



Kommunalrecht **I**nter-**S**ervice der **S**tudienfachgruppe

Ausgabe Oktober 2022:

- a) Die Änderung der GO durch das Bayerische Digitalgesetz (BayDiG): die Möglichkeit einer rein elektronischen Bekanntmachung
- b) Klausurentipps:
der aufsichtliche Bescheid

KISS ist der Newsletter der Studienfachgruppe „Kommunalverwaltung“. In unregelmäßigen Abständen informieren wir hier über aktuelle Neuerungen, Rechtsprechung oder Gesetzesänderungen im Kommunalrecht, die Auswirkungen auf die Inhalte Ihrer Lehrveranstaltung haben können.

a) Die Änderung der GO durch das Bayerische Digitalgesetz (BayDiG): die Möglichkeit einer rein elektronischen Bekanntmachung

Am 1. August 2022 ist in Bayern als erstem Bundesland überhaupt ein eigenständiges Digitalgesetz in Kraft getreten.¹ Neben zahlreichen Definitionen und Konkretisierungen zu Digitalisierungsaufgaben und -zielen des Freistaats Bayern, Regelungen zu Schriftformersatz und Portallösungen oder auch zur Einrichtung von „eKom.Unit Bayern“, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die rechtssichere Verwaltungsleistungen online für die Bürgerinnen und Bürger anbieten soll, wurde in der neuen Norm auch die Gemeindeordnung geändert. Mit Art. 57a Abs. 2 BayDiG wurde zum einen Art. 38 Abs. 2 GO um einen Satz 4 ergänzt:

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen genügt die Textform, soweit eine andere Rechtsvorschrift nichts Abweichendes bestimmt.

Mit der Einfügung des Art. 38 Abs. 2 Satz 4 GO soll es Gemeinden erleichtert werden, öffentliche Aufträge und Konzessionen elektronisch abzuwickeln.² Bisher musste wegen der Verpflichtungserklärung der Gemeinde der Zuschlag in einem Vergabeverfahren nach Art. 38 Abs. 2 Satz 1 grundsätzlich schriftlich erteilt werden.³ Im Gegensatz dazu ist zur Wahrung des Textformerfordernisses eine lesbare Erklärung ausreichend, „in der die Person des Erklärenden genannt ist und die auf einem zur dauerhaften Wiedergabe der Erklärung geeigneten Datenträger abgegeben wird (vgl. § 126b BGB). Eine (eigenhändige) Unterschrift des Erklärenden oder eine qualifizierte elektronische Signatur sind nicht erforderlich. Dem Textformerfordernis kann daher beispielsweise auch durch Erklärung mittels Fax oder E-Mail genügt werden.“⁴

Im Hinblick auf die Inhalte der Lehrveranstaltung „Kommunalrecht III“ ist aber eine weitere Änderung der GO durch das BayDiG interessanter: die Neufassung des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO und die Möglichkeiten der rein digitalen Bekanntmachung. So wurde im Satz 2 Halbsatz 1 das Wort „anderen“ gestrichen und in Satz 2 Halbsatz 2 die Worte „digital über das Internet“ eingefügt. Die Änderungen der Norm sind im Folgenden dargestellt:

¹Satzungen sind auszufertigen und im Amtsblatt der Gemeinde amtlich bekanntzumachen; das Amtsblatt der Verwaltungsgemeinschaft gilt als Amtsblatt der Gemeinde, wenn die Gemeinde, die einer Verwaltungsgemeinschaft angehört, kein eigenes Amtsblatt unterhält. ²Hat die Gemeinde kein Amtsblatt im Sinn des Satzes 1, so sind die Satzungen im Amtsblatt des Landkreises oder des Landratsamts, sonst in ~~anderen~~ regelmäßig erscheinenden Druckwerken amtlich bekanntzumachen; die amtliche Bekanntmachung kann auch dadurch bewirkt werden, daß die Satzung in der Verwaltung der Gemeinde niedergelegt und die Niederlegung **digital über das Internet, durch Anschlag an den für öffentliche Bekanntmachungen allgemein bestimmten Stellen (Gemeindetafeln) oder durch Mitteilung in einer Tageszeitung bekanntgegeben wird.**

Nach der alten Fassung des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO war eine reine Bekanntmachung einer Satzung (oder über Art. 51 Abs. 1 LStVG auch einer Verordnung) via Internet nicht möglich. Zwar erlaubt Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BayEGovG grundsätzlich auch eine ausschließlich elektronische Bekanntmachung, allerdings nur „vorbehaltlich entgegenstehender rechtlicher Vorgaben“. Die deutliche Mehrzahl der Kommentierungen schloss aus der Formulierung des alten Art. 26 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 GO („in anderen regelmäßig erscheinenden Druckwerken“), dass das gemeindliche Amtsblatt im Sinne der Norm papiergebunden, also eben auch ein „Druckwerk“ sein muss und damit der Regelung des BayEGovG entgegensteht.⁵ Laut der Gesetzesbegründung wird mit der Streichung des Worts „anderen“ nun klargestellt, „dass die Amtsblätter der Gemeinden, der Verwaltungsgemeinschaften, des Landkreises und des Landratsamtes auch dann nicht mehr als Druckwerk erscheinen müssen, wenn darin eine Satzung bekanntgemacht wird.“

¹ s. z. B. Koopmann C.: „Bayern first, Bedenken second“, in Süddeutsche Zeitung, URL: <https://www.sueddeutsche.de/politik/digitalisierung-digitalgesetz-bayern-1.5624418> (abgerufen: 18.10.2022)

² LT-Drucksache 18/19572, S. 100

³ BeckOK KommunalR Bayern/Wernsmann/Neudenberger, 15. Ed. 1.8.2022, GO Art. 38 Rn. 45

⁴ BeckOK KommunalR Bayern/Wernsmann/Neudenberger, 15. Ed. 1.8.2022, GO Art. 38 Rn. 44

⁵ Vgl. u. a. Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Erl. 9 zu Art. 26 GO, Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Rnr. 7 zu Art. 26 GO

Nur noch alternativ kann auf regelmäßig erscheinende Druckwerke wie Tageszeitungen zurückgegriffen werden, wenn die Bekanntmachung in einem der genannten Amtsblätter ausscheidet.“⁶

Als weitere Möglichkeit räumt der Gesetzgeber in Art. 26 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 GO nun auch ein, dass eine Bekanntmachung durch eine Niederlegung in der Gemeinde erfolgen kann, wobei hierauf digital über das Internet hingewiesen wird.

Die Möglichkeit einer rein elektronischen Bekanntmachung als zusätzliche Variante des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO ist aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung sicherlich begrüßenswert. Dennoch ist bei allem digitalen Jubel zu beachten, dass es noch viele Personen gibt, die das Internet selten oder wenig als Informationsmedium nutzen. So haben rund 14 Prozent der Haushalte, in denen die Haupteinkommensperson zwischen 70 und 79 Jahre alt ist, auch im Jahr 2021 keinen Computer und 12 Prozent keinen Internetanschluss.⁷ Auch diese Personen sollten weiterhin die Möglichkeit haben, sich über neu bekannt gemachte Satzungen und Verordnungen zu informieren. Dass die Neuregelung des Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GO nun aber eine digitale Bekanntmachungsrevolution auslösen wird, erscheint ohnehin fraglich. Viele Gemeinden haben nämlich schon weit vor der Neufassung der Norm eine sinnvolle und pragmatische Lösung gewählt: Eine rechtssichere Bekanntmachung von Satzungen und Verordnungen in einem Amtsblatt als Druckwerk oder durch Niederlegung und zusätzlich eine Veröffentlichung der Normen zur reinen Information auf den jeweiligen Internetseiten. Es ist kaum zu erwarten, dass davon nun zugunsten einer rein digitalen Bekanntmachung abgewichen wird. Empfehlenswert ist ohnehin, (weiterhin) zweigleisig zu fahren: Zum einen durch eine rechtlich ordnungsgemäße Bekanntmachungsart auf der einen Seite (nunmehr eben auch rein elektronisch) und zum anderen durch ein bürgerfreundliches Angebot einer zusätzlichen Information in Druckform oder digital.

⁶ LT-Drucksache 18/19572, S. 100

⁷ Bayerisches Landesamt für Statistik, Computerausstattung und Internetzugang privater Haushalte in Bayern, URL: <https://www.statistik.bayern.de/presse/mitteilungen/2021/pm339/index.html> (abgerufen am 18.10.2022).

b) Klausurentipps: der aufsichtliche Bescheid

Bei vielen Studierenden herrscht Unbehagen, wenn die Aufgabenstellung in einer Klausur- oder Prüfungsarbeit im Kommunalrecht lautet: „Erstellen Sie einen aufsichtlichen Bescheid!“ Der Grund dürfte sein, dass man von seinen üblichen Schemata der Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung etwas abweichen und die einzelnen Prüfungspunkte Art. 112 GO, wobei hier meist Satz 1 der Norm betroffen ist, unterordnen muss.

Art. 112 GO ist nämlich die Rechtsgrundlage für das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörden (Art. 110 GO) gegen die Gemeinden. Dabei wird zwischen Beanstandungen bei rechtswidrigen Beschlüssen und Verfügungen sowie Aufhebungs- bzw. Änderungsverlangen (beides über Art. 112 Satz 1 GO) und der Aufforderung zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen bei der Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und Verpflichtungen (Art. 112 Satz 2 GO) unterschieden. Da in den Klausuren die Fälle des Art. 112 Satz 1 GO wesentlich häufiger vorkommen (vgl. auch Fußnote 15 im Bescheid unten), beschränkt sich das folgende Beispiel auf diese Fälle und zeigt exemplarisch die Erstellung eines aufsichtlichen Bescheids gestützt auf diese Norm mit weiteren erläuternden Erklärungen. Dem dargestellten Bescheid zugrunde liegt eine rechtswidrige Ablehnung der Nutzung einer Gemeindehalle. Der entsprechende Beschluss des Gemeinderats wurde hierbei noch nicht vollzogen:

Der Entwurf eines aufsichtlichen⁸ Bescheids

Entwurf

I. Empfangsbekenntnis⁹

Gemeinde ...

Frau Erste Bürgermeisterin ...¹⁰

[Straße]

[PLZ, Ort]

[Bezugszeichenzeile]¹¹

...

...

Kommunalrecht;

Gemeinderatsbeschluss vom 19.11.20.., TOP 4 (Überlassung der Gemeindehalle an ... wegen ...)

Anlage

1 Formblatt „Empfangsbekenntnis“ g. R.

⁸ Die Bezeichnungen „aufsichtlicher Bescheid“ und „rechtsaufsichtlicher Bescheid“ sind faktisch als synonym zu betrachten, da eine im Rahmen der Fachaufsicht erlassene Weisung (Art. 116 Abs. 1 Satz 1 GO) i. d. R. nicht als Verwaltungsakt angesehen wird und daher i. d. R. nur als einfaches Schreiben, d. h. nicht als Bescheid, verfügt wird. Das vorliegende Beispiel (im unpersönlichen Stil – persönlicher Stil wäre auch erlaubt) ist ein „Entwurf“, da auch in Aufsichtsarbeiten an der HföD immer ein „Entwurf“ zu fertigen ist. Näheres zum Aufbau und Inhalt eines Bescheids vermittelt die Lehrveranstaltung „Bescheidstechnik“.

⁹ Eine förmliche Zustellung nach dem VwZVG ist rein rechtlich gesehen zwar nicht zwingend erforderlich (nach ganz h. M. gilt Art. 36 Abs. 7 VwZVG nicht für das spezialgesetzliche kommunalrechtliche Zwangsverfahren nach Art. 113 GO), weshalb der Zustellungsvermerk (einschl. Anlage) auch entbehrlich wäre. Allerdings ist eine förmliche Zustellung in der Praxis üblich und sehr zweckmäßig. Sie erfolgt dann regelmäßig über Art. 5 Abs. 4 VwZVG, da die Gemeinde zu dem in der Norm genannten privilegierten Adressatenkreis gehört: Somit ist – sofern man förmlich zustellt (was in Klausuren und Prüfungsarbeiten auch immer erfolgen sollte) – diese Zustellungsart die zweckmäßigste; es entstehen dadurch (im Gegensatz zu einer Zustellung über Einschreiben oder Postzustellungsurkunde) keinerlei zusätzliche Kosten. Bei einer Zustellung mittels Empfangsbekenntnis müssen Sie „automatisch“ ein Formblatt als Anlage zugeben.

¹⁰ Wegen Art. 7 Abs. 2 VwZVG (nach h. M. aber nur Ordnungsvorschrift, d. h. bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift kein Zustellungsfehler).

¹¹ vgl. Muster eines Bescheids in der Formelsammlung

Das Landratsamt ... erlässt folgenden

Bescheid:

1. Der Beschluss des Gemeinderats vom 19.10.20.., TOP 4 bezüglich der Überlassung der Gemeindehalle an ... wird beanstandet.¹²
2. Die Gemeinde ... wird verpflichtet, den Beschluss aufzuheben¹³ und ... die Nutzung der Gemeindehalle zu gewähren.^{14 15}
3. Falls die Gemeinde ... der Verpflichtung aus Nr. 2 dieses Bescheids nicht innerhalb von vier Wochen¹⁶ ab Bestandskraft¹⁷ dieses Bescheids nachkommt, wird das Landratsamt den Beschluss selbst aufheben und ... die Nutzung der Gemeindehalle gewähren.¹⁸ Die Ersatzvornahme¹⁹ wird hiermit angedroht.²⁰
4. Dieser Bescheid ergeht kostenfrei.²¹

¹² Unabdingbar sind nur die Worte „Der Gemeinderatsbeschluss ... wird beanstandet“ (so verlangt es Art. 112 Satz 1 GO), da bereits der Betreff den Beschluss näher konkretisiert. Beanstandet wird entweder (das ist hier der Fall und auch in Aufsichtsarbeiten an der HföD die Regel) ein **Beschluss** (insbesondere, wenn dieser – so wie im vorliegenden Beispiel – noch nicht vollzogen ist) oder eine Verfügung, d. h. jede sonstige hoheitliche Maßnahme (z. B. Realakt, Verwaltungsakt oder Satzung).

¹³ Würde das Landratsamt eine *Ermessensentscheidung* der Gemeinde beanstanden (z. B. weil die Gemeinde nach Art. 16 Abs. 1 GO jemanden, der sich um die Gemeinde überhaupt nicht verdient gemacht hat, durch Beschluss rechtswidrig zum Ehrenbürger ernannt hat), muss nach dem Wort „aufzuheben“ unbedingt der Satz in Nr. 2 des Tenors beendet werden: Wegen des eigenen Wirkungskreises (keine Eingriffsmöglichkeit in das Ermessen der Gemeinde) darf das Landratsamt in Nr. 2 bei Ermessensentscheidungen etwaige weitere Maßnahmen nicht verlangen. Siehe auch Fußnote Nr. 13!

¹⁴ **WICHTIG:** Nur weil es sich im vorliegenden Beispiel bei der Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung (Gemeindehalle) nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO wegen des klaren *Rechtsanspruchs* des Vereins um eine *gebundene* Entscheidung der Gemeinde handelt, kann und soll hier in Tenor Nr. 2 nach der Verpflichtung zur Aufhebung des Beschlusses auch die Verpflichtung zur Gewährung der Nutzung ausgesprochen werden. Wegen des Wortlauts „Aufhebung oder Änderung“ in Art. 112 Satz 1 GO müsste hier in der Tenor Nr. 2 die „Aufhebung“ nicht unbedingt verfügt werden, sondern es könnte gleich die Verpflichtung zur Gewährung der Hallennutzung ausgesprochen werden (zur Klarstellung bietet es sich aber – wie hier – an, auch die Aufhebung des Beschlusses zu verlangen).

¹⁵ Tenorpunkt Nr. 2 stützt sich – wie hier – auf Art. 112 Satz 1 GO, wenn ein *Handeln* der Gemeinde rechtswidrig war. Ist hingegen ein pflichtwidriges *Unterlassen* Gegenstand eines rechtsaufsichtlichen Bescheids, ist Art. 112 Satz 2 GO die richtige Befugnisnorm. Der Tenorpunkt würde dann lauten: „... wird verpflichtet, ... vorzunehmen.“ Die Beanstandung (Tenorpunkt 1) würde dann entfallen. Das Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1 ist aber nicht unstrittig, daher hat Satz 2 in Aufsichtsarbeiten der HföD faktisch keine Bedeutung.

¹⁶ Die Ersatzvornahme ist das einzig mögliche Zwangsmittel beim aufsichtlichen Bescheid (s. Art. 29 Abs. 4 VwZVG). Die Frist muss laut Art. 113 Satz 1 GO *angemessen* sein, damit der GR zur Beschlussfassung hinsichtlich der Tenor Nr. 2 fristgerecht geladen werden kann. Drei, vier oder fünf Wochen sind klar angemessen.

¹⁷ Synonym können die Worte „ab Unanfechtbarkeit“ verwendet werden. Diese Formulierungen *müssen* verwendet werden, wenn in dem Bescheid – wie hier – die sofortige Vollziehung nicht angeordnet ist. Falls die Anordnung der sofortigen Vollziehung als Tenor Nr. 4 tenoriert werden würde (Erläuterungen dazu s. u.), müsste eine kalendermäßige Frist, d. h. ein Datum, gesetzt werden. Näheres dazu vgl. die Lehrveranstaltungen „Verwaltungshandeln“ und „Bescheidstechnik“.

¹⁸ Die angedrohten Maßnahmen müssen sich an der Nr. 2 des Tenors orientieren (hier „aufheben“ und „Nutzung gewähren“).

¹⁹ Mit „Kosten“ in Art. 113 Satz 2 GO sind nur die Kosten der Ersatzvornahme gemeint und nicht etwa die Kosten des aufsichtlichen Verfahrens (welches kostenfrei ist, s. Fußnote 21). Das bedeutet, dass hier eine Aussage über Kosten nur dann in Frage kommt, wenn diese tatsächlich anfallen würden. Wenn es – wie hier – um Art. 112 Satz 1 GO und die Beanstandung und Aufhebung/Änderung eines Beschlusses geht (und dies ist in Aufsichtsarbeiten an der HföD faktisch immer der Fall), entfällt eine Aussage zu Kosten der Ersatzvornahme, da dieser Vorgang keine zusätzlichen Kosten i. S. d. Art. 113 Satz 2 GO verursacht.

²⁰ Zwischen der Zwangsmittelandrohung und der Kostenentscheidung könnte ggf. die sofortige Vollziehung angeordnet werden (Rechtsgrundlage § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), wenn ein Zuwarten bis zur Unanfechtbarkeit der Grundverwaltungsakte nicht zumutbar sein sollte (Näheres dazu in der Lehrveranstaltung „Bescheidstechnik“). Die Tenornummer würde dann lauten: „4 Die sofortige Vollziehung der Nrn. 1 bis 3 dieses Bescheids wird angeordnet.“ Die Kostenentscheidung erhielte dann folglich die Nr. 5. Anm.: Weil nach h. M. Art. 21 a VwZVG im spezialgesetzlichen kommunalrechtlichen Zwangsverfahren nicht anwendbar ist, erstreckt sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Gegensatz zu „normalen“ Bescheiden auch auf die Zwangsmittelandrohung und ist somit hier auch erst nach (und nicht vor wie bei „normalen“ Bescheiden) der Zwangsmittelandrohung angesiedelt. **In KommR-Aufsichtsarbeiten an der HföD ist meist keine Anordnung der sofortigen Vollziehung verfügt**, aber meist ist in einer Fußnote klargestellt, dass mit entsprechender Begründung die Anordnung der sofortigen Vollziehung vertretbar ist.

²¹ Gleichwertig möglich: „Kosten werden nicht erhoben.“ Dies ist immer der Fall (Rechtsgrundlage: Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 KG).

I.

(Sachverhaltsdarstellung)²²

II.

Das Landratsamt ... ist zum Erlass dieses Bescheids nach Art. 110 Satz 1, Art. 109 Abs. 1 GO sachlich und örtlich zuständig.²³

1 Die Nrn. 1 und 2 dieses Bescheids stützen sich auf Art. 112 Satz 1 GO. Das Landratsamt ... kann den Beschluss vom ... beanstanden und dessen Aufhebung verbunden mit der Verpflichtung zur Nutzungsgewährung der Gemeindehalle²⁴ verlangen. Die Nutzungsgewährung ist eine gebundene Entscheidung, so dass die entsprechende Verpflichtung vom Landratsamt ausgesprochen werden kann.²⁵

1.1 Der Gemeinderatsbeschluss ist bereits formell rechtswidrig (Art. 47 Abs. 2 GO).

1.1.1 Der Gemeinderat war nicht beschlussfähig (Art. 47 Abs. 2 GO), denn ...²⁶

1.1.2 Auch die Beschlussfassung erfolgte nicht ordnungsgemäß, denn ...

1.2 Der Gemeinderatsbeschluss ist auch materiell rechtswidrig.

Gemäß Art. 21 Abs. 4, 1 GO²⁷ hat ... einen Anspruch auf Zulassung zur Gemeindehalle. Die Gemeindehalle stellt eine öffentliche Einrichtung dar, denn ... [...]

1.3 Die Beanstandung des Gemeinderatsbeschlusses, das Aufhebungsverlangen und die Verpflichtung zur Nutzungsgewährung erfolgen im pflichtgemäßen Ermessen (Art. 40 BayVwVfG). Die Herstellung der Gesetzmäßigkeit der gemeindlichen Verwaltungstätigkeit²⁸ sowie der Anspruch von ... auf Zulassung zur Gemeindehalle überwiegen hier deutlich den Grundsatz der Zurückhaltung der Rechtsaufsichtsbehörde bezüglich aufsichtlicher Maßnahmen.^{29 30}

²² Hilfreich beim Verfassen einer Sachverhaltsdarstellung sind vor allem die Muster Nr. 5 und 6 der Bescheidsmuster in der Formelsammlung der HföD.

²³ Das Zitieren von Art. 109 Abs. 1 GO wäre entbehrlich. Es ist umstritten, ob Art. 110 GO nur die sachliche oder zugleich auch die örtliche Zuständigkeit umfasst. Somit wäre ein zusätzliches Zitieren des Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b BayVwVfG möglich. Ausführungen zu weiteren formellen Aspekten (z. B. Anhörung) sind praxisfremd und abzulehnen (Anm.: Eine erfolgte Anhörung wird nur in der Sachverhaltsdarstellung erwähnt).

²⁴ Vgl. hierzu die Fußnoten zu Tenornummer 2.

²⁵ Vgl. auch hierzu die Fußnoten zu Tenornummer 2.

²⁶ Natürlich kann sich die formelle Rechtswidrigkeit auch aus anderen Aspekten ergeben, z. B. dass der Gemeinderat zwar beschlussfähig war, aber eine nicht ordnungsgemäße Beschlussfassung zu einem rechtswidrigen Beschluss geführt hat. Oder der Beschluss war zwar formell rechtmäßig, aber materiell rechtswidrig. Im Endeffekt setzen Sie hier Ihr Schema zur Prüfung eines ordnungsgemäßen Beschlussverfahrens ein (als Prüfung des Tatbestandsmerkmals „rechtswidrige Beschlüsse“ aus Art. 112 Satz 1 GO).

²⁷ Unerlässlich sind hier das Nennen und die anschließende Subsumtion einer Rechtsgrundlage, aufgrund derer der Beschluss gefasst wurde. Oder es gibt gar keine Rechtsgrundlage, dann ist der Beschluss wegen fehlender Rechtsgrundlage natürlich ohnehin materiell rechtswidrig.

²⁸ Ein Hinweis auf Art. 56 Abs. 1 GO, ggf. auch zusätzlich auf Art. 109 Abs. 1 GO, wäre aner kennenswert.

²⁹ Bei aufsichtlichen Bescheiden ist eine klassische Ermessensabwägung mit den Begriffen „geeignet, erforderlich und angemessen“ in der Praxis zwar unüblich, wäre aber dennoch voll vertretbar. Der Abwägungsvorgang („... überwiegen ...“) müsste dann unter die „Angemessenheit“ eingeordnet werden. Eine Orientierung an den oben genannten Punkten ist aber absolut ausreichend.

³⁰ In Aufsichts- und Prüfungsarbeiten an der HföD sind meist noch andere Aussagen beim Punkt „Ermessensausübung“ einzuordnen, was dann vom jeweiligen Sachverhalt abhängt. So ist sehr oft die Aussage zu treffen, dass „das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV, Art. 1 GO) einem aufsichtlichen Einschreiten nicht entgegensteht, weil dieses der Gemeinde nur im Rahmen der Gesetze zusteht; bei rechtswidrigen – also nicht nur unzweckmäßigen – Entscheidungen der Gemeinde kann das Landratsamt auch im eigenen Wirkungskreis durchaus aufsichtlich tätig werden.“

2 Zur Androhung der Ersatzvornahme in Nr. 3 dieses Bescheids war das Landratsamt ... nach Art. 113 Satz 1 GO befugt. Die Androhung entspricht ebenso pflichtgemäßer Ermessensausübung, insbesondere weil von Seiten der Gemeinde, speziell des Gemeinderats, mehrfach deutlich gemacht wurde, dass man den Aufforderungen des Landratsamts nicht Folge leisten werde.³¹ Die gesetzte Frist von vier Wochen³² ab Bestandskraft ist ausreichend, um den Gemeinderat zur Beschlussfassung einzuberufen.

3 Die Kostenentscheidung stützt sich auf Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 KG.

Rechtsbehelfsbelehrung

(erlassen)³³

[ggf. Vorname], Name

[ggf. Amts- oder Funktionsbezeichnung]

Klausurtyp: Der aufsichtliche Bescheid verlangt inhaltlich nichts Unbekanntes, lediglich sein Aufbau unterscheidet sich von der „normalen“ Prüfung eines Gemeinderatsbeschlusses. Während in einem Aktenvermerk die einzelnen Prüfungspunkte (Zuständigkeit-Beschlussfähigkeit-Beschlussverfahren) der Reihe nach abgeprüft werden und dies dann zu einem Ergebnis führt, muss diese Prüfung beim aufsichtlichen Bescheid als Tatbestand des Art. 112 Satz 1 GO („rechtswidrige Beschlüsse“) angesprochen werden. Das Ergebnis steht hier schon fest: Der Beschluss muss rechtswidrig sein, da ansonsten ein aufsichtlicher Bescheid (wegen des Tatbestandsmerkmals „rechtswidrige Beschlüsse“) als Aufgabenstellung gar nicht in Frage käme!

Im Anschluss an die Prüfung des Tatbestands ist dann noch eine kurze Ermessensbegründung für die Anwendung des Art. 112 Satz 1 GO und auch für Art. 113 Satz 1 GO (... „kann“ ...) vorzunehmen und die Kostenentscheidung zu treffen.

³¹ Eine derartige Aussage erfolgt regelmäßig, denn einem rechtmäßigen aufsichtlichen Bescheid als „ultima ratio“ mussten zwangsläufig eine Anhörung (Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG) und eine intensive Beratung (Art. 108 GO) der Gemeinde vorausgehen.

³² Zur Länge der Frist vgl. die entsprechende Fußnote zu Tenornummer 3.

³³ I. d. R. ist in Aufsichts- und Prüfungsarbeiten an der HföD beim Erstellen eines Bescheids die Rechtsbehelfsbelehrung erlassen bzw. auf die Angabe es entsprechenden Musters in der Bekanntmachung zum Vollzug des Art. 15 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtordnung (VSV-Nr. 3401-2) beschränkt (vgl. entsprechende Ausführungen in der Lehrveranstaltung „Erlass von Bescheiden“).

Anm.: Ein Widerspruchsverfahren gibt es wie hier auf dem Gebiet des „normalen“ Kommunalrechts nicht. Es ist nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGVwGO nur statthaft auf dem Gebiet des Kommunal**abgaben**rechts (wenn es also z. B. um einen Rechtsbehelf eines Bürgers gegen einen gemeindlichen Hundesteuerbescheid oder einen Grundsteuerbescheid geht). Wenn aber eine Gemeinde gegen einen aufsichtlichen Bescheid gerichtlich vorgehen möchte, muss sie unmittelbar Klage erheben (Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Näheres hierzu ist Inhalt der Lehrveranstaltung „Klageverfahren“.