

Gemeinde Hoppegarten
Herrn Kay Juschka
Herrn Christian Arndt
Lindenallee 14
15366 Hoppegarten

vorab per E-Mail: arndt-christian@gmail.com

Bettina Diedrich
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Jens Koehn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Oranienburger Straße 16
10178 Berlin

fon +49 (0)30 28 87 48 80
fax +49 (0)30 28 87 48 89
info@diedrich-koehn.de

www.diedrich-koehn.de

20. September 2017

Gemeindevertreter Arndt u. Juschka ./ Bürgermeister der Gemeinde Hoppegarten
Kommunalverfassungsrechtliche Bewertung der Beanstandung des
Bürgermeisters eines Beschlusses der Gemeindevertretung vom 10.07.2017
Mein Zeichen: **3196/17 JK01 / JE**
Bitte immer angeben

Sehr geehrter Herr Juschka,
sehr geehrter Herr Arndt,

vielen Dank für die angenehme Besprechung am 18.09.2017, für die Überlassung
Ihrer Unterlagen in Kopie und für die vertrauensvolle Auftragserteilung.

Die den Umbenennungsbeschluss AN 103/2017/14-19 der Gemeindevertretung
vom 10.07.2017 betreffende Beanstandung des Bürgermeisters Karsten Knobbe
per E-Mail vom 24.07.2017 bewerte ich rechtlich wie folgt.

1. Die Beanstandung des Bürgermeisters könnte unbeachtlich sein und keinerlei
Wirkung, auch keine aufschiebende Wirkung entfalten, wenn es sich um einen
nichtigen Verwaltungsakt handelt.

Der Verwaltungsakt ist in § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) definiert. Er
liegt vor, wenn eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des
öffentlichen Rechts mit Außenwirkung eine Entscheidung oder Verfügung oder
andere „hoheitliche“, also öffentlich-rechtliche Maßnahme trifft.

DK | Rechtsanwälte
Diedrich Koehn
Partnerschaft

Zugelassen an allen deutschen
Gerichten unter Ausschluss
des BGH nach dem Recht der
Bundesrepublik Deutschland,
Sitz Berlin

AG Berlin-Charlottenburg
PR 730

Mitglieder der Rechtsanwalts-
kammer Berlin, Littenstraße 9,
10969 Berlin

Nach der von der Kommunalaufsicht vertretenen Ansicht fehlt der Beanstandung des Bürgermeisters die Außenwirkung, es handele sich vielmehr um „einen Rechtsakt im gemeindlichen Innenverhältnis“, sodass die Beanstandung nicht als Verwaltungsakt gemäß § 35 Satz 1 VwVfG anzusehen sei. Diese Ansicht ist überraschend und widerspricht der wohl ganz herrschenden Meinung, der mir bekannten Rechtsprechung und auch meiner Auffassung. Mit der Beanstandung tritt ein Kommunalorgan einem anderen Kommunalorgan regelnd gegenüber, berührt also nicht die eigenen, sondern in der Kommunalverfassung die anderen Rechte. Gerade dies bedingt den Kommunalverfassungsstreit, an dem mindestens zwei Rechtsträger, wie an jedem Streit, beteiligt sein müssen. Auch in einem „gemeindlichen Innenverhältnis“, unabhängig davon, ob damit nun die Körperschaft als Ganzes oder die Kommunalverwaltung oder die Amtsträger und Organe insgesamt gemeint sein sollen, gibt es (eigentlich selbstverständlich) eine Wirkung außerhalb der eigenen, subjektiv-individuellen Rechte. Es hätte übrigens diesen seltsam gewagten Umweg der Kommunalaufsicht um die Formvorschriften für einen Verwaltungsakt gemäß § 37 VwVfG nicht gebraucht, denn als unstrittig nicht an eine besondere Form gebundener Verwaltungsakt kann die Beanstandung auch elektronisch (oder auch mündlich), somit per E-Mail nach § 37 VwVfG erfolgen. Die Formvorschriften nach § 37 VwVfG sind hier nicht problematisch. Begründete Zweifel daran, dass es sich bei der Beanstandung um einen Verwaltungsakt handelt, bestehen aus meiner Sicht nicht.

Ein Verwaltungsakt ist gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist.

Nichtig ist ein Verwaltungsakt insbesondere nach § 44 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG, wenn er schriftlich oder elektronisch erlassen wurde, jedoch die erlassende Behörde nicht erkennen lässt.

Die erlassende Behörde ist zum Beispiel dann nicht zu erkennen, wenn der Briefkopf eines anderen Verwaltungsorgans verwendet oder gar kein Briefkopf genutzt wurde oder wenn die unterzeichnende Person nicht mit dem im Briefkopf ausgewiesenen Verwaltungsorgan übereinstimmt oder aus anderen Gründen Verwirrung darüber bei dem Empfänger und Adressaten des Verwaltungsaktes eintreten kann, welche Behörde einen Einzelfall regeln will, wer der Absender ist, wer was will. Von einer solchen Unkenntlichkeit des Absenders und des handelnden Verwaltungsorgans kann hier aus meiner Sicht nicht ausgegangen werden. Obwohl die Beanstandung per E-Mail erfolgte und dies nicht vom offiziellen, sondern vom privaten E-Mail-Account des Bürgermeisters, ist für den Vorsitzenden der Gemeindevertretung doch erkennbar, dass sich der hauptamtliche Bürgermeister mit der Beanstandung eines Beschlusses an ihn wendet. Weder die vom Bürgermeister gewählte Form noch die während des Urlaubs zweifelhafte Zuständigkeit führen zu einer erheblichen Verwirrung über die erlassende Behörde oder

zu einem schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler. Es ist klar, dass der Bürgermeister regelnd eingreifen will; für den E-Mail-Empfänger ist der Absender, ist das handelnde Verwaltungsorgan unmissverständlich zu erkennen.

Andere Gründe, aus denen die Beanstandung in Form eines elektronischen Verwaltungsaktes nichtig und damit von Beginn an unwirksam sein könnte, sind nicht ersichtlich. Die Beanstandung trägt nicht den „Stempel des Makels auf der Stirn“, ist also nicht aufgrund eines besonders schwerwiegenden Fehlers nach § 44 VwVfG nichtig und unbeachtlich.

2. Die Beanstandung des Bürgermeisters nach § 55 Abs. 1 S. 2 der Brandenburger Kommunalverfassung (KVerf) könnte aber rechtswidrig sein. Auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt bleibt beachtlich und wirksam mit dem Inhalt, mit dem er bekannt gegeben wird. Gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Auch eine rechtswidrige Beanstandung hat demnach die in § 55 Abs. 1 S. 3 KVerf genannte aufschiebende Wirkung.

Nach ganz herrschender Ansicht, der ich mich anschließe, handelt es sich bei Beanstandungen von Beschlüssen der Gemeindevertretung durch den hauptamtlichen Bürgermeister um Verwaltungsakte gem. § 35 S. 1 VwVfG.

Da es keine besondere Formvorschrift für die Beanstandung gibt, ist auch ein elektronischer Verwaltungsakt, also eine Beanstandung per E-Mail möglich. Als Empfänger der E-Mail hätte der Vorsitzende der Gemeindevertretung angesichts der privaten Form und der dadurch etwas erschwerten Behördenzuordnung unverzüglich eine schriftliche Bestätigung der E-Mail bzw. deren Inhalts verlangen können. Da der Vorsitzende der Gemeindevertretung, Herr Otto, jedoch auf eine Bestätigung verzichtete, ist rechtlich an Verfahren und Form der Beanstandung wenig auszusetzen.

Formell-rechtmäßig ist ein Verwaltungsakt, wenn die Regelungen zur Kompetenz (Zuständigkeit), zum Verfahren sowie zur Form und zur Frist eingehalten wurden. Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit bestehen hier hinsichtlich der Zuständigkeit, da sich der Bürgermeister zum Zeitpunkt der Beanstandung im Urlaub befand und daher aufgrund einer tatsächlichen Verhinderung seine Stellvertreterin gem. § 56 Abs. 1 S. 2 KVerf zuständig gewesen sein könnte.

Bei der „Verhinderung“ handelt es sich um einen offenen Rechtsbegriff, der nicht im Gesetz näher definiert wird, also von den Rechtsanwendern ausgelegt werden muss. Nach wohl überwiegender Ansicht ist ein Bürgermeister verhindert, wenn er mangels Anwesenheit seine Amtsgeschäfte nicht wahrnehmen kann, sich also insbesondere in einem Auslandsurlaub befindet und aus diesem Grund seine Amtsgeschäfte vorübergehend auf die Stellvertreterin übertragen hat. Wurden die Amtsgeschäfte ordnungsgemäß aufgrund der urlaubsbedingten Abwesenheit auf die Erste Beigeordnete

als Stellvertreterin übertragen, so kann der Bürgermeister nicht in Einzelfällen entgegen der Amtsgeschäfteübertragung die Zuständigkeit aus der Ferne an sich ziehen. Eine unklare Kompetenzzuordnung widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip und dem rechtsstaatlichen Bedürfnis zu wissen, wer die Verantwortung trägt und entscheidungsbefugt ist. Befand sich demnach der Bürgermeister im genehmigten Jahresurlaub und hatte zum Zeitpunkt der Beanstandung seiner Zuständigkeit nach § 54 KVerf auf seine Stellvertreterin übertragen, so fehlte ihm die Kompetenz für die strittige Beanstandung. Die Beanstandung per E-Mail ist demnach formell rechtswidrig.

Das gilt ganz unabhängig von einer Diskussion um ständige oder nur vorübergehende Vertretungen aus Verhinderungsgründen. Ist der Bürgermeister urlaubshalber nicht anwesend, dann ist er tatsächlich verhindert, seine Dienstgeschäfte wahrzunehmen. Dies ergibt sich im Übrigen auch eindeutig aus dem von der Kommunalaufsicht zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 31.05.2010, 8 L 1623/10, mit dem dem Bürgermeister auf Antrag des Stellvertreters per einstweiliger Anordnung aufgegeben wurde, die übertragenen Dienstgeschäfte nicht zu beschränken. Bereits im Beschlusstenor beschied das Verwaltungsgericht Gießen den Bürgermeister als Antragsgegner dahingehend, dass es grundsätzlich keine Einschränkung der Vertretungsmacht des Stellvertreters gibt, auch nicht durch interne Dienstanweisungen oder dergleichen und auch nicht für bestimmte Einzelfälle. Sind die Dienstgeschäfte auf den Stellvertreter aufgrund der Abwesenheit des Bürgermeisters übertragen, sind sie uneingeschränkt nur vom Stellvertreter wahrzunehmen. Die von der Kommunalaufsicht in Bezug genommene Passage aus den Beschlussgründen lautet vollständig:

Auch die Regelungen in Ziffer 2 und 3 der Dienstanweisung des Antragsgegners, wonach zunächst seine Weisung abzuwarten bzw. einzuholen ist, sind rechtswidrig. Zwar ist der Erste Beigeordnete nicht davor geschützt, dass der Bürgermeister Dienstgeschäfte in dem ihm genehmen Umfang verrichtet, auch wenn er an sich wegen Urlaubs oder Krankheit verhindert ist. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass der Bürgermeister - obwohl er sich zum Beispiel im Urlaub befindet - anwesend ist und daher in Entscheidungsprozesse tatsächlich eingreifen kann. Wenn jedoch aufgrund der Abwesenheit des Bürgermeisters infolge Urlaubs oder Krankheit, insbesondere aufgrund eines ärztlichen Attests festgestellt wurde, dass für einen bestimmten Zeitraum die Fähigkeit des Bürgermeisters, die Amtsgeschäfte zu führen, nicht mehr gegeben ist, ist ihm auch die Befugnis zu kurzzeitigem Eingreifen in die Verwaltungsgeschäfte zu versagen (vgl. Bennemann, a.a.O., Rdnr. 8). Mit den dargestellten Rechtsgrundsätzen ist es auch unvereinbar, die Vertretungsbefugnis des Antragstellers durch das vorherige Einholen einer Weisung einzuschränken.

Befand sich demnach Herr Knobbe am 24.07.2017 nicht in Hoppegarten, sondern hielt sich wegen seines Urlaubs andernorts auf, wofür die Nutzung des privaten E-Mail-

Accounts spricht, dann waren die Dienstgeschäfte an diesem Tag und damit auch Beanstandungen von Beschlüssen der Gemeindevertretung aufgrund der übergebenen Zuständigkeit allein von seiner Stellvertreterin wahrzunehmen.

Der Beanstandung per E-Mail vom 24.07.2017 mangelt es folglich an der Kompetenz. Sie ist formell rechtswidrig.

Fraglich ist, ob eine rechtmäßige Beanstandung noch fristgemäß hätte erfolgen können oder noch zu erwarten ist.

Nach § 55 Abs. 1 S. 2 KVerf muss eine Beanstandung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Vorlage der Niederschrift der Sitzung der Gemeindevertretung gegenüber dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung ausgesprochen werden. Im Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 18.02.2014, OVG 12 N 29.13, heißt es: *Die zweiwöchige Beanstandungsfrist des § 55 Abs. 1 Satz 2 KVerf wird erst mit Vorlage der vollständigen, von dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung unterzeichneten Niederschrift der Sitzung der Gemeindevertretung in Lauf gesetzt.* Hier ist nicht bekannt, wann das Sitzungsprotokoll dem Bürgermeister oder seiner Stellvertreterin vorgelegt wurde, jedoch gehe ich davon aus, dass selbst dem Bürgermeister das Sitzungsprotokoll seit Mitte oder Ende August 2017 bekannt ist und zwischenzeitlich wenigstens zwei Wochen verstrichen sind, sodass es für eine formell rechtmäßige Beanstandung nun zu spät ist. Eine Heilung des Kompetenzmangels oder eine Wiedereinsetzung in die Beanstandungsfrist kommen nicht in Betracht. Es verbleibt daher bei einer formell rechtswidrigen, jedoch bis zur Rücknahme durch den Bürgermeister oder bis zur Aufhebung in anderer Weise wirksamen Beanstandung.

3. Da die Beanstandung bereits aus formellen Gründen rechtswidrig ist, kommt es auf die materielle Rechtmäßigkeit der Beanstandung nicht mehr an. Allerdings gehe ich davon aus, dass die Umbenennung des Hauptausschusses allein in die Zuständigkeit der Gemeindevertretung fällt und vom Bürgermeister sowohl formell als auch materiell nicht zu beanstanden ist. Die Bedenken des Herrn Knobbe hinsichtlich einer unklaren Zuständigkeitsregelung durch Umbenennung oder einer unzulässigen Kompetenzerweiterung des Ausschusses teile ich nicht.

Maßgeblich für die Beanstandung der Beschlüsse der Gemeindevertretung ist allerdings die Rechtsauffassung des Bürgermeisters (oder eben seiner Stellvertreterin), die im Fall einer bestätigenden Beschlusswiederholung hinsichtlich der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit des Beschlusses gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde darzulegen wäre.

Der Kompetenzmangel kann nicht geheilt, die fehlerhafte Beanstandung kann nicht in einen fehlerfreien Verwaltungsakt umgedeutet werden. Da eine rechtswidrige Beanstandung gleichwohl aufschiebende Wirkung hat, eine Rücknahme oder Aufhebung der rechtswidrigen Beanstandung auch nicht zu erwarten ist, wird die Umbenennung des

Ausschusses erst durch einen bestätigenden Beschluss der Gemeindevertretung wirksam, ggf. unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit der Beanstandung vom 24.07.2017 und das Fehlen einer rechtmäßigen (fristgerechten) Beanstandung.

Nochmals in aller Kürze: Der Bürgermeister war am 24.07.2017 für eine Beanstandung wegen seiner Abwesenheit nicht zuständig. Die Beanstandung ist daher rechtswidrig. Sie ist nichtichtig, entfaltet also aufschiebende Wirkung. Der Beschluss zur Umbenennung des Hauptausschusses vom 10.07.2017 gilt als aufgehoben, wenn er nicht unter Zurückweisung der rechtswidrigen Beanstandung in der nächsten ordentlichen Sitzung der Gemeindevertretung erneut gefasst wird.

Mit freundlichen Grüßen

Koehn
Rechtsanwalt