



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Newsletter

Kommunales

Klimaschutz | Beitragserhebung | Gemeindeordnung | Auftragsvergabe | Bürgerbegehren

Starkregen durch Klimawandel – Vorsorge durch die Gemeinde	Seite 2
Klimaschutz und Planungsrecht	Seite 3
Zeitlich unbegrenzte Beitragserhebung verfassungswidrig – Ausschlussfrist von zehn Jahren in NRW?	Seite 4
Kommunaler Klimaschutz durch Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme – Entwicklungen zur Befreiungsregelung	Seite 5
Gesetzesänderungen in der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen	Seite 7
Wertgrenzen und Schwellenwerte bei Auftragsvergaben angehoben!	Seite 8
Bürgerbegehren und Bürgerentscheid: Kommunale Herausforderungen im Umgang mit direkter Demokratiebeteiligung	Seite 9
Wettbewerb auf der Straße	Seite 10
Kräftemessen im Rathaus	Seite 11

polis
URBAN DEVELOPMENT
THE CONVENTION

**Besuchen Sie uns auf der
polis Convention in Düsseldorf
vom 27. bis 28. April 2022.
Stand B 04.1 und B 06.3**

Newsletter

Kommunales

Starkregen durch Klimawandel – Vorsorge durch die Gemeinde

Infolge des Starkregenereignisses im Juli 2021 ist das Thema der Hochwasservorsorge wieder verstärkt in den Fokus gerückt. Die Gemeinde ist im Rahmen der Bauleitplanung verpflichtet, Vorsorge gegen Hochwasser zu treffen.

Bereits nach dem Baugesetzbuch (BauGB) sind bei der Aufstellung von Bauleitplänen die Belange des Hochwasserschutzes und der Hochwasservorsorge, insbesondere die Vermeidung und Verringerung von Hochwasserschäden nach § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB zu berücksichtigen. § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB enthält Festsetzungsmöglichkeiten.

Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) enthält weitere Anforderungen für die Aufstellung von Bebauungsplänen. In einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet gilt für die Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich ein Planverbot (§ 78 Abs. 1 WHG). Im Übrigen hat die Gemeinde bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet bestimmte Belange in der Abwägung insbesondere zu berücksichtigen: die Vermeidung nachteiliger Auswirkungen auf Ober- und Unterlieger, die Vermeidung einer Beeinträchtigung des bestehenden Hochwasserschutzes und die hochwasserangepasste Errichtung von Bauvorhaben (§ 78 Abs. 3 WHG). Für Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten enthält § 78b WHG an die kommunalen Planungsträger gerichtete Vorgaben für die Bauleitplanung.

Teil der gemeindlichen Hochwasserschutzvorsorge ist auch die Abwasserbeseitigung. Das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließende Wasser wird als Abwasser eingestuft. Die Abwasserbeseitigungspflicht der Gemeinde erstreckt sich dagegen nicht auf sog. wild abfließendes Niederschlagswasser.

Kommt es durch wild abfließendes Wasser zu einer zeitlich beschränkten Überschwemmung greift das Rechtsregime des Hochwassers. Denn der Begriff des Hochwassers erfasst seit einigen Jahren auch Überschwemmungen durch Grundwasser oder durch lokale Starkregenereignisse. Vereinzelt gibt es Rechtsprechung, wonach die Gemeinde für die Dimensionierung der für ein Baugebiet notwendigen Entwässerungseinrichtungen auch das wild in das Baugebiet abfließende Niederschlagswasser berücksichtigen muss.

PRAXISHINWEIS

Die Gemeinde hat im Rahmen der Bauleitplanung dem Hochwasserschutz und der Hochwasservorsorge Rechnung zu tragen. Welche rechtlichen Vorgaben greifen, hängt insbesondere mit der Einstufung des Gebietes nach dem WHG zusammen. Diese gilt es frühzeitig zu klären. Dem Hochwasserschutz ist auch bei der Abwasserbeseitigung Rechnung zu tragen. Kommt es durch wild abfließendes Niederschlagswasser zu Überschwemmungen, sollte auch dies bei der Dimensionierung der Entwässerungseinrichtungen für ein Baugebiet berücksichtigt werden.

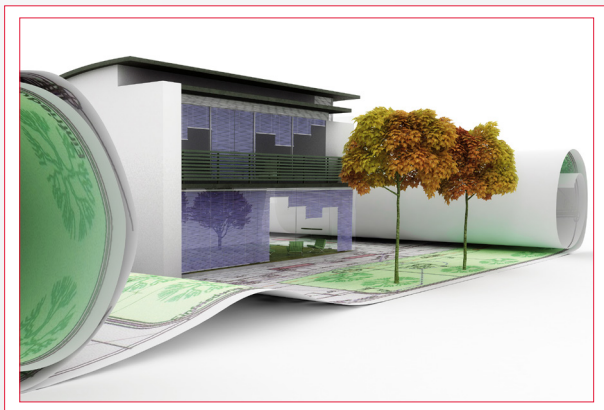


Dr. Inga Schwertner
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-18
i.schwertner@lenz-johlen.de



Klimaschutz und Planungsrecht

Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 24.03.2021 (Az.: 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20) sorgte nicht nur in juristischen Kreisen für Aufsehen. Das BVerfG entschied, dass die im Klimaschutzgesetz des Bundes festgelegten Klimaschutzziele und die konkreten Jahresemissionsmengen nicht mit den Grundrechten vereinbar seien. Insbesondere wurde der Gesetzgeber verpflichtet, die grundrechtsgeschützten Freiheiten über die Generationen zu sichern. Diese Freiheiten seien mangels konkreter Fortschreibung der CO₂ Reduktionsziele bedroht gewesen, denn dadurch würde die Treibhausgasreduzierungslast in die Zukunft verlagert. Zukünftige Generationen müssten sich umso mehr einschränken. Ein Paukenschlag, der die enorme Bedeutung des Klimaschutzes hervorhob.



In der Bauleitplanung spielt Klimaschutz nicht erst seit dieser Entscheidung eine bedeutende Rolle. An vielen Stellen im Baugesetzbuch (BauGB) wird der Klimaschutz ausdrücklich hervorgehoben. § 1 Abs. 5 und 6 BauGB nennen ausdrücklich die Auswirkungen auf das Klima als Belange, die während der Aufstellungen von Bebauungsplänen zu berücksichtigen sind. Der Katalog des § 9 BauGB ermöglicht es, den Klimaschutz durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan angemessen

zu fördern. Beispielsweise lässt sich schon durch Höhenfestsetzungen eine gezielte Sonneneinstrahlung oder Verschattung erreichen, was zur Energieeinsparung beitragen kann. Andererseits können ausdrücklich Versorgungsflächen für erneuerbare Energien festgesetzt werden. Sollten hingegen Belange des Klimaschutzes gar nicht berücksichtigt werden oder ihnen wird keine ausreichende Bedeutung zugemessen, wird sich ein Bebauungsplan als unwirksam erweisen.

Zwar statuierte das BVerfG in seinem Klimabeschluss keinen unbedingten Vorrang des Klimaschutzes gegenüber anderen Belangen. Dennoch ist die Bedeutung so hoch anzusehen, da die Verpflichtung der planenden Kommune zur „intertemporalen Freiheitssicherung“ besteht. Dies bedeutet, dass zunehmend Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung wesentlichen Eingang bei der Zusammenstellung der Abwägungsmaterialien finden werden.

PRAXISHINWEIS

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen kommt dem Klimaschutz in der Abwägung ein tendenziell wachsendes Gewicht zu. Für eine konkrete Leitlinie bietet es sich an, ein kommunales Klimaschutzkonzept auszuarbeiten, das bei einer hinreichenden Konkretisierung als städtebauliches Entwicklungskonzept gem. § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen ist. Ein solches Klimaschutzkonzept hilft dann auch Investoren bei der Planung von Vorhaben.



Dr. Rainer Voß
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
AnwaltMediator DAA/FU Hagen
Telefon: 0221 - 97 30 02-80
r.voss@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Zeitlich unbegrenzte Beitragserhebung verfassungswidrig – Ausschlussfrist von zehn Jahren in NRW?

Mit seinem lange erwarteten Beschluss vom 03.11.2021 – 1 BvL1/19 – hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, dass das Kommunalabgabengesetz Rheinland-Pfalz insoweit verfassungswidrig ist, als Erschließungsbeiträge nach dem Eintritt der Vorteilslage zeitlich unbegrenzt erhoben werden können. In der der Entscheidung zugrunde liegenden Fallkonstellation lag der Eintritt der tatsächlichen Vorteilslage bei Beitragserhebung mehr als zehn Jahre zurück. Die in der Praxis erhoffte Konkretisierung einer zeitlichen Begrenzung der Zulässigkeit einer Beitragserhebung durch das BVerfG ist jedoch ausgeblieben. Insoweit sind nun vielmehr die Landesgesetzgeber gefordert, verfassungsgemäße Regelungen zu treffen.



Hintergrund der Entscheidung ist, dass Beitragspflichten i.d.R. zwar vier Jahre nach Entstehung des Abgabeanpruchs verjähren. Der Beginn der Festsetzungsfrist knüpft damit allerdings nicht an den Eintritt der Vorteilslage an. Denn die Entstehung des Abgabeanpruchs hängt von zusätzlichen Voraussetzungen (z.B. öffentlichen Widmung der Erschließungsanlage) ab. Die tatsächliche Vorteilslage und die Beitragserhebung können somit zeitlich deutlich auseinanderfallen. Dies verstößt ohne zeitliche Begrenzung gegen das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung als der Rechtssicherheit dienendes Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.

Das Oberverwaltungsgericht Münster (OVG) ist in der jüngeren Vergangenheit davon ausgegangen, dass die Erhebung eines Erschließungsbeitrags auch ohne verfassungsrechtlich gebotene Regelung einer zeitlichen Obergrenze jedenfalls nach mehr als 30 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage in analoger Anwendung von § 53 VwVfG NRW i. V. m. dem Grundsatz von Treu und Glauben unzulässig ist (OVG Münster, Urteil vom 08.06.2021 – 15 A 299/20 –). Einen solchen Rückgriff auf § 53 VwVfG NRW und eine 30-jährige Ausschlussfrist hat das BVerfG nun ausdrücklich abgelehnt.

Der Landesgesetzgeber muss eine verfassungskonforme Regelung treffen. Für NRW liegt der Entwurf des 3. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW (AG BauGB NRW) vor. Dieser sieht einen neuen § 3 AG BauGB NRW vor. Geregelt werden soll hiernach eine maximale Frist von zehn Jahren nach Eintritt der Vorteilslage. Die Regelung soll planmäßig Anfang Juni 2022 in Kraft treten.

Sollte es bei dieser kurzen Frist bleiben, wird es aus Sicht der Kommunen umso wichtiger zu prüfen, wann die tatsächliche Vorteilslage eingetreten ist, die den Fristlauf in Gang setzt. Das OVG Münster ist in der oben genannten Entscheidung davon ausgegangen, dass der Eintritt der Vorteilslage für das Erschließungsbeitragsrecht dann anzunehmen sei, wenn eine beitragsfähige Erschließungsanlage die in der Erschließungsbeitragsatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt. Die Erfüllung des Bauprogramms sei nicht erforderlich. Das BVerfG ist hingegen davon ausgegangen, dass der Eintritt der tatsächlichen Vorteilslage an die Erfüllung der satzungsmäßigen Herstellungsmerkmale und des Bauprogramms anknüpfe. Dem oben genannten Entwurf des § 3 AG BauGB NRW liegt hingegen offenbar eine Definition der Vorteilslage zu Grunde, die sich an der genannten Rechtsprechung des OVG Münster orientiert. Denn in der Gesetzesbegründung wird auf die oben genannte Entscheidung des OVG



Kommunaler Klimaschutz durch Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme

Münster vom 08.06.2021 Bezug genommen. Dies hätte zur Folge, dass die Vorteilslage bereits eintritt, wenn die in der Beitragsatzung definierten Herstellungsmerkmale erfüllt sind. Ob und wann diese Merkmale erfüllt wurden, muss in jedem Einzelfall geprüft werden.

PRAXISHINWEIS

Tritt die geplante Neuregelung mit einer Frist von zehn Jahren in NRW in Kraft und geht man davon aus, dass die Vorteilslage bereits besteht, wenn die Herstellungsmerkmale nach der gemeindlichen Erschließungsbeitragsatzung erfüllt sind, birgt dies die Gefahr, dass Kommunen für zahlreiche Erschließungsanlagen keine Erschließungsbeiträge mehr erheben können. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob die Neuregelung in Form des vorliegenden Entwurfs beschlossen wird. Bis zu einer gesetzgeberischen Entscheidung über eine Fristenregelung verbleibt für die betragserhebenden Kommunen weiterhin eine erhebliche Unsicherheit, ob eine Beitragserhebung noch rechtmäßig ist. Wichtig ist, dass in jedem Einzelfall die tatsächliche Herstellung der Erschließungsanlage und damit der Eintritt der Vorteilslage überprüft wird. Denn erst dies setzt den Fristenlauf in Gang.



Béla Gehrken
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-84
b.gehrken@lenz-johlen.de

Viele Gemeindeordnungen der Bundesländer enthalten Ermächtigungsgrundlagen, aus Gründen des Klimaschutzes den Anschluss- und Benutzungszwang anzuordnen. Mit dem § 109 Gebäudeenergiegesetz (GEG) besteht seit dem Jahr 2020 auch eine bundesrechtliche Vorgabe, welche den Klima- und Ressourcenschutz als Begründung des Anschluss- und Benutzungszwangs anerkennt. Es bedarf aber stets einer landesrechtlichen Norm, welche auf § 109 GEG aufsetzt, wenn eine Kommune sich für die öffentlich-rechtliche Organisation der Fernwärmeversorgung entscheidet. Diese bundesrechtliche Erweiterung gilt als wichtiger Baustein für die „Klimawende“ auf kommunaler Ebene.

Wegen des mit der Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs verbundenen erheblichen Eingriffs in die Rechte der Grundeigentümer sind aber satzungsrechtliche Befreiungsregelungen unverzichtbar. Hierauf greifen Bauherren zurück, wenn sie für ihre Gebäude eine eigenständige Wärmeversorgung erstellen und vom kommunalen Fernwärmenetz „abkoppeln“ wollen. Das Interesse der Kommune ist demgegenüber darauf ausgerichtet, die Befreiungsmöglichkeit möglichst restriktiv zu handhaben, um einen hohen Anschlussgrad an die mit erheblichen Investitionen geschaffene kommunale Fernwärmeeinrichtung zu sichern.

Gegenüber dieser restriktiven Handhabung ist in der Rechtsprechung die Tendenz erkennbar, die satzungsrechtlichen Befreiungsregelungen sehr kritisch zu überprüfen. Eine wichtige Rolle spielt dabei die Frage, ob der in der Satzung formulierte Befreiungstatbestand dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt. Hieran scheiterte eine Befreiungsregelung, welche Gegenstand einer vielbeachteten Entscheidung des VG Freiburg war. Das Gericht erachtete den dort maßgebenden Befreiungstatbestand, wonach von Eigentümerseite nachzuweisen war, den Wärmebedarf ausschließlich auf Basis von erneuerbaren Energien decken zu können, als zu eng; damit sei die Möglichkeit verwehrt worden, durch die Nutzung emissionsarmer Energien die Befreiung erlangen zu können (VG Freiburg, Urteil vom 16.06.2021 –

Newsletter

Kommunales

1 K 5140/18 –). Zum Ergebnis einer rechtswidrigen Befreiungsregelung – wiederum insbesondere wegen Kollision mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot – gelangte das VG Schleswig bei der Prüfung eines Befreiungstatbestandes, welcher daran anknüpfte, dass die vom Grundstückseigentümer gewünschte Alternative die Satzungsziele „genauso gut“ erfüllen konnte, dabei aber solche Wärmeerzeugungsanlagen ausschloss, in denen u.a. Holz verbrannt wurde. Diese Anknüpfung an den zur Wärmegewinnung eingesetzten Stoff – anstelle an den Ausstoß luftverunreinigender Stoffe – beanstandete das Gericht, zumal Holz den regenerativen Energiequellen zugerechnet werden müsse (VG Schleswig, Urteil vom 27.08.2021 – 4 A 157/19 -).

Für die eine Fernwärmeversorgung als öffentliche Einrichtung betreibenden Kommunen von besonderem Interesse ist in beiden Entscheidungen auch der Umgang mit dem Argument, jede gewährte Befreiung gefährde den Anschlussgrad. Das VG Schleswig prüfte diesen Aspekt unter dem Belang „Wirtschaftlichkeit der Einrichtung“, welcher im satzungsmäßigen Befreiungstatbestand nicht ausdrücklich normiert war; im Ergebnis stufte es ihn als irrelevant ein, da im konkreten Fall bei Gewährung der Befreiung immer noch 98 % der Haushalte angeschlossen blieben. Deutlich höhere Anforderungen stellte das VG Freiburg, indem es verlangte, dass die Kommune das Interesse an einem hohen Anschlussgrad und damit die Wirtschaftlichkeit zu einem Ablehnungsgrund in der satzungsmäßigen Befreiungsregelung machen müsse. Dies erscheint deutlich überzogen, betrachtet man beispielweise die parallele Problematik bei der Abwasserbeseitigung: Dort gehört das kommunale Interesse an einem hohen Anschlussgrad an die Kanalisation gerade auch zur Refinanzierung der Investitionen in die Abwasserbeseitigungsanlagen zu den in die Ermessensbetätigung einzustellenden öffentlichen Belange, ohne dass dies eigens im satzungsmäßigen Befreiungstatbestand fixiert werden müsste. Gleichwohl dient es der Rechtsklarheit und unterstreicht den hohen Rang dieses kommunalen Belangs, wenn er ausdrücklich als

Ablehnungsgrund im Satzungstext der Befreiungsbestimmung erscheint.

Insgesamt zeigt sich bei der Entwicklung des Anschluss- und Benutzungszwangs in der Fernwärme ein ambivalentes Bild: Dem Willen des Gesetzgebers zur Stärkung dieses Instruments steht eine Rechtsprechung gegenüber, die auf eher weit zu fassende Befreiungstatbestände hinausläuft.

PRAXISHINWEIS

Die Befreiungsregelungen in den kommunalen Fernwärmesatzungen werden von der Rechtsprechung vielfach als zu eng und damit unverhältnismäßig beanstandet. Die Kommunen sollten daher bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung ihrer Fernwärmeversorgung die Satzungsbestimmungen zu den Befreiungstatbeständen regelmäßig darauf überprüfen, ob sie noch mit der Rechtsprechungsentwicklung konform sind. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es dabei sinnvoll, als Ablehnungsgrund (auch) das kommunale Interesse an einem hohen Anschlussgrad und damit der Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit in den Satzungstext aufzunehmen.



Rainer Schmitz
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-28
 r.schmitz@lenz-johlen.de



Gesetzesänderungen in der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen sind am 15.12.2021 wenige, dafür aber bedeutsame Gesetzesänderungen in den Kommunalverfassungsgesetzen, insbesondere in der Gemeindeordnung (GO NRW) in Kraft getreten.

Die bisher verlangte Schriftform für Anregungen und Beschwerden (§ 24 GO NRW), für die Einreichung von Einwohneranträgen (§ 25 GO NRW) und für die Einreichung von Bürgerbegehren (§ 26 GO NRW) ist entfallen. Stattdessen hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber nunmehr die Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehen. Dadurch wird den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit zur Nutzung auch einfacher elektronischer Kommunikation ermöglicht (zum Beispiel per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur).

Eine weitere Änderung in der GO NRW betrifft die Ausschlussfristen, in denen die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften gegen Satzungen, sonstige ortsrechtliche Bestimmungen und Flächennutzungspläne geltend gemacht werden kann. Die bisherige Regelung in § 7 Abs. 6 Satz 1 GO NRW sah vor, dass die Verletzung dieser Fehler bei ordnungsgemäßem Hinweis in der Bekanntmachung nach Ablauf eines Jahres seit der Verkündung nicht mehr geltend gemacht werden konnte, es sei denn, einer der vier in der Norm genannten Fälle lag vor. Der Landesgesetzgeber hat diese Frist nunmehr insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit – in Anlehnung an die Rechtslage in Hessen – auf sechs Monate verkürzt. Zugleich sind auch die Fristen für die Rüge der Mitwirkung befangener Personen in § 54 Abs. 4 GO NRW entsprechend verkürzt worden.

Diese neue „6-Monats-Frist“ gilt nach § 134 Abs. 1 Satz 1 GO NRW für alle ab dem 15.12.2021 verkündeten Satzungen und ortsrechtlichen Bestimmungen, sodass ab diesem Zeitpunkt auch in der Bekanntmachung nach § 7 Abs. 6 Satz 2 GO NRW auf die „neue Frist“ hinzuweisen ist.

PRAXISHINWEIS

Relevant ist und war die Frist des § 7 Abs. 6 GO NRW insbesondere in Normenkontrollverfahren gegen Bebauungspläne. Ein Normenkontrollantrag gem. § 47 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung gestellt werden; auch die Verfahrens- und Formfehler des BauGB können innerhalb eines Jahres gerügt werden (§ 215 BauGB). Insofern wird die verkürzte Frist des § 7 Abs. 6 GO NRW insbesondere in solchen Fällen relevant, in denen Normenkontrollanträge bzw. deren Begründungen – wie so oft – erst kurz vor Ablauf der Jahresfrist gestellt bzw. eingereicht werden. Ob die neue 6-Monats-Frist auch darüber hinaus zu der vom Gesetzgeber besonders hoch bewerteten Rechtssicherheit führen wird, bleibt abzuwarten.



Dr. Sebastian Wies, LL.B.
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-25
s.wies@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Wertgrenzen und Schwellenwerte bei Auftragsvergaben angehoben!

Die dritte Änderung der Kommunalen Vergabegrundsätze NRW vom 13. Dezember 2021 erhöht die Flexibilität für kommunale Auftraggeber in Nordrhein-Westfalen insbesondere hinsichtlich der Ausschreibung von Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte. Die Zulässigkeit einzelner Verfahrensarten (Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb, freihändige Vergabe sowie Direktvergabe) werden an bestimmte Wertgrenzen gekoppelt. Diese wurden nun deutlich angehoben. Seit dem 31. Dezember 2021 sind die folgenden Wertgrenzen (netto) für Bauleistungen maßgeblich:

- **Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb**

Einzelauftragswert (für jedes Gewerk)	1.000.000 € (alt 750.000 €)
Gesamtauftragswert	2.000.000 € (alt 1.250.000 €)

- **Freihändige Vergabe**

Einzelauftragswert (für jedes Gewerk)	100.000 € (alt 75.000 €)
Gesamtauftragswert	200.000 € (alt 125.000 €)

- **Direktauftrag** **25.000 €** (alt 15.000 €)

Die Wertgrenzen für Liefer- und Dienstleistungen bleiben dagegen größtenteils unverändert.

Die Kommunalen Vergabegrundsätze NRW kommen natürlich nur unterhalb der EU-Schwellenwerte zur Anwendung. Diese wurden mit Wirkung zum 1. Januar 2022 inflationsbedingt ebenfalls leicht angehoben. So ist ein europaweites Vergabeverfahren aktuell ab den folgenden Wertgrenzen (netto) durchzuführen:

- **Bauleistungen** **5.382.000 €** (alt 5.350.000 €)

- **Liefer-/Dienstleistungen:**

zentrale Regierungsbehörden	140.000 € (alt 139.000 €)
übrige öffentliche Auftraggeber	215.000 € (alt 214.000 €)

- **Konzessionen** **5.382.000 €** (alt 5.350.000 €)

- **Sektorenrichtlinie und Richtlinie Verteidigung/Sicherheit**

Bauleistungen	5.382.000 € (alt 5.350.000 €)
Liefer-/Dienstleistungen	431.000 € (alt 428.000 €)

PRAXISHINWEIS

Durch die Erhöhung der Wertgrenzen wird insbesondere die Vergabe von Bauleistungen für kommunale Auftraggeber in NRW weiter vereinfacht. Vor allem die ansonsten im Vergaberecht unzulässige gewerkweise Einzelbetrachtung findet in der Praxis großen Zuspruch, die höheren Wertgrenzen erweitern den Anwendungsbereich noch einmal deutlich.



Dr. Elmar Loer, EMBA
 Fachanwalt für Vergaberecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-93
 e.loer@lenz-johlen.de



Bürgerbegehren und Bürgerentscheid: Kommunale Herausforderungen im Umgang mit direkter Demokratiebeteiligung

Plausibilität der Kostenschätzung, Beratungsumfang der Verwaltung, Ausschlussgründe für den Verfahrensgegenstand oder aufschiebende Wirkung eines Bürgerbegehrens für Entscheidungen des Rates: Wie aktuelle Verfahren zeigen, stellen diese und weitere Fragen Kommunalverwaltungen vor besondere Herausforderungen im Umgang mit Bürgerbegehren.



Die Gemeindeordnung sieht in § 26 GO NRW ein Instrumentarium für eine direkte Demokratiebeteiligung der Gemeindeglieder vor. Die von der Verwaltung zu beachtenden (gesetzlichen) Anforderungen zur Bürgerbeteiligung sind umfangreich.

Zeigen Gemeindeglieder der Verwaltung die Absicht an, ein Bürgerbegehren durchführen zu wollen, treffen die Verwaltung ab diesem Zeitpunkt bereits umfangreiche Mitwirkungspflichten. Sie haben „in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft“ den Bürgern bei der Einleitung eines Bürgerbegehrens behilflich zu sein. Zudem hat die Verwaltung eine plausible Kostenschätzung zu erstellen und den Initiatoren vorzulegen. Spätestens, wenn das Bürgerbegehren von Vertretungsberechtigten dann mit einer Begründung eingereicht wird, knüpfen hieran weitere Fragen an. Müssen Fristen beachtet werden oder entfaltet das Bürgerbegehren Sperrwirkungen für Entscheidungen des Rates oder die Umsetzungen von Beschlüssen durch die Verwaltung?

Die weitaus größte Herausforderung im Umgang mit Bürgerbegehren stellt sich für die Kommunalverwaltungen jedoch mit der Prüfung, ob das Bürgerbegehren den gesetzlichen Zulässigkeitsanforderungen genügt. Die dem Rat obliegende Entscheidung ist Voraussetzung dafür, ob die Frage des Bürgerbegehrens durch die Gemeindeglieder in einem Bürgerentscheid entschieden werden kann. Insbesondere an die Begründung des Bürgerbegehrens werden durch die Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt. Denn die Begründung ist neben der Fragestellung das zentrale Element des Bürgerbegehrens. Sie soll dazu beitragen, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären und dient maßgeblich dazu, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen. Eine in wesentlichen Punkten falsche, irreführende oder unvollständige Begründung führt zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens.

PRAXISHINWEIS

Ein erfolgreiches Bürgerbegehren in Form des Bürgerentscheids tritt an die Stelle der Entscheidung des demokratisch legitimierten Rates. Die Verwaltung steht meist zwischen „politischen“ Interessen, hat diese objektiv und neutral zu begleiten. Die Praxis zeigt, dass insbesondere in der Begründung die höchste Rechtmäßigkeitshürde für Bürgerbegehren liegt, die von der Verwaltung rechtssicher bewertet werden muss, da sie der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.



Stephan Helbig, LL.M.
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-45
s.helbig@lenz-johlen.de

Newsletter

Kommunales

Wettbewerb auf der Straße

Autorennen auf öffentlichen Straßen sind verboten – das gilt nicht erst, seit der Bundesgerichtshof über den dramatischen Berliner Raserfall entschieden hat. Bei anderen Straßennutzungen ist die Rechtslage nicht so eindeutig. Bei E-Scootern, Mietfahrrädern, Plakataufstellern oder etwa Altkleidercontainern stellt sich immer wieder die Frage: Wie viel Wettbewerb müssen die Kommunen auf der Straße zulassen? Insbesondere die Regulierung von Sammelcontainern hat in den vergangenen Jahren die Rechtsprechung bundesweit oft beschäftigt. Daraus lassen sich auch Vorgaben für sogenannte Sharing-Angebote ableiten.



Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG) hat nun entschieden, dass das Aufstellen von Altkleidersammelcontainern nicht nur einem Anbieter für das gesamte Gemeindegebiet erlaubt werden darf, wenn damit vor allem ein verminderter Verwaltungsaufwand erreicht werden soll (Urteil vom 28.05.2021 – 11 A 390/19). Das OVG hat damit zunächst einen straßenrechtlichen Grundsatz bestätigt: Ob eine Erlaubnis zur Sondernutzung der öffentlichen Straßen erteilt wird, ist wettbewerbsneutral zu beurteilen. Die Entscheidung steht zwar im Ermessen der Straßenbehörde, Ausschlussgründe müssen aber stets einen Bezug zur Straße haben. Das Straßenrecht lässt somit Wettbewerb auf der Straße grundsätzlich zu. Deshalb hat das OVG nun seine

ältere Rechtsprechung zu Werbeplakatständern aufgegeben – auch diese dürfen künftig nicht mehr nur einem Anbieter erlaubt werden.

Vieles spricht dafür, diese Grundsätze auch auf die Bereitstellung von Fahrrädern, Elektrorollern oder Autos zur gewerblichen Vermietung zu übertragen. Noch ist zwar nicht abschließend geklärt, ob Carsharing etc. auch eine straßenrechtliche Sondernutzung darstellt. Die neuere Rechtsprechung schließt dies aber nicht mehr aus, sondern stellt die Vermietung als straßenverkehrsfremden Zweck in den Vordergrund (OVG NRW, Beschluss vom 20.11.2020 – 11 B 1459/20). Damit eröffnen sich für die Kommunen einerseits neue Möglichkeiten der Regulierung, die sich aber andererseits auf straßenrechtliche Aspekte beschränken muss.

PRAXISHINWEIS

Um die Straßennutzung durch Mietfahrräder, Carsharing und E-Roller, Altkleidercontainer oder Plakataufsteller zu regulieren, können die Kommunen eigene Ermessensrichtlinien beschließen. Damit ist es straßenrechtlich grundsätzlich auch möglich, konkrete Standorte für diese Nutzungen vorzugeben und örtliche Besonderheiten zu berücksichtigen.



Benedikt Plesker
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-55
b.plesker@lenz-johlen.de



Kräftemessen im Rathaus

Sind die sprichwörtlichen Würfel bei der Kommunalwahl gefallen, konstituiert sich im Nachgang der neu zusammengesetzte Gemeinderat. Hierbei regelt er auch die Zusammensetzung der Ausschüsse. Was dabei zu beachten ist und wann Handlungsbedarf während der laufenden Wahlperiode auftreten kann, hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 25.06.2021 – 15 B 152/21 –) und vorgehend das Verwaltungsgericht Aachen (Beschluss vom 28.01.2021 – 7 L 931/20 –) beschäftigt.



Diese Rechtsprechung hat (noch einmal) folgende Punkte klargestellt: Dem Rat kommt bei der Bestimmung der Ausschussgrößen ein Organisationsermessen zu, das durch den Spiegelbildlichkeitsgrundsatz und das Willkürverbot begrenzt wird. Die Ausschüsse müssen die Zusammensetzung des Rats und das dortige Meinungs- und Kräftespektrum spiegeln. Hierfür sind nicht etwa nach der Wahl gebildete Koalitionen und Bündnisse maßgeblich, sondern die politischen Kräfte, die sich bei der Kommunalwahl dem Wählervotum gestellt haben.

Eine exakte Spiegelung wird allerdings regelmäßig nicht möglich sein; je kleiner die gewählte Ausschussgröße, desto weniger wird das Gremium diesem Anspruch genügen können. Eine exakte Spiegelung ist rechtlich nicht unbedingt gefordert. Vielmehr kann es rechtfertigende Gründe auch für eine wesentliche Abweichung von den Kräfteverhältnissen im Rat geben, so insbesondere die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Gremien. Ausdrücklich legitim ist es nach der Rechtsprechung, eine ungerade

Mitgliederzahl für die Ausschüsse zu wählen, obwohl eine gerade Zahl der Spiegelbildlichkeit näherkäme. Denn die ungerade Zahl verhindert Pattsituationen. Soweit diese im Rat selbst auch auftreten können, liegt der entscheidende Unterschied darin, dass sie dort mit der Stimme des Bürgermeisters zumeist aufgelöst werden können. Auch während der laufenden Ratsperiode kann Änderungsbedarf auftreten, so im Falle von Fraktionsaus- bzw. Übertritten. Die Rechtsprechung hat nunmehr klargestellt, dass in diesem Fall eine Anpassung dann erforderlich ist, wenn das bei der ursprünglichen Besetzung angewandte Zählverfahren bei Anwendung auf die neuen Kräfteverhältnisse im Rat zu anderen Mehrheitsverhältnissen im Ausschuss führen würde. Geltend gemacht werden kann dieses Recht im Wege des Kommunalverfassungsstreitverfahrens durch eine Fraktion, die infolge des Fraktionsaus- bzw. Übertritts in den Ausschüssen nicht mehr angemessen repräsentiert wird.

PRAXISHINWEIS

In den Ausschüssen müssen sich die Mehrheitsverhältnisse im Rat widerspiegeln. Abstriche können aus Gründen der Funktionsfähigkeit der Gremien gemacht werden, etwa um durch eine ungerade Mitgliederzahl im Ausschuss Pattsituationen vorzubeugen. Kommt es während der laufenden Ratsperiode zu Fraktionsaus- bzw. Übertritten und ändern diese die Mehrheitsverhältnisse im Ausschuss, kann eine dann dort nicht mehr angemessen repräsentierte Fraktion einen Anspruch auf Anpassung der Ausschusszusammensetzung haben. Dieser Anspruch ist im Wege des Kommunalverfassungsstreitverfahrens durchsetzbar.



Dr. Gerrit Krupp
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-25
g.krupp@lenz-johlen.de



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Prof. Dr. Heribert Johlen^{PV}
Dr. Klaus Schmiemann^{PV}
Dr. Franz-Josef Pauli^P
Dr. Rainer Voß^{PVA}
Dr. Michael Oerder^{PV}
Dr. Thomas Lüttgau^{PV}
Thomas Elsner^{PB}
Rainer Schmitz^{PV}
Dr. Alexander Beutling^{PVA}
Dr. Markus Johlen^{PV}
Eberhard Keunecke^{PB}
Dr. Inga Schwertner^{PV}
Dr. Philipp Libert^{PF}
Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)^{PVL}
Dr. Felix Pauli^{PV}
Dr. Tanja Parthe^{PV}
Martin Hahn^{PG}
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.^{PVE}
Nick Kockler^{PV}

Béla Gehrken^{PVD}
Dr. Gerrit Krupp
Markus Nettekoven
Nima Rast^V
Dr. Elmar Loer, EMBA^{XG}
Dr. Jan D. Sommer
Dr. Mahdad Mir Djawadi
Thorsten Scheuren, LL.M.
Mats Hagemann
Stephan Helbig, LL.M.
Benedikt Plesker
Dr. Viviane McCready, LL.B.
Dr. Sebastian Wies, LL.B.
Falk Romberg
Malte Reichel
Maya Soethout
Nelly Molitor
Dr. Jan-Moritz Schanze
Nils Höfer

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln
Postfach 510940 • 50945 Köln
Telefon: +49 221 97 30 02-0
Telefax: +49 221 97 30 02-22



www.lenz-johlen.de

P Partner i. S. d. PartGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
G Fachanwalt für Vergaberecht
A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen
L Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)
F Maîtrise en droit (Université Paris X)
E Master of European Studies
D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)
X Executive Master of Business Administration

