

1) Vermerk

Widerspruch gegen den Beschluss des Amtsausschusses vom 26.04.2018 zum TOP „Amtshaus; hier: Verbindliche Absichtserklärung zum Abschluss eines Mietvertrages mit der Raiffeisenbank Elbmarsch eG“

Der Amtsausschuss des Amtes Geest und Marsch Südholstein hat in seiner Sitzung am 26.04.2018 unter Ausschluss der Öffentlichkeit zum o.g. TOP beschlossen.

Mit Datum vom 07.05.2018 ist ein Antrag der FW-Hetlingen eingegangen, der folgenden Inhalt hat:

Amtshaus Moorrege, Widerspruch gegen die Entscheidung des Amtsausschusses, verbindlich einen Mietvertrag mit der Raiffeisenbank Elbmarsch eG auszuhandeln.

Begründung: Durch die auf mindestens 25 Jahre aufzubringende jährliche Belastung von mindestens 25.000 Euro wird sich die überschuldete Gemeinde weiter verschulden. Das gefährdet das Wohl der Gemeinde.

Der Antrag richtet sich gegen einen Beschluss des Amtsausschusses, der somit nach § 3 Abs. 5 AO zu bewerten ist. Demnach kann eine Gemeindevertretung einer amtsangehörigen Gemeinde einem Beschluss des Amtsausschusses widersprechen, wenn der Beschluss das Wohl der Gemeinde gefährdet. Zur Feststellung, ob die Grundlage, nämlich dass der Beschluss des Amtsausschusses das Wohl der Gemeinde gefährdet erfüllt ist, muss zunächst erläutert werden, wann das Wohl einer Gemeinde entsprechend dem Sinn des § 3 Abs. 5 AO gefährdet ist und welche Auswirkungen der o.a. Beschluss des Amtsausschusses hat.

Das „Wohl der Gemeinde“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der einer Auslegung bedarf. Diese Auslegung nimmt grundsätzlich die Gemeindevertretung nach pflichtgemäßem Ermessen selbst vor, wenn sie über die Einlegung eines Widerspruchs zu entscheiden hat. Das BVerfG hat in einer Entscheidung vom 14. April 2010 (Az. 1 BvR 2140/08) festgestellt, dass dabei von einem „verfassungsstaatlichen Gemeinwohlverständnis auszugehen ist, das sich an den Gemeinwohlwerten des Grundgesetzes wie Menschenwürde, Freiheit, Rechtssicherheit, Frieden und Wohlstand und damit an den Grundrechten, dem Rechtsstaat-, Sozialstaats- und Demokratieprinzip festmachen lässt“. Anders ausgedrückt bedeuten die Sicherstellung und der Erhalt des Wohls einer Gemeinde, unter den eben genannten Prinzipien die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durchzuführen. Die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sind durch das BVerfG mit dem sog. Rastede-Beschluss vom 23.11.1988 definiert worden: Danach „... sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft 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 (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierbei nicht an.“ Das Gemeindegewohl ist also als gefährdet anzusehen, wenn eine Gemeinde nicht mehr in der Lage sein würde, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durchzuführen. Dazu sei an dieser Stelle ein Urteil des OVG Berlin-Brandenburg (vom 17.09.2004 - 1 B 78/04 -) erwähnt, das ausführt, dass nicht jede belastende Entscheidung das Wohl einer Gemeinde gefährdet. Es muss sich um eine Angelegenheit handeln, die grundsätzlich oder finanziell wichtiger Bedeutung ist. Es würde z.B. für eine Begründung der Gefährdung des gemeindlichen Wohls nicht ausreichen, wenn eine andere Entscheidung als die durch den Amtsausschuss getroffene als zweckmäßiger angesehen wird. In die Lage eines gefährdeten Wohls der Gemeinde kann sich diese auch selbst bringen, wenn durch eigene Beschlüsse oder Umstände Dritter eine Gefährdung hervorgerufen wird. Einer Bürgermeisterin oder einem Bürgermeister steht dann aber ein solches Recht, einem Beschluss aufgrund der Gefährdung des Wohls einer Gemeinde zu widersprechen, seit der Änderung der GO im Jahre 2003 nicht mehr zu. Sie oder er kann nur noch dann widersprechen, wenn ein Beschluss einer Gemeindevertretung der Aufforderung in § 1 Abs. 1 GO, das Wohl der Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern, entgegenstehen sollte.

Eine konkrete Verletzung des Wohls der Gemeinde durch einen Beschluss des Amtsausschusses muss dabei nicht vorliegen. Es reicht dazu bereits die Annahme, dass durch die Ausführung eines Beschlusses des Amtsausschusses eine Gefahr für das Wohl besteht. Die Gefahr selbst muss jedoch mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Die Durchführung des Beschlusses muss bei ungehinderter Umsetzung zu einer ernststen Gefährdung der oben beschriebenen Interessen und Aufgaben der Gemeinde führen.

Es ist festzustellen, dass die ungehinderte Umsetzung des o.a. Beschlusses des Amtsausschusses vom 26.04.2018 zu keiner konkreten Gefährdung des Wohls der Gemeinde Hetlingen führt. Bei dem Beschluss handelt es sich lediglich um die weitere Absicht, mit der Raiffeisenbank Elbmarsch zu einem konkreten Ergebnis, nämlich einen beschlussfähigen Mietvertrag, zu kommen. Die in dem Beschluss genannte Verbindlichkeit zielt dabei nicht darauf ab, dass es zur Variante der Miete eines Neubaus durch Dritte kommen muss. Verbindlich bedeutet hier, dass nur mit der Raiffeisenbank die Verhandlungen zu einem Ende geführt werden, bis ein von allen Seiten annehmbares und für die entscheidenden Gremien beschlussfähiges Mietverhältnis vorliegt. Die letztendliche Entscheidung darüber, mit welcher Variante der Herstellung eines Neubaus erfolgen wird, kann der Amtsausschuss erst in einer späteren Sitzung treffen. Die in den Anträgen genannten Begründungen „durch die auf mindestens 25 Jahre aufzubringende jährliche Belastung von mindestens 25.000 Euro wird sich die überschuldete Gemeinde weiter verschulden“ sind als Folge des Beschlusses, die Verhandlungen mit der Bank verbindlich weiterzuführen, nicht einsetzbar.

Wenn die Gemeindevertretung Hetlingen einen Widerspruch gegen den o.a. Beschluss des Amtsausschusses mit der Begründung der Gefährdung des öffentlichen Wohls einlegen sollten, muss diesem Beschluss die Bürgermeisterin nach § 43 GO widersprechen. Grundlage für den Beschluss einer Gemeindevertretung, einem Beschluss des Amtsausschusses wegen einer Gefährdung des öffentlichen Wohls zu widersprechen, ist die Ausübung eines pflichtgemäßen Ermessens. Wenn von einer Gemeindevertretung ein ihr zustehendes Ermessen fehlerhaft ausgeführt wird, führt dies zur Rechtswidrigkeit eines Beschlusses. Hier wäre eine Ermessensüberschreitung gegeben, da die Gemeindevertretung bei der Ausübung des Ermessens den gesetzlichen Rahmen überschreitet. Hier wird die Maßnahme des Widerspruchs gewählt, obwohl dieser durch § 3 Abs. 5 AO nicht gedeckt ist.

Wenn ein Widerspruch gegen einen solchen Beschluss erfolgt, hat es zur Folge, dass dieser nicht ausgeführt werden darf. Für die Gemeindevertretung ergibt sich daraufhin die Rechtspflicht, den gewünschten Widerspruch der Gemeinde erneut zu beraten und zu entscheiden. Die Einberufung zwecks erneuter Beratung kann unter dem Hintergrund der am 24.05.2018 auslaufenden Möglichkeit eines Widerspruchs gegen die Beschlussfassung des Amtsausschusses mit verkürzter Ladungsfrist erfolgen. Würde die Gemeindevertretung auch dann nicht von ihrem Beschluss, einen Widerspruch einzulegen, abweichen, müsste die Bürgermeisterin bzw. der Bürgermeister den Beschluss beanstanden. Auch über diese Beanstandung müsste dann wieder die Gemeindevertretung beraten und entscheiden, auch durchaus durch eine Einberufung mit verkürzter Ladungsfrist. Die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Beanstandung durch die Bürgermeisterin bezieht sich dabei nur auf die Beschlussfassung der Gemeindevertretung Hetlingen. Die Frist eines Widerspruchs gegen den Beschluss des Amtsausschusses von vier Wochen nach Beschlussfassung wird dadurch nicht gehemmt und endet mit Ablauf des 24.05.2018.

Die Kommunalaufsicht des Kreises Pinneberg, Herr Munzke, hat diese Rechtsauffassung mit Mail vom 14.05.2017 bestätigt. Dazu hat die Kommunalaufsicht Folgendes ausgeführt:

„Insbesondere ist nach hiesiger Auffassung nicht erkennbar, wodurch das Wohl der Gemeinde im Sinne von § 3 Abs. 5 AO gefährdet werden soll. Allein ein Blick auf die im Raume stehende finanzielle Belastung von 25.000 € jährlich im Verhältnis zu dem Gesamtbetrag der Erträge z. B. in den Haushaltsplänen 2018 ergibt für Hetlingen eine jährliche Mehrbelastung von ca. 1,5 % und für Haselau eine Mehrbelastung von ca. 2 %. Es obliegt der Gemeinde im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung ggf. haushaltstechnische Lösungen zu finden.“

gez.
Wulff