

BRÜNING / VOGELGESANG

# Die Kommunalaufsicht

Aufgaben  
Rechtsgrundlagen  
Organisation

2., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 11640 9](http://ESV.info/9783503116409)



ERICH SCHMIDT VERLAG

# Die Kommunalaufsicht

Aufgaben – Rechtsgrundlagen – Organisation

Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 11640 9](http://ESV.info/9783503116409)

Von

**Prof. Dr. Christoph Brüning**

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

und

**Dr. Klaus Vogelgesang**

Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht a. D.

begründet von

**Uwe Lübking**

Beigeordneter beim Deutschen Städte- und Gemeindebund

und

**Dr. Klaus Vogelgesang**

Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht a. D.

2., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

---

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

[ESV.info/978 3 503 11640 9](http://ESV.info/9783503116409)

1. Auflage 1998

erschien unter Lübking/Vogelgesang: Die Kommunalaufsicht

2. Auflage 2009

ISBN 978 3 503 11640 9

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2009

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus Times 9/11 Punkt

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Danuvia Druckhaus, Neuburg/Donau

## Vorwort

Im Vorwort zu der 1998 erschienenen ersten Auflage der „Kommunalaufsicht“ haben die Verfasser darauf hingewiesen, dass die Kommunen sich immer zahlreicheren und sich immer schneller verändernden Gesetzen und untergesetzlichen Normen gegenübersehen. Diese Ausgangslage hat sich nicht verändert, im Gegenteil sind die Kommunen in der aktuellen Finanzmisere, die ihresgleichen in der Bundesrepublik sucht und für deren Bewältigung Vergleichsmaßstäbe fehlen, gezwungen, neue Wege zu gehen. Damit werden zwangsläufig die Fragen nach der Rechtmäßigkeit des gemeindlichen Handelns und des aufsichtsbehördlichen Einschreitens aufgeworfen.

Insgesamt ist eine latente Unsicherheit über die Maßstäbe und Befugnisse der Kommunalaufsicht und deren sachgerechte Handhabung festzustellen. Auf der einen Seite wird vor einer Gängelung der Gemeinden und einer Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit sowie vor einer repressiven Fremdsteuerung durch die Aufsicht gewarnt, andererseits wird im politischen Raum nicht selten der Vorwurf erhoben, die Kommunalaufsicht sei zu schwerfällig und gehe nach Möglichkeit unangenehmen Auseinandersetzungen mit den Gemeinden aus dem Weg. Es ist ein besonderes Anliegen der Neuauflage, die Befugnisse und Mittel der Behörden der Kommunalaufsicht einschließlich des Rechtsschutzes der Gemeinden, aber auch die Möglichkeiten der Konfliktvermeidung aufzuzeigen, um eine effektive Zusammenarbeit auf rechtsstaatlicher Grundlage zu gewährleisten und somit eventuell bestehende Unsicherheiten auszuräumen. Neben der Erläuterung der allgemeinen Strukturen der Kommunal- und Fach-/Sonderaufsicht werden eingehend die Aufsichtsmittel und die Zuständigkeiten der Behörden sowie die Rechtsbehelfe der Kommunen dargestellt. Die Differenzierungen zwischen interner und externer Aufsicht werden ebenso herausgearbeitet wie die zwischen präventiver und repressiver Aufsicht. Hierbei sind die jeweiligen teilweise unterschiedlichen kommunalverfassungsrechtlichen Vorschriften der Länder berücksichtigt worden. In einem besonderen Kapitel wird schließlich eine Übersicht über die Überlegungen zur Modernisierung der Kommunalverwaltung unter Einbeziehung der Kommunalaufsicht gegeben (Neue Steuerungsmodelle und Experimentierklauseln).

Durch die Einbeziehung der neuesten höchstrichterliche Rechtsprechung sowie der aktuellen kommunal- und rechtswissenschaftlichen Literatur wird dem Leser eine vertiefende Befassung mit dem Thema erlaubt. Die Verfasser haben sich bemüht, den Anwendern durch eine verständliche Darstellung an Hand von konkreten Beispielen eine praktische Hilfe auch für die Lösung von Zweifelsfällen zu geben, so dass das Werk für die tägliche Arbeit von besonderem Nutzen ist. Dem dient insbesondere auch der Anhang, der eine Übersicht der maßgeblichen landesgesetzlichen Bestimmungen sowie einschlägige Verwaltungsvorschriften enthält.

## *Vorwort*

Die an der Voraufgabe maßgeblich beteiligten Autoren Herr Lübking und Frau Ulbrich haben an der Neuauflage nicht mehr mitgewirkt. An ihre Stelle ist Herr Prof. Dr. Brüning getreten, der einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Universität zu Kiel innehat. Bei dieser Gelegenheit gilt ein besonderer Dank den Lehrstuhlmitarbeitern Herrn Willers und Frau Schöwe, die bei der Redaktion wertvolle Hilfe geleistet haben.

Kiel, Bonn im März 2009

Die Verfasser

## **Inhaltsverzeichnis**

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	11

### **KAPITEL I**

#### **Selbstverwaltungsrecht und Staatsaufsicht**

1. Stellung der Gemeinden im Staat .....	19
2. Selbstverwaltungsgarantie .....	20
2.1 Aufgabenuniversalität .....	21
2.2 Eigenverantwortlichkeit .....	23
3. Gesetzesvorbehalt .....	33
3.1 Kernbereich .....	34
3.2 Randbereich .....	35
3.3 Europarechtliche Implikationen .....	37
4. Aufsicht über die Gemeinden .....	40

### **KAPITEL II**

#### **Historischer Überblick zur Kommunalaufsicht**

1. Entwicklung bis 1800 .....	43
1.1 Dörfer .....	43
1.2 Städte .....	44
2. Entwicklung von 1800 bis 1935 .....	45
2.1 Der Staat Preußen .....	46
2.2 Andere Staaten .....	51
3. Entwicklung von 1935 bis 1945 .....	53
4. Entwicklung nach 1945 .....	54

### **KAPITEL III**

#### **Staatsaufsicht**

1. Strukturen der Staatsaufsicht .....	57
1.1 Funktionen der Aufsicht .....	58
1.2 Aufgabenorientiertes Aufsichtssystem .....	60
1.3 Repressive und präventive Aufsicht .....	60
1.4 Interne und externe Aufsicht .....	63
1.5 Organisationsakte .....	64

## Inhaltsverzeichnis

2. Interne Kontrollmaßnahmen .....	65
2.1 Beanstandungs- oder Widerspruchspflicht .....	65
2.2 Widerspruchsrecht .....	68
2.3 Rechnungsprüfung .....	68
2.4 Dienstaufsicht .....	71
3. Aufgabenarten und Aufsicht .....	72
3.1 Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben .....	73
3.2 Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben, Pflichtaufgaben .....	77
3.3 Auftragsangelegenheiten .....	79
3.4 Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung .....	80

## KAPITEL IV

### Aufbau der Aufsichtsbehörden

1. Grundsätzliche Unterschiede in der Organisation der Rechts- bzw. Fach-/ Sonderaufsichtsbehörden .....	83
2. Rechtsaufsichtsbehörden .....	83
2.1 Organisation der Rechtsaufsichtsbehörden in den einzelnen Ländern	83
2.2 Besondere Zuständigkeitsregelungen .....	87
2.3 Systematik in der Organisation der Rechtsaufsichtsbehörden .....	87
2.4 Unterschiede der Aufbauorganisation in den einzelnen Ländern .....	89
2.5 Zulässigkeit der „Kommunalisierung“ der Rechtsaufsicht? .....	90
3. Fachaufsichtsbehörden .....	93
3.1 Regelungen in den Kommunalverfassungen .....	93
3.2 Organisationsschema der Fachaufsicht .....	96
3.3 Beispiele für Zuständigkeitsregelungen in Fachgesetzen .....	96
4. Dienstweg .....	98

## KAPITEL V

### Befugnisse der Kommunalaufsicht

1. Grundzüge der Kommunalaufsicht .....	99
1.1 Kontrollmaßstäbe .....	100
1.2 Ermessen der Aufsichtsbehörden .....	102
1.3 Subsidiarität der Kommunalaufsicht? .....	104
2. Aufsichtsmittel .....	107
2.1 Beratung .....	109
2.2 Unterrichtung (Informationsrecht) .....	113
2.3 Anzeige- und Vorlagepflichten .....	119
2.4 Genehmigungsvorbehalt .....	123
2.5 Beanstandung und Aufhebung .....	132
2.6 Anordnungsrecht .....	147
2.7 Ersatzvornahme .....	154

## Inhaltsverzeichnis

2.8 Bestellung eines Beauftragten .....	161
2.9 Auflösung der Vertretungskörperschaft .....	167
2.10 Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters .....	170

## KAPITEL VI

### Befugnisse der Sonderaufsicht/Fachaufsicht

1. Grundzüge der Sonder- bzw. Fachaufsicht .....	175
1.1 Unterschied zwischen Fach- und Sonderaufsicht .....	175
1.2 Kontrollgegenstände .....	177
1.3 Ermessen der Aufsichtsbehörden .....	179
2. Mittel des Aufsichtsrechts .....	179
2.1 Weisungen .....	180
2.2 Informationsrecht .....	181
2.3 Amtshilfe der Kommunalaufsichtsbehörde .....	182
2.4 Selbsteintritt .....	183
3. Grenzen der Aufsichtsrechte? .....	184
4. Organleihe .....	186

## KAPITEL VII

### Rechtsschutz der Gemeinden

1. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht? .....	189
1.1 Kommunalverfassungsbeschwerde .....	189
1.2 Allgemeine Verfassungsbeschwerde .....	189
2. Verfassungsbeschwerde zu den Landesverfassungsgerichten? .....	191
2.1 Baden-Württemberg .....	191
2.2 Bayern .....	191
2.3 Brandenburg .....	191
2.4 Hessen .....	191
2.5 Mecklenburg-Vorpommern .....	192
2.6 Niedersachsen .....	192
2.7 Nordrhein-Westfalen .....	192
2.8 Rheinland-Pfalz .....	192
2.9 Saarland .....	192
2.10 Sachsen .....	192
2.11 Sachsen-Anhalt .....	193
2.12 Schleswig-Holstein .....	193
2.13 Thüringen .....	193
3. Rechtsschutz der Gemeinden gegen Maßnahmen der Rechts- aufsichtsbehörden .....	193
3.1 Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz .....	193
3.2 Anfechtungsklage .....	193



## *Inhaltsverzeichnis*

3.3	Verpflichtungsklage/Leistungsklage .....	195
3.4	Widerspruchsverfahren .....	196
3.5	Klagebefugnis .....	197
3.6	Klagegegner .....	198
4.	Rechtsschutz der Gemeinden gegen Maßnahmen der Sonder-/Fachaufsicht .....	198
4.1	Rechtsweg (Verwaltungsrechtsweg) .....	198
4.2	Zulässiger Rechtsbehelf gegen Maßnahmen der Sonder-/Fachaufsicht (statthafte Klageart) .....	199
4.3	Klagebefugnis .....	202
4.4	Begründetheit der Klage .....	203
5.	Kommunalverfassungsstreitverfahren; Organstreitverfahren .....	203
6.	Amtshaftungsansprüche der Gemeinden? (Sekundärrechtsschutz) .....	204
7.	Formlose Rechtsbehelfe .....	206
8.	Petitionsrecht .....	207

## **KAPITEL VIII**

### **Neue Steuerungsmodelle und Experimentierklausel**

1.	Ausgangslage .....	209
2.	Inhalt und Zweck von Experimentierklauseln .....	209
3.	Verfassungsmäßigkeit der Experimentierklauseln? .....	211
4.	Neues Steuerungsmodell .....	213
4.1	Neues Steuerungskonzept .....	214
4.2	Konzernähnliche Organisationsstruktur .....	215
4.3	Budgetierung .....	216
4.4	Modernes Personalmanagement .....	216
4.5	Praktische Umsetzung des Neuen Steuerungsmodells .....	217
5.	Bilanz der Experimentierklauseln .....	217

## **Anhang**

Anhang 1	Vorschriften zur Kommunalaufsicht in den Gemeindeordnungen der Länder .....	221
Anhang 2	Hinweise zur Ausübung der allgemeinen Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) .....	258
Anhang 3	Kommunalaufsicht im kommunalen Auftragswesen .....	264
Anhang 4	Verwaltungsvorschriften zur Kommunalaufsicht in Rheinland-Pfalz .....	273
	Literaturverzeichnis .....	277
	Stichwortverzeichnis .....	287

## KAPITEL V

### Befugnisse der Kommunalaufsicht

#### 1. Grundzüge der Kommunalaufsicht

Die Kommunalaufsicht ist das Korrelat zur selbständigen Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben im eigenen Wirkungskreis (vgl. BVerfGE 6, 104, 118; 8, 122, 137; 26, 172, 181). Die Kommunalaufsicht erstreckt sich auf Aufgaben und Befugnisse im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, also sowohl auf die freiwilligen als auch die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben einschließlich der Befugnisse, die aus den kommunalen Hoheitsrechten folgen. Sie ist – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – eine reine Rechtsaufsicht: Die Aufsichtsbehörden haben nur die Vereinbarkeit des gemeindlichen Handelns mit der geltenden Rechtsordnung zu überwachen. Deshalb findet sich auch die Bezeichnung „Rechtsaufsicht“ für die Kommunalaufsicht oder allgemeine Aufsicht. Bei der Kommunalaufsicht darf keine Zweckmäßigkeit- oder Ermessenskontrolle der freiwilligen oder pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben stattfinden, insbesondere darf die Aufsichtsbehörde nicht ihr Ermessen an die Stelle des gemeindlichen Ermessens setzen. Die Beschränkung der Aufsicht in weisungsfreien Angelegenheiten auf die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit bedeutet, dass die Rechtsaufsichtsbehörde nur darüber zu wachen hat, dass die Gemeinde die für ihre Verwaltung geltenden gesetzlichen Bestimmungen beachtet. Hierher gehört insbesondere die Prüfung, ob die Gemeinde die ihr gesetzlich obliegenden Verpflichtungen erfüllt, die ihr gesetzlich zustehenden Befugnisse nicht überschreitet und die gesetzlichen Verfahrensvorschriften beachtet.

Die Rechtskontrolle bezieht sich auf alle Rechtsnormen des Bundes- und Landesrechts einschließlich der Rechtsnormen der Gemeinden (Satzungen, Rechtsverordnungen) und des ungeschriebenen Rechts (Gewohnheitsrecht) sowie auf die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen und öffentlich-rechtlicher Verträge. Rechtsverstöße liegen vor, wenn die Gemeinde formelles oder materielles Recht missachtet, also z. B. auch bei Zuständigkeits-, Verfahrens- oder Formfehlern (s. OVG Münster, NVwZ 2003, 492 f.; NWVBl. 2006, 269 ff.). Ein Einschreiten kann ferner bei Verstößen gegen rechtmäßige Weisungen oder Anordnungen der Aufsichtsbehörden in Betracht kommen (s. OVG Münster, NVwZ 2003, 492, 493). Nicht beanstanden kann die Kommunalaufsicht Beschlüsse und Maßnahmen, die lediglich im Widerspruch zu Verwaltungsvorschriften stehen (OVG RP, NVwZ-RR 2007, 702). Eine Durchbrechung des Grundsatzes der ausschließlichen Rechtskontrolle findet man bei den Genehmigungsvorbehalten und im Rahmen der Beratung durch die Aufsichtsbehörden.

Der Kontroll-, Schutz- und Entwicklungsauftrag der Kommunalaufsicht ist über das nationale Recht auch auf das Gemeinschaftsrecht bezogen. Die quantitative

*Befugnisse der Kommunalaufsicht*

Vergrößerung der Rechtsmasse trifft nicht nur die Kommunen, sondern auch ihre Kontrolleure. Hinzu kommen qualitative Veränderungen (dazu sogleich Rn. 154).

**1.1 Kontrollmaßstäbe**

- 143 Bei der Rechtsaufsicht darf seitens der Kommunalaufsichtsbehörden keine Zweckmäßigkeitkontrolle stattfinden. Ermessensfehler der Gemeinden werden nach Maßgabe des § 40 VwVfG überprüft. Gesetzwidrig handelt eine Gemeinde danach, wenn sie das ihr zustehende Ermessen überhaupt nicht anwendet bzw. ausübt oder von ihm nicht in einer dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch macht, z. B. sachfremde Erwägungen in die Entscheidungsfindung einfließen lässt, oder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet.
- 144 Die Kontrollmaßstäbe der Rechtsaufsicht bei der Auslegung der sog. unbestimmten Rechtsbegriffe, z. B. der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ im Ordnungsrecht, der „Zuverlässigkeit“ im Gewerberecht oder bei den Einstellungs- und Auswahlkriterien des Beamtenrechts („Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“), richten sich nach den allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Regeln. Steht der Gemeinde bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs ein Beurteilungsspielraum zu, so ist die Kommunalaufsicht bei der Überprüfung der Verwaltungsentscheidung auf die Kontrolle der Auslegung des anzuwendenden Rechts, die Einhaltung der vorgeschriebenen Verfahrensanforderungen sowie die Beachtung allgemeingültiger Beurteilungsmaßstäbe und des Willkürverbots beschränkt (vgl. Vogelgesang/Lübking/Ulbrich, Rn. 407). Soweit unbestimmte Rechtsbegriffe Spielräume belassen, eröffnen sich diese den Gemeinden, nicht der Aufsichtsbehörde (BVerfG, NVwZ 1989, 45, 46). Steht der Kommune kein Beurteilungsspielraum zu, kann die Rechtsaufsichtsbehörde die Entscheidung voll inhaltlich überprüfen.
- 145 In diesem Zusammenhang stellt sich die weitere Frage, ob die staatliche Aufsicht sich auch auf die Verpflichtungen der Gemeinde auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts bezieht. So nimmt z. B. § 127 Abs. 2 GO RP die Rechtsaufsicht für bürgerlich-rechtliche Verpflichtungen der Gemeinde, die im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen sind, hinsichtlich bestimmter Aufsichtsmaßnahmen ausdrücklich aus. Daraus kann aber nicht der allgemeine Schluss gezogen werden, im Bereich des Privatrechts habe die Aufsichtsbehörde keine Eingriffskompetenz.

Die Verletzung öffentlicher Interessen kann auch bei Verstößen gegen das Privatrecht vorliegen. In diesen Fällen tritt das öffentliche Interesse neben die privaten Belange. Dies folgt daraus, dass die Aufsicht die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns umfassend zu überwachen hat. Zur Gesetzmäßigkeit gehören auch die Bestimmungen der Bürgerlichen Rechts. Von daher ist es den Aufsichtsbehörden unbenommen, beratend oder informierend auf dem Gebiet des Privatrechts tätig zu werden. Zurückhaltender haben sie allerdings mit Beanstandungen oder Anordnungen zu verfahren. Hier ist ein aufsichtsbehördliches Einschreiten nur dann gerechtfertigt, wenn zugleich öffentliche Interessen verletzt werden und die Gesetzesverletzung erheblich ist. Erfüllt die Gemeinde eine vertragliche Verpflichtung

*Grundzüge der Kommunalaufsicht*

nicht, dient die Erfüllung aber zugleich einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe, kann die Aufsichtsbehörde die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln erzwingen, nicht aber konkret die Erfüllung des Vertrages.

Kommunalaufsichtsbehördliche Maßnahmen gegen Gemeinden sind nur bei eindeutigen Rechtsverletzungen gerechtfertigt: „Die baurechtliche Grenzsituation des streitigen Grundstücks rechtfertigt eine Beanstandung des Beschlusses der Gemeinde nicht. In derartigen Situationen, in denen die Entscheidung der Gemeinde jedenfalls vertretbar ist, muss die Kommunalaufsicht sich mit Aufsichtsmaßnahmen zurückhalten und im Sinne einer gemeindefreundlichen Tendenz der Entscheidung der Gemeinde den Vorrang geben. Nur ein solches Verständnis der Kommunalaufsicht wird der der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Aufgabe gerecht, den ordnungsgemäßen Gang der Gemeindeverwaltung zu überwachen. Dem widerspräche es, wenn die Kommunalaufsicht einer Gerichtsentscheidung vorgreifen würde, die von einem betroffenen Bürger herbeigeführt werden könnte.“ (VG Schleswig, Die Gemeinde 1990, S. 68 f.). Ein Verschulden der Gemeinde bei den Gesetzesverletzungen ist für ein Einschreiten nicht erforderlich. Entscheidend ist die objektive Rechtsverletzung zum Zeitpunkt des aufsichtsrechtlichen Einschreitens, nicht die subjektive Kenntnis (Verschulden) der Gemeinde. 146

Den Kommunalaufsichtsbehörden ist es untersagt, bei der Kontrolle der Kommunen eigene Ermessenserwägungen zur Zweckmäßigkeit bestimmter Maßnahmen anzustellen. Soweit das von den Kommunen zu vollziehende Fachrecht, dessen Einhaltung die Kommunalaufsichtsbehörden überprüfen, behördliches Ermessen normiert, sind diese gesetzlich belassenen Spielräume den Kommunen und nicht den Aufsichtsbehörden eröffnet. Entsprechendes gilt im Hinblick auf Beurteilungsspielräume bei unbestimmten Rechtsbegriffen etwa im Haushaltsrecht (vgl. Meyer, GemH 2002, 251 ff.). 147

Die Aufsichtsbehörden dürfen bei der Ausübung der Rechtsaufsicht weder politische Erwägungen anstellen, noch Zweckmäßigkeitskriterien ihrer Entscheidung zugrunde legen (BayVerfGH, NVwZ 1989, 551, 552 f.). Politische Erwägungen liegen z. B. vor, wenn über die Rechtsaufsicht politische Vorstellungen einer Landesregierung bei der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben durchgesetzt werden, z. B. die finanzielle Unterstützung bestimmter nicht verbotener Vereine. Der VGH München hat festgestellt, dass das Land die Gemeinden nicht im Wege der rechtsaufsichtlichen Weisung zwingen kann, jeden Beamtenbewerber bei der Einstellungsuntersuchung einem HIV-Test zu unterziehen. Die Einstellung von Beamten durch die Gemeinde ist Ausfluss der Personalhoheit, die zum verfassungsrechtlich abgesicherten Selbstverwaltungsrecht gehört. Folglich könne eine Verpflichtung, generell derartige HIV-Tests durchzuführen, nicht im Weisungswege begründet werden, da eine solche gesetzliche Pflicht nicht erkennbar sei (DVBl. 1989, 212 ff.).

## 1.2 Ermessen der Aufsichtsbehörden

- 148 Aufsicht darf nicht zur Bevormundung verkommen oder versuchen, die Dezentralisierung der Aufgabenerledigung auf diesen Weg zu konterkarieren. Die Kommunalaufsicht darf sich nicht zur Einmischungsaufsicht entwickeln oder sich gar zur Fachaufsicht verdichten (BVerfG, NVwZ 1989, 45). Vielmehr hat die Aufsicht die verfassungsrechtliche Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung zu achten und für die Funktionsfähigkeit der Gemeindeverwaltung einzutreten. Das Schwergewicht der Aufsicht sollte insoweit in der vorbeugenden fachlichen und rechtlichen Beratung der Gemeinden liegen (vgl. 168 ff.). Dadurch kann verhindert werden, dass ein repressives aufsichtbehördliches Einschreiten aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens der Gemeinde notwendig wird. Damit wird auch dem im Aufsichtsverhältnis geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen, wonach die Beratung als das mildeste Aufsichtsmittel den repressiven Maßnahmen vorzuziehen hat.
- 149 Kommunalaufsicht hat eine Schutzfunktion gegenüber den Gemeinden (s. Rn. 74 ff.). Unabhängig von der Positivierung in kommunalrechtlichen Vorschriften lässt sich als verallgemeinerungsfähiges Prinzip aus dem Selbstverwaltungsrecht die Pflicht des Staates zum selbstverwaltungsfreundlichen Verhalten ableiten, der freilich die Pflicht der Kommunen zur Staatstreue gegenübersteht. Ein selbstverwaltungsfreundliches Verhalten gebietet es, dass sich der Staat schützend vor die Kommunen stellt, die Wahrnehmung ihrer Aufgaben fördert und mit der Kommune als Mittler kooperiert. In Einwirkungsbereich des europäischen Gemeinschaftsrechts kommt vor allem der Förder- und der Vermittlungsfunktion besondere Bedeutung zu (Ehlers, DÖV 2001, 412, 416).

Aus der Pflicht zu gemeindefreundlichem Verhalten folgt auch, dass die Aufsichtsbehörde nicht unbefugt Informationen an Dritte oder an die Presse weitergeben darf. Es ist immer wieder festzustellen, dass vor endgültigen Entscheidungen über eine tatsächliche Rechtsverletzung Äußerungen an die Presse gelangen, die in der Öffentlichkeit den Eindruck entstehen lassen, die Gemeinde habe sich rechtswidrig verhalten. Dieser Eindruck verfestigt sich in der Regel so stark, dass die endgültige Entscheidung kaum noch zur Kenntnis genommen wird. Informationsrechte der Presse bleiben davon unberührt (vgl. § 4 Pressegesetz SH).

- 150 Das gemeindefreundliche Verhalten findet seine besondere Ausgestaltung im sog. Opportunitätsgrundsatz. Es steht danach im Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob sie von einem möglichen Aufsichtsmittel Gebrauch machen will oder ob sie nicht tätig werden will (sog. Entschließungsermessen). Hat sie sich zum Eingreifen entschieden, besteht hinsichtlich des Aufsichtsmittels ein Auswahlermessen, das die Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des gemeindefreundlichen Verhaltens auszuüben hat.

Beim Entschließungsermessen bedeutet die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes z. B., dass in den Fällen, in denen erkennbar der Hinweis der Aufsichtsbehörde geeignet ist, rechtmäßige Zustände herbeizuführen oder die Gemeinde

*Grundzüge der Kommunalaufsicht*

erkennbar aus eigenem Antrieb für Abhilfe sorgen will, das förmliche Aufsichtsmittel offensichtlich sein Ziel verfehlen würde, und somit ein Hinweis der Aufsichtsbehörde ausreichend ist. Im Einzelfall kann sich das Entschließungsermessen aber reduzieren und zu einer Pflicht zum Einschreiten verdichten, wenn es sich um eindeutige und schwere Rechtsverletzungen handelt, die eine Kommune erkennbar nicht beseitigen will (OVG Lüneburg, NVwZ 1988, 464, 465), wenn die Aufsichtsbehörde in ähnlich gelagerten Sachverhalten bisher stets eingeschritten ist und das auch in Zukunft so handhaben will oder wenn in Folge der hohen öffentlichen Aufmerksamkeit durch intensive Presseberichterstattung „Nachahmungen“ des Rechtsverstoßes durch andere Gemeinden drohen.

Auch bei der Entscheidung, welche Aufsichtsmittel zur Anwendung gelangen sollen 151 (Auswahlermessen), ist die Aufsichtsbehörde an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Sie darf nur diejenigen Aufsichtsmittel anwenden, die geeignet, erforderlich und angemessen sind, um rechtmäßige Zustände herzustellen. Für die repräsentative Staatsaufsicht bedeutet das: Ausgehend vom schwächsten Mittel, der Information, folgt auf der zweiten Stufe die Beanstandung und Aufforderung zur Änderung, sodann drittens die Ersatzvornahme und als letztes Mittel die Bestellung eines Beauftragten, die Auflösung des Gemeinderates, die Anordnung der Neuwahl des Bürgermeisters bzw. die vorzeitige Beendigung seiner Amtszeit. Demgemäß ist z. B. die Aufhebung eines Ratsbeschlusses ohne vorherige Beanstandung unzulässig. Die Aufsichtsbehörde darf nicht sofort eine Ersatzvornahme vornehmen, ohne die Gemeinde zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes aufzufordern. Zudem dürfen die Aufsichtsmittel nicht kumulativ angewendet werden (vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1992, 449).

Die Rechtsaufsichtsbehörde ist im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht 152 an Entscheidungen von Gerichten gebunden. „Den von der Klägerin behaupteten Rechtssatz, dass die Rechtsaufsichtsbehörde nicht einschreiten dürfe, wenn zu einer Rechtsfrage in der Rechtsprechung verschiedene Auffassungen vertreten werden, gibt es nicht. Wie wohl die Rechtsaufsichtsbehörde nicht ohne gute Gründe von einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichen wird, ist sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktion nicht an Entscheidungen von Gerichten in anderen Fällen, sondern nur an Recht und Gesetz gebunden. Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihres Einschreitens prüft die Rechtsaufsichtsbehörde in eigener Verantwortung nach pflichtgemäßem Ermessen“ (EKBW, GO § 118 E 1, S. 7).

Wird die Aufsichtsmaßnahme im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf einen 153 anderen Rechtsverstoß gestützt als in der angefochtenen Verfügung, so vermag die Aufsichtsbehörde damit nicht durchzudringen. Zwar ist eine Ergänzung notwendiger Ermessenserwägungen im Verwaltungsprozess gemäß § 114 S. 2 VwGO zulässig. Sie liegt aber dann nicht mehr vor, wenn das Ermessen erstmals ausgeübt oder die Gründe einer Ermessensausübung vollständig oder doch in ihrem Wesensgehalt ausgewechselt werden (OVG Münster, NVwZ 2003, 59, 61; NWVBl. 2004, 107, 109).

*Befugnisse der Kommunalaufsicht*

- 154 Während nach nationalem Recht grundsätzlich Raum für Opportunitätsabwägungen bleibt, muss bei mittelbarem oder unmittelbarem Vollzug von Gemeinschaftsrecht das mitgliedstaatliche Recht im Lichte des vorrangigen Gemeinschaftsrechts ausgelegt und angewendet werden. Dem Gemeinschaftsrecht kommt es entscheidend auf seine effektive Durchsetzung an. Das läuft auf eine Ermessensreduzierung der Kommunalaufsichtsbehörden hinaus, wenn und soweit sich die Kommunen gemeinschaftsrechtswidrig verhalten (Ehlers, DÖV 2001, 412, 415), d. h. die Aufsichtsbehörden sind in diesem Fall grundsätzlich zum Einschreiten verpflichtet (vgl. RdErl. Nr. 7/2008 des brandenburgischen Innenministeriums – Anhang 3).

**1.3 Subsidiarität der Kommunalaufsicht?**

- 155 Die Kommunalaufsicht ist dem Allgemeinwohl verpflichtet. Dies schließt aus, dass die Aufsichtsbehörden ausschließlich im Interesse einzelner Privatpersonen tätig werden. Vielmehr soll die Aufsicht im öffentlichen Interesse, dem sog. „*bonum commune*“ oder „*bonum generale*“ tätig werden. Primäres Ziel der staatlichen Aufsicht darf es nicht sein, dem einzelnen Bürger zu seinem Recht zu verhelfen. Diesem steht grundsätzlich der Rechtsweg nach Art. 19 GG offen. Allerdings ist fraglich, ob hieraus eine generelle Subsidiarität der Kommunalaufsicht abgeleitet werden kann. So wird die Auffassung vertreten, die Staatsaufsicht dürfe auch bei einer Verletzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen dann nicht tätig werden, wenn zugleich ein subjektiv-öffentliches Recht des Bürgers bestehe und dieser sein Recht selbst gegen die Gemeinde durchsetzen könne. Die Klagemöglichkeit des Bürgers habe Vorrang vor dem aufsichtlichen Eingreifen durch die Aufsichtsbehörde (Schnapp, DVBl. 1971, 480 ff.).

Dieser Auffassung kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden: „Die Beanstandung ist allerdings nicht schon deswegen rechtswidrig, weil die Bauherrn die Möglichkeit hätten, die negative Bescheidung der Bauvoranfrage vor dem Verwaltungsgericht anzufechten. Eine derartige Subsidiarität der Kommunalaufsicht gegenüber der Möglichkeit individuellen Rechtsschutzes lässt sich gegen eine in der Literatur vertretene Ansicht den Regelungen über die Kommunalaufsicht und den Bestimmungen über das kommunale Selbstbestimmungsrecht nicht entnehmen.“ In Ausnahmefällen kann daher auch bei der Verletzung subjektiver Rechte ein öffentliches Interesse an einem Eingreifen der Kommunalaufsicht bestehen, „wenn z. B. in einer Weise offensichtlich willkürlich gehandelt wurde, die eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat“ (VG Schleswig, Die Gemeinde 1990, 68 f.).

- 156 Da das Gemeinschaftsrecht in jedem Fall Beachtung verlangt, unabhängig davon, ob z. B. eine Richtlinie in nationales öffentliches Recht oder nationales Privatrecht umgesetzt worden ist, fehlt es auch bei der Verletzung privatrechtlicher Vorschriften im Zuge des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht regelmäßig nicht an einem öffentlichen Interesse für ein Einschreiten der Kommunalaufsicht. Dementsprechend ausgeweitet ist der Gegenstand der Aufsicht auf verselbständigte Rechtsträger der Kommunen. Insoweit hat die Kommunalaufsicht zu prüfen, ob die Gemeinden ihrer

*Grundzüge der Kommunalaufsicht*

Einwirkungspflicht genügt haben, mit der sie ihre privatrechtlichen Trabanten zur Einhaltung auch und gerade des Gemeinschaftsrechts anhalten müssen (Ehlers, DÖV 2001, 412, 415).

Das Kommunalaufsichtsrecht dient der Sicherung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Geschaffen wurden die Vorschriften zur Kontrolle der durch den Erlass von Verwaltungsakten, den Abschluss von öffentlich-rechtlichen Verträgen und den Erlass von Satzungen geprägten „klassischen“ Verwaltungstätigkeit der Gemeinden. In diesem Bereich ist das Kommunalaufsichtsrecht erforderlich, weil die Rechtmäßigkeit und Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns insbesondere dann nicht durch von den Betroffenen erhobene Klagen sichergestellt werden kann, wenn Bürger in rechtswidriger Weise von Kommunen begünstigt werden oder das rechtswidrige Verwaltungshandeln nicht unmittelbar einen Dritten betrifft. Es widerspricht aber Sinn und Zweck des Kommunalaufsichtsrechts, wenn das Land es zur Verschaffung von Titeln zur Durchsetzung finanzieller Ansprüche gegen Kommunen und zur Beschaffung von Informationen zur Bezifferung der finanziellen Ansprüche nutzt. Schuldet die Gemeinde dem Land aufgrund fehlerhafter Verwaltungstätigkeit Geld, tritt das Land den Gemeinden wie ein privater Dritter gegenüber, der einen auf öffentlichem Recht beruhenden Anspruch durchsetzen möchte. Damit besteht ein rein fiskalisches Interesse an der Erfüllung von gegenüber dem Land bestehenden Verbindlichkeiten der Gemeinde, was dem Erfordernis eines besonderen öffentlichen Interesses an der Inanspruchnahme kommunalaufsichtsrechtlicher Eingriffsbefugnisse nicht genügt (VG Gelsenkirchen, DVBl. 2007, 1507, 1508 f.).

Die kommunalrechtlichen Vorschriften zur Staatsaufsicht über die Kommunen wirken lediglich objektiv-rechtlich. Die Aufsicht dient ausschließlich dem Allgemeinwohlinteresse und nicht dem Individualinteresse, so dass kein Anspruch des Bürgers auf aufsichtliches Eingreifen oder nur auf fehlerfreie Ausübung des aufsichtsbehördlichen Ermessens besteht (BVerwG, DÖV 1972, S. 723 ff.). Dem Bürger kommt selbstverständlich das Recht zu, die Rechts- und Fachaufsichtsbehörden gegen die Gemeinden anzurufen. Der Bürger hat aber kein subjektives Recht auf Einschreiten des Staates gegen die Gemeinden. Klagen des Bürgers gegen die Aufsichtsbehörden können somit nur auf das Recht eines informativen Bescheides beschränkt bleiben (Scholler, S. 182). Erfüllt eine Gemeinde eine Pflichtaufgabe nicht, so kann zwar bei einer subjektiven Rechtsstellung des Bürgers dieser gegen die Gemeinde auf Einhaltung der Pflichtaufgabe klagen (vgl. BayVGH, BayVBl. 1961, 283), der Bürger kann aber nicht den indirekten Weg über die Aufsichtsbehörde wählen und diese im Klageweg zum Einschreiten verpflichten lassen (Schoch, Jura 2006, 188, 189).

Auch Organe oder Organteile der Gemeinde können kein aufsichtsbehördliches Einschreiten erzwingen (OVG Koblenz, DÖV 1986, S. 152): „Die Kommunalaufsicht ... wird ausschließlich zu dem Zwecke ausgeübt, das allgemeine staatliche Interesse an einer gesetzmäßigen Verwaltung im gemeindlichen Bereich durchzusetzen. Damit scheidet sowohl für die einzelnen Gemeindebürger und ihre Vereini-



*Befugnisse der Kommunalaufsicht*

gungen als auch für die Gemeinde, ihre Organe und deren Teile, soweit nicht gesetzlich ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, jeglicher Anspruch in Richtung auf ein aufsichtsbehördliches Einschreiten aus. Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch § 40 Abs. 1 VwGO gewähren selbst materielle Rechte, sie setzen vielmehr zu schützende Rechtspositionen voraus. Soweit den Antragstellern (Mitglieder des Ortsgemeinderates, Anm. der Verf.) solche Rechtspositionen zustehen, ist gerichtlicher Rechtsschutz gewährleistet, ohne dass es des hier geltend gemachten Anspruchs auf kommunalaufsichtliches Einschreiten bedarf.“ Es besteht jedoch eine Amtspflicht zur Bescheidung. Unter Umständen steht den Organen oder Organteilen die Möglichkeit eines kommunalen Organstreitverfahrens zur Verfügung.

- 160 Dagegen ist das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde gegen gemeindliche Maßnahmen, die eine nicht im Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG verbotene Partei an der Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten als Partei zu hindern suchen, regelmäßig im öffentlichen Interesse unabhängig davon geboten, ob die Partei Rechtsschutz vor den Gerichten erlangen kann: „Das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde lag in mehrfacher Hinsicht im öffentlichen Interesse. Der rechtswidrige Beschluss des Gemeinderates beschränkt sich nicht auf einen Einzelfall, sondern sollte als allgemeine Richtlinie das künftige Handeln der Verwaltung gegenüber der ... verbindlich regeln. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Beschlusses bestand besonderer Anlass, Maßnahmen der Rechtsaufsicht zu ergreifen, statt die Kontrollinitiative der ... zu überlassen. Ferner war die Gesetzesverletzung von beachtlichem Gewicht. Das Recht nicht verbotener politischer Parteien auf Chancengleichheit ist ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Grundordnung (BVerfGE 40, 287). Endlich war der Umstand von Belang, dass der Beschluss des Gemeinderates der größten Stadt im Regierungsbezirk eine breite Öffentlichkeitswirkung hervorgerufen hatte. Mit Rücksicht auf diese Wirkung diente es dem gemeinen Wohl, keinen Zweifel über die Rechtslage aufkommen zu lassen und im Wege der Rechtsaufsicht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wiederherzustellen“ (VGH Mannheim, NJW 1990, 136, 138).
- 161 Nach der Rechtsprechung ist beim Tätigwerden der Kommunalaufsicht demnach folgendes zu beachten (Held u. a., Erl. 6 zu § 119 GO NW):
- Maßnahmen der Kommunalaufsicht dürfen nicht ausschließlich dem Interesse eines Einzelnen dienen.
  - Die Kommunalaufsichtsbehörde hat nur im öffentlichen Interesse tätig zu sein, darf also nicht eingreifen, um einem Privatmann zu seinem Recht zu verhelfen, wenn dieser auf einem anderen Weg (Zivilprozess oder Verwaltungsprozess) zu seinem Recht kommen kann, dies gilt insbesondere, wenn z. B. ein Verwaltungsakt bestandskräftig geworden ist. Die Aufsichtsbehörde darf hier nicht zu einer Superrevisionsinstanz werden.
  - Ein Eingreifen zugunsten von Privaten ist aber dann nicht ausgeschlossen, wenn das „*bonum commune*“ (dazu Rn. 155) mit dem Vorteil eines Privatmannes zusammenfällt.

*Aufsichtsmittel*

- Eine solche Beschränkung der Kommunalaufsicht besteht nicht, wenn die Gemeinde einen Einzelnen rechtswidrig begünstigt.

**2. Aufsichtsmittel**

Bei den Maßnahmen der allgemeinen Aufsicht wird grundsätzlich zwischen präventiver (vorbeugender, prophylaktischer) und repressiver (nachträglicher, korrekativer) Kontrolle durch die Kommunalaufsichtsbehörden unterschieden. Dabei ist die Abgrenzung im Einzelfall nicht einfach, da einige der Aufsichtsmittel sowohl der präventiven als auch der repressiven Kontrolle zugeordnet werden können. 162

Trotz dieser Schwierigkeiten kann folgende Einteilung vorgenommen werden:

präventive Kontrolle:	repressive Kontrolle:
– Beratung	– Beanstandungsrecht
– Unterrichtsrecht	– Aufhebungsrecht
– Anzeige- und/oder	– Anordnungsrecht
– Vorlagepflichten	– Ersatzvornahme
– Genehmigungsvorbehalte	– Bestellung eines Beauftragten
	– Auflösung der Vertretungskörperschaft
	– Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters

Die Abgrenzungsschwierigkeit zwischen repressiver und präventiver Aufsicht wird am Beispiel der Unterrichtung bzw. der Anzeige- oder Vorlagepflicht deutlich. Beide Maßnahmen sollen die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzen, bei Feststellung einer möglichen Rechtswidrigkeit repressive Mittel einzusetzen. Also könnte man diese Maßnahmen als Vorstufe den repressiven Aufsichtsmitteln zuordnen. Gleichwohl überwiegt das Element der vorbeugenden Schutzfunktion der Aufsicht, so dass es sich um präventive Maßnahmen handelt.

Ein über den Weinheimer Entwurf in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein eingeführtes Aufsichtsmittel, die sog. Finanzsperre, ist inzwischen wieder aufgegeben worden. 163

Eine weitere Differenzierungsmöglichkeit der Aufsichtsmittel ist der Grad der „rechtlichen Verbindlichkeit“. Nicht jedes Handeln der Aufsichtsbehörden ist für die Gemeinde verbindlich. Als sog. nichtförmliche Aufsichtsmittel sind die Beratung und das Informationsrecht anzusehen. Diese Aufsichtstätigkeit läuft ins Leere, wenn die Gemeinde nicht bereit ist, den Hinweisen der Aufsichtsbehörden zu folgen. Die nichtförmliche Aufsicht erweist sich insofern als wirkungslos, weil sie rechtlich unverbindlich bleibt. Dagegen ist die förmliche Aufsicht dadurch charakterisiert, dass sie verbindliche Bestimmungen trifft, die die Gemeinde als Adressat der Maßnahme zu befolgen hat. Zu den förmlichen Aufsichtsmitteln zählen z. B. die Genehmigung, die Beanstandung, die Anordnung oder Ersatzvornahme. Die Gemeinde ist beispielsweise verpflichtet, den beanstandeten Beschluss aufzuheben. Nur die Kommunalaufsichtsbehörden – nicht die Fachaufsichtsbehörden – dürfen 164

*Befugnisse der Kommunalaufsicht*

förmliche Aufsichtsmittel verwenden. Maßnahmen der förmlichen Aufsicht sind Verwaltungsakte, so dass der Gemeinde die allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

- 165 Im Rahmen der förmlichen Aufsichtsmittel wird weiter zwischen primären und sekundären Aufsichtsmitteln getrennt. Primäre Aufsichtsmittel verpflichten zu einem Handeln; die Gemeinde muss die gebotene Handlung selbst vornehmen. Hierzu zählen das Informationsrecht, die Beanstandung sowie die Anordnung. Die Gemeinde hat Auskunft zu erteilen, eine beanstandete Maßnahme aufzuheben oder die notwendige Anordnungsmaßnahme durchzuführen. Sekundäre Aufsichtsmittel gelangen erst zur Anwendung, wenn die Gemeinde sich weigert, einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen oder wenn sie hierzu nicht in der Lage ist. Hierzu gehören die Ersatzvornahme, die Bestellung eines Beauftragten sowie – soweit landesrechtlich vorgesehen – die Auflösung des Rates sowie die vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters.
- 166 Eine weitere Unterscheidungsmöglichkeit entsprechend den Funktionen der Aufsicht sind die schützende und die korrigierende Aufsicht (Scholler, S. 184). Schützende Aufsichtsmaßnahmen sind die Beratung, Empfehlungen und weitere Hilfeleistungen, z. B. Mustersatzungen, durch die Aufsichtsbehörden. Mustersatzungen entfalten für die Gemeinde unterschiedliche Bedeutung, je nach Grad der Bindungswirkung. Zum Teil sind Mustersatzungen für die Gemeinden verbindlich. Dies gilt z. B. für die Muster von Haushaltssatzungen. Eine Abweichung von dem vorgegebenen Muster ist rechtswidrig und kann beanstandet werden. Die absolute Bindungswirkung bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Geringere Verbindlichkeit haben Mustersatzungen, bei denen im Falle der Übernahme die Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde entfällt. Im Übrigen sind Mustersatzungen Empfehlungen an die Gemeinde. Es handelt sich für die Gemeinde um unverbindliche Maßnahmen, d. h. die Gemeinden können sich gegen diese Art der Aufsicht nicht gerichtlich zur Wehr setzen, z. B. im Wege der Unterlassungsklage der Aufsicht verbieten lassen, Beratungserlasse herauszugeben. Lediglich wenn die Kommunalaufsicht bei Nichtbeachtung derartig unverbindlicher Empfehlungen Beanstandungen ausspricht, kann die Gemeinde gegen die Beanstandung Anfechtungsklage erheben.

Korrigierende Aufsichtsmaßnahmen sind Verwaltungsakte, gegen die die Gemeinde Rechtsschutz erlangen kann. Derartige Aufsichtsmaßnahmen sind z. B. die Beanstandung, das Anordnungsrecht und die Ersatzvornahme. Hier empfiehlt es sich, das aufsichtliche Gebot als solches kenntlich zu machen, die gesetzeswidrig unterlassenen Rechtsobliegenheiten zu bezeichnen, eindeutig das nunmehr gebotene Verhalten der Kommune zu bestimmen und zur Ausführung des Gebots eine Frist zu setzen. Die Rechtsaufsichtsbehörde sollte die Verfügung schriftlich und mit Rechtsbehelfsbelehrung erlassen (vgl. § 135 SaarlKSVG).

- 167 Die Aufsichtsmittel sind in den Kommunalverfassungsgesetzen der Länder gesetzlich bestimmt und dort abschließend geregelt. Weitere Befugnisse haben die Kom-

*Aufsichtsmittel*

munalaufsichtsbehörden nicht, sie dürfen z. B. keine Geldbußen verhängen, staatliche Zuweisungen an die Gemeinde sperren oder kürzen sowie gemeindliche Mitarbeiter abberufen. Soweit die Rechtsaufsichtsbehörde dafür zuständig ist, kann sie allerdings Mittel des Disziplinarrechts anwenden. Unberührt bleiben im Übrigen die Vorschriften über die Wahlprüfung nach den gesetzlichen Bestimmungen der Kommunalwahlgesetze und der Kommunalwahlordnungen.

Die einzelnen Aufsichtsmaßnahmen unterscheiden sich in ihrer Ausgestaltung in den jeweiligen Gemeindeordnungen der Länder. Die folgenden Ausführungen geben deshalb einen allgemeinen Überblick über die Aufsichtsmittel ohne auf alle Besonderheiten eingehen zu können.

**2.1 Beratung**

Obwohl in den Gemeindeordnungen nicht ausdrücklich vorgesehen, trifft die Kommunalaufsicht eine Beratungspflicht gegenüber den Gemeinden. Ausnahmen bilden Bayern und Schleswig-Holstein, wo die Beratung positivrechtlich vorgesehen ist (Art. 108 BayGO: „Die Aufsichtsbehörden sollen die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten ...“; s. auch § 120 S. 2 GO SH). Auch dort, wo die Gemeindeordnung die Verpflichtung der Rechtsaufsichtsbehörde zur Beratung und Betreuung der Gemeinde nicht erwähnt, ergibt sich für die Aufsichtsbehörden, insbesondere aber für die Rechtsaufsichtsbehörden, die Verpflichtung, ihre überörtlichen Erfahrungen für die Verwaltung der Gemeinde durch ihre Organe nutzbar zu machen, aus dem Verhältnis von Staat und Gemeinden und der Notwendigkeit ihres Zusammenlebens, das im Interesse einer gedeihlichen Verwaltung aller öffentlichen Aufgaben liegt. So bezeichnen auch die Hinweise des brandenburgischen Innenministeriums zur Ausübung der Kommunalaufsicht die Erteilung von Rat als vornehmste Aufgabe und Schwerpunkt der Kommunalaufsicht (vgl. den entsprechenden Runderlass III Nr. 8/1992 – Anhang 2).

Eine Pflicht zur Beratung und Unterstützung der Gemeinden folgt somit aus der Einbettung der Gemeinde in das Staatsgefüge als Teil des Landes. Das Land – im konkreten Fall vertreten durch die Aufsichtsbehörden – und die Gemeinden bilden einen Verwaltungsverbund im Sinne der umfassenden Verantwortlichkeit zur Wahrung und Fortbildung des Gemeinwohls. Die Beratungspflicht lässt sich im Übrigen aus der Schutzfunktion der Aufsicht ableiten (vgl. § 11 GO NW). Funktion und Bedeutung der Aufsicht lassen sich nicht einseitig auf den Wortsinn (überwachen, kontrollieren, anleiten) festlegen. Vielmehr umfasst der Begriff im Einzelfall auch eine koordinierende, schlichtende, schützende, vergleichende, rechtsauslegende oder fachlich beherrschende Beratung (Arndt in KVR GO SH, § 120 Erl. 76). Die Beratung schließt einen regen Informationsaustausch zwischen der Gemeinde und der Kommunalaufsichtsbehörde ein (Arndt in KVR GO SH, § 120 Erl. 76).

Der Bedeutung der Beratung würde aber dadurch besondere Aufmerksamkeit gewidmet, wenn die Verpflichtung *de lege ferenda* in alle Gemeindeordnungen ausdrücklich aufgenommen und damit in ihren Auswirkungen auch gesetzlich begrenzt

▼ Dieses Buch gibt einen umfassenden Überblick über die Rechtsgrundlagen und Mittel der Kommunalaufsicht. Neben der Rechtsaufsicht werden auch die Fach- und Sonderaufsicht sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen dargestellt. Das Werk richtet sich an die Beschäftigten in den Kommunalverwaltungen, den Aufsichtsbehörden sowie in mit dem Kommunalrecht befassen Behörden. Es ist für die Mitglieder kommunaler Vertretungen und Fraktionen ebenso von Nutzen wie für alle, die aus wissenschaftlichen oder sonstigen Gründen Interesse an der kommunalen Selbstverwaltung und der Staatsaufsicht haben.

Die Autoren erläutern unter anderem

- die geschichtliche Entwicklung der Aufsicht,
- die Strukturen der Staatsaufsicht,
- die Abgrenzung zu den internen Kontrollmaßnahmen,
- die Ausgestaltung der Aufsicht je nach kommunaler Aufgabenart,
- den Aufbau der Rechts- und Fachaufsichtsbehörden,
- die Grundzüge der Kommunalaufsicht sowie die einzelnen Aufsichtsmittel,
- die Grundzüge der Sonderaufsicht/Fachaufsicht sowie die Aufsichtsmittel,
- die Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinden sowie
- die Bedeutung des Neuen Steuerungsmodells und der Experimentierklauseln.

Umfangreiche Anhänge zu einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften erhöhen den praktischen Nutzen. Mit diesem Buch erhält der Leser eine verständliche, praxisorientierte und umfassende Darstellung der Materie der Staatsaufsicht über die Kommunen.

**Leseprobe, mehr zum Buch unter [ESV.info/978 3 503 11640 9](http://ESV.info/978-3-503-11640-9)**



[www.ESV.info](http://www.ESV.info)