

Im Folgenden zitieren wir einige Passagen aus dem Artikel, die die rechtswidrige Einsetzung des beratenden Sparkommissars deutlich belegen:

„Dr. Hanspeter Knirsch, Emsdetten*

Modell Waltrop?

Zur Rechtmäßigkeit der Bestellung eines externen Beraters gemäß § 124 GO NRW analog

A. Einleitung

Seit 13 Jahren kann die Stadt Waltrop (30.000 EW) im Kreis Recklinghausen ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach Führung einer ausgeglichenen Haushaltswirtschaft nicht mehr nachkommen. Jahr für Jahr häuften sich die Defizite an. Die zahlreichen Haushaltssicherungskonzepte, die die Stadt aufgestellt hat, waren kaum das Papier wert, auf dem sie standen. Das Ziel einer ausgeglichenen Haushaltswirtschaft rückte in immer weitere Ferne. Zwar führen von den 429 Gemeinden und Gemeindeverbänden in Nordrhein-Westfalen 194 ein Haushaltssicherungskonzept, 105 davon ohne eine Genehmigung der Kommunalaufsicht¹. Doch so hoffnungslos wie die Lage in Waltrop, dürfte sie in kaum einer anderen Stadt in Nordrhein-Westfalen sein, da nur noch 45% der laufenden Ausgaben der Stadt durch laufende Einnahmen gedeckt sind und bei der Kassenkreditquote Waltrop in NRW den absoluten Spitzenplatz einnimmt². Das mag die Kommunalaufsicht in Person des Regierungspräsidenten in Münster dazu bewogen haben, per Verwaltungsakt der Bürgermeisterin der Stadt Waltrop einen amtlich bestellten Berater mit dem Ziel an die Seite zu stellen, einen neuen Verwaltungsentwurf für den Haushalt 2006 zu erarbeiten, der den Verschuldungstrend erkennbar stoppt³. Mittelfristig soll ein genehmigungsfähiges Haushaltssicherungskonzept zur nachhaltigen Haushaltskonsolidierung erstellt werden. Die Bezirksregierung Münster stützt sich dabei auf eine analoge Anwendung des § 124 GO NRW in der seit dem 1.1.2005 geltenden Fassung⁴. Danach kann das Innenministerium einen Beauftragten bestellen, der alle oder einzelne Aufgaben der Gemeinde auf ihre Kosten wahrnimmt, wenn und solange die Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach den §§ 121-123 GO nicht ausreichen.

Bei dem Verwaltungsakt der Kommunalaufsicht handelt es sich um eine Maßnahme der Repressivaufsicht, mit der in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung eingegriffen wird⁵. Ein solcher Eingriff ist nur dann zulässig, wenn er sich auf eine rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage stützen kann. Es stellt sich daher die Frage, ob eine analoge Anwendung des § 124 GO NRW in Betracht kommt. Erst wenn man dies bejaht, besteht Veranlassung zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs im Weiteren.“

(...)

„B. Zulässigkeit einer Analogie

Eine Analogie ist die Übertragung der für einen oder mehrere Tatbestände im Gesetz vorgesehenen Regel bzw. Rechtsfolge auf einen anderen, aber rechtsähnlichen Tatbestand⁹.

Generell ist eine analoge Rechtsanwendung nur dann zulässig, wenn eine planwidrige Lücke im Gesetz vorliegt¹⁰. Das ist nur dann der Fall, wenn der Schluss gerechtfertigt ist, der Gesetzgeber würde einen Fall, wenn er an ihn gedacht hätte, in einem bestimmten Sinne etwa entsprechend der Regelung eines sachverhältnissähnlich oder rechtlich vergleichbaren Falles, geregelt haben¹¹. Die Mittel der Kommunalaufsicht sind in der GO enumerativ aufgezählt. Es handelt sich dabei um das Unterrichtsrecht gem. § 121 GO, das Beanstandungs- und Aufhebungsrecht gem. § 122 GO, das Anordnungsrecht und die Ersatzvornahme gem. § 123 GO und schließlich die Bestellung eines Beauftragten gem. § 124 GO. Das schärfste Mittel enthält § 125 GO in Form der Auflösung des Rates durch das Innenministerium aufgrund eines Beschlusses der Landesregierung. Der Gesetzestext selbst enthält keinerlei Hinweise darauf, dass die Maßnahmen der Kommunalaufsicht beispielhaft aufgezählt sind und Spielraum für weitere im Gesetz nicht vorgesehene Maßnahmen enthält. Auch aus der einschlägigen Kommentarliteratur ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Maßnahmen der Kommunalaufsicht nicht abschließend normiert sind. Die Mittel stehen z.T. ausdrücklich in einem Stufenverhältnis zueinander wie etwa das Beanstandungs- und Aufhebungsrecht. Die Formulierung in § 124 GO, dass die Bestellung eines Beauftragten erst dann zulässig ist, „wenn und solange die Befugnisse nach den §§ 121 bis 123 nicht

ausreichen“, spricht dafür, dass der Gesetzgeber das kommunalaufsichtliche Instrumentarium im Bereich der Repressivaufsicht bewusst auf die genannten Maßnahmen beschränkt hat. Dafür spricht letztlich der Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht¹². Die Bestellung eines Beraters unter Berufung auf eine analoge Anwendung des § 124 GO scheidet daher ganz offensichtlich aus, da die GO insoweit keine planwidrige Lücke enthält. Vielmehr sind die Maßnahmen der Kommunalaufsicht enumerativ und in ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen aufgeführt.

Es handelt sich daher bei der Maßnahme der Bezirksregierung Münster um einen Analogieschluss contra legem. Darüber hinaus drängt sich die Frage auf, ob die Maßnahme begrifflich überhaupt als Analogie anzusehen ist, denn für den geschilderten Sachverhalt mit der von der Bezirksregierung vorgenommenen Bewertung bietet das Gesetz eine Rechtsfolge an, nämlich die der Bestellung des Beauftragten. Bei Anwendung einer vermeintlich ähnlichen Rechtsfolge auf einen gleichen Tatbestand liegt aber schon rein definitorisch keine Analogie vor. Keiner vertieften Erörterung bedarf daher die Frage, ob die Bezirksregierung für eine solche Maßnahme zuständig ist, denn die Bestellung eines Beauftragten liegt | nach § 124 GO in der Kompetenz des Innenministers als oberste Kommunalaufsicht. Lediglich nach Einführung des Neuen Kommunalen Finanzmanagements sieht der neu gefasste § 75 Abs. 5 GO vor, dass jede Aufsichtsbehörde einen Beauftragten bestellen kann, um eine geordnete Haushaltswirtschaft wieder herzustellen, wenn die Mittel der Anordnung und Ersatzvornahme nicht ausreichen. Der Regierungspräsident setzt sich über dieses Kompetenzproblem in seiner Maßnahme mit der Formulierung hinweg, er handele „im Auftrag und im Einvernehmen mit dem Innenministerium“. Nach § 75 Abs. 5 GO wäre der Landrat des Kreises Recklinghausen zuständig, für die Bestellung eines Beauftragten nach § 124 GO der Innenminister, in keinem Fall also die Bezirksregierung. Die Kompetenzanmaßung des Regierungspräsidenten ist ebenso wie der behauptete Analogieschluss ein Fall „kreativer“ Rechtsschöpfung.“

Weiter heißt es in dem Artikel:

„E. Einvernehmen mit der Gemeinde

Trotz der offensichtlichen Rechtswidrigkeit des erlassenen Verwaltungsaktes hat die Stadt Waltrop vorab bereits im Anhörungsverfahren nach § 28 VwVfG NRW der Maßnahme zugestimmt. Die Bürgermeisterin hat erklärt, dass sie von ihrem unmittelbaren Klagerecht gem. § 126 GO keinen Gebrauch machen werde. Darin könnte man materiell den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sehen, der gemäß § 54 VwVfG NRW möglicherweise sogar zulässig wäre, da Rechtsvorschriften ausdrücklich nicht entgegenstehen. Allerdings wäre die Drohgebärde bei Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bei weitem nicht so deutlich, wie bei der zwangsweisen Bestellung eines Beraters. Außerdem wäre der Abschluss eines solchen Vertrages kein Geschäft der laufenden Verwaltung sondern bedürfte der Beschlussfassung durch den Rat.

F. Abschließende Würdigung

Die Vorgehensweise der Bezirksregierung Münster eignet sich aus vorstehenden Gründen nicht als Modell, da sie rechtswidrig ist. Der Fall Waltrop, dessen haushaltswirtschaftlicher Hintergrund auf immer mehr Kommunen ganz oder teilweise zutrifft, könnte Veranlassung für die Frage sein, ob die GO insoweit geändert werden sollte, um die kreative Rechtsfortbildung der Kommunalaufsicht in Münster auf sicheren Boden zu stellen. Dabei wäre auch zu prüfen, ob die Rechtsfolge der *Vorläufigen Haushaltsführung* nach § 82 GO als Konsequenz der Nichtgenehmigung eines Haushaltsicherungskonzepts rechtlich und tatsächlich angemessen ist¹⁸. Das sog. Nothaushaltsrecht soll zur kurzfristigen Überbrückung von Zeiträumen ohne veröffentlichte Haushaltssatzung dienen und nicht als Instrument zur Gestaltung mehrjähriger Konsolidierungsprozesse.

Haushaltskonsolidierung ist ein komplexer und schwieriger Prozess, der gegen die Widerstände zahlreicher Interessengruppen durchgesetzt werden muss. Punktuelle Aktionen und unverbindliche Verabredungen helfen in der Praxis kaum weiter. Da sowohl die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister als auch die Räte auf Wiederwahl angewiesen sind, stoßen Konsolidierungsbemühungen schnell auf politische Grenzen innerhalb und außerhalb der Räte. Auch das Bemühen um eine vertrauensvolle und möglichst konfliktfreie Zusammenarbeit mit dem Personalrat kann sich als Hindernis für nachhaltig wirkende Maßnahmen erweisen. Insoweit mag es auch ein (rechts-) politisches Bedürfnis nach Instrumenten der Kommunalaufsicht geben, die die Organstellung des Bürgermeisters und des Rates nicht oder nicht vollständig aufheben, gleichwohl aber mit einer höheren Autorität und Kontinuität versehen sind als die in den §§ 121-123 GO enthaltenen Aufsichtsmittel. Die kommunale Selbstverwaltung ist aber ein zu hohes Gut, als dass ein rechtswidriger Eingriff „im Einvernehmen und im Auftrag des Innenministers“ widerspruchslos hingenommen werden könnte. Würde das Modell Waltrop Schule machen, liefe dies auf eine weitere Verwischung der Verantwortlichkeiten und eine schleichende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie hinaus.“