

# Bayerisches Kommunalrecht

Lissack

5. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-80952-1  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**rechtlicher Vertrag** vorliegt. Eine Reihe von Vorschriften<sup>101</sup> sind nämlich nur auf die subordinationsrechtlichen Verträge anwendbar. Ein subordinationsrechtlicher Vertrag liegt gem. Art. 54 (2) BayVwVfG dann vor, wenn die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließt, an den sie sonst einen Verwaltungsakt richten würde. Dieser Wortlaut trägt wenig zur Klärung der Frage, wann ein subordinationsrechtlicher Vertrag vorliegt, bei. Ein subordinationsrechtlicher Vertrag soll insbesondere nicht nur dann gegeben sein, wenn im konkreten Anwendungsfall ein Verwaltungsakt anstatt des Vertrages ergehen könnte, sondern wenn aufgrund der maßgeblichen Rechtsnormen ein Über- oder Unterordnungsverhältnis vorliegt<sup>102</sup>. Subordinationsrechtliche Verträge sind damit im Regelfall gegeben, wenn der Vertragsschluss zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung als solcher und Zivilpersonen zustande kommt; koordinationsrechtliche Verträge werden im Regelfall vorliegen, wenn Träger öffentlicher Verwaltung, die alle untereinander rechtlich gleichgeordnet sind, gerade in ihrer Funktion als Hoheitsträger miteinander Verträge abschließen.

**Beispiel:** Eine Gemeinde kauft von einer anderen gebrauchte Ausstattung für ihren Bauhof. **91** Diese hätte sie auch von einer Privatperson erwerben können. Die Gemeinden handelten gerade nicht in ihrer Funktion als Hoheitsträger. Es wurde ein privatrechtlicher Kaufvertrag, nicht etwa ein koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag geschlossen.

Wichtigste Beispiele für koordinationsrechtliche Verträge sind im Kommunalrecht die Formen der kommunalen Zusammenarbeit nach dem KommZG. Wichtige Fälle der subordinationsrechtlichen Verträge finden sich vor allem im Baurecht, vgl. bereits oben, Rn. 88. Sowohl bei subordinationsrechtlichen wie koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen sind **Verpflichtungs-** als auch **Verfügungsverträge** denkbar. Ebenfalls bei beiden Vertragsarten sind **Austausch-** und **Vergleichsverträge** möglich. **92**

## 2. Anforderungen an den Verwaltungsvertrag

Die Anforderungen an den Verwaltungsvertrag dürfen in dem Zusammenhang **93** dieser Darstellung knapp angerissen werden.

### a) Vorprüfung

Im Rahmen einer kurzen Vorprüfung wird untersucht, ob ein **Vertrag** durch **93a** übereinstimmende Willenserklärungen, Art. 62 (2) BayVwVfG i. V. m. §§ 145 ff. BGB zustande gekommen ist, und ob dieser **verwaltungsrechtlicher** oder zivilrechtlicher oder verfassungsrechtlicher Natur ist.

### b) Grundlagenbenennung

Sodann wird untersucht, ob eine spezialgesetzliche Grundlage (mit ggf. besonderen Anforderungen) existiert. Hierbei darf auf die obigen Beispiele verwiesen werden. Sofern eine solche nicht gefunden wird, muss geprüft werden, ob ausdrücklich oder den die Materie regelnden gesetzlichen Zusammenhängen konkludent zu **93b**

<sup>101</sup> Art. 55, 56, 59 II, 61 BayVwVfG.

<sup>102</sup> Vgl. Kopp/Ramsauer, § 54 VwVfG, Rn. 48.

entnehmend die Handlungsform des Verwaltungsvertrags ausgeschlossen ist, vgl. bei der Steuererhebung § 155 I AO oder der Beamtenernennung § 8 II BeamtStG.

### c) Formelle Rechtmäßigkeit

- 93c** Sofern eine spezialgesetzliche Grundlage gegeben ist, kann die **Verbandskompetenz** dieser entnommen werden; die **Organkompetenz** folgt wieder aus den allgemeinen kommunalrechtlichen Regelungen, vgl. nachfolgend § 4 dieser Darstellung. Nach dieser **Zuständigkeitsprüfung** werden die **Verfahrensanforderungen** untersucht; diese können sich wiederum aus spezialgesetzlichen Anforderungen ergeben. So muss z.B. ein Durchführungsvertrag gem. § 12 I 1 BauGB vor dem Satzungsbeschluss wirksam abgeschlossen worden sein. Allgemeine Anforderungen benennt Art. 58 BayVwVfG. Schließlich ist nach spezialgesetzlichen **Formerfordernissen** zu suchen: § 11 III BauGB fordert für städtebauliche Verträge grundsätzlich die Schriftform, es sei denn, es ist eine spezielle Form, wie z.B. die notarielle Beurkundung gem. § 311b BGB erforderlich, weil Grundstücke übereignet werden sollen. Gleiches ordnet die allgemeine Bestimmung des Art. 57 BayVwVfG an.

### d) Materielle Rechtmäßigkeit

- 93d** Auch hier ist wiederum nach spezialgesetzlichen Anforderungen zu suchen. § 11 BauGB stellt verschiedenste Forderungen an städtebauliche Verträge, nicht zuletzt das Koppelungsverbot des § 11 II BauGB. § 1 III 2 BauGB verbietet der Gemeinde, den Erlass eines Bebauungsplanes zu versprechen. Allgemeine Anforderungen stellen Art. 55f. BayVwVfG für subordinationsrechtliche Vergleichs- und Austauschverträge. Schließlich muss der Vertrag mit höherrangigem Recht vereinbar sein; ein Verwaltungsvertrag kann in der konkreten Form dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechen, wenn die Gemeinde in vergleichbaren Fällen Dritten günstigere Konditionen eingeräumt hat. Auch findet das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Grundsatz des Anspruchs auf fehlerfreie Ermessensausübung grundsätzlich Anwendung.

### e) Fehlerfolgen

- 93e** Sofern ein Verwaltungsvertrag ohne die erforderliche Zustimmung Dritter oder von Behörden gem. Art. 58 BayVwVfG abgeschlossen wurde, ist er schwebend unwirksam. Ansonsten ist ein Verwaltungsvertrag entweder, ganz oder teilweise, nichtig, vgl. Art. 59 BayVwVfG oder aber, selbst bei einfacher Rechtswidrigkeit, wirksam.

### f) Prüfungsschema

**93f**

#### Verwaltungsvertrag

0. Vorprüfung: Zustandekommen eines verwaltungsrechtlichen Vertrags
  - a) Vertrag: übereinstimmende Willenserklärungen, Art. 62 (2) BayVwVfG i. V. m. 145 ff. BGB
  - b) verwaltungsrechtlicher Vertrag
    - aa) kein zivilrechtlicher Vertrag
    - bb) kein verfassungsrechtlicher Vertrag
1. Benennen einer ggf. spezialgesetzlichen Grundlage (z. B. §§ 11, 12 BauGB), ansonsten: Prüfung, ob Verwaltungsvertrag als Handlungsform ausgeschlossen (Art. 54 (1) BayVwVfG)

2. Formelle Rechtmäßigkeit
  - a) Zuständigkeit
    - aa) Verbandskompetenz
    - bb) Organkompetenz
  - b) Verfahren (Art. 58 BayVwVfG; ggf. spezialgesetzlich, z. B. § 12 I BauGB)
  - c) Form (Art. 57 BayVwVfG, § 311b BGB; spezialgesetzlich, z. B. § 11 III BauGB)
3. Materielle Rechtmäßigkeit
  - a) spezialgesetzliche Anforderungen (z. B. §§ 11 BauGB, 1 III 2 BauGB)
  - b) bei subordinationsrechtlichen Vergleichs- und Austauschverträgen Art. 55, 56 BayVwVfG
  - c) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht (Grundrechte, insbesondere Gleichbehandlungsgrundsatz, Verhältnismäßigkeitsprinzip, fehlerfreie Ermessensausübung)
4. Fehlerfolgen
  - a) schwebende Unwirksamkeit (Art. 58 BayVwVfG)
  - b) Nichtigkeit (Art. 59 BayVwVfG)
    - u.U. nur teilweise (Art. 59 III BayVwVfG)
  - c) u.U. Anpassung gem. Art. 60 BayVwVfG

## V. Der privatrechtliche Vertrag

Der privatrechtliche Vertrag spielt selbstverständlich eine Rolle im Rahmen der Beschaffung derjenigen Hilfsmittel, die die Verwaltung zur Aufgabenbewältigung benötigt, sog. **fiskalische Hilfsgeschäfte der Verwaltung**<sup>103</sup>. 94

**Beispiele:** Die Stadtverwaltung schafft Büromaterial an, §§ 433, 929 BGB, es werden Räumlichkeiten angemietet, §§ 535 ff. BGB, Werkaufträge bzgl. der stadt-eigenen Kraftfahrzeuge vergeben, §§ 631 ff. BGB. Die Gemeinde vergibt an einen Architekten einen Architektenvertrag, §§ 650p ff. und später einen Bauvertrag zur Herstellung des Bauwerks, §§ 650a ff. BGB. In diesen Zusammenhängen sind stets vergaberechtliche Anforderungen zu beachten. 95

Teilweise treten Hoheitsträger im wirtschaftlichen Verkehr wie Private auf, ohne dass ihr Handeln der Erfüllung öffentlicher Zwecke dienen würde, sog. **erwerbswirtschaftliche Betätigung der Verwaltung**<sup>104</sup>. Oftmals handelt es sich dabei um traditionelle Unternehmen. 96

**Beispiele:** Ratskeller, Molkereien, kommunale Betriebe der Urproduktion. 97

Vor allem aber wird der privatrechtliche Vertrag auch zur Erfüllung unmittelbarer öffentlicher Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge benutzt, sog. **Verwaltungsprivatrecht**, in dem freilich auch eine unmittelbare Grundrechtsbindung gegeben ist<sup>105</sup>. Ein genaueres Eingehen auf diese Handlungsform erübrigt sich, da diese bereits unter § 2, R.n. 58 ff., 65 ff. genauer vorgestellt wurde. Bezüglich der speziellen Anforderungen, insbesondere des im Rahmen von Beschaffungsvorgängen so bedeutenden Vergaberechts, muss auf die einschlägige Literatur verwiesen werden. 98

<sup>103</sup> Vgl. nur Maurer/Waldhoff, § 3, R.n. 20.

<sup>104</sup> Vgl. nur Maurer/Waldhoff, § 3, R.n. 24.

<sup>105</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.7.2016, Az. 2 BvR 470/08, R.n. 25 ff.

## § 4 Die für die kommunalen Gebietskörperschaften Handelnden und ihre Kompetenzen

### I. Vorbemerkung

- 1 Juristische Personen des öffentlichen wie auch des privaten Rechts sind als Ergebnis juristischer Erfindungsgabe<sup>1</sup> als solche nicht handlungsfähig. Vielmehr bedürfen sie hierfür der Organe<sup>2</sup>, deren Funktionen wieder von natürlichen Personen, den sog. Organwaltern, wahrgenommen werden. Zwar ist eine juristische Person rechtsfähig<sup>3</sup>, es gebricht ihr aber an der unmittelbaren Handlungsfähigkeit. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, in diesem Zusammenhang vor allem die kommunalen Gebietskörperschaften, brauchen daher Menschen, die für sie handeln, einen Willen bilden und sie handlungsfähig machen<sup>4</sup>. Als **Organ** wird bezeichnet ein durch Rechtssätze begründetes eigenständiges, institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der juristischen Person<sup>5</sup>. Davon ist zu unterscheiden der **Organwalter**, also der Mensch, der konkret die den Organen zugewiesenen Tätigkeiten ausübt. Das Organ ist eine durchaus organisatorisch selbständige Einrichtung, die unabhängig vom Wechsel der Organwalter besteht.
- 2 Art. 29 GO bestimmt, dass die Gemeinde durch den Gemeinderat verwaltet wird, soweit nicht der erste Bürgermeister gem. Art. 37 GO entscheidet. Vom Gesetz werden diese beiden für die Gemeinde handelnden Organe als sog. **Hauptorgane** bezeichnet. Sonstige Stellen in der Gemeindeverwaltung können darnach nur noch Neben-, Hilfsorgane oder Hilfskräfte (vgl. Überschrift des 1. Abschnitts des 2. Teils der Gemeindeordnung) darstellen. Die Gemeindeordnung ordnet weder den Gemeinderat dem ersten Bürgermeister über noch umgekehrt. Vielmehr haben beide Hauptorgane originäre und abgegrenzte Zuständigkeiten, die prinzipiell von dem anderen Organ zu achten sind. Im Falle der Missachtung der Organzuständigkeit ist das nach außen gerichtete Verwaltungshandeln i. d. R. rechtswidrig, im Verhältnis der Organe zueinander kann es zu sogenannten **Kommunalverfassungstreitigkeiten**<sup>6</sup> kommen. Organzuständigkeiten des einen Organs sind an sich nicht auf das andere Organ übertragbar, es sei denn, das Gesetz bestimmt etwas anderes, vgl. Art. 37 II, 32 II GO<sup>7</sup>. Solcherlei übertragene oder abgeleitete nennt man auch derivative (in Abgrenzung zu den originären) Kompetenzen.

---

<sup>1</sup> Zur Fiktionstheorie und der Theorie von der realen Verbandskörperschaft vgl. Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Spalten 1147 ff. m. w. N.

<sup>2</sup> Vgl. § 1, Rn. 37 ff.

<sup>3</sup> Rechtsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Natürliche Personen sind kraft ihrer Existenz rechtsfähig; juristischen Personen wird diese Fähigkeit von der Rechtsordnung verliehen.

<sup>4</sup> Vgl. Maurer/Waldhoff, § 21, Rn. 19.

<sup>5</sup> Vgl. Hölzl/Hien/Huber, Art. 29 GO, Erl. 3.

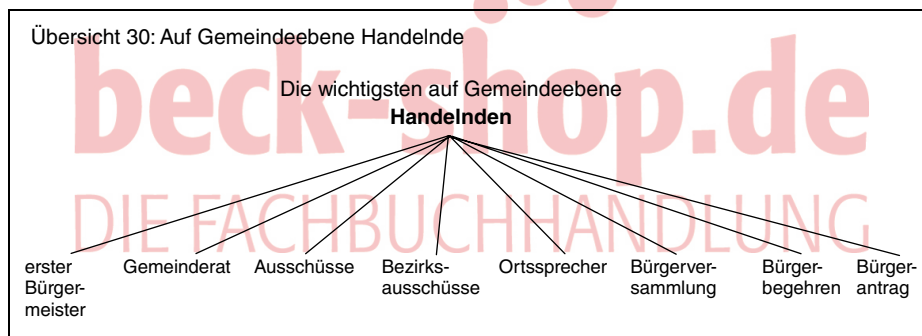
<sup>6</sup> Vgl. unten, Rn. 142 ff.

<sup>7</sup> Einen instruktiven Fall bietet BayVGH, BayVBl. 2004, 494 ff.: Hier hatte eine kreisfreie Stadt einem eigens errichteten städtischen Volksfestbeirat, der kein beschließender Ausschuss war, die

Da der Großteil gemeindlicher Willensbildung und sonstigen gemeindlichen Handelns durch die Hauptorgane Gemeinderat und erster Bürgermeister wahrgenommen wird, kann von einer **dualistischen Ratsverfassung** gesprochen werden, wie Art. 29 GO aufzeigt<sup>8</sup>. 3

Obschon die beiden Hauptorgane klar zu trennende Zuständigkeitsbereiche haben, hat die Gemeindeordnung ein gewisses Zusammenwirken zwischen ihnen<sup>9</sup> vorgesehen. So ist der erste Bürgermeister, der als Vorsitzender die Gemeinderatssitzungen leitet, Mitglied des Gemeinderats, dessen Beschlüsse er vollzieht oder bei angenommener Rechtswidrigkeit beanstandet und deren Vollzug er aussetzt. Bei der Wahrnehmung der monokratischen Zuständigkeiten aus Art. 37 I 1 Nr. 1 GO kann der Gemeinderat vom ersten Bürgermeister zu befolgende Richtlinien bezüglich der Wahrnehmung der Zuständigkeiten aufstellen, Art. 37 I 2 GO. 4

Da Art. 29 GO von Hauptorganen spricht, stellt sich die Frage, welche weiteren (Neben-, Hilfs-)Organe die Gemeindeordnung noch vorsieht. Die diesbezügliche Diskussion ist im Detail, z.B. bzgl. des beschließenden Ausschusses, kontrovers<sup>10</sup>. Auch bezüglich weiterer Stellen in der Gemeindeverwaltung herrscht Unklarheit. Praktische Bedeutung kommt dieser Frage jedoch regelmäßig nicht zu. Von daher darf von einer Darstellung des Diskussionsstandes im Hinblick auf die Organstellung im Einzelnen abgesehen werden. 5



5a

Entscheidung nach § 70 GewO über die Zulassung zu Standplätzen des Volksfests übertragen. Hierin lag die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen des an sich gem. Art. 37 I 1 Nr. 1 GO zuständigen Oberbürgermeisters an ein von der GO nicht vorgesehenes Organ. Solche Verstöße können, wenn wie hier der Verwaltungsakterlass inmitten steht, nicht gem. Art. 45 BayVwVfG geheilt oder gem. Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich werden.

<sup>8</sup>Vgl. z. B. Knemeyer, BayVBl. 1990, 590.

<sup>9</sup>Vgl. Hölzl/Hien/Huber, Art. 29 GO, Erl. 2.

<sup>10</sup>Vgl. im Hinblick auf den beschließenden Ausschuss die Rechtsprechung des BayVGh: Gegen die Organqualität noch BayVGh, BayVBl. 1982, 536. Dafür die inzwischen wohl herrschende Meinung: BayVGh, BayVBl. 1988, 433; Vgl. auch Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Art. 29 GO, Erl. 1; Hölzl/Hien/Huber, Art. 29 GO, Erl. 3; Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 29 GO, Rn. 6.

## II. Der erste Bürgermeister

### 1. Die Rechtsstellung des ersten Bürgermeisters

- 6 Der **erste Bürgermeister**, in kreisfreien Gemeinden und in Großen Kreisstädten **Oberbürgermeister** genannt (vgl. Art. 34 I 2 GO), wird von den Gemeindebürgern (Art. 15 II GO) direkt mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen (Art. 17 GO, Art. 46 GLKrWG<sup>11</sup>) für sechs Jahre (Art. 41 I, 42 I GLKrWG) gewählt. EU-Ausländer sind nicht zum ersten Bürgermeister wählbar, Art. 39 I GLKrWG<sup>12</sup>.
- 7 Der erste Bürgermeister ist unabhängig davon, ob er berufsmäßiger oder ehrenamtlicher Bürgermeister ist, **Beamter der Gemeinde**, Art. 34 I 1 GO, so dass gem. Art. 1 II Nr. 1 KWBG das Gesetz über Kommunale Wahlbeamte Anwendung findet<sup>13</sup>.
- 8 Zwangsläufig ist der erste Bürgermeister **berufsmäßiger Bürgermeister** (also Beamter auf Zeit) in kreisfreien Gemeinden, Großen Kreisstädten und kreisangehörigen Gemeinden, die mehr als 10000 Einwohner haben (vgl. Art. 34 I 3, II 1 GO)<sup>14</sup>. Aber auch in jeder kleineren Gemeinde kann der erste Bürgermeister berufsmäßiger Bürgermeister sein. Für kreisangehörige Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern geht das Gesetz davon aus, dass im Regelfall die Stellung als erster Bürgermeister als Beamtenstellung auf Zeit ausgestaltet sein soll, vgl. Art. 34 I 3 i. V.m. II 1 GO. Für kreisangehörige Gemeinden mit weniger als 5000 Einwohnern sieht das Gesetz eine solche Notwendigkeit nicht, gleichwohl kann der Gemeinderat durch Satzung bestimmen, dass der erste Bürgermeister Beamter auf Zeit sein soll, Art. 34 II 2 GO<sup>15</sup>.
- 9 Soweit der Gemeinderat in kreisangehörigen Gemeinden mit weniger als 10000 Einwohnern die Möglichkeit hat, das Amt des ersten Bürgermeisters als ehrenamtliches oder berufsmäßiges auszugestalten, darf er sich selbstverständlich ausschließlich von rechtlich relevanten Aspekten leiten lassen.

<sup>11</sup> Stichwahl, wenn keiner der Bürgermeisterkandidaten im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit erhält.

<sup>12</sup> Hierzu: Wollenschläger/Schraml, BayVBl. 1995, 385 ff.; Engelken, BayVBl. 1996, 389 ff.; Ulrich, BayVBl. 1998, 746 ff.; VG Ansbach, BayVBl. 1998, 346 ff.; BayVerfGH, BayVBl. 1997, 495 ff.

<sup>13</sup> Beamte im staatsrechtlichen Sinn (vgl. Art. 94 I BV) sind entweder ernannte Beamte oder Wahlbeamte. Für ernannte Beamte des Freistaates Bayern, der Gemeinden, der Landkreise und Bezirke sowie der sonstigen unter der Aufsicht des Staates stehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts regelt das Bayerische Beamtengesetz die Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten (vgl. Art. 1-3 BayBG). Für die kommunalen Wahlbeamten (vgl. Art. 1 KWBG) regelt das KWBG das Beamtenverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten. Die kommunalen Wahlbeamten sind entweder Beamte auf Zeit (berufsmäßige Beamte) oder Ehrenbeamte. Ehrenbeamte üben ihr Amt neben ihrem bürgerlichen Beruf aus; deswegen erhalten sie auch keine Dienstbezüge, sondern gem. Art. 53 ff. KWBG eine Entschädigung.

<sup>14</sup> Bzgl. der maßgeblichen Einwohnerzahl vgl. Art. 34 III GO.

<sup>15</sup> Durch das Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften sollen die Regelungen zur Stellung des ersten Bürgermeisters in Art. 34 GO als berufsmäßiger oder ehrenamtlicher Bürgermeister geändert und an die angepasst werden.



Die Unterscheidung von berufsmäßigem und ehrenamtlichem ersten Bürgermeister ist auch deswegen erheblich, weil wenige rechtliche Folgen hiervon abhängen, vgl. 42 II Nr. 2 GO. **10**

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass das Gesetz keinerlei fachliche Voraussetzungen für die Wählbarkeit zum ersten Bürgermeister fordert. **11**

## 2. Die Rechtsstellung der weiteren Bürgermeister

Gem. Art. 35 I 1, II GO wählt der Gemeinderat aus der Mitte seiner ehrenamtlichen (nicht aber berufsmäßigen) Gemeinderatsmitglieder für die Dauer der Wahlzeit des Gemeinderats<sup>16</sup> **einen oder zwei weitere Bürgermeister**. Ob der Gemeinderat einen oder zwei weitere Bürgermeister wählt, wird nicht durch Satzung, sondern durch einfachen Beschluss bestimmt. Hingegen muss der Gemeinderat durch Satzung bestimmen, ob die weiteren Bürgermeister in Abweichung vom Regelfall der ehrenamtlichen Ausübung Beamte auf Zeit und damit berufsmäßige weitere Bürgermeister sein sollen. Gem. Art. 51 IV, III GO muss die Wahl der weiteren Bürgermeister in geheimer Abstimmung durchgeführt werden. Der Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung gilt gem. Art. 49 II Nr. 1 GO bei Wahlen i. S. v. Art. 51 III GO nicht, so dass das kandidierende Gemeinderatsmitglied sich selbst wählen kann und bei Anwesenheit sogar zur Stimmabgabe verpflichtet ist. **12**

Nicht verwechselt werden dürfen die weiteren Bürgermeister i. S. v. Art. 35 GO **13** mit den sogenannten **weiteren Stellvertretern** i. S. v. Art. 39 I 2 GO. Zur rechtlichen Bedeutung von weiteren Bürgermeistern und weiteren Stellvertretern s. unten Rn. 44 ff.

## 3. Kompetenzen des ersten Bürgermeisters

Die Kompetenzen des ersten Bürgermeisters sind mannigfaltig. Zunächst ist der erste Bürgermeister **Mitglied des Gemeinderats** (Art. 31 I GO), nicht aber Gemeinderatsmitglied i. S. v. Art. 31 II GO. Darüber hinaus kommen dem ersten Bürgermeister **echte Willensbildungskompetenzen** als monokratischem Organ zu. Besonders ist hier Art. 37 GO zu nennen. Eine weitere Willensbildungsbefugnis nach rechtsaufsichtlicher Ermächtigung enthält Art. 114 I GO, wonach der erste Bürgermeister bei Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats bzw. bei Weigerung, gesetzmäßige Anordnungen auszuführen, als Ersatzorgan handeln kann. Von diesen Willensbildungsbefugnissen sind **sonstige Handlungskompetenzen** zu unterscheiden. In diesem Zusammenhang ist besonders auf die Vollziehungskompetenz bezüglich der vom Gemeinderat und seinen beschließenden Ausschüssen gefassten Beschlüsse gem. Art. 36 (1) GO zu verweisen. Weiterhin muss der erste Bürgermeister gem. Art. 59 II GO Entscheidungen des Gemeinderats oder seiner beschließenden Ausschüsse beanstanden und ihren Vollzug aussetzen, soweit er sie für rechtswidrig hält. Der erste Bürgermeister beruft gem. Art. 18 I 1 GO eine **14**

<sup>16</sup> Damit ist die Wahlzeit der weiteren Bürgermeister angepasst an die Dauer der Wahlzeit des Gemeinderats, was selbstverständlich ist, da die weiteren Bürgermeister ja aus der Mitte der ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder gewählt werden. Eine Abwahl der weiteren Bürgermeister vor Ablauf der Amtszeit ist unzulässig (Hözl/Hien/Huber, Art. 35 GO, Erl. 2).



Bürgerversammlung ein, in der er den Vorsitz führt, vgl. Art. 18 III 3 GO. Gem. Art. 31 IV 5 GO nimmt er den Gemeinderatsmitgliedern den Eid ab. Ihm steht das Reklamationsrecht gem. Art. 32 III 1 GO zu. Gem. Art. 33 II 1 GO führt er im Regelfall in den Ausschüssen den Vorsitz. Gem. Art. 38 I 1 GO vertritt er die Gemeinde nach außen. Gem. Art. 39 II GO kann der erste Bürgermeister im Rahmen der Geschäftsverteilung einzelne seiner Befugnisse den weiteren Bürgermeistern und Gemeinderatsmitgliedern oder Gemeindebediensteten übertragen. Gem. Art. 46 I 1 GO leitet und verteilt im Rahmen der Geschäftsordnung der erste Bürgermeister die Geschäfte. Gem. Art. 46 II 1 GO bereitet er die Beratungsgegenstände vor, die in der Gemeinderatssitzung oder in beschließenden Ausschüssen zu erledigen sind. Gem. Art. 53 GO handhabt er die Sitzungsordnung. Gem. Art. 54 II GO ist die Niederschrift über die Verhandlungen des Gemeinderats vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterzeichnen. Gem. Art. 56a III 2 GO verpflichtet der erste Bürgermeister seine Stellvertreter, in Geheimhaltungsangelegenheiten auch tatsächlich Geheimhaltung zu wahren. Er führt die Dienstaufsicht, Art. 37 IV GO, und ist Dienstvorgesetzter über die Gemeindebeamten, Art. 43 III GO.

#### a) Der erste Bürgermeister als Mitglied des Gemeinderats

- 15 Wie bereits erwähnt, ist der erste Bürgermeister zwar nicht Gemeinderatsmitglied, vgl. Art. 31 II, I GO, wohl aber **Mitglied des Gemeinderats**. Insoweit ist er **primus inter pares**, d.h. er nimmt an den Gemeinderatssitzungen durch Beratung und Abstimmung als vollberechtigtes Mitglied des Gemeinderats teil, dessen Sitzungen er als Vorsitzender leitet, Art. 36 (1) GO.
- 16 **Beispiel:** Soweit die Teilnahme an Beratung und Abstimmung in der Sitzung inmitten steht, unterfällt der erste Bürgermeister genauso wie alle anderen Gemeinderatsmitglieder der Befangenheitsvorschrift des Art. 49 GO. Art. 38 I KWBG oder Art. 36 (2) GO sind insoweit nicht einschlägig.
- 17 Allerdings gibt seine Stimme nicht, wie man vermuten könnte, den Ausschlag; vielmehr ist bei Stimmengleichheit der Antrag nach Art. 51 I 2 GO abgelehnt. Gleiches gilt für die Abstimmung in den beschließenden Ausschüssen, vgl. Art. 45 II 2 GO.

#### b) Der erste Bürgermeister als Willensbildungsorgan

- 18 Wie Art. 37 I GO zeigt („der erste Bürgermeister erledigt in **eigener** Zuständigkeit“), ist der erste Bürgermeister in Wahrnehmung mancher Kompetenzen monokratisches **Willensbildungsorgan** der Gemeinde.
- 19 Besonders bedeutsam ist die eigenständige Wahrnehmung der **laufenden Angelegenheiten**, die für die Gemeinde keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen, Art. 37 I 1 Nr. 1 GO. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Dem ersten Bürgermeister kommen daher keine Entscheidungsbefugnisse zu, wenn es sich nicht um Routineangelegenheiten des alltäglichen Verwaltungslebens handelt. Auch Angelegenheiten nebensächlicher Bedeutung sind damit vom Gemeinderat zu erledigen, wenn sie nur selten genug zur Entscheidung anstehen<sup>17</sup>. Was eine Routineangelegenheit darstellt,

<sup>17</sup>Vgl. Hölzl/Hien/Huber, Art. 37 GO, Erl. II 1.