

Lieferaufträge
Fragen Auftrags-
vergabe
Th. Mayer/Th. Neger/
Doriath

RFG

Recht & Finanzen für Gemeinden

Schwerpunkt

Windkraftanlage

Volksbefragungen zu Windkraftstandorten

Christoph Jirak, Patrick Skalitzky

UVP-G-Nov: Verfahrensbeschleunigung und Klimaschutz

Mario Walcher, Marco Wallner

Aktuelles

Steuer-Radar

Beiträge

Besteuerung von Zweitwohnsitzen

Georg Eisenberger, Julia Holzmann

Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern bei
Flächenwidmungsplanänderungen

Pascal Dreier, Andreas Ulm

Vertretung in der Gemeinde

Lisa Groß

VRV: Vorauszahlungen bei Dauerschuldverhältnissen

Alexander Herbst, Veronika Meszarits

Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern durch Einwendungen von Angehörigen im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren nach dem Stmk ROG

Der Beitrag schnell gelesen

Das Stmk Raumordnungsgesetz (Stmk ROG)¹ sieht im Verfahren zur Erlassung oder Änderung des Flächenwidmungsplans ein „Jedermannsrecht“ zugunsten einer jeden Person vor, welche schriftlich und begründet innerhalb der Auflagedauer Einwendungen beim Gemeindeamt/Magistrat bekanntgibt. Nehmen Angehörige dieses Recht wahr, könnte dies unter Anwendung eines weiten Beteiligungsbegriffs weitreichende Befangenheitsfolgen für die abstimmungsbefugten Gemeinderatsmitglieder haben. Die Stmk Gemeindeordnung (Stmk GemO)² sieht im § 58 Abs 1 Z 1 Fall 2 bei einer „Beteiligung von Angehörigen in der Sache“ eine Befangenheit bei Mitglie-

dern des Gemeinderats vor. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um eine solche „Beteiligung des Angehörigen in der Sache“ annehmen zu können, definiert das Gesetz jedoch nicht. Der Umfang der Beteiligung von Angehörigen sowie der damit verbundenen Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern bedürfte einer möglichst genauen Eingrenzung. Dieser Beitrag versucht, dafür eine praktikable Lösung zu finden.

Öffentliches Recht

§§ 38, 39 Stmk ROG; § 58 Stmk GemO; §§ 7, 8 AVG
RFG 2023/27



RA Mag. PASCAL DREIER, Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.
RA Mag. ANDREAS ULM, Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Inhaltsübersicht:

- A. Befangenheit nach der Stmk GemO
- B. Befangenheit aufgrund der Beteiligung von Angehörigen
- C. Befangenheit im Planerlassungs- und Änderungsverfahren
- D. Unterscheidung von konkreten und generellen Anhörungsrechten
- E. Befangenheit im Anhörungsverfahren
- F. Zusammenfassung

A. Befangenheit nach der Stmk GemO

§ 58 Abs 1 Stmk GemO sieht einen Ausschluss des Bürgermeisters sowie der „Mitglieder der Kollegialorgane“³ von der „Beratung und der Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand“ vor, wenn eine Befangenheit vorliegt. Eine Befangenheit liegt dabei nach § 58 Abs 1 Z 1 bis 3 Stmk GemO „in Sachen [vor], an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind [Z 1]; in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind [Z 2];“ sowie „wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen; hierüber entscheidet im Zweifelsfall der Gemeinderat [Z 3]“ [Hervorhebung nicht im Original]. Dieser Beitrag widmet sich ausschließlich der **Befangenheit durch an der Sache beteiligte Angehörige** iSd § 58 Abs 1 Z 1 Fall 2 Stmk GemO im Rahmen eines Flächenwidmungsplanänderungsverfahrens durch den Gemeinderat als Verordnungsgeber.⁴

Der **Befangenheitsbegriff** des § 58 Stmk GemO und des § 7 AVG sind inhaltlich ident⁵ und wären diese folglich gleich auszu-

legen: Nach der Lit zu § 7 AVG reicht bereits die Beteiligtenstellung eines Angehörigen im Verfahren aus, um eine Befangenheit bewirken zu können. Eine Parteistellung wird ausdrücklich als nicht erforderlich erklärt.⁶ Eine Beteiligtenstellung nach § 8 AVG⁷ erstreckt sich ex lege auf Personen, welche die „Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen“ oder „auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht“. Dabei ist ein schlichtes „faktisches Interesse“ an einer Sache nicht ausreichend, um eine Beteiligtenstellung zu begründen. Im Vergleich zur Allgemeinheit wird eine **stärkere Nahebeziehung zur Angelegenheit** gefordert. Dies kann einerseits aufgrund einer gesetzlichen Verankerung geschehen, bspw

¹ G vom 23. 3. 2010 über die Raumordnung in der Steiermark (Steiermärkisches Raumordnungsgesetz 2010 – StROG), StF LGBl 49/2010 idF LGBl 2022/84.

² G vom 14. 6. 1967, mit dem für die Gemeinden des Landes Steiermark mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut eine Gemeindeordnung erlassen wird (Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 – GemO), StF LGBl 1967/115 idF LGBl 2021/118.

³ Hierunter sind insb der Gemeinderat iSd § 15 Stmk GemO und der Gemeindevorstand iSd § 18 Stmk GemO zu verstehen; vgl § 50 Abs 2 Stmk GemO.

⁴ Zur Behandlung der Befangenheit aufgrund von Selbstbeteiligung sowie aufgrund sonstiger wichtiger Gründe s Fister, Der Bürgermeister als Geschäftsführer von Wirtschaftsunternehmen der Gemeinde – ein Befangenheitsgrund? RFG 2012/7, 30; sa Lampert, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, RFG 2021/3, 13.

⁵ Die Befangenheitsbestimmungen des § 7 AVG wurden zum Zwecke der Vereinheitlichung in § 58 Stmk GemO inhaltlich übernommen, dazu ErlRV 2122/3 LTStmk 15. GP 4; vgl zudem Nerath/Domian, Steiermärkische Gemeindeordnung⁴ (2021) § 58 Anm 500.

⁶ Hiezu Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ (2019) Rz 110; ebenso Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl (Hrsg), AVG (2021) § 7 Rz 8.

⁷ Eine eigenständige Definition der „Beteiligung an der Sache“ iSd § 58 Stmk GemO sieht die Stmk GemO nicht vor. ISd Grundsatzes der „Einheit der Rechtsprache“ schiene eine sinngemäße Übernahme der Begriffsdefinition vom AVG in die Stmk GemO naheliegend, dazu vgl bspw VwGH 19. 12. 2019, Ro 2019/07/0012; 20. 9. 2018, Ra 2017/09/0001, wonach „in der Rechtsprache geprägte Begriffe die gleiche Bedeutung haben“.

durch ein Anhörungsrecht.⁸ Andererseits kann sich die bloße Beteiligung aus den (faktischen) Auswirkungen eines Verfahrens auf die Rechtssphäre einer Person ergeben. Die Öffentlichkeit per se, Rechtsbeistände, Vertrauenspersonen, Zeugen sowie Sachverständige sind nicht unter die Beteiligten zu zählen.⁹ So soll nur jemand am Verfahren (bloß) beteiligt sein, der „eine stärkere Nahebeziehung zur Sache hat als die Allgemeinheit, die auch in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommt, ohne aber iSd § 8 AVG rechtlich geschützt zu sein“.¹⁰ Eine Beteiligtenstellung zugunsten der Öffentlichkeit bzw. Allgemeinheit wird sohin in der Lit ausgeschlossen.

Bei der Abstimmung muss das befangene Kollegialorganmitglied abwesend sein.

Ist eine Befangenheit eines Bürgermeisters oder eines Mitglieds eines Kollegialorgans (sohin des Gemeinderats) anzunehmen, haben diese die eigene **Befangenheit** jeweils **von sich aus wahrzunehmen**. Ein Mitglied des Kollegialorgans hat dies dem Vorsitzenden und Vorsitzende ihrem jeweiligen Vertreter mitzuteilen. In weiterer Folge hat dieses Mitglied für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung den Sitzungsraum zu verlassen. Die Teilnahme eines befangenen Kollegialorganmitglieds an der Beratung ist zur Erteilung von Auskünften über Beschluss möglich. Für die Abstimmung ist jedoch die Abwesenheit des befangenen Kollegialorganmitglieds erforderlich.¹¹

Damit der **Gemeinderat beschlussfähig** ist, bedarf es nach § 56 Abs 1 GemO einer ordnungsgemäßen Einberufung sämtlicher Mitglieder zur Gemeinderatssitzung und müssen weiters mindestens zwei Drittel des Gemeinderats zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sein. Liegt eine Befangenheit vor, bewirkt diese gem § 58a Z 6 Stmk GemO „nur dann“¹² die Ungültigkeit des Beschlusses, wenn das Kollegialorgan bei Abwesenheit des befangenen Mitglieds nicht beschlussfähig gewesen oder die erforderliche Mehrheit nicht zustandegekommen wäre. Wäre sohin eine nach § 63 Abs 2 Stmk ROG erforderliche Zwei-Drittelmehrheit durch den Wegfall eines befangenen Gemeinderatmandatars nicht mehr gegeben, wäre auch ein Beschluss zur Flächenwidmung ungültig.

B. Befangenheit aufgrund der Beteiligung von Angehörigen

Die Beteiligung eines Angehörigen stellt einen „**absoluten Befangenheitsgrund**“ dar, sohin es hierüber keiner Zweifelsentscheidung des Gemeinderats bedarf.¹³ Demnach liegt nach § 58 Abs 1 Z 1 Fall 2 Stmk GemO eine Befangenheit bereits dann vor, wenn ein Angehöriger eines Kollegialorganmitglieds an einer Sache beteiligt ist; unabhängig von tatsächlichen Auswirkungen auf die jeweilige subjektive Willensbildung.¹⁴ Angehörige iSd § 58 Abs 2 Stmk GemO¹⁵ sind

- ▶ der Ehegatte (Z 1),
- ▶ die Verwandten in gerader Linie und die Verwandten zweiten, dritten und vierten Grades in der Seitenlinie (Z 2),
- ▶ die Verschwägerten in gerader Linie und die Verschwägerten zweiten Grades in der Seitenlinie (Z 3),
- ▶ die Wahleltern und Wahlkinder und die Pflegeeltern und Pflegekinder (Z 4)
- ▶ und Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben, sowie Kinder und Enkel einer dieser Personen im Verhältnis zur anderen Person (Z 5)
- ▶ sowie der eingetragene Partner (Z 6).

§ 58 Abs 2 Stmk GemO sieht sohin einen recht **weiten Angehörigenbegriff** vor, welcher insb durch die Z 2 leg cit deutlich wird: Die Verwandten bis zum vierten Grad der Seitenlinie reichen nämlich über Tanten/Onkeln, Nichten/Neffen (dritter Grad) bis hin zu Großtanten/Großonkel, Cousine/Cousin (vierter Grad). Aufgrund der mittlerweile überwiegend verbreiteten Kernfamilie birgt eine derart weitreichende Definition eines absoluten Ausschlussgrundes bereits per se nicht unerhebliche Risiken. Entfaltet doch eine Befangenheit auch dann Relevanz, wenn keine subjektive Kenntnis vom Befangenheitsgrund vorliegt.¹⁶ Sohin könnte bereits die „Beteiligung“ eines unbekanntenen Angehörigen eine Befangenheit auslösen.

Was unter „Sache“ zu verstehen ist, wäre unter Verweis auf die **Verwaltungssache** iSd AVG zu klären: Dabei handelt es sich bei der Sache um den jeweiligen Gegenstand des (Verordnungserlassungs)Verfahrens.¹⁷ Im Verfahren betreffend die Erlassung oder Änderung eines Flächenwidmungsplans wird sohin zweifelsfrei der Verordnungsinhalt den Gegenstand des Verfahrens, sohin die „Sache“ bilden. Konkret wird diese im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren die einzelnen Widmungsänderungen umfassen.

§ 58 Abs 1 Z 1 Stmk GemO normiert, dass Mitglieder der Kollegialorgane nur in jenen Sachen ausgeschlossen sind, „an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen oder einer ihrer Pflegebefohlenen **beteiligt sind**“ [Hervorhebung nicht im Original]. Was genau unter „Beteiligung eines Angehörigen“ zu verstehen ist, ergibt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut des Stmk GemO und wird folglich nur mithilfe der anzuwendenden materienrechtlichen Bestimmungen zu interpretieren sein.

C. Befangenheit im Planerlassungs- und Änderungsverfahren

Beim Flächenwidmungsplan handelt es sich um eine Verordnung,¹⁸ welche als Angelegenheit der örtlichen Raumplanung in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt.¹⁹ Die Erlassung oder Änderung eines Flächenwidmungsplans nach § 63 Abs 2

⁸ Vgl VwGH 13. 2. 1984, 84/10/0011; 7. 11. 1991, 91/06/0082; 23. 5. 2007, 2004/04/0196; 26. 7. 2018, Ro 2014/11/0104, wonach der Anzuhörende zum Beteiligten iSd AVG wird; ebenso *Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl* (Hrsg), AVG (2021) § 8 Rz 4.

⁹ *Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl* (Hrsg), AVG (2021) § 8 Rz 4.

¹⁰ *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 32 (Stand 1. 1. 2014, rdb.at).

¹¹ Vgl § 58 Abs 2 Stmk GemO.

¹² *Nerath/Domian*, Steiermärkische Gemeindeordnung⁴ (2021) § 58 Anm 500.

¹³ *Altenburger/Wessely* (Hrsg), AVG (2022) § 7 Rz 1; auch *Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl* (Hrsg), AVG (2021) § 8 Rz 4; vgl auch § 58 Abs 1 Z 3 Stmk GemO, wonach der Gemeinderat (nur) bei „sonstigen wichtigen Gründen“, welche die volle Unbefangenheit in Zweifel ziehen, über diese Zweifelsfrage entscheidet; ebenso vgl *Lampert*, RFG 2021/3 (14).

¹⁴ Hiezu vgl wieder zum analog heranzuziehenden § 7 AVG *Altenburger/Wessely* (Hrsg), AVG (2022) § 7 Rz 1; auch *Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl* (Hrsg), AVG (2021) § 8 Rz 4.

¹⁵ Dieser Angehörigenbegriff deckt sich auch mit dem Angehörigenbegriff des § 36a Abs 1 AVG.

¹⁶ Vgl zur BAO: VwGH 1. 6. 2006, 2003/15/0093; dazu ErlRV 294 BlgNR 23. GP 7, wonach die Regelung des AVG betreffend die Befangenheit an die Regelung der Bundesabgabenordnung (BAO) angeglichen wurde.

¹⁷ Die analoge Heranziehung der „Verwaltungssache“ iSd § 7 AVG bejahend *Lampert*, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, RFG 2021/3, 14.

¹⁸ Vgl bereits VfGH 6. 10. 1960, B 158/60, VfSlg 3.788.

¹⁹ Vgl VfGH 30. 9. 1989, V 6/89, VfSlg 12.169 („Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinde“); ebenso VwGH 27. 9. 2018, Ra 2018/06/0170.

Stmk ROG erfordert grundsätzlich²⁰ Zweidrittelmehrheiten. Dieses strenge Mehrheitserfordernis hat in praxi – wie bereits angeführt – zur Folge, dass wenige oder gar bereits einzelne Mitglieder eines Gemeinderats ausschlaggebend für einen Abstimmungserfolg sein können. Die verbleibende Frage ist nun, wann das Flächenwidmungsverfahren eine „Beteiligung an der Sache“ vorsieht:

Eine **Beteiligung an der Sache** wird wohl zweifelsfrei dann anzunehmen sein, wenn ein Angehöriger eines Gemeinderatsmitglieds als Grundstückseigentümer von einer Flächenwidmungsänderung direkt betroffen ist. Zwar haben selbst direkt²¹ Planungsbetroffene im Flächenwidmungsänderungsverfahren keine Parteistellung²² und keinen Rechtsanspruch auf eine Entscheidung.²³ Ebensowenig besteht eine generelle Entscheidungspflicht der Behörde,²⁴ da Einwendungen nach Ansicht des VfGH keine Rechtsmittel darstellen.²⁵ Grundeigentümer sind jedoch nach § 38 Abs 3 Z 2 Stmk ROG von der Behörde „so rasch wie möglich“ schriftlich zu benachrichtigen. Nach der Lit sind sie als beteiligte „von der Änderung Betroffene“ zu qualifizieren.²⁶ Den von der Änderung des Flächenwidmungsplans betroffenen Grundeigentümern kommt damit ein **Anhörungsrecht**²⁷ mit individueller Verständigung²⁸ zu. Mit einem solchen Anhörungsrecht geht die (objektive) behördliche Pflicht einher, sich amtswegig mit den Stellungnahmen zu befassen.²⁹ Neben der faktischen (direkten) Betroffenheit spricht somit auch die gesetzlich normierte behördliche Notwendigkeit zur direkten Verfahrenseinbindung für die geforderte **stärkere Nahebeziehung zur Angelegenheit zugunsten einer Beteiligtenstellung**.

Nicht eindeutig ist, ob das Stellungnahmerecht auch ein Anhörungsrecht darstellt.

Nicht eindeutig ist dabei, ob das **Stellungnahmerecht** im Rahmen eines Jedermannsrechts auch ein solches Anhörungsrecht darstellt. Nach § 38 Abs 1 Z 3 Stmk ROG kann jedermann in den (öffentlich aufgelegten) Planentwurf Einsicht nehmen sowie schriftlich und begründet innerhalb der Auflagefrist Einwendungen abgeben.³⁰ Einwendungen sind zwar „nur nach Möglichkeit zu berücksichtigen“,³¹ jedoch ist die Änderung des Flächenwidmungsplans dann rechtswidrig, wenn Einwendungen zu Unrecht gar nicht in Erwägung gezogen werden.³² Da jeder dieses Recht ausüben kann, wäre der Kreis der potentiell Beteiligten sohin de facto weltumspannend. Es stellt sich die Frage, wie die jedermann zugänglichen Stellungnahmrechte zu qualifizieren sind; konkret: Ob ein Jedermannsrecht auch ein Anhörungsrecht gewährt, welches die Beteiligtenstellung (und sohin eine mögliche Befangenhheitsfolge) beinhaltet, oder ob hier zwischen verschiedenen Anhörungsrechten zu unterscheiden ist.

Nach der Lit ist der Begriff der „Anhörung“ weder im Raumordnungsgesetz noch in anderen Rechtsvorschriften definiert. Die **Lit**³³ und **Judikatur**³⁴ verwendeten das „Recht auf Anhörung“ und das „Recht auf Stellungnahme“ bislang synonym. Ob sich hieraus ableiten lässt, dass mit einem Jedermann zukommenden Stellungnahmerecht auch eine Beteiligtenstellung verbunden ist, wäre jedoch in Zweifel zu ziehen: So müssen zwar sämtliche Einwendungsberechtigten nach § 38 Abs 1 Stmk ROG (sohin Jedermann) die Möglichkeit zur Stellungnahme haben und muss auf diese auch hingewiesen³⁵ werden.³⁶ Gegen eine „Beteiligtenstellung zugunsten Jedermann“ spricht jedoch bspw, dass nach der **Rsp des VfGH** „ein Anhörungsrecht nur auf die Klärung eines Tatbestandelementes durch Information über eine **bestimmte** faktische Situation gerichtet [ist]“.³⁷ Ein Anhörungsrecht dient dazu, einen „vorhandenen Sachverstand (in Hin-

blick auf die **konkrete** Faktenlage) nutzbar zu machen“.³⁸ Eine Anhörung dient der Behörde sohin va dem **konkreten** Informationsgewinn [Hervorhebungen nicht im Original]. Dies steht dem Wesen des Jedermannsrechts entgegen: Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass „jede“ Person über konkrete Informationen zum Flächenwidmungsplanänderungsvorhaben in einer bestimmten Gemeinde verfügt. Es kann sohin das bloße Bestehen eines (jedermann zukommenden) Anhörungsrechts noch nicht allein ausschlaggebend für eine „Beteiligung an der Sache“ im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren sein. Vielmehr wird auch hiebei auf die für die Beteiligung im Verwaltungsverfahren geforderte „Nahebeziehung zur Sache“ Acht zu nehmen sein. Diese Nahebeziehung wird einem direkt planungsbetroffenen Grundeigentümer eher zuzusprechen sein als einer Person, die in einer weit entfernten Gemeinde wohnt. Es ist somit zwischen einer „generellen“ **Möglichkeit zur Stellungnahme zugunsten Jedermann** und einem „konkreten“ **Anhörungsrecht aufgrund direkter Betroffenheit** zu unterscheiden.

Eine Unterscheidung zwischen „konkreten Anhörungsrechten“ und „generellen Anhörungsrechten“ schiene sinnvoll.

²⁰ Gem § 63 Abs 3 Stmk ROG genügt eine einfache Stimmenmehrheit für „Beschlüsse des Gemeinderates betreffend die Aufhebung der Festlegung von Bauland als Aufschließungsgebiet (§ 29 Abs 3) und die Erlassung oder Änderung von Bebauungsplänen (§ 40 Abs 6)“; die einfache Stimmenmehrheit ist jedoch nur in diesen beiden Fällen zulässig, dazu *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Steiermärkisches Baurecht⁵ (2013) Stmk ROG § 63, Anm 3.

²¹ Vgl VfGH 5. 3. 1984, B 624/78, VfSlg 9951; auch VwGH 20. 9. 1994, 94/05/0209.

²² Vgl VwGH 27. 4. 1982, 82/05/0053; 20. 9. 1994, 94/05/0209; 26. 6. 2008, 2007/06/0328, wobei der VwGH von einem „Anhörungsrecht“ und der VfGH von einem „Mitspracherecht“ für betroffene Grundeigentümer ausgeht, dazu VfGH 23. 6. 1990, V 150/90, VfSlg 12.401.

²³ *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 12, 1300; ein bescheidmäßiges Absprechen über Einwendungen der betroffenen Grundeigentümer sieht das Stmk ROG nicht vor, dazu vgl VwGH 22. 1. 1998, 97/06/0259.

²⁴ Vgl VwGH 26. 11. 1988, 87/06/0138.

²⁵ Vgl VfGH 20. 12. 1977, B 103/76, VfSlg 8230.

²⁶ *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk Baurecht⁵ (2013) § 38 Stmk ROG Anm 2, 1299.

²⁷ Vgl VwGH 26. 6. 2008, 2007/06/0328 (zum Stmk ROG 1974).

²⁸ Vgl VfGH 11. 3. 2004, V 126/03, VfSlg 17.166 (zum Stmk ROG 1974); VfGH 30. 9. 2010, V 56/10, VfSlg 19.186; auch *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 5, 1299.

²⁹ Vgl VfGH 1. 12. 2017, G 135/2017, V 83/2017 ua (V 83–84/2017), VfSlg 20.222.

³⁰ *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 7, 1299.

³¹ Vgl VwGH 9. 8. 2021, Ra 2021/03/0053, mVa § 38 Abs 6 Stmk ROG.

³² Wieder *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 12, 1300.

³³ *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 13, 1300; So müssten bspw Personen, welchen ein „Anhörungs- bzw Stellungnahmerecht“ zukommt, in einer Art und Weise informiert werden, die eine tatsächliche Kenntniserlangung und Stellungnahmemöglichkeit gewährleistet.

³⁴ Vgl bereits VwGH 13. 2. 1968, 1039/67, VwSlg 7288A/1968, wonach sich die Verpflichtung, jemanden „anzuhören“, in einem „Einblick in die Sache und die Möglichkeit zur Stellungnahme“ erschöpft; ebenso VfGH 4. 10. 1978, V 17/76, V 45/76; 1. 12. 2017, G 135/2017, V 83/2017 ua (V 83–84/2017), VfSlg 20.222.

³⁵ Es besteht eine Hinweispflicht im Auflageverfahren nach § 38 Abs 1 Z 3 Stmk ROG, wonach innerhalb der Auflagefrist Einwendungen erhoben werden können. Das Fehlen dieses Hinweises begründet nach Ansicht des VfGH die Gesetzeswidrigkeit der Flächenwidmungsplanänderung, vgl VfGH 15. 3. 2022, V 317/2021 (V317/2021–12); ebenso kann ein Hinweis aufgrund „grober Unvollständigkeit“ zu einer Fehlinformation werden und die Gesetzeswidrigkeit einer Verordnung bewirken, vgl VfGH 27. 6. 1991, V472/90, 12.785.

³⁶ Die bloße Verständigung (direkt) Betroffener reicht dabei nicht aus, vielmehr muss qua Hinweis zur Einwendungsmöglichkeit eine Art generelle Möglichkeit zur Bürgerbeteiligung eingeräumt werden, vgl VfGH 15. 3. 2022, V 317/2021 (V317/2021–12).

³⁷ Vgl VfGH 28. 6. 1995, B 1454/95, VfSlg 14.183.

³⁸ Vgl VfGH 12. 3. 1981, B 520/79, B 521/79, B 522/79; VfSlg 9.064.

Im **Zwischenergebnis** schiene eine Unterscheidung zwischen „konkreter Anhörungsrechte“ und „genereller Anhörungsrechte“ sinnvoll: Würde nämlich ein Jedermannsrecht eine Beteiligtenstellung auslösen, wäre jeder Angehörige (qua jedermann zukommenden Stellungnahmerecht) beteiligt³⁹ und würde wohl jedes Gemeinderatsmitglied bereits von Beginn an (absolut) befangen sein. Eine „Nahebeziehung zur Sache“ könnte hier (analog zum AVG) zur Abgrenzung herangezogen werden.

D. Unterscheidung von konkreten und generellen Anhörungsrechten

Die Unterscheidung „konkreter Anhörungsrechte“ von „generellen Anhörungsrechten“ findet sich bereits in sinnvoller Weise im **vereinfachten Verfahren zur Flächenwidmungsplanänderung** nach § 39 Stmk ROG: Hier unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen **Auflageverfahren** und **Anhörungsverfahren**. Während beim Auflageverfahren „jedermann“ das Recht zur Stellungnahme zukommt,⁴⁰ sind beim Anhörungsverfahren die „betroffenen“ grundbücherlichen Eigentümer anzuhören.⁴¹ Betroffen sind demnach jene grundbücherlichen Eigentümer, deren Grundstücke im Änderungsgebiet liegen, sowie jene Grundstücke, auf die die beabsichtigte Änderung Auswirkungen hat.⁴² Diese Unterscheidung könnte – dem System des Gesetzes folgend – auch auf § 38 Stmk ROG übertragen werden: § 38 Abs 1 Stmk ROG sieht ein Auflageverfahren vor, wohingegen § 38 Abs 3 Stmk ROG die Benachrichtigung bestimmter Adressaten, insb der betroffenen grundbücherlichen Eigentümer, vorsieht. Da die fehlende Verständigung der betroffenen grundbücherlichen Eigentümer sogar die Gesetzwidrigkeit der Verordnung zur Folge haben kann,⁴³ ist diese „konkrete“ Anhörung folglich auch als „schwerer“ zu gewichten als die „allgemeine“ Anhörungsmöglichkeit im Rahmen des Auflageverfahrens. Dies ergibt sich auch aus § 38 Abs 7 Stmk ROG, wonach bei Änderungen eines bereits zur Einsicht aufgelegten Flächenwidmungsplans nur die „durch die Änderung Betroffenen“ zwingend anzuhören sind.⁴⁴

Diese Unterscheidung von Auflageverfahren und Anhörungsverfahren als zwei alternative Formen der „Anhörung“ kennt auch das **Bebauungsplanänderungsverfahren**:⁴⁵ Gem § 40 Abs 6 Stmk ROG sind die grundbücherlichen Eigentümer der im Planungsgebiet liegenden Grundstücke „anzuhören“ und ist der Entwurf im Gemeindeamt (Magistrat) während der Amtsstunden „aufzulegen“ und ortsüblich kundzumachen (Z 1: „Auflageverfahren“). Alternativ sind die grundbücherlichen Eigentümer der im Planungsgebiet liegenden und der daran angrenzenden Grundstücke „anzuhören“, wenn dies iSd Raschheit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit liegt (Z 2: „Anhörungsverfahren“). Die Systematik dieser Unterscheidung könnte auch auf das Flächenwidmungsplanänderungsverfahren übertragen werden, sohin zwischen einem konkreten „Anhörungsverfahren“ für Planungsbetroffene und einem generellem „Auflageverfahren“ für jedermann zu differieren ist.

Es ist sohin auch im **Flächenwidmungsplanänderungsverfahren** zwischen dem generellen Anhörungsrecht im Rahmen des „Auflageverfahrens“ und dem konkreten Anhörungsrecht im Rahmen des „Anhörungsverfahrens“ zu unterscheiden.⁴⁶ Das „Auflageverfahren“ gilt für jedermann iSd § 38 Abs 1 Stmk ROG. Das „Anhörungsverfahren“ kommt den konkret zu benachrichtigenden Personen und Stellen nach § 38 Abs 3 Stmk ROG zu. Unter Heranziehung der für eine Beteiligtenstellung iSd AVG geforderten „Nahebeziehung zur Angelegenheit“ er-

scheint diese Unterscheidung sachlich: Ein „Jedermann“ als Bestandteil der Allgemeinheit kann schlicht nicht über das Naheverhältnis zur Sache verfügen.⁴⁷ Bei den konkret betroffenen Anhörungsberechtigten liegt zudem eine *lex specialis* vor⁴⁸ sowie aufgrund der grundbücherlichen Eigentümerschaft die höchstmögliche faktische Nahebeziehung zur Sache.

Eine „Beteiligung an der Sache“ kann ausschließlich einem Anhörungsrecht im Anhörungsverfahren als direkt Betroffener entspringen.

Im **Ergebnis** kann eine „Beteiligung an der Sache“ ausschließlich einem Anhörungsrecht im Anhörungsverfahren als direkt Betroffener entspringen. Ein Stellungnahmerecht in einem Auflageverfahren zugunsten jedermann kann demnach nicht dazu führen, dass eine Beteiligung in der Angelegenheit hergestellt wird.

E. Befangenheit im Anhörungsverfahren

Grundbücherlichen Grundeigentümern, deren Grundstücke zur Gänze oder teilweise ohne Anregung des Grundeigentümers von Freiland in Bauland gewidmet oder von Bauland in Freiland rückgewidmet werden sollen, kommt ein konkretes Anhörungsrecht nach § 38 Abs 3 Z 2 Stmk ROG zu. Aufgrund der unmittelbaren Betroffenheit weisen diese ebenso eine Nahebeziehung zur Sache auf, sohin diesen eine Beteiligtenstellung zuzusprechen ist. Bei Inhabern von bloßen Jedermannsrechten ist dies jedoch zu verneinen. Sohin können lediglich betroffene Grundstückseigentümer iSd § 58 Abs 1 Z 1 Stmk GemO „an der Sache beteiligt“ sein.

Einwendungen von Angehörigen lösen folglich dann die (absolute) Befangenheit eines Gemeinderatsmitglieds aus, sobald diesen konkrete Anhörungsrechte als von der Flächenwidmungsplanänderung betroffenen Grundstückseigentümern zukommen. Einwendungen von nicht direkt betroffenen Angehörigen im Rahmen des Auflageverfahrens können im Ergebnis keine Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern auslösen.

³⁹ Bloße Anhörungsrechte begründen keine Parteistellung, dazu vgl VfGH 28. 11. 1995, B 2635/95, B 2636/95, B 2637/95, VfSlg 14.349.

⁴⁰ Nach § 39 Abs 1 Z 2 lit a und b Stmk ROG sind § 38 Abs 1 bis 8 leg cit für das Verfahren anzuwenden und hat der Bürgermeister die Auflage zu verfügen.

⁴¹ Vgl § 39 Abs 1 Z 2 lit c Satz 1 und 2 Stmk ROG; vergleichend siehe § 38 Abs 7 Stmk ROG, wonach auch hier nur Änderungsbetroffene anzuhören sind: „Der Beschluss über den Flächenwidmungsplan in einer anderen als aufgelegten Fassung ist nur nach Anhörung der durch die Änderung Betroffenen zulässig [...]“.

⁴² Vgl wieder § 39 Abs 1 Z 2 lit c Satz 1 und 2 Stmk ROG, vgl auch § 38 Abs 3 Z 2 leg cit.

⁴³ Vgl VfGH 11. 3. 2004, V 126/03, VfSlg 17.166 (zum Stmk ROG 1974); VfGH 30. 9. 2010, V 56/10, VfSlg 19.186; auch *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 38 Stmk ROG Anm 5, 1299.

⁴⁴ Siehe FN 41.

⁴⁵ § 40 Abs 6 Stmk ROG sieht demnach eine „Wahlmöglichkeit“ zwischen den zwei unterschiedlichen Vorgangsweisen vor, dazu vgl *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 40 Stmk ROG Anm 19.

⁴⁶ Sinngemäß wie im aufgezeigten Verfahren zur Erstellung und Änderung von Bebauungsplänen zwischen Auflage- und Anhörungsverfahren unterschieden wird, vgl wieder *Trippl/Schwarzbeck/Freiberger*, Stmk BauR⁵ § 40 Stmk ROG Anm 19.

⁴⁷ Dazu wieder *Walbert-Satek in Rosenkranz/Kahl* (Hrsg), AVG (2021) § 8 Rz 4; auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 32 (Stand 1. 1. 2014, rdb.at).

⁴⁸ So sieht § 38 Abs 1 Z 3 Stmk ROG bereits ein Stellungnahmerecht für jedermann vor, dennoch ist in Abs 3 Z 2 leg cit normiert, zusätzlich betroffene Grundeigentümer zu benachrichtigen und anzuhören.

F. Zusammenfassung

Im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren kommt jedermann ein Recht auf Stellungnahme nach § 38 Abs 1 Stmk ROG zu. Dieses Stellungnahmerecht für jedermann kann jedoch nur im Rahmen des Auflageverfahrens ausgeübt werden. Hierbei sind weder eine direkte Betroffenheit noch ein anderweitiges Naheverhältnis zur Sache erforderlich. Um eine „Beteiligung an der Sache“ iSd § 58 Abs 1 Z 1 GemO begründen zu können, reichen jedoch generelle Anhörungsrechte im „Auflageverfahren“, welche jedermann zustehen, nicht aus.

Für eine Beteiligtenstellung bedarf es einer „Nahebeziehung zur Angelegenheit“, welche im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren bspw den unmittelbar (planungs)betreffenen grundbücherlichen Grundeigentümern nach § 38 Abs 3 Z 2 Stmk ROG im „Anhörungsverfahren“ zukommt, die zudem schriftlich zu benachrichtigen sind. Diese konkrete Anhörung von Planbetroffenen ist folglich von der Stellungnahmemöglichkeit zugunsten jedermann zu unterscheiden.

Eine Beteiligung in der Sache kommt aufgrund des Naheverhältnisses nur den betroffenen grundbücherlichen Grundeigentümern zu. Folglich lösen nur Einwendungen von „betroffenen“ Angehörigen als grundbücherliche Grundeigentümer iSd § 38 Abs 3 Z 2 Stmk ROG eine Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern iSd § 58 Abs 1 Z 1 Stmk GemO aus. Einwendungen von Angehörigen, welche ausschließlich ein Jedermannsrecht wahr-

nehmen (ohne direkt betroffen zu sein), können im Ergebnis jedoch keine Befangenheit zur Folge haben.

Plus

ÜBER DIE AUTOREN

Mag. Pascal Dreier ist Rechtsanwalt in Graz und Partner der ua auf Gemeinderecht und öffentliches Recht spezialisierten Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Mag. Andreas Ulm ist Rechtsanwalt in Graz und ebenso Partner der ua auf Gemeinderecht und öffentliches Recht spezialisierten Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Kontaktadresse: Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz.

Tel.: +43 316 232032, Fax: +43 316 672590

E-Mail: office@unp.at

Internet www.unp.at

ZU DIESEM THEMA IN DER RFG BEREITS ERSCIENEN

Fister, Der Bürgermeister als Geschäftsführer von Wirtschaftsunternehmen der Gemeinde – ein Befangenheitsgrund? RFG 2012/7;
Wieser, Ungültigkeit von Gemeinderatsbeschlüssen nach steiermärkischem Gemeinderecht, RFG 2015/36;
Lampert, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, RFG 2021/3.