



Vermeidung von Rechtsverstößen durch Kommunen

# Die Rolle der Rechtsaufsichtsbehörden

**Wolfgang Fischer,  
Sachgebietsleiter Kommunale Angelegenheiten,  
Regierung von Mittelfranken**



## Agenda:

- A. Welchen Arten von Rechtsverstößen widmet sich die Rechtsaufsichtsbehörde?
- B. Wie erfährt sie überhaupt von echten oder vermeintlichen Fehlern?
- C. Wie arbeitet sie den jeweiligen „Fall“ ab?
- D. Fazit: Wie sieht ein realistischer Erwartungshorizont hinsichtlich der Tätigkeit der Rechtsaufsichtsbehörde aus?



## Rechtsverstöße (Handlungsfelder)

Welchen Arten von Rechtsverstößen widmet sich die Rechtsaufsichtsbehörde?

Was geht die Rechtsaufsichtsbehörde nichts an?



## Fallkonstellationen (1)

1. Bürger bemängelt Verwaltungspraxis der Meldebehörde (Verstoß Datenschutz) oder Geschwindigkeitsbegrenzung in Ortsstraße.
2. Bürger fordert Rechtsaufsicht auf, auf Ausbau einer bestimmten Ortsstraße hinzuwirken, die allerdings von der Kommune im Rahmen des mittelfristigen Planungs- und Bauprogramms nur nachrangig geführt wird.
3. Eltern fordern, dass Rechtsaufsicht altes Schwimmbad, welches zum Schulsport genutzt wird, saniert wird und nicht (wie geplant) ein weiter entfernter Neubau realisiert wird.



## Rechtsaufsichtlich relevante Fehler

- Abgrenzung zur Fachaufsicht (eigener Wirkungskreis/ übertragener Wirkungskreis)
- Kein Eingriff in Verwaltungsermessen



# Gemeindeordnung

## Art. 109

### *Inhalt und Grenzen der Aufsicht*

- (1) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises (Art. 7) beschränkt sich die staatliche Aufsicht darauf, die Erfüllung der gesetzlich festgelegten und übernommenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Verpflichtungen der Gemeinden und die Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltungstätigkeit zu überwachen (Rechtsaufsicht).*
- (2) <sup>1</sup>In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises (Art. 8) erstreckt sich die staatliche Aufsicht auch auf die Handhabung des gemeindlichen Verwaltungsermessens (Fachaufsicht). (...)*



# Gemeindeordnung

## **Art. 7 (Eigene Angelegenheiten)**

*(1) Der eigene Wirkungskreis der Gemeinden umfasst alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 83 Abs. 1 der Verfassung).*

*(2) <sup>1</sup>In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises handeln die Gemeinden nach eigenem Ermessen. <sup>2</sup>Sie sind nur an die gesetzlichen Vorschriften gebunden.*

## **Art. 8 (Übertragene Angelegenheiten)**

*(1) Der übertragene Wirkungskreis der Gemeinden umfasst alle Angelegenheiten, die das Gesetz den Gemeinden zur Besorgung namens des Staates oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts zuweist.*

*(2) (...)*



## Fallkonstellationen (2)

4. Ein Gemeinderat bemängelt, dass ein GR-Beschluss bzgl. Grundstücksverkauf unter Beteiligung eines persönlich beteiligten Gemeinderats erfolgte.
5. Zweckverband leitet Rechtsaufsicht genehmigungspflichtige Satzung zu, die bereits vom Verbandsvorsitzenden ausgefertigt wurde.
6. Zeitung berichtet, dass Landkreis einem gemeindlichen Wohnungsbauunternehmen einen Zuschuss für den Bau von Sozialwohnungen geben will.
7. Gemeinde beantragt Genehmigung für hohe Kreditaufnahmen in Haushalt; Rechtsaufsicht weiß, dass gleichzeitig Straßenausbaubeiträge nicht erhoben werden.





## Rechtsaufsichtlich relevante Fehler

- Abgrenzung zur Fachaufsicht (eigener Wirkungskreis/ übertragener Wirkungskreis)
- **Öffentl.-recht. Handeln**  
(inkl. Kommunalverfassungsrecht)



## Fallkonstellationen (3)

8. Unternehmer fordert Rechtsaufsicht auf, eine kreisangehörige Gemeinde zur Begleichung einer lange fälligen Rechnung anzuhalten.
9. Stadt zieht Zusage an NPD zwecks Benutzung einer städt. Halle unter Hinweis auf Stadtratsbeschluss zurück.
10. Bürger prangert an, dass Gemeinde ein Grundstück verkaufen wolle, der Preis sei jedoch deutlich geringer als der des letzten vergleichbaren Grundstücksverkaufs.
11. Landrat bittet um Gespräch, weil er ein medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) in Form einer GmbH für sein Kreiskrankenhaus gründen möchte



## Rechtsaufsichtlich relevante Fehler

- Abgrenzung zur Fachaufsicht (eigener Wirkungskreis/ übertragener Wirkungskreis)
- Öffentl.-recht. Handeln  
(inkl. Kommunalverfassungsrecht)
- **Privatrechtliches Handeln?**



## Rechtsaufsicht bzgl. privatrechtl. Handeln?

- Überwachung der Erfüllung zivilrechtlicher Verträge? grds. (-)
- Beratung (Art. 108 GO) ist immer möglich.
- Kommune unterliegt der Rechtsaufsicht auch i.R.d. sog. Verwaltungsprivatrechts („keine Flucht ins Privatrecht“); Bindung an Art. 3 GG, Art. 56 GO.



# Gemeindeordnung

## Art. 56

### *Gesetzmäßigkeit; Geschäftsgang*

*(1) <sup>1</sup>Die gemeindliche Verwaltungstätigkeit muss mit der Verfassung und den Gesetzen im Einklang stehen. <sup>2</sup>Sie darf nur von sachlichen Gesichtspunkten geleitet sein.*

*(2) Die Gemeinden sind verpflichtet, für den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte zu sorgen und die dafür erforderlichen Einrichtungen zu schaffen.*

*(3) (...)*



## Fallkonstellationen (4)

12. Unternehmer beschwert sich, dass er bei beschränkter Ausschreibung nicht beteiligt wurde, sondern nur ortsansässige Unternehmer.
13. BKPV stellt in Prüfbericht fest, dass Fahrzeugbedarf Bauhof vielfach ohne ordnungsgemäß dokumentierte Vergabeverfahren beschafft wurde.
14. Bürger fordert Übereignung eines gemeindlichen Grundstücks. Kaufvertrag wurde von BM unterschrieben, es gibt jedoch keinen Gemeinderatsbeschluss.



## Exkurs: Art. 38 GO (1)

### *Art. 38*

*Verpflichtungsgeschäfte; Vertretung der Gemeinde nach außen*

- (1) Der erste Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen.*
- (2) <sup>1</sup>Erklärungen, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, bedürfen der Schriftform; das gilt nicht für ständig wiederkehrende Geschäfte des täglichen Lebens, die finanziell von unerheblicher Bedeutung sind. (...)*



## Exkurs: Art. 38 GO (2)

### Bisher:

- Art. 38 GO begründet nur Vertretungsrecht, nicht aber Vertretungsmacht (diese ergibt sich aus gesetzl. Befugnis, insbes. Art. 37 GO oder aus Gemeinderatsbeschluss).
- Im Fall eines fehlenden GR-Beschlusses war z.B. ein Grundstücksverkauf (schwebend) unwirksam; Vertragspartner hatte ggf. keinen Anspruch gg. Gemeinde, sondern nur gg. vollmachtlosen Vertreter.





## Exkurs: Art. 38 GO (3)

### 1. BGH Urteil v. 18.11.2016:

- Art. 38 GO räumt Bürgermeister stets umfassende Vertretungsmacht im Außenverhältnis ein (unabhängig von einer erforderlichen Beschluss-fassung im Gemeinderat).
- Argument: Verkehrssicherheit

### 2. Ausblick: geplante Änderung Art. 38 Abs. 1 GO

- (1) *Der erste Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen.*  
*Der Umfang der Vertretungsmacht ist auf seine Befugnisse beschränkt.* (Drucksache 17/14651 des Bayer. Landtags v. 06.12.2016)



## Fallkonstellationen (5)

15. Prüfbericht BKPV listet Arbeiten auf, die Bauhofmitarbeiter am Geschäftsgebäude des Bürgermeisters unentgeltlich miterledigt haben.
16. Prüfbericht Staatl. Rechnungsprüfung listet rechtsgrundlose Überweisungen auf, die ein Gemeindebeamter vom gemeindlichen Konto an sich selbst veranlasst hat.



## Rechtsaufsichtlich relevante Fehler

- Abgrenzung zur Fachaufsicht (eigener Wirkungskreis/ übertragener Wirkungskreis)
- Öffentl.-recht. Handeln (inkl. Kommunalverfassungsrecht)
- Privatrechtliches Handeln?
- **Strafrecht?**



## Strafrecht/ Disziplinarrecht (1)

- Sachverhaltsermittlung durch Staatsanwaltschaft (nicht Rechtsaufsichtsbehörde)
- Einleitung Disziplinarverfahren durch Dienstvorgesetzten (Art. 19 BayDG)
  - „Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, ist der oder die Dienstvorgesetzte oder die Disziplinarbehörde verpflichtet, ein Disziplinarverfahren einzuleiten und die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.“*



## Strafrecht/ Disziplinarrecht (2)

Zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Gangs der Geschäfte (Art. 56 Abs. 2 GO) gehören u.a. auch folgende Vorschriften (den Kommunen zur Anwendung empfohlen):

- *Korruptionsbekämpfungsrichtlinie – KorruR v. 13.04.2004*
- *Verbot der Annahme von Geschenken durch Bedienstete des Freistaates Bayern – Abschnitt 9 Nr. 3 VV-Beamtr*

Beachte auch

- *Bek. v. 02.08.2000 (Entgegennahme und Verwendung von Spenden und sonstigen Zuwendungen durch Kommunen)*
- *Handlungsempfehlungen im Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für kommunale oder gemeinnützige Zwecke (IMS v. 27.10.2008)*



# Informationsquellen der Rechtsaufsicht

1. Bürgermeister, Landrat (ideal: Beratungsanfrage/  
sonst: Art. 59 Abs. 2 GO)
2. Presse
3. Bürger
4. Mandatsträger
5. Staatliche Rechnungsprüfung/ BKPV



# Sinn der staatlichen Aufsicht

*Art. 108 GO*

*Sinn der staatlichen Aufsicht*

*„Die Aufsichtsbehörden sollen die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten, fördern und schützen sowie die Entschlusskraft und die Selbstverantwortung der Gemeindeorgane stärken.“*



## „Grundpfeiler“ der Rechtsaufsicht

- Art. 108 – 114 GO
- Präventive Aufsicht – repressive Aufsicht
- Opportunitätsprinzip





## Maßnahmen der Rechtsaufsicht

1. Informationsrecht, Art. 111 GO
  2. Beanstandungsrecht, Art. 112 GO
  3. Ersatzvornahme, Art. 113 GO
  4. Bestellung eines Beauftragten, Art. 114 GO
- Stufenverhältnis/ Verhältnismäßigkeit
  - Klagemöglichkeit der Kommune gegen aufsichtliche Maßnahmen vor dem Verwaltungsgericht!



# Gemeindeordnung

## *Art. 111 Informationsrecht*

*„Die Rechtsaufsichtsbehörde ist befugt, sich über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu unterrichten. Sie kann insbesondere Anstalten und Einrichtungen der Gemeinde besichtigen, die Geschäfts- und Kassenführung prüfen sowie Berichte und Akten einfordern.“*

## *Art. 112 Beanstandungsrecht*

*„Die Rechtsaufsichtsbehörde kann rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen. Bei Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben oder Verpflichtungen kann die Rechtsaufsichtsbehörde die Gemeinde zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen auffordern.“*



# Gemeindeordnung

## *Art. 113 Recht der Ersatzvornahme*

*„Kommt die Gemeinde binnen einer ihr gesetzten angemessenen Frist den Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde nicht nach, kann diese die notwendigen Maßnahmen an Stelle der Gemeinde verfügen und vollziehen. Die Kosten trägt die Gemeinde.“*



# Gemeindeordnung

## *Art. 114 Bestellung eines Beauftragten*

*„(1) Ist der geordnete Gang der Verwaltung durch Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats oder durch seine Weigerung, gesetzmäßige Anordnungen der Rechtsaufsichtsbehörde auszuführen, ernstlich behindert, so kann die Rechtsaufsichtsbehörde den ersten Bürgermeister ermächtigen, bis zur Behebung des gesetzwidrigen Zustands für die Gemeinde zu handeln.*

*(2) (...)*“



# Tätigkeit der Rechtsaufsicht in der Praxis

Absoluter Vorrang der Beratung vor den Maßnahmen der Art. 112 -114 GO!

Setzt i.d.R. voraus, dass Kommune sich an Rechtsaufsicht wendet (keine aufgedrängte Beratung!), was aus diversen Gründen oftmals unterbleibt.

Daneben gesetzlich geregelte Anzeige- (z.B. Art. 96 GO) und Genehmigungsverfahren (z.B. Art. 67 Abs.4, 72 GO).



## Fazit:

- Kommunen dürfen erwarten: qualifizierte Beratung, nicht aber unangebrachte Bevormundung (keine „Einmischungsaufsicht“)  
Absehen von Beanstandung durch Rechtsaufsicht heißt nicht, dass Maßnahme einer Kommune deshalb rechtmäßig war (Opportunitätsprinzip!).
- Daneben häufig sinnvoll:  
Konsultation Gemeindetag, Landkreistag, BKPV
- Komplexe Fragestellungen (Steuer-/ BeihilfeR etc.):  
Klassisches Feld für spezialisierte Dritte.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!