

Abs: Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 3, Mießtaler Straße 1
9021 Klagenfurt am Wörthersee

Herrn GR Harry Wipperfurth

Per E-Mail: team.alternative.liebenfels@gmail.com

Datum	14. Februar 2024
Zahl	03-SV55-35/1-2024

Bei Eingaben Geschäftszahl anführen!

Auskünfte	Christina Huber-Magedin, LL.M.(WU)
Telefon	050 536 – 13002
Fax	050 536 – 13000
E-Mail	abt3.post@ktn.gv.at

Seite	1 von 5
-------	---------

Betreff:

Marktgemeinde Liebenfels: Ersuchen um rechtliche Beurteilung durch Land Kärnten – Rechtsauskunft

Sehr geehrter Herr GR!

Zu Ihrem mit E-Mailschreiben vom 22. Januar 2024 an die Landesamtsdirektion gerichteten Ersuchen um detaillierte Rechtsauskunft darf von Seiten der Abteilung 3 – Gemeinden und Katastrophenschutz, Unterabteilung Rechtliche Gemeindeaufsicht und Abteilungsmanagement, zu den gemeindeorganisationsrechtlichen Fragen wie folgt ausgeführt werden:

I. Zu Ihrer Anfrage

Eingangs darf festgehalten werden, dass seitens der rechtlichen Gemeindeaufsicht nur jene Fragen beantwortet werden können, welche sich auf den ha. Aufgabenbereich, nämlich das Gemeindeorganisationsrecht, beziehen. Jene Fragen, die sich auf den Aufgabenbereich der wirtschaftlichen Gemeindeaufsicht beziehen, werden in einem gesonderten Schreiben beantwortet werden.

Insbesondere können Ihre Fragen betreffend das Kärntner Schulgesetz sowie die Schließung der Volksschule Sörg durch die Gemeindeaufsichtsbehörde nicht beantwortet werden.

Hinsichtlich der vergaberechtlichen Fragen darf auf die diesbezüglich bereits erfolgten allgemeinen Auskünfte der Abteilung 3 – Gemeinden und Katastrophenschutz vom 1. August 2023, Zahl: 03-SV55-34/1-2023, sowie vom 7. September 2023, Zahl: 03-SV55-34/3-2023, verwiesen werden und wird festgehalten, dass eine darüberhinausgehende Beauskunftung oder (nachträgliche) vergaberechtliche Beurteilung mangels Zuständigkeit der Gemeindeaufsichtsbehörde nicht erfolgen kann.

Darüber hinaus darf angemerkt werden, dass keine Überprüfung des von Ihnen vorgebrachten Sachverhalts durch die Aufsichtsbehörde erfolgte, sondern dass die allgemeine Beantwortung der gestellten „was-wäre-wenn-Subjektivfragen“ aus rein hypothetischer Sicht vorgenommen wurde.

II. Rechtliche Beurteilung durch die Aufsichtsbehörde

Zu 1.) Nichtbehandlung des Antrages der A-L im Gemeinderat

„Subjektiv“-Fragen hiezu:

a) Wenn der Antrag der A-L an den Gemeinderat (nach „Übergabe“ des zuständigen Ausschusses zur weiteren Behandlung an den Gemeindevorstand), durch den Gemeindevorstand nicht behandelt wurde, wäre dies ein Verstoß gegen die K-AGO und somit eine Pflichtverletzung der handelnden Mandatare?

b) Wenn der Antrag der A-L aufgrund einer persönlichen Entscheidung des NRAbg. Bgm. Köchl so lange nicht auf die Tagesordnung einer GR-Sitzung getan wurde, bis der Schließungsbescheid der VS Sörg vorlag, wäre dies eine Pflichtverletzung gem. der K-AGO bzw. eine rechtswidrige Handlung des Bürgermeisters?

Hinsichtlich etwaiger Pflichtverletzungen darf auf die allgemeinen Ausführungen in der ha. aufsichtsbehördlichen Erledigung vom 27. Januar 2023, Zahl: 03-SV55-32/1-2023, verwiesen werden.

Zur **Vorberatung** ist festzuhalten, dass nach dem Konzept der K-AGO selbständige Anträge von Mitgliedern des Gemeinderates (grundsätzlich) vor ihrer Behandlung im Gemeinderat vom Gemeindevorstand oder von einem Ausschuss vorzubereiten sind (vgl. *Burgstaller/Kemptoner/Sturm*, Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung⁷ § 41 Rz 17).

Wie bereits in der an Sie ergangene aufsichtsbehördliche Erledigung vom 27. Januar 2023, Zahl: 03-SV55-32/1-2023, Seite 7, sowie der Rechtsauskunft vom 1. August 2023, Zahl: 03-SV55-34/1-2023, Seite 8, ausgeführt, sieht die K-AGO für die Behandlung der zur Vorberatung vorgelegten Anträge grundsätzlich keine Frist vor, binnen welcher die Anträge zu behandeln sind. Es ist jedoch jedenfalls davon auszugehen, dass die Behandlung zeitnah nach Zuweisung an den Gemeindevorstand bzw. an einen Ausschuss zu erfolgen hat. Darüber hinaus kann der Gemeinderat nach § 41a K-AGO nach Ablauf von zwei Monaten ab der Zuweisung eines Antrages an den Ausschuss auf Vorschlag des Bürgermeisters, auf Antrag eines seiner Mitglieder oder auf Antrag des Gemeindevorstandes dem Ausschuss eine Frist zu Berichterstattung setzen.

Da für die Behandlung eines Antrages im Ausschuss sowie im Gemeindevorstand keine Fristen normiert werden, kann diesbezüglich auch keine Rechts- bzw. Gesetzesverletzung vorliegen. Seitens der Aufsichtsbehörde wird allerdings festgehalten, dass eine zeitnahe Behandlung von zur Vorberatung einlangenden Anträgen tunlichst zu erfolgen hat, sofern keine sachliche Rechtfertigung für eine Verzögerung besteht und ist eine solche Rechtfertigung aufgrund rein persönlicher Gründe wohl nicht anzunehmen.

Zur Erstellung der **Tagesordnung** ist festzuhalten, dass diese grundsätzlich dem Bürgermeister obliegt. Es liegt demnach in seiner Ingerenz, die entsprechenden Tagesordnungspunkte festzusetzen und dürfen Anträge, welche einer Vorberatung durch den Gemeindevorstand und/oder einen Ausschuss bedürfen, jedenfalls erst nach Behandlung im Vorstand bzw. Ausschuss auf die Tagesordnung genommen und im Gemeinderat behandelt werden. Sollte der Bürgermeister demnach die Erlassung des Schließungsbescheides abgewartet haben, wäre dies wohl auch eine sachliche Rechtfertigung, keinen entsprechenden Tagesordnungspunkt zu erstellen.

Hinsichtlich der Erstellung der Tagesordnung darf auch festgehalten werden, dass – wenn die Einberufung einer Sitzung des Gemeinderates von einem Mitglied des Gemeindevorstandes oder wenigstens einem Viertel der Mitglieder des Gemeinderates „unter Vorschlag einer Tagesordnung“ verlangt wird – der Bürgermeister nach § 35 Abs. 1 K-AGO die vorgeschlagenen Punkte jedenfalls in die Tagesordnung aufzunehmen hat (vgl. *Burgstaller/Kemptoner/Sturm*, K-AGO⁷ § 35 Rz 7). Weiters kann auch eine Änderung der vom Bürgermeister festgelegten Tagesordnung in der Sitzung des Gemeinderates erfolgen: nach § 35 Abs. 5 K-AGO hat der Gemeinderat mit einer Mehrheit von 2/3 der Stimmen der in beschlussfähiger Anzahl Anwesenden zu beschließen, dass ein Verhandlungsgegenstand in die Tagesordnung aufgenommen wird oder, dass die Tagesordnung umgestellt wird (vgl. *Burgstaller/Kemptoner/Sturm*, K-AGO⁷ § 35 Rz 24). Sollte sich daher eine entsprechende Mehrheit finden, ist sowohl die Einberufung einer Gemeinderatssitzung samt Vorschlag der Tagesordnungspunkte als auch die Änderung einer festgelegten Tagesordnung zulässig und kann demnach hinsichtlich der Erstellung der Tagesordnung einer Untätigkeit des Bürgermeisters – aus welchen Gründen auch immer – entgegengewirkt werden.

Würde sich der Bürgermeister jedoch im Zuge dessen weigern, die Sitzung des Gemeinderates einzuberufen oder die Tagesordnung entsprechend zu ändern, wäre von einer Pflichtverletzung des Bürgermeisters auszugehen, zumal dieser dem Verlangen Folge zu leisten hat und könnte der Bürgermeister dann vom Gemeinderat bzw. der Aufsichtsbehörde zur Verantwortung gezogen werden (vgl. *Burgstaller/Kemptoner/Sturm*, K-AGO⁷ §§ 27 Rz 1 und 35 Rz 6 mit Verweis auf Kärntner Gemeindeblatt 1998, Seite 68f.).

Ergänzend darf angemerkt werden, dass die Schließung der Volksschule Sörg bereits in der Gemeinderatssitzung am 26. Mai 2021 Gegenstand einer mehrheitlichen Beschlussfassung durch den Gemeinderat war, weshalb für die Aufsichtsbehörde nicht nachvollziehbar ist, warum eine neuerliche Beschlussfassung erfolgen soll, zumal auch die demokratische Willensbildung in der Gemeinde auf Mehrheitsentscheidungen basiert, welche in weiterer Folge auch einer Akzeptanz zuzuführen ist.

Darüber hinaus ist auch der Bescheid der Bildungsdirektion vom 31. Mai 2023 betreffend die Schließung der Volksschule Sörg in Rechtskraft erwachsen.

Zu 3.) Nichtbehandlung der Petition des Elternvereins Sörg durch die Gemeindegremien

„Subjektiv“-Fragen hiezu:

a) Hätte durch den Gemeindevorstand trotz des vorliegenden Schließungsbescheides die rechtsgültig zustande gekommene Petition des Elternvereins Sörg durch die Marktgemeinde Liebenfels gem. der K-AGO behandelt werden müssen?

b) Würde die Entscheidung des Gemeindevorstandes, dass die Petition des Elternvereins Sörg keine weitere Behandlung mehr erfahren hat, zu einer Einschränkung des Rechts des Elternvereins der VS Sörg zur ordnungsgemäßen rechtlichen Behandlung ihrer Petition führen?

Ganz allgemein ist das Petitionsrecht das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht, Anträge allgemeiner Art an die Organe der Gesetzgebung oder Vollziehung zu stellen, die die Erledigung bestimmter genereller Anordnungen oder die Abstellung bestimmter rechtlicher Zustände begehren. Jedermann darf solche Petitionen einbringen, ohne Rechtsnachteile befürchten zu müssen. Nach dem Bundesverfassungsgesetz sind die Behörden dabei verpflichtet, Petitionen entgegen zu nehmen und einzusehen, nicht aber zum Inhalt Stellung zu nehmen oder sie zu beantworten (vgl. *Mayer/Kucsko-Stadlmay/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1505).

Die K-AGO sieht demgegenüber weitergehende Pflichten der Gemeinden dahingehend vor, dass Petitionen zumindest zu behandeln sind: gemäß § 61a Abs. 3 K-AGO sind Eingaben, die von mindestens 5% der zum Zeitpunkt des Einlangens zum Gemeinderat wahlberechtigten Gemeindebürger unterfertigt sind, umgehend in Behandlung zu nehmen und spätestens innerhalb von 6 Monaten ab ihrem Einlangen schriftlich zu beantworten. Dies bedarf jedoch nicht zwingendermaßen auch einer kollegialen Beschlussfassung.

Wie Sie in Ihrem Schreiben selbst vorbringen – „durch den Gemeindevorstand [wurde] festgelegt, dass die eingebrachte Petition zur Kenntnis genommen wird, jedoch aufgrund des vorliegenden Schließungsbescheides keine weitere Behandlung mehr erfährt“ – wurde die Petition im Gemeindevorstand zumindest zur Kenntnis genommen und demnach auch im Gemeindevorstand behandelt. Ob eine schriftliche Beantwortung der Petition erfolgte, ist der Aufsichtsbehörde nicht bekannt und wurde Ihrerseits auch nicht vorgebracht.

Durch die Entscheidung des Gemeindevorstandes, dass die Petition des Elternvereins Sörg keine weitere Behandlung mehr erfahren wird, erfolgt unter Berücksichtigung obiger Ausführungen daher keine Einschränkung des Petitionsrechts, zumal die Petition – sofern auch eine schriftliche Beantwortung an die Einbringenden erfolgte – entsprechend den Bestimmungen der K-AGO behandelt wurde (*genauer*: sie wurde vom Gemeindevorstand zur Kenntnis genommen).

Zu 6.) Unterschiedliche Finanzierungspläne für die Sanierung des Amtsgebäudes

„Subjektiv“-Fragen hiezu:

- a) Hätte der Vertrag über die Generalplaner-Leistungen in der GR-Sitzung vom 13.07.2023 aufgrund des in der GR-Sitzung vom 13.04.2023 beschlossenen Finanzierungsplan erfolgen müssen?
- b) Wenn für den Vertrag über die Generalplaner-Leistungen ein „anderer“ Finanzierungsplan herangezogen wurde, hätte der Vorsitzende den Gemeinderat vor dem Beschluss darüber verpflichtend informieren müssen?
- c) Könnte durch den Vorsitzenden ein durch den Gemeinderat beschlossener Finanzierungsplan ohne Information und Zustimmung des Gemeinderates „geändert“ und somit als neue Grundlage für die „Berechnung“ der Honorarnote herangezogen werden?
- d) Ist der Vertrag über die Generalplaner-Leistungen von der GR-Sitzung vom 13.07.2023 überhaupt gültig, wenn dieser auf einem Finanzierungsplan beruht, welcher vom Gemeinderat so nie beschlossen wurde?

Über den Inhalt des gegenständlichen zivilrechtlichen Vertrags kann seitens der Aufsichtsbehörde keine Auskunft erteilt werden, zumal einerseits die zivilrechtliche Beurteilung nicht der Aufsichtsbehörde obliegt, keine aufsichtsbehördliche Genehmigung erforderlich ist und der Vertrag der Aufsichtsbehörde auch nicht vorliegt.

Zur Durchführung von Beschlüssen des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes darf auf § 70 K-AGO verwiesen werden, wonach der Bürgermeister für die unverzügliche Durchführung der Beschlüsse des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes zu sorgen hat.

Dementsprechend hat der Bürgermeister das umzusetzen, was im Gemeinderat beschlossen wurde. Wurde ein Finanzierungsplan durch den Gemeinderat beschlossen, ist auch dieser umzusetzen und kann – ohne Zustimmung des Kollegialorgans – auch nicht ein anderer abweichender Finanzierungsplan umgesetzt werden. Ein solcher kann auch nicht ohne Zustimmung des Gemeinderates geändert werden.

Eine nachträgliche Änderung eines bereits beschlossenen Finanzierungsplanes ist – eine Beschlussfassung im Gemeinderat vorausgesetzt – dennoch möglich.

Hinsichtlich der Ausfertigung von Verträgen sind diese nach § 71 K-AGO vom Bürgermeister und einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstandes zu fertigen. Liegt dem Vertrag ein Beschluss des Gemeinderates zugrunde, so hat die schriftliche Ausfertigung auch die Unterschrift eines Gemeinderatsmitglieds und einen Vermerk über die Beschlussfassung zu enthalten. Es darf in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen werden, dass es nicht der Gemeindeaufsichtsbehörde obliegt, zivilrechtliche Verträge der Gemeinde zu überprüfen.

Zu 7.) Nichtberatung der Finanzierungspläne, sowie die knappe Übermittlung der Unterlagen zu den geplanten Kosten des Bildungszentrums Liebenfels für die GR-Sitzung am 13.04.2023:

„Subjektiv“-Fragen hiezu:

- a) Wenn die Kostenaufstellung für das Bildungszentrum Liebenfels, wie am Ausdruck datiert, bereits mit 24.03.2023 beim Gemeindeamt aufgelegt wäre, wäre die Aussage des Vorsitzenden des Ausschusses für Finanzen, Raumplanung und Infrastruktur/H, dass dieser Punkt im Ausschuss nicht behandelt werden kann, weil noch keine Kostenaufstellung des Architekten vorläge, ein Verstoß gegen die Pflichten eines Mandatars gem. der K-AGO?
- b) Wenn die Kostenaufstellung für das Bildungszentrum Liebenfels, wie am Ausdruck datiert, bereits mit 24.03.2023 beim Gemeindeamt aufgelegt wäre, wäre die zweimalige Verneinung dieser Tatsache durch den Amtsleiter bzw. der Marktgemeinde Liebenfels auf die Frage eines Gemeinderatsmitgliedes (damit sich dieser auf die GR-Sitzung entsprechend vorbereiten kann), ob die Gemeinde die Kostenaufstellung schon erhalten habe, eine Pflichtverletzung?

Die Einberufung einer Sitzung des Gemeinderates hat gemäß § 35 Abs. 2 K-AGO unter schriftlicher Bekanntgabe einer Tagesordnung mindestens eine Woche, in dringenden Fällen mindestens 24 Stunden vor der Sitzung zu erfolgen. Zugleich haben die Mitglieder des Gemeinderates nach Bekanntgabe der Tagesordnung einer Sitzung gemäß § 28 Abs. 1 K-AGO das Recht auf Akteneinsicht in die zur Behandlung stehenden Akten und Aktenbestandteile. Wie bereits in der an Sie gerichteten aufsichtsbehördlichen Erledigung vom 27. Januar 2023, Zahl: 03-SV55-32/1-2023, Seite 8, erläutert, dient die Akteneinsicht dabei vorrangig der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des jeweils in Betracht kommenden Kollegialorgans und müssen – damit begrifflich das Recht der Einsicht in einen Akt eines Verhandlungsgegenstandes überhaupt gegeben sein kann – beim Gemeindeamt konkrete, auf den Tagesordnungspunkt Bezug habende Unterlagen vorliegen (vgl. *Burgstaller/Kemptoner/Sturm*, Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung⁷ § 28 Rz 12).

Dementsprechend hat der Bürgermeister bei Bekanntgabe der Tagesordnung einer Gemeinderatssitzung sämtliche bezughabenden und bereits vorliegende Unterlagen zu den Tagesordnungspunkten vorzulegen. Sollten Unterlagen erst nachträglich – zB erst in einer vorhergehenden Gemeindevorstandssitzung geschaffen werden – sind diese umgehend nachzureichen.

Würden demnach auf konkrete TOP bezugnehmende Unterlagen den Gemeinderatsmandataren vorenthalten werden, bzw. nicht zur Vorbereitung und Akteneinsicht aufgelegt werden, dann wäre jedenfalls von einer Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht nach § 28 Abs. 1 K-AGO auszugehen. Allerdings sieht das Gesetz auch in einem solchen Fall keine unmittelbaren Rechtsfolgen vor.

Eine nachträgliche Übermittlung von Unterlagen, welche erst nach Erstellung der Tagesordnung geschaffen, jedoch zumindest 24 Stunden vor der Sitzung gestellt und demnach für die Meinungsbildung im Kollegialorgan zugrunde gelegt werden, erscheint aus Sicht der Aufsichtsbehörde jedenfalls zulässig.

Zu 10.) Allgemeine Fragen zu Verträgen

„Zu welchen Verträgen einer Gemeinde ist eine aufsichtsbehördliche Zustimmung/ Genehmigung erforderlich?“

Einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung durch die Landesregierung bedürfen gemäß § 104 K-AGO nachstehende Rechtsgeschäfte:

- a) die Aufnahme von Darlehen und der Abschluss von Leasingverträgen, ausgenommen für Angelegenheiten der laufenden Verwaltung;
- b) die Übernahme von Haftungen;
- c) die Veräußerung oder Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen, das ganz oder teilweise mit Landesmitteln erworben wurde, sofern die Eintragung des Erwerbsvorganges in das Grundbuch nicht mehr als 20 Jahre zurückliegt;
- d) die Gründung und Auflösung von Kapital- oder Personengesellschaften einschließlich der wesentlichen Änderung von

Gesellschaftsverträgen sowie der Beitritt zu Kapital- oder Personengesellschaften.

Der Genehmigungsvorbehalt ist nach dem bundesverfassungsrechtlichen Konzept (Art 119a Abs. 8 B-VG) nur für solche Maßnahmen zulässig, „durch die auch überörtlicher Interessen in besonderem Maße berührt werden, insbesondere solche von besonderer finanzieller Bedeutung“ (vgl. *Burgstaller/Kemptner/Sturm*, K-AGO⁷ § 104 Rz 2).

Abschließend darf seitens der Aufsichtsbehörde ausdrücklich festgehalten werden, dass es nicht Aufgabe der Gemeindeaufsichtsbehörde ist, sich in kommunalpolitischen Streitigkeiten zu involvieren, zumal auch betreffend die Errichtung des Bildungszentrum Liebenfels sowie die Schließung der Volksschule Sörg sowohl mehrheitliche Gemeinderatsbeschlüsse als auch ein rechtskräftiger Bescheid der Bildungsdirektion betreffend die Schließung der Volksschule Sörg vorliegen.

Ihren Zielsetzungen nach ist die Gemeindeaufsicht insbesondere Rechtskontrolle insofern, als sie bewirken soll, dass die Gemeinden bei der Besorgung ihrer (Selbstverwaltungs-) Aufgaben die Gesetze und Verordnungen nicht verletzen, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreiten und die ihnen obliegenden Aufgaben erfüllen. Die Gemeindeaufsicht kann jedoch auch hier nur in einem solchen Umfang tätig werden, welchen die gesetzlichen Rahmenbedingungen explizit zulassen, insbesondere werden an eine Vielzahl von Rechtsverletzungen der K-AGO keine unmittelbaren Rechtsfolgen geknüpft. Auch wenn dies aus Ihrer Sicht unbefriedigend erscheint, kann die Aufsichtsbehörde einerseits nur insofern tätig werden, als die K-AGO ein solches Tätigwerden ausdrücklich normiert, andererseits gilt selbst dann eine Bindung an das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und Schonung erworbener Rechte Dritter. Mangels Feststellung konkreter Rechtsverletzungen besteht seitens der Aufsichtsbehörde kein weiterer Handlungsbedarf.

Mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme!

Mit freundlichen Grüßen!

Für die Kärntner Landesregierung:

Mag. Doris Burgstaller

Nachrichtlich an:

Marktgemeinde Liebenfels, zH Herr NRAbg. Bürgermeister Klaus Köchl, Hauptplatz 9, 9556 Liebenfels,

Per E-Mail: liebenfels@ktn.gde.at