ANDREÄ & PARTNER
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

ANDREÄ & PARTNER · Postfach 1269 · 65002 Wiesbaden

Herrn
Karlheinz Petersohn
FDP Sektion Heftrich / FDP Idsteiner Land
Auf dem Zilles 4 A
65510 Idstein

EUGEN ANDREÄ* NOTAR a. D.†
PROF. DR. JUR. PETER SCHOLZ [2, 7] NOTAR
LUTZ HOPPE [1] NOTAR
THOMAS MENZEL[1]
BORIS KIEDROWICZ [3, 5] NOTAR
THORSTEN HOMP [4, 8]
PROF. DR. JUR. SEBASTIAN ERHARD [6, 9]
JESKO HATTESEN [1]
CHRISTIAN MARX [10] NOTAR
RAOUL BLUMENBERG [6]
NICO QUITZDORFF [1, 7]
ELENA SCHUMANN
STEFFEN WELKENBACH
WOLFGANG PFEIFFER* NOTAR a. D.
HOLGER ROSA* NOTAR a. D.
DR. JUR. WOLFGANG WESTENBERGER* NOTAR a. D.
RECHTSANWÄLTE

[1] FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT
[2] FACHANWALT FÜR STEUERRECHT
[3] FACHANWALT FÜR FAMILIENRECHT
[4] FACHANWALT FÜR VERKEHRSRECHT
[5] FACHANWALT FÜR ERBRECHT
[6] FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT
[7] FACHANWALT FÜR MIET- UND WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT
[8] FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT
[9] FACHANWALT FÜR BAU- UND ARCHITEKTENRECHT
[10] FACHANWALT FÜR HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT
* bis Mai 2015

Unser Zeichen	Sekretariat RA Prof. Dr. Erhard	Datum
392/19SE se	Frau Körner	01.05.2019
D28/59-19	koerner@rechtsanwalt-wiesbaden.de	
	Tel. 0 611 / 98 919-53	

Gutachterliche Stellungnahme

1. Informationsrecht des Ortsbeiratsmitglieds im Hinblick auf Abrechnungen von Geldern und Anspruch des Ortsbeiratsmitgliedes auf Einsicht in Unterlagen, Schriftverkehr etc.

Die Aufgaben und Befugnisse des Ortsvorstehers entsprechen aufgrund der Verweisung in § 82 Abs. 6 auf § 58 Abs. 1 bis 6 HGO weitgehend denen des Vorsitzenden der Gemeindevertretung (*PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 48, beck-online*). Danach obliegen dem Ortsvorsteher insbesondere organisatorische Maßnahmen wie die Einberufung der Sitzungen, Leitung der Sitzungen und Ausübung des Hausrechts. Darüber hinaus aber führt er (nur) die Beschlüsse des Ortsbeirates aus. Ihm obliegt mithin keine eigene Entscheidungsbefugnis insbesondere etwa im Hinblick auf die Verwendung von Mitteln, welche dem Ortsbeirat gemäß

65187 WIESBADEN · BIEBRICHER ALLEE 23
65002 WIESBADEN · POSTFACH 1269
TELEFON 06 11 / 9 89 19-0
TELEFAX 06 11 / 9 89 19-81
E-Mail: kanzlei@rechtsanwalt-wiesbaden.de
www.rechtsanwalt-wiesbaden.de

Partnerschaft mit Sitz in Wiesbaden
Eingetragen AG Frankfurt/M. PR 2069

GERICHTSFACH NR. 3

DEUTSCHE BANK AG WIESBADEN
IBAN: DE36 5107 0024 0298 2700 00
BIC (SWIFT): DEUTDEDB510

WIESBADENER VOLKSBANK EG
IBAN: DE14 5109 0000 0011 1111 14
BIC (SWIFT): WIBADE5W

NASSAUISCHE SPARKASSE WIESBADEN
IBAN: DE63 5105 0015 0100 0551 20
BIC (SWIFT): NASSDE55

§ 82 Abs. 4 S. 2 HGO von der Gemeinde zur Verfügung gestellt werden.

Mitglieder des Ortbeirates sind ebenso wie die Gemeindevertreter Inhaber eines Mandates in einer kommunalen Vertretungskörperschaft und haben daher dieselben Mandatsrechte wie Gemeindevertreter für ihre Tätigkeit innerhalb des Ortsbeirates (*BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 10; PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 36, beck-online*). Zu den grundlegenden Rechten des Gemeindevertreters gehört insbesondere das Fragerecht als eine der wesentlichsten Kontrollmöglichkeiten der Gemeindevertreter. Hierbei handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht der einzelnen Gemeindevertreter, das auch eine Mehrheit der Gemeindevertretung nicht beeinträchtigen darf. Entsprechend dieser großen Bedeutung des Fragerechts stellt bereits das Verschieben einer Anfrage auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung eine unzulässige Beeinträchtigung des Fragerechtes dar (*PdK He B-1, HGO § 35 Rn. Randnummer 33, beck-online unter Verweis auf VG Darmstadt, Kostenbeschluss vom 24.3.1992 – III/V E 2179/91; BeckOK KommunalR Hessen/Ogorek, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 35 Rn. 9*).

Dies zugrunde gelegt wird auf entsprechende Anfrage einzelner Mitglieder des Ortsbeirates der Ortsvorsteher verpflichtet sein, darzulegen in welchem Maße und zu welchem Zwecke er dem Ortsbeirat zur Verfügung gestellte Mittel verwendet hat. Ebenfalls wird er den diesbezüglichen Schriftverkehr zur Nachvollziehbarkeit vorlegen müssen.

2. Pflicht zur Anberaumung von Sitzungen des Ortsbeirates

Aus der sinngemäßen Anwendung des § 56 HGO folgt, dass die regulären Sitzungen des Ortsbeirates nach dessen Konstituierung mindestens alle zwei Monate einmal, im Übrigen so oft, wie es der Geschäftsgang erfordert, stattzufinden haben (*PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 75, beck-online*).

Der Ortsbeirat ist unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, einzuberufen, wenn ein Viertel der Mitglieder des Ortsbeirates es unter Beachtung der Formalien des § 56 Abs. 1 Satz 2 HGO fordern. Maßgebliche Ausgangszahl für die Berechnung des Viertels ist die in der Hauptsatzung festgelegte Zahl der Ortsbeiratsmitglieder (*PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 76, beck-online; aA BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 33*).

Unter diesen Prämissen besteht mithin die Pflicht zur Einberufung des Ortsbeirates.

3. Pflicht zur Aufnahme von Punkten in die Tagesordnung

Gemäß § 82 Abs. 6 S. 1 HGO ist § 58 HGO mit Ausnahme seines Absatzes 7, der die Außenvertretung der Gemeindevertretung durch den Vorsitzenden regelt, sinngemäß anzuwenden; ortsbeiratsspezifische Besonderheiten ergeben sich nur in geringem Umfang (*PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 65, beck-online; BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 33*).

Demnach ist der Ortsvorsteher unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Satz 2 HGO, bei der Einberufung einer Sitzung des Ortsbeirates auf Antrag eines Viertels der Ortsbeiratsmitglieder verpflichtet, die zur Verhandlung zu stellenden Gegenstände bei der Aufstellung der Tagesordnung zu berücksichtigen.

Im Übrigen hat er die Anträge auf die Tagesordnung zu setzen, die bis zu einem bestimmten, in der Geschäftsordnung festzulegenden Zeitpunkt vor der Sitzung bei ihm eingehen *(PdK He B-1, HGO § 58 Rn. Randnummer 20, beck-online).*

Es steht mithin nicht im Ermessen des Ortsvorstehers, ob und welche Punkte er auf die Tagesordnung setzt. Ihm steht insoweit insbesondere kein Prüfungsrecht zu (*PdK He B-1, HGO § 58 Rn. Randnummer 21, beck-online*). Nur im Falle der zwingenden Einberufung einer Sitzung des Ortsbeirates im Sinne des § 56 Abs. 1 S. 2 HGO hat der Ortsvorsteher zu prüfen, ob die Angelegenheit in die Zuständigkeit des Ortsbeirates gehört.

Unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 S. 2 ist er Ortsvorsteher mithin verpflichtet ist, die zur Verhandlung zu stellenden Gegenstände bei der Aufstellung der Tagesordnung zu berücksichtigen; darüber hinaus hat er zweitens auch Anträge einzelner Gemeindevertreter und Fraktionen auf die Tagesordnung zu setzen, die bis zu einem bestimmten, in der Geschäftsordnung festzulegenden Zeitpunkt vor der Sitzung bei ihm eingehen. Drittens hat er alle Punkte auf die Tagesordnung zu nehmen haben, die vom Ortsbeirat als solche durch ausdrücklichen Beschluss oder durch eine Geschäftsordnungsregelung regelmäßig auf die Tagesordnung zu nehmen sind (*BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 58 Rn. 16*).

Anträge müssen unter dieser Prämisse mithin in die Tagesordnung aufgenommen werden, unabhängig davon, ob es sich um eine reguläre Sitzungen handelt oder um eine im Sinne des § 56 Abs. 1 S. 2 HGO außerordentlich einzuberufende Sitzung.

Die in § 17 der Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Idstein normierte Sperrfrist findet ausweislich des unmissverständlichen Wortlauts des § 3 der Geschäftsordnung für Ortsbeiräte auf Sitzungen von Ortsbeiräten keine Anwendung. § 3 regelt insoweit, dass (nur) für die Sitzungs- und der Redeordnung und die Niederschrift die Bestimmungen der Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung sinngemäß gelten. Diese Regelung hätte schlichtweg keinen Sinn, wenn über den klaren Wortlaut hinaus schlicht die gesamte Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung Geltung beanspruchen würde.

Ungeachtet dessen ist selbst für einmal abgelehnte Anträge in der Stadtverordnetenversammlung die Möglichkeit einer erneuten Entscheidung innerhalb der Sperrfrist gegeben, wenn die Ablehnungsgründe entfallen sind, § 17 Abs. 2 S. 1. Da in der Sitzung vom 22. Januar 2019 der Antrag zu Top 7 abgelehnt wurde aufgrund der Auffassung, der Schuldezernent des Rheingau Taunus Kreises würde weitere Vorschläge und Machbarkeitsstudien vorlegen, sich allerdings im Nachhinein herausstellte, dass dies nicht der Fall ist, stünde die Sperrfrist des § 17 Abs. 2 Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung - deren Anwendung zu Prüfungszwecken einmal unterstellt - einer erneuten Befassung ohnehin nicht entgegen.

4. Anforderungen an die Niederschriften der Ortsbeiratssitzungen

Gemäß § 82 Abs. 6 S. 1 HGO findet für den Geschäftsgang des Ortsbeirates unter anderem § 61 HGO entsprechend Anwendung. Nach § 61 HGO ist über den wesentlichen Inhalt der Verhandlungen eine Niederschrift zu fertigen. Aus dieser Niederschrift muss ersichtlich sein, wer in der Sitzung anwesend war, welche Gegenstände verhandelt, welche Beschlüsse gefasst und welche Wahlen vollzogen worden sind. Die Abstimmungs- und Wahlergebnisse sind festzuhalten.

Der die Niederschrift über die Sitzungen der Gemeindevertretung regelnden Vorschrift des § 61 liegt vornehmlich ein Dokumentationsgedanke zugrunde. Ermöglicht werden soll sowohl die Kontrolle der Sitzungen der Gemeindevertretung bzw. des Ortsbeirates als auch die Ausführung der Beschlüsse (*BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 61 Rn. 1-18*). Aus diesem Grunde unterliegt die Niederschrift im Hinblick auf ihren Umfang entsprechenden Mindestanforderungen:

Ein reines Ergebnisprotokoll ist nicht ausreichend, da § 61 Abs. 1 S. 1 auf den „Inhalt" und nicht lediglich die Ergebnisse der Sitzungen der Gemeindevertretung Bezug nimmt (*BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 61 Rn. 6*). Der wesentliche Inhalt iSd § 61 Abs. 1 S. 1 ist im Wege einer gedrängten Wiedergabe des Sitzungsverlaufs zu skizzieren, sodass etwa gewichtige Einwendungen aufzunehmen sein können, eine wörtliche Wiedergabe von Stellungnahmen seitens der Mitglieder indes (vorbehaltlich einer Regelung in der Geschäftsordnung) nicht notwendig ist (*BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 61 Rn. 6*).

Aus der Niederschrift muss zu erkennen sein, über welche Verhandlungsgegenstände in der Gemeindevertretung beziehungsweise den anderen Gremien beraten wird. Dabei ist es nicht ausreichend, wenn nur die Tagesordnungspunkte wiedergegeben werden, zu denen auch tatsächlich Entscheidungen getroffen werden. Erforderlich ist es vielmehr, dass alle Verhandlungsgegenstände aufgenommen werden. Wenn es den Tagesordnungspunkt „mündliche Anfragen" gibt, ist es unumgänglich, dass sämtliche gestellte Anfragen und die dazu gegebenen Antworten dokumentiert werden. Die Antworten auf sogenannte „Große Anfragen" gehören ebenfalls zu den Verhandlungsgegenständen, zumal sie gegebenenfalls auch die Grundlage für die anschließende Aussprache sind (*PdK He B-1, HGO § 61 Rn. 8, beck-online*).

5. Bedeutung der Geschäftsordnung des Ortsbeirats

Gemäß § 82 Abs. 6 S. 1 HGO findet für den Geschäftsgang des Ortsbeirates unter anderem § 62 Abs. 5 S. 2 HGO Anwendung. Somit erlässt die Gemeindevertretung die Geschäftsordnung für die Ortsbeiräte (*BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 33*).

Die Vorschriften der Geschäftsordnung haben bindenden Charakter und unterliegen - natürlich - nicht der freien Disposition des Ortsbeirats. Verstöße gegen die Geschäftsordnung sind nach zutreffender Ansicht vorbehaltlich ausdrücklich normierter Abweichungsmöglichkeiten Rechtsverstöße (*BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 60 Rn. 6*). Eine Verletzung der Geschäftsordnung führt allerdings nicht grundsätzlich zur Unwirksamkeit von Beschlüssen (*Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17. November 1978 – II N 1/78*; *BeckOK KommunalR Hessen/Engels, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 60 Rn. 6*). Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob es sich bei der Regelung der Geschäftsordnung, gegen die verstoßen wurde, um eine solche handelt, die als reine Ordnungsvorschrift nur den

Geschäftsgang regelt, oder ob sie den Organen oder Organteilen eigene Rechte einräumt. Wenn eigene Rechte beeinträchtigt werden, hat der Verstoß gegen die Geschäftsordnungsvorschrift Auswirkungen auf den gefassten Beschluss. Zu denken ist hier insbesondere an Verstöße gegen Mitwirkungsrechte von Gemeindevertretern. Ein relevanter Verstoß gegen Vorschriften der Geschäftsordnung kann auch vorliegen, wenn ein Beschluss nach einem Verstoß gegen die Vorgaben für die Konstituierung des Organes, zur Durchführung seiner Einberufung oder zur Öffentlichkeit seiner Sitzung zustande gekommen ist (*PdK He B-1, HGO § 60 Rn. Randnummer 193, beck-online*).

§ 3 der Geschäftsordnung für Ortsbeiräte verweist hinsichtlich der Sitzungs- und Redeordnung und der Niederschrift auf die Bestimmungen der Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Idstein. Diese regelt in § 28 S. 1 die Sitzungsdauer. Danach beginnen Sitzungen in der Regel um 19:00 Uhr und enden um 23:00 Uhr. Die laufende Beratung oder Entscheidung eines Verhandlungsgegenstandes ist danach abzuschließen. Unerledigte Verhandlungsgegenstände sind auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung der Stadtverordnetenversammlung zu setzen.

Dieser Regelung wird man jedenfalls eine mittelbare Einräumung von Rechten zu entnehmen haben. Durch die eigens in der Geschäftsordnung niedergelegte Dauer der Sitzung soll schließlich gewährleistet sein, dass die Tagesordnungspunkte ordnungsgemäß abgehandelt werden können. Stünde es nun zur Disposition des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bzw. des Ortsvorstehers, die Sitzung vorzeitig zu beenden, würde damit das Recht des einzelnen Mitglieds, Verhandlungspunkte auf die Tagesordnung setzen zu können zu einem stumpfen Schwert. Der Vorsitzende der Gemeindevertretung bzw. der Ortsvorsteher hätten es in der Hand, missliebige Punkte jeweils an das Ende der Tagesordnung zu setzen und sodann die Sitzung vorzeitig zu beenden. Auf diese Weise ließen sich solche missliebigen Punkte, die von einem Mitglied eingebracht wurden, willkürlich und beliebig nach hinten verschieben.

Dies schließt es aus, am unmissverständlichen Wortlaut des § 28 S. 1 der Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung Verbindung mit § 3 der Geschäftsordnung für Ortsbeiräte vorbei die Dauer der Sitzungen des Ortsbeirats willkürlich zu verkürzen.

6. Prozessuale Möglichkeiten des Ortsbeiratsmitglied bei Rechtsbeeinträchtigung

Das einzelne Mitglied des Ortsbeirats, das in seinen Rechten als Mandatsträger durch Maßnahmen des Ortsbeirates oder des Ortsvorsteher beeinträchtigt wird, kann die

Verwaltungsgerichte anrufen im Wege eines sogenannten Organstreitverfahrens (*VG Gießen, Beschluss vom 10. Juni 1987 – II/1 G 479/87; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 05. Januar 1987 – 2 TG 3234/86; Bennemann/Unger/Schmidt PdK He B-1, HGO § 82 Rn. 46, beck-online; Schneider/Dreßler: HGO, § 82 Rdnr. 9 / § 35 Rdnr. 13 m. w. N.; BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 41*). Gemäß § 82 Abs. 2 S. 2 Hessische Gemeindeordnung gilt für die Mitglieder des Ortsbeirats § 35 Abs. 1 GemO entsprechend. Hinsichtlich der organschaftlichen Rechte und deren Durchsetzbarkeit im Verwaltungsprozess wird das Ortsbeiratsmitglied mithin dem Gemeinderatsmitglied gleichgestellt (*Bennemann/Unger/Schmidt PdK He B-1, HGO § 82 Rn. Randnummer 40, beck-online; BeckOK KommunalR Hessen/Sommer/J. Fuhrmann, 8. Ed. 1.2.2019, HGO § 82 Rn. 41*). Das Gemeinderatsmitglied kann im Falle der Verletzung seiner organschaftlichen Rechte im Wege des Organstreits bzw. Kommunalverfassungsstreits um verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen. Dies gilt für das Mitglied des Ortsbeirates entsprechend (*vgl. die vorgenannten Nachweise*).

Insbesondere können vom einzelnen Mitglied des Ortsbeirates zur Sicherung seiner Mitgliedschaftsrechte einstweilige Anordnungen beim Verwaltungsgericht beantragt werden (*Schneider/Dreßler: HGO, § 82 Rdnr. 9 m. w. N.; Bennemann/Unger/Schmidt PdK He B-1, HGO § 82 Rn. 46, beck-online*).

7. Petitionsrecht der Fraktion im Ortsbeirat

Auf das Petitionsrecht nach Art. 17 GG kann sich die Gruppe der Freien Wähler nach diesseitiger Auffassung nicht berufen. Zwar fallen unter den Adressaten Begriff einer Petition alle direkt vom Staatsvolk gewählten Repräsentationsorgane, also Bundestag, Landesparlamente und eben auch Gemeinderäte und Kreistage (*Sachs: Grundgesetz, 6. Aufl. Art. 17 Rn. 10 mit weiteren Nachweisen*).

Nicht petitionsfähig sind aber nach überwiegender Ansicht z. B. Gemeinden und Gemeindeverbände, da sie selbst Teil der organisierten Staatlichkeit und nicht grundrechtlich, sondern durch die Institutionsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 geschützt sind (*BeckOK Grundgesetz/Brocker, 40. Ed. 15.2.2019, GG Art. 17 Rn. 4; v. Münch/Kunig/Rauball Rn. 8; aA MKS/Brenner Rn. 43; Isensee/Kirchhof HStR III/Langenfeld § 39 Rn. 22*).

Für eine Fraktion dürften diese Erwägungen gleichermaßen Anwendung finden. Denn auf Organteile öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaften sind die Grundrechte ihrem Wesen nach

nicht anwendbar, soweit sich diese Organteile auf ihren kommunalverfassungsrechtlichen Status berufen (*Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 02. Juni 2009 – 4 B 287/09 unter Verweis auf BVerfG, Kammerbeschl. v. 6.12.2002, NJW 2003, 1856 m. w. N. zur Grundrechtsfähigkeit von Parlamentsfraktionen*). Überwiegend wird die Grundrechtsfähigkeit von Fraktionen verneint (*BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 06. Dezember 2002 – 1 BvR 802/00*), so dass auch die Freien Wähler sich wohl nicht mit Erfolg auf das Grundrecht aus Art. 17 GG berufen können.

Prof. Dr. Erhard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht