

Landesverwaltungsamt Am Markt 7 66386 St. Ingbert

FWG Weiskirchen
Herrn Gunnar Schulz
Zur Köllenbruchmühle 21
66709 Weiskirchen

21.02.2012

Bearbeiter: Herr Zender
Durchwahl: 501 - 7089
Fax: 0681 501 - 7096
Az.: 1.1/207/12-009 Ze

**Überprüfung einer Beschlussfassung des Gemeinderates Weiskirchen;
hier: Etwaiges Mitwirkungsverbot eines Ratsmitglieds, das zugleich Vor-
standsmitglied der Bürger-Energie-Genossenschaft (BEG) Hochwald ist**

Ihre Schreiben vom 09.02.2012 und 10.02.2012

Sehr geehrter Herr Schulz,

mit den oben bezeichneten Schreiben teilen Sie mir mit, dass der Gemeinderat Weiskirchen in seiner Sitzung am 02.02.2012 in der Angelegenheit „Flächennutzungsplanänderung Sonderbaufläche Windenergie“ (TOP 2) beraten und beschlossen habe. Im Verlauf der Beratung sei von Ihnen die Frage aufgeworfen worden, „ob ein Mandatsträger ob seiner Vorstandstätigkeit in einer sich wirtschaftlich engagierenden Genossenschaft unter das Mitwirkungsverbot des § 27 Abs. 2 Nr. 3 KSVG falle“. Herr Bürgermeister Hero habe diese Frage ohne „tiefere Erörterung“ und ohne Herbeiführung einer Beschlussfassung nach § 27 Abs. 4 KSVG verneint. Nach Ihrer Ansicht sei „der gefasste Beschluss unwirksam i. S. des § 27 Abs. 6 KSVG. Sie bitten um Überprüfung des Sachverhalts und ggfs. um „Ausübung des Beanstandungsrechts gemäß § 27 Abs. 6 KSVG“. Ergänzend bitten Sie darum, den „Vollzug des fraglichen Beschlusses bis zu einer Entscheidung in der Sache auszusetzen“.

Unter Einbeziehung der Stellungnahme des Bürgermeisters der Gemeinde Weiskirchen teile ich Ihnen hierzu Folgendes mit:

Verortung im Kreis der möglichen Subjekte des Vorteils

Nach § 27 Abs. 2 Nr. 3 KSVG darf weder beratend noch entscheidend mitwirken, wer Mitglied des Vorstandes (...) einer juristischen Person (...) ist, der die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen (Genossenschaft ist juristische Person, Ratsmitglied gehört dem Vorstand an) steht nach dem geschilderten Sachverhalt außer Frage.

Liegt ein Vorteil vor?

Durch die Ausweisung der Sonderbaufläche Windenergie im Flächennutzungsplan könnte der BEG Hochwald ein Vorteil erwachsen, weil dadurch über die prinzipielle Zulässigkeit von Windenergieanlagen in einem Teilgebiet der Gemeinde entschieden wird. Meines Erachtens ist das Vorliegen eines Vorteils aber bereits deshalb zu verneinen, weil aus dem Flächennutzungsplan (unverbindlicher Bauleitplan) keine individuellen Ansprüche hergeleitet werden können.

Diese Frage kann jedoch dahinstehen, weil selbst bei der Beratung und Beschlussfassung über einen auf der Grundlage der Flächennutzungsplanänderung für die Sonderbaufläche Windenergie entwickelten Bebauungsplan (verbindlicher Bebauungsplan) ein Mitwirkungsverbot nicht gegeben ist, sofern dieser nicht vorhabenbezogen aufgestellt wird.

Zwar räumt der Bebauungsplan einem Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Verwirklichung seines Vorhabens ein, falls dieses die Vorgaben des Plans erfüllt („Genehmigungsfähigkeit“), es bleibt jedoch zunächst einmal offen und dem Wettbewerb konkurrierender Unternehmen überlassen, wer letztendlich zum Zuge kommt. Etwas anderes hat selbstverständlich zu gelten, wenn der Bebauungsplan vorhabenbezogen, also von vornherein wegen und für das konkrete Vorhaben eines Antragstellers, hier der BEG Hochwald, entwickelt wird. In diesem Falle wäre bei der hier vorliegenden Fallgestaltung § 27 Abs. 2 Nr. 3 KSVG einschlägig.

Hypothetisch: Unmittelbarkeit des Vorteils?

Wenn man das Vorliegen eines Vorteils dennoch unterstellen würde, müsste geprüft werden, ob dieser Vorteil unmittelbar ist. Unmittelbarkeit ist nur dann gegeben, wenn sich der Vorteil aus der Entscheidung selbst ergibt, ohne dass – von der formalen Ausführung von Beschlüssen durch den Bürgermeister abgesehen – weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen zwischengeschaltet werden müssen. Entscheidend ist, ob und inwieweit die vorhergehende Entscheidung die nachfolgende festlegt oder steuert (Lehné/Weirich, Anm. 1.1.4 zu § 27 KSVG).

Bei der Änderung des Flächennutzungsplanes kommt vorliegend eine Unmittelbarkeit wegen des Rechtscharakters dieses Bauleitplanes per se nicht in Betracht.

Auch bei der Aufstellung eines nicht vorhabenbezogenen Bebauungsplanes für die Sonderbaufläche Windenergie ist eine Unmittelbarkeit zu verneinen, weil sich die BEG Hochwald ggfs. erst unter potentiell mehreren Interessenten durchsetzen müsste und somit ein weiterer Ratsbeschluss zur Auswahl des Investors erforderlich wäre. Niemand kann voraussehen, ob die Genossenschaft nach Aufstellung des Bebauungsplanes tatsächlich zum Zuge kommt, was selbstverständlich auch von der ebenfalls nicht vorhersehbaren Entwicklung ihrer Leistungsfähigkeit, dem Mitgliederzuwachs, der Interessenlage der Bevölkerung etc. abhängt. Vage Hoffnungen auf Berücksichtigung durch den Gemeinderat reichen jedoch für das Vorliegen der Unmittelbarkeit nicht aus.

Hinsichtlich der verfahrensmäßigen Behandlung der Angelegenheit durch Herrn Bürgermeister Hero weise ich auf Folgendes hin:

Nach § 27 Abs. 4 KSVG entscheidet im Streitfall der Gemeinderat darüber, ob Interessenwiderstreit vorliegt. Eine derartige „Entscheidung“ ist nur denkbar bei Zweifeln, d. h. unterschiedlichen Auffassungen über das Vorliegen eines Mitwirkungsverbots.

Die Entscheidung des Rates ist für den weiteren Sitzungsverlauf bindend. Letztlich können jedoch rechtliche Zweifel bei der Anwendung des Gesetzes als Rechts- oder Subsumtionsfrage nicht durch Ratsbeschluss gelöst oder entschieden werden. Einer unrichtigen Gesetzesauslegung muss der Bürgermeister widersprechen (§ 60) oder die Kommunalaufsichtsbehörde den Beschluss beanstanden (§ 130). Der Ratsbeschluss hat insoweit nur verfahrensleitenden Charakter (Lehné/Weirich, Kommunalrecht, Anm. 1.4 zu § 27 KSVG).

Im vorliegenden Falle haben Sie zwar Ihre Bedenken hinsichtlich eines etwaigen Mitwirkungsverbots eines Ratsmitglieds bei der Beratung und Beschlussfassung zu TOP 2 der Ratssitzung vom 02.02.2012 in den Raum gestellt. Herr Bürgermeister Hero hat diese jedoch im Ergebnis korrekt zurückgewiesen und zugleich darauf hingewiesen, dass er die Angelegenheit der Kommunalaufsicht zur Prüfung vorlegen werde. Da hiergegen weder von Ihnen noch von anderen Ratsmitgliedern Widerspruch erhoben wurde und Sie Ihre Bedenken auch nicht zum Antrag erhoben haben, konnte der Vorsitzende davon ausgehen, dass der Rat mit dem angekündigten Vorgehen einverstanden ist und somit kein Streitfall vorliegt, der einer Entscheidung im Sinne des § 27 Abs. 4 KSVG bedurft hätte. Eine Abstimmung über ein etwaiges Mitwirkungsverbot des betreffenden Ratsmitglieds war somit nach hiesiger Auffassung entbehrlich.

Herr Bürgermeister Hero hat die Angelegenheit wie angekündigt mit Schreiben vom 08.02.2012 der Kommunalaufsicht vorgelegt. Nach hiesiger Prüfung wurde ihm mit Schreiben vom 13.02.2012 das untenstehende Ergebnis (Nrn. 1 bis 3) mitgeteilt.

Ergebnis

1. Das Ratsmitglied war bei der Beratung und Beschlussfassung über die „Flächennutzungsplanänderung Sonderbaufläche Windenergie“ in der Sitzung des Gemeinderates Weiskirchen am 02.02.2012 nicht befangen.
2. Ein Mitwirkungsverbot tritt auch dann nicht ein, wenn auf der Grundlage der Sonderbaufläche ein nicht auf ein konkretes Vorhaben der BEG Hochwald bezogener Bebauungsplan aufgestellt wird.
3. Ein Mitwirkungsverbot liegt erst dann vor, wenn der Gemeinderat eine Auswahl unter mehreren Investoren, darunter die BEG Hochwald, zu treffen hat.
4. Im konkreten Fall hat es nach hiesiger Auffassung einer Abstimmung gemäß § 27 Abs. 4 KSVG nicht bedurft.

Zu einem kommunalaufsichtsrechtlichen Einschreiten besteht somit keine Veranlassung.

Herrn Bürgermeister Hero habe ich eine Kopie dieses Schreibens zukommen lassen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag


Birgit Heib

ENTWURF

Kommunalaufsicht

Landesverwaltungsamt, Am Markt 7 66386 St. Ingbert

Bürgermeister der
Gemeinde Weiskirchen
Herrn Werner Hero
Kirchenweg 2
66709 Weiskirchen

21.02.2012

Bearbeiter: Herr Zender
Durchwahl: 501 - 7089
Fax: 0681 501 - 7096
Az.: 1.1/207/12-009 Ze

Eingabe der FWG Weiskirchen vom 09./10.02.2012 wegen Überprüfung einer Beschlussfassung des Gemeinderates Weiskirchen; hier: Etwaiiges Mitwirkungsverbot eines Ratsmitglieds, das zugleich Vorstandsmitglied der Bürger-Energie-Genossenschaft (BEG) Hochwald ist

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

in der oben bezeichneten Angelegenheit habe ich der FWG Weiskirchen die in Kopie beigefügte Entscheidung zukommen lassen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag


Birgit Heib

Anlage

Schreiben des Landesverwaltungsamtes an die FWG Weiskirchen vom 21.02.2012

