

## Stellungnahme zur Befangenheit des Oberbürgermeisters bei Entscheidungen die die Freilichtspiele e.V. betreffen.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben den Oberbürgermeister der Stadt Schwäbisch Hall mit Schreiben vom 24.02.2016 mit folgender Sachverhaltsklärung beauftragt:

Liegt bei Ihnen Herr Oberbürgermeister in ihrer Funktion als Vorsitzender des Gemeinderates eine Befangenheit vor, wenn im Gemeinderat und den entsprechenden Ausschüssen über den Bau eines neuen Theaters bzw. über einen Zuschuss in Millionenhöhe für die Freilichtspiele e.V., deren Vorsitzender sie ja bekanntlich sind, diskutiert, beraten und beschlossen wird. Sollte eine Befangenheit vorliegen, schließt sich die Frage an, ob dies Auswirkungen auf bereits gefasste Beschlüsse hat.

In der Sitzung des Verwaltungs- und Finanzausschusses am 29.02.2016 wurde diese Thema erneut problematisiert. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bat erneut um Abklärung der Situation und Stellungnahme durch das Regierungspräsidium Stuttgart. Der Befangenheitsantrag wurde im VFA gemäß § 18 Absatz 4 Satz 2 GemO im Übrigen mit 1 Ja-Stimme, 3 Enthaltungen und 12 Nein-Stimmen und im BPA mit 4 Enthaltungen und 14 Nein-Stimmen abgelehnt.

Die Verwaltung vertritt die Auffassung, dass der Oberbürgermeister nicht befangen ist. Dies begründet sich nach unserer Auffassung wie folgt:

Gemäß § 18 Abs. 1 Ziffer 4 GemO sind Vorsitzende eines Vereins dann befangen, wenn Sie berechtigt sind, den Verein gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Da Absatz 1 keine Ausnahmetatbestände vorsieht, stellt sich die Frage, ob die Ausnahmetatbestände des § 18 Absatz 2 Ziffern 2 und 3 GemO auch für den Absatz 1 analog angewandt werden können. Nach diesen Ausnahmetatbeständen sind die Mitglieder privater Organe und Organe einer juristischen Person des öffentlichen Rechts dann nicht befangen, wenn sie diesem Organ als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehören.

Nach herrschender Meinung (vgl. Kommentierung zur Gemeindeordnung Baden Württemberg von Kunze/Bronner/Katz ; § 18 Ziffern 8a und 8b) wird eine solche analoge Anwendung des Ausnahmetatbestandes des Absatzes 2 Nr. 3 für den Absatz 1 Ziffer 4 für den Fall der gesetzlichen Vertreter eines Zweckverbands oder eines Gemeindeverwaltungsverbands und des Verbandsvorsitzenden bejaht. Die Kommentierung hebt darauf ab, dass die Vertreter der Gemeinden als „normale“ Vertreter schon nach Absatz 2 Nr. 3 bei Entscheidungen über Zweckverbandsangelegenheiten im Gemeinderat nicht befangen wären, weil man davon ausgehen muss, dass von der Gemeinde in ein solches Organ entsandte Vertreter den Allgemeininteressen verpflichtet sind und keine Individualinteressen vertreten. Infolge dieser Argumentation geht die Kommentierung deshalb davon aus, dass der Bürgermeister, auch wenn er als Verbandsvorsitzender tätig wird, unter den Ausnahmetatbestand des Absatzes 2 Nr. 3 fällt, da dieser als speziellere Regelung dem Befangenheitstatbestand des Abs. 1 Nr. 4 vorgeht. Der Schwerpunkt der Argumentation liegt darin, dass ein Bürgermeister, der eine Funktion als „**Vertreter der Gemeinde**“ in einem Gremium bzw. als Vorstand eines Gremiums wahrnimmt nicht befangen ist, weil er, wenn er von der Gemeinde zu einem solchen Organ entsandt wird, immer den Allgemeininteressen verpflichtet ist und keine Individualinteressen vertritt. Diese Auslegung führt bei konsequenter Anwendung auch dazu, dass der Bürgermeister der die Funktion eines Geschäftsführers einer GmbH oder Vorstandsmitglieds einer AG einer mehrheitlich von der Gemeinde beherrschten Gesellschaft ausübt nicht befangen ist, wenn er diese Funktion als Vertreter der Gemeinde

oder auf deren Vorschlag ausüben würde.

Nachdem die Anwendung der Ausnahmetatbestände des Absatz 2 Ziffern 2 und 3 als *lex specialis* zu Absatz 1 Ziffer 4 grundsätzlich anerkannt ist, müssen diese grundsätzlich auch für die Tätigkeit eines Bürgermeisters als Vorsitzender eines Vereins, der zudem im überwiegenden städtische Interesse Aufgaben wahrnimmt, Anwendung finden. Der Oberbürgermeister der Stadt Schwäbisch Hall ist aufgrund der Satzung der Freilichtspiele e.V. automatisch Mitglied im Vorstand der Freilichtspiele. Ausweislich der Gemeinderatsprotokolle vom Januar 1969 wurde die Weiterführung der Freilichtspiele auf Vereinsbasis besprochen. Der neu auszuarbeitende Satzungsentwurf sollte dem Gemeinderat zur Befürwortung vorgelegt werden. Dieser Satzungsentwurf enthielt die Regelung, dass der Oberbürgermeister der Stadt Schwäbisch Hall automatisch Mitglied des Vereins und des Vorstandes ist. Da der Gemeinderat der Stadt Schwäbisch Hall den Satzungsentwurf gebilligt und somit die automatische Mitgliedschaft des jeweiligen Oberbürgermeisters bei den Freilichtspielen e.V. gewollt und in der Satzung verankert hat, ist der Oberbürgermeister de facto als Vertreter der Gemeinde im Vorstand der Freilichtspiele vertreten. Dies ist auch insoweit nachvollziehbar, als die Freilichtspiele eng mit der Stadt verzahnt waren und sind. Die Finanzierung, Bewerbung, Steuerung, Defizitausgleich etc. erfolgen zu großen Teilen durch die Stadt Schwäbisch Hall und ihre Organe.

Der Oberbürgermeister nimmt deshalb, vergleichbar dem Vorsitzenden eines Zweckverbandes, als Vorsitzender der Freilichtspiele e.V. diese Tätigkeit als „Vertreter der Gemeinde“ wahr und ist somit bei Entscheidungen im Gemeinderat der Stadt Schwäbisch Hall, die die Freilichtspiele e.V. betreffen, nicht befangen.

Rainer Wunderlich