

darauf abzustellen, dass vor einer Heirat gegenwärtig hinsichtlich des Ausgangs zumindest ungewisse Überprüfungen im Rahmen eines gesonderten Verfahrens notwendig sein werden (vgl. in dem Zusammenhang auch das sich aus § 49 PStG ergebende Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegen eine amtsgerichtliche Verpflichtung der Standesbeamtin zur Mitwirkung). Das schließt es aus, in dem konkreten Fall von einer „unmittelbar bevorstehenden“ Eheschließung in dem eingangs genannten Sinne (Art. 6 I GG) zu sprechen.

Anm. d. Schriftlfg.: Zum Verdacht einer Scheinehe vgl. OVG Weimar, NVwZ-Beil. I 2003, 90.

28. Erhebung von Gerichtskosten in Wohngeldsachen

VwGO § 188; 7. SGGÄndG Art. 2

Auch nach der Änderung des § 188 VwGO durch Art. 2 des Siebenten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 9. 12. 2004 werden in Rechtsstreitigkeiten um Wohngeld Gerichtskosten erhoben.

OVG Lüneburg, Beschl. v. 2. 11. 2005 - 4 LA 255/05

Anm. d. Schriftlfg.: Die Entscheidung ist mit Sachverhalt und Gründen veröffentlicht in NJW 2006, 937.

29. Entschädigungsanspruch nach § 81 II SGB IX

SGB IX §§ 81, 82

1. Verstößt ein öffentlicher Arbeitgeber gegen die ihm besonders auferlegte Verpflichtung, einen schwerbehinderten Bewerber um einen Arbeitsplatz (hier: Professorenstelle an einer Musikhochschule) zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so begründet dies nicht zwangsläufig einen Entschädigungsanspruch des behinderten Bewerbers. Auch in diesem Fall hat der Bewerber glaubhaft zu machen, dass er bei der für ihn erfolglosen Stellenbesetzung wegen seiner Behinderung benachteiligt worden ist.

2. Ein schwerbehinderter Bewerber macht nur dann „Tatsachen glaubhaft“, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen und zu einer Umkehr der Beweislast dahin führen, dass der Arbeitgeber beweisen muss, dass behindertenunabhängige, sachliche Gründe die Personalentscheidung rechtfertigen, wenn diese Tatsachen geeignet sind, beim Gericht die Überzeugung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen Schwerbehinderteneigenschaft und Nachteil, also Erfolglosigkeit der Bewerbung, zu schaffen (im Anschluss an BAG, NZA 2005, 870).

VGH Mannheim, Beschl. v. 21. 9. 2005 - 9 S 1357/05

Anm. d. Schriftlfg.: Die Entscheidung ist mit Sachverhalt und Gründen veröffentlicht in NJW 2006, 538.

30. Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Cannabiskonsum

FeV § 46, Anlage 4

Der im Bereich des Strafrechts in Bezug auf den Konsum von Cannabis zum Nachweis der „absoluten“ Fahruntüchtigkeit entwickelte „Cannabis-Influence-Factor“ (CIF) ist für das Zusatzelement des fehlenden Trennungsvermögens im Sinne von Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung nicht von Bedeutung.

VGH Mannheim, Beschl. v. 15. 11. 2005 - 10 S 2143/05

Anm. d. Schriftlfg.: Die Entscheidung ist mit Sachverhalt und Gründen veröffentlicht in NJW 2006, 934.

c) Verwaltungsgerichte erster Instanz

31. Abwahl einer Oberbürgermeisterin - Fall Härtel

GG Art. 19 IV 1; BRAO § 43 a; VwGO § 42, 43; HessVwVfG § 35 S. 1; HessGO § 76 IV; HessKommWahlG § 55 II 2 Nr. 3

1. Unabhängig von der einfach-gesetzlichen Regelung im Hessischen Kommunalwahlgesetz eröffnet Art. 19 IV 1 GG den Rechtsweg gegen eine Entscheidung der Aktivbürgerschaft einer Kommune gem. § 76 IV HessGO über die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters, da es sich hierbei um einen Akt öffentlicher Gewalt handelt.

2. Die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters gem. § 76 IV HessGO ist kein Verwaltungsakt i. S. des § 35 S. 1 HessVwVfG. Daher ist gegen eine solche Entscheidung die Anfechtungsklage nicht statthaft.

3. Gegen die Entscheidung über die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters gem. § 76 IV HessGO ist die Feststellungsklage die richtige Klageart.

4. Zum berechtigten Interesse an der Feststellung, eine Entscheidung über die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters gem. § 76 IV HessGO für ungültig zu erklären.

5. Indem der hessische Gesetzgeber für das Abwahlverfahren nach § 76 IV HessGO auf die Vorschriften über den Bürgerentscheid verwiesen hat, hat er unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er die Entscheidung über die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters als Bürgerentscheid und somit als Abstimmung im Wege eines kommunalen Plebiszits und nicht als eine Wahlhandlung im wahrrechtlichen Sinne verstanden wissen wollte.

6. Die Einleitung eines Abwahlverfahrens nach § 76 IV HessGO beruht auf einem durch bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützten personen- und/oder sachbezogenen Zweifel an der (weiteren) persönlichen Integrität und/oder persönlichen bzw. fachlichen Kompetenz der Amtsinhaberin oder des Amtsinhabers. Dies rechtfertigt es daher, bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer erfolgten Abwahl nach § 76 IV HessGO mangels einer Konkurrenzsituation die Grundsätze zur Beachtung des Gebots der Chancengleichheit bei Wahlen nicht heranzuziehen.

7. Im Rahmen eines Abwahlverfahrens nach § 76 IV HessGO haben Amtsträger einer Kommune nicht das aus den Wahlrechtsgrundsätzen der Wahlfreiheit und -gleichheit folgende Neutralitätsgebot zu beachten, sondern das Sachlichkeitsgebot.

8. Das Sachlichkeitsgebot gilt nur, soweit staatliche oder kommunale Amtsträger Äußerungen oder Handlungen in amtlicher Eigenschaft gemacht oder vorgenommen haben.

9. Für eine zur Abstimmung gestellte Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters ergibt sich aus § 76 IV 4 HessGO i. V. mit § 55 II 2 Nr. 3 HessKommWahlG, dass der Gemeindevorstand der Bürgerschaft gegenüber den Gegenstand der zur Abstimmung gestellten Fragen erläutert und auch die von den Gemeindeorganen vertretene Auffassung hierzu darlegt.

10. Eine kommunalrechtliche Pflicht des Gemeindevorstands zur Unterrichtung der Öffentlichkeit im Rahmen eines Abwahlverfahrens besteht insbesondere in solchen Fällen, in denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer Amtsinhaberin oder einem Amtsinhaber möglicherweise ein straf- und/oder dienstrechtliches Fehlverhalten anzulasten ist.

11. Die Prüfung, ob und gegebenenfalls welche bestimmten Äußerungen von Amtsträgern einer Kommune im Zusammenhang mit der politischen Auseinandersetzung über eine Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters mit dem Sachlichkeitsgebot nicht zu vereinbaren waren, erstreckt sich auf den Zeitraum zwischen der Entscheidung der Gemeindevertretung über die Einleitung eines Abwahlverfahrens und dem Tag der Abstimmung.

12. Zur Rechtmäßigkeit der von einem Gemeindevorstand während eines eingeleiteten Abwahlverfahrens vorgenommenen Beauftragung einer Wirtschaftsprüferkanzlei mit dem Ziel, haushalts- und/oder straf- und dienstrechtliche Verfehlungen einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters festzustellen.

13. Fraktionen sind trotz ihrer Eigenschaft als Teile des Organs der Gemeindevertretung keine Amtsträger, die im Rahmen von Wahlen zur Beachtung des Neutralitäts- bzw. im Rahmen von Abstimmungen dem Sachlichkeitsgebot verpflichtet sind (wie OVG Münster, NVwZ 2006, 363).

14. Es verletzt nicht das Sachlichkeitsgebot, sondern ist in einem Rechtsstaat zumal für einen Amtsträger angemessen, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft öffentlich zu unterstützen, gegen einen oder mehrere Straftaten hinreichend verdächtigen anderen Amtsträger Anklage zu erheben oder den Erlass eines Strafbefehls zu beantragen.

15. Mit der vom Gemeindevorstand erfolgten Beauftragung eines Rechtsanwalts, die Gemeinde gegenüber einer Amtsträgerin oder einem Amtsträger wegen straf-, beamten-, disziplinar- sowie zivilrechtlichen Fragen und Ansprüchen zu beraten und zu vertreten, werden keine hoheitlichen Befugnisse verliehen.

16. Zur (im Ergebnis offen gelassenen) Frage, ob die öffentlich abgegebene Stellungnahme eines vom Gemeindevorstand mandatierten Rechtsanwalts, es sei einer Amtsträgerin oder einem Amtsträger „um Fressen und Saufen“ auf Steuerzahlers Kosten gegangen, auch mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot des § 43 a BRAO noch vertretbar war.

17. Ein beantragtes demoskopisches Gutachten zur Frage, ob und gegebenenfalls wie sich bestimmte Äußerungen oder Handlungen von Amtsträgern auf eine zurückliegende Entscheidung der Aktivbürgerschaft einer Kommune auf das Stimmverhalten ausgewirkt haben könnten, ist ein ungeeignetes Beweismittel.

VG Frankfurt a. M., Urt. v. 3. 8. 2005 - 7 E 2234/04 (V)

Zum Sachverhalt: Die Bt. streiten über die Rechtmäßigkeit der Abwahl der Kl. als Oberbürgermeisterin der Stadt Hanau durch die Bürgerinnen und Bürger der Stadt Hanau am 11. 5. 2003. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Klage der Kl. ist hinsichtlich des Hauptantrags nicht zulässig und hinsichtlich des Hilfsantrags zulässig, aber nicht begründet.

A. Zulässigkeit der Klage

I. Eröffnung des Rechtswegs

Der Kl. ist für die rechtliche Überprüfung ihrer Abwahl als Oberbürgermeisterin durch die Aktivbürgerschaft der Stadt Hanau der Rechtsweg eröffnet. Zwar verweist § 76 IV 4 der Hessischen Gemeindeordnung (HessGO) in der hier maßgeblichen Fassung vom 20. 6. 2002 (GVBl I, 353) für das Abwahlverfahren auf die Vorschriften der §§ 54-57 HessKommWahlG und erklärt diese für entsprechend anwendbar. Gemäß § 54 HessKommWahlG in der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Fassung vom 6. 2. 2002 (GVBl I, 22) gelten für die Durchführung eines Bürgerentscheids, soweit in den §§ 55-57 HessKommWahlG nichts anderes bestimmt ist, die für die Wahl der Gemeindevertretung maßgeblichen Vorschriften dieses Gesetzes mit Ausnahme der §§ 25-27 HessKommWahlG entsprechend. Somit ist für das Abwahlverfahren die Möglichkeit eines Einspruchs eines Wahlberechtigten gegen die Gültigkeit der Entscheidung über eine Abwahl i. S. des § 25 HessKommWahlG ebenso wenig vorgesehen wie eine Zuständigkeit der Vertretungskörperschaft, gem. § 26 HessKommWahlG über die Gültigkeit einer Entscheidung über eine Abwahl sowie über einen hierauf bezogenen Einspruch nach § 25 HessKommWahlG zu befinden. Folgerichtig besteht auch nicht die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nach § 27 HessKommWahlG über einen Beschluss der Vertretungskörperschaft gem. § 26 HessKommWahlG. Dies heißt jedoch nicht, dass die gerichtliche Kontrolle einer vorzeitigen Abwahl nach § 76 IV HessGO ausgeschlossen wäre. Der hessische Gesetzgeber ist nämlich bei der Novellierung des Hessischen Kommunalwahlgesetzes mit Gesetz vom 20. 5. 1992 (GVBl I, 170) selbst davon ausgegangen, dass für die Überprüfung von Bürgerentscheiden und damit auch einer Abwahl der Rechtsweg eröffnet ist. In der amtlichen Begründung zu § 54 HessKommWahlG (HessLT-Dr 13/1397 vom 6. 1. 1992, S. 41) heißt es u. a.:

„Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Wahlprüfung (§§ 25-27 KWG) wird ausdrücklich ausgeschlossen. Damit findet eine Überprüfung der Gültigkeit eines Bürgerentscheids - einschließlich der Gesamtheit der Wahlvorgänge - durch die Gemeindevertretung auf Einspruch von Wahlberechtigten nicht statt. Im Übrigen bleibt es aber bei der Regelung des § 28 HessKommWahlG, wonach Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den im Kommunalwahlgesetz vorgesehenen Rechtsbehelfen angefochten werden können. So kann beispielsweise derjenige, der das Wählerverzeichnis für unrichtig oder unvollständig hält, nur Einspruch beim Gemeindevorstand nach § 8 III KWG einlegen. Der Rechtsweg ist hingegen bei solchen Wahlverfahrensakte nicht eröffnet.“

Der Ausschluss einer entsprechenden Anwendung der Regelungen des Kommunalwahlgesetzes über die Wahlprüfung bedeutet auch eine Entlastung der jeweiligen Gemeindevertretung, die ansonsten über Einsprüche gegen die Gültigkeit des Bürgerentscheids zu beschließen hätte. Weil eine besondere wahlrechtliche Überprüfung der Gültigkeit eines Bürgerentscheids durch die Gemeindevertretung nicht stattfindet, ist bei Zweifeln an dessen Rechtmäßigkeit unmittelbar der Rechtsweg eröffnet. Eine Überprüfung der Gültigkeit eines Bürgerentscheids erfolgt somit durch die Gerichte. Der vom Kommunalwahlgesetz verwandte Begriff ‚Wahlprüfungsverfahren‘ ist daher beim Bürgerentscheid in diesem Sinne zu verstehen.“

Dementsprechend steht dem VGH Kassel zufolge Unterzeichnen und Vertreten eines Bürgerbegehrens das Recht zu, den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten, um die Erklärung eines Bürgerentscheids für ungültig im Klagewege anzugreifen (VGH Kassel, DÖV 2004, 313; ebenso Schneider/Dreßler/Lüll, HessGO, Stand: Dezember 2003, § 8 b Erl. 8 und § 76 Erl. 7). Der gegenteiligen Ansicht von Bennemann (in: ders. u. a., KommunalverfassungsR Hessen, Stand: Juni 2004, § 8 b HessGO, RdNr. 169 f. und § 76 HessGO RdNr. 59), der in diesem Zusammenhang zugleich einen vom Landesgesetzgeber geschaffenen und mit einem demokratischen Rechtsstaat unvereinbaren „rechtsfreien Raum“ beklagt, ist nicht zuzustimmen. Jedenfalls eröffnet nämlich unabhängig von der einfach-gesetzlichen Regelung im Hessischen Kommunalwahlgesetz Art. 19 IV 1 GG den Rechtsweg, da es sich bei einer Abwahlentscheidung der Aktivbürgerschaft einer Kommune i. S. des § 76 IV 1 HessGO um einen Akt öffentlicher Gewalt handelt, gegen den Rechtsschutz möglich sein muss.

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

Die Kl. beantragt mit ihrem Hauptantrag, „die Abwahlentscheidung vom 11. 5. 2003 bzw. 15. 5. 2003 aufzuheben“. Entgegen dem Vortrag der Kl. ist die Anfechtungsklage gegen ihre Abwahl durch die stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger der Stadt Hanau am 11. 5. 2003 nicht gegeben und daher unzulässig. Die Abwahl eines Bürgermeisters oder einer Bürgermeisterin gem. § 76 IV HessGO ist kein Verwaltungsakt i. S. des § 35 S. 1 HessVwVfG (ebenso zum Kommunalrecht Brandenburgs OVG Frankfurt (Oder), LKV 1997, 174; ebenso zur vergleichbaren Abberufung eines Ersten Kreisbeigeordneten gem. § 49 II HessLandkreisO VGH Kassel, DVBl 1989, 934). Zwingende Voraussetzung für das Vorliegen eines Verwaltungsakts ist eine Verfügung, Entscheidung oder sonstige hoheitliche Maßnahme einer Behörde. Eine Behörde im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 II HessVwVfG). Die Aktivbürgerschaft der Stadt Hanau hatte jedoch durch ihre Entscheidung über die Abwahl der Kl. eine solche Aufgabe der öffentlichen Verwaltung nicht wahrgenommen (vgl. § 29 I HessGO), sondern als kommunaler Souverän eine kommunalpolitische Entscheidung als „Akt der politischen Willensbildung und der kommunalen Selbstgestaltung“ (VGH Kassel, DVBl 1989, 934 [935] zur vergleichbaren Abberufung eines Ersten Kreisbeigeordneten durch den Kreistag gem. § 49 HessKO) getroffen. Diese hatte zur gesetzlichen Folge, dass die Kl. gem. § 76 IV 5 HessGO mit dem Ablauf des Tages, an dem der Wahlausschuss die Abwahl festgestellt hatte, kraft Gesetzes aus ihrem Amt als Oberbürgermeisterin der Stadt Hanau ausschied. Dementsprechend enthält weder die Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung vom 11. 5. 2003 durch den Gemeindevorstand noch die an die Kl. gerichtete Mitteilung des amtlichen Endergebnisses mit Schreiben vom 16. 5. 2003 eine eigenständige Regelung dieser gegenüber. Die Neufestsetzung der Bezüge der Kl., die mit Bescheid der Bt. vom 16. 5. 2003 erfolgte, ist gleichfalls gesetzliche Folge der Abwahl der Kl. und auf Grund

ihres beamtenrechtlichen Regelungsgehalts nicht Gegenstand des vorliegenden kommunalrechtlichen Streitverfahrens.

III. Feststellungsklage

Der hilfsweise gestellte Antrag festzustellen, „dass die Abwahlentscheidung vom 11. 5. 2003 bzw. 15. 5. 2003 rechtswidrig ist, und die Bekl. zu verpflichten, die Abwahl vom 11. 5. 2003 zu wiederholen“, ist hinsichtlich des Feststellungsbegehrens als Feststellungsklage i.S. des § 43 VwGO zulässig (vgl. BVerwGE 81, 318 = NVwZ 1989, 972; VGH Kassel, DVBl 1989, 934; jeweils zur vorzeitigen Abberufung eines kommunalen Wahlbeamten). Der von der Kl. begehrte Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses steht nicht entgegen, dass diese durch ihre Abwahl als Oberbürgermeisterin der Stadt Hanau am 11. 5. 2003 ihres Amtes verlustig gegangen ist. Denn die hinreichende Konkretetheit eines festzustellenden Rechtsverhältnisses ist auch bei in der Vergangenheit liegenden, in der Gegenwart nicht mehr bestehenden Rechtsverhältnissen gegeben, wenn sich aus dem früheren Bestehen noch konkrete, überschaubare Auswirkungen ergeben können, oder aus sonstigen Gründen ein schutzwürdiges besonderes Interesse an der Klärung besteht (BVerwGE 80, 355 [365] = NJW 1989, 1495; Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. [2003], § 43 Rdnr. 18). Ein solches Interesse ist der Kl. zugestehen, da sie ohne die erfolgte Abwahl am 11. 5. 2003 noch bis zum 30. 6. 2006 im Amt der Oberbürgermeisterin der Stadt Hanau verblieben wäre.

Ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, die Abwahl vom 11. 5. 2003 für ungültig zu erklären, liegt vor. Zwar hat der 2. Senat des BVerwG entschieden, dass in der Abwahl eines kommunalen Wahlbeamten ebenso wie in der – ihr Gegenstück bildende – Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand kein negatives Unwerturteil über den Abgewählten enthalten sei (BVerwGE 20, 160 [167] = DÖV 1965, 672). Ob daher grundsätzlich ein Feststellungsinteresse unter dem Aspekt der Rehabilitierung ohne Hinzutreten weiterer Umstände zu verneinen ist (offen gelassen von BVerwGE 81, 318 [319] = NVwZ 1989, 972), kann im Falle der Kl. offen bleiben. Die Kl. macht nämlich ein Rehabilitierungsinteresse geltend, da ihrer Ansicht nach der „Abwahlkampf“ u. a. von Amtsträgern der Bekl. in einer ihre Persönlichkeitsrechte verletzenden Weise durchgeführt worden ist (vgl. auch VGH Kassel, NVwZ 1988, 1153 – Rehabilitierungsinteresse bejaht bei einer als diskriminierend empfundenen Abberufung eines Landrats).

Darüber hinaus ist ein finanziell begründetes Interesse der Kl. an der begehrten Feststellung anzuerkennen, das sich daraus erklärt, dass eine zur Rechtswidrigkeit der Abwahl getroffene Feststellung in einem künftigen Besoldungsrechtsstreit zum Ausgleich abwahlbedingter Einkommenseinbußen der Kl. gegen die Bekl. zu beachten wäre. Die Subsidiarität der Feststellungsklage nach § 43 II VwGO bildet insoweit kein Hindernis (BVerwGE 81, 318 [320] = NVwZ 1989, 972; BVerwGE 37, 243 [247] = DVBl 1971, 919).

Auch die Anknüpfung der Kl., im Falle des Obsiegens gegenüber der Bekl. Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung geltend zu machen, schließt mit Blick auf den Grundsatz der Subsidiarität das Feststellungsinteresse nicht aus. Zwar ist eine Feststellungsklage unzulässig, die nur der Klärung öffentlich-rechtlicher Fragen zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses dienen soll (BVerwGE 81, 226 [228] = NJW 1989, 2486; BVerwG, Beschl. v. 3. 5. 1999 – 7 B 72/99). Der Kl. geht es mit ihrer Klage jedoch – wie ausgeführt – nicht nur um die Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses.

Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Kl. an der begehrten Feststellung ist nicht dadurch entfallen, dass sie es unterlassen hat, dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau vom 10. 2. 2003, mit dem über die Einleitung eines Abwahlverfahrens entschieden wurde, gem. § 63 I 1 HessGO zu widersprechen. Zwar stand der Kl. nach der damals gültigen Fassung der Hessischen Gemeindeordnung ein Recht auf Widerspruch gegen Beschlüsse der Gemeindevertretung gem. § 63 I HessGO und im Falle eines erfolglosen Widerspruchs auch ein Recht auf Beanstandung nach § 63 II HessGO zu (vgl. jetzt aber § 76 IV 3 HessGO i. d. F. des Art. 1 Nr. 16 des Gesetzes zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze vom 31. 1. 2005, GVBl I, 54, der § 63 HessGO im Falle der Einleitung eines Abwahlverfahrens durch Beschluss der Gemeindevertretung für nicht anwendbar erklärt). Dass die Kl. seinerzeit von dieser ihr eröffneten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hatte, ist unschädlich. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass ein wesentlicher Teil der von ihr als rechtswidrig erachteten Handlungen, Unterlassungen und Erklärungen politi-

scher Akteure im Verlauf des Abwahlverfahrens zeitlich nach der Beschlussfassung der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau liegen.

Schließlich scheidet ein Rechtsschutzinteresse der Kl. auch nicht daran, dass sie es unterlassen hat, die Wahl des jetzigen Oberbürgermeisters der Stadt Hanau, des beigeladenen Herrn K., anzufechten bzw. dessen beamteterechtliche Ernennung im Wege gerichtlichen Rechtsschutzes zu verhindern. Die am 14. 9. 2003 erfolgte Wahl des Beigel. zum neuen Oberbürgermeister der Bekl. ist lediglich eine – nicht zwingende – Folge der Abwahl der Kl. als Oberbürgermeisterin am 11. 5. 2003. Die wesentliche Veränderung der Rechtsposition der Kl. bestand in deren Abwahl und nicht in der Ernennung des Beigel. zum Oberbürgermeister. Daher ist auch unter diesem Blickwinkel ein Rechtsschutzinteresse der Kl. für die begehrte Feststellung der Ungültigkeit ihrer Abwahl gegeben.

B. Begründetheit

Die zulässige Feststellungsklage ist jedoch nicht begründet. Die Abstimmung über die Abwahl der Kl. als Oberbürgermeisterin der Stadt Hanau ist in rechtlich nicht zu beanstandender Weise erfolgt. Insbesondere haben amtliche Vertreter der Stadt Hanau im Verlauf des Abwahlverfahrens nicht in dem für die gerichtliche Entscheidung erheblichen Zeitraum zwischen dem 10. 2. 2003 und 11. 5. 2003 unter Verstoß gegen das ihnen obliegende Sachlichkeitsgebot einseitig und in rechtswidriger Weise zu Lasten der Kl. auf die Meinungsbildung der Hanauer Aktivbürgerschaft über die Abwahl der Kl. eingewirkt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Das die Kl. betreffende Abwahlverfahren ist in formeller Hinsicht gemäß den gesetzlichen Vorgaben eingeleitet und durchgeführt worden.

Nach dem Recht der Hessischen Gemeindeordnung kann ein Bürgermeister von den Bürgern der Gemeinde vorzeitig abgewählt werden (§ 76 IV 1 HessGO). Zur Einleitung eines Abwahlverfahrens bedurfte es eines von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Zahl der Mitglieder der Gemeindevertretung gestellten Antrags und eines mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder der Gemeindevertretung zu treffenden Beschlusses (§ 76 IV 3 HessGO). Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau hatte in ihrer 23. öffentlichen Sitzung am 10. 2. 2003 auf entsprechenden Antrag sämtlicher in ihr vertretenen Fraktionen vom 27. 1. 2003 mit 55 Stimmen gegen 1 Stimme die Einleitung eines Abwahlverfahrens beschlossen. Drei Mitglieder nahmen an dieser Sitzung nicht teil und waren entschuldigt. Damit wurde die erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln für die Durchführung eines Abwahlverfahrens erfüllt.

Gemäß § 76 IV 2 HessGO ist eine Bürgermeisterin oder ein Bürgermeister abgewählt, wenn sich für die Abwahl eine Mehrheit der gültigen Stimmen ergibt, sofern diese Mehrheit mindestens 30% der Wahlberechtigten beträgt (§ 76 IV 2 HessGO). Bei der Entscheidung über die Abwahl der Kl. am 11. 5. 2003 waren insgesamt 59561 Einwohner Hanaus stimmberechtigt. Es haben 30001 Bürgerinnen und Bürger ihre Stimme abgegeben, was einer Beteiligung von 50,4% entspricht. Von den 29779 abgegebenen gültigen Stimmen sprachen sich 26726 (= 89,7%) für eine Abwahl der Kl. und 3053 (= 10,3%) gegen deren Abwahl aus. Das erforderliche Quorum von 30% der Stimmberechtigten, das bei 17868 abgegebenen Stimmen lag, wurde somit erreicht.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Die am 11. 5. 2003 erfolgte Abwahl der Kl. ist auch in materieller Hinsicht rechtmäßig erfolgt.

1. Geltung der Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung über eine Abstimmung

Gemäß § 76 IV 4 HessGO gelten für das weitere Verfahren einer Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters die Vorschriften der §§ 54–57 HessKommWahlG entsprechend. Diese Normen regeln das Verfahren bei einem Bürgerentscheid und verweisen gem. § 54 HessKommWahlG auf die für die Wahl der Gemeindevertretung maßgeblichen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 25–27 HessKommWahlG. Indem der hessische Gesetzgeber für das Abwahlverfahren nach § 76 IV HessGO auf die Vorschriften über den Bürgerentscheid verwiesen hat, hat er unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er die Entscheidung über die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters als Bürgerentscheid und somit als Abstimmung im Wege

eines kommunalen Plebiszits und nicht als eine Wahlhandlung im wahlrechtlichen Sinne verstanden wissen wollte (ebenso Schneider u. a., §§ 75, 76 Erl. 5; Bennemann, in: ders. u. a., § 76 HessGO Rdnr. 53).

Allerdings hatte das BVerfG in seinem Beschluss vom 17. 10. 1957 (BVerfGE 7, 155 = NJW 1957, 1795) die Einführung des Instituts der vorzeitigen Abwahl eines Bürgermeisters als „Gegenstück(s) zu seiner Berufung durch den politischen Willensakt der Wahl“ qualifiziert (BVerfGE 7, 155 [169] = NJW 1957, 1795). Hieraus den Schluss zu ziehen, dass die Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters als gleichsam umgekehrter Wahlakt anzusehen wäre, verkennet jedoch die grundlegenden Unterschiede zwischen einer Wahlhandlung auf der einen Seite und der Abwahl einer Amtsperson auf der anderen Seite. Wahlen zeichnen sich in idealtypischer Hinsicht dadurch aus, dass den Wählerinnen und Wählern die Möglichkeit einer Auswahl zwischen mehreren Kandidatinnen und Kandidaten oder Wahllisten eröffnet ist. Hier von unterscheidet sich eine Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters nach § 76 IV HessGO grundlegend. Denn bei einer solchen der Aktivbürgerschaft einer Kommune übertragenen Entscheidung geht es allein um die Frage, ob diese Person Anlass dazu gegeben hat, sie vor Ablauf ihrer gesetzlich festgelegten Amtszeit von sechs Jahren (§ 39 III 1 HessGO) aus ihrem Amt zu wählen. Das Abwahlverfahren zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es eine Konkurrenz zwischen mehreren Personen um ein Amt nicht gibt. Dies gilt unbeschadet des Umstands, dass sich möglicherweise bereits im Hintergrund potenzielle Nachfolgerinnen oder Nachfolger bereit halten, um im Falle erfolgter Abwahl der bisherigen Amtsinhaberin oder des bisherigen Amtsinhabers im Rahmen einer zwingend erforderlichen Wahl über die Neubesetzung der dann freigewordenen Stelle die Nachfolge anzutreten. Die durch entsprechenden Mehrheitsbeschluss der Gemeindevertretung erfolgte Einleitung eines Abwahlverfahrens nach § 76 IV HessGO setzt demzufolge zwingend voraus, dass die Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit eines Bürgermeisters oder einer Bürgermeisterin mit der Gemeindevertretung entfallen ist (vgl. dazu auch BVerfGE 7, 155 [168] = NJW 1957, 1795). Ein entsprechender Verlust einer gemeinsamen Basis zur Zusammenarbeit kann auf vielfältigen Gründen beruhen, etwa auf fachlicher Inkompetenz, unterlassener Beteiligung zuständiger Organe bei politischen Entscheidungen oder wie im Falle der Kl. dem aufgetretenen Verdacht, gegen straf- und/oder dienstrechtliche Vorschriften verstoßen zu haben. Hieraus wird deutlich, dass die Einleitung eines Abwahlverfahrens nach § 76 IV HessGO auf einem durch bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützten personen- und/oder sachbezogenen Zweifel an der (weiteren) persönlichen Integrität und/oder persönlichen bzw. fachlichen Kompetenz der Amtsinhaberin oder des Amtsinhabers beruht. Dies rechtfertigt es daher, bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer erfolgten Abwahl nach § 76 IV HessGO mangels einer Konkurrenzsituation nicht die vom BVerfG entwickelten Grundsätze zur Beachtung des Gebots der Chancengleichheit bei Wahlen heranzuziehen, sondern – wovon auch der hessische Landesgesetzgeber ersichtlich ausgegangen ist – die für die rechtmäßige Durchführung eines Abstimmungsverfahrens im Wege eines Bürgerentscheids entwickelten Kriterien heranzuziehen.

2. Geltung des Sachlichkeitsgebots

Ist eine Abwahl nach § 76 IV HessGO demzufolge als Abstimmung zu werten, obliegen Amtsträger einer Kommune im Rahmen eines Abwahlverfahrens auch nicht dem sich aus den Wahlrechtsgrundsätzen der Wahlfreiheit und -gleichheit herleitenden Neutralitätsgebot (vgl. zu diesem nur BVerfGE 44, 125 [138 ff.] = NJW 1977, 751; BVerfGE 103, 111 [131] = NJW 2001, 1048; BVerfGE 118, 101 [107] = NVwZ 2003, 983; BVerfGE, NVwZ 2001, 928), sondern einem Sachlichkeitsgebot. Aus diesem – ohnehin für die Tätigkeit öffentlicher Verwaltung geltenden – Sachlichkeitsgebot folgt die Verpflichtung, dass mitgeteilte Tatsachen zutreffend wiedergegeben werden müssen und Werturteile nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen und den sachlich gebotenen Rahmen nicht überschreiten dürfen sowie auf einem im Wesentlichen zutreffenden und zumindest sachgerecht und vertretbar gewürdigten Tatsachenkern beruhen müssen

(vgl. zur verneinten Notwendigkeit, das Neutralitätsgebot bei Bürgerbegehren und -entscheiden beachten zu müssen, u. a. VGH Kassel, DÖV 2004, 966; OVG Münster, NVwZ-RR 2004, 283 m. w. Nachw.; ebenso für das Volksgesetzgebungsverfahren nach Art. 71 ff. BayVerf. BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529).

Das zu beachtende Sachlichkeitsgebot gilt im Übrigen nur, soweit staatliche oder kommunale Amtsträger Äußerungen oder Handlungen in amtlicher Eigenschaft gemacht oder vorgenommen haben (BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529). Dies ist bei kommunalen Amtsträgern etwa dann der Fall, wenn Äußerungen in amtlichen Publikationen, unter Verwendung von Gemeinde- oder Landkreiswappen oder unter Einsatz kommunaler Mittel abgegeben werden. Der in einer Äußerung enthaltene bloße Hinweis eines kommunalen Amtsträgers auf sein Amt reicht dagegen für sich allein noch nicht zur Feststellung aus, er habe in amtlicher Funktion gehandelt (BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529). Pressegespräche, Leserbriefe, Anzeigen, Flugblätter oder Postwurfsendungen von Bürgermeistern oder Landräten zählen auch dann nicht zu Handlungen in amtlicher Eigenschaft, wenn sie Hinweise auf das Amt enthalten (BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529; ebenso mit Blick auf das Neutralitätsgebot BVerfGE 104, 323 [326] = NVwZ 1997, 1220).

Diese Grundsätze sind uneingeschränkt auch auf das Abwahlverfahren nach § 76 IV HessGO anzuwenden. Insbesondere ist es Amtsträgern nicht untersagt, bei gegebenem Anlass unter Wahrung der gebotenen Sachlichkeit politisch und öffentlich für die Einleitung eines Abwahlverfahrens zu streiten und auch nach einem entsprechenden Beschluss der Gemeindevertretung bis zum Tag der Abstimmung informierend und auch wertend in den Meinungsbildungsprozess der Bürgerschaft einer Kommune einzuwirken.

Für den Bereich staatlicher Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und gesetzgebenden Körperschaften ist anerkannt, dass diese nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern auch notwendig ist (BVerfGE 44, 125 [147] = NJW 1977, 751). In den Rahmen zulässiger Öffentlichkeitsarbeit fällt, dass diese politischen Organe bezogen auf ihre Organitätigkeit der Öffentlichkeit ihre Politik, ihre Maßnahmen und Vorhaben sowie die künftig zu lösenden Fragen darlegen und erläutern (BVerfGE 44, 125 [147] = NJW 1977, 751). Dem BVerfG zufolge setzt eine verantwortliche Teilhabe der Bürger an der politischen Willensbildung des Volkes voraus, dass der Einzelne von den zu entscheidenden Sachfragen, von den durch die verfassten Staatsorgane getroffenen Entscheidungen, Maßnahmen und Lösungsvorschlägen genügend weiß, um sie beurteilen, billigen oder verwerfen zu können (BVerfGE 44, 125 [147] = NJW 1977, 751). Dementsprechend hat der BayVerfGH im Zusammenhang mit einem zur Abstimmung gestellten Volksentscheid kommunale Äußerungen zu dessen Gegenstand als durch das Informationsbedürfnis der Abstimmenden gerechtfertigt angesehen (BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529). Zudem verweist das OVG Münster auf die Notwendigkeit, dass Organe einer Gemeinde im Rahmen der Willensbildung über ein Bürgerbegehren sogar gehalten sein können, öffentlich zu einem Sachbegehren wertend Stellung zu nehmen (NVwZ-RR 2004, 283).

Dies gilt vorbehaltlos auch für ein nach § 76 IV HessGO von der Gemeindevertretung beschlossenes Abwahlverfahren. Nach § 66 II HessGO hat der Gemeindevorstand die Bürgerinnen und Bürger in geeigneter Weise über wichtige Fragen der Gemeindeverwaltung zu unterrichten und das Interesse der Bürger an der Selbstverwaltung zu pflegen. Für eine zur Abstimmung gestellte Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters ergibt sich aus § 76 IV 4 HessGO i. V. mit § 55 II 2 Nr. 3 HessKommWahlG, dass der Gemeindevorstand der Bürgerschaft gegenüber den Gegenstand der zur Abstimmung gestellten Frage erläutert und auch die von den Gemeindeorganen vertretene Auffassung hierzu darlegt. Zwar bezieht sich diese Informationspflicht dem Gesetzeswortlaut des § 55 II 2 Nr. 3 HessKommWahlG zufolge nur auf die öffentliche Bekanntmachung eines Bürgerentscheids bzw. einer anstehenden Entscheidung über eine Abwahl einer Bürgermeisterin oder eines Bürgermeisters. Mit Blick auf die aus § 66 II HessGO folgende allgemeine Unterrichtungspflicht des Gemeindevorstands folgt hieraus aber ohne weiteres, dass dieser nicht nur befugt, sondern geradezu auch gesetzlich angehalten ist, sowohl zur Frage, ob überhaupt ein Abwahlverfahren nach § 76 IV HessGO eingeleitet werden soll, als auch nach einer entsprechenden Beschlussfassung der Gemeindevertretung zur Frage einer Abwahl unter Wahrung des Sachlichkeitsgebots auch wertend Stellung zu nehmen.

Eine kommunalrechtliche Pflicht des Gemeindevorstands zur Unterrichtung der Öffentlichkeit besteht insbesondere in solchen Fällen, in denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer Amtsinhaberin oder einem Amtsinhaber möglicherweise ein straf- und/oder dienstrechtliches Fehlverhalten anzulasten ist. Diese Voraussetzungen waren im Falle der Kl. erfüllt, wie sich aus einer auszugsweisen Chronologie der Ereignisse ergibt:

- 28. 11. 2002: Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau wegen des Verdachts der Untreue i. S. des § 266 StGB. Anlass war das öffentliche Eingeständnis der Kl., mit ihrem Dienstwagen und einem städtischen Chauffeur im Oktober 2002 eine zweitägige private Reise nach Warschau zum Zwecke einer ärztlichen Behandlung unternommen zu haben (1200 Js 18 044/02).
- 23. 12. 2002: Ausweitung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Betrugs durch Vorlage von Privatrechnungen als dienstlich veranlasst und entsprechender Erstattung.
- Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens gemäß Verfügung des Regierungspräsidiums Darmstadt vom 3. 1. 2003 auf Grund einer Selbstanzeige der Kl. vom 23. 12. 2002.
- Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse des AG Hanau vom 2. und 7. 1. 2003 betreffend Diensträume der Stadtverwaltung Hanau und Privaträume der Kl.
- Ablehnung des Ersuchens der Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau vom 26. 3. 2003, das Verfahren gem. § 153 a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 12 000 Euro einzustellen, durch die 1. StR des LG Hanau am 3. 4. 2003.
- Beschluss des AG Hanau vom 23. 4. 2003, mit dem sich das Gericht für sachlich unzuständig erklärt, über den Antrag der Staatsanwaltschaft vom 8. 4. 2003 auf Erlass eines Strafbefehls wegen eines Vergehens nach §§ 263, 266, 53 StGB und Verhängung einer gem. § 59 StGB vorbehaltenen Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen zu je 150 Euro (Verwarnung mit Strafvorbehalt) zu befinden. Das AG begründet diese Entscheidung mit der besonderen Bedeutung des Falles (§ 24 I Nr. 3 GVG) und dem großen Interesse der Öffentlichkeit und der Medien.
- Die Kl. räumt am 11. 4. 2003 in einem „privaten Pressegespräch“, über das in den Medien in den folgenden Tagen ausführlich berichtet wird, ein, schwere Fehler begangen zu haben.
- Erhebung der Anklage zum LG Hanau a. M. am 2. 5. 2003 wegen Vergehens nach §§ 263, 266, 53 StGB in vier Fällen.

Der Magistrat der Bekl. durfte im Hinblick auf das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht „abtauchen“ und zu den der Kl. angelasteten Verfehlungen schweigen, sondern musste die Bevölkerung unterrichten und durfte unter Wahrung des Sachlichkeitsgebots auch wertend in den breiten öffentlichen Diskussionsprozess eingreifen.

3. Einflussgeneigter Zeitraum

Die Prüfung, ob und gegebenenfalls welche von der Kl. inkriminierten Äußerungen von Amtsträgern der Stadt Hanau im Zusammenhang mit der politischen Auseinandersetzung über deren Abwahl mit dem Sachlichkeitsgebot unvereinbar waren, erstreckt sich auf den Zeitraum vom 10. 2. 2003 bis zum 11. 5. 2003. Am 10. 2. 2003 hatte die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau beschlossen, ein die Kl. betreffendes Abwahlverfahren einzuleiten. Am 11. 5. 2005 erfolgte die Entscheidung der Hanauer Aktivbürgerschaft über die Abwahl der Kl.

Weder der Hessischen Gemeindeordnung noch dem Hessischen Kommunalwahlgesetz sowie der Hessischen Kommunalwahlordnung lässt sich entnehmen, ob und inwieweit das Eingreifen kommunaler Funktionsträger in den politischen Diskussionsprozess über eine Abwahlentscheidung nach § 76 IV HessGO in zeitlicher Hinsicht von rechtlich erheblicher Bedeutung ist. Das BVerfG hatte im Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung vor einer Bundestagswahl mit Blick auf die Chancengleichheit der Parteien und der insoweit von der Regierung zu beachtenden Neutralitätspflicht als „Orientierungspunkt“ den Tag der Wahlordnung durch den Bundespräsidenten nach § 16 BWahlG benannt (BVerfGE 44, 125 [153] = NJW 1977, 751; BVerfGE 63, 230 [245] = NJW 1983, 1105 betr. vorzeitige Auflösung des Deutschen Bundestags, für den Art. 39 I 4 GG vorsieht, dass die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet). Im Anschluss hieran hat der VGH Kassel entschieden, dass es mit Blick auf das Neutralitätsgebot den Amtsträgern einer Gemeinde verwehrt ist, in ihrer amtlichen Eigenschaft während der „heißen Phase“ eines Kom-

munalwahlkampfes Erfolgs- und Leistungsberichte an wahlberechtigte Bürgerinnen und Bürger zu versenden, um dem Neutralitätsgebot zu genügen (VGH Kassel, NVwZ 1992, 284). Wird somit in der einschlägigen Spruchpraxis zur Neutralitätspflicht von Regierungen und sonstigen Amtsträgern in Wahlkampfzeiten der so genannte einflussgeneigte Zeitraum zeitlich auf wenige Wochen bis zum Wahlgang begrenzt, so dürfen mit Blick auf das bei Abstimmungen zu wahrende und politischer Einflussnahme größeren Raum lassende Sachlichkeitsgebot in zeitlicher Hinsicht keine strengeren Anforderungen aufgestellt werden. Wäre, wie es der Kl. vorschwebt, der Beginn des so genannten einflussgeneigten Zeitraum weiter vorzuverlagern, etwa auf den Zeitpunkt des Bekanntwerdens der ersten tatsächlichen Anhaltspunkte für mögliche dienstrechtliche Verfehlungen der Kl. und hierauf bezogener Stellungnahmen von Amtsträgern einer Kommune, würde man den hieran anknüpfenden politischen Diskussions- und Aufklärungsprozess unnötigen und mit Blick auf das Demokratieprinzip auch rechtlich unzulässigen Beschränkungen unterwerfen. Soweit die Kl. geltend macht, dass bestimmte Handlungen und öffentliche Stellungnahmen politischer Akteure und Funktionsträger der Bekl. zwischen Ende November 2002 und dem 10. 2. 2003 sowohl gegen das Neutralitäts- als auch das Sachlichkeitsgebot verstoßen hätten, ist dies daher für das vorliegende Verfahren der Überprüfung der Abwahlentscheidung der Hanauer Aktivbürgerschaft vom 11. 5. 2003 rechtlich unerheblich.

Der Festlegung eines so genannten einflussgeneigten Zeitraums ist immanent, dass in diesem zeitlichen Rahmen bestimmte Äußerungen, Handlungen und/oder Unterlassungen politischer Akteure in relevanter Weise auf das Abstimmungsergebnis Einfluss nehmen können. Es ist jedoch mehr als unwahrscheinlich, dass Stimmbürgerinnen und -bürger in ihrem Stimmverhalten noch maßgeblich von bestimmten Vorkommnissen, die vier bis sechs Monate vor einer Abstimmung lagen, beeinflusst wurden. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass seinerzeit noch völlig offen war, ob es überhaupt zu einer Abstimmung kommen würde (vgl. zu diesem Aspekt BVerfGE 63, 230 [245] = NJW 1983, 1105). Eine wesentliche Zäsur tritt jedoch dann ein, wenn eine kommunale Vertretungskörperschaft die Durchführung eines Abwahlverfahrens nach § 76 IV HessGO beschlossen hat. Immerhin erstreckte sich im Falle der Kl. die „heiße Phase“ des Abwahlverfahrens auf insgesamt drei Monate.

4. Handeln einzelner politischer Akteure

Den aus dem Sachlichkeitsgebot folgenden Anforderungen hat das Handeln und/oder Unterlassen der Amtsträger der Bekl. im Zusammenhang mit dem die Kl. betreffenden Abwahlverfahren im Zeitraum vom 10. 2. 2003 bis zum 11. 5. 2003 entsprechen:

a) Beauftragung der Fa. R. & P. GbR durch den Magistrat der Stadt Hanau

Der Magistrat der Stadt Hanau verstieß nicht dadurch gegen das Sachlichkeitsgebot, dass er die Fa. R. & P. GbR damit beauftragte, eine Sonderprüfung zu Haushaltsüberschreitungen im Verwaltungshaushalt des im Verantwortungsbereich der Kl. angesiedelten Dezernats I, beschränkt auf den Fachbereich 4 „Sport und Kultur“ und das Amt 10 „Zentrale Verwaltung“, durchzuführen und der Öffentlichkeit das Ergebnis dieses Gutachtens noch vor dem Tag der Abstimmung mitzuteilen. Der Magistrat der Stadt Hanau war zudem befugt, die Fa. R. & P. GbR darüber hinaus damit zu beauftragen, einen Bericht zum Umgang der Kl. mit Haushaltsmitteln im Haushaltsjahr 2002 zu erstellen.

Es war sachgerecht, einen entsprechenden Auftrag zur Prüfung von Haushaltsüberschreitungen an einen externen Gutachter zu erteilen. Nachdem das Revisionsamt der Bekl. bereits am 24. 7. 2002 in einem internen Vermerk im Dezernat der Kl. Haushaltsüberschreitungen „in zum Teil erheblichen Maße“ festgestellt hatte, berichtete dieses mit Schreiben vom 25. 10. 2002 dem damaligen Bürgermeister K, dem Beigel., in seiner Funktion als Stadtkämmerer, dass u. a. im Verantwortungsbereich der Kl. für die „Zentrale Verwaltung“ Mehrausgaben in Höhe von 279 350,61 Euro angefallen seien. Im von der Kl. gleichfalls zu verantwortenden Haushalt für Kulturveranstaltungen zur Landesgartenschau sei zudem ein haushaltsrechtlich nicht gedeckter Zuschussbedarf in Höhe von 262 124,58 Euro angefallen. Dies nahm Bürgermeister K am 2. 10. 2002 zum Anlass, die Kl. darauf hinzuweisen, dass aus seiner Sicht die Voraussetzungen für eine nachträgliche Heilung dieser Ausgaben durch die Stadtverordnetenversammlung gem. § 100 HessGO nicht gegeben seien. Unabhängig hiervon empfahl er der Kl., „größtmögliche Transparenz zu schaffen und eine eigene Vorlage über den Magistrat an die Stadtverordnetenversammlung mit der Bitte um nachträgliche Bewilligung zu richten“. Nachdem die Kl. eine von ihr erarbeitete Vorlage an die Stadtverordnetenversammlung zur Genehmigung der angefallenen

überplanmäßigen Ausgaben in der Magistratssitzung vom 9. 12. 2002 zurückgezogen hatte, u. a. weil Bürgermeister K es abgelehnt hatte, diese mit zu unterstützen, brachte die Kl. am 16. 12. 2002 eine entsprechende Vorlage direkt bei der Stadtverordnetenversammlung ein. Diese überwies den Antrag einstimmig an den Haupt- und Finanzausschuss sowie an den Aktenrevisionsausschuss, die sich beide für eine Ablehnung aussprachen. Daraufhin weigerte sich auch die Stadtverordnetenversammlung in ihrer Sitzung vom 10. 2. 2003, dem Antrag der Kl. stattzugeben.

Es war auch sachgerecht, einen externen Prüfauftrag wegen des Verdachts der Verwendung öffentlicher Mittel für private Zwecke der Kl. zu erteilen. Am 27. 11. 2002 wurde in der Presse darüber berichtet, dass die Kl. im Oktober 2002 mit einem städtischen Pkw und Fahrer eine private Fahrt nach Warschau unternommen hatte, um sich dort einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen. Darüber hinaus berichteten die Medien am Wochenende des 21./22. 12. 2002, dass die Kl. verdächtigt werde, Privatrechnungen zwecks Erstattung als dienstliche Aufwendungen bei der Bekl. eingereicht zu haben. Beide Vorgänge führten zur Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau wegen des Verdachts der Untreue sowie des Betrugs (1200 Js 18 044/02) und zum Erlass von Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüssen des AG Hanau am 2. und 7. 1. 2003.

Nach Bekanntwerden der möglichen Verfehlungen der Kl. konstituierte sich am 20. 12. 2002 der Aktenrevisionsausschuss der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau mit dem Ziel, das Verhalten der Kl. aufzuklären in Bezug auf Abrechnungen anhand fingierter Belege, Abrechnung von Belegen zweckwidrig eingesetzter Mittel, Budgetüberschreitungen in den von der Kl. zu verantwortenden Bereichen, unzulässige Privatfahrten mit dem Dienstwagen einschließlich Fahrer, Abrechnung privater Präsente und rechtswidrige Auftragsvergabe.

Der Magistrat der Stadt Hanau beschloss in seiner Sitzung vom 24. 2. 2003, die Fa. R. & P. zur Unterstützung der Arbeit des Aktenrevisionsausschusses und zur weiteren Klärung möglicher Verfehlungen der Kl. mit der Durchführung einer Sonderprüfung zu beauftragen. Um den dem Aktenrevisionsausschuss von der Stadtverordnetenversammlung erteilten umfangreichen und komplexen Prüfauftrag zeitnah bewältigen zu können, benötigte dieser professionelle Unterstützung durch Wirtschaftsprüfer. Dass dieser Beschluss des Magistrats zu einem Zeitpunkt erfolgte, nachdem das die Kl. betreffende Abwahlverfahren eingeleitet worden war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. In Anbetracht der in der zweiten Hälfte des Jahres 2002 bekannt gewordenen Haushaltsüberschreitungen im Verantwortungsbereich der Kl. und des seit Ende November 2002 aufgekommenen Verdachts, öffentliche Mittel in nicht unerheblichem Maße für private Zwecke verwandt zu haben, war es wegen des aufgetretenen bzw. gegebenenfalls noch aufkommenden weiteren Aufklärungsbedarfs sachlich gerechtfertigt, sich professioneller Hilfe von außen zu bedienen. Insbesondere war der Magistrat der Bekl. nicht gehalten, sich wegen der Haushaltsüberschreitungen auf eine hausinterne Prüfung durch das Revisionsamt zu beschränken und hinsichtlich des damals im Raum stehenden Verdachts strafrechtlicher Verfehlungen das Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft abzuwarten. Vielmehr diente die Beauftragung des Büros R. & P. gerade dazu, von dritter Seite eine sachkundige Bestandsaufnahme vornehmen zu lassen, um der dem Magistrat gem. § 66 II HessGO obliegenden Pflicht zur Unterrichtung der Öffentlichkeit nachzukommen. Die Auswahl dieser Firma war sachlich gerechtfertigt. Nach der Begründung der Magistratsvorlage vom 24. 2. 2003 wurde die Fa. R. & P. regelmäßig vom Hessischen Rechnungshof für überörtliche Prüfungen von Gebietskörperschaften eingesetzt.

Der der Fa. R. & P. erteilte Prüfauftrag ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gemäß dem Vertrag vom 20. 2. 2003 erstreckte sich der Prüfauftrag auf folgende Punkte:

- Abrechnungen anhand fingierter Belege
- Abrechnungen von Belegen zweckwidrig eingesetzter Mittel
- Budgetüberschreitungen der von der Oberbürgermeisterin zu verantwortenden Bereiche Kultur, Zentrale Verwaltung und Wirtschaftsförderung
- Abrechnungen von Dienstwagen
- Abrechnungen von Geschenken an Amtsangehörige und Freunde
- Auftragsvergaben z. B. an eine Marketingfirma, die den Kommunalwahlkampf der Oberbürgermeisterin organisiert hat, ohne erforderliches Vergabeverfahren.

Dieser Prüfkatalog ist angesichts des damaligen Erkenntnisstandes nicht zu beanstanden.

Auch die zeitliche Vorgabe, das Verhalten der Kl. „vor allem auch kurzfristig prüfen zu lassen, zumal bereits ein Termin für eine Abwahl nach § 76 IV HessGO, nämlich der 11. 5. 2003, vom Parlament bestimmt ist“, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Bei der Fülle der seinerzeit der Kl. angelasteten Verfehlungen lag es gerade auch mit Blick auf das Informationsinteresse nicht nur der Hanauer Öffentlichkeit auf der Hand, auf eine zeitnahe Bestandsaufnahme zu dringen.

Zwar ist im Vertrag als Prüfungsziel „der Nachweis und die Aufbereitung von Verfehlungen der Oberbürgermeisterin“ mit Blick auf kommunal- und haushaltsrechtliche Bestimmungen sowie straf- und disziplinarrechtliche Konsequenzen angegeben. Diese Zielvorgabe kann in Anbetracht des damaligen Erkenntnisstands und der partiell auch von der Kl. selbst eingeräumten Verfehlungen, die u. a. zu einer disziplinarrechtlichen Selbstanzeige geführt hatten, jedoch nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass der Prüfauftrag einseitig zu Lasten der Kl. durchgeführt werden sollte.

Die mit der Prüfung befassten Mitarbeiter der Fa. R. & P. waren von ihrer Ausbildung her fachlich kompetent, um den Auftrag zu bearbeiten. Projektleiter war Rechtsanwalt H, Magister der Verwaltungswissenschaften. Zu dem Arbeitsstab gehörten ferner Diplom-Kaufmann Sch, Rechtsanwalt Dr. St, Betriebswirt (VWA) und Steuerfachwirt J sowie Diplom-Betriebswirt (FH) N. Im Hinblick auf den konkreten Prüfungsauftrag war es nahe liegend, Personen in den Arbeitsstab zu entsenden, die über juristischen wie auch betriebswirtschaftlichen Sachverstand verfügten. Seitens der Bekl. war der Leiter Strategisches Controlling, Herr B, Ansprechpartner. Zudem stand ein Mitarbeiter des Revisionsamts der Bekl. für Auskünfte zur Verfügung. Aus der Magistratsvorlage vom 23. 2. 2003, die der Bevollmächtigte der Bekl. mit Schriftsatz vom 27. 4. 2005 in das Verfahren eingeführt hat, ergibt sich zudem, dass der Firma R. & P. nach Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft und dem Aktenrevisionsausschuss der Stadtverordnetenversammlung der Prüfauftrag erteilt werden sollte, weil diese regelmäßig vom Hessischen Rechnungshof für überörtliche Prüfungen in Gebietskörperschaften eingesetzt werde.

Die Prüfberichte sind von der Firma R. & P. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise erstellt worden.

Bei dem ersten handelt es sich um den „Zwischenbericht zu den Haushaltsüberschreitungen im Haushaltsjahr 2002“ vom 2. 4. 2003. Prüfungsgegenstand sind Haushaltsüberschreitungen im Haushaltsjahr 2002 im von der Kl. zu verantwortenden Dezernat I, beschränkt auf die Mittel des Fachbereichs 4 „Sport und Kultur“ und des Amtes 10 „Zentrale Verwaltung“. Auf 50 Seiten erfolgt eine nach einzelnen Haushaltsstellen differenzierte Analyse des Ein- und Ausgabeverhaltens. Zum Stichtag 31. 12. 2002 wurden ungedeckte Haushaltsüberschreitungen für das Amt 10 in Höhe von insgesamt 141 624,93 Euro und für den Fachbereich 4 in Höhe von 541 143,59 Euro festgestellt. Der Bericht weist der Kl. auf Grund der ihr im Verlaufe des Jahres 2002 übermittelten Informationen über die die haushaltsrechtlichen Vorgaben überschreitende Entwicklung der Ausgaben für das Amt 10 ab 21. 6. 2002 „die ganz überwiegende, wenn nicht alleinige Verantwortung“ und für den Fachbereich 4 ab Mai 2002 die Mitverantwortung bzw. „überwiegende Verantwortung“ zu (S. 5 des Berichts). Hierbei handelt es sich um eine von der dem Prüfungsunternehmen erteilten Aufgabenstellung erfasste Bewertung, die ihre kommunalrechtliche Verortung in § 66 und § 70 HessGO findet. Nach § 66 I 2 HessGO besorgt der Gemeindevorstand nach den Beschlüssen der Gemeindevertretung „im Rahmen der bereitgestellten Mittel“ die laufende Verwaltung. Nach § 70 I 2 HessGO leitet und beaufsichtigt der Bürgermeister den Geschäftsgang der gesamten Verwaltung und sorgt für den geregelten Ablauf der Verwaltungsgeschäfte. Hieraus folgt nicht nur die politische, sondern ohne weiteres gerade auch die kommunalrechtliche Verantwortlichkeit der Kl. für von der Beschlusslage der Gemeindevertretung nicht gedeckte Haushaltsüberschreitungen in ihrem Zuständigkeitsbereich, auf die die Prüfer in ihrem Bericht vom 2. 4. 2003 hinzuweisen berechtigt waren.

Entsprechendes gilt für die von den Prüfern festgestellten Mängel in den Zuständigkeitsbereichen der Ämter 10 und 41, die die Haushaltsüberschreitungen „zumindest begünstigten“ (S. 6 des Prüfberichts). Der Prüfbericht benennt folgende Faktoren:

„Projektkalkulationen erwiesen sich als zu optimistisch, Kontrollmöglichkeiten des KIV-Systems (dies war das von der Stadt Hanau genutzte Programm der Kommunalen Informationsverarbeitung in Hessen, so genanntes KIV-Programm) wurden nicht genutzt, Warnhinweise nicht aufgenommen, eingetretene bzw. sich abzeichnende Haushaltsüberschreitungen wurden ohne Reaktion zur Kenntnis genommen, eingerichtete Controlling-Systeme wurden nicht durchgesetzt und gaben ein unrichtiges

Bild, Zuständigkeiten zur Auftragsvergabe und zur Anordnungsbefugnis waren unbekannt bzw. wurden überschritten, Überzahlungen wurden geleistet, Projektabrechnungen nicht eingefordert. Egetretene Haushaltsüberschreitungen wurden schließlich durch nachträgliche Umbuchungen reduziert."

Auch für diese festgestellten Organisationsmängel hatte die Kl. die politische und rechtliche Verantwortung zu tragen.

Die Kl. vermag sich nicht dadurch zu entlasten, dass ihrer Ansicht nach das KIV-Programm unzureichend war, um rechtzeitig aufgetretene bzw. sich abzeichnende Deckungslücken festzustellen. Zwar betont das Revisionsamt der Bekl. in seinem Schreiben vom 25. 10. 2002 die Notwendigkeit, „dass die derzeit im KIV-Verfahren eingespielten maschinellen Deckungskreise überarbeitet werden, um den Vermerken im Haushaltsplan zu den Deckungskreisen Rechnung zu tragen“. Dem schließen sich die Prüfer an, indem sie sagen, dass nur dann die Zeile in der KIV-Maske „verfügbare Mittel/Mittelüberschreitung“ einen realen Aussagewert habe. Das KIV-Programm lasse zudem durchaus die Reservierung von Haushaltsmitteln für künftige Zahlungsanordnungen zu. Eine Berufung der Kl. auf die von ihr behauptete Ungeeignetheit der im Jahr 2002 genutzten Variante des KIV-Programms vermag sie schon deswegen nicht zu entlasten, weil bereits Mitte des Jahres verschiedene städtische Stellen bzw. Bedienstete sie auf drohende Haushaltsüberschreitungen von nicht unerheblichem Ausmaß hingewiesen hatten und die Kl. somit bereits „bösgläubig“ geworden war.

Der zweite Bericht der Fa. R. & P. ist dem „Umgang mit Haushaltsmitteln im Haushaltsjahr 2002“ gewidmet, umfasst 52 Seiten und stammt vom 24. 4. 2003. Als Prüfungsgegenstände waren vereinbart: Zweckfremde Verwendung von Haushaltsmitteln in den Bereichen Kultur, zentrale Verwaltung und Wirtschaftsförderung, Privatfahrten der Oberbürgermeisterin mit Dienstwagen und Fahrer, Abrechnung privater Geschenke der Oberbürgermeisterin über die Stadt, Abrechnung privater Essen der Oberbürgermeisterin über die Stadt, Fingieren und Fälschen von Rechnungsbelegen, insbesondere im Zusammenhang mit Essen und Bewirtung sowie Auftragsvergabe ohne Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften.

Die Prüfer kommen zu dem Ergebnis, dass im Jahre 2002 allein zu Lasten des Amtes 10 „Zentrale Verwaltung“ insgesamt 31 477 Euro für Präsente ausgegeben wurden, was von zentraler Bedeutung für die Haushaltsüberschreitungen in diesem Bereich gewesen sei. Sie erachten diese Ausgaben für nicht zulässig, zumindest aber mit dem Gebot der Sparsamkeit unvereinbar. Die diese Präsente betreffende Belegführung sei teilweise unzureichend und lückenhaft gewesen. In vier Fällen mit einem Gesamtwert von 555,25 Euro habe kein dienstlicher Anlass, sondern ein ausschließlich privates Interesse der Kl. vorgelegen. Hinsichtlich der privaten Nutzung des Dienstwagens einschließlich Fahrpersonal sei in acht Fällen die „Grenze des Vertretbaren“ nicht eingehalten worden (S. 5). Insgesamt seien daher 7064,38 Euro zu erstatten.

Ferner seien im Jahr 2002 aus dem Haushalt des Amtes 10 17 667,73 Euro für Arbeits- und Geschäftsessen ausgegeben worden (S. 5). Angesichts der bis zum 5. 8. 2002 währenden vorläufigen Haushaltsführung und der sich seit Mai/Juni 2002 abzeichnenden Haushaltsüberschreitungen wurde dies seitens der Prüfer für nicht zulässig, zumindest aber als Verstoß gegen das Sparsamkeitsgebot angesehen. Die Belegführung über Arbeits- und Geschäftsessen sei als teilweise unzureichend und lückenhaft zu bewerten (S. 6). Auf Grund von Mitarbeitern des OB-Büros erstellter fingierter Belege seien in 15 Fällen die Bewirtungskosten von 1675,58 Euro von der Bekl. getragen worden. In einem weiteren Fall seien Bewirtungskosten in Höhe von 2169,70 Euro von der Bekl. übernommen worden, obwohl auf Einladung der Kl. an dem Essen mindestens zehn Personen aus ihrem Familienkreis bzw. ihrem privaten Freundeskreis teilgenommen hatten (S. 6), darunter u. a., wie sich aus der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau ergibt, einer der Bevollmächtigten der Kl. und dessen Ehefrau.

Bei städtischen Auftragsvergaben sei es zu verschiedenen von der Kl. zu verantwortenden Verstößen gegen interne Dienstanweisungen und Vergaberecht gekommen (S. 6). Druckaufträge seien nicht unter Wahrung der Form des § 71 II HessGO erteilt worden und für einen bestimmten Druckauftrag seien auf Grund einer entsprechenden Rechnung vom 12. 12. 2001 42 780,47 Euro gezahlt worden, ohne dass bis zum Erstellen des Prüfberichts die Bücher gedruckt und ausgeliefert worden seien (S. 6).

Der Prüfbericht zeichnet sich durch eine differenzierte Analyse der einzelnen Ausgabenpositionen aus. Er ist vom Ergebnis her nicht einseitig zu Lasten der Kl. ausgerichtet, sondern enthält, soweit dies durch entsprechende Tatsachen belegt werden konnte, auch die Kl. entlastende Aussagen. Die haushaltsrechtlichen Schlussfolgerungen sind in jeglicher Hinsicht überzeugend und nachvollziehbar. Soweit der Bericht eine strafrechtliche Würdigung des Ausgabeverhaltens der Kl. beinhaltet, ist auch dies nicht zu beanstanden. Mehrfach kommen die Prüfer zu dem Ergebnis,

dass im jeweiligen konkreten Fall tatbestandsmäßig ein Vergehen der Untreue gem. § 266 StGB zum Nachteil der Stadt Hanau vorliegt oder vorliegen könnte (S. 12 f.). Zum Teil wird die Bewertung des Verhaltens der Kl. als Betrug gem. § 263 StGB zum Nachteil der Stadt Hanau durch die Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau ohne weitere Kommentierung erwähnt (S. 29, 31).

Soweit die Prüfer eine strafrechtliche Bewertung des Verhaltens der Kl. vorgenommen haben, ist dies insbesondere in Anbetracht des Umstandes gerechtfertigt gewesen, dass die Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau am 26. 3. 2003 ein Ersuchen an das LG Hanau übersandt hatte, einer Verfahrenseinstellung gem. § 153 a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 12 000 Euro zuzustimmen. Gegenstand des Ersuchens waren diverse Abrechnungen privater Anlässe über den öffentlichen Haushalt der Bekl. Dementsprechend bestand jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt ein im Wesentlichen übereinstimmender Ermittlungsstand der Staatsanwaltschaft auf der einen und der Fa. R. & P. auf der anderen Seite über mögliche strafrechtliche Verfehlungen der Kl. im Haushaltsjahr 2002.

Dass die Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau das Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs der Untreue durch Haushaltsüberschreitung (3200 Js 2794/03) am 21. 8. 2003 eingestellt hat, ist insoweit unerheblich. Als eine Abwahlentscheidung nach § 76 IV HessGO möglicherweise beeinflussende Ereignisse können nur solche in Betracht kommen, die sich bis zum Tag der Stimmabgabe zugetragen haben. Somit ist die mehr als drei Monate später verfügte Einstellung des genannten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens für das vorliegende Verfahren in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht unerheblich.

Unabhängig davon widerspricht der Inhalt der Prüfberichte der Fa. R. & P. keineswegs in signifikanter Weise dem Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Hanau. Nach deren Begründung der Einstellungserklärung „haben die Ermittlungen jedenfalls ein – für die Strafbarkeit nach § 266 StGB erforderliches – allein strafbewehrtes vorsätzliches (Herv. i. Orig.) Handeln der Beschuldigten nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisen können“. Die Staatsanwaltschaft führt jedoch weiter aus: „Hiervon unberührt bleibt die von den Strafverfolgungsbehörden nicht zu klärende Frage, ob hier objektiv ein verwaltungswidriges Handeln vorlag, welches der Stadt Hanau einen vermeidbaren finanziellen Schaden verursacht, und ob dieses nicht durch die Beschuldigte fahrlässig verursacht wurde“. Soweit sich die Prüfer in ihrem Bericht vom 24. 4. 2003 betr. Umgang mit Haushaltsmitteln zu strafrechtlichen Fragen äußern, ist dies nicht sachwidrig oder grob fehlerhaft erfolgt. Zum Teil wird auf den damaligen Stand der Bewertung der Handlungen der Kl. durch die Staatsanwaltschaft als Betrug i. S. des § 263 StGB bzw. als Untreue Bezug genommen. Zum Teil wird unter bestimmten Voraussetzungen in einzelnen Fällen die Möglichkeit angenommen, dass der Tatbestand des § 266 StGB erfüllt sein könnte. Schließlich wird im Zusammenhang mit zur Erstattung eingereichten Bewirtungskosten die Frage strafrechtlicher Verantwortlichkeit u. a. der Kl. aufgeworfen. Damit haben die Prüfer keine abschließende strafrechtliche Bewertung des auch von ihnen zu würdigenden Verhaltens der Kl. vorgenommen, sondern unter Wahrung der gebotenen Zurückhaltung den von ihnen festgestellten Sachverhalt ohne Anspruch auf endgültige Klärung einer vorläufigen und unvoreingenommenen haushalts- und teilweise auch strafrechtlichen Einschätzung unterzogen. Diese fand ihre tragfähige und in vollem Umfang vertretbare Grundlage in dem Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen.

Schließlich widersprechen die Ausführungen im Prüfbericht vom 2. 4. 2003, der den Haushaltsüberschreitungen im Verantwortungsbereich der Kl. im Jahr 2002 gewidmet ist, dem Grunde nach auch nicht den eigenen Angaben der Kl. Denn diese selbst gab beispielsweise in ihrem am 16. 12. 2002 dem Stadtverordnetenvorsteher übersandten Antrag für die Sitzung der Stadtverordnetenversammlung am selben Tage an, dass allein im Fachbereich Sport und Kultur Haushaltsüberschreitungen von 553 815,72 Euro angefallen waren. Darüber hinaus erklärte die Kl. in Anwesenheit ihres Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. E., im Rahmen einer von ihr einberufenen Pressekonferenz am 17. 4. 2003, es bliebe ein Defizit von 180 000 Euro übrig (vgl. FAZ, Hanauer Anzeiger und Offenbach Post, jeweils vom 19. 4. 2003). Damit hat die Kl. selbst mehrfach eingeräumt, dass in ihrem Dezernat in sehr großem Umfang Haushaltsüberschreitungen angefallen sind.

Weder für die Fa. R. & P. noch für den Magistrat der Bekl. als Auftraggeber bestand eine rechtliche Verpflichtung, im Rahmen der Arbeiten an den beiden Prüfberichten der Kl. Gelegenheit zu geben, ihre Sicht der Dinge im Rahmen der Tatsachenaufklärung darzustellen zu können. Bei dem in Auftrag gegebenen Prüfungsverfahren handelte es sich nämlich nicht um ein Verwaltungsverfahren, in dem die Rechte beteiligter Personen durch eine Anhörung i. S. des § 28 VwVfG zu wahren sind. Vielmehr dienten die in Auftrag gegebenen Prüfberichte als interne Vorarbeiten für möglicherweise gegenüber der Kl. zu ergreifende verwal-

tungsverfahrens-, dienst- und auch haftungsrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen. Dass spätestens im Rahmen entsprechender förmlich eingeleiteter Verfahren der Kl. Gelegenheit zu geben war, sich zu den Berichten äußern zu können, steht zwischen den Bet. außer Frage.

Dass Rechtsanwalt L das Ergebnis des Zwischenberichts zu den Haushaltsüberschreitungen im Haushaltsjahr 2002 vom 2. 4. 2003 am 4. 4. 2005 dem Akteneinsichtsausschuss der Stadtverordnetenversammlung präsentierte, war zwangsläufige Folge der durch den Magistrat erfolgten Beauftragung der Fa. R. & P. mit dem Erstellen des Prüfberichts. Dieser Auftrag war nämlich mit dem Vorsitzenden des Akteneinsichtsausschusses abgestimmt. Der Ausschuss hatte auch ein berechtigtes Interesse, über das Ergebnis der vorgenommenen Untersuchung unterrichtet zu werden. Es liegen entgegen der Behauptung der Kl. keine Anhaltspunkte dafür vor, dass in diesem Zusammenhang ein „unzutreffendes Bild über die Verantwortlichkeiten gezeichnet“ worden ist. Vielmehr hat Rechtsanwalt L bei seiner Präsentation eine differenzierende Darstellung abgegeben, wie sich den Berichten der FAZ und der FR vom 5. 4. 2003 entnehmen lässt. Darüber hinaus erfolgte die Präsentation nicht im Namen des Magistrats, sondern als vom Magistrat beauftragter Sachverständiger im Rahmen der Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrags.

b) Stadtverordnetenversammlung

Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau hat innerhalb des entscheidungserheblichen Zeitraums vom 10. 2. 2003 bis zum 11. 5. 2003 nicht in einer rechtlich zu beanstandenden Art und Weise in den Meinungsbildungsprozess der Hanauer Aktivbürgerschaft über die Entscheidung, ob die Kl. abgewählt werden soll, eingegriffen. Entgegen der Behauptung der Kl. hat die Stadtverordnetenversammlung als kommunalpolitisches Organ nicht offen zur Abwahl der Kl. aufgerufen.

Die Kl. bezieht sich zum einen auf ein im April 2003 von den „Fraktionen in der Hanauer Stadtverordnetenversammlung“ herausgegebenes Flugblatt, mit dem zur Abwahl der Kl. aufgerufen wird. Es ist unterzeichnet von den Fraktionsvorsitzenden der sechs in der Stadtverordnetenversammlung vertretenen Fraktionen sowie von 53 weiteren Mitgliedern des Vertretungsorgans. Somit haben alle Stadtverordnete der Stadt Hanau dieses Flugblatt unterzeichnet. Dass dieses dennoch nicht als Aufforderung der Stadtverordnetenversammlung als Organ zur Abwahl der Kl. angesehen werden kann, ergibt sich schon eindeutig aus der Firmierung als Meinungsbekundung der Fraktionen. Fraktionen sind trotz ihrer Eigenschaft als Teile des kommunalen Organs Stadtverordnetenversammlung keine Amtsträger, die im Rahmen von Wahlen zur Beachtung des Neutralitätsgebots bzw. im Rahmen von Abstimmungen dem Sachlichkeitsgebots verpflichtet sind (vgl. OVG Münster, NVwZ 2006, 363). Dies gilt unbeschadet des Umstands, dass eine Gemeinde gem. § 36 a IV 1 HessGO den Fraktionen Mittel aus ihrem Haushalt zu den sachlichen und personellen Aufwendungen für die Geschäftsführung gewährt. Zudem könnte der Stadtverordnetenversammlung der Inhalt eines solchen Flugblattes nur dann zugerechnet werden, wenn dessen Herausgabe im Namen der Vertretungskörperschaft eine entsprechende kommunalrechtliche Beschlussfassung durch das Gremium selbst vorangegangen wäre (§ 50 I 1 HessGO).

Gleiches gilt für das von der Kl. als Beleg angeführte Flugblatt mit dem Titel „Hanau sagt ja zur Abwahl von Frau H als Oberbürgermeisterin am 11. 5. 2003“. Als Herausgeber fungiert das „Bündnis der Fraktionen im Hanauer Stadtparlament“ und verantwortlich zeichnen Frau G für die SPD-Fraktion und Herr H für die CDU-Fraktion.

Dass von dem Inhalt der beiden Flugblätter eine rechtlich unzulässige Beeinflussung privater Dritter in ihrem Abstimmungsverhalten ausgegangen wäre, ist nicht ersichtlich. Beide Publikationen waren Ausdruck einer bestimmten politischen Meinung und von Art. 5 I GG verfassungsrechtlich geschützt.

c) Wahlbüro

Die Einrichtung einer Internet-Webseite für das Wahlbüro ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ausweislich der von der Bekl. mit ihrer Klageerwiderung vom 10. 8. 2004 vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Mitarbeiters Bt von der Abteilung Informationstechnik des Ordnungsamtes der Bekl. hatte dieser den Auftrag erhalten, für das Wahlbüro eine neue Webseite zu erstellen. Diese sei am 20. 4. 2003 in das Internet eingestellt worden. Sie habe Informationen, Daten und Grafiken zu den Wahlen in der Stadt Hanau enthalten. Zudem sei auch ein Gästebuch eingerichtet worden, um den Bürgern die Möglichkeit zu eröffnen, z. B. Wahlunterlagen bei dem Wahlbüro anfordern zu können, aber auch um gegebenenfalls Anregungen zu geben. Es steht fest, dass am 28. 4. 2003 um 12.56 Uhr ein privater Eintrag in das Gästebuch erfolgte, mit dem die Kl. zum Suizid aufgefordert worden war. Den Inhalt dieses Eintrags muss sich die Bekl.

jedoch nicht als eigene in amtlicher Eigenschaft abgegebene Äußerung zurechnen lassen. Zwar ist die Einrichtung des Gästebuchs in amtlicher Eigenschaft als bürgerorientierte Serviceleistung erfolgt. Dies rechtfertigt es jedoch nicht anzunehmen, dass sich die Bekl. Meinungsbekundungen von Privatpersonen in dem Gästebuch zurechnen lassen muss. Insoweit gilt nichts anderes als bei einer Veröffentlichung von Stellungnahmen oder gar Anzeigen politischer Parteien, Fraktionen oder von Privatpersonen in einem nicht-öffentlichen Teil eines Amtsblatts (vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2001, 928). Darüber hinaus ergibt sich aus den von den Bet. vorgelegten Kopien der Einträge im Gästebuch, dass diese – mit Ausnahme einer Antwort des Wahlbüros – erkennbar von privaten Personen erfolgten (zum Kriterium der entsprechenden „Erkennbarkeit“ BVerwG, Beschl. NVwZ 2001, 928). Darüber hinaus stand die Möglichkeit, Einträge in das Gästebuch vorzunehmen, jedem Interessenten, somit auch den Anhängern und Unterstützern der Kl. offen (vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2001, 928).

Selbst wenn die Bekl. für den gesamten Inhalt des Gästebuchs verantwortlich zu machen wäre, würde dies die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Abwahl der Kl. am 11. 5. 2003 nicht in Frage stellen. Seit seiner Einrichtung hatte das Gästebuch bis zum 28. 4. 2003 insgesamt 108 Besucher und es lagen sechs Einträge zur Abwahl der Kl. vor. Der Kreis der Empfänger entsprechender Meinungsbekundungen war daher dermaßen klein, dass von einer auch nur ansatzweise erheblichen Beeinflussung der Entscheidung über die Abwahl der Kl. keine Rede sein kann. Darüber hinaus hat die Bekl. unmittelbar nach Kenntnisnahme des Eintrags vom 28. 4. 2003 das Gästebuch am Morgen des 29. 4. 2003 vom Netz genommen, um damit eine Weiterverbreitung der gegen die Kl. gerichteten schweren ehrverletzenden Äußerungen zu unterbinden.

d) Bürgermeister K

Die Kl. rügt in ihrer Klageschrift u. a. öffentliche Äußerungen des Beigel. in seiner Funktion als damaliger Bürgermeister der Bekl. zum fehlenden Rückhalt und Apparat der Kl. im Falle des Scheiterns der politisch beabsichtigten Abwahl (FAZ v. 13. 1. 2003), zu von der Kl. zu verantwortenden Fehlern im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren Hanau-putz-munter (FAZ v. 15. 1. 2003), zu von der Kl. zu verantwortenden Haushaltsüberschreitungen (Hanau-Post/Offenbach-Post v. 29. 1. 2003) und zur Behauptung, die Kl. habe in der Vorweihnachtszeit systematisch sie betreffende Akten und PC-Dateien vernichtet (Hanauer Anzeiger v. 11. 1. 2003). Diese Äußerungen sind jedoch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens und der Abwahlentscheidung unerheblich, da sie vor dem maßgeblichen Stichtag des Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung über die Einleitung eines Abwahlverfahrens am 10. 2. 2003 gefallen sind.

Die öffentlichen Äußerungen von Bürgermeister K zur Entscheidung des Magistrats vom 10. 3. 2003, die Kl. aus dem Aufsichtsrat des Rhein-Main-Verkehrsverbundes (RMV) zurück zu ziehen, sind nicht zu beanstanden. Die im Hanauer Anzeiger vom 11. 3. 2003 wiedergegebene Begründung des entsprechenden Magistratsbeschlusses durch Bürgermeister K bewegt sich – die zitierte Aussage als wahr unterstellt – im Rahmen des kommunalrechtlich Zulässigen. Mit seiner öffentlichen Darstellung hat er als Vorsitzender des Magistrats die dem Gemeindevorstand obliegende Pflicht wahrgenommen, die Bürgerinnen und Bürger über wichtige Fragen der Gemeindeverwaltung zu unterrichten (§ 66 II HessGO). Bürgermeister K hat ausgeführt, dass der Magistrat die Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats im RMV wieder bei dem auch für Verkehrsfragen zuständigen Baudezernenten ansiedeln wolle und dass die Präsenz der Kl. vergleichbar ihrem Vorgänger im Aufsichtsrat mangelhaft gewesen sei. Es handelt sich hierbei um eine mit sachlichen Erwägungen begründete Entscheidung des Magistrats, die weder Rechtsfehler, insbesondere eine fehlerhafte Ermessensbetätigung (vgl. dazu OVG Münster, NVwZ 1990, 791), erkennen lässt, noch von der Kl. angefochten wurde.

Die im Rahmen der Magistratspressekonferenz am 17. 3. 2003 von Bürgermeister K abgegebene Begründung zur Entscheidung des Magistrats, das Diensthandy der Kl. ab dem 17. 3. 2003 zu sperren, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Laut Hanauer Anzeiger vom 18. 3. 2003 gab er – die zitierte Aussage als wahr unterstellt – an, dass im Januar die Gebührenrechnung noch akzeptabel, im Februar jedoch nicht mehr angemessen gewesen sei. Der Magistrat habe sich zum Sperren des Diensthandys entschlossen, da die Vertretungsfrage innerhalb des Magistrats wegen des anhaltenden Ausfallens der Kl. inzwischen eindeutig geklärt sei. Diese Entscheidung war sachlich begrün-

der. Der Magistrat der Bekl. durfte auf Grund der seinerzeit bereits über mehr als zwei Monate währenden Erkrankung der Kl. und auf Grund ihres andauernden Klinikaufenthalts im Ausland davon ausgehen, dass diese jedenfalls auf absehbare Zeit nicht in der Lage sein würde, ihre Dienstgeschäfte wieder aufzunehmen. Unter diesen Umständen war es auch mit Blick auf den in § 92 II HessGO gesetzlich vorgegebenen Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung jedenfalls nicht willkürlich, das Diensthandy der Kl. zu sperren, nachdem am 7. 3. 2003 eine Rechnung über 298,51 Euro vorlag, die überwiegend Auslandsgespräche betraf und auf Grund der Erkrankung der Kl. nicht dienstlich veranlasst gewesen sein dürften (vgl. zum unberechtigten Führen privater Telefongespräche von einem Dienstapparat als Dienstvergehen BVerwGE 113, 128 = NVwZ-RR 1998, 321).

Die von Bürgermeister K im Rahmen einer gemeinsam mit Stadtrat F am 10. 4. 2003 veranstalteten Pressekonferenz erfolgten Ausführungen aus Anlass des an das AG Hanau gerichteten Antrags der Staatsanwaltschaft bei dem LG Hanau vom 7. 4. 2003, gegenüber der Kl. einen Strafbefehl zu erlassen, sind mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot nicht zu beanstanden. Dem Bericht des Hanauer Anzeigers vom 11. 4. 2003 zufolge forderte Bürgermeister K vor dem Hintergrund des beantragten Strafbefehls die Kl. zum Rücktritt auf. Die Staatsanwaltschaft habe eindeutig festgestellt, dass die Kl. eine „kriminelle Handlung“ begangen habe. Wenn der Strafbefehl Rechtskraft erlangen sollte, wäre die Kl. rechtskräftig wegen Untreue und Betrugs verurteilt. Dies sei aus Sicht des Magistrats ein unhaltbarer Zustand.

Diese Wertung bewegt sich im Rahmen des Sachlichkeitsgebots. Mit dem beantragten Strafbefehl wurde die Kl. angeklagt, sich durch vier selbstständige Handlungen in der Zeit vom 26. 2. 2002 bis zum Oktober 2002 des Betrugs bzw. der Untreue (§§ 263, 266 StGB) strafbar gemacht zu haben. Bürgermeister K wie auch der Magistrat insgesamt waren nicht gehindert, aus diesem Anlass öffentlich Stellung zu nehmen und die Kl. zu Konsequenzen aufzufordern. Insbesondere ergab sich ein solches Hindernis nicht aus der Unschuldsvermutung, zumal Bürgermeister K ausdrücklich hervorhob, dass für den Fall der Rechtskraft des Strafbefehls die Kl. als wegen Betrugs und Untreue verurteilt gelte. Dass der Strafbefehlsantrag lediglich auf eine Verwarnung unter Strafvorbehalt gem. § 59 StGB zielte, ist insoweit unerheblich, da es sich hierbei auch um eine strafrechtliche Sanktion handelte. Es kommt hinzu, dass das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen Haushaltsuntreue (3200 Js 2794/03) von diesem Antrag auf Erlass eines Strafbefehls nicht erfasst war und fortgeführt wurde. Darüber hinaus war es in Anbetracht der seinerzeit in Hanau stattfindenden breiten öffentlichen Diskussion über das Verhalten der Kl. geradezu angezeigt, dass der Magistrat und für diesen dessen amtierender Vorsitzender Bürgermeister K zu dem Strafbefehlsantrag unter Wahrung des Sachlichkeitsgebots wertend Stellung bezieht.

Bürgermeister K und Stadtrat F waren auch befugt, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, einen Strafbefehl gegen die Kl. zu beantragen, zu begrüßen. Es ist in einem Rechtsstaat zumal für einen Amtsträger angemessen, die Entscheidung, gegen eine wie im Falle der Kl. einer oder mehrerer Straftaten i.S. des § 170 I StPO hinreichend verdächtige Person Anklage zu erheben oder den Erlass eines Strafbefehls zu beantragen, öffentlich zu unterstützen.

Die von Bürgermeister K in einer Magistratspressekonferenz vom 5. 5. 2003 im Zusammenhang mit den Haushaltsüberschreitungen in bestimmten Dezernaten der Kl. erfolgte Mitteilung, der von der Bekl. bevollmächtigte Rechtsanwalt L habe bereits ein Forderungsschreiben wegen Schadensersatzes an die Kl. verfasst, mit dem die Summe von 682 000 Euro eingefordert werde, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, warum eine öffentliche Ankündigung, Schadensersatzansprüche geltend machen zu wollen, sachwidrig sein sollte. Dies gilt umso mehr, als zu diesem Zeitpunkt durch die laufenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und durch die Ergebnisse der beiden Gutachten der Fa. R. & P. vom 2. 4. 2003 und 24. 4. 2003 hinreichende Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die Kl. für die festgestellten Haushaltsüberschreitungen bzw. für die festgestellte zweckfremde Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel zumindest die überwiegende tatsächliche und politische Verantwortung trug.

Auch die anlässlich einer Pressekonferenz vom 5. 5. 2003 von Bürgermeister K erfolgte Mitteilung, dass der von der Bekl. bevollmächtigte Rechtsanwalt L ein Forderungsschreiben an die Kl. verfasst habe, in dem die Bekl. von der Kl. die Summe von 682 000 Euro einfordere, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere mangelt es dieser öffentlichen Äußerung entgegen der

Behauptung der Kl. nicht an einer tatsächlichen Grundlage. Mit Schreiben vom 2. 5. 2003 wandte sich Rechtsanwalt L wegen Schadensersatzes an die von der Kl. bevollmächtigten Rechtsanwälte B, K und Dr. E in Würzburg und führte unter Bezugnahme auf die beiden Gutachten der Fa. R. & P. u. a. aus:

„Im Zwischenbericht vom 2. 4. 2003 wurde für das Amt 10 ‚Zentrale Verwaltung‘ eine Haushaltsüberschreitung von 141 624,93 Euro (S. 22), für das Amt 41 ‚Kulturamt‘ (bis 1. 7. 2002) bzw. den Fachbereich 4 ‚Sport und Kultur‘ (ab 1. 7. 2002) eine Haushaltsüberschreitung von 541 143,59 Euro (S. 44) festgestellt. Für die sich hieraus ergebende Gesamtsumme in Höhe von 682 768,52 Euro sehen wir in Übereinstimmung mit dem Büro R. & P. ihre Mandantin als verantwortlich an.“

Aus diesem Gesichtspunkt machen wir namens unserer Mandantschaft Schadensersatzansprüche auf Grund der Haushaltsüberschreitungen gegenüber ihrer Mandantin bereits dem Grunde nach geltend.

Ihre Mandantin leitete im Haushaltsjahr 2002 das Dezernat I, welchem insbesondere die Ämter 10 und 41 angehörten. Die von den Wirtschaftsprüfern exorbitant hohen Haushaltsüberschreitungen ergaben sich selbst nach Gegenrechnung sämtlicher Maben-Positionen und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung. Hieraus ergeben sich Haushaltsverstöße, die in ganz überwiegendem Maße von ihrer Mandantin zu vertreten sind.“

Es folgen weitere Ausführungen zur zweckfremden Verwendung öffentlicher Mittel, u. a. zur Abrechnung privater Essen als Arbeits- und Geschäftsessen, zum Ankauf und der Abgabe von externen und internen Präsenten sowie zur privaten Nutzung des Dienstwagens. In diesem Zusammenhang wird insoweit ein Schaden von 9056,37 Euro angegeben.

Im Anschluss daran heißt es:

„Unsere Mandantschaft lässt momentan intern prüfen, in welcher Gesamthöhe Regressforderungen gegenüber ihrer Mandantin geltend gemacht werden. (...) Weitere Ausführungen zum Grund und zur Höhe der Einstandspflicht behalten wir uns ausdrücklich vor. Im Ergebnis kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass ihre Mandantin die ihr obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, das Haushaltsrecht und die allgemeinen Haushaltsgrundsätze zu beachten, wodurch unserer Mandantschaft ein nicht unerheblicher Schaden entstanden ist.“

Aus Sicht eines unbefangenen Dritten ist es jedenfalls nicht abwegig zu behaupten, dass durch dieses anwaltliche Schreiben vom 2. 5. 2003 auch bereits eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Höhe von 682 000 Euro dem Grunde nach erfolgt, wobei eine dezidierte Prüfung vorbehalten bleibt. Die von der Kl. aufgestellte Behauptung, Bürgermeister K habe gewusst, dass Rechtsanwalt L den Anspruch nicht beziffert habe, lässt sich unter diesen Umständen nicht aufrechterhalten.

Darüber hinaus war es bereits lange vor der von der Kl. inkriminierten Äußerung des Bürgermeisters K am 5. 5. 2003 politisch entschieden, eventuelle Schadensersatzansprüche gegenüber der Kl. geltend zu machen. Am 27. 1. 2003 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Hanau, den Stadtverordnetenvorsteher gem. § 77 I HessGO zu ermächtigen, den Anspruch der Bekl. gegen die Kl. in Höhe von 4885,23 Euro für Privatessen und Privatfahrten geltend zu machen. Auf Antrag der CDU-Fraktion wurde die Vorlage des Stadtverordnetenvorstehers um den folgenden Absatz 2 ergänzt:

„Die Stadtverordnetenversammlung beabsichtigt, alle von Frau B. L. unrechtmäßig beanspruchten Kostenerstattungen und Leistungen zurückzufordern sowie eventuellen Schadensersatz einzufordern.“

Daher beauftragt sie den Rechnungsprüfungsausschuss als Untersuchungsausschuss, die möglichen Ansprüche in seinem Bericht aufzuführen und sie mit der diesbezüglichen Stellungnahme der Anwälte der Stadt Hanau der Stadtverordnetenversammlung zur Beschlussfassung zu übermitteln.

Damit sollen die Ansprüche entsprechend § 77 I HessGO durch Beschluss der Stadtverordnetenversammlung geltend gemacht werden können.“

Dieser Beschluss wurde von der Stadtverordnetenversammlung einstimmig angenommen. Aus ihm wird deutlich, dass die Befugnisse der Kl. für sämtliche von ihr zu verantwortenden finanziellen Schäden zur Rechenschaft gezogen werden sollten.

Die laut dem oben genannten Pressebericht von Bürgermeister K abgegebene Erklärung, man mache diesen Betrag im öffentlichen Interesse geltend, war selbstverständlicher Art und Weise Aufgabe als Kämmerer wie auf Grund der Erkrankung der Bekl. als Vertreter der Oberbürgermeisterin, für sachwidrig verwendete Haushaltsmittel bzw. ohne haushaltsmäßige Deckung beanspruchte Mittel eine Kompensation durch Geltendmachung geltend zu machen.“

entsprechenden Schadensersatzanspruchs zu versuchen. Hätte er dies nicht in Erwägung gezogen, wäre er möglicherweise selbst dem Vorwurf ausgesetzt gewesen, Haushaltsuntreue durch Unterlassen begangen zu haben (vgl. hierzu z. B. BGH, wistra 1991, 265).

Dass schließlich die Bekl. es bislang unterlassen hat, entsprechende Ansprüche gerichtlich durchzusetzen, rechtfertigt entgegen der Behauptung der Kl. keineswegs die Annahme, dass die Äußerungen von Bürgermeister K anlässlich der Pressekonferenz vom 5. 5. 2003 nur dazu gedient hätten, in unzulässiger Weise auf die damals anstehende Entscheidung der Bürgerinnen und Bürger Hanau über die Abwahl der Kl. Einfluss zu nehmen. Die Bekl. hat mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 13. 7. 2005, - von der Kl. unwidersprochen - nachvollziehbar begründet, warum sie bisher von der gerichtlichen Geltendmachung entsprechender Schadensersatzansprüche Abstand genommen hatte. Unter anderem wurde festgestellt, dass das Grundstück der Kl. mit Grundschulden voll auf belastet war, so dass die Bekl. aus einem gerichtlichen Titel nicht erfolgreich hätte vollstrecken können. Zudem wird seit Juli 2004 von dem Ruhegehalt der Kl. der pfändbare Betrag in Höhe von ca. 1800 Euro einbehalten. Dies beruht darauf, dass die Kl. ihrer Verpflichtung zum Abführen von Entgelten aus Nebenstätigkeiten für die Jahre 2000 bis 2003 nicht nachgekommen war, so dass insoweit eine Gesamtforderung von 40 970 Euro bestand (vgl. dazu auch das beim hiesigen Gericht anhängig gemachte Verfahren 9 E 6403/04 [2] betr. Nebenstätigkeitsvergütung, in dem die Kl. ihre Klage gegen den Forderungsbescheid der Bekl. zurückgenommen hatte).

Darüber hinaus war die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in ähnlicher Höhe bereits Gegenstand früherer Erörterungen, nachdem die Haushaltsüberschreitungen im Jahre 2002 im Verantwortungsbereich der Kl. bekannt geworden waren. Der Hanauer Anzeiger berichtet am 30. 11. 2002 über eine Pressekonferenz vom Vortag, in der Bürgermeister K als Kämmerer der Bekl. zu den Haushaltsüberschreitungen Stellung genommen hatte. Für den Fall, dass die Kl. keine Erfolg versprechenden Lösungsvorschläge unterbreite und die Stadtverordneten eine nachträgliche Genehmigung von Mitteln verweigerten, würden auch Regressansprüche gegenüber städtischen Mitarbeitern, mithin auch gegenüber der Kl., geprüft. Bereits damals stand somit die nicht auszuschließende Möglichkeit im Raum, die Kl. zum Schadensersatz in sechsstelliger Höhe heranzuziehen.

Bürgermeister K war auch befugt, öffentlich die Geltendmachung einer entsprechenden Schadensersatzforderung bekannt zu geben, ohne dass hierzu ein förmlicher Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vorlag. Zwar weist die Kl. zutreffend darauf hin, dass Ansprüche einer Gemeinde gegen Bürgermeister und Beigeordnete von der Gemeindevertretung geltend gemacht werden (§ 77 HessGO). Rechtsanwalt L ist hingegen vom Magistrat und nicht vom Stadtverordnetenvorsteher bevollmächtigt worden. Dies ist jedoch für die Entscheidung unerheblich. Bürgermeister K hatte laut Hanauer Anzeiger vom 6. 5. 2003 lediglich erklärt, dass Rechtsanwalt L ein Forderungsschreiben an die Kl. übersandt habe. Dies entspricht jedoch den Tatsachen. Ob Rechtsanwalt L möglicherweise als vollmachtloser Vertreter gehandelt hat, dessen Handlung auch heute noch von dem Stadtverordnetenvorsteher geheilt werden könnte, ist unerheblich.

Die von Bürgermeister K im Rahmen derselben Pressekonferenz am 5. 5. 2003 öffentlich erklärte Absicht, dass die Stadt Hanau auf das Einleiten eines weiteren Disziplinarverfahrens gegen die Kl. wegen Verdachts des Mobbings dringen wolle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Anlass hierfür liegt in einer wertenden summarischen Einschätzung u. a. der von der Behördenleitung der Bekl. zulässiger Weise im Dezember 2002 und Januar 2003 durchgeführten Befragungen einzelner Mitarbeiterinnen der Kl.

Die unter Verweis auf einen Bericht des Hanauer Anzeigers vom 5. 4. 2003 aufgestellte Behauptung der Kl., Bürgermeister K habe sich am 4. 4. 2003 gegenüber dem Akteneinsichtsausschuss der Stadtverordnetenversammlung dahin gehend geäußert, zwischen ihm und der Kl. „habe es keine Abstimmung über etwaige über Haushaltsbeschlüsse des Parlaments für das Jahr 2002 hinausgehende Aufwendungen gegeben“, ist nicht zutreffend. Dass Bürgermeister K eine solche Äußerung abgegeben hätte, ist dem genannten Zeitungsbericht nicht zu entnehmen.

e) Rechtsanwalt L

Die von Rechtsanwalt L im entscheidungserheblichen Zeitraum vom 10. 2. 2003 bis 11. 5. 2003 öffentlich abgegebenen Erklärungen über die Kl. sind im Hinblick auf die Rechtmäßig-

keit des Verfahrens über deren Abwahl nicht zu beanstanden. Eine unzulässige Beeinflussung des Entscheidungsprozesses über die Abwahl der Kl. würde voraussetzen, dass Rechtsanwalt L die ihm zugeschriebenen und von der Kl. gerügten Äußerungen in amtlicher Eigenschaft abgegeben hatte. Das bei Wahlen zu beachtende Neutralitätsgebot bzw. das bei Abstimmungen zu wählende Sachlichkeitsgebot richtet sich an staatliche und gemeindliche Organe und verbietet diesen, in amtlicher Funktion Partei zu ergreifen bzw. bestimmte politische Parteien oder Wahlbewerber als Amtsträger zu unterstützen oder zu bekämpfen (BVerwGE 104, 323 [327] = NVwZ 1997, 1220). Die Rechtsanwalt L zugeschriebenen Äußerungen sind jedoch nicht in amtlicher Eigenschaft abgegeben worden.

Rechtsanwalt L war, was zwischen den Bet. unbestritten ist, im entscheidungserheblichen Zeitraum kein Amtsträger der Bekl. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass auch Privatpersonen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes beauftragt werden können, wie dies etwa bei Beliehenen der Fall ist. Der Beschluss des Magistrats vom 28. 1. 2003, mit dem Rechtsanwalt L das Mandat erteilt wurde, gibt jedoch nichts für die Annahme her, dass diesem die Ausübung hoheitlicher Befugnisse übertragen worden wäre. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Magistratsbeschlusses:

„Herr Rechtsanwalt L, Darmstadt, wird mit der Beratung und Vertretung der Stadt Hanau im Sinne Dienstvergehen, Strafsache und Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche gegen Frau Oberbürgermeisterin H beauftragt.“

Die Rechtsanwalt L erteilte Prozessvollmacht, unterzeichnet von Bürgermeister K und Stadtrat M, lautete auf eine Vertretung „wegen allen strafrechtlichen, beamten- und disziplinarrechtlichen sowie zivilrechtlichen Fragen und Ansprüchen“.

Es handelte sich somit bei dem von der Bekl. mit Rechtsanwalt L eingegangenen Mandatsverhältnis um einen ganz normalen privatrechtlichen Anwaltsvertrag, durch den hoheitliche Befugnisse nicht verliehen wurden. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Magistratsbeschluss, dass es nicht zu den anwaltsvertraglich vereinbarten Aufgaben Rechtsanwalts L gehören sollte, für die Bekl. in der Öffentlichkeit zu bestimmen die Kl. betreffenden Sachverhalten Stellung zu nehmen. Zu entsprechenden amtlichen Äußerungen war demnach weiterhin ausschließlich der Magistrat der Bekl. im Rahmen der Besorgung der laufenden Verwaltung i. S. des § 9 II HessGO zuständig.

Soweit Rechtsanwalt L städtische Gremien u. a. zu Stand und Einzelheiten des gegen die Kl. gerichteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bzw. des Disziplinarverfahrens informierte, worüber teils ausführlich in der örtlichen Presse berichtet wurde, erfolgte dies ausschließlich in Ausübung seines Anwaltsmandats. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass hierdurch und durch gemeinsame öffentliche Auftritte mit Magistratsvertretern in der Öffentlichkeit der Eindruck entstanden sein könnte, dass Rechtsanwalt L für den Magistrat der Bekl. spreche, zumal dieser hinsichtlich bestimmter von der Kl. inkriminierter Äußerungen eine Distanzierung vermissen ließ.

Die Kl. rügt die öffentliche Erklärung Rechtsanwalts L vom 5. 5. 2003 er wolle, dass die Kl. sämtliche Versorgungsansprüche einer Wahlbeamtin verliert. In diesem Zusammenhang wird über die Forderung des Magistrats berichtet, dass das Regierungspräsidium auch wegen Mobbings ein förmliches Disziplinarverfahren gegen die Kl. einleite. Rechtsanwalt L begründet dies der Hanau Post zufolge (6. 5. 2003) mit einem völlig inakzeptablen Umgang der Kl. mit ihrem Stab bis hin zu sexistischen Äußerungen gegenüber einer Sekretärin. Diese öffentliche Stellungnahme des Rechtsanwalts L war sachlich gerechtfertigt. Im Protokoll der behördeninternen Befragung einer Mitarbeiterin aus dem Magistratsbüro vom 7. 1. 2003 wird von dieser u. a. folgender Sachverhalt beschrieben:

„Frau H hat ständig an mir rungemeckert, wegen meiner Kleidung, meiner Haare und meiner Nägel.“

Ich habe ständig Mägensschmerzen, deshalb laufe ich hier auch nicht lachend rum und sehe auch blass aus. Es standen mehrere Männer mit im Zimmer als die OB zu mir sagte: ‚Sie sehen so blass aus, gehen sie mal mit einem Mann aus und lassen sich durchbumsen‘.

Ich habe mich so geschämt“.

Im Hinblick auf diese Äußerung war Rechtsanwalt L durchaus befugt, gegenüber der Kl. den Vorwurf eines völlig unakzept-

tablen Umgangs mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu erheben.

Vor diesem Hintergrund gilt dasselbe für die Behauptung von Rechtsanwalt L, ihre entsprechende Abgabe wie in der Hanau Post vom 26. 4. 2003 berichtet als wahr unterstellt, die Kl. habe ihre Mitarbeiter „wie Diener behandelt“.

Die von Rechtsanwalt L am 4. 5. 2003 gegenüber dem Akteneinsichtsausschuss der Stadtverordnetenversammlung abgegebene Erklärung, Regierungspräsident Dr. D habe im Hinblick auf die Mobbing-Vorwürfe eine härtere Gangart gegenüber der Kl. angekündigt, ist – deren Abgabe im Sinne der zitierten Presseberichte als wahr unterstellt – nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens in Frage zu stellen. Zum einen ist die Kl. mit dem entsprechenden Vortrag, der erstmals unter Beweisannahme im Schriftsatz vom 27. 7. 2005 erfolgte, gem. § 87 b VwGO präkludiert (vgl. auch den Beschluss der Kammer vom heutigen Tage über die mit Schriftsatz vom 27. 7. 2005 gestellten Beweisansprüche). Zum anderen sollte dem Pressebericht im Hanauer Anzeiger vom 5. 4. 2003 zufolge das angekündigte Vorgehen dazu dienen, Mitarbeiter zu schützen und unnötige Spannungen zum Personal abzubauen. Dies wäre somit eine sachliche Rechtfertigung auch für eine eventuelle vorläufige Suspendierung der Kl. gewesen. Selbst wenn jene Ankündigung von Rechtsanwalt L tatsächlich, wie die Kl. behauptet, falsch gewesen sein sollte, wäre sie als singuläres Ereignis nicht in der Lage gewesen, das Stimmungsbild in der Hanauer Aktivbürgerschaft entscheidend zu beeinflussen (vgl. dazu auch unten). Zudem ist ihre Wirkung durch die Stellungnahme von Regierungspräsident Dr. D (FAZ v. 26. 4. 2003), wonach dieser eine Suspendierung der Kl. „im Moment“ für nicht angebracht halte, gleichsam neutralisiert worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die von Rechtsanwalt L unter Verweis auf das Ergebnis des zweiten Berichts der Fa. R. & P. zum Umgang mit Haushaltsmitteln im Jahre 2002 vom 24. 4. 2003 vor dem Akteneinsichtsausschuss der Stadtverordnetenversammlung abgegebene Erklärung, der Kl. sei es „um Fressen und Saufen“ auf Steuerzahlers-Kosten gegangen, noch vertretbar und daher im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens nicht zu beanstanden gewesen wäre. Jedenfalls war zur Überzeugung des Gerichts eine solche Äußerung nicht von solchem Gewicht, dass – diese hinweggedacht – ein signifikant anderes und für die Kl. günstiges Abwahlergebnis herausgekommen wäre.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass eine solche Aussage durchaus geeignet war, die Kl. herabzuwürdigen. Dies rechtfertigte für sich genommen jedoch noch nicht die Annahme, dass durch die von der Kl. inkriminierten Äußerungen die Grenze des Sachlichkeitsgebots überschritten wurde und es sich bei den Behauptungen und Wertungen des Rechtsanwalts L um eine unzulässige Schmähkritik gehandelt hatte. Ist eine Rechtsgüterverletzung durch eine bestimmte Äußerung festzustellen, bedarf es regelmäßig einer Abwägung der durch diese beiderseits betroffenen Interessen, nämlich einerseits der Meinungsfreiheit des sich Äußernden und andererseits des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des durch die Äußerung Betroffenen (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 12. 7. 2005 – 1 BvR 2097/02, juris). Eine solche Abwägung entfällt allerdings, wenn es sich um so genannte Schmähkritik handelt (BVerfGE 93, 266 [294] = NJW 1995, 3303). Wenn bei einer wertenden Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, hat eine solche Äußerung als Schmähzuegung hinter das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückzutreten (BVerfGE 82, 272 [283 f.] = NJW 1991, 95; BVerfGE 85, 1 [16] = NJW 1992, 1439; BVerfGE 93, 266 [294] = NJW 1995, 3303).

Die von der Kl. inkriminierten Äußerungen des Rechtsanwalts L wie „Fressen und Saufen“ auf Kosten des städtischen Haushalts sind im Zusammenhang mit den Ergebnissen des Berichts der Fa. R. & P. vom 24. 4. 2003 zu sehen, in dem hinsichtlich der geltend gemachten Kosten für Arbeits- und Geschäftsessen zusammenfassend resümiert wird:

„In 2002 wurden allein zu Lasten der Haushaltsstelle 1.0011.601.000.8 Aufwendungen ‚in besonderen Fällen‘, die von zentraler Bedeutung für die Haushaltsüberschreitungen im Amt 10 ‚Zentrale Verwaltung‘ ist, 17.667,73 Euro für Arbeits- und Geschäftsessen ausgegeben. Für die Stadt Hanau galten vom 1. 1. 2002 bis 31. 3. 2002 die Beschränkungen der so genannten vorläufigen Haushaltsführung. Vor diesem Hintergrund sowie angesichts der ab Mai/Juni 2002 der Oberbürgermeisterin bekannten, sich abzeichnenden Haushaltsüberschreitungen erachten wir Arbeits- und Geschäftsessen in der aufgezeigten Größen-

ordnung für nicht zulässig, zumindest aber als mit dem Gebot der Sparsamkeit unvereinbar. Die Belegführung über die Arbeits- und Geschäftsessen ist als teilweise unzureichend und lückenhaft zu bewerten. In Umsetzung der eingangs dargestellten Anweisung der Oberbürgermeisterin wurden Belege von Mitarbeitern des OB-Büros fingiert. Auf Grund fingierter Belege wurden in 13 Fällen die Bewirtungskosten von 1675,58 Euro von der Stadt Hanau getragen. In einem weiteren Fall wurden die Bewirtungskosten 2169,70 Euro von der Stadt Hanau getragen, obwohl auf Einladung der Oberbürgermeisterin an dem Essen mindestens zehn Personen aus ihrem Familienkreis bzw. ihrem privaten Freundeskreis teilnahmen.“

Vorangegangen war der Antrag der Staatsanwaltschaft vom 7. 4. 2003, gegenüber der Kl. einen Strafbefehl wegen Betrugs und Untreue in vier Fällen, dem die Abrechnung zweier privater Essen zu Grunde lag, zu erlassen. Einmal handelte es sich um ein Essen mit der Tochter der Kl. am 26. 2. 2002 zu einem Betrag von 128 Euro. Zum anderen handelte es sich um die Abrechnung eines Familienessens am 18. 6. 2002 zu einem Rechnungsbetrag von 649,60 Euro. Aus Anlass des Strafbefehlsantrags räumte die Kl. im Rahmen einer Pressekonferenz mit ausgewählten Pressevertretern ein, schwere Fehler, wenn auch ohne Bereicherungsvorsatz, begangen zu haben.

Vor diesem Hintergrund könnte die plakative Äußerung von Rechtsanwalt L, der Kl. sei es um „Fressen und Saufen“ auf Kosten der Stadt Hanau gegangen, durchaus noch von der ihm zustehenden Meinungsfreiheit des Art. 5 I GG gedeckt gewesen sein. Das BVerfG geht nämlich in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass scharfe und überspitzte wie polemische Formulierungen für sich genommen eine schädigende Äußerung noch nicht unzulässig machen (vgl. nur BVerfGE 82, 272 [284] = NJW 1991, 95; BVerfGE 85, 1 [16] = NJW 1992, 1439). Speziell für die anwaltliche Tätigkeit hat es mehrfach u. a. im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot des § 43 a BRAO festgestellt, dass ein Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung auch starke, eindringliche Ausdrücke und Schlagworte benutzen und sogar „ad personam“ argumentieren darf. Nicht entscheidend könne sein, ob ein Anwalt seine Kritik hätte anders formulieren können (BVerfGE 76, 171 [192] = NJW 1988, 191; BVerfG, NJW 2000, 199).

Dasselbe gilt für die von Rechtsanwalt L vor dem Akteneinsichtsausschuss am 25. 4. 2003 aufgestellte Behauptung, unter dem Strich trete bei Durchsicht der Vernehmungprotokolle der Staatsanwaltschaft eine Rathauschefin in Erscheinung, die nach dem Motto gehandelt habe „Die Stadt gehört mir“.

Schließlich ist die Rechtsanwalt L zugeschriebene Äußerung vor dem Akteneinsichtsausschuss am 25. 4. 2003, die Kl. habe bei ihren jüngsten Auftritten stets gelogen, für die im vorliegenden Verfahren zu treffende Entscheidung unerheblich. Das Gericht geht im Sinne einer Wahrunterstellung davon aus, dass die Rechtsanwalt L zugeschriebene Äußerung tatsächlich so gefallen ist, und zwar, so ist zu vermuten, als Reaktion auf die Ausführungen der Kl. in ihren beiden Pressekonferenzen vom 11. und 17. 4. 2003. In der zweiten dieser Konferenzen war Bürgermeister K eine Mitschuld an den Haushaltsüberschreitungen vor, was beispielsweise den tatsächlichen Feststellungen u. a. des Berichts der Fa. R. & P. vom 2. 4. 2003 nicht entsprach. Jedenfalls kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche singuläre Äußerung das Ergebnis der Abstimmung über die Abwahl der Kl. in erheblicher Weise beeinflusst haben könnte.

f) Stadtverordneter D

Die Behauptung des Stadtverordneten D (Die Grünen), die Kl. habe im Zusammenhang mit der Schenkung eines mit einem Industriediamanten besetzten Golfschlägers an Franz Beckenbauer die Unwahrheit gesagt, indem sie die Begleichung der entsprechenden Rechnung aus der Stadtkasse bestritten hatte, indem sie angab, die Rechnung sei von einem Sponsor bezahlt worden, berührt die Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens nicht. Offenkundig hat sich Herr D als einzelner Stadtverordneter und Mitglied seiner Partei, somit als Privatperson und nicht in einer irgendwie gearteten amtlichen Eigenschaft, geäußert. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass er seinerzeit Vorsitzender des Akteneinsichtsausschusses der Hanauer Stadtverordnetenversammlung war. Zudem diente die von der Kl. inkriminierte Äußerung des Herrn D der Richtungsstellung von Falschangaben der Kl. in einer Talk-Show und war daher sachlich gerechtfertigt. Er konnte sich insoweit auf Kenntnis der einschlägigen Akten berufen. Im Übrigen wäre diese Äußerung nicht geeignet,

gewesen, in signifikanter Weise auf das Abstimmungsverhalten der Hanauer Aktivbürgerschaft einzuwirken.

g) Herr St

Die von der Kl. inkriminierten Handlungen und Äußerungen von Herrn St (Kulturmanager des Kulturamts Hanau) sind bereits deswegen für die Entscheidung unerheblich, weil sie nicht im für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens maßgeblichen Zeitraum erfolgten.

h) Frau G

Die von der Kl. inkriminierten Äußerungen von Frau G, seinerzeit Vorsitzende der Fraktion der SPD in der Hanauer Stadtverordnetenversammlung und Mitglied des Akteneinsichtsausschusses, sind für die Entscheidung des Gerichts unerheblich, da sie jedenfalls nicht in amtlicher Eigenschaft, sondern als Privatperson abgegeben wurden.

i) Herr K

Die Behauptung der Kl., Herr K sei als stellvertretender Magistratsprecher und verantwortlicher Mitarbeiter der Pressestelle der Bekl. an deren Pressemitteilungen „und den darin enthaltenen unzutreffenden und vorverurteilenden bzw. verleumderischen Darstellungen“ maßgeblich beteiligt gewesen, ist schon deswegen für die Entscheidung nicht von Bedeutung, weil nicht erkennbar ist, dass die Pressearbeit des Magistrats der Stadt Hanau im Zusammenhang mit dem die Kl. betreffenden Abwahlverfahren sachwidrig gewesen sein könnte.

Ob Herr K Gründungsmitglied des die Abwahl der Kl. unterstützenden Forums „Hanau sagt ja“ gewesen ist, bedarf keiner näheren Klärung, da er eine solche Mitgliedschaft als Privatperson und nicht in amtlicher Eigenschaft angerechnet hätte.

j) Zahlungen der Bekl. und Wahlkampfaktivitäten der Adressaten

Soweit die Kl. sinngemäß rügt, zwischen bestimmten Zahlungen der Bekl. und Wahlkampfaktivitäten der Adressaten dieser Zahlungen habe ein Zusammenhang bestanden, bewegt sich dies im Bereich der Mutmaßung und Spekulation und bietet keine tragfähige Grundlage für die Annahme, hierdurch sei das Abwahlverfahren in unzulässiger Weise beeinflusst worden.

k) Mitarbeitererklärung

Mit der am 17. 4. 2003 in Form eines Offenen Briefs der Öffentlichkeit präsentierten Erklärung der „engsten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem OB-Büro und der Zentralen Verwaltung“ ist nicht in unzulässiger Weise in das Abwahlverfahren eingegriffen worden. Diese Erklärung wurde nämlich nicht in amtlicher Eigenschaft abgegeben, sondern als private Meinungsäußerung der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner, die sich die Bekl. nicht zurechnen lassen muss.

l) Medienberichterstattung

Die Art und Weise der Medienberichterstattung über die Person der Kl. im für das vorliegende Verfahren zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens maßgeblichen Zeitraum, ist für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich. Die Medien haben als „Victr Gewalt“ nicht amtlich und der Bekl. zurechenbar gehandelt. Etwas anderes wäre nur dann denkbar, wenn von der Bekl. finanzierte und zu verantwortende PR-Beiträge abgedruckt oder anderweitig publiziert worden wären. Dies war – soweit ersichtlich – jedoch nicht der Fall. Anhaltspunkte dafür, dass von der einschlägigen Medienberichterstattung eine unzulässige Beeinflussung der Aktivbürgerschaft ausging, sind nicht ersichtlich. Aus dem von der Kl. vorgelegten umfangreichen Presseordner ergibt sich vielmehr, dass die Medien fast ausnahmslos sachlich über die Umstände der Abwahl der Kl. berichtet haben.

5. Ergebnisrelevanz

Selbst wenn man einzelne Handlungen, Unterlassungen oder Äußerungen des Magistrats oder eines seiner Mitglieder als dem Sachlichkeitsgebot zuwiderlaufend bewerten oder bestimmten öffentlichen Bekundungen von Stadtverordneten oder Rechtsanwalt L einen der Bekl. zurechenbaren amtlichen Charakter beimessen wollte, wäre hierdurch die Rechtmäßigkeit des Abwahlverfahrens nicht in Frage gestellt. Fehler in einem Abwahlverfahren nach § 76 IV HessGO sind nur dann rechtlich erheblich, wenn und soweit sie das Ergebnis der Abstimmung dermaßen beeinflusst haben könnten, dass eine der Kl. günstige Entscheidung getroffen worden und diese in ihrem Amt geblieben wäre. In der insoweit einschlägigen und auf das Abstimmungsverfahren übertragbaren Rechtsprechung zum Wahlrecht ist allgemein anerkannt, dass die Möglichkeit einer solchen Beeinflussung nicht nur theoretisch gegeben sein muss. Vielmehr ist erforderlich, dass ein Scheitern des Abwahlverfahrens „nach allgemeiner Lebenserfahrung konkret und nicht ganz fern liegend sein“

muss (vgl. nur BVerfGE 89, 243 [254] = NJW 1994, 922; BVerfGE 104, 323 [329] = NVwZ 1997, 1220; BVerfGE 118, 101 = NVwZ 2003, 983; VGH Kassel, NVwZ 1992, 284). In Anbetracht des klaren Ausgangs der Entscheidung über die Abwahl der Kl. vom 11. 5. 2003 mit 89,7% (= 26726 Stimmen) für und lediglich 10,3% (= 3053 Stimmen) gegen die Abwahl der Kl. ist auch nicht ansatzweise erkennbar, dass bestimmte Handlungen und Äußerungen der Bekl. oder dieser zurechenbar von solchem Gewicht gewesen sein könnte, dass bei deren Unterlassen ein Abstimmungsergebnis zu Gunsten der Kl. herausgekommen wäre. Es ist auch nicht hinreichend wahrscheinlich, dass bei einer aus Sicht der Kl. seriöseren politischen Auseinandersetzung im Zusammenhang mit der Entscheidung über ihre Abwahl das Quorum von 30% des § 76 IV 2 HessGO nicht erreicht worden wäre.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Kl. selbst die Berechtigung einzelner gegen sie gerichteter Vorwürfe anerkannt hat, indem sie beispielsweise im Rahmen einer Pressekonferenz am 11. 4. 2003 einräumte, schwere Fehler gemacht zu haben (vgl. FR v. 12. 4. 2003; BILD v. 12. 4. 2003). In Bezug auf die ihr angelasteten Haushaltsüberschreitungen hatte sie bereits in der Magistratssitzung vom 16. 12. 2002 erklärt, dass sie alleine die politische Verantwortung tragen müsse. Auch in ihrer zweiten Pressekonferenz, die am 17. 4. 2003 stattfand, hat sie zugestanden, die Verantwortung der von der Staatsanwaltschaft festgestellten Gesetzesverstöße zu übernehmen (vgl. FAZ, Hanauer Anzeiger und Offenbach Post, jeweils v. 19. 4. 2003).

Zu dieser Bewertung gelangt das Gericht, ohne ein von der Kl. beantragtes demoskopisches Gutachten einzuholen. Das beantragte Sachverständigen Gutachten wäre nämlich ein ungeeignetes Beweismittel, wie dies bereits im Beschluss vom heutigen Tage über die Ablehnung des entsprechenden Beweisantrags ausgeführt wurde. Das Gericht geht von dem allgemeinen Gültigkeitssatz der Demoskopie aus, dass die Validität demoskopischer Untersuchungen immer dann besonders groß ist, wenn *vorhandene Kenntnisse* festzustellen sind (vgl. Becker, Das demoskopische Gutachten als zivilprozessuales Beweismittel, 2002, S. 53, u. a. mit Verweis auf Scheuch, Das Interview in der Sozialforschung, in: König [Hrsg.], Hdb. der empirischen Sozialforschung II, 3. Aufl. [1973], S. 138 ff. und 143 f., sowie Böhm, Demoskopische Gutachten als Beweismittel in Wettbewerbsprozessen, 1985, S. 124 ff., M., Die Demoskopische Ermittlung der Verkehrsauffassung im Rahmen des § 3 UWG, 1987, S. 108 ff. und 115; Noelle-Neumann/Schramm, Umfrageforschung in der Rechtspraxis, 1961, S. 53). Dementsprechend werden in der Rechtsprechung Umfragegutachten für brauchbar erachtet, die „lediglich auf die Widerspiegelung eines bei den Befragten vorhandenen Wissens gerichtet sind“, also auf die Ermittlung *aktuellen* positiven Wissens (vgl. BGH, LM § 25 WZG Nr. 42; vgl. auch die w. Nachw. bei Becker). Demgegenüber bestehen weitgehend ungelöste Probleme bei der Ermittlung bestimmter Erkenntnisse für einen *zurückliegenden* Zeitpunkt. Es besteht zwischen Judikatur und Demoskopie Übereinstimmung, dass sich wegen der Unzulänglichkeit menschlichen Erinnerungsvermögens zuverlässige Ergebnisse mit den herkömmlichen Methoden der Umfrageforschung jedenfalls in solchen Fällen nicht mehr erzielen lassen, in denen zwischen Wahrnehmung und Ermittlung ein längerer Zeitraum verstrichen ist. Die Befragten sind dann auf Grund vielfältiger sonstiger Einflüsse auf ihre Wahrnehmung nicht mehr in der Lage, sich in ihren früheren Erkenntnisstand zurückzusetzen, so dass gegebenenfalls auf andere Erkenntnismittel zurückzugreifen ist (vgl. Becker, S. 53, unter Verweis u. a. auf Knaak, Demoskopische Umfragen, S. 73 ff., und Noelle-Neumann/Schramm, Umfrageforschung, S. 54 ff.).

Das von der Kl. beantragte Sachverständigen Gutachten wäre zudem ungeeignet, den von ihr erwarteten Beweis einer unzulässigen Beeinflussung des Abstimmungsverfahrens zu erbringen, weil sie von einer Monokausalität des Handelns von Amtsträgern der Bekl. ausgeht. Sie lässt außer Acht, dass der Prozess der Willensbildung im Vorfeld der Abstimmung über die Abwahl der Kl. von vielfältigen Faktoren beeinflusst worden war, u. a. auch durch Staatsanwaltschaft und Strafjustiz, Regierungspräsidium als Disziplinarbehörde, aber auch durch das eigene Handeln der

Kl. und ihrer Bevollmächtigten. Ebenso bleibt unberücksichtigt, dass damals u. a. aktuelle und die Abwahl der Kl. nicht unmittelbar berührende politische Ereignisse und Geschehnisse allgemein den politischen Willensbildungsprozess beeinflussen haben oder beeinflussen haben können bzw. auf den konkreten individuellen Entscheidungsprozess Einfluss genommen haben oder Einfluss genommen haben können.

(Mitgeteilt von Vors. Richter am VG Dr. B. Huber, Frankfurt a. M.)

Anm. d. Schriftlfg.: Zu Äußerungen eines Rechtsanwalts außerhalb eines Gerichtsverfahrens und Ehrenschrift s. BGH, NJW 2005, 279.

D. Ordentliche Gerichte

Zivilgerichte

32. Anwendungsbereich des § 2 II Nr. 2 EEG

EEG § 2 II Nr. 2 (i. d. F. vom 29. 3. 2000)

Eine Anlage, die im Eigentum eines selbstständigen Unternehmens steht, an dem ein Bundesland beteiligt ist, „gehört“ dem Bundesland nicht und ist damit nicht gem. § 2 II Nr. 2 EEG von der Förderung nach §§ 3 ff. EEG ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 16. 3. 2005 – VIII ZR 25/04 (OLG Brandenburg)

Zum Sachverhalt: Die Kl. ist eine GmbH, die unter anderem in S. bei Berlin eine Deponie für Siedlungsabfälle betreibt. Ihre Gesellschafter sind seit Juni 1993 mit je einem hälftigen Geschäftsanteil die Länder Berlin und Brandenburg. Zu der Deponie S. gehört eine Sonderabfallverbrennungsanlage (SAV). Am 22.9./1. 10. 1993 schloss die Kl. mit der Bekl., der Betreiberin des regionalen Stromnetzes, einen Einspeisevertrag über die Lieferung der in der SAV S. mit einer Leistung von rund 1 Megawatt erzeugten elektrischen Energie. Nach § 4 des Vertrags wird die gelieferte Energie gemäß dem in der Anlage befindlichen Preisblatt vergütet. Nach § 5 gilt der Vertrag zunächst bis zum 31. 12. 1993 und dann jeweils ein Jahr weiter, wenn er nicht jeweils drei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Im Jahr 1997 nahm die Kl. in der Abfalldeponie S. ein neues Blockheizkraftwerk (BHKW) zur Verstromung von Deponiegas in Betrieb. Am 6./12. 2. 1997 vereinbarten die Parteien einen Nachtrag zu dem Einspeisevertrag vom 22.9./1. 10. 1993, wonach die Kl. der Bekl. bei im übrigen gleichen Bedingungen nunmehr aus ihren beiden Anlagen elektrische Energie mit einer Leistung von maximal 2,25 Megawatt liefert. Dabei waren sich die Parteien darüber einig, dass die aus dem BHKW in das Netz der Bekl. eingespeiste Leistung in der im Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz – StrEG) vorgesehenen Höhe vergütet werden sollte. Die Kl. erstellte in der Folgezeit entsprechende Rechnungen, die von der Bekl. beglichen wurden. Im Juli 2000 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Die Bekl. vertrat die Ansicht, die Kl. könne für den Strom aus dem BHKW S. keine Vergütung nach dem inzwischen an die Stelle des Stromeinspeisungsgesetzes getretenen Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) verlangen, da der Strom gem. § 2 II Nr. 2 EEG von dem Gesetz nicht erfasst werde. Mit Schreiben vom 29. 9. 2000 kündigte die Bekl. den Einspeisevertrag zum 31. 12. 2000. Zugleich bot sie der Kl. den Abschluss eines neuen Vertrags zu geänderten Bedingungen an. Die Kl. widersprach der Kündigung wegen Versäumung der Kündigungsfrist, da ihr das Kündigungsschreiben erst am 4. 10. 2000 zugegangen sei. Mit Schreiben vom 11. 4. 2001 erklärte die Bekl. die fristlose Kündigung des Einspeisevertrages. Erneut bot sie der Kl. die Vergütung des aus dem BHKW in ihr Netz eingespeisten Stroms zu marktüblichen Preisen an. In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Kl. die Bekl. für den dieser in der Zeit von April 2000 bis einschließlich März 2001 aus dem BHKW S. gelieferten Strom auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der von der Bekl. gezahlten marktüblichen Vergütung und der sich aus dem Erneuerbare-Energien-Gesetz ergebenden Vergütung in Anspruch genommen. Im Einzelnen hat sie nach näherer Berechnung Zahlung von 578 568,84 Euro (1 131 582,31 DM) nebst Verzugszinsen begehrt. Ferner hat die Kl. die Feststellung beantragt, dass die Bekl. verpflichtet sei, ihr den in der Abfalldeponie S. aus Deponiegas erzeugten Strom bis zu einer Menge (gemeint: Leistung) von 2,25 Megawatt gem. dem Erneuerbare-Energien-Gesetz abzunehmen und zu vergüten. Die Bekl. hat der V-AG (V) den Streit verkündet, die ihrerseits der H-AG und der B-AG & Co. KG den Streit verkündet hat. Letztere ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Bekl. beigetreten. Die Parteien haben insbesondere darüber gestritten, ob die Kündigung der Bekl. vom 29. 9. 2000 fristgemäß erfolgt ist und ob der Strom aus dem

BHKW S. gem. § 2 II Nr. 2 EEG von diesem Gesetz nicht erfasst wird. Insoweit hat die Kl. die Auffassung vertreten, die Ausnahmeregelung in § 2 II Nr. 2 EEG gelte wie schon die in § 1 Nr. 2 StrEG nach der hierzu gegebenen Gesetzesbegründung nur für Wasserkraftwerke. Weiter haben die Parteien darüber gestritten, ob § 2 II Nr. 2 EEG gegebenenfalls gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstößt und ob sich die Kl. hierauf berufen kann. Die Bekl. hat hilfsweise mit einer Forderung auf Rückzahlung überhöhter Vergütung für Stromeinspeisung aus dem BHKW in der Zeit von Januar 1998 bis einschließlich März 2000 in näher berechneter Höhe von 722 580,06 Euro (1 413 243,75 DM) aufgerechnet.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. ist ohne Erfolg geblieben, ihre Revision führte – bis auf geringfügige Abstriche an der Zinsforderung – zur antragsgemäßen Verurteilung der Bekl.

Aus den Gründen: I. Das BerGer. hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Feststellungsklage sei unbegründet. Der im BHKW aus Deponiegas produzierte Strom unterfalle zwar den nach § 2 I EEG förderungsfähigen Energien. Da das BHKW jedoch zu über 25% den beiden Bundesländern Berlin und Brandenburg gehöre, finde das Erneuerbare-Energien-Gesetz nach seinem § 2 II Nr. 2 keine Anwendung. Der klare Wortlaut dieser Vorschrift differenziere nicht nach Anlagentypen, sondern stelle auf die Person des Betreibers ab. Die Auslegung durch die Kl. widerspreche dem Willen des Gesetzgebers. Dieser habe die erneuerbaren Energien fördern wollen. Das sei ohne die gesetzliche Festschreibung einer nach Marktverhältnissen überhöhten Vergütung nicht möglich gewesen. Einer solchen Förderung hätten finanzstarke Betreiber von Energieerzeugungsanlagen wie Bund und Länder nicht bedürft. Aus den von der Kl. angeführten Gesetzesmaterialien zu der Ausnahmeregelung in § 1 Nr. 2 StrEG ergebe sich nichts anderes. Danach habe der Gesetzgeber insoweit insbesondere an bereits errichtete Wasserkraftwerke gedacht, deren Weiterbetrieb beziehungsweise Ausbau ihm in finanzieller Hinsicht gesichert erschienen sei. Dies erkläre sich vor dem Hintergrund, dass Wasserkraftwerke 1990 nahezu die einzigen Erzeuger erneuerbarer Energien gewesen seien. Andere Erzeugungsanlagen hätten daher nicht angeführt werden können. Ein Versehen des Gesetzgebers bei der Fassung des § 2 II Nr. 2 EEG sei auszuschließen, da er die Vorschrift trotz mehrerer Gesetzesnovellen unverändert gelassen habe. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 2 II Nr. 2 EEG bestünden nicht. Dabei könne dahinstehen, ob die Kl. Trägerin von Grundrechten sei und sich auf deren Verletzung berufen könne. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG sei nicht ersichtlich. Bund und Länder einerseits sowie Kommunen und Privatpersonen andererseits seien nicht gleich i. S. des Art. 3 GG.

Auch die Leistungsklage sei unbegründet. Bei Abschluss der Nachtragsvereinbarung seien sich die Parteien darüber einig gewesen, dass die sich aus dem Stromeinspeisungsgesetz ergebende Vergütung zu zahlen sei. Es könne dahinstehen, ob diese Vereinbarung mit dem Außer-Kraft-Treten des Stromeinspeisungsgesetzes und dem In-Kraft-Treten des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum 1. 4. 2000 automatisch hinfällig geworden sei. Es könne auch die Wirksamkeit der Kündigung des Vertragsverhältnisses dahinstehen. Die Bekl. könne dem Zahlungsverlangen der Kl. jedenfalls einen Anspruch auf Vertragsanpassung nach den Regeln der Änderung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) entgegenhalten. Danach sei ein Kündigungsrecht ausgeschlossen, wenn eine Vertragsanpassung möglich und den Parteien zumutbar sei. Das sei vorliegend der Fall. Beide Parteien hätten angenommen, der von der Kl. produzierte Strom unterfalle dem Stromeinspeisungsgesetz beziehungsweise dem Erneuerbare-Energien-Gesetz. Grund dafür sei die unrichtige Interpretation des Gesetzes gewesen, wonach in § 1 Nr. 2 StrEG nur Wasserkraftwerke des Bundes und der Länder gemeint seien. Die Änderung der Geschäftsgrundlage führe zu einer Vertragsanpassung mit der Folge, dass die Bekl. der Kl. ab dem 1. 4. 2000 nur noch die marktübliche Vergütung habe zahlen müssen.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das BerGer. hat den von der Kl. geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen der von der Bekl. gezahlten marktüblichen Vergütung und der sich aus dem Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz EEG) vom 29. 3. 2000 (BGBl I, 305) in der hier noch anwendbaren ersten Fassung ergebenden Ver-