

1. Die Rechtsgrundlagen

Nach allen Gemeindeordnungen hat der auf Zeit gewählte demokratische Gemeindevorsteher (Bürgermeister, Oberbürgermeister, Erster Bürgermeister, oder der kollegiale Gemeindevorstand nicht nur das Recht und die Pflicht, Beschlüsse der kommunalen Vertretungskörperschaft vorzubereiten und durchzuführen, er ist auch hinsichtlich der Wahrung der Rechtmäßigkeit kommunalinterne Kontrollinstanz (vgl. § 43 Abs. 2 BaWü, Art. 59 Abs. 2 Bay, §§ 65 Bran, 63 Hess, 33 MeVo, 65 Abs. 1 Nds, 54 NRW, 42 Abs. 1 RhPf, 60 Abs. 1 Saarl, 52 Abs. 2 Sachs, 62 Abs. 3 SachsAn, 43 Abs. 1 SchlH, 44 Thür). Ihm wird ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, Beschlüsse des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung), die seiner Meinung nach das Recht verletzen, zu „beanstanden“ (Art. 59 Abs. 2 Bay, §§ 65 Bran, 63 Abs. 2 Satz 1 Hess, 54 Abs. 2 NRW), ihnen zu „widersprechen“ (§§ 43 BaWü, 33 Abs. 1 Satz 1 MeVo, 54 Abs. 1 Satz 1 NRW, 60 Abs. 1 Saarl, 52 Abs. 2 Satz 1 Sachs, 62 Abs. 3 Satz 1 SachsAn, 43 Abs. 1 SchlH), sie „auszusetzen“ (§§ 42 RhPf, 44 Thür) bzw. hiergegen „Einspruch“ zu erheben (§ 65 Nds). Nach § 42 Abs. 1 RhPf bezieht sich das Aussetzungsrecht des Bürgermeisters ausdrücklich auch darauf, ob der Gemeinderatsbeschuß die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit verletzt.

Nicht von der Kommunalverfassung erfaßt wird der Fall, wenn ein Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) einen **Beschluß nicht faßt**, obwohl sie dazu verpflichtet ist. Hier wäre die Rechtsaufsichtsbehörde und nicht der Bürgermeister zuständig.

Schrifttum: Binne, Die interkommunale Widerspruchs- und Beanstandungspflicht (1991) mit weiteren Nachweisen; Buchheim, Die Kontrollfunktion des Bürgermeisters gegenüber der Gemeindevertretung, 1968; Heermann, Der Gemeinderatsbeschuß, 1975; Karst, Der rechtswidrige Gemeinderatsbeschuß, 1994.

2. Die Beanstandungspflicht und das Beanstandungsverfahren

2.1 Die Beanstandung eines Beschlusses des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung)

Der Bürgermeister **muß beanstanden**, wenn ein mit der erforderlichen Mehrheit gefaßter Sach-, Verfahrens- oder Wahlbeschuß des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) **geltendes Recht verletzt**. Unter dem Begriff **geltendes Recht** sind insbesondere

- Bundes- und Landesgesetze im formellen Sinne,
- Rechtsverordnungen,
- das gesamte Ortsrecht sowie
- das Gewohnheitsrecht einzuordnen.

Die Beanstandungspflicht hat zur Folge, daß der Bürgermeister gehalten ist, alle Beschlüsse des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen.

Anzumerken ist: Die Rechtmäßigkeitskontrolle des Bürgermeisters reicht nicht weiter als die der Kommunalaufsichtsbehörde eingeräumte Kompetenz.

Der Bürgermeister darf seiner Pflicht, geltendes Recht verletzende Beschlüsse des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) zu beanstanden, nicht durch eine gegen dieses Organ gerichtete Klage vor dem Verwaltungsgericht ausweichen; eine solche Klage ist unzulässig (vgl. OVG Münster, OVG 23, 214 = DVBl. 1968, 392).

Dem Bürger steht ein Anspruch gegen den Bürgermeister auf Beanstandung eines Beschlusses des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) auch dann nicht zu, wenn der Beschuß Rechte des Bürgers aus dem öffentlich-rechtlichen oder (und) privatrechtlichen Bereich verletzt (vgl. OVG Münster, OVG 31, 51).

Wird von einer **Beanstandungspflicht** ausgegangen, so hat der Bürgermeister entsprechend den Vorschriften des jeweiligen Landesbeamtengesetzes den **Schaden zu ersetzen**, der der Gemeinde bei fehlender Beanstandung durch die Ausführung eines gegen das geltende Recht verstoßenden Beschlusses entsteht.

2.2 Beanstandung hat aufschiebende Wirkung

Die aufschiebende Wirkung hat zur Folge, daß der beanstandete Beschluß zunächst nicht durchgeführt wird. Im Regelfall endet die aufschiebende Wirkung, wenn

- der Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) oder
- die Rechtsaufsichtsbehörde den beanstandeten Beschluß aufhebt.

2.3 Die Beanstandungsfrist

Die Beanstandung (Widerspruch) hat in der Regel unverzüglich zu erfolgen. Eine Beanstandungspflicht von zwei Wochen enthalten z.B. §§ 65 Bran, 62 Abs. 3 SachsAn.

2.4 Die Begründung der Beanstandung

Die Begründung, die meist schriftlich zu erfolgen hat, erfordert bereits von ihrem Wortsinn her eine ins einzelne gehende Darstellung der Gründe für die Beanstandung. Auch nach Sinn und Zweck des Beanstandungsverfahrens ist eine solche Darlegung erforderlich. Das Beanstandungsverfahren dient – so das VG Düsseldorf, 1 K 1917/60 – dem Schutz der kommunalen Selbstverwaltung vor der umfassendsten Einwirkungsmöglichkeit, die der (repressiven) Staatsaufsicht zur Verfügung steht – der Aufhebung eines Beschlusses des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung), dem obersten Organ der Gemeinde. Durch das Beanstandungsverfahren soll deshalb allen Mitgliedern des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) Gelegenheit gegeben werden, sich vor der drohenden Aufhebung ihres Beschlusses mit den schriftlich vorgebrachten Gründen vertraut zu machen, aus denen der Bürgermeister bzw. die Aufsichtsbehörde folgert, daß der Beschluß geltendes Recht verletzt.

2.5 Verfahren, wenn Gemeinderat bei seinem Beschluß verbleibt

Der Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) hat über die Angelegenheit, die mit dem beanstandeten Beschluß abgeschlossen wurde, erneut zu verhandeln und zu beschließen. Vertritt die Mehrheit des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) nunmehr die Auffassung, daß der gefaßte Beschluß gegen geltendes Recht verstößt und hebt ihn auf, hat es damit im allgemeinen sein Bewenden.

Beharrt hingegen die Mehrheit des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) auf dem einmal gefaßten Beschluß, ist ein entsprechender neuer Beschluß zu fassen, mit dem die bisherige, beanstandete Auffassung bestätigt wird. Nunmehr ist der Bürgermeister verpflichtet, die Entscheidung der **Rechtsaufsichtsbehörde** herbeizuführen. Hebt sie den beanstandeten Beschluß auf, liegt ein Verwaltungsakt vor, der mit einer Anfechtungsklage angefochten werden kann. Die Beanstandung der Rechtsaufsichtsbehörde hat aufschiebende Wirkung. Die innergemeindliche Rechtmäßigkeitskontrolle ist dann erfolglos geführt worden.

In Bayern ist auch ohne nochmalige Beratung die Entscheidung der Rechtsaufsicht einzuholen (Art. 59 Abs. 2 Bay). In Mecklenburg-Vorpommern hat in diesem Fall der Bürgermeister den erneuten Beschluß zu beanstanden und die Beanstandung der Rechtsaufsicht anzuzeigen. Gegen die Beanstandung steht dem Gemeinderat die Klage im Kommunalverfassungsstreit vor dem Verwaltungsgericht offen (vgl. §§ 33 Abs. 2 MeVo und 43 Abs. 2 SchlH).

3. Beanstandung von Beschlüssen der Ausschüsse

Die Beanstandungspflicht (Widerspruchsrecht) besteht auch gegenüber Beschlüssen der Ausschüsse. Meist geht das abschließende Entscheidungsrecht dann auf den Gemeinderat (Gemeindevertretung, Rat) über, wenn der Ausschuß auf dem Beschluß beharrt (vgl. § 54 Abs. 3 NRW). Was zu geschehen hat, wenn der Rat den beanstandeten Ausschußbeschluß bestätigt, sagt § 54 Abs. 3 NRW nicht. Mit der h.M. ist davon auszugehen, daß der Bürgermeister dann den Ratsbeschluß nicht auch beanstanden muß. Eine zweimalige Beanstandung durch den Bürgermeister in Fällen dieser Art ist weder nach dem Gesetz erforderlich noch sonst wie eine zwingende Notwendigkeit. Nach § 119 NRW kann die Aufsichtsbehörde gesetzwidrige Beschlüsse des Rates und der Ausschüsse nach vorheriger Beanstandung durch den Bürgermeister und nochmalige Beratung im Rat oder Ausschuß aufheben.

4. Das Aussetzungsverfahren im Überblick

1. Ausführung aussetzen:

Der Bürgermeister nimmt die Ausführungshandlung nicht vor.

Der Bürgermeister kann bereits während der laufenden Sitzung den Beschluß aussetzen. Dies kann konkludent auch schon durch Mißbilligungsäußerungen während der Beratungen erfolgen.

2. Mitteilung an den Gemeinderat:

Frist für die Mitteilung: spätestens **nächste Sitzung**.

Frist für die nächste Sitzung: spätestens innerhalb eines Monats **nach der Aussetzung** (länderweise unterschiedlich).

Der Bürgermeister setzt einen entsprechenden Punkt auf die Tagesordnung. Ist dies zeitlich nicht möglich, wird die Angelegenheit als sog. „gesetzlicher Tagesordnungspunkt“ behandelt.

3. Entscheidung des Gemeinderates:

3.1 Gemeinderat bestätigt Aussetzung.

Er hebt seine Entscheidung auf.

= Aussetzungsverfahren ist abgeschlossen.

3.2 Gemeinderat beharrt auf seinem Beschluß.

Wenn der Gemeinderat die rechtlichen Bedenken des Bürgermeisters im Rahmen seiner Beratungen bereits würdigen konnte, ist eine ausdrückliche Beschlußfassung, durch die er auf seinem Beschluß beharrt, nicht mehr erforderlich.

4. Bürgermeister holt Entscheidung der Aufsichtsbehörde ein.
5. Aufsichtsbehörde entscheidet in dem Rechtsstreit zwischen Gemeinderat und Bürgermeister. Dies geschieht durch Erlass eines (streitentscheidenden) Verwaltungsaktes.
 - 5.1 Aufsichtsbehörde bestätigt die Rechtmäßigkeit des Beschlusses und damit die Rechtswidrigkeit der Aussetzung.
 - Bürgermeister muß ausführen
 - Bürgermeister als Organ hat grundsätzlich kein eigenes Klagerecht**= Aussetzungsverfahren ist abgeschlossen.**
 - 5.2 Aufsichtsbehörde bestätigt die Rechtswidrigkeit des Beschlusses und damit die Rechtmäßigkeit der Aussetzung.
6. Entscheidung des Gemeinderats:
 - 6.1 Gemeinderat hebt seinen Beschluß auf
= Aussetzungsverfahren ist abgeschlossen.
 - 6.2 Klage (Anfechtungsklage).

Adressat des VA ist die Gemeinde. Daher klagt die Gemeinde, vertreten durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch einen Bevollmächtigten.

Die Klage richtet sich gegen das Land, vertreten durch den Landrat bzw. Regierungspräsidenten.

Schrifttum: Bark, Das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren, 1986; Binne, Die interkommunale Widerspruchs- und Beanstandungspflicht, 1991; Fromm, Zur Zulässigkeit der „Beanstandungsbeanstandung“, VR 1980, 123 ff.