

<b>Landeshauptstadt Magdeburg</b> - Der Oberbürgermeister -		Datum 31.01.2008
Dezernat I	Amt Amt 30	<b>Öffentlichkeitsstatus</b> öffentlich

I N F O R M A T I O N

**I0035/08**

Beratung	Tag	Behandlung
Der Oberbürgermeister	18.03.2008	nicht öffentlich
Verwaltungsausschuss	28.03.2008	öffentlich
Stadtrat	10.04.2008	öffentlich

**Thema: Mitwirkungsverbot für Stadträte und Stadträtinnen gemäß § 31 GO LSA**

Die Problematik des Mitwirkungsverbotes spielt in der kommunalen Praxis eine erhebliche Rolle.

Für die Arbeit der Stadträte in den Ausschüssen und im Stadtrat wird daher noch mal eine Information über die wichtigsten Grundzüge der gesetzlichen Bestimmung gegeben.

**1.**

**Betroffener Personenkreis gemäß § 31 Abs. 1 - 3 GO LSA**

Das Mitwirkungsverbot gilt für sämtliche Mandatsträger, d.h. nicht nur für die Mitglieder des Stadtrates, sondern auch für die Mitglieder der Ortschaftsräte oder die sonstigen Inhaber gemeindlicher Ehrenämter, sowie für den Oberbürgermeister und die Beigeordneten.

Die Mitwirkung ist unzulässig, wenn dem genannten Personenkreis aus einer Entscheidung über eine Angelegenheit unmittelbar ein Vor- oder Nachteil erwachsen könnte, aber auch schon dann, wenn Vor- oder Nachteile Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner des oben beschriebenen Personenkreises treffen; darüber hinaus Verwandte bis zum dritten Grad oder Schwägernte bis zum zweiten Grad. Der Verwandtschafts- bzw. Schwägerschaftsgrad ergibt sich aus den §§ 1589 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

**Mit Aufhebung der Ehe oder der eingetragenen Lebenspartnerschaft entfällt das damit verbundene Mitwirkungsverbot der Schwägerschaft.**

Daneben greift das Mitwirkungsverbot auch dann, wenn Entscheidungen natürlichen oder juristischen Personen Vor- oder Nachteile bringen und die Mandatsträger kraft Gesetzes Vertreter der natürlichen oder der juristischen Personen sind. Bei juristischen Personen des Privatrechts - z.B. einer GmbH oder Aktiengesellschaft- also dann, wenn ein Geschäftsführer einer GmbH oder ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft als Mandatsträger über Angelegenheiten berät oder entscheidet. Dies gilt nicht, wenn er diese Funktion als Vertreter der Gemeinde ausübt.

## 2.

### Ausnahmen:

#### Das Mitwirkungsverbot gilt nicht

- **für Beschlüsse und Wahlen, durch die jemand als Vertreter der Gemeinde in die in § 31 Abs. 2 Satz 2 GO LSA genannten Organe entsandt wird und bei der Abberufung bzw. Abwahl aus solchen Tätigkeiten. Dies sind die Fälle, in denen jemand als Vertreter der Gemeinde (z.B. nach § 119 GO) als Vorstand- oder Aufsichtsratsmitglied in einem Unternehmen tätig ist,**
- **bei Wahlen und anderen Bestellungen zu ehrenamtlichen Tätigkeiten bzw. Abwahl (so darf z.B. ein Stadtrat bei seiner Wahl zum Stadtratsvorsitzenden selbst mit wählen, ebenso ein Stadtrat bei seiner Wahl zum Ausschussvorsitzenden)**

#### Beschlüsse zur Entlastung von Mandatsträgern

Auch beim „Sonderfall Entlastungsbeschluss“ liegen die Voraussetzungen für das Mitwirkungsverbot nicht vor, da in der Regel kein persönlicher Vor- oder Nachteil entsteht. Die Beschlüsse des Stadtrates zur Entlastung der Mandatsträger haben die Wirkung, dass der Gesellschafter auf die Geltendmachung eventueller Haftungsansprüche verzichtet. Die Stadträte sind aber ohnehin gemäß § 119 Abs. 3 GO-LSA von der Haftung freigestellt. Im Übrigen wird der Entlastungsbeschluss selbst von der Gesellschafterversammlung gefasst.

(In Magdeburg gibt es keinen Fall, in dem ein städtischer Vertreter in der Gesellschafterversammlung auch gleichzeitig dem Aufsichtsorgan angehört, so dass eine Selbstentlastung nicht stattfinden kann)

Ein Mitwirkungsverbot besteht für Angelegenheiten, deren Entscheidung einem Verein Vor- oder Nachteile bringt, soweit ein Mandatsträger Mitglied des vertretungsberechtigten Vorstandes dieses Vereines ist (§31 Abs.2 Nr.2 GO-LSA).

#### Beschäftigungsverhältnisse

Darüber hinaus greift das Mitwirkungsverbot auch für Mandatsträger, die in einem Beschäftigungsverhältnis zu einer natürlichen oder juristischen Person des privaten oder öffentlichen Rechtes stehen, soweit diese natürliche oder juristische Person ein besonderes wirtschaftliches oder persönliches Interesse an der Erledigung einer bestimmten Angelegenheit hat (§ 31 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GO LSA). In diesem wie auch in den weiteren Fällen des § 31 Abs. 2 GO LSA kommt es auf die Möglichkeit eines Vor- oder Nachteiles nicht an.

## 3.

### Besondere Vor- oder Nachteile

Vor- oder Nachteile sind nicht nur im materiellen Sinne, sondern auch im immateriellen Sinne zu verstehen.

#### Interessenkollision

Ein besonderer Vor- oder Nachteil liegt dann vor, wenn der Betroffene auf Grund persönlicher Beziehungen zum Gegenstand der Beratung ein persönliches Sonderinteresse hat, das zu einer Interessenkollision führt und die Besorgnis rechtfertigt, dass er nicht mehr uneigennützig und nur zum Wohle der Gemeinde handelt. Ausreichend ist, dass ein Vor- oder Nachteil eintreten könnte, ohne dass er auch tatsächlich eintreten muss.

Schon der „böse Schein“ einer Befangenheit soll vermieden werden. Keine Vor- oder Nachteile bilden bloße Unannehmlichkeiten oder schlichte Beeinträchtigungen, wie z. B. ein auf Grund von Straßenplanungen eintretender längerer Fahrweg eines Mandatsträgers oder ihm gem. § 31 Abs.1 Satz 1 GO LSA nahestehender Personen (Verwandte/Verschwägerte, siehe unter Ziff. 1).

#### B-Pläne

Dagegen ist von Vor- oder Nachteilen durch Beschlussfassungen im Stadtrat über die Aufstellung von Bebauungsplänen regelmäßig auszugehen, wenn ein Mandatsträger selbst oder ihm nahestehende Personen oder Einrichtungen (s. o.), Eigentümer eines Grundstückes im Geltungsbereich eines B-Planes sind - im Einzelfall auch schon dann, wenn das Grundstück an das Plangebiet angrenzt oder sich in unmittelbarer Nähe des Plangebietes befindet und der benachbarte B-Plan Auswirkungen auf das Grundstück hat. Dem Eigentum gleichgestellt sind eigentumsähnliche dingliche Rechte (z.B. Erbbaurecht), nicht jedoch Rechtsverhältnisse wie Miete oder Pacht.

Gleiches gilt, wenn eine natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechtes oder einer sonstigen Einrichtung Eigentümerin eines Grundstücks im Geltungsbereich eines B-Planes ist und der Mandatsträger gesetzlicher Vertreter der genannten Person oder Einrichtung ist.

(Bei erstmaliger Aufstellung eines Flächennutzungsplanes besteht kein Mitwirkungsverbot, auch wenn Mandatsträger Grundstücke im Geltungsbereich besitzen, da sich für den Eigentümer durch die Darstellungen im Flächennutzungsplan unmittelbar nichts ändert.)

#### **4.**

#### **Besonderes wirtschaftliches oder persönliches Interesse**

Vom Vorliegen eines solchen Interesses ist z.B. dann auszugehen, wenn ein Mandatsträger als Mitarbeiter in einem als Eigenbetrieb geführten Betrieb über die Entlassung des Betriebsleiters mitentscheidet. Das gleiche gilt für die Fälle der Auftragsvergabe an Firmen, wenn an einer Entscheidung hierüber ein Mandatsträger mitwirkt, der in der den Auftrag erhaltenden Firma beschäftigt ist.

Auch bei der Vergabe von Fördermitteln an Vereine etc. ist ein Mitwirkungsverbot gegeben, wenn ein Mandatsträger Mitglied des Vorstandes des Vereines oder hauptamtlicher Beschäftigter des Vereines ist. Von einem Mitwirkungsverbot des betreffenden Mandatsträgers ist schon dann auszugehen, wenn über die Vergabe von Fördermitteln an spartengleiche Vereine entschieden wird und bezüglich der Erlangung von Fördermitteln ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Vereinen besteht.

#### **Frühere Sonderregelung für Lehrer**

**Das frühere spezielle Mitwirkungsverbot für Lehrer (§ 31 Abs. 3 GO LSA a.F.), wonach Lehrer als Mandatsträger nicht über Angelegenheiten des Schulträgers der Schule mitentscheiden durften, an der sie tätig waren, ist Ende 2005 aufgehoben worden.**

**Es besteht daher keine gesetzliche Vermutung der Befangenheit mehr in diesen Fällen; vielmehr ist die persönliche Betroffenheit im Rahmen einer Einzelfallprüfung festzustellen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, inwieweit der Stadtrat lediglich als Angehöriger einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe beteiligt ist (§ 31 Abs. 1 S. 2 GO LSA) und ob ein besonderer Vorteil bzw. Nachteil bestehen kann.**

## **5. Rechtsfolgen**

Besteht ein Mitwirkungsverbot gem. § 31 Abs. 1-3 GO LSA, so darf der betroffene Mandatsträger bereits an Ausschusssitzungen, in denen die fragliche Angelegenheit behandelt wird, nicht teilnehmen und an Entscheidungen nicht beteiligt werden.

Beschlüsse, an denen vom Mitwirkungsverbot des § 31 GO LSA betroffene Mandatsträger teilgenommen haben, sind unwirksam. Dabei kommt es nicht darauf an, ob gerade die Stimmabgabe des betroffenen Mandatsträgers für die Beschlussfassung entscheidend war.

Für Beschlussfassungen über Bebauungspläne bedeutet dies z. B., dass bei Vorliegen des Mitwirkungsverbotes (s. o.) ein betroffener Mandatsträger weder an (Ausschuss-) Beratungen noch an Beschlussfassungen teilnehmen darf. Dies gilt für alle formellen Verfahrensschritte im Bauleitverfahren, d.h. für die Aufstellung, die Abwägung und den Satzungsbeschluss.

Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes kommt es zwar auf den Satzungsbeschluss an; eine Unwirksamkeit der im Bauleitverfahren gefassten Beschlüsse führt nicht zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes, solange beim Satzungsbeschluss kein befangener Mandatsträger teilgenommen habe.

Da Oberverwaltungsgerichte jedoch hiervon abweichend entschieden haben, sollten angesichts der Bedeutung von Bebauungsplänen, befangene Mandatsträger an den vorbereitenden Beschlüssen, wie auch den dazu durchgeführten Ausschussberatungen nicht teilnehmen.

## **6. Entscheidung über Befangenheit**

Grundsätzlich muss derjenige, der nach eigener Einschätzung bei objektiver Betrachtungsweise annehmen muss, von der Mitwirkung ausgeschlossen zu sein, dies unaufgefordert dem Vorsitzenden vor der Beratung und Beschlussfassung mitteilen und darüber hinaus dann auch den Sitzungsraum verlassen bzw. bei einer öffentlichen Sitzung sich in den für Zuhörer bestimmten Teil des Sitzungs-/Beratungsraumes begeben.

Im Zweifelsfall entscheidet der Stadtrat, der Ausschuss oder der Oberbürgermeister in Abwesenheit des Betroffenen (§ 31 Abs. 4 GO LSA). Die Feststellung der Befangenheit gilt nur für den jeweiligen Tagesordnungspunkt. Bei einer so erfolgten Feststellung der Befangenheit handelt es sich nicht um einen mit Rechtsbehelfen angreifbaren Verwaltungsakt. Es besteht für den betroffenen Mandatsträger nur die Möglichkeit, die Frage in einem gerichtlichen Verfahren (Kommunalverfassungsverstreit) klären zu lassen. Stellt der Stadtrat oder ein Ausschuss die Befangenheit im Einzelfall nicht fest, lag diese aber objektiv vor, so sind entsprechende Beschlussfassungen unwirksam.

Ein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot im Sinne des § 31 Abs. 1 und 2 GO LSA ist dann unbeachtlich, wenn es nicht schriftlich innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Beschlusses gegenüber der Gemeinde geltend gemacht wird (§ 31 Abs. 6 Satz 2 GO LSA).