

Kommunalverfassungsbeschwerde

A. Individualverfassungsbeschwerde, 93 I Nr. 4 a) GG, 90 ff. BVerfGG

→ GRs verletzt?

- untr. (+) bei Verletzung von Verfahrensgrundsätzen, 19 IV, 101, 103 GG
- zwar KEIN 3 I GG; aber im Rahmen d. Willkürverbots d. 20, 28 GG prüfbar

Ⓢ GR-Trägerschaft gem. 19 III GG auch auf öffentl.-rechtl. Körperschaften anwendbar?

mM.: (+), da Gemeinde dem Staat als eigenes Rechtssubjekt gegenübertritt und damit grundrechtstypische Lage besteht

hM.: (-), soweit öffentl. Aufgaben wahrgenommen werden.

BverfG: (-) generell auch bei Fiskalverwaltung bzw. wirtschaftl. Tätigkeit, da grundrechtstyp. Gefährdungslage fehlt.

B. Kommunalverfassungsbeschwerde

BundesR

LandesR (primär)

I. Zulässigkeit: Art. 93 I Nr. 4b GG, §§ 13 Nr. 8a, 91 ff. BVerfGG

I. Zulässigkeit: 75 Nr. 4 Lverf iVm. 12 Nr. 8 VGHG

1) **Beschwerdeführer**, 92 1 BverfGG

- Gemeinden/ Gemeindeverbände

1) **Beschwerdeführer**, 52 VGHG

2) **Beschwerdegegenstand**, 91 1 BverfGG

- form./ mat. Gesetz d. Bundes oder Landes
- RechtsVO; andere untergesetzl. Normen mit Aussenwirkung

2) **Beschwerdegegenstand**

3) **Beschwerdebefugnis**

a) **Behauptung einer Verletzung** von 28 II GG

(Möglichkeitstheorie)

b) **selbst, gegenwärtig, unmittelbar**

3) **Beschwerdebefugnis**

a) **Behauptung e. Verletzung** von 78 I Lverf

b) **selbst, gegenwärtig, unmittelbar**

4) **Subsidiarität**, 91 2 BVerfGG

a) bei LandesR = ggü. KVB vor VerfGH

b) ggü. mittelbarem fachgerichtl. Rechtsschutz

4) **Form, Frist, Begründung**, 52 II, 18 I, VGHG

5) **Rechtswegerschöpfung**, 90 II 1 BVerfGG

6) **Form, Frist, Begründung**, 23, 93 II, 92 BVerfGG

7) **Allg. RSB** = (-), bei Verwirkung/ Rechtsmissbrauchs

II. Begründetheit

1) **Schutzbereich** d. 78 I LVerf/ 28 II GG = Selbstverwaltungsangelegenheiten + institutionelle Garantie

2) **Eingriff** = jede finale, unmittelbare mittels eines Rechtsakts vorgenommene Verkürzung d. Schutzbereichs.

3) **Rechtfertigung**

a) **Allgemeiner Gesetzesvorbehalt** = "im Rahmen d. Gesetze"

b) **Verfassungsmäßigkeit**

aa) **Form. verfassungsgemäß (Gesetzgebungskompetenz + Verfahren)**

bb) **Mat. verfassungsgemäß**

(1) **Kein Eingriff in den unantastbaren Kernbereich (Wesensgehalt)**, sonst immer verfassungswidrig

→ grds. Allzuständigkeit + Zuständigkeitsvermutung d. Gemeinde gem. 28 II GG

→ 8 Hoheiten: K-O-P-F—S-P-D--G

(2) **Eingriff in den Randbereich** → **Verhältnismäßigkeit** (

- Maßstab: eingeschränkte Verhältnismäßigkeitsprüfung (hM.)

(a) **Legitimer Zweck**

(b) **Geeignetheit** (Einschätzungsprärogative d. Legislative!!!)

(c) **Erforderlichkeit**

(d) **Angemessenheit**

- nicht zu rügen: Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip; aber: 3 I, Willkürverbot

Kommunalverfassungsstreit

- ~ eher Kommunalorganstreitverfahren
- Differenzierung: Interorganschaftlich/ Intraorganschaftlich
- **Ⓢ Ratsentscheidung über Zulassung eines Bürgerbehrens**
mM.: KSV (+), da Bürgerbegehren Quasi-Organ d. Gemeinde ist und Entscheidung damit Innenrechtsakt.
wohl hM.: KSV (-), da Streit um Außenrechtsbeziehung.
- **Vorläufiger Rechtsschutz:** mangels VA regelmäßig nach **§ 123 I VwGO**
 - Erfordernis drohender Belastungen = strenge Anforderung, da nicht über GRs sondern nur über innerorganisatorische Kompetenzen gestritten wird.
 - Keine Vorwegnahme d. Hauptsache = im KVS besonders schwere Anforderungen

I. Zulässigkeit

1) VwRWeg, 40 I 1 VwGO

→ Ⓢ **Öffentl.-rechtl. Streitigkeit?**

- Ⓢ, da VwGO grds. auf Außenrecht angelegt; keine Justitiabilität von Innenrechtsbeziehungen
- früher (Impermeabilitätstheorie) = Organe haben nur Funktionen, keine Rechte
- heute: (+), Organe haben auch Rechte, sog. wehrfähige Innenrechtspositionen

→ Ⓢ **Verfassungsrechtl. Streitigkeit**

- zwar Kommunalverfassungsstreitigkeit
- gemeint sind aber nur Staatsverfassungsorgane, zumal beim KVS meist nicht um verfassungsrechtl. Positionen, sondern um einfaches Recht gestritten wird.

2) Ⓢ **Statthafte Klageart**

- 1) frühere Rspr.: Klage sui generis für KVS
→ (-), da Klagearten d. VwGO ein abschließendes System sind
- 2) AK/ VK =
- Behördeneigenschaft d. Rates fragl. aber (+), da potentiell auch Aufgaben unmittelbar ggü. Dritten
- Außenrechtsverhältnisses (-), also kein VA sondern Verwaltungsrealakt (hM.)
[A] bestandskräftiger VA darf gesetzliche Kompetenzordnung in der Kommune nicht unterlaufen
- 3) FFK, 113 I 4 VwGO analog (bei Erledigung)
→ Regelungslücke nur, wenn keine geschriebene Klageart statthaft
- 4) Problemaufriss: es kommen nur FK und Allg.LK in Betracht, aber (a.A.: FFK analog!)
 - FK bezieht sich eigentlich nur auf Außenrechtsverhältnisse und
 - Allg.LK ist nicht gesetzlich verankert.
- 5) heutige Rspr.: **Allg.LK (+)** und subsidiär **FK (+)**
 - FK, da auch Innenrechtsverhältnisse anerkanntermaßen feststellungsfähig und
 - Allg. LK, da mittlerweile anerkannt

Ⓢ **Subsidiarität gem. 43 II VwGO**, wenn Feststellungsbegehren obgleich Leistungsbegehren möglich oder unklares Klagebegehren

hL.: LK statthaft.

hRspr.: KVS ist ungeschriebene Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz

[A1] Schutzzweck d. Klausel gewahrt (Verhinderung v. Frist/ Vorverfahren)

[A2] Feststellung immer ausreichend, da Gemeinde zur Rechtstreue verpflichtet und idR. keine Vollstreckung nötig ist (sog. Ehrenmanntheorie)

[A3] Feststellung ist geringere Eingriff in d. Willensbildung und Selbstgestaltung d. Gemeinde

[A4] zivilprozesslicher Grds., dass FK gg. juristische Person erhoben wenn kann, auch wenn eigentlich eine LK statthaft ist

3) Klagebefugnis, 42 II VwGO analog

Ⓢ # 1: Anwendbarkeit d. 42 II analog auf Allg.LK & FK

→ *Rspr. und hL. auch bei KVS (+)*

Ⓢ #2: Keine GR-Trägerschaft → es geht um organschaftl. Rechte

- 1) **früher hA.:** keine Rechte sondern nur Organkompetenzen und Wahrnehmungszuständigkeiten (*Impermeabilitätstheorie, s.o.*)

- 2) **heute hM.:** Organe bzw. Organteile verfügen über subjektive Rechte iFv. *wehrfähigen Innenrechtspositionen* (= Mitgliedschaftsrecht aus Organ- oder Organteilstellung)
- 3) zu bestimmen nach **Kontrastorgantheorie:**
 - Rechtsordnung stellt das Organ in ein Spannungsverhältnis innerhalb einer kollegialen Organisation und akzeptiert hierbei die Möglichkeit von Interessenskonflikten
 - Ausgangspunkt: freies Mandat
 - nur Positionen, die d. Organ zur eigenen Wahrnehmung zugewiesen worden sind
 - zB. Recht auf Teilnahme an Ratssitzungen/ Ausschüssen/ Fraktionen, Stimmrecht, Auskunftsrecht, Fragerecht (vgl. GO-BT)
 - v.a. auch: "*Innerorganschaftlicher Störungsbeseitigungsanspruch*"

→ **KEINE** Verletzung IN GRs möglich!

[...]

4) Klagegegner = Sachlicher Streitgegner (hM., Funktionsträgerprinzip)

5) **Ⓟ Beteiligtenfähigkeit**

- 1) Nr. 1 + Nr. 3 (-), da keine Klage als nat. Person/ Behörde sondern aus d. spezifisch mitgliederschaftlichen Stellung heraus; zudem keine Außenrechtsbeziehung
- 2) an sich Nr. 2 auch (-), da keine Vereinigung (soll Begriff d. jur. Person erweitern) und keine Außenrechtsbeziehung
- 3) → **aber: 61 Nr. 2 (+)** im Wege einer **systematischen Rechtsfortbildung** bzw. **Analogie** wg. sachlicher Nähe
[A] sonst sinnwidrige Konsequenz, dass Organe wehrfähige Innenrechtspositionen besitzen, diese aber nicht gerichtlich verteidigen/ durchsetzen können

6) **Prozessfähigkeit**

- Gemeinde = BM als gesetzl. Vertreter iSd. § 62 III VwGO
- Gemeinderat = Bevollmächtigung d. Vorsitzenden durch Ratsbeschluss, dann § 62 III analog
- Fraktion = Bevollmächtigung d. Fraktionsvorsitzenden, aber KEIN gesetzl. Vertreter (KEIN 62 III analog)

II. **Begründetheit**

= (+), wenn Maßnahme rechtswidrig und Kläger in seinen Rechten verletzt

Kompetenzverteilung, Allgemeines

Kompetenzverteilung

I. Rat (als Hauptorgan d. Gemeinde, 40 I, II, 41 GO)

1) Grds. d. Allzuständigkeit

- Spezialkatalog, 41 I 2
- andere Spezialvorschriften (zB. 113 IV)
- Generalklausel, 41 I 1 = dann Abgr. zu Schäften d. laufenden Vw (dann BM)

2) Ausnahmen (NUR für Generalklausel) = Rat kann Aufgaben auf einen Ausschuss oder d. BM übertragen, 41 II 1

II. Ausschüsse

1) Spezialvorschrift (zB. 60 I 1)

2) Vorbereitung d. Ratsbeschlüsse

3) vom Rat übertragene Entscheidungsbefugnisse, 41 II (bzw. vorbehalten, 41 III)

III. Bezirksvertretung (in kreisfreien Städten)

1) Spezialkatalog d. 37 I 1 2. HS

2) schränkte Generalklausel d. 37 I 1 1. HS

3) Anhörungsrecht

IV. Bürgermeister

1) Katalog d. 62

- Vorbereitung + Durchführung von Beschlüssen
- Erledigung staatl. Weisungen
- Verwaltungsgeschäfte

2) gesetzl. Vertretung d. Gemeinde, 63 I GO

3) von Rat/ Ausschuss übertragene Befugnisse, 41 II iVm. 62 II 3

4) "Geschäfte d. laufenden Verwaltung", 41 III

→ Rückholrecht d. Rates!!!

Ⓢ Klage eines Ratsmitglieds gg. Fraktionsausschluss

→ VwRWeg (+), da Sachzusammenhang mit öffentl.-rechtl. Kompetenzen d. Fraktion

→ KVS iFd. FK gem. 43 VwGO

→ Materiellrechtl.: Fraktionsausschluss nur aus wichtigem Grund zulässig, d.h. bei Unzumutbarkeit d. weiteren Zusammenarbeit wg. nachhaltiger Störung d. Vertrauensverhältnisses

Prüfung eines Ratsbeschlusses

1) Form. RM

a) Zuständigkeit

- Verbandskompetenz d. Gemeinde
- Organkompetenz d. Rates

b) Verfahren

[...]

RM einer Satzung

1) Satzung?

→ Spezialregelung (10 BauGB, 2 KAG)

→ Allg. Def.: 7 I GO NW

2) EGL (Grds. v. Vorbehalt d. Gesetzes gilt)

a) Spezialnorm (10, 132 BauGB, 2 KAG, 7 III, 9 GO)

b) Generalklausel: 7 I GO NW

→ Ⓢ keine ausreichende EGL für Eingriffe in GRs

3) RM

a) Formelle RM (evtl. Unbeachtlichkeit gem. 7 VI GO)

- Zuständigkeit = Verbands-/ Organkompetenz
- Verfahren = Ratsbeschluss
- Form, 52 I GO
- Genehmigung, Anzeige, 7 I 2 GO
- Öffentl. Bekanntmachung, 7 IV, V GO

b) Materielle RM

aa) EGL-Voraussetzungen

bb) Kein Verstoß gg. höherrangiges Recht + Anstaltszweck (bei Benutzungssatzungen)

→ Rechtsfolge e. fehlerhaften Satzung

a) Grds. nichtig

- **hM.:** keine Normverwerfungskompetenz d. Verwaltung (gerichtl. Verwerfungsmonopol); **aber:** Gerichte können bei Entscheidung von Nichtigkeit ausgehen (Inzidenzverwerfungskompetenz)

b) Ausnahmen

aa) Fehler unbeachtlich

- Verstoß gg. unbeachtliches Gesetz, zB. 214 BauGB
- Verstoß wg. Zeitablauf unbeachtlich, zB. 215 BauGB

bb) Heilung kraft Gesetzes (zB. 214 IV BauGB)

Wirtschaftliche Betätigung, 107 I GO

(Nicht-wirtschaftliche Betriebe generell gem. 107 II zulässig)

1) Wirtschaftl. Betätigung?

a) Negativkatalog d. 107 II, III, IV

b) Legaldef. d. 107 I 3

2) Voraussetzungen d. 107 I

a) Erledigung gemeindl. Aufgaben

b) Öffentl. Zweck erfordert Betätigung

- weite Auslegung = umfasst ist jeder im Aufgabenbereich der Gemeinde liegender Gemeinwohlbelang (va. Daseinsvorsorge); nicht ausreichend ist lediglich Gewinnerzielungsabsicht zur Gemeindefinanzierung
- Beurteilungsspielraum d. Gemeinde!

c) Betätigung im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit d. Gemeinde

d) Subsidiarität (außerhalb d. Kernbereichs d. Daseinsvorsorge): Öffentl. Zweck darf nicht bzw. nicht besser von anderen Unternehmen erfüllt werden → Gemeinde muss zumindest gleich gut leisten wie Privatunternehmen

→ Klage eines Konkurrenten

I. Zulässigkeit

1) ⊕ **VwRWeg** = wirtschaftl. Betätigung an sich zivilrechtl. aber Zulässigkeit richtet sich nach GO NW

fr.Rspr.: Differenzierung nach "ob" und "wie" der Betätigung → subsumieren!

h.hM.: gem. § 17 GVG ohnehin Entscheidung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte.

2) **Statthafte Klageart**

→ Allg. LK iFd. Unterlassungsklage

3) **Klagebefugnis, 42 II analog**

→ ⊕ subj. Recht aus 107 GO möglich? [unten diskutieren]

→ jedenfalls 12, 14, 2 I

II. Begründetheit

1) ⊕ **Anspruch aus 107 I GO** → hM.: (+)

1. Wortlaut = (-), da lediglich Verhaltensregel für Gemeinde; Dritte nicht genannt

2. **Teleologie** = nach Schutznormtheorie
 - Primärer Schutzzweck: Schutz d. Gemeinde vor privatwirtschaft. Risiken, d.h. öffentl. Interesse
 - © Sekundärer Schutzzweck: Schutz d. Privatwirtschaft vor Wettbewerb
 - hM.: (+) vgl. Subsidiaritätsklausel + GR-relevant (h.Lit)

2) Anspruch aus 14 = (-), da kein Schutz von bloßen Erwerbschancen, also nicht gg. Konkurrenz

3) © Anspruch aus 12 = an sich (-), da Wettbewerb durch öffentl.-rechtl. Hand kein (mittelbarer) Eingriff, da 12 zwar Wettbewerb aber nicht GEGEN Wettbewerb schützt
 → hM.: aber (+), bei Verdrängungs-/ Auszehrungswettbewerb
 → Lit.: (+) schon bei spürbaren Eingriffen

4) Anspruch aus 3 I = bereits fraglich ob Abwehrrecht (nur Recht auf Gleichbehandlung), aber in jedem Fall keine willkürliche Ungleichbehandlung, da öffentl. Zweck von Gemeinden verfolgt

5) Anspruch aus 8 UWG (gem. 173 VwGO ivm. 17 GVG zu prüfen!)
 → aber (-) wg. 4 Nr. 11 UWG

→ **Wirtschaftl. Beteiligung an Unternehmen gem. 108 GO**

Gemeindebewohner:

→ **Klage auf Zulassung eines Bürgerbegehrens**

I. Zulässigkeit

- © **Aussenwirkung** → VA → VK statthaft?
 mM.: gemeindeinterne Auseinandersetzung, da bei Bürgerentscheid "Bürgerschaft" anstelle d. Rates entscheidet und damit "Quasi-Organ" ist
 hM.: (+), Regelung da verbindliche Feststellung + Aussenwirkung da Ratsentscheidung Unterzeichnende als ausserhalb d. Verwaltung Stehende trifft.
[A] Widerspruchsregelung in 26 VI 2 GO; Bürger macht nicht Organstellung sondern subjektiv-öffentl. Recht d. 26 GO geltend
- **Klagebefugt** → Vertreter d. Bürgerbegehrens, 26 II 2 GO
- © **Klagegegner**
 hM.: Rat (vertreten durch BM), da dessen Entscheidung durch Bürgerentscheid ersetzt; Rat = handelnde Behörde
 mM.: BM, da dieser d. Ratsbeschluss förmlich bekannt gibt + diese mit Rechtsbehelfsbelehrung versieht
[GA] Ratsbeschluss entfaltet bereits selbst Aussenwirkung, d.h. Rat ist dann die handelnde Behörde
 mM.: Gemeinde, da zu dieser das Aussenverhältnis besteht
[GA] VK ist gg. Behörde und nicht gg. Körperschaft zu richten, 5 AG VwGO
- **Beteiligtenfähigkeit**
 - Rat als Behörde gem. 61 Nr. 3 VwGO
 - (str.) Vertreter g. Bürgerbegehrens

II. Begründetheit

1) AGL = 26 VI 1 GO

2) Form. RM

→ Bestimmtheit/ Begründung/ Kostendeckungsvorschlag = keine großen Anforderungen

3) Mat. RM

- a) **Verbands-/ Organkompetenz von Gemeinde bzw. Rat**
- b) **Unzulässigkeit gem. 26 V GO**

→ **RF**: gebundene Entscheidung

→ **Untersagung d. Durchführung eines Ratsbeschlusses, wenn gleichzeitig BB/ BE betrieben wird**

I. Zulässigkeit

→ 123 VwGO, da interne Willensbildung betroffen und damit keine Aussenwirkung

II. Begründetheit → © **Unterlassungsanspruch gem. 26 III, VI GO?**

Anschluss-/ Benutzungszwang

1) EGL = 9 I GO

2) Form. RM

→ vgl. Satzung

3) Mat. RM

a) Öffentl. Einrichtung, d. d. Volksgesundheit dient

b) Öffentl. Bedürfnis (= vernünftige Gründe d. Gemeinwohls)

c) Gemeinde willens + in der Lage Einrichtung zu betreiben [ungeschr. TBM!]

d) VHMK

→ **RF**: Einrichtungsermessen, Kontrahierungszwang

⊕ **Haftungsbeschränkung (280 ff., 839 BGB) durch Satzung iSd. 9 GO**

→ hM.: (-), da das nicht von 9 I GO gedeckt

⊕ **Vereinbarkeit mit GR?**

→ 12 I GG = (-), da keine Berufsregelnde Tendenz

→ 14 GG

→ 3 I GG = (-) bei Ausnahmeregelungen

Bürgermeister

Zuständigkeiten

- **Vertretung d. Rates/ Gemeinde nach außen** (40 II 2 GO NW)
 - **gesetzl. Vertretung** (63 GO NW)
- **Vorsitz im Rat** (40 II 3 GO NW) = nur ausn. Behörde mit Außenzuständigkeit (zB. 51 GO)
 - **Einberufung d. Rates** (47 I GO NW)
 - **Festsetzung d. Tagesordnung** (48 I GO NW)
 - **Hausrecht und Ordnungsrecht** (51 I GO NW)
 - **Entscheidungskompetenz mit Ratsmitglied bei Dringlichkeit** (60 I 2 GO NW)
 - **Ausführung d. Beschlüsse die d. GeschO betreffen** (53 I GO NW)
 - **Widersprechen gg. Ratsbeschlüsse** (54 I GO NW)
(wenn d. Auffassung, d. Beschluss gefährde d. Gemeinwohl)
- **Hauptverwaltungsbeamter**
 - Geschäfte d. **laufenden Verwaltung** (41 III GO NW) unter Rückholvorbehalt d. Rates
 - **Nicht entziehbare Befugnisse:** 62, 63, 73, 74 GO NW
 - **Pflicht zur Beanstandung von Ratsbeschlüssen, 54 II GO NW**
 - **Aufsichtsbehörde** kann gem. 122 I entsprechende **Weisungen** treffen
→ Organleihe! = keine Aussenwirkung und (nach hM.) keine Klagebefugnis bei Allg.LK
 - bzw. (nach hM.) Beanstandung **selbst aussprechen** (vgl. Rechtsgedanke d. 123 II)
→ VA, d.h. AK statthaft (hM.)

Ⓢ **Prüfungscompetenz bzgl. Tagesordnungsvorschlägen** (§ 48 I 2 GO NW)

→ *Anspruch d. Fraktion auf Aufnahme von Tagesordnungspunkten, 48 I 2 GO*

mM.: (+), nur Verbandskompetenzprüfung d. BM.

[A] Aufgrund d. Bindung d. BM an die Rechtsordnung (Art. 20 III, 28 II 1) muss bei d. Festsetzung d. Tagesordnung beachtet werden, dass die Zuständigkeit d. Rates nicht über die d. Gemeinde hinausgehen kann. (Verbandskompetenz besteht gem. § 2 GO, Art. 28 II GG für Angelegenheiten d. örtlichen Gemeinde, also Selbstverwaltungsangelegenheiten)

mM.: (+), Prüfungsrecht nur in Extremfällen (offensichtliche Unzuständigkeit d. Rates; offensichtlicher Rechtsmissbrauch (Rechtsgedanke d. 226 BGB)).

[GA] "Offensichtlichkeit" letztlich unbestimmt und damit als Abgrenzungskriterium ungeeignet

[GA] "Rechtsmissbrauch" bei Tagesordnungsanträgen kann zB. auch durch entsprechende Kriterien id. GeschO entgegengewirkt werden; notfalls Beanstandung d. BM (54 II GO) oder Kommunalaufsicht (116 ff. GO)

hM.: (-), kein materielles Prüfungsrecht d. BM, da Prüfung d. Verbandskompetenz dem Organ obliegen muss, dass auch die Willensbildung durchführt.

(vgl. Allzuständigkeit d. Rates, 41 GO; Art. 28 II 1 GG enthält gerade keine Aussage über d. gemeindeinterne Zuständigkeitsverteilung sondern ist an d. Gemeinde als solches gerichtet).

[A] Auslegung d. § 48 I 2 GO NW

- 1) *Wortlaut* = BM ist ausdrücklich kein Ermessen oder gar eine Prüfungscompetenz eingeräumt
- 2) *Historie* = frühere Norm (33 I 2 GO) galt d. Minderheitenschutz – auch d. Minderheit sollte ohne Hürden Tagesordnungspunkte einbringen können
- 3) *Systematik* = kommunale Selbstkontrolle und Selbstkorrektur ist auf nachträgliche Prüfung ausgelegt (vgl. Widerspruchsrecht d. BM, § 54 GO); präventive Mechanismen fehlen
- 4) *Teleologie* = 48 I 2 GO soll gerade nicht die Kompetenzen d. BM erweitern, sondern nur einen formell geordneten Sitzungsablauf garantieren

Vertretungsprobleme

- BM ist gesetzlicher (organschaftlicher!) Vertreter d. Gemeinde, 63 I GO
- **Differenzierung:** Außenverhältnis (62, 63 GO) + Innenverhältnis/ Willensbildung (41 GO)
- **Verpflichtungsgeschäfte** = besondere Voraussetzungen d. **64 I GO**
 - Schriftform, S. 1
 - Gesamtvertretung: BM + weitere vertretungsberechtigte Person, S. 2
 - Ausnahme bei "laufender Verwaltung" (64 II GO)

Ⓢ **Fehlender Ratsbeschluss (bei WE + VA)**

→ @ VA-Erlaß ist Unterfall d. Vertretung (hM.)

- 1) **Notwendigkeit** e. Ratsbeschlusses = ausschließliche Zuständigkeit d. Rates, 41 I 2 GO
 - NICHT Geschäft d. laufenden Verwaltung, 41 III GO
 - NICHT Zuständigkeit auf BM übertragen, 41 II GO
 - KEIN Dringlichkeitsbeschluss, 60 I GO
- 2) **Rechtsfolge** (str.) → **hM.:** keine Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit, da d. Wirkung d. Rechtsgeschäft davon abhängt, ob d. Voraussetzungen im Außenverhältnis erfüllt sind.

Die im Innenverhältnis stattfindende Willensbildung ist für d. Wirksamkeit unerheblich ("Abstraktionsprinzip" bei WE)

[A] Wortlaut d. 63 I GO → Differenzierung zw. Außen- und Innenverhältnis

- 3) **Ausnahme in Sonderfällen:**
- Kollusion (138 I BGB)
 - erkennbarer Vollmachtsmissbrauch (242 BGB)

Ⓟ **Fehlende Bereitstellung von Haushaltsmitteln**

→ **Haushaltsrechtliche Vorschriften und Grundsätze haben keine Außenwirkung und wirken nur innerhalb d. öffentl. Körperschaft, vgl. 79 III 2 GO**

Ⓟ **Fehlende Form gem. 64 I 1 GO bei privaten Verpflichtungsgeschäften**

mM.: echte Formvorschrift iSd. § 125 1 BGB, da sich d. Gesetzgebungskompetenz für privatrechtliche Formvorschriften aus d. Sachzusammenhang mit d. Kommunalrecht ergibt.

hM.: keine Formvorschrift iSd. § 125 1 BGB, sondern materielle öffentlich-rechtliche Beschränkung d. Vertretungsmacht mit d. Folge d. § 177 BGB. (= "Lehre v. Formerfordernis als Vertretungsregel")

Grund: BGB bzgl. privatrechtlichen Formvorschriften abschließend (Art. 55 EGBGB) und ferner würde d. Gesetzgebungskompetenz fehlen.

[→ aber im öffentl.-rechtlichen Bereich (örV, Zusicherung) echte Formvorschrift und § 125 1 BGB analog, da dort BGB nicht vorrangig]

Ⓟ **Fehlende Schriftform durch 242 BGB überwindbar?**

→ nur wenn:

- Nichtigkeit unerträgliche Folgen (d.h. Existenzgründung) nach sich ziehen würde oder
- besonders verwerflicher Treueverstoß oder
- **Rat hat zugestimmt**

[A] Rat ist oberstes Gemeindeorgan und dessen Entscheidung muss im Rahmen von § 242 BGB auch für das Außenverhältnis Bedeutung haben, da d. Schutzzweck d. 64 I 1 GO damit entfällt (Schutz vor unbedachten/ übereilten Verträgen)

Ⓟ **Fehlende Gesamtvertretung gem. 64 I 2 GO**

- 1) **Rechtsfolge:** § 177 BGB, unstreitig keine Formvorschrift sondern Beschränkung der Vertretungsmacht (hL.) → Rspr.: Lehre vom Formerfordernis als Vertretungsregel.
Genehmigung gem. 182 BGB möglich, aber schriftlich (vgl. Sinn & Zweck d. 64 GO: Identifikation d. Vertreter zwecks Kontrolle und Prüfung)
- 2) **Unbeachtlichkeit?**
 - Anscheins-/ Duldungsvollmacht (-): zwar Wirkung auch ggü. jur. Personen d. öffentl. Rechts, aber KEINE Umgehung d. im öffentl. Interesse geltenden Vertretungsbestimmungen!
 - Rechtsmissbrauch wg. Vertrauenstatbestand, 242 BGB (-): zwar von d. Rspr. für Formmängel entwickelt, Gesamtvertretung gem. 64 I 2 GO aber gerade KEINE Formvorschrift!#
- 3) → **Haftung:**
 - Haftung d. Gemeinde aus c.i.c.
 - Haftung d. BM aus 179 (nach BGH)
→ aber nicht bei Formverstoß
 - Haftung d. BM aus 839
 - 34 1 GG nicht einschlägig, da privatrechl. Vertrag kein hoheitl. Handeln
 - aber Subsidiaritätsklausel; 839 I 2, da c.i.c. gg. Gemeinde

Kommunalaufsicht

- Aufgabendualismus = Eigener + übertragener Wirkungskreis d. Gemeinden
- Aufgabenmonismus = alle Aufgaben im Gemeindegebiet werden grds. von der Gemeinde wahrgenommen

Selbstverwaltungsangelegenheiten (Allg. Staatsaufsicht)

- reine Rechtsaufsicht
- bei rw Handeln
- § 119 I GO, 119 ff. GO

Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisungen

- *Sonderaufsicht nach Spezialgesetz*: Rechtsaufsicht + eingeschränkte Zweckmäßigkeitprüfung
- bei rw + unzweckmäßigem Handeln
- § 119 II GO + Sondergesetz (zB. OBG, BauO, LimSchG)

Auftragsangelegenheiten

- Rechts- und Fachaufsicht, vgl. 16 I, 13 LOG
- NUR gem. BundesR, Art. 85 GG [prüfen!]
- zB. BAFöG
- ☉ **Umfang d. Weisungsrechts**
hM.: beschränkt auf Sachentscheidung, d.h. Personal- und Organisationshoheit der Gemeinde bleibt unberührt

I. Zulässigkeit

- bei Rechtsnorm/ VO = KVB

1) VwrWeg

- streitentscheidende Normen = solche d. Kommunalaufsicht
- § 126 GO = KEINE audräng. Spezialzuweisung, regelt NUR die Entbehrlichkeit des Widerspruchverfahrens.

2) Statthafte Klageart

- AK = effektivste Klageart
- ☉ **Aussenwirkung**
 - Selbstverwaltungsangelegenheit = Planungshoheit d. Gemeinde gem. Art. 28 II GG verletzt und damit Aussenwirkung → AK (+)
 - Auftragsangelegenheiten = nach hM. (-), da Gemeinde staatliche Aufgaben wahrnimmt und damit ähnlich einer staatl. Behörde innerhalb d. Instanzenzuges tätig wird
→ neue Rspr.: grds. (-) aber ausn. (+), wenn die Maßnahme sich FINAL auf d. Selbstverwaltungsbereich auswirkt (zB. Planungshoheit beeinträchtigt), d.h. Eingriff in 28 II GG
→ LK wg. actus contrarius einschlägig
 - ☉ Pflichtaufgaben zEnW. = (str.)

3) Klagebefugnis

- Art. 28 II GG
- "Faktische Aussenwirkung" vw-interner Maßnahmen möglich:

4) Vorverfahren

- allg. Aufsicht = KEIN Vorverfahren, 126GO
- Sonderaufsicht (PzEnW) = Vorverfahren, 126, 119 II GO

[...]

II. Begründetheit

→ *Klage Gemeinde gg. Allgemeine Kommunalaufsicht*

1) EGL: 122 ff. GO NW

2) Form. R.

- Zuständigkeit = 120 I GO [Organleihe!]
- Verfahren = ☉ **Anhörung?**
→ **hM.**: (-), 28 nicht anwendbar, da 122 ff. Spezialvorschriften
- Form

3) Mat. R.

a) **RW d. Maßnahme d. Gemeinde**
~ Inzidenzprüfung

b) **Vhmk**

II. Begründetheit

→ *Klage Gemeinde gg. Sonderaufsicht (PzEnW)*

1) EGL: Spezialgesetz (zB. 9, 3, 12 II OBG)

2) Form. R.

- Zuständigkeit = Spezialgesetz (zB. 7 II OBG)
- Verfahren = ☉ **Anhörung?**
→ **hM.**: 28 nicht anwendbar, da 122 ff. Spezialvorschriften
- Form

3) Mat. R.

a) **Gesetzmäßige Erfüllung gesetzlicher Pflichten**

b) **Zweckmäßigkeit** (zB. 9 II OBG)

c) **Verhältnismäßigkeit**

EGL für repressive Aufsicht

- **Beanstandung + Aufhebung von Ratsbeschlüssen**, 122 I GO
→ *Ⓢ Anweisung an BM = Regelung + AW str.*
- **Beanstandung von Anordnungen d. BM**, 122 II
- **Anordnungen**, 123 I
- **Ersatzvornahme**, 123 II
- **Genehmigungsvorbehalte** für Maßnahmen
→ VK auf Erteilung
→ Prüfen ob gebundene Entscheidung (Regel) oder Ermessen (sog. Kondominium)
- **Unterrichtsrecht**, 121
- **Bestellung eines Beauftragten**, 124 (*SUBSIDIÄR*)
- **Auflösung d. Rates**, 125 (*ULTIMA RATIO*)

Ⓢ **Rechtsnatur d. PzEW = Auftragsangelegenheiten und damit AW?**

mM.: Auftragsangelegenheiten, wg. Historie und Weisungsgebundenheit

fr.Rspr.: "Zwischending" bzw. selbstständiger Aufgabentyp wg. Historie (keine Auftragsangelegenheiten mehr) + Unvereinbarkeit von 28 II GG und Zweckmäßigkeitweisungen

hM.: Selbstverwaltungsangelegenheit bzw. zumindest damit vergleichbar, Aufgabenmonismus gem. 78 II Lverf und "Zweiteilung" der Aufgaben (Aufgabendualismus) d. Gemeinde zulässig → Aussenwirkung (+)

[A] 7 AG VwGO iVm. 73 I Nr. 3 VwGO wäre sonst überflüssig, da diese Ausnahme von 73 U 2 Nr. 3 VwGO

[A] Umkehrschluss aus 1 II 2 GebO NW

[A] gem. Art. 78 Lverf, 2, 3 GO sind PzEnW gerade gemeindliche Aufgaben

[A] Qualifizierung als "sui generis" löst Frage nach Charakter gerade nicht

Durchsetzung von Weisungen:

- Allg. Kommunalaufsicht = 120 ff.
- PzEW = Sonderaufsicht
 - aber daneben Allg. Staatsaufsichtsbehörde, so dass diese in ihrer Funktion gem. 120 ff. tätig werden kann
 - Organleihe (zB. 9 IV OBG)
→ Durchsetzung nach Disziplinarrecht (LDG)
→ auch: Selbsteintritt (10 OBG) analog 123 II GO