

Kreisstadt Hofheim am Taunus, Postfach 13 40, 65703 Hofheim am Taunus

Herrn  
Stadtverordnetenvorsteher  
Andreas Hegeler  
Rosenstraße 15  
65719 Hofheim am Taunus

**Kontakt:** Herr Schlüter  
**Telefon:** 06192 202 - 214  
**Fax:** 06192 2025 - 214  
**E-Mail:** mschlueter@hofheim.de  
**Internet:** www.hofheim.de  
**Datum:** 07.04.2022

## **Beanstandung nach § 63 Abs. 2 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) der Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung zum Thema VGH - Nichtzulassungsbeschwerde Vorderheide II**

Sehr geehrter Herr Stadtverordnetenvorsteher Hegeler,

nach meinem Widerspruch mit Datum vom 31.03.2022 gegen die drei in der Stadtverordnetenversammlung am 25.03.2022 getroffenen Beschlüssen

- zum Geschäftsordnungsantrag der Fraktionen CDU, FDP, FWG,
- zum Änderungsantrag der Fraktionen der CDU, FDP, FWG zum Beschlussvorschlag zu TOP 2 und
- zur Vorlage STV2022/047,

wurden diese Beschlüsse in der gestrigen Stadtverordnetenversammlung (TOP Ö3) am 06.04.2022 nach § 63 Abs. 1 S. 5 HGO wiederholt.

Da auch der Beschluss der Wiederholung der oben genannten Beschlüsse aus meiner Sicht rechtsfehlerhaft ist, bin ich nach § 63 Abs. 2 S. 1 HGO gesetzlich verpflichtet diese zu beanstanden.

Nach § 63 Abs. 2 S. 1 HGO habe ich den gesetzlich zwingenden Auftrag, Beschlüssen der Stadtverordnetenversammlung zu widersprechen, wenn sie gegen geltendes Recht verstoßen. In soweit steht mir auch kein Ermessensspielraum zu. Entscheidend dafür, ob eine Rechtsverletzung im Sinne von § 63 Abs. 2 S. 1 HGO vorliegt, ist die nach pflichtgemäßer Prüfung gebildete subjektive Überzeugung des Bürgermeisters. Voraussetzung ist nicht eine objektiv unbestreitbare Voraussetzung der Sach- und Rechtslage.

In der Sitzung des Magistrats vom 30.03.2022 wurde der Sachverhalt erörtert. Hier erhielt ich für den Schritt, den Widerspruch nach § 63 Abs. 1 HGO einzulegen, Rückendeckung, da sich

Seite 1 von 6

der Magistrat mit einer breiten Mehrheit zustimmend für dieses Vorgehen ausgesprochen hat. Diese grundsätzliche Haltung des Magistrats bestärkt mich aktuell weiter bei der Einlegung der hier vorliegenden Beanstandung.

Auch weiterhin bin ich der Meinung, dass auch bei der Beanstandung nicht sämtliche gesetzliche Fristen ausgeschöpft werden sollten und vielmehr dieser kommunalrechtliche Disput fair miteinander, von Organ zu Organ, geführt wird.

Meiner Auffassung nach verstoßen die Beschlüsse aus mehreren Gründen gegen geltendes Recht, die ich Ihnen im Folgenden erläutern werde.

## 1. Risikoabwägung

Voranstellen möchte ich zunächst eine Risikoabwägung unter Abschätzung der möglichen finanziellen Auswirkungen. Die Notwendigkeit einer Risikoabwägung ergibt sich aus der aktuellen Fragestellung, ob eine Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde erfolgen wird. Es geht hierbei ausschließlich um die Betrachtung möglicher finanzieller Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Stadt.

Sofern die Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wird, hätte dies finanziell mögliche Amtshaftungsansprüche gegen das Land Hessen i.H.v. insgesamt ca. **3,2 Mio. Euro** zur Folge. Dieser Betrag setzt sich dabei aus folgenden Einzelpositionen zusammen:

- **1,1 Mio. Euro** für getätigte Aufwendung für Anwalts- und Gutachterkosten, die der Stadt im Zusammenhang mit dem gesamten Gerichtsverfahren zur Vorderheide II entstanden sind,
- **0,4 Mio. Euro** der Stadtwerke für Entwässerungskonzepte,
- **1,5 Mio. Euro**, die der Terramag GmbH bisher im Kontext der Bauleitplanung für die Beauftragung von Planungsbüros für u.a. Gutachter entstanden sind.
- **0,2 Mio. Euro** für die Aufstellung des Bebauungsplans der Firma Entwicklungsgesellschaft Hofheim GmbH & Co. KG (EGH).
- **Weitere mögliche Aufwendungsersatzansprüche der EGH gegen die Stadt sind aktuell noch nicht verifiziert; ggf. können die vorgenannten Beträge nicht unerheblich steigen.**

Sofern die Nichtzulassungsbeschwerde nicht eingelegt wird, könnte dies mögliche vertragliche Verpflichtungen gegenüber Dritten i.H.v. insgesamt ca. **1,7 Mio. Euro** zur Folge haben. Dieser Betrag setzt sich dabei aus folgenden Einzelpositionen zusammen:

- **1,5 Mio. Euro**, die der Terramag GmbH bisher im Kontext der Bauleitplanung für die Beauftragung von Planungsbüros entstanden sind.
- **0,2 Mio. Euro** für die Aufstellung des Bebauungsplans der Firma Entwicklungsgesellschaft Hofheim GmbH & Co. KG (EGH).

- **Weitere mögliche Aufwendungsersatzansprüche der EGH gegen die Stadt sind aktuell noch nicht verifiziert; ggf. können die vorgenannten Beträge nicht unerheblich steigen.**

Demgegenüber würde bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde ein derzeit noch nicht konkret bezifferbarer mittlerer fünfstelliger Betrag für Rechtsanwaltskosten (**ca. 40.000,- Euro**) sowie voraussichtliche Gerichtskosten zwischen **5.000,00 und 10.000,00 Euro** anfallen.

## **2. Verstoß gegen § 92 HGO**

Diese dargestellten Erwägungen begründen meiner Auffassung nach einen Verstoß gegen das Sparsamkeits- und Risikominimierungsgebot aus § 92 HGO. An dieser Stelle möchte ich darauf hinweisen, dass wir, das heißt alle Mandatsträger, tatsächlich, aber auch kommunalrechtlich, alle Teil der Stadt sind. Das heißt, wir alle haben auch die gesetzlichen Vorgaben zu beachten und davon sollten wir uns in unserem Handeln leiten lassen.

§ 92 Abs. 2 HGO verpflichtet die Stadt - also nicht nur den Magistrat oder nur den Kämmerer! - zu einer sparsamen Haushaltsführung. Insbesondere hat die Stadt nach der HGO zusätzlich alle finanziellen Risiken zu minimieren. Diese Pflicht betrifft ausdrücklich nicht nur Ausgaben oder Aufwendungen, sondern nach dem Wortlaut des Gesetzes auch (absehbare) Risiken. An dieser gesetzlichen Vorgabe haben alle Mandatsträger als Teil der Stadt ihr Handeln auszurichten.

Das in der Vorlage STV2022/047 vorgetragene Kostenargument spricht sicherlich für die Erheblichkeit der Sache. Zugleich ist es aus meiner Sicht eines der stärksten Argumente für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde. Denn die Prozesskosten gehen bei Rechtskraft der Entscheidungen in jedem Fall zu Lasten der Stadt.

Auch die Kosten der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde sowie die damit zusammenhängenden Rechtsanwaltsgebühren sind bereits zum erheblichen Teil angefallen und müssten bei Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde von der Stadt getragen werden (vgl. § 155 Abs. 2 VwGO).

Es fielen dann zumindest noch die ermäßigten Gerichtsgebühren (5501 KVV) und die Rechtsanwaltsgebühren an.

Als finanzielle Risiken möchte ich in diesem Zusammenhang auf die bereits oben dargestellten Sachverhalte und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen erneut kurz hinweisen:

**a. Risiko des Verlustes möglicher Amtshaftungsansprüche gegen das Land Hessen wegen der unzureichenden Meldung von Schutzgebieten zugunsten des Gartenrotschwanzes in Hessen**

Sollte die Stadt die Entscheidung des VGH Kassel nicht mit dem Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde angreifen, scheiden auch Amtshaftungsansprüche gegen das Land Hessen wegen der unzureichenden Meldung von Schutzgebieten zugunsten des Gartenrotschwanzes in Hessen höchst wahrscheinlich wegen § 839 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) aus. Um diesen geltend machen zu können, müssen zuvor mögliche Rechtsmittel ausgeschöpft werden, um den Schaden abzuwenden. Nach der Rechtsprechung des BGH hat dies zur Folge, dass Rechtsmittel einzulegen sind. Bei den übrigen Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs gemäß § 839 BGB, i.V.m. Art. 34 des Grundgesetzes (GG) wäre noch umfassend zu prüfen, ob die drittbezogene Pflicht zur Ausweisung der Vogelschutzgebiete auch die bauleitplanerischen und damit individuellen Interessen der Stadt schützt. Mit Sicherheit gesagt werden kann jedoch, dass ein potentieller Amtshaftungsanspruch der Stadt ohne Prüfung weiterer Voraussetzungen ausgeschlossen ist, falls nicht das Rechtsmittel der Revision, bzw. im Vorfeld dazu der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, ergriffen wird. Dann würde eine potentielle Amtshaftungsklage nämlich bereits an der fehlenden Ausschöpfung des Primärrechtswegs scheitern.

**b. Risiko von möglichen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der EGH**

Zur Realisierung des Baugebiets „Vorderheide II“ wurden im Jahr 2010 zwei Verträge mit der EGH abgeschlossen („Managementvertrag für die Bebauungsplanung des Baugebiets Vorderheide II, Hofheim a.Ts.“ vom 09.03.2010 und „Umlegungsvertrag“ vom 07.04.2010). Im Managementvertrag wurde unter anderem in § 11 eine Kooperationsverpflichtung vereinbart, wonach die Vertragsparteien verpflichtet sind, sämtliche Handlungen und Maßnahmen zu ergreifen und durchzuführen, die für die Erreichung des Vertragszwecks, der Entwicklung eines Bebauungsplans für das Baugebiet „Vorderheide II“, dienlich sind. Darüber hinaus wurde in § 12 Abs. 4 desselben Vertrags zwischen beiden Seiten vereinbart, dass bei einer Beendigung des Vertrags aus einem wichtigen Grund, den die Stadt zu vertreten hat, der EGH das Honorar für die bereits erbrachten Leistungen zusteht. Dies wurde der Stadtverordnetenversammlung auch bereits bei der Beantwortung der Großen Anfrage der GRÜNEN-Fraktion am 01.12.2012 sehr deutlich mitgeteilt (Vorlage-Nr. 2012/013) „Kostenübernahme bei Scheitern des Managementvertrags“. Eine vergleichbare Regelung findet sich ebenfalls in dem zugehörigen „Umlegungsvertrag“ in § 11 Ziffer 5.

Das entsprechende Memorandum der Kanzlei „Klinkert Rechtsanwälte PartGmbH“ ist daher eindeutig: Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde sogar zu möglichen Schadensersatzansprüchen gegen die Stadt führen könnte. Insoweit ist schon aus anwaltlicher Vorsicht der gesamte Rechtsweg auszuschöpfen. Gleiches gilt für etwaige Ansprüche der Stadt gegen das Land.

Vor dem Hintergrund, dass die vorgenannten finanziellen Risiken nicht von der Hand zu weisen sind, ist die Stadt mit Blick auf § 92 HGO aus meiner Sicht verpflichtet, alle Rechtsmittel auszuschöpfen.

### **3. Verstoß gegen § 71 Abs. 1 S. 1 HGO: Nicht gegebene Zuständigkeit der SVV**

Zuletzt verstoßen die Beschlüsse gegen § 66 Abs. 2 S. 1 HGO i.V.m. § 71 Abs. 1 S. 1 HGO. Die Stadtverordnetenversammlung ist weder nach § 51 Nr. 18 HGO ausschließlich noch allgemein nach § 9 Abs. 1 S. 2 HGO zuständig und hat daher mit ihren drei rechtswidrigen Beschlüssen in die Zuständigkeit eines anderen Kommunalorgans – hier des Magistrats - über die laufende Verwaltung eingegriffen.

Der in der Vorlage STV2022/047 als Begründung für die Stadtverordnetenversammlung vom 25.03.2022 angeführte § 51 Nr. 18 HGO für die Frage der Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung nimmt aus meiner Sicht nur auf die Entscheidung Bezug, ob ein Rechtsstreit geführt oder ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, nicht aber auf die eigentliche „Prozessführung“ sowie Beauftragung von Verfahrensbevollmächtigten, die dem Magistrat nach § 71 Abs. 1 S. 1 HGO obliegt.

Schließlich hat die Stadtverordnetenversammlung auch keine Entscheidung über die Verteidigung gegen den Normkontrollantrag in erster Instanz vor dem Verwaltungsgerichtshof getroffen. Andernfalls wäre auch eine effektive Rechtsverteidigung regelmäßig wegen der einzuhaltenden prozessrechtlichen Fristen kaum möglich, wenn vorab die Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung eingeholt werden müsste.

Die Diskussion über die Nichtzulassungsbeschwerde verdeutlicht diese Problematik exemplarisch: Die Einberufung einer außerordentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung vom 25.03.2022 zeigt nämlich, dass im regulären Sitzungsturnus keine hinreichende Befassung möglich gewesen ist.

Darüber hinaus handelt es sich bei einer gegen einen Bebauungsplan gerichtete Normenkontrolle nicht um einen Rechtsstreit von größerer Bedeutung. Hierfür gelten v.a. Musterprozesse, kommunale Grundrechtsklagen oder Verfahren, die essentielle kommunale Rechte wie die Selbstverwaltungsgarantie zum Gegenstand haben oder die finanzielle Leistungsfähigkeit grundlegend betreffen. Daher steht der Stadtverordnetenversammlung die Beurteilung, *„aus unserer Sicht wurden nicht gegen alle tragenden Urteilsbegründungen des VGH Gegenargumenten dargelegt, die die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde belegen und den hohen Darlegungsanforderungen des § 133 VwGO genügen würden.“* nicht zu.

Dies zu beurteilen, obliegt allein dem Magistrat bzw. den von diesen beauftragten Rechtsanwälten. Ein Argument für die Erheblichkeit i. S. d. des § 51 Nr. 18 HGO ist dies jedenfalls nicht.

Aus den vorgenannten Gründen verstoßen die drei genannten Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vom 25.03.2022 und deren Wiederholung in der Stadtverordnetenversammlung am 06.04.2022 gegen geltendes Recht und ich muss diese nach § 63 Abs. 2 S. 1 HGO beanstanden.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Vogt  
BÜRGERMEISTER