



Der Magistrat

Bürgermeister

Dr. Oliver Franz

siehe Verteiler

14. November 2022

Mitteilung der Kommunalaufsicht zur Zulässigkeit der satzungsmäßigen Verankerung einer Verhinderungsververtretung bei Eigenbetrieben

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund der derzeit unterschiedlichen Handhabung bei den städtischen Eigenbetrieben einerseits sowie der schlichten praktischen Notwendigkeit für entsprechende Regelungen andererseits hat sich das Rechtsamt mit der Frage an die Kommunalaufsicht gewandt, ob die Verankerung einer sog. Verhinderungsververtretung in der Betriebssatzung eines Eigenbetriebes zulässig sei. Eine solche Verhinderungsververtretung soll erst und ausschließlich in dem Fall eingreifen, wenn die eigentliche Betriebsleitung tatsächlich oder rechtlich daran gehindert ist, ihren Pflichten nachzukommen.

Mit dem beigefügten Schreiben vom 9. November 2022 hat die Kommunalaufsicht hierzu Stellung genommen und diese Frage im Ergebnis bejaht. Die Kommunalaufsicht hält die Befauftragung einer Verhinderungsververtretung durch den Magistrat mit den Vorgaben des hessischen Eigenbetriebsgesetzes (EigBGes) für vereinbar.

Da eine Verhinderungsververtretung nur ausnahmsweise im Falle des beispielsweise urlaubs- oder krankheitsbedingten Ausfalls der Betriebsleitung eingreifen soll, ist die Vertretung dementsprechend kein reguläres Mitglied der Betriebsleitung.

Die Vertretung muss vom Magistrat beauftragt werden. Eine Ermächtigung durch die Betriebsleitung selbst gemäß § 3 Abs. 3 EigBGes ist nicht zulässig, da die dort geregelte Ermächtigungsbefugnis lediglich die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften der laufenden Betriebsführung betrifft, während die Verhinderungsververtretung umfassend sein soll.

Auf Grundlage der Empfehlung der Kommunalaufsicht empfiehlt das Rechtsamt für die Verankerung der Verhinderungsververtretung in der jeweiligen Betriebssatzung eine Klausel wie die folgende:

„Der Eigenbetrieb hat einen oder mehrere Betriebsleiter/-innen, den/die der Magistrat bestellt. Besteht die Betriebsleitung nur aus einer Person, wird zudem ein/eine Stellvertreter/-in vom Magistrat beauftragt. Die Stellvertretung

wird nur tätig, wenn der/die Betriebsleiter/-in rechtlich oder tatsächlich verhindert ist."

Bei Rückfragen steht Ihnen das Rechtsamt gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W. Keller', written in a cursive style.

Anlage

Schreiben des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 9. November 2022

Verteiler

Dezernate I - VI

Betriebsleitung der ELW - Entsorgungsbetriebe der Landeshauptstadt Wiesbaden

Betriebsleitung Mattiaqua - Eigenbetrieb für Quellen, Bäder, Freizeit

Betriebsleitung TriWiCon - Eigenbetrieb für Messe, Kongress und Tourismus

Betriebsleitung der WLW - Wasserversorgungsbetriebe der Landeshauptstadt Wiesbaden



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen: IV 2-03k21-04

Magistrat der
Landeshauptstadt Wiesbaden
Amt 30
Postfach 3920
65029 Wiesbaden

Dst. Nr.
Bearbeiter/in
Durchwahl
Telefax:
Email:

Ihr Zeichen 3002 sf
Ihre Nachricht 31.08.2022

Datum 3. November 2022

07/Fax an mdB un,

- Kenntnisnahme
- Rückruf
- Stellungnahme
- Aktenübersendung
- Frist
- Teilnahme am Termin

Termin notieren

Kosten:

~~222~~ 8/11/22

Zulässigkeit der Einrichtung einer Verhinderungsstellvertretung in einem Eigenbetrieb

Sehr geehrter Herr

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 31. August 2022.

Nach Prüfung kommen wir zu folgender Einschätzung in Bezug auf Ihre Fragestellungen:

1. Die Beauftragung einer Verhinderungsververtretung durch den Magistrat ist möglich. Nach hiesiger Auffassung lässt diesbezüglich § 3 Abs. 3 HGO die Anwendbarkeit von § 71 Abs. 1 S. 3 HGO über § 1 Abs. 2 HessEigBG zu (so auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.12.2009, Az. 20 W 150/09; so auch Unger, PdK He B-1, HGO § 71 Rn. 13). Wir weisen in dem Zusammenhang auf die Beachtung der Formvorschrift des § 71 HGO hin.

§ 3 Abs. 3 HessEigBG regelt den Fall, in dem durch die Betriebsleitung einzelne Betriebsleiter oder Betriebsangehörige zur Vornahme *bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften* der laufenden Betriebsführung ermächtigen. Es



ist somit nach dem Wortlaut lediglich ein bestimmter Ausschnitt aus den Geschäften, für welche die Betriebsleitung Vertretungsmacht hat, beinhaltet. Eine Verhinderungsvertretung meint jedoch eine vollständige Übernahme der Geschäfte des verhinderten Betriebsleiters und auch nur für den Fall dessen rechtlicher oder tatsächlicher Verhinderung. Diese Auffassung wird zudem dadurch gestützt, dass gemäß § 3 Abs. 3 HessEigBG auch einzelne Betriebsleiter zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigt werden können, abweichend von der ansonsten grundsätzlich geltenden Regelung des § 3 Abs. 1 S. 2 HessEigBG, dass die Vertretung durch zwei von ihnen gemeinschaftlich wahrgenommen wird.

Die entgegenstehende Meinung, nach der bei einem alleinigen Betriebsleiter eine Alleinvertretung durch Bevollmächtigung eines Mitarbeiters durch den Betriebsleiter auf der Grundlage von § 3 Abs. 3 HessEigBG erfolgen kann, überzeugt hingegen nicht. Für den konkreten Fall eines alleinigen Betriebsleiters führt Bennemann entsprechend aus: *„Wenn nur ein alleinvertretungsberechtigter Betriebsleiter bei einem kleinen Eigenbetrieb vorhanden ist, kann er natürlich allein Vollmachten erteilen. Die bevollmächtigten Mitarbeiter selbst können dann ebenfalls zur Alleinvertretung des Eigenbetriebs befugt sein, für sie kann jedoch auch die Geltung des Vier-Augen-Prinzips angeordnet werden“*. Hierbei sieht Bennemann teilweise auch eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis selbst mit umfasst (Bennemann, PdK He D-1d, EigBGes § 3, 5.3). Durch die Zuweisung der Erteilung von Vertretungsvollmachten durch § 3 Abs. 3 HessEigBG an die Betriebsleitung sei eine sonst mögliche Lückenfüllung durch § 71 HGO ausgeschlossen, so dass der Gemeindevorstand nur Vollmachten für die Außenvertretung für diejenigen Angelegenheiten erteilen dürfe, in denen er selbst die Außenvertretung wahrnehmen müsste, weil eine Entscheidung der Gemeindevertretung zugrunde liegt (Bennemann, PdK He D-1d, EigBGes § 3, 5.2). Im Widerspruch hierzu steht jedoch, dass Bennemann seinen Ausführungen zu den verschiedenen Delegationsmöglichkeiten im Rahmen von § 3 HessEigBG die Einschränkung voranstellt, dass genau zu unterscheiden sei, denn delegiert werde nicht die Befugnis zur Entscheidung, sondern nur diejenige, in Ausführung bereits getroffener Entscheidung für den Eigenbetrieb die erforderlichen rechtsverbindlichen Erklärungen abzugeben (Bennemann, PdK He D-1d, EigBGes § 3, 5.).

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass eindeutig zu differenzieren ist zwischen einem reinen Verhinderungsvertreter bei einem alleinigen Betriebsleiter und der Möglichkeit, innerhalb der Betriebsleitung bei mehreren Betriebsleitern, diesen verschiedene Geschäftsbereiche zuzuweisen und hierbei ebenfalls Stellvertreter zu bestimmen. Soweit Bennemann an anderer Stelle (Bennemann, PdK He B-1, HGO § 127 Rn. 9) ausführt, dass *„auch die häufiger anzutreffenden stellvertretenden Betriebsleiter ständig der Betriebsleitung angehören“*, bezieht er sich auf einen Beschluss des OLG Frankfurt vom 20.12.2001, Az. 20 W 184/01, welcher keine eindeutige Differenzierung in Bezug auf die Art der Stellvertretung vornimmt, es sich jedoch erkennbar um einen Fall mit mehreren Betriebsleitern handelt. Auch Bennemann scheint diese zweite Variante zu meinen, wenn er weiter erläutert: *„Erfahrungsgemäß ist es ohnehin so, dass sich der technische Werkleiter und sein Stellvertreter regelmäßig fachlich ergänzen und im Schwerpunkt in verschiedenen Betriebszweigen eingesetzt sind.“*

Demgegenüber differenziert das OLG Frankfurt in seinem Beschluss vom 10.12.2009, Az. 20 W 150/09, diesbezüglich ausdrücklich und die dortige Entscheidung betraf explizit den Fall eines reinen Verhinderungsververtreters bei einem alleinigen Betriebsleiter. Dieser ist nach Auffassung des OLG Frankfurt auch nicht Mitglied der Betriebsleitung im Sinne des § 2 HessEigBG und begründet überzeugend: *„Bei der ihm eingeräumten und ausdrücklich auf den Fall der tatsächlichen oder rechtlichen Verhinderung des alleinigen Betriebsleiters beschränkten Vertretungsberechtigung handelt es sich nicht um eine organschaftliche Vertretungsmacht im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 2 HGB. Hierdurch unterscheidet sich der Verhinderungsvertreter von den Mitgliedern einer mehrgliedrigen Betriebsleitung, die teilweise auch als stellvertretende Betriebsleiter bezeichnet werden, jedoch über eine umfassende Vertretungsmacht im Rahmen der laufenden Geschäfte des Eigenbetriebes verfügen.“*

2. Für die Regelung der Verhinderungsstellvertretung in der Betriebssatzung erachten wir die folgende Formulierung für sinnvoll:

„Der Eigenbetrieb hat einen oder mehrere Betriebsleiter/-innen, den /die der Magistrat bestellt. Besteht die Betriebsleitung nur aus einer Person, wird zudem ein/-

e Stellvertreter/-in vom Magistrat beauftragt. Die Stellvertretung wird nur tätig, wenn der/die Betriebsleiter/-in rechtlich oder tatsächlich verhindert ist.“

Hierbei wird die Abgrenzung zu einer Betriebsleiterin bzw. einem Betriebsleiter als Teil der Betriebsleitung deutlich, welche oder welcher für den einer anderen Betriebsleiterin oder einem anderen Betriebsleiter zugewiesenen Geschäftsbereich als stellvertretende/-r Betriebsleiter/-in eingesetzt wird im Rahmen des § 3 HessEigBG.

Mit freundlichen Grüßen

