



## KOMMUNALINFO No. 19

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem Erscheinen der letzten Ausgabe meiner **KOMMUNALINFO** sind mehr als zwei Jahre ins Land gegangen. Dieser Verzug ist auch der Modernisierung des Kanzleisitzes geschuldet. Die Bauarbeiten haben sich ein Jahr lang hingezogen und unsere Anwalts- und Bürotätigkeit enorm erschwert. Hinzu kam die Belastung durch eine Häufung komplexer obergerichtlicher Klage- und Eilverfahren. Erwähnen will ich nur den erfolgreichen Musterprozess vor dem Bundesverwaltungsgericht für die Kommunen in den neuen Bundesländern um den Untergang kommunaler Pfarrhaus- und Kirchenbaulasten. Wegen der verfassungs- und kommunalrechtlichen Besonderheiten in der ehemaligen DDR und wegen bestimmter Regelungen im Einigungsvertrag ist das Urteil nicht auf die neuen Bundesländer übertragbar.

Die **KommunalInfo No. 18** stand überwiegend im Zeichen der vom Bundesverwaltungsgericht im Dezember 2003 geforderten spiegelbildlichen Zusammensetzung von Gemeindevertretung, Ausschüssen und ehrenamtlichen Mitgliedern des Gemeindevorstands. Die Wahlanfechtungsklagen hierzu sind in 2. Instanz abgewiesen worden. Auf den Abdruck der Urteilsgründe an dieser Stelle verzichte ich bewusst. Diese sind nämlich auch für den Juristen selbst nach mehrmaliger Lektüre nur schwer zu verstehen und kaum nachzuvollziehen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hatte die Revision nicht zugelassen, denn er sah seine Urteile nicht im Konflikt mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. In zwei meiner fünf Verfahren haben die Kläger dennoch nicht aufgegeben. Unsere Revisionsnichtzulassungsbeschwerde war erfolgreich. Das Bundesverwaltungsgericht wird voraussichtlich noch vor Ende 2009 über die Anfechtungsklage gegen Ausschusswahlen entscheiden. Das Urteil im zweiten Verfahren, das sich mit der Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder in Frankfurt beschäftigt, erwarte ich wenig später.

Mit der vorliegenden Ausgabe informiere ich über drei Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs. Die erste beschäftigt sich mit Fehlern bei der Ausfertigung des Bebauungsplans. Hierzu finden Sie auch "Tipps am Rande". Die zweite kann man als bahnbrechend bezeichnen: Sie handelt von der Pflicht des Gemeindevorstandes, bei wichtigen Angelegenheiten gemeindlicher Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften eine vorrangige Entscheidung der Gemeindevertretung einzuholen und diese durch Weisung an die kommunalen Vertreter in den Gesellschaftsorganen umzusetzen. Der Hof hat sich mit seinem Beschluss der herrschenden Meinung entgegengestellt, die der Gemeindevertretung keine Einwirkungsmöglichkeiten auf kommunale Gesellschaften zubilligen möchte. Die dritte Entscheidung bestätigt das Fehlen eines so genannten "materiellen Prüfungsrechts" des Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft und setzt im Übrigen die Linie der zweiten Entscheidung fort, diesmal zur Einflussnahme der Vertretungskörperschaft eines Verbandsmitgliedes auf die Aufgabenerfüllung eines Zweckverbandes.

Ein Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Verdienstausfallersatz bei Gleitzeit rundet den Rechtsprechungsüberblick ab.

Liederbach a. Ts. im Oktober 2009

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Friedhelm FOERSTEMANN. Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



**VGH KASSEL****ZUR UNWIRKSAMKEIT EINES BEBAUUNGSPLANS  
BEI EXISTENZ DIVERGIERENDER AUSFERTIGUNGEN**

Das Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) erfordert eine Ausfertigung, die sicherstellt, dass der Inhalt des als Satzung beschlossenen Bebauungsplans mit dem Willen des Satzungsgebers übereinstimmt (Authentizitätseffekt). Bestehen mehrere ausgefertigte divergierende Bebauungsplanexemplare, ist die Satzung über den Bebauungsplan aus Gründen der Rechtssicherheit insgesamt für unwirksam zu erklären (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11.04.1997 - 5 S 512/95 - BRS 59 Nr. 6).

Hess VGH, Beschluss vom 03.08.2009 – 4 C 585/08.N –

**VGH KASSEL****PRÜFUNGSKOMPETENZ DES VORSITZENDEN DER GEMEINDEVERTRETUNG**

**ENTSCHEIDUNGSBEFUGNIS DER GEMEINDEVERTRETUNG  
ÜBER DIE GESCHÄFTSPOLITIK DER GEMEINDLICHEN GESELLSCHAFTEN  
PFLICHT DES GEMEINDEVORSTANDES, EINE VORRANGIGE ENTSCHEIDUNG DER  
GEMEINDEVERTRETUNG EINZUHOLEN UND DIESE DURCH WEISUNG GEMÄß  
§ 125 ABS. 1 SATZ 4 HGO IM AUßENVERHÄLTNIS ZU DEN GESELLSCHAFTEN  
UMZUSETZEN**

1. Es entspricht der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (vgl. u.a. HessVGH, Beschluss vom 2. Juli 1985 - 2 TG 1174/85 - HSGZ 1987 S. 463 f.), dass der/dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung gemäß § 58 Abs. 5 i.V.m. 56 Abs. 1 Satz 2 HGO zwar keine materielle (inhaltliche) Prüfungskompetenz hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der zur Beratung und Abstimmung gestellten Beschlüsse, wohl aber eine Kompetenz zur Prüfung der Frage zukommt, ob der auf die Tagesordnung zu setzende Beratungsgegenstand nicht einem anderen Gemeindeorgan zur originären Zuständigkeit zugewiesen ist (vgl. auch Bayer. VGH, Urteil vom 10.12.1986 - 4 B 85 A 916 - NVwZ 1988 S. 83 [86] zur Bayerischen Gemeindeordnung). Dieses, die Kompetenzverteilung innerhalb der Gemeindeverwaltung wahrende Prüfungsrecht der/des Vorsitzenden der Gemeindevertretung wollte der Landesgesetzgeber durch Einfügung des § 58 Abs. 5 Satz 3 HGO für "reguläre" Sitzungen der Gemeindevertretung ausweislich der Gesetzesbegründung der Landesregierung nicht abschaffen (vgl. LT-Ds. 13/1397 vom 06.01.1992 S. 29 zu Art. 1 Nr. 16). Die Gesetzesergänzung sollte nur dazu führen, dass auch Anträge einzelner Gemeindevertreter zu berücksichtigen sind.
2. Dem Magistrat steht zwar gemäß § 125 Abs. 1 und 2 HGO ein ausschließliches Vertretungs-, Weisungs- und Entsendungsrecht in Bezug auf Gesellschaften zu, die der Gemeinde gehören oder an denen sie beteiligt ist, so dass nach dieser gegenüber § 66 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 HGO spezielleren und deshalb vorrangigen Regelung nicht die Gemeindevertretung, sondern allein der Gemeindevorstand die Gemeinde in der Gesellschaft vertritt bzw. besondere Vertreter bestellt (vgl. HessVGH, Beschluss vom 09.03.1998 - 8 TZ 782/98 - NVwZ-RR 1999 S. 190 f. = juris Rnrm. 4 bis 9). Als ergänzende spezielle Bestimmungen zu den allgemeinen Grundsätzen der Außenvertretung

♦ ♦ ♦

**TIPPS AM RANDE**

Der Bebauungsplan muss nach der Rechtsprechung **vor** der öffentlichen Bekanntmachung ausgefertigt werden und das Datum des Satzungsbeschlusses sowie das Ausfertigungsdatum enthalten. Bei Ausfertigung eines Bebauungsplans erst nach seiner Bekanntmachung ist damit zu rechnen, dass er bei gerichtlicher Überprüfung für unwirksam erklärt wird. Zur Risikovermeidung sollte die Ausfertigung auch **nicht zeitgleich** mit der öffentlichen Bekanntmachung erfolgen.

♦ ♦ ♦

Bei der Einsichtnahme in Bebauungspläne stellt man als Anwalt immer wieder einmal fest, dass in den kommunalen Bauämtern verwendete Plankopien vom Originalplan abweichen. Will die Gemeinde mit Blick auf den Beschluss des Hess VGH vom 03.08.2009 die Existenz divergierender Ausfertigungen eines Bebauungsplans und das daraus resultierende Risiko seiner Unwirksamkeit vermeiden, muss sie dafür Sorge tragen, dass lediglich ein einziges Original des Planes ausgefertigt wird. Dieses Exemplar sollte nach Anbringung des eventuell erforderlichen Genehmigungsvermerks laminiert und zu

der Gemeinde gemäß § 71 HGO beschränkt sich die besondere Kompetenzzuweisung des § 125 HGO aber auf die Art und Weise der Außenvertretung der Gemeinde in ihren Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften. Zu diesem Instrumentarium der Umsetzung gemeindlicher Vorstellungen in diese Gesellschaften gehört neben der Auswahl ihrer Vertreter auch das diesen gegenüber vom Magistrat auszuübende Weisungsrecht gemäß § 125 Abs. 1 Satz 4 HGO. Das bedeutet aber nicht, dass auch der Inhalt der zu erteilenden Weisungen durch diese besondere Kompetenzzuweisung in der alleinigen Zuständigkeit des Magistrats stünde. Denn von dem in § 125 HGO geregelten Außenvertretungsverhältnis zwischen Gemeinde und Gesellschaften ist das Innenverhältnis zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung zu unterscheiden, in dem die Entscheidungsbefugnisse über die in den Gesellschaften zu verfolgende Geschäftspolitik nach den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen zu verteilen sind.

3. Für den laufenden Geschäftsbetrieb ist der Gemeindevorstand gemäß § 9 Abs. 2 HGO auch inhaltlich zuständig, während bei wichtigen Angelegenheiten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 HGO eine vorrangige Entscheidung der Gemeindevertretung einzuholen und vom Gemeindevorstand durch Weisung gemäß § 125 Abs. 1 Satz 4 HGO im Außenverhältnis zu den Gesellschaften umzusetzen ist (vgl. Schmidt, HSGZ 2004 S. 50 [52]; Schmidt/Kneip, Hessische Gemeindeordnung, Kommentar, 2. Auflage 2008, Rn. 1 zu § 125). Für diese Sichtweise spricht auch, dass gemäß § 66 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 4 HGO der Gemeindevorstand die öffentlichen Einrichtungen und wirtschaftlichen Betriebe der Gemeinde nach den Beschlüssen der Gemeindevertretung verwaltet. Eine andere Auslegung des § 125 HGO, wonach dem Gemeindevorstand insoweit auch inhaltlich die alleinige Kompetenz zustünde, würde die aus dem demokratischen Prinzip erwachsende Entscheidungsprärogative der von den Bürgern unmittelbar gewählten Gemeindevertretung für wichtige gemeindliche Angelegenheiten gerade in dem bedeutenden gemeindegewirtschaftlichen Bereich der Betätigung in Eigen- und Beteiligungsgesellschaften ohne sachlichen Grund außer Kraft setzen.

VGH Kassel, Beschluss vom 24.09.2008 – 8 B 2037/08 –

### **VGH KASSEL**

#### **KEIN MATERIELLES PRÜFUNGSRECHT DES VORSITZENDEN**

#### **ZUM RECHT DES KREISTAGS, SICH MIT DEN IN DIE ZUSTÄNDIGKEIT EINES ZWECKVERBANDES AUSGEGLIEDERTEN AUFGABEN ZU BEFASSEN**

1. Das vom Senat mit Beschluss vom 24. September 2008 – 8 B 2037/08 – anerkannte Recht des Vorsitzenden zur Prüfung der Organzuständigkeit des Kreistages für den von einem Antrag umfassten Beratungsgegenstand führt nicht auch zu dem Recht auf Prüfung der Verbandszuständigkeit des Landkreises. Es ist nicht Sache des Kreistagsvorsitzenden, sondern im Nachhinein Aufgabe des Landrats (§ 47 HKO) bzw. der Aufsichtsbehörde (§ 54 HKO), einer etwaigen Überschreitung der Verbandszuständigkeit durch einen Kreistagsbeschluss mit Widerspruch bzw. Beanstandung zu begegnen. Das auf die Or-

jedermanns Einsicht bereitgehalten werden. In der Verwaltung benötigte Arbeitskopien des Plans sowie die Kopien für weitere Behörden, wie z.B. für die Baugenehmigungsbehörde, sollten dann von der Originalausfertigung gezogen werden. So lässt sich die Übereinstimmung der intern und extern verwendeten Kopien mit dem tatsächlich beschlossenen und bekannt gemachten Bebauungsplan sicherstellen.

♦ ♦ ♦

ganzständigkeit beschränkte Prüfungsrecht des Kreistagsvorsitzenden (§§ 56 Abs. 1 S. 2, 58 Abs. 5 S. 3 HGO. 22 S. 2 HKO) hat im Unterschied zu dem erwähnten Beanstandungsrecht des Landrates und der Kommunalaufsichtsbehörde nicht die Funktion, die Rechtmäßigkeit von Kreistagsbeschlüssen – und sei es nur auf formelle Fragen beschränkt – generell sicherzustellen.

2. Selbst wenn der Landkreis alle im Zusammenhang mit der Energieversorgung seiner Bevölkerung anfallenden kommunalen Aufgaben auf einen Zweckverband übertragen hat, entfällt deshalb nicht jegliche Verantwortung der Kreisorgane und insbesondere des Kreistages für das Handeln des Zweckverbandes. Dies zeigt schon die Tatsache, dass die Mitgliedschaft im Zweckverband jederzeit aus wichtigem Grund gekündigt werden kann (§ 21 Abs. 2 KGG) und die Amtszeit der Vertreter von Gemeinden und Landkreisen in der Verbandsversammlung an die Wahlzeit der Vertretungskörperschaften gekoppelt ist (§ 15 Abs. 2 S. 2 und 4 KGG). Daraus folgt, dass sich der Kreistag in wichtigen Fragen des Zweckverbandes und zu Beginn jeder Wahlzeit anlässlich der Wahl von Vertretern mit den in die Verbandszuständigkeit ausgegliederten Aufgaben zu befassen hat, so dass keine Rede davon sein kann, dass der Landkreis von einer Einflussnahme auf die vom Zweckverband vorzunehmende Aufgabenerfüllung grundsätzlich ausgeschlossen sei.

HessVGH, Beschluss vom 16. Dezember 2008 – 8 B 2631/08 –

## VG FRANKFURT

### **VERDIENSTAUSFALL EINES KOMMUNALEN MANDATSTRÄGERS**

1. Ein kommunaler Mandatsträger hat nach dem Kommunalrecht des Landes Hessen nur Anspruch auf Erstattung eines durch seine Mandatsausübung entstandenen Verdienstaufalls, wenn dieser konkret nachgewiesen wird.
2. Ein fiktiver Verdienstaufall ist nicht erstattungsfähig.
3. Der Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls setzt zwingend voraus, dass bei dem Kreistagsabgeordneten durch die Wahrnehmung des öffentlichen Ehrenamtes tatsächlich ein Verdienstaufall eingetreten ist.
4. Wer über seine Arbeitszeit weitgehend selbst verfügen kann, kann durch seine Mandatsausübung möglicherweise eintretende Arbeitszeit- und gegebenenfalls auch eintretende Einkommensverluste ausgleichen.

VG Frankfurt, Urteil vom 18.02.2009 – 7 K 458/08.F –

◆ ◆ ◆

### **PERSONALIEN**

Die Rechtsanwaltsfachangestellte und geprüfte Sekretärin, Frau **Kathrin Gutsche** ist seit Juli 2007 Mitarbeiterin meiner Kanzlei. Sie ist der ständigen Mandantschaft bereits als freundliche und fachkundige erste Ansprechpartnerin am Telefon vertraut.

◆ ◆ ◆

Frau Europa-Sekretärin **Julia Foerstemann** hat Ende Oktober 2008 nach erfolgreichem Abschluss ihres parallel zur Berufstätigkeit absolvierten Master-Studiums die Kanzlei verlassen und eine der neu erworbenen Qualifikation angemessene Tätigkeit in einem Personalberatungsunternehmen angetreten.

◆ ◆ ◆