



Eine nicht erteilte Zustimmung etwa zum Bau einer Windenergieanlage birgt Haftungsrisiken für Städte und Gemeinden sowie deren Ratsmitglieder

Das „Nein“ im Rat kann teuer werden

Ratsmitglieder können für Schäden, die durch ihre Beschlüsse entstehen, belangt werden, wie der Fall eines Bauantrags für eine Windkraftanlage im Ostwestfälischen beweist



Ass. iur. Klaus Peter Zwerschke ist Referent bei der GVV-Kommunalversicherung VVaG in Köln

Ein Beschluss des Verwaltungsgerichts Minden vom 26.05.2008 (AZ: 3 L 231/08) zur Schadensersatzpflicht von Mitgliedern eines Planungsausschusses hat in jüngster Zeit für erhebliche Aufmerksamkeit gesorgt und zur Verunsicherung kommunaler Mandatsträger beigetragen. Eine ostwestfälische kreisangehörige Gemeinde hatte 1998 zu entscheiden, ob für einen Antrag auf Errichtung einer Windkraftanlage das gemeindliche Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) erteilt werden könnte. Unter Hinweis auf immissionsschutzrechtliche Bedenken und einen Erlass des Landes NRW lehnte der nach Geschäftsordnung zuständige Pla-

nungsausschuss die Erteilung des Einvernehmens ab.

In der Folge wiesen das staatliche Umweltamt sowie das Umweltamt des Kreises die Gemeinde darauf hin, dass nach ihrer Auffassung das Bauvorhaben genehmigungsfähig sei, und baten um Überprüfung der Entscheidung. Im Februar 1999 blieb der Ausschuss jedoch bei seiner Ablehnung, ebenso wie in einer weiteren Sitzung im Oktober 1999. Zuvor hatte die Verwaltung auf die Rechtsauffassung des Städte- und Gemeindebundes NRW sowie der übrigen Fachbehörden hingewiesen, die das Bauvorhaben einhellig für genehmigungsfähig erachteten. Erst im Dezember 1999 wurde das Einvernehmen erteilt.

Der Bauherr machte gegenüber der Gemeinde Schadensersatzansprüche wegen der rechtswidrigen Verzögerung des Bauvorhabens geltend. Es kam letztlich zu einer vergleichswisen Einigung über einen Schadensersatzbetrag von 170.000 Euro. Der zu-

ständige kommunale Haftpflichtversicherer versagte zunächst den Deckungsschutz für den Zeitraum nach der zweiten Sitzung des Planungsausschusses im Februar 1999 wegen vorsätzlicher Schadenherbeiführung und übernahm nur einen Teilbetrag des Schadens.

AUSSCHUSSMITGLIEDER BELANGT

Im Hinblick auf den Restbetrag von rund 150.000 Euro nahm die Gemeinde diejenigen Ausschussmitglieder persönlich auf Schadensersatz in Anspruch, die in den Sitzungen im Februar und Oktober 1999 gegen die Erteilung des Einvernehmens gestimmt hatten. Nachdem der Rat der Gemeinde im Oktober 2007 die Inanspruchnahme der Ausschussmitglieder abgelehnt hatte, wurde dieser Beschluss durch den Bürgermeister beanstandet, in einer neuen Beschlussfassung des Rates im Dezember 2007 jedoch erneut bestätigt.

Der Bürgermeister legte daraufhin den Vorgang der Kommunalaufsicht des Kreises vor. Der Kreis hob mit Bescheid vom 14.04.2008 die Entscheidung des Gemeinderates auf und ordnete gleichzeitig eine Verpflichtung der Gemeinde an, diejenigen Ausschussmitglieder auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, die in den beiden Sitzungen gegen die Erteilung des Einvernehmens gestimmt hatten. Gleichzeitig wurde die sofortige Vollziehung angeordnet. Der Rat der Gemeinde beschloss, gegen diesen Verwaltungsakt Anfechtungsklage zu erheben, und suchte gleichzeitig um vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VWGO vor dem Verwaltungsgericht (VG) Minden nach. Das VG Minden beschloss, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage wiederherzustellen und führte aus, dass die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Ratsbeschlusses durch die Aufsichtsbehörde nach § 122 Abs. 1 Gemeindeordnung (GO) NRW erfüllt seien. Der Beschluss des Rates, auf eine Inanspruchnahme der Ausschussmitglieder zu verzichten, sei rechtswidrig gewesen.

SCHADENSERSATZ GELTEND MACHEN

Der Beschluss habe gegen § 77 Abs. 2 GO verstoßen, da die Gemeinde verpflichtet gewesen sei, die ihr zur Verfügung stehenden Finanzmittel im Rahmen des Vertretbaren auszuschöpfen. Dazu gehöre auch die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen gemäß § 43 Abs. 4 GO. Auf jeden Fall

verstoße eine - vor entsprechender Aufklärung ausgesprochene - generelle Weigerung, solche möglicherweise bestehenden Ansprüche geltend zu machen, gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 77 Abs. 2 GO.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hatte aber gleichwohl Erfolg, weil zum einen ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot vorlag. Der Kreis hatte nicht bestimmt, ob die Ausschussmitglieder gesamtschuldnerisch oder nach unterschiedlichen Anteilen hafteten. Zum anderen hätte der Kreis auch im Rahmen der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht auch die einzelnen Verursachungsanteile prüfen müssen.

Hierbei sei insbesondere unberücksichtigt geblieben, dass der Bürgermeister der Gemeinde die Beschlüsse nicht beanstandet habe und auch die Kommunalaufsicht des Kreises nicht einmal ansatzweise versucht habe, das rechtswidrig versagte Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB zu ersetzen. Auch sei der Kreis im Rahmen der Kommunalaufsicht erst nach fünf Monaten tätig geworden, wodurch sich der Verzögerungsschaden erheblich erhöht habe.

MANDATSTRÄGER HAFTBAR?

Diese Entscheidung gibt Anlass, die Rechtslage im Hinblick auf die Haftung gemeindlicher Mandatsträger näher zu untersuchen. In den meisten Fällen einer Haftung für die Entscheidungen gemeindlicher Mandatsträger geht es um die Folgen einer rechtswidrigen Versagung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB. Daneben sind freilich noch viele andere Haftungskonstellationen denkbar.

Zunächst ist festzustellen, dass es sich nach einhelliger Auffassung bei der Entscheidung über das Einvernehmen um eine gebundene Entscheidung handelt, bei der der Gemeinde keinerlei Ermessen zusteht. Diese hat nur zu prüfen, ob das Bauvorhaben nach den planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 31, 33 34 und 35 BauGB zulässig ist. Diese Regelung steht häufig im Widerspruch zum Selbstverständnis der ehrenamtlichen Mandatsträger, die sich eher als Politiker verstehen denn als Teil der kommunalen Verwaltung. Insofern fühlen sie sich häufig mehr dem vermeintlichen Wählerwillen verpflichtet als dem Auftrag, Recht und Gesetz zu beachten.

Jedoch bestimmt § 41 GO NRW eindeutig, dass der Rat für alle Angelegenheiten der

Die Entscheidung des VG Minden sollte für alle ehrenamtlichen Mandatsträger Anlass sein, ihre Entscheidungen gut vorzubereiten und zu überdenken, um mögliche Schäden von der Gemeinde und von sich selbst abzuwenden. Auch die Verwaltung ist aufgerufen, allen Rats- und Ausschussmitgliedern deutlich zu machen, dass es sich gerade bei der Entscheidung über das Einvernehmen um eine gebundene Entscheidung ohne politischen Ermessensspielraum handelt.

In diesem Zusammenhang ist auch darüber nachzudenken, ob nicht gebundene Entscheidungen wie die Entscheidung über das Einvernehmen der Beschlussfassung des Kollegialorgans Rat oder Ausschuss entzogen und allein der Verwaltung übertragen werden sollten. Dies würde den Interessen- und Gewissenskonflikt der Kommunalpolitiker entschärfen, das Verfahren beschleunigen und zum Teil sehr aufwändige Schadensersatzansprüche gar nicht erst ent-

Gemeindeverwaltung zuständig ist. Er stellt also ein Verwaltungsorgan und nicht ein Gesetzgebungsorgan, wie etwa Bundestag oder Landtag, dar. Aus diesem Grunde stehen den Rats- und Ausschussmitgliedern auch nicht Immunität und Indemnität wie den staatlichen Abgeordneten zu. Auch bauordnungsrechtliche Aspekte sind nicht Gegenstand der Entscheidung über das Einvernehmen. Deren Prüfung ist allein der Baugenehmigungsbehörde vorbehalten.

AMTSHAFTUNGSANSPRUCH

Als einschlägige Haftungsnorm kommt bei einer rechtswidrigen Verweigerung des Einvernehmens insbesondere ein Amtshaftungsanspruch nach Art. 34 Grundgesetz (GG) in Verbindung mit § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Betracht. Dabei handeln die Rats- oder Ausschussmitglieder im Verhältnis zum betroffenen Bauherrn nach einhelliger Rechtsauffassung als Beamte im haftungsrechtlichen Sinn. Die Haftung trifft aber nach Art. 34 S. 1 GG nicht den Beamten als solchen, sondern die Körperschaft, in deren Dienst er steht, also die jeweilige Gemeinde.

Nach der früheren Rechtslage vor Inkrafttreten des BauROG 1998, die auch Gegenstand der Entscheidung des VG Minden war, war die Baugenehmigungsbehörde an die Verweigerung des Einvernehmens gebunden. Dadurch wurde durch die Verweigerung des Einvernehmens unmittelbar in die

stehen lassen. Wegen des in der GO verankerten Prinzips der Allzuständigkeit des Rates wäre also der Gesetzgeber gefordert.

Dieser hat die Problematik bereits erkannt, wie durch das zum 15.04.2007 in Kraft getretene Bürokratieabbaugesetz NRW deutlich geworden ist. Dieses hat die Befugnis zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens von den Behörden der Kommunalaufsicht entsprechend der Neuregelung in § 80 Abs. 2 BauO NRW auf die obere Bauaufsichtsbehörde übertragen.

In der Vergangenheit gab es nur sehr wenige Ersetzungsverfahren, da sich die Bürgermeister wegen ihrer Beziehungen zum Rat und zum Kreis als Aufsichtsbehörde häufig sehr schwer getan haben, durch Beanstandung eines Ratsbeschlusses ein solches Verfahren einzuleiten. Solche Hemmnisse sind in der Zukunft kaum noch zu erwarten, da die Entscheidungsgewalt innerhalb der ohnehin zuständigen Fachbehörden bleibt.

Rechtsbeziehungen des Bauwilligen eingegriffen, weshalb die Rechtssprechung eine Amtshaftung im Außenverhältnis angenommen hat (BGH NJW 1980, 387, 389). Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Baugenehmigungsbehörde bei ihrer Versagung der Baugenehmigung nur oder zumindest teilweise auf das nicht vorliegende gemeindliche Einvernehmen gestützt hat (BGH, Beschluss v. 26.09.1991 - III ZR 39/90 - BADK-Information 1/1992, 19; Urteil des BGH v. 21.05.1992 - III ZR 14/91 - BADK-Information 4/1992, 111 ff.). Wenn die Baugenehmigungsbehörde den Bauantrag allein aus anderen eigenen Erwägungen zurückgewiesen hat, haftet allein die Baugenehmigungsbehörde (BGH Urteil v. 21.05.1992, a. a. O.). Neben Amtshaftungsansprüchen kann eine rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens auch einen Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff auslösen (BGH, Urteil vom 21.05.1992 - II ZR 158/90 - BADK-Information 4/1992, 114 ff.). Es besteht insoweit regelmäßig Konkurrenz mit dem Amtshaftungsanspruch.

HAFTUNG IM INNENVERHÄLTNISS

Die maßgebliche Vorschrift zur Haftung der ehrenamtlichen Mandatsträger stellt in Nordrhein-Westfalen § 43 Abs. 4 GO NRW dar. Wenn die Gemeinde infolge eines Ratsbeschlusses einen Schaden erlitten hat, haften die Ratsmitglieder, wenn sie in vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Weise ihre

Pflichten verletzt haben. Die erforderliche bundesgesetzliche Ermächtigungsgrundlage findet sich in Art. 34 S. 2 GG, wonach bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Rückgriff vorbehalten bleibt.

Erstaunlicherweise kennen nur wenige Bundesländer eine vergleichbare Regresshaftung der Ratsmitglieder - etwa § 39 Abs. 4 der niedersächsischen GO oder Art. 20 Abs. 4 der bayrischen GO. Die übrigen Bundesländer haben auf eine der beamtenrechtlichen Eigenhaftung nachgebildete Haftung der ehrenamtlichen kommunalen Mandatsträger verzichtet. Der Grund wird wohl überwiegend darin liegen, dass man die ehrenamtlichen Mandatsträger als rechtliche Laien deshalb verschonen will, um die Bereitschaft, für ein Ehrenamt zu kandidieren, nicht durch allzu strenge Haftungsregeln zu beeinträchtigen.

Haftungsmaßstab nach § 43 Abs. 4 GO NRW ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Vorsätzlich handelt ein Ratsmitglied, wenn es zumindest mit der Möglichkeit rechnet, sich über Gesetzesbestimmungen oder sonstige, seine Amtspflicht regelnde Vorschriften hinwegzusetzen, und die Pflichtverletzung billigend in Kauf nimmt (BGH VersR 1956, 96; BGH VersR 1964, 1070, 1074). Dabei reicht bedingter Vorsatz aus - spricht: wenn ein Schaden billigend in Kauf genommen wird. Es ist nicht erforderlich, dass bewusst und gewollt eine rechtswidrige Entscheidung gefällt wird.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße außer Acht gelassen wird. Dies ist der Fall, wenn ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden oder der Handelnde sich den gegebenen Erkenntnissen verschließt.

DURCHSCHNITTSBEAMTER MAßSTAB

Dabei ist bei der Haftung kommunaler Mandatsträger von Bedeutung, dass es nicht auf den Erkenntnishorizont eines rechtlichen Laien ankommt. Nach der Rechtsprechung des BGH ist vielmehr ein ordnungsgemäß und sorgfältig handelnder Durchschnittsbeamter der Haftungsmaßstab (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.1984 - III ZR 68/83 - BADK-Information 1984, 47). Deshalb hat auch das VG Minden zu Recht darauf verwiesen, dass sich die Mitglieder des Ausschusses auf ihre Entschließung nach § 36 BauGB sorgfältig vorbereiten

und, soweit ihnen die eigene Sachkunde fehlt, den fachlichen Rat ihrer Verwaltung oder die Empfehlungen von Fachbehörden einholen müssen.

Notfalls müssen sogar externe Sachverständige hinzugezogen werden - insbesondere dann, wenn von den Empfehlungen der Fachbehörde abgewichen werden soll. Selbstverständlich muss ein Ratsmitglied dann aber auch bereit sein, auf diese Ratschläge zu hören. Absolut unzulässig ist es in jedem Fall, die eigene Rechtsauffassung über die Meinung der Experten zu stellen. Eine Fehleinschätzung kann rasch zu einer persönlichen Regresspflicht führen.

Um dies zu verhindern, sind auch die Bürgermeister aufgefordert, gerade die Beschlüsse über das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB sorgfältig zu prüfen und rechtswidrige Beschlüsse unverzüglich zu beanstanden. Nur dadurch kann gegebenenfalls ein Schaden von den ehrenamtlichen Mandatsträgern - und auch von der Gemeinde selbst - abgewendet oder zumindest eingegrenzt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Unterlassen einer erforderlichen Beanstandung eine eigene Pflichtverletzung des Bürgermeisters darstellen kann. Diese kann dazu führen, dass sich der Bürgermeister selbst Schadensersatzansprüchen aussetzt. Darauf hat auch das VG Minden ausdrücklich hingewiesen, ebenso wie auf die Verantwortung der Kommunalaufsicht, die trotz Kenntnis des Sachverhalts zunächst untätig geblieben ist.

VERSICHERUNG FÜR MANDATSTRÄGER

In der Regel sind die Gemeinden über ihre regionale Kommunalversicherung haftpflichtversichert. Die Haftpflichtversicherung greift ein, wenn die Gemeinde für einen Schaden eines Dritten aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Eingeschlossen ist auch die persönliche Haftpflicht der verfassungsmäßig bestellten Vertreter der Gemeinde, der Mitglieder der Vertretungskörperschaften und ihrer Ausschüsse.

Ausgeschlossen von der Versicherung sind Entschädigungsansprüche aus Enteignung, enteignungsgleichen Eingriffen aller Art, Aufopferung und Tumultschäden. Der oben genannte Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff ist daher vom Versicherungsschutz ausge-

schlossen. In der Regel wirkt sich dies in der Praxis jedoch nicht aus, da daneben regelmäßig ein gedeckter Amtshaftungsanspruch besteht.

In der Haftpflichtversicherung ist jede Form der Fahrlässigkeit mitversichert, auch die grobe Fahrlässigkeit. Allerdings sind nach den Versicherungsbedingungen von der Versicherung solche Ansprüche ausgeschlossen, die durch Vorsatz der aus der Versicherung Anspruchsberechtigten, ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter oder ihrer Dienstkräfte herbeigeführt werden, sowie solche Ansprüche, die auf bewusst gesetz- oder rechtswidriges Verhalten zurückzuführen sind.

DECKUNGSAUSSCHLUSS BEI VORSATZ

Nochmals sei darauf hingewiesen, dass bereits bedingter Vorsatz zum Deckungsausschluss führt. Die Rats- und Ausschussmitglieder sind auch als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen, so dass die Ausschlussklausel bei ihnen unmittelbar anwendbar ist.

Auch im vom VG Minden entschiedenen Fall hatte der zuständige Kommunalversicherer den Deckungsschutz zunächst teilweise verweigert, weil er der Auffassung war, dass zumindest bei der zweiten Beschlussfassung des Ausschusses im Februar 1999 die Voraussetzungen der vorsätzlichen Schadenherbeiführung gegeben waren. Hierzu sei angemerkt, dass sich der Versicherer nach der Entscheidung des VG Minden entschlossen hat, den Deckungsschutz doch noch nachträglich zu gewähren, da nach den besonderen Umständen des Einzelfalls von einer vorsätzlichen Verfahrensweise erst bei der dritten Beschlussfassung im Oktober 1999 sicher ausgegangen werden konnte. Darüber hinaus waren die Mithaftung des Bürgermeisters und der Kommunalaufsicht zu berücksichtigen, denen allenfalls grob fahrlässiges Verhalten nachzuweisen war.

Außerdem hätten die einzelnen Tatbeiträge der Ausschussmitglieder gesondert ermittelt und differenziert festgestellt werden müssen. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass auch der Schadenverursachungsbeitrag des Bürgermeisters über die bestehende Haftpflichtversicherung auszugleichen gewesen wäre. Gleichwohl kann man sagen, dass die Ausschussmitglieder nur sehr knapp einer persönlichen Haftung entgangen sind. ☛