Mediation Neubaugebiet Mittlauer Weg

Protokoll:

2. Sitzung des Runden Tisches

"Schriftliche Stellungnahme HSGB vom 14.09.2020"



Vorbemerkung:

Der Hessische Städte- und Gemeindebund e.V. hat verschiedene Rechtsfragen des Akteneinsichtsausschusses "Mittlauer Weg" der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Gelnhausen mit Stellungnahme vom 14.09.2020 beantwortet. In der 2. Sitzung des RT hat Bürgermeister Glöckner einer Veröffentlichung unter der Voraussetzung zugestimmt, dass datenschutz- und fürsorgerechtliche Grundsätze gewahrt bleiben. Die einschlägigen Passagen wurden aus der Stellungnahme entfernt.

1. Hätte der Verkauf von 12.940 qm öffentlicher Grünflächen von der Stadtverordnetenversammlung beschlossen werden müssen?

Rechtsgrundlage und Ausgangspunkt für die Frage, ob eine Zuständigkeit des Magistrates oder der Stadtverordnetenversammlung gegeben war, sind die Vorschriften der §§ 51, 9, 50, HGO. § 51 HGO enthält einen Katalog besonders wichtiger Angelegen-





heiten, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung gehören und weder im Einzelfall noch generell dem Magistrat oder einem Ausschuss übertragen werden können. Dabei ist festzustellen, dass Grundstücksgeschäfte nicht im Ausschließlichkeitskatalog des § 51 HGO aufgeführt sind, so dass eine ausschließliche Entscheidungskompetenz der Stadtverordnetenversammlung nicht gegeben war. Insofern ist auf die allgemeinen Abgrenzungsnormen der §§ 9, 50 HGO zurückzugreifen.

Gemäß § 9 Abs. 1 HGO trifft die Stadtverordnetenversammlung die wichtigen Entscheidungen und überwacht die gesamte Verwaltung. Sie kann gemäß § 50 Abs. 1 HGO die Beschlussfassung über bestimmte Angelegenheiten oder bestimmte Arten von Angelegenheiten auf den Magistrat oder einen Ausschuss übertragen. Die laufende Verwaltung wird gemäß § 9 Abs. 2 HGO vom Magistrat besorgt.

Ob eine Angelegenheit zur laufenden Verwaltung gehört oder eine wichtige städtische Angelegenheit darstellt, lässt sich mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Verhältnisse nicht für alle Städte und Gemeinden einheitlich bestimmen. Was für eine kleinere Stadt eine wichtige Angelegenheit sein kann, mag in einer größeren Stadt oft ein Geschäft der laufenden Verwaltung sein (Schneider/Dreßler/Lüll, Hessische Gemeindeordnung, Erl. 1 zu § 50 HGO). Aus dem Wort "laufend" kann geschlossen werden, dass es sich um regelmäßig wiederkehrende Geschäfte von nicht weittragender Bedeutung handeln muss (Schneider/Dreßler/Lüll, a.a.O.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. BGH in BGHZ, Bd. 32, S. 375 ff.) sind Geschäfte der laufenden Verwaltung solche Geschäfte, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und zugleich nach Größe, Umfang der Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind. Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Hess. VGH, Hess. VGRspr. 1970, S. 46) gehören zur laufenden Verwaltung solche Angelegenheiten, die in der Gemeinde regelmäßig wiederkehren und deswegen dort bereits routinemäßig abgewickelt werden und die zugleich von geringer sachlicher (politischer) und wirtschaftlicher Bedeutung für die Gemeinde sind.

Der Verkauf von Grundstücken gehört grundsätzlich zu den regelmäßig wiederkehrenden Angelegenheiten einer Stadt. Die Zuständigkeitsabgrenzung erfolgt daher im Regelfall nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäftes für die Stadt. Insofern wird zumeist in den Hauptsatzungen betragsmäßig festgelegt, welche Geschäfte als wirtschaftlich bedeutsam angesehen werden.

Insoweit ist in der Hauptsatzung der Stadt Gelnhausen vom 31.01.2018 in § 2 Abs. 3 Nr. 3. Folgendes geregelt:



"Die Stadtverordnetenversammlung überträgt dem Magistrat gemäß § 50 Abs. 1 HGO die Entscheidung über folgende Angelegenheiten:

(....)

3. Erwerb, Tausch, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken bzw. die Rückabwicklung von Grundstückskaufverträgen bis zu einem Betrag von 25.000 Euro im Einzelfall. Ab 15.000 Euro ist zusätzlich die Zustimmung des Bauausschusses einzuholen."

Die Stadtverordnetenversammlung hat mit der Regelung in der Hauptsatzung festgelegt, welche Grundstücksgeschäfte sie wirtschaftlich für weniger bedeutsam ansieht, und diese in die Zuständigkeit des Magistrates gestellt. Danach ist bis zu einem Betrag von 14.999 Euro der Magistrat alleine für die Veräußerung der Grundstücke zuständig. Bei einem Verkaufspreis von 15.000 Euro bis 24.999 Euro ist die Zustimmung des Bauausschusses einzuholen. Ab einem Betrag von 25.000 Euro ist eine Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung gegeben.

Soweit sich aus den Unterlagen ergibt, lagen die beschlossenen Verkaufspreise der einzelnen Grünflächen jeweils unter einem Wert von 25.000 Euro im Einzelfall, so dass auf der Grundlage der Hauptsatzung von einer Zuständigkeit des Magistrats ausgegangen werden kann. Vereinzelt lagen die Kaufpreise offenbar über dem Betrag von 15.000 Euro, so dass zusätzlich die Zustimmung des Bauausschusses eingeholt werden musste. Es handelt sich hierbei beispielsweise um die Flurstücke 175/6, 175/5, 352/6.

Insgesamt ist auf der Grundlage der Hauptsatzungsregelung davon auszugehen, dass die Zuständigkeit des Magistrats für die Beschlussfassung über den Abschluss der einzelnen Grundstückskaufverträge gegeben war und ab einem Betrag in Höhe von 15.000 Euro zusätzlich die Zustimmung des Bauausschusses hätte eingeholt werden müssen. Ob bzw. inwieweit Letzteres erfolgt ist, ergibt sich aus den Unterlagen nicht.

Fraglich ist allerdings, ob der Magistrat auch berechtigt war, den grundsätzlich anzusetzenden Verkaufspreis pro qm für die Grünflächen in dem Baugebiet festzusetzen. Ausweislich des Auszuges aus dem Magistratsprotokoll vom 05.01.2016 wurde für den Verkauf, der an die Grundstücke angrenzenden Grünflächen im Mittlauer Weg ein Verkaufspreis in Höhe von 38,50 Euro/qm festgelegt. Eine Beschlussfassung durch die Stadtverordnetenversammlung ist erkennbar nicht erfolgt.

Dabei ist zwar davon auszügehen, dass die Festlegung von qm-Preisen in Baugebieten ebenfalls in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr erfolgt, die wirtschaftliche Bedeutung ist allerdings als wesentlich anzusehen, da bei einer Gesamtbetrachtung der Grundstücksflächen die Festlegung der Höhe des qm-Preises erhebliche Folgen hat. In vorliegendem Sachverhalt stimmte der Magistrat in der Sitzung am 05.01.2016 dem



Verkauf bzw. der Verpachtung der an die Grundstücke angrenzenden Grünflächen im Neubaugebiet Mittlauer Weg in Meerholz an die jeweiligen Grundstückseigentümer zu. Ausweislich des Magistratsprotokolls vom 05.01.2016 wurde in einem Zug dem Verkauf mehrer Grundstücke zugestimmt. Unter Zugrundelegung der uns am 01.09.2020 vorgelegten Liste über die vollzogenen Kaufverträge ergibt sich bei einem Verkauf von öffentlichen Grünflächen in einer Größe von ca. 3.887 qm bei einem qm-Preis von 38,50 Euro ein insgesamt erzielter Betrag in Höhe von rund 150.000 Euro. Die Festlegung des Grundstückspreises hat für die Stadt also eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, so dass für diese grundsätzliche Festlegung die Stadtverordnetenversammlung als zuständig anzusehen ist. Vor einer Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung wäre eine Anhörung des Ortsbeirates erforderlich gewesen. Gemäß § 82 Abs. 3 HGO ist dieser zu allen wichtigen Angelegenheiten, die den Ortsbezirk betreffen, zu hören.

Der angenommene Kaufpreis von 38,50 €/qm widerspricht nach unserer Einschätzung vorliegend den Grundsätzen einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung nach § 92 Abs. 2 S. 1 HGO und dem Gebot der Veräußerung von Vermögensgegenständen zu ihrem vollen Wert § 109 Abs. 1 S. 2 HGO.

Gemäß § 92 Abs. 2 S. 1 HGO ist die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen. Der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit gebietet, stets die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben (vgl. Rauber in Schneider/Dreßler/u.a.: HGO, Loseblatt-Slg., § 92 Rn. 9). Gemäß § 109 Abs. 1 S. 2 HGO dürfen Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden. Die Vorschrift dient dem Ziel, dass das öffentliche Gemeindevermögen nicht verschleudert werden darf (vgl. Rauber a.a.O., § 109 Rn. 10). Diese Vorschrift verpflichtet die Kommune aber auch, Angebote auszuschöpfen, die über dem derzeitigen Verkehrswert liegen (vgl. Rauber a.a.O.). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nach § 109 Abs. 3 HGO nur im öffentlichen Interesse zulässig.

Durch die Festsetzung als öffentliche Grünfläche wird bauplanungsrechtlich festgelegt, dass die Grünflächen der Allgemeinheit zugänglich sein müssen, d.h. insbesondere keine diesen Zugang ausschließenden Begrenzungen errichtet werden dürfen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass eine Ausweisung als öffentliche Grünfläche auf einem Privatgrundstück dann im Ergebnis mit dem Abwägungsgebot vereinbar ist, wenn die planende Gemeinde dafür hinreichend gewichtige öffentliche Belange anführen kann (vgl. VGH Mannheim, Urt.v. 22.4.1996 – Az. 5 S 833/95). Zwar würde sich durch den nachträglichen Verkauf an der Rechtmäßigkeit und dem Bestand der Festsetzung als



öffentliche Grünfläche auf einem Privatgrundstück nichts ändern. Indes ist die grundsätzliche Wertung, dass in der Regel die Einschränkung des Privateigentums nur zu Gunsten hinreichend gewichtiger öffentlicher Belange gerechtfertigt ist, auch vorliegend bei der Verkaufsentscheidung zu berücksichtigen. Es sind jedoch keine Gründe ersichtlich, die gleichzeitig einen Fortbestand der öffentlichen Grünfläche unter gleichzeitigem Verkauf an Privateigentümer rechtfertigen würden, da durch die Veräußerung gerade das Fortbestehensinteresse seitens der Stadt in Frage gestellt wird. Besteht jedoch weiterhin ein Interesse seitens der Stadt am Fortbestand der öffentlichen Grünflächen, werden diese Grundstücksflächen als Vermögensgegenstände auch weiterhin zur Aufgabenerfüllung benötigt, so dass nach § 109 Abs. 1 S. 1 HGO ein Verkauf ausscheidet.

Allerdings würde auch ein Verkauf unter Abänderung des B-Plans mit Neufestsetzung als private Hausgärten zu den oben genannten Preisen nach unserer Einschätzung gegen die dargestellten Haushaltsgrundsätze verstoßen. Dabei ist für die Ermittlung des vollen Wertes auf Grund der ohnehin geplanten B-Planänderung nicht auf den aktuellen Zustand als öffentliche Grünfläche abzustellen, sondern mit Blick auf den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz auf einen am Markt realisierbaren Zustand. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die für eine 2. Änderung des B-Plans und den Verkauf der Flächen vorgesehene Parzellierung erklärtermaßen und mangels anderweitiger Zuwegungs- und Nutzungsmöglichkeit ausschließlich für den Eigentümer des jeweils unmittelbar vor der neuen Fläche liegenden Baugründstücks interessant ist. Bei einer unter Beachtung der oben dargestellten Haushaltsgrundsätze interessengerechten originären Planung wären diese Flächen bereits mit dem Verkauf des jeweiligen Baugrundstücks als Teil des Baugrundstückes in Form nichtüberbaubarer Baufläche und damit zum regulären Baulandpreis von 200,- € bzw. 220,-€/qm zu verkaufen gewesen. In Zahlen ausgedrückt hätte die Stadt bei den verkauften Flächen von 3.887 qm (öffentliche Grünfläche) bei von Beginn an entsprechender Planung bei Zugrundelegung von 200 €/qm einen Mehrerlös in Höhe von ca. 628.000 € erzielt.

Soweit es die in den Kaufverträgen unter § 4b) vereinbarten Nachzahlungsklauseln betrifft, handelt es sich zwar um Nachzahlungsansprüche der Stadt, die im Falle der Vereinigung des ursprünglichen Baugrundstückes mit der verkauften öffentlichen Grünfläche in den ersten 25 Jahren zum Tragen kommen. Dabei können Ansprüche bzw. Forderungen aus haushaltsrechtlichen Grundsätzen durchaus Berücksichtigung finden. In vorliegender Angelegenheit ist die erforderliche Bedingung allerdings der Einflussnahme der Stadt entzogen, da es alleine von dem Eigentümer abhängt, ob und wann er die Grundstücke vereinigt.



Dementsprechend würde eine Festsetzung als private Grünflache und der Verkauf der Flächen als solche nach unserer Einschätzung ebenfalls nicht den haushalterischen Grundsätzen der HGO entsprechen.

Als Gesamtergebnis ist damit festzuhalten, dass der Abschluss der Grundstückskaufverträge im Einzelfall aufgrund der vorhandenen Hauptsatzungsregelung nur unter Zugrundelegung von dem Haushaltsrecht widersprechenden Baulandpreisen in die Zuständigkeit des Magistrats (bzw. ab 15.000 Euro mit Zustimmung des Bauausschusses) fällt. Die grundsätzliche Entscheidung über den Verkauf der Grünflächen zu einem bestimmten festzulegenden Quadratmeterpreis hätte von der Stadtverordnetenversammlung getroffen werden müssen.

2. Bejahendenfalls: Welche Auswirkungen hat es, dass dies nicht geschehen ist?

Soweit die Zuständigkeiten der Organe, wie unter Nr. 1 dargelegt, vornehmlich in den §§ 51, 9, 50 HGO geregelt sind, betreffen sie nur das Innenverhältnis, d. h. sie geben keinen Aufschluss darüber, wer die Stadt im Rechtsverkehr nach außen vertritt, wer für sie rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben und entgegennehmen kann mit der Wirkung, dass die ausgelösten Rechtsfolgen die Gemeinde treffen. Diese Frage betrifft die Regelung über die Außenvertretung gem. § 71 Abs. 1 S. 1 HGO. Danach wird die Stadt durch den Magistrat vertreten. Die Stellung des Magistrats als gesetzliches Außenvertretungsorgan der Stadt hat zur Folge, dass seine in dieser Eigenschaft vorgenommenen Rechtshandlungen unmittelbar für und gegen die Stadt wirken (Schneider/Dreßler/Lüll, HGO-Kommentar, Erl. 1 zu § 71 HGO).

Das gesetzliche Vertretungsrecht des Magistrats gilt also unbeschadet der internen Zuständigkeitsverteilung. Der Magistrat muss als gesetzliches Außenvertretungsorgan zwar intern die Entscheidungszuständigkeiten beachten; tut er dies nicht, so besitzt er nach außen gegenüber Dritten auch dann die erforderliche Vertretungsvollmacht, wenn die für die Entscheidung an sich zuständige Stadtverordnetenversammlung einem Rechtsgeschäft nicht zugestimmt hat bzw. überhaupt nicht mit der Angelegenheit befasst worden ist (Schneider/Dreßler/Lüll, HGO-Kommentar, Erl. 2 zu § 71 HGO). Zuständigkeitsverletzungen wirken sich also nur im Innenverhältnis aus, für das Außenverhältnis sind solche Kompetenzüberschreitungen ohne Folgen (Schneider/Dreßler/Lüll, HGO-Kommentar, a. a. O.).



Ausweislich der vorgelegten notariellen Kaufverträge wurde der Magistrat ordnungsgemäß von einer Mitarbeiterin der Stadt vertreten, so dass eine Unwirksamkeit der Kaufverträge wegen mangelnder Beschlussfassung durch die Stadtverordnetenversammlung nicht gegeben ist.

Soweit die Verkäufe, wie in Nr. 1 dargestellt, nicht den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der HGO entsprechen könnten, könnte eine Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB in Betracht kommen. Verbotsgesetze i. S. d. § 134 BGB sind Vorschriften, die eine rechtsgeschäftliche Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände ihres Zustandekommens untersagen. Das Verbot muss sich gerade gegen die Vornahme des bestimmten Rechtsgeschäftes richten (BGH NJW 83, 2873 – zitiert in Palandt-Heinrichs, BGB-Kommentar, § 134 Rdnr. 1).

Aus den haushaltsrechtlichen Regelungen der §§ 92 Abs. 2 S. 1 HGO und § 109 Abs. 1 S. 2 HGO ergibt sich nicht, dass Rechtsgeschäfte, die unter Verstoß gegen diese Vorschriften abgeschlossen werden, nichtig sind. Dies ist lediglich für den Bereich der spekulativen Finanzgeschäfte in § 92 Abs. 2 S. 3 HGO geregelt. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus § 134 Abs. 2 HGO, dass letztere Rechtsgeschäfte nichtig sein sollen. Damit ist davon auszugehen, dass es Wille des Gesetzgebers war, dass die anderen Rechtsgeschäfte, die unter Verstoß gegen haushaltrechtliche Grundsätze geschlossen wurden, wirksam bleiben sollten.

Soweit die Verkäufe nicht den haushaltsrechtlichen Grundsätzen entsprechen, könnten darüber hinaus eine Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB gegeben sein. Sittenwidrig können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Geschäfte sein, die im Falle einer Beteiligung der öffentlichen Hand in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen, sofern alle an dem Geschäft Beteiligten sittenwidrig handeln, d. h. die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich zumindest ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen (BGH, Urt. v. 25.01.2006 – VIII ZR 398/03 – recherchiert bei juris). Ein mit einer Gemeinde geschlossener Vertrag kann daher als sittenwidrig und damit rechtsunwirksam anzusehen sein, wenn beide Vertragsteile wissen und billigen, dass die Vertragsleistung der Gemeinde nur unter gröblicher Verletzung der im Interesse der Allgemeinheit gegebenen Haushaltsvorschriften erbracht werden kann (LG Darmstadt, Urt. v. 05.07.2013 – 6 O 205/12 – recherchiert bei juris).

Hiervon kann in vorliegender Angelegenheit nach diesseitiger Sicht nicht ausgegangen werden. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Mitglieder des Magistrats sowie die



<u>Käufer</u> wussten bzw. sich grob fahrlässig der Kenntnis verschlossen, dass die Kaufverträge unter gröblicher Verletzung der Haushaltsvorschriften abgeschlossen werden.



Die Mitwirkung von wegen Intressenwiderstreits ausgeschlossenen Amtsträgern hat grundsätzlich die Fehlerhaftigkeit der davon betroffenen Amtshandlungen, nur in Ausnahmefällen deren Nichtigkeit zur Folge (Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 20 Rdnr. 66). Bei Ermessensentscheidungen bzw. Entscheidungen, für die der Behörde ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, folgt daraus in der Regel außerdem eine Ermessensfehlerhaftigkeit i.S.v. § 40 HVwVfG und in der Regel Rechtswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 GG (BVerwGE 70, 144). Dabei wird die Befangenheit unwiderleglich vermutet. Der Behörde ist deshalb die Berufung darauf verwehrt, die ausgeschlossene Person habe tatsächlich neutral und unvoreingenommen gehandelt, selbst wenn sie diesen Beweis führen könnte (Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 20 Rdnr. 66 a). Nicht erforderlich ist, dass die in Frage stehende Handlung tatsächlich Einfluss auf das Verfahren oder den Inhalt der zu treffenden Entscheidung gehabt hat oder dass ein solcher Einfluss nach den Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins anzunehmen ist. Die bloße Möglichkeit, dass eine Handlung sich auf das Ergebnis des Verfahrens auswirken kann, genügt sofern eine derartige Möglichkeit nicht angesichts der konkreten Umstände des Falles auszuschließen ist (Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 20 Rdnr. 71). Grundsätzlich können diejenigen Verfahrensschritte, die aufgrund des Tätigwerdens der ausgeschlossenen Person als fehlerhaft anzusehen sind, durch eine unbefangene Person neu vorgenommen werden (Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 20 Rdnr. 67).

Da in der vorliegenden Angelegenheit die eigentliche Beschlussfassung im Magistrat erfolgt ist, ist insofern maßgeblich auf den dortigen Interessenwiderstreit abzustellen. Hier ist in § 25 Abs. 6 HGO geregelt, dass Beschlüsse, die unter Verletzung der Vorschriften über den Interessenwiderstreit gefasst worden sind, unwirksam sind. Sie gelten jedoch sechs Monate nach der Beschlussfassung als wirksam zustande gekommen, wenn nicht vorher der Magistrat oder der Bürgermeister widersprochen oder die Auf-



sichtsbehörde sie beanstandet hat. Die Wirksamkeit tritt auch nicht gegenüber demjenigen ein, der vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist ein Rechtsmittel eingelegt oder ein gerichtliches Verfahren anhängig gemacht hat, wenn in dem Verfahren der Mangel festgestellt wird.

Aus den Unterlagen ergibt sich nicht, dass Widerspruch bzw. Rechtsmittel eingelegt wurden, so dass davon auszugehen ist, dass die fehlerhafte Beschlussfassung geheilt wurde.

Soweit der Beschluss über den Kaufpreis unter Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot gefasst wurde, stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit sich dies auf die geschlossenen notariellen Kaufverträge auswirkt. Hier könnte eine Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB in Betracht kommen. Dann müsste es sich bei der Vorschrift über die Interessenkollision gem. § 25 HGO um ein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB handeln. Es wird insofern auf die allgemeinen Ausführungen unter Nr. 2 verwiesen.

Von dem Vorliegen eines Verbotsgesetzes ist danach nicht auszugehen, da die Heilungsregelung in § 25 Abs. 6 HGO nach diesseitiger Sicht zum Ausdruck bringt, dass der Gesetzgeber nicht von einer endgültigen Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes ausgegangen ist. Im Übrigen wurden die Beschlüsse, wie dargelegt, durch Ablauf der 6-Monatsfrist geheilt, so dass auch aus diesem Grunde nicht von einer Nichtigkeit der Kaufverträge auszugehen ist.

5. Durften die Grundstückskaufverträge mit der Klausel bezüglich der Einfriedung der verkauften öffentlichen Grünflächen abgeschlossen werden?

Soweit in § 4 b) der jeweiligen Grundstückskaufverträge über die Grünfläche vereinbart wurde, dass der Kaufgegenstand mit dem bestehenden Grundbesitz zusammen eingefriedet werden darf, ist dies unvereinbar mit der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzung "öffentliche Grünfläche". Solange diese Festsetzung gilt, muss die Grünfläche für die Allgemeinheit zugänglich bleiben. Mit der zivilrechtlichen Gestattung einer Einfriedung hat sich die Stadt als Plangeberin rechtswidrig verhalten, da sie gegen ihr eigenes Satzungsrecht ("Gesetzbindung der Verwaltung") verstoßen hat.



6. Verneinendenfalls: Welche Auswirkungen hat dies in zivilrechtlicher und öffentlicher rechtlicher Hinsicht?

Zivilrechtlich könnte eine Nichtigkeit der Kaufverträge gem. § 134 BGB vorliegen, wenn die Festsetzung im Bebauungsplan "Öffentliche Grünfläche" ein gesetzliches Verbot im Sinne dieser Vorschrift darstellen würde. Wie bereits unter Nr. 2 dargelegt, sind gesetzliche Verbote im Sinne des § 134 BGB solche Vorschriften, die eine rechtsgeschäftliche Regelung wegen ihres Inhalts oder wegen der Umstände ihres Zustandekommens untersagen. Das Verbot muss sich gerade gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts richten (BGH NJW 83, 2873).

Bebauungspläne stellen als Satzungen keine Gesetze im formellen Sinne dar, haben allerdings als Satzungen "Normcharakter". Eine Rechtsprechung zu der Frage, ob Festsetzung in Bebauungsplänen Verbotsgesetze darstellen, existiert nach unserer Recherche nicht. Nach diesseitiger Sicht stellt die Festsetzung "Öffentliche Grünfläche" in dieser allgemeinen Form kein Verbotsgesetz dar, da die Formulierung "Öffentliche Grünfläche" eine sehr allgemeine planerische Festsetzung darstellt. Wie sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB ergibt, sind hier Konkretisierungen möglich, wie z. B. Parkanlagen, Dauerkleingärten, Sport-, Spiel-, Zelt- und Badeplätze, Friedhöfe. Eine solche Präzisierung ist bei der hier gegebenen Festsetzung nicht gemacht worden. So ergibt sich aus der Festsetzung "Öffentliche Grünfläche" nicht zwingend für alle Fälle, dass eine Einfriedung nicht zulässig ist. So wird man z. B. bei Parkanlagen eine generelle Umfriedung mit Durchgangstoren um die gesamte Grünanlage für zulässig erachten können. Die in vorliegender Angelegenheit gegebene besondere Situation, dass Teilparzellen eingefriedet wurden, ist nach diesseitiger Sicht von der allgemeinen Festsetzung "Öffentliche Grünflächen" im Sinne eines Verbots nicht umfasst, sondern stellt vielmehr ein Sonderfall dar.

Insgesamt ist deshalb festzustellen, dass die Regelung in den Kaufverträgen über die Zulässigkeit der Einfriedung zwar gegen die Festsetzung im Bebauungsplan verstößt, dies aber nicht zur Nichtigkeit der Kaufverträge führt.

Eine dennoch getroffene Vereinbarung über die zivilrechtliche Zulässigkeit der Einfriedung würde die Untere Bauaufsichtsbehörde nicht daran hindern, die Beseitigung der Einfriedung im Bereich der festgesetzten öffentlichen Grünfläche zu fordern und durchzusetzen. Ihr obliegt es gemäß § 61 Abs. 2 HBO, für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen zu sorgen. Dies gilt auch, soweit eine bauaufsichtliche Prüfung in einem Baugenehmigungsverfahren entfällt (§ 62 Abs. 2 HBO). Hierunter fallen insbesondere auch Festsetzungen in Bebauungsplänen.



7. Wie wirkt sich die nicht erfolgte Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat der SEG bezüglich der Änderung des Preises von 60,00 Euro auf 38,50 Euro aus?

Ausweislich der Niederschrift über die Sitzung des Aufsichtsrats der SEG vom 14.12.2015 hat dieser unter TOP 2.8 einen Verkaufspreis von 60,00 Euro/qm beschlossen. Eine Beschlussfassung über den Verkaufspreis in Höhe von 38,50 Euro/qm ist in der SEG offenbar nicht erfolgt.

Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 1. des Gesellschaftsvertrages ist die Zustimmung des Aufsichtsrats für die Veräußerung von Grundstücken erforderlich. Aus der Satzungsregelung ergibt sich nicht unmittelbar, welche Grundstücke gemeint sein sollen. Sofern die städtischen Grundstücke hierunter fallen sollen, könnte eine solche Beschlussfassung nach diesseitiger Sicht lediglich eine rein interne Wirkung entfalten. Zuständiges Organ für den Verkauf der im Eigentum der Stadt stehenden Grundstücke sind alleine der Magistrat bzw. die Stadtverordnetenversammlung, wie unter Nr. 1. dargelegt.

Insoweit wird es aus diesseitiger Sicht als unerheblich angesehen, dass die SEG nicht über die Änderung des Preises beschlossen hat.



9. Stehen der Stadt Schadensersatzansprüche gegen Beteiligte zu?

Gemäß § 48 BeamtStG haben Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (BGH, NJW-RR 14, 90). Dabei sind auch subjektive, in der Individualität des Handelnden begründende Umstände zu berücksichtigen, etwa die Tatsache, dass er ungeübt und Nichtfachmann ist (BGHZ 10, 17). Den Handelnden muss auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen (BGH, NJW 07, 2988).

Ein Vermögensschaden der Stadt wäre dann gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens der Stadt geringer wäre als der Wert, den das Vermögen ohne des die Ersatzpflicht begründeten Ereignisses haben würde (BGH NJW 94, 2357). Die Vermögenslage des Geschädigten muss sich objektiv verschlechtert haben; eine bloße Vermögensgefährdung genügt nicht (Palandt-Grüneberg, BGB-Kommentar Vorb. v.



§ 249 Rdnr. 10). Der Schaden ist grundsätzlich durch Naturalrestitution auszugleichen. Dies bedeutet Herstellung des gleichen wirtschaftlichen Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde (BGH NJW-RR 15, 275). Dabei muss die Dienstpflichtverletzung kausal für den daraus entstandenen Schaden sein.

Durch den Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot ist der Stadt kausal derzeit kein Schaden entstanden. Gleiches gilt im Hinblick auf die Aufnahme der Regelung über die Einfriedung.

Ob bzw. inwieweit die öffentlichen Grünflächen nicht wertentsprechend veräußert wurden und dadurch ein Schaden entstanden ist, könnte letztlich nur gutachterlich festgestellt werden, wobei, wie bereits dargelegt, bei der Bewertung der Grünflächen Berücksichtigung finden müsste, dass die angrenzenden Grundstücke lediglich einige Zeit vorher als Baugrundstücke verkauft wurden und derzeit die zivilrechtliche Befugnis zu einer Einfriedung besteht.

Bei der Frage, ob ein Schaden entstanden ist, wären außerdem die Nachzahlungsklauseln in den Kaufverträgen von Bedeutung. Danach wäre bei einer Vereinigung der Grundstücke der ursprüngliche Baulandpreis bzw. der dann geltende Baulandpreis zu zahlen, so dass insoweit derzeit nicht feststellbar ist, ob tatsächlich von einem Schaden ausgegangen werden kann.

10. Auf welche Weise kann der derzeit gültige Bebauungsplan umgesetzt werden?

Hinsichtlich der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen "öffentliche Grünfläche" muss gewährleistet bleiben, dass die entsprechenden Bereiche für die Allgemeinheit zugänglich sind. Eingefriedete Grundstücksbereiche sind dagegen nicht für die Öffentlichkeit begehbar. Deshalb dürfen diejenigen Bereiche, die im derzeit gültigen Bebauungsplan als "öffentliche Grünfläche" festgesetzt sind, nicht eingefriedet werden.



12. Welche Auswirkungen hat die von der Kommunalaufsicht geforderte zweite Änderung des Bebauungsplans?

Unabhängig von der Forderung der Kommunalaufsicht obliegt es der Planungshoheit der Stadt, den Bebauungsplan erneut zu ändern. Nach § 1 Abs. 3 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen und - in Verbindung mit § 1 Abs. 8 BauGB - zu ändern, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Zu dem Erforderlichkeitsgrundsatz führt das BVerwG in seinem Beschluss vom 25.7.2017 (4 BN 2/17) folgendes wörtlich aus:

"Was in diesem Sinne erforderlich ist, bestimmt sich nach der planerischen Konzeption der Gemeinde (BVerwG, Beschlüsse vom 11. Mai 1999 - 4 BN 15.99 - Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 27 S. 3 f. und vom 1. November 2007 - 4 BN 43.07 - BauR 2008, 325 = juris Rn. 7; Urteil vom 17. September 2003 - 4 C 14.01 - BVerwGE 119, 25 <31>). Der Gesetzgeber ermächtigt die Gemeinden, diejenige Städtebaupolitik zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht (BVerwG, Urteile vom 10. September 2015 - 4 CN 8.14 - BVerwGE 153, 16 Rn. 11 und vom 26. März 2009 - 4 C 21.07 - BVerwGE 133, 310 Rn. 17). Die städtebaulichen Gründe, die sich in einer konkreten städtebaulichen Situation zur Rechtfertigung planerischer Festsetzungen anführen lassen, sind deshalb stets auch Ergebnis städtebaupolitischer Willensbildung. Sich einen entsprechenden Willen zu bilden und hierüber Auskunft zu geben, ist ausschließlich Sache der Gemeinde. Sie hat die städtebaulichen Zielsetzungen zu formulieren."

Bei der von der Kommunalaufsicht geforderten zweiten Änderung des Bebauungsplans stellt sich die Frage, weshalb und inwiefern sich die ursprüngliche planerische Konzeption der Stadt seit der Baugebietsausweisung bzw. der erstmaligen Beschlussfassung über den Bebauungsplan geändert haben soll. Immerhin führte die Stadt zur städtebau-



lichen Zielsetzung folgendes aus: "Zur Arrondierung des Ortsrandes sowie zur Gliederung der Nutzungsräume ist das Gebiet an seinen Rändern durch öffentliche Grünflächen gesäumt, die als Naherholungsflächen für Freizeit und Erholung genutzt werden sollen" (vgl. Ziff. 8.1 der Begründung). Nicht allein maßgeblich dürfte daher der Wunsch mancher Baugrundstückseigentümer, ihre Grundstücke in private Grünflächen zu ändern, sein können

13. Welche Alternative gibt es zu einer Umsetzung des bestehenden Bebauungsplans und der von der Kommunalaufsicht geforderten Änderung des Bebauungsplans?

Welche Alternativen in Betracht kommen, hängt wesentlich von den aktuellen städtebaulichen Zielvorstellungen der Stadt ab. Grundsätzlich wird zunächst kein Anlass gesehen den derzeit bestehenden Bebauungsplan zu ändern.