

---

## 4. Aufgaben der Gemeinde

*Bitte vorab lesen: Art. 78 LV NRW, §§ 3, 4 GO*

### 4.1 Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises

Die Gemeinden sind in ihrem Gebiet ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Dieser Grundsatz der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises ergibt sich aus Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 LV und § 2 GO. Aus diesem Universalitätsprinzip folgt dreierlei<sup>58</sup>:

#### 4.1.1 Enumerationsverbot

Danach dürfen die den Gemeinden zustehenden Aufgaben nicht abschließend (gesetzlich) aufgezählt werden, es muss vielmehr für die Gemeinden die Möglichkeit bestehen, einerseits in eigener Verantwortung neue Aufgaben zu übernehmen oder andererseits von der Erfüllung bisher wahrgenommener Aufgaben zukünftig abzu-  
sehen.

#### 4.1.2 Spontaneitätsrecht

Darunter ist das Recht zu verstehen, neue Aufgaben aus eigenem Entschluss ohne besonderen gesetzlichen Anstoß zu übernehmen oder bisherige abzubauen.

#### 4.1.3 Garantie eines breit gefächerten Wirkungskreises

Weder durch Aufgabenentzug noch durch Kürzung oder gar Entzug finanzieller Mittel darf die gemeindliche Aufgabenerfüllung derart verengt werden, dass die Gemeinde zu einer Spezialverwaltung wird.

Gleichwohl lassen sich die derzeit denkbaren gemeindlichen Aufgaben nach organisatorischen Gesichtspunkten ordnen, wie das die KGSt in eigenem Muster-Aufgabengliederungsplan getan hat.

---

<sup>58</sup> Püttner, HBKWP, Bd. 3, S. 6.

## 4.2 Aufgabenarten

Kommunalverfassungsrechtlich bedeutsam ist eine Einteilung der gemeindlichen Aufgaben

- a) nach ihrer Art
- b) nach ihrem Rechtscharakter.
  - Der Art nach unterscheidet man
    - aa) freiwillige (oder freie) Aufgaben
    - bb) Pflichtaufgaben
      - aaa) weisungsfreie Pflichtaufgaben<sup>59</sup>
      - bbb) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung = Weisungsgebundene Pflichtaufgaben
  - cc) Auftragsangelegenheiten
    - aaa) staatliche Auftragsangelegenheiten
    - bbb) kommunale Auftragsangelegenheiten
  - dd) Aufgaben im Wege der Organleihe.

### 4.2.1 Freiwillige Aufgaben

Bei freiwilligen Aufgaben entscheidet die Gemeinde vollkommen selbstständig, ob und wie und wie lange sie diese Aufgaben durchführt. Es existieren keine Gesetze, die der Gemeinde die Erfüllung von Aufgaben dieses Typs auferlegen. Das „Ob“ und das „Wie“ der Aufgabenerfüllung liegen im Ermessen der Gemeinde. Der Staat hat nicht die Möglichkeit, zur Erfüllung dieser Aufgaben irgendwelche Weisungen zu erteilen. Allerdings kann auch in diesem Bereich die rechtswidrige Aufgabenerfüllung aufsichtsbehördliche Maßnahmen auslösen, denn im Rahmen der allgemeinen Aufsicht wird überprüft, ob die Aufgabenerfüllung generell und im Einzelnen rechtmäßig ist (§ 119 Abs. 1 GO). Eine Zweckmäßigkeitkontrolle findet nicht statt. Bei der Entscheidung über die Wahrnehmung solcher Aufgaben werden die §§ 8 und 10 GO Maßstäbe setzen. Aus haushaltsrechtlicher Sicht sind die freiwilligen Aufgaben aus der sog. „freien Spitze“ zu finanzieren, aus jenen Haushaltsmitteln also, die nach Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben noch zur Verfügung stehen. Bei Gefährdung des Haushaltsausgleichs sind zuerst Abstriche bei der Erfüllung freiwilliger Aufgaben zu machen.

#### Beispiele:

Bau und Unterhaltung von Theatern, Museen, Sportstätten, Krankenhäusern, Altenheimen, Jugendzentren, Betrieb von Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen.

---

<sup>59</sup> Z. T. in der Literatur auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben genannt, Sommer, in: Kleebaum/Palmen, § 3 II.1.b.

## 4.2.2 Pflichtaufgaben

### 4.2.2.1 Weisungsfreie Pflichtaufgaben

Bei den weisungsfreien Pflichtaufgaben besteht ein Interesse des Staates daran, dass diese Aufgaben wegen überörtlicher Gesichtspunkte tatsächlich von allen Gemeinden erfüllt werden. Der Staat hat daher die Möglichkeit, die Gemeinden durch Gesetz zur Erfüllung dieser Aufgaben zu verpflichten (Art. 78 Abs. 2 LV, § 3 Abs. 1 GO). Dies muss durch Gesetz im formellen Sinne geschehen<sup>60</sup>. Die Pflichtaufgaben können sowohl bundesrechtliche<sup>61</sup> als auch landesrechtliche Pflichtaufgaben sein.

Das „Ob“ der Aufgabenerfüllung wird den Gemeinden also gesetzlich vorgeschrieben; die Entscheidung über das „Wie“ liegt im Ermessen der Gemeinde. Hinsichtlich der Frage, wie die Aufgaben erfüllt werden, bleibt der Gemeinde der gleiche Entscheidungsraum wie bei den freiwilligen Aufgaben. Staatliche Weisungsmöglichkeiten zur Durchführung bestehen nicht. Auch bei diesen Aufgaben hat die allgemeine Aufsichtsbehörde wie bei den freiwilligen Aufgaben nur das Recht der Rechtmäßigkeitskontrolle (§ 119 Abs. 1 GO).

#### **Beispiel:**

Bereitstellung von Kindergartenplätzen (§ 24 SGB VIII), Bau und Unterhaltung von Grund- und Hauptschulen, ggf. von Sonder-, Realschulen und Gymnasien (§ 78 Abs. 1 SchulG), Bau und Unterhaltung von Gemeindestraßen (§ 47 StrWG NRW), Aufstellung von Bauleitplänen (BauGB), Einsammlung und Abtransport von Abfall zum Zwecke der Beseitigung (§ 5 Abs. 6 LAbfG), Straßenreinigung (§ 1 StrReinG), Abwasserbeseitigung (§ 53 LWG).

Beispiele weiterer weisungsfreier Pflichtaufgaben für kreisfreie Städte:

Kreisfreie Städte sind örtliche Träger der Sozialhilfe (§ 3 AG SGB XII NRW), abfallbeseitigende Körperschaften (§ 5 Abs. 1 LAbfG), Träger von Berufsschulen (§ 78 Abs. 2 SchulG).

Zum Betrieb von Volkshochschulen sind neben kreisfreien Städten auch Große und Mittlere kreisangehörige Städte verpflichtet (§ 10 Abs. 1 WbG).

### 4.2.2.2 Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Bei den weisungsgebundenen Pflichtaufgaben ist das Interesse des Staates an der richtigen und vollständigen Durchführung der Aufgaben wegen des gleichzeitig überörtlichen Charakters und wegen der ggf. bestehenden Notwendigkeit, überörtlich gleichmäßige Handhabung nötigenfalls sicherzustellen, weitergehender<sup>62</sup>. Das Gesetz, das zur Wahrnehmung dieser Aufgaben verpflichtet, muss allerdings den Umfang des Weisungsrechts bestimmen (§ 3 Abs. 2, 2. Halbsatz GO). Das Wei-

<sup>60</sup> Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Erl. II.1 zu § 3; s. aber Art. 78 Abs. 3 Satz 1 LV NRW.

<sup>61</sup> Weiterführung nach altem Recht.

<sup>62</sup> Zuhorn/Hoppe, S. 81.

sungsrecht ist also nicht unbeschränkt, sondern nur im Rahmen der gesetzlich vorbehaltenen Möglichkeiten zulässig. Das Weisungsrecht ist im Gesetz in der Regel zu begrenzen (§ 3 Abs. 2, 2. Halbsatz GO).

**Beispiel:**

§ 9 OBG

Da sich der Staat in dem jeweiligen Gesetz lediglich das Weisungsrecht vorbehält, ist damit noch keine Aussage darüber getroffen, ob und in welchem Umfange die staatlichen Behörden tatsächlich von ihrem Weisungsrecht Gebrauch machen. Das Weisungsrecht kann durch allgemeine Weisungen (z. B.: die VV zum OBG) oder durch Einzelweisung in einem konkreten Fall (z. B.: § 9 Abs. 2 Buchst. b OBG) ausgeübt werden. Das „Ob“ der Aufgabenerfüllung ist also gesetzlich vorgeschrieben, das „Wie“ steht unter dem Vorbehalt der jeweiligen gesetzlichen Bestimmung des Umfangs des Weisungsrechtes.

Das Weisungsrecht kann sich nach näherer gesetzlicher Bestimmung auch auf Zweckmäßigkeitfragen erstrecken. Allerdings dürfen sich die Weisungen insgesamt nur auf die Aufgabendurchführung in der Sache, nicht auch auf Organisations- und Personalfragen beziehen, weil sonst die Organisations- und Personalautonomie und damit das Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt wäre.

**Beispiel:**

Durch aufsichtsbehördliche Weisung könnte angeordnet werden, eine Mülldeponie zu verlagern. Unzulässig wäre aber eine Weisung, im Ordnungsamt nur Beamte des gehobenen Dienstes zu beschäftigen. Letztere Anordnung würde in die Organisationsautonomie der Gemeinde eingreifen.

Auch Pflichtaufgaben nach Weisung sind gemeindliche Aufgaben (§ 119 Abs. 2 GO „ihre“). Die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufgaben wird im Rahmen der Sonderaufsicht überprüft. Über die Rechtmäßigkeitskontrolle hinaus besteht eine beschränkte Zweckmäßigkeitkontrolle: Wenn nämlich die Weisungen sich auf Zweckmäßigkeitfragen erstrecken, ist auch die Kontrolle darüber, ob diese Weisungen eingehalten worden sind, insoweit eine Kontrolle, die sich auf Zweckmäßigkeitfragen erstreckt.

**Beispiele:**

Aufgaben nach dem OBG (§ 3), nach dem FSHG (§ 4), nach dem RettG (§ 2), nach dem KatSG (§ 1 Abs. 3), nach dem MeldeG (§ 1), nach dem WBFG (§§ 25, 26)<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Weitere Beispiele s. Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Erl. III.2 zu § 3.

#### 4.2.2.3 Kostenregelung bei Pflichtaufgaben

Art. 78 Abs. 3 LV NRW schreibt das Konnexitätsprinzip vor.

Danach kann das Land die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Aufbringung der Kosten getroffen werden (Art. 78 Abs. 3 LV NRW).

Dieses „relative Konnexitätsprinzip“ ist auch in § 3 Abs. 4 Satz 1 GO vorgesehen, wonach gleichzeitig die Aufbringung der Kosten zu regeln ist, wenn den Gemeinden neue Pflichten auferlegt werden oder wenn Pflichten bei der Novellierung eines Gesetzes fortgeschrieben oder erweitert werden.

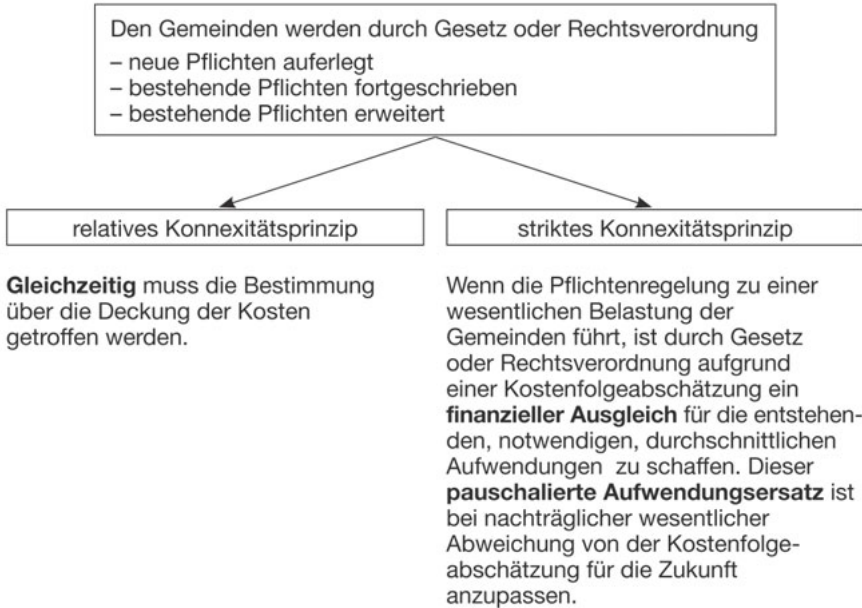
Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender übertragener Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der Gemeinde (oder Gemeindeverbände), ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen (Art. 78 Abs. 3 Satz 2 LV NRW, § 3 Abs. 4 Satz 2 GO = „striktes Konnexitätsprinzip“).

Der Aufwendersersatz soll pauschaliert geleistet werden (Art. 78 Abs. 3 Satz 3 LV NRW).

Wenn nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt wird, ist der finanzielle Ausgleich für die Zukunft anzupassen (Art. 78 Abs. 3 Satz 4 LV NRW).

Einzelheiten sind im Konnexitätsausführungsgesetz (Konnex-AG NRW) geregelt.

**Schaubild 3: Konnexitätsprinzip**  
(Art. 78 Abs. 3 LV NRW, § 3 Abs. 4 GO)



### 4.2.3 Auftragsangelegenheiten

Auftragsangelegenheiten sind für die Gemeinden fremde Aufgaben (im Gegensatz zu den eigenen Aufgaben).

Je nachdem, wer die Gemeinden zur Durchführung dieser Aufgaben verpflichtet hat, ist zwischen folgenden Auftragsangelegenheiten zu unterscheiden:

- Auftragsangelegenheiten des Bundes,
- Auftragsangelegenheiten des Landes,
- Auftragsangelegenheiten kommunaler Träger.

#### 4.2.3.1 Auftragsangelegenheiten des Bundes

Seit der Föderalismusreform vom 1. September 2006 ist eine Aufgabenübertragung an die Gemeinden durch Bundesgesetz nach ausdrücklicher Bestimmung gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG unzulässig.

Bestehende Auftragsangelegenheiten des Bundes werden nach dem alten Recht fortgeführt.

### 4.2.3.2 Auftragsangelegenheiten des Landes

Bei den Auftragsangelegenheiten des Landes sind zunächst diejenigen zu nennen, die gem. § 132 GO nach alten Vorschriften weiter durchzuführen sind. Die meisten dieser Aufgaben sind allerdings zwischenzeitlich in Pflichtaufgaben nach Weisung umgewandelt worden.

**Beispiele:**

Gesundheitsaufsicht (§§ 3, 40 OBG), Aufgaben der Katasterbehörden (§ 16 Verm-KatG), Aufnahme von Flüchtlingen und Aussiedlern (§§ 1, 11 LAufnG).

Nach überwiegender Auffassung in der Literatur, gestützt auf Art. 78 Abs. 4 Satz 2 LVerf NRW, ist eine Neuübertragung landesrechtlicher Auftragsangelegenheiten nicht mehr zulässig.

Neue Aufgaben dieser Art sollen nur noch als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung möglich sein (s. auch § 132 GO)<sup>64</sup>.

### 4.2.3.3 Kommunale Auftragsangelegenheiten

Nach § 3 AG-SGB XII NRW können Kreise durch Satzung bestimmen, dass die ihnen als örtlichen Trägern der Sozialhilfe obliegenden Aufgaben von den kreisangehörigen Gemeinden auftragsweise wahrgenommen werden. Weiterhin können die Kreise für bestimmte Einzelfälle Aufträge an die Gemeinden erteilen.

Während für die Kreise die Sozialhilfepflichten weisungsfreie Pflichtaufgaben sind (§ 1 Abs. 1 AG-SGB XII NRW), nehmen die ermächtigten Gemeinden diese Aufgaben als Auftragsangelegenheiten des Kreises wahr, wenngleich sie gem. § 3 Abs. 1 AG-SGB XII NRW im eigenen Namen entscheiden.

### 4.2.3.4 Weisungsumfang

Bei sämtlichen Auftragsangelegenheiten unterliegt die Gemeinde einem unbeschränkten Weisungsrecht. Allerdings bezieht sich auch hier das Weisungsrecht nur auf die unmittelbare Aufgabenerledigung nach außen (sachlich dem Bürger gegenüber)<sup>65</sup>. Das Weisungsrecht erstreckt sich auch hier nicht auf den Bereich der Organisations- und Personalhoheit.

**Beispiele:**

Zulässig wäre anzuordnen, bestimmte Formulare zu verwenden oder einen bestimmten Personenkreis von Antragstellern bevorzugt zu behandeln. Unzulässig wäre aber

<sup>64</sup> Geller/Kleinrahn/Fleck, Anm. 8 zu Art. 78; Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Erl. IV zu § 132; Winkel/Becker, in: Held/Winkel, Erl. zu § 132; Micker, S. 28; Erenkämpfer, StT 1977, 545; Kirchhof, VR 1977, 369; a. A.: Rauball/Pappermann/Roters, Rn. 6 zu § 116 (alt).

<sup>65</sup> Lange, VR 1983, 318; Schmidt-Jortzig, JuS 1979, 488 (490).

eine Anordnung, das Sozialamt in bestimmte Hauptsachgebiete und Sachgebiete zu gliedern.

Theoretisch liegt weder die Entscheidung über das „Ob“ noch über das „Wie“ der Aufgabenerfüllung im Entscheidungsbereich der Gemeinde. Praktisch machen jedoch die weisungsbefugten Stellen nicht bei allen Aufgaben dieser Art und nicht immer bis ins Letzte von ihrem Weisungsrecht Gebrauch, sodass sich in dem freibleibenden Raum eigene Entscheidungsmöglichkeiten für die Gemeinden bieten. Die Gemeinden unterliegen bei der Erfüllung der Auftragsangelegenheiten einer unbeschränkten Recht- und Zweckmäßigkeitkontrolle im Rahmen der Fachaufsicht (§ 13 LOG).

#### 4.2.3.5 Besonderheiten bezüglich der Organkompetenz

Bei Pflichtaufgaben nach Weisung und bei Auftragsangelegenheiten sind die Befugnisse des Rates beschränkt. Soweit das jeweilige Gesetz dem Rat nicht besondere Befugnisse verleiht (wie z. B. Erlass ordnungsbehördlicher Verordnungen gem. § 27 Abs. 4 OBG), führt der Bürgermeister gem. § 62 Abs. 2 Satz 2 GO bei Pflichtaufgaben nach Weisung und bei Auftragsangelegenheiten die Weisungen durch. Dies geschieht zwar nach ausdrücklicher Bestimmung des § 62 Abs. 2 Satz 2 GO unter Kontrolle des Rates und in Verantwortung gegenüber dem Rat, aber das Kontrollrecht des Rates ist beschränkt auf die ordnungsgemäße Durchführung der Weisung. Der Rat hat keinesfalls das Recht, durch Ratsbeschluss den Inhalt der Weisung zu verändern oder gar die Durchführung der Weisung zu hindern<sup>66</sup>.

#### 4.2.4 Aufgabenerfüllung im Wege der Organleihe

Der Fall der Organleihe ist in § 62 Abs. 3 GO angesprochen. Danach obliegt dem Bürgermeister die Erledigung aller Aufgaben, die von ihm aufgrund (besonderer) gesetzlicher Vorschrift wahrzunehmen sind. Die fragliche Aufgabe ist weder der Gemeinde noch dem Bürgermeister übertragen. Träger der Aufgabe bleibt der Staat, dem sie kraft Gesetzes ursprünglich zugewiesen ist. Nach besonderen gesetzlichen Vorschriften obliegt dem Bürgermeister lediglich die Erledigung der Aufgabe im Namen des Staates und in Verantwortung ihm gegenüber<sup>67</sup>. Es handelt sich um Organleihe, weil sich der Staat im wahrsten Sinne des Wortes das kommunale Organ Bürgermeister leiht und sich dieses „geliehenen“ Organs zur Durchführung seiner Aufgaben bedient. Der Bürgermeister wird in diesen Fällen auch nicht als kommunale, sondern als staatliche Behörde tätig. Dementsprechend ist er hierbei dem jeweiligen staatlichen Aufgabenträger gegenüber verantwortlich und unterliegt ohne Widerspruchsrecht des-

<sup>66</sup> Rauball/Pappermann/Roters, Rn. 4 zu § 47 (alt).

<sup>67</sup> Ebd.



sen unbegrenzten Weisungen. Allerdings hat der Rat auch in diesem Bereich Akteneinichts- und Auskunftsrecht gem. § 55 GO<sup>68</sup>.

Bei der Aufgabenerfüllung im Rahmen der Organleihe unterliegt der Bürgermeister der Fachaufsicht und der Dienstaufsicht des Landes (§§ 12 und 13 LOG). Die Aufsicht erstreckt sich auf die unbeschränkte Recht- und Zweckmäßigkeitkontrolle.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Organleihe ad hoc und der Dauerorganleihe. Bei der Organleihe ad hoc kann die dazu befugte staatliche Behörde in einer Einzelfallweisung festlegen, dass sie vom Bürgermeister als staatliche Verwaltungsbehörde durchgeführt wird.

**Beispiele:**

§ 9 Abs. 4 OBG, § 5 Abs. 4 KatSG.

Bei der Dauerorganleihe besteht kraft gesetzlicher Bestimmung das Organleiheverhältnis für einen bestimmten Sachbereich generell.

**Beispiele:**

Der Oberbürgermeister, der Landrat als Schulamt (§ 88 SchulG, § 9 LOG), der Oberbürgermeister, Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde (§ 9 LOG), der Landrat als Kreispolizeibehörde (§ 2 Abs. 1 POG).

In allen Fällen der Organleihe ist erforderlich, dass gesetzlich ausdrücklich bestimmt wird, dass das Kommunalorgan als staatliche Behörde tätig wird.

**Beispiele:**

Vgl. § 9 Abs. 4 OBG, § 5 Abs. 4 KatSG:

„... führt der Hauptverwaltungsbeamte als staatliche Verwaltungsbehörde durch.“

### 4.3 Bestimmung der Aufgabenart

Die Art der Aufgabe ist jeweils aufgrund des Gesetzes zu bestimmen, das die Aufgabenwahrnehmung regelt. Am einfachsten ist es, wenn das Gesetz die Aufgabenart ausdrücklich benennt.

**Beispiele:**

§ 1 AG-SGB XII NRW = Selbstverwaltungsaufgabe,

§ 3 OBG, § 6 Abs. 3 RettG = Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung,

<sup>68</sup> Rauball/Pappermann/Roters, Rn. 5 zu § 47 (alt); Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Erl. V 1 zu § 55.

#### § 305 LAG = Auftragsangelegenheit.

Aufgaben im Wege der Organleihe sind immer daran erkennbar, dass im Gesetz ausdrücklich festgelegt ist, dass der Hauptverwaltungsbeamte diese Aufgabe als staatliche Verwaltungsbehörde durchführt (z. B. § 9 Abs. 4 OBG).

Fehlt eine solche eindeutige gesetzliche Aussage, ist die Aufgabenart anhand von Indizien zu bestimmen. Indizien sind z. B. das Bestehen eines Weisungsrechts und der Umfang der Weisungsbefugnisse. Besteht kein Weisungsrecht, so handelt es sich entweder um freiwillige Aufgaben oder um weisungsfreie Pflichtaufgaben. Die letztere Aufgabenart ist in diesen Fällen die Regel, weil bei freiwilligen Aufgaben gar keine gesetzliche Aufgabenzuweisung erfolgt. Wenn ein Weisungsrecht besteht, kann es sich um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung oder um Auftragsangelegenheiten handeln. Ist der Umfang des Weisungsrechts gesetzlich beschränkt oder genau festgelegt, dann handelt es sich um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Wenn das Gesetz keine Beschränkung des Weisungsrechts vorsieht, so kommen nur Auftragsangelegenheiten in Betracht.

Ein weiteres Indiz ist die gesetzlich bestimmte Aufsichtsart. Bei Allgemeiner Aufsicht kann die Aufgabe nur freiwillige oder weisungsfreie Pflichtaufgabe sein. Die Abgrenzung zwischen beiden ist dann nach den übrigen Indizien vorzunehmen, wobei auch hier kaum freiwillige Aufgaben in Betracht kommen, da diese Art der Aufgabenwahrnehmung selten gesetzlich geregelt sein dürfte. Bei Sonderaufsicht handelt es sich immer um die Aufsicht über weisungsgebundene Pflichtaufgaben (§ 119 Abs. 2 GO).

Wenn Fachaufsicht besteht, so lässt das nur den Schluss zu, dass es sich um Auftragsangelegenheiten handelt.

Darüber hinaus gibt es einen weiteren Anhaltspunkt zur Bestimmung der Aufgabenart. Immer, wenn

- die Aufgabe als solche der Gefahrenabwehr bezeichnet wird,
- oder wenn die Zuständigkeit einer Ordnungsbehörde begründet wird,
- oder wenn auf das OBG verwiesen wird,

dann handelt sich um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung<sup>69</sup>.

#### Beispiele:

§ 1 MG NRW; § 14 LImSchG; § 35 Abs. 2 u. 3 AbfG.

Soweit diese Indizien nicht weiterhelfen, lässt sich die Aufgabenart ggf. nach der sog. historischen Interpretation finden, d. h., es ist die Bestimmung der Aufgabenart

<sup>69</sup> Rauball/Pappermann/Roters, Rn. 10 zu § 3 (alt).

danach vorzunehmen, welcher Art die fragliche Aufgabe vor Erlass des jetzigen Gesetzes zuzurechnen war.

Die Bestimmung der Aufgabenart ist nicht nur bedeutsam für den eigenen Entscheidungsraum der Gemeinde und die Bestimmung des Rechtscharakters der Aufgabe und die sich daraus ergebenden Konsequenzen, sondern auch für die Frage, ob und inwieweit Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde gegen Weisungen gegeben sind.

#### 4.4 Rechtscharakter der Aufgaben

Bei der Bestimmung des Rechtscharakters der Aufgaben bestehen zwei grundsätzliche Zuordnungsmöglichkeiten, und zwar kann es sich entweder um Selbstverwaltungsaufgaben (eigene Aufgaben) oder um Fremdaufgaben (staatliche Aufgaben, Aufgaben anderer Träger) handeln.

Freiwillige Aufgaben und weisungsfreie Pflichtaufgaben sind unbestritten echte Selbstverwaltungsaufgaben. Ebenso zweifelsfrei gehören Auftragsangelegenheiten und Aufgaben im Wege der Organleihe zu den Fremdaufgaben, und zwar sind es entweder staatliche Aufgaben oder Aufgaben der kommunalen Träger, in deren Auftrag diese Aufgaben von der Gemeinde erfüllt werden.

Der Rechtscharakter der weisungsgebundenen Pflichtaufgaben ist in Schrifttum und Rechtsprechung umstritten. Zum einen wird die Auffassung vertreten, es handle sich um (namentlich lediglich umbenannte) Auftragsangelegenheiten und damit nicht um Selbstverwaltungsaufgaben<sup>70</sup>. Zum anderen werden sie als reine Selbstverwaltungsaufgaben angesehen<sup>71</sup>. Außerdem wird die Meinung vertreten, Pflichtaufgaben nach Weisung könnten sowohl Selbstverwaltungsaufgaben als auch Auftragsangelegenheiten sein, je nach Ausgestaltung des Umfangs des Weisungsrechts in dem jeweiligen Gesetz, das die Aufgaben den Gemeinden auferlegt<sup>72</sup>.

Nach h. M. handelt es sich aber weder um reine Selbstverwaltungsaufgaben im herkömmlichen Sinne noch um reine Auftragsangelegenheiten alter Art. Es handelt sich um ein „Zwischending“ zwischen beiden herkömmlichen Aufgabenarten, um eine neue Aufgabenart, nämlich um gemeindliche Aufgaben, die man als unechte Selbstverwaltungsaufgaben bezeichnen kann, um Aufgaben, die Selbstverwaltungsaufgaben stark angenähert sind<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> BVerfGE 6, 104; Gönnerwein, S. 116; Salzwedel, in: Loschelder/Salzwedel, S. 229.

<sup>71</sup> Geller/Kleinrahm/Fleck, Anm. 8–10 zu Art. 78; Kirchhof, Erl. 18 zu § 2; Jesch, DÖV 1960, 739; Rietdorf, DVBl. 1958, 344.

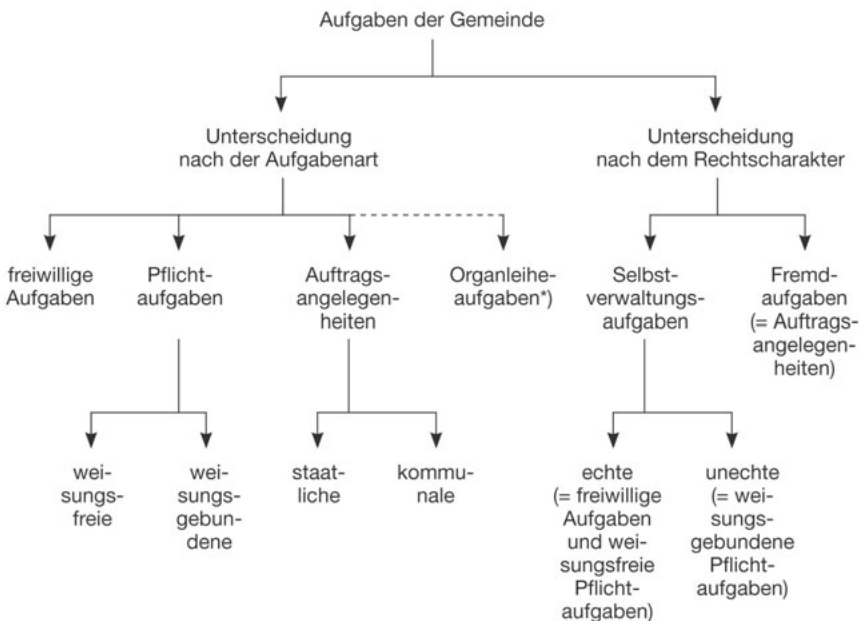
<sup>72</sup> David, S. 13ff.; Schönenbroicher, in: Heusch/Schönenbroicher, Rn. 67 zu Art. 4.

<sup>73</sup> OVG NRW, OVG 13, 356; NVwZ 2003, 887; Rauball/Pappermann/Roters, Rn. 4 zu § 3; Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Erl. IV.1 zu § 3 m. w. N.; Sommer, in: Kleerbaum/Palmen, § 3 II. 2; Wagner, Erl. 30 zu § 2; Bätge, S. 27; Pagenkopf, Bd. 1 S. 176; Zuhorn/Hoppe, S. 83; Gelzer, DVBl. 1958, 87; Knemeyer, JuS 2000, 521; Riotte/Waldecker, NWVBl. 1995, 401.

Für die Zuordnung zum Selbstverwaltungsbereich sprechen u. a. die Formulierung des § 119 Abs. 2 GO („ihre Aufgaben“ = gemeindliche Aufgaben) und die Tatsache, dass das Weisungsrecht bei Pflichtaufgaben dem Umfang nach i. d. R. gesetzlich beschränkt sein muss (§ 3 Abs. 2 GO), während zum Wesen der Auftragsangelegenheiten (Fremdaufgaben) untrennbar ein unbeschränktes Weisungsrecht gehört.

Mit der Deklaration als reine Selbstverwaltungsaufgabe unverträglich ist die Tatsache, dass sich das Weisungsrecht auch auf Zweckmäßigkeitfragen erstrecken kann.

**Schaubild 4: Einteilung der Aufgaben der Gemeinde**



\* Hierbei handelt es sich nicht um Aufgaben, die die Gemeinde erfüllt, sondern der Bürgermeister erledigt diese Aufgaben als staatliche Verwaltungsbehörde.

## 4.5 Rechtsschutz gegen Weisungen

Ob die Gemeinde gegen Weisungen der weisungsbefugten Stellen (i. d. R. Aufsichtsbehörden) verwaltungsgerichtlich vorgehen kann, hängt davon ab, ob diese Weisungen im Einzelfall Verwaltungsakte sind, da grundsätzlich nur ihnen gegenüber verwaltungsrechtliche Anfechtungsmöglichkeiten bestehen. Zweifelhaft kann

dabei eigentlich je nach Aufgabenart nur die Frage der Außenwirkung i. S. v. § 35 VwVfG sein.

Bei Weisungen im Selbstverwaltungsbereich (freiwillige Aufgaben, weisungsfreie Pflichtaufgaben und Pflichtaufgaben nach Weisung) besteht nach h. M. diese Außenwirkung, und damit ist Verwaltungsaktqualität anzuerkennen. Bei Pflichtaufgaben nach Weisung ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine für den erfolgreichen Gebrauch eines Rechtsbehelfes erforderliche Rechtsbeeinträchtigung (§ 42 Abs. 2 VwGO) nur dann geltend gemacht werden kann, wenn das gesetzlich zugelassene Weisungsrecht überschritten worden ist (weil z. B. die Voraussetzungen zum Gebrauch des Weisungsrechts nicht vorlagen oder weil sich die Weisungen über die sachliche Aufgabenerfüllung hinaus auf Fragen der gemeindlichen Organisations- oder Personalautonomie erstreckten)<sup>74</sup>.

Weisungen zur Durchführung von Auftragsangelegenheiten sind grundsätzlich keine Verwaltungsakte. Diese Weisungen sind nur ausnahmsweise Verwaltungsakte, wenn das bestehende Weisungsrecht zur sachlichen Aufgabenerfüllung überschritten wird und die Gemeinde somit in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt ist (z. B.: Eingriff in die selbstverwaltungsrechtlich geschützte Personalgewalt)<sup>75</sup>.

Soweit bei Auftragsangelegenheiten die Weisung den Bereich des Weisungsrechts nicht überschreitet, fehlt die für die Klassifizierung als Verwaltungsakt u. a. notwendige Außenwirkung, da die Gemeinde bei Erfüllung der Auftragsangelegenheiten praktisch innerhalb eines Instanzenzuges (eines Trägers) tätig wird. Die Weisung ist dann als verwaltungsinterne Anweisung kein Verwaltungsakt<sup>76</sup>. Ebenfalls sind Weisungen im Rahmen der Organleiheverhältnisse keine Verwaltungsakte.

Verdeutlichen lässt sich diese kompliziert erscheinende Regelung über die Anfechtungsmöglichkeiten wohl auch unter Zugrundelegung der Faustregel, dass eine Anfechtungsmöglichkeit nur gegeben ist, wenn die Weisung in den Selbstverwaltungsbereich eingreift; nur in diesem Bereich tritt die Gemeinde dem Staat als selbstberechtigtes Rechtssubjekt gegenüber. Soweit die Gemeinde (oder ein gemeindliches Organ) in den staatlichen Aufgabenvollzug integriert ist, muss sie sich wie eine nachgeordnete Behörde behandeln lassen.

<sup>74</sup> Hofmann/Theisen, S. 262.

<sup>75</sup> OVG NRW, OVGfE, 138; Schmidt-Jortzig, S. 188; Lange, VR 1983, 318 (319).

<sup>76</sup> BVerwG, JZ 1978, 395.

**Schaubild 5: Matrix der Aufgaben der Gemeinde**

Aufgabenart	Wirkungskreis	Rechtscharakter	Aufsichtsart	Umfang des Weisungsrechts
freiwillige Aufgaben	eigener	echte Selbstverwaltungsaufgabe	Allgemeine Aufsicht (Kommunalaufsicht)	kein Weisungsrecht
weisungsfreie Pflichtaufgaben	eigener	echte Selbstverwaltungsaufgabe	Allgemeine Aufsicht (Kommunalaufsicht)	kein Weisungsrecht
Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung	eigener	unechte Selbstverwaltungsaufgabe	Sonderaufsicht	beschränktes Weisungsrecht (Umfang muss gesetzlich bestimmt sein, § 3 Abs. 2 GO)
staatliche Auftragsan- gelegenheiten	übertragener	staatliche Aufgabe (Fremdaufgabe)	Fachaufsicht	unbeschränktes Weisungsrecht zur Aufgabendurchführung
kommunale Auftragsan- gelegenheiten	übertragener	Aufgabe eines anderen kommunalen Selbstverwaltungs-trägers (Fremdaufgabe)	Fachaufsicht	unbeschränktes Weisungsrecht zur Aufgabendurchführung
Aufgaben im Rahmen der Organleihe	Aufgabe bleibt in der Trägerschaft des ursprünglichen Aufgabenträgers (Staat). Bürgermeister erledigt lediglich die Aufgaben (§ 62 Abs. 3 GO)		Dienst- und Fachaufsicht	unbeschränktes Weisungsrecht