



Kleine Anfrage

des Abgeordneten Dr. Patrick Breyer (PIRATEN)

und

Antwort

der Landesregierung – Minister für Inneres und Bundesangelegenheiten

Bürgerwindparks und Befangenheit

Vorbemerkungen der Landesregierung:

Das Vorliegen von Ausschließungsgründen (nach Gemeindeordnung (GO), Landesverwaltungs-gesetz (LVwG) und Zivilprozessordnung (ZPO)) ist stets im Einzelfall zu bewerten und zu entscheiden. Insofern kann die nachstehende Rechtsauskunft nur über die grundsätzliche abstrakte Einschätzung informieren.

Aus fragelogischer Sicht müsste die Frage 2 vor die Klammer gezogen werden, da dort die für die weiteren Fragen entscheidende Bewertung der Rechtsstellung von Genossenschaften erfolgt.

1. Darf das Mitglied einer Genossenschaft, deren Gegenstand ausschließlich die Errichtung und der Betrieb eines Windparks in einer Gemeinde ist („Bürgerwindpark“),
 - a) als Gemeindevertreter an einem Beschluss mitwirken, in dem sich die Gemeinde zur möglichen Ausweisung von Vorrangflächen in der Regionalplanung positioniert,

Antwort:

Nach dem OVG-Urteil vom 20. Januar 2015, der Änderung des Landespla-

nungsgesetzes durch das Windenergieplanungssicherstellungsgesetz vom 22. Mai 2015 sowie dem hierzu ergangenen Erlass vom 23. Juni 2015 (Amtsbl. Schl.-H. S. 772) und dem Gemeinsamen Beratungserlass zur Ausweisung von Windenergieeignungsgebieten vom 26. August 2015 (Anlage) ist klar, dass Stellungnahmen der Gemeinden in Form von Entscheidungen der Gemeindevertretungen oder von Bürgerentscheiden nur als Indiz dafür anzusehen sind, dass vor Ort Kriterien für bzw. gegen Flächenausweisungen vorhanden sein können. Die Landesplanungsbehörde wird diese als Anlass zu einer weiteren, vertieften Prüfung nehmen und danach im Rahmen des Abwägungsprozesses darüber entscheiden.

Es fehlt wegen der Entscheidungsbefugnis der Landesplanungsbehörde an der Möglichkeit eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils nach § 22 Abs. 1 GO. Daher liegt auch kein Ausschließungsgrund vor.

b) als Gemeindevertreter an der Bauleitplanung mitwirken, wenn Planungsgegenstand die von der Genossenschaft angestrebte Windenergienutzung ist,

Antwort:

Zwar ist ein Kriterium für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes die Unmittelbarkeit des Eintretens eines Vor- oder Nachteils (§ 22 Abs. 1 GO); das Bauleitplanverfahren ist jedoch als Ganzes zu verstehen. Die Ausschließungsgründe liegen bereits mit dem Aufstellungsbeschluss vor (vgl. Dehn in Bracker/Dehn Kommentar zur GO-SH, Rn 7) und bleiben während des ganzen Verfahrens bestehen.

c) als Gemeindevertreter an der Erteilung des Einvernehmens der Gemeinde über die Bebauung mit Windkraftanlagen durch die Genossenschaft mitwirken,

Antwort:

Die Einvernehmensentscheidung der Gemeindevertretung ist ein selbständiger Verfahrensschritt des Baugenehmigungsverfahrens. Das Vorliegen eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils für den Antragsteller des Bauantrags ist möglich (vgl. Dehn a.a.O., Rn 10).

d) als Beamter über einen Antrag der Genossenschaft auf Baugenehmigung oder immissionsschutzrechtliche Genehmigung der Windkraftanlagen entscheiden oder

Antwort:

Dies kommt auf den Einzelfall an, u.a. darauf, bei welcher Anstellungskörperschaft (Dienstherr) der Beamte beschäftigt ist.

e) als Richter über einen Rechtsstreit der Genossenschaft betreffend die Zulässigkeit des Vorhabens entscheiden?

Antwort:

Der Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes sowie die Ablehnung von Richterinnen und Richtern sind in den §§ 41-48 ZPO (i.V.m. § 54 VwGO oder § 6 FamFG) geregelt. Inwieweit eine Richterin oder ein Richter, die oder der Mitglied einer Genossenschaft i.S. der Fragestellung ist, von der Ausübung der Richteramtes ausgeschlossen ist bzw. deshalb abgelehnt werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls und ggfls. nach § 45 ZPO durch gerichtliche Entscheidung zu klären, die in richterlicher Unabhängigkeit erfolgt (Art. 97 Abs. 1 GG). Insoweit wird auf die einschlägigen Kommentierungen in der juristischen Fachliteratur verwiesen (vgl. u.a. Vollkommer in Zoeller, ZPO, 31. Aufl. 2016, §§ 41 ff. ZPO – insbesondere § 42 ZPO Rn. 11; Bahrenfuss in Bahrenfuss, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 6 FamFG – insbesondere Rn. 6 u. 19; jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen).

2. Ist es sachlich zu rechtfertigen, dass das Mitwirkungsverbot des § 22 Abs. 2 Nr. 4 GO für Gesellschafter einer Kapital- oder Personengesellschaft mit besonderem wirtschaftlichen Interesse an der Erledigung der Angelegenheit nicht für Mitglieder einer Genossenschaft mit besonderem wirtschaftlichen Interesse an der Angelegenheit gilt? Wenn ja, wie?

Antwort:

In § 22 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO) sind die Ausschlussgründe für die ehrenamtlich Tätigen geregelt. Nach Absatz 2 gilt das Verbot ehrenamtlicher Tätigkeit nach Absatz 1 auch u.a. für Personen, die Gesellschafterinnen oder Gesellschafter einer Kapital- oder Personengesellschaft sind, die ein besonderes persönliches oder wirtschaftliches Interesse an der Erledigung der Angelegenheit hat.

Genossenschaften sind qua Definition weder Kapital- noch Personengesellschaften und fallen daher vom Wortlaut nicht in den Regelungsbereich der Vorschrift.

Während bei einer Kapital- oder Personengesellschaft die Beteiligung an der Gesellschaft unabhängig von ihrem Umfang zum Ausschluss führt, ist die bloße Mitgliedschaft in einer Genossenschaft (z.B. Genossenschaftsbank) – ebenso wie der bloße Besitz von Aktien in begrenztem Umfang – grundsätzlich unbedenklich. Nach derzeitiger Beratungspraxis wird das Vorliegen von Ausschlussgründen verneint, sofern der einzelne Gemeindevertreter keinen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil im Sinne des § 22 Abs. 1 GO aus einem Beschluss zieht. Die Abgrenzung ist im Einzelfall allerdings schwierig.

3. Gibt es andere Bundesländer, deren Befangenheitsvorschriften zwischen Kapital- oder Personengesellschaften einerseits und Genossenschaften andererseits unterscheiden?

Antwort:

Schleswig-Holstein hat im Jahr 2012 eine Länderumfrage zu dieser Problemstellung durchgeführt. (Ergebnis siehe Anlage)

4. Welche Verlautbarungen hat das Land betreffend der Mitwirkung von Gemeindevertretern an Entscheidungen bezüglich Bürgerwindparks herausgegeben? In welchen Fällen ist danach ein Ausschluss bzw. kein Ausschluss anzunehmen?

Antwort:

Zwei Runderlasse (Anlage):

Ausweisung von Eignungsflächen für Windenergieanlagen im Rahmen der Teilfortschreibung der Regionalpläne vom 24. Juni 2009 (aufgrund des damaligen Verfahrensstands: kein unmittelbarer Vor- oder Nachteil) sowie

vom 26. Juli 2011 (wegen Fortgang des Planaufstellungsverfahrens und des hohen Konkretisierungsstands der Teilfortschreibung: Annahme der Unmittelbarkeit mit der Folge eines Ausschlussgrundes nach § 22 Abs. 1 GO).

Diese sind durch die geänderte Rechtslage teilweise überholt.

Konsequenzen aus den Urteilen des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichtes vom 20.01.2015 betreffend die Teilfortschreibungen 2012 der Regionalpläne I und III zur Ausweisung von Windenergieeignungsgebieten

Informationen für die Kreise, kreisfreien Städte, Ämter und Gemeinden nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Landesplanungsgesetzes – Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG) – und nach Veröffentlichung der Planungsabsichten für die Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplanes zur Windenergienutzung und zur Aufstellung der Teilregionalpläne Wind

Gemeinsamer Beratungserlass der Staatskanzlei, des Ministeriums für Inneres und Bundesangelegenheiten und des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein
vom 26.08.2015

Gliederung

1. Einleitung
2. Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG)
3. Planungserlass
4. Ausnahmeverfahren nach § 18 a Abs. 2 LaplaG
 - 4.1 Prüfung informeller Vorplanungen
 - 4.2 Prüfung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren
 - 4.3 Prüfung im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung
5. Hinweise für die gemeindliche Bauleitplanung
 - 5.1 Flächennutzungspläne
 - 5.2 Bebauungspläne
 - 5.3 Informelle Planungskonzepte
6. Repowering
7. Windkrafterlass 2012

1. Einleitung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig hat am 20.01.2015 die Teilfortschreibungen 2012 der Regionalpläne für die Planungsräume I und III mit den Ausführungen zur Steuerung der Windenergienutzung für unwirksam erklärt. Das Gericht hat

darüber hinaus inzident die Bestimmungen des Windkapitels des Landesentwicklungsplanes 2010 überprüft und für rechtswidrig gehalten. Daraufhin hat die Landesregierung Maßnahmen ergriffen, um drei wichtige Ziele sicherzustellen:

- kein ungesteuerter Ausbau der Windenergienutzung in Schleswig-Holstein allein auf Basis der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BauGB,
- keine Übertragung der vollen Planungsverantwortung auf die Gemeinden, sondern weiterhin Steuerung der Windenergienutzung durch Regionalpläne,
- kein Planungsstopp für den Ausbau der Windenergie in Schleswig-Holstein während der Aufstellungsphase der neuen Pläne.

Die Maßnahmen und ihre Konsequenzen für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren und die gemeindliche Bauleitplanung werden in diesem Rundschreiben erläutert.

2. Windenergieplanungssicherstellungsgesetz (WEPSG)

Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat am 22.05.2015 mit dem WEPSG eine Änderung des Landesplanungsgesetzes beschlossen. Diese ist am 05.06.2015 in Kraft getreten. Im Folgenden werden die durch das WEPSG vorgenommenen Änderungen mit den entsprechenden neuen §§ im Landesplanungsgesetz (LaplaG) zitiert. Das WEPSG dient der Sicherstellung der aufgrund der Urteile des OVG Schleswig erforderlichen Neuaufstellung der Regionalpläne. Es formuliert den Auftrag an die Landesplanungsbehörde, unverzüglich mit der Neuaufstellung von Teilregionalplänen zur räumlichen Steuerung der Errichtung von raumbedeutsamen Windkraftanlagen (WKA) zu beginnen (§ 18 a Abs. 1 Satz 1 LaplaG).

Der neue § 18 a LaplaG führt darüber hinaus für die erste Phase der Plan-Neuaufstellung zu einer raumordnerischen Unzulässigkeit sämtlicher raumbedeutsamer Windenergievorhaben bis zum 05.06.2017. Hiervon kann die Landesplanungsbehörde jedoch nach § 18 a Abs. 2 LaplaG Ausnahmen zulassen, wenn und soweit raumbedeutsame WKA nach dem jeweiligen Stand der in Aufstellung befindlichen Ziele nicht befürchten lassen, dass sie die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren. Ein ungesteuerter Ausbau wird damit unterbunden.

Sollte die Regionalplanung bis zu dem genannten Datum nicht abgeschlossen werden können, kann die Landesplanungsbehörde nach dem neuen § 18 Abs. 2 LaplaG für einzelne Planungsräume oder das gesamte Landesgebiet raumbedeutsame Pla-

nungen und Maßnahmen für einen bestimmten Zeitraum untersagen, um die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung abzusichern. Auch hiervon kann die Landesplanungsbehörde Ausnahmen zulassen.

3. Planungserlass

Mit dem Planungserlass vom 23.06.2015 hat die Landesplanungsbehörde die Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplanes Schleswig-Holstein 2010 sowie die Neuaufstellung von Teil-Regionalplänen (Sachthema Windenergie) für die Planungsräume I bis III eingeleitet (Amtsbl. Schl.-H. S. 772). Hiermit kommt sie dem gesetzlichen Auftrag aus § 18 Abs. 1 Satz 1 LaplaG nach.

In den Regionalplänen sollen zukünftig Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten ausgewiesen werden. Dies bedeutet, dass sich innerhalb eines Vorranggebiets die Windenergienutzung gegenüber anderen konkurrierenden Nutzungen durchsetzt. Außerhalb dieser Gebiete ist die Windenergienutzung ausgeschlossen. Zur Ermittlung der Vorranggebiete hat die Landesplanungsbehörde zunächst harte Tabukriterien definiert, in denen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen Windkraft ausgeschlossen ist. Darüber hinaus hat sie weiche Tabukriterien festgelegt, bei denen nach dem Gestaltungswillen des Plangebers nach selbst gesetzten, abstrakten, typisierten und für den gesamten Planungsraum einheitlich anzuwendenden Kriterien die Windenergienutzung ebenfalls ausgeschlossen sein soll. Aus diesen Tabukriterien ergeben sich insgesamt die Tabuzonen für die Windkraft. Die nach Abzug der Tabuzonen verbleibenden Potenzialflächen werden in einem Abwägungsprozess daraufhin überprüft, ob die Windenergienutzung auf diesen Flächen andere Nutzungen ausschließt, soweit diese mit der Windenergienutzung nicht vereinbar sind. In dem Planungserlass hat die Landesplanungsbehörde auch diejenigen Kriterien benannt, für die bereits klar ist, dass sie für die beschriebene Abwägung zum Tragen kommen. Darüber hinaus kann es jedoch weitere Abwägungskriterien geben, die erst im fortschreitenden Planungsprozess sichtbar werden.

Die in dem Planungserlass benannten Kriterien und künftig die in Aufstellung befindlichen sachlichen Teilregionalpläne mit Flächenausweisungen für Vorranggebiete mit Wirkung von Eignungsgebieten bilden als in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung den Rahmen für die Prüfung von Ausnahmen nach § 18 a Abs. 2 LaplaG. Das Ausnahmeverfahren wird im Folgenden näher beschrieben.

4. Ausnahmeverfahren nach § 18 a Abs. 2 LaplaG

Nach der Ausnahmeregelung in § 18 a Abs. 2 LaplaG kann die Landesplanungsbehörde Ausnahmen von der gesetzlichen Unzulässigkeit zulassen, wenn eine Gefährdung von in Aufstellung befindlichen Zielen durch raumbedeutsame WKA nicht zu befürchten ist. Ausnahmen von der Unzulässigkeit werden im Rahmen von Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz durch die Landesplanungsbehörde geprüft (also nicht in gesonderten, eigenständigen Verfahren gegenüber den Antragstellern). Darüber hinaus wird die Landesplanungsbehörde für Bauleitplanungen, mit denen die Windenergienutzung ermöglicht werden soll, im Zuge von Planungsanzeigen nach § 11 Abs. 1 LaplaG die Ausnahmefähigkeit prüfen.

Für das Ausnahmeprüfverfahren ist mit dem Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (MELUR), dem Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (LLUR), dem Ministerium für Justiz, Kultur und Europa (MJKE), dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie (MWAVT) und dem Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten (MIB) ein Verfahren abgestimmt worden, mit dem sichergestellt ist, dass alle Prüfungen einheitlich und nach gleicher Systematik erfolgen und dass es nicht zu unnötigen Verzögerungen oder zu vermeidbaren Fehlinvestitionen kommt.

Die Prüfung erfolgt in mehreren Schritten:

In einem ersten Schritt prüft die Landesplanungsbehörde zunächst, ob Antragsgegenstand eine raumbedeutsame WKA ist. Ist das Vorhaben nicht raumbedeutsam, bedarf es keiner Ausnahmeentscheidung, da das Vorhaben nicht gemäß § 18 a Abs. 1 Satz 2 LaplaG unzulässig ist.

In einem zweiten Schritt werden geplante Vorhaben unabhängig von Flächenausweisungen in Bauleitplänen der Gemeinden und auch unabhängig von der Gebietskulisse der bisherigen Eignungsgebiete daraufhin geprüft, ob sie innerhalb von harten oder weichen Tabuzonen liegen. Hierbei wird auch die Klärung randlicher, maßstabsbedingter Unschärfen eine Rolle spielen. Alle Vorhaben, die eindeutig innerhalb harter oder weicher Tabuzonen liegen, verstoßen gegen in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung und sind nach § 18 a Abs. 2 LaplaG grundsätzlich unzulässig. In absoluten Ausnahmefällen kann in weichen Tabuzonen eine Ausnahme zugelassen werden (s. Ziffer IV. 3. Planungserlass vom 23.06.2015). Die Landesplanungsbehörde teilt das Ergebnis der Genehmigungsbehörde oder der planenden Gemeinde mit Begründung förmlich mit. Die entsprechende Planung oder der Ge-

nehmigungsantrag sollte zur Vermeidung späterer Ablehnungsentscheidungen dann nicht weiterverfolgt werden.

Sofern ein geplantes Vorhaben außerhalb harter und weicher Tabuzonen liegt, wird im dritten Schritt geprüft, ob eine Vereinbarkeit mit den Abwägungskriterien als Grundlage zukünftiger Flächenausweisungen in den Regionalplänen bestätigt werden kann. Grundsätzlich ist die Zulassung von Ausnahmen im Benehmen mit den betroffenen Fachbehörden zu treffen.

Neben der Möglichkeit, von dem Ausnahmeverfahren Gebrauch zu machen, können die Gemeinden sich auch mit informellen Plankonzepten in den regionalplanerischen Flächenfindungsprozess einbringen (s. Ziffer 5.3); dies jedoch nicht mit dem primären Ziel schon die Voraussetzungen für eine vorzeitige WKA-Genehmigung zu schaffen.

Verfahrensabhängig ist wie folgt zu differenzieren:

4.1 Prüfung informeller Vorplanungen

Die Landesplanungsbehörde bietet an, über informelle Voranfragen kurzfristig klären zu lassen, ob ein geplanter Standort oder eine von der Gemeinde geplante Fläche für die Windenergienutzung innerhalb von harten oder weichen Tabuzonen liegt. Hierfür sind lediglich ein aussagefähiger Lageplan und (soweit bereits bekannt) die Koordinaten und die Abmessungen der geplanten WKA erforderlich. Mit dieser Information reduziert sich für den Vorhabenträger bzw. die Gemeinde das Risiko, Anträge auf Flächen zu stellen, die einer Ausnahme von vornherein nicht zugänglich sind. Im Falle eines positiven Ergebnisses (Lage außerhalb der harten und weichen Tabuzonen) kann die weitere Prüfung im Hinblick auf die landesplanerischen Abwägungsbelange nur im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens (s. Ziffer 4.2) oder einer gemeindlichen Bauleitplanung (s. Ziffer 4.3) erfolgen.

4.2 Prüfung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Im ersten Prüfschritt wird festgestellt, ob ein Vorhaben innerhalb von harten oder weichen Tabukriterien oder der absehbaren Flächenausweisungen der Regionalpläne liegt.

Zur Klärung im zweiten Prüfschritt, ob und wenn ja welche Abwägungsbelange betroffen sind, bedient sich die Landesplanungsbehörde auch der Erkenntnisse aus der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Sollte die Landesplanungsbehörde darüber hinaus für die Beurteilung der originär landesplanerischen Kriterien weitere Informationen benötigen, ermittelt sie diese in eigener Zuständigkeit ggf. unter Beteiligung weiterer Fachbehörden. Im Rahmen des zweiten Prüfschrittes sind drei Konstellationen denkbar:

- Landesplanerische Abwägungsbelange sind nicht betroffen oder betroffene Abwägungsbelange stehen dem Vorhaben erkennbar nicht entgegen.
Es steht nicht zu befürchten, dass das Vorhaben die Verwirklichung der in Aufstellung befindlichen Ziele unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde. Die Ausnahme nach § 18 a Abs. 2 LaplaG kann zugelassen werden. Die landesplanerische Entscheidung über die Ausnahme wird der Genehmigungsbehörde unverzüglich mit Begründung förmlich mitgeteilt. Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren kann weiter betrieben werden.
- Abwägungsbelange der Landesplanung sind betroffen.
Es steht zu befürchten, dass das Vorhaben die Verwirklichung der in Aufstellung befindlichen Ziele unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde. Eine Ausnahme nach § 18 a Abs. 2 LaplaG kann nicht zugelassen werden. Die landesplanerische Entscheidung über die Ausnahme wird der Genehmigungsbehörde mit Begründung förmlich mitgeteilt. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung kann nicht erteilt werden.
- Abwägungsbelange der Landesplanung können zum derzeitigen Planungsstand der Regionalplanung noch nicht abschließend geklärt werden.
Eine Ausnahme nach § 18 a Abs. 2 LaplaG kann derzeit nicht zugelassen werden. Die Landesplanungsbehörde teilt die Gründe der Genehmigungsbehörde förmlich mit. Somit kann die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht erteilt werden. Die Genehmigungsbehörde prüft im Einzelfall im Einvernehmen mit dem Antragsteller die Möglichkeit der Zurückstellung der Entscheidung über den Genehmigungsantrag.

Die Genehmigungsbehörde entscheidet über einen Antrag auf Genehmigung zur Errichtung einer WKA gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB im Einvernehmen mit der betroffenen Gemeinde. Wenn besondere Umstände vorliegen und die Gemeinde einen Aufstellungsbeschluss für einen Flächennutzungsplan mit Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gefasst hat, kann ein Baugesuch auf Antrag der Gemeinde gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 und 4 BauGB für bis zu zwei Jahre zurückge-

stellt werden. Bei Aufstellung eines Bebauungsplanes kann eine Gemeinde ggf. eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB beschließen, um im Rahmen ihrer Bauleitplanung die Windkraftnutzung im Gemeindegebiet unter Berücksichtigung städtebaulicher Belange steuern zu können. Daran ändert sich auch im Lichte des § 18 a LaplaG zukünftig nichts. Für die Aufstellung von Bauleitplänen parallel zur Neuaufstellung der Teilregionalpläne Wind wird auf Ziffer 5 verwiesen.

Das beschriebene Verfahren gilt sowohl für bereits laufende als auch für neue Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz.

4.3 Prüfung im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung

Im Rahmen einer gemeindlichen Bauleitplanung kann die Prüfung, ob harte oder weiche Tabuzonen durch die absehbaren landesplanerischen Flächenausweisungen betroffen sind, im Rahmen einer informellen Voranfrage oder im Rahmen der Planungsanzeige nach § 11 Abs. 1 LaplaG erfolgen. Wenn das Plangebiet innerhalb harter oder weicher Tabuzonen liegt, ist zu befürchten, dass das Vorhaben die Verwirklichung der in Aufstellung befindlichen Ziele unmöglich macht oder wesentlich erschwert. Es ist daher gemäß § 1 Abs. 4 BauGB unzulässig.

Liegt das Plangebiet außerhalb der harten und weichen Tabuzonen, kann dann eine förmliche Beteiligung der Landesplanungsbehörde erfolgen bzw. bei einer Planungsanzeige die Bauleitplanung weiter betrieben werden. Die Landesplanungsbehörde bedient sich zur Klärung der Frage, ob und wenn ja welche landesplanerischen Abwägungsbelange betroffen sind, im Folgenden auch der Erkenntnisse aus der Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange nach § 4 Abs. 1 und 2 BauGB. Sollte die Landesplanungsbehörde darüber hinaus weitere Informationen benötigen, ermittelt sie diese in eigener Zuständigkeit ggf. unter Beteiligung weiterer Fachbehörden. Auch hier gilt, dass eine abschließende Stellungnahme ggf. erst dann erfolgen kann, wenn die in Aufstellung befindlichen sachlichen Teilregionalpläne bereits in einem ausreichend weit fortgeschrittenen Entwurfsstadium sind.

Das beschriebene Verfahren gilt auch für solche Flächennutzungspläne, die dem Innenministerium schon zur Genehmigung vorgelegt wurden, und nach § 10 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 1 LVO zur Übertragung von Zuständigkeiten auf nachgeordnete Behörden (GVOBl. Schl.-H. 2013 S. 257) für genehmigungspflichtige Bebauungspläne. Für die beiden Prüfebene „harte und weiche Tabuzonen“ und Abwägungskriterien“ werden die vorgelegten Planunterlagen herangezogen. Die Geneh-

migung eines Bauleitplanes kann nur erfolgen, wenn eine Ausnahme nach § 18 a Abs. 2 LaplaG zugelassen werden kann.

Grundsätzlich sollten alle gemeindlichen Bauleitplanungen, die während der Aufstellung der Teilregionalpläne Wind begonnen oder weitergeführt werden, eng mit der Landesplanungsbehörde hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den in Aufstellung befindlichen Zielen der Raumordnung abgestimmt werden. Die Landesplanungsbehörde bietet hierzu in allen Phasen der Planaufstellung Beratung an.

5 Hinweise für die gemeindliche Bauleitplanung

Grundsätzlich können die Gemeinden auch in der Phase, in der WKA gemäß § 18 a LaplaG unzulässig sind und nur in Ausnahmefällen zugelassen werden können, Bauleitplanungen zur gemeindlichen Steuerung der Windenergienutzung auf den Weg bringen oder bereits begonnene Planungen weiterbetreiben. Hierbei sind jedoch einige Besonderheiten zu beachten, die im Folgenden näher erläutert werden. Dabei geht es sowohl um Fragen der Planneuaufstellung als auch um die rechtliche Wirkung von bereits bestehenden Bauleitplanungen.

5.1 Zukünftige Wirkung und Bedeutung von Flächennutzungsplänen

Mit dem Planungserlass vom 23.06.2015 hat die Landesplanungsbehörde deutlich gemacht, dass sie auch zukünftig die Windenergienutzung landesweit so steuern will, dass raumbedeutsame WKA außerhalb der dafür in den Regionalplänen ausgewiesenen Konzentrationszonen unzulässig sind. Dies wird zukünftig durch Vorranggebiete mit der zusätzlichen Wirkung von Eignungsgebieten erfolgen. In Verbindung mit der durch das WEPSG geregelten befristeten Unzulässigkeit ist es entgegen der Empfehlung in dem Beratungserlass vom 23.02.2015 nicht mehr erforderlich, dass die Gemeinden ihrerseits auf der Grundlage von gesamträumlichen Konzepten mit den Darstellungen in ihren Flächennutzungsplänen eine Konzentrationsflächenplanung betreiben müssen, um bestimmte Gemeindeflächen von der Windenergienutzung frei zu halten.

Über eine gemeindliche Planung kann aber nach wie vor – mit entsprechender konzeptioneller Aufarbeitung und bei Vorliegen städtebaulicher Gründe – maßstabsbezogen eine Feinsteuerung in den zukünftigen Vorranggebieten erfolgen. Weil nach der Rechtsprechung des OVG Schleswig für einen Ausschluss der Windenergienut-

zung außerhalb der Vorranggebiete aber sichergestellt sein muss, dass sich die Windenergie innergebietlich vorrangig gegenüber anderen Belangen durchsetzt, sind einer einschränkenden gemeindlichen Steuerung innerhalb neuer Konzentrationszonen (Vorranggebiete) zukünftig sehr enge Grenzen gesetzt. Vorstellbar sind beispielsweise Höhenbeschränkungen und geringfügige städtebaulich begründete Flächeneinschränkungen.

Wie bereits im Beratungserlass vom 23.02.2015 dargestellt, erfüllen die in der Vergangenheit aufgestellten Flächennutzungspläne für die Steuerung der Windenergienutzung in der Regel nicht die Anforderungen an ein gesamtträumliches Plankonzept mit Ausschlusswirkung für das gesamte Gemeindegebiet, weil sie sich nur mit den Flächen auseinandergesetzt haben, die in den Regionalplänen als Eignungsflächen für die Windenergienutzung ausgewiesen waren. Die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird dann bei diesen Planungen nicht erreicht. Bei der Prüfung einer Ausnahmezulassung nach § 18 a Abs. 2 LaplaG kann einem Antrag auf immissionschutzrechtliche Genehmigung außerhalb einer im Flächennutzungsplan dargestellten Fläche für die Windenergienutzung also in derartigen Fällen nicht entgegengehalten werden, dass die Gemeinde die Windenergienutzung bereits wirksam auf bestimmte Flächen im Gemeindegebiet konzentriert hat. Um die Nutzung der Windkraft zu steuern, müsste die Gemeinde auf die unter Ziffer 4.2 vorletzter Absatz beschriebene Sicherungsmöglichkeit der Zurückstellung (§ 15 Abs. 3 BauGB) zurückgreifen.

5.2 Bebauungspläne

Auch für Bebauungspläne, die gemäß § 8 Abs. 2 BauGB im Regelfall aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden, gilt, dass sich die Windenergie im Vorranggebiet gegenüber anderen Belangen durchsetzen muss und damit einer einschränkenden gemeindlichen Steuerung innerhalb neuer Konzentrationszonen (Vorranggebiete) zukünftig sehr enge Grenzen gesetzt sind.

Die planenden Gemeinden können im Rahmen eines Bebauungsplans eine Feinsteuerung in Konkretisierung der Flächenausweisungen des Flächennutzungsplans vornehmen. Denkbar ist beispielsweise die Konkretisierung der Standorte oder die Festsetzung von gestalterischen Anforderungen. Dabei ist zu beachten, dass der Bebauungsplan der Windkraftnutzung hinreichend substantiell Raum geben muss. Es wird daher empfohlen bereits während der Neuaufstellung der Regionalpläne bestehende Bebauungspläne mit den in Aufstellung befindlichen Zielen abzugleichen,

um im Benehmen mit der Landesplanungsbehörde frühzeitig zu ermitteln, ob und inwieweit Anpassungsbedarf besteht.

Die Verpflichtung zur Beachtung der Ziele der Raumordnung schließt auch die Pflicht zur Anpassung geltender Bauleitpläne ein (§ 1 Abs. 4 BauGB). Eine Gemeinde muss nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts planerisch aktiv werden, wenn geänderte oder neue Ziele der Raumordnung eine Anpassung der Bauleitpläne erfordern. Die Landesplanungsbehörde kann gemäß § 18 Abs. 4 LaplaG verlangen, dass die Träger der Bauleitplanung ihre Flächennutzungspläne und Bebauungspläne an die Ziele der Raumordnung anpassen.

Die Anpassung an die Ziele der Raumordnung gilt nicht für in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung. Allerdings kann eine vorhabenbezogene Ausnahmeprüfung nach § 18 a Abs. 2 LaplaG für eine geplante WKA innerhalb eines bestehenden Bebauungsplanes zu dem Ergebnis kommen, dass zu befürchten ist, dass die Verwirklichung der in Aufstellung befindlichen Ziele durch die WKA unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird. Damit ist die WKA unzulässig.

5.3 Informelle Planungskonzepte

Aus den genannten Gründen kann die Aufstellung eines Flächennutzungsplanes während der parallel laufenden Aufstellung der sachlichen Teilregionalpläne mit Unsicherheiten behaftet sein, weil in manchen Fällen ggf. erst relativ spät im Regionalplanverfahren signalisiert werden kann, dass die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung der gemeindlichen Planung nicht entgegenstehen. Ebenso ist es denkbar, dass Gemeinden aufgrund der durch Vorranggebiete ohnehin eingeschränkten planerischen Gestaltungsmöglichkeiten auf eine Bauleitplanung verzichten wollen, gleichwohl aber frühzeitig ihre eigenen konzeptionellen Überlegungen zur Windkraftnutzung im Gemeindegebiet in das Regionalplanverfahren einbringen möchten.

Grundsätzlich bietet es sich an, frühzeitig ein informelles Planungskonzept zu erstellen, mit dem Ziel, für die Windenergienutzung geeignete Vorrangflächen auf Basis aller veröffentlichten und örtlich zu ergänzenden bedeutsamen Kriterien (Abwägungskriterienkatalog) zu benennen. Dieses sollte frühzeitig über den Kreis an die Landesplanungsbehörde übermittelt werden und kann als Abwägungsmaterial bei der Flächenfindung für den ersten Regionalplanentwurf herangezogen werden. Die

Landesplanungsbehörde wird zu Fragen der Beteiligung der kommunalen Ebene bei der Entwurfserstellung noch eine gesonderte Information herausgeben.

Aus landesplanerischer Sicht kann es auch sinnvoll sein, ein solches Konzept für ein gesamtes Amtsgebiet oder für mehrere benachbarte Gemeinden aufzustellen. Informelle Planungskonzepte sind frühzeitig mit dem veröffentlichten Kriterienkatalog abzugleichen und die ggf. betroffenen Fachbehörden frühzeitig einzubinden (Abwägungskriterien). Eine Verpflichtung zur Aufstellung solcher Plankonzepte wird es nicht geben.

6 Repowering

Gemäß § 18 a Abs. 1 LaplaG sind bis zum 05.06.2017 raumbedeutsame WKA im gesamten Landesgebiet vorläufig unzulässig. Dies betrifft auch WKA, die im Rahmen eines Repowerings errichtet werden sollen. Die Ausnahmeprüfung erfolgt gemäß § 18 a Abs. 2 LaplaG auf Basis der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung, die in Form des Kriterienkataloges veröffentlicht wurden.

Mit dem Planungserlass vom 23.06.2015 ist auch eine sachliche Teilfortschreibung des Landesentwicklungsplanes Schleswig-Holstein 2010 bezüglich der Bestimmungen zum Sachthema Windenergie, bisheriges Kapitel 3.5.2, angekündigt. Mit der sachlichen Teilfortschreibung sollen die Bestimmungen des bisherigen Kapitels 3.5.2 ersetzt werden. Ob und wenn ja in welcher Form es in der sachlichen Teilfortschreibung des LEP noch eine Regelung zum Repowering geben wird, ist derzeit noch offen. Hierzu bedarf es insbesondere einer rechtlichen Prüfung, ob ein Repowering außerhalb der zukünftigen Vorranggebiete mit Ausschlusswirkung zulässig ist, sowie einer planerischen Prüfung, ob ein solches Repowering mit dem Gesamtkonzept in Einklang gebracht werden kann. Zum Repowering sind daher noch keine neuen Planungsziele formuliert. Insofern ist die Frage, ob für eine neu geplante WKA an anderer Stelle Altanlagen abgebaut werden, für die Ausnahmeprüfung nach § 18 a Abs. 2 LaplaG nicht relevant.

7 Windkrafteerlass 2012

Der Erlass „Grundsätze zur Planung von und zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung bei Windkraftanlagen“ in der Fassung vom 26.11.2012 (Amtsbl. Schl.-H. S. 1352) findet mit Ausnahme der Ziffer 4 (Eingriffsregelung) keine Anwendung mehr.

Auswertung Länderumfrage

Regelungen zur Befangenheit von Genossenschaften bei Beschlüssen von Gemeindevertretungen zu Fragen, an denen die Genossenschaften ein besonderes Interesse haben

Bundesland	Norm	Bemerkungen
Baden-Württemberg	§ 18 GemO	<p>Mitglieder einer Genossenschaft können nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 GemO befangen sein, wenn sie die Genossenschaft kraft Gesetz oder Vollmacht vertreten. Befangenheit kann auch nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 GemO vorliegen, wenn sie Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines vergleichbaren Organs der Genossenschaft sind, es sei denn, sie gehören diesem Organ als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde an. Der Befangenheitsstatbestand des § 18 Abs. 2 Nr. 2 GemO findet auch Anwendung, wenn der Ehegatte, Lebenspartner oder Verwandte ersten Grades des Gemeinderatsmitglieds Mitglied in einem der genannten Organe ist. Die einfache Mitgliedschaft in einer Genossenschaft führt dagegen noch nicht zu Befangenheit. Dies ist nur bei Gesellschaftern einer Handelsgesellschaft der Fall (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative GemO), wozu aber die Rechtsform der Genossenschaft nicht gehört.</p> <p>In allen genannten Fällen ist weitere Voraussetzung für einen Ausschluss wegen Befangenheit, dass die Entscheidung der Angelegenheit der Genossenschaft einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Auf die Interessenlage des einzelnen Genossenschaftsmitglieds kommt es dagegen nicht an. Kann die Entscheidung daneben auch für den Gemeinderat als Genossenschaftsmitglied zu einem unmittelbaren Vor- oder Nachteil führen, liegt jedoch bereits Befangenheit nach § 18 Abs. 1 GemO vor. Mittelbare Vor- oder Nachteile, wie z.B. Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis einer genossenschaftlichen Bank und damit eventuell auch auf die Ausschüttung an die Genossenschaftsmitglieder, bleiben hier außer Betracht.</p>

Bundesland	Norm	Bemerkungen
Bayern	Art. 49 der Bayerischen Gemeindeordnung (BayGO)	<p>Die Frage, ob ein Mitglied des Gemeinderats von der Beratung und Beschlussfassung wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossen ist, richtet sich in Bayern nach Art. 49 der Bayerischen Gemeindeordnung. Zu dem von Art. 49 Abs. 1 BayGO erfassten Personenkreis zählt auch das Gemeinderatsmitglied als gesetzlicher oder kraft Vollmacht bestellter Vertreter von juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts.</p> <p>Eine dem § 22 Abs. 2 Nr. 4 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vergleichbare Regelung existiert in Bayern nicht.</p> <p>Die bloße Mitgliedschaft bei einer juristischen Person allein genügt daher nicht für den Ausschluss, sondern nur die Befugnis zur Stellvertretung. Daher sind in Bayern die Gesellschafter oder Aufsichtsratsmitglieder oder die Mitglieder einer Genossenschaft nicht ausgeschlossen, wenn der unmittelbare Vor- oder Nachteile wohl der juristischen Person, nicht aber ihren Mitgliedern zugeht. Auch die Tatsache der Beschäftigung bei der juristischen Person – wie bei ihnen in § 22 Abs. 2 Nr. 2 der schleswig-holsteinischen GO vorgesehen – genügt in Bayern nicht. Etwas Anderes kann sich für diesen Personenkreis allenfalls im Einzelfall und unter sorgsamer Würdigung des Tatbestandsmerkmals der „Unmittelbarkeit“ dann ergeben, wenn der Beschluss neben der direkt betroffenen juristischen Person auch dem Gemeinderatsmitglied selbst einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Zu den Detailfragen darf auf das Schreiben des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 24.10.2012 zu der Frage, ob nichtvertretungsbefugte Gesellschafter einer GbR, die [anders als die eingetragene Genossenschaft (vgl. § 17 Abs. 1 GenG)] keine juristische Person darstellt, wegen persönlicher Beteiligung von der Beratung und Beschlussfassung ausgeschlossen sein können, verwiesen werden.</p>
Brandenburg	§ 22 der Kommunalverfassung für das Land Brandenburg	<p>§ 22 der Kommunalverfassung für das Land Brandenburg (BbgKVerf) gilt für alle juristischen Personen, zu denen auch die eingetragene Genossenschaft gehört. Die Gesellschafterstellung als solche führt nicht zu einem grundsätzlichen Mitwirkungsverbot, sondern es ist eine Vertretungsbefugnis (Abs. 1) oder eine Beschäftigung oder eine Mitgliedschaft in Vorstand oder Aufsichtsrat oder einem ähnlichen Organ (Abs. 2) erforderlich. Die Mitgliedschaft in der Generalversammlung oder Vertreterversammlung ist nicht umfasst. Das einfache Mitglied einer Genossenschaft dürfte daher nicht zu dem in § 22 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 oder 2 BbgKVerf umschriebenen Personenkreis zählen.</p>

Bundesland	Norm	Bemerkungen
Hessen	§ 25 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Nr. 1 HGO	<p>Nach § 25 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Nr. 1 HGO darf niemand beratend oder entscheidend mitwirken, wenn er bei einer juristischen Person (in diesem Fall: Genossenschaft) in einem herausgehobenen Organ tätig bzw. Mitglied ist (z.B. Vorstand), sofern die Entscheidung in der Angelegenheit einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil für ihn selbst oder die juristische Person auslöst. Das „einfache“ Genossenschaftsmitglied, welches bspw. lediglich Genossenschaftsanteile an einem Bürgerwindpark besitzt, wäre von den Befangenheitsregelungen des § 25 HGO folglich nicht betroffen.</p>
Mecklenburg-Vorpommern	§ 24 Kommunalverfassung M-V (KV M-V)	<p>Die Kommunalverfassung M-V (KV M-V) unterscheidet nicht zwischen Genossenschaften und GmbHs, sondern trifft insgesamt gleichlautende Regelungen für juristische Personen. Soweit die in § 24 Abs. 1 Nr. 3 enthaltenen Voraussetzungen nicht erfüllt sind (keine Vertretungsbefugnis des Gemeindevertreters für die juristische Person), entsteht ein Mitwirkungsverbot nur dann, wenn sich der aus der Beschlussfassung der GV entstehende Vor-/Nachteil für die juristische Person gleichzeitig als möglicher persönlicher unmittelbarer Vor-/Nachteil des Gemeindevertreters als z.B. Mitgesellschafter einer GmbH oder Genossenschaftsmitglied darstellt (§ 24 Abs. 1 Nr. 1). Nach der Rechtsprechung des OVG M-V (Urt. v. 22.6.2005 Az. 3 K 10/02) ist ein unmittelbarer Vorteil dann gegeben, wenn der Gemeindevertreter ein individuelles Sonderinteresse an der Entscheidung hat, das zu einer Interessenkollision führen kann und die Besorgnis einer beeinflussten Stimmabgabe rechtfertigt. In den denkbaren Fallkonstellationen käme es hiesigen Erachtens darauf an, ob bzw. wie stark die von der Gemeindevertretung zu treffende Entscheidung die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft beeinflussen kann, sowie darauf, wie stark das einzelne Genossenschaftsmitglied selbst vom wirtschaftlichen Erfolg der Genossenschaft profitiert. Da Ziel der Mitwirkungsverbote ist, bereits den bösen Schein von Interessenkollisionen zu vermeiden, erschiene eine Mitwirkung betroffener Gemeindevertreter an Entscheidungen, die für Genossenschaften vor-/nachteilbehaftet sind, nur dann zulässig, wenn eine Besorgnis der Befangenheit offensichtlich nicht in Betracht kommt, weil nahezu ausgeschlossen ist, dass sich die Entscheidung auf die Vermögenssituation des GV/Genossenschaftsmitglied spürbar auswirkt.</p>

Bundesland	Norm	Bemerkungen
Niedersachsen	§ 41 NKomVG	<p>Eine der Regelung des § 22 Abs. 2 Nr. 4 der GO Schleswig-Holstein entsprechende Vorschrift gibt es in Niedersachsen nicht.</p> <p>Das Mitwirkungsverbot für ehrenamtlich Tätige ist in Niedersachsen in § 41 NKomVG geregelt. Es gilt über § 54 Abs. 3 NKomVG auch für die Abgeordneten der Vertretung. Unter das Mitwirkungsverbot können nur gesetzliche oder kraft Vollmacht ermächtigte Vertreter einer natürlichen oder juristischen Person fallen. Die einfache Mitgliedschaft in einer juristischen Person hat für die Abgeordneten der Vertretung hinsichtlich ihrer Teilnahme an der Beratung und Beschlussfassung keine Auswirkungen. Ein Mitwirkungsverbot kommt in Niedersachsen für ein einfaches Mitglied einer Genossenschaft nur in Betracht, wenn die Entscheidung ihm selbst oder einer ihm nahestehenden Person (vgl. § 41 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 NKomVG) einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann.</p>
Nordrhein-Westfalen	§ 31 GO	<p>Die Mitwirkungsverbote für ehrenamtlich Tätige sind in Nordrhein-Westfalen in § 31 GO geregelt und nach § 43 Abs. 2 GO für Ratsmitglieder entsprechend anwendbar. Eine der Regelung des § 22 Abs. 2 Nr. 4 der GO Schleswig-Holstein entsprechende Vorschrift gibt es in Nordrhein-Westfalen nicht.</p> <p>Gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 3 besteht ein Mitwirkungsverbot für den zu ehrenamtlicher Tätigkeit oder in ein Ehrenamt Berufenen, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit einer von ihm kraft Gesetzes oder kraft Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Die bloße Mitgliedschaft in einer juristischen Person hat noch kein Mitwirkungsverbot zur Folge. Hier käme es nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 GO darauf an, ob die Entscheidung in der Angelegenheit ihm selbst einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 GO ist ein Vorteil oder Nachteil unmittelbar, wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt. Der Begriff Vorteil oder Nachteil ist weit auszulegen, damit auch nur der Anschein von Korruption in der Kommunalpolitik vermieden wird. Über wirtschaftliche Vor- und Nachteile kommen auch wissenschaftliche, ethische oder sonstige Interessen in Frage. Die bloße Schaffung oder Veränderung der Chance oder Gefahr eines Vor- oder Nachteils stellen selbst jedoch keinen unmittelbaren Vor- oder Nachteil dar. Nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 GO gilt das Mitwirkungsverbot ferner, wenn der Betreffende bei der juristischen Person, der die Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann, gegen Entgelt beschäftigt ist und ein Interessenwiderstreit anzunehmen ist. Schließlicg gilt das Mitwirkungsverbot nach § 31 Abs. 2 GO auch für Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs einer juristischen Person, der die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, der Betreffende gehört den genannten Organen als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde an.</p>

Bundesland	Norm	Bemerkungen
Saarland	§ 27 KSVG	Die im Saarland geltende Regelung zur Befangenheit sieht ein Mitwirkungsverbot für ehrenamtlich Tätige dann vor, wenn für sie ein unmittelbarer Vorteil oder Nachteil eintreten kann (§ 27 KSVG). Die bloße Mitgliedschaft in einer juristischen Person, also auch in einer Genossenschaft, begründet dabei noch keine Befangenheit. Erst im Fall der Vertretung einer juristischen Person kraft Gesetzes oder durch Vollmacht wird ein Mitwirkungsverbot relevant (§ 27 Abs. 1 Nr. 3 KSVG). Darüber hinaus gilt ein Mitwirkungsverbot dann, wenn die oder der ehrenamtlich Tätige Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs einer juristischen Person oder einer Vereinigung ist, der die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, sie oder er gehört den genannten Organen als Vertreterin oder Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde an (§ 27 Abs. 2 KSVG).
Sachsen	§ 20 SächsGemO	Pdf Sachsen
Sachsen-Anhalt	§ 31 GO LSA	Pdf Sachsen-Anhalt
Thüringen	§ 38 ThürKO	Nach § 38 ThürKO ist eine Teilnahme an der Beratung und Entscheidung im Gemeinderat ausgeschlossen, wenn ein Beschluss zu einem unmittelbaren Vor- oder Nachteil für das Mitglied des Gemeinderates oder den in Abs. 1 genannten weiteren Personen führen kann. Als unmittelbar gilt nur der Vor- oder Nachteil, der sich direkt aus der Entscheidung ergibt, ohne dass weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen, die über die Ausführung von Beschlüssen hinausgehen. Die entsprechende Wertung über das Vorliegen eines unmittelbaren Vorteils für eine konkrete Person ist in jedem Einzelfall entsprechend der zu Grunde liegenden Sachverhaltsgestaltung vorzunehmen. Die Befangenheitsregelungen in § 38 ThürKO stellen im Gegensatz zu § 22 Abs. 2 GO SH nicht auf bestimmte Tätigkeitskomplexe ab.

SÄCHSISCHES STAATSMINISTERIUM DES INNERN
01095 Dresden

Innenministerium des Landes
Schleswig-Holstein
Postfach 7125
24171 Kiel

nachrichtlich:

Mitglieder des Unterausschusses Kommunalverfassungsrecht
und kommunale Personalangelegenheiten

Länderumfrage

**Regelungen zur Befangenheit von Genossenschaftsmitgliedern bei
Beschlüssen von Gemeindevertretungen zu Fragen, an denen die Ge-
nossenschaft ein besonderes Interesse hat**

Ihr Schreiben vom 7. Dezember 2012, Az.: IV 3112-160.110.4.22

Sehr geehrter Herr Petersen,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (SächsGemO) kennt ver-
schiedene Tatbestandsalternativen mit Bezug zu einer Genossenschaft, die
bei Gemeinderatsmitgliedern zu einer Befangenheit führen können.

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 SächsGemO darf der ehrenamtlich tätige Bürger und
der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte weder be-
ratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung ihm selbst
oder einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person einen
unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Vertretene Personen in
diesem Sinne sind juristische Personen des privaten und öffentlichen
Rechts sowie natürliche Personen. Zu den juristischen Personen des Privat-
rechts zählt auch die Genossenschaft, so dass Gemeinderatsmitglieder,
sofern sie Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft sind, gemäß § 20 Abs.
1 Nr. 4 SächsGemO befangen sein können.

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 SächsGemO darf der ehrenamtlich tätige Bürger und
der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte weder be-
ratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung ihm selbst
oder einer Person oder Gesellschaft, bei der er beschäftigt ist, einen unmit-
telbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, sofern nicht nach den tatsäch-
lichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass kein Interes-
senswiderstreit besteht. Unter den Begriff der Person im Sinne dieser Tat-
bestandsalternative fallen auch juristische Personen des Privatrechts und
mithin auch Genossenschaften. Sofern ein Gemeinderat in einem Beschäf-
tigungsverhältnis zu einer Genossenschaft steht, kann also ebenfalls Be-
fangenheit vorliegen, sofern nicht nach den tatsächlichen Umständen der
Beschäftigung anzunehmen ist, dass kein Interessenswiderstreit besteht.

Ihr/-e Ansprechpartner/-in
Michael Gerstner

Durchwahl
Telefon +49 351 564-3221
Telefax +49 351 564-3209

michael.gerstner@
smi.sachsen.de*

Aktenzeichen
(bitte bei Antwort angeben)
22-2205.40/1

Dresden,
13. Dezember 2012

Hausanschrift:
Sächsisches Staatsministerium
des Innern
Wilhelm-Buck-Str. 2
01097 Dresden

www.smi.sachsen.de

Verkehrsanbindung:
Zu erreichen mit den Straßen-
bahnlinien 3, 6, 7, 8, 13

Besucherparkplätze:
Bitte beim Empfang Wilhelm-
Buck-Str. 4 melden.

*Kein Zugang für elektronisch signierte
sowie für verschlüsselte elektronische
Dokumente.

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 SächsGemO darf der ehrenamtlich tätige Bürger und der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Gesellschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, ausgenommen einer Gebietskörperschaft, in deren Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder vergleichbaren Organ er tätig ist, sofern er diese Tätigkeit nicht als Vertreter der Gemeinde oder auf deren Vorschlag ausübt, einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Die Bestimmung enthält zum einen Befangenheitsvorschriften für Personen, die in (privatrechtlichen) Gesellschaften oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts, mit Ausnahme der Gebietskörperschaften, Überwachungs- und Kontrolltätigkeiten in Aufsichts- und Verwaltungsräten oder vergleichbaren Gremien ausüben. Es ist von einem umfassenden Gesellschaftsbegriff auszugehen. Erfasst sind insbesondere Kapital- und Personengesellschaften, gesellschaftsrechtlich organisierte Personenmehrheiten und andere gesellschaftsrechtlich organisierte Rechtsgebilde des Privatrechts mit oder ohne Teilrechtsfähigkeit. Allerdings muss es sich um eine Rechtsform handeln, die die Beteiligung von natürlichen Personen nach bestimmten Bruchteilen ermöglichen. Dies ist z.B. der Fall bei Gesellschaftsanteilen an einer GmbH, OHG, KG oder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei Aktien und bei Geschäftsanteilen an einer Genossenschaft (vgl. Blazek in Quecke/Schmid, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, 2012, § 20 Rdnr. 52 und 54).

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 SächsGemO schließlich darf der ehrenamtlich tätige Bürger und der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn einer Gesellschaft, bei der ihm, seinem Ehegatten, Verlobten oder Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder einem Verwandten ersten Grades allein oder gemeinsam mindestens 10 vom Hundert der Anteile gehören.


Demnach kann in Sachsen ein Gemeinderat wegen Befangenheit von der Beratung und Entscheidung ausgeschlossen sein, wenn er Vorstand einer Genossenschaft (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 SächsGemO), Mitglied des Aufsichtsrats einer Genossenschaft (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 SächsGemO), abhängig Beschäftigter einer Genossenschaft ist (§ 20 Abs. 1 Nr. 5 SächsGemO) oder ihm, seinem Ehegatten, Verlobten, Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder einem Verwandten ersten Grades allein oder gemeinsam mindestens 10 % der Geschäftsanteile einer Genossenschaft gehören und die Entscheidung der Genossenschaft einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Mit freundlichen Grüßen



Ursel Bechtel
Ministerialrätin
Referatsleiterin Kommunales Verfassungs- und Dienstrecht

Anlage: Text des § 20 SächsGemO

Amtliche Abkürzung:	SächsGemO	Quelle:	
Fassung vom:	18.03.2003	Gliederungs-Nr:	230-1
Gültig ab:	18.11.2012		
Dokumenttyp:	ohne Qualifikation		

**Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
(SächsGemO)
in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2003**

§ 20

Ausschluss wegen Befangenheit

(1) Der ehrenamtlich tätige Bürger und der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte darf weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn er in der Angelegenheit bereits in anderer Eigenschaft tätig geworden ist oder wenn die Entscheidung ihm selbst oder folgenden Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann:

1. seinem Ehegatten, Verlobten oder Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes,
2. einem in gerader Linie oder in Seitenlinie bis zum dritten Grade Verwandten,
3. einem in gerader Linie oder in Seitenlinie bis zum zweiten Grade Verschwägerten oder als verschwägert Geltenden, solange die die Schwägerschaft begründende Ehe oder Lebenspartnerschaft nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes besteht,
4. einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person,
5. einer Person oder Gesellschaft, bei der er beschäftigt ist, sofern nicht nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass kein Interessenwiderstreit besteht,
6. einer Gesellschaft, bei der ihm, einer in Nummer 1 genannten Person oder einem Verwandten ersten Grades allein oder gemeinsam mindestens 10 vom Hundert der Anteile gehören,
7. einer Gesellschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, ausgenommen einer Gebietskörperschaft, in deren Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder vergleichbarem Organ er tätig ist, sofern er diese Tätigkeit nicht als Vertreter der Gemeinde oder auf deren Vorschlag ausübt.

(2) Absatz 1 gilt nicht

1. für Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit,
2. wenn die Entscheidung nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt.

(3) Der ehrenamtlich tätige Bürger und der ehrenamtlich tätige nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Wahlberechtigte, bei dem ein Tatbestand vorliegt, der Befangenheit zur Folge haben kann, hat dies vor Beginn der Beratung dieser Angelegenheit dem Vorsitzenden, sonst dem Bürgermeister mitzuteilen. Ob ein

Ausschließungsgrund vorliegt, entscheidet im Zweifelsfall in Abwesenheit des Betroffenen bei Gemeinderäten der Gemeinderat, bei Ortschaftsräten der Ortschaftsrat, bei Mitgliedern von Ausschüssen der Ausschuss, sonst der Bürgermeister.

(4) Wer an der Beratung und Entscheidung wegen Befangenheit nicht mitwirken darf, muss die Sitzung verlassen. Ist die Sitzung öffentlich, darf er als Zuhörer anwesend bleiben.

(5) Ein Beschluss ist rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung die Bestimmungen der Absätze 1 oder 4 verletzt worden sind oder wenn jemand ohne einen der Gründe des Absatzes 1 ausgeschlossen worden ist. Der Beschluss gilt jedoch ein Jahr nach der Beschlussfassung oder, wenn eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, ein Jahr nach dieser als von Anfang an gültig zustande gekommen. § 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 und 4 und Satz 3 gilt entsprechend.

Weitere Fassungen dieser Norm

§ 20 SächsGemO, vom 18.03.2003, gültig ab 01.01.2004 bis 17.11.2012

§ 20 SächsGemO wird von folgenden Dokumenten zitiert

Rechtsprechung

VG Leipzig 6. Kammer, 5. Juni 2012, Az: 6 L 37/12
Sächsisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, 4. Juni 2008, Az: 5 B 65/06
Sächsisches Oberverwaltungsgericht 1. Senat, 15. Januar 2004, Az: 1 D 52/00
VG Leipzig 6. Kammer, 3. September 2003, Az: 6 K 233/03

Gesetze Landesrecht

Sachsen

§ 10 SächsLPIG, gültig ab 06.07.2010
§ 11 LJHG, gültig ab 01.01.2009
§ 11 LJHG, gültig ab 01.08.2008 bis 31.12.2008
§ 10 SächsLPIG, gültig ab 01.08.2008 bis 05.07.2010
§ 9 SächsKomSozVG, gültig ab 25.11.2007
§ 10 SächsLPIG, gültig ab 25.11.2007 bis 31.07.2008
§ 10 SächsLPIG, gültig ab 01.01.2006 bis 24.11.2007
§ 9 SächsKomSozVG, gültig ab 30.07.2005 bis 24.11.2007
§ 103 SächsGemO, gültig ab 01.01.2004
§ 32 SächsGemO, gültig ab 01.01.2004
§ 57 SächsGemO, gültig ab 01.01.2004
§ 58 SächsGemO, gültig ab 01.01.2004
§ 86 SächsGemO, gültig ab 01.01.2004
§ 5 KomFreiVO, gültig ab 01.01.2004
§ 5 LJAVO, gültig ab 01.01.2004
§ 11 LJHG, gültig ab 01.01.2004 bis 31.07.2008
§ 10 SächsLPIG, gültig ab 01.01.2004 bis 31.12.2005

© juris GmbH



SACHSEN-ANHALT

Ministerium für
Inneres und Sport

Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt • Postfach 3563 • 39010 Magdeburg

Nur Elektronische Post

Innenministerium des Landes
Schleswig-Holstein
Postfach 7125
24171Kiel

nachrichtlich:

Mitglieder des Unterausschusses
Kommunalverfassungsrecht und kommunale
Personalangelegenheiten

Länderumfrage;

Regelung zur Befangenheit von Genossenschaftsmitgliedern bei Beschlüssen von Gemeindevertretungen zu Fragen, an denen die Genossenschaft ein besonderes Interesse hat

Sehr geehrter Herr Petersen,

in Sachsen-Anhalt ist das Mitwirkungsverbot in § 31 der Gemeindeordnung (GO LSA) geregelt (siehe Anhang).

§ 31 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GO LSA ist mit § 22 Abs. 2 Nr. 4 der Gemeindordnung für Schleswig-Holstein weitgehend vergleichbar. Anders als in der Gemeindordnung für Schleswig-Holstein, führt die hiesige Gemeindeordnung jedoch nicht Kapital- oder Personengesellschaften, sondern Gesellschaften des bürgerlichen Rechts als Tatbestandsvoraussetzung auf.

Ein Mitwirkungsverbot setzt weiterhin voraus, dass die über § 31 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 GO LSA Bezeichneten ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse an der Erledigung der Angelegenheiten haben. Hiervon ist bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, die nicht juristische Personen sind, auszugehen, da sich die zutreffende Entscheidung direkt auf die Gesellschafter selbst auswirkt. Bei Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, z.B. Genossenschaften oder Aktiengesellschaften, entfaltet eine Entscheidung direkte Wirkung nur auf die juristische Person,

 Dezember 2012

Zeichen:
31.11-10002/0-§31

Bearbeitet von:
Silvio Breitenstein
Durchwahl (0391) 567-5384

e-mail:
praktikum31
@mi.sachsen-anhalt.de

Ihre Nachricht:
vom 7. Dezember 2012
AZ IV 3112 – 160.110.4.22

Halberstädter Str. 2/
am „Platz des 17. Juni“
39112 Magdeburg

Telefon (0391) 567-01
Telefax (0391) 567-5290
poststelle@mi.sachsen-anhalt.de
www.mi.sachsen-anhalt.de

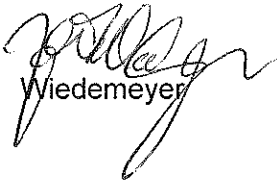
Deutsche Bundesbank
Filiale Magdeburg
BLZ: 810 000 00
Konto: 810 015 00

bei den natürlichen Personen der Gesellschafter ergeben sich hier nur mittelbare Auswirkungen. Insofern wird in Bezug auf Genossenschaften davon auszugehen sein, dass deren Mitglieder von einer Entscheidung des Gemeinderates nicht unmittelbar Betroffene im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 2 GO LSA sind und daher grundsätzlich nicht einem Mitwirkungsverbot unterliegen.

Ob ein Mitwirkungsverbot vorliegt, bleibt auch in Sachsen-Anhalt einer Prüfung des konkreten Einzelfalles vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag


Wiedemeyer

Innenministerium / Verfügung

Innenministerium
des Landes
Schleswig-Holstein

1. Schreiben an:

Innenministerium | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Kreisfreie Städte
Kreise
Kreisangehörige Städte über
20 000 Einwohnerinnen und Einwohner
sowie
Landrätin und Landräte der Kreise
als Kommunalaufsichtsbehörde

Nachrichtlich:

Arbeitsgemeinschaft der
kommunalen Landesverbände
des Landes Schleswig-Holstein
Reventluallee 6
24105 Kiel

Abgesandt
25. Juni 2009 *Rw*
Innenministerium S.-H.

Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: IV 318-160.151.0
Meine Nachricht vom: /

Martina Riemann
Martina.Riemann@im.landsh.de
Telefon: 0431 988-3112
Telefax: 0431 988-614-3112

- 4-fach -

24. Juni 2009

Ausweisung von Eignungsflächen für Windenergieanlagen im Rahmen der Teilfortschreibung der Regionalpläne
hier: mögliche Befangenheit der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sowie Zulässigkeit eines Bürgerentscheides

Die Landesplanung hat Ende 2008 mit den Vorbereitungen für eine Teilfortschreibung der Regionalpläne begonnen. Im Rahmen dieser Teilfortschreibung werden sog. Kreiskonzepte erstellt, in denen die Kreise unter Beteiligung der Gemeinden Vorschläge für potentielle Eignungsflächen für Windenergieanlagen erarbeiten.

Im Zuge der Erörterungen und Entscheidungen der Gemeindevertretungen zur Benennung möglicher Eignungsflächen für Windenergieanlagen tauchen vermehrt Fragen zur Befangenheit der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer nach § 22 Abs. 1 GO auf. Nach dieser Vorschrift dürfen ehrenamtlich tätige Bürgerinnen und Bürger in einer Angelegenheit nicht ehrenamtlich tätig werden, wenn die Tätigkeit oder die Entscheidung in der Angelegenheit beispielsweise ihnen selbst oder ihren Ehegattinnen oder Ehegatten einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Gemeindevertreterinnen oder Gemeindevertreter mit Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten im Bereich der möglichen Eignungsflächen für Windenergienutzung müssen also aus der Entscheidung der Gemeindevertretung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können. *Unmittelbar* ist der Vor- oder Nachteil dann, wenn sich die Entscheidung der Gemeindevertretung bereits verbindlich für sie auswirkt.

Die Zustimmung einer Gemeinde zu potentiellen Flächen für die Windenergienutzung auf ihrem Gebiet ist zunächst eine erste Willensbekundung, die vom Kreis im Rahmen des Kreiskonzeptes mit einer vertiefenden Bewertung und Abwägung hinsichtlich der möglichen Eignung an die Landesplanung weitergereicht wird. Auch nach Weiterleitung des Kreiskonzeptes an das Land können Gemeinden ihre Interessenbekundung noch revidieren.

Ein offizielles Verfahren zur Teilfortschreibung der Regionalpläne wird erst 2010 beginnen (über die genauen Daten werden alle Gemeinden rechtzeitig über den Kreis und die Ämter informiert). In dem dann einzuleitenden Anhörungs- und Beteiligungsverfahren wird jede Gemeinde Gelegenheit erhalten, noch einmal zu den im Entwurf vorgelegten Flächen Stellung zu nehmen, ggf. auch mit einem entsprechend begründeten ablehnenden Votum. Die Landesplanung wird alle Stellungnahmen in die abschließende Gesamtabwägung einbeziehen.

Aus den dargestellten Abläufen ergibt sich, dass die Entscheidungen der Gemeindevertretungen keine unmittelbaren Rechtsfolgen auslösen, weil zur verbindlichen Ausweisung der Eignungsflächen für die Windkraftanlagen im Regionalplan noch ein entsprechendes Votum des Kreises und die abschließende Entscheidung der Landesplanungsbehörde erforderlich wird. Für die Gemeindevertreterinnen und -vertreter ergibt sich daher, auch wenn sie Grundeigentum in einer vorgeschlagenen Eignungsfläche haben, kein *unmittelbarer* Vor- oder Nachteil, der zu einem Befangenheitsausschluss nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 GO führen könnte.

In diesem Zusammenhang teile ich ergänzend mit, dass die Beteiligung der Gemeinde bei der Aufstellung und Fortschreibung von Raumordnungsplänen (§ 28 Nr. 5 GO) – dazu gehören auch die Regionalpläne – als wichtige Selbstverwaltungsaufgabe im Sinne von § 16 g Abs. 1 GO auch im Wege eines Bürgerentscheids erfolgen kann. Dies gilt auch in dem derzeitigen informellen Verfahren. Davon zu unterscheiden ist aber die spätere Änderung des Flächennutzungsplanes zur Anpassung an die Inhalte der Regionalpläne. Nach § 16 g Abs. 2 Nr. 6 GO findet ein Bürgerentscheid über die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen nicht statt; dies bleibt eine der Gemeindevertretung vorbehalten Aufgabe.

Gez.

Maik Petersen



Innenministerium | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Kreisfreie Städte
Kreise
Kreisangehörige Städte über
20 000 Einwohnerinnen und Einwohner
sowie
Landrätinnen und Landräte der Kreise
als Kommunalaufsichtsbehörde

Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: IV 318 - 160.151.0
Meine Nachricht vom: 24.06.2009

Martina Riemann
martina.riemann@im.landsh.de
Telefon: 0431 988-3112
Telefax: 0431 988-614-3112

Nachrichtlich:
Arbeitsgemeinschaft der
kommunalen Landesverbände
des Landes Schleswig-Holstein
Reventlouallee 6
24105 Kiel

26 . Juli 2011

Ausweisung von Eignungsflächen für Windenergieanlagen im Rahmen der Teilfortschreibung der Regionalpläne

hier: mögliche Befangenheit der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer im nächsten Verfahrensschritt

Die Landesplanung hat Ende 2008 mit den Vorbereitungen für eine Teilfortschreibung der Regionalpläne begonnen. Im Rahmen dieser Teilfortschreibung wurden sog. Kreiskonzepte erstellt, in denen die Kreise unter Beteiligung der Gemeinden Vorschläge für potentielle Eignungsflächen für Windenergieanlagen erarbeitet haben. Für den damaligen Verfahrensschritt hatte ich mit Runderlass vom 24. Juni 2009 darauf hingewiesen, dass im Zuge der Erörterungen und Entscheidungen der Gemeindevertretungen zur Benennung möglicher Eignungsflächen für Windenergieanlagen die Gemeindevertreterinnen oder Gemeindevertreter mit Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten im Bereich der denkbaren Eignungsflächen mangels Unmittelbarkeit der möglichen Vor- oder Nachteile nicht als befangen anzusehen waren.

Darüber hinaus hatte ich mitgeteilt, dass die Beteiligung der Gemeinde bei der Ausweisung von Eignungsflächen für Windenergieanlagen im Rahmen der Teilfortschreibung der Regionalpläne auch im Wege eines Bürgerentscheids erfolgen könne. Weiter hatte ich darauf hingewiesen, dass für eine spätere Anpassung von Flächennutzungsplänen an die Inhalte der Regionalpläne der Ausschlussgrund nach § 16 g Abs. 2 Nr. 6 GO gilt.

Zur Teilfortschreibung der Regionalpläne erfolgt nun der nächste Verfahrensschritt: Nach der sorgfältigen Abwägung und Prüfung der Kreiskonzepte durch die Landesplanungsbehörde werden den Gemeinden ab August 2011 Planentwürfe vorgelegt, in denen die zukünftigen Eignungsgebiete für die Windenergienutzung eingezeichnet sind. In diesem formellen Anhörungs- und Beteiligungsverfahren wird jede Gemeinde Gelegenheit erhalten, noch einmal zu den im Entwurf vorgesehenen Flächen Stellung zu nehmen. Dabei können sich die Gemeinden dann noch einmal ausdrücklich für oder gegen die Ausweisung bestimmter Flächen aussprechen. Die Landesplanung wird anschließend im Zuge einer synoptischen Auswertung aller Stellungnahmen entscheiden, ob die Pläne daraufhin geändert werden müssen oder unverändert bleiben können.

1. In diesem Zusammenhang ist wiederum die Befangenheit der Gemeindevertreterinnen oder Gemeindevertreter mit Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten im Bereich der möglichen Eignungsflächen für Windenergienutzung zu prüfen. Erneut ist entscheidend, ob die betroffenen Personen aus der Entscheidung der Gemeindevertretung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen können. Ausschlaggebend ist dabei angesichts des gesetzgeberischen Ziels der Vermeidung des bösen Scheins insbesondere
 - der kausale Zusammenhang zwischen der Mitwirkung bei der Beschlussfassung und dem Sonderinteresse sowie
 - die Zielrichtung der Vorschrift zur Vermeidung von Interessenkollisionen, indem die Auswirkungen der Entscheidung so eng mit den persönlichen Belangen der ehrenamtlich Tätigen bzw. des durch § 22 Abs. 1 GO erfassten Personenkreises verknüpft sind, dass sie als eigentlich im Mittelpunkt dieser Entscheidung Stehende anzusehen sind.

Das Verfahren zur Teilfortschreibung der Regionalpläne hat gegenwärtig einen derart hohen Grad der Konkretisierung erreicht, dass vorliegend unter Würdigung aller Umstände die Unmittelbarkeit der möglichen Vor- oder Nachteile aus dem abschließenden Votum der Gemeindevertretung und damit Befangenheit des in § 22 Abs. 1 GO genannten Personenkreises anzunehmen ist. Dies folgt letztlich daraus, dass das BauGB eine Anpassung der gemeindlichen Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung und der Landesplanung vorsieht und die Regionalplanung daher einen Rahmen für die Planungen der Städte und Gemeinden setzt und sich angesichts des auch mit dem Ausschließungsgrund des § 22 Abs. 1 GO verfolgten gesetzgeberischen Ziels der Vermeidung des bösen Scheins eine Mitwirkung betroffener Gemeindevertreter verbietet.

Gleiches gilt beispielsweise auch für Gesellschafter/innen von Windparkbetreibergesellschaften (§ 22 Abs. 2 Nr. 4 GO, besonderes persönliches oder wirtschaftliches Interesse an der Erledigung der Angelegenheit).

2. Die Entscheidung der Gemeinde kann – wie schon im vorangegangenen Verfahrensschritt – auch im Wege eines Bürgerentscheids erfolgen.

§ 16 g Abs. 2 Nr. 6 GO steht dem nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift findet ein Bürgerentscheid nicht statt über die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen. Von der Bürgerentscheidsfähigkeit ausgenommen ist bereits der Aufstel-

lungsbeschluss der Gemeindevertretung. Solange ein solcher nicht existiert, sind Planungsentscheidungen einer Bürgerbeteiligung grundsätzlich zugänglich (vgl. K. Schliesky in KVR-SH, § 16 g GO Rn. 58). Etwas anderes kann angesichts der streng formal auszulegenden Ausschlussstatbestände des § 16 g Abs. 2 GO nur für den Fall gelten, dass die rechtlich einzig mögliche Konsequenz den Bürgerentscheid umzusetzen darin besteht, konkrete Maßnahmen der Bauleitplanung zu ergreifen, insbesondere um eine eingeleitete Änderung des Flächennutzungsplanes zur Errichtung von Windenergieanlagen im Gemeindegebiet rückgängig zu machen. Das dürfte in der vorliegenden Konstellation regelmäßig jedoch nicht der Fall sein.

Wurde bereits ein Bürgerentscheid nach § 16 g Abs. 1 GO oder § 16 g Abs. 3 GO über die Ausweisung bzw. Nichtausweisung von Eignungsgebieten zur Errichtung von Windenergieanlagen durchgeführt, ist die zweijährige Sperrwirkung nach § 16 g Abs. 8 Satz 2 GO zu beachten. Diese Sperrwirkung erfasst auch den nachfolgenden konkretisierenden Verfahrensschritt der Fortschreibung der Regionalpläne. In diesem Zeitraum kann ein erneuter Bürgerentscheid nur dann stattfinden, wenn dies von der Gemeindevertretung mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit nach § 16 g Abs. 1 GO beschlossen wird. Weitere ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung ist eine wesentliche Änderung der Tatsachenlage oder das Vorliegen einer neuen Situation aufgrund veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Gegebenheiten.

Ein zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise angestrebtes Zielabweichungsverfahren in Zusammenhang mit dem endgültigen Regionalplan ist einem Bürgerentscheid dagegen nicht zugänglich.

Ist eine Gemeindevertretung aufgrund einer Häufung von Ausschließungsfällen nicht mehr beschlussfähig und ist die Durchführung eines Bürgerentscheids nicht möglich, kann die Entscheidung der Gemeinde durch eine Beauftragte oder einen Beauftragten (§127 GO) erfolgen.



Maik Petersen