



SÄCHSISCHES
STAATSMINISTERIUM
DES INNERN

SÄCHSISCHES STAATSMINISTERIUM DES INNERN
01095 Dresden

An die
Regierungspräsidien
Chemnitz, Dresden, Leipzig

und die
Kreisfreien Städte und Landkreise

zur Weiterleitung an die kreisangehörigen
Gemeinden im Freistaat Sachsen

Dresden, den 28.11.2003

☎ (03 51) 5 64 - 3221

E-Mail: Helga.Steiner@smi.sachsen.de

Bearbeiterin: Frau Steiner

Aktenzeichen: 22-1071/2
(Bitte bei Antwort
angeben)

nachrichtlich

Sächsischer Städte- und Gemeindetag
Sächsischer Landkreistag

**Auswirkungen des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 12. Dezember 2002 zur Amtshaftung der Rechtsaufsichtsbehörden („Oderwitz-Urteil“);
Hinweise des Sächsischen Staatsministeriums des Innern für die Gemeinden und Rechtsaufsichtsbehörden**

1 Allgemeines

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 12.12.2002 hatte Aufmerksamkeit erzeugt, weil hier grundlegende Fragen der Rechtsbeziehungen zwischen den Kommunen und ihren Rechtsaufsichtsbehörden im Mittelpunkt gestanden hatten. Die nachfolgenden Hinweise sollen dazu dienen, künftige Haftungsfälle dieser Art zu vermeiden und die Notwendigkeit eines kooperativen Zusammenarbeitens der beiden Körperschaften zu verdeutlichen.

Der BGH – in der Vorinstanz das Oberlandesgericht (OLG) Dresden - bejahte in dieser Entscheidung erstmals einen Amtshaftungsanspruch einer Gemeinde gegenüber dem Landkreis nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Das Landratsamt hatte in seiner Funktion als Rechtsaufsichtsbehörde nach § 112 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO die von der Gemeinde getätigten privatrechtlichen Rechtsgeschäfte nach den §§ 82 Abs. 5 und 90 Abs. 3 Nr. 1 SächsGemO genehmigt, obwohl die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Genehmigung nicht vorlagen. Diese Urteile bieten An-

lass, zu Grundlagen der Amtshaftung des Landkreises gegenüber einer Gemeinde im Falle einer fehlerhaft erteilten kommunalaufsichtlichen Genehmigung Stellung zu nehmen.

Der BGH hat mit seinem Urteil den Gemeinden keinen „Freibrief“ erteilt, der sie von jedweder Verantwortung entbindet. Kommunale Selbstverwaltung bedeutet zugleich auch Eigenverantwortung der Gemeinden; dem würde es daher widersprechen, die Verantwortung für etwaige Fehleinschätzungen im Rahmen kommunalen Handelns vollständig auf die Rechtsaufsichtsbehörden abzuwälzen.

Die Entscheidung des BGH weist aber auch die Rechtsaufsichtsbehörden - insbesondere die Landratsämter - nachhaltig auf die mit der Aufsicht verbundenen Amtspflichten hin. Sie verdeutlicht, dass ein qualitativ hoher Leistungsstand im Sinne eines rechtmäßigen Verwaltungshandelns nicht nur Dienstleistung gegenüber der beaufsichtigten Körperschaft ist, sondern im ureigenen Interesse der aufsichtsführenden Stelle liegt. Daher ist das Urteil grundsätzlich auch dazu geeignet, die Qualität der Rechtsaufsicht weiter zu verbessern und die kommunale Selbstverwaltung zu stärken.

Mit diesen Hinweisen werden Gemeinden und Landratsämter – letztere vornehmlich in ihrer Funktion als Rechtsaufsichtsbehörden - über die Auswirkungen des Urteils unterrichtet, damit sie in den Stand gesetzt sind, dort die erforderlichen innerdienstlichen, personellen und organisatorischen Konsequenzen zu ziehen, wo dies geboten ist. Gleichzeitig werden Handlungsempfehlungen gegeben, die sich sowohl an die Gemeinden als auch an die Rechtsaufsichtsbehörden richten und die zeigen, dass derartige Haftungsrisiken mit qualifiziertem Verwaltungshandeln, das sich ausschließlich an den gesetzlichen Anforderungen orientiert, weitestgehend vermieden werden können.

Eine ausführliche Darstellung der Urteile des OLG Dresden und des BGH einschließlich einer kritischen Bewertung dieser Entscheidungen ist in dem **Bericht** vom 12. September 2003 des Unterausschusses „Kommunalverfassungsrecht und kommunale Personalangelegenheiten“ des AK III der Innenministerkonferenz zu finden. Dieser Bericht ist im Internet unter <http://www.sachsen.de/de/bf/staatsregierung/ministerien/smi/aktuell/themen/index.html> veröffentlicht.

2 Einzelfragen

Das Urteil des BGH ist deshalb bedeutsam, da es klarstellt, dass Amtshaftungsansprüche auch im Verhältnis zwischen der zu beaufsichtigenden Kommune und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde in Frage kommen können. Es ist allerdings - betrachtet man die bereits ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zur Amtshaftung - nicht überraschend. Gerade im Hinblick auf kommunalhausrechtsrechtliche Genehmigungen werden durch den BGH keine neuen Grundsätze aufgestellt; sie

werden nur erstmals ausdrücklich auf rechtsaufsichtliche Fragestellungen angewandt. Daher werden im Ergebnis derzeit auch keine rechtlichen Änderungen angestrebt, sondern lediglich dort, wo dies auf Grund der bisherigen Verfahrensweise erforderlich ist, Veränderungen im Verhalten beider Körperschaften empfohlen.

2.1 Voraussetzungen und Folgen der Amtshaftung

Ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG setzt zunächst voraus, dass ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat (§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Rahmen hoheitlicher Aufgabenerfüllung gilt hier der haftungsrechtliche Beamtenbegriff, d. h. Beamter ist jeder, der öffentliche Gewalt ausübt (BGHZ 2, 350, 353). Daher handelt jeder, der im Rahmen der Rechtsaufsicht tätig wird, haftungsrechtlich als Beamter. Anstelle des Beamten haftet nach Art. 34 GG grundsätzlich die jeweilige Anstellungskörperschaft, wenn die Amtspflicht in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes verletzt worden ist. Demzufolge haftet für alle Amtspflichtverletzungen von Kreisbediensteten - entsprechend der hier maßgeblichen sog. „Anstellungstheorie“ - der Landkreis.

Der BGH hat zu den Begriffen des „Dritten“ und des hier in Rede stehenden „Drittsschutzes“ bei Amtspflichten folgende Kernaussagen getroffen, die zu einer Amtshaftung der Rechtsaufsichtsbehörde geführt haben:

Eine Kommune als juristische Person des öffentlichen Rechts kann der Rechtsaufsichtsbehörde als „**Dritter**“ i. S. des § 839 Abs. 1 BGB gegenüber stehen, wenn die beteiligten Behörden im konkreten Verfahren in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung auftreten, so dass sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen (vgl. BGHZ 148, 139, 147; Urteil vom 21. Juni 2001, Az.: III ZR 34/00 m. w. N.). Dies kann im Rahmen der Rechtsaufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten der Fall sein. Aufgabe der Rechtsaufsichtsbehörde ist es hier, die Rechtmäßigkeit gemeindlichen Handelns zu überprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit gegen die Kommune einzuschreiten.

Auch die Beurteilung der Frage, inwieweit die vorliegend verletzte Amtspflicht **Drittsschutz** zugunsten der beaufsichtigten Kommune entfaltet, entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Eine Haftung kommt in Betracht, wenn die Amtspflicht nicht nur den Zweck hat, allgemein öffentliche Interessen zu verfolgen, sondern auch die Interessen gerade des anspruchstellenden Dritten wahrzunehmen (BGHZ 35, 44; Urteil vom 24. April 1961, Az. III ZR 40/60 m. w. N.). Dass dies für das vorliegende Genehmigungserfordernis der Fall ist, folgert der BGH aus dem Prüfungsmaßstab bei Genehmigungen nach §§ 82 und 90 SächsGemO i. V. m. der Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur kommunal- und haushaltsrechtlichen Beurteilung von Investorenvorha-

ben im kommunalen Bereich (KommInvestVwV vom 18. Dezember 1996, SächsABl. 1997, S. 74). Demnach durfte die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Vertragsabschluss den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft entsprach, die übernommenen Verpflichtungen mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang standen und das Investorenvorhaben mit dem Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zu vereinbaren war. Bei diesen Prüfungserfordernissen ist ein Drittschutz nahe liegend, da sie erkennbar darauf abzielen, nicht nur übergeordnete öffentliche Interessen zu wahren, sondern auch die genehmigungsersuchende Kommune vor finanziell nachteiligen Folgen zu schützen. Diese drittschützende Wirkung entfalten rechtsaufsichtliche Genehmigungen nach § 90 Abs. 3 SächsGemO jedoch allein gegenüber den genehmigungsersuchenden Kommunen, nicht aber gegenüber Privaten. Dass rechtsaufsichtliche Genehmigungserfordernisse den Zweck verfolgen (können), kommunale Gebietskörperschaften vor weit reichenden, ihre Leistungsfähigkeit übersteigenden Geschäften zu schützen, hat der BGH auch schon in früheren Entscheidungen ausgeführt (BGHZ 142, 51, 54 ff) und wird auch in der Literatur befürwortet (Hözl/Hien/Huber, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 30. EL, Juli 2002, Art. 108 GO, S.5, wonach in Ausnahmefällen sogar Ansprüche auf ein Einschreiten zum Schutz der Gemeinde bestünden). Entscheidend ist hierbei, dass solche Schutzpflichten auch bei Maßnahmen in Betracht kommen können, die für die Kommune begünstigend oder von ihr selbst angestrebt sind. Der BGH hat festgestellt, dass der durch die Genehmigungen verursachte Schaden dem Schutzbereich der wahrzunehmenden Amtspflichten unterfalle, obwohl das genehmigte Handeln dem Bereich der kommunalen Selbstverwaltung zuzuordnen sei, denn die Kommune sei auch in diesem Bereich an die Rechts- und Verwaltungsgrundsätze einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gebunden. Diese Auffassung steht in Einklang mit Art. 89 SächsVerf; insbesondere dessen Absatz 2 kann ein Drittschutz entnommen werden. Hiernach kann durch Gesetz bestimmt werden, dass bestimmte finanziell und wirtschaftlich bedeutsame Rechtsgeschäfte, obgleich es sich um Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt, einem Genehmigungserfordernis unterworfen werden können, in dem auch Gesichtspunkte der geordneten Wirtschaftsführung geprüft werden können. Die Prüfung der geordneten Wirtschaftsführung dürfte stets auch im Interesse der beaufsichtigten Kommune liegen. Damit wird die Reichweite des Drittschutzes von Amtspflichten insbesondere auch auf kommunalwirtschaftliche Genehmigungen erstreckt, die von der Gemeinde selbst beantragt worden sind.

Für die Rechtsaufsichtsbehörden bedeutet dies, dass die Frage, ob eine Amtspflicht zugunsten der zu beaufsichtigenden Kommune drittschützend ist, immer nur anhand des konkret zu beurteilenden Falles, d. h. der konkret in Betracht kommenden Amtspflicht, entschieden werden kann. Im Vordergrund steht hier eine sachgemäße Prüfung des jeweiligen Einzelfalles. Aus der Begründung der Entscheidung des BGH ist nicht erkennbar, welchen rechtsaufsichtlichen Maßnahmen der BGH drittschützenden Charakter beimisst. Es bleibt offen, ob nur rechtsaufsichtliche Geneh-

migungen oder auch andere rechtsaufsichtliche Handlungsformen Grundlage eines möglichen Haftungsanspruches sein können.

2.2 Mitverschulden der Kommune

Ebenso im Einzelfall zu prüfen ist die Frage des Mitverschuldens der Kommune gemäß § 254 BGB. Grundsätzlich muss derjenige, der die Sorgfalt außer Acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Nachteilen zu schützen, gegebenenfalls die Kürzung oder den Ausschluss eines Erstattungsanspruches hinnehmen. Wann ein Verschulden von einem solchen Gewicht ist, dass es im Sinne eines Mitverschuldens zu einer Minderung des Amtshaftungsanspruches gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde führt, lässt sich nicht abschließend feststellen. In jedem Fall bringt das Recht der Selbstverwaltung für die Kommune auch die Obliegenheit mit sich, sich in den Stand zu versetzen, die damit einhergehenden Angelegenheiten (und nicht nur die Geschäfte der laufenden Verwaltung) unter Anspannung der eigenen Möglichkeiten, gegebenenfalls bei Bedarf auch unter Einbeziehung externen Sachverständigen, zu erfüllen. Dies ist auch Ausdruck der Bindung der Kommune an Recht und Gesetz nach Artikel 20 Abs. 3 GG. Hiermit ist es nicht vereinbar, wenn eine Kommune ihre Verwaltungsaufgaben durch Vorlage an die Rechtsaufsichtsbehörde gewissermaßen von dort aus erledigen lässt. Daher ist zu prüfen, inwieweit sie hiernach selbst in der Lage ist, den genehmigungspflichtigen Sachverhalt zu durchdringen und zu bewerten. Umstände, die zum Mitverschulden führen können, sind beispielsweise die fehlende oder verspätete Beteiligung des Gemeinderates/Kreistages, eine fehlerhafte oder unvollständige Sitzungsvorbereitung oder andere vergleichbare Umstände, die Fehler in der ordnungsgemäßen Verwaltung der Gemeinde aufzeigen. In diesem Sinne hat das OLG Naumburg (Urteil vom 17.12.2002, Az.: 9 U 131/02) inzwischen in einer aktuellen Entscheidung zum Mitverschulden eines beaufsichtigten Zweckverbandes einen Amtshaftungsanspruch wegen weit überwiegenden Mitverschuldens des Klägers ausgeschlossen.

2.3 Verjährung

Für die Verjährung von Amtshaftungsansprüchen galt bis zum 31. Dezember 2001 der § 852 BGB a. F. Danach verjährten Amtshaftungsansprüche in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Amtspflichtverletzung an. Mit In-Kraft-Treten der Neuregelungen des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts zum 1. Januar 2002 hat sich keine grundlegende Änderung ergeben. Amtshaftungsansprüche unterliegen nach wie vor einer dreijährigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB n. F.). Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB n. F.). Gleichzeitig gilt eine abso-

lute Verjährungsfrist von 30 Jahren von der Begehung der Handlung an für Amtshaftungsansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder Freiheit beruhen (§ 199 Abs. 2 BGB). Ansonsten gilt eine Maximalfrist von 10 Jahren, ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis von ihrer Entstehung, oder von 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 3 BGB).

2.4 Persönliche Haftung der Bediensteten

Nach Art. 34 Satz 2 GG bleibt der Rückgriff des Landkreises gegen den Handelnden bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit vorbehalten; bei leichter Fahrlässigkeit ist ein Rückgriff hingegen ausgeschlossen. Art. 34 GG ordnet den Rückgriff nicht an, beschränkt ihn vielmehr auf ein bestimmtes Maß des Verschuldens.

Soweit ein Beamter gehandelt hat, kommt § 97 Abs. 1 Satz 1 SächsBG als Anspruchsgrundlage für einen Rückgriff in Betracht. Danach haftet ein Beamter dem Dienstherrn gegenüber, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, für den daraus entstandenen Schaden, wenn er die ihm obliegenden Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. Angestellte haften entsprechend, denn nach § 14 Bundes-Angestelltentarifvertrag-Ost finden für die Schadenshaftung des Angestellten die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass Landräte für die Personal- und Sachausstattung der Rechtsaufsicht verantwortlich sind, so dass sie nicht nur für fehlerhafte Einzelentscheidungen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt eines Organisationsverschuldens ein potenzielles Haftungsrisiko tragen.

3 Konsequenzen für die Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden

Das Urteil des BGH ist sowohl für die Kommunen als auch für ihre Rechtsaufsichtsbehörden von Bedeutung. Die Kommunen tragen Verantwortung für ihr Verwaltungshandeln. Selbstverwaltung bedeutet auch Eigenverantwortung, also sich selbst vor Schäden durch eine qualifizierte Verwaltungsarbeit zu schützen. Dies betrifft nicht nur eine vertiefte Sach- und Rechtsbefassung bei der Vorgangsbearbeitung, sondern auch die sachgemäße Vorbereitung und Durchführung des kommunalen Entscheidungsprozesses unter Einschaltung aller betroffenen kommunalen Organe. Dieser Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Kommunen findet sich in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 82 Abs. 2 Satz 2 SächsVerf sowie den §§ 2 Abs. 1 und 111 Abs. 3 SächsGemO wieder. Dem widerspräche es, wenn die Kommunen ihre eigene Verantwortung auf die Rechtsaufsichtsbehörden abwälzen würden.

Zu den Aufgaben der Rechtsaufsichtsbehörden gehört es dabei, die Kommunen vor den Folgen eigener Fehleinschätzungen zu bewahren und eine dadurch mögliche wirtschaftliche Schädigung der Kommunen zu verhindern. Insofern tragen auch sie Verantwortung bei der Ausübung ihrer Rechtsaufsicht; insbesondere ist hier die Handhabung der einzelnen Aufsichtsmittel entsprechend dem Opportunitätsprinzip in ihr pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Die Ausübung des Opportunitätsprinzips ist ausschließlich auf rechtsaufsichtliche Erwägungen zu beschränken. Die Rechtsaufsichtsbehörde kann sich ihrer Verantwortung auch nicht durch Haftungsfreistellungserklärungen gegenüber den Kommunen, für die es keine rechtliche Grundlage gibt, entledigen. Grundsätzlich gilt, dass es unvertretbares rechtsaufsichtliches Entgegenkommen infolge einer falsch verstandenen „Solidarität“ mit der zu beaufsichtigenden Kommune nicht geben darf. Gesetzlich beschriebene Ausnahmetatbestände dürfen nicht in einem unvertretbaren Maße extensiv ausgelegt werden. Unklare Sachverhalte gehen ausschließlich zu Lasten der Kommune, die rechtsaufsichtliches Tätigwerden veranlasst; entweder sorgt sie für Aufklärung oder sie muss mit Zurückweisung bzw. Versagung rechnen. Ihrer Beratungsfunktion braucht die Rechtsaufsichtsbehörde nur dann nachzukommen, wenn die Kommune - im Rahmen ihrer Verwaltungskraft - eine eigene Einschätzung der Sach- und Rechtslage abgegeben, sich also selbst um eine Problemlösung bemüht hat.

Auch die – unstreitig der Rechtsaufsichtsbehörde obliegende – Beratungsfunktion kann hier an ihre Grenzen stoßen, wenn Kapazität der Rechtsaufsichtsbehörde oder Komplexität des Vorganges eine qualifizierte Beratung nicht zulassen.

Die Rechtsaufsichtsbehörden werden umso mehr gefordert, wenn auf sie neue – gesetzliche oder reale – Aufgaben zukommen, auf die sie sich personell und/oder organisatorisch vorbereiten müssen. Ein aktuelles Beispiel hierfür ist die Inanspruchnahme hochkomplexer – grenzüberschreitender – Finanzierungsinstrumente, wie z. B. Cross-Border-Leasing-Transaktionen. Hier wird auf die Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern und des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen zur kommunalwirtschaftlichen und rechtsaufsichtlichen Beurteilung von Cross-Border-Leasing-Transaktionen (VwV CBL) vom 26. August 2003, veröffentlicht im SächsABl. 2003, S. 874, hingewiesen, die sowohl für die Kommunen als auch für die Rechtsaufsichtsbehörden ein Instrumentarium darstellt, um mögliche Fehlerquellen auszuschließen.

Im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen sind durch das Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts und des Sächsischen Wassergesetzes vom 17. Oktober 2003 und die hierzu ergangenen Anwendungshinweise des Sächsischen Staatsministeriums des Innern die erforderlichen Grundlagen geschaffen worden, die es den Kommunen ermöglichen, auch den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung der kommunalpolitischen Verantwortung des Gemeinderates und des Bürgermeisters zu unterstellen und damit eine sachgerechte Kontrolle und Steuerung kommunaler Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen auszuüben.

4 Handlungsempfehlungen

Die nachfolgenden - nicht abschließend genannten - **Hinweise für eine ordnungsgemäße Verwaltung** sind dazu geeignet, rechtmäßiges Verwaltungshandeln zu gewährleisten.

4.1 Objektive und sachgerechte Vorbereitung der Entscheidungsgrundlagen

4.1.1 Vollständige und sachgerechte Antragsunterlagen

Zunächst hat die Kommune dafür Sorge zu tragen, dass der Rechtsaufsichtsbehörde vollständige und sachgerechte Antragsunterlagen vorgelegt werden.

Zu den Antragsunterlagen gehört eine inhaltliche Prüfung und objektive Beurteilung der beabsichtigten Rechtsgeschäfte anhand aller maßgeblichen Rechtsgrundlagen und verwaltungsinternen Vorschriften. Dabei ist die gesamte eigene Verwaltungskraft auszuschöpfen, sowohl in fachlicher (Beteiligung der Fachämter) als auch in juristischer (Rechtsamt) oder finanzieller (Kämmerei) Hinsicht. Das „Ausblenden“ kritischer Stimmen in der eigenen Verwaltung ist ebenso wenig akzeptabel wie der Versuch, die grundsätzliche Entscheidung einschließlich der Verantwortung auf die Rechtsaufsichtsbehörde „hinaufzudelegieren“. Handelt es sich um Geschäfte, die den kommunalen Haushalt belasten, müssen diese den Grundsätzen einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung entsprechen. Politische oder andere Erwägungen dürfen dabei nicht zu Lasten der ordnungsgemäßen Rechtsanwendung gehen.

Diese Verpflichtung der Kommune korrespondiert mit einer entsprechenden Pflicht der Rechtsaufsichtsbehörde, die Antragsunterlagen der Kommune und das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft rechtsaufsichtlich zu prüfen. Hierzu bedarf es der Vorlage vollständiger Antragsunterlagen; daneben sind i. d. R. die Beschlüsse des kommunalen Hauptorgans sowie sämtliche Stellungnahmen, Gutachten und ähnliche Unterlagen vorzulegen, die erforderlich sind, um das zu genehmigende Rechtsgeschäft abschließend rechtsaufsichtlich prüfen zu können. Liegen die Antragsunterlagen nicht vollständig vor, hat die Rechtsaufsichtsbehörde die Kommune um Nachreichung der noch fehlenden Unterlagen zu ersuchen. Gleiches gilt, wenn im Rahmen der rechtsaufsichtlichen Prüfung offenbar wird, dass die Beschlussfassung der Kommune auf fehlerhaften oder unvollständigen Einschätzungen beruht.

Die Vorlage unvollständiger oder unverständlicher Anträge kann dazu führen, dass rechtsaufsichtliche Genehmigungen nicht erteilt werden können und damit das zu genehmigende Rechtsgeschäft schwebend unwirksam bleibt. Diese Gefahr trägt die Kommune, die sich wiederum auch zivilrechtlichen Ansprüchen ihres potenziellen Vertragspartners aufgrund eines sog. vorvertragli-

chen Schuldverhältnisses aussetzen kann, falls die rechtsaufsichtliche Genehmigung nicht erteilt wird.

4.1.2 Vorlage von Gutachten

Die o. g. Prüf- und Beurteilungspflicht der Kommune kann im konkreten Verfahren dazu führen, dass die Einholung eines Gutachtens erforderlich ist, um das Rechtsgeschäft sachgerecht und vollständig, insbesondere im Hinblick auf die daraus resultierenden Folgen für den kommunalen Haushalt, beurteilen **und eine ordnungsgemäße Beschlussfassung durch den Gemeinderat** (vgl. 4.1.3) gewährleisten zu können. Soweit sich die Kommune Gutachten oder Schriftsätze Dritter zu Eigen macht, muss erkennbar sein, dass sie diese Ausführungen auch sachgerecht selbständig beurteilt.

Gleiches gilt für die Rechtsaufsichtsbehörde, die die Anträge der Kommunen zu prüfen und zu bescheiden hat. Stellt die Rechtsaufsichtsbehörde im Einzelfall fest, dass die Kommune ohne vorherige Einholung eines Gutachtens das beabsichtigte Rechtsgeschäft nicht abschließend beurteilen konnte, ist es ebenso denkbar, dass die Rechtsaufsichtsbehörde das konkrete Verfahren zur erneuten Beschlussfassung durch den Gemeinderat zurückverweist unter dem Hinweis, dass das Verfahren nicht sachgerecht geprüft worden ist.

Bei komplizierten Verfahren sollte ein Gutachter - soweit erforderlich - in einem möglichst frühen Stadium der Entscheidungsfindung herangezogen werden und auch ihm alle Unterlagen, die zum Untersuchungsgegenstand gehören, vorgelegt werden.

Mögliche Gutachterkosten gehen zu Lasten der Gemeinde (und nicht der Rechtsaufsichtsbehörde), weil sie der ordnungsgemäßen Sitzungsvorbereitung (§ 52 Abs. 1 SächsGemO, § 48 Abs. 1 Satz 2 SächsLKrO) zuzuordnen sind (s. u. 4.1.3).

4.1.3 Ordnungsgemäße Befassung der Gemeindeorgane

Die kommunalen Hauptorgane müssen rechtzeitig, sachgerecht und ihrer Entscheidungskompetenz gemäß beteiligt werden; diese Beteiligung ist - i. d. R. durch Verwaltungsvorlagen und Protokolle - entsprechend zu dokumentieren.

Der Bürgermeister ist verpflichtet, die Sitzungen des Gemeinderates **ordnungsgemäß vorzubereiten** (§ 52 Abs. 1 SächsGemO) und den Gemeinderat schriftlich mit angemessener Frist **einzu-berufen** und **rechtzeitig die Verhandlungsgegenstände mitzuteilen** (§ 36 Abs. 3 SächsGemO).

Verhandlungsgegenstände müssen präzise genannt und die für die Beratung erforderlichen Unterlagen beigelegt werden. Erforderlich sind die Unterlagen, die der Gemeinderat zur angemessenen Vorbereitung auf die Sitzung benötigt, damit er eine sachgerechte Entscheidung treffen kann. Welche Unterlagen dazu gehören, ist eine Frage des Einzelfalles, wobei es auf den zu behandelnden Gegenstand, dessen Komplexität und Tragweite ankommt. Dem Gemeinderat müssen alle bekannten, erkennbaren und prognostizierbaren Auswirkungen eines beabsichtigten Rechtsgeschäftes rechtzeitig dargelegt werden. Er muss in die Lage versetzt werden, Bedeutung und Tragweite des Geschäfts - insbesondere in finanzieller und rechtlicher Hinsicht - umfassend bewerten und nachvollziehen zu können (vgl. auch § 95 Abs. 3 SächsGemO). Der interne Abwägungsprozess ist zu dokumentieren. Fehlt es an entsprechend umfassenden Informationen über die Auswirkungen des Rechtsgeschäftes, besteht die konkrete Gefahr, dass der Gemeinderat schon aus diesem Grund keinen fehlerfreien Beschluss fassen kann (vgl. VG Dresden, Beschluss vom 10. Juli 2001, 4 K 406/01).

Ebenso wichtig ist die **Beschlussfassung in öffentlicher Sitzung**, gemäß § 37 SächsGemO, sofern nicht das öffentliche Wohl oder berechnigte Interessen Einzelner eine nichtöffentliche Sitzung erfordern. Der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit ist das wichtigste Mittel, Entscheidungen der Gemeinde transparent zu machen, und Ausdruck einer demokratischen Grundordnung.

Der Bürgermeister ist ebenso verpflichtet, rechtswidrigen Beschlüssen des Gemeinderates zu widersprechen bzw. diese zu beanstanden, gemäß § 52 Abs. 2 SächsGemO, um Schaden von der Gemeinde abzuwenden. Er hat somit seine kommunalinterne Kontrollaufgabe verantwortlich wahrzunehmen und ist insoweit an Recht und Gesetz gebunden.

Die Rechtsaufsichtsbehörde hat die ordnungsgemäße Beteiligung des Gemeinderates zu prüfen. Wurde der Gemeinderat beispielsweise überhaupt nicht oder nur unzureichend beteiligt, obwohl dies erforderlich gewesen wäre, hat die Rechtsaufsichtsbehörde die Möglichkeit, die Gemeinde anzuweisen, innerhalb einer bestimmten Frist die entsprechende Beteiligung des Gemeinderates nachzuholen, um dann das Verfahren zum Abschluss zu führen. Im Einzelfall kann dies allerdings auch dazu führen, dass eine aufsichtsrechtliche Genehmigung nicht erteilt werden kann.

4.1.4 Inhaltliche Prüfung der Antragsunterlagen

Darüber hinaus hat die Rechtsaufsichtsbehörde zu prüfen, ob neben den o. g. formellen Anforderungen der Beschluss des Gemeinderates auch nach materiellen Voraussetzungen rechtmäßig ist. Jede Entscheidung der Rechtsaufsichtsbehörde sollte einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Dazu gehört in erster Linie eine vollständige und ordnungsgemäße Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen anhand aller in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen und verwaltungsinternen Vorschriften zur Rechtsanwendung, wie beispielsweise der KommInvestVwV. Ebenso

ist das jeweilige Ortsrecht der Gemeinde zu beachten. Genehmigungsverfahren sollen transparent und gerade für die zu beaufsichtigende Gemeinde nachvollziehbar gestaltet werden. Soweit die Körperschaft nach pflichtgemäßem Ermessen handeln kann, hat sie ihr Ermessen pflichtgemäß und fehlerfrei auszuüben.

Die Rechtsaufsichtsbehörden sollten ebenfalls - soweit es im Einzelfall geboten ist - die Möglichkeiten nutzen, Genehmigungen unter sachgerechten Nebenbestimmungen, wie beispielsweise Bedingungen oder Auflagen i. S. des § 36 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfG, zu erteilen. Damit kann eine Möglichkeit geschaffen werden, Rechtsgeschäfte der Gemeinde - unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - genehmigungsfähig werden zu lassen.

4.1.5 Disziplinarrechtliches Vorgehen

Im Sinne einer Intensivierung der Rechtsaufsicht ist es konsequent, dass disziplinarrechtlich relevanten Vorwürfen konsequent nachgegangen wird.

4.2 Sachgerechte personelle Ausstattung

Die Anforderungen an qualifizierte Verwaltungsleistungen der Gemeinden und Landkreise sind in den letzten Jahren stetig gestiegen. Die Kommunen haben wachsende Ansprüche auf den Gebieten der öffentlichen Dienstleistungen, der Daseinsfürsorge und der Planung zu befriedigen. Rahmenbedingungen sind geschaffen worden, die die Kommunen in den Stand setzen, durch eine hinreichend spezialisierte und qualifizierte Verwaltung die ihnen obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Die Anforderungen können jedoch nur mit einschlägig ausgebildeten Bediensteten bewältigt werden. Gerade leitende Funktionen in kreisangehörigen Gemeinden müssen mit Bediensteten besetzt werden, die über die einschlägige fachliche Qualifikation verfügen. Ebenso hat die Kommune gemäß § 61 Abs. 3 SächsGemO bzw. § 57 Abs. 3 SächsLKrO die Aus- und Fortbildung ihrer Bediensteten zu fördern. Diese Maßnahmen stärken die gemeindliche Verwaltungskraft und tragen dazu bei, dass die Kommunen die durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben dauerhaft erfüllen können. Zugleich wird die Stellung der Kommunen gestärkt.

Auch die Rechtsaufsichtsbehörden haben für eine angemessene und sachgerechte personelle Ausstattung zu sorgen, die dazu beiträgt, die Rechtsaufsicht zu stärken. So muss mindestens ein Bediensteter des Landkreises die Befähigung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst besitzen; dies kann gemäß § 57 Abs. 2 SächsLKrO auch ein Beigeordneter sein.

4.3 Aktenführung

In einem möglichen Gerichtsprozess oder in der politischen Auseinandersetzung ist eine solide Beweissituation von großer Bedeutung. Soweit bisher zu wenig Augenmerk darauf gelegt wurde, sollte zukünftig darauf geachtet werden, dass die Akten vollständig und chronologisch geordnet sind; nachträgliche Veränderungen an dem Akteninhalt sind so nicht möglich. Anträge, Aktenvermerke, Besprechungsprotokolle, Telefonnotizen, Sichtvermerke des Bearbeiters und des Vorgesetzten, gegebene nfalls auch Literatur- und Rechtsprechungsauswertungen sind Bestandteile einer Akte. Die Entscheidungsfindung muss sich schlüssig aus den Akten ergeben.

5 Fazit

Haftungsfälle der hier beschriebenen Art können dann weitestgehend vermieden werden, wenn Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden, ihrer Verantwortung für eine ordnungsgemäße Verwaltung entsprechend, in einem kooperativen Zusammenwirken handeln.

Das Staatsministerium des Innern geht davon aus, dass das Verhältnis zwischen Kommunen und ihren Rechtsaufsichtsbehörden auch weiterhin von gegenseitigem Vertrauen geprägt ist.

Arens

Abteilungsleiter