

# Aufgabenwahrnehmung in der Gemeinde

## Bürgermeister

= Repräsentativorgan und Vollzugsorgan der Gemeinde

### Aufgaben

- **Vertretung der Gemeinde**, § 63 I GO
- Vertretung des Rates, § 40 II 2 GO
- Einberufung des Rates, § 47 I 1 GO
- Festlegung der Tagesordnungspunkte, § 48 I 1 GO
- **Sitzungsordnung in Ratssitzungen**, § 51 I GO
- Vorsitz im Rat, § 40 II 3 GO
- Durchführung der Ratsbeschlüsse, § 53 I 1 GO
- Widerspruch/Beanstandung bei Ratsbeschlüsse, § 54 GO
- Eilentscheidungskompetenz, § 60 I 2 GO
- Erledigung übertragener staatlicher Aufgaben (§§ 62 III, 63 I GO i.V.m. z.B. § 9 IV OBG)
- **Leitung der Verwaltung**, § 62 I 2 GO
- **Dienstvorgesetzter** der Kommunalbeamten, Arbeiter und Angestellten, § 73 II GO

## Rat

= Oberstes Verwaltungs- und Gesetzgebungsorgan

### Aufgaben

Zuständig für **alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** (Gemeindeverwaltung), § 41 I 1 GO

#### Insbesondere:

- Ausübung der **Satzungsbefugnis**, § 7 GO
- **Kontrolle der Verwaltung**, § 55 III 1 GO

#### Delegation

- Auf Bürgermeister oder **Ausschüsse** nach § 41 II GO möglich, wenn nicht Ausschluß nach § 41 I 2 GO.
- Angelegenheiten der laufenden Verwaltung gelten nach § 41 III GO als auf den Bürgermeister übertragen

Der Rat handelt nur ausnahmsweise selbst als Behörde, wenn er Maßnahmen selbst nach außen umsetzt oder keine Durchführung erforderlich ist.

Bei kreisfreien Städten werden Aufgaben auch teilweise von den **Bezirksvertretungen** wahrgenommen (vgl. Aufgabenkatalog in § 37 GO). In kreisangehörigen Gemeinden ist nach § 39 GO die Bildung von **Bezirksausschüssen** möglich.

Bürgers unmittelbar eingreift oder die ausführenden Organe zu einem solchen Eingriff berechtigt. Insoweit wird dem **Vorbehalt des Gesetzes** durch die Schaffung von Satzungen nicht Genüge getan.

## Folgen von Fehlern beim Satzungserlaß

A. Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage = Nichtigkeit
<b>B. Formelle Fehler</b>
<b>I. Zuständigkeit</b>
1. Verbandskompetenz fehlt = Nichtigkeit
2. Organkompetenz fehlt = Nichtigkeit
<b>II. Verstoß gegen allgemeine Verfahrensanforderungen</b>
Unbeachtlichkeit: Geltendmachung erst nach 1 Jahr, wenn nicht nach § 7 VI 1 2. HS GO trotzdem beachtlich
Sonst: Nichtigkeit
<b>III. Verstoß gegen Mitwirkungsverbot, § 31 GO</b>
Unbeachtlichkeit:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• wenn kein Einfluss auf das Abstimmungsergebnis, § 31 VI GO</li> <li>• wenn Geltendmachung erst nach einem Jahr, § 54 IV GO</li> </ul>
Sonst: Nichtigkeit
IV. <b>Formverstoß</b> = Nichtigkeit
V. Fehlerhafte <b>Bekanntmachung</b> = Nichtigkeit
<b>C. Materielle Fehler</b>
I. Nichtvorliegen der <b>Voraussetzungen</b> der Ermächtigungsgrundlage = Nichtigkeit
II. Verstoß gegen GO = Nichtigkeit
III. Verstoß gegen sonstiges höherrangiges Recht, insb. gegen Grundrechte = Nichtigkeit
IV. Verstoß gegen <b>Rechtsstaatsprinzip</b> = Nichtigkeit
(Verhältnismäßigkeit, Rückwirkungsverbot, Bestimmtheit )

## Fall 2: Ein verantwortungsvoller Posten

Ein Teil der Ratsmitglieder der Stadt G möchte im Rahmen des Strukturwandels eine Industriebranche nach der Beseitigung von Altlasten für innovative Unternehmen der Informationstechnik als verbilligten Baugrund zur Verfügung zu stellen. Unter anderem ist auch die Firma Infotec GmbH an einer Ansiedlung auf diesem Gelände interessiert, welche in den Kreis der berücksichtigungsfähigen Unternehmen fällt. Die endgültige Entscheidung über die Durchführung soll dann vom Stadtrat in Form einer Sanierungssatzung getroffen werden. Allerdings soll diese Entscheidung in einem eigens dafür gegründeten Ausschuss vorbereitet werden.

Über einen von der Stadtverwaltung hierzu erarbeiteten Entwurf zu den Rahmenbedingungen der Sanierung und der Grundstücksvergabe soll nun im Januar und Februar 2004 im zuständigen Ausschuss beraten werden, dem der EDV-Techniker R angehört, welcher bei der Firma Infotec in der Hotline angestellt ist. Die Beratung über den Entwurf ist auf insgesamt 4 Termine im Januar und Februar 2004 angesetzt, und zwar für den 5. und 19. Januar, sowie den 9. und 23. Februar. In der ersten Sitzung am 05.01.2004 schließt der Ausschuss den R wegen Befangenheit von der Beratung und der Beschlussfassung über den Planentwurf aus. R selbst hält sich nicht für befangen. Die Beratung am 05.01.2004 findet dann auch ohne den R statt.

Am 06.01.2004 erhebt R gegen den Ausschuss Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Außerdem beantragt er, seine Mitwirkung zu Sitzungsterminen des Ausschusses im Wege der einstweiligen Anordnung sicherzustellen. Hat der Anordnungsantrag Aussicht auf Erfolg?

**Übersicht Fall 2****A. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Beteiligtenfähigkeit
  1. Beteiligtenfähigkeit des R
  2. Beteiligtenfähigkeit des Bauausschusses
- III. Prozessfähigkeit
- IV. Antragsart
- V. Antragsbefugnis und Rechtsschutzinteresse
- VI. Richtiger Antragsgegner

**B. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

- I. Anordnungsgegenstand
- II. Anordnungsanspruch
  1. Rechtsgrundlage
  2. formelle Rechtmäßigkeit
  3. materielle Rechtmäßigkeit, §§ 43 II, 31 GO
    - a) Beschäftigung
    - b) Vor- oder Nachteil für juristische Person
    - c) Unmittelbarkeit
    - d) Interessenwiderstreit
- III. Anordnungsgrund
- IV. Vorwegnahme der Hauptsache

<b>Lösung:</b>	Ein verantwortungsvoller Posten
<b>Probleme:</b>	<b>Zuständigkeit des Rates;</b> Ausschüsse; <b>Mitwirkungsverbote;</b> <b>Einstweilige Anordnung</b>
<b>Blätter:</b>	
<b>Aufgabenwahrnehmung in der Gemeinde</b>	<b>Blatt 159</b>
Einstweilige Anordnung	Blatt 111
Folgen von Fehlern beim Satzungserlaß	Blatt 164

## A. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

### I. Verwaltungsrechtsweg

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein. In Betracht kommt eine Zuständigkeit nach § 40 I 1 VwGO.

Dann muss es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln. Hier besteht eine Streitigkeit zwischen dem Ausschuss und dem Rats- und Ausschussmitglied R, mithin zwischen einem (Unter-) Organ und einem Organteil. Es ist allgemein anerkannt, dass derartige **intraorganschaftliche Streitigkeiten** rechtlicher Natur sind und demnach von § 40 I 1 VwGO erfasst werden, da es auch bei Innenrechtsbeziehungen um Rechte gehen kann.

Die Hauptfrage der Streitigkeit, die **Rechtmäßigkeit des Ausschlusses** des R, beurteilt sich nach **§ 31 GO**. Die Vorschriften der Gemeindeordnung gehören dem öffentlichen Recht an, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Des weiteren setzt § 40 I 1 VwGO voraus, dass die Streitigkeit **nichtverfassungsrechtlich** ist. Verfassungsrechtlich ist eine Streitigkeit nur dann, wenn für die Entscheidung der Hauptfrage die Anwendung und Auslegung von **Bundes- oder Landesverfassungsrecht** maßgeblich ist und die Streitparteien Bundes- oder Landesverfassungsorgane oder jedenfalls unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt sind.

Die Frage des Ausschlusses eines Ratsmitgliedes gehört jedoch dem **Gemeindeverfassungsrecht** an, so dass eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nicht vorliegt.

Da Sonderzuweisungen nicht eingreifen, ist somit der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.

### II. Beteiligtenfähigkeit

#### 1. Beteiligtenfähigkeit des R

Die Beteiligtenfähigkeit des Ausschussmitglieds R konnte schon gem. § 61 Nr. 1 VwGO aus seiner Stellung als **natürliche Person** zu bejahen sein. Dem ließe sich jedoch entgegenhalten, dass R als Ausschussmitglied **nicht Individualrechte**, die ihm als natürliche Person zustehen, geltend macht, sondern innerorganisatorische Mitgliedschaftsrechte. Da er insoweit nicht als persönliche Person auftritt, könnte sich die Beteiligtenfähigkeit auch nach § 61 Nr. 2 VwGO statt nach § 61 Nr. 1 VwGO beurteilen. Die mitgliedschaftlichen Rechte auf die er sich hier beruft, können solche aus §§ 40 II, 43, 50, 58 GO sein.

Da Beteiligtenfähigkeit jedoch in jedem Fall gegeben ist, kann diese Zweifelsfrage offen bleiben.

## 2. Beteiligtenfähigkeit des Bauausschusses

- a) Der Ausschuss könnte zunächst nach § 61 Nr. 3 VwGO als Behörde beteiligtenfähig sein

Unter den Behördenbegriff fallen nur diejenigen Stellen, die Aufgaben öffentlicher Verwaltung mit Wirkung nach außen wahrnehmen.

Indes nimmt ein Ausschuss im Rahmen seiner Zuständigkeit regelmäßig nur die interne Willensbildung vor. Nach außen hin wird für die Gemeinde grundsätzlich der Bürgermeister oder der Gemeinderat tätig. Auch hier nimmt der Ausschuss lediglich als **gemeindeinternes Willensbildungsorgan** einen Akt im Bereich der organisatorischen Selbstgestaltung im Bereich der kommunalen Vertretungskörperschaft vor. Mangels Behördeneigenschaft des Bauausschusses kommt eine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 3 VwGO daher nicht in Betracht.

- b) Der Ausschuss könnte aber gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig sein.

Als Personenmehrheit stellt er eine Vereinigung dar. Fraglich ist jedoch, ob ihm ein Recht zustehen kann. Ausreichend für die von § 61 Nr. 2 VwGO vorausgesetzte Rechtssubjektivität ist es, dass ein Organ **Zuordnungssubjekt eines Rechtssatzes** sein kann und damit eine punktuelle oder relative Rechtssubjektivität erlangt.

Entscheidend ist hier, dass durch den Ausschluss des R das Verhältnis des Ausschusses zu seinen Mitgliedern betroffen ist. In diesem Bereich hat der Ausschuss die **Berechtigung, befangene Mitglieder von der Beratung auszuschließen** (§ 43 II Nr. 4 GO). Diese subjektive Wahrnehmungszuständigkeit gegenüber seinen Mitgliedern verleiht ihm für Streitigkeiten der vorliegenden Art eine - für die Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 Nr. 2 VwGO ausreichende - punktuelle Rechtsfähigkeit.

Demnach ist auch der Ausschuss gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig.

## III. Prozessfähigkeit

Während R gem. § 62 I Nr. 1 VwGO als Geschäftsfähiger prozessfähig ist, muss für den **Ausschuss** gem. § 62 III VwGO ein **gesetzlicher Vertreter** die Verhandlungen vornehmen.

## IV. Antragsart

Möglicherweise ist für das Begehren des R nach einstweiligem Rechtsschutz §123 VwGO maßgebend.

Eine einstweilige Anordnung nach § 123 I VwGO kommt gem. § 123 V VwGO nur in Betracht, wenn im Hauptsacheverfahren eine **Anfechtungsklage ausscheidet**. Ansonsten wäre § 80 VwGO einschlägig, der speziell auf einstweiligen Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte zugeschnitten ist. Eine die Unanwendbarkeit des § 123 VwGO nach sich ziehende Anfechtungsklage im Hauptsacheverfahren ist gegeben, wenn es sich beim Beschluss des Ausschusses des R von den Ausschusssitzungen um einen VA i.S.d. § 35 S.1 VwVfG handelt.

Nach den bereits getroffenen Feststellungen handelt der Rat jedoch nicht als Behörde, so dass eine VA-Qualität der Entscheidung nicht in Betracht kommt.

*Überdies wird der Ausschuss hier im Rahmen eines **Satzungsverfahrens** tätig. Die Rechtset-*

zungstätigkeit einer kommunalen Vertretungskörperschaft ist zwar nach Art. 84 I GG Verwaltungsverfahren, gleichwohl überwiegt der **legislatorische Charakter** dieser Tätigkeit (vgl. BVerfGE 32, 346). Deshalb wird sie nicht zur Verwaltung im materiellen Sinn gezählt, so dass insoweit auch kein Verwaltungsverfahren i.S.d. §§ 1, 9 VwVfG vorliegt, das mit einem VA enden könnte.

Außerdem könnte der Beschluss über den Ausschluss des R nur als Verwaltungsakt gewertet werden, wenn er auf unmittelbare **Rechtswirkung nach außen** gerichtet wäre. Die Maßnahme müsste über den Rechtskreis des Betroffenen als einer außerhalb der Verwaltung stehenden Person einwirken, dürfte also nicht auf den Rechtskreis des Verwaltungsträgers, dem die erlassende Behörde angehört, beschränkt bleiben. Die Rechtswirkung eines Beschlusses, „der den Ausschluss der Mitglieder eines Gemeindeorgans von Sitzungen dieses Organs zum Inhalt hat, ist jedoch auf den **organinternen Rechtskreis** begrenzt. Unmittelbare Rechtswirkungen nach außen könnten nur dann bejaht werden, wenn diese Maßnahme den eigenen, durch Grundrechte geschützten Rechtskreis der Organmitglieder als Organwähler berühren würde. Rats- und Ausschussmitglieder haben die sich aus den gemeinderechtlichen Bestimmungen ergebenden **mitgliedschaftlichen Befugnisse**. Diese sind ihnen aber nur im Hinblick auf ihre Rolle als Organmitglied, hingegen nicht als individual-rechtlich im Hinblick auf ihre Eigenschaft als natürliche Person zuerkannt. Folglich sind die Organmitglieder **nicht Zuordnungsobjekte eigener Rechte und Pflichten**, soweit es um die mitgliedschaftlichen Befugnisse (Organrechte) der Rats- und Ausschussmitglieder geht.

Der in Rede stehende Beschluss des Bauausschusses ist folglich **kein VA**, so dass in der Hauptsache nicht die Anfechtungsklage einschlägig ist und einstweiliger Rechtsschutz daher nach § 123 VwGO zu suchen ist.

*Welche Verfahrensart in der Hauptsache denn nun einschlägig ist, ist – sobald die Anfechtungsklage ausgeschlossen werden kann – für die Statthaftigkeit des Verfahrens nicht mehr von Belang und muss daher an dieser Stelle nicht untersucht werden.*

## V. Antragsbefugnis und Rechtsschutzinteresse

Als Rats- und Ausschussmitglied stehen R mitgliedschaftliche Rechte als Organteil gem. **§§ 40 II, 43, 50, 58 GO** zu, die durch den Ausschluss des R möglicherweise verletzt werden. Rechte i.S. von § 42 II VwGO sind auch die subjektiven organ-schaftlichen Rechte.

Sonstiger sofortiger und wirksamer Rechtsschutz steht R nicht zur Verfügung, so dass auch sein **Rechtsschutzinteresse** zu bejahen ist.

## VI. Richtiger Antragsgegner

Richtiger Antragsgegner kann nur das **Rechtssubjekt** sein, **dessen Maßnahme angegangen** wird.

Der Ausschuss entscheidet gem. § 31 IV 2 über den Ausschluss seiner Mitglieder. Beim Streit um einen solchen Ausschluss ist er daher auch der richtige Antragsgegner.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist damit zulässig.

## B. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

### I. Anordnungsgegenstand

Fraglich ist, ob der Antrag materiell nach § 123 I VwGO - sogenannte **Sicherungsanordnung** – oder nach § 123 I 2 VwGO - sogenannte **Regelungsanordnung** - zu beurteilen ist.

Die Abgrenzung von der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist schwierig, da die von § 123 VwGO aus der ZPO übernommenen Begriffe nicht passen.

Sofern man eine Unterscheidung zwischen den beiden Arten der einstweiligen Anordnung für erforderlich hält, bietet eine am Wortlaut orientierte Betrachtungsweise eine praktikable Abgrenzungsmöglichkeit. Aus der Formulierung in § 123 I 1 VwGO folgt, dass es bei der Sicherungsanordnung um die Sicherung bereits innegehabter Rechte geht (**Sicherung des status quo**). Damit fallen all jene Begehren nicht unter die Sicherungsanordnung, mit denen beanspruchte, aber noch nicht innegehabte Rechte verfolgt werden (**Erweiterung des Rechtskreises**).

*Für jene - in der Praxis wohl häufigsten - Fälle im Bereich der Verpflichtungs- und Leistungsklagen, in denen die einstweilige Anordnung der vorläufigen Durchsetzung einer erstrebten, noch nicht ausgeübten Rechtsposition dienen soll, kommt daher nur die Regelungsanordnung nach § 123 I 2 VwGO in Betracht. Die vorhergehende Ablehnung jenes Anspruchs durch den Antragsgegner berührt den Status des Antragstellers und lässt dadurch ein Rechtsverhältnis entstehen, dessen vorläufige Regelung nach § 123 I 2 VwGO erfolgen kann.*

Im vorliegenden Fall hat R als Rats- und Ausschussmitglied grundsätzlich ein Recht, an den Sitzungen und Beratungen teilzunehmen. Durch den Ausschluss wird ihm dieses Recht entzogen, so dass es ihm die Aufrechterhaltung seines status quo geht und die Sicherungsanordnung einschlägig ist.

### II. Anordnungsanspruch

Der Anordnungsanspruch ist gem. § 123 III VwGO i.V.m. §§ 920 II, 294 ZPO glaubhaft zu machen. Das Gericht hat unter Zugrundelegung der feststehenden bzw. glaubhaft gemachten Tatsachen grundsätzlich eine Vollrechtsprüfung vorzunehmen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Ausschluss des R von den Sitzungen des Ausschusses **rechtswidrig** ist.

#### 1. Rechtsgrundlage

Der Ausschluss erfolgt auf der Grundlage von §§ 43 II, 31 GO.

#### 2. formelle Rechtswidrigkeit

##### a) Zuständigkeit

Nach §§ 43 II Nr. 4 GO ist der Ausschluss selbst für den Ausschluss befangener Mitglieder zuständig.

b) Sonstige formelle Zweifel hinsichtlich der Beschlussfassung über den Ausschluss bestehen nicht.

#### 3. materielle Rechtswidrigkeit

Der Ausschluss konnte erfolgen, wenn ein **Ausschlussgrund nach §§ 43 II, 31 GO** vorliegt. Ein Ausschlussgrund des §§ 43 II, 31 I GO liegt nicht vor. In Betracht kommt hier allein ein Ausschluss nach §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO.

a) R ist bei einer juristischen Person, der Infotec-GmbH als Techniker **beschäftigt**.



- b) Dieser juristischen Person müsste die Entscheidung einen **Vor- oder Nachteil** bringen können.

Würde der Entwurf in bestimmter Art und Weise beschlossen, der Sanierungsplan vom Rat erlassen, hätte die Fa. Infotec gute Aussichten, günstig an ein Baugrundstück zu gelangen.

- c) Diese Vorteile müssten auch **unmittelbar** mit dem Beschluss des Ausschusses über die Sanierungssatzung verbunden sein.

Über die entsprechende Satzung beschließt gem. § 41 I 2 f) GO der Rat. Im **Ausschuss** wird lediglich der **Entwurf** beraten, was noch **keine Rechtswirkungen** für die Bürger mit sich bringt. Allerdings ist zu beachten, dass die Beratungen im Ausschuss einem einheitlichen Entscheidungsprozeß, der mit dem Erlass des Sanierungsplans durch den Gemeinderat endet, zuzurechnen sind. Regelmäßig stellt der Ausschuss in den Beratungen des Planungsentwurfes die entscheidenden Weichen. Die **Beratungsergebnisse** werden von dem in baurechtlichen Fragen weniger kompetenten Rat mit Erlass der entsprechenden Satzung nur noch **genehmigt**. Bei solcher Sachlage wäre es indes reiner Formalismus, wollte man mit dem Hinweis auf die bloß vorbereitende Tätigkeit des Ausschusses die Unmittelbarkeit der Vorteile verneinen.

Auch Unmittelbarkeit der Vorteile ist daher gegeben.

- d) Darüber hinaus muss, insbesondere nach der Art der Beschäftigung, ein **Interessenwiderstreit** für R erkennbar sein.

R ist in der **untergeordneten Position** eines Technikers in der Hotline tätig. Er hat weder Einfluss auf die Geschäftsleitung noch auf die Bestimmung der Grundstücksnutzung.

Für die Entscheidung, ob diese Umstände ausreichen, um einen Interessenwiderstreit i.S.d. §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO zu bejahen, ist vom **Sinn und Zweck des Grundsatzes der Unbefangenheit** auszugehen. Er hat zum Ziel, dass die Erfüllung der Pflicht kommunaler Mandatsträger, in ihrer Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und im übrigen nach **Gemeinwohlinteressen** zu handeln, gewährleistet ist. Ferner, dass Rats- und Ausschussentscheidungen von **individuellen Sonderinteressen** freigehalten werden, damit nach außen das Vertrauen in eine unvoreingenommene öffentliche Verwaltung gestärkt wird.

Es ließe sich nun argumentieren, dass R aufgrund seiner untergeordneten Position in der Fa. Infotec von der Unternehmensleitung bezüglich seiner Haltung im Ausschuss in besonders starkem Maße **unter Druck gesetzt** werden könnte. Auch mag R sich von einem befürwortenden Verhalten bezüglich des Sanierungsplanes berufliche **Vorteile** in Form von Beförderung versprechen.

Es ist jedoch fraglich, ob eine derart extensive Anwendung des §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO nicht zu weit führen würde. Gerade im kommunalen Bereich ist davon auszugehen, dass Rats- und Ausschussmitglieder aufgrund der Tatsache, dass sie zumeist **selbst in dem von ihnen vertretenen Gemeinwesen leben**, oft bei Entscheidungen in gewisser Hinsicht auch in eigenen Interessen betroffen werden. Wollte man jeden möglichen Interessenwiderstreit zur Ausschlussmöglichkeit führen lassen, so würde dies eine **Missbrauchsmöglichkeit** in der Form eröffnen, dass missliebige Mitglieder un-

ter einem Vorwand ausgeschlossen werden könnten. Es ist zu berücksichtigen, dass die **pluralistische Besetzung** der Ausschüsse und auch die faktische Gebundenheit an die Parteibasis Interessenwiderstreit ein gewissem Maße auffangen können. Letztlich ergibt sich auch aus dem Wortlaut des §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO, dass bei untergeordneter Tätigkeit eines Rat- oder Ausschussmitgliedes bei einem Gewerbebetrieb ein erheblicher Interessenwiderstreit in der Regel zu verneinen ist. Dort wird insbesondere auf die Art der Beschäftigung abgestellt. Daraus wird ersichtlich, dass §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO vornehmlich die Mandatsträger erfassen will, die durch eine **exponierte Stellung im Unternehmen** in besonders starkem Maße gefährdet erscheinen.

Die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach §§ 43 II, 31 II Nr. 1 GO lagen damit nicht vor. R hat damit einen Anspruch auf Teilnahme am Ausschuss, so dass ein Anordnungsanspruch gegeben ist.

### III. Anordnungsgrund

Ein Anordnungsgrund besteht, wenn das Recht des R auf Teilnahme an den Sitzungen ohne die einstweilige Anordnung gefährdet wäre. Da hier die Sitzungen in kurzer zeitlicher Reihenfolge festgesetzt sind und R bis dahin keinesfalls eine Entscheidung in der Hauptsache erlangen ist, ist die **Verwirklichung seiner Teilnahmerechte gefährdet**, so dass auch ein Anordnungsgrund vorliegt.

### IV. Vorwegnahme der Hauptsache

Eine einstweilige Anordnung könnte aber dennoch materiellen Bedenken begegnen, weil im einstweiligen Anordnungsverfahren grundsätzlich **keine endgültige Entscheidung** über die Rechte des Betroffenen gefällt werden soll (Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache). Erstrebt der Betroffene im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes bereits das, worum es auch im Hauptsacheverfahren geht, so liegt eine Vorwegnahme der Hauptsache vor.

Im Hinblick auf die in **Art. 19 IV GG** enthaltene Garantie eines effektiven Rechtsschutzes ist jedoch die Vorwegnahme der Hauptsache dann zulässig, wenn ein **wirksamer Rechtsschutz** im Hauptsacheverfahren **nicht zu erreichen** ist und dies für den Antragsteller schlechterdings zu **unzumutbaren Folgen** hätte.

Auch wenn man für die Zulässigkeit der Vorwegnahme der Hauptsache einen strengen Maßstab anlegt, erscheint hier eine Vorwegnahme der Hauptsache geboten, weil R angesichts der Kürze der Zeit einen wirksamen Rechtsschutz im Klageverfahren nicht erreichen kann und dies angesichts der Bedeutung der betroffenen Mitgliedschaftsrechte zu unzumutbaren Folgen führen würde.

Die Vorwegnahme der Hauptsache ist damit ausnahmsweise zulässig, so dass der Antrag begründet ist.

**Ergebnis:** Der Antrag ist zulässig und begründet. Er hat daher Aussicht auf Erfolg.

**Wiederholungsfragen****Fall 2****Ein verantwortungsvoller Posten**

1. Welchen Regelungszweck verfolgt § 31 GO?
2. Wann kann ein Ratsmitglied von einer Abstimmung wegen Befangenheit ausgeschlossen werden?
3. Gilt dies nur, wenn er selbst betroffen ist?
4. Kann der Vorstand einer AG von der Abstimmung ausgeschlossen werden, wenn sich für die AG ein Vorteil aus dem Abstimmungsgegenstand ergeben kann?
5. Kann ein Ratsmitglied, welches Hauseigentümer ist, deshalb von der Abstimmung über die Abfallgebühren ausgeschlossen werden?
6. Besteht eine Verpflichtung zur Offenlegung einer Befangenheit?
7. Was geschieht, wenn der Rat ein Mitglied für befangen hält, das sich nicht für befangen erklärt?
8. Welche Folgen hat die Mitwirkung eines Befangenen an der Abstimmung?
9. Welche Aufgaben hat der Gemeinderat?
10. Kann der Rat seine Aufgaben auch delegieren?
11. Welche Bedeutung hat der Bürgermeister in diesem Zusammenhang?
12. Welcher Staatsgewalt sind Entscheidungen des Stadtrates zuzuordnen?
13. Was ist das kommunale Vertretungsverbot?
14. Was bezweckt es?
15. Gilt es auch für Vertretung in anderen als in Anspruchsangelegenheiten?
16. Kann ein Rechtsanwalt, der Mitglied des Rates ist, diesen in einem Kommunalverfassungsverstreit vertreten?