

§ 114 Beanstandungsrecht

(1) Die Rechtsaufsichtsbehörde kann Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz verletzen, beanstanden und verlangen, dass sie von der Gemeinde binnen einer angemessenen Frist aufgehoben oder abgeändert werden. Sie kann ferner verlangen, dass Maßnahmen, die auf Grund derartiger Beschlüsse oder Anordnungen getroffen wurden, rückgängig gemacht werden. Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung.

(2) Wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein Beschluss oder eine Anordnung der Gemeinde das Gesetz verletzt, eine Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 aber noch nicht getroffen werden kann, kann die Rechtsaufsichtsbehörde die erforderlichen vorläufigen Maßnahmen treffen, insbesondere verlangen, dass der Vollzug vorläufig unterbleibt. Maßnahmen nach Satz 1 treten spätestens nach einem Monat außer Kraft.

ÜBERSICHT:

	Rn.
Beanstandungsrecht	1
Beanstandung (Abs. 1).....	2
Beanstandungsverfügung (Satz 1)	3
Abänderungsverlangen (Satz 2).....	9
Aufschiebende Wirkung der Beanstandung (Satz 3)	10
Vorläufige Maßnahmen (Abs. 2).....	11
Voraussetzungen der vorläufigen Maßnahmen (Satz 1)	12
Dauer der Vorläufigkeit (Satz 2)	14

SCHRIFTTUM:

BVerfG, Beschluss v. 21.06.1988 - 2 BvR 602/83, 2 BvR 974/83 - juris, Rn. 1-33, Nordhorn, Ausschlussgrund eines Richters; BVerwG, Urteil v. 25.01.1974 - IV C 2 72 - juris, Rn. 1-30, Zur rechtzeitigen oder verspäteten Einlegung eines Widerspruchs, wenn die Baugenehmigung dem betroffenen Nachbarn nicht amtlich bekanntgegeben worden ist. Zu den Grundsätzen von Treu und Glauben bei Anwendung der Widerspruchsvorschriften; BVerwG, Urteil v. 15.05.1984 - 3 C 86/82 - juris, Rn. 1-40, Beilage zum Absatzfonds der Landwirte mit dem Grundgesetz und EG-Recht vereinbar - Verjährung: analog den AO-Vorschriften; BVerwG, Urteil v. 02.07.2008 - 7 C 38/07 - juris, Rn. 1-21, Bestimmtheitsanforderung an eine nachträgliche Auflage für eine Kernenergieanlage; OVG NW, Urteil v. 28.01.1992 - 15 A 2219/89 - juris, Rn. 1-15, Zum feststellenden Verwaltungsakt als Mittel der Aufsicht; keine kumulative Anwendung der Beanstandung und der Aufhebungsverfügung oder Anordnungsverfügung; OVG RP, Urteil v. 08.06.2007 - 2 A 10286/07 - juris, Rn. 1-32, Beanstandung der Einrichtung einer Planstelle durch Kommunalaufsichtsbehörde; fehlender Haushaltsausgleich; OVG SN, Urteil v. 31.01.2007 - 5 B 522/06 - juris, Rn. 1-110, Ausbaubeiträge; keine Verpflichtung der Gemeinde zur Erhebung; Bestimmung des Gemeindeanteils; Verwirkung rechtsaufsichtlicher Befugnisse; OVG SN, Urteil v. 08.02.2011 - 4 A 637/10 - juris, Rn. 1-49, Kommunale Beteiligung an einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts mit einem Aufsichtsrat; VG Dresden, Urteil v. 06.06.2007 - 4 K 1270/04 - juris, Rn. 1-28, Zulässigkeit einer rechtsaufsichtlichen Maßnahme bezüglich der Finanzhoheit der Gemeinden; VG Dresden, Beschluss v. 18.07.2002 - 4 K 1407/02 - juris, Rn. 1-41, Antrag nach § 80 Abs 5 VwGO - rechtsaufsichtliche Beanstandung; VG Leipzig, Beschluss v. 13.08.1993 - 6 K 1006/93 - LKV 1994, 263-264, Zur Ermächtigungsgrundlage für eine rechtsaufsichtliche Untersagungsverfügung gegenüber einem Zweckverband; VG München, Urteil v. 24.03.2009 - M I K 08.2485 - juris, Rn. 1-39, Rechtsaufsichtliche Beanstandung; VGH BW, Urteil v. 14.11.1974 - I 453/74 -, ESVGH 25, 193-990, Willkürverbot als ein „Element des objektiven Gerechtigkeitsprinzips und damit des das Grundgesetz beherrschenden Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit gilt auch für Gemeindegatsungen; VGH BW, Urteil v. 25.04.1989 - I S 1635/88 - juris, Rn. 1-36, Gemeindlicher „Boykottaufruf“ gegen NPD; Kommunalaufsicht; VGH BY, Urteil v. 27.05.1992 - 4 B 91.190 - juris, Rn. 1-24, Zulässigkeit einzelner rechtsaufsichtlicher Maßnahmen; VGH BW, Urteil v. 31.05.1961 - IV 39/61 - ESVGH II, 88-94, Besoldung des Bürgermeisters, Beanstandung durch Rechtsaufsichtsbehörde.

KOMMENTIERUNG:

Zu § 114 Beanstandungsrecht:

Gegenstand der Regelungen des § 114 sind die Beanstandung¹ und die vorläufigen Maßnahmen². Das Beanstandungsrecht wegen eines Gesetzesverstößes dient als Maßnahme der Aufsicht der Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Gemeinde.

Zu § 114 Abs. 1 (Beanstandung):

§ 114 normiert die Beanstandungsverfügung³, das Abänderungsverlangen⁴ und die aufschiebende Wirkung der Beanstandung⁵.

Zu § 114 Abs. 1 Satz 1 (Beanstandungsverfügung):

„Die Rechtsaufsichtsbehörde kann Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz verletzen, beanstanden und verlangen, dass sie von der Gemeinde binnen einer angemessenen Frist aufgehoben oder abgeändert werden.“

Die Gemeinde kann Rechtsverstöße durch Handeln und durch Unterlassen begehen. Gegenstand der Regelungen des § 114 Abs. 1 sind Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde. Mit dem Tatbestandsmerkmal „*Beschlüsse*“ werden die Entscheidungen⁶ der Kollegialorgane der Gemeinde erfasst. In Betracht kommen also **Beschlüsse** des Gemeinderats, der beschließenden⁷ Ausschüsse des Gemeinderats, des Ortschaftsrats und des Stadtbezirksbeirats. Unter den Begriff des „*Beschlusses*“ fallen alle Beschlussformen⁸, also auch Wahlen nach § 39 Abs. 7⁹. Ob ein Beschluss bereits vollzogen wurde, ist unerheblich¹⁰, schließlich kommt grundsätzlich seine Rückgängigmachung in Betracht. Allerdings setzt das voraus, dass die Gemeinde zur Aufhebung der Vollzugsmaßnahme berechtigt und in der Lage ist¹¹. Weil ein Bürgerentscheid einem Beschluss des Gemeinderats gleichsteht¹², erfasst das Tatbestandsmerkmal der Beschlüsse auch Bürgerentscheide¹³. Ein rechtswidriges Unterlassen der Gemeinde kann in der Regel nicht beanstandet werden. Für das Unterlassen der Gemeinde ist § 115 die einschlägige Vorschrift. Ein sog. **negativer Beschluss**, also die Entscheidung einen bestimmten Beschluss nicht fassen zu wollen, erschöpft sich aber nicht lediglich in einer Untätigkeit, sondern beinhaltet vielmehr zugleich auch eine aktive Meinungsäußerung in Gestalt einer Ablehnung¹⁴. Erfolgt der negative Beschluss trotz eines entsprechenden Handlungsgebots, dürfte im Zweifel die Anordnung nach § 115 das richtige Mittel der Wahl für die Rechtsaufsichtsbehörde sein.

Neben den Beschlüssen der Gemeinde können **Anordnungen** beanstandet werden. Anordnungen sind (amtliche) Verfügungen¹⁵. Als Erklärende einer Anordnung kommen der Bürgermeister, sein

1 § 114 Abs. 1.
 2 § 114 Abs. 2.
 3 § 114 Abs. 1 Satz 1.
 4 § 114 Abs. 1 Satz 2.
 5 § 114 Abs. 1 Satz 3.
 6 *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften*, Stichwort: „*Beschluss*“, Internet (12.04.2014): <http://www.dwds.de/?view=1&qu=Beschluss>.
 7 Ebenso gegen die Möglichkeit der Beanstandung von Entscheidungen vorberatender Ausschüsse des Gemeinderats: *Aker*, in: Aker et al. (2013), § 121 SächsGemO, Rn. 3.
 8 So zur vgl. Rechtslage in Baden-Württemberg: *Aker*, in: Aker et al. (2013), § 121, Rn. 3.
 9 *Menke*, in: Menke et al. (2004), § 114 SächsGemO, Rn. 1; *Rehak*, in: Quecke et al. (Stand: 12-2014), § 114 SächsGemO, Rn. 4.
 10 *Sponer*, in: Jacob et al., § 114, Erl. 1 (Stand: 06-2008).
 11 *VGH BY* v. 27.05.1992 - 4 B 91.190 - juris, Rn. 17; *Gern* (2000), Rn. 923.
 12 Vgl. § 24 Abs. 4 Satz 1.
 13 So zur vgl. Rechtslage in Baden-Württemberg: *VGH BW*, Urt. v. 14.11.1974 - I 453/74 - ESVGH 25, 193 (194).
 14 *VG Dresden*, Urt. v. 06.06.2007 - 4 K 1270/04 - juris, Rn. 18.
 15 *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften*, Stichwort: „*Anordnung*“, Internet (12.04.2014): <http://www.dwds.de/?qu=Anordnung>.

Vertreter sowie die von ihm Beauftragten oder Bevollmächtigten in Betracht. Entscheidend ist, dass es sich um rechtserhebliche Willensäußerungen handelt¹⁶, sodass unverbindliche Äußerungen, die keine Rechtswirkung haben, nicht beanstandet werden können, wobei es nicht darauf ankommt, ob diese dem öffentlich-rechtlichen oder dem zivilrechtlichen Rechtskreis zuzuordnen sind.¹⁷ Wie bei den Beschlüssen kommt es auch nicht darauf an, ob bereits der Vollzug eingetreten ist oder nicht¹⁸. Eine Außenwirkung der Anordnung ist nicht erforderlich, weshalb z. B. Richtlinien, Verwaltungsvorschriften, Geschäftsverteilungspläne oder Dienstpostenbewertungen Gegenstand einer Beanstandung sein können¹⁹. Die **Ankündigung von Maßnahmen** (Beschlüsse oder Anordnungen) ist nicht beanstandungsfähig.

- 5 Eine **Beanstandung** ist umgangssprachlich eine Bemängelung bzw. Reklamation²⁰ oder auch Beschwerde²¹. Kommunalrechtlich ist die Beanstandung die Rüge der Gesetzwidrigkeit einer gemeindlichen Maßnahme²². Deswegen bestimmt § 114 Abs. 1 Satz 1 zur Voraussetzung einer Beanstandung, dass die gemeindliche Maßnahme „... das Gesetz verletzen ...“ muss. Diese Vorgabe des Gesetzes korrespondiert mit Art. 89 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf, wonach der Freistaat die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden überwacht. Dabei geht es um die Einhaltung der Gesetze unabhängig von deren normhierarchischem Rang²³. Allerdings kommen deswegen nur Bundes- und Landesgesetze, auf deren Grundlage ergangene Verordnungen sowie Satzungen als Maßstab für die Feststellung der Rechtswidrigkeit in Betracht²⁴. Zweckmäßigkeitserwägungen reichen hierfür nicht aus. Schließlich bildet der Maßstab der „**Gesetzmäßigkeit**“ aus Art. 89 SächsVerf nicht nur die Voraussetzung für Maßnahmen der Rechtsaufsicht, sondern kennzeichnet zugleich die Grenzen rechtsaufsichtlicher Tätigkeit²⁵. Sie darf sich nicht zu einer „**Einmischungsaufsicht**“ entwickeln oder zur Fachaufsicht verdichten²⁶. Deshalb ist es der Kommunalaufsicht untersagt, eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen, wie sie bei der Fachaufsicht durchaus angezeigt sein können, anzustellen²⁷. Zur **Feststellung der Rechtswidrigkeit** muss auf der Grundlage der zuvor identifizierten Maßstäbe auf das jeweils anwendbare formelle und materielle Recht abgestellt werden²⁸. Erforderlich ist aber nicht nur, dass eine beanstandete Maßnahme objektiv rechtswidrig ist, sondern auch, dass ein Rechtsverstoß von einer gewissen Beachtlichkeit vorliegt, der unter Wahrung des im Rahmen der Aufsicht geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Einschreiten der Aufsicht erforderlich macht²⁹. Denn die Aufsichtsbehörde hat in jedem Fall eine eigenständige Ermessensentscheidung (**Beanstandungsermessen**) darüber zu treffen, ob sie eine aufsichtsbehördliche Beanstandungsverfügung erlassen will oder nicht³⁰.

16 *Gern* (2000), Rn. 922.

17 *Rehak*, in: Quecke et al. (Stand: 12-2014), § 114 SächsGemO, Rn. 4; *Gern* (2000), Rn. 922.

18 *Sponer*, in: Jacob et al., § 114, Erl. 1 (Stand: 06-2008).

19 *Rehak*, in: Quecke et al. (Stand: 12-2014), § 114 SächsGemO, Rn. 4; *Gern* (2000), Rn. 922.

20 *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften*, Stichwort: „*Beanstandung*“, Internet (12.04.2014): <http://www.dwds.de/impressum/?view=&qu=Anordnung>.

21 Dudenverlag, Stichwort „*Beanstandung*“, Internet (05.07.2013): <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/Beanstandung>.

22 *OVG NW*, Urt. v. 28.01.1992 - 15 A 2219/89 - juris, Rn. 7; *Gern* (2000), 922.

23 *Kaplonek*, in: Kunzmann et al. (1997), Art. 89 SächsVerf, Rn. 1.

24 *OVG RP*, Urt. v. 08.06.2007 - 2 A 10286/07 - juris, Rn. 18; so zur vgl. Rechtslage in Hessen: *Rauber*, in: *Rauber et al.* (2014), § 138 HGO, Erl. 2.3.

25 *OVG RP*, Urt. v. 08.06.2007 - 2 A 10286/07 - juris, Rn. 23.

26 *BVerfG*, Beschl. v. 21.06.1988 - 2 BvR 602/83, 2 BvR 974/83 - juris, Rn. 30.

27 *OVG RP*, Urt. v. 08.06.2007 - 2 A 10286/07 - juris, Rn. 23.

28 *VG München*, Urt. v. 24.03.2009 - M I K 08.2485 - juris, Rn. 27.

29 So zur vgl. Rechtslage in Baden-Württemberg: *VGH BW*, Urt. v. 25.04.1989 - 1 S 1635/88 - juris, Rn. 33.

30 *VG Dresden*, Beschl. v. 18.07.2002 - 4 K 1407/02 - juris, Rn. 25.

In der Übersicht können die Voraussetzungen einer Beanstandung nach § 114 Abs. 1 Satz 1 wie folgt dargestellt werden:

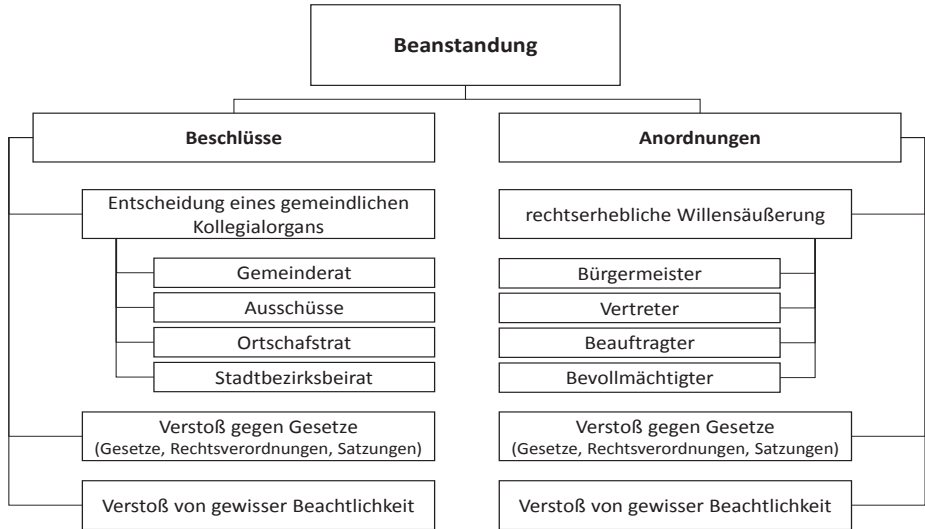


Abb. 5: Beanstandung nach § 114 Abs. 1 Satz 1

Für die **Beanstandungsverfügung** gilt: Die Beanstandung muss schriftlich erfolgen³¹, begründet und mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden. In der Verfügung sind der Beschluss oder die Maßnahme der Gemeinde, auf die sich die Beanstandung bezieht, genau zu bezeichnen; dabei ist anzugeben, was die Gemeinde zur Herstellung eines gesetzmäßigen Zustands vorzunehmen hat³². Der Grundsatz der hinreichenden **Bestimmtheit** einer Einzelfallregelung bedeutet, dass einerseits deren Adressat, also die Gemeinde, in der Lage sein muss, zu erkennen, was von ihm gefordert wird, und zwar in dem Sinne, dass der behördliche Wille keiner unterschiedlichen subjektiven Bewertung zugänglich ist, und dass andererseits der Verwaltungsakt Grundlage für Maßnahmen seiner zwangsweisen Durchsetzung sein kann³³. Die Beanstandung ist der Gemeinde als Körperschaft bekannt zu geben³⁴, weil die Bekanntgabe Wirksamkeitsvoraussetzung ist³⁵. Sie erfolgt durch Zustellung³⁶ nach Maßgabe der §§ 3 ff. VwZG.

Eine **Beanstandungsfrist** legt das Gesetz nicht fest. Deshalb können auch zeitlich zurückliegende Maßnahmen der Gemeinde oder solche die bereits vollzogen wurden, beanstandet werden³⁷. Das gilt selbst dann, wenn die Rechtsaufsichtsbehörde vorher erklärt hat, dass sie keine Beanstandung aussprechen wolle. Ob eine Befugnis verwirkt und ihre Ausübung deshalb unzulässig geworden ist, kann nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falles beurteilt werden³⁸. Jedenfalls genießt das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit eigenen Handelns

31 Vgl. § 39 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG.

32 Menke, in: Menke et al. (2004), § 114 SächsGemO, Rn. 4.

33 OVG SN, Urt. v. 08.02.2011 - 4 A 637/10 - juris, Rn. 24 unter Berufung auf: BVerwG, Urt. v. 02.07.2008 - 7 C 38/07 - juris, Rn. 11.

34 Vgl. § 41 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG.

35 Vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG.

36 Vgl. § 4 Abs. 1 SächsVwVfZG i. V. m. VwZG.

37 Aker, in: Aker et al. (2013), § 121 GemO, Rn. 8.

38 OVG SN, Urt. v. 31.01.2007 - 5 B 522/06 - juris, Rn. 53 unter Berufung auf: BVerwG, Urt. v. 15.05.1984 - 3 C 86/82 - juris, Rn. 39 und BVerwG, Urt. v. 25.01.1974 - IV C 2.72 - juris, Rn. 23.