

RECHTLICHE GRUNDLAGEN KOMMUNALER SELBSTVERWALTUNG



Kommunalpolitischer Leitfaden Band 1

RECHTLICHE GRUNDLAGEN KOMMUNALER SELBSTVERWALTUNG

Verfasser: Hermann Büchner

Kommunalpolitischer Leitfaden Band 1

Der Verfasser

Regierungsdirektor a.D. Dr. Hermann Büchner

war von 1977 bis 1981 in der Kommunalabteilung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern tätig, danach bis 1983 als Leiter der Bauabteilung am Landratsamt Hof, bevor er dann als hauptamtlicher Dozent an die damalige Bayerische Beamtenfachhochschule, jetzt Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern, wechselte.

Er unterrichtete dort bis zum Eintritt in den Ruhestand insbesondere das Studienfach Kommunalrecht und war lange Jahre auch als Referent bei den Seminaren der Hanns-Seidel-Stiftung tätig.

Er ist Herausgeber eines Kommentars zum Kommunalwahlrecht und Mitherausgeber eines Kommentars zum bayerischen Kommunalrecht.

Vorwort

Die kommunalpolitischen Leitfäden der Hanns-Seidel-Stiftung haben eine lange Tradition und erscheinen jeweils aktualisiert seit mehreren Kommunalwahlperioden. Die Bände beschäftigen sich mit den Themen Haushalt, Baurecht, Rechnungsprüfung oder hier vorliegend mit rechtlichen Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung.

Was ist Kommunalpolitik und wie funktioniert kommunale Selbstverwaltung? Welche Aufgaben haben die Kommunen und wie werden diese verwaltet? In diesem Leitfaden erfahren Sie, welche Hoheitsrechte die Kommunen haben, wie die Stellung der Kommunen im Staat ist und wie diese organisiert sind. Daneben werden die Handlungsfelder des Gemeinderats und seiner Ausschüsse in diesem Band beleuchtet.

Der Verfasser dieses Leitfadens, Dr. Hermann Büchner, ist ein ausgewiesener Experte der Materie. Ihm gilt unser großer Dank, dass er das Werk auf Basis der jüngsten Gesetzesänderungen mit Rechtsstand Februar 2020 inhaltlich überarbeitet hat.

Konzipiert als Nachschlagewerk ist der Leitfaden für kommunale Mandatsträger eine wertvolle Orientierungshilfe bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie ebenso geeignet für interessierte Bürgerinnen und Bürger.

Kommunalpolitisches Wissen wird auch in Fachseminaren der Hanns-Seidel-Stiftung vermittelt. Aktuelle Seminarangebote finden Sie unter www.hss.de/veranstaltungen im Themengebiet „Kommunalpolitik“. Weitere interessante Artikel und Beiträge stehen im Kommunalpolitik-Portal unter www.hss.de/kommunalpolitik.

Markus Ferber, MdEP
Vorsitzender

Oliver Jörg
Generalsekretär



© Gina Sanders – Fotolia



© aerogondo – stock.adobe.com

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Teil A Rechtliche Grundlagen der Kommunalpolitik im Überblick 13

I. Einführung 13

- 1. Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung heute 13
- 2. Kommunalrecht. 18
- 3. Kommunalpolitik. 19

II. Reformen 20

- 1. Gebietsreform. 20
- 2. Funktionalreform 22

III. Begriff und Wesen der kommunalen Selbstverwaltung. . 23

- 1. Verhältnis der kommunalen Selbstverwaltung zur Staatsverwaltung 23
- 2. Inhalt, Umfang und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. 24
- 3. Hoheitsrechte 26
 - 3.1 Rechtsetzungshoheit 27
 - 3.2 Verwaltungshoheit 29
 - 3.3 Finanzhoheit 30
 - 3.4 Personalhoheit 34

IV. Träger der kommunalen Selbstverwaltung. 34

- 1. Die Gemeinden und ihre funktionale Gliederung. 35
- 2. Landkreise 37
- 3. Bezirke 37
- 4. Kommunales Zusammenwirken 38
 - 4.1 Verwaltungsgemeinschaften 38

4.2	Kommunale Zusammenarbeit	39
5.	Kommunale Spitzenverbände.	42

V. Kommunale Aufgaben 43

1.	Örtliche – überörtliche Aufgaben	43
2.	Eigener – übertragener Wirkungskreis	44
3.	Eigener Wirkungskreis: Pflichtaufgaben – freiwillige Aufgaben.	45
4.	Übertragener Wirkungskreis	48
5.	Privatisierung kommunaler Aufgaben	49

VI. Organisation und Verwaltung der Kommunen 51

1.	Organe der Kommunen	51
2.	Zuständigkeiten und Aufgaben.	51
2.1	Zuständigkeiten und Aufgaben der Gemeindeorgane	52
2.1.1.	Gemeinderat	52
2.1.2	Der erste Bürgermeister	53
2.1.3	Ausschüsse	55
2.1.4	Ortssprecher	56
2.2	Zuständigkeiten und Aufgaben der Landkreisorgane .	57
2.2.1	Der Kreistag	57
2.2.2	Kreisausschuss – weitere Ausschüsse	57
2.2.3	Der Landrat	58
2.3	Zuständigkeiten und Aufgaben der Bezirksorgane. . .	60
3.	Geschäftsgang der Kollegialorgane	61
4.	Rechte und Pflichten der Kreiseinwohner	62
4.1	Allgemeine Festlegungen	62
4.2	Mitwirkung der Bürger an der Kommunalverwaltung	63
4.3	Kommunales Wahlrecht für „EU-Bürger“	65

**VII. Einengung der kommunalen Selbstverwaltung –
Spannungsverhältnis zum Staat 66**

1.	Gesetzliche Einschränkungen	66
2.	Staatliches Einwirken	67
3.	Staatsaufsicht	68
3.1	Rechtsaufsicht	69
3.2	Fachaufsicht	69
3.3	Aufsichtsbehörden	70
3.4	Durchführung der Staatsaufsicht	71
3.5	Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen	72
3.5.1	Gerichtlicher Schutz	73
3.5.2	Verfassungsrechtlicher Schutz	73
3.6	Selbsteintritt	73

Teil B Der Geschäftsgang des Gemeinderats und seiner Ausschüsse 75

I. Vorbereitung und Einberufung der Gemeinderatssitzungen 76

1.	Sitzungstermin	77
2.	Ort der Sitzung	77
3.	Aufstellung der Tagesordnung	78
3.1	Gestaltung und Zweck der Tagesordnung	78
3.2	Tagesordnung für die öffentliche und nichtöffentliche Sitzung	80
3.3	Inhalt der Tagesordnung	80
3.3.1	Grundsätze des gemeindlichen Geschäftsgangs	81
3.3.2	Anträge von Gemeinderatsmitgliedern	83
3.3.3	Anträge von Bürgern	86
4.	Ladung der Gemeinderatsmitglieder	87
4.1	Form der Ladung	88
4.2	Ladungsfrist	89
4.3	Angabe der Tagesordnung	91
5.	Vorbereitung der Beratungsgegenstände	91
5.1	Akteneinsicht	92
5.2	Allgemeines Auskunftsrecht	93
5.3	Information zu den Tagesordnungspunkten	93

II. Sitzungsverlauf 94

1.	Eröffnung der Sitzung	94
1.1	Ordnungsgemäße Ladung der Gemeinderatsmitglieder	94
1.2	Beschlussfähigkeit des Gemeinderats	95
1.2.1	Anwesenheitsmehrheit	95
1.2.2	Stimmberechtigtenmehrheit	97
2.	Genehmigung der Niederschrift über die letzte Sitzung. . .	98
3.	Eintritt in die Tagesordnung	100
3.1	Änderung und Erweiterung der Tagesordnung . . .	100
3.2	Berichterstattung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten	102
3.3	Anhörung von Sachverständigen und Bürgern . . .	103
4.	Beratung der Sitzungsgegenstände	104
4.1	Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung	105
4.1.1	Kreis der Betroffenen	106
4.1.2	Unmittelbarer Vor- oder Nachteil	110
4.2	Ablauf der Beratung, Ordnungsstörungen.	111
4.2.1	Ausschluss von Mitgliedern	111
4.2.2	Störungen durch Zuhörer	112
4.2.3	Rauchverbote	114
4.3	Anträge zur Geschäftsordnung.	115
5.	Abstimmung	117
5.1	Reihenfolge und Umfang der Abstimmung	117
5.2	Formulierung der Abstimmungsfrage	118
5.3	Offene oder geheime Abstimmung.	119
5.4	Erforderliche Stimmenmehrheit	120
5.5	Stimmenthaltungen	121
5.6	Wiederholung der Abstimmung	123
6.	Beendigung der Sitzung; abschließende Maßnahmen. . .	123

III. Ausschusssitzungen 124

1.	Bildung von Ausschüssen.	124
2.	Geschäftsgang der Ausschüsse	128
3.	Verhältnis von Gemeinderat und Ausschuss	130

ANHANG mit Rechtsvorschriften 133

Abkürzungs-, Quellen- und Linkverzeichnis zu Gesetzestexten 133

Hinweis:

Im Linkverzeichnis befindet sich auch ein Link zum Muster des Bayerischen Gemeindetags (GOM) für den Gemeinderat, Marktgemeinderat, Stadtrat (Muster für größere Gemeinden/Städte) auf Seite 135.

www.hss.de/kommunalpolitik

Informationsportal der Hanns-Seidel-Stiftung zu Themen der Kommunalpolitik. Hier finden Sie auch eine PDF-Druckfassung des Geschäftsordnungsmusters (GOM) des Bayerischen Gemeindetags.

Teil A

Rechtliche Grundlagen der Kommunalpolitik im Überblick

I. EINFÜHRUNG

Mit dem Begriff „**Selbstverwaltung**“ wird eine von staatlichen Eingriffen weithin unabhängige Wahrnehmung eigener Aufgaben in eigener Entscheidung und mit eigenem Personal und eigenen Sach- und Finanzmitteln umschrieben. Soweit diese im Grundsatz unabhängige Verwaltung eigener Angelegenheiten nach eigenem Ermessen, wenn auch selbstverständlich im Rahmen der gesetzlichen Ordnung, von **Kommunen** – in Bayern den Gemeinden, Landkreisen und Bezirken – wahrgenommen wird, spricht man von „Kommunaler Selbstverwaltung“.

Diese kommunale Selbstverwaltung ist eine der wesentlichen Grundlagen des politischen Aufbaues der Bundesrepublik Deutschland und Ausdruck der demokratischen Mitwirkungsmöglichkeit des Staatsbürgers. Sie war auch das Fundament, auf dem sich der Aufbau zunächst der Länder und dann der Bundesrepublik nach dem Zweiten Weltkrieg vollzogen hat bis zur deutschen Wiedervereinigung, wobei Gemeinden und Landkreise eine entscheidende Rolle gespielt haben. Von der „Selbstverwaltung“ zu unterscheiden ist der Begriff der „**Verwaltung**“ im engeren Sinn, d. h. die Sicherstellung und Verwirklichung des ordnungsgemäßen Geschäftsablaufes der Kommunen. Diese haben die dazu erforderlichen Einrichtungen zu schaffen (Art. 56 Abs. 2 und Art. 57 Abs. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern – GO – in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.8.1998, GVBl. S. 796, zuletzt geändert durch Verordnung vom 26.3.2019, GVBl. S. 98) und das fachlich geeignete Personal anzustellen (Art. 42 GO).

1. Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung heute

In der zunehmend vielfältigen Verflechtung der sozialen, wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Vorgänge, die sich in einem durch

die äußeren Umstände erzwungenen Zusammenspiel zwischen Kommunal-, Landes- und Bundespolitik vollziehen, nimmt die kommunale Selbstverwaltung heute mehr denn je eine Schlüsselstellung ein. Sie ist ein wesentliches Element der Gewaltenteilung, wie auch der Demokratie, kurzum des freiheitlichen Rechtsstaates überhaupt. Kommunale Selbstverwaltung ist im demokratischen Staatswesen nicht Selbstzweck, sondern Ausdruck des **Subsidiaritätsprinzips**, das auf der Überzeugung beruht, dass eine größere Gemeinschaft erst dann tätig werden soll und darf, wenn die kleinere eine Aufgabe nicht bewältigen kann. Hier können in besonderem Maße die unterschiedlichen örtlichen siedlungs-, sozial- und strukturpolitischen sowie geographischen Verhältnisse berücksichtigt werden. Gleichzeitig sind die Gemeinde-, Stadt- und Landkreisverwaltungen die ersten und wichtigsten **Anlaufstellen** für den Bürger. Sie prägen somit unmittelbar das Bild der Bürger vom „Staat“. Der Bürger wiederum hat in den Kommunen die vielfältigsten **Möglichkeiten der Mitwirkung** am gesellschaftlichen und politischen Geschehen. Damit werden aber gleichzeitig der Bestand unserer demokratischen Ordnung und das Vertrauen unserer Bürger in diesen Staat in unseren Gemeinden, Landkreisen und kreisfreien Städten gesichert, nämlich dort, wo „Politik zum Anfassen“ praktiziert und Demokratie gelebt wird.

Diese fundamentale Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung für unseren demokratischen Staatsaufbau und die Wechselbeziehung zwischen kommunaler Selbstverwaltung und der in unserer Bundesrepublik gelebten Demokratie wird dadurch unterstrichen, dass sie **Verfassungsrecht** geworden ist; sie wurde im Grundgesetz und in den Länderverfassungen verankert. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (GG) garantiert in Art. 28 Abs. 2 das Selbstverwaltungsrecht und betont in Satz 3 ausdrücklich, dass diese Gewährleistung der Selbstverwaltung auch „die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“ umfasst. In Abs. 3 gewährleistet der Bund zusätzlich, dass auch die Länderverfassungen diesen Bestimmungen entsprechen müssen.

Die Bayerische Verfassung (BV), die schon am 2.12.1946 erlassen worden war, also rund zweieinhalb Jahre vor dem Grundgesetz, bekennt sich

in ihren Art. 10, 11 und 83 ebenso deutlich zum Recht auf Selbstverwaltung in Gemeinden, Landkreisen und Bezirken.

In diesen Bestimmungen ist ausdrücklich der Bestand der „Gemeindeverbände“ für das Gebiet der Kreise und Bezirke (Art. 10 BV) mit eigenem Wirkungsbereich festgehalten bzw. für die Gemeinden (Art. 11 BV) als „ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts“ eine Bestands- und Selbstverwaltungsgarantie förmlich zum Ausdruck gebracht und deren „eigener Wirkungsbereich“ genauer umschrieben (Art. 83 BV). Außerdem wurde durch einen Volksentscheid im Zusammenhang mit der Landtagswahl vom 15.9.2013 in Art. 83 Abs. 2 BV ein Satz 3 angefügt, wonach der Staat im Rahmen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit den Gemeinden eine angemessene Finanzausstattung gewährleistet. Durch diese verfassungsrechtliche Garantie soll sichergestellt werden, dass der gemeindlichen Selbstverwaltung auch die nötige finanzielle Grundlage für eine kraftvolle Betätigung zur Verfügung steht.

Die bayerischen **Gemeinden** erfüllen in ihrem Gebiet grundsätzlich alle öffentlichen Aufgaben (Art. 6 Abs. 1 GO). Mit ihnen kommt der Bürger daher weit häufiger und unmittelbarer in Berührung als mit den staatlichen Behörden. „Die Gemeinde ist wichtiger als der Staat!“, meinte Theodor Heuss, der erste Präsident der Bundesrepublik Deutschland. Jeder Bürger erlebt zunächst die Gemeinde als sein Lebensumfeld, seine Heimat. Das Geschehen, die Zusammenhänge in seiner Gemeinde gehören mit zu seinem Tagesablauf, er erfährt sie aus eigener Kenntnis. Vor allem in den Dingen des täglichen Lebens ist der Einzelne auf die Gemeinde angewiesen. Sie erbringt ihm Leistungen und ordnet das menschliche Zusammenleben. Die Gemeinde bemüht sich um die Bedürfnisse ihrer Bürger. Sie sichert die Wasserversorgung, entsorgt das Abwasser, wirkt bei der Abfallentsorgung mit und reinigt die Straßen. Sie plant Wohn- und Gewerbegebiete. Sie gewährleistet den Feuerchutz und die Energieversorgung als Partner der Staatsregierung bei der „Energiewende“. Sie stellt öffentliche Verkehrsmittel zur Verfügung, baut Spielplätze, Kindergärten und Schulen. Sie betreibt Turnhallen, Bäder, Jugendzentren und Büchereien sowie eine Fülle weiterer Einrichtungen des öffentlichen Bedarfs. Sie kümmert sich um das Kulturleben in der Gemeinde, unterstützt das gesellschaftliche Zusammenle-

ben in Vereinen, sorgt für die Integration ausländischer Mitbürgerinnen und Mitbürger und fördert die gerade in Bayern beliebten zahlreichen Festlichkeiten. Denkmalschutz und Umweltschutz sind ebenso Anliegen der Gemeinde. Kurz: Ohne funktionierende Gemeindeverwaltung könnte kein Bürger so leben, wie er das seit langem als selbstverständlich – „normal“ – ansieht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich festgestellt, dass die Eigenständigkeit der Gemeinde als Rahmen für die eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben ursprünglich ist und heute noch den Sinn hat, den einzelnen Bürger als Glied der Gemeinschaft zu aktivieren und zu integrieren, den Gegensatz zwischen Gesellschaft und Staat zu überbrücken, die innere Identifikation zwischen Staatsvolk und Staatsgewalt zu fördern und damit eine der wesentlichsten Grundlagen für eine funktionsfähige, lebendige Demokratie zu entwickeln. Im Rahmen des föderativen Staatsgefüges bilden die Gemeinden die Grundlage des Staates und des demokratischen Lebens. Das Staatsgebäude steht gewissermaßen auf dem Fundament der Gemeinden. Wäre dieses Fundament brüchig, wäre auch der Bestand des Staatsgebäudes gefährdet. Diese besondere Einbindung der Gemeinden drängt den Einfluss des Staates zurück; sie verschafft dem Selbstbestimmungsrecht der Gemeindebürger Geltung; sie ermöglicht ihnen auf örtlicher Ebene eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens. Nach Art. 11 Abs. 4 BV dient die Selbstverwaltung der Gemeinden dementsprechend dem „Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben“.

Die **Landkreise** in Bayern sind ähnlich wie die Gemeinden Glieder im Staatsaufbau. Sie sind, mehr als der undeutliche Begriff „Gemeindeverband“ (vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 10 Abs. 1 BV) es ausdrückt, primär kommunale Gebietskörperschaften. Die Landkreisordnung für den Freistaat Bayern von 1952 (LKrO – in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.8.1998, GVBl. S. 826, zuletzt geändert durch Verordnung vom 26.3.2019, GVBl. S. 98) stellt deshalb klar, dass die Hoheitsgewalt des Landkreises „das Kreisgebiet und seine gesamte Bevölkerung“ umfasst (Art. 16 Abs. 1 LKrO). Der Landkreis ist – wie die Gemeinde – politisches Zentrum für Bürgeraktivitäten und zugleich eine Einrichtung

dezentralisierter Verwaltung im Staat. Die Landkreise haben die Aufgabe, die überörtliche Gemeinschaft zu gestalten. Die heutige Organisation der Landkreise, insbesondere die Einführung der Doppelnatur des Landratsamtes als untere staatliche Verwaltungsbehörde und zugleich Behörde der Selbstverwaltungskörperschaft Landkreis, trägt maßgeblich zur Überwindung des historischen Dualismus zwischen staatlicher und kommunaler Verwaltung bei.

Die 71 bayerischen Landkreise sind durch Art. 28 GG und Art. 10 BV als Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung institutionell garantiert. Kreisangehörige der Gebietskörperschaft Landkreis (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 LKrO) sind unmittelbar alle Einwohner des Kreisgebietes (Gesamtfläche der dem Landkreis zugeteilten Gemeinden und gemeindefreien Gebiete, Art. 7 LKrO).

Im Gegensatz zu den Gemeinden, denen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG eine Alleinzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuweist, garantiert nicht bereits die Verfassung den Landkreisen eine „Alleinzuständigkeit“ für die Erfüllung überörtlicher Angelegenheiten. Die Landkreise haben gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG eine institutionelle Selbstverwaltungsgarantie nur „nach Maßgabe der Gesetze“, welche den Gesetzgeber aber verpflichtet, den Landkreisen ein Aufgabenfeld von substantiellem Gewicht zur eigenverantwortlichen Erfüllung einzuräumen. Der bayerische Gesetzgeber hat den Landkreisen in Art. 1, 4 und 5 LKrO die Erledigung aller überörtlichen Angelegenheiten zugewiesen. Dieser selbst zu verwaltende **nichtstaatliche** Aufgabenkreis der Landkreise erfordert damit eine gesetzlich eingeräumte „faktische Allzuständigkeit“ für den überörtlichen, auf das Kreisgebiet beschränkten Aufgabenbereich.

Die Wahrnehmung der auf das Kreisgebiet bezogenen öffentlichen Aufgaben aus eigenem Recht ist Gegenstand und Inhalt der Selbstverwaltung und damit das kennzeichnende Merkmal des Landkreises. Mit Hilfe der eigenen Personal-, Organisations- und Finanzhoheit soll der bayerische Landkreis heute dafür sorgen, dass das nun sogar durch Volksentscheid vom 15.9.2013 in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BV aufgenommene Verlangen aller Bevölkerungsschichten auf gleichwertige Lebensverhält-

nisse, gemessen an dem Standard unserer weitgehend städtisch geprägten Zivilisation, erfüllt werden kann. Damit ist aber auch das heutige Aufgabenfeld eines Landkreises umfassend dargestellt. Eine abschließende Aufzählung von Selbstverwaltungsaufgaben ist demgegenüber praktisch unmöglich, weil sich die Ansprüche der Kreiseinwohner an die umfassende öffentliche Daseinsvorsorge auch und gerade im überörtlichen Bereich ständig ändern. Von besonderer Bedeutung sind aber stets die Pflichtaufgaben im Bereich des Gesundheitswesens (Kreiskrankenhäuser), des Straßenbaus (Kreisstraßen), der Abfallbeseitigung sowie der örtlichen Sozialhilfe.

Die dritte kommunale Ebene in Bayern, die 7 **Bezirke**, sind verfassungsmäßig „institutionell“ garantiert, wie sich aus den Art. 10 und 83 Abs. 6 BV ergibt. Im Gegensatz zur Bayerischen Verfassung enthält das Grundgesetz für die Bezirke keine Garantien. Anzumerken ist, dass die Bayerische Verfassung für die jetzigen Bezirke noch die alte Bezeichnung „Kreise“ verwendet (Art. 9 Abs. 1 BV), während die jetzigen Landkreise noch „Bezirke“ genannt werden (Art. 10 Abs. 1 BV).

Wegen der landesverfassungsrechtlichen Bestandsgarantie (Art. 185 BV in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 BV) müssen auch die Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften mit einem Mindestbestand an überörtlichen Aufgaben ausgestattet sein.

2. **Kommunalrecht**

Ihre rechtliche Ausgestaltung erfährt die kommunale Selbstverwaltung durch das bayerische **Kommunalrecht**; die **Kommunalpolitik** dagegen beschäftigt sich mit Zielen und Auswirkungen kommunalen Tätigwerdens.

Das bayerische **Kommunalrecht** befasst sich mit allen kommunalen Ebenen, also mit den Gemeinden, Landkreisen und Bezirken sowie mit kommunalen Zusammenschlüssen und Verwaltungsgemeinschaften. In seinem Kern ist es kommunales **Verfassungsrecht** und **Organisationsrecht**. Es enthält diejenigen öffentlich-rechtlichen Normen, die

den organisatorischen Aufbau der Gemeinden, Landkreise und Bezirke sowie die kommunalen Zusammenschlüsse, denen eine immer größere Bedeutung zukommt, und deren Funktionen regeln, insbesondere das Handeln der Organe in Erfüllung ihrer Rechte und Pflichten gegenüber dem Staat und den Angehörigen der kommunalen Körperschaften. Neben Gemeindeordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung bilden insbesondere das Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit, die Verwaltungsgemeinschaftsordnung, das Finanzausgleichsgesetz und das Kommunalabgabengesetz sowie die Wahlgesetze wichtige **Rechtsquellen** des Kommunalrechts.

3. **Kommunalpolitik**

Wissenschaftlich betrachtet befasst sich Kommunalpolitik mit den Problemen des tatsächlichen **Funktionierens** der Kommunalverwaltung. Fragen der Kommunalpolitik sind z. B. der Stellenwert der Kommunen in der Gesellschaft, Entscheidungsverhalten, Personalpolitik, Parteien und Wählergruppen im Rathaus und im Kreistag, aber auch Bürgerbeteiligung und Bürgerinitiativen oder auch, insbesondere in letzter Zeit, der Schutz der Umwelt und der natürlichen Lebensgrundlagen, Budgetierung und Privatisierung. Kommunalpolitik kann jedoch nicht ohne die Grundlage des kommunalen Handelns, nämlich das Kommunalrecht, betrieben und verstanden werden. Ebenso wenig darf die Behandlung kommunaler Rechtsfragen politische Überlegungen völlig außer Acht lassen. Die ordnende und verwaltende Tätigkeit der Gemeinden, Landkreise und Bezirke ist bewusst in der jeweiligen Eingangsbestimmung von Gemeindeordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung festgehalten. In allen diesen drei Gesetzen bestätigt der jeweilige Art. 1 den betreffenden Gebietskörperschaften (Gemeinden, Landkreisen und Bezirken) das Recht, die in ihrem Gebiet anfallenden Angelegenheiten **im Rahmen der Gesetze** zu ordnen und zu verwalten. Diese Gesetzesbestimmungen enthalten also die Wesensmerkmale der Selbstverwaltung und bringen zum Ausdruck, dass kommunales Handeln in jeder Form auch Verwaltungstätigkeit darstellt und dass der politische Wille stets den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu beachten hat.

II. Reformen

1. Gebietsreform

Bis Ende der 60er Jahre blieb die Einteilung der bayerischen Gemeinden und Landkreise (gebietsmäßig) fast unverändert. Es gab 7.073 Gemeinden, eine Zahl, die im Wesentlichen dem Stand von 1819 entsprach, sowie 143 Landkreise, deren Einteilung auf die Bezirksordnung von 1862 zurückging.

Die Überlegungen, durch die Schaffung größerer Einheiten auf Gemeinde- wie Landkreisebene die Leistungsfähigkeit der Kommunen zu erhöhen und ihre Verwaltungskraft zu stärken, ohne das Bild der Selbstverwaltung in den Grundlagen zu verändern, nahmen 1969 Gestalt an durch die Einleitung einer Phase freiwilliger Zusammenschlüsse. Dadurch wurde bis Oktober 1971 die Gemeindezahl von 7.063 auf 6.232 verringert, Rechtsgrundlage dafür war Art. 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GO, der Änderungen im Bestand von Gemeinden dann zulässt, wenn Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen und die beteiligten Gemeinden einverstanden sind.

1972 erfolgte durch die sogenannte „Landkreisgebietsreform“ die Reduzierung der Landkreise von 143 auf 71, die der kreisfreien Städte von 48 auf 25.

Im gemeindlichen Bereich setzte 1976 die „Amtsphase“ der Gebietsreform ein. Sie hatte zum Ergebnis, dass heute (Stand: 1.3.2020) nur noch 2.056 selbstständige Gemeinden (davon 25 kreisfreie Städte) übrig geblieben sind. Diese vom Staat vorgenommene und durchgesetzte Neuordnung lief verständlicherweise nicht ohne Schwierigkeiten ab und rief häufig aktiven Widerspruch hervor. Dabei wurden nicht nur Sachargumente vorgebracht, sondern häufig auch die gesetzliche Berechtigung zu einem derart weitgehenden Eingriff in den Bestand der Gemeinden angezweifelt. Es kam daher auch zu zahlreichen gerichtlichen Verfahren bis hin zu höchstrichterlichen Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht. Dieses hat zur Frage der Bestandsgarantie für die Gemeinden Folgendes ausgeführt (Entscheidung vom 27.11.1978, BVerfGE 50, 50):

„Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet die Gemeinden nur institutionell, aber nicht individuell. Das Grundgesetz steht Eingriffen in die gemeindliche Gebietshoheit, auch soweit sie gegen den Willen der betroffenen Gemeinden erfolgen, nicht von vornherein entgegen. Auflösungen von Gemeinden, Gemeindezusammenschlüsse, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen beeinträchtigen den verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich nicht.“

Die beiden kommunalen Gebietsreformen haben Struktur, Gebiets- und Aufgabenumfang der bayerischen Gemeinden, Städte und Landkreise erheblich geändert. Die Kreisgebietsreform kann im Großen und Ganzen als geglückt angesehen werden, da sie insbesondere die Leistungskraft der Landkreise wesentlich gestärkt hat, wobei als Beispiele an den verstärkten Bau von weiterführenden Schulen, Krankenhäusern und Kreisstraßen erinnert sei. Schmerzlicher für die Bürger waren sicher die Einschnitte durch die Gemeindegebietsreform. Dennoch lässt sich auch hier feststellen, dass von Ausnahmen abgesehen die ursprünglich teilweise starken Geburtswehen in den neuen Einheitsgemeinden und Verwaltungsgemeinschaften weitestgehend abgeklungen sind. Insbesondere ein Verlust der Bürgernähe der Verwaltung und die Einschränkung der Identifikation des Bürgers mit seiner Gemeinde sind bei Weitem nicht in dem Maße eingetreten, wie befürchtet worden war. Die Neugliederung hat bei den Gemeinden eine fachlich besser besetzte, wirtschaftlicher arbeitende und im Interesse des Bürgers schlagkräftigere Verwaltung ermöglicht. Es dient letztlich dem Bürger, wenn er seine Probleme in weit größerem Umfang als vor der Gebietsreform von den Gemeinden erledigt bekommt und nicht mehr so oft wie früher zum Landratsamt laufen muss; dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil mit größeren Landkreisen auch die Entfernungen zum Landratsamt im Durchschnitt gewachsen sind.

Im Zuge der Gemeindegebietsreform erfolgte entsprechend der Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern (VGemO) die Bildung sogenannter „**Verwaltungsgemeinschaften**“ als „Zusammenschluss benachbarter kreisangehöriger Gemeinden unter Aufrechterhaltung des Bestands der beteiligten Gemeinden“ (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 VGemO).

Die Aufgabe der Verwaltungsgemeinschaften besteht in der Wahrnehmung grundsätzlich aller Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises ihrer Mitgliedsgemeinden, ausgenommen den Erlass von Satzungen und Verordnungen, die dadurch erheblich entlastet werden (Art. 4 Abs. 1 VGemO). Im eigenen Wirkungskreis übernehmen die Verwaltungsgemeinschaften dagegen als Behörden ihrer Mitgliedsgemeinden die verwaltungsmäßige Vorbereitung und den verwaltungsmäßigen Vollzug der Beschlüsse der Mitgliedsgemeinden sowie die Besorgung der laufenden Verwaltungsangelegenheiten, die für die Mitgliedsgemeinden keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen (Art. 4 Abs. 2 VGemO).

In den letzten Jahren wurde durch mehrere Gesetze Anträgen von eingemeindeten, früher selbstständigen Gemeinden auf Wiederherstellung ihrer Selbstständigkeit stattgegeben, ebenso Anträgen auf Entlassung von Gemeinden aus Verwaltungsgemeinschaften, wodurch diese Gemeinden wieder den Status von Einheitsgemeinden erlangten. Von den 2031 kreisangehörigen Gemeinden sind derzeit 982 Mitgliedsgemeinden von insgesamt 311 Verwaltungsgemeinschaften.

2. Funktionalreform

Teilweise parallel, zum Großteil aber nach den Gebietsreformen, erfolgte die sogenannte „Funktionalreform“, d. h. die Delegation von Zuständigkeiten und Verwaltungsaufgaben „von oben nach unten“, also von höheren auf untere Verwaltungsebenen bzw. auf Gemeinden. Damit sollte zunächst den im Zuge der Gebietsreform geschaffenen größeren Einheiten und der damit verbundenen größeren und erheblich leistungsfähigeren Verwaltungskraft Rechnung getragen werden, aber auch bewusst Bürgernähe der Verwaltung demonstriert werden! Als ein Beispiel unter vielen sei die Übertragung der Zuständigkeit für die Ausstellung und Verlängerung von Personalausweisen und Reisepässen von den Landratsämtern auf die Gemeinden genannt.

Die „Funktionalreform“ ist kein abgeschlossener Vorgang, sondern stellt einen laufenden und fortdauernden politischen Reformprozess dar mit dem Ziel der Reduzierung von Normen und der Vereinfachung von Ver-

fahrensabläufen, um größere Durchschaubarkeit und raschere Entscheidungsfähigkeit im Verwaltungsbereich von Staat und Kommunen zu erreichen. Die öffentliche Diskussion um Staatsverdrossenheit, Bürokratiekritik und „Beamtenchelne“ hält weiterhin an. Von Seiten der Bürger wird die Verwaltung nicht selten als zu wenig leistungsfähig und flexibel angesehen. Die Wirtschaft beklagt vor allem überlange Planungs- und Genehmigungszeiten und falsche personalwirtschaftliche Entscheidungen. Auch die Gewerkschaften treten für eine Straffung der Verfahrensabläufe ein. Schließlich werden aus der Verwaltung selbst der Abbau gesetzlicher Aufgaben, die Vereinfachung von Verfahrensvorschriften und größere Ermessens- und Gestaltungsspielräume gefordert.

In der Zielsetzung der Bayerischen Staatsregierung wird der Modernisierung und Vereinfachung der Verwaltung nach wie vor ein erheblicher Stellenwert eingeräumt. Beispielhaft sei nur verwiesen auf die große Änderung der Bayerischen Bauordnung, die am 1.1.2008 in Kraft getreten ist. Sie hat nicht nur die Freistellung von Bauvorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans von der Genehmigungspflicht erheblich ausgeweitet, sondern auch das Prüfprogramm des ohnehin schon vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens weiter eingeschränkt und den kreisangehörigen Gemeinden die Befugnis eingeräumt, Abweichungen von örtlichen Bauvorschriften sowie notwendige Ausnahmen und Befreiungen für ansonsten verfahrensfreie Bauvorhaben zu erteilen.

III. Begriff und Wesen der Kommunalen Selbstverwaltung

Zum richtigen Verständnis der heutigen Probleme der kommunalen Selbstverwaltung erscheinen vorweg noch einige grundsätzliche Bemerkungen über Begriff und Wesen der kommunalen Selbstverwaltung zweckmäßig, zumal eine gesetzliche Definition des Selbstverwaltungsbegriffs fehlt.

1. Verhältnis der kommunalen Selbstverwaltung zur Staatsverwaltung

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach festgestellt, „dass die Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung nicht losgelöst von der Rechts-

stellung der kommunalen Gebietskörperschaft in oder zum Staat und ebenso wenig losgelöst vom Staatsbegriff selbst gesehen werden“ kann. Diesem Verhältnis kommt also grundlegende Bedeutung zu.

Nach Art. 11 Abs. 1 BV sind alle Teile des bayerischen Staatsgebietes grundsätzlich einer Gemeinde zugewiesen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass auf der (örtlichen) Ebene der Gemeinde grundsätzlich alle öffentlichen Aufgaben, die sich auf den örtlichen Bereich beziehen, entweder im eigenen oder im (vom Staat) übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde erledigt werden, dass der Staat also auf eigene Verwaltungsbehörden auf gemeindlicher Ebene verzichtet. Dies gilt dagegen nicht für die Verwaltungsebenen der Landkreise und Bezirke. Dort gibt es als **untere Staatsbehörde das Landratsamt** und als **staatliche Mittelbehörde die Regierung**. Das Hoheitsgebiet des Landkreises stellt dabei zugleich den Verwaltungssprengel des staatlichen Landratsamtes dar, das Hoheitsgebiet des Bezirks bildet den Verwaltungssprengel der Regierung. Auf der Landkreis- und Bezirksebene bestehen somit im Gegensatz zur Gemeindeebene Verflechtungen zwischen den Staats- und Kommunalbehörden.

Das **Landratsamt** ist eine Behörde, die sowohl dem Staat als auch dem Landkreis zugeordnet ist; auf diese „Doppelnatur“ wurde schon im Zusammenhang mit der Entwicklung der Landkreise hingewiesen. Dieser Regelung entspricht die Doppelfunktion des bayerischen Landrats als Organ des Landkreises und Chef der staatlichen Behörde. Im **Gebiet der kreisfreien Gemeinden**, die ja ebenfalls der zweiten kommunalen Ebene zuzuordnen sind, hat der Staat für den Bereich der allgemeinen inneren Verwaltung darauf verzichtet, eigene untere Staatsbehörden einzurichten. Aufgaben, die sonst das Landratsamt als untere Staatsbehörde erledigt, sind hier dem übertragenen Wirkungskreis der kreisfreien Gemeinden zugeordnet (Art. 9 Abs. 1 GO).

2. **Inhalt, Umfang und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts**

Das **gemeindliche Selbstverwaltungsrecht** ist verfassungsrechtlich garantiert. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet – wie schon darge-

stellt – den Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“. Art. 11 Abs. 2 BV bestätigt den Gemeinden ausdrücklich das Recht, „ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten“. Die Gemeinden genießen damit weitgehend Autonomie, allerdings eingeschränkt durch den Rahmen der Gesetze. Ein gesetzlicher Eingriff darf jedoch den Wesensgehalt oder Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nicht antasten. Vielmehr hat der Staat sogar den Auftrag, lebens- und leistungsfähige kommunale Gebietskörperschaften zu erhalten (Ausfluss aus Art. 28 Abs. 3 GG).

Auch den Landkreisen gewährleistet die Verfassung das Recht der Selbstverwaltung. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG bestimmt: „Auch die Gemeindeverbände [gemeint sind die Landkreise] haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung“. Eine ähnliche Aussage trifft Art. 10 BV in den Abs. 1 und 2: „Für das Gebiet jedes Kreises und jedes Bezirks besteht ein Gemeindeverband als Selbstverwaltungskörper. Der eigene Wirkungsbereich der Gemeindeverbände wird durch die Gesetzgebung bestimmt“.

Es fällt auf, dass Grundgesetz und Bayerische Verfassung den Gemeinden allgemein die Erfüllung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft garantieren, während der Aufgabenumfang der Landkreise einer näheren gesetzlichen Umschreibung bedarf, wie es z. B. in Art. 51 LKrO und in vielen Einzelgesetzen geschehen ist.

Auch unter Hinweis auf diese Gesetzesdynamik und den Wortlaut der o. a. verfassungsrechtlichen Bestimmungen – sowie deren Entstehungsgeschichte und kommunalverfassungsrechtliche Tradition – hat daher das Bundesverfassungsgericht in seiner sogenannten „Rastede-Entscheidung“ vom 23.11.1988 (BVerfGE 79, 127) ein **Aufgabenverteilungsprinzip** zugunsten der Gemeinden angenommen, das auch im Verhältnis zum Landkreis gilt. Nach diesem – verfassungsrechtlich abgesicherten – Vorrangprinzip kann der Gesetzgeber den Gemeinden eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter nur ganz ausnahmsweise entziehen, z. B. wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Damit kann aber etwa eine Aufgabe

mit örtlichem Bezug durch den Gesetzgeber nicht schon deswegen auf den Landkreis „hochgezont“ werden, weil eine großräumigere Organisation insgesamt wirtschaftlicher und rationeller wäre.

In seinem sog. „Eichenau-Urteil“ vom 4.11.1992 (BayVBl 1993, 112) ist der Bayer. Verwaltungsgerichtshof (VGH) in Auslegung des bayerischen Kommunalrechts noch einen Schritt weiter gegangen und hat für das Verhältnis zwischen Gemeinden und Landkreisen den **Grundsatz der Aufgabentrennung** aufgestellt; den Landkreisen kommt danach auch keine Ausgleichs- oder Ergänzungsfunktion z. B. für leistungsschwache Gemeinden zu. Dies würde nämlich – so der VGH wörtlich – „zu einer vom bayerischen Kommunalgesetzgeber grundsätzlich nicht vorgesehenen Mischfinanzierung führen“.

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass in der neueren Rechtsprechung zugunsten der Gemeinden von einer Allzuständigkeit der Gemeinden für die örtlichen Aufgaben ausgegangen wird („Universalität“ des gemeindlichen Wirkungskreises), während andere Verwaltungsträger und Selbstverwaltungskörperschaften – auch die Landkreise – für die Aufgabenwahrnehmung eines besonderen gesetzlichen Kompetenztitels bedürfen („Spezialität“ der Befugnis).

In vielen Bereichen sehen die Gesetze aber gemeinsame Aufgabenbereiche für Gemeinden und Landkreise vor, z. B. in der Jugend- und Altenhilfeplanung. Hier ist partnerschaftliches Zusammenwirken erforderlich, das auch die jeweilige Finanzverantwortung klarstellt.

3. Hoheitsrechte

Das in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 11 Abs. 2 BV gewährleistete Selbstverwaltungsrecht findet seine praktische Ausgestaltung in den sogenannten Hoheitsrechten. Vereinfachend ausgedrückt bedeuten sie, dass die Kommunen ihre Angelegenheiten gegenüber jedermann in ihrem Hoheitsgebiet durch eigene

Rechtsetzungshoheit

regeln und im Rahmen ihrer

Verwaltungshoheit

im Einzelfall entscheiden können; dazu müssen sie sich durch eigene

Finanzhoheit

die nötigen finanziellen Mittel beschaffen und schließlich alle erforderlichen Maßnahmen mit eigenen Bediensteten durchführen können, was kommunale

Personalhoheit

voraussetzt.

Diese Hoheitsrechte – die Hoheitsgewalt – können die Kommunen nur in ihrem eigenen Gebiet und gegenüber der gesamten Bevölkerung dieses Bereiches (vgl. Art. 22 Abs. 1 GO, Art. 16 Abs. 1 LKrO und Art. 16 Abs. 1 BezO) ausüben. Unter Bevölkerung im vorerwähnten Sinne ist nicht die Wohnbevölkerung schlechthin zu verstehen, sondern die Gesamtheit der Personen, die von der betreffenden Regelung im Einzelfall berührt werden, also z. B. auch die auswärtigen Besucher eines gemeindlichen Hallenbades, wenn für dessen Benutzung eine Satzung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 GO erlassen wurde.

3.1 Rechtsetzungshoheit

Unter Rechtsetzungsgewalt, auch **Satzungshoheit** genannt, versteht man die Befugnis der Kommunen, ihre eigenen Angelegenheiten durch den selbstverantwortlichen Erlass von Rechtsvorschriften in Form von Ortsrecht, Kreisrecht bzw. Bezirksrecht zu regeln. Rechtsgrundlagen sind die Bestimmungen der Art. 23 und 24 GO, Art. 17 und 18 LKrO und Art. 17 BezO.

Diese Rechtsetzungsbefugnis können die Kommunen in zweierlei Form verwirklichen, indem sie nämlich Satzungen oder Verordnungen erlassen. Dabei ist die Rechtsetzungsautonomie für Satzungen regelmäßig Ausfluss des den Kommunen zustehenden Selbstverwaltungsrechts; durch Satzungen wird z. B. die Benutzung kommunaler Einrichtungen geregelt.

Dagegen ist das Recht zum Erlass von Verordnungen staatlich übertragene Rechtsgewalt und beruht im Wesentlichen auf sicherheitsrechtlichen Überlegungen. Weil es sich also bei dieser „Ermächtigung“ um Übertragung an sich staatlicher Befugnisse handelt, ist der Erlass von Verordnungen nur in den gesetzlich ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig (Art. 23 Satz 2 GO, Art. 17 Satz 2 LKrO, Art. 17 Satz 2 BezO). Dabei muss die Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein. Das in der Praxis wichtigste Gebiet für den Erlass von Rechtsverordnungen ist das Landesstraß- und Verordnungsgesetz (LStVG), das z. B. Regelungen über die Bekämpfung verwilderter Tauben (Art. 16 LStVG), über das Halten von Hunden (Art. 18 LStVG) oder über das öffentliche Plakatieren (Art. 28 LStVG) erlaubt. Zunehmend gewinnen aber auch Verordnungen nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz an Bedeutung (z. B. Baumschutzverordnungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG in Verb. mit § 29 BNatSchG). Neben der Notwendigkeit einer besonderen Rechtsgrundlage ist auch das Verfahren zum Erlass anders geregelt als bei Satzungen (vgl. Art. 42 – 53 LStVG).

Auf einige wichtige Grundsätze des kommunalen Satzungsrechts sei noch besonders hingewiesen.

Satzungen im eigenen Wirkungskreis bedürfen nur dann einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung (während dies bei Verordnungen immer der Fall ist!), wenn sie in die Rechte Dritter eingreifen oder – wie z. B. bei der Erhebung einer Hunde- oder Zweitwohnungssteuer nach Art. 3 KAG – Verpflichtungen Dritter begründen. Gleiches gilt für sogenannte „bewehrte“ Satzungen, d. h. für Satzungen, bei denen Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht werden (vgl. dazu Art. 24 Abs. 2 Satz 2 GO und Art. 4 Abs. 1 LStVG).

Für Satzungen im übertragenen Wirkungskreis ist stets eine besondere, ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erforderlich. Diesen Satzungen kommt aber derzeit keine praktische Bedeutung zu.

Eine besondere Ausgestaltung haben Satzungen gefunden, bei denen eine umfassende Abwägung zwischen den Interessen der einzelnen Bürger und denen der Allgemeinheit erforderlich ist. Es handelt sich dabei insbesondere um die Fälle, wo Anschluss- und Benutzungszwang für öffentliche Einrichtungen der Kommunen festgelegt wird (vgl. Art. 24 Abs. 1 GO und Art. 18 Abs. 1 LKrO). Wegen der manchmal schwierigen Materie und der teilweise weitreichenden Folgen sind vom Staat gerade für diese Satzungsgebiete amtliche „Mustersatzungen“ ausgearbeitet worden.

Satzungen enthalten normalerweise Regelungen für die Zukunft, weshalb Satzungen gemäß Art. 26 Abs. 1 GO, Art. 20 Abs. 1 LKrO und Art. 19 Abs. 1 BezO grundsätzlich erst eine Woche nach ihrer Bekanntmachung in Kraft treten. Rückwirkende Inkraftsetzung ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich, wobei Sachverhalt und beabsichtigte Regelung den betroffenen Bürgern schon für den geplanten Zeitraum der Rückwirkung erkennbar gewesen sein mussten, weil sonst der Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage den Vorrang genießt. Für bestimmte Satzungen ist gesetzlich eine Rückwirkung ausgeschlossen; dies gilt allgemein für bewehrte Satzungen (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GO, Art. 20 Abs. 1 Satz 2 LKrO, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 BezO).

3.2 Verwaltungshoheit

Aufgrund ihrer Verwaltungshoheit können Kommunen jeweils im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungen die zur Durchführung von Gesetzen, Verordnungen und Satzungen notwendigen **Verwaltungsakte** erlassen und gegebenenfalls zwangsweise durchsetzen (Art. 27 Abs. 1 GO, Art. 21 Abs. 1 LKrO, Art. 20 Abs. 1 BezO). Das innere Gegenstück zur Verwaltungshoheit stellt die **Organisationshoheit** dar, nämlich das Recht der Kommunen, die eigene innere Organisation nach ihrem eigenen pflichtgemäßen Ermessen einzurichten. Das umfasst die Organisation der eigenen Verwaltung (Gemeindeverwaltung, Landratsamt,

Bezirksverwaltung) ebenso wie die Befugnis zur Regelung der inneren Verfassung der Kommune (beispielsweise die Bildung von Ausschüssen, Regelung des Geschäftsgangs des Gemeinderats oder Kreistags durch Erlass einer Geschäftsordnung usw.). Neben der inneren Organisation gehört zur Organisationshoheit auch die Entscheidung, bestimmte Aufgaben in kommunaler Zusammenarbeit (z. B. durch Gründung eines Zweckverbands) oder sogar unter Beachtung der Schranken des kommunalen Unternehmensrechts in privater Rechtsform zu erfüllen, z. B. einen städtischen Versorgungsbetrieb von einem Regiebetrieb in eine GmbH oder AG umzuwandeln. Unter den Begriff der Verwaltungshoheit der Gemeinden fällt schließlich die sogenannte **Planungshoheit**, worunter das Recht der Gemeinden zu verstehen ist, ihre eigene Entwicklung und Ausgestaltung zu planen und – im Rahmen der Gesetze – zu realisieren, insbesondere durch die gemeindliche Bauleitplanung.

Einen ähnlichen planerischen Gestaltungsbereich mit rechtsverbindlicher und damit auch andere Behörden bindender Festlegung haben Landkreise und Bezirke nicht.

3.3 Finanzhoheit

Die Finanzhoheit gibt den Gemeinden das Recht, ihr Finanzwesen selbst zu regeln (Art. 22 Abs. 2 GO). Damit haben die Gemeinden die Möglichkeit, sich die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Mittel zu beschaffen und über deren Verwendung zu entscheiden. In Ausübung ihrer Finanzhoheit erheben die Gemeinden **Abgaben** (Steuern, Gebühren, Beiträge und sonstige Abgaben), stellen ihre Haushalte auf und bewirtschaften ihr Vermögen.

Die finanzielle Eigenverantwortung der Gemeinden ist ein wesentlicher Bestandteil des in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Selbstverwaltungsrechts. Durch eine Änderung des Grundgesetzes vom 15.11.1994 wurde das noch besonders hervorgehoben, indem folgender Satz 3 angefügt wurde: „Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung.“. Freilich stellt diese Ergänzung keine konstitutive Neuerung dar und bringt auch nicht automatisch eine Verbesserung der kommunalen Finanzsituation mit sich. Es kann darin auch nicht eine Finanzausstattungsgarantie des Bundes

zugunsten der Kommunen gesehen werden. Die Betonung der finanziellen Eigenverantwortung im Verfassungstext ist gleichwohl ganz allgemein als Stärkung der gemeindlichen Position zu begrüßen. Das Gleiche gilt für das im Rahmen der Föderalismusreform 2006 in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG aufgenommene Verbot, durch Bundesgesetz den Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen. Damit wird zugleich das erst durch Gesetz vom 10.10.2003 in die Bayerische Verfassung (Art. 83 Abs. 3 und 6) eingefügte strikte **Konnexitätsprinzip** abgesichert, das den Freistaat Bayern verpflichtet, den Kommunen einen entsprechenden finanziellen Ausgleich zu schaffen, wenn er ihnen staatliche Aufgaben überträgt, sie zur Erfüllung von Aufgaben im eigenen Wirkungskreis verpflichtet oder an die Erfüllung bestehender oder neuer Aufgaben besondere Anforderungen stellt. Dieses Konnexitätsprinzip schützt die Kommunen also auch in dem Fall, dass der Bund den Ländern neue Aufgaben zuweist und der Freistaat Bayern seinerseits die Durchführung der Aufgaben auf seine Kommunen überträgt. Der Stärkung der Finanzhoheit dient schließlich noch die erst durch Volksentscheid vom 15.9.2013 in Art. 83 Abs. 2 Satz 3 BV eingefügte Gewährleistung einer angemessenen Finanzausstattung.

Die **gemeindliche Finanzhoheit** besteht nur **im Rahmen der Gesetze**. Sowohl Bundes- wie auch Landesgesetze schränken die Finanzhoheit ein. Vor allem das Recht, eigene Abgaben zu erheben, ist davon betroffen. Nur dann, wenn ein Bundes- oder Landesgesetz es ausdrücklich zulässt, darf die Gemeinde öffentlich-rechtliche Geldleistungen verlangen. Ohne eine solche Rechtsgrundlage darf die Gemeinde keine Steuern, Gebühren oder Beiträge erheben.

„Echte“ Gemeindesteuern sind die **Grundsteuer und die Gewerbesteuer**. Man bezeichnet diese beiden Steuern auch als „Realsteuern“. Das Aufkommen der Realsteuern ist den Gemeinden durch das Grundgesetz garantiert (Art. 106 Abs. 6 GG = sogenannte Realsteuergarantie). Wichtigste Einnahmequelle ist aber inzwischen der gemeindliche Anteil an der Einkommensteuer (er beträgt 15 % des Aufkommens) geworden. Die Einkommensteuer ist jedoch – steuersystematisch gesehen – keine originäre Gemeindesteuer, sie wird vielmehr als Gemeinschaftsteuer auf den Bund und die Länder (je 42,5 %) und auf die Gemeinden (15 %) verteilt.

Fiskalpolitisch gesehen haben die sogenannten örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern keine besondere Bedeutung erlangt. Sie waren bis auf die Hundesteuer fast vollständig (z. B. Vergnügungssteuer, Jagdsteuer) als „Bagatellsteuern“ abgeschafft worden (Art. 3 Abs. 3 KAG); erst eine Gesetzesänderung vom 26.7.2004 ermöglichte den Gemeinden wieder die Erhebung der Zweitwohnungssteuer. Hiervon machen nicht nur Fremdenverkehrsgemeinden verstärkt Gebrauch, um die Inhaber von Ferienwohnungen zu erfassen, sondern auch Großstädte, um so ihre Melderegister zu bereinigen. Die Ummeldung einer Zweitwohnung zur melderechtlichen Hauptwohnung ist nämlich im Rahmen des Finanzausgleichs von Bedeutung. Im Übrigen waren Versuche einzelner Gemeinden, durch neue Verbrauch- und Aufwandsteuern sich weitere Steuerquellen zu erschließen, nicht erfolgreich. Die Einführung einer Verpackungsteuer scheiterte am Vorrang des bundesrechtlich geregelten Systems der Abfallbeseitigung; eine von der Landeshauptstadt München geplante „Übernachtungssteuer“ wurde von der Regierung von Oberbayern nicht genehmigt, weil sie öffentliche Belange, insbesondere steuerliche Interessen des Staates, beeinträchtigte. Die dagegen erhobene Klage der Landeshauptstadt war vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof erfolglos. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass beruflich bedingte Übernachtungen nicht besteuert werden dürften, weil sie keinen Aufwand der privaten Lebensführung darstellen. Dieser Fall zeigt, dass es den Gemeinden kaum möglich ist, sich zusätzliche (neue) Steuereinnahmen zu verschaffen.

Ganz andere Dimensionen nehmen dagegen die **Beiträge und Gebühren** an, welche die Gemeinden von den Abgabepflichtigen erheben. Während die Beiträge dazu dienen, den Investitionsaufwand einer Einrichtung ganz oder teilweise zu decken, werden die Gebühren für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung (Benutzungsgebühren) oder für eine Dienstleistung der Verwaltung (Verwaltungsgebühren) erhoben. Beiträge sind nach dem Kommunalabgabengesetz z. B. möglich für die Herstellung von Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen sowie für Erschließungsanlagen im Sinne des Baugesetzbuchs. Zu den wichtigsten Benutzungsgebühren zählen: Gebühren für Wasser und Abwasser, für die Abfallentsorgung, für das Bestattungswesen, für den öffentlichen Personennahverkehr, für Bäder, Theater usw. Für Einrich-

tungen, die dem Gemeingebrauch dienen, wie z. B. Straßen, Parkanlagen oder Gewässer, dürfen grundsätzlich keine Gebühren verlangt werden.

Ähnlich wie den Gemeinden steht auch den **Landkreisen** die **Finanzhoheit** zu. Ein ganz wesentlicher Unterschied ist aber darin zu sehen, dass die Landkreise über keine eigenen Steuereinnahmen verfügen; sie müssen daher ihre Haushalte zu einem großen Anteil aus der **Kreisumlage** finanzieren. Nach dem bayerischen Finanzausgleichsgesetz (FAG) legen die Landkreise „ihren durch die sonstigen Einnahmen nicht gedeckten Bedarf“ auf die kreisangehörigen Gemeinden um. Die Kreisumlage findet ihre Rechtfertigung in der Tatsache, dass der Landkreis einen Gemeindeverband darstellt, der solche Aufgaben erfüllt, die die Leistungskraft der einzelnen Mitgliedsgemeinden übersteigen (Beispiele: Krankenhausbau, örtlicher Träger der Sozialhilfe, weiterführende Schulen). Die **Höhe der Kreisumlage** richtet sich nach dem ungedeckten Bedarf des Landkreises. Dieser Betrag wird jährlich neu errechnet. Maßgebend sind die Festsetzungen des Haushaltsplans. Den Finanzierungsbedarf, also den Betrag, der nicht durch sonstige Einnahmen, wie Vermögenserträge, staatliche Zuweisungen, Gebühren etc. gedeckt werden kann, nennt man **Umlagesoll**. Dieser ungedeckte Bedarf wird auf die Gemeinden verteilt, „umgelegt“. Jede Gemeinde zahlt entsprechend ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit an den Landkreis. Die Berechnungsbasis bildet die **Umlagekraft**. Diese wiederum setzt sich zusammen aus den **Steuerkraftzahlen** und 80 % der Schlüsselzuweisungen (Umlagegrundlagen), die die Gemeinde im Vorjahr bekommen hat. Je umlagekräftiger eine Gemeinde ist, um so mehr zahlt sie Kreisumlage. Die Kreisumlage wird in einem Prozentsatz der Umlagegrundlagen bemessen. Dieser Prozentsatz, den der Landkreis jährlich in seiner Haushaltssetzung festsetzt, heißt Umlagesatz.

Ähnlich wie die Landkreise legen auch die **Bezirke** ihren ungedeckten Bedarf um, und zwar auf die Landkreise und auf die kreisfreien Städte. Diese entrichten die **Bezirksumlage**. Errechnet wird sie nach demselben Prinzip wie die Kreisumlage.

Die Einnahmen, welche die Kommunen aufgrund ihrer Finanzhoheit erheben können, würden aber in den meisten Fällen nicht ausreichen,

die Erfüllung der Aufgaben zu gewährleisten. Daher erhalten in allen Flächenländern der Bundesrepublik Deutschland die Kommunen im Rahmen des **kommunalen Finanzausgleichs** zusätzliche Mittel.

Der bayerische **kommunale Finanzausgleich** lag im Jahre 2007 erstmals über 6 Milliarden Euro (im Vergleich dazu: die kommunalen Steuereinnahmen betragen ca. 12 Milliarden Euro) und stieg bis zum Jahre 2019 auf 10,28 Milliarden Euro. Schon aus diesen Zahlen wird deutlich, dass die Kommunen auf den Finanzausgleich angewiesen sind, um ihre Aufgaben erfüllen zu können. Der bayerische kommunale Finanzausgleich ist traditionell gut ausgestattet; er gewährleistet den Kommunen insgesamt gesehen eine solide finanzielle Basis und sorgt dafür, dass die Unterschiede in der finanziellen Leistungskraft erheblich gemindert werden.

Einzelheiten zur kommunalen Haushaltsführung und zum Finanzausgleich können dem kommunalpolitischen Leitfaden Band 3 (Grundlagen kommunaler Haushaltsführung) entnommen werden.

3.4 Personalhoheit

Unter Personalhoheit versteht man die Befugnis, eigenes Personal (Beamte und Arbeitnehmer) auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen. Auch insoweit unterliegt jedoch die kommunale Selbstverwaltung zahlreichen gesetzlichen Schranken, so etwa durch die von Art. 42 GO geforderte personelle Mindestausstattung, durch die in Art. 26 BayBesG festgelegten Anteile von Beförderungssämtern für Beamte oder natürlich auch durch die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen.

IV. Träger der kommunalen Selbstverwaltung

Die kommunale Selbstverwaltung wird, wie schon die Bezeichnung ausdrückt, von den Kommunen ausgeübt. Wie eingangs ausgeführt, versteht man unter Kommunen die Gemeinden, Landkreise und Bezirke; hinzu kommen Körperschaften im Rahmen der kommunalen Zusammenarbeit. Die verschiedenen Arten von kommunalen Gebietskörperschaften gliedern sich nicht hierarchisch, sondern funktionell,

sodass die Darstellung der funktionellen Unterschiede gleichzeitig Voraussetzung für das Verständnis der unterschiedlichen kommunalen Aufgaben ist.

1. Die Gemeinden und ihre funktionale Gliederung

Bei den Gemeinden ist zunächst gemäß Art. 5 Abs. 1 GO zwischen **kreisangehörigen und kreisfreien Gemeinden** – in Bayern 25 kreisfreie Städte – zu unterscheiden. Bei den kreisangehörigen Gemeinden nehmen wiederum die sogenannten „**Großen Kreisstädte**“ eine besondere Stellung ein, auf die noch näher eingegangen wird.

Dagegen sind mit der Bezeichnung „**Stadt**“ oder „**Markt**“ keine besonderen Rechte verbunden; diese Bezeichnung dürfen vielmehr Gemeinden dann führen, wenn dies schon bisher der Fall war oder ihnen das Innenministerium dieses Recht im Hinblick auf ihre Einwohnerzahl, Siedlungsform und wirtschaftlichen Verhältnisse verleiht (Art. 3 Abs. 1 und 2 GO). Einzelheiten regelt insoweit § 4 der Verordnung über kommunale Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen (NHGV). Im Übrigen führt der Gemeinderat in Städten und Märkten konsequenterweise die Bezeichnung „Stadtrat“ bzw. „Marktgemeinderat“ (Art. 30 Abs. 1 GO).

Der weitaus größte Teil der 2.056 bayerischen Gemeinden ist also kreisangehörig. Diese Gemeinden erfüllen in ihrem jeweiligen Gemeindegebiet die örtlichen Selbstverwaltungsaufgaben, soweit diese ihre Leistungsfähigkeit nicht übersteigen, während die überörtlichen Selbstverwaltungsaufgaben innerhalb des Kreisgebiets und die das Leistungsvermögen der kreisangehörigen Gemeinden übersteigenden und nicht in kommunaler Zusammenarbeit (vgl. Art. 57 Abs. 3 GO) zu erledigenden gesetzlichen Aufgaben von den Landkreisen wahrgenommen werden (Art. 4 LKrO). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 GO bestimmt lapidar und umfassend, dass den Gemeinden „in ihrem Gebiet die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben ...“ zusteht. Damit geht der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Allzuständigkeit der Gemeinde für die Erfüllung der ihr Hoheitsgebiet und die örtliche Gemeinschaft betreffenden Aufgaben aus. Dazu gehören insbesondere die Herstellung und Unterhaltung

der Gemeindestraßen, die Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, die Errichtung von Volksschulen, öffentlichen Bädern und Friedhöfen, der Feuerschutz oder die Ortsplanung. Diese örtlichen Gemeinschaftsaufgaben haben ihre Rechtsgrundlage insbesondere in Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 6, 7, 57 GO. Den **kreisfreien Städten** dagegen stehen in ihrem Gebiet alle Selbstverwaltungsaufgaben zu, die im Kreisgebiet die kreisangehörigen Gemeinden und der Landkreis (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 GO) erfüllen. Die kreisfreien Städte sind, bezogen auf ihr Gebiet, gewissermaßen kreisangehörige Gemeinden und Landkreis in einem. Zusätzlich zu den vorgenannten Aufgaben erfüllen die kreisfreien Städte schließlich noch diejenigen Aufgaben, die im Kreisgebiet vom Landratsamt als staatlicher Verwaltungsbehörde erledigt werden (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 GO); diese Staatsaufgaben werden von der kreisfreien Stadt jedoch nicht als Staatsaufgabe, sondern als gemeindliche Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis wahrgenommen.

Die **Große Kreisstadt** ist entweder eine kreisangehörige Gemeinde, die vorher kreisfrei gewesen war und aus Gründen des öffentlichen Wohls in einen Landkreis eingegliedert wurde (Art. 5a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 GO), oder eine bereits kreisangehörige Gemeinde mit mehr als 30.000 Einwohnern, die wegen ihrer besonderen Leistungsfähigkeit durch Rechtsverordnung diesen Status erhalten hat (Art. 5a Abs. 4 GO). Die Große Kreisstadt liegt innerhalb des Kreisgebiets und erfüllt die Selbstverwaltungsaufgaben, die auch den anderen kreisangehörigen Gemeinden zustehen, zusätzlich aber nach Art. 9 Abs. 2 GO noch eine Reihe bestimmter Aufgaben, die sonst vom Landratsamt als der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde wahrzunehmen sind. Hierzu gehören nach der „Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte“ (GrKrV) insbesondere die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde und verschiedene Einzelaufgaben aus dem Wasserrecht, der Gewerbeordnung und dem Gaststättengesetz. Die Große Kreisstadt ist im Übrigen ebenso wie das staatliche Landratsamt und die kreisfreie Stadt auch untere Straßenverkehrsbehörde. Die Einführung der Großen Kreisstädte – derzeit sind es in Bayern 29 – ist in erster Linie als politisches Zugeständnis aus der Kreisgebietsreform von 1972 zu verstehen.

2. Landkreise

Auch die Landkreise sind nach Art. 1 LKrO Gebietskörperschaften mit Selbstverwaltungsrecht. Aufgabenbereich des Landkreises sind die überörtlichen Angelegenheiten; ihm steht nach Art. 4 LKrO die Erfüllung derjenigen auf das Kreisgebiet beschränkten öffentlichen Aufgaben zu, die über die Zuständigkeit oder das Leistungsvermögen der kreisangehörigen Gemeinden hinausgehen.

Zu den überörtlichen Aufgaben der Landkreise nach Art. 4 LKrO zählen z. B. der Bau und die Unterhaltung von Kreisstraßen und Krankenhäusern (der Grundversorgung), von Berufsschulen, Realschulen und Gymnasien und ähnlichen weiterführenden Schulen; Sozialhilfe, Jugend- und Altenhilfe sind ebenfalls Kreisaufgaben.

Auf der Ebene des Landkreises besteht, wie schon dargetan, die Besonderheit, dass das Landratsamt eine Doppelstellung hat, indem es sowohl Verwaltungsbehörde des Landkreises als auch untere staatliche Verwaltungsbehörde und damit zuständig für den Vollzug von Kreis- und Staatsaufgaben ist. Demgemäß ist auch das Personal teils beim Kreis bedienstet und zum kleineren Teil staatlich.

3. Bezirke

Die Bezirke haben nach Art. 4 BezO als Gebietskörperschaften wiederum diejenigen öffentlichen Aufgaben von bezirkswweiter Bedeutung zu erfüllen, die über die Zuständigkeit oder das Leistungsvermögen der Landkreise und kreisfreien Gemeinden hinausgehen.

Die in der Praxis und vom Interesse der Bürger her wichtigsten Aufgaben sind Errichtung und Betrieb von stationären und teilstationären Einrichtungen für Psychiatrie und Neurologie, Suchtkranke und wesentlich Sehbehinderte, Hörbehinderte und Sprachbehinderte und vor allem die überörtliche Sozialhilfe. Hier müssen die Bezirke die erforderlichen Maßnahmen treffen oder die notwendigen Leistungen erbringen. Damit verbunden ist eines der größten finanziellen Probleme der Kommunen, nämlich die lawinenartig angewachsenen Kosten im sozialen

Bereich, die zum größten Teil über die Bezirksumlage und damit von Landkreisen und kreisfreien Städten aufgebracht werden müssen, was über die Kreisumlage auch die kreisangehörigen Gemeinden mittelbar sehr stark trifft.

4. Kommunales Zusammenwirken

Verschiedene Formen kommunalen Zusammenwirkens, teils aufgrund Gesetzes, teils freiwillig vereinbart, spielen eine wichtige Rolle im Bereich der Selbstverwaltung.

4.1 Verwaltungsgemeinschaften

Die Verwaltungsgemeinschaft ist kein selbstständiger Gemeindetyp, sondern eine durch das „Erste Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“ vom 27.7.1971 (GVBl. S. 247) eingeführte neue Form gemeindlichen Zusammenwirkens. Die derzeit maßgebenden Rechtsgrundlagen sind zusammengefasst in der Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern (VGemO).

Nach der gesetzlichen Definition ist die Verwaltungsgemeinschaft ein Zusammenschluss „benachbarter kreisangehöriger Gemeinden unter Aufrechterhaltung des Bestandes der beteiligten Gemeinden“ (Art. 1 Abs. 1 VGemO). Die Verwaltungsgemeinschaft ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie kann Dienstherr von Beamten sein (Art. 1 Abs. 2 VGemO) und Arbeitnehmer beschäftigen; sie ist aber keine Gebietskörperschaft, denn die Mitgliedsgemeinden bleiben mit ihrem Hoheitsgebiet selbstständig. Sie ist in ihrer Funktion daher in gewissem Umfang mit einem Zweckverband zu vergleichen. Ihre Bildung erfolgt durch Gesetz (Art. 2 Abs. 3 VGemO).

Die Verwaltungsgemeinschaft nimmt gemäß Art. 4 Abs. 1 VGemO alle Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises ihrer Mitgliedsgemeinden in eigener Zuständigkeit als Körperschaft mit ihren eigenen Organen wahr. Ausgenommen sind der Erlass und Vollzug von Satzungen und Verordnungen sowie einige weitere Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die einen besonders engen örtlichen Bezug aufweisen (z. B. die Aufgaben der örtlichen Straßenverkehrsbehörde). Organe

der Verwaltungsgemeinschaft sind gemäß Art. 6 VGemO die Gemeinschaftsversammlung (bestehend aus den ersten Bürgermeistern und einer bestimmten Anzahl von Gemeinderatsmitgliedern als Vertretern der Mitgliedsgemeinden) und der Gemeinschaftsvorsitzende, der erster Bürgermeister einer Mitgliedsgemeinde sein muss und von der Gemeinschaftsversammlung gewählt wird.

Die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises und die bei den Mitgliedsgemeinden verbliebenen Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises werden von den Mitgliedsgemeinden selbst erfüllt. Die Verwaltungsgemeinschaft wird dabei gemäß Art. 4 Abs. 2 VGemO nur als weisungsgebundene Behörde der jeweiligen Mitgliedsgemeinde tätig, indem sie die Beschlüsse der Gemeindeorgane vorbereitet und vollzieht und die einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung erledigt. Der erste Bürgermeister kann sich aber allgemein oder im Einzelfall die Außenvertretung seiner Gemeinde vorbehalten.

Eine erhebliche Bedeutung gewann die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften bei der Gemeindegebietsreform von 1978, als deren Folge nur ein Teil der Gemeinden als sogenannte „Einheitsgemeinden“ – d. h. mit selbstständiger Erfüllung aller Gemeindeaufgaben – bestehen blieb, die übrigen aber zu Verwaltungsgemeinschaften zusammengeschlossen wurden. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat im Übrigen in mehreren Entscheidungen die Vereinbarkeit der Gemeindegebietsreform mit dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht (Art. 11 Abs. 2 BV) bestätigt. Eine effektive Selbstverwaltung setze nämlich lebens- und leistungsfähige Gemeinden und Verwaltungseinheiten voraus, die in der Lage seien, eigenständig und selbstverantwortlich zu entscheiden und zu handeln.

Von den heute 2.031 kreisangehörigen Gemeinden in Bayern sind 982 Mitgliedsgemeinden in 311 Verwaltungsgemeinschaften.

4.2 Kommunale Zusammenarbeit

Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration stuft die interkommunale Zusammenarbeit im Hinblick auf die Bevölkerungsentwicklung, die knappen finanziellen Ressourcen, die

technologische Entwicklung, den wachsenden Wettbewerb der Regionen im europäischen und globalen Kontext wie auch im Hinblick auf die gestiegenen Erwartungen der Bürger und Unternehmen an Art und Qualität kommunaler Leistungen als „zukunftsweisende Strategie mit hohem Potenzial“ ein und hat dazu bereits im Oktober 2012 eine Broschüre mit dem Titel „Interkommunale Zusammenarbeit – ein Erfolgsmodell mit Zukunftsperspektive“ veröffentlicht, die auch auf der Homepage des Innenministeriums heruntergeladen werden kann. Zudem wurden bei allen Regierungen Ansprechpartner für Fragen der interkommunalen Zusammenarbeit eingerichtet und entsprechende Fördermittel bereitgestellt. Die kommunale Zusammenarbeit sichert, so das Innenministerium, insbesondere die Leistungs- und Handlungsfähigkeit der Kommunen, sie führt zu Synergieeffekten und verbessert die Auslastung der gemeindlichen Einrichtungen im Bereich der Infrastruktur und der Daseinsvorsorge.

Rechtsgrundlage für die kommunale Zusammenarbeit ist das „Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit“ (KommZG), das in Art. 1 Abs. 1 „die kommunale Zusammenarbeit von Gemeinden, Landkreisen und Bezirken“ regelt, wobei sich in gewissen Grenzen auch andere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts beteiligen können. Rechtsformen dieser Zusammenarbeit sind kommunale Arbeitsgemeinschaften, der Abschluss von Zweckvereinbarungen und die Bildung von Zweckverbänden und gemeinsamen Kommunalunternehmen (Art. 2 Abs. 1 KommZG). Von diesen Möglichkeiten können Kommunen teils freiwillig Gebrauch machen, teils sind sie gesetzlich dazu verpflichtet, z. B. wenn eine Pflichtaufgabe die Leistungsfähigkeit einer Gemeinde oder eines Landkreises übersteigt (vgl. Art. 57 Abs. 3 GO und Art. 51 Abs. 4 LKrO).

Die einfachste und „unverbindlichste“ Form der Zusammenarbeit stellen **Arbeitsgemeinschaften** dar, die Art. 4 KommZG näher umschreibt. Sie kommen für Angelegenheiten in Betracht, die die an ihr Beteiligten gemeinsam berühren, insbesondere gemeinsame Planungen. Durch eine solche Arbeitsgemeinschaft entsteht keine neue Rechts-

persönlichkeit (Art. 2 Abs. 2 KommZG) und es bleiben die Rechte und Pflichten der Beteiligten gegenüber Dritten unberührt (Art. 4 Abs. 3 KommZG). Im Rahmen „Besonderer Arbeitsgemeinschaften“ nach Art. 5 KommZG kann vereinbart werden, dass die Beteiligten an die Beschlüsse der Arbeitsgemeinschaft gebunden sind.

Demgegenüber können bei **Zweckvereinbarungen** die beteiligten Gebietskörperschaften einer von ihnen einzelne oder alle Aufgaben übertragen, die mit einem bestimmten Zweck zusammenhängen (Art. 7 Abs. 2 KommZG). Durch eine Zweckvereinbarung entsteht weder eine Körperschaft (Art. 2 Abs. 2 KommZG) noch eine eigene Organisation; sie ist im Grunde ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der eine der beteiligten Kommunen berechtigt und verpflichtet, für die anderen bestimmte Aufgaben zu erfüllen.

Zweckverbände dagegen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung verwalten (Art. 2 Abs. 3 KommZG). Sie sind im Gegensatz zu Gemeinden, Landkreisen, Bezirken aber keine Gebietskörperschaften. Durch diesen Zusammenschluss übertragen die Mitglieder dem Zweckverband einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben. Der Zweckverband hat Dienstherreneigenschaft (Art. 23 KommZG). Wegen der Selbstständigkeit des Zweckverbandes sind das Verfahren zur Bildung, der Inhalt der Satzung und alle sonstigen wesentlichen Einzelheiten genau im Gesetz geregelt (Art. 18 ff. KommZG).

Zu bemerken ist noch, dass unter gewissen engen Voraussetzungen von der Aufsichtsbehörde ein Zweckverband als **Pflichtverband** gebildet werden kann, wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls dies erfordern (Art. 28 KommZG).

Gemeinsame Kommunalunternehmen sind selbstständige Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts, denen von mehreren Kommunen die Erfüllung bestimmter Aufgaben übertragen wird (Art. 2 Abs. 4, Art. 49 f. KommZG; Art. 89 GO).

5. Kommunale Spitzenverbände

Die kommunalen Spitzenverbände in Bayern sind Zusammenschlüsse der jeweiligen kommunalen Ebenen. Spitzenverbände in diesem Sinne sind der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag und der Bayerische Bezirkstag. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, aber keine Gebietskörperschaften und damit auch nicht Träger der kommunalen Selbstverwaltung.

Dagegen sind Mitglieder der kommunalen Spitzenverbände ausschließlich Gebietskörperschaften, wobei die Mitgliedschaft freiwillig ist.

Der Zusammenschluss der jeweiligen Kommunen in ihren Verbänden ist von der Erkenntnis und Erfahrung bestimmt, dass es bei der weitgestreuten Vielfalt kommunaler Aufgaben und Anliegen im Bereich der Selbstverwaltung gemeinsamer Anstrengungen bedarf, eigene Vorstellungen zu Gehör zu bringen und durchzusetzen, um dadurch ein Gegengewicht zum Staat zu bieten. Die auch vom Staat anerkannte Bedeutung der kommunalen Spitzenverbände kommt nicht nur in der staatlichen Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zum Ausdruck, sondern insbesondere auch in Art. 83 Abs. 7 BV, wonach die kommunalen Spitzenverbände bei der Regelung kommunaler Angelegenheiten rechtzeitig gehört werden sollen und zur Umsetzung des Konnexitätsprinzips sogar im Einzelfall ein förmliches Konsultationsverfahren stattfinden muss.

Im Verhältnis zueinander verfolgen die kommunalen Spitzenverbände zwar in vielen grundsätzlichen Fragen und bei zahlreichen Einzelproblemen die Belange der Kommunen gegenüber den Organen des Freistaats Bayern oder anderen Institutionen gemeinsam. Im Vordergrund steht dabei für alle Verbände die Wahrung und Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung. Es bleibt jedoch nicht aus, dass sich die Interessen der Spitzenverbände gelegentlich nicht decken, zum Beispiel in Fragen des Verhältnisses der kreisangehörigen Gemeinden zum Landkreis oder der Umlandgemeinden zur Großstadt. Dann vertreten die jeweiligen Verbände die Position ihrer Mitglieder allein und erforderlichenfalls auch kontrovers.

Ähnlich wie auf Landesebene bemühen sich die Spitzenorganisationen auch auf Bundesebene und der Ebene der Europäischen Union, gemeinsam für ihre Anliegen und die Rechte ihrer Mitglieder einzutreten. Zu diesem Zweck wurde gemeinsam das Europabüro der bayerischen Kommunen in Brüssel geschaffen, das frühzeitig Informationen über Entwicklungen in der Europäischen Union vermitteln und Förderwege aufzeigen soll.

V. Kommunale Aufgaben

Die Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen kommunalen Gebietskörperschaften wurde bereits kurz dargestellt, um sie besser voneinander abgrenzen und ihre Unterschiede deutlicher herausstellen zu können. Der Aufgabenbereich der Kommunen und die grundsätzlichen Unterschiede der von Gemeinden, Landkreisen und Bezirken zu erfüllenden Aufgaben sollen noch durch Beispiele unterstrichen werden.

1. Örtliche – überörtliche Aufgaben

Den Gemeinden steht, um den schon dargestellten Grundsatz nochmals zu wiederholen, in ihrem Gebiet die Erfüllung aller öffentlichen örtlichen Aufgaben im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit zu. Die überörtlichen und die sonstigen über die Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden hinausgehenden und nicht in kommunaler Zusammenarbeit zu erledigenden Aufgaben sind dagegen – soweit es sich nicht um reine Staatsaufgaben handelt – vom Landkreis zu erfüllen, soweit sie nicht wiederum auch das Gebiet des Landkreises oder seine Leistungsfähigkeit übersteigen und dann vom Bezirk zu erfüllen sind. Das Verhältnis der drei kommunalen Ebenen zueinander kann am besten am Beispiel Krankenhaus veranschaulicht werden. Die örtliche Gemeinschaft einer kreisangehörigen Gemeinde ist in der Regel nicht mehr in der Lage, selbst ein Krankenhaus zu betreiben, zumal sein Einzugsbereich regelmäßig über das Gemeindegebiet hinausgeht. Hier tritt der Landkreis als stärkerer, für das ganze Kreisgebiet zuständiger Träger ein. Seine Aufgabe ist aber wiederum auf die sogenannte medizinische Grundversorgung, wie z. B. Innere Medizin, Chirurgie und Gynäkologie beschränkt. Für Spezialkrankenhäuser wie z. B. für Psychiatrie, Neurologie oder Suchtkranke, deren Einzugsbereich über das Kreisgebiet hinausreicht, sind die Bezirke zuständig.

2. Eigener – übertragener Wirkungskreis

Innerhalb jeder kommunalen Ebene unterscheidet man grundsätzlich zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreis. Die Gemeinden und Landkreise, auf die sich die folgenden Ausführungen im Wesentlichen beschränken, erfüllen ihre Aufgaben entweder im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis, entweder als eigene oder als übertragene Aufgaben.

Der eigene Wirkungskreis umfasst alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bzw. der durch das Kreisgebiet begrenzten überörtlichen Gemeinschaft, der übertragene Wirkungskreis dagegen alle Angelegenheiten, die das Gesetz oder eine Rechtsverordnung den Gemeinden bzw. Landkreisen zur Besorgung namens des Staates zuweist. Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Wirkungskreisen liegt darin, dass die Kommunen im eigenen Wirkungskreis nur an die gesetzlichen Vorschriften, also förmliches Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung, gebunden sind und im Übrigen **nach pflichtgemäßem Ermessen** handeln können, während sie im übertragenen Wirkungskreis zusätzlich den fachlichen Weisungen der zuständigen Staatsbehörden unterworfen sind. Über die hieraus folgende unterschiedliche staatliche Aufsicht, nämlich Rechtsaufsicht für den eigenen Wirkungskreis und Fachaufsicht für den übertragenen Wirkungskreis, wird später noch zu sprechen sein.

Nach Art. 7 Abs. 1 GO umfasst der **eigene Wirkungskreis** der Gemeinden alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (vgl. dazu auch Art. 83 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 2 BV). Entsprechendes gilt für die überörtlichen Gemeinschaften der Landkreise (Art. 5 Abs. 1 LKrO) und Bezirke (Art. 5 Abs. 1 BezO).

Diese Zuständigkeiten innerhalb der örtlichen Gemeinschaft umgrenzen das Selbstverwaltungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG näher definiert als diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als sol-

chen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen, wobei es auf die Verwaltungskraft der einzelnen Gemeinde nicht ankommt. Natürlich kann im Einzelfall problematisch sein, ob die Gemeinde die Grenzen ihres Handlungsspielraums beachtet hat. So darf sie sich nicht in allgemeine, überörtliche, vielleicht hochpolitische Fragen (z. B. der Verteidigungspolitik, des Ausländerrechts oder der Entwicklungshilfe) einmischen und für oder gegen eine Politik Stellung nehmen, die sie nicht als einzelne Gemeinde besonders trifft, sondern nur der Allgemeinheit eine Last aufbürdet oder sie (wie z. B. bei der friedlichen Nutzung der Kernenergie oder der Zulassung genmanipulierter Pflanzen) allgemeinen Gefahren aussetzt. Unbenommen ist es aber der Gemeinde, ihre eigenen Einrichtungen (z. B. der Wasserversorgung) und Planungen gegen überörtliche Maßnahmen (z. B. den Bau einer Fernstraße) zu verteidigen und ihre Bürger auch in gemeinde- oder sogar Ländergrenzen übergreifenden Aktionen (z. B. Städtepartnerschaften) zu unterstützen.

3. **Eigener Wirkungskreis: Pflichtaufgaben – freiwillige Aufgaben**

Die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden und der Landkreise (Art. 7 GO, Art. 5 LKrO) sind in der Verfassung und in den Gesetzen nicht abschließend geregelt. Die Bayerische Verfassung erwähnt lediglich für die Gemeinden in Art. 83 Abs. 1 BV einige Aufgaben, wie zum Beispiel Straßen- und Wegebau, die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Licht, Gas und elektrischer Kraft, Ortsplanung, Wohnungsbau, Feuerschutz, örtliche Kulturpflege, Volks- und Berufsschulwesen.

Art. 57 GO und Art. 51 LKrO enthalten einige weitere Aufgaben. Darüber hinaus sind die Aufgaben der Gemeinden und Landkreise in anderen Gesetzen geregelt, wie im Baugesetzbuch, im Bayerischen Wassergesetz, im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz und in den Schulgesetzen, um nur einige Beispiele zu nennen.

Die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises unterteilen sich grundsätzlich in **Pflichtaufgaben** und in **freiwillige Aufgaben**.

Diese Aufgaben sind, wie bereits erwähnt, zum Teil unmittelbar in Art. 57 GO und Art. 51 LKrO aufgeführt. Aber nur ein Teil davon ist echte Pflichtaufgabe, wie z. B. die Wasserversorgung (Art. 57 Abs. 2 GO), während die meisten der in Art. 57 GO bzw. Art. 51 LKrO genannten Aufgaben, wie z. B. Feuersicherheit, öffentliche Reinlichkeit, Gesundheit, Wohlfahrtspflege, nur dann Pflichtaufgaben sind, wenn sie durch besondere Gesetze den Gemeinden bzw. Landkreisen zugewiesen sind (vgl. Art. 57 Abs. 1 Satz 2 GO und Art. 51 Abs. 2 LKrO). Eine Gemeinde und ein Landkreis haben ihre Pflichtaufgaben in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit, also in dem Umfang zu erfüllen, wie es ihre Wirtschafts- und Verwaltungskraft erlauben. Sie sind darüber hinaus zum Abschluss einer Zweckvereinbarung oder zur Bildung eines Zweckverbandes gehalten, wenn sie zur Erfüllung bestimmter Pflichtaufgaben nur in kommunaler Zusammenarbeit leistungsfähig genug sind (Art. 57 Abs. 3 GO). Bei den Gemeinden kann im Einzelfall anstelle der Gründung eines Zweckverbandes auch die Übernahme der Aufgabe durch den Landkreis in Betracht kommen (Art. 52 LKrO).

Pflichtaufgaben sind grundsätzlich vor den freiwilligen – also den nicht gesetzlich verpflichtend vorgeschriebenen – Aufgaben zu erledigen. Dies haben die Gemeinden und Landkreise insbesondere dann zu beachten, wenn sie an die Grenzen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit gestoßen sind. Beispielsweise kann dann der Fall eintreten, dass der Bau eines neuen Hallenbades hinter der dringend notwendigen Errichtung oder Sanierung einer Schule oder einer Straße zurückstehen muss. „Freiwillige Aufgabe“ bedeutet im Übrigen nicht, dass sich die Kommune bei deren Erfüllung verhalten kann, wie sie will; zwar steht die Entscheidung über die Durchführung grundsätzlich im Ermessen der Kommune, jedoch ist sie bei der Durchführung an die im Einzelfall bestehenden gesetzlichen Vorschriften gebunden, darüber hinaus auch an verfassungsrechtliche Vorgaben, wie z. B. den Gleichheitsgrundsatz.

Beispiele zu den Pflichtaufgaben und zu den freiwilligen Aufgaben:

- ***Pflichtaufgaben kreisangehöriger Gemeinden***

Sicherstellung einer geordneten Verwaltung, sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung; Wasserversorgung und Abwasserbe-

seitigung; Straßenbeleuchtung, Reinigung und Schneeräumung auf öffentlichen Straßen innerhalb der geschlossenen Ortslage; erforderliche Bestattungseinrichtungen; Flächennutzungspläne und Bebauungspläne; Unterhaltung von Gemeindestraßen; Sachaufwand für Volksschulen (Grund- und Mittelschulen).

- ***Pflichtaufgaben der Landkreise***

Ordnungsgemäßer Geschäftsgang, sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung; Errichtung und Unterhaltung von Krankenhäusern; Sachaufwand für Berufsschulen, Berufsaufbauschulen, Berufsfachschulen, Fachschulen, Fachoberschulen, Berufsoberschulen und Fachakademien; Jugendhilfe; örtliche Sozialhilfe; Abfallentsorgung.

- ***Freiwillige Aufgaben kreisangehöriger Gemeinden***

Altenhilfe, Jugendfreizeitstätten, örtliche Kulturpflege, wie z. B. Bücherei, Heimatmuseum, Musikschule, Volksfeste, Förderung der Erwachsenenbildung und des Sports.

- ***Freiwillige Aufgaben der Landkreise***

Einrichtungen für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl ihrer Einwohner; zum Teil ähnliche Aufgaben wie bei den Gemeinden, sofern die Aufgaben vom Umfang her überörtlicher Natur sind.

- ***Problematik der freiwilligen Leistungen der Landkreise und Bezirke***

Im Hinblick auf die grundsätzlichen Zuständigkeitsregelungen und die Tatsache, dass ein Teil der Einnahmen der Landkreise (wie der Bezirke) über Umlagen von den kreisangehörigen Gemeinden (bzw. den Landkreisen und kreisfreien Städten) erhoben wird, entstehen in der Praxis immer wieder Probleme. Vor allem aus der Sicht der kreisangehörigen Gemeinden wird an der geübten Zuschusspraxis der Landkreise Kritik geübt. („Wir müssen für die anderen zahlen.“) Wenn auch eine allgemein und für jeden Einzelfall zutreffende Abgrenzung nicht möglich ist, bleibt doch festzuhalten, dass freiwillige Leistungen der Landkreise nur dann zulässig sind, wenn sie sich im gesetzlich zugewiesenen (überörtlichen) Aufgabenbereich bewegen. Deshalb sind im Grundsatz Zuschüsse durch Landkreise (und Bezirke) nur zulässig, wenn es sich um eine in deren überörtlichen Zu-

ständigkeitsbereich fallende Aufgabe oder Einrichtung handelt. Dies hat der Bayer. Verwaltungsgerichtshof in seinem (oben unter Nr. III.2) bereits erwähnten „Eichenau-Urteil“ in aller Deutlichkeit dargestellt. Damit war der weithin geübten Praxis der Landkreise, „Zuschüsse“ für den örtlichen Feuerschutz oder den örtlichen Sport zu gewähren, die Grundlage entzogen, da es sich insoweit um landkreisfremde Aufgaben handelt.

4. Übertragener Wirkungskreis

Der übertragene Wirkungskreis umfasst an sich staatliche Aufgaben, die durch Gesetz (Art. 8 Abs. 1 GO, Art. 6 Abs. 1 LKrO, Art. 6 Abs. 1 BezO) den Kommunen zur Besorgung für den Staat zugewiesen werden.

Hier werden die Kommunen gleichsam als verlängerter Arm des Staates tätig. Demgemäß hat der Staat im übertragenen Wirkungskreis große Einflussmöglichkeiten, insbesondere das Recht, ins einzelne gehende Richtlinien oder konkrete Weisungen zu erteilen.

Von besonderer Bedeutung ist hier der Erlass sicherheitsrechtlicher Verordnungen. Im Rahmen seiner grundsätzlichen Aufgabe, für Sicherheit und Ordnung zu sorgen, hat der Staat die entsprechende Rechtsetzung im Einzelnen den Kommunen überlassen.

Als weitere Beispiele für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises seien angeführt:

Bei Gemeinden:

- Vollzug des Meldegesetzes
- Vollzug des Pass- und Personalausweisgesetzes
- Personenstandswesen
- Wahlangelegenheiten
- Hilfestellung für Gemeindeangehörige bei der Einleitung von Verwaltungsverfahren bei anderen Behörden (Art. 58 Abs. 2 bis 4 GO)
- einzelne Aufgaben auf dem Gebiet des Gewerberechts

Bei Landkreisen:

- Vollzug des Unterhaltssicherungsgesetzes, des Wohngeldgesetzes und des Rettungsdienstgesetzes
- Bereithaltung der erforderlichen Einrichtungen für den Betrieb des staatlichen Landratsamtes (Art. 53 Abs. 2 LKrO)

Darüber hinaus besorgen die Landkreise bei Einziehung der Kosten für Amtshandlungen der Landratsämter als Staatsbehörden auch staatliche Kassengeschäfte.

Übertragene Aufgaben der Bezirke:

- Erlass von Verordnungen
- Vollzug strafrechtlicher Entscheidungen, in denen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) festgelegt ist.

5. Privatisierung kommunaler Aufgaben

Während früher die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in privatrechtlicher Form eher kritisch gesehen wurde (Schlagwort von der „Flucht ins Privatrecht“) und deshalb auch bei der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen dem Eigenbetrieb grundsätzlich der Vorrang zukam, verpflichten heute die haushaltsrechtlichen Vorschriften (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 GO, Art. 55 Abs. 2 Satz 2 LKrO) ausdrücklich dazu, Aufgaben in geeigneten Fällen daraufhin zu untersuchen, ob und in welchem Umfang sie durch nichtkommunale Stellen, insbesondere durch private Dritte oder unter Heranziehung privater Dritter, mindestens ebenso gut erledigt werden können. Außerdem lässt das kommunale Unternehmensrecht (Art. 86 GO, Art. 74 LKrO) gleichrangig auch Rechtsformen des Privatrechts zu.

Ob und inwieweit es sinnvoll ist, sich der privatrechtlichen Mittel und Rechtsformen zu bedienen, muss jede Kommune in eigener Verantwortung selbst prüfen und entscheiden. In Betracht kommt z. B. die Umwandlung eines gemeindlichen Unternehmens, das bislang als Teil

der Gemeindeverwaltung (Regiebetrieb) oder als organisatorisch selbstständiges Sondervermögen (Eigenbetrieb) geführt wurde, in eine GmbH, wobei die Gemeinde entweder alleiniger Gesellschafter bleiben kann (Eigengesellschaft) oder aber private Dritte beteiligen kann (Beteiligungsgesellschaft). In Betracht kommen ferner vielfältige Formen der Zusammenarbeit mit Privaten (z. B. Betreiber- und Betriebsführungsmodelle), die unter dem Oberbegriff „Öffentliche-Private-Partnerschaften“ (PPP – Public Private Partnership) zusammengefasst werden können. In allen diesen Fällen ist darauf zu achten, dass die Gemeinde dauerhaft einen maßgeblichen Einfluss auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nehmen und ihren öffentlichen Zweck sicherstellen kann.

Eine allzu starke **formale Privatisierung** mit Tochtergesellschaften und weiteren „Verschachtelungen“ (Konzernmodell) würde den Einfluss der gewählten Mandatsträger schwächen und wird daher kritisch bewertet. Erst recht gilt das für die sogenannte **Einrichtungsprivatisierung**, bei der die Kommune eine Einrichtung, mit der sie bisher eine bestimmte Aufgabe wahrgenommen hat (z. B. ein Krankenhaus oder die Wasserversorgungsanlage), insgesamt einem privatrechtlichen Unternehmen überträgt. Dadurch zieht sich die Kommune aus der Aufgabenerfüllung völlig zurück und beschränkt sich darauf, auf eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufgabe durch das private Unternehmen zu achten.

Von **materieller Privatisierung** spricht man, wenn eine Gemeinde – in der Regel wegen der schlechten Haushaltslage – eine bisher wahrgenommene Aufgabe nicht mehr weiter erfüllt, sondern sie dem freien Markt überlässt. Dabei kann es sich nur um eine freiwillige Aufgabe handeln (z. B. um den Betrieb eines Schwimmbades), weil die Gemeinde sich von einer gesetzlichen Pflichtaufgabe nicht selbst „entpflichten“ kann. Bemerkenswert ist im Übrigen, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung auch hier neuerdings Grenzen gezogen hat. Es hält eine materielle Privatisierung für unzulässig, wenn es um eine kulturell, sozial und traditionsmäßig bedeutsame gemeindliche Einrichtung (im entschiedenen Fall um einen traditionellen Weihnachtsmarkt) geht. Die kommunalen Spitzenverbände sehen in diesem Urteil eine Stärkung der kommunalen Selbstver-

waltung und die Aufforderung, wichtige Aufgaben der Daseinsvorsorge nicht zu privatisieren, sondern sie in eigener Verantwortung zu erfüllen.

VI. Organisation und Verwaltung der Kommunen

Verwaltung, Organisation und Verwaltungsablauf bei den Gemeinden, den Landkreisen und den Bezirken sind in der Gemeindeordnung, in der Landkreisordnung und in der Bezirksordnung im Großen und Ganzen ähnlich, in vielen Bestimmungen fast wortgleich, geregelt.

1. Organe der Kommunen

Wie jede andere juristische Person des öffentlichen und des privaten Rechts sind auch die Gemeinden, Landkreise und Bezirke nur durch ihre Organe handlungsfähig.

Die Organe sind:

Bei der Gemeinde (Art. 29 ff. GO)

- der Gemeinderat und seine Ausschüsse
- der erste Bürgermeister

Beim Landkreis (Art. 22 ff. LKrO)

- der Kreistag
- der Kreisausschuss
- weitere Ausschüsse
- der Landrat

Beim Bezirk (Art. 21 ff. BezO)

- der Bezirkstag
- der Bezirksausschuss
- weitere Ausschüsse
- der Bezirkstagspräsident

2. Zuständigkeiten und Aufgaben

Immer wenn ein kommunales Organ handelt, stellt sich die Frage, ob es für den entsprechenden Aufgabenbereich zuständig ist. Dabei sind bei der Zuständigkeitsfrage zwei Bereiche streng zu unterscheiden, nämlich die Zuständigkeit im internen Verwaltungsbereich (z. B. die Frage, wer

über eine gemeindliche Satzung zu beschließen hat) und die Zuständigkeit beim Handeln nach außen, insbesondere beim Auftreten gegenüber dem Bürger (externer Bereich; z. B. die Frage, wer beim Bau einer kommunalen Einrichtung die Verträge schließen kann).

2.1 Zuständigkeiten und Aufgaben der Gemeindeorgane

2.1.1. Gemeinderat

Nach Art. 29 GO wird die Gemeinde „durch den Gemeinderat verwaltet, soweit nicht der erste Bürgermeister selbständig entscheidet“.

Der Gemeinderat und der erste Bürgermeister sind somit die Hauptorgane, die für die Gemeinde handeln. Dabei ist der Gemeinderat grundsätzlich das „willensbildende“ Organ. Allerdings hat sein Handeln keine Außenwirkung: nach außen wird die Gemeinde allein durch den ersten Bürgermeister vertreten (Art. 38 Abs. 1 GO); er ist auch alleiniges Vollzugsorgan (Art. 36 Satz 1 GO). Im Innenverhältnis besteht jedoch grundsätzlich eine Vermutung für die Zuständigkeit des Gemeinderates.

Art. 30 Abs. 1 Satz 1 GO erläutert die Funktion des Gemeinderates, indem er feststellt: „Der Gemeinderat ist die Vertretung der Gemeindebürger.“

Der Ausdruck „Vertretung der Gemeindebürger“ ist hier im politischen (organschaftlichen), nicht aber im rechtsgeschäftlichen Sinn zu verstehen. Der Gemeinderat ist auch keine Vertretung in dem Sinn, dass der Gemeinderat bei seinen Beschlüssen abhängig von dem mutmaßlichen Willen der Bevölkerung wäre. Setzt sich der Gemeinderat zu dem Mehrheitswillen in Widerspruch, hat dies keine Auswirkung auf die Gültigkeit seiner Beschlüsse.

Der Gemeinderat besteht aus dem ersten Bürgermeister und den Gemeinderatsmitgliedern (Art. 31 Abs. 1 GO), deren Zahl je nach Einwohnerzahl zwischen 8 und 80 schwankt (Art. 31 Abs. 2 GO): Eine Gemeinde zwischen 5.001 und 10.000 Einwohnern hat beispielsweise 20 Gemeinderatsmitglieder; bei einer Größe zwischen 20.001 und 30.000 Einwohnern sind es bereits 30.

Eine Sonderregelung gilt nach Art. 31 Abs. 2 Satz 3 GO für die Stadt Nürnberg und die Landeshauptstadt München, deren ehrenamtliche Stadtratsmitglieder auf 70 bzw. 80 festgelegt sind.

Die Gemeinderatsmitglieder werden in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer, geheimer und freier Wahl auf die Dauer von 6 Jahren gewählt und sind ehrenamtlich tätig. Sie sind in der ersten öffentlichen Sitzung in feierlicher Form zu vereidigen (Art. 31 Abs. 4 GO).

Anzumerken bleibt, dass in Gemeinden mit über 10.000 Einwohnern der Gemeinderat **berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder (Referenten)** wählen kann, die allerdings im Gemeinderat nur beratende Stimme in Angelegenheiten ihres Aufgabengebiets haben. Sie sind Beamte auf Zeit mit einer Wahldauer von höchstens 6 Jahren und der Möglichkeit der Wiederwahl (Art. 40 und 41 GO).

2.1.2 Der erste Bürgermeister

Hier ist zunächst von der formellen Seite vorzuschicken, dass der „erste Bürgermeister“ in kreisfreien Gemeinden und in „Großen Kreisstädten“ die Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister“ führt (Art. 34 Abs. 1 Satz 2 GO). Von der Rechtsstellung und Zuständigkeit her gelten aber die für alle „ersten Bürgermeister“ erlassenen Vorschriften.

Für den ersten Bürgermeister trifft die Gemeindeordnung in Art. 29 in Verbindung mit Art. 37 GO die Grundaussage zu seiner Zuständigkeit. Diese Vorschrift bildet den gesetzlichen Rahmen, in dem er **selbstständig** als Organ der Gemeinde handeln kann und muss. Der erste Bürgermeister vollzieht insoweit nicht lediglich Beschlüsse des Gemeinderats, er handelt vielmehr aus eigener Organzuständigkeit. Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO nennt vor allem „die **laufenden Angelegenheiten**, die für die Gemeinde **keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen**“ (sog. einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung), und „die Angelegenheiten, die im Interesse der Sicherheit der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder geheim zu halten sind“ (Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO – zur Entscheidungskompetenz des ersten Bürgermeisters siehe auch Teil B I.3.3.1 dieses Leitfadens).

Der erste Bürgermeister führt den **Vorsitz im Gemeinderat** und vollzieht seine Beschlüsse (Art. 36 GO); er **vertritt die Gemeinde nach außen** (Art. 38 Abs. 1 GO), wobei die Gemeinde verpflichtende Erklärungen auch grundsätzlich von ihm selbst oder seinem Stellvertreter oder einem von ihm bevollmächtigten Gemeindebediensteten zu unterzeichnen sind (Art. 38 Abs. 2 GO).

Der erste Bürgermeister ist in Gemeinden bis 5.000 Einwohnern grundsätzlich **ehrenamtlich** und in kreisangehörigen Gemeinden mit mehr als 5.000, höchstens aber 10.000 Einwohnern grundsätzlich **hauptamtlich** tätig. Der Gemeinderat kann aber spätestens am 90. Tag vor einer Bürgermeisterwahl durch Satzung die Rechtsstellung des ersten Bürgermeisters davon abweichend festlegen (Art. 34 Abs. 2 GO) bzw. eine abweichende Festlegung wieder aufheben (Art. 34 Abs. 4 GO). In kreisfreien Gemeinden, Großen Kreisstädten und in kreisangehörigen Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern ist der erste Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister als berufsmäßiger Bürgermeister rechtlich zwingend Beamter auf Zeit (Art. 34 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1 GO).

Selbstverständlich kann der erste Bürgermeister – besonders wenn es sich um eine größere Gemeinde handelt – die Funktionen, die ihm zustehen, vor allem die vielen täglichen Geschäfte der laufenden Verwaltung, nicht alle selbst wahrnehmen. Art. 39 Abs. 2 GO gibt ihm daher die Möglichkeit, einzelne seiner Befugnisse z. B. den weiteren Bürgermeistern und in den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung auch den Gemeindebediensteten zu übertragen.

Der erste Bürgermeister wird, wie die Mitglieder des Gemeinderates, von den Gemeindebürgern grundsätzlich auf die Dauer von 6 Jahren gewählt. Ausnahmen können sich aus den wahlrechtlichen Vorschriften (Art. 41 bis 43 Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz – GLKrWG) ergeben, wenn der bisherige Amtsinhaber vorzeitig aus dem Amt scheidet und es daher zu einer Neuwahl „außer der Reihe“ kommt. Die Amtszeit des ehrenamtlichen ersten Bürgermeisters kann in diesen Fällen mindestens zwei und höchstens acht, diejenige des berufsmäßigen ersten Bürgermeisters mindestens vier und höchstens acht Jahre betragen.

Die **Stellvertretung des ersten Bürgermeisters** regelt Art. 39 Abs. 1 GO. Nach Art. 35 Abs. 1 GO wählt der Gemeinderat aus seiner Mitte für die Dauer seiner Wahlzeit einen oder zwei weitere Bürgermeister. Der Gemeinderat **muss** einen weiteren Bürgermeister wählen (= zweiter Bürgermeister). Ob er darüber hinaus einen dritten Bürgermeister wählt, steht in seinem Ermessen.

Ohne Rücksicht auf die Größe der Gemeinde geht Art. 35 Abs. 1 Satz 2 GO von der Ehrenamtlichkeit der weiteren Bürgermeister aus, wenn nicht der Gemeinderat durch Satzung bestimmt, dass sie berufsmäßig tätig sein sollen.

2.1.3 Ausschüsse

Vor allem in größeren Gemeinden ist der Gemeinderat (Plenum) in der Regel zu schwerfällig, die Summe seiner Aufgaben wahrzunehmen. Der Gemeinderat kann daher gemäß Art. 32 Abs. 2 GO **beschließende Ausschüsse** bilden und die Verwaltung bestimmter Geschäftszweige oder die Erledigung einzelner Angelegenheiten diesen übertragen. Ein solcher beschließender Ausschuss tritt grundsätzlich **an die Stelle des Gemeinderats**. Seine Beschlüsse sind daher genau so rechtswirksam, wie wenn sie der Gemeinderat getroffen hätte (zum Verhältnis von Gemeinderat und Ausschuss siehe im Einzelnen Teil B III.3).

Neben den beschließenden Ausschüssen kann der Gemeinderat **vorberatende Ausschüsse** bilden (Art. 32 Abs. 1 GO), die – wie der Name schon sagt – die Beratungsgegenstände des Gemeinderats nur vorberaten.

Wenn auch der Gemeinderat grundsätzlich frei ist in der Entscheidung, ob er Ausschüsse bilden will, so gibt es doch Ausnahmen:

- a) Für wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Eigenbetriebe) **hat** der Gemeinderat einen **Werk-ausschuss** zu bestellen, der über die Angelegenheiten des Eigenbetriebes grundsätzlich zu beschließen hat (Art. 88 Abs. 2 und 4 GO).
- b) Ein Sonderfall der beschließenden Ausschüsse ist der sogenannte **Ferienausschuss**. Art. 32 Abs. 4 GO sieht vor, dass der Gemein-

derat **in der Geschäftsordnung** eine Ferienzeit bis zu 6 Wochen bestimmen kann. In diesem Fall **muss** ein Ferienausschuss gebildet werden, der während dieser festgelegten Ferienzeit alle Aufgaben erledigt, für die sonst der Gemeinderat oder ein beschließender Ausschuss zuständig ist, ausgenommen solche des Werkausschusses und des Rechnungsprüfungsausschusses sowie in der GeschO ausdrücklich ausgenommene Aufgaben.

c) **Rechnungsprüfungsausschuss** (Art. 103 Abs. 1 und 2 GO)

Der Rechnungsprüfungsausschuss, der in Gemeinden über 5.000 Einwohner zur Durchführung der örtlichen Rechnungsprüfung vom Gemeinderat gebildet werden **muss** (in kleineren Gemeinden kann er freiwillig gebildet werden), ist ein besonderer Ausschuss. Zum einen ist seine Mitgliederzahl auf drei bis sieben festgelegt. Zum anderen führt in ihm nicht der erste Bürgermeister, der ja der Leiter der zu prüfenden Gemeindeverwaltung ist, kraft Gesetzes den Vorsitz, sondern ein vom Gemeinderat bestimmtes Ausschussmitglied (Art. 103 Abs. 2 GO). Zudem kann dieser Ausschuss nach Art. 106 Abs. 6 GO verlangen, dass ihm oder einem beauftragten Mitglied alle für die Prüfung benötigten Unterlagen vorgelegt und alle erforderlichen Auskünfte innerhalb einer bestimmten Frist erteilt werden.

Die Zusammensetzung der Ausschüsse regelt nach Art. 33 GO der Gemeinderat in der Geschäftsordnung unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der in ihm vertretenen Parteien und Wählergruppen (siehe noch näher Teil B III.1).

Den Vorsitz in den Ausschüssen führt gemäß Art. 33 Abs. 2 GO der erste Bürgermeister, einer seiner Stellvertreter oder ein vom ersten Bürgermeister bestimmtes Gemeinderatsmitglied.

2.1.4 **Ortssprecher**

Kein Organ der Gemeinde ist der Ortssprecher, der nach Art. 60a GO durch eine Ortsversammlung aus ihrer Mitte geheim gewählt werden kann. Diese Möglichkeit ist ausschließlich auf Gemeindeteile beschränkt, die am 18. Januar 1952 noch selbstständige Gemeinden waren – also nach diesem Zeitpunkt in eine andere Gemeinde eingegliedert

wurden – und die im Gemeinderat nicht vertreten sind, in deren Gebiet also kein Gemeinderatsmitglied wohnt. Der gewählte Ortssprecher hat das Recht, an allen Gemeinderats- und Ausschusssitzungen grundsätzlich uneingeschränkt mit beratender Stimme teilzunehmen und Anträge zu stellen; der Gemeinderat kann diese Rechte jedoch durch die Geschäftsordnung auf die örtlichen Angelegenheiten des Gemeindeteils beschränken. Seine Amtszeit endet mit der Wahlzeit des Gemeinderats.

2.2 Zuständigkeiten und Aufgaben der Landkreisorgane

Die Organe des Landkreises sind ähnlich denen der Gemeinde konstruiert. Bei den folgenden Ausführungen kann deshalb im Wesentlichen von der Darstellung der Gemeindeorganisation ausgegangen werden, während nur die Unterschiede und Besonderheiten bei den Landkreisen besonders herauszustellen sind.

2.2.1 Der Kreistag

Seine zentrale Stellung als Hauptorgan unterstreicht Art. 22 LKrO, der feststellt, dass der Landkreis durch den Kreistag verwaltet wird, soweit nicht von ihm selbst bestellte Ausschüsse beschließen oder der Landrat zu entscheiden hat. Art. 23 LKrO unterstreicht dies nochmals durch den Hinweis, dass der Kreistag als Vertretung der Kreisbürger grundsätzlich über alle wichtigen Angelegenheiten der Kreisverwaltung zu entscheiden hat.

Der Kreistag besteht nach Art. 24 LKrO aus dem Landrat und den Kreisräten. Deren Zahl beträgt grundsätzlich 60, bei Landkreisen bis zu 75.000 Einwohnern 50 und bei Kreisen mit mehr als 150.000 Einwohnern 70.

2.2.2 Kreisausschuss – weitere Ausschüsse

Hier besteht im Vergleich zu den Gemeinden ein wichtiger Unterschied. Während der Gemeinderat grundsätzlich freies Ermessen hat, ob er vorberatende und/oder beschließende Ausschüsse bilden will (vgl. Art. 32 Abs. 1 und 2 GO; siehe oben 2.1.3), ist der Kreistag gezwungen, den **Kreis Ausschuss** zu bestellen (Art. 26 LKrO). Der Kreis Ausschuss hat neben seiner gesetzlich verankerten umfassenden Beratungsfunktion auch nach Maßgabe einer Ermächtigung durch den Kreistag eine eige-

ne Beschlusszuständigkeit. Beim Landkreis ist der Kreisausschuss praktisch anstelle des Kreistages das Hauptverwaltungsorgan, weil er im Gegensatz zu dem wegen seiner hohen Mitgliederzahl verhältnismäßig selten tagenden Kreistag häufig Sitzungen hat.

Als weiterer Unterschied zur Regelung der Gemeindeordnung gilt für den Kreisausschuss, dass seine zahlenmäßige Zusammensetzung vom Gesetz vorgegeben ist: er besteht analog der Größe des Kreistages gemäß Art. 27 Abs. 1 LKrO aus dem Landrat und zusätzlich 10, 12 oder 14 Kreisräten.

Neben dem Kreisausschuss, der gesetzlich vorgesehen ist, kann der Kreistag nach Art. 29 Abs. 1 LKrO „im Bedarfsfall **weitere vorbereitende und beschließende Ausschüsse** bilden“. Im Gegensatz zum Kreisausschuss können diese Ausschüsse jederzeit vom Kreistag wieder aufgelöst werden (Art. 29 Abs. 2 LKrO).

Eine Sonderregelung gilt für den **Rechnungsprüfungsausschuss**, den der Kreistag gemäß Art. 89 Abs. 2 LKrO aus seiner Mitte zu bestellen hat, der also ein „**Pflichtausschuss**“ ist und aus mindestens 3 und höchstens 7 Mitgliedern besteht.

Hinzuweisen bleibt noch auf die Verpflichtung des Kreistages, gemäß §§ 70, 71 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VIII) in Verbindung mit Art. 17 bis 22 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) einen **Jugendhilfeausschuss** zu bilden. Es handelt sich dabei um einen besonderen beschließenden Ausschuss, dem neben dem Landrat und einer Reihe von Kreisräten auch andere Persönlichkeiten angehören, teils als stimmberechtigte, teils als beratende Mitglieder.

Der **Sozialhilfeausschuss** ist dagegen kein besonderer Pflichtausschuss mehr; er kann aber vom Kreistag weiterhin nach den allgemein für beschließende Ausschüsse geltenden Vorschriften gebildet werden.

2.2.3 Der Landrat

Der Landrat ist neben Kreistag und Ausschüssen Hauptorgan des Landkreises (Art. 22 LKrO). Entsprechend der Doppelnatur des Land-

ratsamtes ist in Bayern der Landrat, wie schon erwähnt, jedoch nicht nur Verwaltungsspitze des Landkreises, sondern gleichzeitig Leiter des staatlichen Landratsamtes (Art. 37 Abs. 6 LKrO). Im Vollzug der Staatsaufgaben wird der Landrat als Organ des Staates tätig und untersteht den Weisungen seiner vorgesetzten Dienststelle (Regierung), ist also insoweit von einer Einflussnahme durch die Kreisorgane unabhängig.

Beispiel: Die Entscheidung über einen Bauantrag obliegt nach Art. 53 Abs. 1, Art. 54 Abs. 1 BayBO in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO dem Landratsamt als unterer Verwaltungsbehörde des Staates. Der Kreisausschuss kann daher ebenso wenig wie der Kreistag das Landratsamt zur Genehmigungserteilung „anweisen“.

Damit nimmt der Landrat als Vorsitzender des Kreistags und seiner Ausschüsse und als leitender Beamter der kommunalen wie auch der staatlichen Verwaltung im Landkreis eine beherrschende Stellung ein. Daraus ergibt sich auch für ihn gleichzeitig ein umfassender Aufgaben- und Pflichtenbereich, den er unter Wahrung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung unparteiisch, gerecht und gesetzmäßig zu verwalten hat.

In der Bündelung seiner Funktionen nimmt der Landrat auf Kreisebene eine beherrschende, durch demokratische Volkswahl gestärkte und mit Integrationskraft auf Kreis- und Gemeindeebene ausgestattete Stellung ein. Er bildet ein gewolltes und wirksames Gegengewicht zur reinen Staatsbürokratie. Als Leiter der Doppelbehörde Landratsamt ist er ebenso Vertreter der Kreisangehörigen wie Außenposten der Staatsverwaltung. In dieser Eigenschaft gehört der Ausgleich der staatlichen und kommunalen Interessen zu seinen Hauptaufgaben, immer unter der gemeinsamen Zielsetzung von Staat und Kommunen, die Daseinsvorsorge für den Bürger weiter zu verbessern. Diese umfassende Zuständigkeit des Landrats – und des Landratsamtes – entspricht der orts- und bürgernahen Aufgabenbündelung auf der Kreisebene.

Der Landrat ist aber kein Staatsbeamter, sondern „Beamter des Landkreises“, der für eine Amtszeit von 6 Jahren von den Kreisbürgern gewählt wird (Art. 31 Satz 1 LKrO, Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GLKrWG).

Der Landrat führt gemäß Art. 33 Satz 1 LKrO den Vorsitz im Kreistag, im Kreisausschuss und in den weiteren Ausschüssen, sodass im Gegensatz zur Regelung bei den Gemeinden kein anderer Vorsitzender bestellt oder bestimmt werden kann. Dies gilt natürlich nicht für die ordnungsgemäße Vertretung im Verhinderungsfall durch den gewählten Stellvertreter des Landrats.

Eine Sonderregelung gilt allerdings für den Rechnungsprüfungsausschuss, für den der Kreistag nach Art. 89 Abs. 2 LKrO ein Ausschussmitglied zum Vorsitzenden bestellt.

Wie der erste Bürgermeister bei den Gemeinden ist der Landrat zuständig für die einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung des Landkreises, für im Interesse der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder geheim zu haltende Angelegenheiten und für dringliche Anordnungen und unaufschiebbare Geschäfte (Art. 34 Abs. 1 und 3 LKrO). Außerdem kann ihm der Kreistag durch die Geschäftsordnung weitere Angelegenheiten zur selbstständigen Erledigung übertragen, die er nur allgemein, aber nicht im Einzelfall wieder an sich ziehen kann (Art. 34 Abs. 2 LKrO).

Neben dem gemäß Art. 32 Abs. 1 LKrO vom Kreistag aus seiner Mitte zu wählenden Stellvertreter des Landrats kann der Kreistag die weitere Stellvertretung durch Beschluss regeln (Art. 32 Abs. 4 LKrO).

2.3 Zuständigkeiten und Aufgaben der Bezirksorgane

Auch bei der dritten kommunalen Ebene entsprechen Verfassung und Verwaltung im Wesentlichen der Regelung bei Gemeinden und Landkreisen.

Art. 21 BezO sieht die grundsätzliche Zuständigkeit des **Bezirkstages** vor, soweit nicht von diesem bestellte Ausschüsse beschließen oder der Bezirkstagspräsident selbstständig entscheidet. Als Besonderheit kommt beim Bezirk hinzu, dass in bestimmten Fällen auch die Regierung im Verwaltungsverbund mit dem Bezirk tätig werden kann.

Bei den Zuständigkeiten und Aufgaben der Bezirksorgane kann auf die einschlägigen Ausführungen bei Gemeinden und Landkreisen verwiesen werden. Der gesetzlich vorgesehene **Bezirksausschuss** (Art. 25

BezO) entspricht dabei dem Kreisausschuss und besteht aus dem Bezirkstagspräsidenten und, je nach Einwohnerzahl, entweder 8 oder 12 weiteren Bezirksräten (Art. 26 Abs. 1 BezO). Vorsitzender ist immer der Bezirkstagspräsident (Art. 32 BezO).

Neben dem Bezirksausschuss können weitere beschließende oder beratende Ausschüsse gebildet werden (Art. 28 Abs. 1 BezO). Die Vorsitzregelung für diese Ausschüsse entspricht weitgehend wieder der Gemeindeordnung: Mit Zustimmung des Bezirkstagspräsidenten kann sein gewählter Stellvertreter, mit beider Zustimmung auch ein vom Bezirkstag bestimmter Bezirksrat den Vorsitz führen (Art. 28 Abs. 2 BezO).

Im Gegensatz zu ersten Bürgermeistern und Landräten wird der **Bezirkstagspräsident** nicht vom Volk, sondern ebenso wie sein Stellvertreter vom Bezirkstag aus seiner Mitte gewählt (Art. 30 BezO).

Nach Art. 35b BezO kann der Bezirkstag durch Beschluss im Benehmen mit der Regierung dieser die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben übertragen. Insoweit erledigt die Regierung dann auch die verwaltungsmäßige Vorbereitung und den Vollzug der Beschlüsse der Bezirksorgane sowie die laufenden Verwaltungsangelegenheiten, soweit diese für den Bezirk keine grundsätzliche Bedeutung haben und auch keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen.

3. Geschäftsgang der Kollegialorgane

Der **Geschäftsgang des Gemeinderats** und seiner Ausschüsse wird in Teil B dieses Leitfadens näher erläutert.

Die Regelung des **Geschäftsgangs des Kreistags**, des Kreisausschusses und der weiteren beschließenden Ausschüsse des Kreistages entspricht den Bestimmungen der GO, die erläutert wurden. Der Geschäftsgang dieser Kollegialorgane des Landkreises ist in den Art. 40 ff. LKrO näher behandelt. Diese Vorschriften decken sich zum Teil wörtlich mit denen der Gemeindeordnung.

Für die **Bezirke** enthalten die Art. 37 ff. BezO ähnliche Bestimmungen.

4. Rechte und Pflichten der Kreiseinwohner

Die gesetzlichen Aussagen zur Rechtsstellung der Einwohner decken sich inhaltlich weitgehend für die Bereiche der Gemeinden, der Landkreise und der Bezirke (Art. 15 ff. GO, Art. 11 ff. LKrO, Art. 11 ff. BezO). Es genügt daher, kurz auf die einschlägigen Bestimmungen der Gemeindeordnung einzugehen und auf die für Landkreise und Bezirke geltenden Besonderheiten hinzuweisen.

4.1 Allgemeine Festlegungen

Zunächst werden als **Gemeindeangehörige** alle im Gebiet der Gemeinde Wohnenden bezeichnet, während **Gemeindebürger** nur die Gemeindeangehörigen sind, die das Recht haben, an den Gemeindewahlen in ihrer Gemeinde teilzunehmen. Im gleichen Sinne spricht das Gesetz vom **Kreis-** und vom **Bezirksbürger**.

Alle Gemeindeangehörigen haben gegenüber der Gemeinde gleiche Rechte und Pflichten. Die zu Gemeindeämtern wählbaren Gemeindebürger haben zusätzlich die Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern, beispielsweise des Ehrenamtes eines Mitglieds im Wahlvorstand, das sie nur aus wichtigem Grund ablehnen können (Art. 19 Abs. 1 GO). In ihrer Eigenschaft als ehrenamtlich tätige Gemeindebürger obliegt ihnen dann eine gesetzlich näher definierte Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht (Art. 20 GO), doch haben sie gleichzeitig grundsätzlich auch Anspruch auf angemessene Entschädigung (Art. 20 a GO). Hier ist jedoch im Rahmen der allgemeinen Kommunalwahlen 2014 eine bemerkenswerte Neuregelung erfolgt. Die wählbaren Gemeindeeinwohner können jetzt nicht nur frei entscheiden, ob sie sich als Bewerber aufstellen lassen wollen oder nicht. Sie können vielmehr auch ohne Angabe von Gründen die Annahme der Wahl ablehnen (Art. 47 Abs. 3 Satz 1 GLKrWG) oder die Wahl zwar annehmen, aber dann die Übernahme des Amtes ablehnen, oder das Amt zwar antreten, es aber jederzeit wieder niederlegen (Art. 48 Abs. 1 Satz 2 GLKrWG). Mit dieser Neuregelung soll das freie Mandat gestärkt und gerade jungen Mitbürgern die Angst vor einer zu starken Bindung genommen werden.

Man kann in dieser Entwicklung wohl auch einen gewissen Ausgleich dafür sehen, dass es in Bayern kein Mandatssicherungsgesetz gibt, das der Mandatsausübung den grundsätzlichen Vorrang vor der beruflichen Tätigkeit einräumt. Die beruflichen Pflichten gehen vor. Versagt der Arbeitgeber die Freistellung vom Dienst, obwohl ihm dadurch keine unmittelbaren finanziellen Nachteile drohen (den Verdienstaufschlag müsste ja die Gemeinde ersetzen), so bleibt dem Gemeinderatsmitglied nur noch die Möglichkeit, sich durch Abbau von Überstunden, Freizeitausgleich oder Verkürzung der Arbeitszeit am Tag der Gemeinderatssitzung den notwendigen zeitlichen Freiraum zu verschaffen. Gelingt ihm das nicht oder ist ihm die Sitzungsteilnahme das nicht wert (ein finanzieller Ausgleich kann ja nicht gewährt werden, weil das Mitglied in diesen Fällen keine Arbeitszeit versäumt und daher auch keinen Verdienstaufschlag erleidet), so bleibt ihm künftig zumindest die Möglichkeit, die Ausübung seines Ehrenamts ohne nähere Angabe von Gründen zu beenden.

4.2 Mitwirkung der Bürger an der Kommunalverwaltung

Eine unmittelbare Mitbestimmung der Bürger in Form einer Gemeindeversammlung, wie sie etwa in den meisten Schweizer Kantonsgemeinden heute noch üblich ist, kennen die Gemeindeordnung und die Landkreisordnung nicht. Ein Mitberatungsrecht wird den Gemeindebürgern in Form einer mindestens einmal jährlich abzuhaltenden **Bürgerversammlung** gemäß Art. 18 GO eingeräumt. Die Gemeindebürger können auch von sich aus eine Bürgerversammlung unter Angabe der Tagesordnung schriftlich beantragen; auf Antrag von 5 % der Bürger, in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern von 2,5 % der Bürger muss die Bürgerversammlung innerhalb von drei Monaten vom ersten Bürgermeister einberufen werden.

Die Tagesordnung der Bürgerversammlung darf nur gemeindliche Angelegenheiten zum Gegenstand haben (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 GO). Den Vorsitz führt der erste Bürgermeister, doch trifft alle Entscheidungen die Versammlung. Soll beispielsweise ein Nicht-Gemeindeangehöriger das Wort erhalten, muss der Vorsitzende darüber abstimmen lassen; soll die Tagesordnung ergänzt werden, hat darüber die Bürgerversammlung in offener Abstimmung zu beschließen.

Empfehlungen der Bürgerversammlungen müssen innerhalb einer Frist von drei Monaten (die Frist läuft nicht während der Ferienzeit) vom Gemeinderat behandelt werden; der Gemeinderat ist jedoch nicht gezwungen, den Empfehlungen der Bürgerversammlung zu folgen.

Eine der Bürgerversammlung entsprechende Einrichtung gibt es für die Bereiche der Landkreise und Bezirke nicht.

Am 1. Oktober 1995 wurde im Freistaat Bayern durch Volksentscheid die Einführung von **Bürgerbegehren und Bürgerentscheid** auf kommunaler Ebene beschlossen. Durch die entsprechende Änderung des Art. 7 Abs. 2 und des Art. 12 BV sowie durch die Einfügung des Art. 18a GO (Bürgerbegehren und Bürgerentscheid) und des Art. 12 a LKrO (Bürgerbegehren und Bürgerentscheid) ist es den Gemeinde- und Landkreisbürgern nun möglich, einen Bürgerentscheid zu beantragen (Bürgerbegehren). Außerdem kann der Gemeinderat bzw. Kreistag mit einfacher Mehrheit selbst eine Angelegenheit den Bürgern zur Abstimmung vorlegen (Ratsbegehren).

Nicht Gegenstand eines Bürgerentscheids dürfen allerdings folgende Themen sein:

- *Angelegenheiten, die kraft Gesetz dem ersten Bürgermeister obliegen;*
- *Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung;*
- *die Rechtsverhältnisse der Gemeinderatsmitglieder, der Bürgermeister und der Gemeindebediensteten;*
- *die Haushaltssatzung.*

Das besondere Merkmal der bayerischen Regelung im Unterschied zu Regelungen in anderen Bundesländern ist, dass es nur ein relativ geringes Quorum für das Bürgerbegehren gibt – je nach Einwohnergröße müssen 3 bis 10 % der Bürger das Begehren unterschreiben. Die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet, sofern diese Mehrheit – je nach Einwohnergröße – mindestens 10 – 20 % der Stimmberechtigten beträgt (sogenanntes Abstimmungsquorum). Der Entscheid hat dann den Charakter eines Gemeinderats- bzw. Kreistagsbeschlusses und unterliegt einer einjährigen Sperrwirkung, d. h., er kann innerhalb dieser Zeit nur durch einen neuen Bürgerentscheid abgeändert werden, es sei

denn, dass sich die dem Bürgerentscheid zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage wesentlich geändert hat.

Ein Wort noch zu den **Bürgerinitiativen**. Hier handelt es sich um meist spontane Zusammenschlüsse von politisch interessierten und engagierten Personen, die entweder eine bestimmte Maßnahme durchsetzen oder, was häufiger der Fall ist, ein vorgesehene Projekt verhindern wollen. Es handelt sich hier um ein Tätigwerden im politischen Bereich, jedoch außerhalb einer öffentlich-rechtlichen Funktion oder Organisation. Vielmehr verbindet eine gemeinsame Interessenlage bei größeren Vorhaben häufig Personen eines weiten Einzugsbereichs, gelegentlich auch am betreffenden Vorgang nicht unmittelbar Beteiligte. Positiv ist bei solchen Initiativen jedenfalls das persönliche und gemeinsame Engagement zu bewerten; erhebliche Schwierigkeiten können auftreten, wenn bei den Aktionen der Rahmen des Rechtsstaates verlassen wird und es zu Ausschreitungen und Gewaltmaßnahmen kommt.

Wenn die Bürgerinitiativen auch in aller Regel durch ihre Aktionen Druck auf die Willensbildung der politischen Organe oder der öffentlichen Verwaltung ausüben wollen, so sind sie doch keine Organisationen, die als Teil oder Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltung angesprochen werden könnten. Eine gewisse rechtliche Anerkennung hat ihre Betätigung allerdings durch den zum 1.4.1999 eingeführten **Bürgerantrag** (Art. 18 b GO, Art. 12 b LKrO) erfahren. Mit diesem Antrag muss sich das zuständige Gemeindeorgan innerhalb von drei Monaten nach Feststellung der Zulässigkeit – ein Bürgerantrag muss insbesondere eine Begründung enthalten, drei vertretungsberechtigte Personen benennen und von mindestens 1 % der wahlberechtigten Gemeinde- bzw. Kreiseinwohner unterschrieben sein – befassen. Eine bestimmte Sachbehandlung kann damit aber – ähnlich wie bei der Bürgerversammlung – nicht erzwungen werden. Dies dürfte auch der Hauptgrund dafür sein, dass der Bürgerantrag bisher kaum praktische Bedeutung erlangt hat.

4.3 Kommunales Wahlrecht für „EU-Bürger“

Nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes (GLKrWG) sind bei Gemeinde- und Landkreiswahlen alle

Unionsbürger, das heißt alle Deutschen im Sinn des Art. 116 Abs. 1 GG sowie die Staatsangehörigen der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wahlberechtigt und wählbar.

Diese Regelung beruht auf einer EU-Richtlinie, die sogar zu einer Änderung des Grundgesetzes (Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG) geführt hat. Zum Landrat oder ersten Bürgermeister können aber weiterhin nur Deutsche gewählt werden (Art. 39 Abs. 1 GLKrWG). Die gleiche Einschränkung gilt im Übrigen nach den kommunalrechtlichen Vorschriften auch für ihre Stellvertreter (Art. 35 Abs. 2, Art. 39 Abs. 1 Satz 2 GO; Art. 32 Abs. 2 und 4 LKrO).

VII. Einengung der kommunalen Selbstverwaltung – Spannungsverhältnis zum Staat

Die kommunale Selbstverwaltung steht zwar unter dem Vorbehalt der Gesetze, doch darf in die Kernbereiche der Selbstverwaltung durch staatliche Maßnahmen gleich welcher Weise nicht eingegriffen werden. Der Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts muss unangetastet bleiben.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof vertritt zudem zu Art. 11 BV die Ansicht, dass das dort garantierte Selbstverwaltungsrecht ein grundrechtliches subjektiv-öffentliches Recht gegenüber dem Freistaat Bayern darstellt. Damit steht den Kommunen grundsätzlich auch der Rechtsweg gegen eine Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts offen.

1. Gesetzliche Einschränkungen

Die Kommunen haben kraft Verfassung und ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung das Selbstverwaltungsrecht, allerdings stets nur „im Rahmen der Gesetze“ (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV sowie Art. 1 GO, Art. 1 LKrO und Art. 1 BezO). Bei der Beschreibung des eigenen Wirkungskreises ist zusätzlich darauf hingewiesen, dass die Kommunen in diesem Bereich nach eigenem Ermessen handeln, jedoch gebunden sind „an die gesetzlichen Vorschriften“ (Art. 7 Abs. 2 Satz 2 GO, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 LKrO, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BezO).

Das Selbstverwaltungsrecht ist auf den jeweils örtlichen Wirkungsbereich beschränkt, während der Begriff „im Rahmen der Gesetze“ sich auf Umfang und Ausübung des Selbstverwaltungsrechts bezieht. Gesetze in diesem Sinne sind zunächst die formellen Gesetze selbst, aber auch Verordnungen, wenn sich der Verordnungsgeber auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen kann.

Jedoch ist auch und gerade in diesem Zusammenhang die bereits angesprochene „Wesensgehaltsgarantie“ vom Gesetz- und Verordnungsgeber zu beachten.

2. Staatliches Einwirken

In der Praxis der kommunalen Selbstverwaltung war zunehmend festzustellen, dass sich staatliche Aufsicht und Kontrolle über die kommunale Selbstverwaltung zu einem Überperfektionismus entwickelt hatten, der mit Inhalt und Wesen des Selbstverwaltungsrechts nicht mehr zu vereinbaren war. Die durch die Gebietsreformen gestärkte Leistungs- und Verwaltungskraft der Gemeinden und Landkreise war durch ein Übermaß an Gesetzen, Verordnungen, ministeriellen Bekanntmachungen, Sachplänen, Zuschussrichtlinien, Zustimmungsvorbehalten und zahlreiche weitere Einzelmaßnahmen zu einem erheblichen Teil wieder neutralisiert. Vor allem das Richtlinienwesen war teilweise so stark ausgeartet, dass die Richtlinien oft nicht mehr nur allgemeine Vorgaben setzten, sondern die endgültige Entscheidung der Kommunen weitgehend vorwegnahmen. Unter dem Vorwand einer Garantie weitgehender Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse und der Sicherung rechtsstaatlicher Entscheidungen wurden die Gemeinden und Landkreise teilweise in ein Korsett gezwängt, das ihnen eine sachgerechte und bürgerfreundliche Verwaltung sehr erschwerte.

Inzwischen hat aber erfreulicherweise eine Entwicklung eingesetzt, die die Eigenständigkeit der kommunalen Selbstverwaltung wieder stärker betont und ihr durch eine entsprechende Umgestaltung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften Rechnung trägt. So wurde z. B. die Vorlage- und Genehmigungspflicht für kommunale Verordnungen vollständig und für kommunale Satzungen weitgehend abgeschafft. Beseitigt wur-

de auch die Pflicht der Landratsämter, die Gemeinden, Verwaltungsgemeinschaften und Zweckverbände turnusmäßig zu besichtigen. Ein Gesetz zur Erprobung einer Freistellung ausgewählter Kommunen von der Einhaltung von Rechtsvorschriften soll dazu beitragen, die Handlungsspielräume der Kommunen zu erweitern und den Verwaltungsaufwand zu verringern. Zahlreiche kommunale Standards wurden zudem auf Vorschlag der kommunalen Spitzenverbände abgebaut oder verringert. Auch wenn alle diese Maßnahmen die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine kraftvolle Selbstverwaltung noch nicht in dem Ausmaß verbessert haben, wie es sich die Kommunen wünschen, ist doch anzuerkennen, dass sich das Spannungsverhältnis zwischen kommunaler Selbstverwaltung und staatlicher Einwirkung deutlich „entspannt“ und zu einem partnerschaftlichen Verhältnis im Interesse der Bürger entwickelt hat.

3. Staatsaufsicht

Die Staatsaufsicht beruht auf der Grundüberlegung, dass die Gemeinden nicht außerhalb des Staates stehen, sondern seine Grundlage sind. Die Eigenständigkeit der kommunalen Selbstverwaltung kann also nicht bedeuten, dass sie vom staatlichen Gefüge losgelöst ist. Der Staat trägt auch Verantwortung dafür, dass sich die Kommunen in die staatliche Gemeinschaft einordnen und sich nicht zu kleinen „Staaten“ im Staat entwickeln. Dem entspricht die in der Bayerischen Verfassung und in den allgemeinen Kommunalgesetzen festgelegte staatliche Aufsicht als Folge der dezentralen Aufgabenwahrnehmung durch die Selbstverwaltungskörperschaften. Art. 83 Abs. 4 BV legt die Staatsaufsicht über die Gemeinden wie folgt fest:

„Die Gemeinden unterstehen der Aufsicht der Staatsbehörden. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden wacht der Staat nur über die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Gemeinden. In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises sind die Gemeinden überdies an die Weisungen der übergeordneten Staatsbehörden gebunden. Der Staat schützt die Gemeinden bei Durchführung ihrer Aufgaben.“

Die Staatsaufsicht ist also ein Gegenpol zur Selbstverwaltung. Dies bedeutet jedoch keinen Freibrief dafür, sich ohne weiteres in die kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten einzumischen. Die Staatsaufsicht hat vielmehr zwei wesentliche Funktionen zu erfüllen, nämlich die der Kontrolle, aber auch die des Schutzes.

Die staatliche Aufsicht ist schwächer ausgeprägt, wenn die Kommune im eigenen Wirkungskreis tätig wird, und stärker, wenn es sich um übertragene staatliche Aufgaben handelt. Dem entspricht die Gliederung der Staatsaufsicht in Rechtsaufsicht und Fachaufsicht.

3.1 Rechtsaufsicht

In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Kommunen übt der Staat die Rechtsaufsicht aus. Er überwacht nur die Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen und öffentlich-rechtlicher Aufgaben und die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Es handelt sich also um eine reine **Rechtskontrolle** ohne Einbeziehung des kommunalen Ermessens (Art. 109 Abs. 1 GO, Art. 95 Abs. 1 LKrO und Art. 91 Abs. 1 BezO).

Zum Eingreifen berechtigt nur rechtswidriges Verhalten oder Unterlassen, nicht aber unzumutbares Handeln. Zu beachten ist dabei freilich, dass Ermessensfehler (z. B. Überschreitung der gesetzlichen Grenzen des eingeräumten Ermessensspielraums oder Berücksichtigung sachfremder Erwägungen bei der Ermessensentscheidung) echte Rechtsfehler darstellen. Die Frage der Zweckmäßigkeit oder Unzumutbarkeit stellt sich nur, wenn rechtlich verschiedene Alternativen in Betracht kommen und es darum geht, welche davon die beste – sprich „zumutbarste“ – ist.

3.2 Fachaufsicht

Die Fachaufsicht erfasst die den Kommunen staatlich übertragenen Angelegenheiten, also den übertragenen Wirkungskreis, und erstreckt sich über eine reine Rechtskontrolle hinaus auch auf das kommunale Verwaltungsermessen mit der Möglichkeit, Weisungen für die fachliche Behandlung der Angelegenheit zu erteilen. Jedoch haben die Gemeinden, Landkreise und Bezirke auch im übertragenen Wirkungskreis eine

geschützte eigene Rechtsstellung und sind nur in engen Grenzen weisungsunterworfen. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 109 Abs. 2 Nr. 1 GO, Art. 95 Abs. 2 Nr. 1 LKrO, Art. 91 Abs. 2 Nr. 1 BezO) beschränken das Weisungsrecht auf die Fälle, wo das Gemeinwohl oder öffentlich-rechtliche Ansprüche Einzelner eine Weisung oder eine Entscheidung der Fachaufsichtsbehörde erfordern. Hier muss sich, wie das Bundesverwaltungsgericht wiederholt betont hat, die Aufsichtsbehörde ganz besonders an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit halten. Allerdings kann durchaus ein begründeter Anlass bestehen, auch in den Ermessensbereich einzugreifen, wenn übergeordnete Gesichtspunkte verwirklicht werden müssen. Dazu gehört beispielsweise die Einhaltung einer bestimmten Linie durch die Kommunen bei der Erfüllung der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises. Weil es sich insoweit um ursprünglich staatliche Aufgaben handelt, liegt es im allgemeinen Interesse und entspricht damit dem Gemeinwohl, dass diese Aufgaben im ganzen Staat nach einheitlichen Kriterien erfüllt werden.

3.3 Aufsichtsbehörden

Für kreisangehörige Gemeinden ist Rechtsaufsichtsbehörde gemäß Art. 110 Satz 1 GO das Landratsamt, dem gemäß Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GO grundsätzlich auch die Fachaufsicht zusteht.

Bei Landkreisen und kreisfreien Städten obliegt die Rechts- und Fachaufsicht den Regierungen (Art. 96 und 101 LKrO, Art. 110 Satz 2, Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GO).

„Große Kreisstädte“ sind kreisangehörige Gemeinden, sodass die Rechts- und grundsätzlich auch die Fachaufsicht vom Landratsamt ausgeübt wird. Soweit die „Große Kreisstadt“ allerdings Aufgaben nach Art. 9 Abs. 2 GO wahrnimmt, also beispielsweise die der Baugenehmigungsbehörde, ist Rechts- und Fachaufsichtsbehörde die Regierung (Art. 110 Satz 5 und Art. 115 Abs. 2 GO).

Aufsichtsbehörde (Rechts- und Fachaufsicht) für die Bezirke ist grundsätzlich das Innenministerium (Art. 92 und 97 BezO).

3.4 Durchführung der Staatsaufsicht

Maßnahmen staatlicher Aufsicht können präventiv sein, z. B. Beratung, Genehmigungsvorbehalte, oder repressiv, nämlich Beanstandung, Aufhebungs- oder Änderungsverlangen, Ersatzvornahme.

Für die Rechtsaufsicht wie für die Fachaufsicht gilt schließlich der Vorrang der präventiven vor der repressiven Aufsicht. Wie z. B. Art. 108 GO unterstreicht, ist es Hauptaufgabe staatlicher Aufsicht, die Kommunen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll zu beraten, zu fördern und zu schützen sowie ihre Entschlusskraft und Selbstverantwortung zu stärken. Ein Bürgermeister muss sich bei der Rechts- oder Fachaufsichtsbehörde jederzeit Rat und Hilfe holen können, ohne befürchten zu müssen, dabei in seiner Entscheidungsfreiheit unterlaufen zu werden; die rechtsaufsichtliche Beratung muss daher im Vorfeld der kommunalen Entscheidung bleiben, sie darf nicht Vorwand für eine Vorwegnahme der kommunalen Entscheidung werden. Repressive Maßnahmen, wie z. B. Beanstandung und Ersatzvornahme oder im Rahmen der Fachaufsicht die Weisung, müssen daher das allerletzte Mittel für Notfälle bleiben.

Mittel der Rechtsaufsicht sind

- das **Informationsrecht** (Art. 111 GO, Art. 97 LKrO), nämlich das Recht der Aufsichtsbehörde, sich jederzeit über alle Angelegenheiten der Kommune zu unterrichten und Besichtigungen und Überprüfungen vorzunehmen;
- das **Beanstandungsrecht** (Art. 112 GO, Art. 98 LKrO), nämlich das Recht, rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen zu beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung zu verlangen bzw. die Durchführung von notwendigen Maßnahmen anzuordnen, wenn eine Kommune pflichtwidrig nicht tätig wird. Die Ausübung dieses Rechtes wurde mit Wirkung vom 1.9.1997 ausdrücklich in das pflichtgemäße Ermessen der Aufsichtsbehörden gestellt, um die staatliche Verwaltungstätigkeit zu entlasten, die Selbstverantwortung der Kommunen zu stärken und den Vorrang der Beratung als Ausdruck eines partnerschaftlichen Verhältnisses zwischen Kommunen und Aufsichtsbehörden zu betonen.

Als stärkster Eingriff kommt schließlich in Frage

- die **Ersatzvornahme** (Art. 113 GO, Art. 99 LKrO), nämlich nach erfolgloser Fristsetzung anstelle und auf Kosten der Kommune eine Maßnahme selber zu verfügen und zu vollziehen.

Der Vollständigkeit halber sei schließlich noch erwähnt die Möglichkeit zur **Bestellung eines Beauftragten**, wenn der geordnete Gang der Verwaltung ernstlich behindert ist (Art. 114 GO, Art. 100 LKrO).

Dieser Maßnahmenkatalog wird auf dem Gebiet der Fachaufsicht ergänzt durch das Recht der Fachaufsichtsbehörde zu **Weisungen** (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 GO, Art. 102 Abs. 1 Satz 2 LKrO). Zu weitergehenden Eingriffen sind die Fachaufsichtsbehörden nicht befugt, sondern die Rechtsaufsichtsbehörden sind verpflichtet, die Fachaufsichtsbehörden gegebenenfalls mit den Mitteln der Ersatzvornahme bei der Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu unterstützen (Art. 116 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 GO, Art. 102 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 LKrO).

In der Praxis spielt diese Unterscheidung kaum eine Rolle, da, wie ausgeführt, Rechts- und Fachaufsichtsbehörde meist identisch sind.

Ein sozusagen verfeinertes, aber gerade deshalb um so problematischeres Mittel staatlicher Kontrolle und Einflussnahme ist der sogenannte „goldene Zügel“ in Gestalt der vielen „Zuschussrichtlinien“. Hier lautet die Grundforderung der kommunalen Spitzenverbände, den Kommunen mehr Finanzmittel zur eigenverantwortlichen Verwendung zu überlassen. Freilich ist dies leichter gesagt als getan, da sich hier neben der Problematik der besseren Finanzausstattung auch noch Verteilungsschwierigkeiten zwischen den verschiedenen kommunalen Ebenen ergeben.

3.5 Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen

Die Möglichkeit der Kommunen, sich gegen aufsichtliches Eingreifen des Staates zur Wehr zu setzen, hängt von der rechtlichen Qualität der anzufechtenden staatlichen Maßnahme ab. Im Bereich des eigenen Wirkungskreises – der Rechtsaufsicht – erfüllt das staatliche Eingreifen die Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes, was bei staatlichen Maßnah-

men im Bereich der Fachaufsicht grundsätzlich nicht der Fall ist, weil die Kommunen hier von der Rechtsprechung quasi wie staatliche Behörden angesehen werden.

3.5.1 Gerichtlicher Schutz

Rechtsaufsichtliche Maßnahmen sind als „Verwaltungsakte“ (Art. 35 Satz 1 BayVwVfG) im normalen verwaltungsgerichtlichen Verfahren anfechtbar und damit gerichtlich überprüfbar (also grundsätzlich Anfechtungsklage). Dagegen sind Fachaufsichtsmaßnahmen nur dann anfechtbare Verwaltungsakte, wenn eine Verletzung des Art. 109 Abs. 2 GO, Art. 95 Abs. 2 LKrO, Art. 91 Abs. 2 BezO in Betracht kommen kann (also die Gebietskörperschaft eigenes Ermessen hatte) oder eine Fachaufsichtsmaßnahme zugleich das Selbstverwaltungsrecht der Gebietskörperschaft berührt.

3.5.2 Verfassungsrechtlicher Schutz

Das Selbstverwaltungsrecht ist weder im Grundgesetz noch in der Bayer. Verfassung als Grundrecht definiert. Allerdings wird in neuerer Zeit das Selbstverwaltungsrecht immer mehr als grundrechtsähnliches Recht angesehen. Bei gegebenen oder befürchteten Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechts besteht also die Möglichkeit, Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof zu erheben zum Schutz des Wesensgehalts des Selbstverwaltungsrechts.

Neben der Möglichkeit der Popularklage im vorerwähnten Sinn nach der Bayerischen Verfassung kommt noch die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht in Betracht, sofern eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts durch ein Bundesgesetz geltend gemacht werden soll (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG).

3.6 Selbsteintritt

Ergänzend sei noch auf das sogenannte „Selbsteintrittsrecht“ des Staates hingewiesen, das diesem aufgrund des Art. 3 b des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes zusteht und nur im Rahmen der staatlichen Behördenhierarchie gilt, also nicht Ausfluss oder Entscheidungsform der Fachaufsicht ist. Grundgedanke dieser Bestimmung ist, durch entsprechendes Eingreifen der übergeordneten Staatsbehörden sicherzu-

stellen, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben nicht vom „guten Willen“ nachgeordneter Behörden abhängt. Dabei ist im Hinblick auf die Doppelfunktion des Landratsamtes als Staats- und Kreisbehörde der Selbsteintritt an besonders strenge Voraussetzungen geknüpft (Art. 3 b Abs. 2 BayVwVG), was freilich inkonsequent ist, weil dadurch das Landratsamt als Staatsbehörde einen stärkeren Schutz erhält als der Landkreis in seiner Eigenschaft als kommunale Gebietskörperschaft.



© *manfredxy-istockphoto.com*

Teil B

Der Geschäftsgang des Gemeinderats und seiner Ausschüsse

Aufgrund des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts ist der Gemeinderat befugt, seinen Geschäftsgang und den seiner Ausschüsse grundsätzlich **eigenverantwortlich** zu regeln; er muss sich dazu eine Geschäftsordnung geben (Art. 45 GO). Dieses Recht auf Selbstorganisation besteht allerdings – ebenso wie die anderen aus dem Selbstverwaltungsrecht abgeleiteten Hoheitsrechte (z. B. Personallhoheit, Planungshoheit, Finanzhoheit) – nur „im Rahmen der Gesetze“ (Art. 1 Satz 1 GO) und findet daher seine Schranken in den zwingenden gesetzlichen Vorschriften. So ist es z. B. durch Art. 47 Abs. 1 GO, der vorschreibt, dass der Gemeinderat in Sitzungen beschließt (sogenannter **Sitzungszwang**), dem Gemeinderat verwehrt, in seiner Geschäftsordnung festzulegen, dass über dringliche Angelegenheiten im (schriftlichen) **Umlaufverfahren** oder durch mündliche Befragung aller Mitglieder beschlossen werden kann.

Um den Gemeinden eine Hilfestellung beim Erlass der Geschäftsordnung an die Hand zu geben, hat der Bayerische Gemeindetag in Abstimmung mit dem Innenministerium für kleinere und größere Gemeinden jeweils ein „**Geschäftsordnungsmuster für Gemeinderäte**“ (**GOM**) entwickelt, die sich aber im Wesentlichen nur dadurch unterscheiden, dass für kleinere Gemeinden auf die Bildung von Ausschüssen verzichtet wird. Im Anhang (Teil C) wird daher mit freundlicher Gestattung des Gemeindetags nur das Muster für größere Gemeinden abgedruckt. Dieses Geschäftsordnungsmuster ist keine Rechtsvorschrift, sondern eine bloße Orientierungshilfe, die für die Gemeinden **nicht verbindlich** ist. Jedoch muss vor jeder Abweichung von dem Geschäftsordnungsmuster zunächst geprüft werden, ob die Vorgabe nicht doch einer zwingenden gesetzlichen Regelung oder der gefestigten Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte entspricht; ist das – wie etwa beim Verbot des Umlaufverfahrens (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 2 GOM) – der Fall, so ist das Geschäftsordnungsmuster in diesem Punkt letztlich eben doch verbindlich.

Die vom Gemeinderat erlassene Geschäftsordnung ist – ähnlich wie die gemeindlichen Satzungen – eine **Rechtsvorschrift** und bindet daher, solange sie nicht geändert wurde, alle gemeindlichen Organe. Verstöße dagegen führen jedoch nur dann zur Ungültigkeit des Beschlusses, wenn dadurch zugleich eine zwingende gesetzliche Form- oder Verfahrensvorschrift (z. B. die Pflicht zur offenen Abstimmung nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO) verletzt oder in ein gesetzliches Mitgliedschaftsrecht (z. B. das Antragsrecht) der Ratsmitglieder eingegriffen wird und dieser Verstoß nicht anderweitig geheilt ist. Die Geschäftsordnung entfaltet zudem – das unterscheidet sie von den gemeindlichen Satzungen (vgl. Art. 26 Abs. 2 GO) – grundsätzlich **keine** Außenwirkung; sie wendet sich also nicht an die Gemeindeeinwohner und muss deshalb **nicht amtlich verkündet** werden. Der Gemeinderat kann daher auch durch Mehrheitsbeschluss in der laufenden Sitzung seine Geschäftsordnung **mit sofortiger Wirkung** ändern oder – natürlich jeweils nur aus sachlichen Gründen und soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen – beschließen, **im Einzelfall davon abzuweichen**, die Geschäftsordnung also gewissermaßen punktuell „außer Vollzug zu setzen“ (vgl. auch § 38 GOM).

Die Mitglieder des Gemeinderats haben zwar keinen **gesetzlichen** Anspruch auf Aushändigung der Geschäftsordnung; im Allgemeinen wird aber in der Geschäftsordnung selbst bestimmt (vgl. § 39 GOM), dass jedem Mitglied ein Exemplar auszuhändigen ist.

Im Folgenden soll der Geschäftsgang des Gemeinderats und seiner Ausschüsse – angefangen von der Vorbereitung der Sitzung bis hin zum Vollzug der gefassten Beschlüsse – anhand des Geschäftsordnungsmusters dargestellt und erläutert werden.

I. Vorbereitung und Einberufung der Gemeinderatssitzungen

Nach Art. 46 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GO ist es **alleinige** Aufgabe des ersten Bürgermeisters, die Beratungsgegenstände vorzubereiten und die Sitzungen des Gemeinderats einzuberufen. Im Einzelnen bedeutet das Folgendes:

1. Sitzungstermin

Da der erste Bürgermeister für die Einberufung des Gemeinderats zuständig ist, steht ihm auch die Festlegung des Sitzungstermins zu. Um einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang zu gewährleisten (insbesondere zur längerfristigen Terminplanung der Mitglieder), wird zwar in der Geschäftsordnung häufig nicht nur der regelmäßige Sitzungsbeginn, sondern auch der Sitzungsturnus festgelegt (so § 23 Abs. 2 GOM). Der erste Bürgermeister wird dadurch aber nicht gehindert, im Einzelfall einen abweichenden Sitzungstermin zu bestimmen oder eine kurzfristig einberufene Sondersitzung einzuschieben (vgl. dazu noch näher bei der Ladungsfrist); denn er ist, soweit es um die Sitzungen geht, für den geordneten Gang der Geschäfte verantwortlich (Art. 56 Abs. 2 GO, § 19 Abs. 1 sowie § 23 Abs. 1 Satz 1 GOM, wonach der erste Bürgermeister die Gemeinderatssitzungen einberuft, wenn die Geschäftslage es erfordert).

Eine Besonderheit ergibt sich für den ersten Bürgermeister bei der **Neuwahl des Gemeinderats**. Hier muss er die erste (sogenannte konstituierende) Sitzung unverzüglich nach Beginn der Wahlzeit (1. Mai) einberufen, wobei die Sitzung spätestens am 14. Tag stattfinden muss (Art. 46 Abs. 2 Sätze 2 und 4 GO). Das Gleiche gilt, wenn (mindestens) ein Viertel der Gemeinderatsmitglieder schriftlich oder elektronisch die Einberufung einer Sitzung verlangt (Art. 46 Abs. 2 Sätze 3 und 4 GO; § 23 Abs. 1 GOM). Durch dieses „Einberufungsverlangen“ soll nicht nur verhindert werden, dass der erste Bürgermeister pflichtwidrig über längere Zeit keine Gemeinderatssitzungen einberuft, sondern auch die baldige Behandlung bestimmter Angelegenheiten sichergestellt werden. Nach Art. 46 Abs. 2 Satz 3 GO ist deshalb zwingend die Angabe eines **bestimmten Beratungsgegenstandes** erforderlich.

2. Ort der Sitzung

Sitzungen werden regelmäßig an einem bestimmten Ort (z. B. Sitzungssaal des Rathauses) stattfinden; die Geschäftsordnung wird deshalb eine entsprechende Regelung enthalten, die aber – wie bezüglich des Sitzungstermins – für den ersten Bürgermeister nicht verbindlich ist (vgl. § 23 Abs. 2 GOM). Abweichungen vom üblichen Sitzungsort sind

vor allem dann gerechtfertigt, wenn wegen eines besonders brisanten Tagesordnungspunkts mit einer großen Zahl von Zuhörern zu rechnen ist, die sonst keinen Platz finden würden. Zum Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit (dazu noch später) gehört nämlich nicht nur, dass der Sitzungsraum für die Allgemeinheit zugänglich ist (Art. 52 Abs. 4 GO), sondern auch, dass er ausreichend Platz für Zuhörer bietet.

Sitzungen können im Übrigen auch außerhalb des Gemeindegebiets durchgeführt werden (z. B. Sitzungen des Gemeinderats einer Mitgliedsgemeinde im Verwaltungsgebäude der Verwaltungsgemeinschaft), wenn dadurch der Besuch für die Gemeindebevölkerung, für die in erster Linie die Sitzungsöffentlichkeit gedacht ist, nicht übermäßig erschwert wird.

3. Aufstellung der Tagesordnung

3.1 Gestaltung und Zweck der Tagesordnung

Für jede Sitzung hat der erste Bürgermeister eine Tagesordnung aufzustellen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 GOM), die gemäß Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO **der Ladung der Mitglieder beizufügen** ist (vgl. dazu auch unten Nr. I.4.3). Der Hauptzweck der Tagesordnung besteht also darin, die Gemeinderatsmitglieder über die Beratungsgegenstände zu informieren und ihnen die Vorbereitung der einzelnen Gegenstände zu ermöglichen. Dementsprechend muss jeder Tagesordnungspunkt **einzel**n und **inhaltlich hinreichend konkretisiert** aufgeführt werden (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GOM); pauschale Bezeichnungen wie etwa „Grundstücksangelegenheiten“ oder „Bauangelegenheiten“ genügen ebenso wenig wie ein Tagesordnungspunkt „Verschiedenes“ oder „Sonstiges“. Zur Klarstellung sei jedoch darauf hingewiesen, dass ein so allgemein gehaltener Tagesordnungspunkt nicht generell unzulässig ist – er findet sich auch regelmäßig als letzter Punkt in fast jeder Tagesordnung; er erlaubt aber mangels Vorbereitungsmöglichkeit **keine Sachbeschlüsse**, sondern eben nur Hinweise (z. B. auf Umstände, die den Vollzug eines Beschlusses verhindert haben, vgl. § 12 Abs. 2 Satz 2 GOM), Anfragen oder sonstige der Information dienende Erörterungen.

Gelegentlich versucht man, die zu pauschale Benennung von Tagesordnungspunkten (z. B. „Bauanträge“) durch angebliche **datenschutzrechtliche Bedenken** zu rechtfertigen. Es ist aber anerkannt, dass die von den kommunalrechtlichen Vorschriften geforderte konkrete Benennung des Beratungsgegenstandes (z. B. „Bauantrag von Herrn Hans Müller, Tulpenweg 8, auf Errichtung einer Doppelgarage“) auch nach den Datenschutzgesetzen zulässig ist. Zudem können **schutzwürdige Daten** den Gemeinderatsmitgliedern in Ergänzung der Tagesordnung regelmäßig **gesondert zur Verfügung gestellt** werden (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GOM).

Im Übrigen können auch keine Gründe der Geheimhaltung (zur Verschwiegenheitspflicht der kommunalen Mandatsträger vgl. Art. 20 Abs. 2 GO, Art. 14 Abs. 2 LKRÖ) angeführt werden, um, wie leider in der Praxis immer noch anzutreffen, die Tagesordnungspunkte der **nichtöffentlichen Sitzung** nur pauschal zu bezeichnen (z. B. „Personalangelegenheiten“) oder sogar von der Erstellung einer eigenen Tagesordnung für diesen Sitzungsteil abzusehen und sich mit dem abschließenden Hinweis am Ende der Tagesordnung für die öffentliche Sitzung zu begnügen, dass „im Anschluss daran eine nichtöffentliche Sitzung stattfindet“. Art. 46 Abs. 2 GO unterscheidet nämlich nicht zwischen einer öffentlichen und nichtöffentlichen Sitzung, sondern verlangt ganz allgemein die Beifügung der Tagesordnung zur Ladung (eine entsprechende Klarstellung enthält § 24 Abs. 2 Satz 3 GOM). Der Schutz geheimhaltungsbedürftiger Angelegenheiten kann daher nicht durch eine ungenügende Information der Gemeinderatsmitglieder gewährleistet werden, sondern nur dadurch, dass die Tagesordnung der nichtöffentlichen Sitzungen von den Gemeinderatsmitgliedern besonders vertraulich behandelt wird (sie müssen z. B. diese Tagesordnung auch zuhause sicher verwahren, sodass kein Unbefugter Einblick nehmen kann) und dass natürlich diese Tagesordnung nicht ortsüblich bekannt gemacht wird. Die Pflicht zur Unterrichtung der Allgemeinheit über die Beratungsgegenstände nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GO – hierin liegt ein weiterer Zweck der Tagesordnung – ist nämlich auf den öffentlichen Sitzungsteil beschränkt (vgl. auch § 24 Abs. 3 Satz 2 GOM); an der nichtöffentlichen Sitzung darf die Bevölkerung ohnehin nicht teilnehmen.

3.2 Tagesordnung für die öffentliche und nichtöffentliche Sitzung

Der erste Bürgermeister hat, wie bereits dargelegt, die Tagesordnung getrennt nach öffentlicher und nichtöffentlicher Sitzung aufzustellen. Das steht scheinbar im Widerspruch zu Art. 52 Abs. 2 Satz 2 GO, wonach über den Ausschluss der Öffentlichkeit vom **Gemeinderat selbst** in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entschieden wird. Würde der erste Bürgermeister aber dementsprechend alle Tagesordnungspunkte zunächst der öffentlichen Sitzung zuweisen und über den Ausschluss der Öffentlichkeit erst während der Sitzung entscheiden lassen, so wäre manche geheimhaltungsbedürftige Tatsache aufgrund der Benennung in der Tagesordnung (z. B. Ausweisung neuer Baugebiete, Stundungsanträge von Firmen oder Entlassung gemeindlicher Bediensteter) der Allgemeinheit schon bekannt. Es ist deshalb üblich, in der Geschäftsordnung festzulegen, dass bestimmte Angelegenheiten **in der Regel in nichtöffentlicher Sitzung** behandelt werden, um so dem ersten Bürgermeister bereits bei der Vorbereitung der Sitzung die Zuweisung der Beratungsgegenstände zur öffentlichen bzw. nichtöffentlichen Sitzung zu ermöglichen (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 1 GOM). So hat der erste Bürgermeister also z. B. alle Personalangelegenheiten und Grundstücksangelegenheiten von vornherein in die Tagesordnung der nichtöffentlichen Sitzung aufzunehmen, was den Gemeinderat aber nicht von seiner Verantwortung entbindet, im Einzelfall selbst noch zu prüfen und zu entscheiden, ob die Zuordnung durch den ersten Bürgermeister zutreffend ist oder ob nicht doch eine für die öffentliche Sitzung vorgesehene Angelegenheit nichtöffentlich zu behandeln ist bzw. umgekehrt für einen nichtöffentlichen Tagesordnungspunkt die Öffentlichkeit wieder herzustellen ist (vgl. noch näher unten II.3.1).

3.3 Inhalt der Tagesordnung

Auch wenn die Aufstellung der Tagesordnung in den alleinigen Verantwortungsbereich des ersten Bürgermeisters fällt, ist es doch nicht seinem Belieben überlassen, wann er welche Angelegenheiten dem Gemeinderat zur Beratung und Beschlussfassung vorlegen will. Er muss vielmehr Rücksicht nehmen auf

- den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte und
- das Antragsrecht der Gemeinderatsmitglieder.

3.3.1 Grundsätze des gemeindlichen Geschäftsgangs

Der gemeindliche Geschäftsgang, der auch den Geschäftsgang im Gemeinderat mit einschließt, erfordert insbesondere, dass die gemeindlichen Aufgaben ordnungsgemäß, d. h. von dem zuständigen Gemeindeorgan, rechtzeitig und gemäß dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 56 Abs. 1 GO), erfüllt werden. Der erste Bürgermeister hat daher, wann immer eine gemeindliche Angelegenheit zur Entscheidung heransteht, zu prüfen, ob er selbst diese Entscheidung treffen kann oder ob er dafür einen Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss benötigt, sodass er die Angelegenheit auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung setzen muss. Bei dieser Prüfung ist von Art. 29 GO auszugehen, der den Gemeinderat generell für zuständig erklärt, soweit nicht der erste Bürgermeister selbstständig entscheidet (Art. 37 GO). Diese **Entscheidungskompetenz des ersten Bürgermeisters** unterteilt sich in folgende Bereiche:

- Die dem ersten Bürgermeister **kraft Gesetzes** zugewiesenen eigenen Angelegenheiten nach Art. 37 Abs. 1 GO, unter denen die größte Bedeutung den sogenannten einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung zukommt (vgl. auch § 13 Abs. 1 Nr. 1 GOM). Um dem ersten Bürgermeister die Abgrenzung zu erleichtern, ob eine Angelegenheit für diese Gemeinde grundsätzliche Bedeutung hat oder eine erhebliche Verpflichtung erwarten lässt, könnte der Gemeinderat entsprechende (wertmäßige) Richtlinien aufstellen (vgl. dazu Art. 37 Abs. 1 Satz 2 GO). Da freilich auch diese Richtlinien im Einzelfall unzutreffend sein können, empfiehlt es sich, dem ersten Bürgermeister, wie in § 13 Abs. 4 GOM vorgesehen, die Erfüllung bestimmter Aufgaben „zur Sicherheit“ auch noch zur selbstständigen Erledigung zu übertragen, sodass er für diese Aufgaben auf jeden Fall zuständig ist.
- Die dem ersten Bürgermeister vom Gemeinderat durch die Geschäftsordnung zur selbstständigen Erledigung übertragenen Angelegenheiten nach Art. 37 Abs. 2 GO (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 4 GOM).
- Die dem ersten Bürgermeister kraft Gesetzes anstelle des Gemeinderats nach Art. 37 Abs. 3 GO zugewiesenen **dringlichen Anordnungen** und unaufschiebbaren Geschäfte (vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 8 GOM;

zum Zusammenhang dieser Eilkompetenz mit der Ladungsfrist vgl. unten I.4.2). Ob eine Angelegenheit so eilig ist, dass sie nicht ohne erhebliche Nachteile für die Gemeinde, die Allgemeinheit oder die betroffenen Bürger bis zur nächsten Sitzung aufgeschoben werden kann, ist jeweils objektiv zu beurteilen. Der erste Bürgermeister ist also nicht schon zur Entscheidung berufen, wenn er sie fälschlich für eilig hält. Unzulässig wäre es auch, eine Entscheidung so lange hinauszuzögern, bis der zuständige Gemeinderat oder Ausschuss nicht mehr einberufen werden kann, um sich so die Eilkompetenz zu verschaffen.

Die Entscheidungskompetenzen des ersten Bürgermeisters nach Art. 37 GO wurden mit Wirkung vom 1.1.2012 erheblich erweitert, und zwar durch **eigene Personalbefugnisse** nach Art. 43 Abs. 2 GO. Danach stehen dem ersten Bürgermeister nun die in Art. 43 Abs. 1 GO genannten Befugnisse (z. B. Ernennung, Beförderung, Versetzung, Höhergruppierung, Entlassung) für alle Beamten der Gemeinde bis zur Besoldungsgruppe A8 (= Verwaltungshauptsekretär) und für alle Arbeitnehmer bis zur Entgeltgruppe 8 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder bis zu einem entsprechenden Entgelt zu (vgl. § 13 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 GOM). Ein Gemeinderatsbeschluss ist dafür nicht mehr nötig. Nur in kreisfreien Städten kann der Stadtrat künftig dem Oberbürgermeister nach Art. 43 Abs. 1 Sätze 3 und 4 GO mit absoluter Mehrheit noch weitergehende Personalbefugnisse (bis Besoldungsgruppe A14 bzw. Entgeltgruppe 14) übertragen.

Kommt nun der erste Bürgermeister bei der Prüfung, welches Gemeindeorgan zuständig ist, zum Ergebnis, dass ihm selbst diese sogenannte **Organkompetenz** zusteht, so darf er die Angelegenheit **nicht** auf die Tagesordnung setzen, und zwar auch nicht zu dem Zweck, um sich gewissermaßen „rückzuversichern“; denn die Gemeindeordnung kennt zwar die Möglichkeit, Aufgaben vom Gemeinderat auf den ersten Bürgermeister zu verlagern, nicht aber umgekehrt Aufgaben des ersten Bürgermeisters auf den Gemeinderat. Kommt der erste Bürgermeister zum Ergebnis, dass die Angelegenheit an sich in die Zuständigkeit des Gemeinderats fällt, so hat er weiter zu prüfen, ob der Gemeinderat nicht dafür einen **beschließenden Ausschuss** gebildet hat, der daher über diese Angelegenheit **anstelle des Gemeinderats** zu entscheiden hat

(Art. 30 Abs. 2, Art. 32 Abs. 3 GO). Ist das der Fall, so ist die Angelegenheit auf die Tagesordnung der nächsten Ausschusssitzung zu setzen.

3.3.2 Anträge von Gemeinderatsmitgliedern

Die Gemeindeordnung regelt zwar nicht näher, wem das Recht zusteht, verbindliche Anträge zu stellen. Es ist aber anerkannt, dass dieses wichtige **Initiativrecht** in Bayern nicht nur (wie in den meisten anderen Bundesländern) den Fraktionen zusteht, sondern jedem einzelnen Mitglied des Gemeinderats (bestätigt wird das im Übrigen durch Art. 60 a Abs. 2 GO, wonach sogar der Ortssprecher dieses Antragsrecht – zumindest bezogen auf seinen Ortsteil – hat).

Aus dem Recht, Anträge zu stellen, folgt zugleich aber auch ein Anspruch darauf, dass der gestellte Antrag grundsätzlich in der nächsten Sitzung behandelt wird. Deshalb sieht § 24 Abs. 1 Satz 2 GOM vor, dass der erste Bürgermeister rechtzeitig eingereichte Anträge von Gemeinderatsmitgliedern möglichst auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung setzt. Ist das ausnahmsweise nicht möglich, so hat der erste Bürgermeister nach § 24 Abs. 1 Satz 3 GOM den Antrag auf jeden Fall innerhalb von drei Monaten auf die Tagesordnung zu setzen, um den Gemeinderat zu informieren und ihm die Gründe für die Verzögerung zu erläutern. Dabei wird freilich vorausgesetzt, dass der Gemeinderat für die gewünschte Sachentscheidung überhaupt zuständig ist. Die Anträge erweitern nämlich, selbst wenn sie ausdrücklich „an den Gemeinderat“ gerichtet werden, nicht dessen Organkompetenz, sodass der erste Bürgermeister einen Antrag, der in seine Zuständigkeit fällt, auch selbst zu behandeln bzw. einen Antrag, für den ein beschließender Ausschuss zuständig ist, diesem vorzulegen hat.

Um dem ersten Bürgermeister die Vorbereitung der von den Gemeinderatsmitgliedern beantragten Beratungspunkte zu erleichtern, kann der Gemeinderat in seiner Geschäftsordnung für die Ausübung des Antragsrechts **formale Anforderungen** festlegen. Nach § 26 Abs. 1 GOM handelt es sich dabei um

– die Einhaltung der in der Geschäftsordnung vorgeschriebenen (schriftlichen oder elektronischen) Form,

- eine ausreichende Begründung,
- die Einhaltung einer Mindestfrist vor dem nächsten Sitzungstermin und
- einen Deckungsvorschlag bei über- oder außerplanmäßigen Ausgaben.

Der erste Bürgermeister ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Einhaltung dieser formalen Anforderungen zu überprüfen und, wenn er einen Verstoß feststellt (Frist und Deckungsvorschlag sind zwar nur durch sogenannte **Sollvorschriften** vorgegeben, was aber nichts daran ändert, dass auch diese Erfordernisse **im Regelfall** zu beachten sind), den Antrag überhaupt nicht in die Tagesordnung bzw., wenn er lediglich verspätet gestellt ist, ihn erst in die Tagesordnung der übernächsten Sitzung aufzunehmen. Der erste Bürgermeister hat also bezüglich der Anträge der Gemeinderatsmitglieder ein, wie man sagt, „**formelles Vorprüfungs- und Verwerfungsrecht**“ (§ 24 Abs. 1 Satz 2 GOM spricht zwar nur von den „rechtzeitig“ eingereichten Anträgen; es ist aber anerkannt, dass der erste Bürgermeister auch die weiteren formalen Anforderungen des § 26 Abs. 1 GOM zu prüfen hat).

Anders ist die Rechtslage dagegen, soweit es um die **inhaltliche (materielle) Rechtmäßigkeit** der gestellten Anträge geht. Würde man auch hier dem ersten Bürgermeister ein entsprechendes Vorprüfungs- und Verwerfungsrecht einräumen, so bestünde die Gefahr, dass die Organkompetenz des Gemeinderats ausgehöhlt würde. Der erste Bürgermeister könnte dann nämlich fast nach Belieben die Aufnahme von Anträgen in die Tagesordnung mit der Begründung verweigern, er halte sie für materiell-rechtswidrig, und so dem Gemeinderat jegliche Befassung mit dem Antrag unmöglich machen oder zumindest erheblich erschweren. § 24 Abs. 1 Satz 4 GOM bestimmt deshalb in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, „eine materielle Vorprüfung findet nicht statt“ (was freilich etwas missverständlich formuliert ist, weil der erste Bürgermeister selbstverständlich zur Vorbereitung der Sitzung auch die materielle Rechtslage prüfen, aber Anträge nicht aus diesen Gründen **verwerfen** darf). Der erste Bürgermeister ist aber nicht gehindert,

- seine materiell-rechtlichen Bedenken bei Aufruf und Erläuterung des betreffenden Tagesordnungspunkts (vgl. § 28 Abs. 3 GOM) vorzutragen,

- dem Gemeinderat zugleich im Wege eines sogenannten **Nichtbefassungsantrags** (§ 26 Abs. 3 GOM; die **Geschäftsordnungsanträge** werden unten noch näher behandelt) vorzuschlagen, den gestellten Sachantrag inhaltlich überhaupt nicht zu behandeln, und
- für den Fall, dass dieser Nichtbefassungsantrag abgelehnt und ein positiver Sachbeschluss gefasst werden sollte, anzukündigen, dass er den **Vollzug dieses Beschlusses aussetzen** und, falls der Gemeinderat an seiner Entscheidung festhalten sollte, die Rechtsaufsichtsbehörde einschalten werde (Art. 59 Abs. 2 GO, § 11 Abs. 2 GOM; bekannt geworden ist diese Problematik vor allem im Zusammenhang mit der Ende der 70er, Anfang der 80er Jahre von Atomwaffengegnern betriebenen Kampagne, möglichst viele Gemeinden zur „atomwaffenfreien Zone“ erklären zu lassen, um so die Verteidigungspolitik der Bundesregierung zu unterlaufen).

Der Grundsatz, dass der erste Bürgermeister Anträge nicht wegen materiell-rechtlicher Bedenken verwerfen darf, gilt freilich nicht uneingeschränkt. Strafrechtswidrige oder sittenwidrige Anträge braucht der erste Bürgermeister nicht in die Tagesordnung aufzunehmen, weil es ihm nicht zugemutet werden kann, den Gemeinderat damit zu befassen. Das Gleiche gilt für rechtsmissbräuchlich, d. h. schikanös oder in ständiger Wiederholung ohne neue Gesichtspunkte gestellte Anträge.

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Einschränkung in § 24 Abs. 1 Satz 2 GOM, Anträge **möglichst** auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen, einen gewissen **zeitlich-organisatorischen Spielraum** des ersten Bürgermeisters bei der Aufstellung der Tagesordnung und die Notwendigkeit einer ordnungsgemäßen Vorbereitung der Tagesordnungspunkte anerkennt. Stellt also der erste Bürgermeister fest, dass die Tagesordnung der nächsten Sitzung bereits „überladen“ ist, so ist er nicht gezwungen, noch weitere Anträge aufzunehmen. Liegen ihm mehrere Anträge vor, die nur noch teilweise aufgenommen werden können, so darf er **nach sachlichen Gesichtspunkten** (z. B. thematischer Zusammenhang mit anderen Tagesordnungspunkten; Eilbedürftigkeit; zeitlicher Eingang der Anträge) eine Auswahl treffen. Eine Verschiebung des Antrags auf eine spätere Sitzung ist außerdem gerechtfertigt und

sinnvoll, wenn der Beratungsgegenstand noch nicht ausreichend vorbereitet werden konnte, weil z. B. die Stellungnahme einer Fachbehörde noch aussteht. In allen Fällen, in denen ein Antrag nicht in die Tagesordnung der nächsten Sitzung aufgenommen werden kann, obwohl er form- und fristgerecht gestellt wurde, sollte der erste Bürgermeister den Antragsteller kurz über die Gründe für die Verzögerung informieren, um nicht den Anschein zu erwecken, es werde gegen die Geschäftsordnung verstoßen.

3.3.3 Anträge von Bürgern

Häufig wenden sich auch Bürger mit förmlichen „Anträgen“ an die Gemeinde. Dabei handelt es sich jedoch nicht um Anträge im Sinne der §§ 24, 26 GOM, sondern um „Eingaben oder Beschwerden“, wie es Art. 56 Abs. 3 GO formuliert. Sie sind daher nach den unter Nr. 3.3.1 dargestellten Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs zu behandeln, das heißt, sie sind vom ersten Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde (Art. 38 Abs. 1 GO) bzw. von den damit beauftragten Gemeindebediensteten (Art. 39 Abs. 2 GO) entgegenzunehmen, vorzuprüfen und sodann dem zuständigen Gemeindeorgan zur Entscheidung vorzulegen. Dabei ist zu beachten, dass Art. 56 Abs. 3 GO entgegen seinem Wortlaut („an den **Gemeinderat** wenden“) **keine Sonderzuständigkeit für den Gemeinderat** regelt, sondern die allgemeine Zuständigkeitsverteilung unberührt lässt. Hiervon geht auch § 19 Abs. 2 GOM aus, der aber ergänzend den ersten Bürgermeister verpflichtet, über Eingaben (das Gleiche gilt für Beschwerden), die er in eigener Zuständigkeit erledigt hat (obwohl sie an den Gemeinderat gerichtet waren), den Gemeinderat zu unterrichten, sofern den Angelegenheiten eine gewisse Bedeutung zukommt. Diese **Informationspflicht** ist letztlich auf Art. 30 Abs. 3 GO zurückzuführen, wonach der Gemeinderat die gesamte Gemeindeverwaltung, insbesondere die Ausführung der Beschlüsse, zu überwachen hat.

Natürlich kann ein Bürger, statt eine Eingabe oder Beschwerde an die Gemeinde bzw. den Gemeinderat zu richten, sich auch an ein einzelnes Gemeinderatsmitglied wenden und dieses bitten, sein Anliegen aufzugreifen und in Form eines **eigenen Antrags** einzubringen, sodass nun die unter Nr. 3.3.2 dargestellten Grundsätze gelten. Das Gemeinderats-

mitglied wird in diesem Fall nicht etwa als **Vertreter der Gemeinde** tätig (das Vertretungsrecht steht, wie bereits erwähnt, nach Art. 38, 39 Abs. 2 GO nur dem ersten Bürgermeister bzw. den von ihm Beauftragten zu), sondern als **Vertreter der Gemeindebürger**; der einzelne kommunale Mandatsträger ist nämlich auf seiner kommunalen Ebene in gleicher Weise ein „Volksvertreter“ wie ein Landtagsabgeordneter auf Landesebene oder ein Bundestagsabgeordneter auf Bundesebene.

4. Ladung der Gemeinderatsmitglieder

Bis zum 1. September 1992 überließ es die Gemeindeordnung dem Gemeinderat, in seiner Geschäftsordnung die Einzelheiten der Ladung selbst zu regeln (Art. 45 Abs. 2 GO); lediglich für Wahlen (z. B. der weiteren Bürgermeister; Art. 35 Abs. 1 GO) musste nach Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GO „unter Angabe des Gegenstands“ geladen werden. Mit Wirkung vom 1. September 1992 wurde jedoch Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO dahingehend geändert, dass die Einberufung „unter Angabe der Tagesordnung mit angemessener Frist“ zu erfolgen hat. Damit ist die Möglichkeit, die Tagesordnung innerhalb einer bestimmten Frist nachzureichen oder zumindest nachträglich zu ergänzen, an sich entfallen. Gleichwohl sieht § 25 Abs. 1 GOM weiterhin die Ergänzung der Tagesordnung bis spätestens zum Ablauf des dritten Tages vor der Sitzung vor. Hiervon ist aber, auch wenn gerichtliche Entscheidungen dazu noch ausstehen, dringend abzuraten; Ergänzungen der Tagesordnung sollten nur im Rahmen der Ladungsfrist vorgenommen werden.

Die **ordnungsgemäße Einberufung** der Gemeinderatssitzung setzt somit voraus, dass **alle Mitglieder**

- formgerecht,
- fristgerecht und
- unter Angabe der Tagesordnung geladen werden.

Das gilt auch für Mitglieder, die an der Sitzung – zum Beispiel wegen Krankheit oder Urlaub – nicht teilnehmen können. Von einer Ladung darf nur in dem extrem seltenen Fall abgesehen werden, dass einem Mitglied wegen wiederholter Störungen die Teilnahme für zwei weitere Sitzungen untersagt wurde (Art. 53 Abs. 2 GO).

4.1 Form der Ladung

Die Gemeindeordnung regelt die Form der Ladung nicht selbst, sondern überlässt auch diese Bestimmung der Geschäftsordnung (Art. 45 Abs. 2 GO). Der Gemeinderat kann daher generell die **schriftliche Ladung** vorschreiben (so die Variante 4 zu § 25 GOM); er kann aber auch neben der schriftlichen Ladung die **elektronische Ladung** für diejenigen Gemeinderatsmitglieder zulassen, die damit einverstanden sind (vgl. die Varianten 1 und 2 des § 25 GOM, die zusätzlich danach unterscheiden, ob der Gemeinderat zur Information seiner Mitglieder ein Ratsinformationssystem eingeführt hat oder nicht).

Entscheidet sich der Gemeinderat, die elektronische Ladung zuzulassen, so sollte er in der Geschäftsordnung auch den Zugang dieses elektronischen Dokuments regeln. In den Varianten 1 bis 3 des § 25 Abs. 2 GOM ist vorgesehen, dass im Falle der elektronischen Ladung die Tagesordnung dann zugegangen ist, wenn sie im elektronischen Briefkasten des Empfängers oder bei seinem Provider abrufbar eingegangen und üblicherweise mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist; auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es also nicht an.

Es ist möglich, aber nicht zweckmäßig, in der Geschäftsordnung auch die **Art der schriftlichen Bekanntgabe** – formlos durch **einfachen Brief** oder förmlich durch **Zustellung** – zu regeln; diese Entscheidung sollte vielmehr im Einzelfall dem ersten Bürgermeister überlassen bleiben, der dabei nicht nur den fristgerechten Zugang der Ladung, sondern unter Umständen auch die Nachweisbarkeit des Zugangs im Auge haben muss.

Bei Übermittlung der Ladung durch einfachen Brief ist der Zugang bewirkt, sobald das Schreiben in den Machtbereich des Empfängers (z. B. Briefkasten) gelangt ist **und** unter gewöhnlichen Umständen mit seiner Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Das bedeutet zum Beispiel, dass eine Ladung, die der erste Bürgermeister abends noch durch einen Gemeindebediensteten austragen und formlos (ohne Empfangsbekanntnis) einfach in den Briefkasten werfen lässt, erst am nächsten Tag als zugegangen gilt, weil erst zu diesem Zeitpunkt mit der Leerung des Briefkastens durch das Gemeinderatsmitglied gerechnet werden

kann. Im Übrigen lässt sich der Nachweis des Zugangs bei dieser formlosen Art der Bekanntgabe kaum führen. Behauptet also ein Mitglied, die Ladung nicht oder nicht rechtzeitig erhalten zu haben, so ist die Beschlussfähigkeit des Gemeinderats damit ernsthaft in Frage gestellt (zu Einzelheiten, insbesondere auch zur Frage, ob ein **Ladungsmangel geheilt** werden kann, vgl. unten II.1.1).

Wählt der erste Bürgermeister die förmliche Bekanntgabe der Ladung, so hängt der Zugang von der Art der Zustellung ab. Bei der Zustellung mittels Postzustellungsurkunde (Art. 3 des Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes – VwZVG) oder durch einen Gemeindebediensteten gegen Empfangsbekanntnis (Art. 5 Abs. 1 VwZVG) ist der Zeitpunkt der Aushändigung an den Empfangsberechtigten (das kann ersatzweise auch ein naher Familienangehöriger sein) maßgeblich. Bei Zustellung mittels Einschreiben (Art. 4 VwZVG) gilt dagegen die Ladung erst am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, sie wäre nicht oder erst später zugegangen (ein früherer Zugang ist dagegen rechtlich ohne Bedeutung). In jedem Fall kann, wenn die Zustellung ordnungsgemäß durchgeführt wird, auch der Nachweis darüber erbracht werden, sodass sich bei der Frage, ob die Ladungsfrist eingehalten wurde, keine Zweifel ergeben können. Im Hinblick auf diese Rechtssicherheit kann der erste Bürgermeister durchaus bei wichtigen Sitzungen den erhöhten Zustellaufwand in Kauf nehmen.

4.2 Ladungsfrist

Welche Ladungsfrist im Sinne des Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO **angemessen** ist, hängt von den örtlichen Verhältnissen ab (z. B. Größe der Gemeinde; durchschnittlicher Umfang der Tagesordnung; Vorbereitungsaufwand) und ist daher vom Gemeinderat in der Geschäftsordnung festzulegen. Im Allgemeinen kann von einem Zeitraum von etwa fünf bis 14 Tagen ausgegangen werden. Wichtig ist dabei, **dass weder der Sitzungstag noch der Tag des Zugangs mitgerechnet werden dürfen** (§ 25 Varianten 1 bis 3 Abs. 4 Satz 2 bzw. Variante 4 Abs. 2 Satz 2 GOM); denn die Ladungsfrist muss den Mitgliedern uneingeschränkt für die Sitzungsvorbereitung zur Verfügung stehen, was bei diesen beiden Tagen nicht der Fall ist. Soll also zum Beispiel am Freitag eine Gemeinderatssitzung stattfinden und beträgt die Ladungsfrist fünf Tage,

so muss die Ladung allen Mitgliedern spätestens am Samstag der Vorwoche zugehen.

Im Übrigen besteht die Möglichkeit, in die Geschäftsordnung neben der **regulären Ladungsfrist** auch noch eine **verkürzte Frist** für **dringende Fälle** aufzunehmen. § 25 Varianten 1 bis 3 Abs. 4 Satz 1 bzw. Variante 4 Abs. 2 Satz 1 GOM sieht eine solche Verkürzung auf drei Tage vor; es dürfte aber rechtlich zulässig sein, in Anlehnung an Art. 32 Abs. 1 Satz 4 KommZG die Frist sogar noch weiter, maximal bis auf 24 Stunden, zu verkürzen. Von Bedeutung ist eine solche „Notfrist“ für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gemeinderat und erstem Bürgermeister. Wie bereits dargelegt (vgl. oben I.3.3.1), hat nämlich der erste Bürgermeister nach Art. 37 Abs. 3 GO die **Eilkompetenz**, anstelle des Gemeinderats Angelegenheiten selbst zu erledigen, die nicht ohne Nachteil **bis zur nächsten Gemeinderatssitzung aufgeschoben werden können**; das Gleiche gilt im Übrigen im Verhältnis zu beschließenden Ausschüssen. Daraus folgt, dass die Eilkompetenz des ersten Bürgermeisters um so größer ist, je länger die Ladungsfrist ist, bzw. umgekehrt, dass für Eilentscheidungen des ersten Bürgermeisters um so weniger Raum verbleibt, je schneller der an sich zuständige Gemeinderat bzw. Ausschuss einberufen werden kann.

Ergänzend ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

- In die Tagesordnung einer mit **verkürzter Frist** einberufenen **Sondersitzung** dürfen nur **objektiv dringliche Punkte** aufgenommen werden, die keinen Aufschub bis zur nächsten regulären Sitzung dulden.
- § 25 Varianten 1 bis 3 Abs. 4 bzw. Variante 4 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 GOM bestimmt, dass die Ladungsfrist verkürzt werden **kann**, räumt also insoweit dem ersten Bürgermeister einen **Ermessensspielraum** ein. Im Hinblick auf die grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinderat und erstem Bürgermeister nach Art. 29, 37 Abs. 1 GO – Art. 37 Abs. 3 GO stellt eine Ausnahmeregelung dar – entspricht es jedenfalls dann pflichtgemäßem Ermessen, eine Sondersitzung einzuberufen, wenn es um eine schwerwiegende Entscheidung geht und

kein fester Sitzungsplan besteht, der gerade dazu dient, Terminkollisionen zu vermeiden, die Beschlussfähigkeit zu sichern und den Gemeinderatsmitgliedern eine ordnungsgemäße Sitzungsvorbereitung zu ermöglichen. Es steht also nicht im Belieben des ersten Bürgermeisters, seine Eilkompetenz dadurch auszuweiten, dass er stets nur unter Einhaltung der regulären Ladungsfrist einberuft.

4.3 Angabe der Tagesordnung

Da die Tagesordnung ein gesetzlich zwingender Bestandteil der Ladung ist, bilden die ordnungsgemäß, d. h. einzeln und hinreichend konkret aufgeführten Tagesordnungspunkte (vgl. oben I.3.3) den **zulässigen Rahmen für die Beratung und Beschlussfassung** des Gemeinderats. Für nicht oder nicht ordnungsgemäß in der Tagesordnung benannte Angelegenheiten fehlt also dem Gemeinderat die Beschlussfähigkeit, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen vor, unter denen noch während der Sitzung die **Tagesordnung erweitert** werden kann (vgl. dazu noch unten II.3.1.1).

5. Vorbereitung der Beratungsgegenstände

Die Vorbereitung der Beratungsgegenstände ist nach Art. 46 Abs. 2 Satz 1 GO alleinige Aufgabe des ersten Bürgermeisters. Nähere Einzelheiten enthält das Gesetz nicht; sie können ohne Einverständnis des ersten Bürgermeisters auch nicht verbindlich in die Geschäftsordnung aufgenommen werden, weil der Gemeinderat sonst in unzulässiger Weise in den Aufgabenbereich des ersten Bürgermeisters eingreifen würde.

Dementsprechend „vage“ formuliert auch § 25 Varianten 1 bis 3 Abs. 3 Satz 1 bzw. Variante 4 Abs. 1 Satz 3 GOM, dass der Tagesordnung weitere Unterlagen, insbesondere Beschlussvorlagen, beigelegt werden **sollen, wenn und soweit das sachdienlich ist** und Gesichtspunkte der Vertraulichkeit sowie des Datenschutzes nicht entgegenstehen. Damit wird nur behutsam die schon aus Art. 56 Abs. 2 GO (vgl. auch § 19 Abs. 1 GOM) folgende Pflicht des ersten Bürgermeisters konkretisiert, für eine ausreichende **Information der Gemeinderatsmitglieder** zu sorgen, damit die Tagesordnungspunkte zügig behandelt und entschieden werden können. Der erste Bürgermeister hat also gewissermaßen für die

„Beschlussreife“ der Beratungsgegenstände zu sorgen, wozu jedoch im Einzelfall je nach Umfang und Bedeutung der Angelegenheit nicht nur die vorherige Übersendung von Sitzungsunterlagen in Betracht kommt, sondern auch die **Verteilung von Tischvorlagen** zu Beginn bzw. während der Sitzung oder auch nur ein **mündlicher Sachvortrag** (vgl. § 28 Abs. 3 GOM).

Für die einzelnen Gemeinderatsmitglieder stellt sich freilich die Frage, ob sie noch mehr an Informationen bekommen können, wenn sie das Vorgehen des ersten Bürgermeisters nicht für ausreichend halten. Dabei ist zu unterscheiden:

5.1 Akteneinsicht

Ein allgemeines Recht auf Akteneinsicht findet sich in der Gemeindeordnung nicht. Art. 54 Abs. 3 GO gibt nur die Befugnis, die **Niederschriften** einzusehen, und Art. 102 Abs. 4 GO regelt speziell das Einsichtsrecht in die **Prüfungsberichte**. Es ist aber anerkannt, dass dieses Recht aus dem allgemeinen **Kontrollrecht** nach Art. 30 Abs. 3 GO folgt und daher nur dem **Gemeinderat in seiner Gesamtheit**, nicht aber einzelnen Gemeinderatsmitgliedern zusteht.

Der Gemeinderat hat allerdings die Möglichkeit, nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 GO bestimmte Aufgabenbereiche (Referate) einzelnen Mitgliedern zur Bearbeitung zuzuteilen und sie insoweit auch mit der Überwachung der gemeindlichen Verwaltungstätigkeit zu betrauen, sodass diese **Referenten** für ihren Aufgabenbereich das Recht auf Akteneinsicht haben (§ 3 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 GOM; zur Klarstellung sei vermerkt, dass der Begriff „Referent“ in Großstädten regelmäßig für die nach Art. 40, 41 GO gewählten **berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder** verwendet wird, während die ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder als „Koreferenten“ bezeichnet werden). Ferner kann der Gemeinderat seine Mitglieder ermächtigen, zur **Vorbereitung von Tagesordnungspunkten der nächsten Sitzung** nach vorheriger Terminvereinbarung in die entscheidungserheblichen Unterlagen Einsicht zu nehmen, sofern nicht Gründe der Geheimhaltung und des Datenschutzes entgegenstehen (§ 3 Abs. 5 Satz 2 GOM). Daneben kann der Gemeinderat auch **im Einzelfall** eines seiner Mitglieder beauftragen, bestimmte Akten ein-

zusehen, woraus sich ebenfalls ein **Rechtsanspruch** auf Akteneinsicht ergibt (§ 3 Abs. 5 Satz 3 GOM).

In jedem Fall ist der Anspruch auf Akteneinsicht gegenüber dem ersten Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung geltend zu machen, es sei denn, dass dieser die Gemeindebediensteten ermächtigt hat, die Akten vorzulegen (§ 3 Abs. 5 Satz 4, § 12 Abs. 1 GOM). Im Übrigen ist der erste Bürgermeister aber rechtlich nicht gehindert, auch Gemeinderatsmitgliedern, die keinen Anspruch auf Akteneinsicht geltend machen können, die Einsicht zu gewähren. Er muss dabei freilich auf die Grundsätze einer pflichtgemäßen Ermessensausübung achten und darf z. B. nicht unter parteipolitischen Gesichtspunkten einen Teil der Mitglieder zur Einsichtnahme zulassen und die übrigen davon ausschließen.

5.2 Allgemeines Auskunftsrecht

Während Art. 23 Abs. 2 Satz 2 LKrO jedem Kreisrat ein unbeschränktes Auskunftsrecht gegenüber dem Landratsamt (in Kreisangelegenheiten) einräumt, fehlt eine entsprechende Bestimmung in Art. 30 Abs. 3 GO, weil der Gesetzgeber offenbar in den kleinen „überschaubaren“ Gemeinden kein Bedürfnis dafür gesehen hat (was nach der Gemeindegebietsreform freilich sehr zweifelhaft erscheint). Für das Auskunftsrecht von Gemeinderatsmitgliedern gelten daher die gleichen Grundsätze wie für das Akteneinsichtsrecht: Nur Referenten und im Einzelfall damit beauftragte Mitglieder können es ausüben, die übrigen sind auf den guten Willen des ersten Bürgermeisters angewiesen.

5.3 Information zu den Tagesordnungspunkten

Obwohl es eigentlich selbstverständlich sein sollte, dass ein kommunaler Mandatsträger sein Ehrenamt (dazu gehört entsprechend Art. 13 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung nämlich auch die Pflicht, nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden) nur gewissenhaft und sorgfältig ausüben kann, wenn er zumindest über die Beratungsgegenstände ausreichend informiert ist, neigt die Rechtsprechung dazu, auch hier nur eine **objektive Informationspflicht** des ersten Bürgermeisters (nach Art. 46 Abs. 2 Satz 2 und Art. 56 Abs. 2 GO) ohne entsprechenden **subjektiven Rechtsanspruch** des einzelnen Gemeinderatsmitglieds anzuerkennen. Aber auch wenn man dem Gemeinderatsmitglied einen

solchen Rechtsanspruch zubilligt, verbleibt es doch dabei, dass die Art und Weise, wie der erste Bürgermeister den Informationsanspruch erfüllt, in seinem Ermessen steht. Einem einzelnen kommunalen Mandatsträger steht daher regelmäßig **kein einklagbarer Anspruch auf bestimmte Informationsmittel** zu. Eine Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn die Beratungsgrundlagen (z. B. Entwurf der Haushaltsatzung mit Haushaltsplan) so umfangreich und kompliziert sind, dass eine Sitzungsvorbereitung ohne diese Unterlagen praktisch nicht möglich ist. Allerdings hört man in der Praxis auch hier oft den Einwand der Gemeindeverwaltung, es genüge jedenfalls, wenn die Unterlagen **einmal pro Fraktion** verteilt würden.

II. Sitzungsverlauf

Nach Art. 36 Satz 1 GO führt der erste Bürgermeister den Vorsitz im Gemeinderat. Welche Aufgaben damit verbunden sind, regelt das Gesetz aber – mit Ausnahme der Sitzungsordnung (Art. 53 GO) – nicht. Im Folgenden soll daher der Verlauf einer Gemeinderatssitzung anhand des Geschäftsordnungsmusters dargestellt und erläutert werden.

1. Eröffnung der Sitzung

§ 27 Abs. 1 GOM besagt schlicht, dass der Vorsitzende die Sitzung eröffnet (dazu gehört insbesondere die Begrüßung der Anwesenden) und die ordnungsgemäße Ladung sowie die Beschlussfähigkeit des Gemeinderats feststellt. In der Praxis erweist sich diese Feststellung aber keineswegs immer als so einfach und unproblematisch.

1.1 Ordnungsgemäße Ladung der Gemeinderatsmitglieder

Die ordnungsgemäße Ladung setzt, wie bereits ausgeführt (vgl. oben I.4), die Einhaltung der in der Geschäftsordnung geregelten Frist und Form sowie die Angabe der Tagesordnung voraus. Der Vorsitzende muss prüfen, ob diese Voraussetzungen bei allen Mitgliedern erfüllt sind. Ist das nicht der Fall, so liegt ein **Ladungsmangel** vor, der, wenn er nicht geheilt ist, zur **Beschlussunfähigkeit** des Gemeinderats und damit zur Ungültigkeit gleichwohl gefasster Beschlüsse führt (vgl. auch nachfolgend I.2).

Ladungsmängel werden geheilt und damit unbeachtlich, wenn alle davon betroffenen Mitglieder zur Sitzung kommen und bereit sind, trotz des Mangels (ob sie ihn rügen oder nicht, ist unerheblich) an der Beratung und Abstimmung teilzunehmen. Hat also z. B. nur ein Mitglied die Ladung verspätet erhalten, so kommt es darauf an, ob gerade dieses Mitglied anwesend und zur Mitwirkung bereit ist. War dagegen die Ladung insgesamt verspätet und fehlt auch nur ein Mitglied, so kann keine Heilung erfolgen; der Vorsitzende muss die Sitzung mangels Beschlussfähigkeit sofort wieder beenden.

Anerkannt ist im Übrigen, dass ein Ladungsmangel auch dann als geheilt angesehen werden kann, wenn das betroffene Mitglied zwar nicht erschienen ist, aber – insbesondere aufgrund seiner Entschuldigung – feststeht, dass es – z. B. wegen einer schweren Erkrankung – auch bei ordnungsgemäßer Ladung nicht hätte kommen können. Man wird an den Nachweis der Verhinderung jedoch strenge Anforderungen zu stellen haben, weil sonst die Gefahr besteht, dass Mitglieder bewusst nicht geladen werden und dieses Versäumnis damit entschuldigt wird, sie hätten ja ohnehin nicht kommen können.

1.2 Beschlussfähigkeit des Gemeinderats

Nach Art. 47 Abs. 2 GO (wiedergegeben in § 20 Abs. 2 GOM) setzt die Beschlussfähigkeit voraus, dass

- **alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen** sind (was unter 1.1 bereits erörtert wurde),
- die **Mehrheit der Mitglieder anwesend** ist und
- die **Mehrheit der Mitglieder auch stimmberechtigt** ist.

1.2.1 Anwesenheitsmehrheit

Die Anwesenheitsmehrheit bemisst sich grundsätzlich nach der sogenannten **Soll-Stärke** des Gemeinderats, die dem Art. 31 Abs. 1 und 2 GO zu entnehmen ist. So besteht z. B. der Gemeinderat in einer Gemeinde mit 3.500 Einwohnern aus dem ersten Bürgermeister und 16 Gemeinderatsmitgliedern, insgesamt also aus 17 Mitgliedern, sodass zur Beschlussfähigkeit neun Mitglieder anwesend sein müssen. Ausnahmsweise kann allerdings die tatsächliche Zahl der Mitglieder (sogenannte **Ist-Stärke**) von der Soll-Stärke abweichen, so etwa, wenn ein

Gemeinderatsmitglied sein Amt niedergelegt hat (Art. 48 Abs. 1 Satz 2 GLKrWG) und der Ersatzmann (Listennachfolger) noch nicht nachgerückt ist. In diesem Fall ist die verringerte Mitgliederzahl für die Berechnung der Mehrheit maßgeblich.

Aus welchen Gründen eine **Minderheit** der Gemeinderatsmitglieder **nicht anwesend** ist, spielt für die Beschlussfähigkeit keine Rolle, muss aber gleichwohl vom Vorsitzenden festgestellt werden, weil der Protokollführer gemäß Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GO in der Niederschrift nicht nur die Namen der anwesenden Gemeinderatsmitglieder, sondern auch die der abwesenden unter Angabe ihres Abwesenheitsgrundes zu vermerken hat. Gegen Mitglieder, die ohne genügende Entschuldigung an der Sitzung nicht teilnehmen, kann der Gemeinderat nämlich ein Ordnungsgeld bis zu 250 Euro verhängen (Art. 48 Abs. 1 und 2 GO). Als Entschuldigungsgründe kommen, wie auch dem hier entsprechend anwendbaren Art. 30 Abs. 3 Satz 2 KommZG zu entnehmen ist, nur in der Person des einzelnen Mitglieds liegende Gründe wie etwa Erkrankung oder berufliche Pflichten, nicht aber auch politische Meinungsverschiedenheiten in Betracht, weshalb ein **Sitzungsboykott** unzulässig ist und entsprechend geahndet werden kann. Allerdings kann ein Ordnungsgeld gegen abwesende Mitglieder grundsätzlich noch nicht in der laufenden, sondern erst in der nächsten Sitzung verhängt werden. Es ist zum einen nämlich nicht ausgeschlossen, dass ein Mitglied, dessen Abwesenheit zunächst als „unentschuldigt“ vermerkt worden war, später noch eine genügende Entschuldigung nachbringt. Zum anderen stellt die Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen ein abwesendes Mitglied (anders bei der Stimmenthaltung; vgl. unten II.5) keine Maßnahme dar, um den Geschäftsgang der laufenden Sitzung aufrechtzuerhalten, sondern eine selbstständige Sanktion, die als eigener Tagesordnungspunkt ausgewiesen werden muss.

Ist zu **Beginn der Sitzung** die notwendige Zahl von Mitgliedern anwesend, so bedeutet das freilich nicht, dass der Vorsitzende hierauf während des Sitzungsverlaufs nicht weiter zu achten hat. Die Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit, also auch die Anwesenheitsmehrheit, müssen nämlich bei jedem einzelnen Tagesordnungspunkt gegeben sein, weshalb § 30 Abs. 1 Satz 2 GOM den Vorsitzenden verpflichtet, sich

vor jeder Abstimmung zu vergewissern, ob die **Beschlussfähigkeit** (noch) gegeben ist. Verlassen beispielsweise, was in der Praxis immer wieder vorkommt, Mitglieder den Sitzungssaal, um sich einer „unangenehmen“ Abstimmung durch den Gang zur Toilette zu entziehen, so hat der Vorsitzende die Sitzung zu **unterbrechen**, falls die Anwesenheitsmehrheit nicht mehr gewahrt ist (im Übrigen kann er die Sitzung in so einem Fall auch unterbrechen, wenn die Beschlussfähigkeit nicht aufgehoben ist, um die Umgehung der Abstimmungspflicht zu verhindern).

Eine **Ausnahme von der Anwesenheitsmehrheit** regelt Art. 47 Abs. 3 GO (wiedergegeben in § 20 Abs. 3 GOM). Danach ist der Gemeinderat ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Mitglieder beschlussfähig, wenn

- er zum zweiten Mal zur Verhandlung über denselben Gegenstand einberufen wurde, weil in der ersten Sitzung **wegen fehlender Anwesenheitsmehrheit** ein Beschluss nicht möglich war (sonstige Gründe, wie z. B. Ladungsmängel oder Beschlussunfähigkeit wegen persönlicher Beteiligung genügen nicht), und
- in der zweiten Einladung ausdrücklich auf diese Folge hingewiesen wurde.

Art. 47 Abs. 3 GO soll also verhindern, dass Gemeinderatsmitglieder durch ihre Abwesenheit (z. B. auch bewusster Sitzungsboykott) die Abstimmung über eine bestimmte Angelegenheit endlos hinauszögern oder gar auf Dauer unmöglich machen.

1.2.2 **Stimmberechtigtenmehrheit**

Die Mehrheit der Mitglieder muss nicht nur anwesend, sondern auch stimmberechtigt sein, das heißt, es darf bei ihnen keine **persönliche Beteiligung** nach Art. 49 Abs. 1 GO vorliegen. Ob das der Fall ist, hängt von dem jeweiligen Beratungsgegenstand ab und lässt sich daher vor Eintritt in die Tagesordnung noch gar nicht verbindlich feststellen. Der Vorsitzende muss deshalb bei jedem einzelnen Tagesordnungspunkt darauf achten, ob Mitglieder persönlich beteiligt sind (zur Mitteilungspflicht der Mitglieder und zum weiteren Verfahren vgl. unten II.4) und ob gegebenenfalls die Beschlussfähigkeit dadurch aufgehoben wird. Er-

gänzend besteht auch hier, wie bereits bei der Frage der Anwesenheitsmehrheit erwähnt, die Pflicht, sich **vor der Abstimmung** nochmals zu vergewissern, ob die Beschlussfähigkeit gegeben ist (§ 30 Abs. 1 Satz 2 GOM).

Stellt der Vorsitzende fest, dass bei einem Tagesordnungspunkt die **Mehrheit der Mitglieder persönlich beteiligt ist** (was bei der Aufstellung von Bebauungsplänen gerade in kleineren Gemeinden nicht selten vorkommt), so kann er diesen Mangel der Beschlussfähigkeit nicht dadurch überwinden, dass er die Angelegenheit nochmals auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung setzt; Art. 47 Abs. 3 GO erfasst nämlich, wie bereits erwähnt, nur den Fall der fehlenden Anwesenheitsmehrheit. Der Vorsitzende muss vielmehr prüfen, ob er die Beschlussfähigkeit dadurch herstellen kann, dass er den Tagesordnungspunkt „aufteilt“, also z. B. aus einem Bebauungsplan zwei macht, sofern die Planung das zulässt, oder ob die Beschlussfassung über den Bebauungsplan einem Ausschuss übertragen werden kann (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Übertragung Art. 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GO), dessen Mitglieder mehrheitlich nicht persönlich beteiligt sind. Ist das alles nicht möglich, so muss er die Rechtsaufsichtsbehörde einschalten, die nach Art. 114 GO den ersten Bürgermeister oder auch die weiteren Bürgermeister ermächtigen kann, anstelle des Gemeinderats die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Sollten alle Bürgermeister ebenfalls wegen persönlicher Beteiligung verhindert sein, so bleibt der Rechtsaufsichtsbehörde nur übrig, selbst für die Gemeinde zu handeln.

2. **Genehmigung der Niederschrift über die letzte Sitzung**

Nach Art. 54 Abs. 2 GO ist die vom Vorsitzenden und dem Schriftführer unterschriebene Sitzungsniederschrift vom Gemeinderat zu genehmigen. Dies geschieht normalerweise (aber nicht zwingend) in der **nächsten Sitzung**, und zwar noch vor dem Eintritt in die eigentliche Tagesordnung (teilweise wird die Genehmigung der Niederschrift auch als „TOP 0“ bezeichnet).

Während früher die Mustergeschäftsordnung zumindest für kleinere Gemeinden empfohlen hatte, dass der Protokollführer die Niederschrift

verliert, sieht § 27 Abs. 1 Satz 3 GOM nun vor, dass die Niederschrift über die vorangegangene öffentliche Sitzung grundsätzlich zusammen mit der Einladung verschickt wird und daher sofort genehmigt werden kann, weil sie den Gemeinderatsmitgliedern bekannt ist. Die Niederschrift über die vorangegangene **nichtöffentliche** Sitzung soll dagegen nach § 27 Abs. 2 GOM entweder während der Dauer der Sitzung zur Einsicht aufgelegt oder bei den Gemeinderatsmitgliedern in Umlauf gesetzt werden; werden bis zum Schluss der Sitzung keine Einwendungen erhoben, gilt die Niederschrift als genehmigt (man spricht hier von einer stillschweigenden oder konkludenten Beschlussfassung). Beide Verfahrensweisen stoßen allerdings in der kommunalen Praxis auf Bedenken. Die Verlesung der Niederschrift ist aus zeitlichen Gründen nur zweckmäßig, wenn die Niederschrift lediglich die in Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GO geregelten Mindestangaben enthält. Solche reinen **Ergebnisprotokolle** findet man aber in der Praxis kaum noch, weil vielfach, wie auch in § 34 Abs. 2 GOM geregelt, **Tonbandaufnahmen** als Hilfsmittel gefertigt und daraus echte **Verhandlungsprotokolle** erstellt werden. Eine derart umfangreiche Niederschrift ist aber nicht nur für das Verlesen ungeeignet, sondern ebenso für eine sorgfältige Durchsicht während der Behandlung der aktuellen Tagesordnungspunkte, weil darunter die Konzentration viel zu stark leiden würde. Es ist daher zu überlegen, ob nicht auch die Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung (vgl. § 34 Abs. 1 Satz 2 GOM) so rechtzeitig erstellt werden sollte, dass sie bereits zusammen mit der Ladung den Gemeinderatsmitgliedern übermittelt werden kann. Nach der Eröffnung des nichtöffentlichen Sitzungsteils kann der Vorsitzende dann ebenfalls die Frage an die Gemeinderatsmitglieder richten, ob gegen die übersandte Niederschrift Einwendungen erhoben werden, und gegebenenfalls förmlich darüber abstimmen lassen. Ob mit der Niederschrift über die letzte nichtöffentliche Sitzung so verfahren werden darf, ist allerdings rechtlich umstritten. Es wird teilweise die Auffassung vertreten, dass Art. 54 Abs. 3 Satz 1 GO die Herausgabe von Niederschriften über nichtöffentliche Tagesordnungspunkte generell verbiete. Auch wenn man dieser Meinung nicht folgt, weil Art. 54 Abs. 3 Satz 1 GO seinem Wortlaut nach nur einen Rechtsanspruch der Mitglieder auf Herausgabe derartiger Protokolle ausschließt, aber kein generelles Verbot für die Gemeindeverwaltung enthält, so sollte doch wegen der Gefahr, dass die Niederschriften in falsche Hände ge-

raten können, von der Übersendung an alle Mitglieder abgesehen werden. Man muss sich dann eben im Gemeinderat für eine der genannten Alternativen (Verlesung; Durchsicht zu Beginn oder während der nicht-öffentlichen Sitzung) entscheiden; denkbar wäre auch eine Regelung, dass die Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung nur den Fraktionsvorsitzenden ausgehändigt und in den Fraktionssitzungen vorbehandelt wird.

3. Eintritt in die Tagesordnung

Unter dieser Überschrift fasst § 28 GOM sowohl die endgültige Festlegung der Beratungsgegenstände (Inhalt, Reihenfolge) einschließlich der Zuordnung zur öffentlichen bzw. nichtöffentlichen Sitzung als auch die vorbereitende Darstellung der einzelnen Tagesordnungspunkte zusammen.

3.1 Änderung und Erweiterung der Tagesordnung

Bevor der Vorsitzende die einzelnen Tagesordnungspunkte aufruft, wird er üblicherweise, wie in § 27 Abs. 1 Satz 2 GOM schon bei der Eröffnung der Sitzung erwähnt, die Frage an die Mitglieder richten, ob mit der Tagesordnung Einverständnis besteht. Erhebt sich dagegen kein Widerspruch, so hat der Gemeinderat damit

- die Behandlung der Beratungsgegenstände in der in der Tagesordnung festgelegten Reihenfolge und zugleich
- die vom ersten Bürgermeister vorgenommene Zuordnung einzelner Tagesordnungspunkte zur nichtöffentlichen Sitzung gebilligt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 GOM).

Ist ein Gemeinderatsmitglied mit der vom ersten Bürgermeister erstellten Tagesordnung nicht einverstanden, so kann es formlos einen entsprechenden „Antrag zur Geschäftsordnung“ (§ 26 Abs. 3 GOM; Einzelheiten dazu noch unten II.4) stellen. Verfolgt der Antrag nur das Ziel, die Reihenfolge der Tagesordnungspunkte durch Beschluss des Gemeinderats ändern zu lassen (§ 28 Abs. 1 Satz 2 GOM), so sind keine speziellen gesetzlichen Vorgaben zu beachten; der Gemeinderat kann aus sachlichen Gründen (z. B. wegen der größeren Bedeutung eines Tagesordnungspunktes) jederzeit Abweichungen von der Reihenfolge beschließen.

Wünscht der Antragsteller dagegen, einen bestimmten öffentlichen Tagesordnungspunkt doch **nichtöffentlich** zu behandeln (§ 28 Abs. 2 Satz 1 GOM; dieser Geschäftsordnungsantrag muss vom Gemeinderat unter Ausschluss der Öffentlichkeit beraten und entschieden werden), so darf dem Antrag nur stattgegeben werden, wenn die **Voraussetzungen** des Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GO vorliegen, wenn also entweder die **Rücksichtnahme auf das Wohl der Allgemeinheit** oder auf **berechtigte Ansprüche Einzelner** einer öffentlichen Sitzung entgegensteht (vgl. dazu bereits oben I.3.2). Daran fehlt es z. B., wenn es einzelnen Gemeinderatsmitgliedern lediglich „unangenehm“ ist, in der Öffentlichkeit ihre Meinung zu einer bestimmten, kommunalpolitisch vielleicht sehr umstrittenen Angelegenheit äußern zu müssen. Art. 52 Abs. 2 GO dient nämlich nicht dem eigenen Schutz der kommunalen Mandatsträger, weil es zum Wesen der repräsentativen Demokratie gehört, sich zu seiner Entscheidung als Vertreter der Gemeindebürger (Art. 30 Abs. 1 GO) zu bekennen. Sollte ausnahmsweise die Anwesenheit eines bestimmten Zuhörers praktisch den gesamten Gemeinderat „lähmen“ und damit einen geordneten Geschäftsgang unmöglich machen, so rechtfertigt auch das nicht den Ausschluss der Öffentlichkeit insgesamt, sondern allenfalls den Ausschluss der einzelnen Person, weil sie durch ihre bloße Anwesenheit die Sitzung stört (Art. 53 Abs. 1 Satz 2 GO; ein solcher Fall ist insbesondere denkbar, wenn ein wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenes Mitglied im Zuhörerraum Platz nehmen will, vgl. dazu unten II.4.1). In der kommunalen Praxis wurde freilich der Ausschluss der Öffentlichkeit häufig etwas großzügig gehandhabt, weil die in Bayern noch bis Anfang 2009 vorherrschende Meinung in Rechtsprechung und Lehre die Regelung des Art. 52 Abs. 2 GO als bloße **Ordnungsvorschrift** ansah, deren Verletzung keine Auswirkung auf die zu Unrecht nichtöffentlich getroffenen Entscheidungen haben soll. An dieser Einschätzung kann nicht festgehalten werden: der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit folgt nämlich letztlich aus dem Demokratiegebot unserer Verfassung und hat daher einen so hohen Rang, dass seine Missachtung zur Ungültigkeit der gefassten Beschlüsse führen muss (so nun auch der BayVGh in einer Grundsatzentscheidung vom 26.1.2009). Umgekehrt darf natürlich, wenn und soweit die Gemeindeordnung den Ausschluss der Öffentlichkeit vorschreibt, keinem Unbefugten die Sitzungsteilnahme gestattet werden. Art. 52 Abs. 2 GO kennt

insbesondere keine „beschränkte Öffentlichkeit“, d. h. die Zulassung bestimmter Personen oder Personengruppen (z. B. Personalratsmitglieder oder Pressevertreter).

Beantragt ein Gemeinderatsmitglied die **Erweiterung der Tagesordnung**, so kann diesem Antrag nach § 26 Abs. 2 GOM nur entsprochen werden, wenn

- die **Angelegenheit dringlich** ist und der Gemeinderat der Behandlung **mehrheitlich** zustimmt **oder**
- **sämtliche** Mitglieder des Gemeinderates **anwesend und** mit der Erweiterung der Tagesordnung **einverstanden** sind.

Jedes Gemeinderatsmitglied hat nämlich einen Anspruch darauf, dass grundsätzlich nur die in der – der Ladung ordnungsgemäß beigefügten – Tagungsordnung hinreichend konkret aufgeführten Punkte (vgl. oben I.4.3) behandelt werden, weil es sich nur darauf vorbereiten konnte. Es bleibt seiner freien Entscheidung überlassen, ob es sich auf weitere Beratungspunkte einlassen will. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Tagesordnung um eine **objektiv dringliche Angelegenheit** erweitert werden soll, d. h. um eine Angelegenheit, die nicht ohne Nachteil für die Gemeinde oder die Betroffenen bis zur nächsten Sitzung aufgeschoben werden kann. Die bloße Einstufung der Angelegenheit als dringlich durch den Antragsteller (sogenannter Dringlichkeitsantrag) genügt also nicht.

3.2 **Berichterstattung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten**

Bevor der Gemeinderat in die eigentliche Beratung (§ 29 GOM) eintritt, ist der jeweilige Tagesordnungspunkt vom Vorsitzenden aufzurufen und „vorzustellen“. Zu diesem Zweck trägt der Vorsitzende oder (bzw. auch ergänzend) ein von ihm beauftragter Gemeindebediensteter den Sachverhalt vor und erläutert ihn, wobei auch Stellungnahmen von Fachbehörden und Sachverständigen vorgetragen werden können.

Wurden entsprechende **Sitzungsunterlagen** bereits mit der Ladung übermittelt oder als **Tischvorlagen** verteilt (zur Information der Gemeinderatsmitglieder vgl. auch oben I.5.3), so genügt es, hierauf zu verweisen (§ 28 Abs. 3 GOM).

Falls die Angelegenheit bereits von einem **vorberatenden Ausschuss** vorbehandelt worden ist, wird zusätzlich der Beschluss des Ausschusses bekanntgegeben (§ 28 Abs. 4 GOM). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorberatung in einem Ausschuss die Beratung im Gemeinderat selbst **nicht ersetzen**, sondern nur vereinfachen kann. Alle für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte müssen daher im Gemeinderat nochmals zur Sprache kommen, auch wenn die Angelegenheit nach Meinung der Fraktionen vielleicht bereits „ausdiskutiert“ ist und eigentlich sofort vom Gemeinderat „abgesegnet“ werden könnte.

3.3 Anhörung von Sachverständigen und Bürgern

Bei einzelnen Tagesordnungspunkten (z. B. Ausweisung eines neuen Baugebiets; Trassenführung für eine Ortsumgehung) kann es angebracht sein, nicht nur auf schriftliche Gutachten zu verweisen, sondern Sachverständige im Gemeinderat selbst zu Wort kommen zu lassen, um den Gemeinderatsmitgliedern Gelegenheit zu Fragen bzw. den Gutachtern die Möglichkeit zu weiteren Erläuterungen zu geben. Die Entscheidung, ob Sachverständige zugezogen werden sollen, wird regelmäßig bereits der erste Bürgermeister im Rahmen der Sitzungsvorbereitung treffen; in diesem Fall geschieht also die Anhörung, wie in § 28 Abs. 5 Satz 1 GOM geregelt, „auf Anordnung des Vorsitzenden“. Es bleibt dem Gemeinderat aber unbenommen, auch selbst über die Anhörung zu beschließen; jedes Mitglied kann während der Sitzung einen entsprechenden „Antrag zur Geschäftsordnung“ stellen. Von Bedeutung ist diese Möglichkeit nicht nur für **echte Sachverständige**, sondern auch für **Zuhörer**; denn nach § 28 Abs. 5 Satz 2 GOM können auch „**sonstige sachkundige Personen**“ angehört werden. Darunter kann im Einzelfall aber auch ein Zuhörer fallen, der zu einem Beratungspunkt (z. B. als Hauptbetroffener) über besondere Sachkunde verfügt.

Die Anhörung eines Sachverständigen oder eines sachkundigen Bürgers im Rahmen der **Berichterstattung** darf im Übrigen nie mit der eigentlichen **Beratung und Entscheidung der Sitzungsgegenstände** vermischt werden. Hierfür ist nämlich ausschließlich der Gemeinderat als Vertretung der Gemeindebürger (Art. 30 Abs. 1 GO) verantwortlich; jede Einbeziehung von Außenstehenden würde gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie verstoßen. Dementsprechend bestimmt § 29 Abs. 3 Satz 5 GOM, dass Zuhörern – im Rahmen der **Beratung** – das Wort nicht erteilt werden kann. Auch ein Sachverständiger darf, wenn er seine gutachtliche Äußerung abgegeben hat, nicht einfach am Beratungstisch Platz nehmen und sich unaufgefordert in die anschließende Diskussion einmischen. Falls der Vorsitzende oder die Mehrheit im Gemeinderat eine ergänzende Anhörung für nötig hält, ist vielmehr die Beratung zu unterbrechen und kurzfristig in das Stadium der Berichterstattung nach § 28 Abs. 5 GOM zurückzukehren.

Unzulässig wäre es auch, der Beratung der einzelnen Tagesordnungspunkte durch die Gemeinderatsmitglieder jeweils eine allgemeine „Bürgerdiskussion“ vorzuschalten oder die Zuhörer nach dem Abschluss der Beratung (§ 29 Abs. 6 GOM) und vor der Abstimmung (§ 30 Abs. 1 GOM) um ihre Meinung zu befragen. **Bürgerfragestunden** dürfen nur deutlich abgesetzt von der Behandlung der Beratungsgegenstände, also noch vor Eintritt in die Tagesordnung oder erst nach deren Abschluss, durchgeführt werden. Solche Fragestunden sind zwar bei der Bevölkerung durchaus „beliebt“; sie haben sich freilich nicht immer bewährt und sind daher in der kommunalen Praxis nicht sehr häufig anzutreffen. Vielfach können nämlich die hochgeschraubten Erwartungen der Bürger, sie würden auf alle Fragen sofort konkrete Antworten erhalten, wegen fehlender Akten oder einer noch notwendigen Sachverhaltsermittlung nicht befriedigt werden, sodass sich am Ende vielleicht doch nur Enttäuschung oder gar Unmut breit macht.

4 **Beratung der Sitzungsgegenstände**

§ 29 GOM behandelt nicht nur die Beratung im engeren Sinne (z. B. Wortmeldung; Worterteilung; Wortentzug), sondern eine Vielzahl weiterer Fragen, die damit im Zusammenhang stehen (z. B. Ausschluss we-

gen persönlicher Beteiligung; Sitzungsstörungen) und deshalb im Folgenden miterörtert werden sollen.

4.1 Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung

Art. 49 Abs. 1 GO dient der „Sauberkeit der Gemeindeverwaltung“; er soll sicherstellen, dass die Beschlüsse objektiv und unvoreingenommen getroffen werden, und will zugleich den Mitgliedern des Gemeinderats (einschließlich des ersten Bürgermeisters; soweit dieser allerdings selbst nach Art. 37 GO zuständig ist, gilt für ihn die Sonderregelung des Art. 38 des Gesetzes über kommunale Wahlbeamte und Wahlbeamtinnen – Kommunal-Wahlbeamten-Gesetz – KWBG) Interessenkollisionen ersparen. Für den Ausschluss genügt bereits die **Möglichkeit**, dass sich aus einem Beschluss für ein Mitglied selbst oder für eine ihm nahestehende Person ein Vor- oder Nachteil ergibt. Da dies vielfach nicht allgemein bekannt sein wird, hat jedes Mitglied unaufgefordert schon **vor Beginn der Beratung** bzw. unverzüglich, wenn ihm die Zusammenhänge erst während der Beratung klar werden, dem Vorsitzenden alle Umstände mitzuteilen, die zu seinem Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung führen können (§ 29 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GOM). Der Vorsitzende hat sodann den Gemeinderat über den Ausschluss abstimmen zu lassen; das betroffene Mitglied darf daran nicht mitwirken (Art. 49 Abs. 3 GO). Dieser Gemeinderatsbeschluss ist allerdings nicht zwingend erforderlich. Verzichtet ein Mitglied freiwillig auf die Teilnahme an der Beratung und Abstimmung, weil die Voraussetzungen für seine persönliche Beteiligung ganz offenkundig gegeben sind, so kann von einem förmlichen Ausschlussbeschluss abgesehen werden.

Ein wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenes Mitglied hat, wie es auch in § 29 Abs. 2 Satz 3 GOM zum Ausdruck kommt, die gleiche rechtliche Stellung wie jeder andere Gemeindebürger. Es muss daher während der Beratung und Abstimmung seinen Platz am Beratungstisch verlassen, darf aber bei öffentlicher Sitzung grundsätzlich im Zuhörer-raum Platz nehmen, es sei denn, dass seine Anwesenheit sich störend auf den weiteren Sitzungsverlauf auswirkt, weil die übrigen Mitglieder wegen der Anwesenheit ihres Kollegen nun befangen sind und sich weigern, die Beratung fortzuführen (vgl. oben II.3.1). Bei nichtöffentlicher Sitzung muss das persönlich beteiligte Mitglied stets den Sitzungsraum

verlassen; es darf auch nicht das Sitzungsprotokoll zu diesem Tagesordnungspunkt einsehen (vgl. Art. 54 Abs. 3 Satz 2 GO; § 35 Abs. 1 GOM).

Ergänzend werden noch einige Hinweise zu den Voraussetzungen der persönlichen Beteiligung gegeben. Die Anwendung des Art. 49 GO bereitet nämlich in der kommunalen Praxis oft erhebliche Schwierigkeiten, die sogar so weit gehen können, dass eine eindeutige Beurteilung nicht möglich ist. In derartigen Zweifelsfällen ist dem Gemeinderat zu empfehlen, im Hinblick auf die möglichen Rechtsfolgen vom Ausschluss abzusehen. Wird nämlich ein Mitglied **zu Unrecht wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossen**, so liegt darin ein Eingriff in seine Mitgliedschaftsrechte, der – ebenso wie ein Ladungsmangel – zur **Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats** und damit zur **Ungültigkeit** des ohne dieses Mitglied gefassten Sachbeschlusses führt (Art. 47 Abs. 2 GO analog). Wird dagegen ein persönlich beteiligtes Mitglied zu Unrecht zur Beratung und Abstimmung **zugelassen**, so hat diese fehlerhafte Mitwirkung nach Art. 49 Abs. 4 GO die Ungültigkeit des Sachbeschlusses nur zur Folge, wenn sie für das **Abstimmungsergebnis entscheidend** war, was rein rechnerisch durch Abzug der Stimme dieses Mitglieds zu ermitteln ist (auf seinen Beratungsbeitrag darf dagegen nicht abgestellt werden, weil diese Einflussnahme nicht objektiv messbar ist).

4.1.1 Kreis der Betroffenen

Nach Art. 49 Abs. 1 GO kann nicht nur eigene, sondern auch **fremde Betroffenheit** zur persönlichen Beteiligung führen. Der Kreis dieser Betroffenen ist jedoch abschließend im Gesetz selbst geregelt und darf nicht auf andere, bei vernünftiger Betrachtung durchaus vergleichbare Fälle erweitert werden. Zu beachten ist dabei, dass Art. 49 Abs. 1 GO seit 1.4.2018 den Kreis der betroffenen **Angehörigen** nicht mehr selbst benennt, sondern auf den Angehörigenbegriff des Art. 20 Abs. 5 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) verweist. So ist z. B. eine nichteheliche Lebensgemeinschaft kein Ausschlussgrund, obwohl es naheliegt, dass ein Gemeinderatsmitglied nicht mehr unbefangen ist, wenn der Beschluss seine Lebensgefährtin betrifft. Ähnliche Interessenkollisionen können sich bei Verwandten des vierten oder eines noch entfernteren Grades der Seitenlinie oder ganz allgemein

im Verhältnis von Arbeitnehmern zu ihrem Arbeitgeber ergeben, auch wenn der Arbeitnehmer keine herausgehobene betriebliche Stellung hat. In allen diesen Fällen darf daher kein Ausschluss nach Art. 49 Abs. 1 GO erfolgen. Das betroffene Gemeinderatsmitglied darf aber, wenn es in einen so ausweglosen Gewissenskonflikt gerät, dass ihm eine Abstimmung nicht zuzumuten ist, sich der Stimme enthalten; es ist also im Sinne des Art. 48 Abs. 2 GO hinreichend entschuldigt.

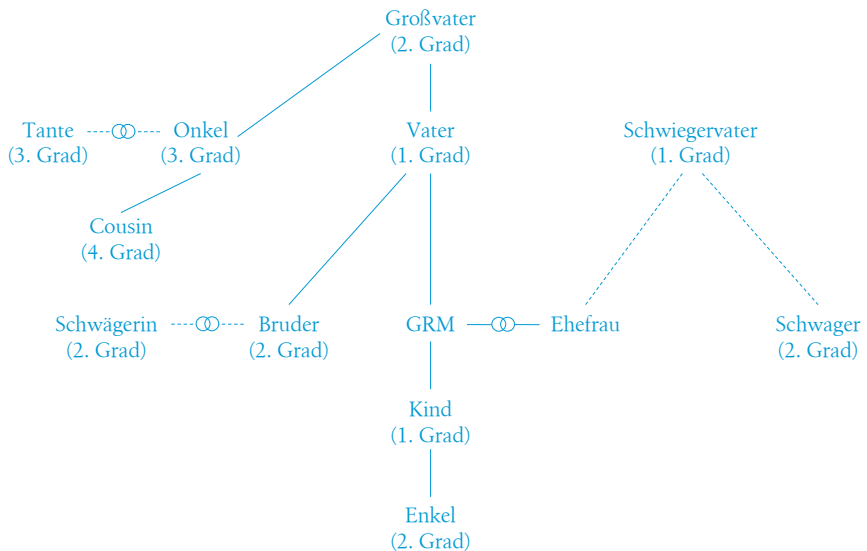
Umgekehrt darf von einem Ausschluss nicht etwa deshalb abgesehen werden, weil das betroffene Mitglied versichert, nicht befangen zu sein, so etwa, wenn es mit einem Onkel (= Angehöriger nach Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 BayVwVfG) schon jahrelang keinen Kontakt mehr gehabt hat.

Zur Klarstellung sei zu dem betroffenen Personenkreis noch auf Folgendes hingewiesen:

- ein Vor- oder Nachteil für den **Ehegatten** ist nun auch dann beachtlich, wenn die Ehe nicht mehr besteht; der geschiedene Ehegatte wird also vom Gesetz erfasst (Art. 20 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BayVwVfG).
- Den Ehegatten gleichgestellt sind **Lebenspartner** im Sinn des § 1 des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG).
- **Verwandtschaft** bedeutet nach § 1589 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) Abstammung von einer anderen Person (= Verwandtschaft in gerader Linie, z. B. Sohn – Vater) bzw. gemeinsame Abstammung von derselben dritten Person (= Verwandtschaft in der Seitenlinie, z. B. Geschwister – Vater oder Cousinen – Großvater). Der Grad der Verwandtschaft richtet sich nach der Zahl der Geburten, die erforderlich sind, um die Abstammung von dem (gemeinsamen) Vorfahren herzustellen. So ist z. B. ein Kind mit seinem Vater oder seiner Mutter im ersten Grad verwandt, weil bereits seine eigene Geburt die Abstammung begründet. Cousinen sind dagegen im vierten Grad miteinander verwandt, weil nicht nur sie selbst, sondern jeweils auch noch ein Elternteil geboren sein muss, um die Abstammung zum gemeinsamen Vorfahren herzustellen.
- **Verschwägert** ist ein Gemeinderatsmitglied nach § 1590 Abs. 1 BGB sowohl mit allen Verwandten seines Ehegatten (z. B. Schwiegermutter; Bruder des Ehegatten = Schwager) als auch mit allen Ehegatten seiner eigenen Verwandten (z. B. Ehefrau des Bruders = Schwägerin). Linie und

Grad der Schwägerschaft entsprechen der sie vermittelnden Verwandtschaft (also z. B. Schwägerschaft im ersten Grad gerader Linie mit dem Schwiegervater = Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG, oder Schwägerschaft zweiten Grades in der Seitenlinie im Verhältnis zum Bruder der Ehefrau = Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 BayVwVfG). Das Gleiche gilt bezüglich der Verwandten des Lebenspartners (§ 11 Abs. 2 LPartG).

Die folgende Skizze soll nochmals die mögliche Verwandtschaft und Schwägerschaft bei einem Gemeinderatsmitglied (GRM) verdeutlichen. Durchgezogene Linien bedeuten Verwandtschaft, gestrichelte bedeuten Schwägerschaft.



Das GRM ist **verwandt**

- mit seinem Kind wie auch mit seinem Vater im 1. Grad gerader Linie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG);
- mit seinem Großvater und seinem Enkel jeweils im 2. Grad gerader Linie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG);
- mit seinem Bruder im 2. Grad der Seitenlinie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG);
- mit seinem Onkel im 3. Grad der Seitenlinie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 BayVwVfG);
- mit seinem Cousin im 4. Grad der Seitenlinie (= von Art. 20 Abs. 5 BayVwVfG nicht erfasst).

Das GRM ist **verschwägert**

- mit dem Vater seiner Ehefrau im 1. Grad gerader Linie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG);
- mit dem Bruder seiner Ehefrau und der Ehefrau seines Bruders jeweils im 2. Grad der Seitenlinie (= Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 BayVwVfG);
- mit der Ehefrau seines Onkels im 3. Grad der Seitenlinie (= von Art. 20 Abs. 5 BayVwVfG nicht erfasst).

– Ein Problem ergab sich früher daraus, dass ein geschiedener Ehegatte nicht von Art. 49 Abs. 1 GO erfasst wurde, während nach § 1590 Abs. 2 BGB eine Schwägerschaft fortbesteht, auch wenn die zugrunde liegende Ehe geschieden wird. Dieses Problem ist nun durch den Verweis auf Art. 20 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BayVwVfG, der auch geschiedene Ehegatten erfasst, beseitigt.

– Die **Vertretungsbefugnis für natürliche oder juristische Personen** folgt aus den jeweils einschlägigen privatrechtlichen Vorschriften. So wird z. B. ein **eingetragener Verein** nach § 26 Abs. 1 BGB ausschließlich vom **Vorstand** vertreten, sodass nur die Vorstandsmitglieder, nicht aber auch sonstige Vereinsmitglieder persönlich beteiligt sind, wenn es z. B. um einen Zuschuss für den Verein geht. Eine **GmbH** wird von ihren **Geschäftsführern** vertreten (§ 35 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), sodass nur diese, nicht aber auch die Gesellschafter selbst ausgeschlossen sind. Eine **Aktiengesellschaft** wird von ihrem **Vorstand** vertreten (§ 78 Abs. 1 des Aktiengesetzes), sodass nur dessen Mitglieder, nicht aber auch die Mitglieder des Aufsichtsrates oder Aktionäre unter Art. 49 Abs. 1 GO fallen.

Durch die bereits erwähnte Änderung des Art. 49 Abs. 1 GO zum 14.2018 wurde im Übrigen auch die persönliche Beteiligung im Rahmen der Vertretung über die juristischen Personen hinaus auf sonstige Vereinigungen erweitert, sodass nun auch die Vertreter einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder eines nicht eingetragenen Vereins erfasst werden.

4.1.2 Unmittelbarer Vor- oder Nachteil

Der Begriff des **Vor- oder Nachteils** ist weit zu fassen, um möglichst alle Interessenkollisionen zu vermeiden. Er umfasst daher nicht nur finanzielle und sonstige materielle Auswirkungen (z. B. Vergabe eines Bauauftrags; Verkauf eines Grundstücks), sondern ebenso ideelle Interessen (z. B. Ansehensgewinn; Vermehrung von Einfluss). Allerdings muss der Vor- oder Nachteil dem privaten Lebensbereich zuzuordnen sein, sodass rein interne Ämter- oder Funktionszuweisungen (z. B. Bestellung zum Ausschussmitglied) nicht darunter fallen (vgl. Art. 49 Abs. 2 Nr. 2 GO). Auf Wahlen (z. B. der weiteren Bürgermeister) ist Art. 49 GO ohnehin nicht anwendbar, weil es einem allgemeinen demokratischen Grundsatz entspricht, dass jeder Bewerber sich selbst seine Stimme geben darf (vgl. Art. 49 Abs. 2 Nr. 1 GO).

Der Vor- oder Nachteil muss außerdem ein **individuelles Sonderinteresse** zum Gegenstand haben, d. h., die Auswirkungen des Beschlusses dürfen das Gemeinderatsmitglied bzw. die ihm nahestehenden Personen nicht nur mehr oder weniger zufällig treffen, der Gemeinderat muss sich vielmehr dieser Folge bewusst sein. Daran fehlt es, wenn der Betroffene nur als Teil einer großen (anonymen) Gruppe erfasst wird (sogenanntes **Gruppeninteresse**), wie das z. B. bei der Erhöhung der **Hundesteuer** der Fall ist; denn hier will der Gemeinderat nicht einen einzelnen Hundehalter mit seinem Beschluss treffen, sondern die Hundehaltung als solche – unabhängig von den konkret betroffenen Personen – regeln. Dagegen enthält ein **Bebauungsplan**, obwohl auch er als **Satzung** erlassen wird (§ 10 des Baugesetzbuchs), keine „personen-unabhängige“, abstrakt-generelle Vorschriften, sondern ganz konkrete Regelungen gegenüber den einzelnen Eigentümern über die Bebaubarkeit ihrer Grundstücke.

Die zusätzlich erforderliche **Unmittelbarkeit** des Vor- oder Nachteils setzt im Übrigen nicht voraus, dass sich die Folgen für den Betroffenen **direkt** aus dem Beschluss bzw. aus seinem Vollzug ergeben. Es genügt vielmehr, dass der Vor- oder Nachteil bei einer vernünftigen, lebensnahen Betrachtungsweise als typische Folge des Beschlusses (wenn auch erst im weiteren Verlauf der Dinge) eintreten kann.

4.2 Ablauf der Beratung, Ordnungsstörungen

Der Ablauf der Beratung unterliegt bestimmten „Spielregeln“, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang zu gewährleisten. Dazu gehört insbesondere, dass Sitzungsteilnehmer nur das Wort ergreifen dürfen, wenn es ihnen vom Vorsitzenden erteilt wird (§ 29 Abs. 3 Satz 1 GOM). Der Vorsitzende führt zu diesem Zweck eine **Rednerliste**, in die er die Mitglieder nach der zeitlichen Reihenfolge ihrer **Wortmeldungen** einträgt (§ 29 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GOM; zum Sonderfall eines „Antrags zur Geschäftsordnung“ vgl. nachfolgend 4.3). **Zuhörern** darf auf keinen Fall das Wort im Rahmen der **Beratung** erteilt werden (§ 29 Abs. 3 Satz 5 GOM; zur Anhörung außerhalb der Beratung vgl. oben II.3.3).

Die Redner haben von ihrem Platz aus zu sprechen und ihre Rede an den Gemeinderat, nicht aber an die Zuhörer zu richten. Die Redebeiträge müssen sich auf den Beratungsgegenstand beziehen (§ 29 Abs. 4 GOM).

Verstoßen Gemeinderatsmitglieder gegen die genannten Regeln, so sind sie vom Vorsitzenden zur Ordnung zu rufen und auf den Verstoß aufmerksam zu machen (§ 29 Abs. 7 Satz 1 GOM; z. B. „Herr X, bitte kommen Sie zum Thema!“). Im Wiederholungsfall kann ihnen der Vorsitzende das Wort entziehen (§ 29 Abs. 7 Satz 2 GOM).

Im Allgemeinen werden Ordnungsrufe oder Ermahnungen genügen, um eine geordnete Behandlung der Tagesordnungspunkte sicherzustellen. Gelegentlich kann es aber auch zu gravierenderen Störungen kommen, die ein „härteres“ Vorgehen notwendig machen.

4.2.1 Ausschluss von Mitgliedern

Nach Art. 53 Abs. 1 Satz 3 GO kann der Vorsitzende mit Zustimmung des Gemeinderats Mitglieder, welche die Ordnung fortgesetzt erheblich stören, von der weiteren Sitzung ausschließen.

Um eine **fortgesetzte** Störung handelt es sich, wenn ein Mitglied in **derselben Sitzung mindestens zweimal** dafür **verantwortlich** ist, dass der ordnungsgemäße Geschäftsgang nicht mehr gewährleistet war. Es dürfen also weder Störungen aus früheren Sitzungen zusammenge-

rechnet werden, noch darf bei einer „turbulent“ verlaufenden Sitzung mit zahlreichen Zwischenrufen oder sonstigen Ordnungsverstößen ein Mitglied als „Störer“ herausgegriffen werden, wenn von ihm kein größeres „Störpotential“ ausging als von den übrigen Mitgliedern. In so einem Fall bleibt regelmäßig nur übrig, die Sitzung kurzfristig zu **unterbrechen**, damit sich die Gemüter wieder beruhigen können, oder die Sitzung sogar ganz **aufzuheben**, wenn mit einer geordneten Fortführung der Sitzung am gleichen oder spätestens nächsten Tag nicht mehr zu rechnen ist (§ 29 Abs. 9 GOM).

Erheblich ist eine Störung, wenn der geordnete Sitzungsfortgang unmöglich gemacht oder zumindest wesentlich erschwert wird, was z. B. dann der Fall ist, wenn aufgrund eines beleidigenden Zwischenrufes empörte Gegenreaktionen einsetzen. Zur Klarstellung sei vermerkt, dass die so provozierten Mitglieder, die sich nun ihrerseits nicht mehr an die „Spielregeln“ halten, nicht auch als Störer im Sinne des Art. 53 Abs. 1 Satz 3 GO behandelt werden dürfen, es sei denn, sie würden eine **zusätzliche neue Störung** hervorrufen.

Die Zustimmung des Gemeinderats zum Sitzungsausschluss sollte der erste Bürgermeister in jedem Fall durch Antrag und **förmliche Abstimmung** einholen. Es wäre aber rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der erste Bürgermeister den Ausschluss ohne förmlichen Beschluss des Gemeinderats ausspricht und die erforderliche Zustimmung **stillschweigend** dadurch erteilt wird, dass **kein Mitglied widerspricht**.

Das von der Sitzung ausgeschlossene Mitglied muss seinen Platz am Beratungstisch, aber nicht notwendigerweise auch den Sitzungssaal, verlassen. Es darf vielmehr bei einer öffentlichen Sitzung wie jeder andere Gemeindebürger im Zuhörerraum Platz nehmen. Stört es allerdings von dort aus weiter, so kann es nun der Vorsitzende gemäß Art. 53 Abs. 1 Satz 2 GO (vgl. dazu auch nachfolgend 4.2.2) aus dem Sitzungssaal entfernen lassen.

4.2.2 Störungen durch Zuhörer

Der Grundsatz der **Sitzungsöffentlichkeit** gewährt zwar **jedermann** (nicht nur Gemeindeeinwohnern) das **Recht auf Anwesenheit**, aller-

dings nur im Rahmen der Kapazität des Sitzungssaales (§ 21 Abs. 2 Satz 1 GOM). Wenn also das Platzangebot nicht ausreicht, obwohl der erste Bürgermeister einen angemessen großen Raum für die Sitzung ausgewählt hat (vgl. schon oben I.2; bei voraussehbar großem Andrang kann der Zugang notfalls auch durch die Ausgabe von Platzkarten geregelt werden), so stellt bereits der Versuch, trotz Sperrung des Zugangs wegen Überfüllung an der Sitzung teilzunehmen, eine Störung dar. Der Vorsitzende kann dagegen aufgrund seines **Hausrechts** einschreiten (Art. 53 Abs. 1 Satz 1 GO) und notfalls polizeiliche Hilfe anfordern.

Das Recht, als Zuhörer anwesend zu sein, umfasst **keinerlei Mitwirkungsrechte** bezüglich der Behandlung der Tagesordnungspunkte; insbesondere wird das **Recht auf freie Meinungsäußerung** (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) durch die allgemeinen Vorschriften der Gemeindeordnung über die Vertretung der Gemeindebürger, die Sitzungsöffentlichkeit und die Handhabung der Ordnung während der Sitzungen eingeschränkt (Art. 5 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 30 Abs. 1, Art. 52 Abs. 2, Art. 53 Abs. 1 GO). Jeder Zwischenruf, jede Wortmeldung, jede Beifallsäußerung und jeder sonstige Versuch, auf die Beratung Einfluss zu nehmen, stellt daher eine Störung dar. Das Gleiche gilt für **private Tonbandaufnahmen**, es sei denn, **alle Mitglieder** wären mit diesen Aufnahmen einverstanden. Im Gegensatz zu Tonbandaufnahmen als **Hilfsmittel für den Protokollführer**, die der Gemeinderat mit **Mehrheitsbeschluss** zulassen kann, weil das Tonband unverzüglich nach Genehmigung der Niederschrift zu löschen ist und keinem Außenstehenden zugänglich gemacht werden darf (§ 34 Abs. 2 GOM), muss sich kein Mitglied gefallen lassen, dass seine Redebeiträge von Dritten aufgenommen und zu irgendwelchen privaten Zwecken verwendet werden. Auch Pressevertreter sind nicht berechtigt, unter Berufung auf das **Grundrecht der Pressefreiheit** (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) öffentliche Sitzungen ohne Einverständnis der betroffenen Mitglieder auf Tonband oder andere Ton- oder Bildträger aufzuzeichnen. Dementsprechend bestimmt § 21 Abs. 2 Satz 3 GOM, dass **Ton- und Bildaufnahmen jeder Art** der Zustimmung des Vorsitzenden und des Gemeinderats bedürfen, wobei dieser Zustimmungsvorbehalt noch dadurch ergänzt wird, dass einzelne Mitglieder, die nicht zugestimmt haben, verlangen können, die Aufnahmen bezüglich ihrer eigenen Person und Redebeiträge zu unterlassen. An diesen

Schranken dürfte in der Regel auch eine **Liveübertragung von Gemeinderatssitzungen** scheitern, wobei ergänzend zu berücksichtigen ist, dass der Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte auch für Gemeindebedienstete und Zuhörer gilt (§ 21 Abs. 2 Satz 4 GOM). Unbedenklich ist dagegen die Sendung eines Zusammenschnitts der Sitzung, bei der die genannten Einschränkungen gewahrt sind.

Nach Art. 53 Abs. 1 Satz 2 GO ist der Vorsitzende berechtigt, störende Zuhörer **entfernen zu lassen**, d. h., er kann ein Sitzungsverbot aussprechen und dieses Verbot, wenn der Betroffene ihm nicht freiwillig Folge leistet, notfalls zwangsweise unter Zuziehung der Polizei durchsetzen. Eine Zustimmung des Gemeinderats ist dazu nicht erforderlich. Der Vorsitzende muss sich allerdings bewusst sein, dass der Erlass eines Sitzungsverbots in seinem **Ermessen** steht und dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** gerecht werden muss. Häufig ist es Zuhörern und (neuen) Pressevertretern nämlich nicht klar, dass ihr Verhalten bereits eine Störung darstellt. Es ist daher im Allgemeinen angebracht, erst einen Ordnungsruf an den Störer zu richten und ihn aufzufordern, die Störung zu unterlassen, also z. B. das private Tonband abzustellen. Nur wenn dieser sich weigert oder die Störung wiederholt, sollte ein Sitzungsverbot verhängt werden.

4.2.3 Rauchverbote

Während früher das Thema „Rauchverbot“ unter dem Gesichtspunkt der Abwehr von Sitzungsstörungen behandelt und jedem Mitglied zumindest ein Anspruch darauf eingeräumt wurde, nicht durch das Rauchen im Sitzungssaal belästigt oder gar in seiner Konzentration beeinträchtigt zu werden, gilt seit dem Inkrafttreten des Gesundheitsschutzgesetzes (GSG) am 1. Januar 2008 für alle öffentlichen Gebäude – also auch für die Rathäuser unserer Gemeinden – ein generelles Rauchverbot (Art. 2 Nr. 1, Art. 3 Abs. 1 GSG).

Werden von den Gemeinderatsmitgliedern „Rauchpausen“ gewünscht, so kann der erste Bürgermeister, der für die Einhaltung des Rauchverbots verantwortlich ist (Art. 7 GSG), je nach Bedarf die Sitzung für einige Minuten unterbrechen. Eine entsprechende Regelung (Rauchverbot mit Raucherpausen) könnte zur Klarstellung auch in die Geschäftsord-

nung aufgenommen werden. Das neue Geschäftsordnungsmuster verzichtet jedoch – im Gegensatz zum früheren Muster (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 3 GOM a. F.) – auf einen solchen Hinweis.

Für die Raucher kann im Übrigen ein eigener Raucherraum eingerichtet und gekennzeichnet werden, der von den übrigen Räumen des Gebäudes baulich so getrennt sein muss, dass ein ständiger Luftaustausch nicht besteht (Art. 6 Abs. 1 und 3 GSG). Fehlt es daran, so verbleibt nur der Aufenthalt im Freien.

4.3 Anträge zur Geschäftsordnung

Von den Sachanträgen, die grundsätzlich form- und fristgerecht vor der Sitzung zu stellen und hinreichend konkret in die Tagesordnung aufzunehmen sind (vgl. oben I.3.3.2), sind die „Anträge zur Geschäftsordnung“ zu unterscheiden. Wie schon der Name besagt, beziehen sich diese Anträge auf den Geschäftsgang, also auf das **Verfahren im Gemeinderat**. Dem Antragsteller kann es z. B. darum gehen,

- die Öffentlichkeit auszuschließen oder – umgekehrt – einen nicht-öffentlichen Tagesordnungspunkt öffentlich zu behandeln (vgl. oben II.3.1);
- einen Sachantrag inhaltlich nicht zu behandeln (sogenannter **Nichtbefassungsantrag**);
- eine Angelegenheit auf eine spätere Sitzung zu verschieben (**Vertagungsantrag**);
- ein anderes Mitglied wegen persönlicher Beteiligung von der Beratung und Abstimmung auszuschließen (vgl. oben II.4.1);
- die **Rednerliste zu schließen**, d. h. keine weiteren Wortmeldungen mehr zuzulassen (wer sich bereits gemeldet hat, kann aber noch zu Wort kommen);
- die Beratung zu beenden (einen solchen „**Antrag auf Schluss der Beratung**“ – vgl. § 30 Abs. 1 Satz 1 GOM – kann jedes Mitglied stellen, auch wenn es selbst schon das Wort erhalten hat);
- die **Redezeit zu begrenzen** (falls häufiger solche Anträge gestellt werden, kann es sich empfehlen, nähere Einzelheiten – z. B. Voraussetzung; Dauer – in der Geschäftsordnung selbst zu regeln);
- eine **namentliche Abstimmung** durchzuführen (vgl. § 30 Abs. 5 Satz 1 GOM).

Da alle diese Anträge unmittelbar auf das laufende Verfahren abzielen und dieses Ziel – etwa den Ausschluss der Öffentlichkeit oder den Schluss der Debatte – nur erreichen können, wenn sie sofort umgesetzt werden, sind sie nicht den allgemein gültigen „Spielregeln“ unterworfen. Das bedeutet, dass

- Anträge zur Geschäftsordnung **jederzeit** während der Sitzung **formlos** gestellt werden können (§ 26 Abs. 3 und § 29 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 GOM);
- bei einer Wortmeldung „zur Geschäftsordnung“ das **Wort außer der Reihe sofort zu erteilen** ist (§ 29 Abs. 3 Satz 4 GOM; der Antragsteller muss natürlich bei seiner Wortmeldung erkennen lassen, dass er einen Geschäftsordnungsantrag stellen will, was entweder verbal oder auch durch ein allen Mitgliedern bekanntes Zeichen – z. B. eine Hand nach oben bedeutet eine reguläre Wortmeldung, beide Hände nach oben dagegen einen Antrag zur Geschäftsordnung – geschehen kann);
- über den Geschäftsordnungsantrag **sofort**, ohne weitere Beratung zur Sache selbst und vor dem gerade behandelten Sachantrag **abzustimmen** ist (§ 29 Abs. 5 Satz 2 und § 30 Abs. 2 Nr. 1 GOM).

Hat der Geschäftsordnungsantrag Erfolg, so muss der Vorsitzende den gefassten Beschluss **sofort vollziehen** (Art. 36 Satz 1 GO) und den Geschäftsgang entsprechend anpassen, z. B. also bei einem erfolgreichen „Antrag auf Schluss der Beratung“ diese abschließen und über den Sachantrag abstimmen lassen.

Zur Klarstellung sei noch vermerkt, dass die in § 29 Abs. 5 Nr. 2 GOM genannten Zusatz- oder Änderungsanträge keine Geschäftsordnungsanträge, sondern „**einfache Sachanträge**“ darstellen, weil sie das Ziel verfolgen, den gerade zur Beratung stehenden Sachantrag zu erweitern oder inhaltlich abzuändern. Wegen ihres engen thematischen Zusammenhangs mit einem bestimmten Tagesordnungspunkt können aber auch diese Anträge formlos während der laufenden Beratung gestellt (§ 26 Abs. 3 GOM) und grundsätzlich sofort mitbe-

handelt werden, ohne den Einschränkungen des § 26 Abs. 2 GOM zu unterliegen.

Der zusätzlich in § 26 Abs. 3 und § 29 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 GOM erwähnte „Antrag auf Zurückziehung des zu beratenden Antrags“ ist teils Geschäftsordnungs-, teils Sachantrag. Er ist auf **Zustimmung des Gemeinderats** zur Zurücknahme eines in der Tagesordnung genannten Sachantrags gerichtet und kann nur von dem Antragsteller selbst gestellt werden. Die Rücknahme eines Antrags, der bereits in die Tagesordnung aufgenommen wurde, steht nämlich nicht mehr zur alleinigen Disposition des Antragstellers, sondern muss vom Gemeinderat gebilligt werden.

5. Abstimmung

Wenn keine Wortmeldungen zu dem behandelten Tagesordnungspunkt mehr vorliegen bzw. sofort nach Annahme eines Geschäftsordnungsantrags auf „Schluss der Beratung“ hat der Vorsitzende die Beratung zu schließen und abstimmen zu lassen (§ 29 Abs. 6 und § 30 Abs. 1 GOM). Er hat dabei auf folgende Punkte zu achten:

5.1 Reihenfolge und Umfang der Abstimmung

Auf den Vorrang der Geschäftsordnungsanträge gegenüber den Sachanträgen (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 GOM) wurde bereits oben (II.4.3) hingewiesen. Die Frage der Reihenfolge stellt sich aber auch zwischen mehreren Sachanträgen. Hier sind Anträge, die mit dem Beschluss eines Ausschusses übereinstimmen, stets vorrangig zu behandeln (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 GOM). Im Übrigen geht ein inhaltlich weitergehender Antrag den übrigen Anträgen vor; fehlt es an einer solchen inhaltlichen Abstufung, so entscheidet der Zeitpunkt der Antragstellung (§ 30 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 GOM).

Lässt sich ein Beratungsgegenstand inhaltlich aufspalten, so kann der Vorsitzende eine getrennte Abstimmung über die einzelnen Teile durchführen; das Gleiche gilt, wenn der Gemeinderat es beschließt (§ 30 Abs. 3 Satz 2 GOM). Jedes Mitglied kann zwar einen entsprechenden „Antrag zur Geschäftsordnung“ stellen, hat aber keinen Anspruch darauf, dass getrennt abgestimmt wird, und zwar auch dann nicht, wenn es

einem Teil zustimmen und den anderen Teil ablehnen möchte; es muss sich notfalls zu einer einheitlichen Stimmabgabe „durchringen“.

Umgekehrt können mehrere Abstimmungen, die an sich getrennt durchzuführen sind, auch zu einem **Sammelbeschluss** zusammengefasst werden. Häufig erfolgt das in der Praxis bei der Bestellung der von den einzelnen Parteien und Wählergruppen vorgeschlagenen Ausschussmitglieder (Art. 33 Abs. 1 Satz 4 GO).

5.2 Formulierung der Abstimmungsfrage

Der Vorsitzende hat die zur Entscheidung anstehende Angelegenheit den Mitgliedern stets in Form einer Frage, die mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann, zur Abstimmung zu unterbreiten. Damit im Nachhinein keine Zweifel über den Inhalt des gefassten Beschlusses aufkommen können, sollte jeder Antrag, bevor er zur Abstimmung kommt, schriftlich fixiert und vom Vorsitzenden verlesen werden (§ 30 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GOM, also z. B.: „Wir kommen zur Abstimmung über TOP 4. Soll für den gemeindlichen Bauhof ein neuer Unimog gekauft werden? Wer dafür ist, hebt bitte die Hand.“).

Gelegentlich wird behauptet, dass der Vorsitzende es in der Hand habe, durch eine positive oder negative Formulierung der Abstimmungsfrage die Entscheidung bei knappen Mehrheitsverhältnissen zu beeinflussen. Da nämlich ein Antrag bei Stimmengleichheit abgelehnt ist (Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GO; § 30 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 1 GOM), hänge es in diesem Fall letztlich nur von der Fragestellung ab, wie der Beschluss des Gemeinderats ausfalle. Laute z. B. die Abstimmungsfrage: „Soll ein neuer Unimog gekauft werden?“ und stimmten acht Mitglieder dafür und acht dagegen, so sei der Kauf abgelehnt. Hätte der Vorsitzende dagegen gefragt: „Soll ein neuer Unimog nicht gekauft werden?“, so sei bei gleichem Stimmenverhältnis dieser Antrag abgelehnt und damit der Kauf beschlossen. Dabei wird aber übersehen, dass eine ablehnende Entscheidung nicht einfach in ihr Gegenteil umgedeutet werden kann. Lautete also die Abstimmungsfrage „auf Kauf eines neuen Unimogs“, so darf, wenn dieser Antrag mit Mehrheit abgelehnt wurde oder wegen Stimmengleichheit als abgelehnt gilt, die Gemeinde den Kauf nicht vornehmen. Lautete die Abstimmungsfrage dagegen „auf Ablehnung des Kaufs“, so steht, wenn

dieser Antrag abgelehnt wird oder als abgelehnt gilt, nur fest, dass die Mehrheit nicht bereit war, der Ablehnung zuzustimmen; die Gemeinde darf aber im Vollzug dieses „Ablehnungsbeschlusses“ nicht einfach den Unimog kaufen. Es sollte daher erst gar nicht versucht werden, durch bewusst negativ formulierte Anträge oder Abstimmungsfragen die Entscheidung zu „manipulieren“. In diesem Sinn heißt es auch in § 30 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 GOM, dass es keine „Beschlussfassung über das Gegenteil“ bedeutet, wenn ein „ausnahmsweise negativ formulierter Antrag“ mit Stimmgleichheit abgelehnt wird.

5.3 Offene oder geheime Abstimmung

Die Frage der offenen oder geheimen Abstimmung hat nichts mit der Frage der öffentlichen oder nichtöffentlichen Sitzung zu tun. **Offen** ist eine Abstimmung dann, wenn die Anwesenden – bei nichtöffentlicher Sitzung also die anderen Mitglieder und der Protokollführer – das Abstimmungsverhalten erkennen können. Regelmäßig erfolgt die offene Abstimmung durch Handaufheben; ausnahmsweise kann der Gemeinderat aber auch die Durchführung einer **namentlichen Abstimmung** beschließen (§ 30 Abs. 5 Satz 1 GOM). Dies hat zur Folge, dass das Abstimmungsverhalten jedes einzelnen Mitglieds in der Niederschrift festgehalten wird, was nicht nur kommunalpolitisch (z. B. im Wahlkampf) von Bedeutung sein kann, sondern auch rechtlich, nämlich dann, wenn durch einen rechtswidrigen Beschluss ein Schaden entstanden ist und die Gemeinde die Frage eines Regresses gegenüber den Gemeinderatsmitgliedern prüft (vgl. Art. 51 Abs. 2 Satz 2 GO). Allerdings kommt der namentlichen Abstimmung seit einer Änderung der Gemeindeordnung im Jahre 1992 keine so große Bedeutung mehr zu. Während bis dahin ein Mitglied nur verlangen konnte, dass seine Nein-Stimme protokolliert wurde, ist nach Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO in der seitdem geltenden Fassung das Abstimmungsverhalten auf Wunsch der Mitglieder in jedem Fall zu vermerken (so auch § 34 Abs. 3 Satz 2 GOM).

Geheim ist die Abstimmung, wenn die Stimme unbeobachtet abgegeben werden kann (insbesondere durch Kennzeichnung eines Stimmzettels in einer Wahlkabine, deren Verwendung in der Gemeindeordnung – im Gegensatz zum Kommunalwahlrecht – aber nicht zwingend vorgeschrieben ist).

Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO bestimmt **zwingend**, dass Beschlüsse **in offener Abstimmung** zu fassen sind; der Gemeinderat kann hiervon weder in seiner Geschäftsordnung (vgl. § 30 Abs. 5 Satz 1 und § 31 Abs. 1 GOM) noch im Einzelfall (auch nicht, wenn alle Mitglieder einverstanden sind) abweichen. Die einzige zulässige Ausnahme ist im Gesetz selbst geregelt: nach Art. 51 Abs. 3 und 4 GO sind Entscheidungen, die in einer Rechtsvorschrift als **Wahlen** bezeichnet werden, **zwingend in geheimer Abstimmung** zu treffen (sogenannte Beschlusswahlen). Das betrifft z. B. die „Wahl“ der weiteren Bürgermeister (Art. 35 Abs. 1 GO) oder die „Wahl“ berufsmäßiger Gemeinderatsmitglieder (Art. 41 Satz 1 GO), während die Ausschussmitglieder gemäß Art. 33 Abs. 1 Satz 4 GO vom Gemeinderat offen zu „bestellen“ sind oder der Vorsitzende des Rechnungsprüfungsausschusses vom Gemeinderat offen zu „bestimmen“ ist (Art. 103 Abs. 2 GO).

Die Wahl der falschen Abstimmungsart (geheim statt offen bzw. umgekehrt) stellt im Übrigen einen so schwerwiegenden Fehler dar, dass die Entscheidung des Gemeinderats dadurch in jedem Fall ungültig wird.

5.4 Erforderliche Stimmenmehrheit

Für Entscheidungen, die **in offener Abstimmung** getroffen werden, ist grundsätzlich die sogenannte **einfache Mehrheit** ausreichend, d. h. von den **abstimmenden Mitgliedern** muss die Mehrheit mit „Ja“ stimmen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO, § 30 Abs. 5 Satz 1 GOM). Besteht also z. B. der Gemeinderat aus 21 Mitgliedern (Art. 31 Abs. 1 und 2 GO) und sind davon 17 Mitglieder anwesend und stimmberechtigt, so ist ein Antrag mit 9:8 Stimmen angenommen. Wären in diesem Beispielsfall von den anwesenden 17 Mitgliedern fünf wegen persönlicher Beteiligung von der Beratung und Abstimmung ausgeschlossen, so würden sogar sieben Ja-Stimmen genügen. Hätten sich von den zwölf stimmberechtigten Mitgliedern auch noch drei – verbotswidrig (vgl. noch näher nachfolgend 5.5) – der Stimme enthalten, so wären letztlich fünf Ja-Stimmen ausreichend.

Eine **qualifizierte Mehrheit** verlangt die Gemeindeordnung ausnahmsweise für die Aberkennung des Ehrenbürgerrechts (Art. 16 Abs. 2), für die Übertragung von Personalbefugnissen auf den Oberbürgermeis-

ter einer kreisfreien Stadt wie auch für die Aufhebung der Übertragung (Art. 43 Abs. 1 Satz 4) und schließlich für die Abberufung des Leiters des Rechnungsprüfungsamts, seines Stellvertreters und der Prüfer gegen deren Willen (Art. 104 Abs. 3). In allen diesen Fällen, die der Gemeinderat in seiner Geschäftsordnung weder erweitern noch einschränken darf, ist entweder die **Mehrheit** oder sogar die **Mehrheit von zwei Dritteln** der stimmberechtigten Mitglieder bzw. der gesetzlichen Mitgliederzahl erforderlich. Besteht also z. B. der Gemeinderat aus 21 Mitgliedern, so sind mindestens elf Ja-Stimmen nötig, damit der Antrag, dem Oberbürgermeister Personalbefugnisse wieder zu entziehen, angenommen ist; für die Abberufung eines Rechnungsprüfers gegen seinen Willen wären sogar vierzehn Ja-Stimmen erforderlich.

Ob die jeweils erforderliche Mehrheit erreicht wurde, hat der Vorsitzende durch Zählung der Stimmen festzustellen und bekanntzugeben (§ 30 Abs. 6 GOM); das Ergebnis ist in der Niederschrift zu vermerken (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GO).

Bei **Wahlen** ist die Mehrheit der **abgegebenen gültigen Stimmen** (sogenannte **absolute Mehrheit**) erforderlich (Art. 51 Abs. 3 Satz 3 GO). Wurden also z. B. bei der Wahl des zweiten Bürgermeisters 21 Stimmzettel abgegeben, von denen zwei leer und damit ungültig sind, so benötigt ein Bewerber im ersten Wahlgang zehn Stimmen, um gewählt zu sein. Hat niemand diese Mehrheit erreicht, so muss, wie in § 31 Abs. 3 GOM im Einzelnen dargestellt, eine **Stichwahl** stattfinden. Bemerkenswert ist im Übrigen, dass bei der Änderung der Gemeindeordnung im Jahre 1992 auch zwei bis dahin strittige Fragen geregelt wurden, nämlich die Ungültigkeit von Nein-Stimmen sowie die Ungültigkeit der gesamten Wahl, wenn die Mehrheit der abgegebenen Stimmzettel ungültig war (Art. 51 Abs. 3 Sätze 4 und 5 GO; auch dies ist in § 31 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 GOM berücksichtigt).

5.5 Stimmenthaltungen

Nach Art. 48 Abs. 1 Satz 2 GO (wiedergegeben in § 30 Abs. 5 Satz 3 GOM) darf sich kein Mitglied der Stimme enthalten, es sei denn, es hätte eine ausreichende Entschuldigung (Art. 48 Abs. 2 GO). Dafür genügt aber weder, dass es sich um einen politisch oder auch rechtlich sehr

umstrittenen Tagesordnungspunkt handelt, noch, dass ein Mitglied vergeblich die Aufteilung eines Beratungsgegenstands beantragt hat, weil es teils dafür, teils dagegen ist (vgl. oben II.5.1). Erforderlich ist vielmehr ein unauflösbarer Gewissenskonflikt, der weder eine Abstimmung mit „Ja“ noch mit „Nein“ zulässt, wie das insbesondere bei Interessenkollisionen der Fall sein kann, die nicht von Art. 49 GO erfasst werden (vgl. oben II.4.1.1). Als weiterer Ausnahmefall ist im Übrigen anerkannt, dass Gemeinderatsmitglieder, die bei einer Sitzung nicht anwesend waren, sich bei der Genehmigung des Sitzungsprotokolls der Stimme enthalten dürfen, weil es ihnen nicht zuzumuten ist, an der Herstellung des Protokolls, das eine öffentliche Urkunde mit Beweiskraft darstellt, mitzuwirken, ohne selbst Augen- und Ohrenzeuge gewesen zu sein.

Unzulässig wäre es, die Problematik der Stimmenthaltung dadurch zu umgehen, dass der Vorsitzende nur fragt „wer ist dafür?“ und die übrigen Mitglieder, die nicht mit „Ja“ gestimmt haben, automatisch als Nein-Stimmen zählt. Über jeden Antrag muss vielmehr ausdrücklich mit „Ja“ und „Nein“ abgestimmt werden (vgl. § 30 Abs. 4 Satz 3 GOM). Stellt sich dabei heraus, dass sich ein Mitglied der Stimme enthält, so hat der Vorsitzende nach dem Grund zu fragen, das Mitglied notfalls über seine Abstimmungspflicht zu belehren und, wenn dieses ohne genügende Entschuldigung bei seiner Stimmenthaltung verbleibt, auf die möglichen Folgen (Art. 48 Abs. 2 GO) hinzuweisen. Der Vorsitzende kann auch – im Gegensatz zur Ahndung eines unentschuldigten Fernbleibens von der Sitzung (vgl. oben II.1.2.1) – sofort den Antrag stellen, ein Ordnungsgeld zu verhängen, um etwaige weitere Verstöße zu unterbinden.

Stimmenthaltungen dürfen im Übrigen niemals, auch nicht bei Stimmgleichheit, fiktiv als Ja- oder Nein-Stimmen gezählt werden. Für die Beschlussfähigkeit des Gemeinderats sind Stimmenthaltungen ohne Bedeutung, sofern die Mitglieder, die sich der Stimme enthalten, anwesend bleiben (und auch stimmberechtigt sind). Entziehen sich freilich Mitglieder der Abstimmungspflicht durch den Gang zur Toilette, so kann das Auswirkung auf die Anwesenheitsmehrheit haben, sodass der Vorsitzende die Sitzung notfalls unterbrechen muss.

5.6 Wiederholung der Abstimmung

Unproblematisch ist die Wiederholung der Abstimmung, wenn sich bei der Zählung der Stimmen (§ 30 Abs. 6 GOM) Unklarheiten ergeben haben (z. B. die Zahl der Ja- und Nein-Stimmen ist höher als die Zahl der anwesenden Mitglieder). Unproblematisch ist es auch, in einer **späteren** Sitzung nochmals eine schon entschiedene Angelegenheit aufzugreifen und neu darüber zu beschließen; denn der Gemeinderat kann seine Beschlüsse erst dann nicht mehr ändern, wenn durch den Beschlussvortrag (z. B. Abschluss eines Kaufvertrags) eine rechtliche Bindung nach außen eingetreten ist (vgl. § 30 Abs. 7 Satz 2 GOM).

Problematisch ist es dagegen, die Beratung und Abstimmung über einen bereits behandelten Tagesordnungspunkt **in derselben Sitzung** wieder aufzunehmen. Im Allgemeinen wird dies nämlich nur zu einer unnötigen Verzögerung führen, weil nicht damit zu rechnen ist, dass noch während der laufenden Sitzung wesentlich neue Gesichtspunkte auftauchen. § 30 Abs. 7 Satz 1 GOM lässt daher die erneute Behandlung nur zu, wenn **alle** Mitglieder, die an der ersten Abstimmung teilgenommen haben, mit der **sofortigen Wiederholung einverstanden** sind.

Ein Verstoß gegen diese Geschäftsordnungsbestimmung würde allerdings den erneuten Sachbeschluss nicht ungültig machen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in mehreren neuen Entscheidungen klargestellt, dass Verstöße gegen Geschäftsordnungsbestimmungen nur dann zur Ungültigkeit der Beschlüsse führen, wenn dadurch zugleich gesetzliche Vorschriften oder gesetzliche Mitgliedschaftsrechte verletzt werden.

6. Beendigung der Sitzung; abschließende Maßnahmen

Wenn alle Beratungsgegenstände ordnungsgemäß behandelt sind, schließt sich regelmäßig noch ein Tagesordnungspunkt „Sonstiges“ oder „Verschiedenes“ an, der es insbesondere den Gemeinderatsmitgliedern ermöglichen soll, Anfragen an den Vorsitzenden als Leiter der Gemeindeverwaltung zu richten (§ 32 GOM). Die Informationsrechte des einzelnen Mitglieds (vgl. dazu oben I.5) werden dadurch jedoch nicht erweitert; es findet auch keine allgemeine Aussprache dazu statt.

Liegen keine Anfragen mehr vor, so schließt der Vorsitzende die Sitzung (§ 33 GOM). Seine Aufgaben sind damit aber noch nicht erledigt. Er muss zum einen noch die Erstellung des Sitzungsprotokolls überwachen und es mit seiner Unterschrift (neben der des Schriftführers) zur genehmigungsfähigen Vorlage für die nächste Sitzung erklären (Art. 54 Abs. 2 GO, § 34 Abs. 4 GOM).

Zum anderen ist der erste Bürgermeister als Vorsitzender auch für den ordnungsgemäßen Vollzug der gefassten Beschlüsse verantwortlich (Art. 36 Satz 1 GO, § 12 Abs. 2 GOM). Dazu gehört auch, dass der erste Bürgermeister jeden Beschluss nochmals sorgfältig auf seine Rechtmäßigkeit prüft und, wenn er rechtliche Bedenken bekommt, den Vollzug vorläufig aussetzt und dem Gemeinderat in seiner nächsten Sitzung die Angelegenheit nochmals mit einer entsprechenden Beanstandung vorlegt (Art. 59 Abs. 2 GO, § 11 Abs. 2 GOM). Hält der Gemeinderat an seiner Entscheidung fest, so muss der erste Bürgermeister, wenn seine rechtlichen Bedenken nicht ausgeräumt sind, die Rechtsaufsichtsbehörde einschalten.

III. Ausschusssitzungen

1. Bildung von Ausschüssen

Die Bildung von Ausschüssen fällt in den Bereich der gemeindlichen Organisationshoheit als Teil des Selbstverwaltungsrechts. Es steht daher dem Gemeinderat grundsätzlich frei, ob er überhaupt Ausschüsse als Hilfsorgane bildet, ob er sie als nur vorberatende oder als beschließende Gremien einrichtet, welche Aufgabenbereiche er ihnen zuweist und wie viele Mitglieder er in den einzelnen Ausschuss entsendet. Die Einzelheiten regelt der Gemeinderat entweder in seiner Geschäftsordnung oder in einer eigenen Satzung (diese Satzung wird häufig als „Hauptsatzung“ oder als „Satzung zur Regelung von Fragen des örtlichen Gemeindeverfassungsrechts“ bezeichnet). Er muss dabei allerdings wieder die gesetzlichen Vorgaben beachten, die, wie schon erwähnt, der gemeindlichen Selbstverwaltung Schranken setzen. So sind insbesondere

– einige Ausschüsse zwingend zu bilden (derartige **Pflichtausschüsse** sind z. B. der Rechnungsprüfungsausschuss in Gemeinden über 5.000

Einwohner, Art. 103 Abs. 2 GO, und der Werkausschuss für Unternehmen der Gemeinde, die als Eigenbetrieb geführt werden, Art. 88 Abs. 2 und 4 GO);

- die in Art. 32 Abs. 2 GO genannten Angelegenheiten (z. B. Erlass von Verordnungen) von der Übertragung auf beschließende Ausschüsse ausgenommen;
- auf den Geschäftsgang der **beschließenden** Ausschüsse die für den Gemeinderat geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden (Art.45 Abs. 2 Satz 2 GO,
- alle Ausschüsse entsprechend dem **Stärkeverhältnis** der im Gemeinderat vertretenen Parteien und Wählergruppen zu besetzen (Art. 33 Abs.1 Sätze 2 und 4 GO), wobei darunter die politischen Gruppierungen im Gemeinderat, also die Fraktionen und Gruppen, zu verstehen sind (§ 7 Abs. 1 Satz 1 GOM) und dementsprechend bei einer Änderung des ursprünglichen Stärkeverhältnisses (z. B. durch Austritt oder Übertritt von Gemeinderatsmitgliedern) ein Ausgleich zu erfolgen hat (Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GO).

Bei der **Verteilung der Ausschusssitze** stehen dem Gemeinderat verschiedene Verfahren zur Verfügung, nämlich das d'Hondt'sche Verfahren, das mathematische Proporzverfahren nach Hare/Niemeyer und das von St. Laguë/Schepers entwickelte Verfahren, die im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.

Beispiel: Im Gemeinderat sind die CSU mit 8 Sitzen, die SPD und die Freien Wähler mit je 5 Sitzen sowie die Grünen mit 2 Sitzen vertreten. Es soll ein Ausschuss gebildet werden, der aus dem ersten Bürgermeister als Vorsitzendem (Art. 33 Abs. 2 GO) und sechs Ausschussmitgliedern besteht.

- Bei Anwendung des **d'Hondt'schen Verfahrens** (vgl. § 7 Variante 3 GOM) werden die den Fraktionen und Gruppen zustehenden Gemeinderatssitze nacheinander durch 1, 2, 3 usw. so lange geteilt, bis so viele Höchstteilungszahlen ermittelt sind, wie Ausschusssitze zu vergeben sind.

Geteilt durch	CSU 8	SPD 5	FW 5	Grüne 2
1	8 (1)	5 (2)	5 (3)	2
2	4 (4)	2,5 (6)	2,5 (6)	1
3	2,66 (5)	1,66	1,66	-
4	2	-	-	-

Bei der Vergabe des sechsten Sitzes kommt es hier zu einer Pattsituation, die durch einen Losentscheid oder durch Rückgriff auf die Gesamtstimmenzahlen bei der letzten Gemeinderatswahl aufgelöst werden kann (Art. 33 Abs. 1 Satz 3 GO). Angenommen, die SPD gewinnt den Losentscheid, so entfallen drei Sitze auf die CSU, zwei auf die SPD und ein Sitz auf die Freien Wähler. Die Grünen gehen also leer aus. Sie können das auch nicht zum Anlass nehmen, um mit einer anderen Gruppierung eine **Ausschussgemeinschaft** nach Art. 33 Abs. 1 Satz 5 GO zu bilden, um so einen gemeinsamen Vertreter entsenden zu können. Diese Schutzregelung gilt nämlich nur für einzelne Gemeinderatsmitglieder oder kleine, nicht ausschussfähige Gruppen (§ 5 Abs. 2 GOM); den Grünen fehlt daher ein Partner zur Bildung einer Ausschussgemeinschaft.

- Beim **mathematischen Proporzverfahren** (vgl. § 7 Variante 1 GOM) ist die Zahl der Gemeinderatssitze einer Fraktion oder Gruppe mit der Zahl der zu vergebenden Ausschusssitze zu multiplizieren und durch die Gesamtzahl der Gemeinderatsmitglieder zu dividieren. Das ergibt Folgendes:

$$\text{CSU: } \frac{8}{20} \times 6 = 2,40$$

$$\text{SPD: } \frac{5}{20} \times 6 = 1,50$$

$$\text{FW: } \frac{5}{20} \times 6 = 1,50$$

$$\text{Grüne: } \frac{2}{20} \times 6 = 0,60$$

Die Ausschusssitze sind hier zunächst nach der Zahl vor dem Komma, im Übrigen dann entsprechend der höchsten Zahl nach dem Komma zu verteilen, sodass, wenn die Pattsituation bezüglich des letzten Sitzes wieder zugunsten der SPD gelöst wird, je zwei Sitze auf die CSU und die SPD sowie je ein Sitz auf die Freien Wähler und die Grünen entfallen.

- Beim Verfahren nach **St. Laguë/Schepers** (vgl. § 7 Variante 2 GOM) werden wie beim d’Hondt’schen Verfahren Höchstteilungszahlen ermittelt, jedoch ausschließlich durch Teilung mittels ungerader Zahlen.

Geteilt durch	CSU 8	SPD 5	FW 5	Grüne 2
1	8 (1)	5 (2)	5 (3)	2 (5)
3	2,66 (4)	1,66 (6)	1,66 (6)	0,66
5	1,60	1	1	–

Die Sitzverteilung stimmt hier, wenn die Pattsituation wieder zugunsten der SPD aufgelöst wird, mit dem Ergebnis des mathematischen Proporzverfahrens überein.

Das Beispiel zeigt, dass es eine völlige „Spiegelbildlichkeit“ oft nicht geben wird und dass das d’Hondt’sche Verfahren etwas die starken Gruppierungen begünstigt. Während aber früher diese „Verzerrungen“ allgemein als rechtmäßig angesehen wurden und daher Vergleichsrechnungen nicht erforderlich waren, hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2004 den Standpunkt eingenommen, dass der mathematische Proporz, wie er dem Verfahren Hare/Niemeyer zugrunde liegt, den Rahmen für die Sitzverteilung bestimmt, sodass Auf- und Abrundungen nur bis zur nächsten ganzen Zahl, aber nicht darüber hinaus zulässig sind (Verbot der Überaufrundung).

Beispiel: Soll in unserem Fall ein Rechnungsprüfungsausschuss mit fünf Mitgliedern gebildet werden, so ergibt sich aus dem mathematischen Proporz folgender Rahmen:

$$\text{CSU: } \frac{8}{20} \times 5 = 2,00$$

$$\text{SPD: } \frac{5}{20} \times 5 = 1,25$$

$$\text{FW: } \frac{5}{20} \times 5 = 1,25$$

$$\text{Grüne: } \frac{2}{20} \times 5 = 0,50$$

Das Verfahren nach Hare/Niemeyer entspricht diesem Prinzip; während auf die CSU zwei Sitze entfallen, erhalten die anderen Gruppierungen je einen Sitz.

Das Verfahren nach St. Laguë/Schepers würde zum gleichen Ergebnis führen.

Bei Anwendung des d'Hondt'schen Verfahrens würde dagegen nur je ein Sitz auf die SPD und die Freien Wähler entfallen; die übrigen drei Sitze stünden der CSU zu, obwohl ihr rechnerisch nur glatt zwei Sitze zukommen. Diese „Überaufrundung“ ist somit nicht zulässig. Der Gemeinderat hat daher zu entscheiden, ob er entweder die Ausschussstärke im Rechnungsprüfungsausschuss ändert oder ob er hier auf ein anderes Verteilungsverfahren ausweicht.

Bemerkenswert ist im Übrigen, dass der Bayerische Gemeindetag nun in § 7 Abs. 1 des Geschäftsordnungsmusters die drei Verteilungsverfahren als gleichwertige Varianten aufführt, dabei aber auf die Notwendigkeit eines alternativen Verfahrens hinweist, wenn das gewählte Verfahren zu einer Überaufrundung führen würde (vgl. § 7 Variante 2 und Variante 3 Abs. 1 Sätze 7 und 8). Die Gemeinderäte können nach eigenem **Ermessen für jeden einzelnen Ausschuss** dessen **Stärke** und das für ihn **maßgebliche Verteilungsverfahren** so festlegen, dass den Vorgaben der Rechtsprechung entsprochen wird.

2. Geschäftsgang der Ausschüsse

Weil für den Geschäftsgang der **beschließenden Ausschüsse** dieselben Vorschriften gelten wie für den Gemeinderat, kann für die Vorbe-

reitung und Durchführung dieser Ausschusssitzungen uneingeschränkt auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden.

Das Gleiche gilt letztlich aber auch für **vorberatende Ausschüsse**. Es ist nämlich anerkannt, dass die Grundprinzipien der Art. 46 bis 54 GO auch für diese Ausschüsse gelten:

- insbesondere ordnungsgemäße Ladung aller Mitglieder
- Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit (auch vorberatende Ausschüsse fassen Beschlüsse, wenn auch nur als Empfehlungen für den Gemeinderat)
- Ausschluss persönlich Beteiligter
- offene Abstimmung nach dem Mehrheitsprinzip

Deshalb unterscheidet § 36 Abs. 1 Satz 1 GOM auch nicht zwischen beschließenden und vorberatenden Ausschüssen. Der einzige bedeutsame „Freiraum“, der dem Gemeinderat nach Art. 45 Abs. 2 Satz 1 GO verbleibt, betrifft die Frage der **Sitzungsöffentlichkeit**. Es wäre rechtlich zulässig, nach der Geschäftsordnung die Sitzungen vorberatender Ausschüsse **generell nichtöffentlich** durchzuführen, um den Ausschussmitgliedern einen völlig freien Meinungs austausch zu ermöglichen; denn die eigentliche Entscheidung wird erst in der späteren Gemeinderatssitzung getroffen, für die ohnehin der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gilt. Die alte Mustergeschäftsordnung des Innenministeriums, die in der Praxis bis 2002 Anwendung gefunden hatte, schlug dazu in § 37 Abs. 1 Satz 2 eine vermittelnde Lösung vor. Danach waren die Sitzungen der vorberatenden Ausschüsse nicht nur dann unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchzuführen, wenn Rücksichten auf das Wohl der Allgemeinheit oder auf berechnigte Ansprüche Einzelner es erfordern, sondern auch dann, wenn es eine bestimmte Zahl von Ausschussmitgliedern verlangt. Die Festlegung dieser Zahl war dem Gemeinderat freigestellt; er konnte sogar den Wunsch eines einzelnen Mitglieds, die Öffentlichkeit auszuschließen, genügen lassen. § 36 Abs. 1 GOM hat diese Lösung nicht übernommen; für Ausschusssitzungen soll im Interesse der Bürger generell – wie beim Gemeinderat – der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gelten, weil sich in der Praxis herausgestellt hat, dass über die Empfehlungen aus nichtöffentlichen vorberatenden Ausschusssitzungen im Gemeinderat eben doch häufig ohne weitere Aussprache sofort abgestimmt wird.

Eine Besonderheit beim Geschäftsgang der Ausschüsse betrifft die **Rechtsstellung der Gemeinderatsmitglieder**, die dem **Ausschuss nicht angehören**. Es ist unbestritten, dass sie an **allen** (auch nicht-öffentlichen) Ausschusssitzungen als **Zuhörer** teilnehmen dürfen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 GOM). Sie werden dabei nämlich nicht als Privatleute, sondern in amtlicher Eigenschaft tätig, weil jedes Gemeinderatsmitglied sich persönlich einen Eindruck verschaffen darf, ob der Ausschuss ordnungsgemäß arbeitet oder ob es vielleicht das Reklamationsrecht (vgl. nachfolgend III.3) ausüben soll. Die Nichtausschussmitglieder unterliegen deshalb bei ihrer Teilnahme auch stets der Verschwiegenheitspflicht (Art. 20 Abs. 2 GO).

Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob Gemeinderatsmitglieder, obwohl sie dem Ausschuss nicht angehören, ausnahmsweise doch an dessen **Beratungen** teilnehmen dürfen. Hierzu ist festzustellen, dass die bayerische Gemeindeordnung die Bestellung **beratender Ausschussmitglieder** nicht zulässt, und zwar auch nicht für Parteien oder Wählergruppen, die zu schwach sind, um für sich allein einen Ausschusssitz zu erhalten (vgl. Art. 33 Abs. 1 Satz 5 GO, der als Minderheitenschutz nur die Bildung von Ausschussgemeinschaften ermöglicht). Darüber hinaus darf Nichtausschussmitgliedern aber auch im Einzelfall kein Beratungsrecht eingeräumt werden, weil dadurch zumindest punktuell das Stärkeverhältnis im Ausschuss verzerrt würde. § 36 Abs. 2 Satz 2 GOM bestimmt zwar, dass Nichtausschussmitglieder Gelegenheit erhalten, ihre Anträge im Ausschuss mündlich zu begründen. Auch dabei handelt es sich aber nicht um eine Mitwirkung an der Beratung, sondern nur um einen **Teil der Berichterstattung** (vgl. zu dieser Unterscheidung bereits oben II.3.3); das Gemeinderatsmitglied, das dem Ausschuss nicht angehört, muss daher, wenn es seinen Antrag begründet hat, wieder im Zuhörerraum Platz nehmen.

3. Verhältnis von Gemeinderat und Ausschuss

Während vorberatende Ausschüsse nur die Beratung und Entscheidung im Gemeinderat erleichtern sollen (vgl. § 8 Abs. 1 und § 28 Abs. 4 GOM), dienen beschließende Ausschüsse der Arbeitsentlastung; denn sie erledigen nach Art. 32 Abs. 3 Satz 1 GO die ihnen übertragenen An-

gelegenheiten **anstelle des Gemeinderats** (vgl. auch § 9 Abs. 1 GOM). Das bedeutet aber nicht, dass der Gemeinderat damit die Verantwortung völlig aus der Hand gegeben hat; er ist schließlich das gemeindliche Hauptorgan und die Ausschüsse sind bloße Hilfsorgane. Deshalb räumt Art. 32 Abs. 3 GO dem ersten Bürgermeister bzw. seinem Stellvertreter im Ausschuss, einem Drittel der stimmberechtigten Ausschussmitglieder sowie einem Viertel der Gemeinderatsmitglieder das Recht ein, binnen einer Woche nach der Ausschusssitzung die Nachprüfung durch den Gemeinderat zu beantragen (sogenanntes **Reklamationsrecht**). Wird dieses Reklamationsrecht form- und fristgerecht ausgeübt, so wird der Ausschussbeschluss hinfällig, der Gemeinderat muss nun eine eigene Sachentscheidung treffen. Damit diese Rechtsfolge nicht durch einen sofortigen Vollzug des Ausschussbeschlusses unterlaufen werden kann, bestimmt Art. 32 Abs. 3 Satz 2 GO, dass Ausschussbeschlüsse, die Rechte Dritter berühren, erst nach Ablauf der Wochenfrist wirksam werden; daraus ergibt sich ein entsprechendes Vollzugsverbot für den ersten Bürgermeister (vgl. auch § 9 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 GOM).

Das Reklamationsrecht ist aber nicht die einzige Möglichkeit, einen Ausschussbeschluss nachprüfen zu lassen. Es ist vielmehr anerkannt, dass über Art. 32 Abs. 3 GO hinaus, der speziell dem **Minderheitenschutz** dient (eine bestimmte Mindestzahl von Ausschuss- bzw. Gemeinderatsmitgliedern kann damit die Behandlung durch den Gemeinderat **erzwingen**), der Gemeinderat jederzeit einen Ausschussbeschluss aufgreifen und ihn, sofern nicht bereits aus seinem Vollzug Rechte Dritter entstanden sind, abändern kann. Jedes Gemeinderatsmitglied kann, wovon auch § 9 Abs. 2 Satz 1 GOM ausgeht, jederzeit einen entsprechenden Antrag stellen; es hat allerdings – anders im Fall des Art. 32 Abs. 3 GO – kein Recht darauf, dass der Gemeinderat seinem Nachprüfungsantrag stattgibt.

Nicht eindeutig geregelt ist die Frage, ob der Gemeinderat von vornherein **anstelle eines beschließenden Ausschusses** eine Sache selbst behandeln und entscheiden darf. Auf den ersten Blick scheint hier Art. 30 Abs. 2 GO entgegen zu stehen, wonach der Gemeinderat über alle Angelegenheiten entscheidet, für die nicht beschließende Ausschüsse bestellt sind. Bedenkt man aber, dass die Ausschüsse bloße Hilfsorgane

des Gemeinderats sind, die er sogar jederzeit auflösen kann (Art. 32 Abs. 5 GO), dass Art. 32 Abs. 2 GO es dem Gemeinderat nicht verbietet, dem Ausschuss übertragene Angelegenheiten im Einzelfall wieder an sich zu ziehen (so ausdrücklich Art. 37 Abs. 2 Satz 2 GO im Verhältnis von Gemeinderat und erstem Bürgermeister), und dass Art. 88 Abs. 4 Satz 1 GO es dem Gemeinderat erlaubt, sogar den obligatorischen Werkausschuss im Einzelfall „auszuschalten“, so wird man es, wie auch in der Praxis üblich, als rechtlich unbedenklich ansehen dürfen, dass der Gemeinderat von vornherein an die Stelle eines Ausschusses tritt. Der erste Bürgermeister kann also Angelegenheiten, obwohl sie eigentlich in die Zuständigkeit eines beschließenden Ausschusses fallen, aus sachlichen Gründen (z. B. Bedeutung der Angelegenheit; Eilbedürftigkeit) auf die Tagesordnung der nächsten Gemeinderatssitzung setzen und beantragen, in Abweichung von der Geschäftsordnung (vgl. auch § 1 Abs. 2 GOM) die Sache sofort selbst zu behandeln.

Anhang – Rechtsvorschriften

Abkürzungs-, Quellen- und Linkverzeichnis zu Gesetzestexten

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz www.gesetze-im-internet.de/aktg/
AllMBL	Allgemeines Ministerialblatt www.verkuendung-bayern.de/allmbL
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch (Bau GB) www.gesetze-im-internet.de/bbaug/
BayBesG	Bayerisches Besoldungsgesetz (BayBesG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayBesG
BayBO	Bayerische Bauordnung (BayBO) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayBO
BayFAG	Bayerisches Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Staat, Gemeinden und Gemeindeverbänden, (Bayerisches Finanzausgleichsgesetz – BayFAG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayFAG
BayMBL	Bayerisches Ministerialblatt
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwVfG

BayNatschG	Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayNatSchG
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BezO	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern (Bezirksordnung – BezO) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayBezO
BezWG	Gesetz über die Wahl der Bezirkstage (Bezirkswahlgesetz – BezWG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayBezWG
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) www.gesetze-im-internet.de/bgb/
BGBI I	Bundesgesetzblatt Teil 1 www.bgbl.de
BNatschG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/
BV	Verfassung des Freistaats Bayern (BV) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVerf
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/
FAG (Bund)	Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern (Finanzausgleichsgesetz – FAG) www.gesetze-im-internet.de/finausglg_2005/BJNR395600001.html
GeschO	Geschäftsordnung

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland www.gesetze-im-internet.de/gg/
ggf.	gegebenenfalls
GLKrWG	Gesetz über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz – GLKrWG) true">www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGLKrWG>true
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/
GO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung – GO) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGO
GOM	Geschäftsordnung Muster (GOM) a) Geschäftsordnungsmuster des Bayerischen Gemeindetags für den Gemeinderat – Marktgemeinderat – Stadtrat veröffentlicht in BayGT 3/2020 www.bay-gemeindetag.de/verbandszeitschrift/zeitschriften-2020/ b) Mustergeschäftsordnung des Bayerischen Landkreistags zu beziehen über den Bayerischen Landkreistag www.bay-landkreistag.de
GrKrV	Verordnung über die Aufgaben der Großen Kreisstädte (GrKrV) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGrKrV
GRM	Gemeinderatsmitglied
GSG	Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) true">www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayGSG>true
GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt www.verkuendung-bayern.de/gvbl
i.d.F.	in der Fassung

i.V. m.	in Verbindung mit
KAG	Kommunalabgabengesetz (KAG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayKAG
KommZG	Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (KommZG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayKommZG
KWBG	Gesetz über kommunale Wahlbeamte und Wahlbeamtinnen (Kommunal-Wahlbeamten-Gesetz – KWBG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayKWBG
LKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern (Landkreisordnung – LKrO) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayLKrO
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) www.gesetze-im-internet.de/lpartg/
LStVG	Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Verordnungsgesetz – LStVG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayLStVG
NHGV	Verordnung über kommunale Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen (NHGV) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayNHGV
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PlanZV	Planzeichenverordnung www.gesetze-im-internet.de/planzv_90/
RedR	Richtlinien für die Redaktion von Rechtsvorschriften (Redak- tionsrichtlinien – RedR) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV312180
SGB	Sozialgesetzbuch (SGB) SGB I bis SGB XII www.sozialgesetzbuch-sgb.de

TOP	Tagesordnungspunkt
u.a.	unter anderem
VG	Verwaltungsgericht
VGem	Verwaltungsgemeinschaft
VGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern (Verwaltungsgemeinschaftsordnung – VGemO) www.gesetze-bayern.de/Content/Document//BayVGemO
VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) www.gesetze-im-internet.de/vwgo/
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) www.gesetze-im-internet.de/vwvfg
VwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwZVG

Impressum

ISBN:	978-3-88795-578-6
Herausgeber:	Copyright 2020, Hanns-Seidel-Stiftung e.V. Lazarettstraße 33, 80636 München Tel.: +49 (0)89/1258-0 E-Mail: info@hss.de, Online: www.hss.de
Vorsitzender:	Markus Ferber, MdEP
Generalsekretär:	Oliver Jörg
Leiterin des Instituts für Politische Bildung:	Stefanie von Winning
Leiter Kommunikation:	Thomas Reiner
Redaktion:	Hubertus Klingsbögl
Verfasser:	Dr. Hermann Büchner (Teil A und B)
Redaktionsschluss:	Februar 2020
Umschlaggestaltung:	formidee, München
Druck:	Druckerei Joh. Walch, Augsburg
Bildnachweis:	Titel photo 5000/fotolia

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, Verbreitung sowie Übersetzung, vorbehalten.

Kein Teil dieses Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der Hanns-Seidel-Stiftung reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Kommunalpolitik erfasst den unmittelbaren Lebensraum der Menschen. Weil diese Politik als Dienst an der Heimat verstanden wird, haben die Bürgerinnen und Bürger ein großes Interesse an transparenten Entscheidungsprozessen.

Politik auf allen Ebenen lebt von der aktiven Mitgestaltung. Eine funktionierende Demokratie braucht den Dialog ebenso wie die sachkundige Entscheidung mit engagierter Gestaltung.

Die kommunalpolitischen Leitfäden sollen den Mandatsträgern Hilfestellung bei der Erfüllung ihrer ehrenamtlichen Aufgabe geben und dem interessierten Bürger das Nachvollziehen von demokratischen Entscheidungen erleichtern. Sie liefern Know-how für die aktive Mitgestaltung der Kommunalpolitik durch engagierte Staatsbürger. Sie sollen zum politischen Engagement anregen, zur eigenständigen Entscheidung anleiten, den in der Demokratie wichtigen kritisch-konstruktiven Dialog fördern.

In dieser Reihe erschienene Bände:

- Band 1 Rechtliche Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung
- Band 2 Baurecht in der Gemeinde
- Band 3 Grundlagen kommunaler Haushaltsführung
- Band 4 Rechnungsprüfung

Hanns-Seidel-Stiftung e.V.

Institut für Politische Bildung

✉ Lazarettstr. 33 | 80636 München

☎ +49 (0)89 12 58-0

@ ipb@hss.de

🌐 www.hss.de

BNr. 0380-2003