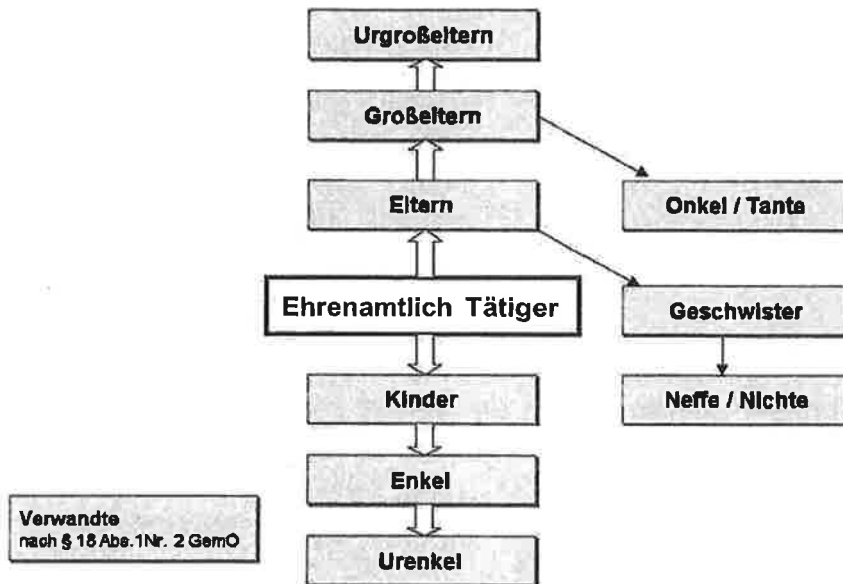
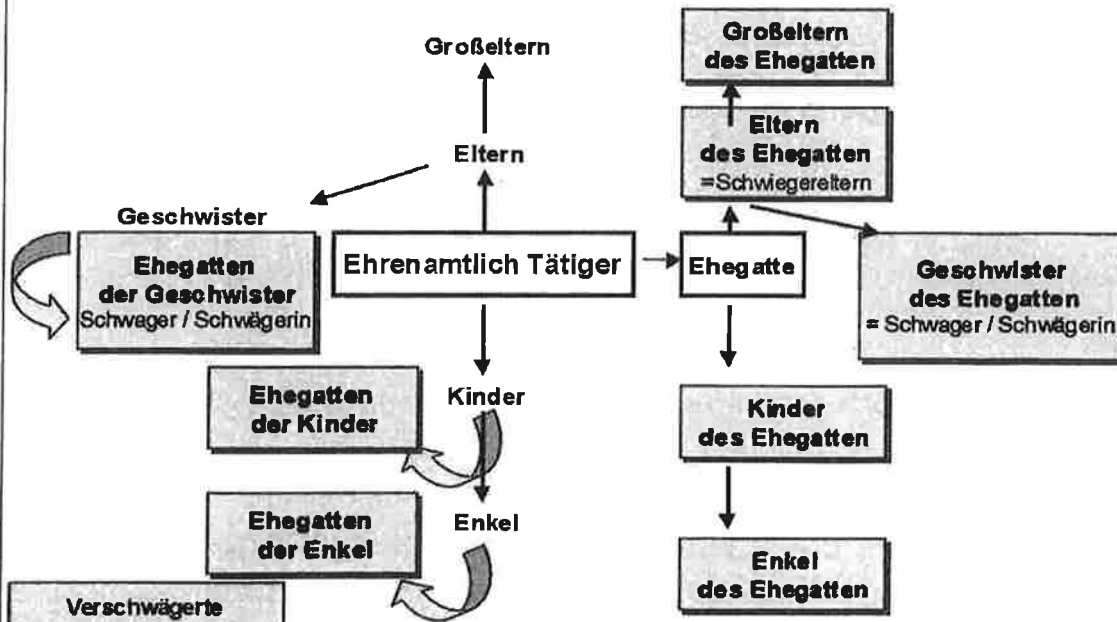


Verwandtschaft nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 GemO



Verschwägte nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 GemO

nur solange die Ehe, die die Schwägerschaft begründete, fortbesteht



zugelassen werden; sie muss jedoch dem Gemeinderat gegenüber begründet und von diesem anerkannt werden (– was die Folge einer Beurlaubung hat –), weil eine grundsätzliche Verpflichtung zur Mitarbeit besteht und verhindert werden muss, dass diese Möglichkeit benützt wird, um der Verantwortung für unangenehme Entscheidungen auszuweichen. Wird Befangenheit in diesem Sinne anerkannt, treten die Folgen des Abs 5 ein; dagegen findet Abs 6 keine Anwendung, wenn ein Gemeinderat, bei dem ein solcher Grund vorliegt, an der Entscheidung mitwirkt.

VI. Verpflichtung zum Verlassen der Sitzung (Abs 5)

- 24 Der wegen Befangenheit von der Beratung und Entscheidung Ausgeschlossene muss die Sitzung, dh den Teil des Beratungsraums verlassen, der den Mitgliedern des Gremiums vorbehalten ist. Bei Verhandlung in öffentlicher Sitzung kann er sich in den Zuhörerraum begeben, da er wie jeder beteiligte Bürger das Recht hat, bei der Verhandlung zuzuhören; behält er jedoch seinen Sitz im Kollegium bei, treten, auch wenn er an der Beratung und Abstimmung nicht teilnimmt, die Rechtsfolgen des Abs 6 ein. Es genügt nicht nur, um Stuhlbreite vom Sitzungstisch abzurücken, auch wenn sich der Zuhörerbereich ziemlich in unmittelbarer Nähe des Sitzungstisches befindet (VGH BW v 11.10.1994, EKBW GemO § 18 E 39, BWGZ 1995, 150). Der Befangene muss sich also erkennbar aus dem Bereich zurückziehen, der dem Gemeinderatsgremium vorbehalten ist und hierdurch sein Ausschluss von der Beratung und Entscheidung über den fraglichen Tagesordnungspunkt ausreichend erkennbar machen. Mangelt es aufgrund der räumlichen Situation im Sitzungsraum an einer eindeutigen Abgrenzung zwischen Zuhörerbereich und Sitzungstisch, so genügt es, wenn sich der Befangene mit seinem Stuhl unter die Zuschauer zurückzieht und eine Durchgangsbreite zwischen sich und dem Gemeinderatskollegium schafft (BWVGH vom 23.2.2001, EKBW GemO § 18 E 49). Bei nichtöffentlicher Sitzung muss er jedoch den Raum verlassen und kann sich nicht darauf berufen, dass er als Gemeinderat der Sitzung des Plenums oder jeder Sitzung eines Ausschusses mindestens als Zuhörer beiwohnen darf. Diese Befangenheitsregelungen sowie die in Abs 6 Satz 1 (vgl Rdn 25) für den Fall eines Verstoßes gegen dieselben normierte Rechtswidrigkeit des dennoch gefassten Beschlusses dienen der Unparteilichkeit der Amtsführung der Gemeindeorgane. Die Bürgerschaft soll darauf vertrauen können, dass die Mandatsträger ihr Ehrenamt pflichtbewusst versehen und mit den ihnen übertragenen Entscheidungen nicht ihre privaten Interessen verfolgen. Diesem Gesetzeszweck würde es nicht gerecht, wenn ein Mandatsträger, der weder beratend noch entscheidend mitwirken darf, am Sitzungstisch bzw in der Sitzung verbleiben dürfte. Denn allein seine Anwesenheit inmitten des beratenden Kollegiums könnte die Beratung und Abstimmung unsachgemäß beeinflussen. Da der Befangene schon von der Beratung des Verhandlungsgegenstands ausgeschlossen ist (Abs 1 Satz 1) muss die Sitzung mit dem Aufruf der Sache und, wenn dieser nicht förmlich erfolgt, sofort mit Beginn der Erörterungen ver-

Eigentümer von Grundstücken im Einzugsbereich einer Kläranlage besteht, obwohl sie künftige Gebührenschuldner sind, kein Mitwirkungsverbot, da nur die gemeinsamen gleichgerichteten Interessen einer Bevölkerungsgruppe in Frage stehen (BWVGH ESVGH 28, 63). Dagegen bildet Grundeigentum in dem vom Plan umfassten Gebiet bei der Behandlung von Bauleitplänen und von Umlegungsbeschlüssen einen Befangenheitsgrund, da hier nicht nur die gemeinsamen gleichgerichteten Interessen der Grundeigentümer, sondern vor allem die individuellen (Sonder-)Interessen eines jeden Einzelnen in Frage stehen (BWVGH ESVGH 14, 162 = BWVBl. 1965, 104 = DVBl. 1965, 366; BWVBl. 1966, 41). Auch Eigentum an einem Grundstück, das an einer Straße liegt, die die Grenze des Planungsgebiets bildet, wurde als Befangenheitsgrund angesehen (BWVGH BWVBl. 1973, 110), ebenso Vertragsbeziehungen zu einem Eigentümer eines Grundstücks im Planungsgebiet des Inhalts, für ein Bauvorhaben Pläne anzufertigen und als Bauleiter tätig zu werden (BWVGH BWVBl. 1969, 47). Auch im Zusammenhang mit der Behandlung des Flächennutzungsplans kann sich die Möglichkeit unmittelbarer Vor- und Nachteile für Grundstückseigentümer daraus ergeben, dass eine Festlegung oder Änderung der Bodennutzungsart vorgesehen wird, die sich auf dem Wert eines Grundstücks auswirken kann. Überwiegend wird wohl davon auszugehen sein, dass bei der erstmaligen Aufstellung bzw. einer generellen Fortschreibung keine Befangenheit anzunehmen ist, da es sich dabei auf die Darstellung der Nutzungsarten handelt und außerdem Gruppeninteressen berührt sein dürften. Eine weitere Prüfung ist 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. Solange sich allerdings der Flächennutzungsplan auf eine Darstellung der vorhandenen Nutzungsarten beschränkt, werden sich im Regelfall solche Auswirkungen nicht ergeben (so auch Kottenberg-Rehn § 23 Erl. I, 2 – vgl. aber auch BWGZ 1976, 427).

2. Wahl zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit

Die Befangenheitsvorschriften sind nicht anzuwenden bei einer **Wahl zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit.** **19**

a) Voraussetzung dieser Ausnahme ist zunächst, dass es sich um Beschlüsse handelt, die nach § 37 Abs. 7 in der Form der **Wahl** stattfinden müssen. Entscheidend ist hierfür, ob das Gesetz nach der Rechtsnatur der Angelegenheit eine **Wahl** erfordert (s. dazu § 37 Rdn. 39), und nicht, welche Beschlussart der Gemeinderat tatsächlich gewählt hat. Darauf, ob zutreffend in der Form der **Wahl** zu beschließen gewesen wäre, kommt es auch an, wenn bei fehlerhafter Verfahrensweise über die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses zu entscheiden ist (s. dazu unten Rdn. 26). **19a**

b) Die zweite Voraussetzung für die Anwendung des Satzes 2 ist, dass es sich um eine **Wahl zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit** handelt. Die seit dem Inkrafttreten der GemO im Jahre 1955 geltende Regelung („gelten nicht für **19b**“)

§ 18 GemO 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 Ausschlussgrund 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. 3Die 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. 4Für Beschlüsse über Satzungen, anderes Ortsrecht und Flächennutzungspläne bleibt § 4 Abs. 4 und 5 unberührt.