

Münster, den 12.05.2008

Gutachten

**zur Zuständigkeit der Entscheidung über die Aufnahme von
Darlehen/Krediten von den Bürgern der Gemeinde Nottuln**

vorgelegt bei

der Gemeinde Nottuln
Rechtsangelegenheiten
Herr Rickert

von

Michael Kunzmann
Nordstraße 12
48149 Münster

Darstellung des Sachverhalts

Am 19.02.2008 fasst der Rat der Gemeinde Nottuln folgenden Beschluss:

Die Verwaltung wird beauftragt, vor dem Hintergrund der vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnungen auf dem Gelände Flur 11 Flurstück 27 einen Photovoltaik-Park mit der Größe von 1,2 MW zu realisieren, der vor dem 31.12.2008 Strom ins Netz einspeist.

Die Realisierung soll ohne Einsatz von Eigenmitteln erfolgen.

Sofern sich das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsberechnung nach der Ausschreibung verschlechtert, ist der Rat zu beteiligen.

Dieser Beschluss wurde mit 21 Ja- zu 15 Nein-Stimmen angenommen.

Nach durchgeführter Ausschreibung entsteht die Idee den Park auch durch Darlehen/Kredite der eigenen Bürger zu finanzieren. Ihnen sollen hierfür Zinszahlungen in Höhe von 4 % – was weniger als die Zahlungen bei anderen Fremdkapitalgebern wäre – angeboten werden.

Zu klären ist nun, inwieweit die Entscheidung Darlehen/Kredite von Bürgern anzunehmen, in die Zuständigkeit von Rat, Ausschüssen oder des Bürgermeisters der Gemeinde Nottuln fällt.

Gutachten

A. *Keine Zuständigkeit des Rates nach § 41 I 2 GO NW*

Aus § 41 I 1 GO NW ergibt sich, dass der Rat einer Gemeinde grundsätzlich für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig ist (sog. Allzuständigkeit). Dieses gilt jedenfalls soweit, wie die GO NW nichts anderes bestimmt.

Wenn es sich bei der Aufnahme von Darlehen/Krediten von Bürger um eine der in § 41 I 2 GO NW aufgelisteten Angelegenheiten handelt, ist der Rat **zwingend zuständig**.

Bei der Annahme von Darlehen/Krediten von den Bürgern könnte es sich um „überplanmäßige oder außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen“ oder um „die Festlegung von Wertgrenzen für die Veranschlagung und Abrechnung einzelner Investitionsmaßnahmen“ nach § 41 I 2 h) GO NW handeln. Die Annahme von Darlehen/Krediten von Bürgern ist jedoch nicht überplanmäßig, da in der Ergebnisplanung Zinszahlungen in Höhe von 4,25 und 4,75 % zugrunde gelegt wurden.¹ Auch ist sie nicht außerplanmäßig. Dieses ergibt sich zum einen aus der Ergebnisplanung zur Photovoltaikanlage und zum anderen aus dem Beschluss des Rates der Gemeinde Nottuln vom 19.02.2008.² Außerdem handelt es sich bei dem Entschluss, Fremdkapital von den Bürgern anzunehmen um keine Festlegung von Wertgrenzen oder Veranschlagung und Abrechnung einzelner Investitionsmaßnahmen, da diese bereits im Vorfeld durch den besagten Beschluss des Rates erfolgt sind. Es liegt also kein Fall des § 41 I 2 h) GO NW vor.

Auch handelt es sich bei der Annahme von Kapital von den Bürgern nicht um die Errichtung einer der in § 41 I 2 l) GO NW

¹ Siehe die Ergebnisplanung zur Photovoltaikanlage, Anlage 1.

² Zur Deckung des Annahme von Darlehen/Krediten von den Bürgern der Gemeinde Nottuln durch den Beschluss noch ausführlich in Teil B.

beschriebenen Organisationsformen. Die Entscheidung zur Errichtung der Anlage wurde bereits im erwähnten Beschluss gefasst.

Zuletzt handelt es sich um keine Übernahme von Bürgschaften, den Abschluss von Gewährverträgen, die Bestellung von Sicherheiten und keine diesen vergleichbare Geschäfte i.S.d. § 41 I 2 p) GO NW. Zum einen besteht hier die umgekehrte Situation. Die Gemeinde will nämlich ein Kredit oder Darlehen bei den Bürgern aufnehmen und nicht selber einen geben. **Zum anderen hat der Rat den Beschluss zur Aufnahme von Darlehen/Krediten getroffen.**

Es liegt also keine zwingende Zuständigkeit des Rates nach § 41 I 2 GO NW vor.

B. Zuständigkeit des Bürgermeisters durch den Beschluss vom 19.02.2008

Soweit nicht die Allzuständigkeit des Rates gesetzlich eingeschränkt ist und das Gesetz dem Rat die Entscheidungsbefugnis gemäß § 41 I 2 GO NW nicht ausdrücklich vorbehält, kann der Rat sein Entscheidungsrecht auf den Bürgermeister übertragen (§ 41 II 1 GO NW). Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf den Bürgermeister kann nicht nur in der Hauptsatzung oder einer besonderen Zuständigkeitsordnung geregelt werden, sondern auch **durch einfachen Ratsbeschluss** erfolgen.³ Erforderlich ist lediglich, dass die übertragene Angelegenheit hinreichend umschrieben ist.⁴ Hier überträgt der Rat durch seinen Beschluss vom 19.02.2008 der Verwaltung die Angelegenheit „Photovoltaik-Park“. Wörtlich *beauftragt* er sie sogar das Projekt zu *realisieren*. Mit Verwaltung

³ Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Band I, 30. Ergänzungslieferung, § 41 S. 10.

⁴ Zur Doppeldeutigkeit des Ausdrucks bestimmte Angelegenheit und der hinreichenden Umschreibung einer Angelegenheit, siehe OVG Münster, Urteil vom 10. Juli 1963, OV-GE 19, S. 42.

ist immer „der Bürgermeister“ als Hauptverwaltungsbeamter gemeint.

Der Beschluss des Rates ist also dahingehend auszulegen, ob er auch die Aufnahme von Darlehen/Krediten von den Bürgern der Gemeinde Nottuln umfasst. Der Wortlaut der *Realisierung* des Photovoltaik-Park umfasst auch die zum Bau notwendige Voraussetzung der Finanzierung. Dass dieses dem Rat klar war und die Finanzierung auch vom Beschluss umfasst sein soll, zeigt sich am zweiten Satz des Beschlusses. Dieser sagt nämlich, dass die *Realisierung* ohne den Einsatz von Eigenmitteln erfolgen soll. Der Bürgermeister hat also die Aufgabe den Park lediglich mit Fremdmitteln zu realisieren. Die Entscheidung woher diese kommen, hat der Rat durch den Beschluss dem Bürgermeister überlassen. Wenn dieser also Darlehen/Kredite von den Bürgern aufnehmen will, fällt die Entscheidung in seine Zuständigkeit und nicht mehr in die des Rates.

Dieses Ergebnis korrespondiert mit § 62 II 2 GO NW. Dieser sagt, dass der Bürgermeister die Beschlüsse des Rates durchführt. Es ist also grundsätzlich Aufgabe des Bürgermeisters und der von ihm geführten Verwaltung, nicht aber des Rats oder des Ratsvorsitzenden, die getroffenen Entscheidungen in die Tat umzusetzen.⁵ Genau dieses ist mit der Entscheidung des Bürgermeisters, auch Darlehen/Kredite von Bürgern anzunehmen, geschehen.

Eine **Ausnahme zur Übertragung der Angelegenheit** auf den Bürgermeister macht der Rat jedoch bei Eintritt von Änderungen der Wirtschaftlichkeitsberechnung. Sollte sich diese nach der Marktabfrage verschlechtern, so sagt der Beschluss, dass der Rat zu beteiligen ist. Insofern hat der Rat die Entscheidung nicht i.S.d. § 41 II 1 GO NW auf den Bürgermeister übertragen. Vielmehr hat

⁵ Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben, Gesetze
Verordnungen Kommentare, Band I Kommunalverfassungsrecht
Nordrhein-Westfalen, 19. Ergänzungslieferung, § 62 S. 10.

er sich ein Rückholrecht, welches dem § 41 III a.E. GO NW vergleichbar ist, vorbehalten.

Jedoch stellt die Annahme von Darlehen/Krediten von Bürgern der Gemeinde Nottuln keine Verschlechterung in der Wirtschaftlichkeit dar, da dieser wie bereits erörtert Zinszahlungen in Höhe von 4,25 und 4,75 % zugrunde gelegt wurden. Diese beruhen auf Marktabfragen der günstigsten Zinssätze. Bei solchen Marktabfragen handelt es sich um das förmliche Verfahren. Die Bürger sollen jedoch lediglich Zinszahlungen in Höhe von 4 % erhalten. Dieses stellt sogar eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit dar. Die Klausel des Ratsbeschlusses ist also nicht erfüllt. Folglich ist der Rat nicht zu beteiligen.

Es bleibt somit bei einer **Zuständigkeit des Bürgermeisters**.

C. *Zuständigkeit des Bürgermeisters aufgrund eines „Geschäfts der laufenden Verwaltung“*

Von der allgemeinen Zuständigkeitsregelung des § 41 I GO NW enthalten § 41 III GO NW und § 13 I Hauptsatzung der Gemeinde Nottuln vom 02.07.2001 eine Ausnahme, indem sie bestimmen, dass **Geschäfte der laufenden Verwaltung** im Namen des Rates als auf den Bürgermeister übertragen gelten, soweit nicht der Rat sich oder einem Ausschuss für einen bestimmten Kreis solcher Geschäfte oder für einen Einzelfall ausdrücklich die Entscheidung vorbehält.

Wie bereits erörtert hat sich der Rat für den Fall der Verschlechterung der Wirtschaftlichkeitsberechnungen eine Beteiligung vorbehalten. Selbst wenn es sich hierbei um ein Rückholrecht nach § 41 III a.E. GO NW, § 13 I 1 Hauptsatzung der Gemeinde Nottuln vom 02.07.2001 handeln sollte, so liegt die hierfür erforderliche Verschlechterung der Wirtschaftlichkeitsberechnungen nicht vor.⁶

⁶ Siehe hierzu bereits Teil B. am Ende.

Der Begriff „Geschäfte der laufenden Verwaltung“ ist ein **unbestimmter Rechtsbegriff**. Als solcher ist er verschiedener Interpretationen zugänglich und bedarf der Auslegung.

Im Allgemeinen versteht man unter „Geschäften der laufenden Verwaltung“, **nach Regelmäßigkeit und Häufigkeit übliche Geschäfte, deren Erledigung nach festgesetzten Grundsätzen erfolgt.**⁷ Wie sich aus § 62 II 2 GO NW ergibt, führt der Bürgermeister die Beschlüsse des Gemeinderates aus. Da er nach dieser Norm grundsätzlich zur Durchführung der Beschlüsse verantwortlich ist, ist auch davon auszugehen, dass es sich bei der Durchführung von Beschlüssen des Gemeinderates durch den Bürgermeister um für ihn nach Regelmäßigkeit und Häufigkeit übliche Geschäfte handelt. Auch erledigt er diese nach festen Grundsätzen. Diese Grundsätze sind die im Beschluss des Rates enthaltenen Anforderungen. Eine solche Anforderung oder ein solcher Grundsatz ist hier der zweite Satz des Beschlusses vom 19.02.2008, wonach die Realisierung ohne Einsatz von Eigenmitteln erfolgen soll. Diesen Grundsatz hat der Bürgermeister mit der Annahme von Darlehen/Krediten von den Bürgern gewahrt, da es sich bei diesen um Fremdmittel und nicht um Eigenmittel handelt. Die Erledigung des Geschäfts erfolgte also auch nach festen Grundsätzen.

Auf die teilweise umstrittene Frage, ob sich ein Geschäft der laufenden Verwaltung auch aus dem Geldwert des jeweiligen Geschäfts ergeben kann und in welcher Höhe die jeweiligen Grenzen festzusetzen sind, kommt es hier nicht an. Dieses wäre lediglich zu klären, ergäbe sich die Zuständigkeit des Bürgermeisters nicht aus einer anderen Rechtsquelle. Maßgeblich war hier jedoch eindeutig der Ratsbeschluss vom 19.02.2008, wonach der Rat die Zuständigkeit zur Realisierung des Photovoltaik-Park ausdrücklich auf den Bürgermeister übertragen hat.⁸

⁷ OVG NRW, Urteil vom 15.12.1969, OVG E Bd. 25, S. 187.

⁸ Hierzu ausführlich in Teil B.

Es handelt sich bei der vorliegenden Entscheidung des Bürgermeisters auch Darlehen/Kredite von Bürgern aufzunehmen also um ein Geschäft der laufenden Verwaltung i.S.d. § 41 III GO NW und § 13 I Hauptsatzung der Gemeinde Nottuln vom 02.07.2001.

Der Bürgermeister müsste auch entscheiden dürfen, ob es sich im Einzelfall um „ein Geschäft der laufenden Verwaltung“ oder nicht handelt. Für einen Ermessensspielraum der Gemeinde bleibt dabei nur ein kleiner Beurteilungsspielraum. Die VV empfiehlt in Ziff. 2, die Entscheidung dieser Frage dem pflichtgemäßen Ermessen des Hauptverwaltungsbeamten zu überlassen.⁹ Dieses wäre hier der Bürgermeister. Es entspricht auch der Entwicklung der letzten Jahre.¹⁰ Dieses korrespondiert mit **§ 13 II Hauptsatzung der Gemeinde Nottuln** in der Fassung vom 02.07.2001. Auch dieser besagt, dass der Bürgermeister nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat, „welche Angelegenheiten als Geschäfte der laufenden Verwaltung anzusehen sind“. Hier hat der Bürgermeister die Entscheidung getroffen, auch Darlehen/Kredite von den eigenen Bürgern aufzunehmen. Als Ermächtigungsgrundlage diene der bereits vorhandene Ratsbeschluss. Da er die „neue“ Entscheidung nicht dem Rat vorgelegt hat, ist davon auszugehen, dass der Bürgermeister das im zustehende Ermessen ausgeübt und die Entscheidung bewusst als in seine Zuständigkeit fallend getroffen hat. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist der Bürgermeister also als zuständig anzusehen.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass es sich bei der Annahme von **Darlehen/Krediten grundsätzlich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung** handelt. **Hat jedoch der Rat die Aufnahme von Darlehen/Krediten beschlossen, handelt es sich bei der Ausführung durch den Bürgermeister um Geschäfte der laufenden Verwaltung.**

⁹ Rehn/Cronauge, (o. Fn. 3), § 41 S. 12.

¹⁰ So Rehn/Cronauge, (o. Fn. 3), § 41 S. 12.

Neben der aus dem Beschluss vom 19.02.2008 folgenden Zuständigkeit ergibt sich diese also auch aus § 41 III GO NW und § 13 I Hauptsatzung der Gemeinde Nottuln vom 02.07.2001.

Der Bürgermeister der Gemeinde Nottuln ist also in jedem Fall zuständig.

Bearbeitervermerk:

Dem Gutachten wurde zugrunde gelegt, dass die Zinszahlungen durch Darlehen/Kredite an die Bürger geringer sind als die an andere Kapitalgeber und als die des Finanzplanes.

Eine vergaberechtliche Zulässigkeit der Angelegenheit wurde nicht geprüft, da diese im vorliegenden Fall mit der Zuständigkeit von Rat, Ausschüssen und Bürgermeister nicht in Verbindung steht.

Bearbeitet durch

(Rechtsreferendar)

Michael Kunzmann