

Kommunalrecht Bayern

Dietlein / Suerbaum

2. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-85148-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

von Bürgerentscheiden statt. Zu den zentralen Ergebnissen zählt insbesondere die Empfehlung, überörtliche Infrastrukturvorhaben künftig nur noch eingeschränkt zum Gegenstand örtlicher Bürgerentscheide zu machen. Nahezu einhellig wurde ein Ausschluss vor allem im Bereich der Krankenhausplanung sowie des Rettungsdienstes befürwortet, da die maßgeblichen Planungsparameter hier ohnehin weitgehend bundesgesetzlich determiniert sind und einer gemeindlichen Disposition nur begrenzt zugänglich erscheinen. Weit überwiegend befürwortet wurde auch die Einführung einer zeitlichen Befristung für die Geltung geleisteter Unterschriften, womit gewährleistet werden soll, dass zwischen der Unterstützung eines Begehrens und dessen Einreichung ein sachgerechter zeitlicher Zusammenhang besteht und die Aktualität des Anliegens gewahrt bleibt. Diskutiert wurde insoweit eine Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Unterschriftsleistung (siehe ausführlich hierzu und zu den weiteren Beratungsergebnissen den Bericht des Vorsitzenden zum Runden Tisch der Bayerischen Staatsregierung zur Weiterentwicklung von Bürgerentscheiden v. 29.7.2025, online abrufbar unter <https://www.bayern.de/wp-content/uploads/2025/08/Bericht-des-Vorsitzenden-MPr-a.-D.-Dr.-Beckstein.pdf> (zuletzt abgerufen am 13.5.2026)).

III. Überblick: Entwicklung der BayLKrO und BayBezO

Erste Grundzüge der heute bekannten Dreiteilung von **Gemeinde**, **Landkreis** und **Bezirk** entstanden insbesondere im Jahr 1852. So wurden durch das Gesetz „die Distriktsräthe betreffend“ sog. Distriktsgemeinden gebildet – die Vorläuferinnen der heutigen Landkreise. Die heutigen Bezirke wurden geprägt durch die mit dem Gesetz „die Landräthe betreffend“ vorgeschriebene Bildung einer sog. Kreisgemeinde je Regierungsbezirk (zum Vorstehenden BBEK BayKommunalG BayLKrO Art. 1 Rn. 17; Knemeyer BayKommunalR Rn. 3; PdK-Bay/Schulz/Wachsmuth/Bloeck BayLKrO Vor Art. 1 Erl. 1; Abdruck der Gesetze bei Knemeyer, Die bayerischen Gemeindeordnungen 1808–1945, 1994, 63 ff., 74 ff.).

Mit dem „Gesetz über die Selbstverwaltung“ von 1919 (Abdruck bei Knemeyer, Die bayerischen Gemeindeordnungen 1808–1945, 1994, 165 ff.) wurde sodann einerseits begrifflich unter anderem festgelegt, dass Distriktsgemeinden nunmehr als „Bezirk“, und Kreisgemeinden nunmehr als „Kreise“ zu bezeichnen sind (Art. 1). Entscheidend aber war die Einräumung einer grundsätzlich gleichgelagerten **Selbstverwaltungsgarantie** für **Gemeinden**, **Bezirke** und **Kreise** (Art. 12; Knemeyer BayKommunalR Rn. 3; zur Entwicklung zwischen 1852 und 1919 vgl. ebenfalls Knemeyer BayKommunalR Rn. 3; PdK-Bay/Schulz/Wachsmuth/Bloeck BayLKrO Vor Art. 1 Erl. 1).

Im Jahr 1927 wurde dann die erste Bezirksordnung erlassen. Mit Erlass verschiedener Gesetze während der nationalsozialistischen Herrschaft aber wurde auch die Selbstverwaltung der Bezirke und Kreise zunächst unterbunden (vgl. mwN BBEK BayKommunalG BayLKrO Art. 1 Rn. 18, BayBezO Art. 1 Rn. 15; PdK-Bay/Schulz/Wachsmuth/Bloeck BayLKrO Vor Art. 1 Erl. 1).

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges schuf Bayern – nach zwischenzeitlicher Landkreisordnung von 1946 (BayGVBl. 229) – mit Gesetz v. 16.2.1952 (BayGVBl. 39) die bis heute fortgeltende **BayLKrO**. Anknüpfend an die Dritte Verordnung über den Neubau des Reichs aus dem Jahr 1938 (RGBl. 1938 I 1675) wurden begrifflich die „**Bezirke**“ nunmehr zu „**Landkreisen**“ (zur Terminologie WGG BayGemeindeO/Gaß BayLKrO Art. 1 Anm. 1). Mit Gesetz v. 27.7.1953 (BayGVBl. 107) gab sich Bayern die bis heute fortgeltende **Bay-BezO**. Konzeptionell weisen BayGO, BayLKrO und BayBezO bis heute vielfach **gleichlaufende Strukturen** auf, sodass insoweit auf die zur BayGO dargestellte Änderungsgeschichte (→ Rn. 71 ff.) verwiesen werden kann (näher zur Geschichte von BayLKrO und BayBezO BBEK BayKommunalG BayLKrO Art. 1 Rn. 16 ff., BayBezO Art. 1 Rn. 15 ff.; PdK-Bay/Schulz/Wachsmuth/Bloeck BayLKrO Vor Art. 1 Erl. 1).

C. Grundstrukturen des bayerischen Kommunalrechts

I. Träger kommunaler Selbstverwaltung

Das bayerische Recht kennt drei Typen von **Kommunalkörperschaften**, die als juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltungsrechten ausgestattet sind: die

Gemeinden, die **Landkreise** sowie die **Bezirke** (Art. 1 BayGO; Art. 1 BayLKrO; Art. 1 BayBezO).

- 83 Die Existenz von drei Ebenen kommunaler Gebietskörperschaften folgt aus Art. 10, 11 BV. Nach Art. 9 Abs. 1 BV, der noch in herkömmlicher Terminologie die Begriffe Kreis und Bezirk abweichend verwendet, gliedert sich das Staatsgebiet des Freistaats in Kreise (Regierungsbezirke), die nach Art. 9 Abs. 2 BV in Bezirke eingeteilt sind. Art. 10 Abs. 1 BV bestimmt, dass über die Einteilung des Freistaats in die genannten Amtssprengel hinaus für die Gebiete jedes Kreises (gemeint: jedes Bezirks) sowie jedes Bezirks (gemeint: jedes Kreises) ein **Gemeindeverband als Selbstverwaltungskörper** bestehen muss. Art. 11 Abs. 1 BV gibt weiter vor, dass das gesamte Gebiet des Freistaats mit Ausnahme bestimmter unbewohnter Flächen, den sog. ausmärkischen Gebieten, einer Gemeinde zugewiesen ist, deren Selbstverwaltungsrechte Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV gewährleistet.
- 84 Die Existenz der Gemeinden ist, wie im Einzelnen dargelegt, verfassungsrechtlich sowohl in der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG (→ Rn. 5 f.) als auch landesverfassungsrechtlich in Art. 11 Abs. 2, 83 BV (→ Rn. 23) fest verankert. Aktuell beträgt die Anzahl der Gemeinden in Bayern 2056. Davon sind 25 Gemeinden kreisfrei, 2031 kreisangehörig. Das bayerische Gemeinderecht kennt zwar grundsätzlich – ebenso wie Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG – nur einen **einheitlichen Begriff der Gemeinde**; unterschiedliche Bezeichnungen sind rechtlich ohne Relevanz (zutr. Knemeyer BayKommunalR Rn. 41). Allerdings sind funktionell drei Arten von Gemeinden zu unterscheiden. Die kreisfreien Städte sind anders als die kreisangehörigen Gemeinden keinem (Land-) Kreis zugehörig; da bei ihnen die Ebenen von Gemeinde und Landkreis zusammenfallen, nimmt die kreisfreie Stadt die Aufgaben des Landkreises zusätzlich wahr. Art. 9 Abs. 2 BV stellt explizit die dort als kreisunmittelbar bezeichneten Städte den „Bezirken“ (lies Landkreisen) gleich. Dies erfasst sowohl die den Landkreisen gesetzlich als Selbstverwaltungsaufgaben zugewiesenen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises als auch die des übertragenen Wirkungskreises (Art. 9 Abs. 1 S. 2 BayGO). Ungeachtet der Aufgabenart handelt es sich dabei um Aufgaben der (kreisfreien) Gemeinde, der als Körperschaft das Handeln zuzurechnen ist (zumindest missverständlich daher die Formulierung bei Lissack BayKommunalR § 1 Rn. 23, die kreisfreie Stadt sei insoweit „Kreisbehörde“).
- 85 Zudem fungiert die **kreisfreie Stadt** aber gem. Art. 9 Abs. 1 S. 2 BayGO als **Kreisverwaltungsbehörde**. Im Unterschied zu der Tätigkeit des Landratsamtes als staatlicher Behörde, die einen Fall der Organleihe darstellt und damit eine Zurechnung zum Freistaat bewirkt, begründet Art. 9 Abs. 1 S. 2 BayGO die Zuständigkeit der Körperschaft, sodass die kreisfreie Stadt auch in jenem Bereich Zurechnungsendsubjekt bleibt, mithin bei Klagen ggf. passivlegitimiert ist (Lissack BayKommunalR § 1 Rn. 23; vgl. auch Schoch/Schneider/Meissner/Schenk VwGO § 78 Rn. 33 f.).
- 86 Während die Bezeichnung „Kreisstadt“ lediglich darauf hinweist, dass die Gemeinde Sitz der Kreisverwaltung ist, kommt der Qualifikation einer kreisangehörigen Gemeinde als **Große Kreisstadt**, die durch die Kreisgebietsreform mWz 1.7.1972 (Zweites Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung v. 15.12.1971, BayGVBl. 450) eingeführt worden ist, erhebliche Bedeutung zu, da Große Kreisstädte auf Grundlage von Art. 5a, 9 Abs. 2 BayGO in Verbindung mit der nach Maßgabe der parlamentsgesetzlichen Ermächtigung ergangenen Rechtsverordnung zusätzliche Aufgaben wahrnehmen, die sonst dem Landratsamt als Kreisverwaltungsbehörde bzw. dem Landkreis im übertragenen Wirkungskreis zukommen (GrKrV – Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte idF v. 25.3.1991, BayGVBl. 123; zuletzt geändert durch Verordnung v. 18.2.2025, BayGVBl. 47). Entstanden sind die Großen Kreisstädte ganz überwiegend durch **Einkreisung** im Rahmen der Gebietsreform (vgl. Art. 5a Abs. 3 BayGO), durch die die Anzahl der kreisfreien Städte von 48 auf 25 reduziert worden ist. Möglich ist jedoch auch, dass kreisangehörige Gemeinden mit mehr als 30.000 Einwohnern auf ihren Antrag nach Anhörung des Kreistags durch Rechtsverordnung des Staatsministeriums des Innern zu Großen Kreisstädten erklärt werden, sofern ihre Leistungs- und Verwaltungskraft die Gewähr dafür bietet, dass sie die zusätzlichen Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen können (Art. 5a Abs. 4 BayGO).
- 87 Eine zweite Ebene der kommunalen Gebietskörperschaften bilden die **Landkreise**. Mitglieder sind die Einwohnerinnen und Einwohner der ihnen angehörigen Gemeinden. Die Existenz der Landkreise als „Prototyp“ der Gemeindeverbände (Dreier/Dreier GG Art. 28

Rn. 154) wird bereits grundgesetzlich institutionell gewährleistet (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG; → Rn. 5 f.). Ergänzend gibt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG vor, dass auch auf der Ebene der Kreise eine Vertretung bestehen muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist (→ Rn. 17).

Ein bayerisches Spezifikum ist die dritte Ebene der **Bezirke**. Ihre Existenz ist zwar bundesverfassungsrechtlich nicht gefordert, wohl aber durch die Bayerische Verfassung gewährleistet. Institutionell ergibt sich dies aus Art. 10 Abs. 1 BV, nach dem für das Gebiet jedes „Kreises“, dh gem. Art. 9 Abs. 1 BV jedes Regierungsbezirks, ein Selbstverwaltungskörper zu schaffen ist. Da nach Art. 185 BV die alten Regierungsbezirke wieder herzustellen waren, also deren Zuschnitt, nicht aber deren Zahl verändert werden durfte, wird aus Art. 185 BV iVm Art. 10 Abs. 1 BV über die institutionelle Gewährleistung hinaus eine individuelle Absicherung der Bezirke angenommen (BayVerfGHE 24, 181 (192 f.)), sodass einzelne Bezirke nur im Wege einer Änderung der Bayerischen Verfassung abgeschafft werden könnten (Meder/Brechmann/Wollenschläger BV Art. 9 Rn. 6; PdK-Bay/Holzner BV Art. 9 Rn. 12; LMW/Lindner BV Art. 185 Rn. 3; Badura/Huber BayVBl. 1989, 769 (772)).

Die bayerischen Bezirke sind ebenso wie die Landkreise nach zutreffender Auffassung auch **Gemeindeverbände iSv Art. 94 Abs. 1 Nr. 4b GG** und können demnach unter den geschilderten Voraussetzungen Kommunalverfassungsbeschwerde zum BVerfG erheben (mwN Lück, Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 2014, 99 ff.; BeckOK BVerfGG/Scheffczyk BVerfGG § 91 Rn. 7; zur Kommunalverfassungsbeschwerde vor dem BVerfG → Rn. 63).

Dagegen sind **Zweckverbände** gem. Art. 17 Abs. 1 KommZG (vorbehaltlich der Weiterungen nach Art. 17 Abs. 2 KommZG) Zusammenschlüsse von Gemeinden, Landkreisen und/oder Bezirken, also **Verbandskörperschaften**. Gleiches gilt für die **Verwaltungsgemeinschaften**, bei denen es sich nicht um Gebietskörperschaften, sondern um Verbandskörperschaften handelt, in denen benachbarte kreisangehörige Gemeinden unter Aufrechterhaltung ihres Bestands zusammengeschlossen sind. Sie unterfallen daher weder dem Gemeindeverbandsbegriff des Art. 10 Abs. 1 BV noch des Art. 94 Abs. 1 Nr. 4b GG (mwN Lück, Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 2014, 105 f., 110 f.; BeckOK BVerfGG/Scheffczyk BVerfGG § 91 Rn. 9).

II. Aufgabenstruktur

Charakteristikum des bayerischen Kommunalrechts ist für alle drei Ebenen der Selbstverwaltungskörperschaften die Verwirklichung des bereits angesprochenen **dualistischen Aufgabenmodells**, das für die Gemeinden durch Art. 11 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BV, Art. 83 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 BV vorgegeben ist, für die Gemeindeverbände aus Art. 10 Abs. 2, Abs. 3 BV sowie der Verweisung des Art. 83 Abs. 6 BV auf Art. 83 Abs. 2-5 BV folgt. Sowohl Gemeinden als auch Landkreise und Bezirke nehmen Aufgaben entweder im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreis wahr (Art. 6 Abs. 2 BayGO; Art. 4 Abs. 2 BayLKrO; Art. 4 Abs. 2 BayBezO).

Mit der Zuordnung einer Aufgabe zum eigenen Wirkungskreis geht die Beschränkung auf die **Rechtsaufsicht** einher. Ihr Maßstab ist ausschließlich die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des kommunalen Handelns, während die Ausfüllung von Ermessensspielräumen den Organen der jeweiligen Kommunkörperschaft vorbehalten ist (→ Art. 109 Rn. 1 ff.).

Dagegen unterliegen die Gemeinden, Landkreise und Bezirke im übertragenen Wirkungskreis der **Fachaufsicht**, die grundsätzlich neben der Rechtskontrolle eine **Steuerung der Zweckmäßigkeit** ermöglicht (→ Art. 109 Rn. 16 ff.), der insbesondere das zentrale Fachaufsichtsinstrument der Weisung dient.

Für die Gemeinden wird nach wie vor angenommen, dass etwa 80 % ihrer Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis liegen (Knemeyer BayKommunalR Rn. 161; Unseld, Die Rechtsstellung kommunaler und funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften bei ihrer Inanspruchnahme für staatliche Aufgaben, 2008, 44 ff.; Hufen FS Maurer, 2001, 1177 (1182); vgl. auch bereits Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rn. 544; empirische Untersuchung der Aufgabenentwicklung seit 1975 bei Zacharias DÖV 2000, 56 ff.). Dieses Ungleichge-

wicht ist seit langem Gegenstand der Kritik, wird aber immerhin verfassungsrechtlich nunmehr dreifach diszipliniert, weil erstens der Eingriffscharakter von Aufgabenübertragungen auch durch das BVerfG explizit anerkannt wird (vgl. BVerfGE 119, 331 (354) = NVwZ 2008, 183 (183 f.); Dreier/Suerbaum, Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, 75 (88)), zweitens Aufgabenübertragungen durch den Landesgesetzgeber dem Konnexitätsgrundsatz nach Art. 83 Abs. 3 BV unterworfen sind (→ Rn. 34 ff.) und drittens für den Bundesgesetzgeber das Durchgriffsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG eine Umgehung verhindert (→ Rn. 37).

- 95 Für die **Gemeindeverbände** hat der **übertragene Wirkungskreis** eine **geringere Bedeutung**, weil der Freistaat statt einer Kommunalisierung der Aufgaben diese vielfach durch die eigenen Behörden der inneren Verwaltung wahrnehmen lässt. Wichtigster Bereich für die Landkreise sind die Aufgaben der Gefahrenabwehr nach dem LStVG. Art. 42 Abs. 1 S. 2 LStVG stellt insoweit klar, dass der Erlass sicherheitsbehördlicher Verordnungen grundsätzlich dem übertragenen Wirkungskreis zuzuordnen ist.

III. Kommunales Organisationsrecht im Freistaat

- 96 Die gem. **Art. 70 Abs. 1 GG** für die Regelung des Kommunalrechts zuständigen Landesgesetzgeber (s. nur BVerfGE 137, 108 Rn. 127 = NVwZ 2015, 136 Rn. 127) sind im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich frei, die Organisation der ihnen eingeordneten Kommunalkörperschaften auszugestalten. Von Bundesverfassungsrechts wegen sind damit vor allem sowohl die (Mindest-) Gehalte des Art. 28 Abs. 2 GG sowie die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten (→ Rn. 17 f.).

- 97 Nach Ende des Zweiten Weltkriegs haben sich verschiedene **Kommunalrechtssysteme** herausgebildet (Überblick bei Brüning Dt. KommunalR Rn. § 2 Rn. 2 ff.; eing. Mann/Püttner Kommunale Wissenschaft-HdB I/Ipsen § 24 Rn. 1 ff.), die sich vor allem in der Ausgestaltung der Stellung der Hauptorgane unterscheiden. Dabei waren die Kommunalordnungen der Länder, die dem Modell der sog. norddeutschen Ratsverfassung folgen, vor allem durch das Bestreben geleitet, eine Abkehr von der starken Stellung des Bürgermeisters nach der DGO (Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935, RGBl. I 49) zu verwirklichen (BeckOK KommunalR- NRW/Heusch Systematische Einführung zum Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen Rn. 56). So sah etwa die GO NRW zunächst die grundsätzliche Alleinzuständigkeit des Rates für die Entscheidung aller gemeindlichen Aufgaben vor, während die Entscheidungskompetenz für die laufenden Geschäfte lediglich als dem Hauptverwaltungsbeamten übertragen galt; zudem waren die nicht dem Rat zustehenden Kompetenzen zwischen dem – aus der Mitte des Rates gewählten – Bürgermeister und dem Gemeindedirektor geteilt.

- 98 Dagegen ist das bayerische Kommunalverfassungsrecht bereits frühzeitig dadurch geprägt, dass die Gemeinde durch den **Bürgermeister** und den **Gemeinderat** verwaltet wird (so heute Art. 29 BayGO). Zudem werden Bürgermeister und auf der Ebene der Landkreise die Landräte von vornherein **direkt vom jeweiligen Kommunalvolk gewählt** und dadurch unmittelbar demokratisch legitimiert (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit → Rn. 18). Die Organstellung von Bürgermeister und Landrat ist daher nicht erst aus der Stellung als organschaftliche (Außen-) Vertretung (Art. 38 BayGO; Art. 35 BayLKrO) abzuleiten, sondern den Organen steht auch hinsichtlich der internen Entscheidungskompetenz ein eigenständiger Bereich von Wahrnehmungsberechtigungen zu (Art. 37 Abs. 1 BayGO; Art. 34 Abs. 1 BayLKrO).

- 99 Die vergleichsweise stärkere Position des Bürgermeisters bzw. des Landrats, der sich andere Kommunalordnungen durch die Einführung einer Direktwahl sowie die Abschaffung des Dualismus von Gemeindedirektor und Bürgermeister später angenähert haben, wird schließlich auch in weiteren Detailregelungen deutlich. So sieht das bayerische Gemeinderecht etwa in der BayGO **keine Abwahlmöglichkeit** vor, was die Unabhängigkeit fördert, allerdings auch Schwierigkeiten auslösen kann, wenn der demokratische Rückhalt durch höchstwahrscheinliche Verfehlungen geschwunden ist.

- 100 Ungeachtet der insgesamt traditionell starken Stellung von Bürgermeister und Landrat nach dem bayerischen Kommunalrecht wird ihre Position allerdings durch einen **Sonderweg des Freistaats** partiell relativiert. Nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 BayGO vertritt der erste Bürger-

meister bzw. der Oberbürgermeister (Art. 34 Abs. 1 S. 2 BayGO) die Gemeinde nach außen. Entsprechendes gilt nach Art. 35 Abs. 1 S. 1 BayLKrO für die Vertretung des Landkreises durch den Landrat. Während in anderen Bundesländern die Regelungen über die Außenvertretung dahingehend verstanden worden sind, dass die Normen eine organschaftliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis begründen, die grundsätzlich – wie im Gesellschaftsrecht – von der inneren Willensbildung unabhängig ist, hat die bayerische Rechtsprechung trotz praktisch identischen Wortlauts zu vergleichbaren Parallelregelungen die organschaftliche Vertretungsmacht herabgestuft zu einer bloß grundsätzlichen Vertretungsbefugnis (BayVGHE 54, 123 (128) = NVwZ-RR 2002, 260 (262) = BayVBl. 2002, 113 (115); VGH München BayVBl. 2012, 177 (178) = BeckRS 2011, 31919; BayVBl. 2012, 341 (342) = BeckRS 2011, 31815; OLG München NJOZ 2013, 1046 (1047); MittBayNot 2009, 222; BayObLGZ 1952, 271 (273 f.); 1974, 81 (84); 1974, 374 (376) = BayVBl. 1974, 706 (706); 1986, 112 (114 f.); BayObLG NJW-RR 1998, 161 (162) = BayVBl. 1997, 286 (286)).

Diese kritikwürdige Interpretation hat der **BGH** in seiner Entscheidung v. **18.11.2016** 101 mit eingehender Begründung widerlegt (BGHZ 213, 30 Rn. 7, 11 ff.), und auch das BAG hat auf entsprechende Vorlage entschieden, an einer Jahrzehnte zuvor vertretenen Auffassung auf Grundlage des bayerischen Kommunalrechts nicht festzuhalten (BAG NZA 2016, 1296 (1296); vgl. zuvor BAG Urt. v. 8.12.1959 – 3 AZR 348/56, juris Rn. 25; BeckRS 1990, 30735290). Verbreitet wurde daher angenommen, dass dies das Ende des **Sonderwegs in Bayern zur Beschränkung der Außenvertretungsmacht** sei. Dem ist der bayerische Gesetzgeber durch das Gesetz v. 22.3.2018 (BayGVBl. 145) indes entgegengetreten, indem er in Art. 38 Abs. 1 BayGO für die Außenvertretung durch den ersten Bürgermeister und in Art. 35 Abs. 1 BayLKrO für die Vertretung durch den Landrat einen S. 2 eingefügt hat, der die zuvor fragwürdige und nach den Entscheidungen von BGH und BAG nicht mehr zu haltende Interpretation des bisherigen Rechts nunmehr normativ vorgibt (dazu BHKM BayÖffR/Becker Teil 2 Rn. 167 ff.; Lange KommunalR Kap. 8 Rn. 165 ff.; Messerer BayVBl. 2019, 336 ff.; Huber/Wollenschläger LandesR Bayern/Schröder § 3 Rn. 109 ff.; Wernsmann/Neudenberger → Art. 38 Rn. 4 f.). Rechtspolitisch sprechen vor allem Gründe des Verkehrsschutzes für die Abstraktion von Außenverhältnis und innerer Willensbildung; de lege lata hat der Gesetzgeber aber nunmehr eine eindeutige Regelung getroffen, die die Bedeutung der Einhaltung der internen Kompetenzordnung stärkt.

IV. Unmittelbare Kommunaldemokratie

Direktdemokratische Elemente sind eine zulässige Ergänzung des repräsentativen Systems (statt vieler s. Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Böckenförde § 34 Rn. 23 f.; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Brenner § 44 Rn. 64; Ritgen NVwZ 2000, 129 (130); Müller-Franken FS Frotcher, 2007, 657 (672); Wittreck JöR 53 (2005), 111 (134); BK GG/Mann GG Art. 28 Rn. 112 f.; DHS/Mehde GG Art. 28 Rn. 70; Huber/Voßkuhle/Schwarz GG Art. 28 Rn. 126; vgl. auch speziell hinsichtlich der kommunalen Ebene → Rn. 18 mwN), deren Existenz Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG vorgibt. Die Einführung plebiszitärer Elemente wie **Bürgerbegehren und Bürgerentscheid** haben mittlerweile alle Flächenländer vorgenommen (§ 21 BWGemO; Art. 18a BayGO; Art. 12a BayLKrO; § 15 BbgKVerf; § 131 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BbgKVerf 2024 iVm § 15 BbgKVerf 2024; § 8b HGO; § 20 KV M-V; § 102 Abs. 2 KV M-V iVm § 20 KV M-V; §§ 32 f. NKomVG; § 26 GO NRW; § 23 KrO NRW; § 17a RhPfGemO; § 11e RhPfLKO; § 21a SaarlKSVG; § 153a Abs. 2 SaarlKSVG iVm § 21a SaarlKSVG; §§ 24 f. SächsGemO; § 21 f. SächsLKrO; §§ 26 f. KVG LSA; § 16g SchlHGO; § 16f SchlHKrO; § 17 ThürKO; § 96a ThürKO iVm § 17 ThürKO).

Die frühzeitige Ausgestaltung in Bayern verdient allerdings in mehrfacher Hinsicht besondere Aufmerksamkeit. Abgesichert ist die Möglichkeit der Bürgerinnen und Bürger, unmittelbar durch Sachentscheidungen mitzuwirken, verfassungsrechtlich in **Art. 7 Abs. 2, 12 Abs. 3 BV**. Hervorgegangen ist die **Verankerung direktdemokratischer Mitwirkungsformen** aus dem Volksbegehren „Mehr Demokratie in Bayern“ im Jahr 1995 (→ Rn. 73). Bundesweit finden im Freistaat Bayern die meisten Bürgerbegehren und -entscheide statt.

Dazu trägt jedoch nicht nur die höhere Zahl an Kommunen im Vergleich insbesondere zum bevölkerungsreichsten Land Nordrhein-Westfalen bei, sondern auch eine Reihe von **plebiszitfreundlichen Regelungen**. So sind die Zugangshürden für Bürgerbegehren und

Bürgerentscheide in Bayern von vornherein tendenziell gering. Der **Negativkatalog** von dem Plebiszit entzogenen Fragen ist schmal gehalten (vgl. Art. 18a Abs. 3 BayGO; näher → Art. 18a Rn. 6 ff.); einen besonderen Ausschlussstatbestand hinsichtlich der Bauleitplanung kennt das bayerische Kommunalrecht bspw. nicht. Auch hat die BayGO seit jeher auf das Erfordernis eines **Kostendeckungsvorschlags verzichtet** (→ Art. 18a Rn. 28), das sich in anderen Ländern vielfach als entscheidendes Hindernis für die Zulässigkeit von Bürgerbegehren erwiesen hat und daher mittlerweile zum Teil aufgegeben worden ist (BeckOK KommunalR NRW/Peters GO NRW § 26 Rn. 14.2). Und schließlich ist das bayerische Recht und seine Auslegung durch die Gerichtsbarkeit bestrebt, nach Möglichkeit zu verhindern, dass direktdemokratisches Engagement dadurch geschädigt wird, dass laufenden Verfahren der Bürgerbeteiligung die Grundlage entzogen wird. Um dieses zu gewährleisten, sieht Art. 18a Abs. 9 BayGO eine **Sperrwirkung** vor, sobald die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens festgestellt ist (→ Art. 18a Rn. 49 ff.). Selbst im Vorfeld der die Sperrwirkung auslösenden Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bleibt nach der Rechtsprechung des VerfGH Bayern und des VGH München Raum für eine **Sicherungsverfügung**, um dem Begehren entgegenstehende Maßnahmen der Kommune zu unterbinden, sofern im Rahmen einer **Abwägung im Einzelfall** das Interesse an der Offenhaltung eines Bürgerentscheids gegenüber den gemeindlichen Interessen überwiegt (vgl. BayVerfGHE 52, 39 (44) = NVwZ-RR 2000, 238 (239) = BayVBl. 1999, 624 (625); vgl. ebenso BayVerfGHE 53, 81 (99) = NVwZ-RR 2000, 737 (739) = BayVBl. 2000, 460 (462); VGH München NVwZ-RR 2003, 670 (671) = BayVBl. 2003, 600 (601); jüngst VGH München NVwZ-RR 2018, 537 (537) = BayVBl. 2018, 557 (558) sowie NVwZ-RR 2018, 628 (628) = BayVBl. 2018, 747 (747); → Art. 18a Rn. 54 ff.; → Rn. 104.1).

- 104.1** Diese Ausdehnung des Schutzes im Einzelfall, die ggf. über den Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO realisiert werden kann, war keineswegs selbstverständlich angesichts der Entstehungsgeschichte der heutigen Sperrwirkungsregelung. Zuvor hatte nämlich der VerfGH Bayern in seiner Entscheidung v. 29.8.1997 die deutlich weitergehende Regelung in Art. 18a Abs. 8 BayGO aF bzw. Art. 25a Abs. 8 BayLKR idF des Gesetzes zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheids v. 27.10.1995 (BayGVBl. 730) als mit Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV und Art. 10 Abs. 1 BV unvereinbar und nichtig angesehen (BayVerfGHE 50, 181 (205 f. und Ls. 5) = NVwZ-RR 1998, 82 (84 und Ls. 5)). Art. 18a Abs. 8 BayGO aF lautete: „Nach Abgabe von einem Drittel der in Absatz 6 geforderten Unterschriften beim Bürgermeister darf für einen Zeitraum von zwei Monaten eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane nicht mehr getroffen oder mit dem Vollzug einer derartigen Entscheidung begonnen werden, es sei denn, zum Zeitpunkt der Abgabe haben rechtliche Verpflichtungen der Gemeinde hierzu bestanden. Diese Rechtswirkung gilt auch vom Zeitpunkt der Einreichung des Bürgerbegehrens bis zur Durchführung des Bürgerentscheids.“

V. Vom kommunalen Wirtschaftsrecht zum Recht der kommunalen Unternehmen

- 105** Während das Kommunalrecht in Deutschland trotz der Zuständigkeit der Landesgesetzgeber erhebliche Gemeinsamkeiten aufweist und sich in einigen Bereichen in den letzten Jahren weitere Konvergenztendenzen durchgesetzt haben, bleibt das kommunale Wirtschaftsrecht bzw. das Recht der kommunalen Unternehmen ein Teilgebiet, in dem die Landesgesetzgeber **landesspezifische Differenzierungen** ausgeformt und zum Teil auch bei veränderten politischen Mehrheiten Raum zur Neujustierung gesehen haben (s. zB die wiederholte Novellierung des Gemeindefortschrittsrechts in Nordrhein-Westfalen, dazu BeckOK KommunalR NRW/Kaster GO NRW § 107 Rn. 12 ff.). Zwar enthalten alle Gemeinde- und (Land-) Kreisordnungen der Länder Bestimmungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich Kommunen wirtschaftlich betätigen dürfen bzw. Unternehmen errichten, wesentlich erweitern oder Beteiligungen eingehen dürfen, die sich im Ausgangspunkt als **Nachfolgebestimmungen** zu den Regelungen der §§ 67 ff. DGO (Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935, RGBl. I 49) darstellen. Systematisch weisen die Normkomplexe aber signifikante Unterschiede auf (Überblick und Systematisierung bei EFP BesVerwR I/Suerbaum § 16 Rn. 53 ff.). Das bayerische kommunale Wirtschafts- und nunmehr Unternehmensrecht ist dabei durch folgende Eigenheiten geprägt.
- 106** Erstens wird die Anwendbarkeit der strengeren Anforderungen, die für wirtschaftliche (bzw. seit 1998 unternehmerische) Tätigkeiten gelten, tatbestandlich seit jeher davon abhän-

gig gemacht, dass die Gemeinde oder der Landkreis ein Unternehmen errichtet, sich daran (neu) beteiligt oder dieses wesentlich erweitert (Art. 87 Abs. 1 S. 1 BayGO; einen entsprechenden Ansatz wählend § 136 Abs. 1 S. 2 NKomVG; § 85 Abs. 1 RhPfGemO; § 108 Abs. 1 SaarlKSVG; § 94a Abs. 1 SächsGemO; § 101 Abs. 1 SchlHGO; § 71 Abs. 1, Abs. 2 ThürKO). Dagegen unterwerfen modernere Regelungen jede wirtschaftliche Tätigkeit kontinuierlich den gesetzlichen Rechtmäßigkeitsanforderungen (vgl. § 91 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 BbgKVerf 2024; § 121 Abs. 1 HGO; § 68 Abs. 2 KV M-V; § 107 Abs. 1 GO NRW; § 128 Abs. 1 KVG LSA). Der **organisatorisch-unternehmensbezogene Ansatz** des bayerischen Rechts, der der Regelungstechnik von § 67 DGO (Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935, RGBl. I 49) entspricht, bewirkt, dass eine jahrzehntelange Fortsetzung gemeindlicher Tätigkeit ohne weiteres zulässig erscheint, was rechtspolitisch fragwürdig ist und verfassungsrechtlich bedenklich, soweit sich das einfache Recht als Konkretisierung höherrangiger Vorgaben darstellt (EFP BesVerwR I/Suerbaum § 16 Rn. 57).

Zweitens hat das bayerische Kommunalrecht 1998 die **Unterscheidung** zwischen – rechtlich privilegierter – **nichtwirtschaftlicher** Betätigung einerseits und **wirtschaftlicher Betätigung**, die in Anknüpfung an die vorbildhafte Regelung in § 67 DGO (Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935, RGBl. I 49) in Art. 87 Abs. 1 BayGO besonderen Rechtmäßigkeitsanforderungen unterstellt wird, andererseits **aufgegeben** (Gesetz v. 24.7.1998, BayGVBl. 424; in Kraft getreten zum 1.9.1998). Tatsächlich ist die Aufgabe der Unterscheidung jedoch dadurch relativiert, dass der Bereich der unternehmerischen Tätigkeiten auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge von zentralen Bindungen ausgenommen wird (Fiktion des Vorliegens eines öffentlichen Zwecks nach Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayGO im Bereich der Daseinsvorsorge; Unanwendbarkeit der Subsidiaritätsregelung gem. Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BayGO).

Schließlich versagt drittens die bayerische Rechtsprechung den Bestimmungen des Gemeinde- und Kreisrechts hinsichtlich der kommunalen Unternehmen ausnahmslos den Drittschutz zugunsten privater Konkurrenten (VGH München BayVBl. 1959, 90 (91); 1976, 628 (629 f.)), während in anderen Bundesländern inzwischen die verwaltungsgerichtliche Judikatur den **Schutznormcharakter** einzelner Regelungen anerkennt (VerfGH Rheinland-Pfalz NVwZ 2000, 801 (804 f.); OVG Koblenz DÖV 2006, 611 (613) betreffend § 85 Abs. 1 RhPfGemO; OVG Münster NVwZ 2003, 1520 (1521 f.); NVwZ-RR 2005, 198 (199 f.) betreffend § 107 Abs. 1 GO NRW; VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 714 (715); 2015, 307 (311) betreffend § 102 Abs. 1 Nr. 3 BWGemO). Da der bayerische Gesetzgeber dieser Rechtsprechung nicht die Grundlage entzogen, sie aber auch nicht durch eine Klarstellung bestätigt hat, bleibt das Recht der kommunalen Unternehmen in Bayern den überkommenen Vorstellungen der Vorgängerregelungen in § 67 DGO (Deutsche Gemeindeordnung v. 30.1.1935, RGBl. I 49) weitgehend verhaftet. Damit erweist sich das bayerische Kommunalrecht in diesem Bereich als wenig innovativ und vorbildhaft.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG