

Landshut, den 14. Oktober 2020



Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen  
Altstadt 315  
84028 Landshut

**Nachprüfungsantrag zum Beschluss des Werkssenats vom 06.10.2020, TOP 5**

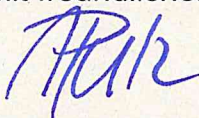
Sehr geehrte Damen und Herren,

gestern hat mich der im Betreff genannte Nachprüfungsantrag erreicht. Nach interner Überprüfung muss ich Ihnen mitteilen, dass der Antrag unzulässig ist.

Nach herrschender Meinung ist Art 32 Abs. 3 Satz 1 der Bayerischen Gemeindeordnung, wonach bei beschließenden Ausschüssen innerhalb einer Woche nach Beschlussfassung ein Nachprüfungsrecht besteht, nicht auf Beschlüsse des Werkssenates anwendbar. Hier haben vielmehr die Regelungen des Art. 88 Abs. 4 Satz 1 der Bayerischen Gemeindeordnung Vorrang.

Zum besseren Verständnis leite ich Ihnen mit diesem Schreiben den Auszug aus dem Kommentar Widtmann / Grasser / Glaser zu Art. 88 der Bayerischen Gemeindeordnung zu.

Mit freundlichen Grüßen



Alexander Putz

In Abdruck an Herrn Armin Bardelle



dig ist. Die Dienstaufsicht schließt das Recht ein, für den geordneten Ablauf der Dienstgeschäfte zu sorgen, die Dienstkräfte zweckmäßig einzusetzen, allgemeine Weisungen und Weisungen im Einzelfall zu erteilen sowie Fehlleistungen zu beanstanden und abzustellen. Die Werkleitung ist damit zuständig für Fragen der Ablauforganisation des Eigenbetriebs, während Fragen der Aufbauorganisation nur insoweit in die Zuständigkeit der Werkleitung fallen, soweit es sich nicht um grundsätzliche oder bedeutsame Angelegenheiten des Eigenbetriebs handelt (StMI, Fundstelle 1998 Rn. 135). Nach Ansicht des StMI kann das Auskunftsverlangen des ersten Bürgermeisters jedoch dann berechtigt sein, wenn die Angaben erforderlich sind, um die ihm obliegende Dienstpflicht über die Werkleitung auszuüben. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Werkleitung im Rahmen ihrer Dienstaufsicht über das bei dem Eigenbetrieb beschäftigten Personal pflichtwidrig verhält. Allgemein gilt jedoch, dass die Aufsichtsbefugnis des ersten Bürgermeisters (anders als die des Gemeinderats nach Art. 30 Abs. 3) über die Werkleitung dort ihre Grenze finden, wo diese die laufenden Geschäfte des Eigenbetriebs wahrnimmt, es sei denn, sie verletzt dabei ihre allgemeine Pflichten aus dem Beamten- oder Angestelltenverhältnis.

#### 7. Die Zuständigkeit des Werksausschusses (Abs. 4)

12 Der Werksausschuss ist für alle Angelegenheiten zuständig, die nicht in die Zuständigkeit der Werkleitung nach Art. 88 Abs. 2 fallen und für die nicht der Gemeinderat nach Art. 88 Abs. 4 Satz 1 zuständig ist. Eine Zuständigkeit des Werksausschusses besteht auch nicht für die Angelegenheiten, die nach Art. 88 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2, Satz 4 in die Zuständigkeit des Gemeinderats fallen. Zur Rechtsstellung des Werksausschusses s. auch Rn. 5.

Obwohl der Werksausschuss ausdrücklich als **beschließender Ausschuss im Sinne von Art. 32** bezeichnet wird (Art. 88 Abs. 4 Satz 2) soll dagegen der Werksausschuss nach herrschender Ansicht auch für die Angelegenheiten zuständig sein, die nach Art. 32 Abs. 1 Satz 2 nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden können (vgl. Prandl/Zimmermann/Büchner, Art. 88 Anm. 12; kritisch hierzu jedoch Hölzl/Hien/Huber, Art. 88 Anm. 4.2). Der Werksausschuss soll daher auch Angelegenheiten beschließen können, zu deren Erledigung die Gemeinde der Genehmigung bedarf (Art. 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1). Allerdings kann der Werksausschuss unstreitig keine Satzungen (z. B. Betriebsatzung, Gebührensatzung, hierzu BayVGH vom 25. 1. 2010, BayKommP 2011, 38) erlassen (Art. 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) und keine Angelegenheiten nach Art. 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 (z. B. wesentliche Erweiterung des Eigenbetriebs) und Art. 32 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 (z. B. Bestellung der Werkleitung) beschließen; derartige Entscheidungen sind dem Gemeinderat vorbehalten (Schulz/Wachsmuth/Zwick, Art. 88 Anm. 2.3).

Hinsichtlich der Geltung von Art. 32 Abs. 3 ist die h. M. der Ansicht, dass Art. 32 Abs. 3 Satz 1 (Nachprüfungsrecht bei beschließenden Ausschüssen innerhalb einer Woche nach Beschlussfassung) auf Beschlüsse des Werksaus-

#### Art. 88. Eigenbetriebe 12 Art. 88

schusses keine Anwendung findet, da Art. 88 Abs. 4 Satz 1 eine vorrangige Regelung enthält (so Hölzl/Hien/Huber, Art. 88 Anm. 4.2 a. E.; Schulz/Wachsmuth/Zwick, Art. 88 Anm. 2.2; Bauer/Böhle/Ecker, Art. 32 Rn. 24).

Dagegen soll nach der h. M. Art. 32 Abs. 3 Satz 2, wonach Ausschussbeschlüsse, die die Rechte Dritter berühren, erst nach Ablauf einer Frist von einer Woche wirksam werden, auch auf Beschlüsse des Werksausschusses anwendbar sein (a. A. Prandl/Zimmermann/Büchner Art. 88 Anm. 12, die Art. 32 Abs. 3 Satz 2 bei Beschlüssen des Werksausschusses für unanwendbar halten).

#### 8. Die Zuständigkeit des Gemeinderats (Abs. 4)

Nach Art. 88 Abs. 4 Satz 1 beschließt der Werksausschuss über alle nicht der Werkleitung vorbehaltenen Angelegenheiten des Eigenbetriebs, soweit nicht der Gemeinderat sich die Entscheidung allgemein vorbehält oder im Einzelfall vorbehält.

Vorrangig gegenüber dieser Regelung sind aber auch durch Gesetz bestimmte Entscheidungen dem Gemeinderat vorbehalten. Dabei handelt es sich um die in Abs. 3 Satz 2 und 4 geregelten Zuständigkeiten des Gemeinderats für die Delegation von Vertretungsbefugnissen und personalrechtlichen Befugnissen auf die Werkleitung. Ferner sind dem Gemeinderat die Trägeraufgaben vorbehalten, da es sich bei ihnen nicht um Angelegenheiten des Eigenbetriebs handelt (siehe Rn. 6).

Der **allgemeine Vorbehalt** für bestimmte Arten von Entscheidungen zugunsten des Gemeinderats nach Art. 88 Abs. 4 Satz 1 Alternative 1 geschieht durch Regelung in der Betriebsatzung oder durch einen vorher gefassten Beschluss des Gemeinderats. Das **Ansichziehen im Einzelfall** gemäß Art. 88 Abs. 4 Satz 1 Alternative 2 kann dadurch geschehen, dass der Gemeinderat (ohne Rücksicht auf etwaige entgegenstehende Regelungen in der Betriebsatzung) vorher einen Beschluss fasst, wonach eine bestimmte zukünftige Entscheidung, die im Eigenbetrieb getroffen werden muss, dem Gemeinderat vorbehalten bleiben soll. Ein **Ansichziehen** ist aber auch in der Weise möglich, dass der Gemeinderat (ohne vorherigen Beschluss) eine Angelegenheit entscheidet, für die eigentlich der Werksausschuss zuständig gewesen wäre (dies setzt allerdings eine Mitwirkung des ersten Bürgermeisters voraus, da er die Angelegenheiten dann anstatt auf die Tagesordnung des Werksausschusses auf die Tagesordnung des Gemeinderates setzen muss).

Strittig ist, ob ein **Ansichziehen** durch den Gemeinderat nicht nur vor, sondern auch nach der Beschlussfassung des Werksausschusses geschehen kann (so die h. M., Hölzl/Hien/Huber, Art. 88 Anm. 4.2; Prandl/Zimmermann/Büchner, Art. 88 Anm. 12) oder ob es sich schon aufgrund der sprachlichen Formulierung ergibt, dass ein „**Ansichziehen**“ nur vor der Beschlussfassung des Werksausschusses möglich sein kann, während es sich bei einem **Ansichziehen** nach einer Beschlussfassung des Werksausschusses um eine Änderung des Werksausschusses handelt (so die bisher in diesem Kommentar vertretene Ansicht). Dieser Frage kommt jedoch in der Praxis keine große Bedeutung zu. Unbestritten ist jedenfalls das Recht des Gemeinderats, einen Beschluss des