

**ÖffR** Fallbearbeitung

Henning J. Hilbert\*

# Eine Frage des Wirkungskreises

Fallbearbeitung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

*Der Beitrag beschäftigt sich mit den Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde gegen eine Beanstandung durch den Landrat als Kommunalaufsichtsbehörde. Insbesondere werden dabei die damit verbundenen Probleme in der Zulässigkeit aufgegriffen sowie die Frage nach dem Umfang der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft thematisiert. Dabei fließen auch europarechtliche Überlegungen mit ein.*

**SACHVERHALT**

Im September 2020 kam es auf der Insel Lesbos (Griechenland) im Flüchtlingslager Moria zu verheerenden Bränden, wodurch weite Teile des Lagers zerstört und mehr als 12.000 Geflüchtete auf der Insel Lesbos obdachlos geworden sind. Die Geflüchteten befanden sich in dem Lager, weil ihre Asylberechtigung von den griechischen Behörden noch geprüft wurde.

Das Land Niedersachsen N hatte sich daraufhin spontan bereit erklärt, eine größere Anzahl von Geflüchteten aus dem zerstörten Lager Moria aufzunehmen. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch daran, dass das Bundesministerium des Innern sein nach § 23 I S. 3 AufenthG erforderliches Einvernehmen zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit nicht erteilte. Die kreisangehörige niedersächsische Gemeinde G möchte diesen Umstand nicht akzeptieren und will angesichts der akuten Notlage einen substanziellen humanitären Beitrag leisten. Daher beschließt der Gemeinderat der G, insgesamt 139 Asylbewerber aus dem Flüchtlingslager Moria aufzunehmen und ihnen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Noch bevor die Menschen eingeflogen werden können, erfährt der zuständige Landrat L vom Geschehen in G und ist, nachdem er sich detailliert informiert hat, wenig begeistert von diesem Beschluss. Eine Aufnahme von 139 Menschen aus dem Flüchtlingslager sei unzulässig, weil die Gemeinde einerseits schon gar nicht zur Aufnahme befugt sei und andererseits, was zutrifft, mit der Aufnahme und Erteilung der Aufenthaltserlaubnis durch eine Gemeinde die Regeln der Dublin-III-Verordnung (Prüfung und Durchführung des Asylverfahrens in dem Staat, in dem Geflüchtete zum ersten Mal europäischen Boden betreten), missachtet würden. Als seine Einwände in G kein Gehör finden, beanstandet er unter Angabe der genannten Gründe schriftlich den Beschluss des Gemeinderates zur Aufnahme der Menschen aus dem Lager Moria.

Die Gemeinde sieht sich durch das Vorgehen des Landkreises in ihrem Recht verletzt, ihre Angelegenheiten selbst regeln

zu dürfen. Bei der Aufnahme der Menschen aus Moria gehe es allein darum, in der solidarischen Verbundenheit aller Gemeindemitglieder humanitäre Hilfe zu leisten, nicht aber um Flüchtlings- und Außenpolitik. In Konflikt- und Krisensituationen müsse eben unbürokratisch und unverzüglich Hilfe geleistet werden. Die erforderlichen räumlichen und personellen Kapazitäten zur Aufnahme, menschenwürdigen Unterbringung und Versorgung der Geflüchteten stünden in der solventen Gemeinde G ausreichend zur Verfügung.

Die Gemeinde G möchte daher im Klageweg gegen die Beanstandung ihres Ratsbeschlusses durch L vorgehen. Mit Erfolg?

**BEARBEITUNGSHINWEIS:**

Vorläufiger Rechtsschutz und die Dublin III-VO sind nicht zu prüfen.

**AUSZUG AUS DEM AUFENTH G:**

(1) Die oberste Landesbehörde kann aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Die Anordnung kann unter der Maßgabe erfolgen, dass eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben wird. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nicht zur Erwerbstätigkeit; die Anordnung kann vorsehen, dass die zu erteilende Aufenthaltserlaubnis die Erwerbstätigkeit erlaubt oder diese nach § 4a Absatz 1 erlaubt werden kann.

[...]

**GLIEDERUNG**

- A. Zulässigkeit
  - I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
  - II. Statthafte Klageart
  - III. Klagebefugnis
  - IV. Vorverfahren
  - V. Richtiger Klagegegner
  - VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
  - VII. Form und Frist
  - VIII. Zuständiges Gericht
  - IX. Zwischenergebnis
- B. Begründetheit
  - I. Ermächtigungsgrundlage
  - II. Formelle Rechtmäßigkeit
    - 1. Zuständigkeit
    - 2. Verfahren
    - 3. Form
  - III. Materielle Rechtmäßigkeit
    - 1. Kompetenzgrundlage für den Ratsbeschluss
    - 2. Formelle Rechtmäßigkeit
      - a) Zuständigkeit
      - b) Zwischenergebnis
    - 3. Rechtsfolge
    - 4. Zwischenergebnis
- C. Ergebnis

**GUTACHTEN**

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

**D. Zulässigkeit**

Die Klage müsste somit zulässig sein.

**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Dafür erforderlich ist die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs. Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich somit nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO. Dazu müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln.<sup>1</sup> Zudem darf keine abdrängende Sonderzuweisung vorliegen.

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die streitentscheidende Norm eine des öffentlichen Rechts ist. Dies ist nach der modifizierten Subjektstheorie der Fall, wenn sie einen Hoheitsträger einseitig berechtigt oder verpflichtet.<sup>2</sup> Streitgegenstand ist die Beanstandung des Ratsbeschlusses durch den L. Die streitentscheidenden Normen sind die §§ 170 ff. NKomVG. Diese berechtigen und verpflichten den Landrat als Teil der Aufsichtsbehörde einseitig zur Ausübung der Aufsicht über die Gemeinde. Sie sind somit öffentlich-rechtlicher Natur. Folglich handelt es sich auch um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Indem weder die Gemeinde G noch der Landrat des Landkreises Teil des Verfassungslebens sind, liegt auch kein Fall der sog. doppelten Verfassungsunmittelbarkeit<sup>3</sup> vor. Folglich ist eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist ebenfalls nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

**II. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend begehrt die Gemeinde G ein Vorgehen gegen die Beanstandung des Landrats L. Einschlägig könnte folglich die Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO sein. Dazu müsste es sich bei der Beanstandung des L um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG<sup>4</sup> handeln. Demnach ist entscheidend,

\* Der Autor ist seit dem Wintersemester 2018/19 Student der Rechtswissenschaft an der Georg-August-Universität Göttingen.

Die zugrundeliegende Klausur wurde im Rahmen der großen Übung für Fortgeschrittene im öffentlichen Recht im Wintersemester 2020/21 an der Georg-August-Universität Göttingen von Prof. Dr. *Thomas Mann* gestellt.

1 Sodan/Ziekow/Sodan, NK-VwGO, 5. Auflage (2018), § 40 Rn. 265; Krüger, Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, JuS 2013, 598 (598).

2 Kopp/Schenk/Ruthig, VwGO, 28. Auflage (2022), § 40 Rn. 11; Krüger (Fn. 1), JuS 2013, 598 (599).

3 Kopp/Schenk/Ruthig, (Fn. 2), § 40 Rn. 32; VG Berlin NVwZ 2020, 1289 (1290).

4 Auf den Zusatz des § 1 NVwVfG wird im Folgenden verzichtet.

dass eine Verfügung, Entscheidung oder Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts vorliegt, welche unmittelbare Rechtswirkung nach außen hat.

Fraglich erscheint hier allein die Außenwirkung der Beanstandung des L. Dies ist aufgrund der zwei Verwaltungsverfahrensbeteiligten, Gemeinde und Landrat, insoweit fraglich, als dass es sich auch um eine innerdienstliche Weisung handeln könnte.

Entscheidend dafür, ob eine innerdienstliche Weisung oder ein Verwaltungsakt vorliegt, ist der Wirkungskreis, in dem die Gemeinde betroffen ist und die jeweils damit verbundene, handelnde Aufsichtsbehörde. Bei Maßnahmen die den übertragenen Wirkungskreis betreffen, ist die Fachaufsicht die zuständige Aufsichtsbehörde.<sup>5</sup> Zum übertragenen Wirkungskreis der Kommunen gehören die staatlichen Aufgaben, die ihnen aufgrund von Art. 57 IV NV durch Rechtsvorschrift übertragen sind, vgl. § 6 I 1 NKomVG. Bei ihren Weisungen ist eine Außenwirkung wohl abzulehnen.<sup>6</sup> Etwas anderes ergibt sich jedoch, wenn die für die Aufsicht über den eigenen Wirkungskreis zuständige Kommunalaufsicht handelt. Der eigene Wirkungskreis erstreckt sich auf die in § 5 NKomVG genannten Fallgruppen. Bei einer Beanstandung der Kommunalaufsicht ist allgemein anerkannt, dass die Weisungen Außenwirkung entfalten.<sup>7</sup>

Vorliegend ist fraglich, ob die Aufnahme von Flüchtlingen in den eigenen Wirkungskreis einer Gemeinde fällt, also eine örtliche Angelegenheit ist oder dem übertragenen Wirkungskreis zuzuordnen ist. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 II 1 GG sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.<sup>8</sup> Angesichts dessen, dass die Gemeinde die Aufnahme als eigene Angelegenheit ansieht und ihr dies auch nicht vom Staat übertragen wurde, könnte die Beanstandung als potenzieller Eingriff in den eigenen Wirkungskreis angesehen werden. Dafür sprechen vor allem Gesichtspunkte des effektiven Rechtsschutzes. Nach § 58 Nr. 19 NKomVG steht der Gemeinde das Recht zu, sich neuer Aufgaben anzunehmen. Um effektiv überprüfen zu können, ob die übernommenen Aufgaben tatsächlich Teil des eigenen Wirkungskreises sind, bedarf es einer gerichtlichen Entscheidung. Diese kann am effektivsten im Rahmen einer Anfechtungsklage erwirkt werden. Folglich ist hier zu unterstellen, dass die Aufnahme der Geflüchteten Teil des eigenen Wirkungskreises ist. Über diesen hat die Kommunalaufsicht die Aufsicht.

Die Beanstandung des L hat folglich Außenwirkung. Sie ist somit als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG zu werten. Die statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO.

### III. Klagebefugnis

G müsste auch gemäß § 42 II VwGO klagebefugt sein. Dies wäre der Fall, wenn sie eine mögliche Verletzung in eigenen Rechten geltend machen kann.<sup>9</sup> Die Gemeinde G ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und folglich gem. Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden.<sup>10</sup> Sie ist daher nicht selbst grundrechtsfähig und der Adressatengedanke<sup>11</sup> findet zugunsten der G keine Anwendung.<sup>12</sup>

In Frage kommt jedoch eine mögliche Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 II GG, Art. 57 Abs. 1 NV. Dies erscheint vorliegend auch nicht ausgeschlossen, weshalb G klagebefugt ist.

### IV. Vorverfahren

Das in § 68 I 1 VwGO grundsätzlich verlangte Vorverfahren ist hier aufgrund von § 68 I 2 VwGO i.V.m. § 80 I NJG nicht statthaft.<sup>13</sup>

### V. Richtiger Klagegegner

Die Klage ist gem. § 78 I Nr. 1 VwGO grundsätzlich gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft zu richten, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat.<sup>14</sup> Vorliegend hat L, als Kommunalaufsichtsbehörde des Landkreises, den Verwaltungsakt erlassen. Deren Rechtsträger ist der Landkreis. Landkreise sind Körperschaften im Sinne des § 78 I Nr. 1 VwGO, sodass die Klage auch gegen diesen zu richten wäre.

Eine Ausnahme könnte sich jedoch aus § 78 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 79 II NJG ergeben, wenn eine Landesbehörde den Verwaltungsakt erlassen hat. Dies ist der Fall, wenn die Behörde als landesunmittelbare Behörde einzustufen ist. In diesem Falle wäre die Klage gem. § 78 I Nr. 2 VwGO i.V.m.

<sup>9</sup> Schoch/Schneider/*Wahl/Schütz*, VwGO, 42. EL (2022), § 42 I 2 Rn. 104; *Schaks/Friedrich*, Verwaltungsaktsbezogener Rechtsschutz: Die Zulässigkeitsprüfung, JuS 2018, 860 (864).

<sup>10</sup> BeckOK KommunalR Nds/*Rogalla* (Fn. 5), § 1 Rn. 13; *Magen*, Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, JuS 2006, 404 (404).

<sup>11</sup> Des Adressatengedankens kann sich derjenige bedienen, welcher Adressat eines belastenden Verwaltungsakts geworden ist. Begründet wird dies damit, dass der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts, sofern sich dieser als rechtswidrig erweist, stets zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG verletzt sein wird.

<sup>12</sup> *Haack*, Rechtsschutz der Gemeinden gegen Aufsichtsmaßnahmen, in: Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Auflage (2018), S. 134 (Rn. 293).

<sup>13</sup> *Jochum*, Besonderheiten des Verwaltungs- und des Widerspruchsverfahrens in Niedersachsen, in: Hartmann/Mann/Mehde (Hrsg.), Landesrecht Niedersachsen, 3. Auflage (2020), S. 76 (Rn. 18); *Schaks/Friedrich* (Fn. 9), JuS 2018, 860 (865).

<sup>14</sup> Schoch/Schneider/*Meissner/Schenk*, (Fn. 9), § 78 Rn. 33; BeckOK VwGO/*Kintz*, 01.07.2022, § 78 Rn. 17.

<sup>5</sup> BeckOK KommunalR Nds/*Rogalla*, 1.7.2022, § 6 Rn. 22.

<sup>6</sup> *Rennert*, Die Klausur im Kommunalrecht, JuS 2008, 119 (121).

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> BVerfGE 79, 127 (151 f.).

§ 79 II NJG gegen diese selbst zu richten. Fraglich ist somit, ob der Landkreis als eine solche Landesbehörde zu sehen ist. Es könnte argumentiert werden, dass der Landkreis gem. § 171 II NKomVG als Kommunalaufsichtsbehörde tätig wird. Aus Art. 57 V NV wiederum ergibt sich, dass die Aufsicht über die Kommunen dem Land zusteht. Es kann somit argumentiert werden, dass der Landkreis als Landesbehörde im Sinne des § 79 II NJG handelt und somit das Behördenprinzip aus § 78 Nr. 2 VwGO einschlägig ist.

Dies würde jedoch der in Niedersachsen angestrebten Kommunalisierung des übertragenen Wirkungskreises widersprechen.<sup>15</sup> Es ist somit der erstgenannten Ansicht zu folgen. Der Klagegegner bestimmt sich daher nach dem Rechtsträgerprinzip gem. § 78 Nr. 1 VwGO.

Richtiger Klagegegner ist folglich der Landkreis.

## VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Letztlich müssten sowohl der Landkreis als auch G beteiligten- und prozessfähig sein. Sowohl G als auch der Landkreis sind als Gebietskörperschaften juristische Personen und damit gem. § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO beteiligtenfähig.<sup>16</sup> Die Prozessfähigkeit ergibt sich bei beiden aus § 62 III VwGO. Dabei wird die G gem. §§ 86 I 2, 7 II Nr. 1 NKomVG durch den Bürgermeister und L gem. §§ 86 I 2, 7 II Nr. 4 NKomVG durch den Landrat vertreten.<sup>17</sup>

## VII. Form und Frist

Die Klage ist schriftlich und begründet bei dem zuständigen Gericht einzureichen, vgl. §§ 81, 82 VwGO. Zudem müsste die Monatsfrist nach § 74 I 2 VwGO gewahrt werden. Von der Einhaltung ist aufgrund fehlender, entgegenstehender Sachverhaltsangaben auszugehen.

## VIII. Zuständiges Gericht

Die Klage müsste auch beim zuständigen Gericht erhoben worden sein. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich dabei aus § 45 VwGO. Indem der Verwaltungsrechtsweg offensteht, ist das Verwaltungsgericht hier sachlich zuständig.

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ist gem. § 52 Nr. 3 VwGO das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen der angefochtene Verwaltungsakt erlassen wurde. Es ist davon auszugehen, dass die Klage beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht erhoben wurde.

## IX. Zwischenergebnis

Die Klage der G ist zulässig.

## E. Begründetheit

Die Klage der G ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Beanstandung des Landrats rechtswidrig und die G dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

### I. Ermächtigungsgrundlage

Aufgrund des Vorbehaltes des Gesetzes (Art. 20 III GG) bedarf es zunächst einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage. Dafür kommt hier § 173 I 1 NKomVG in Betracht.

### II. Formelle Rechtmäßigkeit

#### 1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des L für die Kommunalaufsicht über die G ergibt sich aus § 171 II NKomVG.<sup>18</sup>

#### 2. Verfahren

Weiter müsste L sich an die Verfahrensvorschriften gehalten haben. Bei Maßnahmen der Kommunalaufsichtsbehörde gegenüber einer Gemeinde sind an das Verfahren besondere Anforderungen zu stellen. Die Aufsichtsbehörden sind dafür zuständig, die Kommunen in ihren Rechten zu schützen und die Erfüllung der Aufgaben zu sichern, vgl. § 170 I 1 NKomVG. Dabei erfüllt die Kommunalaufsicht die Aufsichts-, Beratungs- und Schutzfunktion.<sup>19</sup> Die Beratungsfunktion dient dabei der Verhinderung solcher Maßnahmen der Kommune, welche ein nachträgliches Einschreiten durch die Aufsicht oder die Gerichte erfordern.<sup>20</sup>

Indem L sich hier ausgiebig informiert hat und seine Bedenken dennoch kein Gehör in der Gemeinde fanden, ist von der Einhaltung der erforderlichen Anhörung gem. § 28 VwVfG auszugehen.

#### 3. Form

L beanstandet die Maßnahme der G schriftlich und begründet sie unter Angabe der genannten Gründe. Der § 39 VwVfG wurde somit beachtet. Ein Verstoß gegen Formvorschriften ist nicht gegeben.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Beanstandung ist rechtmäßig, wenn G durch den Beschluss das Gesetz verletzt hat (§ 173 I 1 NKomVG).

#### 1. Kompetenzgrundlage für den Ratsbeschluss

Auch für G müsste für den Beschluss eine taugliche Kompetenzgrundlage vorliegen. In Frage kommen vorliegend Art. 28 II GG, Art. 57 I NV.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Knemeyer, Staatsaufsicht über Kommunen, JuS 2000, 521 (524).

<sup>16</sup> Vgl. BeckOK VwGO/Kintz (Fn. 14), § 61 Rn. 4.

<sup>17</sup> BeckOK VwGO/Kintz (Fn. 14), § 62 Rn. 15.

<sup>18</sup> Vgl. BeckOK KommunalR Nds/Bahr (Fn. 5), § 171 Rn. 7.

<sup>19</sup> BeckOK KommunalR Nds/Bahr (Fn. 5), § 170 Rn. 4.

<sup>20</sup> Ebd.; BVerfGE 58, 177 (195).

<sup>21</sup> Die Art. 28 II GG, Art. 57 I NV gewährleisten den Gemeinden keine

## 2. Formelle Rechtmäßigkeit

### a) Zuständigkeit

Um einen Ratsbeschluss im Rahmen der Art. 28 II GG, Art. 57 I NV treffen zu können, müsste G jedoch zunächst die dafür benötigte Verbandskompetenz innehaben. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht gewährleistet den Gemeinden gemäß Art. 28 II, Art. 57 I, III NV im Rahmen ihrer Allzuständigkeit für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises) ein Aufgabenfindungsrecht.<sup>22</sup> Erforderlich ist folglich, dass es sich bei der Aufnahme der Flüchtlinge um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft der niedersächsischen Gemeinde G handelt. Eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist anzunehmen, wenn es sich um ein Interesse handelt, welches in der örtlichen Gemeinschaft wurzelt.<sup>23</sup> Es kann argumentiert werden, dass die Aufgabenübernahme den Interessen und dem Wunsch der Einwohner dient<sup>24</sup> und somit als eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft anzusehen ist. Vorliegend hat sich die Gemeinde als Ganze dazu entschieden den Geflüchteten von der Insel Lesbos humanitäre Hilfe zu leisten. Begründend wird dies dadurch, dass es allein darum gehe, in der solidarischen Verbundenheit mit den Menschen aus dem Flüchtlingslager Moria, Hilfe zu leisten. Diese Entscheidung sei von allen Gemeindemitgliedern getragen. Folglich wurzelt es in der örtlichen Gemeinschaft und spricht für die Annahme der Flüchtlingshilfe als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft.

Dagegen lässt sich sagen, dass die übernommene Aufgabe dennoch einem raum- und gemeindespezifischen Bezug<sup>25</sup> aufweisen muss. Ein konkreter Bezug zu G ist jedoch nicht zu erkennen. Weder ist die Insel Lesbos eine Partnerstadt von G, noch befinden sich G und Lesbos in irgendeinem historisch-traditionell festgehaltenen Verhältnis. Folglich spricht dieser Umstand gegen die Aufnahme der Flüchtlinge als eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft.

Selbst wenn man eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft annehmen würde, ist die Kompetenz nur im Rahmen der Gesetze gewährleistet. Die Kompetenz der G kann folglich durch Gesetz eingeschränkt werden.<sup>26</sup>

konkret umrissenen Kompetenzrechte. Aus der Selbstverwaltungsgarantie steht der Gemeinde jedoch ein Aufgabenfindungsrecht zu. Aus diesem ergibt sich folglich auch die Kompetenzgrundlage durch einen Ratsbeschluss über solche neu gefundenen Aufgaben zu entscheiden.

<sup>22</sup> PdK-Nds/Blum, Juni 2022, § 58 Rn. 64; BeckOK KommunalR Nds/Mehde (Fn. 5), § 58 Rn. 33; Schink, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (133); Voßkuhle/Kaufhold, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, JuS 2017, 728 (729); Röhl, Kommunalrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 317 (Rn. 33).

<sup>23</sup> BVerfGE 79, 127 (151 f.).

<sup>24</sup> Magen (Fn. 10), JuS 2006, 404 (406).

<sup>25</sup> Brüning, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 II GG, Jura 2015, 592 (595).

<sup>26</sup> Fontana, Flüchtlingsaufnahme durch Kommunen, KommJur 2021, 248 (251).

Eine solche Einschränkung könnte hier im § 23 I AufenthG gesehen werden. Der § 23 I 3 AufenthG verlangt, dass bei der Aufnahme von Flüchtlingen die Bundeseinheitlichkeit gewahrt wird.<sup>27</sup> Dazu steht es dem Bundesministerium des Innern offen, sein Einvernehmen zu verweigern, vgl. § 23 I 3 AufenthG. Durch die Möglichkeit, das Einvernehmen zu verweigern, wird unterstrichen, dass ein Zuwiderhandeln die Verbandskompetenz des Bundes berühren würde. Diese Verbandskompetenz lässt sich für Fragen der Flüchtlingspolitik aus dem Art. 73 I Nr. 3 GG und Art. 74 Nr. 4 GG in Verbindung mit Art. 72 II GG ableiten.

Es soll verhindert werden, dass jede Gemeinde oder jeder Teil der öffentlichen Verwaltung selbstständig Flüchtlinge aufnimmt.<sup>28</sup> Die Initiative des Landes N wurde genau aus diesem Grunde vom BMI abgelehnt. Bedient man sich nun des *argumentum a fortiori*, so gelangt man zu der Erkenntnis, dass es nicht gewollt sein kann, dass das Land N keine Flüchtlinge aufnimmt, die Gemeinde G, als Teil des Landes N, jedoch dennoch befugt ist, dies zu tun.

Weiter ist noch festzuhalten, dass § 23 AufenthG die Befugnis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich den obersten Landesbehörden zuspricht. Aus Art. 57 III NV geht sodann hervor, dass die Gemeinden nur so weit Träger der öffentlichen Aufgaben sind, wie es gesetzlich geregelt ist. Aufgrund dessen, dass die Vergabe der Aufenthaltserlaubnis gesetzlich den obersten Landesbehörden zugesprochen ist, kann die G dies nicht für sich beanspruchen.<sup>29</sup>

Gleichfalls gegen die Verbandskompetenz der Gemeinde spricht, dass die Regeln der Dublin-III-Verordnung durch die Aufnahme von G missachtet werden.<sup>30</sup> Die Dublin III-Verordnung, als Verordnung des Unionsrechts, entfaltet gem. Art 288 II AEUV allgemeine Geltung. Es bedarf folglich keiner zusätzlichen Umsetzung durch den Mitgliedsstaat, damit diese rechtlich bindend ist. Eine Nichtbeachtung durch die Gemeinde würde daher zu einem Verstoß gegen das Unionsrecht führen. Ein solcher ist nicht von dem Selbstverwaltungsrecht gedeckt.<sup>31</sup>

### b) Zwischenergebnis

Die Aufnahme der Flüchtlinge ist nicht Teil der örtlichen Gemeinschaft im Sinne der Art. 28 II, Art. 57 NV. G war folglich nicht verbandszuständig. Eine Übernahme dieser Aufgabe durch die Gemeinde G ist somit formell rechtswidrig.

## 3. Rechtsfolge

Aus dem Wortlaut des § 173 I 1 NKomVG ergibt sich, dass es sich um eine ermessenseinräumende »Kann-Vorschrift«

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Ebd.

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> Dazu ausführlicher ebd.

<sup>31</sup> Voßkuhle/Kaufhold (Fn. 23), JuS 2017, 728 (729); Brüning (Fn. 26), Jura 2015, 592 (597).

handelt.<sup>32</sup> Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des L beschränkt sich gemäß § 114 S. 1 VwGO folglich auf die Einhaltung der in § 40 VwVfG vorgeschriebenen Grenzen des Ermessens.<sup>33</sup>

Um stets die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu wahren, ist die gewählte Maßnahme am Grundsatz der Kommunalfreundlichkeit zu messen. Dies lässt sich damit begründen, dass eine Maßnahme der Kommunalaufsicht stets auch den in Art. 28 II GG, Art. 57 V NV geschützten Bereich der kommunalen Selbstverwaltung berührt.<sup>34</sup> Das der Kommunalaufsicht gemäß § 172 I 1 NKomVG zustehende Unterrichtsrecht soll es dementsprechend auch ermöglichen, ein bei vollumfänglicher Kenntnislage möglichst verhältnismäßiges Aufsichtsmittel zu wählen.

Vorliegend hat sich L ausgiebig informiert und erst im Anschluss daran das Aufsichtsmittel der Beanstandung gem. § 173 NKomVG gewählt. L erkennt somit, dass ihm Ermessen eingeräumt ist und bemüht sich, den gestuften Aufbau einzuhalten, indem er die Gemeinde zunächst von seinen Einwänden informiert. Er ermöglicht es der Gemeinde damit, eine Beanstandung zu vermeiden und wahrt so den Grundsatz der Kommunalfreundlichkeit.

Möglicherweise hat L jedoch verkannt, in welcher Not-situation sich die Menschen auf Lesbos befinden und deshalb eine unverhältnismäßige Rechtsfolge gewählt.<sup>35</sup> Jedoch begründet die Beanstandung durch L keinen eigenständigen Eingriff in die Rechte der Menschen auf Lesbos. Diese sind auch kein Bestandteil des Selbstverwaltungsrecht des G und damit für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in dieses Selbstverwaltungsrecht rechtlich nicht relevant. Die Beanstandung ist daher auch deshalb nicht unverhältnismäßig.

Ein Ermessensfehler ist in der Beanstandung folglich nicht ersichtlich.

#### 4. Zwischenergebnis

Der Ratsbeschluss der G ist formell rechtswidrig. Die gewählte Rechtsfolge von L weist keine Ermessensfehler auf und ist dabei auch verhältnismäßig. Die Beanstandung durch L war somit rechtmäßig, sodass keine Rechtsverletzung der Gemeinde gegeben ist.

## F. Ergebnis

Die Klage der G ist zwar zulässig, hat jedoch aufgrund der Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses keine Aussicht auf Erfolg.

<sup>32</sup> Zur Verdeutlichung, wann Ermessen gegeben ist: Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, VwVfG, 9. Auflage (2018), § 40 Rn. 21-25; zur genaueren Erläuterung einer Kann-Vorschrift Schoch/Schneider/Geis, VwVfG, 2. EL (2022), § 40 Rn. 25.

<sup>33</sup> Vgl. BeckOK KommunalR Nds/Bahr (Fn. 5), § 173 Rn. 8; Schoch/Schneider/Geis, VwVfG (Fn. 33), § 40 Rn. 22.

<sup>34</sup> BeckOK KommunalR Nds/Bahr, (Fn. 5), § 170 Rn. 23.

<sup>35</sup> Vgl. Michaelis, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Gebrauchsanweisung für die Waage der Justitia, JA 2021, 573 (577).