

Besonderes Verwaltungsrecht (5)

5. Kommunale Eigenständigkeit und staatliche Aufsicht

a) Grundlagen

aa) Kommunalaufsicht

Die Kommunalaufsicht i.e.S. richtet sich darauf, durch geeignete Instrumente die verfassungsrechtlich vorgeschriebene Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung (Art. 20 II, 1 III GG) auch für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung sicherzustellen.

In der NGO ist die Kommunalaufsicht in §§ 127-136 geregelt.

Die Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit ist angesichts des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung zugleich die Grenze der Kommunalaufsicht: Sie stellt nicht die „bestmögliche“, sondern nur die gesetzmäßige Kommunalverwaltung sicher. Damit ist sie grundsätzlich wie die gerichtliche Kontrolle strukturiert, und insbesondere im Bereich der Ermessenskontrolle auf Fehlerkontrolle beschränkt.

bb) Fachaufsicht

Durch die Fachaufsicht wird die Eingliederung der kommunalen Ebene in die staatliche Verwaltung im Bereich des übertragenen Wirkungskreises (= Staatsaufgaben) sichergestellt, § 127 I 2 NGO. Hier ist nicht die Gesetzmäßigkeit der Zielpunkt, sondern die Verwirklichung einer einheitlichen Verwaltungspolitik. Daher erstreckt sich die Fachaufsicht insbesondere auch auf vorgängige Steuerung und Weisungen und dabei in der Sache auf die Zweckmäßigkeit der Entscheidungen ausgeweitet.

Sie ist nicht mit einer umfassenden Dienstaufsicht gleichzusetzen (den Kommunen verbleibt die organisatorische Hoheit), auch ein Selbsteintritts- oder Ersetzungsrecht ist nur ausnahmsweise zusätzlich eingerichtet (z. B. nach SOG, StVO oder BauGB). Die Fachaufsicht kann ihre Maßnahmen (ansonsten) nicht selbst durchsetzen, sie benötigt dafür im Streitfall die Zwangsmittel der Kommunalaufsicht.

| |
|---|
| Leseprogramm: <i>Schmidt-Aßmann/Röhl</i> , Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, Rn. 41, 44. |
|---|

cc) (Neu-) Aufstellung der niedersächsischen Aufsichtsstruktur

- Zuständigkeiten in der Kommunalaufsicht

Aufsicht über die Gemeinde (auch: selbständige Gemeinden)

→ Landkreis, § 128 I 2 NGO (oberste KAB: MI)

Aufsicht über kreisfreie Städte, große selbständige Städte

→ Innenministerium, § 128 I 1 NGO

Aufsicht über Landkreise, Region Hannover

→ Innenministerium, §§ 69 f. NLO, § 6 RegHannG

- Insbesondere: Auswirkung der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens

Die Staatsaufsicht findet nicht im rein objektiv-rechtlichen staatlichen Innenbereich statt. Vielmehr ist regelmäßig (und systemgerecht) auch die Verfolgung subjektiver Rechtspositionen der Ausgangspunkt für die Überprüfung von Verwaltungsmaßnahmen. Insbesondere das Widerspruchsverfahren nach § 68 ff. VwGO steht dafür, die Interessen der Bürger an einer gesetzmäßigen Verwaltung durch Einschaltung höherer Instanzen und damit auch als Aufgabe der Verwaltung insgesamt zu realisieren.

§ 68 I 1 VwGO sieht vor, daß von diesem „Vorverfahren“ abgesehen werden kann, wenn dies gesetzlich bestimmt ist. Davon hat der Landesgesetzgeber durch § 8a VwGO (2004) Gebrauch gemacht und das Widerspruchsverfahren flächendeckend beseitigt (zunächst bis 2011 als Versuchslauf).

Dies wirkt sich bei Kommunal- und Fachaufsicht unterschiedlich aus:

- Im Bereich der Selbstverwaltung ist das Vorverfahren durch besondere Instanzen des Rechtsträgers selbst wahrzunehmen (Verwaltungsausschuß), so daß seine Abschaffung dessen Aufgaben betrifft; die Aufgaben der Kommunalaufsichtsbehörden sind davon nicht berührt. Bei der Fachaufsicht ist dagegen die Befassung der übergeordneten Fachbehörde nur noch im Bereich der Aufsicht möglich, der regelmäßige Zugang über das Vorverfahren entfällt.

Durch die Reform ist eine zentrale, bewährte und bürgernahe Vorgehensweise (niedrige Hemmschwelle, sowohl institutionell, finanziell, zeitlich) bei der Realisierung einer gesetzestreuen Verwaltung beschädigt worden. Dies ist rechtsstaatlich bedenklich. Auch die

dogmatische Fortbildung des Kommunalrechts ist erschwert, weil die staatlichen Behörden keine einheitlichen Standards ausbilden können und viele Sachverhalte „ungleichzeitig“ von Verwaltungsgerichten und Aufsichtsbehörden entwickelt werden.

c) Mittel der Kommunalaufsicht

aa) Grundlagen

Von der obligatorischen *Aufgabe* der Kommunalaufsicht ist die *Durchführung* dieser Aufgabe zu unterscheiden. Einzelne Maßnahmen stehen grundsätzlich im Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörden, so daß auch ein Rechtsverstoß nicht zwingend zu einem Eingreifen führen muß (str.). Merke: „*Kommunale Aufsicht mein kommunale Nachsicht!*“

→ Kein Anspruch auf kommunalaufsichtliche Maßnahmen.

Soweit diese Mentalität die Praxis prägt, können erst die Gerichte den Schutz des Rechts sicherstellen. Der Bereich objektiv-rechtlicher Rechtssätze (etwa im Haushaltsrecht) ist insoweit nicht geschützt.

Da die Kommunalaufsicht in die Rechte der Kommunen eingreift, muß sie ihrerseits gesetzlich begründet sein. Daher schichtet die NGO die einzelnen Aufsichtsmaßnahmen ab.

bb)Prävention

- Im Vorfeld kommunaler Entscheidungen bestehen Informationsrechte und damit korrespondierend Informations- und einzelne Anzeigepflichten der Kommunen, §§129 NGO, 71 I NLO, z.B. § 86, 116 NGO).
- Genehmigungserfordernisse (v. a. im Bereich des Haushalts und der wirtschaftlichen Betätigung) (Charakter str.)

cc) Repression

- Beanstandung, § 130 NGO
- Anordnung und Ersatzvornahme, § 131 NGO
- Bestellung eines Beauftragten, § 132 NGO
- (- Auflösung der Vertretungsorgane, § 54 II NGO, 48 II NLO)

dd) Besonderheiten bei der Fachaufsicht

Die Regelungen zur Fachaufsicht sind in der NGO/NLO nicht systematisch abgeschichtet. Oftmals ist der Umfang der Fachaufsicht (Selbsteintritts- oder Ersetzungsrecht) neben dem selbstverständlichen Weisungsrecht nur durch die einschlägigen Spezialgesetze ersichtlich. Die Fachaufsicht kann ihre Maßnahmen im übrigen nicht selbst durchsetzen, sie benötigt dafür im Streitfall die Zwangsmittel der Kommunalaufsicht.

ee) Rechtsschutzfragen

Maßnahmen der Kommunalaufsicht sind VA, gegen die mit den Mitteln der Anfechtungsklage vorgegangen werden kann (einschl. aufschiebender Wirkung). Notwendige Genehmigungen können mit der Verpflichtungsklage erstrebt werden.

Im Bereich der Fachaufsicht ist aus ihrem Rechtscharakter zu schließen, daß mangels Außenwirkung nicht die Anfechtungs-, sondern nur die allg. Leistungsklage in Betracht kommt. Regelmäßig fehlt es dabei jedoch an der notwendigen Klagebefugnis.

Leseprogramm: *Ipsen*, Kommunalrecht, Rn. 856-861, 865-894.

Zur Vertiefung: *Schoch*, Jura 2006, 358 ff.