

Rechtsgutachten

Die verfassungs- und kommunalrechtliche Zulässigkeit des Abschlusses eines Host-City-Vertrages mit dem Internationalen Olympischen Komitee (IOC) durch die Landeshauptstadt München zur Durchführung der XXIII. Olympischen Winterspiele und der XII. Paralympischen Winterspiele 2018

von

Prof. Dr. Gerrit Manssen
Universität Regensburg
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht

im Auftrag der

Gesellschaft für ökologische Forschung e. V.
Frohschammerstr. 14
80807 München

Stand: 19. Juni 2011

A. Gutachtenauftrag

Die Landeshauptstadt München (im Folgenden: „Stadt“) bewirbt sich mit Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland, des Freistaates Bayern, dem Markt Garmisch-Partenkirchen, dem Landkreis Berchtesgadener Land und dem Deutschen Olympischen Sport Bund (DOSB) um die Ausrichtung der XXIII. Olympischen Winterspiele und der XII. Paralympischen Winterspiele 2018 (im Folgenden: „Spiele“). Voraussetzung für die Bewerbung ist die Bereitschaft der Landeshauptstadt München, mit dem Internationalen Olympischen Komitee (IOC) und dem Nationalen Olympischen Komitee (NOK, für Deutschland ist der DOSB auch NOK) einen sog. Host-City-Vertrag (im Folgenden: „Vertrag“ bzw. im Zusammenhang mit zitierten Vertragspassagen: „HCV“) abzuschließen. Hierin übernimmt die Stadt die Verpflichtung zur Planung, Organisation und Austragung der Spiele. Der Vertragsinhalt wird vom IOC vorgegeben und kann bis zum Vertragsschluss von diesem einseitig geändert werden. Der Vertrag soll „vertraulich“ behandelt werden (Ziff. XII. 18. HCV). Für die rechtliche und politische Diskussion sind deshalb nur Entwürfe verfügbar. Das vorliegende Gutachten beruht auf einer Entwurfsfassung des Vertrages vom 08.07.2010.

In dem Vertrag übernimmt die Stadt umfangreiche organisatorische, finanzielle und nichtfinanzielle Verpflichtungen. Um eine Bewerbung der Stadt um die Ausrichtung der Spiele nicht von vornherein zum Scheitern zu verurteilen, muss die Stadt den vom IOC vorgelegten Vertragsentwurf so wie er ist akzeptieren. Der Vertrag hat privatrechtlichen Charakter und ist nicht auf das nationale deutsche Recht abgestimmt. Vielmehr wird Schweizer Recht für anwendbar erklärt (XII. 20. HCV).

Gegenstand des vorliegenden Gutachtens ist die Frage, ob die Stadt nach deutschem Recht den Vertrag schließen darf und ob die Aufsichtsbehörden gegebenenfalls gegen einen Vertragsschluss tätig werden müssten bzw. eine eventuell notwendige Genehmigung verweigern müssten. Im Vordergrund stehen dabei folgende Fragen:

- Gehört der Abschluss eines solchen Vertrages in den eigenen Wirkungskreis der Stadt (Art. 7, 57 Bayerische Gemeindeordnung – BayGO, Art. 83 Abs. 1 Bayerische Verfassung - BV)? Ist die Frage zu verneinen, ist ein Vertragsschluss nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Grundlage im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises zulässig (Art. 8, 58 BayGO, Art. 83 Abs. 3 BV)?
- Ist der Abschluss des Vertrages mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Bayerischen Gemeindeordnung vereinbar (Art. 61 BayGO, Art. 72 BayGO)?
- Wäre der Abschluss des Vertrages genehmigungspflichtig und genehmigungsfähig?
- Sind die Aufsichtsbehörden im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung dazu berechtigt und verpflichtet, rechtsaufsichtliche Maßnahmen gegen die Stadt zu ergreifen?

Nicht Gegenstand des Gutachtens sind Fragen, die nicht unmittelbar kommunalrechtlicher Natur sind (finanzielle Folgen für den Freistaat und den Bund, ökologische Bedenken gegen die Spiele). Nicht geprüft werden konnte aus Zeitgründen die Frage, ob das Verhalten der Stadt gegen Transparenzgebote der Bayerischen Gemeindeordnung verstößt (Art. 52 BayGO). Hierfür könnte sprechen, dass die Stadt die entsprechenden Vertragsentwürfe nach dem Willen des IOC vertraulich behandelt, ohne dass hierfür berechtigte Gründe erkennbar sind. Insbesondere ist der Vertragsinhalt über die Internetseiten der Stadt nicht einsehbar. Offensichtlich möchte die Stadt keine öffentliche Diskussion über die Vertragsinhalte. Würde ein Verstoß gegen Art. 52 BayGO vorliegen, wären Beschlüsse des Stadtrates, mit denen der Vertragsabschluss gebilligt wird, unwirksam.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof betont in jüngerer Zeit verstärkt die besondere Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips für die demokratische Offenheit und Willensbildung in der Gemeinde, siehe *BayVGH*, Urt. v. 26.01.2009, BayVBl. 2009, 344 f.; *Widtmann/Grasser/Glaser*, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 52 GO Rdnr. 14, Loseblatt (Stand: Mai 2010).

B. Bewerbung um die Spiele und eigener Wirkungskreis der Stadt

I. Problemstellung

Die Stadt als Kommune darf grundsätzlich nur im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit tätig werden. Als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft werden nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diejenigen Bedürfnisse und Interessen verstanden, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu ihr einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen.

Vgl. BVerfGE 8, 122/134; 52, 95/120; 79, 127/151.

Dabei wird üblicherweise davon ausgegangen, dass die Sportförderung einschließlich der Durchführung von Sportgroßereignissen auf dem Gebiet einer Kommune zum eigenen Wirkungskreis nach Art. 7 GO zu rechnen ist.

Zur Einordnung der Sportförderung im weitesten Sinne in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden siehe *Brych*, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports aus rechtlicher Sicht, Diss. Regensburg, 2004, S. 40 ff.

Art. 7 GO hat folgenden Wortlaut:

„Eigene Angelegenheiten

(1) Der eigene Wirkungskreis der Gemeinden umfasst alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 83 Abs. 1 der Verfassung).

(2) ¹ In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises handeln die Gemeinden nach eigenem Ermessen. ² Sie sind nur an die gesetzlichen Vorschriften gebunden.“

Die auch verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Garantie, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln, besteht jedoch nur „im Rahmen der Gesetze“. Der Zuständigkeitsbereich der Gemeinden und damit auch der Stadt werden wesentlich durch die gesetzliche Kompetenzordnung bestimmt. Nicht zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gehören solche Angelegenheiten, die durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Gewalt überantwortet worden sind.

BVerwGE 87, 228/230.

II. Im Hinblick auf das Örtlichkeitskriterium problematische Vertragsinhalte (beispielhaft)

Der HCV enthält verschiedene Regelungen, die deutlich über den Kreis der Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises hinausgehen:

- I. 7. Die Stadt haftet gesamtschuldnerisch für alle Verpflichtungen oder Festlegungen, die nationale, regionale oder lokale Behörden gegenüber dem IOC abgegeben haben (und weiterhin für alle Zusagen von NOK und Bewerbungskomitee). Dies ist offensichtlich unzulässig. Jeder Hoheitsträger darf nur im Rahmen seiner Zuständigkeit handeln und Zusagen gegenüber dem IOC abgeben. Die Stadt kann sich nicht zur Einhaltung von Zusagen verpflichten, die etwa die Staatsregierung oder die Bundesregierung im Rahmen ihrer Zuständigkeit abgegeben haben.
- I. 11. Die olympische Ausweis- und Akkreditierungskarte soll den Inhaber zu Einreise und Aufenthalt im Gastgeberland berechtigen. Die Inhaber dieses Dokuments werden von allen arbeitsrechtlichen Be- und Einschränkungen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland freigestellt. Die Einreise in das Bundesgebiet (und damit in den gesamten Schengen-Raum) ist offensichtlich keine Angelegenheit der Stadt München, sondern des Bundes und der Bundespolizei (siehe Art. 2 Bundespolizeigesetz BPolG). Das Aufenthaltsrecht ist Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG), ebenso das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).
- I. 12. Einreiseformalitäten für bestimmte Mitarbeiter, Waren und Tiere: Hier gilt das Gleiche wie zu I. 11. Die Angelegenheiten gehören in keiner Weise zum eigenen Wirkungskreis der Stadt.
- II. 4. e) Ohne vorherige schriftliche Genehmigung des IOC dürfen keine mit den Spielen zusammenhängenden Einladungen oder Akkreditierungen an ausländische Regierungspersonlichkeiten oder politische Persönlichkeiten ausgegeben werden. Überspitzt formuliert: Will Frau Merkel Herrn Sarkozy zur Eröffnungsfeier einladen, benötigt sie die Zustimmung des IOC und die Stadt München verpflichtet sich dazu, dafür zu sorgen, dass dieses Verfahren eingehalten wird. Ein solcher Vorgang liegt außerhalb des eigenen Wirkungskreises der Stadt.
- II. 9. Sicherstellung der Kooperation der Bundesregierung im Hinblick auf die vom IOC geltenden Anti-Doping-Regelungen. Die Stadt kann nicht das Verhalten der Bundesregierung bestimmen.
- VII. 2. a) Verlangt wird der Schutz von IOC-Marken im Gastgeberland. Dies ist durch das vom Bund erlassene „Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen“ (OlympSchG vom 31.3.2004, BGBl. I S. 479) zwar geschehen, aber die Stadt kann sich hierzu oder zur Beibehaltung des Gesetzes nicht verpflichten, weil sie nicht Gesetzgeber ist.
- VIII. 6. f) und g) Münzen- und Banknotenprogramme sowie Briefmarkenprogramme des Gastgeberlandes bedürfen der Zustimmung des IOC. Diese Programme liegen außerhalb der Zuständigkeit der Stadt (bzgl. Münz- und Banknotenprogrammen Zuständigkeit der Europäischen Zentralbank (EZB) und der Deutschen Bundesbank sowie bei Münzen zusätzlich des Bundesministeriums für Finanzen (BMF); das BMF ist Herausgeber der Briefmarken, die dann von der Deutschen Post verkauft werden).
- VIII. 7. f) Steuerbefreiungen für Mitarbeiter, Funktionäre und Mitglieder des IOC und weitere Personen. Diese Frage liegt in der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers und der Finanzverwaltung, nicht der Stadt.

Die vorstehende Liste ließe sich fortsetzen. Der HCV enthält weitere diverse Verpflichtungen, die jedenfalls auch die Stadt treffen und eindeutig außerhalb des eigenen Wirkungskreises liegen.

Gegebenenfalls käme noch in Betracht, dass die Stadt nicht im eigenen, sondern im übertragenen Wirkungskreis (Art. 8 GO) handelt. Die Vorschrift lautet:

„Übertragene Angelegenheiten

(1) Der übertragene Wirkungskreis der Gemeinden umfasst alle Angelegenheiten, die das Gesetz den Gemeinden zur Besorgung namens des Staates oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts zuweist.

(2) Für die Erledigung übertragener Angelegenheiten können die zuständigen Staatsbehörden den Gemeinden Weisungen erteilen.

(3) ¹ Den Gemeinden, insbesondere den kreisfreien Gemeinden, können Angelegenheiten auch zur selbstständigen Besorgung übertragen werden. ² Art. 7 Abs. 2 ist hierbei sinngemäß anzuwenden.

(4) Bei der Zuweisung von Angelegenheiten sind gleichzeitig die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen.“

Die Übertragung einer Aufgabe an eine Gemeinde setzt jedoch ein Gesetz im formellen Sinne voraus (Parlamentsgesetz). Wegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG muss es sich um ein Landesgesetz handeln. Die Vorschrift lautet:

„(1) ¹Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. ²Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. ³Hat ein Land eine abweichende Regelung nach Satz 2 getroffen, treten in diesem Land hierauf bezogene spätere bundesgesetzliche Regelungen der Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. ⁴Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 gilt entsprechend. ⁵In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. ⁶Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. ⁷Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.“

Der Bayerische Landtag hat zwar ein „Gesetz über Gewährleistungen im Zusammenhang mit der Bewerbung und der Austragung der XXIII. Olympischen und XII. Paralympischen Winterspiele 2018 (Olympiagesetz – OlympiaG)“ erlassen.

Vom 21.12.2010, BayGVBl. 2010, 847.

Dieses Gesetz hat jedoch alleine haushaltsrechtliche Bedeutung. In ihm werden die Staatsregierung, das Staatsministerium für Finanzen und das Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ermächtigt, bestimmte finanzwirksame Erklärungen und Garantien abzugeben. Eine Aufgabenübertragung an die Stadt München nach Art. 8 BayGO ist hierin nicht enthalten.

III. Erweiterung der Zuständigkeit der Stadt durch Vereinbarung (MPA)

Die Gründe dafür, dass sich die Stadt beim Abschluss des HCV außerhalb des eigenen Wirkungskreises bewegt, sind so eindeutig, dass sie offensichtlich auch von Bund, Freistaat und Stadt gesehen worden sind. Um die Stadt beim Vertragsabschluss abzusichern, ist am 15.12.2010 ein ergänzender Vertrag geschlossen worden, und zwar zwischen

- dem DOSB,
- der Bundesrepublik Deutschland,
- dem Freistaat Bayern,
- der Landeshauptstadt München,
- dem Markt Garmisch-Partenkirchen,
- dem Landkreis Berchtesgadener Land.

Quelle: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2010/11/2010-11-02-olympiabewerbung-muenchen.html>.

Der Vertrag wird im Folgenden als „Multi-Party-Agreement“ oder abgekürzt als „MPA“ bezeichnet. Hierin bestätigen die Beteiligten, dass alle notwendigen Maßnahmen getroffen werden, damit die Stadt ihre Verpflichtungen vollständig erfüllen kann. Irgendwelche Zusicherungen aus dem Zuständigkeitsbereich einer anderen Partei als der Landeshauptstadt München bedürfen der Zustimmung der jeweiligen Partei. Vor allem ist im MPA die Verpflichtung enthalten, ein eventuelles Defizit im sog. OCOG-Budget auszugleichen. Das OCOG-Budget (nach derzeitiger Planung 1.300.500.000 Euro) betrifft die reinen Kosten für die Ausrichtung der Spiele ohne Infrastrukturprojekte (Ausstattung, Personal, Verwaltung, temporäre Baumaßnahmen, Technik, Transport, Zeremonien, Kulturprogramm ohne Sportstätten, Unterkünfte, Verkehrswege, Umwelt- und Nachhaltigkeitskonzept, teilweise Sicherheitskosten etc.). Ein mögliches Defizit im OCOG-Budget soll zu einem Drittel von der Stadt, zu einem Drittel vom Freistaat und zu einem Drittel vom Bund getragen werden.

Das MPA bestätigt die oben unter B. II. entwickelten Einwände gegen die Zuordnung des Vertragsabschlusses zum sog. eigenen Wirkungskreis der Gemeinde. Im eigenen Wirkungskreis kann die Stadt eigenverantwortlich entscheiden und Verträge abschließen, sie benötigt - von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen abgesehen - nicht die Zustimmung von anderen Hoheitsträgern oder sonstigen Organisationen. Das MPA ist jedoch in keiner Weise geeignet, den Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes hinsichtlich einer Übertragung von Aufgaben an die Stadt zu genügen. Hierfür wäre ein formelles Parlamentsgesetz erforderlich. Das MPA ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der lediglich innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung geschlossen werden kann, diese jedoch nicht verschieben kann.

Im Ergebnis lässt sich bereits an dieser Stelle feststellen, dass der Abschluss des HCV durch die Stadt rechtswidrig wäre. Die Stadt würde sich außerhalb ihrer gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und Kompetenzen bewegen. Das MPA hat auf diese Beurteilung keinen Einfluss.

IV. Fehlende Örtlichkeit der Spiele im Hinblick auf die Landeshauptstadt München

Das Konzept für die Durchführung der Spiele sieht vor, dass die Wettbewerbe an drei Standorten stattfinden sollen: Die Eiswettbewerbe im „Eispark“ in München, die Schneewettbewerbe im „Schneepark“ in Garmisch-Partenkirchen und die Bob-, Rodel- und Skeletonwettbewerbe in Schönau

am Königssee. Damit findet die Mehrheit der olympischen Wettbewerbe überhaupt nicht auf dem Gebiet der Stadt München statt, sondern außerhalb der Stadtgrenzen. Auch damit ist offensichtlich, dass die Durchführung der Spiele keine örtliche Angelegenheit der Stadt München ist. Zwei andere Gemeinden werden in substantieller Weise beteiligt. Dass vor allem die Landeshauptstadt München nach außen als Bewerberstadt auftritt, mag dem olympischen Usus und den Anforderungen des IOC an eine Bewerbung geschuldet sein. Dem bayerischen Kommunalrecht entspricht ein solches Vorgehen nicht. Die Stadt München kann nicht als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises olympische Wettbewerbe in anderen Gemeinden durchführen.

Bedenken ergeben sich auch bezüglich der finanziellen Lastenregelung. Die kleineren Partner, nämlich der Markt Garmisch-Partenkirchen und der Landkreis Berchtesgadener Land, sind nicht am Defizit ausgleich nach dem MPA beteiligt. Defizite, die aus der Durchführung der Spiele entstehen, sind nach dem Verteilungsschlüssel zu einem Drittel von der Stadt München zu tragen. Wäre es richtig, dass die Durchführung von olympischen Spielen zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gehört, würde die Stadt München für Kosten gerade stehen, die bei der Erfüllung von Aufgaben des eigenen Wirkungskreises beispielsweise in Garmisch-Partenkirchen entstehen. Dies wäre eindeutig rechtswidrig. Die Stadt darf ihre finanziellen Mittel nur für ihre eigenen Aufgaben einsetzen.

Dieses Ergebnis lässt sich auch nicht mit der Argumentation in Frage stellen, München als offizieller Ausrichter der Spiele erhalte den besonderen Image- und Bekanntheitsgewinn, der mit einer solchen Vergabe verbunden wäre. Die Förderung von „Image“ oder „Bekanntheit“ gehört zwar zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden.

Zur sog. gemeindlichen Selbstgestaltung siehe ausführlich *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 139 ff.

Dieses Ziel darf aber nur mit Mitteln verfolgt werden, die dem eigenen Wirkungskreis zuzuordnen wären. Dies ist bei einer sportlichen Großveranstaltung, die zu einem substantiellen Teil außerhalb des Gemeindegebietes stattfindet, nicht der Fall.

Die Stadt München dürfte beispielsweise auch nicht die Rechte an der Fußball-Bundesliga aufkaufen und diese „ausrichten“ mit der Begründung, ein Teil der Spiele fände auch in München statt.

V. Fazit zum Problem des örtlichen Wirkungskreises

Die Olympischen Winterspiele sind eine der größten Sportveranstaltungen, die es auf der Welt gibt. Ihre Durchführung ist letztlich eine nationale Aufgabe. Die vielfältigen Anforderungen, die das IOC von den Bewerbern fordert, können nur erfüllt werden, wenn der Bund gesetzgeberisch, administrativ und finanziell die Hauptverantwortung trägt. Eine Stadt, die sich zu Maßnahmen verpflichten muss, die völlig außerhalb ihrer Kompetenzen liegen, mit der Durchführung zu betrauen, ist eine mit dem geltenden Kommunalrecht vollkommen unvereinbare Vorgehensweise.

Dies bedeutet nicht, dass es nicht möglich wäre, auf gesetzlicher Grundlage die Voraussetzungen für Bewerbungen für olympische Spiele zu schaffen. Denkbar wäre, auf landesrechtlicher Grundlage einer Stadt ausnahmsweise die Übernahme solcher Verpflichtungen zu erlauben, wenn die anderen Beteiligten, vor allem der Bund, rechtsverbindlich zugestimmt haben. Eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung liegt aber im geltenden bayerischen Recht nicht vor. Der Abschluss des HCV durch die

Landeshauptstadt München ist schon deshalb rechtswidrig, weil sie damit ihren Wirkungskreis eindeutig und unzweifelhaft überschreitet.

C. Host-City-Vertrag und gemeindliches Haushaltsrecht

I. Vorbemerkung

Ein Haupteinwand gegen die Bewerbung um die Spiele in der politischen Diskussion sind die mit den Spielen verbundenen Kosten für die Landeshauptstadt München. Nach den oben gemachten Ausführungen gehört die Durchführung der Spiele nach den vertraglichen Bedingungen, die der HCV vorgibt, schon nicht zum Wirkungskreis der Gemeinden. Damit ist bereits festgestellt, dass städtische Mittel für die Durchführung der Spiele überhaupt nicht eingesetzt werden dürfen. Die weiteren Überlegungen erfolgen deshalb nur hilfsweise unter der Annahme, dass die Durchführung der Spiele und damit der Abschluss des Vertrages zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde zu rechnen sind.

II. Die Finanzierung der Spiele

Bei der Diskussion um die Finanzierung der Spiele wird unterschieden zwischen dem sog. Durchführungsbudget (OCOG-Budget) und dem Infrastrukturbudget (NON-OCOG-Budget). Beim Infrastrukturbudget wird weiterhin differenziert zwischen solchen Maßnahmen, die nur bei einem Zuschlag für die Olympischen Spiele durchgeführt werden (also eine Art spezifische Infrastruktur, z. B. Sportstätten, Mediendorf) und solchen Maßnahmen, die auch ohne die Spiele – wenn auch möglicherweise zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt – realisiert werden sollen (allgemeine Infrastrukturmaßnahmen, z. B. Investitionen in Straßen und Schienen). Nach den eigenen Angaben der Stadt werden die Kosten wie folgt veranschlagt:

- Durchführungsbudget: 1,3 Mrd. Euro
- Infrastrukturbudget spezifisch: 0,65 Mrd. Euro
- Infrastrukturbudget allgemein: 0,95 Mrd. Euro.

Die weiteren Überlegungen konzentrieren sich auf das Durchführungsbudget. Hier entstehen „versunkene Kosten“. Es werden keine langlebigen Wirtschaftsgüter geschaffen, die später zur Nutzung zur Verfügung stehen. Es handelt sich um den Aufwand für die Tage, die die Spiele dauern sollen.

Quelle:

http://www.muenchen2018.org/files/2011_03_18_fakten_zusammenfassung_150dpi.pdf.

Das Durchführungsbudget wird nach Einnahmen und Ausgaben gemäß eigenen Angaben der Stadt wie folgt kalkuliert:

A	Einnahmen	€ (000) 2010	%	B	Ausgaben	€ (000) 2010	%
1	IOC Contribution	318.700	25	1	Sportstätten	120.200	9
2	TOP Sponsoring	143.000	11	2	Olympische Dörfer & sonstige Dörfer	157.700	12
3	Nationales Sponsoring	409.000	31	3	MPC & IBC	38.200	3
4	Ausstatter	27.600	2	4	Mitarbeiter	119.900	9
5	Eintrittskarten	178.000	14	5	Informationssysteme	142.400	11
6	Lizenzen	30.800	2	6	Telekommunikation & andere Technologien	66.900	5
7	Lotterien	0	0	7	Internet	4.000	0
8	Spenden	2.000	0	8	Zeremonien und Kultur	62.500	5
9	Verkauf von Vermögensgegenständen	9.800	1	9	Medizin	13.700	1
10	Subventionen	35.000	3	10	Catering	19.100	1
	• Bund	15.000	1	11	Transport	81.500	6
	• Land	15.000	1	12	Sicherheit	31.800	2
	• Landeshauptstadt München	5.000	0	13	Paralympische Spiele	73.400	6
11	Sonstiges	146.600	11	14	Marketing & Werbung	41.400	3
				15	Administration	78.600	6
				16	Vor-Olympische Events	12.200	1
				17	Sonstige	237.000	18
	Defizit	0			ÜBERSCHUSS	0	
	TOTAL	1.300.500	100		TOTAL	1.300.500	100

III. Die kommunalrechtliche Zulässigkeit der Übernahme der finanziellen Verpflichtungen im Rahmen des Durchführungsbudgets

1. Besonders problematische Punkte im Finanzierungsplan

a) IOC-Beitrag

Im Rahmen der hier zu erstellenden juristischen Stellungnahme kann eine umfassende Prüfung der einzelnen Ansätze nicht erfolgen. Auffällig ist jedoch, dass die finanziellen Leistungen des IOC auf unsicherer rechtlicher Grundlage stehen.

Das IOC leistet nach der Kalkulation einen Beitrag von 318,7 Mio. Euro. Dies ist ein maßgeblicher Finanzierungsbaustein. Rechtsgrundlage hierfür ist der HCV, der folgende Passage enthält:

I. 14. Beitrag im Ermessen des IOC

„Unbeschadet der in Abschnitt 13 des vorliegenden *Vertrages* vorgesehenen Rechte und Leistungen kann das IOC in seinem alleinigen Ermessen einen finanziellen Beitrag (der „*IOC-Beitrag*“) an das OK zahlen, für den folgende Beschränkungen und Bedingungen gelten:

- i) Für das IOC besteht keinerlei verbindliche Verpflichtung gegenüber dem OK oder einem Dritten, den *IOC-Beitrag* zu leisten. Das IOC kann in seinem alleinigen Ermessen und auf Basis von gänzlich eigenständig ausgewählten und festgelegten Kriterien und Faktoren völlig frei entscheiden, ob es einen solchen *IOC-Beitrag* zahlt oder nicht.

- ii) Falls sich das IOC entscheidet, einen *IOC-Beitrag* zu zahlen, wird es in seinem alleinigen Ermessen den Zeitpunkt und die Höhe eines solchen Beitrags und die damit bzw. mit dessen Bezahlung verbundenen Bedingungen festlegen.

Unbeschadet der Rechte des IOC gemäß dem vorliegenden Abschnitt 14 weist das IOC hiermit ohne jegliche Verpflichtung darauf hin, dass ein solcher *IOC-Beitrag* von der erfolgreichen Beendigung der *Spiele* und dem Erhalt aller erforderlichen Finanzausweise, Revisionsberichte und anderer Berichte und Informationen durch das IOC abhängt sowie davon, dass (a) die *Spiele* zur völligen Zufriedenheit des IOC geplant, organisiert, finanziert und ausgetragen wurden und (b) die *Stadt*, das NOK und das OK alle Verpflichtungen aus dem vorliegenden *Vertrag* vollumfänglich ausgeführt und eingehalten haben.“

Diese Klausel ist rechtlich eigentlich grotesk. Sie zeigt die monopolistische, unkontrollierte und unlegitimierte Stellung des IOC, die es der Organisation ermöglicht, Bewerberstädten Vertragsinhalte zu diktieren. Die Durchführung der Winterspiele 2018 ist ein gemeinsames Anliegen der Vertragsparteien. Die Stadt und im Hintergrund der Freistaat und der Bund übernehmen finanzielle Lasten in Milliardenhöhe. Der finanzielle Beitrag des IOC hingegen steht unter diversen Bedingungen, auf die die Stadt als Vertragspartnerin teilweise gar keinen Einfluss hat. Das IOC bestimmt die Höhe und den Zeitpunkt der Zahlung und knüpft diese daran, dass die Spiele zur vollständigen Zufriedenheit des IOC stattgefunden haben und die Stadt, das NOK und das Organisationskomitee (OK) alle Verpflichtungen vollumfänglich ausgeführt und eingehalten haben. Ein solches Ansinnen wird man als sittenwidrig einstufen müssen. Nach deutschem Recht ist ein Rechtsgeschäft gemäß § 138 BGB sittenwidrig, wenn es dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ widerspricht.

So die berühmte Formel des Reichsgerichts, RGZ 80, 219/221, vgl. dazu *Armbrüster*, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, Band 1, 1. Halbband, § 138 Rdnr. 14 f.

Der abzuschließende HCV soll zwar Schweizer Recht unterliegen. Aber auch nach Schweizer Recht sind sittenwidrige Verträge unwirksam.

Vgl. Art. 20 OR, dazu näher *Böhringer/Hunger/Kasper/Münch/Waltenspühl*, Prinzipien des Vertragsrechts, 2006, 3.15.

Eine nähere Prüfung der zivilrechtlichen Wirksamkeit des HCV ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Der HCV enthält allerdings in XII. 20. eine Schiedsgerichtsklausel für den Schiedsgerichtshof für Sportsachen in Lausanne (CAS). Wie der IOC-nahe Sportschiedsgerichtshof in einem Streit zwischen einem Sportverband und einem ausländischen Hoheitsträger entscheiden würde, kann nur vermutet werden. Für die Beurteilung der finanziellen Risiken muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der Vertrag als wirksam angesehen wird.

Die Stadt hat nicht einmal dann einen Anspruch auf den finanziellen Beitrag des IOC, wenn alle vertraglichen Verpflichtungen erfüllt worden sind. Diese Vereinbarung in Punkt 14 des HCV wird durch weitere Klauseln ergänzt, die die Stellung der Stadt weiter verschlechtern. So werden nach VIII. 8. HCV 5 % des vom IOC zu leistenden Betrages in einen Rücklagenfonds eingestellt. Das IOC verfügt nach eigenem Ermessen über diesen Fonds, es kann etwa Rechnungen begleichen, die die Stadt oder

das OK nicht bezahlen wollen oder können. Sämtliche einbehaltene Beträge kann das IOC nach eigenem Ermessen als Vertragsstrafe kassieren.

b) Weitere Einnahmen- und Ausgabenposten

Die Kalkulation der weiteren Einnahmen erscheint teilweise sehr optimistisch. Als gesichert können wohl nur die 35 Mio. Euro angesehen werden, die Bund, Freistaat und Stadt von vornherein als Zuschuss zu leisten haben. Alle anderen Einnahmen- und Ausgabenposten sind letztlich Schätzungen. Nach den Erfahrungen vergangener Spiele können erhebliche Defizite nicht ausgeschlossen werden.

c) Vertragsstörungen, Schadensersatz

Die Risiken im Falle einer Vertragsstörung werden vom IOC weitgehend einseitig der Stadt bzw. dem OK auferlegt. Besonders auffällig sind folgende Regelungen:

- I. 9. a) und b) HCV: Haftungsfreistellung des IOC und der IOC-Mitglieder und weiterer mit dem IOC verbundener Personen für irgendwelche, dem Handeln des OK oder der Stadt zuzurechnenden Vorgänge sowie auch für den Fall, dass irgendwelche Steuern erhoben werden. Das IOC übernimmt keine Schadensersatzzahlungen, die an Dritte zu leisten sind, auch nicht aus eigenen Handlungen.
- I. 9. c) HCV: Haftungsfreistellung bei Vertragsverletzung oder Nichterfüllung oder Kündigung des Vertrages durch das IOC, außer bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Fehlverhalten des IOC.
- VIII. 8. HCV: Sehr harte Vertragsstrafenklausel, wonach das IOC sämtliche Beträge im allgemeinen Rücklagenfonds ohne weitere Mitteilung für eigene Rechnung als Vertragsstrafe zurückbehalten darf, falls die Spiele aus unmittelbar oder mittelbar durch die Stadt, das NOK oder das OK im Hinblick auf die Erfüllung bzw. Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem HCV zu verantwortenden Gründen nicht wie vertraglich vereinbart stattfinden.
- XI. 1. HCV: Verzicht auf sämtliche Forderungen und Ansprüche gegenüber dem IOC im Falle des Entzugs der Spiele oder der Kündigung des Vertrages.
- I. 5. HCV: Besonders verschärfte Haftung aufgrund der Tatsache, dass Stadt, NOK und OK für die Einhaltung der Verpflichtungen Dritter wie der Regierung, regionaler und lokaler Behörden und anderer Kommunen einstehen.

2. Rechtsgrundlagen nach dem gemeindlichen Haushaltsrecht

Offensichtlich übernimmt die Landeshauptstadt München durch den Abschluss des Vertrages erhebliche finanzielle Risiken. Sie hat zu einem Drittel für eintretende Defizite einzustehen, deren mögliche Höhe nicht realistisch abschätzbar erscheint. Die Bayerische Gemeindeordnung lässt die Übernahme solcher Risiken jedoch nur in beschränktem Umfang zu.

Art. 61 Abs. 3 BayGO lautet:

„¹ Bei der Führung der Haushaltswirtschaft hat die Gemeinde finanzielle Risiken zu minimieren. ² Ein erhöhtes Risiko liegt vor, wenn besondere Umstände, vor allem ein grobes Missverhältnis bei der Risikoverteilung zu Lasten der Gemeinde, die Gefahr eines erheblichen Vermögensschadens begründen.“

Die Vorschrift ist vor dem Hintergrund sog. US-Cross-Border-Transaktionen in die Bayerische Gemeindeordnung aufgenommen worden, siehe *Hözl/Hien/Huber*, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Kommentar, Loseblatt, Art. 61 GO 4.1., Loseblatt (Stand: November 2010). Ihr Anwendungsbereich ist hierauf jedoch nicht beschränkt. Die Norm ist auf alle finanziellen Risikogeschäfte anwendbar.

Bei der Auslegung der in Art. 61 Abs. 3 BayGO genannten Voraussetzungen sind die Besonderheiten der jeweiligen Kommune zu berücksichtigen. So ist die Landeshauptstadt München als größte bayerische Kommune zweifellos auch besonders leistungsfähig. Andererseits liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines erhöhten Risikos nach Art. 61 Abs. 3 Satz 2 BayGO vor. Bei der Risikoverteilung im Rahmen des HCV besteht ein völliges Missverhältnis zu Gunsten des IOC und zu Lasten der Stadt. Dies ergibt bereits die schlichte Lektüre des Vertrages. Zutreffend wurde im Rahmen der Prüfung eines vergleichbaren Host-City-Vertrages im Rahmen der Bewerbung von Salzburg für die Winterspiele 2014 von dortigen Juristen festgestellt:

Der HCV kennzeichne sich durch ein maximales Ausmaß an Verpflichtungen und Verbindlichkeit vor allem für die Host City, das NOK und das OK und gleichzeitig ein minimales Ausmaß an Verpflichtungen und Verbindlichkeit für das IOC.

Siehe Schreiben 20801-48.177/93-2006 vom 19.9.2006 der Abteilung für allgemeine Finanzangelegenheiten des Landes Salzburg an den Landeshauptmann.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangte der Magistrat der Stadt Salzburg.

Schreiben vom 5.10.2006, MD/00/50893/2006/001: Die Risiken für die Stadt seien in haftungsrechtlicher Hinsicht von einer kaum überschaubaren Vielfalt.

Dass der mögliche finanzielle Schaden, der der Stadt bei Abschluss des Vertrages droht, nicht absehbar ist, zeigt übrigens auch das schon erwähnte bayerische Olympiagesetz.

Vom 21.12.2010, BayGVBl. 2010, 847.

Hierin wird Art. 39 Abs. 1 der Bayerischen Haushaltsordnung insoweit für unanwendbar erklärt, als eine betragsmäßige Bestimmung der Höhe der Garantiermächtigung erforderlich ist. Hintergrund hierfür ist, dass letztlich nicht abgeschätzt werden kann, welche finanziellen Lasten auf den Freistaat Bayern im Rahmen der übernommenen Drittel-Defizit-Garantie zukommen. Die Außerkraftsetzung des Art. 39 Abs. 1 BayHO bezieht sich auf die Defizitgarantie, die der Freistaat nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 OlympiaG übernimmt.

Siehe die Gesetzesbegründung, LT-Drs. 16/5873, S. 6, zu Absatz 1 Satz 2: Eine Begrenzung der Defizitgarantie der Höhe nach sei nicht möglich, ohne die Erfolgsaussichten der Bewerbung zu beeinträchtigen.

Speziell für die Olympiabewerbung wird durch den bayerischen Landtag eine haushaltsrechtliche Norm außer Kraft gesetzt, die für eine ordnungsgemäße Haushaltswirtschaft selbstverständlich und eigentlich unabdingbar ist. Für die Gemeinden und insbesondere für die Stadt fehlt aber eine entsprechende Gesetzesänderung. Eine Änderung der Bayerischen Gemeindeordnung ist nicht erfolgt. Wenn aber der Freistaat Bayern mit seiner im Vergleich zur Landeshauptstadt München sehr viel stärkeren Finanzkraft eine unbegrenzte Defizitgarantie nach eigenem Haushaltsrecht eigentlich gar nicht übernehmen dürfte, muss daraus zwingend geschlossen werden, dass die Gemeinden dies nach gemeindlichem Haushaltsrecht erst recht nicht dürfen.

Der Abschluss des HCV ist deshalb mit Art. 61 Abs. 3 BayGO eindeutig nicht vereinbar. Es besteht ein grobes Missverhältnis bei der Risikoverteilung zu Lasten der Gemeinde und zu Gunsten des IOC.

Der HCV muss weiterhin mit den Vorschriften der Gemeindeordnung über das Kreditwesen vereinbar sein. Nach I. 4. HCV übernimmt die Stadt die gesamtschuldnerische Verpflichtung für sämtliche Garantien, Zusicherungen, Aussagen, Zusagen, sonstige Verpflichtungen und Pflichten aus dem HCV, weiterhin für alle mittelbaren Schäden, Kosten und Haftungsansprüche. Dies betrifft nicht nur ihre eigenen Verpflichtungen, sondern auch die des NOK und des OK. Auch dies ist im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Bayerischen Gemeindeordnung, insbesondere Art. 72 BayGO, fraglich.

Die Vorschrift des Art. 72 BayGO lautet:

„Kreditähnliche Verpflichtungen; Sicherheiten

(1) Der Abschluss von Rechtsgeschäften, die der Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen, bedarf der Genehmigung.

(2) ¹ Die Gemeinde darf Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus verwandten Rechtsgeschäften, die ein Entstehen für fremde Schuld oder für den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände zum Gegenstand haben, nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben übernehmen. ² Die Rechtsgeschäfte bedürfen der Genehmigung, wenn sie nicht im Rahmen der laufenden Verwaltung abgeschlossen werden.

(3) Die Gemeinde bedarf zur Bestellung von Sicherheiten zugunsten Dritter der Genehmigung.

(4) ¹ Für die Genehmigung gelten Art. 71 Abs. 2 Sätze 2 und 3, im Fall der vorläufigen Haushaltsführung Art. 69 Abs. 4 Sätze 2 und 3 entsprechend. ² Die Genehmigung ist zu versagen, wenn das Rechtsgeschäft nicht eine Investition zum Gegenstand hat, sondern auf die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile dadurch gerichtet ist, dass die Gemeinde einem Dritten inländische steuerliche Vorteile verschafft.

(5) Das Staatsministerium des Innern kann im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung Rechtsgeschäfte von der Genehmigung freistellen,

1. die die Gemeinden zur Erfüllung bestimmter Aufgaben eingehen oder
2. die für die Gemeinden keine besondere Belastung bedeuten oder
3. die ihrer Natur nach regelmäßig wiederkehren.“

Die Stadt soll für fremde Schuld (etwa des OK) geradestehen. Es handelt sich bei einer Gesamtschuld zwar nach bürgerlich-rechtlichen Kriterien auch um eine eigene Schuld der Stadt. Art. 72 Abs. 2 BayGO ist nach seiner Zielrichtung jedoch so zu interpretieren, dass damit auch gesamtschuldnerische Verpflichtungen erfasst werden. Ansonsten könnte eine Kommune das Genehmigungserfordernis für das Entstehen für fremde Schuld dadurch umgehen, dass es die Schuld als eigene gesamtschuldnerisch übernimmt.

Des Weiteren lässt sich fragen, ob nicht auch ein Entstehen für den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände vorliegt. Die vielfältigen Vertragsbedingungen, die der HCV enthält, liegen in wesentlichen Punkten außerhalb der Zuständigkeit der Stadt. Ob der Vertrag von allen anderen gegebenenfalls mittelbar Beteiligten wie dem Bund oder dem Freistaat eingehalten wird, ist nicht absehbar. Dies ist für die Stadt ein Risiko, das unter den Genehmigungsvorbehalt des Art. 72 Abs. 2 BayGO fällt.

Nötig wäre also aus mehreren Gründen eine Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde, der Regierung von Oberbayern (Art. 72 Abs. 1, 117 Abs. 1, 110 Satz 2 BayGO). Diese dürfte nicht erteilt werden. Gegen die Vorschrift des Art. 72 BayGO würde zunächst schon deshalb verstoßen, weil die Übernahme der Spiele insgesamt und ein Geradestehen für Defizite, die maßgeblich auf dem Gebiet anderer Gemeinden entstehen, nicht zu den Aufgaben der Stadt gehört (Art. 72 Abs. 2 Satz 1 BayGO). Zudem ist die Übernahme der Verpflichtungen – wie bereits ausgeführt – ein Verstoß gegen Art. 61 BayGO.

Eine Genehmigung des Abschlusses des HCV durch die Regierung von Oberbayern liegt soweit bekannt nicht vor. Sie kann auch gar nicht erteilt werden, weil sich das IOC einseitige Änderungen des Entwurfs des Vertrages bis zum Vertragsabschluss vorbehält. Die endgültige Version des Vertrages ist also erst dann bekannt, wenn der Vertrag zur Unterschrift vorgelegt wird. Falls der Oberbürgermeister deshalb nach einer eventuellen Vergabe der Spiele an München den HCV unterschreibt, greift die Regelung des Art. 117 Abs. 2 BayGO:

„Gemeindliche Beschlüsse sowie Geschäfte des bürgerlichen Rechts erlangen Rechtswirkung erst mit der Erteilung der nach diesem Gesetz erforderlichen Genehmigung.“

Der bayerische Gesetzgeber kann aus kompetenzrechtlichen Gründen aber nur Regelungen zur Vertretungsmacht erlassen, keine Regelungen, die dem bürgerlichen Recht zuzuordnen wären.

Zum vergleichbaren Problem bei Art. 38 Abs. 2 GO siehe *Prandl/Zimmermann/Büchner*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 38 GO 4., Loseblatt (Stand: August 2010); *Widtmann/Grasser/Glaser*, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 38 GO Rdnr. 11, Loseblatt (Stand: Mai 2010); siehe auch *BGH*, Urt. v. 10. 5. 2001, NJW 2001, 2626 (2626), dazu *Sensburg*, NVwZ 2002, 179 f.

Würde der Münchener Oberbürgermeister deshalb ohne eine entsprechende Genehmigung den HCV unterschreiben, würde er als „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ handeln. Eine nachträgliche Genehmigungserteilung dürfte wegen der dargelegten vielfältigen Verstöße gegen die Bayerische Gemeindeordnung nicht erteilt werden. Eine gleichwohl erteilte Genehmigung wäre rechtswidrig und nichtig (Art. 44 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz – BayVwVfG).

Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG lautet:

„(1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist.“

Beide Voraussetzungen für die Nichtigkeit liegen vor. Die Verstöße gegen die Bayerische Gemeindeordnung sind wie dargestellt schwerwiegend. Rechtsstaatliche Prinzipien, vor allem die Einhaltung der Kompetenzordnung, werden für das allein vorrangige Ziel einer erfolgreichen Bewerbung missachtet. Die Gemeinde würde mit dem Abschluss des Vertrages außerhalb ihrer Verbandszuständigkeit und außerhalb des geltenden gemeindlichen Haushaltsrechts agieren.

Die dargestellten Verstöße sind auch offensichtlich. Sie sind sowohl der Stadt als auch den Aufsichtsbehörden bekannt und in öffentlicher Sitzung diskutiert worden.

Vgl. die Diskussion im Stadtrat der Stadt München, Wortprotokoll der Sitzung vom 6.10.2010, http://www.muenchen.de/cms/prod1/mde/_de/rubriken/Rathaus/11_politik_str/Sitzungsprotokolle/34.pdf, Abruf: 18.06.2011, 12.03 Uhr.

Daher würde die Genehmigungsbehörde mit der Erteilung einer Genehmigung ebenso außerhalb der Rechtsordnung agieren wie die Stadt mit der Unterschrift. Der Vertrag ist nicht genehmigungsfähig, jedes andere Prüfergebnis läge außerhalb jeglichen Auslegungsspielraums und wäre nur von dem Ergebnis geleitet, den Vertragsabschluss irgendwie rechtlich abzusegnet. Deshalb wäre einer eventuell erteilten Genehmigung des Vertrages durch die Regierung von Oberbayern die Rechtswidrigkeit „auf die Stirn geschrieben“.

Zu dieser Formel siehe *Kopp/Ramsauer, VwVfG*, 11. Aufl. 2010, § 44 Rdnr. 12; *Manssen, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2005, S. 77.

Jeder Durchschnittsbürger ist in der Lage zu erkennen, dass die Genehmigung den offensichtlichen Zweck hat, ein außerhalb der Zuständigkeit der Stadt liegendes Verhalten zu erlauben; ohne Weiteres ist zu sehen, dass die Stadt letztlich nicht abschätzbare finanzielle Risiken übernimmt, die gemeindehaushaltsrechtlich unzulässig sind, da sie eigentlich nicht einmal für den Staatshaushalt eingegangen werden dürften. Dem Ziel einer erfolgreichen Olympia-Bewerbung würde das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als zentraler Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips geopfert.

Eine Unterschrift unter den HCV durch den Oberbürgermeister würde die Stadt deshalb nicht binden. Sie wäre durch den Vertrag zu nichts verpflichtet. Das IOC sollte darauf hingewiesen werden, dass nach geltendem bayerischen Kommunalrecht eine wirksame Übernahme der Verpflichtungen aus dem HCV nicht möglich ist. Es erhielte nicht den gewünschten Vertragspartner für den HCV. Ein anderes Ergebnis würde sich nur dann ergeben, wenn eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen würde, die für den Fall der Bewerbung von Kommunen für ein Sportgroßereignis wie die Spiele Sonderregelungen vorsehen würde. Erst dann wären eine wirksame Genehmigung des Vertrages und damit eine rechtsverbindliche Verpflichtung der Stadt möglich. Ein solches Gesetz ist jedoch nicht in Vorbereitung.

D. Kommunalaufsichtliche Fragen

Die Landeshauptstadt München unterliegt der Rechtsaufsicht der Regierung von Oberbayern sowie des Staatsministeriums des Inneren als oberer Rechtsaufsichtsbehörde. Die Rechtsaufsichtsbehörden haben nach Art. 109 Abs. 1 BayGO die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu überwachen. Die Rechtsaufsicht ist ein notwendiges Korrelat der Selbstverwaltung und hat für die Einhaltung von Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) zu sorgen.

Siehe BVerfGE 78, 331/341; siehe auch *Becker*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Auflage 2011, Rdnr. 560.

Eine Unterschrift der Stadt München unter den HCV in der bisher bekannten Fassung wäre rechtswidrig. Entsprechende Beschlüsse des Stadtrates, den HCV zu akzeptieren, könnten nach Art. 112 Satz 1 BayGO von der Regierung beanstandet werden.

Art. 112 BayGO lautet:

„Beanstandungsrecht

¹ Die Rechtsaufsichtsbehörde kann rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen. ² Bei Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben oder Verpflichtungen kann die Rechtsaufsichtsbehörde die Gemeinde zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen auffordern.“

Die Beanstandung liegt allerdings im Ermessen der Regierung. Diese kann, muss jedoch nicht tätig werden. Die Regierung kann also rechtswidriges Verhalten einer Kommune hinnehmen. Eine Ausnahme wäre eine sog. Ermessensreduzierung auf Null. Dann bestände eine Pflicht zum Einschreiten. Sie kann auch im Rahmen der Kommunalaufsicht in Betracht kommen.

Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 112 GO Rdnr. 7, Loseblatt (Stand: September 2010); *Prandl/Zimmermann/Büchner*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 112 GO 2., Loseblatt (Stand: August 2010); *Widtmann/Grasser/Glaser*, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 112 GO Rdnr. 2, Loseblatt (Stand: Mai 2010).

Angesichts der Schwere des Verstoßes gegen die verfassungs- und kommunalrechtlichen Grundsätze (insbesondere Handeln außerhalb des Wirkungskreises, unübersehbares finanzielles Risiko) wird man eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der Regierung zum Einschreiten annehmen dürfen.

Korrespondierend darf die Regierung die notwendigen Genehmigungen für die nach Art. 72 BayGO genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte, wie dargelegt, nicht erteilen.

Angesichts der politischen Festlegung auf die Unterstützung der Bewerbung der Stadt um die Spiele ist eine Beanstandung entsprechender Beschlüsse durch die dem Bayerischen Innenministerium unterstehende Regierung von Oberbayern jedoch nicht zu erwarten. Die politische Unterstützung der Bewerbung durch die Staatsregierung ist zweifelsfrei und wird dazu führen, dass gegen die eindeutigen Rechtsverstöße, die mit einer Vertragsunterschrift einhergehen würden, nicht eingeschritten wird. Mit dem rechtlich nicht haltbaren Argument „Sonderfall“ werden auch die notwendigen Genehmigungen erteilt werden.

Einzelne Bürger können hiergegen mit Rechtsmitteln nichts machen, sie haben keinen Anspruch auf rechtsaufsichtliches Einschreiten.

Siehe *Bauer/Böhle/Ecker*, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 112 GO Rdnr. 11, Loseblatt (Stand: September 2010); *Becker*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Auflage 2011, Rdnr. 562; *Widtmann/Grasser/Glaser*, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 112 GO Rdnr. 2, Loseblatt (Stand: Mai 2010).

Es gibt im deutschen Recht keinen Anspruch des Einzelnen darauf, dass sich staatliche Organe rechtmäßig verhalten. Die Regierung von Oberbayern kann deshalb nur auf die Rechtswidrigkeit der Verträge hingewiesen werden, eine gerichtliche Durchsetzung von aufsichtlichen Maßnahmen kommt nicht in Betracht.

E. Fazit

1. Die Ausrichtung der XXIII. Olympischen Winterspiele und der XII. Paralympischen Winterspiele 2018 gehören weder zum eigenen noch zum durch Gesetz übertragenen Wirkungskreis der Stadt München. Schon aus diesem Grund darf die Stadt einen Host-City-Vertrag, mit dem sie sich zur Ausrichtung der Spiele verpflichten würde, nicht abschließen.
2. Der HCV ist ein Knebelvertrag. Das IOC nutzt beim Abschluss des HCV seine unkontrollierte Monopolstellung für teilweise rechtlich groteske, den Vertragspartner einseitig belastende Regelungen, die jedem Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl widersprechen. Eigene Verpflichtungen des IOC stehen in seinem Ermessen. Der Vertrag lastet nahezu alle Risiken der Stadt an und gibt fast alle Rechte an das IOC.
3. Der Host-City-Vertrag enthält nach bayerischem Kommunalrecht genehmigungsbedürftige Elemente. Dies betrifft insbesondere die finanziellen Folgen des Vertrages. Da das IOC sich das Recht vorbehält, den Vertragsentwurf einseitig zu ändern, kann eine Genehmigung vor der Unterschrift nicht erteilt werden. Der Oberbürgermeister der Stadt München würde im Fall einer Unterschrift unter den Vertrag als Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln.
4. Eine Heilung des Vertretungsmangels durch eine von der Regierung von Oberbayern erteilte Genehmigung ist ohne Gesetzesänderung nicht möglich. Eine gleichwohl erteilte Genehmigung wäre schwerwiegend und offensichtlich rechtswidrig und damit nichtig, denn die Gründe, die einer Genehmigungserteilung entgegen stehen, sind sowohl der Stadt als auch den Aufsichtsbehörden bekannt. Die Stadt wäre deshalb durch eine Unterschrift des Oberbürgermeisters rechtlich nicht gebunden.
5. Die Rechtsaufsichtsbehörden, insbesondere die Regierung von Oberbayern, sind verpflichtet, Beschlüsse des Stadtrates zu beanstanden, die einen Abschluss des Vertrages billigen. Möglichkeiten, dies „von außen“ gerichtlich durchzusetzen, bestehen nicht.
6. Der Landtag hat es versäumt, durch Gesetz die Stadt München zur Durchführung der Spiele zu beauftragen und sie von den gesetzlichen Vorschriften, die einer Unterschrift unter den Vertrag entgegen stehen, zu befreien.

Schlussbemerkung: Im Rechtsstaat heiligt der Zweck nicht die Mittel. Wer eine Durchführung der Spiele 2018 in München und anderen bayerischen Orten wünscht, muss die kommunalrechtlichen Voraussetzungen für den Abschluss eines Host-City-Vertrages schaffen. Der bayerische Landtag hat

diese Aufgabe nicht erfüllt. Die Stadt München kann deshalb eine rechtswirksame Verpflichtung zur Übernahme der Spiele 2018 entsprechend den Vertragsvorstellungen des IOC nicht eingehen.

Regensburg, den 19. Juni 2011

Prof. Dr. Gerrit Manssen