
Befangenheit nach der Gemeindeordnung

(mit Beispielen aus dem Bereich des Planungsausschusses)

Vorbemerkung:

Der Grundsatz der Sauberkeit der Verwaltung erfordert, dass die in Gemeindeangelegenheiten Tätigen weder beratend noch entscheidend mitwirken dürfen, wenn die gemeindlichen und ihre eigenen Interessen in Widerstreit stehen. Diesem Grundsatz folgend enthält die Gemeindeordnung daher Vorschriften über den "Ausschluss wegen Befangenheit" (§ 18 GemO).

Gesetzestext der 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. Ehegatten,
 2. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade Verwandten,
 3. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade Verschwägerten, solange die die Schwägerschaft begründende Ehe besteht, oder
 4. einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person.
- (2) Dies gilt auch, wenn der Bürger, im Falle der Nummer 2 auch Ehegatten 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 Vorstandes, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs eines rechtlich selbständigen 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 zustande 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.

I. Die Fälle der Befangenheit

Befangen ist ein ehrenamtlich tätiger Bürger (z. B. ein Mitglied des Gemeinderats oder eines Ortschaftsrats), ein Bürgermeister, ein Beigeordneter im Sinne der §§ 49 ff. GemO,

1. wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (§ 18 Abs. 1 GemO)

Über den Begriff des "unmittelbaren Vorteils oder Nachteils" siehe nachstehend Abschnitt II;

2. wenn die Entscheidung einer Angelegenheit seinem Ehegatten einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GemO)

Dabei ist nur Voraussetzung, dass die Ehe rechtlich besteht. Ob die Ehegatten tatsächlich getrennt leben ist unerheblich. Geschiedene Ehegatten sind mit der Änderung des Gesetzes 1998 aus den die Befangenheit begründenden Verhältnissen herausgenommen worden. Ein eheähnliches Zusammenleben führt in Anbetracht des klaren Wortlauts der Nr. 1 nicht zur Befangenheit.

Verlobte: 1998 wurden auch die Verlobten aus den die Befangenheit auslösenden Gründen herausgenommen;

3. wenn die Entscheidung einer Angelegenheit einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade mit ihm Verwandten einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GemO)

Verwandtschaft besteht zwischen Personen, die durch Abstammung miteinander verbunden sind. Verwandte in gerader Linie sind Personen, deren eine von der anderen abstammt (z. B. Vater-Sohn); Verwandte in der Seitenlinie sind Personen, die von derselben dritten Person abstammen (z. B. Geschwister). Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

In der GemO wird zwischen Verwandtschaft in gerader Linie und Verwandtschaft in der Seitenlinie kein Unterschied gemacht.

Zur Verwandtschaft und Schwägerschaft siehe Schaubild auf der letzten Seite;

4. wenn die Entscheidung einer Angelegenheit einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade mit ihm Verschwägerten einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GemO), solange die die Schwägerschaft begründende Ehe besteht

Schwägerschaft ist das Verhältnis eines Ehegatten zu den Verwandten des anderen Ehegatten (also besteht zwischen den Verwandten des einen Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten keine Schwägerschaft). Die Verschwägerten gliedern sich wie die Verwandten in Verschwägerte in gerader Linie und Verschwägerte in der Seitenlinie. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grad der sie vermittelnden Verwandtschaft (§ 1590 BGB).

Auch hier wird in der GemO zwischen Schwägerschaft in gerader Linie und Schwägerschaft in der Seitenlinie kein Unterschied gemacht.

Die Schwägerschaft, die nach den Vorschriften des BGB grundsätzlich nicht aufgehoben wird, führt jedoch nach der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod nicht (mehr) zur Befangenheit;

5. wenn die Entscheidung einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann (§ 18 Abs. 1 Nr. 4 GemO)

a) Kraft Gesetzes wird insbesondere vertreten

aa) bei den natürlichen Personen

- das Kind grundsätzlich von den Eltern (Vater und Mutter gemeinsam) - §§ 1626, 1629 BGB -; hier ist allerdings zugleich Befangenheit wegen Verwandtschaft im ersten Grade gegeben - siehe oben Nr. 3 -
- das Mündel vom Vormund (§§ 1793 ff. BGB), der unter Pflegschaft Stehende vom Pfleger (§ 1915 BGB),

bb) bei juristischen Personen

- der rechtsfähige Verein vom Vorstand (der auch aus mehreren Personen bestehen kann) - § 26 BGB -,
- die offene Handelsgesellschaft (OHG) von jedem Gesellschafter, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist - § 125 des Handelsgesetzbuches -,
- die Kommanditgesellschaft (KG) von den persönlich haftenden Gesellschaftern, nicht aber von den Kommanditisten - §§ 161, 170 des Handelsgesetzbuches -,
- die Aktiengesellschaft (AG) vom Vorstand (der aus einer oder mehreren Personen bestehen kann) - § 71 des Aktiengesetzes -,
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien von den persönlich haftenden Gesellschaftern, nicht aber von den Kommanditaktionären - § 278 des Aktengesetzes in Verbindung mit § 170 des Handelsgesetzbuches -,

- die Genossenschaft vom Vorstand, der aus zwei Mitgliedern besteht, sofern im Statut nichts anderes bestimmt ist - § 24 des Genossenschaftsgesetzes -,
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vom Geschäftsführer - § 35 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH-G -.

Die Befangenheit ist in den vorgenannten Fällen auch gegeben, wenn die Vertretung nur von mehreren Personen gemeinsam ausgeübt werden kann.

Wegen der Befangenheit der persönlich haftenden Gesellschafter von Handelsgesellschaften und der Aufsichtsratsmitglieder von privatrechtlichen Unternehmen siehe nachstehend Nr. 7.

b) Kraft Vollmacht wird vertreten

wer dem Bevollmächtigten Vollmacht generell oder für Einzelfälle erteilt hat. Dies geschieht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Die Erteilung der Vollmacht ist grundsätzlich - mit Ausnahme des Grundbuchrechts - an keine bestimmte Form gebunden (§ 167 BGB).

Die Befangenheit tritt jedoch nur ein, wenn sich die Vollmacht auf die Angelegenheit erstreckt, deren Entscheidung dem Vollmachtgeber einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann;

6. wenn er gegen Entgelt bei jemand beschäftigt ist, dem die Entscheidung einer Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, dass nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass sich der Bürger nicht deswegen in einem Interessenwiderstreit befindet (§ 18 Abs. 2 Nr. 1, § 52 GemO)

Die Befangenheit setzt hiernach voraus, dass

- a) ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt und
- b) dieses entgeltlich ist.

Der für die Gemeinde Tätige muss also, wenn seine Befangenheit ausgelöst werden soll, praktisch als Arbeitnehmer wirtschaftlich von dem Arbeitgeber abhängig sein, dem die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Ist dies nicht der Fall, so ist auf Grund dieser Vorschrift keine Befangenheit gegeben.

Bei der Entscheidung des Gemeinderats in Schulangelegenheiten sind Lehrer, die Mitglied des Gemeinderats sind, nicht befangen. Sie sind wohl beim Land gegen Entgelt beschäftigt, aber die Erfüllung der Pflichten der Gemeinde als Schulträger bringt dem Land keinen unmittelbaren Vorteil im Sinne von § 18 GemO;

7. wenn er Gesellschafter einer Handelsgesellschaft oder Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs eines rechtlich selbständigen Unternehmens ist, deren Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil bringen kann, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehört (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 GemO)

Befangenheit ist hiernach bereits gegeben, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit der Handelsgesellschaft oder dem wirtschaftlichen Unternehmen einen unmittelbaren Vorteil bringen kann. Ob durch die Entscheidung darüber hinaus auch für den Gesellschafter bzw. das Aufsichtsratsmitglied selbst ein unmittelbarer Vorteil eintreten kann, ist unerheblich.

a) Gesellschafter

- gibt es bei der offenen Handelsgesellschaft (OHG) - § 105 des Handelsgesetzbuches -,
- bei der Kommanditgesellschaft (KG); der Kommanditist ist aber nicht persönlich haftender Gesellschafter - § 161 des Handelsgesetzbuches -,
- bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA); der Kommanditaktionär ist aber nicht persönlich haftender Gesellschafter - § 278 des Aktiengesetzes -,

b) Aufsichtsratsmitglieder

- gibt es bei der Genossenschaft - §§ 36 ff. des Genossenschaftsgesetzes -,
- bei der Aktiengesellschaft - §§ 95 ff. des Aktiengesetzes - bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien - §§ 278 ff. des Aktiengesetzes -,
- bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn es der Gesellschaftsvertrag vorsieht - § 52 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH-G -.

Bei einem Aufsichtsratsmitglied (z. B. bei einer Bank) ist dann keine Befangenheit gegeben, wenn es dem Aufsichtsrat als Vertreter der Gemeinde angehört;

8. wenn er 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 (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 GemO)

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die als solche vom Staat anerkannten Personengemeinschaften, z. B. die Zweckverbände, die Kirchen, die Träger der Sozialversicherung (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten, Bundesversicherungsanstalt), die berufsständischen Einrichtungen (Kammern usw.), Kreissparkassen und viele andere. Ein Mitglied eines Organs einer solchen juristischen Person des öffentlichen Rechts ist befangen, wenn die juristische Person an der Angelegenheit beteiligt ist. Eine Beteiligung in diesem Sinne wird gegeben sein, wenn sich die Entscheidung bei der juristischen Person auswirken wird.

Von der Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 3 GemO werden vor allem Kirchengemeinderäte und kirchliche Stiftungsräte betroffen.

Es ist jedoch zu beachten, dass z. B. ein Gemeinderat wegen seiner Eigenschaft als Mitglied eines Kirchengemeinderats nur dann befangen ist, wenn die örtliche Kirchengemeinschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts und damit als Trägerin der örtlichen Kirchenverwaltung an der Angelegenheit beteiligt ist und die Erledigung der betreffenden Angelegenheit auf Seiten der Kirchengemeinde in die Zuständigkeit des Kirchengemeinderats als Verwaltungsorgan der öffentlich-rechtlichen Körperschaft fällt. Hiernach muss beispielsweise ein Gemeinderatsmitglied, das auch dem Kirchengemeinderat angehört, als befangen gelten, wenn im Gemeinderat der bürgerlichen Gemeinde über deren Beitrag zur Kircheninstandsetzung beraten und beschlossen wird.

Die Befangenheit tritt, auch wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, nicht ein, wenn die juristische Person des öffentlichen Rechts eine Gebietskörperschaft ist. Ein Landtagsabgeordneter kann daher bei einer gemeindlichen Angelegenheit (etwa im Gemeinderat) auch dann mitwirken, wenn das Land an der Angelegenheit beteiligt ist. Die Mitgliedschaft in

einem Organ des Landkreises löst keine Befangenheit aus, da es sich hier um eine Gebietskörperschaft handelt. Kreisräte können also auch dann in einer gemeindlichen Angelegenheit tätig werden, wenn der Landkreis ebenfalls daran beteiligt ist. (VGH BW Beschluss vom 29.10.1969)

Wie im Falle der Befangenheit nach vorstehender Nr. 7 wird die Befangenheit auch hier beseitigt, wenn der ehrenamtlich tätige Bürger, der Bürgermeister, der Beigeordnete dem Organ als Vertreter der Gemeinde angehört. Danach ist z. B. ein Bürgermeister, der dem Organ eines Zweckverbands (Wasserversorgungsgruppe) als Vertreter der Gemeinde angehört, auch dann nicht befangen, wenn der Zweckverband an der zur Entscheidung kommenden Angelegenheit beteiligt ist;

9. wenn er in der Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO)

a) Abgabe eines privaten Gutachtens in der Angelegenheit

Die Befangenheit eines für die Gemeinde Tätigen liegt vor, wenn er in der Angelegenheit, die den Gegenstand der Beratung oder Entscheidung bildet, ein privates Gutachten abgegeben hat. Ist das Gutachten in öffentlicher Eigenschaft abgegeben worden (z. B. als Gemeinderat für die Gemeinde), so ist keine Befangenheit gegeben. Eine gelegentlich sachverständige Meinungsäußerung wird man nicht als Gutachten in diesem Sinne bezeichnen können.

b) Sonstiges Tätigwerden in der Angelegenheit

Voraussetzung ist für die Befangenheit auch hier, dass der für die Gemeinde Tätige bereits in derselben Sache in nichtöffentlicher Eigenschaft tätig geworden ist. Ein Richter oder ein Beamter einer anderen Behörde, der in Ausübung seines Amtes schon mit der Sache befasst war, wird also z. B. trotz dieses Tätigwerdens in der Angelegenheit mitwirken können. Dagegen sind Prozessvertreter, Makler, Agenten, Steuerberater u. ä., die in dieser Eigenschaft mit der Sache bereits befasst waren, befangen.

II. Unmittelbarer Vorteil oder Nachteil

Bei den vorstehend unter Nr. 1 bis 7 behandelten Fällen ist Befangenheit jeweils nur dann gegeben, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit dem ehrenamtlich tätigen Bürger, dem Gemeinderatsmitglied, dem Bürgermeister, dem Beigeordneten im Sinne der §§ 49 ff. GemO oder den diesen "nahestehenden" natürlichen oder juristischen Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Diese die Befangenheit begründende Möglichkeit ist gegeben, wenn der ehrenamtlich Tätige oder die in § 18 aufgeführten nahestehenden oder von ihm vertretenen Personen aufgrund der Beziehung zum Gegenstand der Beratung oder Beschlussfassung tatsächlich ein materielles oder ideelles Sonderinteresse haben, das durch diese Beratung oder Beschlussfassung gezielt getroffen wird oder das zu einer Interessenkollision führen kann so dass dadurch die Besorgnis gerechtfertigt werden kann, dass die genannten Personen nicht mehr uneigennützig und ausschließlich zum Wohl der Gemeinde handeln. Diese Interessen können rechtlicher, wirtschaftlicher, ideeller oder anderer Art sein. Ob diese Voraussetzung vorliegt, muss unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls entschieden werden.

Dabei ist zu beachten, dass

1. **schon die Möglichkeit eines unmittelbaren Vorteils oder Nachteils zur Befangenheit führt,**
2. der Vorteil oder Nachteil **unmittelbar** sein muss, d. h. die Auswirkung der Entscheidung **direkt** den für die Gemeinde Tätigen oder die ihm "nahestehende" Person trifft.

Beispiele:

1. Der Gemeinderat hat zu entscheiden, ob eine Wasserleitungserweiterung öffentlich oder unter Angebotsbeschränkung auf die ortsansässigen Gewerbetreibenden ausgeschrieben werden soll. Ein im Gemeinderat befindlicher Flaschnermeister, der an dem Projekt interessiert ist, gilt als befangen, obwohl nicht feststeht, ob er später überhaupt den Zuschlag erhalten wird.
2. Der Gemeinderat beschließt über das Zuschussgesuch eines Sportvereins. Ein dem Gemeinderat angehörendes aktives Vereinsmitglied ist nicht befangen, denn die Vorteile, die es von dem Zuschuss erwarten kann, erwachsen ihm nicht unmittelbar, sondern über einen Dritten, nämlich den Verein. (Der Vereinsvorsitzende ist aber als gesetzlicher Vertreter des Vereins befangen).

Es kommt also auf die Auswirkung insgesamt an, nicht darauf, ob etwa ein Beschluss seinem Inhalt nach unmittelbar darauf abzielt, die Interessen des Einzelnen zu regeln. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Gemeinde für die endgültige Entscheidung in der Angelegenheit, die den Einzelnen unmittelbar betrifft, zuständig ist. Deshalb gilt das Mitwirkungsverbot bei mehrstufigen Verwaltungsverfahren für das gesamte Verfahren in jeder Stufe, auch wenn es in mehrere Teile aufgespalten und eventuell auch auf mehrere Zuständigkeits-träger aufgeteilt ist. Als Beispiel dafür wäre zu nennen das Bebauungsplanverfahren, bei dem bereits ab dem Aufstellungsbeschluss bis zum Satzungsbeschluss Befangenheit zu berücksichtigen ist. Es gilt ebenfalls bei Beschlüssen des Gemeinderats oder Ortschaftsrats im Zusammenhang mit Flurbereinigungsverfahren, bei der Festlegung von Landschaftsschutzgebieten und bei der Ausweisung von Wasserschutzgebieten. Der Gemeinderat berät und beschließt dabei über die Stellungnahme zum Entwurf einer staatlichen Rechtsverordnung. Die Rechtsverordnung selbst wird von einer anderen Behörde, zum Beispiel der unteren Wasserbehörde erlassen. Obwohl die Stellungnahme der Gemeinde in diesen Planungsverfahren nicht bindend ist, wird sie doch bei der betreffenden Abwägung zu berücksichtigen sein und es ist nicht nur möglich, sondern hinreichend wahrscheinlich, dass sie sich auf den Erlass der Rechtsverordnung, ihren Geltungsbereich oder ihren Inhalt auswirkt. Insoweit wirkt der Beschluss des Gemeinderats über die Stellungnahme unmittelbar auf die letzte Entscheidung der unteren Sonderbehörde ein. Daraus ist weiter zu folgern, dass dann ein Gemeinde- oder Ortschaftsrat mit Grundbesitz im vorgesehenen Schutzgebiet ein individuelles Sonderinteresse an der Entscheidung haben kann, das zu einer Interessenkollision führt und die Besorgnis einer beeinflussten, nicht mehr uneigennützig und nur zum Wohl der Gemeinde erfolgenden Stimmabgabe rechtfertigen kann.

Die Voraussetzung der Unmittelbarkeit fehlt grundsätzlich bei Satzungen, da diese noch der Konkretisierung bedürfen. Rechtsnormen regeln üblicherweise in der Zukunft liegenden Sachverhalte, deren Eintritt objektiv ungewiss ist. Sie erfassen keine Individualrechte, sondern enthalten generell - abstrakte Regelungen. Bei Beschlüssen über Gebühren- und Beitragssatzungen, Kindergartengebührenregelungen und anderes gibt es deshalb keine Befangenheit. Die unmittelbaren Wirkungen werden erst durch Folgehandlungen (Veranlagung, Bescheide und anderes) herbeigeführt. Anders dagegen führt der Bebauungsplan, auch eine Satzung, zu unmittelbaren Rechtswirkungen, weil mit ihm ganz individuelle, konkrete Regelungen getroffen werden. Der Bebauungsplan enthält Regelungen für die Grundstücke und

damit für die Eigentümer dieser Grundstücke. Die Interessen der einzelnen Grundstückseigentümer sind je nach Lage, Größe, Zuschnitt divergierend und ganz speziell. Mit der Rechtskraft des Planes können Wertzuwachs eines Grundstück und sonstige rechtliche sowie wirtschaftliche Auswirkungen eintreten. Befangenheit ist nicht nur beim Satzungsbeschluss selbst, sondern auf jeder Verfahrensstufe zu bejahen. Vorteil ist jede Vergünstigung oder Verbesserung der rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Lage der betroffenen Personen und Nachteil demgegenüber jede Schlechterstellung.

Wirtschaftlicher Vor- oder Nachteil

Der Gemeinderat hat über die Anstellung eines Farrenwärters Beschluss zu fassen. Ein Gemeinderatsmitglied, dessen Bruder sich um den Farrenwärterposten beworben hat, ist befangen, weil die Entscheidung einem bis zum dritten Grad mit ihm Verwandten (Geschwister sind im zweiten Grad verwandt) einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Sonstiger Vor- oder Nachteil

Der Gemeinderat hat über die Verleihung des Ehrenbürgerrechts an den Bruder eines Gemeinderatsmitglieds zu beschließen. Das Gemeinderatsmitglied ist befangen, obwohl die Verleihung des Ehrenbürgerrechts seinem Bruder keine wirtschaftlichen Vorteile bringen würde.

III. Keine Befangenheit bei sogenannten Gruppeninteressen und bei Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit

Nach den Ausführungen in Abschnitt I Nr. 7 und 8 liegt in den beiden dort behandelten Fällen keine Befangenheit vor, wenn der für die Gemeinde Tätige Vertreter der Gemeinde ist. Darüber hinaus ist allgemein keine Befangenheit gegeben

- wenn die Entscheidung einer Angelegenheit nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt oder
- wenn Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit vorzunehmen sind.

1. Gemeinsame Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe

Jeder für die Gemeinde Tätige gehört einer bestimmten Berufs- oder Bevölkerungsgruppe an, deren gemeinsame Interessen auch die seinen sind. Er soll nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch auch dann mitwirken dürfen, wenn durch eine Entscheidung zwar solche Gruppeninteressen, nicht aber seine besonderen persönlichen Interessen berührt werden.

Wegen Vorliegen von Gruppeninteressen ist z. B. nicht befangen ein Steuerpflichtiger, wenn über die Erhöhung einer Steuer oder Gebühr entschieden wird, oder ein Grundbesitzer, wenn allgemein über den Anschluss- und Benutzungszwang, von dem auch sein Grundstück betroffen ist, beschlossen wird. Gruppeninteressen sind jedoch nicht mehr gegeben, wenn die Berufs- oder Bevölkerungsgruppe sehr klein ist. So wird man z. B. einen Bäcker bei der Entscheidung über die Schließung eines Gemeindebackhauses als befangen ansehen müssen, wenn in der Gemeinde nur seine oder zwei Bäckereien vorhanden sind.

Für Eigentümer von Grundstücken im Einzugsgebiet einer Kläranlage besteht, obwohl sie künftige Gebührenschuldner sind, kein Mitwirkungsverbot, da nur die gemeinsamen gleichgerichteten Interessen einer Bevölkerungsgruppe in Frage stehen.

Dagegen führt Grundeigentum in dem vom Plan erfassten Gebiet bei der Behandlung von Bebauungsplänen und Umlegungsbeschlüssen zur Befangenheit, da hier nicht nur die gemeinsamen gleichgerichteten Interessen einer Bevölkerungsgruppe (Grundeigentümer), sondern vor allem die individuellen (Sonder-)Interessen eines jeden einzelnen in Frage ste-

hen. Auch Eigentum an einem Grundstück, das an einer Straße liegt, die die Grenze des Planungsgebietes bildet, wurde als Befangenheitsgrund angesehen, ebenso Vertragsbeziehungen zu einem Eigentümer eines Grundstücks im Planungsgebiet des Inhalts, für ein Bauvorhaben Pläne anzufertigen und als Bauleiter tätig zu werden.

2. Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit

Voraussetzung dieser Ausnahme ist es zunächst, dass es sich um Beschlüsse handelt, die nach § 37 Abs. 7 in der Form der Wahl stattfinden müssen. Entscheidend dafür ist, ob das Gesetz nach der Rechtsnatur der Angelegenheit eine Wahl fordert und nicht, welche Beschlussart der Gemeinderat tatsächlich gewählt hat.

Die zweite Voraussetzung ist, dass es sich um eine Wahl zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit handeln muss. Davon erfasst sind alle drei in § 15 GemO genannten Arten der ehrenamtlichen Tätigkeit (also auch Wahl in ein gemeindliches Ehrenamt und eine Bestellung zu ehrenamtlicher Mitwirkung).

Beispiele der Wahl zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit:

Wahl der

- ehrenamtlichen Stellvertreter des Bürgermeisters
- Ausschüsse des Gemeinderats
- sachkundigen Einwohner
- ehrenamtlichen Ortsvorsteher
- Gemeindevertreter in die Organe von Zweckverbänden

Wahl des Ältestenrats

IV. Rechtsfolgen

Nach § 18 Abs.6 GemO ist ein Beschluss rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung der Vorsitzende oder ein ehrenamtlich tätiges Mitglied trotz Befangenheit mitgewirkt hat oder ohne einen gesetzlichen Grund ausgeschlossen war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stimme des Befangenen den Ausschlag gegeben hat oder nicht.

Diese Fehler sind jedoch nach Ablauf eines Jahres nach der Beschlussfassung, oder, wenn eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, nach Ablauf eines Jahres nach deren Vollzug unbeachtlich,

- wenn nicht vorher diesem Beschluss unter Berufung auf die Befangenheitsregelung widersprochen worden ist
- oder die Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss beanstandet hat
- oder ein förmlicher Rechtsbehelf eingelegt worden ist.

V. Verlassen der Sitzung

§ 18 Abs. 5 GemO: Wer an der Beratung und Entscheidung nicht mitwirken darf, muss die Sitzung verlassen.

Auch darin, dass ein befangener Gemeinderat entgegen § 18 Abs. 5 GemO die Sitzung nicht verlässt, sondern seinen Platz im Kollegium beibehält, liegt eine unzulässige Mitwirkung an der Beratung im Sinne des § 18 Abs. 6 GemO. (VGH BW Beschluss vom 23.04.1970)

Zur Beachtung der Vorschriften über die Befangenheit von Gemeinderäten genügt es, dass sich bei der Verhandlung in öffentlicher Sitzung die befangenen Gemeinderäte in den Zuhörerraum begeben. (VGH BW Beschluss vom 18.7.1973)

Ein befangener Gemeinderat, der lediglich um Stuhlbreite vom Sitzungstisch des Gremiums abrückt und sich nicht in den vorhandenen Zuhörerbereich begibt, verlässt nicht die Sitzung im Sinne des § 18 Abs. 5 GemO (VGH BW Normenkontrollbeschluss vom 11.10.1994)

VI. Einzelne ausgewählte Fälle zur Befangenheit im Bereich des Planungsausschusses

Abrundungssatzung bzw. Ergänzungssatzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. BauGB Grundstückseigentümer, dinglich Berechtigte sind befangen, weil mit der Satzung Grundstücke/Grundstücksteile in Ortsteile nach § 34 BauGB einbezogen und Nutzungsrechte nach Maßgabe des § 34 BauGB geschaffen werden (Unmittelbarkeit). Siehe auch Angehörige, Gesellschafter.

Bausachen

Bei **Bauanträgen, Bauvorhaben, Bauvoranfragen** u. ä. sind die Antragsteller, Grundstückseigentümer, dinglich Berechtigte, Angrenzer nach § 55 LBO, Nachbarn im baurechtlichen Sinne und Personen, die Rechtsbehelfe eingelegt haben, sowie deren Angehörige nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GemO befangen (§ 18 Abs. 1 Satz 1 GemO).

Architekten sind befangen, wenn sie durch Planfertigung oder ähnlich tätig gewesen sind (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO). Dies gilt auch für deren Sozii. Arbeitnehmer des Architekten sind nur befangen, wenn sie selbst mit der Bearbeitung des Bauantrags u.ä. befasst waren (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO). Architekten sind auch befangen, wenn sie vom Bauherrn mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt worden sind (Bevollmächtigung nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 GemO).

Unternehmer sind befangen, wenn sie durch Bauverträge (Vorverträge) beteiligt sind, nicht allgemein schon, wenn sie an dem Vorhaben interessiert sind. Arbeitnehmer des Unternehmers sind dann in solchen Fällen ebenfalls befangen (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 GemO).

Bebauungsplan

Im Bebauungsplanverfahren (vom Aufstellungsbeschluss bis zum Satzungsbeschluss) sind Grundstückseigentümer stets befangen. Dies gilt allgemein, nicht nur wenn der Grundstückseigentümer durch einen konkret begünstigenden Inhalt betroffen ist, also nicht nur wenn qualitativ durch Maß oder Art der Bebauung oder quantitativ durch Flächenausweisungen vom bisher geltenden Recht abweichende Regelungen festgelegt werden, sondern auch wenn die bisherige Nutzung nur festgeschrieben und abgesichert wird. Dies kann auch noch gelten, wenn das Grundstück schon als Bauplatz verkauft ist, die Bauplatzeigenschaft aber erst durch den Bebauungsplan geschaffen wird. Auch unmittelbar an den Planbereich angrenzende oder nur durch eine Straße von ihm getrennte Nachbarn können davon noch betroffen sein.

Der Bebauungsplan, eine Satzung, führt zu unmittelbaren Rechtswirkungen, weil mit ihm ganz individuelle, konkrete Regelungen getroffen werden. Der Bebauungsplan enthält Regelungen für die Grundstücke und damit für die Eigentümer dieser Grundstücke. Die Interessen der einzelnen Grundstückseigentümer sind je nach Lage, Größe, Zuschnitt divergierend und ganz speziell. Mit der Rechtskraft des Planes können Wertzuwachs eines Grundstück und sonstige rechtliche sowie wirtschaftliche Auswirkungen eintreten. Befangenheit ist nicht nur beim Satzungsbeschluss selbst, sondern auf jeder Verfahrensstufe zu bejahen. Vorteil ist jede Vergünstigung oder Verbesserung der rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Lage der betroffenen Personen und Nachteil demgegenüber jede Schlechterstellung.

Bei der Behandlung von Alternativstandorten im Bebauungsplanverfahren, zum Beispiel für eine öffentliche Einrichtung, liegt keine Befangenheit vor. Beim Aufstellungsbeschluss ist nur noch der Grundstückseigentümer unmittelbar betroffen, der Grundstücke am Standort hat.

Grundstückseigentümer, die früher mit ihren Grundstücken als Standort in der Diskussion waren und mit der endgültigen Festsetzung eine Absage erhalten, sind nicht befangen (nähere Einzelheiten, BWGZ 1992, 184).

Ein Architekt, der am Bau eines Gebäudes im Bebauungsplangebiet beteiligt ist, ist befangen im Sinne von § 18 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 4 (VGH BW Beschluss vom 02.10.1964) z. B. wenn er Pläne fertigt oder als Bauleiter tätig werden soll (VGH BW Beschluss vom 04.07.1968). Grundstücksmakler sind - falls nicht nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 GemO allgemein befangen - nur befangen, wenn sie für Grundstücke im Bebauungsplangebiet Aufträge haben (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO). Baubewerber sind befangen, wenn ihre Bewerbungen eindeutig sind oder schon Zusagen erteilt wurden. Architekten sind befangen, wenn sie Planungs- oder Bauleitungsaufträge haben.

Grundstückseigentümer sind befangen in Bausachen, Bebauungsplanverfahren, Baulandumlegungen, Grundstücksangelegenheiten, Enteignungen und Stellungnahmen der Gemeinde zu Planfeststellungsverfahren und dergleichen. Sie sind grundsätzlich nicht befangen bei erstmaliger Aufstellung des Flächennutzungsplans (siehe auch dort) und dem Erlass einer Stadtbildsatzung, sowie im Flurbereinigungsverfahren bei allgemeinen Entscheidungen.

Wenn ein Gemeinderatsmitglied Eigentümer eines an das Gebiet des Bebauungsplanes angrenzenden Grundstücks ist, kann es von der Mitwirkung an der Feststellung dieses Planes ausgeschlossen sein. Ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil kann nicht nur vorliegen, wenn Gemeinderatsmitglieder Eigentümer von Grundstücken im Gebiet des Bebauungsplanes sind, sondern auch dann, wenn ihre Grundstücke an dieses Gebiet angrenzen, da für sie weitgehend die gleichen Erwägungen gelten. Ein Bebauungsplan hat unmittelbar rechtliche Wirkungen, weil er rechtsgestaltend auf die materielle Bebaubarkeit der betroffenen Grundstücke im Gebiet des Bebauungsplanes, aber auch auf angrenzende oder benachbarte Grundstücke einwirkt. Dies gilt insbesondere für die unmittelbaren wirtschaftlichen Auswirkungen auf die betroffenen Grundstücke, da durch den Bebauungsplan deren Wert, sei es günstig oder, sei es ungünstig, beeinflusst wird. Auch die Eigentümer von Nachbargrundstücken können in dieser Eigenschaft ganz besondere persönliche Beziehungen zu einer solchen Planung und individuelle Sonderinteressen haben. Denn ihnen geht es darum, eine ihren jeweiligen besonderen Verhältnissen und Interessen entsprechende Regelung der Bebauung zu erreichen oder von einer bestimmten Bebauung verschont zu bleiben. Das Mitwirkungsverbot nach § 18 Abs. 1 GemO kann nicht in allen Fällen gelten, wenn Gemeinderäte Eigentümer von Grundstücken sind, die außerhalb des Gebietes des Bebauungsplans liegen. Der Bebauungsplan muss in einer konkreten, unmittelbaren Beziehung zu der Tatsache stehen, dass der Gemeinderat Eigentümer eines bestimmten Grundstücks ist. (VGV BW Beschluss vom 15.03.1973)

Enteignung

Befangen sind Grundstückseigentümer, dinglich Berechtigte und Enteignungsbegünstigte.

Einzug einer Straße (Entwidmung)

Bei der Entwidmung von Straßen usw. sind die angrenzenden Grundstückseigentümer befangen sowie diejenigen, für die die Straße den ausschließlichen oder besseren Zugang bildet.

Flächennutzungsplan

Keine Befangenheit bei der erstmaligen Aufstellung bzw. bei einer generellen Fortschreibung, da keine unmittelbare Auswirkung (unverbindliche Planung) und außerdem Gruppeninteressen berührt werden. Weitere Prüfung jedoch erforderlich bei Änderung des Flächennutzungsplans in einem klar abgrenzbaren kleineren Teilbereich oder wenn in einem Parallelverfahren ein Bebauungsplan aufgestellt wird, der eine Änderung des Flächennutzungsplans voraussetzt.

Grundstücksangelegenheiten

Eigentümer sind stets befangen, dinglich Berechtigte nur dann, wenn ihre Rechtspositionen berührt werden, zum Beispiel bei der Enteignung oder Umlegung oder Sanierung. Architekten sind nur befangen, wenn sie als Bevollmächtigte des Eigentümers auftreten oder Planverfasser sind. Makler sind nicht allgemein bei allen Grundstücksangelegenheiten befangen, sondern im Einzelfall nur dann, wenn sie beauftragt worden sind oder sonstwie ihr Interesse offenkundig ist. Kaufinteressenten (Bewerber) sind befangen, wenn ihr Interesse offenkundig ist.

Landschaftsschutzgebiet

Gemeinderäte, die im Geltungsbereich eines geplanten Landschaftsschutzgebietes Grundbesitz besitzen, dürfen bei der Beratung und Beschlussfassung über die Stellungnahme der Gemeinde gegenüber der unteren Naturschutzbehörde nicht mitwirken (vergleiche auch BWGZ 1995, 148). Bei unmittelbaren Auswirkungen der Landschaftsschutzverordnung auf Pachtverhältnisse sind auch Pächter befangen.

Örtliche Bauvorschrift

Keine Befangenheit bei allgemeinen Ortsbausatzungen, Altstadt- oder Stadtbildsatzungen. Bei örtlichen Bauvorschriften, die zusammen mit Bebauungsplänen erlassen werden, gelten die Ausführungen zu Bebauungsplänen.

Sanierung

Keine Befangenheit bei vorbereitender Untersuchung nach § 140 Nr. 1 und § 141 BauGB. Alle nachfolgenden Schritte der Vorbereitung (Maßnahmen nach § 140 Nrn. 2 bis 7 BauGB) sowie der Durchführung der Sanierung lösen beim Grundstückseigentümer, Mieter und Pächter des betreffenden Gebiets Befangenheit aus. Siehe auch Bebauungsplan.

Satzungen

Grundsätzlich ist dabei keine Befangenheit gegeben, ausgenommen Bebauungspläne und Satzungen über die Veränderungssperre und die Festlegung des Sanierungsgebiets.

Umlegung

Mitglieder des Umlegungsausschusses sind nicht befangen bei allgemeinen, die Umlegung als solche und ganzes betreffenden Angelegenheiten, dagegen bei einzelnen, sie selbst oder Angehörige betreffenden. Dinglich Berechtigte sind befangen, da sie nach § 48 BauGB Verfahrensbeiträge sind.

Ist ein Bebauungsplan deshalb nicht rechtsgültig geworden, weil bei seiner Feststellung befangene Gemeinderäte mitgewirkt haben, so ist auch der Umlegungsplan, der darauf beruht, rechtswidrig (VGH BW Urteil vom 30.10.1964)

Veränderungssperre (Satzung) - § 14 BauGB

Es gelten die Ausführungen zum Stichwort Bebauungsplan bzw. Satzungen. Befangenheit gegeben.

Vergabe

Bei der Verhandlung über den Zuschlag sind alle Bieter und deren Angehörige und Arbeitnehmer befangen, falls bei letzteren nicht bewiesen werden kann, dass keine Interessenkollision vorliegt. Architekten sind nur befangen, wenn sie den Auftrag zur Planung oder Bauleitung haben oder sonstwie nach § 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO tätig waren oder sind. Siehe auch Ausschreibung.

Vermessungsingenieure

Ein öffentlich bestellter Vermessungsingenieur, der mit den Aufgaben nach § 46 Abs. 3 Satz 3 BauGB beauftragt ist, ist bei den Beratungen und Beschlussfassungen über den Bebauungsplan oder Umlegungsverfahren im Umlegungsausschuss und Gemeinderat nicht befangen. Sind ihm neben den Aufgaben im Umlegungsverfahren die technische Aufstellung des Bebauungsplanes übertragen, ist er in diesem Bebauungsplanverfahren befangen, da er bei dieser Tätigkeit nicht in öffentlicher Eigenschaft tätig wird (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 GemO). Bei der Behandlung von Bauanträgen, Baugesuchen, Bauvoranfragen usw. sind sie befangen, wenn sie im betreffenden Fall - in privater Eigenschaft - den Lageplan gefertigt haben.

Vorkaufsrecht

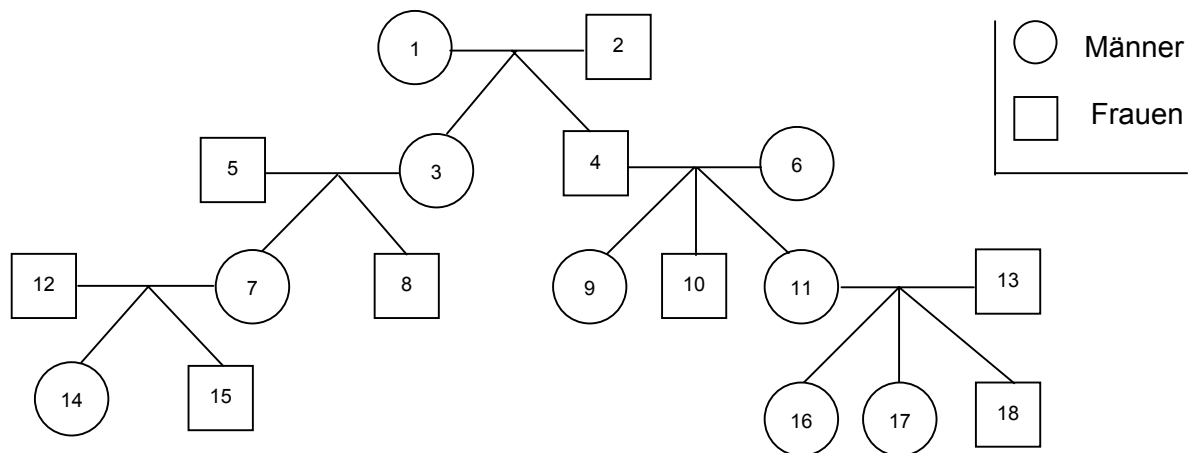
Bei Beratung und Beschlussfassung über die Satzung über das Vorkaufsrecht (§ 25 BauGB) liegt keine Befangenheit vor, dagegen bei Behandlung von Einzelfälle für Grundstückseigentümer, Verkäufer, Käufer und dinglich Berechtigte. Siehe u. a. auch Angehörige, Arbeitnehmer, Gesellschafter.

Zurückstellung von Baugesuchen

§ 15 BauGB Einzelfallentscheidung für die betroffenen Grundstückseigentümer, deshalb Befangenheit gegeben

Schaubild Verwandtschaft/Schwägerschaft mit Erläuterungen

Die Verwandtschaft bis zum dritten Grade ergibt sich aus dem nachstehenden Schaubild:



- Zwischen den Eltern (1 und 2) und den Kindern (3 und 4) besteht Verwandtschaft im ersten Grade (gerade Linie); ebenso zwischen dem Vater und seinem nichtehelichen Kind.
- Zwischen den Großeltern (1 und 2) und den Enkeln (7, 8, 9, 10, 11) besteht Verwandtschaft im zweiten Grade (gerade Linie).
- Zwischen den Urgroßeltern (1 und 2) und den Urenkeln (14, 15, 16, 17, 18) besteht Verwandtschaft im dritten Grade (gerade Linie).
- Zwischen Geschwistern (3 und 4) besteht Verwandtschaft im zweiten Grade (Seitenlinie).
- Zwischen dem Onkel (3) und dem Neffen (9 und 11) besteht Verwandtschaft im dritten Grade (Seitenlinie), ebenso zwischen dem Onkel (3) und der Nichte (10).
- Zwischen der Tante (4) und dem Neffen (7) besteht Verwandtschaft im dritten Grade (Seitenlinie), ebenso zwischen der Tante (4) und der Nichte (8).
- Vettern und Basen (vierter Grad Seitenlinie) gehören nicht mehr zum Personenkreis, der Befangenheit auslösen kann;

Die Schwägerschaft bis zum zweiten Grade ergibt sich anhand folgender Beispiele:

- Zwischen den Schwiegereltern und ihrem Schwiegersohn bzw. Schwiegertochter besteht Schwägerschaft im ersten Grade (gerade Linie).
- Zwischen den Großeltern und den Ehegatten ihrer Enkel besteht Schwägerschaft im zweiten Grade (gerade Linie).
- Zwischen dem Bruder und dem Ehegatten seiner Schwester besteht Schwägerschaft im zweiten Grade (Seitenlinie), ebenso zwischen der Schwester und der Ehefrau ihres Bruders. Dagegen sind die Ehegatten der Geschwister im Sinne des Gesetzes nicht verschwägert (sogenannte Schwippschwägerschaft).
- Zwischen dem einen Ehegatten und den Kindern, die der andere Ehegatte mit in die Ehe gebracht hat (Stiefkinder) besteht Schwägerschaft im ersten Grade (Seitenlinie).
- Zwischen dem einen Ehegatten und den Enkeln des anderen Ehegatten (Stiefenkel) besteht Schwägerschaft im zweiten Grade (Seitenlinie). Dagegen sind Stiefgeschwister, die keinen Elternteil gemeinsam haben, nicht verschwägert;

Quellenangaben:

Kunze, Bronner, Katz: Kommentar zur Gemeindeordnung

Irmtraud Bock: Mitwirkungsverbot im Gemeinderat und Ortschaftsrat wegen Befangenheit

Seeger/Füsslin/Vogel: Entscheidungssammlung zum Kommunalrecht