

# aktuelle stellungnahme 4/08

vom 15. Juli 2008

## Allgemeine Grundsätze der Ausübung der Kammeraufsicht

Von Prof. Dr. Winfried Kluth

### I. Die Bedeutung der Kammeraufsicht

Bei der Staatsaufsicht über Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt es sich um ein vielschichtiges Phänomen, das zudem in den letzten Jahrzehnten einen beachtlichen Bedeutungswandel erfahren hat.<sup>1</sup> Auf der Grundlage des heutigen Verständnisses liegt es nahe, zwischen einer rechtsstaatlichen, einer demokratischen und einer kooperativ-subsidiären Funktion der Staatsaufsicht zu unterscheiden.

#### 1. Rechtsstaatliche Funktion

Aus dem Blickwinkel des Rechtsstaatsprinzips, das in Art. 20 Abs. 3 GG für den Bereich der vollziehenden Gewalt in der Begründung ihrer umfassenden Rechts- und Gesetzesbindung eine bedeutsame Konkretisierung erfährt, dient die Staatsaufsicht der Gewährleistung einer effektiven Rechtsbeachtung durch vom Staat rechtlich verselbständigte Verwaltungseinheiten.<sup>2</sup> Es geht demnach in erster Linie um Kontrolle.<sup>3</sup> Dabei geht es indes nicht lediglich um den Individualrechtsschutz, dem auch durch verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz genügt werden kann, sondern auch – und vor allem – um die Beachtung derjenigen normativen Vorgaben, die im staatlichen bzw. allgemeinen Interesse Vorgaben für das Kammerhandeln begründen.<sup>4</sup>

Ergänzt, aber nicht selbständig begründet wird eine rechtsstaatliche Forderung nach Staatsaufsicht aus dem Leitgedanken der Einheit der Staatsgewalt bzw. der Verwaltung.<sup>5</sup>

Die rechtsstaatliche Begründung der Staatsaufsicht trägt allerdings im Sinne einer zwingenden Argumentation lediglich die Ein-

richtung einer Rechtsaufsicht, da ein Gebot zur Durchsetzung von Zweckmäßigkeitserwägungen aus diesem Verfassungsprinzip nicht oder nur mit zweifelhafter Überzeugungskraft abgeleitet werden können.

#### 2. Demokratische Funktion

Einen anderen und inhaltlich weitergehenden Ansatz birgt die Ableitung der Staatsaufsicht aus dem demokratischen Prinzip. Sie zielt nicht in erster Linie auf die Sicherung der Gesetzestreue der beaufsichtigten Körperschaft ab, sondern der Sicherung einer ausreichenden demokratischen Legitimation oder der Ermöglichung einer zentralen Aufgabensteuerung. Aus dem Blickwinkel des demokratischen Prinzips ist die Staatsaufsicht deshalb nicht alleine durch Kontrolle, sondern vielmehr auch und ganz maßgeblich durch die Ausübung von Leitungsgewalt bestimmt.<sup>6</sup>

Die aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Staatsaufsicht ist nicht auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Sie zielt auf die Fachaufsicht, also den Durchgriff auf die Zweckmäßigkeit der zu treffenden Entscheidungen ab. Das ist vor allem dort der Fall, wo die demokratische Eigenlegitimation des beauftragten Verwaltungsträgers defizitär ist (Legitimationskompensation) oder die Aufgabenverlagerung in erster Linie aus Gründen der Staatsentlastung oder zur Verwirklichung einer dezentralen und nicht dezentralen Aufgabenausführung erfolgt, bei der die einheitliche Aufgabenwahrnehmung als wichtiges Postulat der Aufgabenwahrnehmung erhalten bleibt (Delegation bei geteilter Sachverantwortung<sup>7</sup>).

Verfassungsrechtlich geboten ist eine Staatsaufsicht in Gestalt der Fachaufsicht folglich immer dann und dort, wo der beaufsichtigte Verwaltungsträger in Bezug auf die konkrete Aufgabe nicht über eine ausreichende (personelle) demokratische Legitimation verfügt. Weniger strikt und stringent ist die Begründung einer verfassungsrechtlichen Pflicht, soweit es um die Einheitlichkeit der Aufgabenwahrnehmung geht, da dieses Ziel sehr weitgehend auch durch entsprechende außenrechtliche Vorgaben in Verbindung mit einer Rechtsaufsicht erreicht werden kann.

### 3. *Kooperativ-subsidiäre Funktion*

In der jüngeren Entwicklung von Verständnis und Praxis der Staatsaufsicht hat sich zunehmend eine kooperativ-subsidiäre Sichtweise entwickelt<sup>8</sup>, die sich vor allem in den gesetzlichen Vorgaben für die Kommunalaufsicht niedergeschlagen hat. Danach ist es (vor allem) Aufgabe der Aufsicht, den beaufsichtigten Verwaltungsträger bei der möglichst eigenständigen Wahrnehmung seiner Aufgaben zu unterstützen und einen Erfahrungsaustausch zwischen den beaufsichtigten Verwaltungsträgern zu ermöglichen.<sup>9</sup> Damit entfernt sich die Aufsichtsfunktion noch weiter von dem rechtsstaatlichen Kontrollgedanken und wendet sich dem positiven Leitbild des Subsidiaritätsprinzips zu, das die Funktionsfähigkeit der kleineren Einheiten hervorhebt. Offen bleibt bei der Erörterung dieses Ansatzes jedoch, inwieweit dieses Verständnis auch verfassungsrechtlich verankert ist und in welcher Weise es ggf. außerhalb des Bereichs der kommunalen Selbstverwaltung gilt. Zu beachten ist jedenfalls, dass die moderne Sicht von Staatsaufsicht deren kooperativ-subsidiäres Verständnis zunehmend in den Vordergrund stellt. Dies zeigt sich exemplarisch etwa im Übergang von Legalitäts- zum Opportunitätsprinzip im Bereich der Kommunalaufsicht.<sup>10</sup>

## II. **Aufsichtsgegenstand und Aufsichtsmaßstab**

### 1. *Gegenstand und Adressat der Staatsaufsicht*

Die Staatsaufsicht bezieht sich mangels einer sachlichen Beschränkung auf die gesamte Kammertätigkeit unabhängig davon, ob es sich um rechtsförmliche oder formlose Maßnahmen, um das Innen- oder Außenverhältnis handelt. Gegenstand der Staatsaufsicht ist aber nicht das Handeln der Kammermitglieder. Die Aufsicht ist vielmehr eine reine Verbandsaufsicht.<sup>11</sup> Adressat von Aufsichtsmaßnahmen ist das vertretungsberechtigte Organ der Kammern in der Regel der Präsident. Diesem wird durch die Zuständigkeit für die Außenvertretung eine besondere Stellung im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde zugewiesen. Ihm kommt aber auch im Vorstand eine verfahrensrechtlich<sup>12</sup> herausgehobene Stellung zu, wie sich u.a. aus den allgemeinen Grundsätzen des Kollegialverfahrensrechts ergibt.<sup>13</sup>

Die Staatsaufsicht ist im Ansatz durch das Opportunitätsprinzip und damit durch Ermessen geprägt.<sup>14</sup> In denjenigen Fällen, in denen das Gesetz eine Mitwirkung der Aufsichtsbehörde aber zwingend vorschreibt, wie dies bei den Genehmigungspflichten der Fall ist, fehlt es an Ermessensspielräumen. Deshalb kommt den einem Genehmigungsvorbehalt unterworfenen Beschlüssen und sonstige Maßnahmen ein besonderes Gewicht im Rahmen der Aufsichtspraxis zu.

### 2. *Der Aufsichtsmaßstab*

#### a) Die allgemeinen Kriterien

Kameraufsicht ist im Selbstverwaltungsbereich – um den es hier alleine geht – Rechtsaufsicht und keine Fachaufsicht. Das folgt aus dem eindeutigen Wortlaut der Regelungen in den Kammergesetzen. Sie folgt damit dem Modell der Kommunalaufsicht.

Zu den konkreten Maßstäben der Ausübung der Rechtsaufsicht führt *Heusch* aus:

„Die Rechtsaufsicht bezieht sich allein auf die Beachtung und Wahrung der Rechtsordnung. Die Aufsichtsbehörde kontrolliert ausschließlich die Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der Kammer. Die Staatsaufsicht ist insoweit strikt gebunden; was nicht von Gesetzes wegen verboten oder geboten ist, kann auch nicht im Wege der Aufsicht verboten oder aufgegeben werden. Rechtsaufsicht ist im Übrigen rein objektive Aufsicht. Ob der Verstoß schuldhaft erfolgt ist, ist daher grundsätzlich unbeachtlich. Prüfungsmaßstab sind das Grundgesetz und gegebenenfalls die jeweilige Landesverfassung, aber auch das einschlägige Recht der Europäischen Union sowie die einfachen Parlagengesetze und Rechtsverordnungen; schließlich auch die für die Kammer maßgeblichen Satzungen und von der Kammer selbst erlassene Vorschriften. Die Aufsichtsbehörde hat zu kontrollieren, ob die Vorschriften der Verbands- und Organkompetenz eingehalten sowie das Verfahrens- wie auch das materielle Recht beachtet worden sind. Die Aufsichtsbehörde hat – wie ein Gericht – den maßgeblichen Sachverhalt insoweit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Haben auf der Tatbestandsseite der maßgeblichen Normen unbestimmte Rechtsbegriffe Verwendung gefunden, kommt es für den Prüfungsrahmen darauf an, ob damit ein Beurteilungsspielraum für die Kammer eröffnet ist mit der Folge einer entsprechenden Beschränkung der aufsichtlichen Kontrolle wie sie aus der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen bekannt ist. Ist der Kammer Ermessen eingeräumt, hat die Aufsichtsbehörde insoweit analog § 114 VwGO nur zu kontrollieren, ob die herkömmlichen Ermessensgrenzen beachtet sind. Ist dies der Fall, hat sie die Entscheidung der Kammer hinzunehmen, auch wenn sie selbst das Ermessen in anderer Weise ausgeübt hätte.“<sup>15</sup>

Damit sind die rechtlichen Maßstäbe auf abstrakter Ebene klar bezeichnet. Es ist dann in jedem Einzelfall zu ermitteln, welchen rechtli-

chen Bindungen das zu prüfende Kammerhandeln unterliegt.

b) Normative Konkretisierung des „geordneten Finanzgebarens“

Klärungsbedarf besteht lediglich insoweit, als einige Kammergesetze als weiteren Prüfungsmaßstab das geordnete Finanzgebaren anführen. Es ist nicht unmittelbar aus dem Wortlaut ableitbar, ob es sich damit um eine Erweiterung des Aufsichtsmaßstabes handelt und inwiefern damit auch über eine strikte rechtliche Bindung hinausgehende Kontrollmaßstände angesprochen werden.

Das Finanzgebaren der öffentlichen Hände wird durch das Haushaltsrecht geordnet, auf Landesebene durch die Landeshaushaltsordnung sowie durch die besonderen Haushaltsvorschriften in den Spezialgesetzen zu den einzelnen Verwaltungsträgern. Aus diesen Regelungen leiten sich auch die Regeln ab, deren Beachtung zusammenfassend ein geordnetes Finanzgebaren darstellt.

In § 105 LHO wird der grundsätzliche Umfang der Bindung der landesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu denen auch die Mehrzahl der Kammern gehören, an die Vorgaben der Landeshaushaltsordnung statuiert.<sup>16</sup> In Absatz 1 Hs. 1 LHO wird diese Bindung zunächst auf die §§ 106 bis 110 und eine entsprechende Anwendung der §§ 1 bis 87 LHO bezogen. Einschränkungen bzw. Ausnahmen davon sind aber zum einen nach Hs. 2 möglich, wenn durch oder auf Grund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist, zum anderen nach Absatz 2 auf Grund einer entsprechenden Entscheidung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen und dem Rechnungshof. Solche einvernehmlichen Ausnahmen liegen bei den Kammern regelmäßig nicht vor, so dass zu prüfen ist, ob und wenn ja, welche abweichenden Regelungen durch oder auf Grund eines Gesetzes getroffen wurden.

Wie erwähnt, können nach § 105 Abs. 1 Hs. 2 LHO sowohl gesetzliche Regelungen, als auch

„auf Grund eines Gesetzes“ getroffene Regelungen die LHO ganz oder teilweise verdrängen. Von besonderer Bedeutung ist dabei im vorliegenden Zusammenhang die nähere Bestimmung der „auf Grund eines Gesetzes“ erlassenen Regelungen.

Mit der Formulierung „auf Grund eines Gesetzes“ bezeichnet die deutsche Gesetzessprache in der Regel Normen, die auf Grund einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigung durch die Exekutive erlassen wurden, die also auf einer Rechtsetzungsdelegation beruhen. Während im Bereich der Staatsverwaltung in diesem Zusammenhang vor allem der Erlass von Rechtsverordnungen in Betracht zu ziehen ist, ist im Bereich der Kammern vor allem die Satzung das typische Rechtsetzungsmedium.<sup>17</sup> Abzustellen wäre in diesem Falle demnach auf die von den Kammerversammlungen erlassenen Satzungen bzw. Ordnungen, die trotz der anderen Bezeichnung ebenfalls die Normqualität einer Satzung besitzen.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Rechtsverordnungen und (autonomen) Satzungen besteht jedoch darin, dass eine Rechtsverordnung notwendigerweise auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruht, die Zweck und Inhalt der durch die Verordnung zu treffenden Regelungen determiniert. Die Selbstverwaltungsträger sind demgegenüber im eigenen Wirkungskreis grundsätzlich zum Erlass von Satzungen ermächtigt, ohne dass dafür eine auf den Einzelfall bezogene Ermächtigung vorliegen muss. Weitergehende Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung sind nur bei grundrechtsrelevanten Maßnahmen erforderlich, da insoweit der Parlamentsvorbehalt greift. Für den Bereich des Haushaltsrechts ist dies in Ermangelung einer unmittelbaren Außenwirkung haushaltsrechtlicher Regelungen jedoch anerkanntermaßen nicht der Fall.

Damit ist aber zugleich davon auszugehen, dass im Falle von Satzungen eine Rechtsetzung „auf Grund eines Gesetzes“ vorliegt, die nicht auf eine den Vorgaben etwa des Art. 80

Abs. 1 GG entsprechende gesetzliche Ermächtigung im Hinblick auf ihren Inhalt und Zweck angewiesen ist. Vielmehr reicht es aus, dass dem betreffenden Verwaltungsträger überhaupt die Satzungsautonomie verliehen wurde.

Da bei den landesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts, auf die sich § 105 LHO bezieht, eine Vielzahl – wenn nicht sogar die Mehrzahl – über Selbstverwaltungsrechte und damit zugleich über Satzungsautonomie verfügen, liegt es auf der Hand, dass der Gesetzgeber durch die Formulierung „auf Grund eines Gesetzes“ nicht nur Rechtsverordnungen auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten Rechtsetzungsdelegation, sondern auch Satzungsregelungen gemeint hat, die auf einer allgemeiner gefassten Rechtsetzungsermächtigung beruhen. Damit kann zusammenfassend mit *Wirtz* formuliert werden:

„Alle kammerspezifischen Regelungen, die durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes ergangen sind, gehen unabhängig davon, ob sie spezialgesetzliche Konkretisierungen des öffentlichen Haushaltsrechts sind oder sich als inhaltsverschieden erweisen, dem staatlichen Haushaltsrecht für Körperschaften des öffentlichen Rechts vor.“<sup>18</sup>

Daraus folgt zugleich, dass die abweichenden haushaltsrechtlichen Regelungen auch nicht auf ihre inhaltliche Kompatibilität mit den Vorschriften des Landeshaushaltsrechts hin überprüft werden können bzw. müssen. Vielmehr handelt es sich um eine rein formale Vorrangregelung ohne inhaltliche Schranken.

Bei der Anwendung der Vorschriften der LHO auf die Kammer muss demnach zunächst geprüft werden, ob und inwieweit besondere Regelungen vorliegen, die einem Rückgriff auf die LHO entgegenstehen.

c) Differenzierung nach den Rechtsfolgen von Normverstößen

Bereits der Umstand, dass die Ausübung der Staatsaufsicht dem Opportunitätsprinzip unterliegt, macht deutlich, dass nicht jede Nichtbeachtung einer gesetzlichen Vorgabe ein aufsichtliches Einschreiten erforderlich macht. Bei

Normen, die in erster Linie auf formale Aspekte abzielen, können bei leichten Verstößen auch Hinweise und eine Beratung genügen.

Im Rahmen von Genehmigungsverfahren ist die unterschiedliche Bedeutung von Normen für das jeweilige Handeln und damit verbunden auch etwaiger Normverstöße in anderer Art und Weise zur Geltung zu bringen. Zwar verlangt die Erteilung einer Genehmigung grundsätzlich, dass der zu genehmigende Beschluss bzw. die zu genehmigende Maßnahme in einem umfassenden Sinne rechtmäßig ist. Nicht jeder Verstoß gegen untergeordnete Form- oder Verfahrensregelungen rechtfertigt aber bereits die Verweigerung der Genehmigung. Das hängt unter anderem mit dem differenzierten System der Fehlerrechtsfolgen im deutschen Verwaltungsrecht zusammen.<sup>19</sup>

Im Rahmen eines aufsichtlichen Genehmigungsverfahrens bedeutet dies, dass im Hinblick auf die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung nicht jeder beliebige „Fehler“ die Verweigerung oder das Herausögern der Genehmigungserteilung rechtfertigen kann. Vielmehr muss eine differenzierende Prüfung dahingehend erfolgen, ob der festgestellte Mangel die (materielle) Rechtswidrigkeit des zu genehmigenden Aktes zur Folge hat oder ob sich die Mängel nur auf untergeordnete formale Vorgaben bezieht, die die Rechtmäßigkeit der Maßnahme insgesamt nicht tangieren.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zudem zu beachten, dass im Genehmigungsverfahren die begrenzte<sup>20</sup> Möglichkeit besteht, durch eine Nebenbestimmung, namentlich eine Auflage gem. § 36 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, die Behebung von Mängeln parallel zur Erteilung der Genehmigung zu bewirken.<sup>21</sup>

### III. Grundsätze der Ausübung der Aufsicht und Aufsichtsrechtsverhältnis

#### 1. Allgemeines

Ergänzend zu diesen differenzierten Vorgaben zum Prüfungsmaßstab ist weiterhin zu beachten, dass auch die Ausübung der Staatsaufsicht besonderen Maßgaben unterliegt, die

nach heutigem Verständnis durch die Grundsätze der Kooperation und der Subsidiarität bestimmt sind und in das so genannte Aufsichtsrechtsverhältnis als einem Dauerrechtsverhältnis eingebettet sind.

Die verfassungsrechtliche Grundlage findet das heutige Verständnis der Staatsaufsicht in dem Respekt, den die Aufsichtsbehörde der gesetzgeberischen Entscheidung<sup>22</sup> für die Errichtung eines Selbstverwaltungsträgers schuldet, der auf einer demokratisch legitimierten Autonomie beruht und dem zur Entfaltung der typusentsprechenden Wirksamkeit notwendigerweise ein möglichst großer Gestaltungsfreiraum garantiert sein muss.

Es geht praxisnah gesprochen darum, bürgerschaftliches Engagement zu fördern und zu stützen, nicht die ehrenamtlich tätigen Berufsträger zu gängeln und an der kurzen Leine zu führen und dadurch ihre Bereitschaft zum Engagement zu schmälern. Deshalb müssen sich aufsichtsführende Beamte in diesem Bereich in besonderer Weise ihrer dienenden – d.h. subsidiären – Funktion in „Materie und Form“ bewusst sein.

#### 2. Der Rechtsrahmen im Einzelnen

Zu dem damit in groben Umrissen vorgezeichneten Rechtsrahmen führt *Heusch* unter Auswertung der einschlägigen Literatur<sup>23</sup> und Rechtsprechung aus:

„Das Aufsichtsrechtsverhältnis ist ein Dauerrechtsverhältnis zwischen dem Aufsicht führenden Staat und der beaufsichtigten Kammer, das für beide Seiten durch besondere wechselseitige Pflichten geprägt ist. So ist die Kammer verpflichtet, im Rahmen ihrer Tätigkeit auf die legitimen Interessen des Staates Rücksicht zu nehmen. Als Träger hoheitlicher Gewalt hat sie sich insoweit am Gemeinwohl zu orientieren.<sup>24</sup> Dieses Gemeinwohl ist freilich ein unbestimmter Rechtsbegriff, der nicht der Definitionsmacht der Staatsführung unterliegt; Staatstreue verpflichtet mithin auch nicht zur Ausrichtung an den Interessen der jeweiligen Staatsführung.<sup>25</sup> Soweit der Kammer die Wahrnehmung der Interessen der jeweiligen

Berufsgruppe obliegt, ist sie zudem nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die spezifischen Sonderinteressen gegenüber dem Staat und der Allgemeinheit zu vertreten. Dies steht nicht in Widerspruch zu der ihr aufgegebenen Staatstreue. Den Staat trifft seinerseits eine Pflicht zu selbstverwaltungsfreundlichem Verhalten.<sup>26</sup> Verfassungsrechtlich ergibt sich das Gebot kammerfreundlichen Verhaltens aus der oben dargelegten staatlichen Pflicht zur Herstellung und Wahrung einer guten Verwaltung.<sup>27</sup> Danach muss der Staat auf die berechtigten Interessen der Kammer Rücksicht nehmen. Er soll die Kammern nicht bevormunden, sondern beraten und unterstützen, um auf diese Weise deren Verwaltungskraft und Entscheidungsfreude zu stärken.<sup>28</sup> Ihn trifft in diesem Sinne auch eine generelle Pflicht zu Schutz<sup>29</sup> und Fürsorge<sup>30</sup>, die sich u. a. in Informations-, Anhörungs- oder Konsultationspflichten konkretisiert, ohne dass diese Aufzählung abschließend wäre. Teilweise überschneidet sich die Verpflichtung zu kammerfreundlichem Verhalten mit den sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Maßgaben.<sup>31</sup> Dieser ist indes auf Eingriffskonstellationen begrenzt, so dass die Verpflichtung zu kammerfreundlichem Verhalten zwar unbestimmter, aber in ihrem Anwendungsbereich weiter ist.<sup>32</sup> Die gegenseitige Verpflichtung zu Koordination und Kooperation darf im Übrigen nicht darüber hinweg täuschen, dass das Aufsichtsverhältnis gleichwohl kein Gleichordnungs-, sondern ein Subordinationsverhältnis darstellt. Die aufgegebenen Kooperation zielt auf partielle Ergänzung, nicht aber Ersetzung des herkömmlichen, durch Befehl und Zwang gekennzeichneten Handlungsinstrumentariums.<sup>33</sup> *Kahl* bezeichnet daher die kooperative Staatsaufsicht als ein dialektisches Konzept, das eine gewisse Widersprüchlichkeit in sich birgt.<sup>34</sup> Der Aufsicht bleibt immanent, dass sie notfalls auch mit Befehl und Zwang vollzogen werden kann. Ohne den Kooperationsgedanken zu schmälern, darf nicht verkannt werden, dass gerade im Falle gegensätzlicher Interessen oder Auf-

fassungen diese Kompetenz zur zwangsweisen Durchsetzung des staatlichen Standpunktes bereits das „kooperative Gespräch“ prägen wird. Und gerade im Ernstfall, wenn eine einvernehmliche Lösung nicht erzielt werden kann, kommt die staatliche Überlegenheit zur Geltung.“<sup>35</sup>

Gerade vor dem Hintergrund des zuletzt hervorgehobenen Spannungsverhältnisses und der prinzipiellen „Überlegenheit“ der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf die zur Verfügung stehende Handlungsmacht kommt der Aktivierung des Kooperations- und Subsidiaritätsgedankens in der Durchführung des Aufsichtsverfahrens eine besonders große Bedeutung zu.

#### **IV. Grundsätze des Aufsichtsverfahrens bei Genehmigungen**

Aus den vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätzen der Staatsaufsicht über Kammern lassen sich nunmehr einzelne konkrete Grundsätze für die Ausgestaltung des Aufsichtsverfahrens ableiten. Diese werden im Folgenden speziell für Fälle der Genehmigungspflicht entfaltet.

##### *1. Grundsatz der zügigen Verfahrensgestaltung*

Bereits aus § 10 VwVfG lässt sich als allgemeiner Verfahrensrechtsgrundsatz das Prinzip der zügigen Gestaltung und Durchführung von Verwaltungsverfahren ableiten.<sup>36</sup> Darin kommt vor allem bei Verfahren, die auf eine begünstigende Entscheidung abzielen, die Wahrung des materiellen Interesses des Adressaten der Maßnahme im Rahmen der Verfahrensgestaltung und damit die dienende Funktion des Verfahrensrechts insgesamt zum Ausdruck.<sup>37</sup>

Im Rahmen von Aufsichts- bzw. Genehmigungsverfahren kommt diesem Gesichtspunkt insoweit eine gesteigerte Bedeutung zu, weil die Erteilung einer Genehmigung sich unmittelbar auf die Handlungsfähigkeit und damit das Selbstverwaltungsrecht des beaufsichtigten Verwaltungsträgers auswirkt. Diese Erkenntnis liegt erkennbar der Genehmigungsfiktion im Bereich der Kommunalaufsicht zugrunde. Sie ist der Sache nach aber auch im Be-

reich der Kammeraufsicht mit gleichem Stellenwert anzuerkennen.

Verfahrensgrundsätze steuern das Verfahrensermessen der Aufsichtsbehörde. Sie ist demnach verpflichtet, bei der Ausübung der Aufsicht das Verfahren so zu gestalten, dass eine möglichst zeitnahe Entscheidung getroffen und das eigenverantwortliche Handeln der Kammer gefördert wird.

Fraglich ist, welche konkreten zeitlichen Vorgaben sich daraus für die Dauer von Genehmigungsverfahren ableiten lassen. Den Kammergesetzen lassen sich insoweit keinerlei Anhaltspunkte entnehmen. Es erscheint aber nahe liegend, die für den Bereich der Kommunalaufsicht getroffene gesetzgeberische Entscheidung, einen Zeitrahmen von zwei Monaten im Allgemeinen und von einem Monat bei Haushaltssatzungen als auch für die Kammeraufsicht verbindliche Orientierung zu übernehmen. Dafür spricht, dass der Aufwand der entsprechenden Genehmigungen bei Kammern durchweg nicht größer ist als bei Gemeinden und dass das Kommunalaufsichtsrecht traditionell eine Leitbild- und Orientierungsfunktion für die übrigen Bereiche der Körperschaftsaufsicht besitzt. Zudem ist bei anderen Selbstverwaltungskörperschaften von einer gleichen Interessenlage auszugehen. Im Rahmen einer großzügigen Handhabung dieser Orientierung<sup>38</sup> wird man davon ausgehen können, dass zumindest die verdoppelten Zeitvorgaben als verbindliche Orientierungen übernommen werden können, so dass eine Höchstdauer von vier Monaten im Allgemeinen und zwei Monaten bei Haushaltssatzungen als zeitliche Zielvorgabe zugrunde zu legen sind.

## 2. *Instrumente zur Beschleunigung des Verfahrens*

Der Arbeitsaufwand im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens sowie der damit verbundene Zeitaufwand kann von der Aufsichtsbehörde nicht völlig unabhängig von dem jeweiligen Entscheidungsgegenstand gesteuert werden. Ergibt sich im Rahmen der Bearbeitung ein zusätzlicher Klärungsbedarf oder

werden Mängel festgestellt, die vor der Erteilung der Genehmigung zu beheben sind, so wirkt sich dies auch auf die Verfahrensdauer aus. Die beaufsichtigte Kammer trägt insoweit auch eine verfahrensrechtliche Mitverantwortung für die Verfahrensdauer.

Von großer praktischer Bedeutung für die Verfahrensgestaltung dürfte die Unterscheidung zwischen den oben bereits angesprochenen verschiedenen Arten von Normverstößen sein. Handelt es sich „nur“ um formale Aspekte, die sich nicht (zwingend) auf die Rechtmäßigkeit des Beschlusses bzw. der Maßnahme insgesamt auswirken, so ist es grundsätzlich angezeigt, die Genehmigung zeitnah zu erteilen und die Behebung der sonstigen Mängel zum Gegenstand einer Auflage oder eines informellen Abstimmungsverfahrens zu machen.

## 3. *„Verwaltungskultur“ des Aufsichtsverfahrens*

Aus den vorstehend entwickelten Grundsätzen zur Verfahrensgestaltung und Betätigung des Verfahrensermessens lassen sich Eckpunkte einer Verwaltungskultur<sup>39</sup> des Aufsichtsverfahrens entwickeln.

Oberster Orientierungspunkt sollte das subsidiäre Verständnis der Aufsicht sein, das darauf abzielt, die eigenverantwortliche Aufgabewahrnehmung durch die Kammer, vor allem durch die ehrenamtlich tätigen Organe, zu fördern.

Aus der Beschränkung auf die Rechtsaufsicht folgt die Enthaltung von eigenen Wertungen überall dort, wo sich das Kammerhandeln im Rahmen des rechtlich Zulässigen bewegt, wobei dies so zu verstehen ist, dass sich rechtshemmende Rügen auf solche Normverletzungen beschränken, die die Rechtmäßigkeit des zu prüfenden Handelns insgesamt betreffen.

Der Grundsatz der zügigen Verfahrensgestaltung ist dahingehend zu konkretisieren, dass im Wege einer großzügigen Orientierung an den gesetzgeberischen Vorgaben für die Kommunalaufsicht für Genehmigungen ein

Zeitraum von vier, bei Haushaltssatzungen von zwei Monaten zugrunde zu legen ist.

## V. Amtspflichten der Staatsaufsicht im Genehmigungsverfahren

### 1. Anwendbarkeit des Amtshaftungsrecht auf die Staatsaufsicht

Die vorstehend entwickelten Grundsätze zur Gestaltung des Aufsichts- bzw. Genehmigungsverfahrens stellen nicht nur objektivrechtliche Vorgaben dar. Sie begründen zugleich Amtspflichten, deren Verletzung unter Umständen (bei Vorliegen der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen) eine Haftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG auslösen kann. Insoweit kann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof sowie der Oberlandesgerichte zur Kommunalaufsicht Bezug genommen werden. Danach ist anerkannt, dass die Ausübung der Staatsaufsicht auch den schutzwürdigen Interessen der beaufsichtigten Körperschaft dient.<sup>40</sup>

### 2. Amtspflichtverletzung durch zu lange Verfahrensdauer

Speziell zur Frage der, innerhalb welcher Frist Entscheidungen der Staatsaufsicht zu treffen sind, liegt eine Entscheidung der OLG Brandenburg<sup>41</sup> vor. Dort heißt es unter Rz. 23:

„Eine auf Wahrung auch der Interessen der Gemeinde ausgerichtete Ausübung der Kommunalaufsicht erfordert in Fällen, in denen gemäß § 110 Abs. 1 und 4 Satz 1 GO die Genehmigung von der Gemeinde geschlossener Verträge durch die Kommunalaufsichtsbehörde erfolgen muß, daß die Genehmigung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen und auch in angemessener Frist erteilt wird.“

Daraus folgt, dass eine überlange Verfahrensdauer, die durch eine nicht sachgemäße Betätigung des Verfahrensermessens verursacht wird, in der Regel zugleich eine Amtspflichtverletzung darstellt. Sollte der beaufsichtigten Körperschaft durch die Verzögerung ein Schaden entstanden sein, so könnte dieser entsprechend geltend gemacht werden.

## VI. Zusammenfassung in Thesen

Die wesentlichen Ergebnisse können in folgenden Thesen zusammengefasst werden:

Die Staatsaufsicht über die Kammern ist grundsätzlich als Rechtsaufsicht ausgestaltet und damit auf die Überprüfung von Rechtsverletzungen beschränkt.

Im Rahmen von Genehmigungsverfahren ist zwischen Rechtsverstößen, die sich auf den zu prüfenden Beschluss insgesamt auswirken und solchen, die nur verfahrensrechtliche Fragen untergeordneter Bedeutung betreffen, zu unterscheiden. Im letzteren Falle ist eine wesentliche Verzögerung der Erteilung der Genehmigung grundsätzlich nicht gerechtfertigt.

Die Aufsicht ist unter Beachtung des Kooperationsgedankens und des Subsidiaritätsgrundsatzes auszuüben und dient deshalb der Förderung der eigenverantwortlichen Arbeitsfähigkeit der Kammern.

Daraus lassen sich konkrete Vorgaben für die Ausübung des Verfahrensermessens ableiten. In zeitlicher Hinsicht muss die Genehmigung in angemessener Frist erteilt werden. Dies bedeutet in Anlehnung an die gesetzgeberischen Vorgaben für die Kommunalaufsicht, dass ein Zeitraum von vier Monaten bei allgemeinen Genehmigungen und von zwei Monaten bei der Genehmigung des Haushalts nicht überschritten werden sollen.

Den vorstehend konkretisierten Verfahrensmaximen korrespondiert eine entsprechende Amtspflicht der für die Wahrnehmung der Staatsaufsicht zuständigen Behördenmitarbeiter.

<sup>1</sup> Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 284 ff.; Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2004, § 87, Rdnr. 80.

<sup>2</sup> Kahl, (Fn. 1), S. 494 f.; Heusch, Staatliche Aufsicht, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 2005, Teil M, Rdnr. 10.

<sup>3</sup> Dazu grundlegend Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984; siehe auch Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 270 f.

<sup>4</sup> Kahl, (Fn. 1), S. 495 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen in Fn. 148.

<sup>5</sup> Zu dieser Ableitung Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 83 sowie Kahl, (Fn. 1), S. 472 ff. Kritisch dazu Erich-

- sen, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 1997, S. 311 mit dem dezidierten Hinweis, dass die dezentrale Ausübung von Staatsgewalt keinesfalls a priori die Staatsaufsicht bedinge.
- <sup>6</sup> So ausdrücklich *Kahl*, (Fn. 1), S. 357 ff. im Anschluss an *Kluth*, (Fn. 3), S. 271. Siehe auch *Heusch*, (Fn. 2), Teil M, Rdnr. 8 f.
- <sup>7</sup> *Kluth*, (Fn. 3), S. 271.
- <sup>8</sup> Ausführlich *Kahl*, (Fn. 1), S. 518 ff.; siehe auch *Heusch*, (Fn. 2), Teil M, Rdnr. 11.
- <sup>9</sup> Zu Einzelheiten *Kluth*, (Fn. 1), § 94. Rdnr. 130.
- <sup>10</sup> *Kluth*, (Fn. 1), § 94, Rdnr. 130 unter Hinweis auf Art. 112 f. bay GO.
- <sup>11</sup> *Heusch*, (Fn. 2), Rn. 15.
- <sup>12</sup> Die Entscheidungen in der Sache hat der Vorstand als Kollegialorgan zu treffen. Er kann aber im Rahmen von inhaltlichen Vorgaben dem Präsidenten Geschäfte zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen. Dies folgt aus der Geschäftsordnungsaunomie des Vorstandes.
- <sup>13</sup> Dazu näher *Groß*, Kammerverfassungsrecht, in: *Kluth* (Hg.), Handbuch des Kammerrechts, 2005, Abschnitt E, Rn. 26 ff.
- <sup>14</sup> *Heusch*, (Fn. 2), Rn. 32.
- <sup>15</sup> *Heusch*, (Fn. 2), Rn. 20.
- <sup>16</sup> Siehe dazu auch *Kluth*, WiVerw 2006, 227 (229 ff.).
- <sup>17</sup> Zur Einordnung der Satzung in das System der Rechtsquellen vgl. *Stober*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 25, Rdnr. 57 ff.
- <sup>18</sup> *Wirtz*, Das Haushaltsrecht der Kammern, 1999, S. 84.
- <sup>19</sup> Siehe dazu grundlegend *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2004.
- <sup>20</sup> Die Nebenbestimmung darf sich grundsätzlich nicht auf eine für die Rechtmäßigkeit als solche entscheidende Frage beziehen.
- <sup>21</sup> *Heusch*, (Fn. 2), Rn. 62.
- <sup>22</sup> Dabei ist auch die Grundsatzentscheidung der Landesverfassung in Art 87 Abs. 5 zu beachten, in der ein Bekenntnis zum Typus der funktionalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.
- <sup>23</sup> Dabei ist vor allem auf die grundlegende Arbeit von *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, zu verweisen.
- <sup>24</sup> Vgl. *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1953, S. 189.
- <sup>25</sup> *Huber*, (Fn. 24), S. 189; *Kahl*, (Fn. 1), S. 517 f.
- <sup>26</sup> *Kahl*, (Fn. 1), S. 509.
- <sup>27</sup> Für die Gemeinden folgt die staatliche Verpflichtung zu gemeindefreundlichem Verhalten auch aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Einfachrechtlich ist ein Aspekt dieser umfassenden Pflicht in § 11 GO NRW in Form der staatlichen Schutzpflicht konkretisiert. Gemeindeordnungen anderer Länder enthalten vergleichbare Regelungen. Neu geregelt ist der Grundsatz der guten Verwaltung in der Charta der Grundrechte der EU in Art. 41 und 42; siehe dazu *Klappstein*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2003; *Galetta/Grzeszick*, in: *Tettinger/Stern*, Europäische Grundrechte-Charta, 2006, Art.41, Rn. 31 ff.
- <sup>28</sup> *Fröhler*, GewArch. 1956, S. 2, 3. Entsprechendes gilt für die Kommunalaufsicht, vgl. *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 804.
- <sup>29</sup> *Kahl*, (Fn. 1), S. 528.
- <sup>30</sup> *Kahl*, (Fn. 1), S. 528 ff.; siehe auch *Kopp*, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, 1992, S. 40 f.
- <sup>31</sup> *Kormann*, GewArch. 1987, 249, 254.
- <sup>32</sup> Siehe auch *Kahl*, (Fn. 1), S. 516 f.
- <sup>33</sup> *Kormann*, GewArch. 1987, S. 249, 253 f.; *Kahl*, (Fn. 1), S. 509, 521 f.
- <sup>34</sup> *Kahl*, (Fn. 1), S. 522.
- <sup>35</sup> *Heusch*, (Fn. 2), Rn. 16.
- <sup>36</sup> *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 59, Rn. 8.
- <sup>37</sup> *Kluth*, (Fn. 36), § 58, Rn. 12.
- <sup>38</sup> Zu beachten ist auch, dass eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO bereits nach drei Monaten zulässig ist. Auch darin findet man eine zeitliche Orientierung in einem vergleichbaren Rahmen.
- <sup>39</sup> Dazu vertiefend *Kluth*, Verwaltungskultur, 1999.
- <sup>40</sup> Siehe BGHZ 32, 145 (146); 60, 371 (372); 116, 312 (315).
- <sup>41</sup> OLG Brandenburg, U. v. 6.11.2001, Az. 2 U 2/01, OLG-NL 2002, 80 ff.