§ 41
Zuständigkeit des Rates

(1) Der Rat der Gemeinde ist für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Entscheidung über folgende Angelegenheiten kann der Rat nicht übertragen:

a) die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll,

b) die Wahl der Mitglieder der Ausschüsse und ihrer Vertreter,

c) die Wahl der Beigeordneten,

d) die Verleihung und die Entziehung des Ehrenbürgerrechts und einer Ehrenbezeichnung,

e) die Änderung des Gemeindegebiets, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist,

f) den Erlaß, die Änderung und die Aufhebung von Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Bestimmungen,

g) abschließende Beschlüsse im Flächennutzungsplanverfahren und abschließende Satzungsbeschlüsse auf der Grundlage des Baugesetzbuchs und des Maßnahmengesetzes zum Baugesetzbuch,

h) den Erlass der Haushaltssatzung und des Stellenplans, die Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes, die Zustimmung zu überplanmäßigen und außerplanmäßigen Aufwendungen und Auszahlungen sowie zu überplanmäßigen und außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigungen, die Festlegung von Wertgrenzen für die Veranschlagung und Abrechnung einzelner Investitionsmaßnahmen,

i) die Festsetzung allgemein geltender öffentlicher Abgaben und privatrechtlicher Entgelte,

j) die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entlastung sowie die Bestätigung des Gesamtabschlusses; sofern ein Gesamtabschluss nicht erstellt wird, die Beschlussfassung über den Beteiligungsbericht,

k) den Beschluss über die gegenüber der Gemeindeprüfungsanstalt und der Aufsichtsbehörde abzugebende Stellungnahme gemäß § 105 Absatz 7,

l) die teilweise oder vollständige Veräußerung oder Verpachtung von Eigenbetrieben, die teilweise oder vollständige Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder anderen Vereinigungen des privaten Rechts, die Veräußerung eines Geschäftsanteils an einer eingetragenen Kreditgenossenschaft sowie den Abschluss von anderen Rechtsgeschäften im Sinne des § 111 Abs. 1 und 2,

m) die Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung und Auflösung von Anstalten des öffentlichen Rechts gemäß § 114a, öffentlichen

Einrichtungen und Eigenbetrieben, die Bildung oder Auflösung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens gemäß § 27 Abs. 1 bis 3 und 6 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit, die Änderung der Unternehmenssatzung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens sowie der Austritt aus einem gemeinsamen Kommunalunternehmen, die erstmalige unmittelbare oder mittelbare Beteiligung sowie die Erhöhung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder anderen Vereinigungen in privater Rechtsform, den Erwerb eines Geschäftsanteils an einer eingetragenen Kreditgenossenschaft,

n) die Umwandlung der Rechtsform von Anstalten des öffentlichen Rechts gemäß § 114 a, öffentlichen Einrichtungen und Eigenbetrieben sowie die Umwandlung der Rechtsform von Gesellschaften, an denen die Gemeinde beteiligt ist, soweit der Einfluß der Gemeinde (§ 63 Abs. 2 und § 113 Abs. 1) geltend gemacht werden kann,

o) die Umwandlung des Zwecks, die Zusammenlegung und die Aufhebung von Stiftungen einschließlich des Verbleibs des Stiftungsvermögens,

p) die Umwandlung von Gemeindegliedervermögen in freies Gemeindevermögen sowie die Veränderung der Nutzungsrechte am Gemeindegliedervermögen,

q) die Übernahme von Bürgschaften, den Abschluß von Gewährverträgen und die Bestellung sonstiger Sicherheiten für andere sowie solche Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten wirtschaftlichen gleichkommen,

r) die Bestellung und Abberufung der Leitung und der Prüfer der örtlichen Rechnungsprüfung sowie die Übertragung von Aufgaben auf die örtliche Rechnungsprüfung,

s) die Genehmigung von Verträgen der Gemeinde mit Mitgliedern des Rates, der Bezirksvertretungen und der Ausschüsse sowie mit dem Bürgermeister und den leitenden Dienstkräften der Gemeinde nach näherer Bestimmung der Hauptsatzung,

t) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht,

u) die Festlegung strategischer Ziele unter Berücksichtigung der Ressourcen.

(2) Im übrigen kann der Rat die Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten auf Ausschüsse oder den Bürgermeister übertragen. Er kann ferner Ausschüsse ermächtigen, in Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs die Entscheidung dem Bürgermeister zu übertragen.

(3) Geschäfte der laufenden Verwaltung gelten im Namen des Rates als auf den Bürgermeister übertragen, soweit nicht der Rat sich, einer Bezirksver-

tretung oder einem Ausschuß für einen bestimmten Kreis von Geschäften oder für einen Einzelfall die Entscheidung vorbehält.

Erläuterungen:

I.	Allzuständigkeit des Rates (Abs. 1 Satz 1)	Rn. 1
	1. Rat als allzuständiges Organ	Rn. 1
	2. Umfassende Kompetenz	Rn. 2
	3. Einschränkung der Allzuständigkeit durch Gesetz	Rn. 3
	4. Veränderung der Norm	Rn. 4
II.	Nicht übertragbare Entscheidungen (Abs. 1 Satz 2)	Rn. 6
	1. Vorbehaltskatalog	Rn. 6
	2. Weitere ausschließliche Zuständigkeiten	Rn. 7
	3. Vorbehaltskatalog im Einzelnen	Rn. 8
III.	Übertragbare Entscheidungen (Abs. 2)	Rn. 11
IV.	Geschäfte der laufenden Verwaltung (Abs. 3)	Rn. 16
V.	Schrifttum	

I. Allzuständigkeit des Rates (Abs. 1 Satz 1)

1. Rat als allzuständiges Organ

Gemäß § 40 wird die Verwaltung der Gemeinde ausschließlich durch den Willen der Bürgerschaft bestimmt, die dabei durch den Rat und den Bürgermeister vertreten wird (§ 40 Abs. 2 Satz 1). Die hierdurch herausgestellte Bedeutung des Rates wird in § 41 Abs. 1 Satz 1 unterstrichen, indem Abs. 1 betont, dass der Rat für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig ist. Dem Rat obliegen hiernach sowohl die Rechtsetzung wie die Erledigung der Verwaltungsaufgaben und die Kontrolle der Verwaltung. Eine Trennung der Gewalten kennt das Gemeinderecht nicht (vgl. zu § 40 Rn. 4 f.). **1**

2. Umfassende Kompetenz

Als allzuständiges Organ einer für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuständigen und mit Organisationshoheit ausgestatteten Körperschaft kann der Rat im Rahmen seiner Kompetenz im Grundsatz alles beschließen, was die Gesetze, insbesondere die Gemeindeordnung nicht verbieten (OVG NRW, Beschluss vom 17. Oktober 2003 – 15 B 1798/03 – NWVBl. 2004, 436). Indes wäre es eine Fiktion anzunehmen, der Rat könne als Verwaltungsorgan der **2**

Gemeinde in allen Angelegenheiten der Verwaltung selbst entscheiden (vgl. § 1 Erl. III.1. und Zuhorn/Hoppe, S. 168). Die Fülle und insbesondere die mit wachsender Größe immer mehr zunehmende Komplizierung der gemeindlichen Aufgaben lassen heute die Verwirklichung einer ausschließlichen Zuständigkeit der aus Laien bestehenden gewählten Gemeindevertretung für alle Verwaltungsentscheidungen nicht mehr zu. So schon das OVG NRW in einem Urteil vom 28. März 1956 (RSp. Entsch. Nr. 4 zu § 37 GO):

> „Wenn § 28 Abs. 1 GO bestimmt, dass der Rat für alle Angelegenheiten der Gemeinde zuständig ist, so bedeutet das nicht, dass er in jedem Fall entscheiden müsse, dass jede Angelegenheit der gemeindlichen Verwaltung also eines Ratsbeschlusses bedürfe. Das ist auch rechtlich nicht erforderlich (§ 28 Abs. 3 GO)."

3. Einschränkung der Allzuständigkeit durch Gesetz

3 Die Allzuständigkeit des Rates ist jedoch nur insoweit gegeben, „soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt" (§ 41 Abs. 1 Halbsatz 2). Anlass zu dieser bereits 1974 erfolgten klarstellenden Ergänzung bot die im Zuge der Neuordnung der Bezirksverfassung (§§ 35 bis 39) erfolgte Zuweisung eines eigenständigen Aufgabenbereiches an die Bezirksvertretungen in den kreisfreien Städten (§ 37 Abs. 1). Im Umfang dieser gesetzlichen Aufgabenzuweisung wird die Allzuständigkeit des Rates eingeschränkt. Weitere Ausnahmen vom Grundsatz der Allzuständigkeit ergeben sich aus den organschaftlichen Befugnissen des Bürgermeisters (vgl. § 62 Rn. 4 ff.).

4. Veränderung der Norm

4 Durch das Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17. Mai 1994 wurden mehrere Bereiche aus dem Ausschließlichkeitskatalog entfernt, um mehr Flexibilität und Entscheidungsfreiheit zu erreichen. Im Vergleich zum bisherigen § 28 Abs. 1 GO a. F. gehören nach der neuen Regelung des § 41 Abs. 1 Satz 2 nachstehende Bereiche nicht länger zu den ausschließlichen Zuständigkeiten des Rates:

- die allgemeinen Grundsätze für die Ernennung, Einstellung, Beförderung und Entlassung, für die Bezüge und Vergütungen sowie die Versorgung von Beamten, Angestellten und Arbeitern der Gemeinde,
- die Verfügung über Gemeindevermögen,
- die Veräußerung und Belastung von Grundstücken,
- die Vornahme von Schenkungen,
- die Hingabe von Darlehen der Gemeinde,
- die Aufnahme von Krediten sowie

– die Führung von Rechtsstreitigkeiten und der Anschluss von Vergleichen.

Selbstverständlich ist es dem Rat im Rahmen des § 41 Abs. 3 unbenommen, sich die Entscheidung auch für die vorgenannten Bereiche im Einzelnen vorzubehalten. 5

II. Nicht übertragbare Entscheidungen (Abs. 1 Satz 2)

1. Vorbehaltskatalog

Absatz 1 Satz 2 gibt einen Katalog (Vorbehaltskatalog) von Angelegenheiten, deren Entscheidung wegen ihrer Bedeutung kraft Gesetzes dem Rat vorbehalten ist. Eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis in diesen Angelegenheiten auf einen Ausschuss – selbst den Hauptausschuss – oder auf den Bürgermeister ist unzulässig. Wie die Aufzählung (Buchst. a bis u) zeigt, handelt es sich dabei sowohl um Fragen der Ortsgesetzgebung (z. B. Buchst. e, f, g, h, i), wie um Fragen der Verwaltungsführung, insgesamt um Fragen, die für das gemeindliche Leben besonders bedeutsam sind und bei deren Beratung und Entscheidung der Gesetzgeber daher die Sachkenntnis und Erfahrung der Ratsmitglieder, die ja die gesamte Bevölkerung der Gemeinde vertreten, zum Einsatz bringen will. Indes ist die Aufzählung nicht erschöpfend (OVG NRW vom 8. Februar 1962, OVGE 17, 225; RSp. Entsch. Nr. 1 zu § 53 GO a. F.; Erichsen/Dietlein, Kap. 5, Rdn. 108; Smith, in: Kleerbaum/Palmen, § 41 Anm. IV; offenlassend VG Düsseldorf, Urteil vom 4. April 2003 – 1 K 484/01 – www.nrwe.de, Rdn. 32). An zahlreichen Stellen in der GO und in anderen Gesetzen ist dem Rat die abschließende Entscheidungsbefugnis über den Vorbehaltskatalog hinaus übertragen (siehe auch die Beispiele bei Erichsen/Dietlein, Kap. 5, Rdn. 108). Ein Beispiel aus der GO ist die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens (§ 26 Abs. 6), die nur der Rat treffen darf (siehe auch § 26 Rn. 73), während er die Teilzulässigkeitsentscheidung im Vorprüfungsverfahren durch Regelung in der Hauptsatzung auf den Hauptausschuss übertragen darf (§ 26 Abs. 2 Satz 10). Der Rat kann ferner Grundsatzentscheidungen treffen, die der Hauptverwaltungsbeamte bei der Entscheidung von Geschäften der laufenden Verwaltung zu beachten hat. 6

2. Weitere ausschließliche Zuständigkeiten

Dem Ratsentscheid sind u. a. weiter vorbehalten: 7

– die Entscheidung zur freiwilligen Bildung eines Ausschusses für Chancengerechtigkeit und Integration (§ 27 Abs. 1 Satz 3),
– die Festsetzung von Ordnungsgeld bei Verweigerung ehrenamtlicher Tätigkeit (§ 29 Abs. 3),

- die Festsetzung von Ordnungsgeld bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht (§ 30 Abs. 6),
- die Feststellung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 bei ehrenamtlich Tätigen, die vom Rat berufen sind (§ 32 Abs. 2 Satz 2),
- die Einleitung des Verfahrens zur Abwahl des Bürgermeisters aus dem Rat (§ 66 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1),
- die Wahl und die Abberufung der Stellvertreter des Bürgermeisters (§ 67 Abs. 1 und Abs. 4),
- die Bestellung eines Beigeordneten zum allgemeinen Vertreter (§ 68 Abs. 1 Satz 1),
- die Bestellung von Vertretern der Gemeinde zur Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten in Drittorganisationen (§ 50 Abs. 4),
- zentrale Entscheidungen bzgl. der Eigenbetriebe, wie die Bestellung und Abberufung der Betriebsleitung, die Feststellung und Änderung des Wirtschaftsplans, die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verwendung des Jahresgewinns oder die Behandlung eines Verlustes, die Entlastung des Betriebsausschusses, die Verminderung des Eigenkapitals zugunsten der Gemeinde (§ 4 EigVO, siehe Teil C unter II.10),
- die Wahl der gemeindlichen Vertreter für die Verbandsversammlung eines Zweckverbandes (§ 15 Abs. 2 GkG),
- die Wahl der gemeindlichen Vertreter in die Landschaftsversammlung des Landschaftsverbandes (§ 7b LVerbO),
- die Wahl der gemeindlichen Vertreter in den Verwaltungsrat der Sparkasse (§ 12 SpG),
- die in § 5 GemKHBVO aufgeführten Zuständigkeiten des Rates mit Bezug auf kommunale Krankenhäuser ohne Rechtspersönlichkeit,
- der Beschluss über den Gleichstellungsplan der Gemeinde (§ 5 Abs. 4 LGG).

3. Vorbehaltskatalog im Einzelnen

8 Im Einzelnen wird zur Aufzählung der Vorbehaltsentscheidungen in Abs. 1 Satz 2 bemerkt:

a) Hier handelt es sich nicht um Fragen der Organisation und der Geschäftsverteilung innerhalb der Verwaltung, für die der Bürgermeister grundsätzlich zuständig ist (§ 62 Abs. 1), sondern um die Grundsätze, nach denen die Verwaltungsaufgaben erledigt werden sollen. Mit den „allgemeinen Grundsätzen“ sind auch die in § 61 Abs. 1 genannten allgemeinen Richtlinien des

Rates gemeint, in deren Rahmen der Hauptausschuss über die Planung der Verwaltungsaufgaben von besonderer Bedeutung entscheidet. Ihre Durchführung obliegt gem. § 62 Abs. 1 dem Bürgermeister. Hierher gehört auch der Erlass von Richtlinien für die Arbeit der Ausschüsse gem. § 57 Abs. 4.

b) Die Wahl der Ausschussmitglieder und ihrer Stellvertreter erfolgt aufgrund von § 50 Abs. 3. Hat der Rat beschlossen, neben Ratsmitgliedern sachkundige Bürger zu Mitgliedern von Ausschüssen zu bestellen, so erfolgt auch deren Wahl aufgrund der genannten Vorschrift. Gleiches gilt für die Bestellung sachkundiger Einwohner (vgl. hierzu § 58 Rn. 35 ff., 54 ff.). Die Wahl von Vertretern für die ordentlichen Ausschussmitglieder steht im Ermessen des Rates. Wählt der Rat für die Ausschussmitglieder Vertreter, so muss unmittelbar dem Ratsbeschluss entnommen werden können, wer im Einzelfall zur Vertretung eines bestimmten Ausschussmitgliedes berufen ist. Dies kann sowohl in der Weise geschehen, dass der Rat jedem Ausschussmitglied einen Vertreter namentlich zuordnet, als auch dadurch, dass er für jede Fraktion mehrere Vertreter wählt, die in einer festgelegten Reihenfolge die etwa verhinderten Fraktionsmitglieder in den Ausschüssen zu vertreten haben. Welches Ausschussmitglied im Einzelfall verhindert ist, ist in diesem Fall gleichgültig.

c) Die Bedeutung der Stellen der Beigeordneten (§ 71) rechtfertigt den Vorbehalt ihrer Wahl durch den Rat; Einzelheiten bei § 71.

d) Der Vorbehalt der Entscheidung über die Verleihung und die Entziehung des Ehrenbürgerrechts und einer Ehrenbezeichnung weist auf die Bedeutung hin, die die GO diesen Auszeichnungen zuerkennt. In den Erläuterungen zu § 34 wird daher Zurückhaltung bei der Verleihung empfohlen.

e) Sowohl die Beschlussfassung gem. § 19 Abs. 2 wie der Beschluss über den Gebietsänderungsvertrag (§ 18) sind entsprechend der Bedeutung, die jeder kommunalen Grenzänderung zukommt, dem Rat vorbehalten. Die Durchführung der Gebietsänderung erfolgt aber gem. § 19 Abs. 3 durch Gesetz oder durch Entscheidung des für Inneres zuständigen Ministeriums.

f) Zum Ortsrecht gehören außer Satzungen (insbesondere der Hauptsatzung, § 7) alle anderen ortsrechtlichen Bestimmungen, die von den Gemeinden erlassen werden oder erlassen werden können, z. B. Bebauungspläne, ordnungsbehördliche Verordnung (§§ 27 ff. OBG), Rechtsverordnung über Schuleinzugsbereiche (§ 84 Abs. 1 Satz 1 SchulG NRW) u. ä. ortsrechtliche Bestimmungen haben Außenwirkung. Die Geschäftsordnung, deren Beschlussfassung gem. § 47 Abs. 2 ebenfalls dem Rat vorbehalten ist, ist keine Satzung, weil sie nur innerorganisatorische Fragen behandelt (vgl. LVG Münster vom 25. November 1955, RSp. Hinw. Nr. 1 zu § 31 GO a. F.). Ebenfalls keine ortsrechtliche Bestimmung ist der Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan (OVG NRW, Beschluss vom 22. April 2010 – 2 B 293/10). Eine Ausnahme gilt gem. § 4 Abs. 3 des Ausführungsgesetzes zum Tier-

gesundheitsgesetz und zum Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz vom 2. September 2008 (GV. NRW. S. 611) für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von Tierseuchenverordnungen, die auf den Hauptverwaltungsbeamten übertragen werden dürfen bzw. sollen (vgl. hierzu auch die Verwaltungsvorschriften für das Ausführungsgesetz zum Tierseuchengesetz, SMBl. NRW. 7831).

Dynamische Fremdverweisungen in einer kommunalen Satzung, die auf Regelungen eines anderen Normgebers „in der jeweils geltenden Fassung" verweisen, können gegen das Übertragungsverbot des § 41 Abs. 1 Buchst. f verstoßen. Dies jedenfalls dann, wenn weder aus der verweisenden Norm selbst, noch aus der Struktur der Regelungen, auf die verwiesen wird, eine

für den Rat erkennbare Begrenzung der potenziellen Rückwirkungen von Änderungen der Bezugsregelung gewonnen werden kann (OVG NRW, Urteil vom 25. November 2004 – 14 A 2973/02). In dem zu entscheidenden Fall gilt es um die Zulassung der Verweisung auf die Rassenliste der Anlage 1 zur Landeshundeverordnung NRW (jetzt § 3 Abs. 2 Landeshundegesetz NRW) zur Bestimmung der höher zu besteuernden Hunde. Dabei war für den Rat nicht absehbar, in welcher Weise der Verordnungsgeber diese künftig gestalten werde und in welchem Umfang dessen künftige Rechtsgrundlagen sich auf die gemeindliche Hundesteuersatzung auswirken würde.

g) Entsprechend einem Vorschlag der kommunalen Spitzenverbände ist im Rahmen des Artikelgesetzes vom 20. März 1996 § 41 Abs. 1 Satz 2 um einen neuen Buchstaben g ergänzt worden, der in der kommunalen Praxis bestehende Unsicherheiten über die Zulässigkeit der Übertragung verfahrensleitender Beschlüsse bei der Aufstellung von Bauleitplänen auf kommunale Ausschüsse beseitigt. Gesetzlich klargestellt ist nunmehr, dass nur die abschließenden Beschlüsse im Flächennutzungsplanverfahren und abschließende Satzungsbeschlüsse unentziehbar dem Rat obliegen. Daraus folgt zugleich, dass sonstige verfahrensleitende Beschlüsse wie z. B. der Aufstellungs- oder Offenlegungsbeschluss auf einen dafür in Betracht kommenden Ausschuss übertragen werden können. Die Gemeinden haben es insoweit selbst in der Hand zu entscheiden, inwieweit sie entsprechende Beschlüsse auf die Ausschüsse delegieren oder aber – wegen des engen Zusammenhangs mit dem Satzungsbeschluss – eine einheitliche und umfassende Zuständigkeit des Rates festlegen wollen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. November 1999 – 4 CN 12. 98 – Mitt. StGB NRW Nr. 378, S. 2000).

h) Die ausdrückliche Erwähnung des Stellenplans neben der Haushaltssatzung soll dessen Eigenständigkeit und Bedeutung als Grundlage der gemeindlichen Personalwirtschaft hervorheben. Der Stellenplan, der als Anlage des Haushaltsplans zwingend vorgeschrieben ist (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2), darf nur vom Rat beschlossen werden. Entsprechend der Konzeption des § 76 ist die Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes eine Angelegenheit, über die nur der Rat entsprechend seinem Budgetrecht entscheiden kann. Auch die Beschlussfassung über eine Nachtragssatzung ist, da es sich um eine Änderung der Haushaltssatzung handelt, dem Rat vorbehalten (vgl. hierzu § 81). Zu über- oder außerplanmäßigen Aufwendungen und Auszahlungen ist, sofern sie erheblich sind, gem. § 83 Abs. 2 Satz 1 die vorherige Zustimmung des Rates erforderlich. Wie für diese ist der Rat auch für über- und außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen ausschließlich zuständig. Dadurch wird dem Budgetrecht des Rates umfassend Rechnung getragen. Schließlich hat der Rat die Wertgrenzen für die Veranschlagung und Abrechnung einzelner Investitionsmaßnahmen festzulegen. Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Konkretisierung das Ziel, die Einzelveranschlagung von

Investitionsmaßnahmen eindeutiger vom Rat bestimmen zu lassen (LT-Drs. 13/5567, S. 179).

i) Hierher gehört die Festsetzung von Steuern, Gebühren und Beiträgen sowie von Tarifen für die Benutzung gemeindlicher Einrichtungen (§ 8 Abs. 2) sowie für Versorgungsleistungen der Eigenbetriebe (Gas, Strom, Wasser, Verkehr). Bei den von der Gemeinde verselbstständigten kommunalen Eigengesellschaften hingegen obliegt die Festsetzung der Tarife den nach dem Gesellschaftsrecht hierfür vorgesehenen Organen, also regelmäßig den Vorständen bzw. den Geschäftsführungen, die allerdings der Zustimmung des – mit Vertretern der Gemeinde besetzten – Aufsichtsrates bedürfen.

j) Wie der Erlass der Haushaltssatzung und wesentliche, die kommunalen Finanzen betreffende Entscheidungen im Haushaltsjahr (siehe insbesondere die Regelungen der Buchst. h, i und l) ist auch die Aufstellung des Jahresabschlusses, in dem das Ergebnis der Haushaltswirtschaft des zurückliegenden Haushaltsjahres nachzuweisen ist, dem Rat vorbehalten (vgl. §§ 95 ff.). Mit dem 2. NKF-Weiterentwicklungsgesetz vom 18. Dezember 2018 (GV. NRW. S. 759) hat der Gesetzgeber mit zahlreichen Änderungen im Haushaltsrecht mit der Einfügung des § 116a eine Befreiungsmöglichkeit über die Pflicht zur Aufstellung eines Gesamtabschlusses neu geschaffen (siehe Erl. zu § 116a). Macht der Rat mit gesondertem Beschluss (§ 116a Abs. 2 Satz 1) von dieser Befreiungsmöglichkeit Gebrauch, ist die Gemeinde verpflichtet, einen Beteiligungsbericht zu erstellen (§ 116a Abs. 3). Über diesen Beteiligungsbericht hat der Rat verpflichtend in öffentlicher Sitzung zu beraten und zu entscheiden (§ 117 Abs. 1 Satz 3). Damit wird für den Fall, dass der Rat von der neu geschaffenen Befreiungsmöglichkeit im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Gesamtabschlusses Gebrauch macht, gleichwohl die Befassung des Rates mit dem jeweiligen Beteiligungsgeflecht der „Mutter“ mit den „Töchtern“ zur jährlichen Pflicht. Zu den Einzelheiten vergleiche insbesondere die Erl. zu § 116a und § 117.

k) Der Gesetzgeber schuf mit dem 2. NKF-Weiterentwicklungsgesetz vom 18. Dezember 2018 (GV. NRW. S. 759) auch Neuregelungen für die überörtliche Prüfung. Unter anderem traf er Regelungen, die sicherstellen sollen, dass in den kommunalen Gremien eine intensivere Befassung mit den Ergebnissen des Prüfberichts erfolgt (siehe § 105 Abs. 6 und 7). So ist es jetzt dem Rat vorbehalten, die Stellungnahme gegenüber der Gemeindeprüfungsanstalt und der Aufsichtsbehörde abzugeben. Dazu hat er sich in öffentlicher Sitzung (§ 105 Abs. 7) zu den Feststellungen und Empfehlungen der überörtlichen Prüfung zu verhalten. Vergleiche weiter die Erl. zu § 105.

l) Mit dem GO-Reformgesetz vom 9. Oktober 2007 (GV. NRW. S. 380) wurde der Vorbehaltskatalog zugunsten der Stärkung des Rates bei der Veräußerung von mittelbarer Beteiligung erweitert. Die ausschließliche Zuständigkeit des Rates auch bei einer mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder

anderen Vereinigungen des privaten Rechts bestand nach der Rechtsprechung des OVG NRW (Urteil vom 29. April 2003 – 15 A 3916/02 – NWVBl. 2003, 466 [468]) nicht. Die Gesetzesänderung war eine Konsequenz aus der Änderung zu § 111 Abs. 2, mit der gewährleistet wird, dass auch bei der Veräußerung mittelbarer Beteiligungen ein Ratsvorbehalt besteht.

m) Die Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung und Auflösung von öffentlichen Einrichtungen (vgl. hierzu § 8 Abs. 1) und von Eigenbetrieben (vgl. hierzu § 114 sowie die Vorschriften der EigVO, abgedruckt im Anhang) sowie die Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Erhöhung einer Beteiligung der Gemeinde in den Fällen des § 108 fallen wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung in die ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Rates.

Dies gilt auch für die Beteiligung an einer Vereinigung in privater Rechtsform, die nicht etwa eine wirtschaftliche Zielsetzung verfolgen muss; mit Rücksicht darauf, dass § 108 die kommunale Beteiligung an nicht wirtschaftlichen privatrechtlichen Vereinigungen ebenfalls besonderen Voraussetzungen unterwirft, ist auch für den Beitritt zu einem Verein, der nicht auf wirtschaftliche Aktivitäten gerichtet ist, ein Ratsbeschluss erforderlich. Durch das Erste Modernisierungsgesetz vom 15. Juni 1999 sind auch die Anstalten des öffentlichen Rechts gem. § 114a in den Geltungsbereich von Abs. 1 Satz 2 Buchst. m einbezogen.

Durch das Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 9. Oktober 2007 wurde in Übereinstimmung mit § 108 Abs. 5 die Rolle des Rates bei mittelbaren Beteiligungen klargestellt. Im Übrigen wurden die wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich der in §§ 27 f. GKG neu eingeführten Zusammenarbeitsform des gemeinsamen Kommunalunternehmens in Buchst. l aufgenommen.

n) Hierzu rechnen nicht nur die Umwandlung der Rechtsform von öffentlichen Einrichtungen i. S. d. § 8 Abs. 1 (z. B. Umwandlung einer bisher unselbstständigen Einrichtung in eine selbstständige Anstalt oder Stiftung), von Eigenbetrieben i. S. d. § 114 (z. B. Umwandlung in eine GmbH) oder von Anstalten des öffentlichen Rechts gem. § 114a, sondern auch die Umwandlung der Rechtsform von Gesellschaften, an denen die Gemeinde beteiligt ist (vgl. § 108). In den Fällen des § 108 wird die Entscheidung über die Umwandlung der Rechtsform von den Organen der Gesellschaft entsprechend den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften getroffen. Die Entscheidungsbefugnis des Rates ist darauf beschränkt, die gem. § 113 Abs. 2 bestellten Vertreter in den Organen der Gesellschaft in einem bestimmten Sinne anzuweisen und dadurch den Einfluss der Gemeinde geltend zu machen. Vergleiche hierzu im Übrigen Erl. III. zu § 113.

o) Vergleiche § 100.

p) Vergleiche § 99.

q) Unter die Bestellung sonstiger Sicherheiten fällt auch die Begründung von Pfandrechten. Wirtschaftlich gleichkommende Rechtsgeschäfte sind etwa Sicherungsübereignung, Schuldmitübernahme, Einräumung eines vertraglichen Wiederkaufrechts (Surén, S. 385). Vergleiche hierzu im Übrigen § 87.

r) Mit dem 2. NKF-Weiterentwicklungsgesetz vom 18. Dezember 2018 (GV. NRW. S. 759) hat der Gesetzgeber die Normen zur Rechnungsprüfung neu gefasst (siehe die Erl. zu §§ 101 ff.). Die örtliche Rechnungsprüfung ist in der Erfüllung ihrer Aufgaben unabhängig und nicht an Weisungen gebunden. Sie ist dem Rat unmittelbar verantwortlich und ihm in ihrer sachlichen Tätigkeit unmittelbar unterstellt. Nicht nur die Bestellung des Leiters und der Prüfer des Rechnungsprüfungsamtes, sondern auch deren Abberufung fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des Rates (§ 101 Abs. 4 und 5; vgl. Erl. zu § 101). Die ausschließliche Zuständigkeit des Rates für die genannten Entscheidungen folgt aus der unmittelbaren Unterstellung des Rechnungsprüfungsamtes unter den Rat. Sie soll die sachnotwendige Unabhängigkeit des Rechnungsprüfungsamtes gegen willkürliche personelle Entscheidungen des Bürgermeisters sichern (OVG NRW, Urteil vom 18. Mai 1981 – 12 A 2749/79).

   Über den gesetzlichen Aufgabenkatalog hinaus kann nur der Rat die Aufgaben der örtlichen Rechnungsprüfung erweitern.

s) Die Vorschrift betrifft die Genehmigung von Verträgen der Gemeinde mit Rats- und Ausschussmitgliedern sowie mit Mitgliedern der Bezirksvertretungen, mit dem Bürgermeister und mit den leitenden Dienstkräften der Gemeinde. Über die Genehmigung der hier genannten Verträge muss die Hauptsatzung nähere Bestimmungen treffen, der bei der Unbestimmtheit der Gesetzesfassung in diesem Punkte ein sehr weiter Spielraum überlassen bleibt. Der Hauptsatzung obliegt insbesondere, die Art der genehmigungspflichtigen Verträge festzulegen sowie die Ausfüllung des Begriffs „leitende Dienstkräfte“. Zu den leitenden Dienstkräften i. S. d. Vorschrift werden jedenfalls der Bürgermeister, die Beigeordneten oder Fachbereichsleiter zu rechnen sein. In Gemeinden, in denen keine Beigeordneten bestellt werden, gehören hierzu der allgemeine Vertreter des Bürgermeisters und die Amtsleiter.

   Von der Genehmigung sollten insbesondere freigestellt werden: 1. Verträge, die auf der Grundlage feststehender Tarife abgeschlossen werden; 2. Verträge, denen der zuständige Ausschuss auf der Grundlage einer von der Gemeinde vorgenommenen Ausschreibung zugestimmt hat; 3. Verträge, deren Abschluss ein Geschäft der laufenden Verwaltung (§ 41 Abs. 3) darstellt (vgl. hierzu auch Odenbreit/Hensel, S. 238 und DEMO 1968, 102).

   Ein Auftragsvertrag, durch den einer OHG, bei der ein Ratsmitglied Gesellschafter ist, ein Auftrag erteilt wird, bedarf der besonderen Genehmigung durch den Rat gem. § 41 Abs. 1s, denn eine OHG stellt einen vertraglichen

Zusammenschluss von Kaufleuten dar (abweichend KOPO 1954, 669), die ein Handelsgewerbe unter gemeindlicher Firma betreiben und deren Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht beschränkt ist (§ 105 HGB, § 705 BGB). Die „Firma" ist dabei lediglich der Name, unter dem die Kaufleute gemeinschaftlich im Rechtsverkehr handeln (§ 17 Abs. 1 HGB). Es wird also keine juristische Person begründet, sondern lediglich eine Personenvereinigung geschaffen, die allerdings durch § 124 Abs. 1 HGB eine gewisse rechtliche Selbstständigkeit erhält. Daher ist ein Vertrag mit der OHG ein Vertrag mit den einzelnen Gesellschaftern. Zur Genehmigung der Auftragsvergabe an Ratsmitglieder vgl. KOPO 1967, 152.

t) Hier handelt es sich um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, zu deren Erfüllung die Gemeinden nicht nach § 3 verpflichtet sind. Auch Aufgaben, die durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen nach den §§ 23 ff. GkG und für das Gebiet anderer Gemeinden übernommen werden, sind „neue Aufgaben" i. S. d. Bestimmung.

u) Der Entscheidungsvorbehalt des Rates über die Festlegung strategischer Ziele unter Berücksichtigung der Ressourcen will die Bedeutung des kommunalen Finanzmanagements als politisches Steuerungsinstrument hervorheben. Die mit dem doppischen Rechnungswesen verbundene Darstellung des Gesamtressourcenaufkommens und des -verbrauchs, der Darstellung des Vermögens der Kommunen, der Hervorhebung der Ziele und Ergebnisse des Verwaltungshandelns etc. verpflichtet zusätzlich den Rat für die kommunale Aufgabenerfüllung, produktorientierte Ziele unter Berücksichtigung der verfügbaren Mittel und des voraussichtlichen Verbrauchs festzulegen.

Im Ganzen ist zu sagen, dass die in § 41 Abs. 1 Satz 2 geregelten Zuständigkeiten nicht die dem Bürgermeister in § 63 zustehende Vertretungsmacht (Außenwirkung) einschränken, da § 41 nur die internen Zuständigkeiten regelt (so st. Rechtspr. des BGH zu den Kommunalverfassungen der Bundesländer, siehe BGH, Urteil vom 18. November 2016 – V ZR 266/14 – m. w. N. sowie § 63 Rn. 1 ff.). 9

Die durch das Gesetz zur Stärkung der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden und Gemeindeverbänden im Bereich der Telekommunkationsleistungen vom 25. November 1997 in Abs. 1 Satz 3 neu eingefügte, auf Telekommunikationsdienstleistungen beschränkte Verpflichtung des Rates, sich vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. Beteiligungen an Unternehmen auf der Grundlage einer Marktanalyse über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements zu unterrichten, ist durch das Erste Modernisierungsgesetz vom 15. Juni 1999 auf alle Bereiche der wirtschaftlichen Betätigung erweitert und zugleich durch die Einbettung in § 107 Abs. 5 Satz 1 an die systematisch richtige Stelle gerückt worden. Zusätzlich muss sich der Rat mit den 10

Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft auseinandersetzen.

III. Übertragbare Entscheidungen (Abs. 2)

11 1. Soweit nicht die Allzuständigkeit des Rates (Abs. 1 Satz 1) gesetzlich eingeschränkt ist (vgl. § 41 Rn. 3) und das Gesetz dem Rat die Entscheidungsbefugnis gem. Abs. 1 Satz 2 nicht ausdrücklich vorbehält (§ 41 Rn. 6 ff.), kann der Rat sein Entscheidungsrecht auf Ausschüsse oder auf den Bürgermeister übertragen bzw. Ausschüsse ermächtigen, in Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs die Entscheidung dem Bürgermeister zu übertragen (Abs. 2). Ausgenommen von der Übertragungsmöglichkeit sind also die in § 41 Rn. 6 mit Hinweis auf den nicht erschöpfenden Charakter der Aufzählung in § 41 Abs. 1 bezeichneten Angelegenheiten (vgl. auch das in § 41 Rn. 6 ff. herangezogene Urteil des OVG NRW vom 8. Februar 1962). Absatz 2 enthält demnach eine widerlegbare Vermutung für die Übertragbarkeit einer Angelegenheit. Die Übertragung kann sich nur auf bestimmte Angelegenheiten beziehen, die aber auch gattungsmäßig bezeichnet werden können. Vergleiche § 57 Rn. 34 ff. Der Ausdruck „bestimmte Angelegenheiten" ist, laut OVG NRW (Urteil vom 10. Juli 1963 – III A 1323/62 – OVGE 19, 42; RSp. Entsch. Nr. 3 zu § 39 GO), doppeldeutig, da es sowohl bedeuten kann, „hinreichend umschrieben" wie „eine Gruppe aus der Gesamtheit". Die gattungsmäßige Bezeichnung wird praktisch die Regel sein. Bei Beachtung des Bestimmtheitsgebots muss hinreichend klar erkennbar sein, ob und auf wen die Entscheidungsbefugnis in einer Angelegenheit übertragen ist. Bezeichnungen wie „wegen ihrer politischen und wirtschaftlichen Bedeutung" (siehe OVG NRW, Urteil vom 10. Juli 1963 – III A 1323/62 – OVGE 19, 42), „wichtige und bedeutsame Angelegenheiten" (OVG NRW, Urteil vom 19. Februar 2008 – 15 A 2961/07 – www.nrwe.de, Rdn. 55) oder „von grundsätzlicher kommunalpolitischer oder erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung" (VG Köln, Urteil vom 19. Februar 2013 – 2 K 5397/11 – www.nrwe.de, Rdn. 27) reichen für eine wirksame Delegation nicht aus. Hinreichend bestimmt ist hingegen die Übertragung „vorbereitender Beschlüsse im Planungsverfahren", da deutlich ist, dass nur der abschließende Beschluss beim Rat verbleibt (OVG NRW, Beschluss vom 22. April 2010 – 2 B 293/10 – www.nrwe.de, Rdn. 13).

12 Im Gesetz ist keine Festlegung getroffen, wie die Delegation zu erfolgen hat. Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf die Ausschüsse oder auf den Bürgermeister kann sowohl in der Hauptsatzung als auch in einer besonderen Zuständigkeitsordnung geregelt werden. Die Regelung kann auch durch einfachen Ratsbeschluss erfolgen. Der Wortlaut von Abs. 2 ergibt, dass der Rat dem Bürgermeister unmittelbar und ohne Vorschaltung eines Ausschusses Entscheidungen über bestimmte Angelegenheiten übertragen kann. Soweit es sich

dabei um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, vgl. Abs. 3 und § 41 Rn. 16 ff.

2. Unter „Ausschüsse" i. S. v. Abs. 2 sind alle Ausschüsse i. S. d. §§ 57 ff. zu verstehen. Ausschüsse sind nur bei entsprechender Ermächtigung durch den Rat gem. Abs. 2 Satz 2 befugt, in Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs die Entscheidung dem Bürgermeister zu übertragen. **13**

3. Ob überhaupt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Rat die Übertragung der Entscheidungsbefugnis wieder rückgängig machen kann, ist differenziert zu betrachten. Uneingeschränkt befugt ist der Rat, seine Delegation auf dem gleichen Weg rückgängig zu machen, auf dem er sie begründet hat, also durch Änderung der Hauptsatzung, der Zuständigkeitsordnung oder des die Entscheidungsübertragung begründenden Beschlusses. Auch kann sich der Rat durch eine entsprechende Regelung innerhalb der Delegation die Entscheidung vorbehalten (sog. unechte Delegation, siehe § 41 Rn. 18 ff.). Teilweise (z. B. Lange, S. 136 f.) wird die Ansicht vertreten, ein Rückholrecht des Rates gegenüber den Ausschüssen und dem Bürgermeister im Sinne eines Vorbehalts könne nicht begründet werden, da es anders als bei den Geschäften der laufenden Verwaltung (Abs. 3) keine explizite gesetzliche Regelung gebe und für ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers Anhaltspunkte fehlen, zumal dieses Redaktionsversehen über Jahrzehnte nicht korrigiert wurde. Ausgangspunkt ist die bereits mehrfach herangezogene Entscheidung des OVG Münster vom 10. Juli 1963 – III A 1323/62 – OVGE 19, 42. Das Gericht hatte allerdings über eine Fallkonstellation zu entscheiden, in der bereits eine Entscheidung getroffen war. So schließt es explizit (OVGE 19, 42 [45 f.]) das Rückholrecht bei echter und unechter Delegation dann aus, wenn bereits in der Angelegenheit entschieden ist. Dann nämlich sieht die GO den Weg über § 57 Abs. 4 vor. Für die Annahme, dass daneben ein Selbsteintrittsrecht des Rates durch diesen selbst begründet werden könnte, fehlt angesichts dieser speziellen gesetzlichen Regelung der Raum. **14**

Hat der Rat also eine Entscheidungsbefugnis auf einen Ausschuss oder den Bürgermeister übertragen, kann er eine durch diese getroffene Entscheidung nicht durch eine eigene ersetzen. Er bleibt auf sein Kontrollrecht (§ 55 Abs. 3) und die Möglichkeit beschränkt, über einen Einspruch (§ 57 Abs. 4) entscheiden zu können; auch die Stattgabe des Einspruchs verschafft dem Rat nicht die Entscheidungszuständigkeit in der Sache (vgl. § 57 Rn. 35 f.; OVG NRW, Beschluss vom 22. April 2010 – 2 B 293/10 – www.nrwe.de, Rdn. 21). Ist noch keine Entscheidung getroffen worden, bleibt ihm die Möglichkeit, entweder grundsätzlich die Entscheidungsübertragung auf dem gleichen Weg rückgängig zu machen, auf dem diese begründet wurde, oder von einem vorher statuierten Rückholrecht Gebrauch zu machen (so auch OVG NRW, Beschluss vom 22. April 2010 – 2 B 293/10 – www.nrwe.de, Rdn. 15). **15**

IV. Geschäfte der laufenden Verwaltung (Abs. 3)

16 1. In Abs. 3 bedient sich der Gesetzgeber einer unschönen gesetzlichen Fiktion, um an dem in Abs. 1 Satz 1, aber auch in § 40 aufgestellten Postulat der Allzuständigkeit des Rates festzuhalten: Die Geschäfte der laufenden Verwaltung „gelten" als auf den Bürgermeister übertragen. Hier wird ein wenig praktisches Rückholrecht (für einen bestimmten Kreis von Geschäften oder für einen Einzelfall) festgelegt. Fiktion und Rückholrecht sollten gestrichen werden (vgl. § 42 Buchst. a KrO). Das Rückholrecht bezieht sich nach der Systematik der GO auf alle Aufgabenbereiche der Gemeinde, es gilt also sowohl für die echten Selbstverwaltungsangelegenheiten (einschließlich der Selbstverwaltungspflichtaufgaben) als auch für den gesamten übertragbaren Wirkungsbereich (Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, Auftragsangelegenheiten). Allerdings begegnet die Ausübung des Rückholrechts im übertragenen Wirkungsbereich erheblichen praktischen Bedenken, da hier die Gestaltungsfreiheit durch das staatliche Weisungsrecht eingeschränkt ist. Kommunalpolitisch erscheint es darüber hinaus bedenklich, dass sich der Rat in die Rolle eines „Weisungsempfängers des Staates" begibt, worauf Schuhmacher/Schatzmann, a. a. O., mit Recht hinweisen. Das Rückholrecht kann stets nur für einen bestimmten Kreis von Geschäften oder für einen bestimmten Einzelfall ausgeübt werden. Der Rat kann also weder uno actu, noch durch mehrere, also nahtlos ineinanderfügende Beschlüsse alle Geschäfte der laufenden Verwaltung an sich ziehen bzw. einer Bezirksvertretung oder einem Ausschuss überweisen. Beides wäre unzulässig, weil das Gesetz offenbar davon ausgeht, dass die laufenden Verwaltungsgeschäfte im Regelfalle vom Bürgermeister wahrgenommen werden. Das Rückholrecht stellt daher nur eine Ausnahme vom Regelfall dar. Auf originäre Befugnisse und Zuständigkeiten des Bürgermeisters (z. B. das Organisationsrecht, die gesetzliche Vertretung der Gemeinde) ist Abs. 3 nicht anwendbar.

17 2. Die GO schweigt darüber, ob ein Rat, der in der Hauptsatzung einem Ausschuss eine Angelegenheit zur Entscheidung übertragen hat, gegenüber dem Ausschuss ein Rückholrecht besitzt, d. h., ob er die Angelegenheit wieder an sich ziehen kann. Gerichtlich bislang noch nicht entschieden ist ferner, ob der Rat bei Geschäften der laufenden Verwaltung Entscheidungen des Bürgermeisters im Rahmen der Ausübung seines Rückholrechtes wieder rückgängig machen kann.

18 Das OVG NRW hat sich jedoch in einer Entscheidung vom 10. Juli 1963 – III A 1323/62 – OVGE 19, 42, in der es um das Rückholrecht des Rates bei Entscheidungen von Ausschüssen ging, grundsätzlich mit der Ausübung des Rückholrechts befasst. Dabei hat es unterschieden zwischen der echten Delegation, bei der eine Zuständigkeit auf ein anderes Organ übertragen wird mit der Folge, dass das übertragende Organ die Zuständigkeit verliert, und der unechten Delegation, bei der der Abgebende eine Kompetenz überträgt, sich aber vorbe-

hält, die gleiche Kompetenz auch selber auszuüben. Eine echte Delegation liege z. B. dann vor, wenn der Rat Aufgaben auf Ausschüsse übertrage und sich kein Rückholrecht eingeräumt habe. In diesem Fall sei allein der Ausschuss zuständig. Bei der unechten Delegation bestehe hingegen eine doppelte Zuständigkeit. Es entscheide die sog. Prävention, d. h. die erste Entscheidung sei gültig, einerlei, ob der Abgebende oder der Empfangende sie getroffen habe. Eine Entscheidung des Abgebenden – hier Rat – komme jedenfalls nicht mehr in Betracht, wenn der ebenfalls Zuständige bereits entschieden habe. In diesem Fall bestehe kein Rückholrecht.

Das Rückholrecht des § 41 Abs. 3 GO ist in diesem Sinne als sog. unechte Delegation zu qualifizieren. Die Geschäfte der laufenden Verwaltung gelten auf dem Bürgermeister übertragen, soweit nicht der Rat sich die Entscheidung vorbehält. Hat der Bürgermeister bereits eine Entscheidung getroffen, ist nach den vom OVG NRW in der genannten Entscheidung aufgestellten Grundsätzen ein Rückgängigmachen dieser Entscheidung durch die Ausübung des Rückholrechts durch den Rat nicht mehr möglich. **19**

3. Der Begriff des „Geschäfts der laufenden Verwaltung“ findet sich schon sehr lange in kommunalrechtlichen Regelungen zur Kompetenzabgrenzung (siehe Sundermann, a. a. O., der auf die Materialien zur preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 verweist). Er führt in der praktischen Arbeit der Gemeinden – trotz aller Bemühungen um eine brauchbare Abgrenzung – zu Schwierigkeiten und belastet auch die Verwaltungsrechtsprechung. Der Begriff der „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der auslegungsbedürftig und gerichtlich voll überprüfbar ist. Ein Verwaltungsgeschäft betrifft im Einzelfall entweder ein „Geschäft der laufenden Verwaltung“ oder nicht. Ansatzpunkte für einen Beurteilungsspielraum bestehen nicht. Soweit die Abgrenzung der „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ nach dem Geldwert erfolgen kann (z. B. beim Erwerb oder der Veräußerung von Vermögensgegenständen, bei der Vergabe von Aufträgen), empfiehlt sich die Festlegung von Wertgrenzen, die für Rat, Bezirksvertretungen und Ausschüsse jeweils unterschiedlich hoch sein können. Derartige Festlegungen können entweder in der Hauptsatzung oder der Zuständigkeitsordnung getroffen werden. Mit diesem Rückholrecht kann der Rat die mit der gesetzlichen Fiktion auf den Bürgermeister übertragenen Kompetenzen wieder an sich ziehen. Wenngleich er dabei im Rahmen der von der GO eingeräumten Befugnisse handelt, ist er nicht völlig frei. Auch hier gilt der Grundsatz der Organtreue als Zuständigkeitsausübungsregel (vgl. ausführlich Erl. III.7 zu § 1). Der Bürgermeister als Verantwortlicher für die Leitung und die Beaufsichtigung des Geschäftsgangs der gesamten Verwaltung (§ 62 Abs. 1 Satz 2) muss in der Lage bleiben, diese Verantwortlichkeit wahrnehmen zu können. Dies soll die gesetzliche Fiktion des § 41 Abs. 3 absichern. Eine weitgehende Rückübertragung über niedrigst angesetzte Wertgrenzen (selbst bei kleinen Gemeinden dürften Beträge von wenigen Tausend Euro **20**

rechtlichen Bedenken begegnen) führt zu einer faktischen Aushöhlung der Leitungskompetenz des Bürgermeisters und verstößt gegen den Grundsatz der Organtreue.

21 Der BGH bezeichnet in ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 – II ZR 158/06 – Rdn. 32 m. w. N.) Geschäfte der laufenden Verwaltung als solche, „die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind“ (ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 31. Januar 2013 – 7 LA 160/11). Demgegenüber verzichtet das OVG NRW in ständiger Rechtsprechung auf die Merkmale „Umfang und Schwierigkeit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht“ und auf die finanziellen Auswirkungen. Wesentliches Merkmal ist vielmehr die „Erledigung in eingefahrenen Gleisen“, sodass allgemein zum Begriff der Geschäfte der laufenden Verwaltung gesagt werden kann, dass hierunter die nach Regelmäßigkeit und Häufigkeit üblichen Geschäfte fallen, deren Erledigung nach feststehenden Grundsätzen erfolgt (st. Rechtspr. OVG NRW, Urteil vom 8. Mai 2009 – 15 A 770/07 – www.nrwe.de, Rdn. 25 m. n. N.; Urteil vom 15. Dezember 1969, OVGE 25, 187).

22 4. Aus der umfangreichen Rechtsprechung zur Frage der „einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung“ zu § 28 Abs. 3 GO a. F. seien angeführt:

23 BGH vom 31. Januar 1953, RSp. Entsch. Nr. 1 zu § 56 GO:

> „Geht eine Gemeinde in Erfüllung von Auftragsangelegenheiten Verpflichtungen ein, für die gleichzeitig ein Ersatzanspruch gegen die als solvent zu betrachtende auftragende Stelle entsteht, handelt es sich also wirtschaftlich gesehen für die Gemeinde um durchlaufende Gelder, so ist im Allgemeinen das Geschäft nicht von erheblicher Bedeutung für die Gemeinde. Die Frage, ob ein Geschäft von geringer geldlicher Bedeutung war, ist nach den Verhältnissen und Ansichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beurteilen.“

24 Wegen der Regelmäßigkeit und Häufigkeit, mit der sie im Bereich der gemeindlichen Verwaltung notwendig werden, gehören Heranziehungsverfügungen zu den einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung (OVG Münster in vier Urteilen vom 11. Januar 1956, 18. Juli 1956, 20. März 1957 und 18. Juli 1957 – sämtlich mitgeteilt in RSp. als Entscheidungen zu § 28 GO). Dabei ist bei Klagen gegen Heranziehung zu Gemeindeaufgaben der Hauptverwaltungsbeamte der richtige Beklagte. Auch bei Erlass eines Haftungsbescheides in Gewerbesteuersachen handelt es sich um ein einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung (Beschluss des OVG Münster vom 7. August 1957, RSp. Entsch. Nr. 4 zu § 28 GO).

25 Die Entscheidung darüber, ob schon vor endgültiger Herstellung der Erschließungsanlage und vor Entstehung der hierdurch ausgelösten Beitragspflicht

(§ 133 Abs. 2 Satz 1 BbauG, heute: BauGB) eine Teilbeitragspflicht entstehen soll, ist kein regelmäßig und häufig vorkommendes, übliches Geschäft, das nach feststehenden Grundsätzen auf eingefahrenen Gleisen zu erledigen wäre. Es handelt sich vielmehr um einen rechtsgestaltenden Akt, der für alle von der jeweiligen Anlage erschlossenen Grundstücke eine Rechtslage entstehen lässt, die gerade von der Regel (Entstehen der Beitragspflicht erst nach endgültiger Herstellung) abweicht. Damit charakterisiert sich die Anordnung der Kostenspaltung als ein Geschäft außerhalb der laufenden Verwaltung (OVG NRW, Urteil vom 13. September 1972, KStZ 1973, 123).

26 Anordnungen über den Anschluss eines Grundstückes an die Entwässerungsanlage der Gemeinde gehören zu den einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung i. S. d. Abs. 3 (OVG NRW, Urteil vom 20. Dezember 1961, RSp. Nr. 19 zu § 19 GO). Weiter ist hier hinzuweisen auf einige Entscheidungen des BGH, die sich auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung (nicht also einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung!) i. S. d. § 37 DGO beziehen. So hat der BGH in einer Entscheidung vom 24. März 1955 (DVBl. 1955, 462; RSp. Entsch. Nr. 3 zu § 56 GO) den Abschluss einer Versicherung gegen Haftpflicht für Vermögensschäden aus der amtlichen Tätigkeit von Gemeinde- und Jagdvorstehern als zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehörig bezeichnet, auch wenn die Versicherung auf längere Zeit (fünf Jahre) abgeschlossen ist. Auch die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts gehört – jedenfalls in mittleren und kleineren Gemeinden – nicht zur laufenden Verwaltung (nach einem Urteil des BGH vom 15. Juni 1960, BGHZ 32, 376 und RSp. Entsch. Nr. 8 zu § 28 GO). In einem Urteil vom 23. Juni 1954 (DVBl. 1955, 30, RSp. Entsch. Nr. 2 zu § 56 GO) hat der BGH ausgeführt, dass der Kreis der Geschäfte der laufenden Verwaltung sich nicht für alle Gemeinden und für alle Zeiten einheitlich bestimmen lässt. „In Zeiten besonderer Not kann sich der Kreis vorübergehend auf Maßnahmen ausdehnen, die die Fürsorge für die Bevölkerung dringend erfordert."

27 Die Bewilligung von Wohnungsbaudarlehen gehört nach einem Erlass des Ministeriums für Wiederaufbau vom 10. Januar 1950 – III B 6 – 4.030 Tgb.Nr. M 702/56 – zu den einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung, die im Namen des Rats als auf den Hauptverwaltungsbeamten übertragen gelten, soweit der Rat nicht die Entscheidung sich selbst oder einem Ausschuss vorbehalten hat. Da es sich dabei um eine Pflichtaufgabe nach Weisung i. S. d. § 3 Abs. 2 handelt, führt der Hauptverwaltungsbeamte diese Aufgabe gem. § 47 Abs. 1 Satz 2 nach den Weisungen der Landesregierung unter der Kontrolle des Rats und in Verantwortung ihm gegenüber durch. Odenbreit/Hensel (S. 365) verweist dazu auf ein Schreiben des Innenministers vom 16. Februar 1955, wonach eine Beschlussfassung des Rats nicht erforderlich sei, da diese Mittel nur von den Gemeinden treuhänderisch und nach den Weisungen der Aufsichtsbehörden verwaltet werden. Bei den Darlehen aus dem Lastenausgleichsfonds kommt hinzu, dass diese nicht für die Gemeinden eingetragen werden.

28 Auch die Erledigung von Amtshilfeersuchen anderer Behörden ist als einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung anzusehen. Durch Art. 35 GG sind alle Behörden des Bundes und der Länder, einschl. der Kommunalbehörden, verpflichtet, einander Amtshilfe zu leisten. Gleiches gilt bezüglich der Rechtshilfe gegenüber den Gerichten. Amtshilfeersuchen sind daher grundsätzlich an den Bürgermeister zu richten.

29 Die Entscheidung über die Einziehung einer öffentlichen Straße gehört zu den einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung; ihre Erledigung ist somit gem. § 41 Abs. 3 dem Bürgermeister übertragen, soweit nicht ein Entscheidungsvorbehalt des Rates vorliegt (OVG NRW, Urteil vom 31. Januar 1958, RSp. Entsch. Nr. 23 zu § 28 GO; Beschluss vom 4. Juni 2012 – 11 A 1422/11 – www.nrwe.de, Rdn. 7 m. w. N.).

30 Die Erteilung von Baugenehmigungen ist in aller Regel ein einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung. Was insbesondere die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB betrifft, so ist diese Bestimmung vom Wortlaut und Sinn her auf den Fall zugeschnitten, dass Bauaufsichtsbehörde und Gemeinde nicht identisch sind. Für Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörden sind, gilt hingegen § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht; im Rahmen eines bauaufsichtlichen Verfahrens bedarf es demnach keiner Erklärung des gemeindlichen Einvernehmens. In diesen Fällen kommt folglich eine „Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens“ als Ablehnungsgrund für eine beantragte Baugenehmigung nicht in Betracht; zumal die Gemeinde nach außen nur als Bauaufsichtsbehörde in Erscheinung tritt. Bestehen in Gemeinden, die selbst Bauaufsichtsbehörden sind, Zuständigkeitsregelungen über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zugunsten des Rates, von Ausschüssen oder von Bezirksvertretungen, sind diese unzulässig. Selbstverständlich ist es dem Rat unbenommen, auch insoweit sein Rückholrecht auszuüben und sich die gesamte Entscheidung über das Baugesuch vorzubehalten; die Ausübung des Rückholrechtes für Teilentscheidungen, etwa beschränkt auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, ist hingegen ebenfalls unzulässig, da die „Entscheidung“ i. S. v. Abs. 3 begrifflich nicht aufspaltbar ist und im konkreten Fall indirekt wieder die Wirkung des – an sich hier nicht geltenden – Einvernehmenserfordernisses der Gemeinde nach § 36 BauGB eingeführt würde.

Aus der neueren Rechtsprechung sollen genannt sein:

31 Die Entscheidung über den Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach § 23 GkG ist wegen fehlender Regelmäßigkeit und Häufigkeit solcher Verlagerungen der Aufgabenzuständigkeit kein Geschäft der laufenden Verwaltung (OVG NRW, Urteil vom 4. April 2006 – 15 A 5081/05 – www.nrwe.de, Rdn. 32).

Die Veräußerung eines Erbbaurechts ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung, da nach § 33 ErbbauRG beim Heimfall die vom Erbbauberechtigten bewilligten Grundpfandrechte im Wesentlichen bestehen bleiben, die Person des Erbbauberechtigten für den Grundstückseigentümer also von erheblicher Bedeutung ist (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 – II ZR 158/06 – Rdn. 28 m. N.). **32**

Die Abwägung nach § 125 Abs. 2 BauGB nimmt Bezug auf das in § 1 Abs. 7 BauGB enthaltene Abwägungsgebot, weswegen der Gemeinde bezogen auf die Errichtung von Erschließungsanlagen die gleiche planerische Gestaltungsfreiheit zukommt wie bei der Aufstellung von Bebauungsplänen. Es handelt sich daher nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung (OVG NRW, Urteil vom 8. Mai 2009 – 15 A 770/07 – www.nrwe.de, Rdn. 27). **33**

Der grundlegende Wechsel in der Verwaltungspraxis kann schon wegen des Verlassens „eingefahrener Gleise“ kein Geschäft der laufenden Verwaltung sein. So hat das Nds. OVG (Beschluss vom 31. Januar 2013 – 7 LA 160/11) beim Wechsel vom Verwaltungsvertrag zum Verwaltungsakt bei gleichzeitiger Bejahung einer besonderen (konkret umwelt-)politischen Bedeutung ein Geschäft der laufenden Verwaltung verneint. **34**

Wie ein grundlegender Wechsel der Verwaltungspraxis ist die veränderte Bindung der Lenkung der Ermessensausübung einer Gemeinde etwa durch neue Richtlinien einer Erlaubniserteilung zu bewerten. Die Schaffung derartiger neuer oder veränderter Richtlinien für die Ausübung des Ermessens bindet in die Zukunft gerichtet das Verwaltungshandeln. Sie bietet die Grundlage für künftiges Handeln, das dann durch Regelmäßigkeit und Häufigkeit gekennzeichnet sein mag, ohne selbst ein Geschäft der laufenden Verwaltung sein zu können (vgl. VGH BW, Urteil vom 8. Juli 2001 – 8 S 716/01). Die Festlegung von Richtlinien für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen stellt demzufolge ebenfalls kein Geschäft der laufenden Verwaltung dar (OVG NRW, Urteil vom 13. Mai 2019 – 11 A 2057/17 – www.nrwe.de, Rdn. 48 = DVBl. 2019, 1217). **35**

Die Erteilung einzelner Sondernutzungserlaubnisse stellt in der Regel ein Geschäft der laufenden Verwaltung dar. Dies stellt sich jedoch dann anders dar, wenn mit dem einzelnen Verwaltungsakt die Sondernutzung an einer Vielzahl von Einzelstandorten erlaubt wird (z. B. 500 Altkleidercontainer, Nds. OVG, Beschluss vom 31. Januar 2013 – 7 LA 160/11). Hier wird es meist schon an der Regelhaftigkeit des Verwaltungshandelns („in eingefahrenen Gleisen“) fehlen und der Umfang der Erlaubnis Rückschlüsse auf den grundlegenden Charakter der Entscheidung zulassen. **36**

Vergleiche auch die Positiv- und Negativliste bei Sundermann, a. a. O. **37**

V. Schrifttum

Gawlik	Rückholrecht des Rates und Organisationsgewalt des Hauptverwaltungsbeamten StGR 1992, 118
Ley	Beschlüsse des Gemeinderats im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen VR 1989, 326
Sundermann	Die Geschäfte der laufenden Verwaltung in den Gemeinden – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in NRW DVP 2009, 48