

Verbandsmitteilungen des Hessischen Städte- und Gemeindebundes

ALLGEMEINE VERFASSUNG UND VERWALTUNG

46

Kollisionen des kommunalen Haushaltsrechts mit dem Umweltstrafrecht beim Betrieb gemeindlicher Abwasserbeseitigungsanlagen

Gerhard Bennemann,
Magistratsrat der Stadt Büdingen

Auf den ersten Blick läßt sich kaum eine Verbindung zwischen den beiden in der Überschrift genannten Themen sehen. In den letzten Jahren hat sich jedoch das Umweltbewußtsein weiter entwickelt. In einem ersten Abschnitt wird aufgezeigt, daß gerade das Umweltstrafrecht, besonders die Vorschriften über die Gewässer-Verunreinigung für die Gemeinden erheblich an Bedeutung gewonnen haben. In der letzten Zeit haben sich in der Praxis Fälle gezeigt, in denen aus angeblich zwingenden Gründen des Strafrechtes die Mitwirkungsrechte der Gemeindevertretung im Kernbereich, nämlich im Etatrecht, eingeschränkt werden. In einem weiteren Abschnitt soll dann der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen das geschärfte Umweltbewußtsein für die Kompetenzverteilung innerhalb der Kommunen hat. Danach wird aufgezeigt werden, daß die bestehenden Rechte der Gemeindevertretung auch bei dringenden Angelegenheiten ohne weiteres berücksichtigt werden können.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit kommunaler Mandatsträger nach § 324 StGB

Seit der Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft beim OLG Hamm¹, wonach ein Amtsträger sich regelmäßig nicht nach § 324 StGB strafbar machen könne, ist die Entwicklung erheblich fortgeschritten. Während Foerstemann 1983² in einer grundlegenden Betrachtung ebenfalls nur eine Entscheidung anführen konnte, die in der zweiten Instanz nach § 153 a StPO eingestellt worden war, liegt inzwischen eine Vielzahl von Entscheidungen vor. Diese machen deutlich, daß auch die Mandatsträger einer Gemeinde sich nach § 324 StGB strafbar machen können. Dabei soll im folgenden der große Bereich der Garantenpflichten nicht weiter berücksichtigt werden. In ihm hat der BGH in jüngster

Vergangenheit³ für recht klare Verhältnisse gesorgt. Es soll vielmehr der Bereich näher untersucht werden, in dem sich das strafrechtliche Risiko aus dem Betrieb einer Anlage ergibt, die prinzipiell geeignet ist, eine Gewässerverunreinigung herbeizuführen. Seit der Entscheidung des OLG Stuttgart⁴ ist die strafrechtliche Haftung für Fehlfunktionen beziehungsweise Fehlbedienungen innerhalb einer Kläranlage nicht mehr zu bestreiten. In diesem Bereich dürfte das Risiko jedoch bei einer vernünftigen Organisation der Arbeitsabläufe und vor allem einer ausreichend guten Ausbildung des Bedienungspersonals beherrschbar sein. Die Wahrscheinlichkeit plötzlicher, größerer Störungen aufgrund technischer Ausfälle zeichnet sich erfahrungsgemäß fast immer über einen längeren Zeitraum ab. Soweit nicht ohnehin die Aggregate so ausgelegt sind, daß Ausfälle überbrückt werden können, haben Schadensfälle regelmäßig eine Entwicklungszeit, in denen sie erkannt und beseitigt werden können. Dem Autor sind keine praktischen Fälle bekannt, in denen überraschend umfangreiche Notreparaturen erforderlich waren. Eine vollkommen andere Situation findet sich jedoch bei dem zweiten, sehr viel größeren Teil der Abwasseranlagen, nämlich der gemeindlichen Kanalisation.

Die besondere Lage der Schmutzwasserkanalisation

Soweit erkennbar, hat es in der Vergangenheit nur dann strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegeben, wenn es durch einen Rückstau und anschließendes „Überlaufen“ der Kanäle in einen Vorfluter zu einer Gewässerverschmutzung gekommen ist⁵. Dabei haben die Ermittlungsbehörden aber meist die Verfahren ohne Auflagen eingestellt, wenn der Nachweis geführt werden konnte, daß gefährdete Stellen regelmäßig, insbesondere nach starken Regenfällen auf Verstopfungen kontrolliert wurden⁶. Aber auch hierbei handelt es sich spätestens beim Auftreten des Rückstaus um einen offensichtlichen Schadensfall. Selbst wenn er sich nicht in einer Überflutung der Straßen äußert, werden die Kommunen von den betroffenen Anliegern im Regelfall recht schnell alarmiert. Wenn dann eine ausreichende Notdienstregelung besteht, bleibt allenfalls noch ein

Es gibt gute Gründe, mit uns zusammenzuarbeiten, wenn es um Arbeitsmedizin und Arbeitssicherheit geht.

Wir haben Antworten für kostengünstige Lösungen. Unsere Ärzte und Ingenieure sind in allen wichtigen Einzugsbereichen für Sie da.

Zentren in allen Regionen der Bundesrepublik
Auskunft erhalten Sie gebührenfrei unter der Tel.-Nr. (0130) 844255

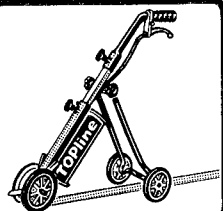
AMD
Arbeitsmedizinische Dienste GmbH

Nie vergessen: Kaufe in Hessen!

TOPline- Markier-System

für Park- und Sportplätze,
Lager- und Produktions-
hallen. 1 m ab DM 0,50

MORAVIA 65032 WIESBADEN
Fax: 06119502-200



Problem für die Haftpflichtversicherung, jedoch kein Strafbarkeitsrisiko.

Angesichts der Länge der gemeindlichen Abwasserkanalisation, besonders in flächenhaften Landgemeinden mit zahlreichen Ortsteilen und der technisch bedingten Verlegung im Untergrund, also ohne die Möglichkeit einer regelmäßigen, einfachen Sichtkontrolle⁷, ist eine andere Frage viel brisanter: In welchem Umfang besteht ein Risiko für die Mandatsträger, daß es aufgrund von Undichtigkeiten im Kanalsystem zu einer Grundwasserverunreinigung kommt. Für das Versickernlassen von Silagesaft hat des OLG Celle⁸ entschieden, daß der Straftatbestand des §324 StGB dadurch erfüllt wird. Für Fäkalwässer wird nichts anderes gelten dürfen. Dieses Problem dürfte für die Praxis sehr viel bedeutsamer sein, denn der Reparatur- und Sanierungsbedarf ist hoch⁹. Angesichts der bekannt schlechten Finanzsituation nicht nur der Städte und Gemeinden ein erhebliches finanzielles Problem für die Zukunft. Diese Dimension zeigt, daß es für die Praxis möglich sein muß, einen zeitlich gestreckten Sanierungsplan auszuarbeiten¹⁰. Als Sofortmaßnahme wäre es nicht möglich, denn eine entsprechende Kapazität qualifizierter Betriebe gibt es nicht. Es macht einen erheblichen Unterschied, Sammelkanäle von einem Ortsteil durch die Landschaft zur Kläranlage zu verlegen, oder in dicht bebauten Kernbereichen defekte Leitungen auszutauschen. Wenn eine Sanierung absoluten Vorrang haben müßte, wäre dies daher nicht nur aus finanziellen Gründen nur dann möglich, wenn auf Jahre hinaus auf jeglichen Neubau von Kläranlagen und den Anschluß weiterer Ortsteile an Kläranlagen verzichtet wird¹¹. Damit würde dem Gedanken des Umweltschutzes am wenigsten gedient!

Von diesem Sanierungsstau sind gerade die Städte und Gemeinden besonders betroffen, die bereits frühzeitig eine geordnete Abwasserentsorgung eingeführt hatten, denn dort sind inzwischen teilweise die technische Lebensdauer der Kanalisationen bereits in den alten Ortslagen erreicht. Die hessische Landesregierung hat mit der Abwassereigenkontrollverordnung vom 22.02.1993¹² erstmals verbindlich vorgeschrieben, daß im Abstand von zehn Jahren bestimmte Abwasserkanäle optisch kontrolliert werden müssen¹³. Dabei wird sich mit Sicherheit ein erheblicher Anteil an schadhafte, sanierungsbedürftigen Leitungen finden lassen. Wie bereits ausgeführt, wird es sich überhaupt nicht vermeiden lassen, dabei nach einem Sanierungsplan vorzugehen. Offen ist die strafrechtliche Würdigung derartiger Fälle. Sofern nicht gerade atypische Besonderheiten – wie z.B. eine wasserundurchlässige Sperr-

schicht zwischen dem defekten Kanal und dem Grundwasser – vorliegen, wird der Tatbestand des §324 StGB regelmäßig erfüllt sein¹⁴. Schließlich ist diese Art der Grundwasserverunreinigung immer ohne Genehmigung. Da andererseits auch das Strafrecht nichts unmögliches verlangen kann, wird man für eine gewisse Zeit, nämlich solange, wie es bei vernünftiger Betrachtung dauert, um die Sanierung durchzuführen, diese Gewässerverunreinigung tolerieren müssen. Ebenso, wie eine zeitlich und technisch vernünftige Abwicklung des Anschlusses aller Ortsteile an Kläranlagen über entsprechende Einleitungsgenehmigungen strafrechtlich gerechtfertigt wird, wird man für die Zwecke des Strafrechts auch in einer genehmigten Sanierungsplanung für die Kanalisation konkludent eine Erlaubnis zum weiteren Betrieb der defekten Kanalisation sehen können. Die Frage dürfte im Ergebnis nicht anders zu beurteilen sein, wie die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei einem nicht zu vertretenden Störfall.

Mögliche Strafbarkeit der Gemeindevertreter

Da die Gemeindevertreter selbst weder eine Kontrolle der Funktionsfähigkeit der Anlagen noch entsprechende Sanierungsarbeiten vornehmen können, sind sie in dem bisher erörterten Umfang noch nicht betroffen. Der Ansatzpunkt für ihre strafrechtliche Haftung ist jedoch das Gemeindehaushaltsrecht. Sie beschließen über den Gemeindehaushalt, sie müssen daher die erforderlichen Gelder bewilligen. Mit Blick auf die Verpflichtungen der Gemeinden aus der Abwassereigenkontrollverordnung bedeutet dies zunächst, daß die Gelder für die entsprechenden Sichtprüfungen im Haushalt vorgesehen werden müssen.

Auf jeden Fall wird die Grenze zur Strafbarkeit aber auch von Gemeindevertretern erreicht werden, wenn sie die für die fachlich notwendigen Sanierungsarbeiten erforderlichen Gelder im Haushalt nicht zur Verfügung stellen¹⁵. Insoweit ist das Recht der Gemeindevertreter, politische Schwerpunkte zu setzen, durch den Gesetzgeber aufgehoben, es besteht gerade nicht die Wahl zwischen einer Schmutzwassersanierung und dem (wählerwirksameren) Bau einer Gemeinschaftseinrichtung in einem Ortsteil. Wie sich ein Konflikt zwischen den unterschiedlichen Organen einer Gemeinde über eine solche Frage zuspitzen kann, hat die Entscheidung des LG Paderborn¹⁶ deutlich gemacht. Dort wurde letztendlich dem Bürgermeister strafrechtlich zum Verhängnis, daß er die in der Gemeindeordnung vorgesehenen Rechtsmittel gegen einen fehlerhaften Beschluß nicht genutzt hat und den Beschluß der Vertretungskörperschaft nicht beanstandete. In Hessen kann ein vergleichbarer Fall neben dem Bürgermeister auch die übrigen Mitglieder des Gemeindevorstandes auf die Anklagebank bringen. Schmecken argumentiert in sich widersprüchlich, wenn er zunächst darstellt, daß eine pflichtwidrig unterlassene kommunalrechtliche Beanstandung keine strafrechtliche Relevanz habe¹⁷. Kurz darauf stellt er andererseits nämlich die These auf, daß es die Garantstellung erfordere, das gesamte verwaltungsrechtliche Instrumentarium voll auszuschöpfen, wenn eine Strafbarkeit ausgeschlossen sein soll¹⁸. Die letztere Aussage scheint eher auf der Linie

der BGH-Entscheidung zu liegen, in der es auf eine Verschuldenszuweisung zwischen den verschiedenen Organen nicht angekommen ist. Es ist müßig, darüber zu spekulieren, ob durch diese im zeitlichen Ablauf ja später erfolgende Entscheidung eines anderen Organes eine Strafbarkeit der Gemeindevertreter ausgeschlossen wird.

Besonderer Problembereich: Plötzlich auftretende Schäden

Aber bis zu einer umfassenden Ersterfassung und in Grenzen natürlich auch später innerhalb der 10-Jahres-Intervalle wird es auch immer wieder zu überraschenden Schäden kommen. Die dann oft recht kurzfristig notwendigen Maßnahmen, wenn beispielsweise ein Stück Straße wegsackt, erreichen sehr schnell ein Auftragsvolumen von einigen 100 000,00 DM. Die dafür erforderlichen Mittel werden meist nicht im Haushalt bereitgestellt sein, so daß sich zwangsläufig die Frage stellt, wie die Gelder in ausreichend kurzer Zeit zur Verfügung gestellt werden können, ohne daß dabei die im Gesetz geregelte Kompetenzverteilung zwischen den gemeindlichen Organen ignoriert wird. Mit Hinweis auf eine andernfalls drohende strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Gemeindevorstandes kommt ein dem Autor vorliegendes Gutachten einer hessischen Stadtverwaltung zu dem Ergebnis, daß in solchen Fällen die Zuständigkeit des Magistrates in unbegrenzter Höhe gegeben sei. Dem muß nachdrücklich widersprochen werden. Die HGO enthält für derartige Fälle eine ganze Reihe von Regelungen, die es bei aller Eilbedürftigkeit einzuhalten gilt. In den nachfolgenden Ausführungen sollen die im Zusammenspiel der einzelnen Gemeindeorgane zu beachtenden Regelungen dargestellt werden. Dabei wird deutlich, daß ein Abweichen wegen besonderer Eilbedürftigkeit bei den zuvor beschriebenen Sachverhalten keinesfalls gerechtfertigt ist. Die Regelungen der HGO erlauben ohne weitere Probleme eine rechtzeitige Mittelbereitstellung.

Bereitstellung zusätzlicher Mittel

Nach den Vorschriften des sechsten Teils der HGO „Gemeindegewirtschaft“ muß die Gemeinde für jedes Jahr eine Haushaltssatzung erlassen, die unter anderem den Haushaltsplan enthält¹⁹. Diese Haushaltssatzung muß zwingend von der Gemeindevertretung beschlossen werden, eine Delegation auf den Gemeindevorstand oder auf Ausschüsse ist nicht zulässig²⁰. Mit diesen für den Normalfall konzipierten Regelungen wird deutlich, daß der Gemeindevorstand, die Gemeindeverwaltung Ausgaben grundsätzlich nur im Rahmen dessen leisten darf, was im Haushaltsplan vorgesehen ist²¹. Damit sind zwangsläufig jedoch nicht alle im Rahmen eines Jahres entstehenden Ausgaben abgedeckt. Für eine unerwartete Kanalsanierung werden regelmäßig nicht Gelder ‚auf Verdacht‘ im Haushalt bereitgestellt worden sein.

Verabschiedung eines Nachtragshaushalts

Da dies auch der Gesetzgeber gesehen hat, hat er eine Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der

„Wenn auch die Versorgung unserer Bevölkerung mit natürlichem Vitamin C im Winter durch importierte Früchte und Gemüse gesichert ist, so sollte man doch die heimischen Vitaminlieferanten fördern, wo es nur geht.

Die Baumschule Nicolin hat dickfrüchtige Sanddornsorten im Angebot. Die Namen ‚Leikora‘ und ‚Hergo‘ sollten Sie sich merken. Als männlicher Befruchter braucht man einen Strauch der Sorte ‚Pollmix‘.

Alle Pflanzen werden im Container gezogen und sind daher jederzeit pflanzbar.“

**Baumschule Nicolin · 35502 Butzbach
Tel. (0 60 33) 60666 · Fax (0 60 33) 71844**

Haushaltssatzung, des Haushaltsplans geschaffen, nämlich den Erlaß einer Nachtragssatzung²². Da der Erlaß einer solchen Nachtragssatzung einen erheblichen Zeitaufwand bedeutet, ohne daß immer die Zeit ein solch aufwendiges Verfahren (Einbringung in Gemeindevertretung, Beratung im Finanzausschuß, ggf. in Fachausschüssen, eventuell Anhörung der Ortsbeiräte, Beschluß durch die Gemeindevertretung, Einholung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung, Veröffentlichung²³) zur Verfügung steht, hat der Gesetzgeber selbst Ausnahmen von der Verpflichtung, einen Nachtragshaushalt zu erlassen, vorgesehen. Danach ist eine Nachtragssatzung nicht erforderlich für Instandsetzungen an Bauten und Anlagen, die unabweisbar sind²⁴. Die Kommentierung läßt dafür regelmäßig bereits ausreichen, daß es weitere wirtschaftliche Schäden zu vermeiden gilt, beispielsweise bei der Reparatur eines von einem Sturm beschädigten Daches²⁵. Diese Voraussetzung kann bei dem Sachverhalt einer überraschend aufgetretenen erheblichen Beschädigung eines Schmutzwasserkanals ohne weiteres angenommen werden. In diesem Fall liegt sogar eine rechtliche Verpflichtung zur Durchführung der Reparatur vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob durch diese Ausgaben der Haushalt eventuell nicht mehr ausgeglichen ist²⁶, oder ob es sich um eine wesentliche Ausgabe handelt²⁷. Es müssen jedoch immer die Voraussetzungen des § 100 HGO gegeben sein²⁸.

Über- oder außerplanmäßige Ausgaben nach § 100 HGO

Eine Ausgabe im Sinne des § 100 HGO liegt immer dann vor, wenn es sich um über- oder außerplanmäßige Ausgaben handelt. In dem hier interessierenden Bereich von plötzlich auftretenden Sanierungsnotwendigkeiten an gemeindlichen Abwasserkanälen ist beides möglich. Es kann sein, daß ein Haushaltsansatz zwar vorhanden, aber nicht ausreichend ist. Wenn für notwendige Ausgaben die im Haushaltsplan veranschlagten Beträge und eventuell zur Verfügung stehende Haushaltsausgabereste nicht ausreichend sind, handelt es sich nach § 45 Nr. 24 GemHVO um überplanmäßige Ausgaben. Stehen dagegen im Haushaltsplan

für diese Zwecke keinerlei Mittel zur Verfügung, handelt es sich nach § 45 Nr. 3 GemHVO um außerplanmäßige Ausgaben²⁹. Für die Praxis macht dies keinen weiteren Unterschied, denn das weitere Verfahren ist bei beiden Fällen identisch.

Sachliche Voraussetzungen des § 100 HGO

Nach den Regelungen des § 100 HGO sind über- oder außerplanmäßige Ausgaben unter folgenden Voraussetzungen möglich:

1. Unabweisbares Bedürfnis

Ein unabweisbares Bedürfnis liegt dann vor, wenn eine Maßnahme erforderlich ist, um ernste Schäden zu vermeiden oder wichtige Gemeindeinteressen zu wahren. Auf die dabei regelmäßig weitere Voraussetzung, daß wegen der Dringlichkeit die Verabschiedung eines Nachtragshaushaltes nicht möglich ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden, s.o.. Am Vorliegen dieser Voraussetzung sollte kein vernünftiger Zweifel bestehen, es geht schließlich um die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes der Abwasserentsorgung.

2. Nicht vorhersehbare Notwendigkeit

Die Vorhersehbarkeit bestimmt sich regelmäßig danach, daß im Zeitpunkt bis zum Erlaß, bis zum letzten Beschluß der Gemeindevertretung über den Haushaltsplan die Ausgabe nicht vorausgesehen werden konnte; daß also eine Berücksichtigung im Haushaltsplan oder einer eventuellen Nachtragssatzung nicht möglich war³⁰. Während die Literatur hier – dogmatisch korrekt – einen besonders engen Rahmen ziehen will³¹, wird man dies in der Praxis gerade für die hier interessierenden Fallgestaltungen nicht an diesem Merkmal scheitern lassen dürfen. Es ist zwar richtig, daß eine Maßnahme, die ursprünglich einmal im Haushaltsplanentwurf eingestellt war und dann zur Haushaltsausgleichung wieder gestrichen worden ist, keinesfalls unvorhersehbar gewesen ist³². Ob man die weiterhin als Beispiel angeführten Leertitel auch schon als Indiz für eine Vorhersehbarkeit ansehen will, kann offen bleiben, denn diese können sich aus den Zwangsläufigkeiten der Gestaltung des Haushaltsplans ergeben, z.B. wenn in den vergangenen Jahren entsprechende Ausgaben getätigt worden waren.

Nach den oben bereits festgestellten Größenordnung der erforderlichen Kanalisationssanierungen könnte man hier auch auf den Gedanken kommen, daß mit derartigen Ausgaben immer gerechnet werden muß. Dies ist so aber nur im Grundsatz richtig, denn es kommt schließlich auf die Vorhersehbarkeit der konkreten Einzelmaßnahme an. Die dürfte jedoch nicht gegeben sein, solange es nicht um eine planmäßige Sanierung, sondern die Beseitigung überraschender Schadensfälle geht. Auch dieses Merkmal wird daher regelmäßig gegeben sein.

3. Es muß gleichzeitig über die Ausgabendeckung entschieden werden

Dieser Teil ist die im Einzelfall schwierigste Voraussetzung, denn aufgrund der schlechten Finanzlage der Gemeinden ist ein Polster, aus dem solche Ausgaben

gedeckt werden können, kaum noch vorhanden. Der weitere Ausgleich des Haushaltes wird dadurch enorm erschwert. Insoweit bietet auch §98 III kein Schlupfloch, denn der Grundsatz des ausgeglichenen Haushalts wird auch in diesen Fällen nicht aufgegeben. Es wird in der Praxis regelmäßig nur so gehen, daß andere Maßnahmen verzögert werden und die dafür vorgesehenen Mittel umgeschichtet werden. Zu Bedenken ist jedoch, daß es sich im Ergebnis regelmäßig nur um eine ‚Zwischenfinanzierung‘ handelt, denn die aufgewandten Kosten gehen bei ordnungsgemäßer Veranschlagung wieder bei der Gemeinde ein³³ und belasten daher den allgemeinen Haushalt der Stadt auf Dauer kaum. Es besteht jedoch die Möglichkeit, bereits in dem Beschluß, mit dem die Ausgabe genehmigt wird, eine entsprechende Erhöhung der einschlägigen Benutzungsgebühren vorzusehen³⁴. Die Schwierigkeiten stecken auch insoweit im Detail³⁵, darauf soll hier aber nicht eingegangen werden.

Als Zwischenergebnis kann an dieser Stelle allerdings festgehalten werden, daß grundsätzlich eine Finanzierung derartiger Sanierungsmaßnahmen über §100 HGO möglich ist. Es bleibt dann die Frage, in welchem Verfahren welches Organ die entsprechenden Entscheidungen trifft.

Zuständigkeit für die Entscheidung

Grundsätzlich entscheidet nach §100 I 2 HGO der Gemeindevorstand über die Leistung über- oder außerplanmäßiger Ausgaben. Damit auf diesem Wege jedoch nicht die Etathoheit der Gemeindevertretung ausgehöhlt werden kann, ist die vorherige Zustimmung der Gemeindevertretung erforderlich, wenn es sich nach Umfang oder Bedeutung um erhebliche Ausgaben handelt. Der Gesetzgeber selbst hat für die Frage, ob es sich um erhebliche Ausgaben handelt, keine Hinweise für eine Antwort gegeben. Die Literatur empfiehlt daher, die Erheblichkeitsschwelle in der Haushaltssatzung ausdrücklich festzulegen³⁶. Dies bedeutet, da die Haushaltssatzung von der Gemeindevertretung zu verabschiedet ist³⁷, daß die Gemeindevertretung selbst die Grenze festlegt, ab der ihre vorherige Zustimmung zwingend erforderlich ist. Dies entspricht auch der

Rechtslage zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gemeindevertretung und Gemeindevorstand nach §9 HGO, wo es ebenfalls Sache der Gemeindevertretung ist, festzulegen, welche Angelegenheiten wesentlich und daher ihr vorbehalten sind³⁸. In diesem Zusammenhang muß noch angemerkt werden, daß damit die Festsetzungsmöglichkeiten der Gemeindevertretung in bezug auf §100 HGO noch lange nicht erschöpft sind. Angesichts der in der Praxis häufigen Vorlagen nach §100 HGO wegen Bagatellbeträgen von unter DM 100,- sollte überlegt werden, ob nicht bis zu einem bestimmten Betrag die Zuständigkeit des Bürgermeisters oder des Kämmerers alleine festgelegt wird. Zu einer derartigen Entscheidung ist der Gemeindevorstand selbst nicht befugt, es bedarf insoweit aufgrund des Wortlauts des §100 I 2 HGO eines Beschlusses der Gemeindevertretung³⁹.

Welche Grenze die Gemeindevertretung im Einzelfall zieht, unterliegt ihrem Ermessen, wobei sie die örtlichen Verhältnisse gebührend zu berücksichtigen hat. Danach wird man die Grenze so ziehen müssen, daß nicht die alltägliche Routine der Gemeindevertretung vorgelegt werden muß. Dorthin gehören nur die über- oder außerplanmäßigen Ausgaben, die sich aus der Masse der Haushaltsansätze herausheben und für die zukünftige Entwicklung, für das Wohl der Gemeinde eine gewisse Bedeutung haben⁴⁰.

Für den Fall, daß eine Festsetzung nicht getroffen worden ist, ist nicht automatisch der Gemeindevorstand in unbeschränkter Höhe zur Entscheidung befugt. Dann wird man vielmehr bei überplanmäßigen Ausgaben unter anderem darauf abzustellen haben, welcher Haushaltsansatz überhaupt vorhanden war, und in welchem Umfang er überschritten werden soll. Bei außerplanmäßigen Ausgaben wird man meines Erachtens neben der Relation der einzelnen Ausgabe zum Gesamtvolumen des Verwaltungs- oder Vermögenshaushalts die auch sonst nach §9 HGO für die Zuständigkeit entscheidende Frage heranziehen können, ob es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt oder nicht. Diese Frage wird in der Praxis sehr viel häufiger strittig, dazu gibt es inzwischen einige Rechtsprechung und Literatur⁴¹, die als Richtschnur dienen kann.

Nie vergessen: Kaufe in Hessen!

MORION- Systemgeländer Baukasten-System mit vielen Möglichkeiten	
MORAVIA 65032 WIESBADEN Fax: 06119502-200	

Bei erheblichen Mehrausgaben

Wenn die erforderliche Mehrausgabe über der Erheblichkeitsgrenze liegt, muß nach §51 Nr.8 HGO zwingend die Gemeindevertretung entscheiden. Seit der Novellierung der HGO ist die Eilbedürftigkeit einer Maßnahme keine Veranlassung mehr, die Gemeindevertretung zu übergehen⁴²! Insoweit ist die Regelung des §100 HGO abschließend, wie insbesondere die Rechtsänderung von 1981 zeigt, mit der die bis dahin gegebenen Abweichungsmöglichkeiten beseitigt wurden. Im Gegensatz zu anderen Gemeindeordnungen sieht die HGO auch keine Eil- oder Notkompetenz des Bürgermeisters für Zuständigkeiten der Gemeindevertretung vor⁴³.

Dieses Ergebnis wird verschiedentlich mit dem Hinweis darauf kritisiert, daß das dann erforderliche Verfahren zu umständlich und zu zeitaufwendig sei, so daß dringend notwendige Sanierungsmaßnahmen nicht rechtzeitig begonnen werden könnten und dadurch strafrechtliche Sanktionen drohten. Dabei wird dann der Ablauf des Zustimmungsverfahrens so dargestellt, daß es mindestens um einen Zeitaufwand in der Größenordnung eines Monats ginge. Dies ist jedoch, wenn man alle vorhandenen Möglichkeiten der HGO ausschöpft, nicht richtig! Der Verfahrensablauf ergibt sich vielmehr wie folgt:

Nach der Feststellung des Schadens erfolgt unverzüglich eine Information des Dezernenten und des Bürgermeisters. Die Feststellung des Schadens bedeutet noch nicht, daß damit auch schon der genaue Aufwand für die Sanierung bekannt ist. Zu diesem Zeitpunkt haben auch die erforderlichen Abstimmungen mit der zuständigen Wasserbehörde und dem Wasserwirtschaftsamt noch nicht stattgefunden. Es läßt sich aber schon zu diesem Zeitpunkt abschätzen, auf welcher Länge der Kanal saniert (erneuert) werden muß. Dafür lassen sich die Kosten bereits aufgrund der bekannten Ausschreibungsergebnisse anderer Kanalbaumaßnahmen abschätzen. Bereits zu diesem Zeitpunkt läßt sich daher in der Verwaltung feststellen, ob genügend Geld im Haushalt vorhanden ist. Der Bedarf für die über- oder außerplanmäßige Mittelbereitstellung ist damit bereits in einem Zeitpunkt bekannt, in dem noch gar nicht gebaut werden kann. Mit dieser Zahl kann der Gemeindevorstand parallel zu den Abklärungen mit den Fachbehörden bereits das weitere Verfahren zur Bereitstellung der Mittel betreiben.

Dazu ist es noch nicht einmal erforderlich, daß der Gemeindevorstand darüber ausdrücklich beschließt. Gerade in den Ferienzeiten kann es zu Schwierigkeiten

kommen, überhaupt eine beschlußfähige Sitzung des Gemeindevorstandes herbeizuführen. Diese Klippe kann jedoch umschifft und die Zeit für die förmliche Ladung zur Sitzung kann eingespart werden. Es bestehen nämlich keine vernünftigen Zweifel daran, daß der Bürgermeister im Rahmen seiner Eilkompetenz das Recht des Gemeindevorstandes ausüben kann, beim Vorsitzenden der Gemeindevertretung eine kurzfristige Sondersitzung der Gemeindevertretung zu verlangen⁴⁴. In den meisten anderen Bundesländern ist dieses Recht meist vom Gesetzgeber direkt dem Bürgermeister zugeordnet worden, selbst in der unechten Magistratsverfassung Schleswig-Holsteins⁴⁵. Nach der Rechtsprechung ist der Vorsitzende verpflichtet, die Sitzung unverzüglich anzuberaumen. Es darf nicht verkannt werden, daß es in der Vergangenheit deswegen häufiger zu Streitigkeiten gekommen ist⁴⁶. Dabei handelte es sich allerdings regelmäßig um politisch umstrittene Initiativen aus den Reihen der Gemeindevertreter. Wenn es dagegen um die Ermöglichung einer rechtlich zwingend erforderlichen, dringenden Maßnahme geht, ist nicht zu erwarten, daß der Vorsitzende die Angelegenheit dann auf die lange Bank schiebt. Dadurch würde er sich selbst eventuellen strafrechtlichen Risiken aussetzen.

Für den Normalfall kann unterstellt werden, daß der Vorsitzende kurzfristig zur Sondersitzung einlädt. Dabei hat er die Regelungen des §58 zu beachten. Hier kann sich die einzige Schwierigkeit ergeben, wenn die Gemeinde beispielsweise über ein Bekanntmachungsorgan verfügt, das nur wöchentlich erscheint. Dann ist das Erscheinungsdatum der nächsten erreichbaren Ausgabe der Eckpunkt für den Sitzungstermin. Wenn dagegen die amtlichen Bekanntmachungen in einer örtlichen Tageszeitung erfolgen, wird sich für den Vorsitzenden die Möglichkeit aufdrängen, gegebenenfalls sogar unter Abkürzung der eigentlich drei Tage betragenden Ladungsfrist zur Sitzung einzuladen⁴⁷. Unter Berücksichtigung dieser Abläufe ist es also ohne weiteres möglich, innerhalb einer Woche den erforderlichen Beschluß der Gemeindevertretung herbeizuführen.

**Redaktions- und Anzeigenschluß
für die Doppel-Ausgabe Juli/August:
22. Juli 1994**

Problem: Fehlende Beschlußfähigkeit in der Ferienzeit

Gerade in der bereits angesprochenen Ferienzeit kann sich natürlich das Problem ergeben, daß die Gemeindevertretung in ihrer Sitzung nicht beschlußfähig ist. Der Gesetzgeber hat für diesen Fall die Möglichkeit vorgesehen, daß zu einer weiteren Sitzung eingeladen werden muß. Diese ist, falls auf diesen Sachverhalt ausdrücklich hingewiesen wird, ohne Rücksicht auf die Zahl der Anwesenden beschlußfähig, wenn mindestens zwei Gemeindevertreter anwesend sind⁴⁸. Es stellt sich gerade mit Blick auf die Gemeinden mit einem nur

wöchentlichen Bekanntmachungsorgan zwangsläufig die Frage, ob hier nicht beschleunigend eingegriffen werden kann, denn bei unglücklichen Konstellationen könnte hier tatsächlich fast ein Monat vergehen, bis endlich ein Beschluß der Gemeindevertretung herbeigeführt werden kann.

Schlemp⁴⁹ stellt ausdrücklich fest, daß die Zweitsitzung nicht am Tage der wegen Beschlußunfähigkeit scheiternden Sitzung stattfinden könne. Er begründet dies auf den ersten Blick durchaus einleuchtend mit dem Hinweis darauf, daß auch zu der Zweitsitzung eingeladen und diese Einladung zugestellt und veröffentlicht werden muß. Die übrige Literatur scheint dies stillschweigend zu unterstellen, nimmt dazu zumindest nicht ausdrücklich Stellung. Hier kann jedoch ein Blick über den Zaun des öffentlichen Rechts hilfreich sein. Gerade im Vereinsrecht ist es ein häufiges Problem, daß bei den Mitgliederversammlungen die Beschlußfähigkeit nicht erreicht wird. Weil man sich den zeitlichen und personellen Aufwand ersparen will, mehrmals einladen zu müssen, ist dort das Verfahren nicht unüblich, gleich zu zwei Mitgliederversammlungen einzuladen. In der Praxis erfolgt die Einladung zur ersten Sitzung für 20.00 Uhr, vorsorglich wird für den Fall der fehlenden Beschlußfähigkeit am selben Ort für 20.15 Uhr zu einer weiteren Sitzung eingeladen, mit dem Hinweis, daß diese dann ohne Rücksicht auf die Zahl der Anwesenden beschlußfähig ist.

Ein Verfahren, das für die Einberufung einer Gemeindevertretersitzung auf den ersten Blick sicher befremdlich wirkt. Bei genauerer Prüfung werden jedoch sämtliche Vorgaben des §58 HGO eingehalten. Zu der Zweitsitzung wird vorsorglich eingeladen, die Tagesordnung ist identisch mit der der Erstsitzung. Sitzungs-ort und -zeit werden festgelegt und die öffentliche Bekanntmachung erfolgt gemeinsam. Alle von Schlemp aufgezählten Bedenken sind also ohne weiteres auszuräumen, so daß die Zweitsitzung doch noch am Tag der beschlußfähigen Sitzung durchgeführt werden kann.

Die vorsorgliche Einladung zu einer Sitzung, von der im Zeitpunkt der Einladung niemand weiß, ob sie überhaupt stattfindet, ist der Gemeindeordnung nicht fremd. Genau dieses Verfahren haben Rechtsprechung und Literatur nämlich für den Wahlvorbereitungsausschuß entwickelt, damit noch die Überprüfung eines in der Wahlsitzung vorgeschlagenen Bewerbers erfolgen kann⁵⁰. Das für die Wahl eines hauptamtlichen Mitgliedes des Gemeindevorstands zulässige Verfahren muß daher für die Gemeindevertretung zumindest in den Fällen zulässig sein, in denen ein dringender Entscheidungsbedarf besteht, aufgrund äußerer Umstände zu erwarten ist, daß eine Sitzung nicht beschlußfähig sein könnte und eine anderweitige Herbeiführung des Beschlusses nicht möglich ist. Bei allen verständlichen Bedenken entspricht dieses Verfahren sehr viel mehr

den Intentionen des Gesetzgebers als die neuerdings auftauchende Überlegung, daß die Erheblichkeitsgrenze für über- oder außerplanmäßige Ausgaben nur dann beachtet werden muß, wenn es sich nicht um eine dringende Ausgabe handelt.

- 1 besprochen von Zeitler in NStZ 1984, 219
- 2 Der Bürgermeister als Umweltsünder, HSGZ 1983, 129 ff.
- 3 Urteil vom 19.08.1992, HSGZ 93, 307 ff.
- 4 Urteil vom 02.12.1988, NVwZ - RR 90, 13 ff.
- 5 so auch der oben unter FN 2 besprochene Sachverhalt
- 6 so z.B. Sta Gießen Beschluß vom 31.05.1991 Az. 6 Js 153, 162/89
- 7 Instruktiv zu den durch Abwasserkanäle entstehenden Umweltproblemen Onken, „Abwasserentsorgung im ländlichen Raum“, HSGZ 1992, 100 ff. <101>
- 8 Urteil vom 11.02.1986, NJW 86, 2326; besprochen von Lamberg NJW 87, 421 ff.
- 9 Das Bundesumweltministerium ging 1989 nur für die alten Bundesländer von ca. 50000 km sanierungsbedürftiger Kanalisation aus, so der parl. Staatssekretär Gröbl im Städte- und Gemeindebund 1989, 196 ff. <197>
- 10 Diese Problematik hat Schmeken in seiner sonst sehr instruktiven und umfassenden Würdigung des in Fußnote 3 genannten Urteils anscheinend übersehen (BADK-Informationen 1/1993 ab Seite 1 <3>)
- 11 Gerade in den ländlich strukturierten Räumen wird es ohnehin noch 15-20 Jahre dauern, bis für alle Ortsteile eine geordnete Abwasserentsorgung durchgeführt werden kann. Dabei ist das Investitionstempo sehr wesentlich von den Bewilligungen durch die Landesregierung abhängig
- 12 GVBl 1993, 69 ff.
- 13 Vgl. Anhang 1 der Verordnung. Aufgrund der unglücklichen Verweisregelungen ist derzeit nicht zweifelsfrei, inwieweit öffentliche Abwasserleitungen auch darunter fallen. Nach Auffassung des Autors alle
- 14 siehe o.g. Urteil des OLG Celle
- 15 Schmeken a.a.O. S.3 rechte Spalte
- 16 Urteil vom 26.03.1990, 2 Kls 10 Js 417/89, veröffentlicht in BADK-Informationen 4/1991, S.114 ff. zum Problemkreis Verkehrssicherungspflicht
- 17 a.a.O. S.4, linke Spalte
- 18 a.a.O. S.4, mittlere Spalte unter Bezugnahme auf das Urteil des AG Hechingen NJW 1976, 1222 f.
- 19 §94 I, II HGO
- 20 §51 Nr.7 HGO
- 21 §§95, 96 HGO
- 22 §98 HGO
- 23 §908 III Nr.3 HGO verweist auf die entsprechenden Regelungen des §97 HGO
- 24 §98 III Nr.1 2. Halbsatz HGO
- 25 Schneider/Jordan Anm.3 zu §98 HGO., Schlempp §8 HGO Erl. II 3. 2. Absatz
- 26 Schneider/Jordan Anm.1 zu §100 HGO S.4 unten
- 27 Schneider/Jordan a.a.O. zu §98
- 28 Schneider/Jordan a.a.O.
- 29 vgl. dazu Schneider/Jordan §100 HGO Anm.II 1 und II 2 sowie Wiegelmann, Handbuch des Kommunalverfassungsrechts Bd.1 S.105
- 30 Schneider/Jordan §100 Erl.1. (S.3)
- 31 Schlempp §100 HGO Erl.III, Schneider/Jordan a.a.O. zu §100 HGO
- 32 Schneider/Jordan a.a.O. zu §100 HGO; Schmidt, HGO mit Erläuterungen, §100 Erl.2
- 33 Driehaus/Lohmann, §6 KAG Rd.-Nrn.: 663, 674 ff.; Driehaus/Dahmen, §6 KAG Rd.-Nrn.: 96,118; Schön Erl.8.3 zu §10, KAG; Ermel Erl.35 zu §10 KAG
- 34 Schlempp a.a.O. zu §100 HGO S.464 oben
- 35 So wird z.B. zu prüfen sein, ob durch die Maßnahme Beitragstatbestände verwirklicht werden. Anderenfalls ist zu entscheiden, ob es sich um Instandhaltungskosten (dann sofortige Berücksichtigung bei der Gebührenhöhe) oder um wertsteigernde Investitionen (dann mit der Folge einer Erhöhung u.a. der Abschreibungen und dadurch erhöhter Gebühren) handelt
- 36 Schneider/Jordan Erl.1 zu §100 (S.4); Schlempp Erl.IV zu §100 S.467; die Empfehlung von Hansdieter Schmidt/D. Mäule, A-Z des Gemeindehaushalts in Hessen (Herausgeber: Bund der Steuerzahler) dies in der Hauptsatzung zu regeln, geht m.E. übers Ziel hinaus. Eine Anpassung an das Wachstum des Haushalts wird immer wieder erforderlich sein und geschieht im Rahmen der Haushaltssatzung eher, als in der Hauptsatzung, die ohnehin nur erschwert zu verändern ist
- 37 §51 Nr.7 HGO
- 38 vgl. Wiegelmann a.a.O. S.84, Schlempp Erl.V 2 zu §9 (S.88n unten); VG Wiesbaden Beschluß vom 05.04.1978 - III/1 G 47/78
- 39 Schlempp Erl.IV zu §100
- 40 Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rd.-Nr.880 mwN.
- 41 Vgl. die ausführliche Darstellung bei Schlempp Erl.V zu §9
- 42 Schlempp Erl.IV zu §100, S.466 unten
- 43 Wiegelmann a.a.O. S.326; OVG Münster EzKommR 3614.16; §43 I 3 GO-NRW; §27 III KV-DDR
- 44 §56 I 2 HGO, vgl. Schlempp Erl.III zu §56, S.314 c unten
- 45 vgl. Nachweise bei Rothe, Die Rechte und Pflichten des Vorsitzenden des Gemeinderates, NVwZ 1992, 529 ff. <531>
- 46 vgl. Schneider/Jordan Erl.7 zu §56 am Ende
- 47 §58 I 3 HGO
- 48 Schlempp Erl.III zu §53; Schneider/Jordan Erl.2 zu §53
- 49 a.a.O. zu §53
- 50 vgl. Schlempp Erl.XI zu §42 am Ende, Schneider/Jordan Erl.4 zu §42 mit zahlreichen Nachweisen einschlägiger Gerichtsentscheidungen