

Befangenheit – Ausschluss von der Beratung und Entscheidung nach der Gemeindeordnung Mitwirkungsverbot nach Feststellung der Befangenheit

Geltungsbereich:

Nach § 18 GemO darf ein ehrenamtlich tätiger Bürger weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Voraussetzungen für eine Befangenheit erfüllt sind. Der Geltungsbereich dieses Mitwirkungsverbots reicht von den ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern (nach § 32 Abs. 1 GemO und § 15 Abs. 1 GemO ehrenamtlich tätig) über sachkundige Einwohner (nach § 15 Abs. 1 GemO ehrenamtlich tätig) die nach § 33 Abs. 3, § 40 Abs. 1 und § 41 GemO den Beratungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse beigezogen werden können. Nach § 52 GemO gelten die Befangenheitsvorschriften auch für Bürgermeister.

Sinn und Zweck des Mitwirkungsverbotes:

§ 18 der Gemeindeordnung (GemO) enthält unter bestimmten Voraussetzungen ein Mitwirkungsverbot für ehrenamtlich Tätige. Befangenheitsvorschriften sind somit vor allem für Gemeinderatsmitglieder von Bedeutung. Sinn und Zweck der Mitwirkungsverbote des § 18 GemO ist es, kommunale Mandatsträger anzuhalten, ihre Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung auszurichten. Sie dürfen daher an Angelegenheiten, die ihnen selbst oder einem im Gesetz definierten nahestehenden Personenkreis, **unmittelbar Vorteile oder Nachteile** bringen können, weder beratend noch entscheidend mitwirken. Dies soll verhindern, dass kommunale Entscheidungen von Motiven geprägt werden (bewusst oder unbewusst), die nicht am Gemeinwohl orientiert, sondern von anderen (privaten) Interessen bestimmt sind.

Vorteil ist jede Verbesserung oder Vergünstigung, **Nachteil** ist jede Verschlechterung der rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Lage.

Bedeutung des Mitwirkungsverbots:

Im Interesse einer „sauberen Verwaltung“ muss dafür Sorge getragen werden, dass bei der Meinungs- und Willensbildung im Gemeinderat vorrangig nicht Einzel- und Sonderinteressen Berücksichtigung finden und damit ein Übergewicht gegenüber den allgemeinen und öffentlichen Interessen erhalten. Durch die Vorschriften über das Mitwirkungsverbot sollen auch Gewissenskonflikte und Interessenkollisionen der Entscheidungsträger vermieden werden. Die Befangenheitsvorschriften sind somit im Interesse der Unparteilichkeit und der Sauberkeit der Gemeindeverwaltung erlassen und sollen auch das Vertrauen der Bevölkerung in diese Grundsätze erhalten.

Gesetzestext der Gemeindeordnung (GemO)

§ 18

Ausschluss wegen Befangenheit

(1) Der ehrenamtlich tätige Bürger darf weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst oder folgenden Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann:

1. dem Ehegatten oder dem Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes,
2. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad Verwandten,
3. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad Verschwägerten oder als verschwägert Geltenden, solange die die Schwägerschaft begründende Ehe oder Lebenspartnerschaft nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes besteht, oder
4. einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person.

(2) Dies gilt auch, wenn der Bürger, im Fall der Nummer 2 auch Ehegatten, Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder Verwandte ersten Grades,

1. gegen Entgelt bei jemand beschäftigt ist, dem die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, dass nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass sich der Bürger deswegen nicht in einem Interessenwiderstreit befindet,
2. Gesellschafter einer Handelsgesellschaft oder Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs eines rechtlich selbstständigen Unternehmens ist, denen die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehört,
3. Mitglied eines Organs einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist, der die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann und die nicht Gebietskörperschaft ist, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehört, oder
4. in der Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist.

(3) Diese Vorschriften gelten nicht, wenn die Entscheidung nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt. Sie gelten ferner nicht für Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit.

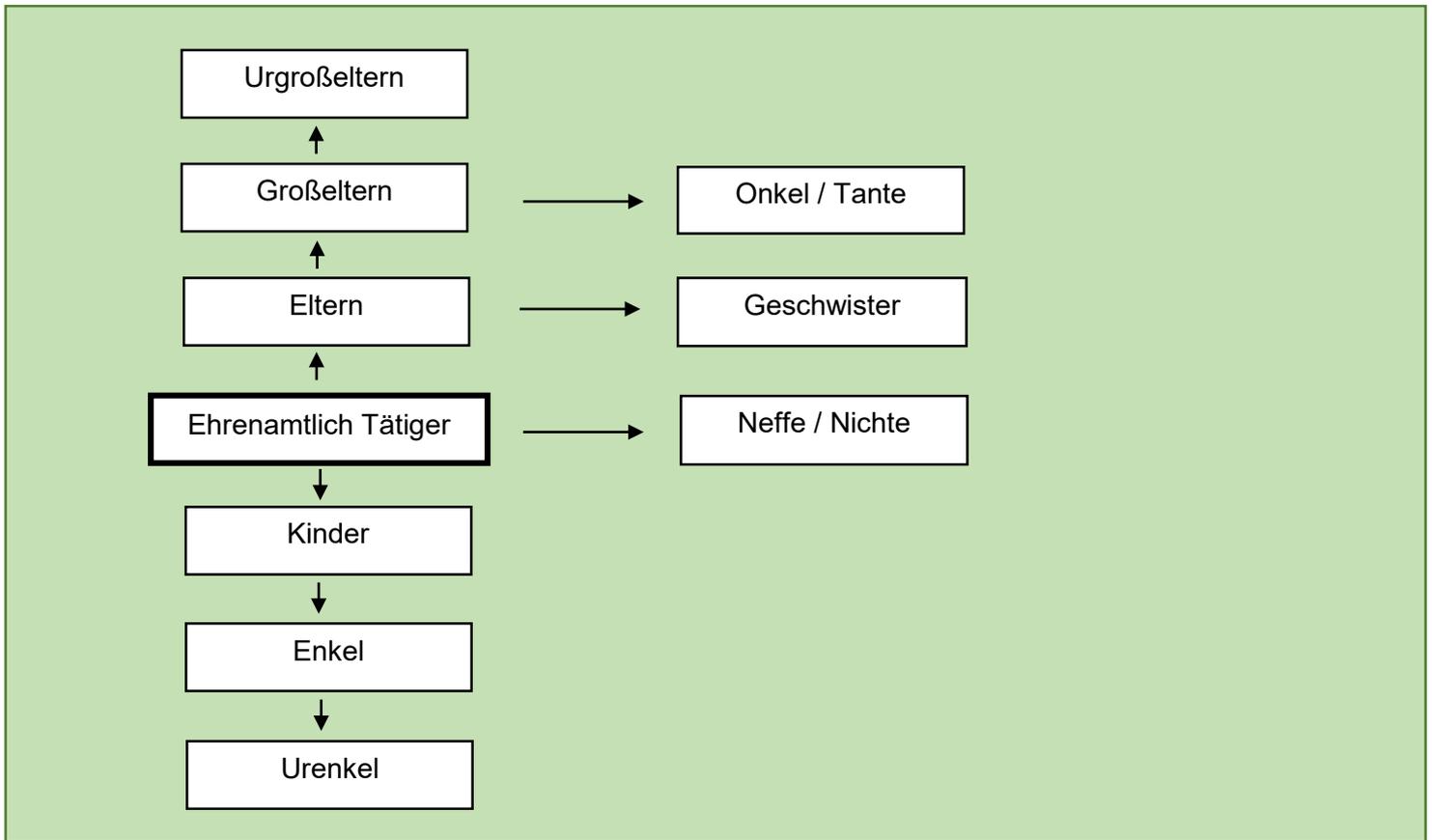
(4) Der ehrenamtlich tätige Bürger, bei dem ein Tatbestand vorliegt, der Befangenheit zur Folge haben kann, hat dies vor Beginn der Beratung über diesen Gegenstand dem Vorsitzenden, sonst dem Bürgermeister mitzuteilen. Ob ein Ausschließungsgrund vorliegt, entscheidet in Zweifelsfällen in Abwesenheit des Betroffenen bei Gemeinderäten und bei

Ehrenbeamten der Gemeinderat, bei Ortschaftsräten der Ortschaftsrat, bei Mitgliedern von Ausschüssen der Ausschuss, sonst der Bürgermeister.

(5) Wer an der Beratung und Entscheidung nicht mitwirken darf, muss die Sitzung verlassen.

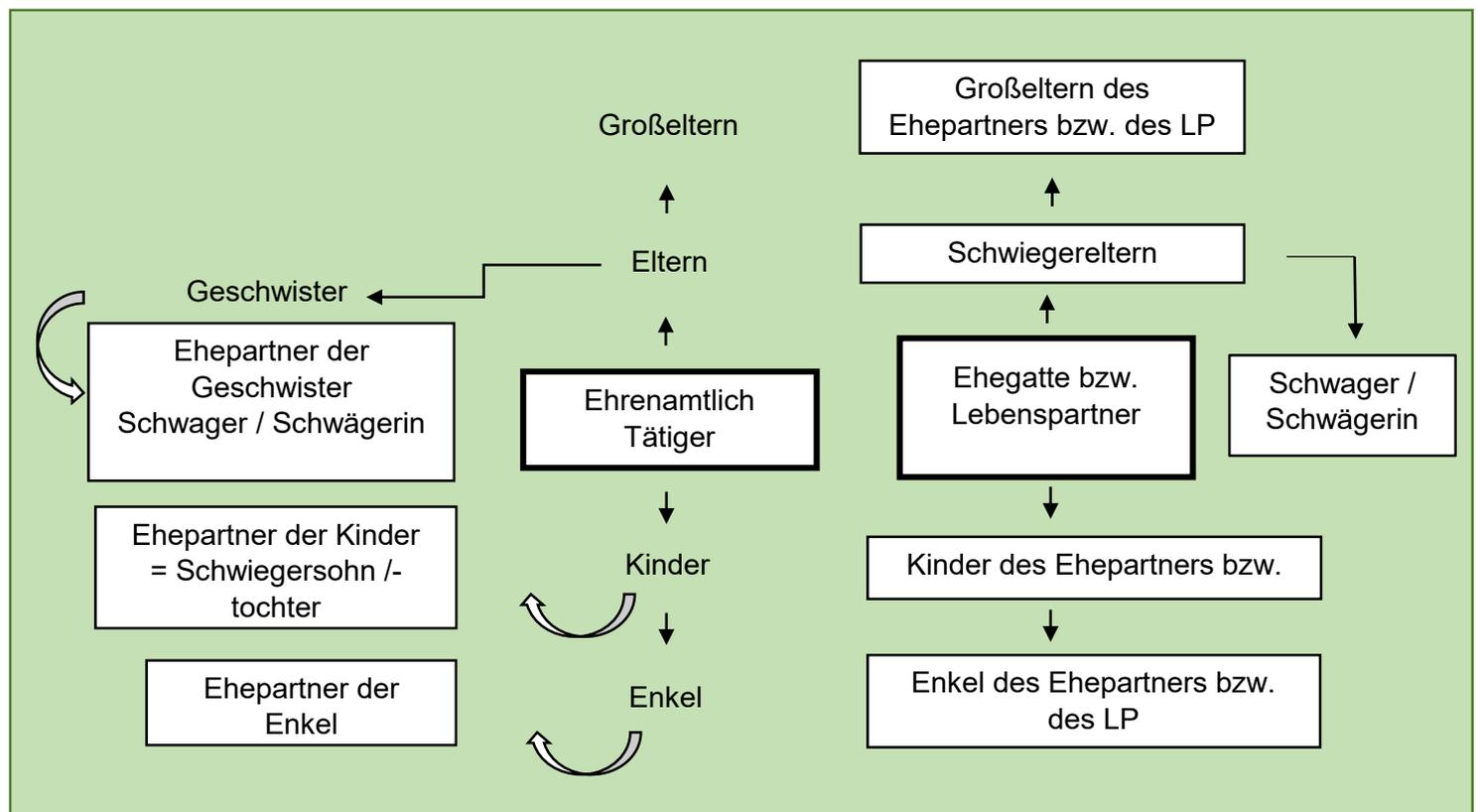
(6) Ein Beschluss ist rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung die Bestimmungen der Absätze 1, 2 oder 5 verletzt worden sind oder ein ehrenamtlich tätiger Bürger ohne einen der Gründe der Absätze 1 und 2 ausgeschlossen war. Der Beschluss gilt jedoch ein Jahr nach der Beschlussfassung oder, wenn eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, ein Jahr nach dieser als von Anfang an gültig zu Stande gekommen, es sei denn, dass der Bürgermeister dem Beschluss nach § 43 wegen Gesetzeswidrigkeit widersprochen oder die Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss vor Ablauf der Frist beanstandet hat. Die Rechtsfolge nach Satz 2 tritt nicht gegenüber demjenigen ein, der vor Ablauf der Jahresfrist einen förmlichen Rechtsbehelf eingelegt hat, wenn in dem Verfahren die Rechtsverletzung festgestellt wird. Für Beschlüsse über Satzungen, anderes Ortsrecht und Flächennutzungspläne bleibt § 4 Abs. 4 und 5 unberührt.

Erläuterung zu § 18 Abs. 1 Nr. 2 GemO: Verwandtschaft



Erläuterung zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 GemO: Verschwägte

(Nur solange die Ehe oder Lebenspartnerschaft, die die Schwägerschaft begründet, fortbesteht.)



Erläuterung zu § 18 Abs. 1 Nr. 4 GemO
Befangenheit bei Vertretungsverhältnissen

Das Mitwirkungsverbot tritt auch dann ein, wenn der Mandatsträger eine andere Person kraft Gesetzes oder durch rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (Vollmacht) vertritt und die im Gemeinderat zu beratende Angelegenheit der vertretenen (natürlichen oder juristischen) Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Der Betroffene ist dann wegen seiner engen persönlichen Beziehung zu der vertretenen Person befangen. Ausschlaggebend sind bei diesem Befangenheitsgrund die möglichen Vor- oder Nachteile, die bei der vertretenen Person eintreten können. Gesetzliche Vertreter sind bei Kindern grundsätzlich die Eltern, bei Vereinen der (vertretungsberechtigte) Vorstand (§ 26 BGB), bei der OHG die Gesellschafter, bei der KG der Komplementär, bei der GmbH der Geschäftsführer, bei der AG und der Genossenschaft der Vorstand. Ob die Vertretung der Personen allein oder nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann, ist unerheblich. Ein Vertretungsverhältnis kraft Vollmacht liegt vor, wenn eine Vollmacht durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigten oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung ausgeübt werden soll, erteilt worden ist (§§ 164 ff. BGB). Dies kann im Einzelfall zum Beispiel bei einem Rechtsanwalt, Makler, Steuerberater u.Ä. vorliegen.

Erläuterung zu § 18 Abs. 2 Nr. 1 GemO
Befangenheit wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit

Ist der von der gemeindlichen Entscheidung möglicherweise unmittelbar Betroffene der Arbeitgeber des Mandatsträgers, erfüllt dies – wegen der zu erwartenden Interessen- oder sogar Loyalitätskonflikte – u.U. ebenfalls die persönlichen Voraussetzungen für eine Befangenheit. Arbeitgeber i.d.S. sind nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen. Weitere Voraussetzung ist, dass beim Arbeitgeber unmittelbare Vor- oder Nachteile möglich sind. D.h. der Arbeitgeber ist Adressat der Entscheidung des Gemeinderats.

Bei diesem Befangenheitstatbestand kommt es nicht auf die eigene Interessenlage des ehrenamtlich Tätigen als Arbeitnehmer an, sondern die unmittelbaren Vor- oder Nachteile müssen sich auf den Arbeitgeber als solchen beziehen.

Befangenheit des ehrenamtlich Tätigen als Arbeitnehmer ist jedoch dann nicht gegeben, wenn nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass er sich nicht in einem Interessenwiderstreit befindet. Ein solcher Interessenwiderstreit wird grundsätzlich anzunehmen sein, wenn die Entscheidung den beruflichen Aufgabenbereich des ehrenamtlich Tätigen berührt oder er in leitender Stellung beschäftigt ist.

Es kommt insbesondere auf Umstände wie die Stellung des Arbeitnehmers innerhalb des Betriebs, seine Weisungsabhängigkeit, die Sachnähe und dienstliche Befassung mit der Angelegenheit u.Ä. an. Wenn die Entscheidung des Gemeinderats Auswirkungen auf den Erhalt des Standorts eines Betriebs haben kann, dann liegt es nahe, dass sich fast jeder der Beschäftigten in dem geforderten Interessenstreit befinden könnte. Die Intention der Vorschrift zeigt sich weiter in dem folgenden Beispiel: Ein Gemeinderatsmitglied, das im Hauptberuf Lehrer ist, darf an der Entscheidung, an das Land ein gemeindliches Grundstück zum Ausbau einer Straße zu verkaufen, mitwirken. Zwar ist sein Dienstherr – das Land – Adressat der Entscheidung, aber

die Aufgaben eines Lehrers stehen in keinem zu einem Interessenkonflikt führenden Zusammenhang mit dem Ausbau der Straße. Der Fall ist u.U. anders zu beurteilen, wenn der Mandatsträger in der für Liegenschaften des Landes zuständigen Stelle beschäftigt wäre; dann könnten seine Aufgaben dort berührt sein.

Erläuterung zu § 18 Abs. 2 Nr. 2 GemO
Befangenheit bei Gesellschaftsverhältnis

Mitglieder des Vorstands, Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs eines von der Entscheidung des Gemeinderats betroffenen, rechtlich selbstständigen Unternehmens sind ebenfalls befangen, wenn das Unternehmen aus der Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil haben könnte. Eine Ausnahme besteht, wenn sie diesen Organen als Vertreter der Gemeinde oder auf Vorschlag der Gemeinde angehören. Dies kann dann der Fall sein, wenn die Gemeinde an dem Unternehmen beteiligt ist. Ein Mitwirkungsverbot besteht weiter bei Gesellschaftern einer Handelsgesellschaft (GmbH, KGaA), wenn die Entscheidung der Gesellschaft einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Es ist nicht erforderlich, dass für den Gesellschafter oder das Aufsichtsratsmitglied selbst ein Vor- oder Nachteil möglich sein kann.

Das Mitwirkungsverbot erstreckt sich weiter auch auf die Ehegatten, Lebenspartner (LPartG) und Verwandten ersten Grades des Gesellschafters bzw. Organmitglieds (§ 18 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Nummer 2 GemO).

Der einzelne Aktionär oder Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft oder die Genossen einer Genossenschaft sind dagegen nicht gehindert, an einer Angelegenheit mitzuwirken, die die Gesellschaft oder Genossenschaft unmittelbar betrifft. Hier fehlt es an der Unmittelbarkeit der Auswirkungen für einzelne Personen.

Erläuterung zu § 18 Abs. 2 Nr. 3 GemO
Befangenheit bei Organmitgliedern juristischer Personen öffentlichen Rechts

Das Mitwirkungsverbot gilt ferner für Mitglieder eines Organs einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, der die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann und die nicht Gebietskörperschaft ist. Zu diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zählen beispielsweise die Kirchengemeinden, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, zum Beispiel Kreis- und Bezirkssparkassen. Sollte der Gemeinderat dem Organ der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Vertreter der Gemeinde oder auf deren Vorschlag hin angehören, dann gilt das Mitwirkungsverbot nicht (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 GemO). Das beurteilt sich nach den einschlägigen gesetzlichen oder satzungsmäßigen Vorschriften über die Zusammensetzung des Organs und das Bestellungsverfahren. In Betracht kommen in diesem Zusammenhang die Vertreter der Gemeinde in der Verbandsversammlung von Zweckverbänden, bei Stadt- und Bezirkssparkassen, Gemeindeverwaltungsverbänden.

Erläuterung zu § 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO
Befangenheit bei Gutachter- und sonstiger Tätigkeit

Wer in derselben Angelegenheit, mit der sich das Gemeinderatsgremium befasst, gutachterlich oder in sonstiger privater oder beruflicher Form tätig war oder ist, wird ebenfalls von den Befangenheitsvorschriften erfasst. Mit diesem Mitwirkungsverbot soll gleichfalls erreicht werden, dass die Entscheidung des Gemeinderats nur durch das allgemeine Wohl bestimmt ist und von persönlichen Interessen und Bestrebungen freigehalten wird. Das Gesetz vermutet bei privatem Tätigwerden einen Neutralitätsverlust und damit Parteilichkeit. Dagegen ist das Handeln in öffentlicher Eigenschaft wiederum unbeachtlich, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die handelnden Personen aufgrund eines öffentlichen Auftragsverhältnisses bereits zu Unparteilichkeit und Neutralität zur Gemeinwohlorientierung verpflichtet sind. § 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO knüpft somit nicht an die „personelle“, sondern an die „sachliche“ Befangenheit an. Für die Annahme dieser „sachlichen“ Befangenheit reicht es aus, dass der Gemeinderat inhaltlich voreingenommen sein könnte; unmittelbare Vorteile oder Nachteile müssen bei diesem Befangenheitsgrund nicht vorliegen.

Von diesem Mitwirkungsverbot sind insbesondere Sachverständige und Gutachter betroffen. Weiter können Steuerberater, Makler, Bauberater, Vermittler u.Ä. betroffen sein; ausgenommen ist eine Tätigkeit in öffentlicher Eigenschaft, zum Beispiel als Notar, Urkundsbeamter, u.U. öffentlich bestellter Vermessungsingenieur.

Erläuterung zu § 18 Abs. 3 GemO Ausnahme bei Gruppeninteresse

Da von der Befangenheit nur individuelle Interessen der Einzelpersonen im Sinne von Sonderinteressen erfasst werden, gilt sie nicht, wenn die betroffene Person lediglich in ihrer Eigenschaft als Angehöriger einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt wird. Gemeinsame kollektive Interessen einer solchen Gruppe, die gleichgerichtete, typische übereinstimmende Ziele zum Inhalt haben, sind nicht unmittelbar in dem geforderten Sinne, weil die Entscheidung der Angelegenheit die Gruppe als solche betrifft, nicht die in ihr vereinigten Einzelpersonen. Von einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe kann in der Regel nach der Bedeutung dieses Begriffes nicht gesprochen werden, wenn nur eine kleine Gruppe persönlich bekannter und aufzählbarer Einzelpersonen in Frage stehen. Es muss sich vielmehr um gemeinsame Interessen eines nur nach örtlichen, beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen allgemeinen Gesichtspunkten abgrenzbaren potenziellen Personenkreises handeln.

Angehörige einer Bevölkerungsgruppe in diesem Sinne sind die Einwohner eines Gemeindeteils, die gewöhnlichen Benutzer einer öffentlichen Einrichtung, die Eltern einer Schulklasse, Mitglieder einer Bürgerinitiative (sofern sie keine Individualinteressen am Gegenstand der Entscheidung haben), die Mitglieder eines Vereins (mit Ausnahme des Vorstands), die Handwerker, die Senioren, die Unterzeichner eines Bürgerantrags oder eines Bürgerbegehrens, Abgabepflichtige usw.

Keine Befangenheit bei Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit

Davon erfasst sind alle Beschlüsse der Bestellung ehrenamtlich Tätiger, die nach § 37 Abs. 7 GemO in der Form der Wahl stattfinden müssen. Dies ist insbesondere der Fall bei der Bestellung von Mitgliedern der beschließenden und beratenden Ausschüsse (§ 40 Abs. 1, § 41 Abs. 1 GemO), der Wahl der Stellvertreter des Bürgermeisters aus der Mitte des Gemeinderats (§ 48 Abs. 1 GemO), der Beisitzer im Gemeindevwahlausschuss und deren Stellvertreter (§ 11 KomWG) und der ehrenamtlichen Ortsvorsteher nach § 71 Abs. 1 GemO, der Vertreter der Gemeinde in der Verbandsversammlung des Gemeindeverwaltungsverbandes und gemeinsamen Ausschuss einer vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft sowie bei der Bestellung der Organe von Zweckverbänden.

Folgen des Mitwirkungsverbots

Wer befangen ist, darf weder beratend noch entscheidend an der betreffenden Angelegenheit mitwirken. Das bedeutet, dass das Mitwirkungsverbot bereits für die Beratung und nicht erst für die Entscheidung beachtlich ist. Ehrenamtlich Tätige haben die Pflicht, ihre (mögliche) Befangenheit zu Beginn der Beratung über den Gegenstand dem Vorsitzenden anzuzeigen (vgl. § 18 Absatz 4 GemO). In Zweifelsfällen entscheidet der Gemeinderat durch Beschluss, ob Befangenheit vorliegt. Befangene müssen die Sitzung verlassen. Durch dieses Gebot wird sichergestellt, dass sich ein befangener Gemeinderat ausreichend von dem übrigen Kollegium abhebt. Mit der ausreichend erkennbaren räumlichen Trennung wird auch eine Einflussnahme durch physische Anwesenheit weitgehend ausgeschlossen. Bei einer öffentlichen Sitzung muss sich der Befangene weg vom Sitzungstisch in den Bereich begeben, der für die Zuhörer bestimmt ist. Der Befangene hat natürlich wie jeder andere Bürger das Recht, bei den Verhandlungen des Gemeinderats zuzuhören. Bei nichtöffentlicher Sitzung allerdings muss er den Sitzungsraum verlassen.