



Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Newsletter

Kommunales

Erschließungsbeiträge | VOB/A 2019 | Straßenausbaubeiträge | Neue BauO NRW

Erschließungsbeiträge trotz Erschließungsvertrag? Die „Regimeentscheidung“ auf dem Prüfstand	Seite 2
Straßenausbaubeiträge in der Diskussion	Seite 3
Verkaufsoffene Sonn- und Feiertage: OVG NRW bremst Landesgesetzgeber aus	Seite 4
Mildere Disziplinarmaßnahme wegen verspäteter Einleitung des Disziplinarverfahrens	Seite 5
Neue VOB/A in 2019!	Seite 7
Die neue Landesbauordnung NRW ist in Kraft getreten!	Seite 8
Grenzen des Organisationsermessens bei der Bildung von Ausschüssen des Gemeinderats	Seite 9
Demnächst neue landesplanerische Vorgaben für die Windenergie	Seite 11



Newsletter

Kommunales

Erschließungsbeiträge trotz Erschließungsvertrag? Die „Regimeentscheidung“ auf dem Prüfstand

Es gehört zum festen Bestand der erschließungsbeitragsrechtlichen Veranlagungspraxis, Grundstücke an Straßen oder Straßenabschnitten, welche auf Grundlage eines Erschließungsvertrages von einem Erschließungsträger hergestellt wurden, nicht zu einem Erschließungsbeitrag heranzuziehen. Dies entspricht der insbesondere vom OVG Münster vertretenen Theorie zur sogenannten Regimeentscheidung. Ihre Auswirkung zeigt sich signifikant bei kurzen Stichstraßen oder Straßenteilstrecken: Bei einer Länge von unter 100 Metern gelten diese an sich als unselbständige Bestandteile einer (Stamm-)Straße und werden mit dieser erschließungsbeitragsrechtlich abgerechnet. Wenn sie aber aufgrund eines Erschließungsvertrages von einem Erschließungsträger gebaut wurden, bildet der räumliche Geltungsbereich des Vertrages zugleich die Grenzen für das von der Kommune gewollte Rechtsregime. Die im Vertragsgebiet liegende Straße ist dem Regime des Erschließungsbeitragsrechts entzogen und unterliegt ausschließlich dem Vertragsrecht.

Diese Rechtsprechung zur Regimeentscheidung ist nicht ohne Kritik geblieben. Hat ein Erschließungsträger beispielsweise eine 50 Meter lange Stichstraße gebaut, ist die Beitragsfreiheit ihrer Anlieger gegenüber denjenigen Grundstückseigentümern nur schwer zu vermitteln, welche für die Stammstraße einen Erschließungsbeitrag zahlen müssen.

Eine einheitliche Linie der Obergerichte zu der Frage, ob diese Figur der Regimeentscheidung im Erschließungsbeitragsrecht uneingeschränkt anerkannt werden kann, gibt es bislang nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat sie zuletzt offen gelassen (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 07.03.2017 - 9 C 20/15 -). Das OVG Münster nahm dies jetzt zum Anlass, seine bisherige Rechtsprechung zu überprüfen. In dem von ihm zu beurteilenden Sachverhalt ging es um eine von der abgerechneten Erschließungsstraße abzweigende Stichstraße mit einer Länge von knapp 70 Metern,

welche ein Fachmarktzentrum erschloss. Nach regulären erschließungsbeitragsrechtlichen Maßstäben wäre sie mit diesem Längenmaß ein unselbständiges „Anhängsel“ der abgerechneten Stammstraße und der Eigentümer des Fachmarktzentrums damit der größte Beitragszahler. Es bestand aber die Besonderheit, dass die Stichstraße auf Grundlage eines Erschließungsvertrages hergestellt worden war.



Im Ergebnis bestätigte das OVG Münster mit Urteil vom 21.11.2018 - 15 A 78/16 - seine bisherige Rechtsprechung zur Regimeentscheidung. Die Rechtfertigung dieser Rechtsprechung sieht das OVG u. a. in der Vermeidung einer wirtschaftlichen Doppelbelastung der Anlieger der auf Vertragsgrundlage gebauten Straße. Denn diese refinanzieren in der Regel im Rahmen ihres Grundstückskaufvertrages mit dem Erschließungsträger dessen Aufwand für die Straßenherstellung und würden daher mit dem Grundstück gewissermaßen zweimal veranlagt, müssten sie auch noch einen Erschließungsbeitrag für die Stammstraße zahlen.



Straßenbaubeiträge in der Diskussion

Das OVG Münster hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen, weil es der Frage grundsätzliche Bedeutung beimisst, ob eine von der Länge her an sich unselbständige Straße – Stichstraße oder Teilstrecke innerhalb eines Straßenzuges – wegen ihrer erschließungsvertraglich erfolgten Herstellung rechtlich als selbständig behandelt werden muss und ihre Anlieger daher keinen Erschließungsbeitrag schulden. Das Verfahren ist zum Aktenzeichen BVerwG 9 C 1.19 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

PRAXISHINWEIS

In den letzten Jahren hat das Bundesverwaltungsgericht mehrfach richterrechtlich entwickelte Grundsätze zum Erschließungsbeitragsrecht aufgegeben. Ob die erschließungsbeitragsrechtliche „Regimeentscheidung“ der höchstrichterlichen Überprüfung standhält, ist daher unsicher. In Erschließungsverträgen, welche die Herstellung von Straßen mit einer Länge von unter 100 Metern zum Gegenstand haben, sollten die Kommunen mit Beitragsverzichtserklärungen vorsichtig sein. Es empfiehlt sich, im Vertrag einen Vorbehalt der Erschließungsbeitragsheranziehung für den Fall vorzusehen, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem dort aktuell vorliegenden Verfahren die Theorie zur Regimeentscheidung nicht anerkennt.



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

In Nordrhein-Westfalen werden nach § 8 Abs. 1 und 2 KAG NRW Straßenbaubeiträge erhoben. Hierdurch werden die Straßenanlieger an dem Aufwand für die Herstellung, Anschaffung und Erweiterung sowie die Verbesserung, jedoch ohne die laufende Unterhaltung und Instandsetzung, von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen beteiligt.

Diese Erhebung von Straßenbaubeiträge ist zuletzt wiederholt in die Kritik geraten. Hintergrund ist einerseits, dass Straßenbaubeiträge nicht in allen Bundesländern erhoben werden dürfen bzw. müssen. Hinzu kommt andererseits, dass die Beitragsbelastung für die betroffenen Grundstückseigentümer im Einzelfall sehr hoch sein kann, obwohl diese im Zweifel bereits Erschließungsbeiträge für die erstmalige Herstellung einer Straße nach den §§ 127 ff. BauGB geleistet haben.

Vor diesem Hintergrund hat die Landtagsfraktion der SPD am 06.11.2018 einen Gesetzentwurf (Drs. 17/4115) zur Abschaffung von Straßenbaubeiträgen in den Landtag eingebracht. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Straßenbaubeiträge abgeschafft werden und der erforderliche Kostenausgleich zwischen Land und Kommunen in einem separaten Gesetz geregelt werden. Der Gesetzentwurf ist zur Beratung in den Ausschüssen überwiesen worden.

Die Regierungsfractionen von CDU und FDP haben zudem am 20.11.2018 einen Antrag (Drs. 17/4300) vorgelegt, mit dem die Landesregierung beauftragt wird, eine Modernisierung des § 8 KAG NRW vorzunehmen. An dem System der Erhebung von Straßenbaubeiträgen soll nach diesem Antrag im Grundsatz festgehalten werden. Aspekte der frühzeitigen Bürgerbeteiligung bei kommunalen Straßenbauvorhaben, der kommunalen Entscheidungsbefugnis über die Erhebung von Straßenbaubeiträgen und eine Regelung für Härtefälle sowie beispielsweise die

Newsletter

Kommunales

Vereinfachung von Zahlungsmodalitäten und die Anpassung von Zinssätzen sollen nach dem Antrag der Regierungsfractionen im Rahmen einer Modernisierung der Straßenbaubeiträge Berücksichtigung finden.

PRAXISHINWEIS

Die Ergebnisse der politischen Beratungen bleiben abzuwarten. Bereits heute empfiehlt es sich, Anlieger frühzeitig über geplante Straßenausbaumaßnahmen zu informieren, um eine höhere Akzeptanz zu erreichen. Sollte es zu einer Änderung des Straßenbaubeitragsrechts kommen, ergeben sich hieraus für die Praxis vielschichtige Fragestellungen. Dies betrifft beispielsweise den Umgang mit bereits abgeschlossenen Straßenausbaumaßnahmen oder bereits erhobenen Vorausleistungen. Die Konsequenzen sind im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.



Béla Gehrken
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-13
 b.gehrken@lenz-johlen.de

Verkaufsoffene Sonn- und Feiertage: OVG NRW bremst Landesgesetzgeber aus

„Erstens kommt es anders und zweitens als man denkt“ – diese umgangssprachliche Redewendung lässt sich durchaus auf das im vergangenen Jahr novellierte Ladenöffnungsgesetz NRW (LÖG NRW) übertragen. Mit der Gesetzesänderung sollten an sich Rechtsunsicherheiten beseitigt und den Gemeinden ein rechtssicheres Instrument zur ausnahmsweisen Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage an die Hand gegeben werden. Nach inzwischen knapp 10 Monaten ist jedoch festzuhalten, dass beide Ziele verfehlt worden sind. Die Verwaltungsgerichte stehen einer Liberalisierung der Sonn- und Feiertagsöffnung weiterhin äußerst kritisch gegenüber und legen den auch neu gefassten § 6 Abs. 1 LÖG NRW dementsprechend restriktiv aus.



Die Anforderungen an die Freigabe verkaufsoffener Sonn- oder Feiertage nach der neuen Rechtslage hat das OVG NRW zuletzt in seiner Grundsatzentscheidung vom 02.11.2018 (4 B 1580/18) präzisiert. Bei örtlichen Veranstaltungen gelte weiterhin, dass diese gegenüber der typischen werktäglichen Geschäftigkeit der Ladenöffnung im Vordergrund stehen müssten, auch wenn nicht notwendig eine Besucherprognose anzustellen sei. Deshalb müsse sich die Gemeinde in einer für die gerichtliche Überprüfung nachvollziehbaren – dokumentierten – Weise Klarheit über Charakter, Größe



Mildere Disziplinarmaßnahme wegen verspäteter Einleitung des Disziplinarverfahrens

und Zuschnitt der Veranstaltung verschaffen. Damit das Interesse an einem vielfältigen stationären Einzelhandelsangebot wenigstens in Kombination mit anderen Sachgründen das erforderliche Gewicht für eine Durchbrechung des Sonn- und Feiertagsschutzes erlangen könne, müssten besondere örtliche Problemlagen (z.B. regional begrenzte Fehlentwicklungen oder standortbedingte außergewöhnlich ungünstige Wettbewerbsbedingungen) belegbar gegeben sein, die eine Durchbrechung der Arbeitsruhe sowie eine Begünstigung bestimmter Verkaufsstellen auch unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Wettbewerbsneutralität rechtfertigen könnten. Hierzu bedürfe es zudem eines schlüssig verfolgten gemeindlichen Gesamtkonzepts, im Rahmen dessen verkaufsoffene Sonntage geeignet erschienen, den damit verfolgten legitimen Zielen jenseits des Umsatzinteresses des Handels zu dienen.

PRAXISHINWEIS

§ 13 Abs. 2 und 3 LÖG NRW bestimmt, dass verkaufsoffene Sonn- und Feiertage – auch im Falle sog. Dauerverordnungen – ab 2019 nur noch nach neuer Rechtslage freigegeben werden dürfen. Dabei ist – auch im Interesse der Händler vor Ort – weiterhin Zurückhaltung und Sorgfalt geboten. Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses ist von den Gemeinden unter Abwägung mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe kritisch zu prüfen und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des OVG NRW im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen und zu begründen.



Markus Nettekoven
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-89
m.nettekoven@lenz-johlen.de

Nach den Landesdisziplinalgesetzen ist der Dienstherr verpflichtet, ein Disziplinarverfahren einzuleiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Gemäß dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat er Dienstpflichtverletzungen stufenweise durch angemessene Disziplinarmaßnahmen zu ahnden.

In dem dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Fall wurde einer Kreisbeamtin zur Last gelegt, von Januar 2013 bis Januar 2015 entgegen dienstlichen Weisungen des Vorgesetzten in mindestens fünf Fällen unentschuldig nicht zu dienstlichen Terminen erschienen zu sein und außerdem in zahlreichen Fällen dienstinterne Korrespondenz an außerhalb der Kreisverwaltung stehende Dritte weitergeleitet zu haben und sich in E-Mails in despektierlicher, illoyaler und zum Teil verächtlicher Form über Kollegen geäußert zu haben. Aus diesem Grund hatte der Dienstherr der Kreisbeamtin im April 2014 das Disziplinarverfahren eingeleitet und im Anschluss Disziplinarklage auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis beim Verwaltungsgericht Münster erhoben.

In den vorinstanzlichen Verfahren hatten Verwaltungsgericht Münster (Az. 13 K 1959/15.O) und das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Az. 3d A 641/16.O) deshalb auch entschieden, dass die Beamtin aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen sei, da sie ein innerdienstliches Dienstvergehen begangen habe, indem sie schuldhaft gegen ihr obliegende Dienstpflichten, insbesondere zum Erscheinen bei Dienstterminen und zum innerdienstlichen Wohlverhalten, verstoßen und dadurch das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit unwiderprüflich zerstört habe.

Zum 01.11.2018 wurde die Beamtin antragsgemäß wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig zur Ruhe gesetzt.

Newsletter

Kommunales

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 15.11.2018 (Az. 2 C 60.17) nun jedoch entschieden, dass, sofern der Dienstherr seiner Verpflichtung zur zeitnahen Einleitung des Disziplinarverfahrens und zur stufenweisen Ahndung von Dienstpflichtverletzungen nicht nachkommt, dies bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme mildernd zu berücksichtigen sei.



Mit seiner Entscheidung vom 15.11.2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf die Revision der Beamtin die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und kraft eigener disziplinarer Maßnahmenbemessung das monatliche Ruhegehalt der Beamtin für drei Jahre um ein Fünftel gekürzt. In der Begründung des Urteils wurde die Schwere des Dienstvergehens dabei gar nicht infrage gestellt. Das Dienstvergehen wiege insbesondere schwer, weil die Beamtin über einen längeren Zeitraum wiederholt dienstliche Anordnungen nicht befolgt, aber auch weil sie darüber hinaus vielfach die Pflicht zu innerdienstlichem Wohlverhalten verletzt hat. Es sei jedoch mildernd zu berücksichtigen, dass das Disziplinarverfahren gegen die Beamtin wesentlich zu spät eingeleitet worden sei. Der Dienstherr hätte bereits nach der ersten disziplinarwürdigen Dienstpflichtverletzung das behördliche Disziplinarverfahren einleiten und auf diese mit einer eigenen Diszipli-

narmaßnahme oder der Erhebung der Disziplinaranzeige reagieren müssen. So hätte er beispielsweise bereits nach Bekanntwerden des jeweiligen unentschuldigten Nichterscheinens zu dienstlichen Terminen durch niederschwellige Disziplinarmaßnahmen, wie beispielsweise einem Verweis, auf die Beamtin pflichtmahrend einwirken können. Da eine entsprechende Ahndung jedoch ausgeblieben ist, sei die disziplinar Höchstmaßnahme – bei einer Ruhestandsbeamtin die Aberkennung des Ruhegehalts – nicht gerechtfertigt.

PRAXISHINWEIS

Einem Dienstherrn ist zu raten, nach Bekanntwerden eines Verdachtes eines Dienstvergehens genau zu prüfen, ob bereits zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gebieten. Liegen solche Anhaltspunkte vor, ist das Disziplinarverfahren umgehend einzuleiten. Umfangreiche Verwaltungsvorermittlungen sollten nicht angestrengt werden. Die Ermittlungen sind im Rahmen des Disziplinarverfahrens zu führen. Das disziplinarrechtliche Gebot der Beschleunigung gebietet es außerdem, das Verfahren zügig durchzuführen. Sollte sich der Verdacht nicht erhärten, ist das Disziplinarverfahren einzustellen.



Kristina Knauber
 Fachanwältin für Verwaltungsrecht
 Telefon: 0221 - 97 30 02-84
 k.knauber@lenz-johlen.de



Neue VOB/A in 2019!

Bereits am 13.11.2018 hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) Änderungen der VOB/A Abschnitt 1 beschlossen. Der Bund wollte die Änderungen zum 1.1.2019 einführen. Eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger steht allerdings noch aus. Eine neue Gesamtausgabe der VOB ist für Mitte des Jahres 2019 angekündigt, eine Überarbeitung der Abschnitte 2 und 3 (VOB/A–EU und VOB/A–VRS) findet derzeit statt.

Der Text der bereits beschlossenen Neufassung liegt zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht vor. Anwender können sich jedoch schwerpunktmäßig auf folgende Änderungen für den Unterschwellenbereich (VOB/A Abschnitt 1) einrichten:

- Wie bei der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) besteht nun die Wahlfreiheit zwischen öffentlicher Ausschreibung und beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb.
- Direktauftrag bis zu einer Wertgrenze von 3.000 € möglich.
- Erleichterter Nachweis der Eignung durch die Anforderung von Nachweisen nur bei den in Frage kommenden Bietern auch im Teilnahmewettbewerb.
- Bis zu einer Wertgrenze von 10.000 € müssen nicht mehr alle Eignungsnachweise gefordert werden.
- Wenn die zuschlagerteilende Stelle bereits im Besitz der Nachweise ist, kann sie auf eine erneute Übersendung verzichten.
- Mehrere Hauptangebote sind nunmehr zulässig.
- Erhöhter Handlungsspielraum des Auftraggebers durch die Neuregelungen zum Nachfordern von Unterlagen.

- Die vorzulegenden Unterlagen werden dafür in einer abschließenden Liste aufgeführt.
- Bei Vergaben für Maßnahmen im Ausland ist der Zwang zur Vereinbarung der VOB/B und VOB/C entfallen.
- Klarstellung der Zuschlagsentscheidung

Fast alle Änderungen sind zu begrüßen, da sie die Anwendung erleichtern. Der finale Text der neuen VOB/A 1. Abschnitt bleibt aber vorerst abzuwarten. Wir werden aktuell berichten.



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

Newsletter

Kommunales

Die neue Landesbauordnung NRW ist in Kraft getreten

Am 12.07.2018 hat der nordrhein-westfälische Landtag in zweiter Lesung das Gesetz zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen (BauModG NRW) beschlossen. Maßgeblicher Regelungsinhalt des Gesetzes ist die Novelle der Landesbauordnung, die in ihren wesentlichen Teilen zum 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist. Gemäß § 90 Abs. 4 BauO NRW sind ab dem 1. Januar 2019 eingereichte Bauvorlagen oder solche, die zeitlich nach diesem Stichtag vervollständigt oder nachgebessert werden, nach der Neufassung der Landesbauordnung zu bescheiden. Für „Altanträge“ gilt die zuvor geltende Fassung der Landesbauordnung fort.

Ziel der Landesregierung ist es, das Bauordnungsrecht zu vereinfachen, Baukosten steigernde Regelungen zu reduzieren, Verfahren zu beschleunigen und die Rahmenbedingungen für den Wohnungsneubau zu verbessern. Mit dem neuen Bauordnungsrecht wird dem Grundsatz der „Innen- vor Außenverdichtung“ Rechnung getragen: Zahlreiche neue Regelungen erleichtern die Nachverdichtung sowie die Aufstockung und den Ausbau von Wohngebäuden.

Insbesondere die Regelung zu den Abstandsflächentiefen hat im neuen § 6 Abs. 5 BauO NRW 2018 eine vollständige Erneuerung erfahren. Ungeachtet der weiterhin geltenden Mindesttiefe von 3,0 m wird – vorbehaltlich anderslautender Regelungen in städtebaulichen Satzungen – eine grundsätzliche Abstandsflächentiefe von 0,4 H als ausreichend angesehen. Das bisher in § 6 Abs. 6 BauO NRW a.F. festgelegte 16 m-Privileg fällt ersatzlos weg. In Gewerbe- und Industriegebieten gilt eine Abstandsflächentiefe von 0,2 H. Gleiches gilt in Kerngebieten und Urbanen Gebieten in Bezug auf diejenigen Abstandsflächen, die zu einer öffentlichen Verkehrs-, Grün- oder Wasserfläche fallen. Eine wesentliche Neuerung stellt auch der neue § 6 Abs. 6 BauO NRW 2018 dar, nach dessen Ziff. 3 nunmehr anders als

nach dem bisherigen Recht in bestimmten Fällen die Seitenwände auch von Zwerchhäusern bei der Bemessung der Abstandsflächen außer Betracht bleiben. Der neue § 6 Abs. 12 BauO NRW 2018 erlaubt es den Bauaufsichtsbehörden zukünftig zudem, in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht unter näher genannten Voraussetzungen die Errichtung sog. Ersatzneubauten zu gestatten.

Der Grundsatz zur Herstellung notwendiger Kraftfahrzeug- und Fahrradstellplätze im Zusammenhang mit Bauvorhaben besteht weiterhin. Die neue Regelung des § 48 BauO NRW 2018 gestattet den Gemeinden aber einen großen Gestaltungsspielraum bei der konkreten Ausgestaltung dieser Vorgabe zu. Sie können nunmehr durch entsprechende Satzungen die Zulässigkeit von Stellplätzen beschränken oder ausschließen, was im Einzelfall auch Verhandlungsspielräume für Bauherren zu eröffnen vermag. Satzungsmäßig kann nunmehr etwa der Verzicht auf Stellplätze festgelegt werden, der beispielsweise durch den nachträglichen Ausbau von Dach- und Kellergeschossen oder durch Aufstockung entsteht.

Weitere wichtige Änderungen betreffen ferner etwa die Regelungen zur Barrierefreiheit in § 49 BauO NRW. So sind künftig bei Bauvorhaben einzelne Anforderungen der DIN 18040 zu beachten und – auch im einfachen Genehmigungsverfahren – zu prüfen. Näheres lässt sich der am 2. Januar 2019 bekannt gegebenen neuen Verwaltungsvorschrift „Technische Baubestimmungen“ (VV TB NRW) entnehmen, mit der die DIN 18040 in Anlehnung an die Wohnraumförderbestimmungen des Landes Nordrhein-Westfalen jedenfalls mit einzelnen Regelungsinhalten als technische Baubestimmung bauaufsichtlich eingeführt wurde.

Die brandschutzrechtlichen Regelungen wurden vollständig überarbeitet und einer neuen Systematik zugeführt, die das



Grenzen des Organisationsermessens bei der Bildung von Ausschüssen des Gemeinderats

Verständnis der brandschutzrechtlichen Bestimmungen erleichtern soll.

Neuerungen finden sich schließlich im Bereich der verfahrensrechtlichen Regelungen. Dies betrifft u.a. etwa die neu eingeführte referenzielle Baugenehmigung oder die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung bei Vorhaben in der Nähe von Störfallbetrieben oder störenden Betrieben.

PRAXISHINWEIS

Die neue Landesbauordnung für Nordrhein-Westfalen beinhaltet viele für die Praxis der Kommunen wichtige Änderungen, die naturgemäß Fragen aufwerfen. Konkretisierung erfahren die Vorschriften durch eine Reihe untergesetzlicher Regelwerke, die – wie etwa die VV TB NRW – teilweise bereits verabschiedet sind, teilweise aber auch noch erarbeitet werden müssen. Zu einzelnen Regelungen lässt sich erkennen, dass im Laufe des Jahres bereits eine erste Überarbeitung der Landesbauordnung erforderlich werden wird. Bei allen Fragen zur Anwendung stehen Ihnen unsere Fachanwälte gerne zur Verfügung. Beachten Sie bitte auch unsere zahlreichen Seminare zur Novelle der Landesbauordnung NRW. Sie finden die Termine auf unserer Homepage unter www.lenz-johlen.de.



Nick Kockler
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-81
n.kockler@lenz-johlen.de

In Nordrhein-Westfalen finden im Jahre 2020 Kommunalwahlen statt, in deren Folge sich die Gemeinderäte neu konstituieren und Ratsausschüsse bilden werden. Verpflichtend zu bilden sind gemäß § 57 Abs. 2 GO NRW jeweils ein Haupt-, Finanz- und Rechnungsprüfungsausschuss, wobei auf Beschluss des Rates die Aufgaben des Finanzausschusses auch durch den Hauptausschuss wahrgenommen werden können. Der Rat kann gemäß § 57 Abs. 1 GO NRW weitere Ausschüsse bilden. Gemäß § 58 Abs. 1 GO NRW regelt der Rat mit der Mehrheit der Stimmen der Ratsmitglieder die Befugnisse sowie die Zusammensetzung der Ausschüsse. Diese ist für die Frage von Relevanz, welche Teile des Rates in welcher Stärke im Ausschuss vertreten sind. Der Bürgermeister stimmt hierbei gemäß § 40 Abs. 2 S. 6 GO NRW nicht mit. Die Bedeutung der Ausschüsse ist nicht zu unterschätzen, werden doch die Ratsvorlagen in ihnen vorberaten und einzelne Entscheidungsbefugnisse sogar an sie delegiert.

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat mit zwei Entscheidungen vom 24.11.2017 (Az. 15 A 2331/15) und vom 30.01.2017 (Az. 15 B 1308/16) noch einmal den geltenden Rechtsrahmen abgesteckt und hierbei auch die Rechtsprechung aus anderen Bundesländern herangezogen.

Die Bestimmung der Mitgliederzahl der Ausschüsse stehe im Organisationsermessen des Rates, das durch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Spiegelbildlichkeit und das Willkürverbot begrenzt werde.

Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit erfordere – so das Gericht –, dass auch die Ausschüsse jeweils das Plenum des Gemeinderats abbildeten. Eine Abweichung von diesem Grundsatz könne nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Allerdings sei auch bei Einhaltung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit häufig eine Über- oder Unterrepräsentation einzelner Fraktionen nicht zu vermeiden. Eine optimal verkleinerte

Newsletter Kommunales

Abbildung des Plenums sei zwar nicht zu fordern, jedoch müssten die Grenzen des Gebots der Spiegelbildlichkeit beachtet werden. Entscheidend seien hierbei nicht die bei der Kommunalwahl jeweils erreichten prozentualen Ergebnisse, sondern vielmehr die Sitzverteilung im Plenum des Gemeinderats. Der (Ober-)Bürgermeister als gesetzliches Ratsmitglied sei hingegen nicht in die Berechnungen miteinzubeziehen, da er aus einem eigenen Wahlgang hervorgehe.

Nach den Ausführungen des Gerichts wird der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit verletzt, wenn durch die festgelegte Mitgliederzahl eine „ansehnlich große Gruppe“ in dem jeweiligen Ausschuss nicht vertreten ist. So hätten andere Obergerichte eine „ansehnlich große Gruppe“ bei 10 % der Stimmen des Rates noch verneint, bei fehlender Repräsentation von 16,4 % im Ausschuss aber einen Verstoß gegen den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit bejaht. Auch müsse die Rangfolge beachtet werden, die etwa dann verletzt sei, wenn eine Fraktion im Ausschuss mit mehr Sitzen vertreten sei als eine andere Fraktion, die ihrerseits im Plenum über mehr Sitze verfüge. Das Kräfteverhältnis werde unzulässig verzerrt, wenn eine – oder auch zwei Fraktionen gemeinsam – im Ausschuss über die absolute Mehrheit verfügten, diese aber nicht zugleich auch im Plenum gegeben sei. Die Größe und Zusammensetzung eines Ausschusses dürfe ferner nicht dazu führen, dass dort eine Fraktion die Hälfte der Sitze einnehme und damit eine „Blockademöglichkeit“ habe, wenn sie über diese nicht auch im Plenum verfüge.

Das Gericht hat auch noch einmal klargestellt, dass auch relevante Veränderungen der Kräfteverhältnisse im Rat während der laufenden Wahlperiode – etwa durch Fraktionsübertritte – durch Anpassung der Besetzung der Ausschüsse nachzuvollziehen seien. Schließlich begrenze auch das Willkürverbot das Organisationsermessen des Rates. Dieses werde insbesondere

dann verletzt, wenn die Festlegung der Ausschussgröße nicht sachlich – beispielsweise mit Blick auf die Arbeitsfähigkeit des Gremiums – begründet sei, sondern gezielt kleinere Gruppierungen von einem Sitz im Ausschuss ausschließen solle.

PRAXISHINWEIS

Bei der Bildung von Ausschüssen und der Bestimmung ihrer Größe kommt dem Rat zwar ein weites Organisationsermessen zu. Dieses wird aber durch den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit und das Willkürverbot begrenzt. Hierauf ist zu achten, läuft der Rat doch andernfalls Gefahr, dass seine Entscheidung einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhält.



Dr. Gerrit Krupp
Rechtsanwalt
Telefon: 0221 - 97 30 02-84
g.krupp@lenz-johlen.de

Demnächst neue landesplanerische Vorgaben für die Windenergie

Die nordrhein-westfälische Landesregierung bereitet den Erlass neuer landesplanerischer Vorgaben für die Windenergienutzung vor. Hierzu wurde am 17.04.2018 der Entwurf zur Änderung des Landesentwicklungsplans (LEP NRW) vorgelegt, der sich von Mai bis Juli 2018 im Beteiligungsverfahren befand. Derzeit werden die zahlreich eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet. Mit einer Änderung des erst 2017 in Kraft getretenen LEP NRW ist im laufenden Jahr 2019 zu rechnen.



Die von der Landesregierung geplanten Änderungen betreffen insbesondere die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen, somit einen zentralen Baustein der Energiewende. Die geplanten Änderungen erweisen sich durchweg als eine Erschwerung der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen. Die Landesregierung begründet dies mit dem Ziel, die Akzeptanz für die Nutzung der Windenergie zu erhalten. Im Einzelnen:

Während der geltende LEP NRW die Träger der Regionalplanung verpflichtet, Gebiete für die Nutzung der Windenergie als Vorranggebiete in den Regionalplänen festzulegen, weist der Änderungsentwurf nur noch auf die Möglichkeit entsprechender Ausweisungen in den Regionalplänen hin. Die Regionalräte können daher auch künftig Vorranggebiete in den Regionalplänen festlegen, sind hierzu aber nicht länger verpflichtet. Arnsberg und Köln haben daher bereits bekundet, hiervon keinen Gebrauch machen zu wollen. Vorranggebietsausweisungen in geltenden Regionalplänen (Münsterland und Düsseldorf) bleiben von der Änderung unberührt. Es kann sich daher zukünftig ein „Flickenteppich“ im Land NRW ergeben, obwohl eine einheitliche Vorgehensweise in den Regierungsbezirken wünschenswert wäre.

Der Entwurf enthält einen Grundsatz, wonach bei der Steuerung von Windenergieanlagen in Regionalplänen und in kommunalen Flächennutzungsplänen zu allgemeinen Siedlungsbereichen und zu Wohnbauflächen ein den örtlichen Verhältnissen angemessener Vorsorgeabstand eingehalten werden soll. Hierbei ist ein Abstand von 1.500 m zu allgemeinen und reinen Wohngebieten vorzusehen. Dies gilt nicht für den Ersatz von Altanlagen (Repowering). Die vorstehenden Aussagen im Änderungsentwurf (Ziff. 10.2-3) sind kryptisch. Dass bei der gesamträumlichen Steuerung der Windenergienutzung Vorsorgeabstände zu Wohngebieten berücksichtigt werden, ist selbstverständlich und seit Jahren gängiger Planungsstand. Die landesplanerische Vorgabe eines einheitlichen Vorsorgeabstands als ein verbindliches Ziel der Landesplanung dürfte aber nicht

zulässig sein. Die Landesregierung hat dies erkannt und den von ihr vorgesehenen Vorsorgeabstand von 1.500 m zu allgemeinen und reinen Wohngebieten lediglich als Grundsatz der Raumordnung vorgesehen. Damit erweist sich die geplante Festlegung aber als ein lediglich politischer Programmsatz, der für die örtliche Steuerung der Windenergienutzung durch die Kommunen ohne Wert ist. Denn Grundsätze der Raumordnung unterliegen der Abwägung durch die Kommune. Insbesondere wird die sich aus dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ergebende bundesrechtliche Vorgabe, der Windenergienutzung substantiell Raum zu geben, hierdurch nicht geschmälert.

Schließlich soll die im geltenden LEP NRW erfolgte Besserstellung der Windenergienutzung im Wald gestrichen werden. Damit bleibt es im Ergebnis bei den allgemeinen landesplanerischen Vorgaben für die Walderhaltung und die (ausnahmsweise) Waldinanspruchnahme.

PRAXISHINWEIS

Für Kommunen, die eine räumliche Steuerung der Windenergienutzung auf ihrem Gemeindegebiet anstreben, wird diese Planung durch die vorgesehenen Änderungen des LEP NRW nicht erleichtert. Es bleiben aber weiterhin erhebliche Planungsspielräume, die von den Kommunen, wenn sie eine städtebauliche Steuerung der Windenergienutzung anstreben, ausgefüllt werden sollten. Als ärgerlich erweist sich die landesplanerische Einführung eines Vorsorgeabstands von 1.500 m zu allgemeinen und reinen Wohngebieten, die den Eindruck einer verbindlichen landesplanerischen Vorgabe erweckt, die sie nicht ist.



Dr. Felix Pauli
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Telefon: 0221 - 97 30 02-54
f.pauli@lenz-johlen.de

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^P
 Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.^{PVE}
 Nick Kockler^{PV}
 Béla Gehrken^{PVD}
 Dr. Gerrit Krupp
 Markus Nettekoven
 Kristina Knauber^V
 Dr. Meike Dressel
 Eva Strauss
 Janine Mues, LL.M.
 Nima Rast
 Dr. Daniel Wörheide
 Dr. Sabine Warnebler, LL.M.(VuW)^{MW}
 Dr. Elmar Loer, EMBA^X
 Ines Bisenack, LL.B.
 Dr. Jan D. Sommer
 Dr. Mahdad Mir Djawadi
 Thorsten Scheuren, LL.M.



Lenz und Johlen
 Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln
 Postfach 510940 • 50945 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0
 Telefax: +49 221 97 30 02-22



Web: www.lenz-johlen.de

P Partner i. S. d. PartGG
 V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
 M Fachanwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht
 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
 W Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)
 D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)
 X Executive Master of Business Administration

