

Ihre Anfrage vom 26.03.2018
Unser Zeichen 240.2 65/18

Sehr geehrte Frau Crößmann-Scharf,

bezüglich Ihrer Anfrage hatten wir bereits letzte Woche telefoniert.

Nachdem ich mir den Gesamtkontext angesehen habe, bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass die vom Kreistag gewählten Vertreter der Verbandsversammlung des Zweckverbandes bei weisungswidriger Abstimmung unter bestimmten Umständen mit rechtlichen Konsequenzen rechnen sollten. Dies können zum einen Schadensersatzansprüche der Mitgliedskörperschaft gegenüber dem beauftragten Vertreter sein, zum anderen kommt im Zweifel auch eine Abberufung vor Ablauf der Wahlzeit in Betracht (streitig). Die Voraussetzungen müssten im Einzelfall geprüft werden.

Für die Erteilung von Weisungen an die gewählten Vertreter hat der Landesgesetzgeber mit Gesetz vom 20.12.2015 (GVBl. S. 618) unter Einfügung des § 15 Abs. 2a KGG eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen und damit Klarheit geschaffen hinsichtlich der zuvor immer wieder umstrittenen Frage.

Gesetzesbegründung zu Art. 5 Nr. 1 a (§ 15 KGG):

„Die Weisungsgebundenheit der von den Verbandsmitgliedern in die Verbandsversammlung gewählte Vertreterinnen und Vertreter ist dem Zweckverbandsrecht immanent. Aufgabe eines Vertreters ist es, in erster Linie die Mitgliedschaftsrechte und Interessen der entsendenden Kommune wahrzunehmen. Mit der Weisungsgebundenheit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Verbandsmitglieder mittels des Verbandes Aufgaben gemeinsam wahrnehmen, die sie aus ihrer eigenen Zuständigkeit in die Trägerschaft des Verbandes abgegeben haben. Die Vertreterinnen und Vertreter können daher von den entsendenden Verbandsmitgliedern zu einzelnen Verbandsentscheidungen Weisungen empfangen. Sie sind an diese Weisungen im Innenverhältnis gebunden. In Ziffer 1 wird dieses dem Zweckverbandsrecht immanente Pflichtenverhältnis des Vertreters zu der ihn entsendenden Kommune – gleichlautend wie in § 12 Abs. 2 des Gesetzes über die Metropolregion Frankfurt/Rhein-Main (MetropolG) über den Regionalverband FrankfurtRheinMain – nunmehr ebenfalls gesetzlich klargestellt.“

Schon im Kommentar zum Kommunalverfassungsrecht Hessen zu § 15 KGG (Stand 3.99) ging bereits vor der Gesetzesänderung davon aus, dass ein Weisungsrecht der Mitgliedskörperschaften gegenüber den gewählten Vertretern in der Verbandsversammlung bestehen müsse und die Vertreter weisungsgebunden sind. Bei einem Weisungsverstoß kämen Beschlüsse zwar wirksam zustande, da Verstöße nur im Innenverhältnis zwischen dem Verbandsmitglied und seinem Vertreter Auswirkungen hätten. Allerdings könnten sich hieraus Schadensersatzansprüche, gegebenenfalls dienststrafrechtliche Maßnahmen ergeben (Schön Erl. 6 zu § 15). Schön ging allerdings davon aus, dass eine vorzeitige Abberufung des Vertreters vor Ablauf der Wahlzeit durch das Verbandsmitglied nicht möglich sei, da das Mitgliedschaftsrecht in der Verbandsversammlung gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 KGG gesetzlich bindend sei. Damit gewinne der Vertreter für die Wahlzeit einen gefestigten Status. Die vorzeitige Änderung setze eine hierauf gerichtete gesetzliche Ermächtigung voraus, woran es fehle. Selbst wenn man von einer gesetzlichen Regelungslücke ausgehe, könne diese nicht zugunsten eines Abberufungsrechtes geschlossen werden. Es bedürfe insoweit einer klaren Zugriffsgrundlage, die das KGG nicht enthalte. § 125 Abs. 1 S. 2 HGO komme nicht über § 7 Abs. 2 KGG zur Anwendung, da die beiden Positionen nicht vergleichbar seien (Schön, Erl. 6 zu § 15).

Hiervon abweichend geht Bennemann in PdK Hessen (Stand Mai 2017, Erl. 3.7 zu § 15 KGG, Rdz. 45) von der Möglichkeit einer Abberufung vor Ablauf der Wahlzeit aus, da es sich um eine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke handle, die durch einen Rückgriff auf die Grundsätze des § 125 Abs. 1 HGO zu schließen sei.

Die Darstellungen zur vorzeitigen Abberufung bei weisungswidrigem Verhalten des gewählten Vertreters sind letztendlich auch bei der Frage der Schadensersatzpflicht entsprechend heranzuziehen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zum Schadensersatzanspruch der Mitgliedskörperschaft gegenüber einem sich weisungswidrig verhaltenden Vertreter der Verbandsversammlung gibt es weder im KGG noch in der HKO/HGO. Ob diese Regelungslücke durch Heranziehung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze (§§ 662 ff i.V.m. § 280 BGB) zu schließen ist, kann abschließend nicht prognostiziert werden. Allerdings sollten die gewählten Vertreter von der Möglichkeit einer Heranziehung zum Schadensersatz entsprechend allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze im Zweifel zunächst ausgehen. Verschuldensmaßstab dürfte für die ehrenamtlichen Mitglieder der Verbandsversammlung (§ 17 Abs. 1 KGG) Art. 34 S. 2 GG sein, wonach nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ein Rückgriffsanspruch besteht. Bei weisungswidrigem Abstimmungsverhalten dürfte diese Voraussetzung regelhaft erfüllt sein.

Zur Schließung der Regelungslücke wird verwiesen auf BGH, Urteil vom 02.03.2017 – III ZR 271/15 und BVerwG, Urteil vom 03.03.1996 – 6 c 5/94. Im Ergebnis kommt es auf die Einzelfallkonstellation an.

BGH a.a.O, Rdz. 30:

30 Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2 stehen der Anwendung der Grundsätze des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses nicht Art. 20 Abs. 3 GG (Vorbehalt des Gesetzes) und Art. 28 Abs. 2 GG (kommunales Selbstverwaltungsrecht) entgegen. Das vom Beklagten zu 2 zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. April 1996 (BVerwGE 101, 51) ist nicht einschlägig. Zwar hat in dem dortigen Fall das Bundesverwaltungsgericht eine analoge Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über das Auftragsverhältnis und die positive Forderungsverletzung zur Begründung einer Haftung in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis abgelehnt. Die Entscheidung betraf die Frage einer persönlichen Haftung des Mitglieds eines studentischen Sprecherrats auf Schadensersatz gegenüber der Hochschule beziehungsweise dem Staat als Träger der Hochschule im Zusammenhang mit der Veranlassung der Bezahlung einer Rechnung für den Druck eines studentischen Informationsblatts durch die Hochschulverwaltung. Wegen der Vielschichtigkeit und Kompliziertheit der Rechtsbeziehungen im Rahmen der auch grundrechtlich geprägten Hochschulselbstverwaltung hat das Bundesverwaltungsgericht (aaO S. 54 ff) hier eine konkrete tragfähige gesetzliche Rechtsgrundlage als erforderlich angesehen und den Rückgriff auf allgemeine zivilrechtliche Grundsätze abgelehnt. Hiermit lässt sich der vorliegende Fall, in dem es nur um die vermögensrechtliche Regelung der Folgen einer Pflichtverletzung im Rahmen eines Schulzweckverbands zwischen zwei juristischen Personen des öffentlichen Rechts geht, nicht vergleichen. Insoweit bleibt es vielmehr bezüglich der Anwendbarkeit der Grundsätze des verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses dabei, dass aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Vorrang des Gesetzes kein Verbot für den Richter folgt, gegebenenfalls vorhandene gesetzliche Lücken im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu schließen (vgl. BVerfGE 108, 150, 160). Auf Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG kann sich der Beklagte zu 2 im Übrigen in diesem Zusammenhang von vorneherein nicht berufen, weil (Schul-) Zweckverbände nicht zu den Gemeindeverbänden im Sinne

dieser Norm gehören (vgl. BVerwGE 140, 245 Rn. 13; Beschluss vom 2. April 2013 - 9 BN 4/12, juris Tz. 2; Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl., Art. 28 Rn. 51; siehe auch BVerfGE 52, 95, 110 ff zum Begriff der Gemeindeverbände in § 2 Abs. 2 LS Schl.-H.).

BVerwG a.a.O, Rdz. 20, 21:

20 Das Berufungsgericht hat aber in anderer Weise Bundesrecht, nämlich Art. 20 Abs. 3 GG, verletzt; denn es hat eine Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Schadensersatz aus ihrer Tätigkeit als Mitglied des studentischen Sprecherrats angenommen, und zwar konkret im Hinblick auf ihre Befugnis zur sachlichen und rechnerischen Feststellung von Auszahlungsbelegen (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 HSchG). Es hat gemeint, in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Haftungsnorm genügten als Rechtsgrundlage bereits die allgemeinen Rechtsgrundsätze, "die ihre gesetzliche Normierung nur im bürgerlichen Recht gefunden haben". Anspruchsgrundlage seien die analog heranzuziehenden Regelungen des BGB über das Auftragsverhältnis und die positive Forderungsverletzung in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis. Damit hält das Berufungsgericht für einen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre der Beklagten, als der sich die Auferlegung einer Schadensersatzpflicht darstellt, eine Rechtsgrundlage für ausreichend, die - insbesondere im Hinblick auf die Besonderheiten, die die Rechtsstellung der Beklagten als Mitglied des studentischen Sprecherrats kennzeichnen, - weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen noch bezüglich ihrer Rechtsfolgen den Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG an die Klarheit und Eindeutigkeit von Eingriffsnormen genügt. Diese verlangen nämlich eine konkret tragfähige, hinsichtlich aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale durch den Gesetzgeber gesteuerte Rechtsgrundlage.

21 Welche konkreten Anforderungen aus Gründen des Bundesrechts, Art. 20 Abs. 3 GG, an eine Rechtsgrundlage zu stellen sind, die - sei es aus Gründen des öffentlichen oder des privaten Rechts - eine Haftung auf Schadensersatz begründen soll, läßt sich nicht generell beantworten. Sie ergeben sich erst aus dem konkreten Regelungszusammenhang, der einerseits die Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten, insbesondere ihre Rechte und Pflichten, andererseits die Folgen der Verletzung von Pflichten normiert. Dabei ist es auch unter dem Aspekt des Art. 20 Abs. 3 GG nicht von vornherein ausgeschlossen, bei Einzelfragen, zu denen eine spezielle Regelung fehlt, auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen. Ein solcher Rückgriff setzt allerdings voraus, daß diese allgemeinen Rechtsgrundsätze geeignet und ausreichend sind, gerade auch diejenigen Besonderheiten zu erfassen, die den fraglichen Regelungszusammenhang kennzeichnen. Hieraus folgt, daß immer dann, wenn in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Regelung auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen wird, der Nachweis geführt werden muß, daß diese sich in einer Weise in den fraglichen Regelungszusammenhang einpassen, daß sie auch die Besonderheiten dieses Regelungszusammenhangs erfassen. Je spezieller dieser Regelungszusammenhang ist und je detaillierter und differenzierter wesentliche Angelegenheiten normativ zu regeln sind, desto höhere Anforderungen sind unter dem Aspekt des Art. 20 Abs. 3 GG an den Nachweis zu stellen, daß Einzelfragen durch den Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze beantwortet werden können. Dies gilt in besonderem Maße für die Annahme einer Rechtsgrundlage, die eine Schadensersatzpflicht begründen soll.

Im Zweifel sollte in der hier vorliegenden Fallkonstellation von einer über zivilrechtliche Grundsätze zu schließende Regelungslücke ausgegangen werden.

Denkbar ist ein Schadensersatzanspruch der Mitgliedskörperschaft nur dann, wenn die Satzungsänderung nicht zustande kommt und durch das weisungswidrige Abstimmungsverhalten des Vertreters kausal der Mitgliedskörperschaft ein Schaden entstanden ist.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
S. Ripper-Franke

Landkreis Darmstadt-Dieburg

Jägertorstraße 207

64289 Darmstadt

Abteilung 240.2

-Recht-

Durchwahl: 06151/881-1046

Vorzimmer: 06151/881-1021 und 1022

Fax: 06151/881-1230

Anlagen:

- BGH_III_ZR_271-15_KORE301102017
- BVerwG_6_C_5-94_WBRE410002380