BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE

Baumeister Rechtsanwälte Postfach 1308 48003 Münster

Stadt Billerbeck
Frau Bürgermeisterin Marion Dirks
Herrn Hubertus Messing
Markt 1
48727 Billerbeck

BEARBEITER
Frau Dr. Wittmann

SEKRETARIAT
Monika Weiser
0251-48488-34

AKTENZEICHEN
442/19AW

DATUM
04.04.2019

Beanstandung eines Beschlusses des Ausschusses für Umwelt-, Denkmal- und Feuerwehrangelegenheiten

Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin Dirks,
sehr geehrter Herr Messing,

Sie haben uns gebeten, zu prüfen, ob Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des am 13.11.2018 vom Ausschuss für Umwelt-, Denkmal- und Feuerwehrangelegenheiten getroffenen Beschlusses unter TOP 2 betreffend die naturnahe Entwicklung der Berkel-Quelle bestehen. Dieser Bitte kommen wir gerne nach. Im Ergebnis gehen wir davon aus, dass der Beschluss nicht rechtswidrig ist und daher nicht beanstandet werden muss.

I. Sachverhalt

Der Ausschuss hat in der Sitzung vom 13.11.2018 folgenden Beschluss gefasst:

> „Die Verwaltung wird beauftragt, die Planung und Förderanträge einzureichen. Nach erfolgter Planfeststellung/Genehmigung sind die Maßnahmen auszuschreiben. Die Vergabe ist in einer der nächsten Sitzungen des Ausschusses für Umwelt-, Denkmal und Feuerwehrangelegenheiten vorzusehen.

> Die erforderlichen Mittel in der Höhe von 573.755,14 € brutto sowie die zu erwartenden Fördermittel in der Höhe von 376.080,15 € (ökologische Wasserwirtschaft) und 52.263,00 € (Leader) sind in den Haushaltsplan 2019 einzustellen."

In der Ausschusssitzung war auf Nachfrage eines Mitglieds von Seiten der Verwaltung ausgeführt worden, dass der Ausschuss laut Zuständigkeitsordnung abschließend entscheide. Mit dem Beschluss werde die Genehmigungsplanung auf den Weg gebracht, dies bedeute jedoch nicht, dass (nicht) im HFA und Rat über die Mittelbereitstellung noch diskutiert werden könne (so ist wohl das Protokoll zu verstehen).

Hintergrund Ihrer Anfrage ist, dass ein Ratsmitglied die Bürgermeisterin aufgefordert hat, den Beschluss des Ausschusses nach § 54 GO zu beanstanden. Das Ratsmitglied meint, der Beschluss verstoße gegen geltendes Recht, da der Ausschuss für Umwelt-, Denkmal- und Feuerwehrangelegenheiten lediglich Beschlüsse bis max. 35.000 € beschließen dürfe.

II. Rechtliche Prüfung

Die Zuständigkeit für Beschlüsse richtet sich im Ausgangspunkt nach § 41 GO. Dort ist zum einen die Allzuständigkeit des Rates einschließlich der nicht übertragbaren Angelegenheiten geregelt (§ 41 Abs. 1 GO), zum anderen die Möglichkeit, Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten auf Ausschüsse oder den Bürgermeister zu übertragen (§ 41 Abs. 2 GO). Außerdem ist dort vorgesehen, dass Geschäfte der laufenden Verwaltung im Namen des Rates als auf den Bürgermeister übertragen gelten, soweit sich kein anderes Organ die Entscheidung vorbehält (§ 41 Abs. 3 GO).

1. Keine Alleinzuständigkeit von Rat oder Bürgermeisterin

Nach dieser grundlegenden Zuständigkeitsverteilung ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei der in Rede stehenden Angelegenheit um eine nicht übertragbare Entscheidung im Sinne des § 41 Abs. 1 S. 2 GO oder um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt.

Die Entscheidung über eine entsprechende Maßnahme fällt nicht unter die in § 41 Abs. 1 S. 2 a) –t) GO aufgezählten Angelegenheiten, für die der Rat ausschließlich zuständig ist. Allenfalls könnte man erwägen, ob es sich um die „Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht" im Sinne des § 41 Abs. 1 s) GO handelt. Die Stadt Billerbeck übernimmt mit der Beschlussfassung aber nicht (umfassend) die Aufgabe der naturnahen Umgestaltung von Gewässern zur Umsetzung von Zielen der Wasserrahmenrichtlinie (die auch weiterhin den zuständigen Wasserbehörden obliegt), sondern entscheidet nur über die Durchführung einer einzelnen Maßnahme, mit der sie im Übrigen auch ihrer Verpflichtung zur Unterhaltung und Instandhaltung städtischen Eigentums und ggf. auch zur Gefahrenabwehr nachkommt, also eigene Aufgaben wahrnimmt. Demnach ist § 41 Abs. 1 Satz 2 s) GO nicht einschlägig.

Bei der Entscheidung handelt es sich auch nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Geschäfte der laufenden Verwaltung zeichnen sich dadurch aus, dass sie regelmäßig mit gewisser Routine erledigt werden und nach Größe, Umfang, Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der Gemeinde von geringerer Bedeutung sind. Mit der vorliegenden Maßnahme sind erhebliche Kosten verbunden und es handelt sich auch nicht um eine Routineentscheidung, so dass es nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung geht.

2. Zuständigkeitsübertragung

Demnach kommt es darauf an, ob und in welchem Umfang der Rat die Zuständigkeit auf den Ausschuss übertragen hat. Dies richtet sich nach der Zuständigkeitsordnung der Stadt Billerb-

eck vom 30.10.2014. Dort ist unter § 3 vorgesehen, dass der Ausschuss für Umwelt-, Denkmal- und Feuerwehrangelegenheiten u.a. für die Entscheidung über Angelegenheiten der städtischen Gewässer (ohne Abwasserbeseitigungsanlagen), für Entscheidungen über Angelegenheiten des Naturschutzes und der Landschaftspflege, für die Entscheidung über Aufgaben des Umweltschutzes und für Entscheidungen über die Vergabe von Aufträgen in den vorgenannten Aufgabenbereichen bis zu einem Betrag von 35.000 € zuständig ist, soweit nicht der Bürgermeister nach dieser Zuständigkeitsordnung zuständig ist (§ 3 Nr. 9, 10, 11,15 der Zuständigkeitsordnung).

Dieser Auflistung ist zu entnehmen, dass die vorgesehene Maßnahme sachlich in die Zuständigkeit des Ausschusses fällt. Fraglich ist allein, ob die hier in Rede stehende Beschlussfassung auch vor dem Hintergrund des § 3 Nr. 15 der Zuständigkeitsordnung getroffen werden durfte, wonach dem Ausschuss nur die Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen bis zu einem Betrag von 35.000 € erlaubt ist.

Nach unserer Auffassung ist der Wortlaut des § 3 Nr. 15 der Zuständigkeitsordnung eindeutig. Danach betrifft die Regelung nur die *Entscheidung über die Vergabe von Aufträgen*. Wir verstehen die Regelung so, dass es allein um die Vergabeentscheidung selbst geht, nicht jedoch um Entscheidungen, die im Vorfeld eines Vergabeverfahrens getroffen werden. Man könnte erwägen, nicht nur die Entscheidung über die Zuschlagserteilung, sondern auch schon die Entscheidung über die Ausschreibung unter die Regelung zu fassen, da es sich bei Ausschreibung und Zuschlag letztlich um Teile des Vergabevorgangs handelt und durch die reine Ausschreibung schon Kostenpflichten der Gemeinde ausgelöst werden können. Der Sinn und Zweck des § 3 Nr. 15 der Zuständigkeitsordnung liegt offensichtlich darin, Entscheidungen, die von besonderer finanzieller Tragweite sind, durch den Rat (oder den HFA im Rahmen seiner Wertgrenze) treffen zu lassen. Das ist für Entscheidungen außerhalb des Vergabeverfahrens, durch die noch keine unmittelbaren Kostenpflichten ausgelöst werden können, jedenfalls nicht der Fall.

Der Ausschuss hat am 13.11.2018 lediglich beschlossen, dass die Verwaltung Pläne und Förderanträge einreichen soll. Diese Handlungen sind nicht Bestandteil eines Vergabeverfahrens und ziehen auch keine Kostenlast nach sich. Der Beschluss sieht ausdrücklich vor, dass die Vergabe erst in einer der nächsten Sitzungen „vorzusehen ist". Zwar wäre es unzulässig, wenn der Ausschuss selbst in einer der nächsten Sitzungen die Vergabe beschließen würde. Auch dies ist aber in dem Beschluss vom 13.11.2018 so nicht vorgesehen. Unseres Erachtens ist der Beschluss vielmehr so zu verstehen, dass in einer der nächsten Ausschusssitzungen noch eine vorbereitende Beschlussfassung zu der Vergabe erfolgen soll, während der Rat dann abschließend über Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren zu beschließen hat. Dies lässt sich u.E. auch der Sitzungsvorlage entnehmen, wo ausgeführt ist, dass *nach* erfolgter Planfeststellung/Genehmigung die vorgesehenen Maßnahmen auszuschreiben und die Vergabe der Arbeiten *in einer der nächsten Sitzungen des UFD/Rat* vorzusehen ist. Schon hier wird deutlich, dass der Rat am weiteren Verfahren zu beteiligen ist.

Mit der Beschlussfassung vom 13.11.2018 hat der Ausschuss weder Kosten ausgelöst, die einen Betrag von 35.000 € übersteigen, noch einen Beschluss gefasst, der im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren steht. Auch der Beschluss, wonach die erforderlichen Mittel i.H.v. knapp 580.000 € in den Haushaltsplan einzustellen sind, versteht sich lediglich als Antrag an die Verwaltung, den entsprechenden Posten in den Entwurf des Haushaltsplans aufzunehmen. Der Haushaltsplan selbst wird selbstverständlich später vom Rat beschlossen, so dass insoweit auch keine Vorwegnahme einer Entscheidung durch den Ausschuss erfolgt ist.

Dass die Entscheidung rein thematisch eine Angelegenheit zum Gegenstand hat, mit der Kosten von über 35.000 € verbunden sind, steht einer Entscheidungskompetenz des Ausschusses nicht entgegen, da die thematische Zuständigkeit in § 3 Nr. 1 – 14 der Zuständigkeitsordnung betragsmäßig nicht beschränkt ist. Entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung der Entschei-

dungsbefugnisse ist nach § 3 Nr. 5 der Zuständigkeitsordnung die *Vergabe von Aufträgen* und die *dazu* vorgesehene Wertgrenze. Solange ein Beschluss nicht unmittelbar die Vergabe von Aufträgen (ggf. in einem weiten Sinne, also auch schon die Ausschreibung) zum Gegenstand hat, ist § 3 Nr. 15 der Zuständigkeitsordnung nicht einschlägig, so dass die durch § 3 Nr. 1 – 14 begründete sachliche Zuständigkeit auch nicht eingeschränkt ist.

III. Ergebnis

Nach alledem gehen wir davon aus, dass der Beschluss des Ausschusses für Umwelt-, Denkmal-, und Feuerwehrangelegenheiten vom 13.11.2018, TOP 2, nicht gegen geltendes Recht, insbesondere nicht gegen § 3 Nr. 15 der Zuständigkeitsordnung der Stadt Billerbeck verstößt. Das gilt jedenfalls dann, wenn man ihn so versteht, dass mit dem Beschluss weder die Vergabe im Sinne der Zuschlagserteilung, noch die Vergabe im Sinne einer Ausschreibung abschließend beschlossen wurde, sondern nur der Auftrag an die Verwaltung erteilt wurde, Planungen und Förderanträge einzureichen und im Übrigen nur die Feststellung getroffen wurde, dass anschließend eine Ausschreibung erfolgen muss, wobei die Vergabe noch einmal im Sinne einer Vorbereitung Gegenstand einer der nächsten Sitzungen des Ausschusses sein soll.

In vergleichbaren Fällen könnte man künftig klarstellend in die Beschlussvorlage aufnehmen, dass die endgültige Entscheidung über die Vergabe in einer der nächsten Sitzungen des Rates vorzusehen ist.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wittmann
Rechtsanwältin