im und zum Staat ergibt sich, daß diese zwar eigenverantwortlich im örtlichen bzw. überörtlichen Bereich tätig sind, dennoch aber gleichzeitig den Bindungen der staatlichen Ordnung unterliegen. Diese staatliche Ordnung wird im kommunalen Bereich garantiert durch die staatliche Aufsicht. Die Festlegung der Staatsaufsicht als Korrelat des Selbstverwaltungsrechts bedeutet freilich nicht, daß die Aufsicht ihrem Wesen nach Beschränkung der kommunalen Autonomie wäre. Wenn der Staat aufsichtlich tätig wird, so nicht als Vormund über unmündige Gemeinden, sondern zur Wahrung der Gesetzmäßigkeit des Handelns und der Interessen des Staatsganzen gegenüber Sonderinteressen einzelner Kommunen. Zu Recht stellt schon das BVerfG in einer frühen Entscheidung (BVerfGE 6, 104 ff.) fest, daß die repressive Aufsicht nur in extremen Fällen eingreifen soll, die Aufsicht habe nicht den Büttel zu spielen. Die Rechtsaufsicht darf sich nicht zu einer „Einmischungsaufsicht“ entwickeln (BayVGh, BayVBl. 1989, 237 ff.).

Für die Aufsichtsausübung gilt das **Opportunitätsprinzip und nicht das Legalitätsprinzip**. 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). Das Opportunitätsprinzip erlaubt den Aufsichtsbehörden danach Zurückhaltung insbesondere bei

- der Durchsetzung von individuellen Interessen einzelner Personen, die auch den Klageweg beschreiten könnten, insbesondere wenn das Verhältnis zu den Kommunen zivilrechtlicher Natur ist,
- bei Organstreitigkeiten (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1993, 263, 266),
- beim Streit um Geschäftsordnungsfragen,
- bei bereits anhängigen Streitverfahren,
- bei nicht hinreichend sicher geklärt Rechtslage, z.B. im Falle einer umstrittenen Rechtsprechung,
- beim Streit um die Rechtmäßigkeit einer Kommunalwahl im Hinblick auf die Einspruchs- und Klagemöglichkeit der wahlberechtigten Einwohner,
- beim Streit um die Rechtmäßigkeit einer mittelbaren Wahl durch das Kommunalparlament im Hinblick auf die Möglichkeit einer Wahlanfechtungsklage der Mandatsträger (vgl. z.B. § 55 Abs. 6 HGO),
- beim Streit um die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Kommunalparlaments wegen der vorrangig durchzuführenden gemeindeinternen Kontrolle durch das Verwaltungsorgan (vgl. z.B. § 63 HGO, wonach bei Nichteinigung unmittelbar die Anrufung des Verwaltungsgerichts und nicht etwa der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde vorgesehen ist),
- beim Streit um die Rechtmäßigkeit des Handelns von kommunalen Eigengesellschaften mangels unmittelbarer Eingriffsmöglichkeiten gegenüber diesen selbständigen juristischen Personen des Privatrechts, und
- beim Vorwurf des strafbaren Verhaltens kommunaler Mandats- oder Amtsträger im Hinblick auf die vorrangige Ermittlungsaufgabe von Polizei und Staatsanwaltschaft.

Ein **Einschreiten** bei Rechtsverstößen und Verstößen gegen gesetzlich zulässige Weisungen **setzt voraus**, daß das Einschreiten **im öffentlichen Interesse geboten** ist. Insoweit wird die pflichtgemäße Ermessensausübung von einem **weiteren, (ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmal abhängig gemacht**.

Beispielsweise ist ein **öffentliches Interesse** in diesem Sinne gegeben, wenn eine Gemeinde eine **nicht** nach Art. 21 GG verbotene Partei an der Wahrnehmung ihrer Rechte als Partei **zu hindern sucht**.

Stehen dem Betroffenen einer belastenden gemeindlichen Maßnahme **Rechtsmittel** zu, schließt das ein **öffentliches Interesse an einer Aufsichtsmaßnahme nicht aus**.

Grenzen für die **Ermessensausübung** ergeben sich **allgemein** aus der Verfassung, speziell aus dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit)**. Hiernach ist etwa auf förmliche Aufsichtsmaßnahmen zu verzichten, wenn eine Information oder Beratung der Gemeinde zur Herstellung rechtmäßiger Zustände ausreicht.

Je schwerer die Rechtsverletzung ist, je stärker verdichtet sich das Ermessen in Richtung auf eine Pflicht zum Einschreiten (vgl. OVG Lüneburg, NVwZ 1988, 464).

Ob die Aufsichtsbehörde eine Maßnahme, etwa durch Genehmigung, präventiv gebilligt hat, beeinflußt die Ermessensausübung im Rahmen repressiver Aufsicht nicht (vgl. OVG Münster, DVBl. 1987, 143).

Eine **Pflicht zum Einschreiten** kann sich, – wie dargelegt – aus dem Grundsatz der Bundestreue ergeben. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Kommunalaufsichtsbehörde zur Beanstandung eines Gemeinderatsbeschlusses verpflichtet sein, der in die Kompetenzen des Bundes zur Pflege auswärtiger Beziehungen nach Art. 32 GG eingreift (NJW 1990, 1084 <1089>).

Durch **Klage Dritter** kann ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde **nicht** erzwungen werden. Dies gilt sowohl für die Bürger als auch für Organe oder Organteile der Gemeinde (OVG RhPf, DÖV 1986, 15; BVerfG, DÖV 1972, 723), da die Aufsichts-

normen primär das Verhältnis Staat - Gemeinde festlegen. Die Aufsicht dient der **objektiven Rechtskontrolle**, begründet jedoch keine verletzungsfähigen subjektiven Rechte. Allerdings kann die **Ampflicht** der Rechtsaufsicht bestehen, eine Beanstandung des Bürgers **zu beschneiden** (vgl. BGH, NJW 1971, 1699 <1700>).

Zur **Verwirkung** des Aufsichtsrechts vgl. OVG Münster, NVwZ 1987, 155 <156>.

II. Die Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht)

1. Beratung und Betreuung der Gemeinden

Die Rechtsaufsichtsbehörden (Kommunalaufsichtsbehörden) sind im Rahmen der Aufsicht verpflichtet, die **Gemeinden bei der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben zu beraten und betreuen**. Eine optimale Erfüllung der den Gemeinden obliegenden Aufgaben ist nur möglich, wenn sie sich die überörtlichen Erfahrungen der Landesbehörden zunutze machen können. Zwar ist diese Pflicht in den Gemeindeordnungen mit Ausnahmen (Art. 108 Bay, §§ 119 Bran, 78 Abs. 1 MeVo, 133 Abs. 1 SachsAn, 120 Satz 2 SchlH und 116 Thür) nicht ausdrücklich geregelt; sie ergibt sich indes aus der Einbettung der Gemeinde in das Staatsgefüge und ihrer Stellung als Teil des Landes (vgl. BVerfGE 58, 177 <195>). Sie führt dazu, daß in vielen Fällen förmliche Mittel der Aufsicht erst gar nicht zum Einsatz kommen können. In der Praxis nehmen die Gemeinden die Beratung der Aufsichtsbehörden in Anspruch. Speziell die Rechtsreferate und Rechtsämter der Kommunalaufsicht sind mit diesen Beratungsaufgaben befaßt.

2. Kontrolle der Gesetzmäßigkeit

Aufsicht in **weisungsfreien Angelegenheiten** bedeutet ausschließlich **Kontrolle der Gesetzmäßigkeit** des Handelns der Gemeinde durch die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde).

Die Kommunalaufsichtsbehörde hat hiernach die Einhaltung

- **der Verbands- und Organkompetenzen,**
- **des Verfahrensrechts,**
- **des materiellen Rechts**

zu überwachen.

Eine Überprüfung der **Zweckmäßigkeit** der getroffenen Entscheidungen ist **unzulässig**.

Im Rahmen von **Ermessensentscheidungen** ist zu prüfen, ob die gesetzlichen Grenzen der Ermessensentscheidung eingehalten sind (§ 114 VwGO analog) (vgl. etwa BVerwG, DÖV 1981, 178; 1982, 744).

Die Rechtsaufsicht bei **unbestimmten Rechtsbegriffen**, z.B. dem Begriff „Geschäfte der laufenden Verwaltung“, richtet sich danach, ob der unbestimmte Rechtsbegriff einen **Beurteilungsspielraum** enthält oder nicht. Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum ist durch die Rechtsaufsichtsbehörde (Kommunalaufsichtsbehörde) voll zu prüfen. Die Prüfung der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum ist beschränkt und richtet sich nach den für die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen geltenden Grundsätzen. Ein Beurteilungsspielraum setzt voraus, daß der Gesetzgeber **ausdrücklich oder nach dem offensichtlichen Zweck** einer Regelung die Zuordnung des Einzelfalls zu dem unbestimmten Rechtsbegriff der Alleinentscheidung der Gemeinde überantwortet haben will (BVerwGE 59, 215; DVBl. 1982, 90).

Die Beschränkung der Rechtsaufsicht darauf, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sicherzustellen, hat zur Folge, daß die Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde nur soweit gehen dürfen, als es dieses Ziel unbedingt erfordert (VGH BW, DÖV 1973, 534).

3. Rechtsschutz gegen Maßnahme der Rechtsaufsicht

Gegen **Verfügungen auf dem Gebiete der Rechtsaufsicht** kann die Gemeinde **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage** erheben. Die Verfügungen sind im allgemeinen anfechtbare **Verwaltungsakte** gegenüber der Gemeinde. Insbesondere besitzen sie Außenwirkung. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage im einzelnen richten sich nach den §§ 40 ff. VwGO. Die in den Gemeindeordnungen vorhandenen Spezialregelungen, die den Verwaltungsrechtsweg eröffnen (vgl. etwa § 125 BW, Art. 125 Bay, §§ 130 Bran, 142 Hess, 85 MeVo, 123 NRW, 126 RhPf, 136 Saarl, 141 SachsAn u. 125 Thür), haben mit Blick darauf, daß für das gesetzliche Verfahren nach Art. 74 Abs. 1 GG eine konkurrierende Gesetzgebung besteht, von der der Bund mit Erlaß der VwGO Gebrauch gemacht hat und die das Verwaltungsprozeßrecht abschließend regelt, **nur deklaratorische Bedeutung** (vgl. DVBl. 1985, 943 <947>; DÖV 1983, 311).

Entsprechendes gilt auch **für die Versagung von Genehmigungen** und Erlaubnissen **der Rechtsaufsichtsbehörde** (Kommunalaufsichtsbehörde) sowie **für Widerspruchsbescheide, durch die Verwaltungsakte der Gemeinde** in weisungsfreien Angelegenheiten **aufgehoben werden**.

Die **Klagebefugnis** nach § 42 Abs. 2 VwGO kann sich in den vorgenannten Fällen aus der **Möglichkeit des Art. 28 Abs. 2 GG** oder aus einfachrechtlichen Positionen ergeben. Ausnahmsweise genügt die Möglichkeit der Verletzung belastender **Rechtsreflexe** des Selbstverwaltungsrechts (BVerwG, NVwZ 1983, 611).

Die **Regelungen des Vorverfahrens** sind nach den einzelnen Gemeindeordnungen unterschiedlich. Teils ist es durchzuführen, teils verzichten die Gemeindeordnungen auf die Durchführung, was nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO zulässig ist (so §§ 130 Bran, 123 NRW). In einzelnen Gemeindeordnungen ist auch die Zuständigkeit für den Erlaß des Widerspruchsbescheids im Sinne des § 73 VwGO speziell geregelt (vgl. Art. 120 Bay, §§ 126 RhPf, 136 Saarl u. 124 Thür).

4. Rechtsaufsichtsbehörden (Kommunalaufsichtsbehörden)

Die **Rechtsaufsicht** wird in den einzelnen Bundesländern durch **unterschiedliche Behörden** wahrgenommen:

- In **Baden-Württemberg** sind Rechtsaufsichtsbehörden das **Landratsamt** als untere Verwaltungsbehörde, für Stadtkreise und Große Kreisstädte das **Regierungspräsidium**. **Obere Rechtsaufsichtsbehörde** ist **für alle Gemeinden** das Regierungspräsidium. **Oberste Rechtsaufsichtsbehörde** ist das Innenministerium (§ 119 BW).

- In **Bayern** obliegt die Rechtsaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden dem **Landratsamt** als staatliche Verwaltungsaufgabe. Die Rechtsaufsicht über die kreisfreien Gemeinden obliegt der Regierung. Diese ist **obere Rechtsaufsichtsbehörde** für die kreisangehörigen Gemeinden. Das Staatsministerium des Innern ist **obere Rechtsaufsichtsbehörde** für die kreisfreien Gemeinden (Art. 110 Bay).
- In **Brandenburg** führt die Kommunalaufsicht über die kreisangehörigen Städte und Gemeinden der **Landrat** als allgemeine untere Landesbehörde. Das Ministerium des Innern ist Kommunalaufsichtsbehörde der kreisfreien Städte. **Oberste Kommunalaufsichtsbehörde** ist das Ministerium des Innern (§ 121 Bran).
- In **Mecklenburg-Vorpommern** ist Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisangehörigen Gemeinden der **Landrat** als untere staatliche Verwaltungsbehörde. Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisfreien Städte ist der Innenminister. **Oberste Rechtsaufsichtsbehörde** ist der Innenminister (§ 79 MeVo).
- In **Niedersachsen** führen die Kommunalaufsicht über die kreisfreien Städte und die großen selbständigen Städte die **Bezirksregierung als Kommunalaufsichtsbehörde** und der Minister des Innern als obere und oberste Kommunalaufsichtsbehörde. Die Kommunalaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden, mit Ausnahme der großen selbständigen Städte, führen der **Landkreis als Kommunalaufsichtsbehörde**, die **Bezirksregierung als obere Kommunalaufsichtsbehörde** und der **Minister des Innern als oberste Kommunalaufsichtsbehörde**, der ebenfalls ein Delegationsrecht hat (§ 128 Nds).
- In **Nordrhein-Westfalen** führt die **allgemeine Aufsicht** über die kreisangehörigen Gemeinden der **Landrat** als untere staatliche Verwaltungsbehörde. Die allgemeine Aufsicht über kreisfreie Städte führt die Bezirksregierung. **Obere Aufsichtsbehörde** für die kreisangehörigen Gemeinden ist die **Bezirksregierung**, für kreisfreie Städte das Innenministerium. **Oberste Aufsichtsbehörde** ist ebenfalls das **Innenministerium** (§ 117 NRW).
- In **Rheinland-Pfalz** ist **Aufsichtsbehörde** die **Kreisverwaltung**, für kreisfreie und große kreisangehörige Städte die **Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion** in Trier. **Obere Aufsichtsbehörde** ist die **Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion** in Trier, für Kreise, kreisfreie und große kreisangehörige Städte das Ministerium des Innern. **Oberste Aufsichtsbehörde** ist ebenfalls das **Ministerium des Innern** (§ 118 RhPf).
- Im **Saarland** ist **Kommunalaufsichtsbehörde** der kreisangehörigen Gemeinde der **Landrat**. Kommunalaufsichtsbehörde der kreisfreien Städte, der Mittelstädte und der stadtverbandsangehörigen Gemeinden ist der **Minister des Innern**. Es ist auch **oberste Kommunalaufsichtsbehörde** (§ 128 Saarl).
- In **Sachsen** ist **Rechtsaufsichtsbehörde** das **Landratsamt** als untere Verwaltungsbehörde, für kreisfreie Städte und große Kreisstädte das Regierungspräsidium. **Obere Rechtsaufsichtsbehörde** ist für alle Gemeinden das **Regierungspräsidium**. **Oberste Rechtsaufsichtsbehörde** ist das **Staatsministerium des Innern** (§ 112 Sachs).
- In **Sachsen-Anhalt** ist **Kommunalaufsichtsbehörde** der **Landkreis**, für kreisfreie Städte das Regierungspräsidium. **Obere Kommunalaufsichtsbehörde** ist für alle Gemeinden das **Regierungspräsidium**. **Oberste Kommunalaufsichtsbehörde** ist das **Ministerium des Innern** (§ 134 SachsAn).
- In **Schleswig-Holstein** ist **Kommunalaufsichtsbehörde** für Gemeinden und für die kreisangehörigen Städte bis 20.000 Einwohner der **Landrat**. Kommunalaufsichtsbehörde für Städte über 20.000 Einwohner sowie oberste Kommunalaufsichtsbehörde ist der Innenminister (§ 121 SchlH).
- In **Thüringen** ist **Rechtsaufsichtsbehörde** der kreisangehörigen Gemeinden das **Landratsamt** als untere staatliche Verwaltungsbehörde. **Obere Aufsichtsbehörde** ist das **Landesverwaltungsamt**. Rechtsaufsichtsbehörde für die kreisfreien Städte und die Landkreise ist das Landesverwaltungsamt. **Oberste Rechtsaufsichtsbehörde** ist das **Innenministerium** (§ 118 Thür).

Die **obere** und die **oberste Rechtsaufsichtsbehörde** können die **Mittel der Rechtsaufsicht nicht unmittelbar anwenden**. Zwischen ihnen und den übrigen Rechtsaufsichtsbehörden besteht ein Verhältnis der Über- oder Unterordnung. Die höheren Aufsichtsbehörden sind **nur berechtigt, Verwaltungsvorschriften und Weisungen an die nachgeordneten Aufsichtsbehörden zu erteilen**. Ein **Selbsteintrittsrecht der vorgesetzten Rechtsaufsichtsbehörde besteht nur in Fällen ausdrücklicher gesetzlicher Zulassung** (vgl. §§ 121 Abs. 4 Bran, 141 b Hess, 79 Abs. 2 MeVo u. 112 Abs. 2 Sachsen).

5. Mittel der Rechtsaufsicht

Die **Mittel der (repressiven) Rechtsaufsicht** (siehe **Wegbeschreibung RF 21**) sind:

- a) **das Informationsrecht,**
- b) **das Beanstandungsrecht,**
- c) **das Anordnungsrecht,**
- d) **die Ersatzvornahme,**
- e) **die Bestellung eines Beauftragten,**
- f) **die Auflösung des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) und**
- g) **die vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters.**

Dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs entsprechend sind die Aufsichtsmittel gestaffelt einzusetzen. Ausgehend vom schwächsten Mittel, der Information, folgt auf der zweiten Stufe die Beanstandung und Aufforderung zur Änderung, sodann drittens die Ersatzvornahme und schließlich als letztes (viertes) Mittel die Bestellung eines Beauftragten, die Auflösung des Gemeinderats, die Anordnung der Neuwahl des Bürgermeisters bzw. die vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters.

III. Die Fachaufsicht

Die **Fachaufsicht** verfolgt den Zweck, die **Gemeinden im übertragenen Aufgabenbereich (Bereich der Weisungsaufgaben) in die allgemeine Staatsverwaltung einzubinden und die Letztverantwortung** für eine Maßnahme **dem Staat zu übertragen**. Sie unterscheidet sich sowohl im **Umfang der Aufsicht** als auch in den **zuständigen Aufsichtsbehörden** von der Rechtsaufsicht.

1. Die Fachaufsicht geht in ihrem Umfang über den Rahmen der Gesetzmäßigkeitsaufsicht hinaus. **Sie erstreckt sich auch auf die Zweckmäßigkeit** der gemeindlichen Maßnahmen.
2. Das für die Fachaufsicht **charakteristische Aufsichtsmittel ist die Weisung**, in Form einer allgemeinen Weisung (präventive Aufsicht), oder einer speziellen Weisung, wenn die Fachaufsichtsbehörde etwa infolge des auch ihr zustehenden ersten Aufsichtsmittels – des Informationsrechts – auf eine andere Handhabung der kommunalen Aufgaben hinwirken will (repressive Aufsicht). Sie kann Rechtmäßigkeits- oder Zweckmäßigkeitsweisung sein. Die Gemeindeordnungen enthalten nur teilweise eine (umfassende) Regelung der Fachaufsicht (vgl. § 118 Abs. 2 u. 129 BW, Art. 109 u. 116 Bay, § 132 Bran – Sonderaufsicht, 145 Hess, 78 Abs. 4 u. 87 MeVo, 128 Abs. 3 u. 129 Abs. 2 Nds, 116 Abs. 2 u. 123 NRW – Sonderaufsicht, 127 Abs. 1 RhPf, 127 Abs. 2 u. 137 Abs. 1 Saarl, 111 Abs. 2 u. 123 Sachs, 133 Abs. 3 u. 145 SachsAn, 129 SchlH u. 117 Abs. 2 Thür). Teilweise besteht bei **Nichtbefolgung von Weisungen ein Selbsteintrittsrecht der Fachaufsichtsbehörde** (so ausdrückl. § 132 Abs. 3 Bran). Dasselbe gilt bei **Gefahr im Verzuge** oder wenn sonst die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben durch den Bürgermeister nicht gewährleistet erscheint (§ 87 Abs. 4 MeVo). Wird im übrigen eine Weisung der Fachaufsichtsbehörde nicht befolgt, kann sie dem Bürgermeister untersagen, in der Angelegenheit, auf die sich die Weisung bezieht, weiter tätig zu werden und einem Mitarbeiter der Gemeinde unmittelbar die zur Befolgung der Weisung erforderlichen Anordnungen erteilen (§ 87 Abs. 3 MeVo).
3. Nach allen Gemeindeordnungen hat die Fachaufsichtsbehörde neben dem Weisungsrecht das **Informationsrecht**. Die **weiteren Aufsichtsmittel** der Gemeindeordnung sind ihr **grundsätzlich versagt**. **Kommt die Gemeinde einer Weisung nicht nach**, handelt sie **gesetzwidrig**. Die **Fachaufsichtsbehörde muß sich** in diesem Falle zur Durchsetzung der Weisung **an die Rechtsaufsichtsbehörde wenden**, die mit den ihr zustehenden Aufsichtsmitteln eingreift, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für eine beantragte Aufsichtsmaßnahme gegeben sind (VGH München, DÖV 1978, 100). **Die Prüfung der Rechtsaufsicht erstreckt sich auf sämtliche Rechtsvoraussetzungen des Eingreifens**. Hierzu gehört auch die Prüfung der Frage, ob die fachaufsichtliche Maßnahme der Gemeinde gegenüber objektiv rechtmäßig ist. Eine Überprüfung der Zweckmäßigkeit der fachaufsichtlichen Maßnahme findet hingegen nicht statt (NVwZ 1990, 122; VGH Kassel NVwZ-RR 1988, 111).
4. Die Frage des Rechtsschutzes gegen **fachaufsichtliche Maßnahmen** ist strittig. Im übertragenen (staatlichen) Aufgabenbereich (Weisungsaufgaben) handelt die Gemeinde als verlängerter Arm des Staates (BVerwG a.a.O. und NJW 1965, 317; 1974, 1836). Daß auch Weisungsaufgaben „gemeindliche“ Aufgaben sind, ändert an dieser Beurteilung nichts. Die subjektive Rechtsstellung der Gemeinden wird durch die Übertragung von Weisungsaufgaben nicht erweitert (NVwZ 1991, 329), so daß in der Regel die Klagebefugnis fehlen wird. **Maßnahmen der Fachaufsicht** sind unter diesen Voraussetzungen in der Regel **keine Verwaltungsakte**. Ihnen fehlt meist das Merkmal der Regelung „mit Außenwirkung“ (DVBl. 1993, 194). Bei Eingriffen in den sogenannten übertragenen Wirkungsbereich (Weisungsbereich) kann die Gemeinde deshalb in aller Regel weder Anfechtungs- noch Verpflichtungsklage erheben (BVerwG, NJW 1974, 826; VGH BW, NVwZ 1987, 512). Richtige Klageart ist dann die **Allgemeine Leistungsklage**. Allerdings fehlt für ihre Zulässigkeit regelmäßig die Klagebefugnis (BVerwGE 36, 192 <199>; 59, 319 <326>; 60, 150; NVwZ 1982, 103 <104>). Eine **Leistungsklage** ist ausnahmsweise aber dann **zulässig**, soweit eine Gemeinde geltend macht, **eine Maßnahme der Fachaufsicht greife in den durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Selbstverwaltungsbereich ein**. Diese Voraussetzung ist allerdings nicht schon dann erfüllt, wenn geltend gemacht wird, eine Landesbehörde habe in bezug auf den übertragenen Wirkungsbereich (Weisungsbereich) von einer ihr gesetzlich eingeräumten Kompetenz Gebrauch gemacht, ohne daß die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen hätten (so zurecht BVerwG NVwZ-RR 1992, 371; nicht eindeutig hingegen BVerwG, DÖV 1982, 283), sondern erst dann, wenn geltend gemacht wird, die Maßnahme der Fachaufsicht (z.B. Weisung) sei **außerhalb des Fachaufsichtsverhältnisses** im Selbstverwaltungsbereich **ergangen**. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt in diesen Fällen allerdings einen **Verwaltungsakt** und als richtige Klageart die **Anfechtungsklage** an (vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 788; 1989, 539). Die **Allgemeine Leistungsklage** ist **begründet**, wenn eine Maßnahme der Fachaufsicht in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG **tatsächlich rechtswidrig eingreift** und die Gemeinde dadurch in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt wird. **Beispiel:** Weisung der Fachaufsichtsbehörde, **bestimmtes Personal** für die Erfüllung einer Weisungsaufgabe **einzusetzen**. In ihr läge ein (unzulässiger) Eingriff in die kommunale Personal- und Organisationshoheit (JuS 1979, 488 <490>). Diese Rechtslage hat auch Auswirkungen auf die Qualifikation und Anfechtbarkeit von **Verfügungen, die von der Rechtsaufsichtsbehörde** (Kommunalaufsichtsbehörde) **zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung der übertragenen Aufgaben (Weisungsaufgaben) erlassen werden**. Diese Verfügungen **teilen die Rechtsnatur der Maßnahmen der Fachaufsicht, zu deren Durchsetzung die Rechtsaufsichtsbehörde eingeschaltet wird**. Sofern eine solche Verfügung einen Verwaltungsakt darstellt und die sonstigen Voraussetzungen des §§ 42 f. VwGO gegeben sind, kann Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erhoben werden.
5. **Gegen die von der Rechtsaufsicht zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung der Weisungsaufgaben erlassenen Verfügungen** kann die Gemeinde **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage** erheben, **sofern** eine solche Verfügung einen **Verwaltungsakt** darstellt und die sonstigen Voraussetzungen der §§ 42 f. VwGO gegeben sind.
6. Teilweise werden in den Gemeindeordnungen zusätzlich spezielle Regelungen für das **Weisungsrecht im Bereich der Bundesauftragsverwaltung getroffen** (so ausdrückl. § 129 Abs. 3 BW, Art. 109 Abs. 2 Bay u. § 145 Abs. 3 SachsAn). **Soweit nach Art. 85 GG ein Bundesgesetz vom Land unter Einschaltung der Gemeinden im Auftrag des Bundes (Bundesauftragsverwaltung) ausgeführt wird**, können die **Fachaufsichtsbehörden auch im Einzelfall Weisung erteilen** (vgl. §§ 129 Abs. 3 BW u. 145 Abs. 3 SachsAn). In den Fällen des Art. 84 Abs. 5 GG können die Fachaufsichtsbehörden insoweit Weisungen erteilen, als dies zum Vollzug von Einzelweisungen der Bundesregierung erforderlich ist; ein durch Landesgesetz begründetes weitergehendes Weisungsrecht bleibt unberührt. In Bayern sind die Bundesauftragsangelegenheiten „Eingriffe in das Verwaltungsermessen“ (durch Weisungen) auf die Fälle zu beschränken, in denen die Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 oder Art. 85 Abs. 3 GG eine Weisung erteilt (Art. 109 Abs. 2 Ziffer 2 Bay).

IV. Sonderaufsicht

Die **Sonderaufsicht** bezieht sich regelmäßig nicht nur auf die Gesetzmäßigkeit, sondern auf die Zweckmäßigkeit des Handelns. Unter Sonderaufsicht fallen in allgemeinen Grenzen vorgesehene präventive Aufsichtsbefugnisse. Hinsichtlich der Rechtsnatur der Maßnahmen und des Rechtsschutzes gilt das unter II. 3. Aufgeführte.

V. Rechtsfolgen fehlerhafter Aufsicht

- 1.** Wird die Aufsichtsfunktion nicht rechtmäßig von den mit der Aufsicht betrauten Beamten ausgeübt, **so verletzen sie** die ihnen gegenüber den Gemeinden obliegende **Amtspflicht** mit der Möglichkeit der **Haftung des Landes nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB** im Fall der Schädigung der Gemeinde.
- 2. Kosten, die den Gemeinden** bei der Wahrnehmung von Weisungsaufgaben **infolge fehlerhafter Weisungen** des Landes **entstehen**, sind vom Land zu erstatten (so ausdrückl. §§ 129 Abs. 5 BW, 123 Abs. 4 Sachs, 3 Abs. 3 Thür). Fehlerhaft sind Weisungen, die **rechtswidrig sind**. Erstattungsfähig sind alle Kosten, für deren Entstehung die fehlerhafte Weisung **kausal** war. In Betracht kommen etwa Gerichtskosten, Schadenersatzleistungen der Gemeinde an Dritte oder Kosten für Fehlinvestitionen der Gemeinde.