



# Bezirkshauptmannschaft Feldkirch

Zahl: BHK-I-3123-2012/0002  
(Bei Antwortschreiben bitte anführen)

Feldkirch am 09.07.2012

Auskunft:  
Mag. Irene Daxer  
Tel: +43(0)5522/3591-54015

Betreff: [REDACTED] Befangenheit des Bürgermeisters und der Gemeindevertretungsmitglieder sowie Beschlussfassung zum Nachteil der Gemeinde - Aufsichtsbeschwerde

Bezug: Ihr Schreiben vom 21.06.2012 und vom 26.06.2012

Sehr geehrter Herr Hipp!  
Sehr geehrte Damen und Herren!

Sie haben mit Schreiben vom 21.06.2012 bei der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch als zuständige Gemeindeaufsichtsbehörde eine Aufsichtsbeschwerde eingebracht, welche mit Schreiben vom 26.06.2012 ergänzt wurde. Darin führen Sie aus, dass im Rahmen der Gemeindevertretungssitzung vom 19.06.2012 die Bestimmungen des Gemeindegesetzes verletzt worden seien:

1. Der Beschluss der Gemeindevertretung Weiler über eine außergerichtliche Einigung zwischen der Agrargemeinschaft Weiler und der Gemeinde Weiler sei entgegen der Bestimmung des § 28 Gemeindegegesetz gefasst worden. Im Rahmen der Beschlussfassung hätten nachstehende Gemeindevertretungsmitglieder, welche zugleich Mitglieder bzw. Vertreter der Agrargemeinschaft Weiler seien, mit abgestimmt: Bürgermeister Ing. Dieter Summa, Gemeindevorstand Markus Morscher, Ersatzgemeindevertretungsmitglied Ludwig Walsler, die Gemeindevertretungsmitglieder Bernhard Summa, Denise Ritter und Ersatzgemeindevertretungsmitglied Manfred Ritter.

Im gegenständlichen Fall liege hinsichtlich der oben genannten Personen offenkundig der Befangenheitsgrund des § 26 Abs. 1 lit. a des Gemeindegesetzes vor, da sie als Gemeindevertreter in einer Sache, an der sie selbst beteiligt seien, mitabgestimmt hätten. Gemäß § 26 Abs. 1 Gemeindegesetz hätten sich die Personen daher von der Ausübung ihres Amtes enthalten müssen.

2. Gegenstand der Beschlussfassung sei gewesen, dass die Gemeinde Weiler die bereits eingebrachte Verfassungsgerichtshofbeschwerde gegen das Erkenntnis des Landesagrarsenates Vorarlberg vom 27.01.2012, LAS-210/0655, im Gegenzug zu einer Leistung der Agrargemeinschaft Weiler, nämlich der Zuzählung eines Darle-

hens, zurückziehe. Der Landesagrarsenat habe in seinem Erkenntnis festgestellt, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Liegenschaften um kein Gemeindegut handle. Das Erkenntnis widerspreche der anwaltlich geprüften Rechtsansicht der Gemeinde Weiler, wonach die Liegenschaften sehr wohl Gemeindegut darstellen würden. Durch die Zurückziehung der Beschwerde werde der Gemeinde die Möglichkeit verwehrt, ihre Rechtsansicht höchstgerichtlich klären zu lassen sowie einen wesentlich höheren Gewinn zu erzielen.

Zusammenfassend werde daher um Prüfung der Vereinbarung des Darlehensvertrages gemäß § 897 ABGB ersucht, da dieser gegen die guten Sitten verstöße. Darüber hinaus stelle der Beschluss, welcher unter Verletzung der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Gemeindegesetz getroffen worden sei, im Hinblick auf das öffentliche Interesse eindeutig einen nach § 86 Abs. 1 Gemeindegesetz aufzuhebenden Beschluss dar.

3. Weiters liege im gegenständlichen Fall Gefahr in Verzug vor, da eine Zurückziehung der Beschwerde nicht mehr behoben werden könne. Es werde sohin angeregt bzw. beantragt, dass die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch als Aufsichtsbehörde bestimme, dass mit der Durchführung des Beschlusses bis zur Entscheidung über die Aufsichtsbeschwerde innezuhalten sei.

Die gegenständliche Beschwerde sowie ihre Ergänzung wurden dem Bgm. ~~Ing. Sumner~~ zur Stellungnahme übermittelt. Der Bürgermeister der Gemeinde Weiler hat sich mit Schreiben vom 27.06.2012 sowie mit Schreiben vom 02.07.2012 im Wesentlichen wie nachfolgend dazu geäußert:

1. In der 24. öffentlichen Sitzung der Gemeindevertretung Weiler am 19.06.2012 sei unter Punkt 3 der Beschluss gefasst worden, auf eine außergerichtliche Einigung mit der Agrargemeinschaft Weiler hinzuwirken. Es seien zwei Lösungsansätze erarbeitet und diskutiert worden. Anschließend sei ihm der Auftrag erteilt worden mit dem Gemeindevorstand und dem Finanzausschuss, einen Vereinbarungsvorschlag für eine außergerichtliche Einigung zu erstellen.
2. In Gesprächen mit der Agrargemeinschaft sei eine der beiden bereits in der Sitzung vom 26.04.2012 vorliegenden Varianten von den Gremien ausgearbeitet und nach Vorprüfung sowie Zustimmung durch die Agrarbezirksbehörde und was den Darlehensvertrag anlangt auch von der Kontrollabteilung des Landes, der Gemeindevertretung zur Beratung und Abstimmung vorgelegt worden.
3. Die gegenständliche Vereinbarung beinhalte eine Zweckbindung der angesparten Erträge samt Zinsen und alle zukünftigen Substanzerlöse/Erträge aus dem Ge steinsabbau. Die Agrargemeinschaft Weiler verpflichte sich, der Gemeinde Weiler wiederholt Darlehen im gewünschten Ausmaß zu begünstigten Konditionen zu gewähren. Im Darlehensvertrag sei unter Berücksichtigung der allgemeinen Vereinbarung, konkret ein Darlehen über € 900.000,00 vereinbart worden. Darüber hinaus erbringe die Agrargemeinschaft ehrenhalber Leistungen, wie etwa die Füh-

rung der Buchhaltung, Wahrnehmung der Obmannfunktion, Markierung der Grenzen und laufende Überwachung der Weganlagen. Diese Leistungen mit den zusätzlichen Vorteilen der begünstigten Darlehen würden für die Gemeinde Weiler sehr wohl finanzielle und materielle Vorteile bedeuten.

4. Hinsichtlich des Vorwurfs der Befangenheit werde auf die telefonische Auskunft der Gemeindeaufsicht vom 04.06.2012 verwiesen. Es sei mitgeteilt worden, dass keine Befangenheit der Gemeindevorsteher vorliege, auch wenn sie Mitglieder der Agrargemeinschaft seien, da im konkreten Fall kein Vorteil für die Agrarmitglieder geschaffen werde.
5. Angemerkt werde, dass seitens der Gemeinde Weiler nachstehende Personen in den Agrarverwaltungsausschuss gewählt worden seien: Bürgermeister ~~Dietmar Summe~~, Gemeindevorsteher ~~Markus M~~ sowie ~~Norbert L~~, welcher bei der Sitzung vom 19.06.2012 jedoch nicht anwesend gewesen sei. In den Agraraufsichtsrat seien von der Gemeinde Weiler die Gemeindevorsteher ~~Ludwig Wasser~~ und ~~Peter Stöger~~ gewählt worden.

Unter Zugrundelegung des vorliegenden Sachverhaltes und der eingegangenen Stellungnahmen kann Folgendes festgehalten werden:

**Zur Frage der Befangenheit des Bürgermeisters, des Gemeindevorstandes sowie der Gemeindevorsteher bzw. -ersatzmitglieder:**

Gemäß § 28 Abs. 2 des Gemeindegesetzes (GG), LGBl. Nr. 40/1985, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 4/2012, haben sich der Bürgermeister, die Mitglieder der im § 26 Abs. 1 GG genannten Kollegialorgane der Gemeinde sowie die Gemeindebediensteten im Falle der Befangenheit der Ausübung ihres Amtes zu enthalten. Handelt es sich um Angelegenheiten, die in Kollegialorganen in nicht öffentlicher Sitzung behandelt werden, so haben die genannten, soweit Sie nicht ausdrücklich zur Auskunftserteilung zugezogen werden, für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung den Sitzungssaal unter anderem in Sachen, an denen Sie selbst beteiligt sind oder in denen Sie als Bevollmächtigter einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind, zu verlassen.

Wenn andere als im Absatz 1 genannte Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit dieser Person in Zweifel zu ziehen, hat das Kollegialorgan, dem die betroffene Person angehört, gemäß § 28 Abs. 2 GG zu entschieden, ob Befangenheit gegeben ist.

Vorauszuschicken ist, dass die Beurteilung, ob die betreffenden Personen im vorliegenden Fall aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Agrargemeinschaft Weiler befangen sind, sehr komplex und diffizil ist. Seitens der Aufsichtsbehörde wird die Ansicht vertreten, dass die Eigenschaft eines leitenden Organs einer juristischen Person jedenfalls den Anschein einer Befangenheit begründen kann und somit unzweifelhaft geeignet ist, die volle Unbefangenheit dieser Person in Zweifel zu ziehen. Gleches gilt bei den

Mitgliedern eines Vorstandes bzw. eines Aufsichtsrates bei einer juristischen Person, die maßgeblich an einer Verfahrenspartei beteiligt ist.

Laut den der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Informationen hat keiner der im gegenständlichen Sachverhalt betroffenen Personen mit Ausnahme von Herrn **Ludwig Walse** eine leitende Funktion in der Agrargemeinschaft Weiler inne. Es liegt somit keine absolute Befangenheit im Sinne des § 28 Abs. 1 lit. a des GG vor.

Die Agrargemeinschaft Weiler stellt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts dar. Nach der in Geltung stehenden Satzung bilden der Agrarverwaltungsausschuss sowie der Agraraufsichtsrat Organe der Agrargemeinschaft Weiler.

Die Vertretung der Gemeinde in Organen juristischer Personen kommt (als ein Fall der Vertretung der Gemeinde nach außen) dem von der Gemeindevorstellung gemäß § 50 Abs. 1 lit. b. Z. 9 GG entsandten Vertreter zu. Mit Beschluss der Gemeindevorstellung kann auch der Bürgermeister zum Vertreter der Gemeinde in Organen juristischer Personen bestellt werden. Mit der Befugnis zur Vertretung nach außen ist lediglich die Legitimation verbunden, namens der Gemeinde auftreten zu können. Ein Entscheidungsrecht ist damit weder im Falle des § 66 Abs. 1 lit. a GG – es sei denn eine Zuständigkeit des Bürgermeisters ergibt sich aus einer anderen Bestimmung – noch im Falle des gemäß § 50 Abs. 1 lit. b Z. 9 GG entsandten Vertreters verbunden. Die interne Willensbildung für das Verhalten des Vertreters der Gemeinde obliegt den nach der Aufgabenverteilung zuständigen Organen. Der Vertreter ist an die Entscheidungen bzw. Beschlüsse dieser Organe gebunden. Diese Bindung muss auch dann, wenn die Gemeinde im Organ der juristischen Person durch mehrere Delegierte repräsentiert wird, zu einem einheitlichen Stimmverhalten führen (vgl. Häusler/Müller, Das Vorarlberger Gemeindegesetz, Seite 134).

Der Bürgermeister der Gemeinde Weiler **Dietmar Sumner**, sowie Gemeindevorstand **Markus Morschel** und Gemeindevorstellungseratzmitglied **Ludwig Walse** wurden von der Gemeinde Weiler in den Agrarverwaltungsausschuss bzw. in den Agraraufsichtsrat der Agrargemeinschaft Weiler gewählt. Diesen Personen obliegt somit die Vertretung der Gemeinde Weiler in der Agrargemeinschaft Weiler. Die Aufsichtsbehörde vertritt die Ansicht, dass bei diesen Personen im Hinblick auf den Umstand, dass ihr Verhalten in der Agrargemeinschaft Weiler von den Interessen der Gemeinde geleitet wird und wie zuvor ausgeführt ein Beschluss des zuständigen Organs zu Grunde liegt, der Tatbestand des § 28 GG nicht gegeben ist.

Die Gemeindevorstellungsmitglieder bzw. -ersatzmitglieder **Bernhard Sumner, Denise Ritter und Manfred Ritter** bekleiden keine leitende Funktion in der Agrargemeinschaft Weiler. Sie sind somit lediglich „einfache“ Mitglieder der Agrargemeinschaft.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 28.04.2006, Zl. 2005/05/0296, Erkenntnis vom 18.12.2006, Zl. 2004/05/0202, Erkenntnis vom 14.12.2004, Zl. 2004/05/0089, u.a.) ist es Organen der Gemeinde grund-

sätzlich zuzubilligen, dass sie ungeachtet der jeweiligen Interessenslage ihre Entscheidungen in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend treffen.

Im Sinne dieser Rechtsprechung ist es nach Ansicht der Aufsichtsbehörde den „einfachen“ Mitgliedern der Agrargemeinschaft Weiler zuzubilligen, dass sie ihre Entscheidung im vorliegenden Sachverhalt dem Gesetz entsprechend getroffen haben.

Allerdings wäre im gegenständlichen Sachverhalt, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 GG, kein wesentlicher Verfahrensmangel gegeben. Aus rechtlicher Sicht bildet die Mitwirkung eines befangenen Organs dann einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn die Gemeindevertretung bei Abwesenheit der befangenen Mitglieder nicht beschlussfähig oder wenn ohne deren Stimme die für die Beschlussfassung erforderliche Stimmenmehrheit nicht zustande gekommen wäre (VwSlg 9442 A/1959). Die von einem wegen Befangenheit ausgeschlossenen Gemeindevertretungsmitglied abgegebene Stimme ist als nicht abgegeben zu werten (VfSlg 2251/1951).

Die Gemeindevertretung der Gemeinde Weiler setzt sich aus 18 Mitgliedern einschließlich des Bürgermeisters zusammen. In der 24. öffentlichen Sitzung waren 18 Mitglieder, davon 3 Ersatzmitglieder anwesend. Würde man somit von der Annahme ausgehen, dass jene drei Personen, welche zugleich Mitglieder der Agrargemeinschaft Weiler sind und nicht von der Gemeinde Weiler entsandt wurden, nicht anwesend waren, hätten der Sitzung 15 Teilnehmer beigewohnt.

Gemäß § 43 Abs. 1 GG kann die Gemeindevertretung Beschlüsse fassen oder Wahlen durchführen, wenn sämtliche Gemeindevertreter ordnungsgemäß zur Sitzung geladen wurden und zur Zeit der Abstimmung wenigstens die Hälfte der Gemeindevertreter anwesend ist. Im gegenständlichen Fall wären 15 von 18 Gemeindevertretern anwesend gewesen. Die Beschlussfähigkeit der Gemeindevertretung der Gemeinde Weiler wäre somit gegeben gewesen.

Zu einem Beschluss der Gemeindevertretung bedarf es gemäß § 44 Abs. 1 GG, sofern in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, der unbedingten Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Laut der Niederschrift der 24. öffentlichen Sitzung der Gemeindevertretung Weiler vom 19.06.2012 wurde der Beschluss betreffend die Vereinbarung über eine außergerichtliche Einigung zwischen der Agrargemeinschaft und der Gemeinde mit 14:4 Stimmen angenommen, wobei die Stimmen der im vorliegenden Fall betroffenen Personen, den bejahenden Stimmen hinzu zu zählen sind.

Die von einem wegen Befangenheit ausgeschlossenen Gemeindevertretungsmitglied abgegebene Stimme ist als nicht abgegeben zu werten. Der gegenständliche Beschluss wäre sohin mit 11:4 Stimmen angenommen worden. Das in § 44 Abs. 1 GG normierte Erfordernis einer unbedingten Mehrheit wäre daher erfüllt.

Zusammenfassend gelangt die Aufsichtsbehörde somit zur Ansicht, dass auch bei einer möglichen Verletzung der Bestimmung des § 28 GG kein wesentlicher Verfahrens-

mangel vorliegen würde, der die Aufhebung des gegenständlichen Beschlusses gemäß § 86 Abs. 1 GG bedingt. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass die politische Verantwortung für mögliche Befangenheiten, vor allem auch gegenüber den Gemeindebürgern, die betroffenen Gemeindevorsteher, die dahinter stehenden Fraktionen bzw. die Gemeindevorstellung als Organ selbst zu tragen haben.

**Zur Frage, dass die Vereinbarung des Darlehensvertrages gegen § 879 ABGB verstößt:**

Gemäß § 879 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes ist ein Rechtsgeschäft dann als sittenwidrig zu erkennen, wenn es dem seinem Inhalt, Zweck und Beweggrund zu entnehmenden Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstößt (vgl. OGH vom 02.07.1993, Zl. 1Ob536/93 (1Ob537/93); 1Ob544/95).

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts ist daher das Gesamtbild entscheidend, das sich aus Inhalt, Zweck, Beweggrund u Begleitumständen des Rechtsgeschäfts ergibt. Dem Rechtswidrigkeitszusammenhang entspricht der Sittenwidrigkeitszusammenhang. Um eine Rechtshandlung in ihrer Tragweite beurteilen zu können, muss der Sittenwidrigkeitszusammenhang zwischen ihr und der betroffenen Person klargestellt werden. Als Elemente der Sittenwidrigkeit gelten unter anderem die Absicherung anerkannter Ordnungen, die Abwehr von Freiheitsbeschränkungen, der Ausnutzung von Machtpositionen, der Schädigung Dritter, von schweren Äquivalenzstörungen und missbilliger Kommerzialisierung bzw. verpönter Zwecksetzungen. So gut wie nie geht es lediglich um die Durchkreuzung verwerflicher Gesinnung (vlg. Krejci in Rummel<sup>3</sup>, § 879 [Rz 49]).

Der Darlehensvertrag für sich betrachtet widerspricht nicht den guten Sitten im Sinne des § 879 ABGB. Er weist die in § 983 und § 984 ABGB normierten Erfordernisse eines Darlehensvertrages auf und wurde zu banküblichen Konditionen gewährt.

Auch der Zweck des Darlehensvertrages, nämlich die Zuzählung eines Betrages von € 900.000,00 für die Aufstockung der Volksschule und Adaptierung der Alten Volksschule als Kindergarten, widerspricht nicht den guten Sitten gemäß § 879 ABGB.

Bei Betrachtung des Gesamtbildes des Rechtsgeschäfts ergibt sich, dass sich die Agrargemeinschaft Weiler gegenüber der Gemeinde Weiler aufgrund einer Vereinbarung zur Gewährung von Darlehen im Bedarfsfall verpflichtet. Demgegenüber steht die Verpflichtung der Gemeinde Weiler ihre Verfassungsgerichtshofbeschwerde gegen den Bescheid des Landesagrarsenates vom 27.01.2012, Zl. LAS-210/0655 sofort nachaufsichtsbehördlicher Genehmigung dieser Vereinbarung zurückzuziehen.

Seitens der Aufsichtsbehörde wird angemerkt, dass dem Entwurf der Vereinbarung vom 13.06.2012 nicht entnommen werden kann, für welchen Zeitraum sich die Agrargemeinschaft Weiler zur Gewährung von Darlehen verpflichtet.