

RiBVerwG Professor Dr. Rüdiger Rubel, Frankfurt/M., und Mareike Ullmann, Gießen*

»Erschließung mit Hindernissen«

| | |
|--------------------|---|
| THEMATIK | Normerlassklage, Kommunalrecht, Baurecht |
| SCHWIERIGKEITSGRAD | Examen |
| BEARBEITUNGSZEIT | 5 Stunden |
| HILFSMITTEL | Sartorius I; Fuhr – Pfeil (Hessische Landesgesetze) |

■ SACHVERHALT

Die hessische Gemeinde A beabsichtigt zur Erfüllung der ihr obliegenden Erschließungsaufgabe (§ 123 BauGB) den Bau einer am Ortsrand gelegenen Straße als Erschließungsanlage im Sinne von § 127 II BauGB. Die vollständig auf dem Gebiet der Gemeinde A gelegene Straße erschließt auf der südlichen Seite Grundstücke, die ebenfalls auf dem Gebiet dieser Gemeinde liegen. Die nördlich gelegenen Grundstücke gehören jedoch zur hessischen Gemeinde B. Da die Gemeinde A zur Deckung der Kosten für die Erschließungsanlage auch diese Grundstücke gem. §§ 127 ff. BauGB heranziehen will und die Gemeinde B ihrerseits an der Erschließung dieser Grundstücke durch die Gemeinde A interessiert ist, schließen die Gemeinden eine Zweckvereinbarung nach §§ 24 ff. des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (KGG), wonach sich die Gemeinde A zum Bau der Erschließungsanlage verpflichtet und die Gemeinde B die Einbeziehung der auf ihrem Gebiet liegenden Grundstücke gestattet. Der zuständige Landrat als kommunale Rechtsaufsichtsbehörde verweigert jedoch die gem. § 26 I KGG erforderliche Genehmigung. Die Gemeinden vermuten zu Recht, dass dies ausschließlich deswegen geschieht, weil der Landrat verhindern will, dass der Landkreis als Eigentümer eines nördlich an die Straße angrenzenden Grundstücks zu einem Erschließungsbeitrag herangezogen wird. Sie verzichten aber auf Rechtsmittel, weil sie einen Rechtsstreit mit ihrer Aufsichtsbehörde vermeiden wollen.

* Der Autor *Rubel* ist Richter am BVerwG in Leipzig, Honorarprofessor an der Justus-Liebig-Universität Gießen und Mitherausgeber der JA. Die Autorin *Ullmann* ist wiss. Mit. am Lehrstuhl Professor Dr. *Safferling* an der Universität Marburg.

Stattdessen beantragt die Gemeinde A mit Zustimmung der Gemeinde B bei dem hierfür zuständigen Regierungspräsidium den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 203 I BauGB, die die Erschließungsaufgabe nach § 123 I BauGB und die Befugnis zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen für die herzustellende Straße hinsichtlich der auf dem Gebiet der Gemeinde B gelegenen (konkret benannten) Grundstücke auf die Gemeinde A überträgt. Das Regierungspräsidium teilt darauf der Gemeinde A mit, dass der Erlass einer solchen Rechtsverordnung nicht in Betracht komme, weil kein Anwendungsfall des § 203 I BauGB vorliege. Die Vorschrift sei nur anwendbar, wenn eine kleine Gemeinde wegen unzureichender Verwaltungskraft nicht in der Lage sei, die ihr obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Das sei hier unstrittig nicht der Fall. Auch könne eine Aufgabe nach dieser Vorschrift nur insgesamt, nicht aber – wie hier beantragt – nur für die Herstellung einer einzelnen Erschließungsanlage übertragen werden.

Die Gemeinde A gibt sich hiermit nicht zufrieden und erhebt vor dem zuständigen Verwaltungsgericht Klage, mit der sie den Erlass der beim Regierungspräsidium beantragten Rechtsverordnung, zumindest jedoch eine erneute Entscheidung des Regierungspräsidiums über ihren Antrag begehrt. Nach § 203 I BauGB stehe ihr ein Anspruch auf Erlass der Rechtsverordnung zu. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergebe (Originalzitat: »Insbesondere im Fall unzureichender Verwaltungskraft kann im Einzelfall ein Bedürfnis bestehen, die Befugnisse der Gemeinde ganz oder teilweise durch eine andere Stelle wahrnehmen zu lassen«), sei die Vorschrift im vorliegenden Fall anwendbar, weil A wegen der Ortsrandlage der Erschließungsanlage der ihr obliegenden Pflicht zu möglicher Kostendeckung und der Verwirklichung ihrer Planungshoheit anders als durch Aufgabenübertragung nicht nachkommen könne.

Das beklagte Land hält die Klage bereits für unzulässig, zumindest aber für unbegründet. Eine »Normerlassklage« sehe die VwGO nicht vor. Die in der VwGO geregelten Klagearten seien nicht einschlägig. Ihre Anwendung werde durch die Sperrwirkung des § 47 VwGO, der für den Rechtsschutz im Zusammenhang mit untergesetzlichen Rechtsnormen abschließend sei, jedenfalls ausgeschlossen. Der Klägerin fehle auch ein subjektives Recht, weil § 203 I BauGB nicht ihrem, sondern ausschließlich dem öffentlichen Interesse an einer funktionsfähigen Verwaltung diene. Im Übrigen stelle die Vorschrift den Erlass der Rechtsverordnung ins Ermessen des Normgebers. Deswegen sei ein Erlassanspruch von vornherein ausgeschlossen. Ein bloßer Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung und mithin auf Neubescheidung komme gegenüber einem Normgeber nicht in Betracht. Selbst wenn man dies anders sehe, sei die Ablehnung des Erlasses der Rechtsverordnung nicht ermessensfehlerhaft, weil der Erlass einer Rechtsverordnung nicht dazu dienen könne, Versäumnisse der Gemeinden bei der Verfolgung ihrer rechtlichen Interessen gegenüber der seinerzeit versagten Genehmigung durch die Kommunalaufsicht auszugleichen, worauf sich das beklagte Land vorsorglich ausdrücklich berufe.

Begutachten Sie die Zulässigkeit und (gegebenenfalls hilfsweise) die Begründetheit der erhobenen Klage. Erschließungsrechtliche Fragen sind nicht zu erörtern. Gehen Sie davon aus, dass außer der Zuständigkeitsfrage keine Hindernisse für eine Heranziehung der nördlich gelegenen Grundstücke zu den Kosten für die Erschließungsanlage bestehen.

Hinweis: Es handelt sich um eine durchaus schwierige Klausur, deren Einkleidung ungewöhnlich ist, die jedoch Probleme zum Gegenstand hat, die auf altbekannte Kategorien zurückführen. Der Sachverhalt ist einem Originalfall nachgebildet (BVerwG DVBl. 2008, 520). Zu begutachten sind Zulässigkeit und Begründetheit der bereits vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Klage. Der Schwerpunkt liegt auf der prozessualen Einordnung der Klage und der Klärung des Umfangs der subjektiven Rechtsposition der Gemeinde.