

Kurzarbeit in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht, 17 Punkte

stud. iur. Sebastian Hielscher

Die Klausur ist in der Veranstaltung Große Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht im Wintersemester 2020/2021 als 2. Klausur an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Veith Mehde, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Die dem Landkreis K angehörige niedersächsische Gemeinde G (63.000 Einwohner) hat in den letzten Jahren einen erheblichen Zuzug von jungen Familien zu verzeichnen. Um die Nachfrage nach Bauflächen bedienen zu können, möchte die Gemeinde neue Baugebiete ausweisen. Zu diesem Zweck muss sie, um naturschutzrechtliche Vorgaben zu erfüllen, Ausgleichsflächen erwerben. Der ortsansässige Landwirt L, der Ratsmitglied ist, bietet der G geeignete Flächen im Gemeindegebiet für 1,5 Millionen Euro zum Kauf an. Die A-Fraktion ist begeistert von diesem günstigen Angebot und beantragt für die nächste Ratssitzung, dass die Bürgermeisterin B beauftragt werde, für die G das Angebot anzunehmen. Finanzielle Mittel zum Kauf sind im Haushalt der Gemeinde vorgesehen. Nach Feststellung der Beschlussfähigkeit und einer kontroversen und langen Debatte, in deren Verlauf von 43 anwesenden Ratsmitgliedern 28 vorzeitig nach Hause gehen, wird der Antrag um 23:45 Uhr mit 8 zu 7 Stimmen angenommen.

Die B-Fraktion, die geschlossen gegen den Kauf gestimmt hatte, will das nicht akzeptieren. Ihr Fraktionsvorsitzender trägt in einem umfassenden Brief drei Tage später ggü. dem Landkreis K seine Bedenken gegen die Gültigkeit des Beschlusses vor: Eine Abstimmung mit so geringer Beteiligung könne nicht rechtsgültig sein. Der L habe bei den 8 Personen mitgestimmt, obwohl er als künftiger Vertragspartner der Gemeinde G eindeutig „befangen“ gewesen sei und nicht hätte abstimmen dürfen. Solcher Vetternwirtschaft dürfe kein Vorschub geleistet werden. Zuletzt sei der Antrag auch in der Sitzung des Verwaltungsausschusses, die vor der Ratssitzung stattfand, gar nicht thematisiert worden.

Der Landkreis K gibt daraufhin der Gemeinde G Gelegenheit, sich zu den Vorhaltungen zu äußern. Bürgermeisterin B weist die Vorwürfe zurück. Zwar räumt B ein, dass der L mitgestimmt und der Verwaltungsausschuss den Beschluss nicht vorbereitet hat. Nach ihrer Auffassung hätte die B-Fraktion die von ihr genannten Punkte aber allesamt in der Ratssitzung geltend machen können und auch müssen. Zudem sei der Kaufvertrag ja überhaupt noch nicht geschlossen worden, dass dem L also ein unmittelbarer Vorteil entstünde, sei nicht ersichtlich. Wenn die B-Fraktion erst drei Tage später „mit sowas um die Ecke“ komme, könne das keine Berücksichtigung mehr finden. Sie habe mit ihrer Teilnahme an der Abstimmung außerdem gerade gezeigt, dass sie von einer Gültigkeit des zu fassenden Beschlusses ausging.

Der Landkreis K erlässt als zuständige Kommunalaufsichtsbehörde daraufhin einen schriftlichen Bescheid, in dem er den Beschluss des Rates über den Kauf der Grundstücke beanstandet. Der Kauf dürfe nicht erfolgen, da der Ratsbeschluss nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei.

Der Rat möchte sich diese „Einmischung“ in die Angelegenheiten der G nicht gefallen lassen. Er beauftragt mit großer Mehrheit die Bürgermeisterin B damit, im Namen der G Klage gegen diese „unerhört“ scharfe Maßnahme des Landkreises zu erheben. Die Beanstandung sei rechtswidrig. Selbst wenn der Beschluss unwirksam sein sollte, was man bestreite, sei die Beanstandung ein unnötig scharfes Mittel. Einen unwirksamen Beschluss könne man ohnehin nicht wirksam vollziehen, daher sei eine Beanstandung eines solchen Beschlusses jedenfalls ermessensfehlerbehaftet und würde die Entschlusskraft und Verantwortungsfreude der G erheblich beeinträchtigen. Dem Beschluss zur Klageerhebung kommt B nach.

Wird die Klage der Gemeinde G vor dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht Erfolg haben?

Bearbeitungsvermerk:

Bau- und naturschutzrechtliche Normen sind nicht zu prüfen. Alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen sind (ggf. hilfsgutachterlich) zu bearbeiten. Bei der Gemeinde G handelt es sich nicht um eine große selbstständige Stadt.

BEARBEITUNG

Die Klage der G hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten erfüllt sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Auf- oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, sodass die Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO Anwendung findet. Streitgegenstand der Klage ist die Beanstandung durch den Landkreis; streitentscheidend ist § 173 Abs. 1 S. 1 NKomVG.¹ Dieser ermächtigt die Kommunalaufsichtsbehörden als Hoheitsträger einseitig zur Beanstandung von kommunalen Maßnahmen und ist damit nach der sog. modifizierten Subjektstheorie als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Ferner ist die Streitigkeit mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit von G und K auch nichtverfassungsrechtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Es müsste eine statthafte Klageart vorliegen. Die Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. G begehrt die gerichtliche Aufhebung der Beanstandung; statthafte könnte demnach eine Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO sein, sofern es sich bei der Beanstandung um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG² handelt. Zweifelhaft könnte hier das Merkmal der Außenwirkung der Beanstandung sein. Grundsätzlich liegt keine Außenwirkung bei Maßnahmen im rein innerstaatlichen Bereich vor. Sowohl K als auch G sind als Hoheitsträger diesem zuzuordnen. Etwas anderes gilt jedoch im Bereich der kommunalaufsichtsrechtlichen Maßnahmen, im Falle derer sich die adressierte Gemeinde auf subjektive Rechte aus Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57 Abs. 1 NV berufen können, welche die nötige Außenwirkung vermitteln. Dazu

müsste der eigene Wirkungskreis der Gemeinde durch die Beanstandung betroffen sein. Die Beanstandung bezieht sich auf den Gemeindebeschluss zum Abschluss des Kaufvertrages über ein Grundstück im Gemeindegebiet, welcher als spezifisches, in der örtlichen Gemeinschaft wurzelndes Interesse Angelegenheit der öffentlichen Gemeinschaft gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 ist; bei der Beanstandung durch K handelt es sich somit um eine Maßnahme der Kommunalaufsicht, sodass die erforderliche Außenwirkung vorliegt. Die Beanstandung ist damit ein Verwaltungsakt gem. § 35 S. 1 VwVfG und die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO ist statthaft.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

G müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Dazu müsste sie die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte geltend machen. Als Grundrechtsverpflichtete gem. Art. 1 Abs. 3 GG kann sie sich nicht auf Grundrechte und damit nicht auf den Adressatengedanken berufen. Jedoch wäre die G durch eine möglicherweise rechtswidrige Maßnahme der Kommunalaufsicht in ihrem kommunalen Selbstverwaltungsrecht gem. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 57 NV verletzt. Damit ist G auch klagebefugt.

IV. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO Landkreis K nach dem sog. Rechtsträgerprinzip.

V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

G ist als juristische Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig und wird vor Gericht gem. § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 86 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 Nr. 1 von Bürgermeisterin B vertreten.

K ist ebenfalls als juristische Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 86 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 Nr. 4 vom Landrat oder der Landrätin vertreten.

VI. Vorverfahren

Ein Vorverfahren ist gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 NJG entbehrlich.

¹ Alle folgenden §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des NKomVG.

² Alle folgenden §§ des VwVfG gelten in der Verweisung des § 1 NVwVfG.

VII. Klagefrist

Mangels entgegenstehender Angaben kann die Wahrung der einmonatigen Klagefrist gem. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO unterstellt werden.

VIII. Zwischenergebnis

Die Klage der G wäre zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage müsste auch begründet sein. Das wäre gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO der Fall, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig und G dadurch in ihren Rechten verletzt wäre.

I. Rechtswidrigkeit der Beanstandung

Die Beanstandung wäre rechtswidrig, wenn sie einer Rechtsgrundlage entbehrte oder formell oder materiell rechtswidrig wäre.

1. Rechtsgrundlage

Taugliche Rechtsgrundlage für die Beanstandung ist § 173 Abs. 1 S. 1.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Beanstandung müsste formell rechtmäßig sein.

a) Zuständigkeit

Mit dem Landkreis K handelte die für die kreisangehörige Gemeinde G zuständige untere Kommunalaufsichtsbehörde, § 171 Abs. 2.

b) Verfahren

Das Verfahren müsste ordnungsgemäß verlaufen sein; gem. § 28 Abs. 1 VwVfG war eine Anhörung der G erforderlich. Diese ist durch die Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme an G erfolgt. Das Verfahren verlief ordnungsgemäß.

c) Form

Die schriftliche Beanstandung war durch den Verweis auf den nicht ordnungsgemäßen Ratsbeschluss auch ordnungsgemäß nach § 39 Abs. 1 VwVfG begründet.

d) Zwischenergebnis

Die Beanstandung war formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Sie müsste überdies materiell rechtmäßig gewesen sein.

a) Tatbestand

Der Tatbestand des § 173 Abs. 1 S. 1 müsste erfüllt sein.

aa) Beschluss oder Maßnahme der Kommune

Der Gemeinde G wird der Beschluss des Rats als deren Organ zugerechnet; ein Beschluss der Kommune liegt vor.

bb) Gesetzesverletzung

Dieser müsste auch das Gesetz verletzen, d.h. seinerseits einer Rechtsgrundlage entbehren oder in formeller oder materieller Hinsicht rechtswidrig sein.

(1) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Erwerb von Vermögensgegenständen wie Grundstücke durch die Gemeinde ist § 124 Abs. 1.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

Der Ratsbeschluss müsste formell rechtmäßig gewesen sein.

(a) Zuständigkeit

Der Gemeinderat müsste für die Beauftragung der Bürgermeisterin zum Abschluss des Vertrags zuständig gewesen sein. Die Verbandszuständigkeit der Gemeinde ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Nr. 1, da der Kauf von Grundstücken auf dem eigenen Gemeindegebiet Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist (s.o. A. II.). Sodann müsste der Rat organzuständig gewesen sein. Wegen der finanziellen Erheblichkeit ist der Kauf von Grundstücken kein Geschäft der laufenden Verwaltung gem. § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 und fällt nicht in die Zuständigkeit der Bürgermeisterin. Ferner sieht § 58 Abs. 1 Nr. 20 die ausschließliche Zuständigkeit der Vertretung für Verträge mit Vertretungsmitgliedern vor. L ist als Eigentümer und Vertragspartner der Gemeinde gleichzeitig Ratsmitglied, sodass der Rat der G gem. § 58 Abs. 1 Nr. 20 für den Vertrag mit ihm zuständig ist. Die Zuständigkeit des Gemeinderats ist gegeben.

(b) Verfahren

Jedoch müsste auch das Verfahren ordnungsgemäß abgelaufen sein.

(aa) Beschlussfähigkeit

Der Rat müsste gem. § 65 Abs. 1 S. 1 beschlussfähig gewesen sein. Zu Beginn der Sitzung waren 43 Mitglieder der Vertretung anwesend. Gem. §§ 46 Abs. 1 S. 1, 45 Abs. 1 S. 2 hat die Vertretung in einer Gemeinde mit 63.000 Einwohnern

zuzüglich des Hauptverwaltungsbeamten 43 Mitglieder, sodass alle Mitglieder zu Beginn der Sitzung anwesend waren. Überdies ist weder die Verletzung der Vorschriften über die Einberufung der Vertretung ersichtlich noch wurde eine solche gerügt, sodass der Rat zu Beginn der Sitzung gem. beider Alternativen des § 65 Abs. 1 S. 1 beschlussfähig war. Fraglich ist jedoch, ob die Vertretung nach dem vorzeitigen Verlassen von 28 Vertretungsmitgliedern noch beschlussfähig war. Gem. § 65 Abs. 1 S. 3 gilt die Beschlussfähigkeit auch nach Verringerung der Zahl der Anwesenden fort, solange die Beschlussfähigkeit nicht angezweifelt wird. Eine Anzweiflung könnte durch die B-Fraktion vorgenommen worden sein, indem sie die geringe Zahl der Abgeordneten gegenüber K gerügt hat. Allerdings erfolgte dies erst drei Tage nach dem Schluss der Ratssitzung. Nach dem Wortlaut („so lange“) sowie Sinn und Zweck des § 65 Abs. 1 S. 3 kann jedoch die Anzweiflung sowie die Feststellung der Beschlussfähigkeit nur in dem Zeitraum, in dem die Fiktion des § 65 Abs. 1 S. 3 gilt, also während der noch laufenden Sitzung erfolgen; eine nachträgliche Rügemöglichkeit würde Feststellungsschwierigkeiten sowie dadurch erhebliche Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit eines Ratsbeschlusses mit sich ziehen. Damit muss die nachträgliche Anzweiflung des Fortbestandes der Beschlussfähigkeit durch die B-Fraktion unbeachtlich bleiben; der Rat war beschlussfähig.

(bb) Beschlussfassung

Der Beschluss wurde mit 8 zu 7, also mit der Mehrheit der auf Ja lautenden Stimmen, gem. § 66 Abs. 1 S. 1 gefasst.

(cc) Mitwirkungsverbot, §§ 54 Abs. 3, 41 Abs. 1 S. 1, Abs. 6

Jedoch könnte hinsichtlich des Ratsherrn L ein Mitwirkungsverbot gem. §§ 54 Abs. 3, 41 Abs. 1 S. 1, Abs. 6 bestanden haben. Dazu müsste er oder ein Angehöriger durch den Beschluss gem. § 41 Abs. 1 S. 1 einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangt haben. Vorteil kann jede materielle oder immaterielle Begünstigung sein. Durch den Ratsbeschluss wird L die Möglichkeit eröffnet, sein Grundstück an die Gemeinde G zu veräußern, was einen Vorteil darstellt. Er ist außerdem nicht in einem bloßen Gruppeninteresse gem. § 41 Abs. 1 S. 3, sondern höchstpersönlich betroffen und der Beschluss stellt keine Entscheidung über eine Rechtsnorm gem. § 41 Abs. 3 Nr. 1 dar. Fraglich ist aber, ob der Vorteil auch ein unmittelbarer i.S.d. § 41 Abs. 1 S. 2 war. Dies ließe sich anzweifeln, da B infolge des Ratsbeschlusses erst noch selbst zum Abschluss des Kaufvertrages tätig werden müsste und der Vorteil damit erst

durch eine Handlung der B vermittelt wird. Jedoch ist zu beachten, dass B durch den Ratsbeschluss vollständig gebunden wird und keinerlei Entscheidungsspielraum mehr besitzt, sondern diesen lediglich noch gem. § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ausführt. Die bloße Ausführung eines Ratsbeschlusses reicht gem. § 41 Abs. 1 S. 2 nicht zur Unterbrechung des Unmittelbarkeitszusammenhangs aus. Folglich ist der Vorteil auch unmittelbar; ein Mitwirkungsverbot des L bestand.

Die Mitwirkung des L müsste sodann auch maßgeblich gem. § 41 Abs. 6 gewesen sein. Die Abstimmung fiel lediglich mit einer einzigen mehrheitlichen Ja-Stimme aus; bei Stimmgleichheit wäre der Beschluss gem. § 66 Abs. 1 S. 2 abgelehnt worden. Damit war die Mitwirkung des L auch maßgeblich; der Ratsbeschluss ist daher gem. § 41 Abs. 6 unwirksam.

(dd) Vorbereitung durch den Hauptausschuss

Zudem ist auch die Vorbereitung der Beschlussfassung durch den Hauptausschuss gem. § 76 Abs. 1 S. 1 unterblieben, was ebenfalls einen formellen Fehler darstellt.

(ee) Präklusion

Das Vorbringen der B-Fraktion bezüglich der formellen Fehler könnte jedoch wegen der Nichtgeltendmachung ihrer Bedenken in der Ratssitzung sowie der Teilnahme an der Abstimmung präkludiert sein. Dafür spricht, dass sich die B-Fraktion durch die rügelose Einlassung während der Ratssitzung und das erst spätere Vorbringen gewissermaßen selbstwidersprüchlich verhalten haben könnte. Jedoch ist die Beanstandung gem. § 173 Abs. 1 S. 1 ein objektives Verfahren zur Herstellung der Rechtmäßigkeit, das nicht an das subjektive Verhalten des die Kommunaufsichtsbehörde Ersuchenden geknüpft ist. Ferner hat der Landkreis K hier von der B-Fraktion lediglich Kenntnis über die Vorgänge erlangt. Bei anderweitiger Kenntnisnahme könnte K auch ohne Weiteres von sich aus tätig werden, sodass dem K das Verhalten der B-Fraktion ohnehin in keiner Form zugerechnet werden kann. Somit ist die Geltendmachung der formellen Fehler nicht präkludiert.

(ff) Zwischenergebnis

Das Verfahren war rechtswidrig; der Beschluss ist unwirksam.

(c) Form

Die Verletzung von Formvorschriften ist nicht ersichtlich.

(d) Zwischenergebnis

Der Beschluss war formell rechtswidrig.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

Er könnte auch materiell rechtswidrig gewesen sein. Der Kauf des Grundstücks von L dient der Aufgabenerfüllung der G zum Erwerb von Ausgleichsflächen für die naturschutzrechtlichen Vorgaben bei der Ausweisung von Baugebieten und ist damit zur Erfüllung der Gemeindeaufgaben in absehbarer Zeit erforderlich gem. § 124 Abs. 1. Andere materielle Fehler sind nicht ersichtlich; der Ratsbeschluss war materiell rechtmäßig.

(4) Zwischenergebnis

Der Beschluss war jedoch wegen mehrerer formeller Mängel rechtswidrig bzw. unwirksam; eine Gesetzesverletzung liegt vor. Der Tatbestand des § 173 Abs. 1 S. 1 ist damit erfüllt.

b) Rechtsfolge

Auch die Rechtsfolge müsste materiell rechtmäßig gewesen sein. Gem. § 173 Abs. 1 S. 1 hat die Kommunalaufsichtsbehörde bei der Beanstandung ein Entschließungsermessen; dieses müsste sie gem. § 40 VwVfG ermessensfehlerfrei ausgeübt haben. In Betracht kommt eine Ermessensüberschreitung in Form der Unverhältnismäßigkeit der Beanstandung.

aa) Legitimer Zweck

Die Beanstandung verfolgt den Zweck der Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Gemeinde und damit einen legitimen Zweck.

bb) Geeignetheit

Indem die Gemeinde durch die Beanstandung zum rechtmäßigen Handeln angehalten wird und der rechtswidrige Beschluss überdies gem. § 173 Abs. 1 S. 2 nicht ausführbar ist, ist sie auch geeignet, die Erreichung dieses Ziels wenigstens zu fördern.

cc) Erforderlichkeit

Die Beanstandung müsste dazu auch erforderlich gewesen sein. Dazu dürfte kein milderes, aber gleich geeignetes Mittel existieren, um das Ziel zu erreichen. Grundsätzlich ist zu sagen, dass die Beanstandung das mildeste der Kommunalaufsichtsmittel gem. §§ 173 ff. darstellt. Möglicherweise hätte es aber einer Beanstandung gar nicht bedurft, sofern ein unwirksamer Beschluss gar nicht wirksam ausgeführt werden kann. Dagegen spricht jedoch der

eindeutige Wortlaut der §§ 41 Abs. 6 S. 2, 10 Abs. 2 S. 1, wonach bei Beschlüssen, die unter Verletzung des § 41 zustande kamen, nach einem Jahr gleichwohl Vorbringen hinsichtlich Verfahrens- und Formfehlern präkludiert sind. Das NKomVG geht damit davon aus, dass auch nach § 41 Abs. 6 unwirksame Beschlüsse unanfechtbar und in der Folge vollziehbar sein können. Ein bloßer formeller Hinweis der Kommunalaufsichtsbehörde auf die Rechtswidrigkeit des Beschlusses wäre damit nicht gleich wirksam gewesen wie die Beanstandung, nach der die Vollziehbarkeit eines rechtswidrigen Beschlusses gem. § 173 Abs. 1 S. 2 von Gesetzes wegen entfällt. Folglich ist ein milderes, aber gleich wirksames Mittel gegenüber der Beanstandung nicht ersichtlich; die Beanstandung war auch erforderlich.

dd) Angemessenheit

Letztlich müsste die Beanstandung auch angemessen sein. Ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel darf nicht angewendet werden, wenn es zum verfolgten Zweck außer Verhältnis steht. Dazu sind die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen.

Aufseiten der G steht das Interesse an der Eigenverantwortlichkeit der Erledigung ihrer Angelegenheiten; auf der Seite von K besteht dessen Interesse an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Gem. § 170 Abs. 1 S. 3 soll die Aufsicht die Verantwortungsfreude und Entschlusskraft der Kommunen nicht beeinträchtigen. Grundsätzlich muss die Kommunalaufsicht allerdings wegen des Vorrangs des Gesetzes dazu gehalten sein, rechtswidrige Maßnahmen der untergeordneten Kommunen mit den Mitteln der Kommunalaufsicht zu unterbinden, insbesondere dann, wenn diese wie der Beschluss der G erhebliche formelle Mängel aufweisen. Die Beanstandung stellt dabei im Rahmen des Instrumentariums der Kommunalaufsicht ein weniger scharfes Mittel als die anderen Aufsichtsmaßnahmen dar. Insbesondere ist hier zu beachten, dass die Beanstandung weder materielle Mängel rügt noch solche tatsächlich vorliegen. Der G wäre es daher unbenommen, den entsprechenden Beschluss nunmehr unter Beachtung der formellen Vorschriften erneut zu fassen. Ihre Verantwortungsfreude oder Entschlusskraft wird nicht dadurch unzumutbar beeinträchtigt, dass sie sich an den formellen Erfordernissen festhalten lassen muss. Damit ist die Beanstandung als angemessen anzusehen und damit auch verhältnismäßig.

c) Zwischenergebnis

Ermessensfehler liegen nicht vor, sodass auch die

Rechtsfolge materiell rechtmäßig war. Die Beanstandung war damit materiell rechtmäßig.

4. Zwischenergebnis

Die Beanstandung des K gem. § 173 Abs. 1 S. 1 war insgesamt rechtmäßig.

II. Ergebnis

Mangels Rechtswidrigkeit der Beanstandung ist die Klage der G unbegründet.

C. Gesamtergebnis

Die Klage der G ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

ANMERKUNGEN

Die Prüfung der Zulässigkeit wurde als sauber betitelt. Die Annahme des § 124 NKomVG in der Begründetheit als Rechtsgrundlage sei falsch, es greife aber schon mangels Grundrechtsrelevanz des Verwaltungshandelns der Vorbehalt des Gesetzes nicht, sondern es liege nur rein fiskalisches Handeln ohne jeden Grundrechtsbezug vor, sodass es keiner Ermächtigungsgrundlage bedarf.

Darüber hinaus wird die restliche Begründetheit als sehr gelungen beurteilt. Vor allem die Argumentation mit den Auslegungsmethoden, das Problem der Unmittelbarkeit des Vorteils und die Präklusion gefallen besonders gut.

Auch die Problematik der Unwirksamkeit sei gut in der Verhältnismäßigkeit diskutiert worden und die Argumentation mit § 170 Abs. 1 S. 3 NKomVG wird positiv hervorgehoben.

Insgesamt überzeuge vor allem die intensive Arbeit am Gesetz und mit dessen Wortlaut. Bemängelt wird lediglich die Annahme des § 124 NKomVG als Rechtsgrundlage sowie die etwas zu knappen Ausführungen zur Vorbereitung des Verwaltungsausschusses.