

machung eines Anspruchs ist jede Form der behördlichen, sonstigen außergerichtlichen oder gerichtlichen Vertretung eines Dritten bei Ansprüchen unmittelbar gegen die Gemeinde anzusehen. Hierunter fällt aber nicht der Fall, in dem ein Dritter Anspruchsgegner ist und lediglich die Erfüllung dieses Anspruchs mittelbare Auswirkungen auf die Interessen der Gemeinde besitzt (vgl. hierzu OVG NRW, NJW 1982, 67 f.). Ebenso wenig erfasst ist die Tätigkeit, die sich aus dem kommunalpolitischen Mandat selbst ergibt, z. B. der Einsatz für die Förderung von Vereinen in der Gemeinde, Aufgreifen von allgemeinen Missständen im Interesse der Einwohner, Unterstützung eines Einwohnerantrages oder Bürgerbegehrens durch ein Mitglied des Gemeinderates, auch wenn sich das Plebiszit gegen einen Beschluss des Gemeinderates richtet (vgl. § 24 Abs. 3; 25 Abs. 2 Satz 5). Der HessVGH (NVwZ 1987, 919) hat das Bestehen eines Vertretungsverbotens ferner im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreites (vgl. Erl. zu § 42 Rn. 9) verneint.

Das in Abs. 3 geregelte Verbot umfasst auch die Geldentmachtung von Interessen eines Dritten gegen die Gemeinde. Interesse bedeutet in diesem Zusammenhang das Wollen und Wünschen einer anderen Person gegenüber der Gemeinde, ohne dass – im Gegensatz zum Anspruch – ein Recht auf dieses Tun oder Unterlassen der Gemeinde besteht, z. B. Einbringung privater, dritter Interessen in Gemeindeplanungen, Unterbreitung eines Vertragsangebotes einer anderen Person an die Gemeinde. Das Vertretungsverbot besteht nur im Verhältnis zur Gemeinde, da der ehrenamtlich Tätige ihr gegenüber zur Treue verpflichtet ist, also nicht im Verhältnis zu rechtlich selbstständigen Eigengesellschaften der Gemeinde (z. B. Stadtwerke AG), auch wenn diese im alleinigen Eigentum der Gemeinde stehen, oder gegenüber der Sparkasse, deren Träger die Gemeinde ist.

10 Abs. 3 Satz 2 begrenzt das Vertretungsverbot bei ehrenamtlich mitwirkenden Bürgern (vgl. zum Begriff Erl. zu § 28 Rn. 1 ff.) auf den Bereich, der mit der ehrenamtlichen Tätigkeit in direktem engen Zusammenhang steht. Anders als beim Ehrenamt und der Tätigkeit als Gemeinderat ist bei der ehrenamtlichen Mitwirkung die Beziehung zur Gemeinde nach Auffassung des Gesetzgebers nicht so eng, dass ein besonderes Treueverhältnis entsteht, das Verhaltenspflichten der hier genannten Art über den Sachbereich der ehrenamtlichen Tätigkeit hinaus auferlegt.

Die Entscheidung nach Satz 3, ob ein Vertretungsverbot vorliegt, obliegt bei Mandatsträgern der Vertretung, in allen sonstigen Fällen, also bei Ehrenbeamten und ehrenamtlich Mitwirkenden, dem Bürgermeister, sie ist ein Verwaltungsakt.

11 Das Vertretungsverbot entfaltet grundsätzlich Auswirkungen nur im Innenverhältnis, d. h. zwischen der Gemeinde und dem ehrenamtlich Tätigen. Hieraus folgt, dass im Außenverhältnis Verstöße gegen das Verbot nicht zur Unwirksamkeit der entsprechenden Handlungen führen, wohl aber ggfs. zu Sanktionen nach Abs. 4. Die Rspr. (vgl. BVerfG NJW 1980, 33 f.) erkennt jedoch ein Recht der Gerichte an, Rechtsanwältin, die wegen ihrer anderweitigen ehrenamtlichen Tätigkeit dem Vertretungsverbot unterliegen, zurückzuweisen, wobei die Verfahrenshandlungen im Prozess vor der Zurückweisung wirksam bleiben. Noch

nicht geklärt ist in der Rspr., ob das Zurückweisungsrecht auch Behörden zusteht.

Abs. 4 regelt die Sanktionen, die bei Verstößen gegen die Pflichten aus Abs. 1 bis 3 zur Anwendung kommen können. Hier wird festgelegt, dass die Zuwiderhandlungen Ordnungswidrigkeiten i. S. d. Ordnungswidrigkeitengesetzes sind, wenn sie einen groben Verstoß darstellen, leichtere Nachlässigkeiten genügen nicht. Hinsichtlich der Einleitung der Verfolgung und der Abhandlung verweist die Vorschrift auf die Regelung des § 29 Abs. 2 (vgl. Erl. zu § 29 Rn. 4). Zu darüber hinausgehenden Abhandlungsmöglichkeiten bei der Verletzung von Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten nach Abs. 2 vgl. auch Rn. 6 und BayVGH, BayVBl. 2000, 695.

Die Regelungen dieser Vorschrift gelten gem. § 68 als besondere Dienstpflichten auch für den Bürgermeister und die Beigeordneten. Die Vorschriften der § 20 ff. VwVfG über die Befähigung in Verwaltungsverfahren werden hierdurch verdrängt (vgl. auch Erl. zu § 31 Rn. 1 und Erl. zu § 68 Rn. 1 f.).

13

§ 31 Mitwirkungsverbot

(1) Wer ehrenamtlich tätig ist, darf bei Angelegenheiten nicht beratend oder entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung ihm selbst, seinem Ehegatten, seinem eingetragenen Lebenspartner, seinen Verwandten bis zum dritten oder Verschwägerten bis zum zweiten Grade oder einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person einen besonderen Vorteil oder Nachteil bringen kann. ²Dies gilt nicht, wenn er an der Entscheidung der Angelegenheit lediglich als Angehöriger einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe beteiligt ist, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden. ³Das Mitwirkungsverbot gilt nicht

1. bei Beschlüssen und Wahlen, durch die jemand als Vertreter der Gemeinde in Organe der in Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 genannten Art entsandt oder aus ihnen abberufen wird,
2. bei Wahlen und anderen Bestimmungen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit und bei der Abwahl oder Abberufung aus solchen Tätigkeiten.

⁴Das durch die Schwägerschaft begründete Mitwirkungsverbot entfällt mit der Auflösung der sie begründenden Ehe oder der Aufhebung der sie begründenden eingetragenen Lebenspartnerschaft.

- (2) Wer in einer Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist, darf bei dieser Angelegenheit nicht in ehrenamtlicher Tätigkeit beratend oder entscheidend mitwirken. ²Das gleiche gilt für denjenigen, der
1. bei einer natürlichen oder juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts oder einer Vereinigung gegen Entgelt beschäftigt ist oder
 2. bei einer juristischen Person oder bei einem nichtrechtstfähigen Verein als Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines vergleichbaren Organs tätig ist, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter der Gemeinde angehört, oder
 3. Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist,

wenn die unter Nummern 1 bis 3 Bezeichneten ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse an der Erledigung der Angelegenheit haben.

(3) (weggefallen)

(4) ¹Wer annehmen muss, nach den Vorschriften der Absätze 1 bis 3 an der Beratung und Entscheidung gehindert zu sein, hat dies vorher mitzuteilen. ²Ob ein Mitwirkungsverbot besteht, entscheidet in Zweifelsfällen in Abwesenheit des Betroffenen bei Mitgliedern des Gemeinderates und bei Ehrenbeamten der Gemeinde, bei Mitgliedern von Ausschüssen der Ausschuss, sonst der Bürgermeister.

(5) ¹Wer nach den Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gehindert ist, an der Beratung und Entscheidung einer Angelegenheit mitzuwirken, hat den Beratungsraum zu verlassen. ²Bei einer öffentlichen Sitzung ist er berechtigt, sich in dem für die Zuhörer bestimmten Teil des Beratungsraumes aufzuhalten.

(6) ¹Ein Beschluss, der unter Verletzung der Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gefasst worden ist, ist unwirksam. ²§ 6 Abs. 4 Satz 1 gilt jedoch entsprechend. ³Sodern eine öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses nicht erforderlich ist, beginnt die Frist nach § 6 Abs. 4 Satz 1 mit dem Tag der Beschlussfassung.

Erläuterungen

1 Die Vorschrift ergänzt die Pflichten des ehrenamtlichen Bürgers nach § 30 um ein Mitwirkungsverbot in bestimmten Angelegenheiten. Die größte praktische Bedeutung besitzt sie im Rahmen der Tätigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften (Gemeinderat, Ortschaftsrat). Die Inhalte dieser Vorschrift gelten als besondere Dienstpflichten gem. § 68 in gleicher Weise für den Bürgermeister und die Beigeordneten (vgl. Erl. zu § 30 Rn. 13 und zu § 68 Rn. 1 f.). Die Regelung in § 31 geht derjenigen bei Befangenheit in §§ 20 ff. VwVfG als speziellere vor.

2 Interessenkollisionen sollen beim ehrenamtlich Tätigen durch die Vorschrift schon im Ansatz vermieden und das Vertrauen der Einwohner in die Verwaltung der Gemeinde erhalten werden. Gemeinwohlinteressen haben Sonderinteressen einzelner Personen grundsätzlich bei der Ausübung von Verwaltungstätigkeit vorzugehen. Verhindert werden soll, dass ein Betroffener eigennützig handelt und nicht nur zum Wohl der Gemeinde (so HessVGH, NVwZ-RR 1996, 72 f., VGH Bad.-Württ., NVwZ 1994, 193). Interessenkollisionen steht der Wortlaut in Abs. 1 dann als gegeben an, wenn der ehrenamtlich Tätige in einer Angelegenheit mitwirkt, die ihm selbst oder den genannten ihm nahestehenden Personen einen besonderen Vor- oder Nachteil bringen kann. Zum Begriff des ehrenamtlich Tätigen vgl. Erl. zu § 28 Rn. 1 und 2. Der Begriff der Angelegenheit umfasst die Bereiche, die einer Beratung oder Entscheidung unterliegen können, z. B. auch organisatorischer Art wie die Feststellung des Gemeinderates, ob die Voraussetzungen für das Ausscheiden eines Mitgliedes des Gemeinderates aus der Vertretung gegeben sind (§ 41 Abs. 1 Satz 2), für den Ausschluss eines Mitgliedes des Gemeinderates von der Sitzungsteilnahme durch die Vertretung bei wiederholten Ordnungsverstößen (§ 55 Abs. 2 Satz 3), hingegen nicht unbe-

dingt bei der Ausübung des Unterrichts- und Akteneinsichtsrechts gem. § 44 Abs. 5 oder des Fragerechts gem. § 44 Abs. 6, wenn es sich um bereits abgeschlossene Vorgänge handelt; bei einer aktuellen Diskussion über diese Angelegenheit dürfte sehr wohl noch in der Sache beraten und entschieden werden, so dass das Mitwirkungsverbot greift. Zu weiteren Ausnahmen vgl. Satz 3 (vgl. Rn. 5). Das Mitwirkungsverbot gilt nur für solche Punkte (z. B. Tagesordnungspunkte der Gemeinderatsitzung), bei denen der Grund für eine Befangenheit direkt besteht, also eine noch zu treffende Entscheidung beeinflusst werden kann. Das Mitwirkungsverbot als Eingriff in das generelle Mitwirkungsrecht ist auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken. Danach kann z. B. bei einer Ausschreibung der Gemeinde ein Gemeinderat, der selbst Bieter ist, mitwirken, wenn die Vertretung unter den beiden billigsten Angeboten entscheiden will, der Gemeinderat als Bieter mit seinem Angebot aber nicht hierunter fällt.

Der besondere Vor- oder Nachteil muss sich auf den ehrenamtlich Tätigen selbst oder die in der Vorschrift genannten Personen unmittelbar beziehen. Schon hinsichtlich der Selbstberoffenheit können sich in der Praxis Probleme ergeben. Die Rspr. (VG Minden, NVwZ 1989, 689) hat sie bejaht, wenn ein Gemeinderat, der sich als Rechtsanwalt mit einem anderen Rechtsanwalt in einer Sozietät befindet, nicht selbst gehandelt hat, sondern dieser andere Rechtsanwalt die fragliche Angelegenheit bearbeitet hat. Das OVG RP (Urt. v. 23.4.1998, Az. 1 C 10789/97 OVG) nimmt einen besonderen Vor- oder Nachteil bzgl. der Entscheidung über den endgültigen Beschluss eines Bebauungsplanes auch dann an, wenn ein Gemeinderatsmitglied bis zu dem Beschluss des Gemeinderates, einen Bebauungsplan aufzustellen, Eigentümer eines Grundstückes im Planungsgebiet gewesen ist, das ohne den Bebauungsplan nicht bebautbar gewesen ist, oder dessen Bebaubarkeit erheblich zweifelhaft gewesen ist, und wenn das Gemeinderatsmitglied dieses Grundrecht alsbald nach Ergehen des Aufstellungsbeschlusses zum Baulandpreis veräußert hat (zur Befangenheit eines Gemeinderatsmitglieds, dass Eigentümer eines Grundstückes im Plangebiet ist, auch OVG LSA, Urt. v. 21.11.2003, Az. 2 K 94/01, dass., Urt. v. 12.12.2002, Az. 2 K 259/01; keine Befangenheit im Fall eines Gemeinderatsmitglieds, das Eigentümer außerhalb des Plangebiets gelegener Grundstücke ist und mittelbar betroffen wird, OVG NRW, NVwZ-RR 2003, S. 667). Gleiches dürfte gelten, wenn eine Stadumbauesatzung beschlossen werden soll, die Einfluss auf die Verwendung bzw. wirtschaftliche Nutzung/Verwertung von Grundstücken eines Gemeinderatsmitglieds hat. Einem Mitwirkungsverbot unterlag auch ein Gemeinderatsmitglied, das Pächter eines Grundstücks war, das im Gebiet eines Bebauungsplans lag, welcher Gegenstand der Gemeinderatsentscheidung war (OVG Greifswald, LKV 2006, S. 222; dazu auch OVG RP, DÖV 2009, S. 822). Umstritten ist, ob ein besonderer Vor- oder Nachteil in dem Fall vorliegt, in dem in einem Gewerbegebiet ein Sortiment ausgeschlossen werden sollte und das Gemeinderatsmitglied ein Geschäft mit einem der aufgeführten Sortimente außerhalb des Gebietes betreibt (nehm: VGH Bad.-Württ., DÖV 2006, S. 528; ja: VG Karlsruhe, Urt. v. 16.3.2006, Az. 9 K 1012/05). Jedenfalls reicht es für ein Mitwirkungsverbot nicht aus, dass sich das Gemeinderatsmitglied bereits öffentlich zur Sache geäußert hat (VG Frankfurt, NVwZ-RR 2002, S. 868).

Ferner ist die Person des Ehegatten von Bedeutung. Die Eigenschaft des Ehegatten i. S. d. Vorschrift setzt voraus, dass die Ehe besteht, also nicht geschieden oder auch nicht aus sonstigen Gründen keinen rechtlichen Bestand hat (vgl. Ehegesetz). Unerheblich ist es, wenn die Ehe besteht, die Ehegatten aber tatsächlich getrennt leben. Entsprechendes gilt für den Partner bei einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (vgl. hierzu allg. § 11 Abs. 1 LPartG). Dagegen fallen das Verlöbnis und die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht unter diese Regelung. Dies ist problematisch, da im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Pflicht zur besonderen Förderung der Ehe und Familie nach Art. 6 GG hier offensichtlich die Institution Ehe schlechter gestellt wird als eine – gesetzlich nicht mit Vorrechten versehene – eheliche Gemeinschaft.

Das Mitwirkungsverbot umfasst auch besondere Vor- und Nachteile bei Verwandten bis zum dritten Grade. Der Rechtsbegriff der Verwandtschaft umfasst nach § 1589 BGB Personen, deren eine von der anderen abstammt oder die von derselben dritten Person abstammen. Danach werden folgende Verwandtschaftsverhältnisse gem. § 1754 BGB (bei volljährig Adoptierten entsteht das Verwandtschaftsverhältnis jedoch nur im Verhältnis zum Annehmenden, nicht auch zu dessen Verwandten, § 1770 Abs. 1 BGB; das Verwandtschaftsverhältnis zu den bisherigen Verwandten erlischt dann, § 1755 BGB), Enkel, Urenkel, Eltern, Großeltern, Urgroßeltern, Geschwister, Nichten, Neffen, Tanten, Onkel. Mit dem nichtehelichen Kind ist der Vater nach Feststellung der Vaterschaft durch Anerkennung oder gerichtliche Entscheidung verwandt (§ 1600a BGB). Dieselben Wirkungen knüpft das Gesetz an das Bestehen einer Schwägerschaft bis zum zweiten Grade. Die Schwägerschaft setzt eine gültige Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft (vgl. hierzu § 11 Abs. 2 Satz 1 LPartG) voraus, besteht also nicht, wenn z. B. die Ehe für ungültig erklärt worden ist (§ 11 Ehegesetz). Der Begriff der Schwägerschaft umfasst gem. § 1590 BGB die Verwandten des anderen Ehegatten bzw. die des eingetragenen Lebenspartners (§ 11 Abs. 2 Satz 1 LPartG), also dessen Kinder, soweit es sich nicht um gemeinsame oder eheliche handelt, (sog. Stiefkinder), Enkel (sog. Stiefenkel), Eltern, Großeltern und Geschwister. Die Ehegatten von Geschwistern und die von beiden Ehegatten in die Ehe mitgebrachten Kinder sind miteinander nicht verwandt.

Eine bestehende Schwägerschaft endet zwar nicht durch den Tod eines Ehepartners und nach § 1590 Abs. 2 BGB auch nicht durch die Auflösung der Ehe bzw. Auflösung der eingetragenen Lebenspartnerschaft (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 3 LPartG), jedoch § 31 Abs. 1 Satz 4 bestimmt, dass in diesen Fällen kein Mitwirkungsverbot mehr besteht. Die Schwägerschaft kann nach der Auflösung der Ehe bzw. der Lebenspartnerschaft nicht mehr entstehen.

4 Ein Mitwirkungsverbot für den ehrenamtlich Tätigen besteht auch dann, wenn dieser kraft Gesetzes oder Vollmacht dritte Personen vertritt, wenn diese dritten Personen durch die Vertretung besondere Vor- oder Nachteile erhalten könnten. Eine Vertretung kraft Gesetzes liegt vor, wenn der ehrenamtlich Tätige, z. B. Vormund (§ 1793 BGB), Betreuer (§§ 1896, 1902 BGB), Vorstand eines rechtsfähigen eingetragenen Vereins oder einer Stiftung (§§ 26 Abs. 2 BGB; nicht aber das einzelne Vorstandsmitglied, zu diesem und zum nichtrechtsfähigen Verein

vgl. Rn. 11), Gesellschafter einer OHG, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist (§ 125 HGB), persönlich haftender Gesellschafter einer KG (§§ 161, 125 HGB), Vorstandsmitglied einer AG (§ 78 AktG), Geschäftsführer einer GmbH (§ 35 GmbHG), Vorstandsmitglied einer Genossenschaft (§ 24 GenG), Geschäftsführer einer BGB-Gesellschaft (§§ 709 ff. BGB), Verbandsgeschäftsführer eines Zweckerverbandes (§ 12 GKGG) ist.

Die Vorschrift stellt hierbei nicht auf die organische Position, d. h. bloße Mitgliedschaft im Organ ab, sondern auf die Vertretungsbefugnis, so dass bei Personen ohne eine Vertretungsbefugnis (z. B. Mitglieder eines erweiterten Vorstands wie Schriftführer, Getätewarte) kein Mitwirkungsverbot aus diesem Grunde besteht. Unerheblich ist für die eingeräumte Vertretungsbefugnis, ob diese nur mit anderen Personen gemeinschaftlich ausgeübt werden kann. Der gesetzlichen Vertretung im Rahmen des gesetzlichen Vertretungsbereiches gleichzustellen sind Insolvenzverwalter sowie ein Testamentvollstrecker. Der Bürgermeister ist gesetzlicher Vertreter der Gemeinde (§ 57 Abs. 2). Demgemäß darf ein ehrenamtlich Tätiger, der Bürgermeister einer anderen Gemeinde ist, nicht beratend oder entscheidend mitwirken, wenn die zu treffende Entscheidung dieser anderen Gemeinde einen besonderen Vor- oder Nachteil bringen kann.

Eine Vertretung kraft Vollmacht wird durch Vollmachtserteilung des Vertretenden begründet (§§ 166 Abs. 2 Satz 1; 167 BGB; rechtsgeschäftliche Vertretung). Hierunter fallen z. B. Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte (§§ 48, 54 HGB) sowie Rechtsanwälte im Verhältnis zu ihren Mandanten.

5 Bei Wahlen oder anderen Bestellungen zu ehrenamtlicher Tätigkeit und sonstigen Beschlussfassungen mit Auswirkungen auf die Stellung des ehrenamtlich Tätigen trifft das Gesetz nunmehr ausdrücklich Aussagen zum Mitwirkungsverbot: Nach § 31 Abs. 1 Satz 3 gilt das Mitwirkungsverbot nicht bei

- Beschlüssen und Wahlen, durch die jemand als Vertreter der Gemeinde in Organe der in Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 genannten Art – d. h. einer juristischen Person oder bei einem nichtrechtsfähigen Verein als Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines vergleichbaren Organs – entsandt oder aus ihnen abberufen wird (Nr. 1),
- bei Wahlen und anderen Bestellungen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit und bei der Abwahl oder Abberufung aus solchen Tätigkeiten (Nr. 2); das ist z. B. gegeben bei
 - Wahl eines ehrenamtlichen Gemeinderates zum Vorsitzenden des Gemeinderates (§ 36 Abs. 2, 2. Hs.),
 - Bestellung zum Ausschussvorsitzenden in den Fällen der §§ 47 Abs. 2, 48 Abs. 4,
 - Einleitung des Verfahrens zur vorzeitigen Abwahl des ehrenamtlichen Bürgermeisters durch den Gemeinderat (§ 61),
 - Berufung eines bestellenden ehrenamtlichen Bürgermeisters, wenn ein Mitglied des Gemeinderates in dieses Amt bestellt werden soll (§ 71),
 - Wahl des Ortsbürgermeisters in einer Ortschaft (§ 88 Abs. 1),
 - Entsendung weiterer Vertreter der Gemeinde in wirtschaftliche Unternehmen (§ 119 Abs. 1 Satz 2; vgl. hierzu auch BayVGH, BayVBl. 1995, 353 und Rn. 11);

- nicht hingegen jedoch weiterhin z. B. bei
- Verleihung oder Aberkennung des Ehrenbürgerrechts oder der Ehrenbezeichnung für ein Mitglied des Gemeinderates (§ 34 Abs. 4),
 - Wahl eines Beigeordneten, wenn sich ein Mitglied des Gemeinderates auf die Stelle beworben hat (§ 66),
 - Berufung eines bestellten hauptamtlichen Bürgermeisters, wenn ein Mitglied des Gemeinderates in dieses Amt bestellt werden soll (§ 71).
- Ein Mitwirkungsverbot besteht mangels besonderen Vorteils oder Nachteils hingegen nicht, wenn eine Angelegenheit zwar Auswirkungen auf den ehrenamtlich Tätigen besitzt, über ihn hinaus jedoch weitere Personen betrifft, insbesondere Amtsnachfolger und Mitglieder späterer Vertretungen. Dies gilt beispielsweise für
- die Beschlussfassung über die Festsetzung einer Aufwandsentschädigung (auch die des Bürgermeisters),
 - den Hauptatzungsbeschluss über die Festlegung, dass ein ehrenamtliches Mitglied des Gemeinderates anstelle des Bürgermeisters den Vorsitz in Ausschüssen wahrnimmt (§§ 47 Abs. 2; 48 Abs. 4).
- Das Mitwirkungsverbot gilt nach § 68 auch für hauptamtliche Bürgermeister und Beigeordnete.

6 Nach Abs. 1 Satz 2 gilt das Mitwirkungsverbot nicht, wenn der ehrenamtlich Tätige lediglich als Angehöriger einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe beteiligt ist, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden. Der Begriff der Berufs- oder Bevölkerungsgruppe ist weit auszulegen. Eine bestimmte Mitgliederzahl muss zwar nicht erreicht werden, jedoch muss sie eine größere Anzahl von Personen, die als Gruppe bestimmbar ist, umfassen. Die Eigenschaft der Berufs- oder Bevölkerungsgruppe muss folglich ein nach allgemeinen Kriterien bestimmbarer Personenkreis sein und liegt nach Sinn und Zweck der Vorschrift dann nicht vor, wenn eine Begrenzung lediglich auf Gemeindeteile gegeben ist, wie z. B. Bau-, Planungsgebiet, Straßenzug. Erforderlich ist vielmehr eine inhaltliche Erstreckung über das gesamte Gemeindegebiet. Die Berufs- oder Bevölkerungsgruppe muss in gemeinsamen Interessen berührt sein. Demgemäß reicht es nicht aus, wenn es sich lediglich um einen Zusammenschluss von Einzelinteressen handelt oder um gemeinsame, gleichgerichtete Interessen weniger Einzelpersonen, z. B. Beratung über Hebesätze bei der Gewerbesteuer, wenn ein Gemeinderat Mitarbeiter eines Unternehmens ist, das den größten Teil des gemeindlichen Steuerankommens zahlt. Als Berufs- oder Bevölkerungsgruppe i. S. d. Vorschrift sind z. B. anzusehen: Grundsteuerpflichtige bei der Festsetzung des Grundsteuerhebesatzes (so BayVGH, BayVbl. 1976, 341 ff., 342 ff.), Hausbesitzer bzgl. Grundsteuern und Anliegerbeiträge, Gewerbetreibende hinsichtlich der Entscheidung über die Höhe der Gewerbesteuer, nicht hingegen Grundstückseigentümer innerhalb eines Planungsbereiches und Vertreter eines Einwohnerratstrages oder Bürgerbegehrens (vgl. Erl. zu § 24 Rn. 5, 5a, 5b).

7 Das Mitwirkungsverbot setzt einen besonderen Vor- oder Nachteil für die unter Rn. 3 genannten Personen voraus, also Auswirkungen, die diese Personen besser oder schlechter stellen. Die Begriffe sind weit auszulegen. Sie liegen vor,

wenn eine konkrete Möglichkeit hierfür besteht, nicht aber, wenn der Vor- oder Nachteil lediglich theoretisch eintreten könnte (so OVG NRW, OVG 27, 60 ff.). Der Vor- oder Nachteil muss für den ehrenamtlich Tätigen ein besonderer sein, d. h. ein Sonderinteresse darstellen. Dies ist nicht der Fall, wenn z. B. der gesamte Gemeinderat oder ein beschließender Ausschuss einen Vorteil aus der Angelegenheit erhält, etwa bei der Beschlussfassung des Gemeinderates über die Satzung betreffend die Aufwandsentschädigung für ehrenamtlich Tätige nach § 33 Abs. 2, die auch allen Mitgliedern des Gemeinderates zugute kommt. Unzweifelhaft ist die Größe und Höhe des jeweiligen Vor- oder Nachteils. Es muss sich nicht um wirtschaftliche Vorteile handeln, auch ideale Interessen reichen aus (z. B. Verleihung des Ehrenbürgerrechts nach § 34, Entlastung des Bürgermeisters nach § 108 Abs. 3). Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist es auch unerheblich, ob der Vor- oder Nachteil allein diese rechtliche Wirkungen im Sinne einer Kausalität entfaltet. Die konkrete Möglichkeit für einen besonderen Vor- oder Nachteil erfordert aber, dass die Entscheidung einen direkten, unmittelbaren Einfluss auf den Vor- oder Nachteil hat. Das ist nicht der Fall, wenn erst noch andere – zusätzliche und selbstständige – Entscheidungen (z. B. auch eines Dritten) für den Eintritt des Vor- oder Nachteils getroffen werden müssen, es sei denn, durch die erste Entscheidung wird die anstehende Folgenrechtscheidung bereits präjudiziert.

Ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil ist auch bei Gesellschaftern von Gesellschaften gegeben, die nicht eine juristische Person sind, z. B. OHG, KG, BGB-Gesellschaft, da sich eine zu treffende Entscheidung direkt auf die Gesellschafter selbst auswirkt. Bei Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, z. B. Genossenschaft, AG entfaltet eine Entscheidung direkte Wirkung nur auf die juristische Person, bei den natürlichen Personen der Gesellschafter ergeben sich hier nur mittelbare Auswirkungen (vgl. aber auch Rn. 10 bis 12).

8 Das sich bei Vorliegen der Voraussetzungen der Rn. 2 bis 4 ergebende Mitwirkungsverbot umfasst nach Abs. 1 Satz 1 alle Beratungen und Entscheidungen in der konkreten Angelegenheit, gleich ob es sich um Sitzungen des Gemeinderates, von Ausschüssen oder sonstige Tätigkeiten für die Gemeinde handelt. Das NdsOVG (NWwZ 1982, 200) nimmt dies auch an bei Gesprächen der Gemeinde mit Vertretern öffentlicher Belange. Nicht hierunter fällt jedoch die Vorbereitung in Fraktionen.

9 Abs. 2 verfolgt wie die übrigen Absätze der Vorschrift das Ziel, Interessenkollisionen zu vermeiden. Er will besondere persönliche Konfliktlagen – und seien sie auch durch sachliche Umstände begründet – von vornherein ausschließen, indem er in Satz 1 ein Mitwirkungsverbot an Beratungen und Entscheidungen für die Angelegenheiten festlegt, bei denen der ehrenamtlich Tätige in anderer als öffentlicher Eigenschaft, also privat, als Gutachter oder sonst tätig geworden ist. Diese private Tätigkeit im Vorfeld einer Entscheidung kann den ehrenamtlich Tätigen nach Ansicht des Gesetzgebers bereits in seiner sachlichen Beurteilung binden und so eine allein am Gemeinwohl orientierte Entscheidung beeinträchtigen.

Die Vorschrift trifft keine Aussage, wo und wie das Gutachten abgegeben oder die Tätigkeit ausgeübt werden muss. Ein Gutachten ist die sachverständige Stel-

lungnahme einer durch Berufsausbildung oder Erfahrung in einem bestimmten Bereich besonders ausgewiesenen Person zu einer bestimmten Frage, die regelmäßig schriftlich abgegeben wird. Eine lediglich mündliche Meinungsäußerung fällt nicht hierunter (schon gar nicht eine mündliche politische Stellungnahme zur Sache). Es kommen sowohl gerichtliche als auch außergerichtliche Gutachten in Betracht. Die Gutachtererstattung oder Tätigkeit in öffentlicher Eigenschaft aber, z. B. als Notar, öffentlicher Sachverständiger, Richter, Beamter, führt nicht zum Mitwirkungsverbot, wie sich aus dem Umkehrschluss des Wortlautes der Vorschrift ergibt. Der Begriff „sonst tätig“ i. S. d. Vorschrift erfasst insbesondere Rechtsanwältin, Steuerberater und Makler.

Entsprechend der vorgenannten Zielsetzung von Abs. 2 Satz 1 ist der Begriff „sonst tätig“ weit auszulegen. Er umfasst jedoch keine Handlungen im Interesse der Allgemeinheit, solange nicht besondere persönliche, eigene Vor- oder Nachteile entstehen. Ein gleichzeitig bestehendes eigenes Interesse, das nicht zu einem besonderen persönlichen Vor- oder Nachteil führen kann, ist dabei unschädlich, z. B. Beteiligung am Einwohnerantrag (§ 24), Bürgerbegehren (§ 25) oder Bürgerentscheid (§ 26). Vgl. hierzu im einzelnen ferner OVG NRW, NVwZ-RR 1988, 112; VGH Bad-Württ., NVwZ-RR 1992, 538 und NVwZ 1990, 588.

10 Ist ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 an der Entledigung der Angelegenheit gegeben, so besteht auch im Falle der entgeltlichen Beschäftigung bei einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Vereinigung ein Mitwirkungsverbot. Beschäftigung i. d. S. ist die abhängige weisungsgebundene Tätigkeit für einen anderen, dem die Arbeitskraft gegen Entgelt zur Verfügung gestellt wird, z. B. Dienst- oder Arbeitsvertrag (§ 611 BGB), aber auch das Beamtungsverhältnis bei Bund, Land oder bei einer anderen Kommune. Die Tätigkeit muss keine untergeordnete sein, auch leitende Funktionen in abhängiger Beschäftigung werden erfasst (z. B. Prokurist, Direktor). Beschäftigungsgeber, d. h. Arbeitgeber, können Privatpersonen sein, juristische Personen des bürgerlichen Rechts (z. B. Bund, Land, Kommunen, Körperschaften, Stiftungen). Nicht unter diesen Begriff fallen selbstständige Tätigkeiten und sonstige vertragliche Leistungen, die einen bestimmten Gegenstand zum Inhalt haben, wie ein Werkvertrag oder Werkleistungsvertrag (§§ 631, 651 BGB).

Daraus ergibt sich, dass alle gegen Entgelt beschäftigten Personen ungeachtet ihrer eigenen Interessen an der Mitwirkung gehindert sind, wenn ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse des Arbeitgebers besteht, sei dieser eine natürliche oder juristische Person oder auch eine Vereinigung. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt. So gilt er bei Richtern des Landes in der Funktion eines Gemeinderates nicht, wenn ein Beschluss über den Verkauf eines Grundstücks an das Land zum Zwecke der Errichtung eines Landesamtes getroffen werden soll, wenn also der Zuständigkeitsbereich der Beschäftigungsbehörde überhaupt nicht berührt wird. Jedoch unterliegen dem Mitwirkungsverbot hiernach Mitglieder des Vorstandes oder der Vertreterversammlung einer AOK bei der Verhandlung über Pflegesätze in einem gemeindlichen Krankenhaus.

Unter dem Begriff des Entgelts ist jede Entlohnung, also Dienstbezüge, Besoldung, Vergütung, Arbeitslohn, Prämien, Deputate, Gewinnbeteiligung zu ver-

stehen im Sinne einer Gegenleistung für die im Rahmen der Beschäftigung erbrachten Dienstleistungen, nicht jedoch die bloße – angemessene – Aufwandsentschädigung und der Auslagersatz. Auf die Höhe des Entgelts kommt es nicht an.

Satz 2 Nr. 2 begründet das Mitwirkungsverbot auch hinsichtlich der Mitglieder von Vorständen (in der Praxis häufig der eingetragenen Vereine, da das einzelne Mitglied nicht gesetzlicher Vertreter i. S. v. Abs. 1 Satz 1 ist), Aufsichtsräten oder vergleichbaren Organen einer juristischen Person (sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts) oder eines nichtrechtsfähigen Vereins (§ 54 BGB, zum rechtsfähigen Verein vgl. Rn. 4). Unerheblich ist dabei, ob die Vorstandsmitglieder gegen Entgelt oder ehrenamtlich tätig sind und ob sie eine Vertretungsberechtigung besitzen. Die vergleichbaren Organe i. S. d. Vorschrift müssen Kraft Gesetzes, Satzung oder anderer Bestimmungen Leitungs- und bzw. oder Kontrollaufgaben ähnlich dem Vorstand oder Aufsichtsrat besitzen und nicht bloße Beratersaktivität (z. B. Beirat) ausüben. Die Beurteilung der Vergleichbarkeit ist damit eine Frage des Einzelfalles. Sie liegt auch vor bei Beisitzern und Schriftführern, sofern sie lt. Satzung zu dem Gremium gehören, das für den Verein verbindliche Beschlüsse fasst. Erfasst werden auch Mitglieder des Aufsichtsrates einer AG, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer GmbH oder einer Genossenschaft. Der Verwaltungsrat einer Sparkasse ist ein dem Aufsichtsrat „vergleichbares Organ“ i. S. d. Vorschrift, gleiches gilt für die Verbandsversammlung eines Zweckverbandes (§ 11 GKG).

Eine Vergleichbarkeit liegt nicht vor, wenn ein Organ lediglich für die Entlastung anderer Organe oder Funktionsträger zuständig ist, da es dann an der Leitungs- oder Kontrollfunktion mangelt. Dies ist der Fall z. B. bei der Hauptversammlung einer AG (§§ 119, 120 AktG), der Generalversammlung oder Vertreterversammlung einer Genossenschaft (§§ 43, 43a GenG).

Das Mitwirkungsverbot greift zudem nicht, wenn der ehrenamtlich Tätige als Vertreter der Gemeinde einem Organ i. S. v. Nr. 2 angehört. Hierunter fallen auch die Mitglieder der Verbandsversammlung eines Zweckverbandes, da nur die Gemeinde Mitglied des Zweckverbandes ist und die Stimmen eines Verbandsmitgliedes nur einheitlich abgegeben werden können (§ 11 Abs. 4 Satz 3 GKG). „Vertreter der Gemeinde“ i. S. d. Vorschrift sind ferner alle Personen, die von der Gemeinde gem. § 119 Abs. 1 und 2 in den Vorstand, den Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Organ eines privatwirtschaftlich organisierten Unternehmens (z. B. AG, GmbH) entsandt werden, an denen die Gemeinde beteiligt ist (vgl. hierzu auch Rn. 5 und ferner § 117). Ein Mitwirkungsverbot besteht auch nicht für Gemeinderäte, die zugleich Mitglied eines Kreisrates sind, in Angelegenheiten, die für den Landkreis ein besonderes Interesse besitzen, da Gemeinderat und Kreistag keine Organe i. S. d. Vorschrift sind. Entsprechendes gilt für Mitglieder von Gemeinderäten, die gleichzeitig Mitglied eines Ortschaftsrates in dieser Gemeinde sind.

Im Gegensatz zu Nr. 2 will die Regelung in Nr. 3 dem Umstand Rechnung tragen, dass Gesellschafter von vornherein ein Interesse an einer Angelegenheit besitzen, die die Gesellschaft betrifft. Aus diesem Grund werden diese Gesellschafter generell von der Mitwirkung in diesen Angelegenheiten ausgeschlossen.

Der Begriff der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umfasst sowohl die BGB-Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) als auch die Handels- und Kapitalgesellschaften. Mithin sind Gesellschaftsanteile einer OHG, KG, aber auch an einer GmbH und AG hiervon erfasst. Der Erwerb von Aktien führt aber nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht in jedem Fall zum Mitwirkungsverbot des Aktionärs. Ein solches Verbot besteht nur, wenn eine maßgebliche Beteiligung an der AG vorliegt, nicht jedoch bei „Kleinaktionären“.

13 Nicht mehr aufrecht erhalten hat der Gesetzgeber das Verbot für Lehrer, bei Angelegenheit der Schulpflichterziehung mitzuwirken (früher Abs. 3).

14 Abs. 4 Satz 1 legt dem ehrenamtlich Tätigen die Pflicht zur Mitteilung eines möglicherweise bestehenden Mitwirkungsverbotes vor der Beratung oder Entscheidung auf. Auf diese Pflicht ist der ehrenamtlich Tätige bei seiner Berufung nach § 32 hinzuweisen. Die Pflicht zur Mitteilung besteht sowohl bei eindeutigen Fällen eines Mitwirkungsverbotes als auch bei Zweifelsfällen. Die Unterlassung der Mitteilung ist ein Verstoß gegen die nach § 30 Abs. 1 bestehenden Pflichten des ehrenamtlich Tätigen zur uneigennützigem und verantwortungsbewussten Führung der Geschäfte. Als Sanktionen drohen dem ehrenamtlich Tätigen gem. § 30 Abs. 4, 29 Abs. 2 die Verfolgung und Andhung als Ordnungswidrigkeit, bei Ehrenbeamten zusätzlich Maßnahmen nach dem Disziplinargesetz Sachsen-Anhalt und der Gemeinde ggf. Amtshaftungsansprüche (Art. 34 GG, § 839 BGB) von dritten Personen.

Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für ein derartiges Verbot tatsächlich gegeben sind, ist nach Satz 2 in Zweifelsfällen (also bei Vorliegen unterschiedlicher Auffassungen zwischen den Beteiligten über das Mitwirkungsverbot) bei Mitgliedern des Gemeinderates (§ 36 Abs. 1 Satz 1) und bei Ehrenbeamten vom Gemeinderat, bei Mitgliedern von Ausschüssen (also von Gemeinderäten als Ausschussmitgliedern und bei sachkundigen Einwohnern als Ausschussmitgliedern) vom Ausschuss, bei allen anderen ehrenamtlich Tätigen vom Bürgermeister in Abwesenheit der Betroffenen zu treffen. Der Begriff „Abwesenheit“ i. d. S. ist ebenso auszulegen wie der bei einer Sachentscheidung. Ziel der Vorschrift ist, dass das betroffene Gemeinderatsmitglied keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung nimmt. Demgemäß kann es bei öffentlicher Sitzung im Zusauerraum verbleiben. Abwesenheit bedeutet lediglich „Abwesenheit vom Beratungsräum“. Die vom Gemeinderat zu treffende Entscheidung ist eine Angelegenheit der internen Organisation der Vertretung, sie bedarf von daher nicht der Vorberatung durch einen Ausschuss nach § 48 Abs. 1. Ein Zweifelsfall liegt unabhängig von der Mitteilung des ehrenamtlich Tätigen i. S. v. Satz 1 auch dann vor, wenn ein Antrag eines Dritten auf Feststellung des Mitwirkungsverbotes gegen ein Mitglied des Gemeinderates bzw. eines Ausschusses eingebracht wurde und dieses sich weigert, entgegen Abs. 5 Satz 1 den Beratungsräum zu verlassen.

Die Entscheidung über das Mitwirkungsverbot nach Satz 2 begründet ihrerseits wieder ein Mitwirkungsverbot für die betreffende Person; sie darf folglich nicht mitentscheiden, ob bei ihr ein Mitwirkungsverbot vorliegt (so OVG NRW, OVG 18, 104 ff., 107 ff.). Die Entscheidung des Gemeinderates, des Ausschusses

ses und bei Ortschaftsräten des Ortschaftsrates ist in die Niederschrift nach § 56 aufzunehmen.

Gegen die Feststellung des Mitwirkungsverbotes kann sich ein Gemeinderat in einem Kommunalverfassungsverfahren (vgl. Erl. zu § 42 Rn. 9 ff.) vor dem Verwaltungsgericht wehren, indem er eine Verletzung seines kommunalen Mitwirkungsrechts geltend macht. Verlässt der ehrenamtlich Tätige von sich aus den Sitzungsraum in der unrichtigen Annahme eines in seiner Person bestehenden Mitwirkungsverbotes, so hat dies keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des gefassten Beschlusses. Demgegenüber ist bei dem Ausschluss eines ehrenamtlich Tätigen zu unterscheiden:

– Ohne Auswirkung auf die Gültigkeit eines Beschlusses des Gemeinderates ist es zunächst, wenn bei der Entscheidung nach Satz 2 unzutreffender Weise ein Mitwirkungsverbot zugrunde gelegt wurde. Die Wirksamkeit gilt solange, bis der gefasste Beschluss wegen des Fehlers aufgehoben oder für unwirksam erklärt wurde, z. B. durch richterliche Entscheidung im Rahmen eines Kommunalverfassungsverfahrens (vgl. VGHBad.-Württ., NVwZ 1987, 1103 f.; OVG NRW, OVG 18, 104 ff., 107 ff. und Erl. zu § 42 Rn. 9).

– Unwirksam i. S. v. Abs. 6 Satz 1 ist der Beschluss jedoch von Anfang an, wenn ein Mitwirkungsverbot unzutreffender Weise angenommen wurde, der – zu Unrecht ausgeschlossene – ehrenamtlich Tätige aber dennoch mitgewirkt hat, da es gerade das Ziel der Vorschrift des § 31 ist, jeglichen bösen Anschein zu vermeiden.

Bei unzutreffender Annahme eines Mitwirkungsverbotes eines einzelnen Gemeinderates durch die Vertretung obliegt dem Bürgermeister die Widerspruchspflicht nach § 62 Abs. 3 gegen die Annahme des Mitwirkungsverbotes und einen in diesem Zusammenhang gefassten Sachbeschluss. Der Bürgermeister kann jedoch die Erhebung seines Widerspruchs an die Geltendmachung der Verletzung der Mitwirkungsrechte i. S. v. § 42 Abs. 2 und 3 durch das betroffene Mitglied des Gemeinderates binden.

Über die in den Abs. 1 und 2 genannten Fälle hinaus sind auch andere Sachverhalte denkbar, die eine Befangenheit begründen könnten, z. B. eine bestehende enge Freundschaft des Gemeinderates zu einem Dritten, dem die Entscheidung der Vertretung unmittelbare Vor- oder Nachteile bringen können. Diese Fälle werden aber von § 31 nicht direkt erfasst, so dass der ehrenamtlich Tätige sich hier nur aus eigenem Antrieb einem Mitwirkungsverbot unterziehen kann, das er aber dem Gremium mitteilen sollte, um dem etwaigen Vorwurf einer Verweigerung der Ausübung der ehrenamtlichen Tätigkeit i. S. v. § 29 Abs. 2 zu begegnen.

Die Regelung des Abs. 5 umschreibt faktisch den Begriff „mitwirken“ in Abs. 1 Satz 1 näher und soll dazu dienen, jeglichen Anschein zu vermeiden, der von der Mitwirkung ausgeschlossene ehrenamtlich Tätige habe dennoch in der Angelegenheit mitgewirkt oder sonst Einfluss genommen. Daher muss der Betroffene bei nichtöffentlicher Sitzung den Beratungsräum verlassen. Er kann bei nichtöffentlicher Sitzung auch nicht im Sitzungssaal verbleiben unter dem Hinweis darauf, dass er als Gemeinderat an jeder Sitzung der Vertretung oder eines Ausschusses zumindest als Zuhörer teilnehmen darf. Die Sitzung ist sofort mit

dem Aufruf des Tagesordnungspunktes, und wenn dieses nicht förmlich erfolgt, sofort mit dem Beginn der Erörterung zu verlassen. Bei öffentlicher Sitzung hat er sich zumindest in den für Zuhörer bestimmten Teil des Beratungsraumes zu begeben. Ein bloßes Zurücksetzen des Stuhles vom Beratertisch wird dieser Zielrichtung ebenso wenig gerecht (so VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1995, 155; VGH Baden-Württ., Urt. v. 23.2.2001 Az. 3 S 2574/99), wie die Mitwirkung in der Angelegenheit in einer anderen Funktion, z. B. als Protokollführer. Nach der Rspr. des OVG RP (NVwZ 1982, 204) wird dem Mitwirkungsverbot auch nicht genügt, wenn sich die ausgeschlossene Person nicht zu Wort gemeldet hat, an der Abstimmung nicht beteiligt war und seinen Stuhl etwas vom Sitzungstisch abgedreht hat. Das befangene Gemeinderatsmitglied darf den vorgezogenen Tagesordnungspunkt „Bürgerfragestunde“ auch nicht dazu nutzen, seine Meinung in die Diskussion mit einzubringen (OVG LSA, Urt. v. 12.12.2002, Az. 2 K 259/01).

Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Abs. 5 ergibt sich letztlich aus Abs. 6 (vgl. Rn. 17). Der jeweilige Sitzungsleiter hat daher in besonderer Weise auf die Einhaltung der Regelungen zu achten, um bereits jeden bösen Schein einer Interessenkollision und unzulässigen Einflussnahme zu vermeiden.

- 17** Abs. 6 regelt die Sanktionen bei Verstößen gegen das Mitwirkungsverbot nach den Absätzen 1 bis 3. Danach ist ein Beschluss, der unter Verletzung der genannten Vorschriften gefasst worden ist, grundsätzlich unwirksam. Dieser Mangel ist zugleich ein Grund für einen Widerspruch des Bürgermeisters gegen den gefassten Beschluss des Gemeinderates i. S. v. § 62 Abs. 3. Unatürlich ist, ob die Mitwirkung (insb. die Stimmabgabe) des von der Mitwirkung ausgeschlossenen ehrenamtlich Tätigen für die Entscheidung von Bedeutung war, ob also auch ohne seine Mitwirkung die konkrete Entscheidung getroffen worden wäre (z. B. bei einem einstimmigen Beschluss der Vertretung). Diese strenge Regelung hat der Gesetzgeber nach ausführlicher Erörterung bewusst getroffen. Satz 2 verweist bei Beschlüssen über Satzungen auf die Heilungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 4 Satz 1, der insoweit die Regelung in Satz 1 verdrängt. Danach ist die Verletzung unbeachtlich, wenn sie nicht schriftlich innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung der Satzung gegenüber der Gemeinde unter Bezeichnung der verletzen Vorschriften und der Tatsache, aus dem sich der Mangel ergibt, geltend gemacht worden ist (vgl. Erl. zu § 6 Rn. 6). Eine Heilung ist also ausgeschlossen, wenn der Bürgermeister widersprochen hat, die Kommunalaufsichtsbehörde beanstandet hat oder ein förmlicher Rechtsbehelf (ein formloser Rechtsbehelf wie die Gegenvorstellung reicht nicht aus) eingelegt wurde. Die Jahresfrist beginnt i. d. R. mit dem Tag der Beschlussfassung. Musste der Beschluss öffentlich bekannt gemacht werden, beginnt die Frist mit dem Vollzug der Bekanntmachung. Die Jahresfrist kann von der Gemeinde nicht verkürzt oder verlängert werden.

- 18** Bei mehrstufigen Verwaltungsverfahren ist nach der Rspr. des BVerwG (NVwZ 1988, 916 ff.) und einiger Oberwaltungsgerichte (z. B. OVG NRW, NVwZ 1985, 667; OVG RP, NVwZ 1994, 817 und 1989, 674 f.) bei der Frage der Wirksamkeit des Verfahrens nur die abschließende Beschlussfassung von Bedeu-

tung. Die Vorbereitung des Satzungsbeschlusses eines Bebauungsplanes in den Ausschüssen des Gemeinderates bedarf nach Ansicht der Gerichte nicht zwingend einer Beschlussfassung. Finden Aufstellungs- und Auslegungsbeschlüsse statt, so seien sie lediglich vorbereitende Maßnahmen der endgültigen Beschlussfassung über den Bebauungsplan und werden als solche von der Unwirksamkeitsfolge nicht erfasst. Diese Rechtsprechung lässt außer Betracht, dass angesichts der Vielschichtigkeit und des Schwierigkeitsgehaltes Bebauungspläne oft nur in mehrjährigen Verfahren aufgestellt werden können, so dass eine rein formale Betrachtung im vorgenannten Sinne der Sachlage nicht gerecht wird. Von daher greifen Mitwirkungsverbote zumindest auch dann, wenn durch Gesetz ein bestimmter Beschluss als Verfahrensschritt notwendig ist. Nicht von den Mitwirkungsverboten erfasst wird die Aufstellung des – keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfaltenden – Flächennutzungsplanes (vgl. NdsOVG, BRS 22 Nr. 21 und zwischen Aufstellung und bestimmten Änderungen differenzierend: OVG NRW, DVBl. 1980, 70).

19 Abs. 6 Satz 2 gilt hinsichtlich der Heilungsmöglichkeiten wegen der Verletzung des Mitwirkungsverbotes bei anderen Beschlüssen als über Satzungen gleichfalls.

20 Beschlüsse, die nach Satz 1 unwirksam sind, können von der Kommunalaufsichtsbehörde nach § 136 beanstandet werden, jedoch nur innerhalb der Jahresfrist seit der Bekanntmachung nach § 6 Abs. 4 Satz 1. Gleiches gilt für Rechtsbehelfsverfahren. Maßnahmen zum Vollzug derartiger unwirksamer Beschlüsse sind rechtswidrig, ein hierauf gestützter Verwaltungsakt ist anfechtbar. Keine Anfechtung ist mangels rechtlicher Regelungen möglich, wenn der Vollzug des Beschlusses sich im Bereich des bürgerlichen Rechts bewegt, z. B. bei zivilrechtlichen Verträgen, Auftragsvergabe.

21 Zur Beschlussfähigkeit im Einzelfall bei einer Vielzahl von an der Mitwirkung gehindernden Mitgliedern eines Gremiums vgl. § 53 Abs. 3.

22 Ist ein Gemeinderatsmitglied befangen, so entfällt für ihn das Bescheidungsinteresse für Fragen, die nach § 44 Abs. 6 Satz 1 eigentlich zulässig wären (OVG LSA, Urt. v. 10.12.1998, Az. A 2 S 502/96)

§ 32 Pflichtenbelehrung

21 Wer zu ehrenamtlicher Tätigkeit berufen wird, ist auf die ihm nach den §§ 30 und 31 obliegenden Pflichten hinzuweisen. Der Hinweis ist aktenkundig zu machen.