

Kommunalrecht – Aktuelle Rechtsfragen und Entscheidungen

RA Jörg Naumann

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Würzburg

3. Würzburger Kommunaltag – 07.10.2021



Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters

- Art. 37 Abs. 1 Satz 1 GO: laufende Angelegenheiten ohne grundsätzliche Bedeutung und die keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen
 - Aufzählung ist nicht abschließend, nennt aber die wichtigsten Fälle
 - „erledigt in eigener Zuständigkeit“ und „zur selbständigen Erledigung“ bedeutet, dass weder Gemeinderat noch beschließende Ausschüsse Entscheidungsbefugnisse haben
 - die Willensbildung liegt alleine beim Bürgermeister
 - „laufende Angelegenheit“ ist nicht gesetzlich definiert. Darunter versteht man i.d.R. Angelegenheiten, die mehr oder weniger regelmäßig wiederkehren, die also routinemäßig anfallen

Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters

- Möglichkeit, Richtlinien aufzustellen (Art. 37 Abs. 1 Satz 2 GO)
- Art. 37 Abs. 2 Satz 1 GO: Geschäftsordnung
 - Geltungsdauer einer Geschäftsordnung?
- Gilt nicht für Satzungen!
- Bildung von Ausschüssen ist möglich (Art. 32 GO)

Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters

- Möglichkeit, Richtlinien aufzustellen (Art. 37 Abs. 1 Satz 2 GO)
- Art. 37 Abs. 2 Satz 1 GO: Geschäftsordnung
 - Geltungsdauer einer Geschäftsordnung?
Nur für die jeweilige Wahlperiode gültig!
Konkludente Übernahme der vorherigen GeschO zwar möglich, dies kann aber frühestens in der ersten Gemeinderatssitzung erfolgen, nicht vorher (BayVGH, Beschl. v. 10.12.2020 – 4 CE 20.2271)
 - Gilt nicht für Satzungen!
- Bildung von Ausschüssen ist möglich (Art. 32 GO)

Zuständigkeit des Gemeinderats

Art. 43 GO (lex specialis zu Art. 37 Abs. 1 GO):

Der Gemeinderat ist zuständig,

1. die Beamten der Gemeinde ab Besoldungsgruppe A 9 zu ernennen, zu befördern, abzuordnen oder zu versetzen, an eine Einrichtung zuzuweisen, in den Ruhestand zu versetzen und zu entlassen,
2. die Arbeitnehmer der Gemeinde ab Entgeltgruppe 9 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder ab einem entsprechenden Entgelt einzustellen, höherzugruppieren, abzuordnen oder zu versetzen, einem Dritten zuzuweisen, mittels Personalgestellung zu beschäftigen und zu entlassen.

Zuständigkeit des Gemeinderats

- Übertragung an Ausschüsse ist möglich (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 GO)
- Abgrenzung zwischen Zuständigkeit Bürgermeister/Gemeinderat ist nicht immer leicht und eindeutig.

➔ dringender Rat: im Zweifel sollte sich der Gemeinderat mit der Angelegenheit befassen, z. B. auch durch nachträgliche Beschlussfassung

Zuständigkeiten bei VGem

- Art. 4 Abs. 1 Satz 1 VGemO: alle Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises der Mitgliedsgemeinden. Ausnahme Satzungen!
- Zuständig ist die Gemeinschaftsversammlung, soweit nicht der/die Gemeinschaftsvorsitzende zuständig ist.
- Befugnisse des Gemeinschaftsvorsitzenden:
Art. 6 Abs. 4 Satz 1 VGemO mi.V.m. KommZG
- In der Regel ergibt sich Näheres aus der Geschäftsordnung
- Personalentscheidungen: wie in GO

Wirksamkeit von Entscheidungen unter Verstoß der Zuständigkeit

- Beschließt der Bürgermeister, obwohl der Gemeinderat zuständig ist:
 - ➔ Beschluss ist (formell) rechtswidrig, der darauf basierende Verwaltungsakt ist fehlerhaft und damit anfechtbar
 - ➔ Satzungen und Verordnungen sind nichtig
 - ➔ keine Unbeachtlichkeit nach Art. 45 und 46 BayVwVfG (BayVGH, Urt. v. 15.03.2004 – 22 B 03.1362)

Wirksamkeit von Entscheidungen unter Verstoß der Zuständigkeit

- Beschließt der Gemeinderat, obwohl der Bürgermeister zuständig ist:
 - ➔ Eher unproblematisch, denn: Der Bürgermeister muss die Beschlüsse des Gemeinderats entweder vollziehen (Art. 36 Satz 1 GO) oder beanstanden (Art. 59 Abs. 2 GO). Unterlässt der Bürgermeister die Beanstandung, ist er zum Vollzug verpflichtet. Durch den Vollzug macht sich der Bürgermeister die Beschlussfassung zu Eigen, womit der (ursprüngliche) Verstoß gegen die Zuständigkeit unbeachtlich wird (so BayVGH, 28.10.2019 – 14 ZB 18.2060)

BayVGH, Urt. vom 15.03.2004 – 22 B 03.1362

„Die in der Bayerischen Gemeindeordnung geregelte Kompetenzverteilung muss, soweit sie den Erlass verbindlicher Entscheidungen betrifft, als abschließend verstanden werden. Sie stellt nicht lediglich einen Grundtypus dar, der geändert oder ergänzt werden könnte, sondern legt als Kernbestandteil der Kommunalverfassung die organspezifischen Zuständigkeitsbereiche verbindlich fest. Den Gemeinden ist es daher verwehrt, neben den gesetzlich vorgesehenen Organen weitere Entscheidungsträger zu schaffen. Ihre Organisationsgewalt wird insoweit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch einfachgesetzliche Kompetenzvorschriften beschränkt.“

Verpflichtungsgeschäfte und Vertretung nach außen

- Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GO: der erste Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen
- Bis 2016: Nach der Rechtsprechung in Bayern hatte der Bürgermeister keine unbeschränkte Vertretungsmacht.
- BGH, Urt. v. 18.11.2016: Die Vertretungsmacht bayerischer Bürgermeister ist umfassend. Der Bürgermeister kann die Gemeinde auch ohne Gemeinderatsbeschluss wirksam gegenüber Dritten verpflichten.

Verpflichtungsgeschäfte und Vertretung nach außen

- Ergänzung des Art. 38 Abs. 1 GO (auch Art. 35 Abs. 1 LKrO, Art. 33 a Abs. 1 BezO und Art. 26 Abs. 1 KommZG): Einfügen eines Satz 2
„Der Umfang der Vertretungsmacht ist auf seine Befugnisse beschränkt.“
- Gesetzesbegründung: „Mit der Neuregelung wird klargestellt, dass dem ersten Bürgermeisters durch Art. 38 Abs. 1 keine umfassende Vertretungsmacht im Außenverhältnis eingeräumt wird, sondern die Vertretungsmacht vielmehr auf seine Befugnisse – insbesondere auf die Bereiche seiner eigenen Zuständigkeit nach Art. 37 GO und den Vollzug von Beschlüssen des Gemeinderats nach Art. 36 GO – beschränkt ist (vgl. LT-Drs. 2/1140, S. 35; BayVerfGH, Entsch. v. 29.02.1972 – Vf. 85-V-70 – VerfGH, 25, 27, 43; BayObLG, Beschl. v. 15.01.1997 – 3Z BR 153/96 – m.w.N.; BayVGH, Beschl. v. 27.5.2014 – 15 ZB 13.105 – m.w.N.). Diese Klarstellung ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 18.03.2016 – V ZR 266/14) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Beschl. v. 22.08.2016 – 2 AZB 26/16), welche von einer umfassenden Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters ausgehen, erforderlich.“
- **Hierzu existiert noch keine Rechtsprechung!**

Art. 49 GO

Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung

- Zweck: Unterbindung von Interessenkonflikten
- Geltung: für alle ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder
- Für erste Bürgermeister und berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder gilt daneben auch Art. 38 KWBG:
 - (1) Beamte oder Beamtinnen dürfen keine Amtshandlungen vornehmen, die ihnen selbst, einem Angehörigen (Art. 20 Abs. 5 BayVwVfG) oder einer von ihnen vertretenen natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil verschaffen würden. Gesetzliche Vorschriften, nach denen Beamte oder Beamtinnen von einzelnen Amtshandlungen ausgeschlossen sind, bleiben unberührt.
 - (2) Ein Bürgermeister oder eine Bürgermeisterin einer kreisangehörigen Gemeinde, der oder die zugleich Stellvertreter des Landrats oder der Landrätin ist, darf den Landrat oder die Landrätin bei Amtshandlungen nicht vertreten, die der Gemeinde einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen können.

(1) Ein Mitglied kann an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen, wenn der Beschluss ihm selbst, einem Angehörigen (Art. 20 Abs. 5 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes) oder einer von ihm vertretenen natürlichen oder juristischen Person oder sonstigen Vereinigung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Gleiches gilt, wenn ein Mitglied in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat.

(2) Absatz 1 gilt nicht

1. für Wahlen,

2. für Beschlüsse, mit denen der Gemeinderat eine Person zum Mitglied eines Ausschusses bestellt oder sie zur Wahrnehmung von Interessen der Gemeinde in eine andere Einrichtung entsendet, dafür vorschlägt oder daraus abberuft.

(3) Ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, entscheidet der Gemeinderat ohne Mitwirkung des persönlich Beteiligten.

(4) Die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Mitglieds hat die Ungültigkeit des Beschlusses nur zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.

Art. 49 GO :Personenkreis

- Angehöriger mit Verweis auf Art. 20 Abs. 5 BayVwVfG
- „einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann“ bedeutet, dass die bloße Möglichkeit ausreicht.
- z.B. bei Bauleitplanung, wohl aber nicht aber bei Flächennutzungsplan, der keine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet

Art. 49 GO - Rechtsfolgen

- Rechtsfolge: Art. 49 Abs. 4 GO: Ungültigkeit des Beschlusses, **wenn** die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Mitglieds für die Beschlussfassung entscheidend war.
- Wird ein Gemeinderatsmitglied ausgeschlossen, obwohl es nicht persönlich beteiligt ist, kann es die Verletzung seiner Mitgliedschaftsrechte geltend machen
→ Leistungsklage bzw. Feststellungsklage als kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit
- Beschlussfassung ist **unwirksam**, Art. 49 Abs. 4 GO ist nicht anwendbar

Aktuelle Rechtsprechung: BayVGH, B. v. 10.12.2020 – 4 CE 20.2271

- Ladung zur konstituierenden Gemeinderatssitzung
- „angemessene Frist“ i.S. d. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO: Ladungsfrist ergibt sich i.d.R. aus der Geschäftsordnung. 3 Tage sollen hierfür ausreichend sein, wobei es nicht darauf ankommt, wenn ein Teil der Vorbereitungszeit auf das Wochenende fällt.
- Geltungsdauer einer Geschäftsordnung
- Der frühere Amtsinhaber (Bürgermeister) ist nicht berechtigt, eine Sitzung einzuberufen, weil seine Amtszeit geendet hat. Dies ist alleine Aufgabe des neu gewählten Amtsnachfolgers.

Aktuelle Rechtsprechung: VG Würzburg, U. v. 09.12.020 – W 2 K 20.1439

- Kein Rederecht für Nichtmitglieder eines Ausschusses der Gemeindevertretung
- Mitgliedschaftsrechte bestehen nur, wenn der kommunale Mandatsträger dem Gremium angehört.
- Zu den Aufgaben des Oberbürgermeisters nach der Gemeindeordnung gehören u.a. der Vorsitz im Stadtrat (Art. 36 Abs. 1 GO) sowie grundsätzlich der Vorsitz im Ausschuss (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 GO). Er hat die jeweilige Tagesordnung für die Sitzungen von Stadtrat und Ausschuss zu erstellen (Art. 46 Abs. 2 GO) und die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gremiums in Sitzungen festzustellen (Art. 47 Abs. 2 GO). Zur Prüfung der Beschlussfähigkeit als Teil der Sitzungsleitung gehört dennotwendig auch die Prüfung, ob das zuständige Mitglied an der Sitzung eines Ausschusses teilnimmt. Denn nur diesem steht das Recht zur Rede zu und nur diesem ist auch das Wort zu erteilen.

Aktuelle Rechtsprechung: VG Würzburg U. v. 09.12.2020 – W 2 K 20.1558

- Verstöße gegen Wahlvorschriften bei Gemeinderatswahl

Aktuelle Rechtsprechung: BayVGH, b. v. 07.04.2021 – 4 CE 21.601

- Recht auf Zugang zu öffentlichen Gemeinderatssitzungen und Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung: Nach allgemeinem Verständnis folgt aus Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GO ein subjektives Recht des Einzelnen auf Zugang zu den öffentlichen Rats- und Ausschusssitzungen als Besucher.
- Als Rechtsgrundlage für eine generelle Maskenpflicht in Gemeinderats- und Ausschusssitzungen kommt allein das dem ersten Bürgermeister bzw. seinem Vertreter zustehende öffentlich-rechtliche Hausrecht nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GO in Betracht. Die damit verbundenen Befugnisse bestehen speziell gegenüber Personen, die nicht dem Gemeinderat angehören und daher nicht der in Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GO geregelten Ordnungsgewalt unterliegen

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

Büro Würzburg

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: +49 (931) 79645-0
Telefax: +49 (931) 70645-50

E-Mail: wuerzburg@ra-bohl.de

Zweigstelle Fulda

Dr.-Weinzierl-Straße 13
36043 Fulda

Telefon: +49 (661) 9336306
Telefax: +49 (661) 9336356

E-Mail: fulda@ra-bohl.de

Internet: www.ra-bohl.de

E-Mail: info@ra-bohl.de