



KOMMUNALINFO No. 7

Sehr geehrte Damen und Herren,

die **KOMMUNALINFO No. 7** bringt interessante neueste Urteile zum Wahlrecht, zum Anspruch auf Rückübertragung eines Schulgrundstückes und zur Zulässigkeit privatwirtschaftlicher Betätigung kommunaler Eigenbetriebe. Sie finden ferner einen für Kommunen mit eigener Internet-Präsentation wichtigen Hinweis auf Aussagen im jüngst veröffentlichten 28. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten.

VG FRANKFURT ZUR NICHTBERÜCKSICHTIGUNG AUS DER WÄHLERGRUPPE AUSGESCHIEDENER BEWERBER BEIM NACHRÜCKEN SONDERFALL DES ÜBERTRITTS SÄMTLICHER STADTVERORDNETEN EINER WÄHLERGEMEINSCHAFT IN EINE NEU GEGRÜNDETE WÄHLERGEMEINSCHAFT

1. Parteienspaltungen oder -verschmelzungen fallen nicht unter den Begriff des Ausscheidens i. S. v. § 34 Abs. 2 KWG. Diese Bestimmung bezieht sich ausschließlich auf den Fall, daß einzelne Gewählte aus einer unverändert fortbestehenden Vereinigung austreten, nicht aber darauf, daß Vereinigungen den inneren Zusammenhang verlieren, sich spalten und zu neuen Vereinigungen gruppieren. Dann ist nämlich die ursprüngliche Vereinigung untergegangen, sie besteht in ihrer ursprünglichen Form nicht mehr.
2. Für das Nachrücken nach § 34 Abs. 1 KWG ist nicht auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Betroffene das Mandat annimmt oder die Annahmefrist abläuft. Nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 S. 1 KWG rückt der nächste noch nicht berufene Bewerber des Wahlvorschlages an die Stelle des ausscheidenden Mandatsträgers. Das spricht dafür, daß das Nachrücken "automatisch" mit dem Ausscheiden des Vorgängers stattfindet. Mit diesem verdrängt sich das Anwartschaftsrecht des Listenbewerbers zu einem Vollrecht, wodurch das Nachrücken bereits mit Ausscheiden des Vorgängers stattfindet.
3. Es entspricht am ehesten dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl (§ 1 Abs. 1 KWG),

daß das Nachrücken bereits mit dem Ausscheiden des Vorgängers stattfindet. Dieser Grundsatz besagt, daß der Wähler selbst den Gewählten unmittelbar bestimmen muß. Hierzu gehört, daß dem Wähler bei der Stimmabgabe die Wirkung seiner Wahl bekannt sein muß und deshalb die Nachbesetzung von im Lauf der Wahlzeit frei werdenden Sitzen eindeutig im Wahlgesetz geregelt sein muß (vgl. BVerfG, B. v. 26.02.1998 – 2 BvC 28/96 – NJW 1998, 2892 ff.). Dem entspricht es am ehesten, direkt auf das Ausscheiden des Vorgängers als maßgeblichen Zeitpunkt für das Nachrücken abzustellen, weil dann zwischen dem Wähler und dem gewählten Ersatzmann keine weiteren Zwischeninstanzen mehr liegen und der Rechtsanspruch auf die Mitgliedschaft in der Vertretungskörperschaft ohne weitere Zwischenschritte entsteht.

4. Die Systematik des Gesetzes spricht dagegen, auf die Annahme des Mandats (§ 24 Abs. 1 KWG) als maßgeblichen Zeitpunkt für das Nachrücken abzustellen: Nach § 34 Abs. 3 KWG stellt der Wahlleiter das Ausscheiden des bisherigen Vertreters und den Namen des Nachrücker fest. Eine weitere Feststellung oder Entscheidung des Wahlleiters nach der Annahme der Wahl durch den Nachrücker bzw. nach Ablauf der Annahmefrist sieht das Gesetz nicht vor. Umstände, welche nach der Feststellung des Wahlleiters und vor der Annahmeerklärung eintreten (z.B. zwischenzeitlicher Parteiaustritt), kann der Wahlleiter bei seiner Feststellung gar nicht berücksichtigen. Die Gemeindevertretung muß diese auch nicht bei ihrer Entscheidung nach § 26 KWG berücksichtigen. Da sie nur die Feststellung des Gemeindevahlleiters auf ihre Richtigkeit zu überprüfen hat und völlig ungewiß ist, ob



Einsprüche erhoben werden, kann man nicht davon ausgehen, daß sie noch Umstände berücksichtigen müsse, die der Wahlleiter bei seiner Feststellung nicht kennen und daher nicht berücksichtigen konnte. Diese Systematik des Gesetzes spricht dafür, daß spätestens der Zeitpunkt der Feststellung des Wahlleiters nach § 34 Abs. 3 KWG maßgebend für die Sach- und Rechtslage beim Nachrücken ist. Da das Gesetz nicht vorsieht, daß der Wahlleiter nach Annahmeerklärung bzw. Ablauf der Annahmefrist nochmals eine Feststellung über das Nachrücken trifft, kann es allenfalls darauf ankommen, ob der Nachrücker spätestens zu dem Zeitpunkt dieser Feststellung die Voraussetzungen für das Nachrücken erfüllte.

VG Frankfurt, Urt. vom 17.03.2000
- 7 E 3470/97 (3) -

VG WIESBADEN
ZUM ANSPRUCH DES FRÜHEREN
SCHULTRÄGERS AUF RÜCKÜBERTRAGUNG
EINES SCHULGRUNDSTÜCKS

1. Verlangt der frühere Schulträger die unentgeltliche Rückübertragung eines für schulische Zwecke nicht mehr benötigten Grundstückes, so hat der Schulträger über den Anspruch auf Rückübertragung durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Entsprechendes gilt für die Entscheidung über das Begehren auf Zahlung des vom Schulträger vereinnahmten Kaufpreises als Surrogat für den Rückübertragungsanspruch.
2. Auch für die Entwidmung nur einer Teilfläche als Teil der öffentlichen Einrichtung ist der Kreistag gemäß § 30 Nr. 10 HKO i. V. m. § 29 HKO zuständig. Die Entscheidung über die Entwidmung kann ausdrücklich durch Entwidmungsbeschluß oder konkludent – etwa durch Veräußerungsbeschluß – erfolgen.
3. Der Zweck des § 141 Abs. 3 HSchulG besteht darin, in den Fällen, in denen ein Schulvermögen nicht mehr benötigt wird, ein „Heimfallrecht“ an den ursprünglichen Schulträger zu normieren, damit der neue Schulträger nicht für alle Zeiten bereichert bleibt. Das Heimfallrecht soll aber nur dann bestehen, wenn die frühere Schule nebst ihren Anlagen nicht mehr benötigt wird, weil an anderer Stelle eine neue Schule entsteht, welche die Funktion der alten übernimmt. Dabei kann der Schulträger das Schulgrundstück veräu-

ßern, um Geldmittel für die Errichtung einer neuen Schule zu erhalten. Daraus folgt, daß § 141 Abs. 3 Satz 2 HSchulG den Ausschluß des Heimfallrechts bei Errichtung von Ersatzbauten nur dann beabsichtigt, wenn tatsächlich ein Ersatzgebäude für die ursprüngliche Schule errichtet wird.

4. Wird eine unbebaute Grundstücksteilfläche aus dem Schulgrundstück herausgenommen, um durch Veräußerung derselben Einnahmen zu erzielen, so kann der Rückübertragungsanspruch nicht wegen der Errichtung von Ersatzbauten entfallen. Wo sich nämlich kein Bau befand, kann schon begrifflich kein Ersatzbau errichtet werden. Ersatz für bauliche Anlagen kann nur dann geschaffen werden, wenn durch die Entwidmung bauliche Anlagen dem schulischen Zweck entzogen werden. Ist aber der entwidmete Grundstücksteil nicht mit schulischen Anlagen versehen, kann der jetzige Schulträger kein dem Rückübertragungsanspruch entgegenstehendes Äquivalent für die aufwendungsfrei auf ihn übergegangenen schulischen Anlagen schaffen.
5. Eine lediglich qualitative Verbesserung der schulischen Situation auf dem Grundstück, wie die Installation einer Heizungsanlage, der Umbau der Sportanlage sowie Investitionen in den Bereichen Wärmetechnik/Wärmedämmung stellen lediglich Unterhaltungsmaßnahmen und keine Errichtungsmaßnahmen dar.

VG Wiesbaden, Urt. vom 14.03.2000
- VI E 1149/97 -

LG KASSEL
ZULÄSSIGKEIT PRIVATWIRTSCHAFTLICHER
BETÄTIGUNG EINES KOMMUNALEN EIGEN-
BETRIEBES NACH WETTBEWERBSRECHT
UND NACH § 121 HGO

1. Zu einem wettbewerbsrechtlich begründeten Unterlassungsanspruch kann das Wettbewerbsverhalten der öffentlichen Hand regelmäßig erst dann führen, wenn sie sich dabei sittenwidriger Mittel bedient, etwa ihre Stellung als öffentlich-rechtliche Körperschaften mißbraucht, oder wenn sie sonst aus der Verbindung von hoheitlichen und privatwirtschaftlichen Interessen einen unzulässigen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern erlangt oder erstrebt.

Letzteres kommt in Betracht, wenn die öffentliche Hand mit Mitteln, die ihr kraft öffentli-

chen Rechts zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks zufließen, ohne sachlichen Zusammenhang hiermit private Gewerbetreibende unterbietet und die Preisunterbietung dadurch ermöglicht wird, daß die Verlustgefahr auf den Steuer- oder Beitragszahler oder sonst auf die Allgemeinheit abgewälzt ist.

Gleiches gilt, soweit durch die privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand die Gefahr eines ruinösen Wettbewerbs mit der Möglichkeit der Ausschaltung eines ganzen Gewerbebezuges aus dem Wirtschaftsleben hervorgerufen wird, insbesondere weil sonst anderweitig bezogene Leistungen unentgeltlich an potentielle Abnehmer abgegeben werden.

2. Eine mögliche Verletzung des § 121 HGO begründet nicht ohne weiteres einen Sittenverstoß im Sinne des § 1 UWG. Erst wenn eine öffentlich-rechtliche Vorschrift weitergehend die Zulässigkeit und die Grenzen privatwirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand in einer Weise regelt, daß es dieser verwehrt ist, in den Wettbewerb im Markt einzugreifen, läßt sich ein Gesetzesverstoß regelmäßig auch als wettbewerbswidrig beurteilen.
3. Gegenüber den Bestimmungen anderer Bundesländer gestattet § 121 Abs. 1 HGO den Gemeinden die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen bereits, wenn (1) der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt und dieser Zweck durch das Unternehmen wirtschaftlich erfüllt werden kann und (2) das Unternehmen nach Art und Umfang in angemessenem Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Die wirtschaftliche Betätigung der hessischen Gemeinden wird weniger eingeschränkt, als dies in anderen Bundesländern der Fall ist. Das hessische Recht enthält insbesondere keine Subsidiaritätsklausel und schreibt auch nicht vor, daß ein „dringender“ Zweck das

kommunale Unternehmen „erfordern“ muß. Dies läßt den Schluß zu, daß § 121 Abs. 1 HGO nicht dazu bestimmt ist, den einzelnen Unternehmer oder die Privatwirtschaft insgesamt vor der Konkurrenz der öffentlichen Hand zu schützen.

4. In Einklang mit dem Bundesgerichtshof (BGH NJW 199 1974, 1333 [1334]) ist der insoweit mit der entsprechenden Vorschrift der Gemeindeordnung Niedersachsen inhaltsgleiche § 121 Abs. 1 HGO so zu verstehen, daß damit nur der Zugang zum Wettbewerb geregelt wird, was nichts darüber aussagt, wie er auszuüben sei. Es ist mithin nicht gestattet, einen Verstoß gegen § 121 Abs. 1 HGO ohne weiteres als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG zu werten.

LG Kassel, Urt. vom 18.03.1999

- 11 O 4033/99 -

rechtskräftig geworden im März 2000 nach Rücknahme der Berufung durch die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

AUS DEM 28. TÄTIGKEITSBERICHT DES HESSISCHEN DATENSCHUTZBEAUFTRAGTEN

S. 72:

Präsentation von Kommunen im Internet

Auch Stadtverordnete, Vereinsvorsitzende oder Gewerbetreibende haben einen Anspruch auf Privatheit. Die Veröffentlichung ihrer Privatschrift und privaten Telefonnummer ist nur mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung zulässig.

S. 73:

Antragstellung bei Kommunen via Internet

Wenn Kommunen auf ihrer Homepage Formulare für ihre Bürgerinnen und Bürger zur Verfügung stellen, die diese ausgefüllt per Email an die Verwaltung zurückschicken können, müssen die Kommunen ein gut lesbarer Stelle darauf hinweisen, daß die Daten ungeschützt über das Netz geschickt werden, sofern keine Verschlüsselungsoption vorhanden ist und genutzt wird.

Liederbach a. Ts., den 25. April 2000

Mit freundlichen Grüßen

Ihr FOERSTEMANN, Rechtsanwalt

PS: Sie finden die KommunalInfos und mehr im Internet unter <http://www.foerstemann.de>.