

**Lösungsvorschlag zur Fortbildungsprüfung
Verwaltungsfachwirt/in 2018**

2. November 2018

Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des besonderen
Verwaltungsrechts I (***Kommunalrecht***)

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.

Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.

Aufgabe 1:

1a) Prüfen Sie in einem Rechtsgutachten, ob die Beanstandung des Gemeinderatsbeschlusses vom 19.09.2018 durch das Landratsamt mit Bescheid vom 11.10.2018 rechtmäßig ist!

Lösung:

55 Punkte

1. Obersatz

Der Bescheid des Landratsamts (LRA) wäre rechtmäßig, wenn er auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und die entsprechenden Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen.

2. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für die Ziffern 1 und 2 des Bescheids kommt § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO in Betracht.

3. Voraussetzungen des § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO

3.1 Die Wahrnehmung des Beanstandungsrechts des LRA gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO ist gegenüber G ein belastender VA i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG. Demzufolge ist der Bescheid des LRA nur rechtmäßig, wenn dieser VA formell und materiell keine Rechtsmängel aufweist.

3.2 Bescheid formell rechtmäßig? (+)

3.2.1 Das LRA ist gemäß § 112 Abs. 1 Satz 1 1. HS SächsGemO sachlich zuständige Rechtsaufsichtsbehörde (von der örtlichen Zuständigkeit ist auszugehen, da der Sachverhalt insoweit keine Angaben enthält).

3.2.2 Verfahrensfehler liegen nicht vor. Insbesondere wurde G gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG angehört.

3.2.3 Der Bescheid erging schriftlich (§ 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG) und wurde begründet (§ 39 Abs. 1 VwVfG).

3.3 Bescheid materiell rechtmäßig?

3.3.1 Tatbestand des § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO erfüllt?

Voraussetzung hierfür wäre, dass der Beschluss des Gemeinderats von G vom 19.09.2018 zu TOP 5 das Gesetz verletzen würde.

3.3.2 Verletzt Gemeinderatsbeschluss „das Gesetz“?

3.3.2.1 Obersatz

Der Gemeinderatsbeschluss würde „das Gesetz“ verletzen, wenn er formell und/oder materiell rechtswidrig wäre.

3.3.2.2 Gemeinderatsbeschluss formell rechtswidrig? (+)

Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO kann der Gemeinderat nur in einer ordnungsgemäß einberufenen und geleiteten Sitzung beraten und beschließen

- Ein Verstoß gegen die Vorgaben des § 36 SächsGemO ist nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

- Aber: V war beim TOP 5 gemäß §§ 20 Abs. 1 Nr. 7; 35 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO befangen. V hat zwar nicht abgestimmt, jedoch an der Beratung zu TOP 5 teilgenommen. Ein befangener Gemeinderat darf indes gemäß § 20 Abs. 1 SächsGemO weder beratend noch entscheidend mitwirken.
- Gemäß § 20 Abs. 5 Satz 1 SächsGemO ist deshalb der Gemeinderatsbeschluss zu TOP 5 rechtswidrig.
- Somit: Der Gemeinderatsbeschluss zu TOP 5 ist bereits formell rechtswidrig.

3.3.2.3 Gemeinderatsbeschluss materiell rechtswidrig?

- Verstoß gegen § 72 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO?
Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sind unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Ausfüllung den Gemeinden ein Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. Schmid, in: Quecke/Schmid, SächsGemO, § 72 Doppik Rn. 66).
Sparsamkeit bedeutet in diesem Zusammenhang die Vermeidung unnötiger Ausgaben (vgl. BayVGh, Urteil vom 27.05.1992 – 4 B 91.190 – juris).
Angesichts der durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 82 Abs. 2 SächsVerf verfassungsrechtlich verbürgten Ausgabenhoheit dürfen sich Beanstandungen im Haushaltsrecht grundsätzlich nicht auf die übernehmende oder übernommene Aufgabe beziehen (vgl. Rehak, in: Quecke/Schmid, a.a.O., § 114 Rn. 8), soweit sie von der Wahrnehmungskompetenz der Gemeinde nach § 2 Abs. 1 SächsGemO erfasst ist.
Ausgaben, die nicht der Erfüllung einer gemeindlichen Aufgabe dienen, dürfen jedoch nicht getätigt werden (vgl. BayVGh, a.a.O.).
Entscheidend ist somit, ob die Gewährung eines Darlehens an den Verein eine gemeindliche Aufgabe nach § 2 Abs. 1 SächsGemO ist.
SächsOVG, Beschluss vom 09.01.2018, Az. 4 B 188/17: Die Allzuständigkeit der Gemeinden nach § 2 Abs. 1 SächsGemO erfasst nicht die Schulträgerschaft für berufliche Gymnasien, da insoweit eine anderweitige gesetzliche Aufgabenzuweisung vorliegt. Entsprechendes gelte für die finanzielle Förderung von Trägern freier Schulen.
Nach § 22 Abs. 1 Satz 3 SächsSchulG sind die Landkreise und die Kreisfreien Städte Schulträger der berufsbildenden Schulen, wozu nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. e SächsSchulG auch die beruflichen Gymnasien gehören.
Finanzhilfen für Schulträger von freien Schulen werden nach §§ 13 ff. SächsFrTrSchulG ausschließlich als staatliche Hilfen gewährt.
Unerheblich sei, ob sich die Errichtung eines freien beruflichen Gymnasiums durch den Verein auf die in Trägerschaft der G stehende Oberschule auswirke.
G stehe nur eine Befassungs-, aber keine Entscheidungskompetenz zu.
Somit: Es liegt ein Verstoß gegen § 72 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO vor (a.A. gut vertretbar; vgl. dazu die Entscheidung des VG Dresden als Vorinstanz – Beschluss vom 22.06.2017 – 7 L 682/17).
- Verstoß gegen (mögliche) Genehmigungspflicht?
Eine gesetzliche Genehmigungspflicht besteht nicht.
Beschlüsse über Verträge der Gemeinde mit einer juristischen Person (hier: der Verein) müssen gemäß § 121 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. SächsGemO der Rechtsaufsichtsbehörde vorgelegt werden, falls die juristische Person von einem Gemeinderat geführt wird (hier: V).
Die Nichtbeachtung der Vorlagepflicht betrifft indes nicht unmittelbar den Gemeinderatsbeschluss zu TOP 5.
- Somit: Der Gemeinderatsbeschluss ist wegen Verstoß gegen § 72 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO auch materiell rechtswidrig.

3.3.2.4 Somit: Der Tatbestand des § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO ist erfüllt.

3.3.3 Ermessensfehler? (-)

- LRA muss gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung treffen.
- Ermessensfehler sind nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

3.4 Ergebnis: Die Voraussetzungen für eine Beanstandung gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO sind erfüllt.

1 b) Prüfen Sie in einem Rechtsgutachten, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid des Landratsamtes vom 11.10.2018 rechtmäßig ist!

Lösung:

10 Punkte

1. Obersatz

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wäre rechtmäßig, wenn sie auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und die Anordnung formell und materiell rechtmäßig ist.

2. Ermächtigungsgrundlage

Obwohl die Anordnung der sofortigen Vollziehung kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG ist, sondern vielmehr ein Annex zu dem Verwaltungsakt, der für sofort vollziehbar erklärt wird, darstellt, bedarf diese Maßnahme als Ausnahme von der Regel, dass Widerspruch und Klage nach § 80 Absatz 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung haben, einer Ermächtigungsgrundlage. Diese ist im vorliegenden Fall § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

3. Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig? (+)

- Gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen.
- Eine entsprechende (knappe) Begründung liegt vor.

4. Anordnung der sofortigen Vollziehung materiell rechtmäßig?

- Erforderlich ist nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO eine Abwägung des Vollzugsinteresses des LRA mit dem (möglichen) Aussetzungsinteresse der G im Falle eines Widerspruchs.
- Das Vollzugsinteresse des LRA ist indes wegen § 114 Abs. 1 Satz 3 SächsGemO fraglich, wonach die Beanstandungsverfügung des LRA aufschiebende Wirkung hat und demzufolge B den Gemeinderatsbeschluss nicht vollziehen darf.
- Falls jedoch G gegen die Beanstandungsverfügung Widerspruch einlegen würde, hätte dieser ohne eine Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das LRA seinerseits aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Es bestünde demnach die Gefahr, dass der Bürgermeister den Gemeinderatsbeschluss vollzieht und mit dem Verein einen Darlehensvertrag abschließt.
- Somit: Anordnung der sofortigen Vollziehung ist auch materiell rechtmäßig (a.A. vertretbar).

Aufgabe 2:

Welche Rechtsbehelfe stehen G gegen den Bescheid des Landratsamts zur Verfügung?

Lösung:

20 Punkte

1. Widerspruch nach §§ 68 ff. VwGO

Da der Bescheid des LRA für G ein belastender VA ist (s.o.), kann G gegen diesen Bescheid einen Anfechtungswiderspruch gemäß § 68 Abs. 1 VwGO beim LRA oder bei der Landesdirektion Sachsen als zuständiger Widerspruchsbehörde (vgl. § 70 Abs. 1 VwGO; § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 112 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO) einlegen.

2. Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO

Gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid könnte G beim zuständigen Verwaltungsgericht eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO gegen den betreffenden Landkreis als Träger des LRA (vgl. § 1 Abs. 4 SächsLKrO) erheben.

3. Aussetzungsantrag gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO

- Da ein Widerspruch der G wegen § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung hätte, könnte B den Gemeinderatsbeschluss nicht vollziehen.
- Möglich wäre, gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO entweder beim LRA als Ausgangsbehörde oder bei der Landesdirektion Sachsen als Widerspruchsbehörde (s.o.) die Aussetzung der Vollziehung der Beanstandungsverfügung zu erwirken.

4. Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Halbsatz VwGO

Als Rechtsbehelf gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung könnte G kumulativ oder alternativ zum Aussetzungsantrag beim zuständigen Verwaltungsgericht beantragen, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des LRA gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Halbsatz VwGO wiederherzustellen.

Aufgabe 3:

Hätte sich B auch ohne den Bescheid des Landratsamts weigern können, den Gemeinderatsbeschluss vom 19.09.2018 zu TOP 5 zu vollziehen?

Lösung:

10 Punkte

1. Vollzugspflicht gemäß § 52 Abs. 1 SächsGemO

Gemäß § 52 Abs. 1 a.E. SächsGemO ist der B grundsätzlich verpflichtet, die Beschlüsse des Gemeinderats zu vollziehen.

2. Widerspruchsrecht gemäß § 52 Abs. 2 SächsGemO? (+)

- § 52 Abs. 2 SächsGemO gewährt dem B ein Kontrollrecht bzw. begründet eine entsprechende Verpflichtung, Gemeinderatsbeschlüsse zu überprüfen.
- Kommt er dabei zu dem Ergebnis, dass der betreffende Gemeinderatsbeschluss (hier: zu TOP 5) rechtswidrig war, muss er dem Gemeinderatsbeschluss widersprechen und das in § 52 Abs. 2 SächsGemO vorgesehene Verfahren einleiten.
- Der Widerspruch des B hätte gemäß § 52 Abs. 2 Satz 3 SächsGemO (zunächst) auf schiebende Wirkung.

3. Somit: B hätte dem Gemeinderatsbeschluss widersprechen müssen. Wegen der aufschiebenden Wirkung dieses Widerspruchs hätte er sich (zunächst) weigern können, den Beschluss zu vollziehen.

Punkteverteilung/Bewertungsvorschlag:

Aufgabe 1	65 Punkte
Aufgabe 2	20 Punkte
Aufgabe 3	10 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Insgesamt	100 Punkte