

Handreichung zu Art. 49 Gemeindeordnung - Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung

Vorbemerkung:

Die Bayerische Gemeindeordnung (GO) enthält in Art. 49 GO Vorschriften über den "Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung". Hiernach dürfen die in Gemeindeangelegenheiten Tätigen weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die gemeindlichen und ihre eigenen Interessen in Widerstreit stehen.

„In Kürze“

- **Bei „persönlicher Beteiligung“ muss das Stadtratsmitglied dies dem oder der Vorsitzenden vor Beginn der Sitzung unaufgefordert mitteilen (vgl. auch § 32 der Geschäftsordnung des Erlanger Stadtrats - GeschO). Ggf. hat der bzw. die Vorsitzende das Stadtratsmitglied auf eine persönliche Beteiligung hinzuweisen.**
- **Bei öffentlichen Sitzungen kann das ausgeschlossene Mitglied als Zuhörer im Sitzungsraum verbleiben, es muss aber seinen Platz verlassen und im Zuhörerbereich Platz nehmen.
Bei nichtöffentlichen Sitzungen muss das Mitglied den Raum verlassen (vgl. auch § 32 GeschO).**
- **Es kann auch ein Beschluss, insbesondere wenn sich das Stadtratsmitglied selbst nicht für persönlich beteiligt hält, notwendig sein. Der Beschluss kann mit folgendem Wortlaut gefasst werden:
„Es wird festgestellt, dass hinsichtlich TOP X der Tagesordnung eine persönliche Beteiligung des Herrn Stadtrat / der Frau Stadträtin XY nach Art. 49 GO vorliegt und er / sie deswegen an der Beratung und Abstimmung zu diesem TOP nicht teilnehmen kann.“**

Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung im Sinne von Art. 49 GO

Eine persönliche Beteiligung liegt vor, wenn der Beschluss dem Gemeinderatsmitglied selbst, einem Angehörigen (Art. 20 Abs. 5 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes) oder einer von ihm vertretenen natürlichen oder juristischen Person oder sonstigen Vereinigung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Gleiches gilt, wenn ein Mitglied in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat.

1. Sachliche Voraussetzungen – unmittelbarer Vor- oder Nachteil

Der unmittelbare Vor- oder Nachteil ist weit auszulegen. Ein Vorteil kann sowohl wirtschaftlicher als auch ideeller als auch persönlicher Art sein. Der Vor- oder Nachteil muss individuell sein, d. h. einen Sondervorteil oder -nachteil, nicht aber lediglich einen Gruppenvor- oder -nachteil darstellen. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein. Entscheidend ist, ob jemand nur als Teil einer Gruppe oder als Einzelner betroffen ist.

2. Persönliche Voraussetzungen

a) Angehörige im Sinne von Art. 20 Abs. 5 BayVwVfG:

„(5) ¹Angehörige im Sinn des Absatzes 1 Nrn. 2 und 4 sind:

1. der Verlobte,
2. der Ehegatte oder der Lebenspartner im Sinn des Lebenspartnerschaftsgesetzes (Lebenspartner),
3. Verwandte und Verschwägere gerader Linie
(Anmerkung: Verwandte in gerader Linie sind Personen, deren eine von der anderen abstammt, also Großeltern, Eltern, Kinder, Enkel usw.; Verschwägere in gerader Linie sind diese Verwandten des Ehegatten)
4. Geschwister,
5. Kinder der Geschwister,
6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister des Ehegatten sowie Lebenspartner der Geschwister und Geschwister des Lebenspartners,
7. Geschwister der Eltern,
8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder).

²Angehörige sind die in Satz 1 aufgeführten Personen auch dann, wenn

1. in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe oder Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht,
2. in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist,
3. im Fall der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind.“

b) Die **Vertretung** kann eine gesetzliche Vertretung für natürliche Personen (z. B. Eltern für ihre minderjährigen Kinder, Vormundschaft, Pflegschaft, Betreuung u. a.) oder für juristische Personen (z. B. Vorstand eines Vereins, Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand einer AG, Insolvenzverwalter u. a.) sein. Die Vertretung kann auch kraft Vollmacht bestehen (z. B. rechtsgeschäftliche Vollmacht nach §§ 167 BGB ff, Prozessvollmacht, Prokura oder Handlungsvollmacht nach dem Handelsgesetzbuch).

3. Beispiele:

- Bei Angelegenheiten, die die **Stadt** oder die **Sparkasse** betreffen liegt keine persönliche Beteiligung vor (diese selbst zählen nach Sinn und Zweck nicht zu Art. 49 Abs. 1 GO, da gerade keine Interessenkollision zwischen Amt und Vertretungsverhältnis besteht); OBM darf daher sowohl als gesetzlicher Vertreter der

Stadt als auch der Sparkasse (Aufsichtsratsvorsitzender) mitberaten und mitabstimmen, wenn ein Beschluss diese betrifft.

- Gleiches gilt für die Verbandsvorsitzenden eines **Zweckverbandes** oder **Kommunalunternehmens**; diese dürfen ebenfalls mitberaten und mitabstimmen, wenn es um eine Angelegenheit des Verbandes bzw. des Kommunalunternehmens geht.
- Die bloße Mitgliedschaft bei einer juristischen Person genügt alleine nicht für den Ausschluss, sondern nur die Befugnis zur Vertretung; daher dürfen die Gesellschafter oder Aufsichtsratsmitglieder bzw. Verwaltungsratsmitglieder (z. B. bei der GEWOBAU, bei den Stadtwerken usw.) mitberaten und mitabstimmen, wenn der unmittelbare Vor- oder Nachteil der juristischen Person, also der Gesellschaft selbst zugeht.
- **Vereinsmitgliedschaft**
 - a) Das Stadtratsmitglied ist Vorsitzender (juristischer Vertreter) eines Sportvereins, der einen Antrag auf Bezuschussung eines neuen Vereinsheims stellt: Es darf nicht mitberaten und auch nicht mitabstimmen. Das gleiche gilt für weitere Vorstandsmitglieder (z. B. stellvertretende Vorsitzende), wenn diesen nach der Vereinssatzung Vertretungsbefugnis eingeräumt wurde.
 - b) Anders ist dies bei einem sonstigen Vereinsmitglied, das keine Vertretungsbefugnis für den Verein hat. Dieses darf daher mitberaten und mitabstimmen.
 - c) Der Stadtrat beschließt über allgemeine Förderrichtlinien (d. h. nicht im Einzelfall) für Zuschüsse an örtliche Vereine – dann darf das Stadtratsmitglied (auch der bzw. die Vorsitzende des Vereins) an der Beratung teilnehmen und auch mitabstimmen.
- **Sonstige Vereinigung**

Das Stadtratsmitglied vertritt z. B.:

 - nicht rechtsfähige Vereine
 - Bürgerbegehren
 - Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts
 - Offene Handelsgesellschaften
- **Geschäftsführer**

Die Geschäftsführerin einer ortsansässigen Firma ist im Stadtrat. Beantragt die Firma z. B. eine Stundung ihrer Gewerbesteuerleistung, dann darf die Geschäftsführerin bei diesem Tagungsordnungspunkt nicht mitberaten und nicht mitabstimmen und muss zudem den Raum verlassen (da nichtöffentliche Sitzung).
- **Satzung zur Aufstellung von Bebauungsplänen**

Ist das Stadtratsmitglied Eigentümer von Grundstücken im Bereich des künftigen Bebauungsplanes, so ist es persönlich beteiligt und darf bei dem Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans nicht mitberaten und mitabstimmen. Nicht persönlich beteiligt sind aber die Mieter oder Pächter eines solchen Grundstücks. Sie dürfen mitabstimmen und mitberaten, wenn sie Stadtratsmitglied sind.