

Die kommunale Hauptsatzung nach § 4 Brandenburgische Kommunalverfassung (BbgKVerf)

Kipp, Alessandra

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Kipp, A. (2009). *Die kommunale Hauptsatzung nach § 4 Brandenburgische Kommunalverfassung (BbgKVerf)*. (Wahlperiode Brandenburg, 4/53). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52541-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

Die kommunale Hauptsatzung nach § 4 Brandenburgische Kommunalverfassung (BbgKVerf)

Bearbeiterin: Alessandra Kipp (Rechtsreferendarin)

Datum: 25. September 2009

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Gutachtenauftrag.....	2
II.	Stellungnahme.....	3
	1. Einführung.....	3
	2. Pflichtige Regelungen nach der BbgKVerf (Frage 1).....	4
	a) Pflichtinhalt.....	4
	b) bedingter Pflichtinhalt.....	5
	c) freiwilliger Inhalt (nicht abschließend).....	7
	d) Unzulässiger Inhalt.....	8
	3. Konsequenzen einer fehlenden Hauptsatzung (Frage 2).....	9
	a) Allgemein.....	9
	b) Fehlerhafte Regelungen in einer Hauptsatzung.....	9
	c) Bedeutung bzgl. der BbgKVerf.....	10
	4. Unterschied einer fehlerhaften zu einer nichtbeschlossenen Hauptsatzung (Frage 3).....	10
	a) Formfehlerhafte Hauptsatzung.....	10
	aa) Vorgeschriebene Form.....	10
	bb) Auswirkungen von Fehlern.....	10
	b) Fehlerfolgen.....	11
	c) Bedeutung für die Gemeinde.....	11
	d) Unterschied zum Fall der gänzlich fehlenden Hauptsatzung.....	12
	5. Ersatzvornahme durch die Kommunalaufsicht (Frage 4).....	12
	a) Voraussetzungen einer Ersatzvornahme.....	12
	b) Satzungsgebung durch Ersatzvornahme.....	13
	c) Rechtliche Verpflichtung, eine Ersatzvornahme vorzunehmen.....	13
	6. Weisungsrecht des Ministeriums des Innern (Frage 5).....	14
	7. Zusammenfassung.....	15

I. Gutachtenauftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde im Hinblick auf die Neuregelung des § 4 BbgKVerf gebeten, zu den folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

1. Welche Sachverhalte sollen nunmehr in der Hauptsatzung geregelt werden, die früher im Gesetz geregelt waren?
2. Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich, wenn eine Gemeinde keine gültige Hauptsatzung hat?
3. Gibt es Unterschiede in der Frage des Nichtvorhandenseins einer rechtlich gültigen Hauptsatzung zum einen, wenn die Gemeinde zwar eine beschlossen hat, aber dies aufgrund von Formfehlern nicht wirksam geworden ist, und zum anderen, wenn eine Gemeinde überhaupt keine Satzung beschlossen hat?
4. Ist die untere Kommunalaufsicht gemäß Kommunalverfassung rechtlich verpflichtet, eine Ersatzvornahme vorzunehmen? Bestehen hierfür überhaupt ausreichend rechtliche Eingriffsmöglichkeiten durch die Kommunalverfassung?
5. Kann die obere Kommunalaufsicht, das Ministerium des Innern, eine untere Kommunalaufsicht anweisen, Ersatzvornahmen vorzunehmen?

II. Stellungnahme

1. Einführung

Grundlage für den Erlass einer Hauptsatzung ist der mit § 6 Gemeindeordnung alte Fassung (GO a.F.)¹ wortgleiche § 4 BbgKVerf², der lautet:

„(1) Jede Gemeinde muss eine Hauptsatzung erlassen. In ihr ist zu regeln, was nach den Vorschriften dieses Gesetzes der Hauptsatzung vorbehalten ist. Auch andere für die innere Verfassung der Gemeinde wesentliche Fragen können in der Hauptsatzung geregelt werden.

(2) Die Hauptsatzung und ihre Änderung werden mit der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder der Gemeindevertretung beschlossen. Die Hauptsatzung ist der Kommunalaufsichtsbehörde anzuzeigen.“

Die Entscheidung über die Hauptsatzung ist nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 BbgKVerf der Gemeindevertretung vorbehalten.

1 GVBl. I/01, [Nr. 14], S. 154, Fassung v. 10.10.2001.

2 GVBl. I/07, [Nr. 19], S. 286, Fassung v. 18.12.2007.

2. Pflichtige Regelungen nach der BbgKVerf (Frage 1)

Welche Sachverhalte sollen nunmehr in der Hauptsatzung geregelt werden, die früher im Gesetz geregelt waren?

Der mögliche Inhalt einer Hauptsatzung, die auf Grundlage der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg in Kraft gesetzt wird, lässt sich in drei Hauptgruppen unterteilen:

Zum einen die Regelungen, die nach gesetzlichen Vorschriften alle Gemeinden zu treffen haben (Pflichtinhalt), dann Vorschriften, die nur unter bestimmten Bedingungen von Gemeinden zu erlassen sind (bedingter Pflichtinhalt) und zuletzt von der Kommunalverfassung abweichende oder diese weiter ausgestaltende Regelungen, die die Gemeinden nach ihrem Belieben erlassen können (freiwilliger Inhalt).

a) Pflichtinhalt

- Regelung der Formen der Einwohnerbeteiligung und -unterrichtung (**§ 13 Satz 3 BbgKVerf**, bislang §§ 16 bis 18 GO a.F.).

Sollte eine Gemeinde entgegen ihrer Verpflichtung keine Regelungen über die Einwohnerbeteiligung erlassen, so gelten nach § 141 Abs. 5 BbgKVerf die §§ 16 bis 18 GO a.F. und die entsprechenden Vorschriften für die Landkreise und Ämter.

- Regelung näherer Einzelheiten der Mitteilung der Gemeindevertreter über ihren Beruf und andere vergütete oder ehrenamtliche Tätigkeiten an den Vorsitzenden der Gemeindevertretung sowie die öffentliche Bekanntmachung dieser Tätigkeiten (**§ 31 Abs. 3 Satz 4 BbgKVerf**, vgl. bislang § 38 Abs. 3 Satz 4 GO a.F.).

Abgesehen davon, dass die Regelung des § 38 Abs. 3 GO a.F. auch auf sachkundige Einwohner anwendbar war, entsprechen sich beide Regelungen. Bereits nach der GO a.F. bestand die Pflicht der Ausgestaltung der näheren Einzelheiten in der Hauptsatzung.

- Regelung zur Bekanntmachung von Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzung der Gemeindevertretung und einer angemessenen Bekanntmachungsfrist (**§ 36 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 42 Abs. 4 GO a.F.).

Die Pflicht, Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzung nach den Festlegungen in der Hauptsatzung bekanntzugeben, bestand bereits in identischer Weise nach § 42 Abs. 4 GO a.F.. **Neu** eingeführt wurde allein die Pflicht nach Abs. 1 Satz 2, eine Bekanntmachungsfrist zu bestimmen.

- Festlegung der Form der öffentlichen Bekanntmachung von Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Vorschriften (**§ 1 Abs. 4 BekanntmV**, bislang § 5 Abs. 3 GO a.F. i.V.m. § 1 Abs. 3 BekanntmV a.F.).

Der Verweis auf die besonderen Regelungen der BekanntmV, die in § 1 Abs. 4 vorschreibt, dass die Einzelheiten der öffentlichen Bekanntmachung in der Hauptsatzung zu regeln sind, bestand bereits in § 5 Abs. 3 Satz 2 GO a.F. in identischer Form.

b) Bedingter Pflichtinhalt

- Bei Gemeinden im sorbischen Siedlungsgebiet nähere Regelungen zur Förderung sorbischer (wendischer) Kultur und Sprache im Rahmen des Sorben(Wenden)-Gesetzes (**§ 2 Abs. 2 Satz 3 BbgKVerf**, bislang § 24 Abs. 2 Satz 3 GO a.F.).

Diese Regelung in der BbgKVerf stimmt inhaltlich mit § 24 GO a.F. überein, der ebenfalls in Abs. 2 Satz 3 eine nähere Ausgestaltung in der Hauptsatzung anordnete.

- In Gemeinden mit Beiräten oder Beauftragten, Regelungen über die Bezeichnung, die Personengruppen, deren Interessen vertreten werden sollen; im Falle der Beiräte auch die Zahl der Mitglieder, die Anforderungen an die Mitgliedschaft, das Wahl- oder Benennungsverfahren sowie die innere Ordnung der Beiräte und die ganz oder teilweise unmittelbare Wahl eines Beirates (**§ 19 Abs. 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 25 GO a.F.).

§ 19 BbgKVerf stellt eine Weiterentwicklung des § 25 GO a.F. dar. Dieser sah in Abs. 1 allein die Bildung eines Ausländerbeirates vor. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 GO a.F. sollte die Hauptsatzung die entsprechenden Regelungen enthalten. Abs. 4 eröffnete darüber hinaus die Möglichkeit der Bestellung von weiteren Beauftragten.

§ 19 BbgKVerf legt die bedingte Pflicht fest, im Falle der Einrichtung von Beiräten und Beauftragten entsprechende Regelungen in der Hauptsatzung zu treffen. Sollten daher keine weiteren Beiräte oder Beauftragten in einer Gemeinde existieren, als die, die ihre Legitimation bereits im alten Recht fanden, ist eine Satzungsänderung in diesem Punkt nicht erforderlich.

Zu beachten ist hierbei aber, dass diese Ausweitung der Norm erfolgte, um der Bildung von Seniorenbeiräten endlich eine Rechtsgrundlage zu geben, und hat bezo-

gen auf diese eine Legalisierungsfunktion. In der Vergangenheit haben Kommunal-aufsichtsbehörden in Ausübung des ihnen gesetzlich eingeräumten Entschließungs-ermessens von aufsichtsrechtlichen Mitteln gegen die Bildung von Seniorenbeiräten in Vorgriff auf die beabsichtigte Gesetzesänderung abgesehen³. Da dies nach Er-lass der BbgKVerf nun nicht mehr erforderlich ist, ist fraglich, wie lange diese Praxis aufrechterhalten wird. Eine Satzungsänderung in diesem Punkt ist daher zum Schutz mglw. bestehender Seniorenbeiräte dringend anzuraten.

- Bildung von Ortsteilen in Gemeinden mit ausreichend großen, räumlich getrennten, bewohnten Gemeindeteilen und die Einrichtung von Ortsbeirat und Ortsvorsteher sowie die Bestimmung der Zahl der Mitglieder des Ortsbeirates bzw. der Verzicht auf eine gesonderte Ortsteilvertretung (**§§ 45 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BbgKVerf**, bis-lang § 54 Abs. 1 Satz 2, § 54 Abs. 2 Satz 1, §§ 54a, 54b GO a.F.).

Der verpflichtende Teil der Regelung ist mit dem Wortlaut des § 54 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GO a.F. identisch. Sofern der § 45 BbgKVerf den Gemeinden weitere Freihei-ten bei der Ausgestaltung ihrer Satzung einräumt, handelt es sich hierbei um rein fakultative Vorschriften.

- Festsetzung der Zahl der Beigeordneten in kreisangehörigen Gemeinden mit mehr als 15.000 Einwohnern und kreisfreien Städten (**§ 59 Abs. 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 69 GO a.F.).

Diese Pflicht, eine Regelung in die Hauptsatzung aufzunehmen, trifft zunächst nur kreisangehörige Gemeinden mit mehr als 15.000 Einwohnern und kreisfreie Städte. § 69 GO a.F. legte die Höchstzahl der Beigeordneten verbindlich fest. Jedoch ent-spricht der **neu** geschaffene § 59 Abs. 2 BbgKVerf der Kommunalpraxis, sodass ihm praktisch eher eine reine Klarstellungsfunktion zukommt⁴.

- Bei Tätigkeit eines Vertreters der Gemeinde in einem wirtschaftlichen Unternehmen Regelungen über die Angemessenheit von Aufwandsentschädigungen und die Höhe von Abführungen aus dieser Tätigkeiten (**§ 97 Abs. 8 BbgKVerf**, vgl. bislang § 104 Abs. 5 GO a.F.).

Die generelle Pflicht, die über das Maß einer angemessenen Aufwandsentschädi-gung hinausgehende Vergütung abzuführen, bestand bereits wortgleich in § 104 Abs. 5 GO a.F.. **Neu** eingeführt wurde allein die Pflicht, die „Angemessenheit“ per Satzung zu bestimmen.

3 Vgl. Gesetzentwurf Drs. 4/5056, S. 155 – Einzelbegründung zu § 19 Abs. 1 Satz 2.

4 Vgl. Gesetzentwurf Drs. 4/5056, S. 233 – Einzelbegründung zu § 59 Abs. 2.

c) Freiwilliger Inhalt (nicht abschließend)

- Herabsetzung des Quorums der Unterzeichner eines Einwohnerantrages unter 5 % der Einwohner, die das 16. Lebensjahr vollendet haben (**§ 14 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf**).
- Regelung von Abweichungen von der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen für die Durchführung eines Bürgerentscheides (**§ 15 Abs. 6 Sätze 2 und 3 BbgKVerf**).
- Nähere Regelung des Rechts der Gleichstellungsbeauftragten, sich mit abweichenden Auffassungen an die Gemeindevertretung oder zuständigen Ausschüsse zu wenden (**§ 18 Abs. 3 BbgKVerf**, bislang § 23 Abs. 3 Satz 3 GO a.F.).
- Einrichtung und Ausgestaltung des Amtes sowohl eines Beauftragten als auch eines Beirates zur Integration von Einwohnern, die nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügen (**§ 19 Abs. 1, Abs. 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 25 Abs. 2 GO a.F.).
- Einrichtung von Beiräten oder Beauftragten zur Vertretung von Interessen anderer Gruppen (**§ 19 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 25 Abs. 4 GO a.F.).
- Festsetzungen eines Betrages, bei dessen Unterschreitung die Entscheidung über Vermögensgegenstände nicht mehr allein der Gemeindevertretung vorbehalten ist (**§ 28 Abs. 2 Nr. 17 BbgKVerf**).
- Bestimmung von Angelegenheiten, in denen sich die Gemeindevertretung die Entscheidung vorbehält, für die ansonsten der Hauptausschuss zuständig wäre (**§ 28 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf**, vgl. bislang § 35 Abs. 2 Satz 3 GO a.F.).
- Nähere Regelung des Rechts eines Jeden, Beschlussvorlagen der in öffentlicher Sitzung zu behandelnden Tagesordnungspunkte einzusehen (**§ 36 Abs. 4 Satz 2 BbgKVerf**; vgl. bislang § 16 Abs. 3 Satz 2 GO a.F.).
- Berechtigung von Fraktionen, auf die bei der Verteilung von Sitzen in Ausschüssen kein Sitz entfallen ist, ein zusätzliches Mitglied mit aktivem Teilnahmerecht in Ausschüsse zu entsenden (**§ 43 Abs. 3 BbgKVerf**).
- Bestimmung weiterer Angelegenheiten, in denen der Ortsbeirat bzw. der Ortsvorsteher vor der Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung oder den Hauptausschuss zu hören ist (**§ 46 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf**, bislang § 54a Abs. 1 Satz 2 GO a.F.).

- Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf den Ortsbeirat in Angelegenheiten des **§ 46 Abs. 3 BbgKVerf** (bislang § 54a Abs. 3 GO a.F.).
- Bestimmung, dass zur Aufhebung des Ortsteils anstelle der Zustimmung des Ortsbeirates ein Bürgerentscheid in dem Ortsteil durchzuführen ist (**§ 48 Abs. 2 Satz 2 BbgKVerf**).
- Bildung eines Hauptausschusses in amtsangehörigen Gemeinden (**§ 49 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf**, bislang § 55 Abs. 2 Satz 1 GO a.F.).
- Übertragung von personalrechtlichen Entscheidungen vom Hauptverwaltungsbeamten auf die Gemeindevertretung in den Fällen des **§ 62 Abs. 3 BbgKVerf**.
- Abweichende Regelung von der Unterzeichnung von Arbeitsverträgen und sonstiger schriftlicher Erklärungen zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Arbeitnehmern allein durch den Hauptverwaltungsbeamten (**§ 62 Abs. 4 BbgKVerf**, vgl. bislang § 73 Abs. 3 Satz 3 GO a.F.).
- Herabsetzung der Anzahl der nach § 6 Abs. 2 BbgKWahlG zu wählenden Vertreter für die Wahlen, die mehr als ein Jahr nach der Bekanntmachung einer solchen Hauptsatzungsregelung stattfinden (**§ 6 Abs. 3 BbgKWahlG**).

Darüber hinaus können laut **§ 4 Abs. 1 Satz 3 BbgKVerf** auch weitere für die innere Verfassung der Gemeinde wesentliche Fragen in der Hauptsatzung geregelt werden, so z. B. der Name und die Rechtsstellung der Gemeinde (vgl. **§ 9 BbgKVerf**, bislang pflichtiger Inhalt nach § 11 GO a.F.) oder Hoheitszeichen wie Wappen, Flagge und Dienstsiegel (**§ 10 BbgKVerf**, bislang § 12 GO a.F.).

d) Unzulässiger Inhalt

In der Hauptsatzung unzulässige Regelungen ergeben sich aus § 141 BbgKVerf.

- Regelungen, die gegen zwingende Vorschriften der Kommunalverfassung verstoßen, sind nichtig. Die Wirksamkeit der Hauptsatzung im Übrigen bleibt in solchen Fällen jedoch unberührt (Abs. 4 Sätze 2 und 3).

Dies führt dazu, dass nach Ablauf der 6-monatigen Anpassungsfrist allein die Vorschriften der bereits bestehenden Hauptsatzungen ihre Gültigkeit verlieren, die nicht mit der neuen Kommunalverfassung vereinbar sind.

- Regelungen über die Anzahl der Mitglieder und den Vorsitzenden des Hauptausschusses sind unwirksam (Abs. 10).

Hierdurch wird gewährleistet, dass bereits 2008 die gewählte Gemeindevertretung unabhängig von der bisherigen Regelung in der Hauptsatzung über die Zahl der Mitglieder des Hauptausschusses beschließen kann. Gleiches gilt für den Beschluss über den Hauptausschussvorsitz durch die Vertretung oder den Hauptausschuss⁵.

3. Konsequenzen einer fehlenden Hauptsatzung (Frage 2)

Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich, wenn eine Gemeinde keine gültige Hauptsatzung hat?

a) Allgemein

Eine wirksame Hauptsatzung ist Grundvoraussetzung für den rechtswirksamen Erlass jeglichen weiteren Ortsrechts (Satzungen, ordnungsbehördliche Verordnungen etc.), da sie die Form der Bekanntmachung von Ortsrecht und die Form der Bekanntmachung von Zeit, Ort und Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung regelt. Ist die Hauptsatzung insgesamt unwirksam oder nichtig, so ist auch das gesamte auf ihrer Basis erlassene weitere Ortsrecht nichtig⁶, da es - in Ermangelung einer wirksamen Bekanntmachungsregelung - nicht wirksam in Kraft gesetzt werden konnte.

Auf die Rechts- und Verwaltungsgeschäfte der Gemeinde hat das Fehlen einer gültigen Hauptsatzung aber keine Auswirkungen. Geschäfte der laufenden Verwaltung kann der Hauptverwaltungsbeamte⁷ nach § 57 Abs. 3 BbgKVerf allein, alle übrigen, die Gemeinde verpflichtenden Geschäfte zusammen mit einem seiner Stellvertreter nach § 57 Abs. 2 BbgKVerf besorgen.

b) Fehlerhafte Regelungen in einer Hauptsatzung

Sind die Regelungen einer Hauptsatzung unwirksam, so wirkt sich diese Unwirksamkeit nicht auf die gesamte Hauptsatzung aus. Dies gilt gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf sogar für eine Verletzung von landesrechtlichen Verfahrens- oder Formvorschriften über die öffentliche Bekanntmachung. Fehler in diesem Bereich führten bislang ohne weitere Prü-

5 Vgl. Gesetzentwurf Drs. 4/5056, S. 326 – Einzelbegründung zu § 141 Abs. 10.

6 Vgl. OVG Brandenburg, Beschluss v. 27.10.2004 - 2 A 314/04.Z, LKV 2005, 269 – 271.

7 D. h. in amtsfreien Gemeinden der hauptamtliche Bürgermeister nach § 53 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf, in Landkreisen der Landrat nach § 131 Sätze 1 und 4 i.V.m. § 53 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf, in kreisfreien Städten der Oberbürgermeister nach § 53 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf und bei Ämtern der Amtsdirektor nach § 138 Abs. 1 BbgKVerf. Für amtsangehörige Gemeinden nimmt das Amt nach § 135 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 138 Abs. 1 BbgKVerf durch den Amtsdirektor die Aufgabe des Hauptverwaltungsbeamten wahr.

fung zur Unwirksamkeit der gesamten Satzung und damit des gesamten, auf ihrer Grundlage erlassenen Ortsrechts. Unabdingbare Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass überhaupt eine öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist⁸.

c) Bedeutung bzgl. der BbgKVerf

Sollte eine Gemeinde ihre Hauptsatzung auch nach Ablauf der 6-Monats-Frist nicht an die neue Kommunalverfassung angepasst haben, ist dies allein für den (bedingt) pflichtigen Inhalt⁹ von Bedeutung. Für die freiwilligen Hauptsatzungsregelungen¹⁰ besteht keine Anpassungspflicht¹¹.

Unabhängig von jeder Frist sind aber alle Hauptsatzungsregelungen, die gegen zwingende Vorschriften der Kommunalverfassung verstoßen, nach § 141 Abs. 4 BbgKVerf unwirksam. Die Unwirksamkeit einzelner Hauptsatzungsregelungen führt aber nicht zur Nichtigkeit der gesamten Satzung.

4. Unterschied einer fehlerhaften zu einer nichtbeschlossenen Hauptsatzung (Frage 3)

Gibt es Unterschiede in der Frage des Nichtvorhandenseins einer rechtlich gültigen Hauptsatzung zum einen, wenn die Gemeinde zwar eine beschlossen hat, aber dies aufgrund von Formfehlern nicht wirksam geworden ist, und zum anderen, wenn eine Gemeinde überhaupt keine Satzung beschlossen hat?

a) Formfehlerhafte Hauptsatzung

aa) Vorgeschriebene Form

Die BbgKVerf selber stellt nur geringe Anforderungen an die Form einer Satzung. So ist in § 3 Abs. 3 BbgKVerf allein die Schriftform und die Unterzeichnung durch den Hauptverwaltungsbeamten vorgeschrieben. Auch das übrige Landesrecht stellt hier keine weiteren Anforderungen auf.

bb) Auswirkungen von Fehlern

Eine Satzung, die nicht in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig zustande gekommen ist, ist grundsätzlich nichtig, d. h. auch eine solche, die allein Formfehler aufweist.

8 Vgl. Gesetzentwurf Drs. 4/5056, S. 133 – Einzelbegründung zu § 3.

9 Vgl. II. 2. a) und b).

10 Vgl. II. 2. c).

11 Vgl. Gesetzentwurf Drs. 4/5056, S. 325 – Einzelbegründung zu § 141 Abs. 4.

Ist die Hauptsatzung daher selbst fehlerhaft ausgefertigt oder bekanntgemacht worden, so ist sie und sämtliches auf ihrer Grundlage erlassene Ortsrecht nichtig.

Abgeschwächt wird dies aber durch die Unbeachtlichkeitsvorschrift und Rügeklausel des § 3 Abs. 4 BbgKVerf, welcher wie folgt lautet: „¹Ist eine Satzung unter Verletzung von landesrechtlichen Verfahrens- oder Formvorschriften zustande gekommen, so ist diese Verletzung unbeachtlich, wenn sie nicht schriftlich innerhalb eines Jahres seit der öffentlichen Bekanntmachung der Satzung [...] geltend gemacht worden ist. ²Dies gilt nicht, wenn die Vorschriften über die Genehmigung der Satzung verletzt worden sind. ³Satz 1 gilt auch für die Verletzung von landesrechtlichen Verfahrens- oder Formvorschriften über die öffentliche Bekanntmachung, jedoch nur dann, wenn sich die Betroffenen aufgrund der tatsächlich bewirkten Bekanntmachung in zumutbarer Weise verlässlich Kenntnis von dem Satzungsinhalt verschaffen konnten.“

b) Fehlerfolgen

Unumgänglich ist die Nichtigkeit einer Hauptsatzung daher nur, wenn die Genehmigungsvorschrift des § 111 Abs. 1 BbgKVerf verletzt wurde oder die Satzung in keiner Weise bekannt gemacht wurde, was jedoch als Verfahrens- und nicht als Formfehler zu werten ist.

Sämtliche andere Fehler beim Zustandekommen einer Satzung, somit auch alle Formfehler, sind nach § 3 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf nur dann beachtlich, wenn sie innerhalb der Frist von einem Jahr ab Bekanntmachung der Satzung bei Gericht gerügt wurden. Allein in diesem Zeitraum steht den Gerichten die Macht zu, eine Satzung wegen solcher Mängel wieder zu verwerfen.

c) Bedeutung für die Gemeinde

Die Gemeindeverwaltung hat eine vom Gemeinderat beschlossene Satzung in jedem Falle anzuwenden. Sollte die Gemeindeverwaltung von der Nichtigkeit der Satzung oder einer Norm ausgehen, bleibt ihr daher nur die Möglichkeit, den Gemeinderat von der Aufhebung der Satzung zu überzeugen oder die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen.

Abhilfe kann die Gemeinde grundsätzlich nur durch die Neubekanntmachung der Hauptsatzung und allen auf ihrer Grundlage ergangenen Ortsrechts schaffen. Da dies jedoch einen beträchtlichen Umfang annehmen kann, wird es in bestimmten Fällen für zulässig angesehen, eine inhaltsgleiche Hauptsatzung mit Rückwirkung zu beschließen und in Kraft

zu setzen¹². Hierzu zählen auch Verstöße gegen Formvorschriften. Gründe der Rechtssicherheit haben in diesem Fall Vorrang vor dem Vertrauensschutz des Bürgers¹³.

d) Unterschied zum Fall der gänzlich fehlenden Hauptsatzung

Sollte die gesamte Hauptsatzung durch ein Gericht verworfen werden, ohne dass eine gültige Hauptsatzung an deren Stelle tritt, existieren keine Unterschiede zu dem Fall, dass von Anfang an überhaupt keine Hauptsatzung erlassen wurde. In beiden Fällen gibt es keine gültige Hauptsatzung.

Sollte die Hauptsatzung jedoch allein an einem nach § 3 Abs. 4 BbgKVerf heilbaren Formfehler leiden, kommt eine der obig dargestellten relativ einfachen Möglichkeiten in Betracht, eine gültige Hauptsatzung, teilweise sogar noch rückwirkend, zu erlassen. Diese Rückwirkungsmöglichkeit besteht nicht, wenn es zuvor keinerlei Hauptsatzung gab.

5. Ersatzvornahme durch die Kommunalaufsicht (Frage 4)

Ist die untere Kommunalaufsicht gemäß Kommunalverfassung rechtlich verpflichtet, eine Ersatzvornahme vorzunehmen? Bestehen hierfür überhaupt ausreichend rechtliche Eingriffsmöglichkeiten durch die Kommunalverfassung?

a) Voraussetzungen einer Ersatzvornahme

Da die Ersatzvornahme ein Zwangsmittel darstellt, ist sie zudem vor ihrer Anwendung anzudrohen¹⁴. Ihre Rechtsgrundlage findet sie in **§ 116 BbgKVerf**. Dieser lautet:

„Kommt die Gemeinde [...] einer Anordnung gemäß § 115 innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, kann die Kommunalaufsichtsbehörde anstelle und auf Kosten der Gemeinde die erforderlichen Maßnahmen selbst durchführen [...].“

Wer die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde ist, bestimmt sich nach § 110 BbgKVerf. Im Falle von kreisangehörigen Städten und Gemeinden ist es der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, die Kommunalaufsicht über die kreisfreien Städte führt das Innenministerium des Landes Brandenburg.

Bevor eine Ersatzvornahme in Betracht kommt, muss zunächst eine Anordnung, d. h. eine kommunalaufsichtsrechtliche Weisung nach § 115 BbgKVerf erlassen werden. Eine solche kann immer dann ergehen, wenn eine Gemeinde eine rechtliche Pflicht nicht erfüllt, in die-

12 Thüringer OVG, Urteil v. 05.09.2005 – 4 N 1205/97, ThürVBl. 2006, 89 ff.; vgl. BVerfGE 18, 429 (439) und 67, 129 (131).

13 BVerfGE 22, 330, 348.

14 Vgl. VG Potsdam, Urteil v. 02.03.2009 – 12 K 475/07 nach juris.de.

sem Fall gegen ihre Pflicht aus § 141 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf, ihre Hauptsatzungen innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der BbgKVerf anzupassen, verstößt.

Ergeht nun eine Anordnung, so ist der Gemeinde hierin eine angemessene Frist zu setzen, ihre Hauptsatzung zu ändern. Ist diese Frist verstrichen, ohne dass die Gemeinde der Anordnung Folge leistete, kann die Kommunalaufsichtsbehörde eine Ersatzvornahme vornehmen.

Bereits im Vorfeld der Erteilung der kommunalaufsichtlichen Weisung muss der Gemeinde Gelegenheit gegeben werden, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, vgl. § 28 Brandenburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BbgVwVfG).

b) Satzungsgebung durch Ersatzvornahme

Im Rahmen der Ersatzvornahme hat die Kommunalaufsichtsbehörde die gleichen Befugnisse, die eine Gemeinde tatsächlich und in rechtlich zulässiger Weise ausüben kann. Dies erfasst auch den Erlass von Satzungen¹⁵.

Zu beachten ist allein, dass der Umfang der Ersatzvornahme nicht über das hinausgehen darf, was zuvor Inhalt der Anordnung war.

c) Rechtliche Verpflichtung, eine Ersatzvornahme vorzunehmen

Die Kommunalaufsicht steht unter dem Grundsatz des § 108 BbgKVerf, welcher lautet: *„Die Aufsicht ist so auszuüben, dass die Rechte der Gemeinden geschützt und die Erfüllung ihrer Pflichten gesichert werden. Sie hat die Entschlusskraft und Verantwortungsbereitschaft der Gemeinden zu fördern sowie Erfahrungen bei der Lösung kommunaler Aufgaben zu vermitteln.“*

Für die Aufsichtsausübung gilt das sog. „Opportunitätsprinzip“, d. h. ob und inwieweit die Aufsichtsbehörde einschreitet, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Ein Einschreiten bei Rechtsverstößen und Verstößen gegen gesetzlich zulässige Weisungen setzt voraus, dass das Einschreiten im öffentlichen Interesse geboten ist.

Entsprechend dem Grad der Schwere der Rechtsverletzungen und ihrer Auswirkungen kann aber auch von aufsichtsbehördlichen Maßnahmen abgesehen werden. Da die Kommunalaufsicht dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit zu dienen hat, ist der Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörden jedoch von vornherein eingeschränkt. So ist etwa auf förmliche Aufsichtsmaßnahmen zu verzichten, wenn eine Information oder Beratung der Ge-

15 Vgl. VG Schleswig-Holstein, Urteil v. 22.06.1995 – IV/2201-17-26/94, DVP 1996, 173-175.

meinde zur Herstellung rechtmäßiger Zustände ausreichen würde¹⁶. Aus diesem Grund ist es vorliegend gängige Praxis, dass zumindest das Ministerium des Innern in seinem Zuständigkeitsbereich als Kommunalaufsichtsbehörde im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach § 4 Abs. 2 BbgKVerf die ihm übermittelten Hauptsatzungen prüft und zunächst ggf. mit einer entsprechenden Stellungnahme auf die Überarbeitung hinwirkt¹⁷.

Eine absolute Pflicht zur Ersatzvornahme besteht somit nicht. Dennoch ist angesichts der herausragenden Bedeutung der Hauptsatzung als Grund- und Verfassungsstatut der Gemeinde, ohne das der Erlass weitergehenden Ortsrechts unmöglich ist, davon auszugehen, dass die Kommunalaufsichtsbehörde in der Regel von diesem Mittel Gebrauch machen wird, wenn eine Gemeinde sich standhaft weigert, eine gültige Hauptsatzung zu verabschieden¹⁸.

6. Weisungsrecht des Ministeriums des Innern (Frage 5)

Kann die obere Kommunalaufsicht, das Ministerium des Inneren, eine untere Kommunalaufsicht anweisen, Ersatzvornahmen vorzunehmen?

Gem. § 110 Abs. 2, § 132 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf (§ 11 Abs. 2, § 15 Abs. 1 und 3 Landesorganisationsgesetz) kann in allen Angelegenheiten der Kommunalaufsicht das Ministerium des Innern dem Landrat als allgemeine untere Landesbehörde fachliche Weisungen erteilen. Hierbei findet zusätzlich zur Rechtmäßigkeitskontrolle auch noch eine Zweckmäßigkeitkontrolle statt.

Die Weisung ist das typische Mittel, die untere Kommunalaufsichtsbehörde zur Anwendung der für sie vorgesehenen Mittel zu bewegen¹⁹. Somit kommt durchaus auch eine Weisung in Betracht, eine Ersatzvornahme vorzunehmen.

Im Rahmen einer solchen Weisung ist von Bedeutung, dass diese den Landrat nicht von der ordnungsgemäßen Ermessensausübung entbindet. Dies ist auch durch das Ministerium zu berücksichtigen, indem seine Weisung entweder das Ermessen des Landrates erschöpfend ausübt oder diesem den erforderlichen Ermessensspielraum eröffnet.

16 Vgl. Ministerium des Innern: Runderlass III Nr. 8/1992 Betr.: Hinweise zur Ausübung der allgemeinen Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht), abrufbar unter: http://www.landesrecht.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=andbb_ids_test_eval01.c.5962.de

17 Vgl. Landtag Brandenburg Drs. 4/7997 – Antwort der Landesregierung auf Kleine Anfrage Nr. 3027 zum Thema „Einhaltung der Kommunalverfassung“, zu Frage 5.

18 Vgl. Landtag Brandenburg Drs. 4/7997 – Antwort der Landesregierung auf Kleine Anfrage Nr. 3027 zum Thema „Einhaltung der Kommunalverfassung“, zu Frage 4.

19 Vgl. VGH Kassel, NVwZ 1997, 304.

Bedenkt man, dass die rechtsfehlerfreie und einheitliche Rechtsanwendung zu den obersten Zielen der Fachaufsicht zählen, ist es in der Praxis recht wahrscheinlich, dass das Ministerium des Innern von diesem Instrumentarium Gebrauch machen wird.

Sollte der Landrat als untere Kommunalaufsichtsbehörde einer ihm erteilten Weisung innerhalb der hierfür gesetzten Frist keine Folge leisten, steht dem Ministerium des Innern nach § 110 Abs. 3 BbgKVerf ein Selbsteintrittsrecht zu, das ihm erlaubt, die angeordnete Maßnahme selber auszuführen.

7. Zusammenfassung

Die nach § 4 BbgKVerf von den Gemeinden zu erlassende Hauptsatzung weist hinsichtlich ihres (bedingt) pflichtigen Inhalts diverse Abweichungen zu den Vorgaben der GO a.F. auf. Aus diesem Grund wird in vielen Gemeinden eine Anpassung der bislang gültigen Hauptsatzungen erforderlich sein.

Sollte eine Gemeinde dieser Verpflichtung nicht fristgerecht nachkommen, steht zu erwarten, dass die Kommunalaufsicht eine entsprechende Satzung durch Ersatzvornahme erlassen wird.

gez. Alessandra Kipp