

Städteverband Schleswig-Holstein – Reventloulallee 6 – 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Die Vorsitzende
Frau Barbara Ostmeier
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Tel. 0431 - 57 00 50 30
Fax: 0431 - 57 00 50 35
e-mail: info@staedteverband-sh.de
Internet: www.staedteverband-sh.de

per Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de

Unser Zeichen: 10.40.11 zi-sk
(bei Antwort bitte angeben)

Datum: 24.09.2012

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes und der Gemeindeordnung – Landtagsdrucksache 18/91

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein und Änderung der Kreisordnung für Schleswig-Holstein – Landtagsdrucksache 18/201

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit bedanken wir uns für die Gelegenheit zur schriftlichen Anhörung. Im Rahmen unserer Stellungnahme erlauben wir uns auch, auf den zwischenzeitlich vorliegenden Gesetzentwurf zur Änderung der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein und Änderung der Kreisordnung für Schleswig-Holstein (Drucksache 18/201) einzugehen:

1. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes und der Gemeindeordnung – Landtags-Drucksache 18/91

Soweit durch den Gesetzentwurf in § 76 Abs. 2 GO Satz 2 wieder gestrichen wird, begrüßt der Städteverband Schleswig-Holstein diesen Gesetzentwurf ausdrücklich und bezieht sich insoweit auf seine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der letzten Legislaturperiode, mit dem Satz 2 in § 76 Abs. 2 GO eingefügt wurde (vgl. Stellungnahme des Städteverbandes Schleswig-Holstein vom 21.10.2011, Landtags-Umdruck 17/2899). Der Landesgesetzgeber beabsichtigt damit, das Recht der Einnahmebeschaffungsgrundsätze der Kommunen wieder systemgerecht zu gestalten. Gleichzei-

tig berücksichtigt der Gesetzentwurf damit auch die Auslegung des Landesverfassungsgerichtes zu § 76 Abs. 2 Satz 1 GO in seinem jüngsten Urteil zur Schülerbeförderung (Urteil vom 03.09.2012 – LVerfG 1/12 -). In bemerkenswerter Klarheit hat das Landesverfassungsgericht dort auf Seite 17 dort unter anderem festgestellt:

Soweit die sonstigen Finanzmittel nicht ausreichen, ist es den Kommunen – anders als dem Landesgesetzgeber – aufgrund der Vorrangregelung in § 76 Abs. 2 Satz 1 GO im Interesse der öffentlichen Haushalte und der Beitragsgerechtigkeit zudem untersagt, gegenüber einem begünstigten Personenkreis auf vorteilsgerechte Entgelte für kommunale Leistungen zu verzichten und diese über Steuermittel zu Lasten der Allgemeinheit zu finanzieren (vgl. OVG Thüringen, Urteil vom 31.05.2005 – 4 KO 1499/04 – GVBl. 2005, 1598, Juris-Randnummer 39). Das Ermessen der Kommune der Entscheidung über das „Ob“ der Erhebung von Beiträgen kann daher auf Null reduziert sein, wenn Finanzierungslücken anderenfalls durch Steuern oder Kredite geschlossen werden müssten (...).“

Der Städteverband Schleswig-Holstein regt darüber hinaus an, auf die Möglichkeit, wiederkehrende Beiträge zu erheben, zu verzichten. Insoweit verweisen wir auf die Begründung in unserer Stellungnahme zum Gesetzgebungsverfahren der letzten Legislaturperiode.

2. Gesetzentwurf zur Änderung der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein und Änderung der Kreisordnung für Schleswig-Holstein – Landtags-Drucksache 18/201 –

Zu Art. 1

In § 46 Abs. 9 soll offenbar der letzte Satz wieder gestrichen werden, mit der Folge, dass allen Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertretern in nichtöffentlichen Sitzungen des Ausschusses die Möglichkeit zur Teilnahme gegeben wird. Die Neuregelung in § 46 Abs. 9 Satz 4 GO hat zu einer Reihe von Auslegungsschwierigkeiten geführt und ist im Sinne der Gesetzesbegründung dem Regelungsziel nicht gerecht geworden. Insoweit wird es begrüßt, wenn durch eine Neuregelung Rechtsklarheit erzielt werden soll. Dabei sollte aber auch die willensvorbereitende und – in übertragenen Angelegenheiten – die willensbildende Funktion der Ausschüsse berücksichtigt werden. Wenn Entscheidungen auf einen Ausschuss zur Entscheidung bspw. auf einen Ausschuss delegiert worden sind, bedarf es der Abwägung, ob das allgemeine Informationsinteresse der Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter an dem Verlauf und dem Inhalt der Beratung höher zu gewichten ist, als das Interesse an der Vertraulichkeit der Beratung und Begrenzung des Kreises der Informationsberechtigten und Informationsträger.

Zu Art. 3

Art. 3 der Gesetzesänderung verfolgt eine praxisgerechte Ergänzung von § 76 Abs. 4 GO.

Die vor dem Hintergrund der strafrechtlichen Bewertung von Spenden für kommunale Aufgaben im Spannungsfeld von Sponsoring und Korruption im Grundsatz nachvollziehbare Regelung hat sich im Praxistest, insbesondere hinsichtlich der Verfahrensregelung, als zu starr und viel zu bürokratisch erwiesen.

So fehlt beispielsweise eine Bagatellgrenze für die Annahme von Spenden. Dem Gesetzeswortlaut nach muss jede noch so geringfügige Sach- oder Geldspende der Gemeindevertretung für die Annahme zur Entscheidung vorgelegt werden. Dies führte bereits am Beispiel der Sachspenden in Form von einer Kuchen- oder Saftspende für ein Fest der freiwilligen Feuerwehr oder des gemeindlichen Kindergartens zu erheblichen rechtlichen Problemen, die auch durch pragmatisches Verwaltungshandeln nicht zu lösen sind. Anstatt einer nunmehr beabsichtigten gesetzlichen Festlegung einer Wertgrenze hält der Städteverband Schleswig-Holstein es jedoch für praxisgerechter, wenn dem Vorbild anderer Bundesländer folgend (vgl. z. B. § 94 Abs. 3 letzter Satz GO Baden-Württemberg oder § 111 Abs. 7 Satz 5 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz) das Innenministerium durch Rechtsverordnung ermächtigt wird, eine Wertgrenze für das Angebot einer Zuwendung im Einzelfall zu bestimmen, innerhalb derer die gesetzlichen Verfahrensbestimmungen des § 76 Abs. 4 GO nicht gelten.

Des Weiteren ist in § 76 Abs. 4 allein die Entscheidung durch die Gemeindevertretung vorgesehen, was ebenfalls zu einer sehr starren Verwaltungspraxis führt, die dem Anspruch des Spendenden auf zügige Entscheidung nicht gerecht wird. Insoweit ergibt sich das Bedürfnis, dass in einer durch die Hauptsatzung festzulegenden Wertgrenze die Entscheidung von der Gemeindevertretung auf einen Ausschuss übertragen werden kann. Vorbild könnte insoweit die Regelung in § 44 Abs. 4 der Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern sein, die eine solche Delegationsmöglichkeit ausdrücklich vorsieht.

Nach geltendem Recht kann die Gemeindevertretung nur über einen vorliegenden Antrag entscheiden, wodurch auch ein sogenannter „Vorratsbeschluss“ für regelmäßig wiederkehrende Spenden (z. B. Weihnachtshilfswerk, Stadtfest oder ähnliches) rechtlich nicht möglich ist. Insoweit sollte erwogen werden, dass die Gemeindevertretung die Entscheidung über die Annahme der Spende genehmigt (= nachträgliche Zustimmung).

Hinzu kommt schließlich, dass aufgrund des Transparenzgebots die Anwendungshinweise des Innenministeriums fordern, dass über die Annahme einer Spende allein in öffentlicher Sitzung beraten und beschlossen werden kann. Insoweit stehen die Anwendungshinweise nach unserer Auffassung zurzeit im Widerspruch zu § 35 Gemeindeordnung, wonach nicht nur rechtliche Interessen eines Spenders, sondern

auch berechnete Interessen des Spenders zum Ausschluss der Öffentlichkeit und der Annahme der Spende in nicht öffentlicher Sitzung führen können (vgl. insoweit auch Ade, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Stand 09/2009, 78 GO (Doppik), Rn. 3). So gibt es berechnete Interessen eines Spenders im Sinne von § 35, seine eigenen wirtschaftlichen Vermögensverhältnisse, auf die durch eine Spende geschlossen werden kann, nicht offenzulegen oder beispielsweise auch von Einwerbeversuchen Dritter verschont zu bleiben. Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass auch bei Kleinspenden (gemeindliches Kindervogelschießen, Spenden für Feuerwehrtaste usw.) die namentliche Nennung eines Spenders unter Offenlegung des jeweiligen Betrages zu erheblichen sozialen Drucksituationen im Nachbarschaftsverhältnis kommen kann, die die Spendenbereitschaft der Bevölkerung nicht fördern.

3. Weiterer Änderungsbedarf

Darüber hinaus möchte wir die Gelegenheit nutzen und anzuregen, dass sich in der kommunalen Verwaltungspraxis die vor der letzten Änderung der Gemeindeordnung existierenden §§ 16 a bis 16 e wieder in Kraft gesetzt werden, damit nicht in 1.116 Gemeinden in Schleswig-Holstein bis 13. April nächsten Jahres neue Bürgerbeteiligungssatzungen mit erheblichen Bürokratiekosten vorbereitet, beraten, beschlossen und bekannt gemacht werden müssen. Sehr hilfreich für die kommunale Praxis wäre es in diesem Zusammenhang, wenn zumindest die Übergangsfrist verlängert werden könnte.

Darüber hinaus erachten wir es als dringend erforderlich, dass die Definition des Merkmals der Unmittelbarkeit in § 22 Abs. 1 Satz 2 GO wieder aus dem Gesetz gestrichen wird, weil diese Definition sich nur schwer mit der gängigen Auslegungspraxis des § 22 Abs. 1 GO in den Verwaltungen Schleswig-Holsteins sowie mit der Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes in Einklang bringen lässt. In § 22 Abs. 1 GO ist mit der Änderung der Gemeindeordnung im Frühjahr 2012 folgender Satz eingefügt worden:

„Als unmittelbar gilt nur derjenige Vorteil oder Nachteil, der sich aus der Entscheidung ergibt, ohne dass weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen.“

Der Einführungserlass des Innenministeriums enthält keine Ausführungen zu der Rechtsänderung des § 22 GO.

In der Gesetzesbegründung hierzu heißt es, dass die Ergänzung Schwierigkeiten bei der Auslegung des Merkmals „Unmittelbarkeit“ beseitigen würde. Nach unserer Auffassung wirft die Neuregelung indessen mehr Rechtsfragen auf, als sie Rechtsunsicherheiten beseitigt, weshalb es dringend erforderlich ist, zu einer Korrektur zu gelangen und zur alten Rechtslage, die bis auf Niedersachsen in allen anderen Bundesländern geltendes Recht ist, zurückzukehren.

Dies bezieht sich zunächst auf die Auslegung des Wortlautes des Gesetzes. Im niedersächsischen Recht ist in § 41 Abs. 1 Satz 2 NKonVG geregelt, dass als unmittelbar nur derjenige Vor- oder Nachteil gilt, der sich aus der Entscheidung selbst ergibt, ohne dass, abgesehen von der Ausführung von Beschlüssen nach § 85 Abs. 1 Nr. 2, weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen. Damit stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Ausführungen von Beschlüssen im schleswig-holsteinischen Recht zukünftig als weiteres Ereignis oder Maßnahme im Sinne von § 22 Abs. 1 GO angesehen werden können. Es könnte argumentiert werden, dass in Kenntnis der niedersächsischen Regelung der schleswig-holsteinische Gesetzgeber bewusst davon abgesehen habe, die Ausführungshandlungen der Verwaltung bei der Feststellung der Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils außer Betracht zu lassen. In einer grundlegenden Entscheidung zur Auslegung der Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils in § 22 GO SH hat das Oberverwaltungsgericht Schleswig (Entscheidung vom 20.03.2002 – 2 K 10/99 -) aufgrund einer historischen und objektiv-teleologischen Auslegung festgestellt, dass der Zweck des Mitwirkungsverbot unter anderem ist, das Vertrauen der Bürger in die Objektivität der Verwaltungsführung zu halten bzw. zu festigen. Um diesem Gesetzeszweck gerecht zu werden, genüge es nicht, die infrage kommenden Sachverhalte unter eine schematisierende nicht abgeleitete, sondern gegriffene Kausalitätsformel zu subsumieren. Die Norm liefe bei ihrer konsequenten Anwendung leer, da so gut wie alle Beschlüsse einer Gemeindevertretung eines Ausführungsaktes durch die Gemeindeverwaltung bedürfen. Eben dies ist aber nunmehr durch die gesetzliche Änderung positiv rechtlich geregelt worden, so dass sich für die Praxis die Frage stellt, ob trotz des Wortlauts des Gesetzes nach wie vor Raum für eine am Sinn und Zweck des Gesetzes orientierte Auslegung des Unmittelbarkeitskriteriums in § 22 GO bleibt.

Des Weiteren ergeben sich aus dem neuen Wortlaut des § 22 Abs. 1 GO Auslegungsschwierigkeiten im gestuften Verwaltungsverfahren. Zu Letzterem hat bspw. das OVG Schleswig am 06.11.2006 mit Urteil (2 LB 23/06) entschieden, dass der Ausschluss eines Gemeindevertreters wegen Befangenheit im Bebauungsplanverfahren sich auf das gesamte Planverfahren und nicht nur auf den abschließenden Satzungsbeschluss erstreckt. Nach dem neuen Wortlaut des § 22 Abs. 1 GO wäre es denkbar, das Planverfahren, das sich an den Aufstellungsbeschluss anschließt und im Satzungsbeschluss mündet, als Treffen weiterer Maßnahmen oder Eintreten weiterer Ereignisse zu qualifizieren. Ähnliche Fragestellungen ergeben sich, wenn z.B. ein Gemeindevertreter betroffener Grundstückseigentümer ist und möglicherweise mit einem Erschließungsträger eine Verkaufsoption vereinbart hat. Gleiches gilt beispielsweise für die Entscheidungen im gestuften Verwaltungsverfahren, z. B. bei der Frage über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB. Aktuell aus der Praxis ergibt sich beispielsweise die Fragestellung, ob bei dem Beschluss über den Antrag auf Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegen einen Gemeindevertreter nach § 134 Abs. 7 Satz 2 GO der betroffenen Gemeindevertreter ausgeschlossen ist. Zum Eintritt des Vor- oder Nachteils muss als weitere Maßnahme die Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Ordnungswidrigkeitenverfahren hinzutreten. Für die abschließende Entscheidung über die tatsächliche Einleitung eines

Ordnungswidrigkeitenverfahrens gilt das Opportunitätsprinzip und im Anschluss an ein etwaiges Verfahren sind nach Anhörung unterschiedliche Handlungsalternativen denkbar. Ist es in diesem Fall ausreichend, bereits die Antragstellung als Eintritt eines unmittelbaren Vor- oder Nachteil zu qualifizieren?

Da eine strikt am Wortlaut orientierte Auslegung nach unserer Auffassung nicht geeignet ist, den Gesetzeszweck zu erfüllen, die Gesetzesänderung nicht von den kommunalen Landesverbänden angeregt wurde und die Änderung eine Reihe von Auslegungsschwierigkeiten bereitet, die neue Streitfälle provoziert (z.B. Widerspruch BGM gegen Beschlüsse nach § 22 Abs. 4 GO), sollte die Rückkehr zum alten Recht vorgenommen werden, zu dem es eine gesicherte Rechtsprechung des OVG Schleswig gibt, auf die in der Praxis zurückgegriffen werden kann.

Als letzter dringender Punkt der Überarbeitung ist der § 35 Abs. 1 anzusprechen, der seit der letzten Gesetzesänderung keinen allgemeinen Ausschluss der Öffentlichkeit mehr zulässt. Auch diese Neuregelung führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten vor Ort. Mit Blick auf die Amtsordnung halten wir es für dringend geboten die Möglichkeit der Anordnung einer Verwaltungsgemeinschaft zwischen Stadt und Amt und das einwohnergewichtete Stimmrecht entsprechend dem Regierungsentwurf der letzten Legislaturperiode (LT-Drs. 17/1663) wieder aufzugreifen.

Mit freundlichen Grüßen



Jochen von Allwörden
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied