

Stellungnahme der CDU-Fraktion

zur Verwaltungsvorlage vom 11.03.2021

„Genehmigung der Windkraftanlage Herkentrup“

Der Bürgermeister und die grün-rote Ratsmehrheit wollen den Bau der Windkraftanlagen in Havixbeck – aus ihrer Sicht endlich - ermöglichen. Der Bürgermeister schlägt dem Rat daher vor, in Abänderung des bisherigen Vorgehens der Gemeinde Havixbeck die rechtlichen Voraussetzungen für eine sofortige Genehmigung der 3 Großwindkraftanlagen von je über 200 Metern Höhe im Herkentrup durch den Kreis Coesfeld zu schaffen.

Die CDU-Fraktion lehnt dieses Vorgehen ab.

Die sofortige Aufhebung des bestehenden Flächennutzungsplans und die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zur Genehmigung der beantragten Windkraftanlagen sind politisch und ideologisch motiviert – was an sich von der CDU nicht kritisiert wird, weil die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger für diesen Bürgermeister und die Mehrheit im Rat der Gemeinde gestimmt hat. Wir verwahren uns aber gegen die Begründung des Antrags, insbesondere gegen die angebliche Alternativlosigkeit dieses Handels und die angeblichen Schadenersatzansprüche, die der Gemeinde drohen sollen, wenn jetzt nicht so wie vom Bürgermeister gewünscht vorgegangen werde. Selbst die (neue) Stellungnahme der Anwälte der Gemeinde Havixbeck arbeitet keine Pflicht zu diesem Vorgehen heraus, sondern stellt nur die rechtliche Möglichkeit dieses Handelns dar und beruft sich dabei auf ein frisches, **nicht rechtskräftiges Urteil** des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom vergangenen Donnerstag (04.03.2021).

Die CDU-Fraktion will nicht die Windkraft oder die Umstellung auf erneuerbare Energien verhindern – das Gegenteil ist der Fall. Wir wollen dies aber mit den Bürgern umsetzen und nicht auf Kosten der oder einiger Bürger. Daher sollen Photovoltaik und Windkraft dort substantiellen Raum finden, wo sie hingehören.

Die rechtlichen Argumente, die die Auffassung der CDU-Fraktion tragen, haben sich im Vergleich zum Sommer 2020 nicht geändert.

1. Wenn der Kreis die Genehmigung erteilen will, kann er das gemeindliche Einvernehmen ersetzen

Das Rechtsgutachten der Rechtsanwälte der Gemeinde sowohl aus dem Jahre 2020 als auch vom 09.03.2021 stellt dar, dass dem Kreis hinsichtlich des Flächennutzungsplans eine Normverwerfungskompetenz zustehen dürfte und dass er berechtigt sei, dass verweigerte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen. Das neue Gutachten stützt sich dabei auf die zwar nicht rechtskräftige, aber doch verkündete Entscheidung des Verwaltungsgerichts Arnberg vom 4.3.2021, in welcher genau dieses Vorgehen des Kreises Siegen Wittgenstein gegen die Gemeinde Berleburg, welche das gemeindliche Einvernehmen für eine Windkraftanlage versagt hatte, als rechtlich korrekt bestätigt. Der Kreis Coesfeld könnte also für den Fall, dass die Gemeinde Havixbeck sich an den aus dem Flächennutzungsplan ersichtlichen Planungswillen weiterhin binden wollte, das gemeindliche Einvernehmen ersetzen.

2. Die Gemeinde wurde (noch) nicht vom Kreis angehört

Das Verwaltungsgericht Arnberg macht umfangreiche Rechtsausführungen zur Frage der Pflicht zur Aufhebung des Flächennutzungsplans. Im Fall Bad Berleburg hatte der Kreis offenbar die Gemeinde auf die Nichtigkeit der Planung hingewiesen, sie ausdrücklich „angehört“ und aufgefordert, Rechtssicherheit herzustellen (Seite 17 des Beschlusses vom 4.3.2021). Dies ist durch den Kreis Coesfeld im Falle der Gemeinde Havixbeck nicht geschehen. Es hat zwar ein Schreiben des Kreises an die Gemeinde vom 21 Januar 2021 gegeben. Dort wird aber weder von der Nichtigkeit des Plans gesprochen noch stellt dieses Schreiben eine Anhörung durch den Kreis Coesfeld dar. Auf die ausdrückliche diesbezügliche Frage der CDU-Fraktion antwortete die Verwaltung schriftlich, dass keine Anhörung stattgefunden habe. Dies bedeutet wiederum, dass es zwar, wenn so gewollt, politisch möglich ist, den Flächennutzungsplan jetzt bereits aufzuheben, es aber nicht unumgänglich ist.

3. Kein Schadenersatz des Kreises gegen die Gemeinde Havixbeck bei Versagung des gemeindlichen Einvernehmens

Die beiden Mehrheitsfraktionen begründen Ihren Antrag, das gemeindliche Einvernehmen zu erteilen, ausschließlich (!) mit drohenden Schadenersatzansprüchen. Sie führen aus:

Da der Kreis wiederholt das rechtswidrige Versagen des gemeindlichen Einvernehmens dargestellt hat und bereits vorsorglich darauf hingewiesen hat, die Gemeinde im Falle von Schadenersatzforderungen einzubeziehen, beantragen wir, folgenden Beschluss zu fassen:

Diese drohenden Schadenersatzansprüche sind frei erfunden. Die Antragsteller wissen, dass sie nicht drohen. Der Rechtsberater der Gemeinde Havixbeck hat in seinem Gutachten vom 19.06.2020 auf Seite 2 Satz Abs. 3 ausgeführt:

Bei der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens hat die Gemeinde keine Haftungsrisiken zu befürchten.

Auch in seiner neuen Stellungnahme vom 09.03.2021 wird mit keinem Wort erwähnt, dass Schadenersatzansprüche drohen. Die grün-rote Ratsmehrheit will mit dieser Begründung ihres Antrags verschleiern, dass es ihr nicht um die Abwehr von Schadenersatzansprüchen, sondern um die möglichst baldige Umsetzung der drei Windkraftanlagen im Herkentrup geht.

4. Der Gemeinderat darf die „Übernahme einer Erschließungsbaulast“ nicht beschließen

Der Beschlussvorschlag Ziff. 4 stellt keine Angelegenheit der Gemeinde Havixbeck dar. Es geht nicht um eine Fläche der Gemeinde Havixbeck, sondern um Flächen einer sog. „Interessengemeinschaft“, über die eines der 3 Windräder erschlossen werden soll. Der Bürgermeister ist zwar Kraft seines Amtes Vorsitzender der Interessentengemeinschaft, dadurch wird seine Entscheidung, ob er als solcher auf dem Grundstück der Interessentengemeinschaft eine Erschließungsbaulast eintragen läßt und damit erst die Voraussetzungen für eine Genehmigung eines der Windräder schafft, nicht zu einer gemeindlichen Angelegenheit. Der Beschlussvorschlag hat allein die Aufgabe, das persönliche Risiko des Bürgermeisters durch die Gemeinde übernehmen zu lassen. Dies ist ebenfalls keine gemeindliche Aufgabe.

Abgesehen davon dürfte der Bürgermeister die dingliche Sicherung, welche für die Erschließung erforderlich ist, nicht herbeiführen. Es handelt sich bei der Interessentengemeinschaft um einen Personenzusammenschluss alten Rechts gemäß Art. 233 §10 EGBGB. Die Geschäftsführung und Vertretung durch den Bürgermeister ist kraft Gesetzes nach Art der Geschäftsführung ohne Auftrag konstruiert.

Der Bürgermeister hat die Vertretung daher nach dem mutmaßlichen Willen der Mitglieder auszuüben. Die Vertretungsmacht des Bürgermeisters ist daher im Innenverhältnis in der Weise beschränkt, dass ihr für Rechtsgeschäfte gegen den Willen der zuständigen Organe die Geschäftsführungsbefugnis fehlt und er für etwaige Verstöße persönlich haftbar ist. Die Vertretungsmacht im Außenverhältnis wird hierdurch nicht berührt (VG Magdeburg Urt. Vom 30.10.2012 – 2 A 3/11). Das VG entschied in einem vergleichbaren Fall hinsichtlich einer Windkraftanlage und deren Erschließung: *Ob sie im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Separationsinteressentenwege und den auf die Separationsinteressenten beschränkten Zweck dieser Wege als gesetzliche Vertreterin der Eigentümer überhaupt zu einer Annahmeerklärung befugt gewesen wäre, kann offenbleiben, begegnet jedoch aus den dargelegten Gründen erheblichen Zweifeln. Selbst dann, wenn dieses Vertragsangebot sich zugleich auch an die Gemeinde als Trägerin der Erschließungspflicht gerichtet haben sollte oder es in diesem Sinne ausgelegt werden könnte, war es durch die Beigeladene zu 1) nicht annehmbar, weil Ihr mangels Öffentlichkeit des Weges (s. o.) oder anderweitiger dinglicher Sicherung die Verfügungsgewalt als Straßenbaulastträgerin über das Wegegrundstück fehlte.*

5. Erschließung ist noch nicht gesichert

Aus Ziff. 4 ist unschwer erkennbar, dass die Erschließung mindestens einer der drei Windkraftanlagen noch nicht gesichert ist. Dies bedeutet, dass eine Genehmigung erst dadurch möglich wird, dass der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Interessentengemeinschaft diese Erschließung sichert. Dies wiederum bedeutet, dass alleine die politische Entscheidung des Bürgermeisters das Windkraftprojekt möglich macht. Er sollte dafür die politische und persönliche Verantwortung übernehmen.