

Verinbarkeit einer gezielten Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit von Gemeindeorganen durch einen Antrag auf Feststellung der Beschlussunfähigkeit und Verlassen der Sitzung mit der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) – Verpflichtung eines Vorsitzenden zur Einräumung genügender Zeit zum Verlassen des Sitzungssaales gegenüber einem Antragsteller vor Feststellung der Beschlussfähigkeit trotz vorheriger Ankündigung des Verlassens – Erforderlichkeit des Antrag eines anwesenden Gemeindevorstandsmitglieds für eine Feststellung der im Verlauf einer Sitzung eingetretenen Beschlussunfähigkeit

Gericht: VGH Hessen
Datum: 27.05.2010
Aktenzeichen: 8 A 1079/09
Entscheidungsform:

Jurion Fundstelle: Urteil
JurionRS 2010, 18141

Fundstellen: DÖV 2010, 784
KommJur 2010, 414-418
LKRZ 2010, 337-340
NVwZ-RR 2010, 696-698
Städtetag 2010, 42-43

Rechtsgrundlagen: § 53 Abs. 1 HGO
§ 68 Abs. 1 HGO

Verfahrensgang: 1. VG Gießen - 04.03.2009 - AZ: 8 K 1082/08.GI
2. VGH Hessen - 27.05.2010 - AZ: 8 A 1079/09

Verfahrensgegenstand: Kommunalrecht

Amtlicher Leitsatz:

1. Die Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung stehen der gezielten Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit der Gemeindeorgane durch einen Antrag auf Feststellung der Beschluss(un)fähigkeit und Verlassen der Sitzung nicht ausdrücklich entgegen.
2. Eine solche Vorgehensweise ist aber jedenfalls für ein Mitglied des Gemeindevorstands unter Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit dieses Gemeindeorgans und des Demokratieprinzips so wenig schutzwürdig, dass der Vorsitzende nicht verpflichtet ist, einem Antragsteller vor der Feststellung der Beschlussfähigkeit genügend Zeit für das vorher angekündigte Verlassen des Sitzungssaales einzuräumen; ob sein Antrag nach Verlassen der Sitzung noch zu bescheiden oder gegenstandslos geworden ist, wird offengelassen.
3. Die Feststellung einer im Verlauf der Sitzung eingetretenen Beschlussunfähigkeit kann der Vorsitzende des Gemeindevorstands auch bei Offenkundigkeit nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eines - noch anwesenden - Gemeindevorstandsmitglieds treffen.

-- -- -- --

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. **des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,**
2. **des Herrn B., B-Straße, A-Stadt,**
3. **des Herrn C., A-Straße, A-Stadt,**

gegen
den Vorsitzenden des Gemeindevorstandes der Gemeinde
...
hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 8. Senat -
durch
Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Höllein,
Richter am Hess. VGH Jeuthe,
Richterin am Hess. VGH Dr. Lambrecht,
ehrenamtlichen Richter Dillenberger,
ehrenamtlichen Richter Döring
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 2010
für Recht erkannt:

Tenor:
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 4. März 2009 - 8 K 1082/08.GI - aufgehoben und werden die Klagen abgewiesen.
Die Kläger haben die gesamten Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens je zu einem Drittel zu tragen.
Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger sind ehrenamtliche Beigeordnete des aus elf Mitgliedern bestehenden Gemeindevorstands der Gemeinde Mücke und machen dessen Beschlussunfähigkeit in einer seiner Sitzungen geltend.

Zu Beginn der fraglichen Sitzung am 7. Februar 2008 stellte der Bürgermeister um 18.00 Uhr die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstands fest.

Nach dem Protokoll vom 11. Februar 2008 ergab sich folgender weiterer Verlauf: Vor Beginn des Tagesordnungspunktes Nr. 5 "Betriebsführungsvertrag zwischen der Gemeinde Mücke und der Bürgergenossenschaft Hallenbad Mücke" verließen der Bürgermeister und zwei Beigeordnete unter Berufung auf § 25 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) die Sitzung, deren Leitung der Beigeordnete übernahm. Nachdem mehrere Punkte teilweise kontrovers mit 3: 5 Stimmen abgestimmt worden waren, wurde die Sitzung auf Antrag des Klägers zu 2. von 19.15 Uhr bis 19.17 Uhr unterbrochen. Danach erklärte der Kläger zu 1., dass die Kläger dieses Abstimmungsverfahren so nicht hinzunehmen gewillt seien und aufgrund der bereits erfolgten Abstimmungen den Sitzungssaal verlassen würden. Der Kläger zu 1. stellte daraufhin einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit. Der Vorsitzende stellte fest, dass der Gemeindevorstand beschlussfähig sei, da acht Beigeordnete im Sitzungsraum anwesend seien. Die Sitzung könne fortgesetzt werden. Wörtlich heißt es dann im Sitzungsprotokoll: "Nach dieser Feststellung haben die Beigeordneten A., B. und C. um 19.20 Uhr den Sitzungsraum verlassen".

Anschließend wurde die Sitzung mit weiteren Abstimmungen zu dem Betriebsführungsvertrag fortgesetzt und um 19.45 Uhr beendet.

Mit einer e-mail vom 22. Februar 2008 wandte sich der Kläger zu 2. an die Protokollführerin. Er habe das Protokoll mit Erstaunen zur Kenntnis genommen. Der Entschluss des Gemeindevorstands zu dem Vertrag sei seiner Meinung nach rechtlich nicht haltbar, er verstoße gegen § 68 Abs. 1 HGO. Er widerspreche hiermit der Beschlussfassung nach seinem Verlassen der Sitzung ab 19.20 Uhr und bitte um Mitteilung dieses Einspruchs an den Bürgermeister.

In der Sitzung des Gemeindevorstands vom 25. Februar 2008 erklärte er nach dem Sitzungsprotokoll vom 27. Februar 2008 auf die Frage des Bürgermeisters, ob der Widerspruch als Einwendung gegen das Protokoll oder als Beanstandung gegen den Verfahrensablauf anzusehen sei, dass es sich bei seinem Widerspruch um das Verfahren gemäß § 68 Abs. 1 HGO handele, er werde die Sache an die Kommunalaufsicht zur Prüfung abgeben.

Bereits unter dem 24. Februar 2008 hatten die Kläger beim Landrat des Vogelsbergkreises - Kommunalaufsicht - gegen die Beschlussfassung in der Sitzung des Gemeindevorstandes vom 7. Februar 2008 "Einspruch" wegen Verstoßes gegen § 68 HGO erhoben und sich auf einen Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988 berufen, der ausdrücklich entschieden habe, dass demjenigen, der einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit stelle, die Möglichkeit gegeben werden müsse, vor Beginn der Zählung der Anwesenden noch den Sitzungsraum zu verlassen, damit tatsächlich die Beschlussfähigkeit nicht mehr gegeben sei.

Nach Einholung einer Stellungnahme der Gemeinde lehnte der Landrat mit Schreiben vom 3. April 2008 ein kommunalaufsichtsbehördliches Einschreiten ab. Nach dem Sitzungsprotokoll seien die Kläger bei Bekanntgabe des Zählergebnisses durch den Vorsitzenden noch anwesend gewesen, wodurch sich der vorliegende von dem durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall unterscheide. Nach ihrem Verlassen des Sitzungssaales habe der Vorsitzende auch nicht von Amts wegen handeln müssen; eine Regierungsvorlage zu einer entsprechenden Änderung des § 53 Abs. 1 HGO sei vom Hessischen Landtag nicht übernommen worden.

Die Kläger haben am 18. April 2008 die vorliegende Klage auf Klärung der Rechtsverletzung im Rahmen eines kommunalen Organstreitverfahrens erhoben.

Zur Begründung haben sie u.a. geltend gemacht, sie seien durch den Sitzungsvorsitzenden in der Ausübung ihrer Rechte als Beigeordnete verletzt worden. In dieser Eigenschaft seien sie nicht nur berechtigt, an den Sitzungen des Gemeindevorstandes aktiv teilzunehmen, eine Wahrnehmung ihrer Rechte liege vielmehr auch darin, den Sitzungssaal zu verlassen, um die Beschlussunfähigkeit herbeizuführen. Dieses Recht sei ihnen beschnitten worden, da ihnen keine ausreichende Möglichkeit gegeben worden sei, den Sitzungssaal nach dem Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit zu verlassen. Dem Vorsitzenden sei bewusst gewesen, dass sie bei der Abstimmung über den Tagesordnungspunkt Nr. 5 nicht teilnehmen wollten. Nachdem nach der Sitzungsunterbrechung um 19.17 Uhr der Gemeindevorstand wieder in die Diskussion eingestiegen sei, hätten sie ihre Unterlagen zusammengeräumt und seien zur Tür des Sitzungssaales gegangen. Sie hätten den Sitzungsraum drei Minuten nach Wiedereröffnung der Sitzung verlassen; zwischen der Aufforderung zur Feststellung der Beschlussunfähigkeit und dem Verlassen des Sitzungssaales hätten sicher weniger als 30 Sekunden gelegen. Die Kläger zu 2. und 3. seien bereits außerhalb des Sitzungssaales gewesen, als der Kläger zu 1. in der Tür stehend den Vorsitzenden mit den Worten zur Zählung aufgefordert habe: "Wir werden jetzt den Sitzungsraum verlassen und ich darf bitten, dann die Beschlussfähigkeit festzustellen". Danach habe er umgehend als letzter den Saal verlassen. In seinem Raushen habe der Vorsitzende die Beschlussfähigkeit festgestellt und die bereits außerhalb des Saales befindlichen Kläger zu 2. und 3. sowie ihn, den in der Tür stehenden Kläger zu 1., bei der Zählung einbezogen. Er habe dabei nicht durchgezählt, sondern umgehend nach Aufforderung des Klägers zu 1. ausgesprochen, dass Beschlussfähigkeit vorliege. Da sich die Kläger offen gegen das Projekt Hallenbad unter den gegebenen Bedingungen ausgesprochen hätten, sei für den Vorsitzenden sowie die anderen Beigeordneten klar gewesen, dass eine Abstimmung hierüber nicht möglich sei, wenn die Kläger den Saal verließen. Ihr Standpunkt führe, sollten sie auch zukünftig bei ihrer Meinung bleiben, während ihrer Amtszeit dazu, dass die Beschlussfähigkeit zum Projekt Hallenbad unter den gegebenen Voraussetzungen nicht zustande komme. Daher habe der Vorsitzende die Beschlussfähigkeit vor ihrem Verlassen des Saales festgestellt. Diese Vorgehensweise hebe ihre Berechtigung auf, Standpunkte ihrem Gewissen nach und zum Wohl der Gemeinde zu entscheiden. Der Ablauf der Sitzung sei fehlerhaft protokolliert.

Die Kläger haben beantragt,

festzustellen, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde Mücke in der Sitzung vom 7. Februar 2008 während des Tagesordnungspunktes Nr. 5 nicht beschlussfähig gewesen sei.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

und hat zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, die Richtigkeit des Sitzungsprotokolls werde zu Unrecht in Zweifel gezogen, wie durch Zeugenaussagen belegt werden könne. Weder aus dem Wortlaut des § 68 Abs. 1 HGO noch aus der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs ergebe sich eine Verpflichtung des Vorsitzenden des Gemeindevorstandes, eine offenkundige Beschlussunfähigkeit von Amts wegen, also ohne Antrag festzustellen. Eine entsprechende Gesetzesergänzung sei vielmehr auf Empfehlung des Innenausschusses nicht erfolgt.

Vorliegend sei den Klägern nach der Antragstellung auch hinreichend Gelegenheit gegeben worden, vor der Zählung den Sitzungssaal zu verlassen; sie hätten auch erneut einen Antrag stellen können. Es sei in das Ermessen eines jeden ehrenamtlichen Beigeordneten gestellt, einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit zu stellen. Zudem werde Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen missachtet, wenn das Verlassen des Sitzungsraumes als bewusstes Instrument eingesetzt werde, um das Zustandekommen einer Beschlussfassung im Gemeindevorstand zum Projekt Hallenbad gänzlich zu torpedieren.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter des Verwaltungsgerichts haben die Kläger am 4. März 2009 u.a. nochmals erklärt, das Protokoll sei insofern unrichtig, dass sie erst nach der Feststellung der Beschlussfähigkeit um 19.20 Uhr den Sitzungsraum verlassen haben sollten. Richtig sei vielmehr, dass die Kläger zu 2. und 3. sich bereits außerhalb des Sitzungssaales befunden hätten und der Kläger zu 1. in der Tür gestanden habe, als er den Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit gestellt habe. Als er in der Tür gestanden und den Antrag gestellt habe, habe der Vorsitzende wie aus der Pistole geschossen sofort erklärt: "Wir sind beschlussfähig".

Klarstellend hat der Kläger zu 2. erklärt, sein Widerspruch richte sich auch gegen diese Protokollierung. Der Kläger zu 1. hat ausgeführt, er habe dem Protokoll nicht widersprochen, weil er auf das Einschreiten der Kommunalaufsicht vertraut habe.

Ergänzend hat der Beklagte ausgeführt, für die Frage der unzulässigen Rechtsausübung durch vorsätzliche Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung, denn die Mitglieder des Gemeindevorstandes seien Ehrenbeamte, für die erheblich höhere Pflichten bestünden.

Das Verwaltungsgericht Gießen hat mit dem hier angefochtenen Urteil vom 4. März 2009 - 8 K 1082/08.GI - (DVBl 2009 S. 672 = DÖV 2010 S. 45 [LS]; [...]) durch den Einzelrichter der 8. Kammer festgestellt, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde Mücke in der Sitzung vom 7. Februar 2008 während des Tagesordnungspunktes Nr. 5 nicht beschlussfähig gewesen sei.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der damals amtierende Vorsitzende des Gemeindevorstandes habe dessen Beschlussfähigkeit während dieses Tagesordnungspunktes zu Unrecht bejaht. Er habe den Klägern nach der Stellung des Antrags auf Feststellung der Beschlussfähigkeit trotz ihrer Ankündigung, den Sitzungsraum verlassen zu wollen, dafür nicht ausreichend Zeit gegeben und innerhalb des Zeitraumes von drei Minuten die positive Feststellung der Beschlussfähigkeit vorschnell getroffen. Er hätte weiterhin - nachdem der Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit gestellt worden sei und nachdem die Kläger den Sitzungssaal spätestens um 19.20 Uhr verlassen hätten - Zweifel an der Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes haben und dies zur Erörterung stellen müssen. Im Hinblick auf den gestellten Antrag hätte er sich vergewissern müssen, inwieweit die Beschlussfähigkeit noch vorlag und die sich aufgrund des geschilderten engen zeitlichen Kontextes aufräuhenden Zweifel zur Erörterung stellen müssen. Demgegenüber könne er sich nicht mit der Begründung auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung durch die Kläger berufen, dass diese zur weiteren Teilnahme an der Sitzung des Gemeindevorstandes gehalten gewesen seien. Nach der Hessischen Gemeindeordnung sei es für die Frage der Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes unerheblich, worauf diese beruhe. Der Kommunalverfassungsgeber habe normativ nicht ausgeschlossen, dass ein Beigeordneter, der den Antrag auf Feststellung der Beschlussunfähigkeit stelle, die Beschlussunfähigkeit durch das Verlassen des Sitzungsraumes selbst herbeiführe. Unabhängig davon, wie dies im Hinblick auf die Pflichten des einzelnen Beigeordneten als Beamter zu werten sei, trete damit kommunalverfassungsrechtlich eine Situation ein, in der eine rechtmäßige Willensbildung wegen einer nicht ausreichenden Anzahl anwesender Mitglieder des Gemeindevorstandes nicht mehr möglich sei. Dies entspreche den Grundsätzen, die für die Frage der Beschlussfähigkeit einer Gemeindevertretung nach § 53 HGO allgemein anerkannt seien. Da der Wortlaut des § 53 Abs. 1 HGO zur Beschlussfähigkeit der Gemeindevertretung mit dem des § 68 Abs. 1 HGO zur Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstandes übereinstimme und beides Organe der Exekutive seien, bestehe auch kein Anlass, die Frage der Beschlussfähigkeit unterschiedlich zu beurteilen. Die kommunalverfassungsrechtliche Sichtweise bestehe unabhängig davon, ob Mitglieder des Gemeindevorstandes beamtenrechtlich erhöhte Teilnahmepflichten hätten.

Der eng auszulegende Ausnahmetatbestand des § 68 Abs. 3 HGO könne nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem nicht für mehr als die Hälfte der Mitglieder, sondern nur für drei der Mitglieder des Gemeindevorstandes ein Mitwirkungsverbot vorgelegen habe.

Der Beklagte hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung am 6. April 2009 eingelegt und am 11. Mai 2009 unter Vertiefung seines bisherigen Vorbringens begründet.

Der für eine Fallgestaltung in der Gemeindevertretung gefasste Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988 könne nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden, in dem ehrenamtliche Beigeordnete bewusst und gewollt die Beschlussunfähigkeit herbeiführten hätten, um eine Abstimmung über eine politisch umstrittene Fragestellung zu verhindern. Dem stünden die besonderen beamtenrechtlichen Treupflichten ehrenamtlicher Beigeordneter und die Aufgabenstellung des Gemeindevorstandes entgegen, nach § 66 Abs. 1 Nr. 2 HGO die Beschlüsse der Gemeindevertretung vorzubereiten. Es sei zweifelhaft, ob es zu den legitimen Rechten der Kläger gehöre, den Sitzungsraum zu verlassen, um bewusst die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes herbeizuführen. Dies führe in der vorliegenden Fallkonstellation dazu, dass während ihrer Amtszeit ein Beschluss zum Projekt Hallenbad nicht zustande kommen könne. Die Frage der Beschlussfähigkeit sei für Gemeindevorstand und Gemeindevertretung unterschiedlich zu beurteilen.

Zudem hätten die Kläger mit einer Zeitspanne von drei Minuten genügend Gelegenheit gehabt, nach der Antragstellung den Sitzungssaal zu verlassen. Nach der erfolgten positiven Feststellung sei es ihnen auch jederzeit möglich gewesen, erneut einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit zu stellen. Nach der Gesetzeslage sei er als Vorsitzender des Gemeindevorstandes auch bei offenkundiger Beschlussunfähigkeit nicht veranlasst gewesen, ohne Antrag von Amts wegen eine Feststellung über die Beschlussfähigkeit herbeizuführen. Für die Durchbrechung der widerleglichen Vermutung sei vom Gesetzgeber ausdrücklich eine Antragstellung zwingend vorausgesetzt worden. Lediglich im Zusammenhang mit einem solchen Antrag sei ein Zahlvorgang durchzuführen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 4. März 2009 - 8 K 1082/08.GI - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen,

und machen dazu ergänzend geltend, es widerspreche nicht ihrer Treupflicht, die durch die Hessische Gemeindeordnung gebotenen Möglichkeiten zu nutzen, um zum Wohle der Gemeinde eine Beschlussfassung zu verhindern. Ihnen sei nach der Antragstellung vom Beklagten auch rechtswidriger Weise keine hinreichende Zeit zum Verlassen des Sitzungssaales gelassen worden. Der Beklagte wolle die bewusste Herbeiführung einer Beschlussunfähigkeit als legitimes Mittel der Entscheidungsfindung nicht anerkennen. Da nach ihrem Verlassen des Sitzungssaales zweifelsfrei klar gewesen sei, dass wirksame Abstimmungen nicht mehr erfolgen könnten, sei die Feststellung der Beschlussfähigkeit rechtmisbräuchlich gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf den Inhalt der Streitakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die vom Verwaltungsgericht gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassene Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere gemäß § 124 a Abs. 2 und 3 VwGO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie ist auch begründet, denn das Verwaltungsgericht hat die Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstandes der Gemeinde Mücke in seiner Sitzung vom 7. Februar 2008 bei der Behandlung des Tagesordnungspunktes Nr. 5 zu Unrecht festgestellt.

Die hier maßgebliche Vorschrift des § 68 Abs. 1 HGO lautet:

"Der Gemeindevorstand ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Der Vorsitzende stellt die Beschlussfähigkeit bei Beginn der Sitzung fest; die Beschlussfähigkeit gilt solange als vorhanden, bis das Gegenteil auf Antrag festgestellt wird."

Zu der insoweit wortgleichen Vorschrift des § 53 Abs. 1 HGO über die Beschlussfähigkeit der Gemeindevertretung und zu einer Fallgestaltung, die von der vorliegenden dadurch abwich, dass die Beschlussfähigkeit nach dem Verlassen des Sitzungssaales durch den Antragsteller vom Vorsitzenden festgestellt wurde, hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit dem hier mehrfach zitierten Beschluss vom 5. Januar 1988 - 6 TG 3547/87 - (HessVGRspr 1988

S. 25 ff. = NVwZ 1988 S. 1155 f. = DÖV 1989 S. 598 ff. = [...] u.a. ausgeführt, bei der Regelung des § 53 Abs. 1 Satz 2 HGO handele es sich um eine widerlegbare Rechtsvermutung, die einen Kompromiss darstelle zwischen dem "Prinzip der repräsentativen Demokratie" und der Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der Gemeindevertretung. Die Vermutung der Beschlussfähigkeit sei erst dann widerlegbar, wenn sie aus der Mitte der Gemeindevertretung heraus durch eine entsprechende Antragstellung angezweifelt werde, nur ein solcher Antrag eröffne die Geltendmachung der Widerlegbarkeit der Vermutung.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung der Beschlussfähigkeit sei nicht der Zeitpunkt der "Bezweifelung" durch die Antragstellung, sondern die Beendigung des Zahlvorganges. Wenn ein Antragsteller ausdrücklich erkläre, nicht mehr an der Sitzung teilnehmen zu wollen und dies auch durch Verlassen des Sitzungssaales deutlich zum Ausdruck gebracht habe, sei er nicht mehr in der Sitzung "anwesend" im Sinne des § 53 Abs. 1 HGO. Es könne nicht Zweck der Feststellung der Beschlussfähigkeit sein - die nur Sinn im Hinblick auf danach folgende Beschlussfassungen der Gemeindevertretung haben könne - einen Gemeindevertreter, der schon vor der Feststellung der Beschlussfähigkeit - ohne jeden Zweifel auf Dauer - nicht mehr im Sitzungssaal anwesend sei, zu den "anwesenden" Gemeindevertretern zu zählen.

Das Recht eines Gemeindevertreters auf Teilnahme an der Meinungs- und Willensbildung sowie der Beratung und Beschlussfassung der Gemeindevertretung werde verletzt, wenn ein Gemeindevertreter den Antrag nach § 53 Abs. 1 Satz 2. HS HGO gestellt habe und in seiner Abwesenheit trotz Beschlussunfähigkeit noch Beschlüsse gefasst würden. Denn er habe nicht auf die Ausübung seines Rechtes auf Teilnahme an der Beratung und Beschlussfassung über die nachfolgenden Gegenstände der Tagesordnung verzichtet, sondern die Sitzung in der berechtigten Annahme verlassen, dass keine Beratung und Beschlussfassung mehr erfolgen werde. Davon habe er ausgehen können, weil die Gemeindevertretung tatsächlich nicht mehr beschlussfähig gewesen sei und er mit seinem Antrag das Erforderliche zur Widerlegung der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung veranlasst habe.

Der Geltendmachung dieser Rechtsverletzung stehe nicht im Sinne einer unzulässigen Rechtsausübung entgegen, dass der antragstellende Gemeindevertreter zur weiteren Teilnahme an der Sitzung der Gemeindevertretung verpflichtet gewesen sei. Die Hessische Gemeindeordnung lasse - mit Ausnahme des Sonderfalls des § 53 Abs. 3 HGO - für die Beschlussunfähigkeit unberücksichtigt, worauf diese beruhe. Es sei vom Gesetzgeber nicht ausgeschlossen, dass der Gemeindevertreter, der den Antrag auf Feststellung der Beschluss(un)fähigkeit stelle, die Beschlussunfähigkeit durch Verlassen des Sitzungssaales selbst (mit) herbeiführe. Unabhängig davon, wie dies im Hinblick auf die Pflichten des einzelnen Gemeindevertreters zu werten sei, trete damit eine Situation ein, in der eine rechtmäßige Willensbildung mangels ausreichender Repräsentation durch Gemeindevertreter nicht mehr möglich sei. Insofern sei die auf das Verhalten des individuellen Gemeindevertreters gerichtete, insbesondere durch die Geschäftsordnung konkretisierte Pflichtenstellung des Gemeindevertreters zu unterscheiden von dem durch seine Funktion bestimmten Status als Teil des Organs Gemeindevertretung.

Bei einer uneingeschränkten Übertragung dieser Grundsätze auf die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstands gemäß § 68 Abs. 1 HGO war hier der Gemeindevorstand der Gemeinde Mücke in der Sitzung vom 7. Februar 2008 beschlussfähig.

Nach dem Sitzungsprotokoll waren die drei Kläger im danach maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Zahlvorganges und der Feststellung der Beschlussfähigkeit tatsächlich noch im Sitzungssaal anwesend, konnten also berücksichtigt werden. Nach ihrem späteren - dem Sitzungsprotokoll widersprechenden und vom Beklagten unter Zeugenbenennung bestrittenen - Vortrag hatten zwar die Kläger zu 2. und 3. den Raum bei der Antragstellung durch den Kläger zu 1. bereits verlassen, dieser stand aber bei der "Schnellzählung" des Beklagten und dessen Feststellung der Beschlussfähigkeit noch in der Tür, konnte also von diesem noch als anwesend mitgezählt werden, so dass sechs Mitglieder des Gemeindevorstands und damit mehr als die Hälfte anwesend waren. Dass die "Zählung" eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen müsste, lässt sich weder dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs noch der Hessischen Gemeindeordnung entnehmen und erscheint bei acht Personen auch nicht geboten.

Soweit das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil nur deshalb zu einem anderen Ergebnis kommt, weil es - mit Teilen der Literatur - dem zitierten Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988 die Aussagen entnimmt, dass I. demjenigen, der einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit stellt, die Möglichkeit gegeben werden müsste, vor dem Beginn der Zählung der Anwesenden noch den Sitzungsraum zu verlassen, damit tatsächlich die Beschlussfähigkeit nicht mehr gegeben sei (vgl. Bennemann, in Kommunalverfassungsrecht Hessen, Hessische Gemeindeordnung, Stand: Januar 2010, Rdnr. 10 zu § 68 HGO) und dass II. der Vorsitzende - nachdem der Antrag gestellt worden sei und die Kläger den Sitzungssaal verlassen hätten - (jedenfalls) gehalten (gewesen) sei, die Frage der Beschlussfähigkeit zur Erörterung zu stellen, wenn bzw. weil sie für ihn offenkundig (gewesen) sei (vgl. auch Schneider/Dreßler/Lüll, Hessische Gemeindeordnung, Stand: Juli 2007, Erl. 1 zu § 53 HGO) folgt der Senat dem nicht.

Beide Forderungen sind weder dem Wortlaut des VGH-Beschlusses, der über eine eindeutig nach Verlassen des Antragstellers erfolgte Zählung entscheiden musste, zu entnehmen, noch lassen sie sich aus Sinn und Zweck der Regelungen des § 53 bzw. § 68 HGO im Wege der Auslegung ableiten.

Wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss zu Recht entwickelt hat, stellt § 53 Abs. 1 HGO und damit auch der wortgleiche § 68 Abs. 1 HGO einen Kompromiss zwischen Demokratieprinzip und Handlungsfähigkeit des Gemeindeorgans dar. Nachdem zu Beginn der Sitzung die Beschlussfähigkeit festgestellt worden ist, gilt diese auch bei einer nachträglichen Verringerung der Teilnehmerzahl im Wege einer widerleglichen Vermutung (im Sinne der Handlungsfähigkeit) solange als fortbestehend, bis aus der Mitte des Gremiums (im Sinne des Demokratieprinzips) von einem der noch anwesenden Teilnehmer ein Antrag auf Feststellung der Beschluss(un)fähigkeit gestellt wird, d.h. der Gesetzgeber hat es dem Ermessen jedes einzelnen der verbliebenen Teilnehmer überlassen, ob trotz des Abgangs anderer Teilnehmer weiterhin wirksam verhandelt und entschieden werden soll.

Dementsprechend ist der Gesetzgeber einem Änderungsvorschlag der Landesregierung zur Einfügung eines "Interventionsrechts" bzw. einer "Interventionspflicht" des Vorsitzenden auch für den Fall offenkundiger Beschlussunfähigkeit (vgl. LT-Drs. 8/2350 vom 1. März 1976, Art. 1 Nr. 36 a) und 48 a), S. 8 f. und 11) auf Vorschlag des Innenausschusses gerade nicht gefolgt (vgl. Schneider/Dreßler/Lüll, HGO, a.a.O.; im Gegensatz etwa zu § 38 Abs. 1 Satz 4 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein - SchlHGO - und § 46 Abs. 1 Satz 3 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg - GOBbg -).

Danach ist zunächst die vom Verwaltungsgericht aufgestellte Forderung zu II. schon aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung und des klar zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers abzulehnen. Wenn ein Antrag gestellt und die Beschlussfähigkeit unter Berücksichtigung des noch anwesenden Antragstellers positiv festgestellt worden ist und dieser erst anschließend den Sitzungsraum verlässt, ist der Antrag erledigt und es gilt wieder die widerlegliche Vermutung der Beschlussfähigkeit, bis einer der dann noch anwesend gebliebenen Teilnehmer von der allein diesen nach Ermessen zustehenden Befugnis Gebrauch macht, einen neuen Feststellungsantrag zu stellen.

Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht daraus, dass der Vorsitzende entsprechend der vom Verwaltungsgericht aufgestellten Forderung zu I. verpflichtet gewesen wäre, auch dem antragstellenden Kläger zu 1. ausreichende Zeit zu lassen, vor der Zählung und der Feststellung der Beschlussfähigkeit den Sitzungssaal - wie vorher angekündigt - rechtzeitig zu verlassen, so dass der Antrag wegen der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung durch die "vorschnelle" Feststellung der Beschlussfähigkeit noch nicht "verbraucht" gewesen wäre.

Die Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung stehen zwar der gezielten Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung und des Gemeindevorstands durch einen Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit und anschließendes Verlassen des Sitzungssaales nicht ausdrücklich entgegen, eine solche Vorgehensweise ist aber jedenfalls für ein Mitglied des Gemeindevorstands unter Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit dieses Gemeindeorgans und des Demokratieprinzips so wenig schutzwürdig, dass der Vorsitzende nach Auffassung des Senats nicht verpflichtet ist, einem Antragsteller genügend Zeit für das angekündigte Verlassen des Sitzungssaales einzuräumen.

Entgegen der ausdrücklich vertretenen Ansicht der Kläger stellt es kein legitimes, aus ihrem Teilnahmerecht an der Meinungs- und Willensbildung sowie der Beratung und Beschlussfassung fließendes Recht des Mitglieds eines Gemeindevorstands dar, durch Verlassen der Sitzung und Stellung des Feststellungsantrags aus Gründen politischer Opportunität oder nach eigenem Verständnis zum Wohl der Gemeinde die Beschlussfähigkeit der weiterhin anwesenden Gemeindevorstandsmitglieder zu bestimmten Tagesordnungspunkten zu verhindern, damit entsprechende Beschlussfassungen heraus gezögert (vgl. Bennemann a.a.O.) oder für die Dauer der Legislaturperiode verhindert werden, denn diese Folge ergibt sich hier daraus, dass es für den Gemeindevorstand - anders als in § 53 Abs. 2 HGO für die Gemeindevertretung - keine Regelung für die erleichterte Beschlussfähigkeit bei einer Zweitstimmung über denselben Gegenstand gibt.

Eine Aussage, dass es ein schutzwürdiges legitimes Mittel eines Gemeindevertreters sei, durch gezielte Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung eine Beschlussfassung zu verhindern, kann dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988 nicht entnommen werden. Dort ist lediglich ausgeführt, dass der Gesetzgeber ein solches Verhalten - unabhängig von der Bewertung im Hinblick auf die Pflichten der einzelnen Gemeindevertreter - nicht ausgeschlossen hat (vgl. [...] Rdnr. 13; vgl. auch VG Düsseldorf, Urteil vom 5. Dezember 1997 - 1 K 9828/95 - NVwZ-RR 1998 S. 669 ff. [670 r. Sp.]).

Soweit der Beklagte eine Rechtsmissbräuchlichkeit aus der Teilnahmepflicht der Organmitglieder herleitet, ist mit dem VGH-Beschluss darauf zu verweisen, dass ein solcher möglicher Pflichtverstoß zwar Sanktionen nach sich ziehen kann, aber nichts daran ändert, dass trotzdem eine Situation eingetreten ist, "in der eine rechtmäßige Willensbildung mangels ausreichender Repräsentation durch Gemeindevertreter nicht mehr möglich ist". Letztlich wird man es einem Mitglied eines Gemeindeorgans auch nicht verwehren können, an der Abstimmung über bestimmte Angelegenheiten auch aus Gründen unterhalb der Schwelle der Befangenheit nicht teilnehmen zu wollen.

Ihm ist aber ein schutzwürdiges Interesse nicht zuzubilligen, durch Verlassen der Sitzung und Antragstellung allein den Zweck zu verfolgen, die Beschlussunfähigkeit des Gremiums gezielt herbeizuführen und damit den anwesend bleibenden anderen Mitgliedern das Teilnahmerecht und insbesondere die allein ihnen vom Gesetzgeber eingeräumte Befugnis zu nehmen, die Sitzung aufgrund der Vermutung des § 68 Abs. 1 Satz 2 HGO fortzuführen und Beschlüsse zu fassen.

Zu diesen Fragen wird in einem Urteil des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 23. November 1988 - 6 A 89/88 - (NVwZ-RR 1989 S. 381 f.) zu der vergleichbaren Vorschrift des § 38 Abs. 1 SchlHGO in der damals geltenden Fassung eine in der Kommentarliteratur vertretene überzeugende Auffassung wiedergegeben, die auch dem oben dargestellten Gesetzeszweck des § 68 Abs. 1 HGO entspricht.

Danach stellt der Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit einen Geschäftsordnungsantrag dar, so dass das in einer Sitzung bestehende Antragsrecht sich aus der Teilnahme an dieser Sitzung ergibt. Da ein nicht Anwesender keine Anträge stellen könne, müsse der Antragsteller, sollte über seinen Antrag befunden werden, selbst an der Sitzung teilnehmen, denn mit dem Verlassen des Sitzungssaales erlöse sein Antragsrecht und damit die Möglichkeit, das Verfahren zu beeinflussen. Auch der Antrag auf Feststellung der Beschlussfähigkeit setze daher voraus, dass der Antragsteller in seinem mitgliederschaftlichen Interesse den weiteren Verfahrensablauf beeinflussen wolle und deshalb mit dem Antrag erkläre, an dem weiteren Verfahren teilnehmen zu wollen. Mit dem Verlassen des Sitzungssaales bekunde der Antragsteller demgegenüber, dass er auf seine Mitwirkungsrechte verzichte. Daraus folge, dass der Antragsteller entweder bis zur Entscheidung über seinen Antrag im Sitzungssaal bleiben müsse oder sein Antrag nach Verlassen der Sitzung als gegenstandslos zu betrachten sei.

In eine ähnliche Richtung geht die Ansicht, das förmlich geregelte Verfahren zur Beendigung der Rechtsvermutung über die Beschlussfähigkeit als rechtliche Einheit anzusehen. "Anwesend" ist danach, wer im Augenblick der Antragstellung - also zu Beginn dieses Verfahrens - sich im Sitzungssaal aufhält; dementsprechend wird jetzt teilweise in den Gemeindeordnungen anderer Länder zur Verhinderung einer mutwilligen Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung (vgl. Drs. 12/592 des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 28. November 1989 S. 55 zu Nr. 26) ausdrücklich (fiktiv) geregelt, dass der Antragsteller zu den Anwesenden zählt, und zwar auch dann, wenn er unmittelbar nach Antragstellung den Sitzungssaal verlassen hat (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 3, 2. HS SchlHGO n.F., § 46 Abs. 1 Satz 3, 2. HS der Niedersächsischen Gemeindeordnung - NGO - und § 53 Abs. 1 Satz 3, 2. HS der Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt - GO LSA -).

Diesen Ansichten entspricht es, dass sich auch nach dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988 die Rechte der Gemeindevertreter gerade auf die (positive) Teilnahme an der Meinungs- und Willensbildung sowie der Beratung und Beschlussfassung der Gemeindevertretung beziehen. Angesichts ihrer Teilnahmeverpflichtung erscheint es deshalb fraglich, ob ihnen auch ein Recht zusteht, sich allein aus politischen Erwägungen oder im Interesse ihrer eigenen Überzeugung und wegen ungünstiger Mehrheitsverhältnisse einer Beschlussfassung zu entziehen und darüber hinaus - wie hier - sogar eine Beschlussfassung der verbliebenen Mehrheit endgültig zu vereiteln. Wenn sie eine Sitzung freiwillig und gegebenenfalls pflichtwidrig verlassen, steht es ihnen jedenfalls nicht zu, den pflichtgemäß verbliebenen anderen Teilnehmern deren Befugnis durch einen vorher gestellten Feststellungsantrag zu entziehen, die Sitzung aufgrund der widerleglichen Vermutung des § 68 Abs. 1 Satz 2 HGO wirksam weiter zu führen oder ihrerseits einen Feststellungsantrag zu stellen. Nach dieser Ansicht ist es nicht erforderlich, eine unzulässige, weil missbräuchliche Rechtsausübung annehmen zu müssen, um der Befürchtung entgegenzuwirken, dass destruktiven Anträgen Vorschub geleistet wird (vgl. Schneider/Dreßler/Lüll a.a.O.), weil durch die auch dem Gesetzeszweck entsprechende Begrenzung der Antragsbefugnis und des Bescheidungsinteresses auf anwesende Teilnehmer der Sitzung sachgerechte Ergebnisse erzielt werden können.

Ob danach die auf einen Gemeindevertreter bezogene Aussage in dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Januar 1988, er habe nach Verlassen der Sitzung mit seinem vorangegangenen Feststellungsantrag das Erforderliche zur Widerlegung der gegenteiligen gesetzlichen Vermutung der Beschlussfähigkeit der Gemeindevertretung veranlasst und werde in seinem Teilnahmerecht verletzt, wenn die Gemeindevertretung in seiner Abwesenheit trotz Beschlussunfähigkeit noch Beschlüsse fasse, aufrechterhalten und ob die obige Literaturansicht angesichts der hessischen Gesetzeslage jedenfalls für die Beschlussfähigkeit des Gemeindevorstands uneingeschränkt übernommen werden kann, kann der Senat hier letztlich offen lassen, denn jedenfalls wird auch durch diese Meinung verdeutlicht, dass die gezielte Herbeiführung der Beschlussunfähigkeit des Gemeindevorstands durch Antragstellung und Verlassen der Sitzung zwar eine gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossene, aber jedenfalls nicht so legitime und schutzwürdige Vorgehensweise darstellt, dass der Vorsitzende sie durch Einräumung einer angemessenen Zeit zum Verlassen des Sitzungssaals unterstützen müsste.

Danach ist auf die Berufung des Beklagten das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Klage mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1, § 159 VwGO i.V.m. § 100 ZPO abzuweisen. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung und über die Abwendungsbefugnis der Kläger folgen aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 132 VwGO nicht zuzulassen, weil es um Auslegung und Anwendung hessischen Landesrechts geht, das auch keine bundeseinheitlichen Rechtsgrundsätze verkörpert.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden.

...

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 2, § 63 Abs. 3 Satz 1 und § 52 Abs. 1 GKG und legt mangels anderweitiger Anhaltspunkte den Auffangstreitwert zugrunde.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO und § 66 Abs. 3 Satz 3 und § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG unanfechtbar.

Höllein
Dr. Lambrecht
Jeuthe

Verkündet am 27. Mai 2010

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.