

► Inhalt

► Standardfälle Kommunalrecht

Fall 1: <i>Der Wille des Wählers</i>	7
<ul style="list-style-type: none">• Bürgerbegehren• Auslegung der Ausschlussstatbestände des § 26 Abs. 5 GO NW• Relevanz von wirtschaftlichen Erwägungen• Auswirkung schuldrechtlicher Verpflichtungen• Zulässigkeit der Verfolgung mittelbarer Ziele durch Bürgerbegehren	
Fall 2: <i>Ärger mit der Aufsicht</i>	17
<ul style="list-style-type: none">• Versagung einer Genehmigung durch Aufsichtsbehörde• Präventive Rechtsaufsicht• Rechtsschutz gegen Versagung• Kreisumlage• Prüfungsmaßstab der Aufsicht	
Fall 3: <i>Probleme mit „Würstchen-Willi“</i>	26
<ul style="list-style-type: none">• Kommunalrechtlicher Zulassungsanspruch zu einem Volksfest• Fortsetzungsfeststellungsklage• Zuständigkeit des Bürgermeisters für Zulassung• Verschiedene Konkurrentenklagen	
Fall 4: <i>Turbulenzen in der Ratssitzung</i>	37
<ul style="list-style-type: none">• Ladung zur Ratssitzung• Hausrecht bei Ratssitzung• Ausschließungsgründe• Zulässigkeit von Tonbandaufnahmen	

- Fall 5: *Der teure Kindergartenplatz*** 45
- Kommunale Satzungen
 - Gebührenstaffelung
 - Rechtmäßigkeit einer Kindergartenbenutzungssatzung
 - Grundrechtsprüfung
 - Grundzüge Abgabenrecht
- Fall 6: *Kindernot in Schoppenhausen*** 55
- Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde aus Art. 28 Abs. 2 GG
 - Aufhebung eines Ratsbeschlusses durch Kommunalaufsicht
 - Rechtsmittel gegen Aufhebung
- Fall 7: *Die Kunst der Yanomami*** 62
- Grundlagen des Kommunalverfassungsstreits
 - Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 GG auf Ratsmitglieder
 - Antragsrecht eines Einzelnen
- Fall 8: *Das subventionierte Fitnessstudio*** 71
- Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde
 - Anwendbarkeit des UWG im Gemeindegewirtschaftsrecht
 - Pflicht der Gemeinde zum wirtschaftlichen Handeln
 - Rechtmäßigkeit von Nebengeschäften
- Fall 9: *Der umtriebige Bürgermeister*** 79
- Vertretung der Gemeinde nach Außen
 - Haftung der Gemeinde für deliktisches Handeln ihrer Organe
 - Rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Gemeinde
 - Genehmigung durch Aufsichtsbehörde
- Fall 10: *Rauswurf aus der Fraktion*** 86
- Rechtsschutz gegen Ausschließung aus der Fraktion
 - Reform von § 56 GO NRW
 - Eilrechtsschutz
 - Anforderungen an wichtige Gründe für Fraktionsausschluss

► Vorwort

Dieses Fallbuch ist gedacht als Einführung in klausurtypische Kommunalrechtsfälle, die nach der neuen GO NRW gelöst werden. Die meisten der behandelten Fälle, z.B. der „Kommunalverfassungsverstreit“ oder der „Volksfest-Fall“ könnten sich aber genau so in jedem anderen Bundesland abspielen, ohne dass der Fall-Aufbau und die Fall-Problematik sich ändern würden. Daher sind an den zentralen Stellen die **Parallel-Normen der übrigen Bundesländer** gelistet.

Der Name **niederle media** steht für Skripten, die zu einem großen Teil von Autoren mit mehrjähriger Lehr-Erfahrung als Hochschul-lehrer oder AG-Leiter verfasst wurden und die

- klausurrelevante Themen *kompakt* darstellen,
- meist in 1-2 Tagen und demnach *zeitsparend* durchgearbeitet werden können,
- so *verständlich* sind, dass auch Anfänger damit regelmäßig auf Anhieb klarkommen,
- *Fallbeispiele, Übersichten und Schemata* enthalten,
- sehr *erschwinglich* sind (ab 7 Euro).

Aufgrund dieser Eigenschaften sind unsere Skripten hervorragend geeignet für den ersten, unkomplizierten Einstieg in die Materie oder für eine schnelle Wiederholung kurz vor der Prüfung. Dafür drücke ich schon jetzt ganz fest die Daumen,

Jan Niederle

Fall 6: Kindernot in Schoppenhausen

► **Standort:** Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde aus Art. 28 Abs. 2 GG, 71 LV; Aufhebung eines Ratsbeschlusses durch Kommunalaufsicht, Rechtsmittel gegen Aufhebung

In der mittleren, kreisangehörigen Stadt Schoppenhausen ist die Geburtenrate von Kindern in den letzten 10 Jahren signifikant zurückgegangen. Daher verlassen immer mehr junge Familien die Stadt. Das Stadtbild ist mehr und mehr von älteren Menschen geprägt. Als das Thema des demoskopischen Übergangs auch den Rat erreicht, beschließt man dort, tätig zu werden.

Um das Leben in Schoppenhausen auch für junge Familien attraktiv zu machen und die Anzahl der Geburten anzukurbeln schlägt ein Ratsmitglied vor, eine finanzielle Beihilfe für Familien zu initiieren. Die Idee stößt auf allgemeine Zustimmung und so fasst der Rat folgenden Beschluss:

(1) Jede Familie, die in Schoppenhausen ihren ersten Wohnsitz hat, erhält ab dem 2. und jedem weiteren Kind eine einmalige Erziehungsbeihilfe in Höhe von 1.000 € je Kind.

(2) ...

Die Aktion wird in der Presse mit großem Echo aufgenommen, so dass auch alsbald der zuständige Landrat hiervon erfährt. Dieser ist von der Idee jedoch weniger begeistert. Daher weist der Landrat den Bürgermeister an, den Beschluss zu beanstanden. Der Bürgermeister ist hierüber jedoch mehr als empört, da ihm insbesondere das positive Medienecho sehr gut gefiel. Auch handelt es sich hierbei seiner Meinung nach um eine ausgezeichnete Idee, um Schoppenhausen vor dem Aussterben zu retten. Daher kommt er der Weisung des Landrats nicht nach, woraufhin dieser den Beschluss selbst beanstandet. Der Rat reagiert hierauf nicht.

Daraufhin hebt der Landrat den Beschluss des Rates auf. Hierüber ist man in Schoppenhausen mehr als entsetzt. Schließlich sei die Autonomie der Gemeinde sogar in der Verfassung festgeschrieben, welche hier vom Landrat mit Füßen getreten werde. Der Bürgermeister von Schoppenhausen fragt sich, ob das Vorgehen der Aufsicht so rechtmäßig war.

Emil, ein Einwohner aus Schoppenhausen, hat das Debakel gleich kommen sehen, da er von Anfang an der Meinung war, dass die „Wurfprämie“, wie er sie nennt, die Probleme nicht lösen würde. Daher ist er froh, dass die Aufsicht eingeschritten ist. Allerdings ist er der Meinung, dass die Aufsicht nicht immer so auf Zack war. Er fragt sich, ob er als Einwohner von Schoppenhausen dazu berechtigt ist, die Aufsicht zu einem Einschreiten zu veranlassen.

War die Aufhebung des Ratsbeschlusses rechtmäßig und hätte E auch einen eigenen Anspruch auf Einschreiten gehabt?

I. Aufhebung des Ratsbeschlusses

1. Rechtsgrundlage
 2. Formelle Rechtmäßigkeit (+)
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren
 - aa) Anweisung zur Beanstandung an den Bürgermeister
 - bb) Beanstandung durch die Kommunalaufsicht
 - c) Form
 3. Materielle Rechtmäßigkeit (-)
 4. Ergebnis
- II. Anspruch des E (-)

Vorüberlegung: Im Bereich der Kommunalaufsicht muss stets zwischen den Formen der *repressiven* und der *präventiven* Aufsicht unterschieden werden, wobei im Rahmen der repressiven Aufsicht alle Entscheidungen der Gemeinde überprüft werden können, während die präventive Aufsicht einen Genehmigungsvorbehalt voraussetzt (z. B. § 87 Abs. 1 GO NRW). Ferner muss zwischen der *Rechts-* und der *Fachaufsicht* unterschieden werden, wobei im Rahmen der Rechtsaufsicht nur kontrolliert wird, ob die Gemeinde im Rahmen von Recht und Gesetz gehandelt hat, während im Bereich der Fachaufsicht Entscheidungen auch auf ihre Zweckmäßigkeit hin untersucht werden können.

Vorliegend ist, wie häufig im öffentlichen Recht, genau zwischen den unterschiedlichen Maßnahmen der Aufsicht zu differenzieren. Um Wiederholungen im Rahmen der Prüfung zu vermeiden, werden sowohl die „Anweisung zur Beanstandung an den Bürgermeister“ als auch die „Beanstandung durch die Kommunalaufsicht“ unter dem Prüfungspunkt „Verfahren“ im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit behandelt. Hier ist auch ein anderer Aufbau vertretbar, etwa alle Maßnahmen der Aufsicht jeweils separat hintereinander weg zu prüfen.

I. Die Aufhebung des Ratsbeschlusses

1. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt zunächst § 122 Abs. 1 S. 2 GO NRW¹ in Betracht. Hierbei sieht § 122 GO NRW jedoch vor, dass der Bürgermeister den Beschluss beanstandet hat, was vorliegend gerade nicht geschehen ist. Daher könnte man auch annehmen, dass statt § 122 Abs. 1 S. 2 GO NRW vielmehr § 123 Abs. 2 GO NRW richtige Rechtsgrundlage sein könnte. § 123 Abs. 2 GO NRW betrifft nämlich den Fall, dass die Gemeinde ihren Pflichten nicht nachkommt. Hier hat sich der Bürgermeister als Organ der Gemeinde geweigert, den Anordnungen der Kommunalaufsicht Folge zu leisten. Daher könnte man davon ausgehen, dass § 123 Abs. 2 GO NRW richtige Rechtsgrundlage ist. Jedoch ist davon auszugehen, dass § 122 Abs. 1 S. 2 GO NRW einschlägig ist, da es sich hierbei für den Fall der Beanstandung um *lex specialis* gegenüber § 123 Abs. 2 GO NRW handelt.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Aufhebung müsste zunächst formell rechtmäßig ergangen sein.

¹ Regelungen bezüglich der (Rechts-) Aufsicht finden sich in anderen Bundesländern in: §§ 118 ff. GemO **BaWü**; Art. 108 ff. **BayGO**; §§ 11, 135 ff. **HGO**; §§ 108 ff. **BbgKVerf**; §§ 127 ff. **NGO**; §§ 117 ff. GO **RhPflz**; §§ 111 ff. **SächsGemO**; §§ 116 ff. **ThürKO**; §§ 120 ff. GO **SchleswHol**; §§ 127 ff. **KSVG**; §§ 133 ff. GO **LSA**; §§ 78 ff. KV **MV**.

a) Zuständigkeit

Es müsste die zuständige Behörde gehandelt haben. Gem. § 120 Abs. 1 GO NRW ist der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde zuständig, welcher vorliegend auch gehandelt hat.

b) Verfahren

Fraglich ist, ob die Aufsicht das Verfahren korrekt durchgeführt hat. Der Verfahrensablauf wird durch die §§ 122 f. GO NRW normiert. Hierbei ist zwischen der *Anweisung zur Beanstandung* an den Bürgermeister und der *eigentlichen Beanstandung* zu unterscheiden.

aa) Anweisung zur Beanstandung an den Bürgermeister

Das Recht, den Bürgermeister anzuweisen, einen Ratsbeschluss zu beanstanden, ergibt sich aus § 122 Abs. 1 S. 1 GO NRW. Als Voraussetzungen nennt § 122 Abs. 1 S. 1 GO NRW lediglich die Rechtswidrigkeit des Beschlusses. Diese ist im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit zu prüfen. An der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Zweifel.

bb) Beanstandung durch Aufsicht

Anschließend hat der Landrat den Beschluss selbst beanstandet. Dies könnte problematisch sein, da § 122 Abs. 1 GO NRW nur eine Beanstandung durch den Bürgermeister vorsieht, die dieser jedoch gerade verweigert hat. Fraglich ist deshalb, ob in diesem Fall die Beanstandung durch die Aufsicht das richtige Verfahren darstellt.

Der Bürgermeister ist bei der durch ihn aufgrund der Weisung der Aufsichtsbehörde durchzuführenden Beanstandung nur nachgeordnete Behörde. Es handelt sich bei der Anweisung zur Beanstandung um eine innerdienstliche Weisung, so dass die Weigerung des Bürgermeisters rechtswidrig ist. Fraglich ist daher, ob eine Beanstandung durch die Aufsicht gem. §§ 122, 123 GO NRW analog in Frage kommt. Dann müsste eine planwidrige Regelungslücke bei einer vergleichbaren Rechtslage bestehen.