

Das Mitwirkungsverbot kommunaler Doppelmandatsträger in Sachsen-Anhalt

Dr. Sophia Pommer, Leipzig, und Dr. Jan Mädler, Bonn/Leipzig*

I. Einleitung

In Sachsen-Anhalt steht man in den Gremien kommunaler Gebietskörperschaften weit überwiegend auf dem Standpunkt, ein Mitwirkungsverbot nach § 33 II Nr. 3 Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (SachsAnh-KVG) komme für kommunale Mandatsträger, die sowohl ein kommunales Wahlmandat im Kreistag als auch im Gemeinde- oder Verbandsgemeinderat wahrnehmen (hier kurz: Doppelmandatsträger), nicht in Betracht. Deshalb stimmen als Kreisträte regelmäßig Stadt- und Gemeinderäte kreisangehöriger Kommunen bei Entscheidung des Kreistages ab, die mit nicht unerheblichen Auswirkungen auf wirtschaftliche Interessen der von ihnen gleichermaßen vertretenen kreisangehörigen Gemeinden verbunden sind. Umgekehrt beraten und entscheiden Gemeinderatsmitglieder z. B. über die Einlegung einer gegen den Landkreis gerichteten Klage, die der Überprüfung des Bescheides zur Festsetzung der Kreisumlage und damit inzident auch der Überprüfung des Kreisumlagehebesatzes dienen soll, mit, den dieselben Mandatsträger zuvor als Kreisträte festgelegt und beschlossen haben. Angesichts dessen, dass sich der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt – anders als die Gesetzgeber anderer Bundesländer¹ – gerade nicht dafür entschieden hat, das Mitwirkungsverbot für kommunale Doppelmandatsträger in bestimmten Situationen explizit auszuschließen bzw. für unanwendbar zu erklären,² spricht viel dafür, dass diese Praxis, die von den Kommunalaufsichtsbehörden des Landes unter Bezugnahme auf eine unveröffentlichte Rechtsauffassung des Ministeriums für Inneres und Sport ausdrücklich unterstützt wird, rechtswidrig ist.

II. Die Regelung des Mitwirkungsverbots in § 33 SachsAnhKVG

Die Grundregel des Mitwirkungsverbots in § 33 I SachsAnh-KVG zielt zunächst darauf ab, jede haupt- und ehrenamtliche Tätigkeit für eine Kommune (Gemeinde und Landkreis) von individuellen Sonderinteressen freizuhalten, das Vertrauen der Bevölkerung in ein unvoreingenommenes kommunales Gremium zu stärken und deshalb Personen von der Entscheidung auszunehmen, die eine enge persönliche Beziehung zu

Pommer/Mädler: Das Mitwirkungsverbot kommunaler Doppelmandatsträger
in Sachsen-Anhalt(LKV 2020, 302)

303

den von der Entscheidung in bestimmter Art und Weise betroffenen natürlichen und juristischen Personen haben. Ziel der Regelung von Mitwirkungsverböten ist es, schon den „bösen Schein“ von Interessenkonflikten zu vermeiden³. Gemäß § 33 II SachsAnhKVG erstreckt sich das Mitwirkungsverbot nach § 33 I SachsAnhKVG aber auch auf Fälle, in denen die in einem Ehrenamt tätigen Abgeordneten in anderer Hinsicht wegen einer früheren Entscheidung oder einer anderweitigen Zugehörigkeit bzw. Funktion betroffen sein und deshalb als voreingenommen gelten könnten. Nach § 33 II 3 SachsAnh-KVG gilt darum ein Mitwirkungsverbot für in ein Ehrenamt oder zu sonstiger ehrenamtlicher Tätigkeit Berufene, die „Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines vergleichbaren Organs einer juristischen Person oder einer Vereinigung sind, die an der Entscheidung der Angelegenheit ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse hat, es sei denn, sie gehören den genannten Organen als Vertreter der Kommune oder auf deren Vorschlag an“.

III. Warum sollte für Doppelmandatsträger kein Mitwirkungsverbot bestehen?

Ausgelöst wurde die Kontroverse durch ein singuläres Ereignis: Ein Bürgermeister hatte Widerspruch gegen einen Gemeinderatsbeschluss, der die Entscheidung über die Erhebung einer Klage gegen die Kreisumlage betraf, eingelegt, weil er den Beschluss aufgrund der Mitwirkung mehrerer Kreisträte gemäß § 33 V 1 SachsAnhKVG für unwirksam erachtete. Aufgrund der abschlägigen Entscheidung des Gemeinderats betreffend den Erst-Widerspruch war die Kommunalaufsichtsbehörde aufgerufen, über den Zweit-Widerspruch und damit inzident über die Frage des Bestehens eines Mitwirkungsverbots der Doppelmandatsträger zu befinden. Wegen der landesweiten Bedeutung dieser Rechtsfrage waren Rechtsaufsichtsbehörden auf allen Ebenen mit dem Thema befasst. Schon das zeigt, es braucht politische Rückendeckung, um zu rechtfertigen, dass ein Doppelmandatsträger von der Beratung und Entscheidung im Gemeinderat auch dann nicht auszuschließen ist, wenn der Landkreis bezüglich der im Gemeinderat zur Entscheidung stehenden Angelegenheit ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse hat. Dafür wird teilweise völlig an der Dogmatik vorbei und rein zweckorientiert argumentiert: Kreistag und Gemeinderat seien keine Organe i. S. d. § 33 II 3 SachsAnhKVG, im Übrigen werde eine am Wortlaut der Vorschrift haftende Interpretation dem Sinn der Regelung und der gesetzlichen Systematik nicht gerecht. Schon der Regelfall für die Ausnahme, die § 33 II 3 SachsAnhKVG a.E. selbst regelt, verdeutliche, der Gesetzgeber habe neben der Vorstandsmitgliedschaft in nicht rechtsfähigen Vereinen nur die Mitgliedschaft eines kommunalen Mandatsträgers in Organen von wirtschaftlich organisierten Unternehmungen als Anwendungsfall des Mitwirkungsverbotes vor Augen gehabt, nicht aber die (Doppel-)Mitgliedschaft in Gemeinderat und Kreistag erfassen wollen. Weil Mitwirkungsausschlüsse die Mehrheitsverhältnisse in der jeweiligen Vertretung und dadurch den Wählerwillen verfälschen, seien die Mitwirkungsverbote eng auszulegen. Die persönliche Betroffenheit von kommunalen Mandatsträgern mit einem Doppelmandat habe der Gesetzgeber im Interesse der Funktionsfähigkeit der kommunalen Organe in gewisser Weise hingenommen.

IV. Und es existiert doch!

Es erstaunt wieder einmal, wie unter vermeintlicher Zugrundelegung des juristischen Auslegungskanons weggedrückt wird, was nicht sein darf. Aber – und insoweit ist das Gesetz nicht nur klüger⁴, sondern wegen Art. 20 III GG auch stärker – das Mitwirkungsverbot ist gleichwohl da und muss beachtet werden. Ein kommunaler Mandatsträger darf nach den Regelungen des § 33 II 3 SachsAnhKVG weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn er zugleich Mitglied eines vergleichbaren Organs einer juristischen Person ist, die an der Entscheidung der Angelegenheit ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse hat.

1. Der Wortlaut des Mitwirkungsverbots

Der Wortlaut der Norm enthält keine Einschränkung im Hinblick auf die Adressaten des Mitwirkungsverbots. Erfasst ist grundsätzlich jeder Stadtrat, der zugleich Organmitglied in einer anderen juristischen Person oder Vereinigung ist. Die Norm nimmt in ihrem Wortlaut im Hinblick auf diese „andere juristische Person oder Vereinigung“ keine weitere Differenzierung vor. Erfasst werden sollen damit sämtliche andere Rechtssubjekte mit eigenen Interessen, die den Interessen der jeweiligen Kommune zuwiderlaufen können. Der Normwortlaut ist damit weitestmöglich formuliert.

Kreisträte sind ebenso wie Gemeinde- oder Verbandsgemeinderäte Mitglieder von Organen juristischer Personen. Schon das Argument, Kreistag und Gemeinderat seien keine Organe i. S. d. § 33 II 3 SachsAnhKVG lässt sich nicht halten. Organe von Gemeinde und Landkreis sind gemäß § 7 I

SachsAnhKVG eindeutig der Hauptverwaltungsbeamte und die Vertretung, bei Gemeinden der Gemeinderat (§ 7 II 1 SachsAnhKVG), bei den Landkreisen der Kreistag (§ 7 II 3 SachsAnhKVG). Dafür, dass der Organbegriff in § 33 II 3 SachsAnhKVG ein anderer sein sollte, gibt es keinen Anhaltspunkt.

Mithin kommt es für die Frage, ob im konkreten Fall ein Mitwirkungsverbot eines Doppelmandatsträgers vorliegt, schon nach dem Wortlaut der Vorschrift allein darauf an, ob die jeweils gerade nicht vertretene Gebietskörperschaft ein wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse an der Entscheidung der anderen Gebietskörperschaft hat⁵.

Das Mitwirkungsverbot greift nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung einzig dann nicht, wenn der Mandatsträger dem Organ „als Vertreter der Kommune oder auf deren Vorschlag“ angehört (§ 33 II 3 SachsAnhKVG a.E.). Das aber kommt für die hier maßgebliche Konstellation der freiwilligen Wahrnehmung zweier Wahlmandate in mehreren Gebietskörperschaften nicht in Betracht. Die explizit geregelte Ausnahme

Pommer/Mädler: Das Mitwirkungsverbot kommunaler Doppelmandatsträger
in Sachsen-Anhalt(LKV 2020, 302)

304

vom Mitwirkungsverbot umfasst vielmehr nur die Fälle der Entsendung eines Organmitglieds in die Vertretung eines kommunalen Unternehmens o.ä. Insoweit besteht auch ein erheblicher inhaltlicher Unterschied zum Doppelmandat. Der entsandte Vertreter ist an Weisungen der Vertretung bei der Ausübung seines Entsendungsmandats gebunden. Der Doppelmandatsträger hingegen übt jedes Mandat nach freier Überzeugung aus. Und das aus gutem Grund: Er ist für jedes der beiden Mandate durch separate Wahl bestimmt und damit jeweils unabhängig voneinander demokratisch legitimiert.

Es hat deshalb seinen Grund und kann nicht als überflüssige Floskel abgetan werden, wenn andere Landesgesetzgeber sich bewusst gegen ein Mitwirkungsverbot von kommunalen Doppelmandatsträgern entscheiden und in vergleichbaren Mitwirkungsverbotsregelungen entweder Gebietskörperschaften unmittelbar ausnehmen⁶ oder das Mitwirkungsverbot für den Fall der gleichzeitigen Mitgliedschaft „in der Vertretung einer anderen Gebietskörperschaft oder deren Ausschüssen“ für nicht anwendbar erklären⁷. In Sachsen-Anhalt ist der Gesetzgeber diesen bekannten Mustern gerade nicht gefolgt und hat das Mitwirkungsverbot somit bewusst einschränkungslos belassen. Deshalb stellen Fälle miteinander widerstreitender Interessenlagen von kreisangehöriger Gemeinde und Landkreis – ganz gleich, ob diese Interessengegensätze im Gesetz angelegt sind oder sich anderweit ergeben – gerade die typischen Anwendungsfälle solcher Mitwirkungsverbote dar.

2. Sinn und Zweck der Regelung

Indem sich § 33 II 3 SachsAnhKVG von dem für das Mitwirkungsinteresse maßgeblichen individuellen Sonderinteresse des ehrenamtlich Tätigen insoweit löst, als erweiternd auch bestimmte Interessenkonflikte jenseits der unmittelbar persönlichen Betroffenheit zum Mitwirkungsverbot führen, erweitert die Regelung ihren Anwendungsbereich auch auf solche Konflikte, die wegen der Einbeziehung juristischer Personen des öffentlichen Rechts aus dem Spannungsfeld widerstreitender öffentlicher Interessen⁸ folgen können. Diese Art von Interessenkonflikten will der Gesetzgeber mithin gleichsam „vor der Tür“ lassen, um die „Sauberkeit“ der Kommunalverwaltung sicherzustellen⁹ und schon den „bösen Schein“ von Interessenkonflikten zu vermeiden. Das deutet darauf hin, dass die Regelung im Ansatz eher weiter zu verstehen ist und jedenfalls nicht entgegen dem Wortlaut verengend ausgelegt werden darf. Das Gesetz zielt darauf ab, jegliche Sonderinteressen auszuschließen, sodass es im Hinblick auf die

Adressatenstellung unerheblich ist, welcher Art von juristischer Person diese Sonderinteressen zuzuordnen sind. Korrespondierend dazu ist die Ausnahme von diesem Mitwirkungsverbot für die entsandten Vertreter eng gefasst¹⁰.

Das schließt aus, die Ausnahmen hinsichtlich des Entsendemandats über ihren Wortlaut hinaus auch für das Wahlmandat für anwendbar zu erklären. Erst recht erscheint es methodisch verfehlt zu sein, aus dem Umstand, dass das Entsendemandat nicht dem Mitwirkungsverbot unterfällt, zu schließen, deshalb sei auch der Anwendungsbereich der Norm auf die Vorstandsmitgliedschaft in nicht rechtsfähigen Vereinen und die Mitgliedschaft eines kommunalen Mandatsträgers in Organen wirtschaftlich organisierter Unternehmungen beschränkt. Denn die Herleitung des Anwendungsbereichs einer Norm aus deren Ausnahmeregelung verkehrt den Regel-Ausnahme-Mechanismus in sein Gegenteil. Eine explizit im Gesetz formulierte Ausnahme würde dann nämlich dazu genutzt, um den offensichtlich weiten Anwendungsbereich des Mitwirkungsverbots in unzulässiger Weise weiter als vorgesehen einzuschränken. Dies widerspricht dem Willen des Landesgesetzgebers, der gerade von einer solchen Ausnahme für Gebietskörperschaften abgesehen hat.

3. Die historische Entwicklung der Vorschrift

Auch die Entwicklung der Befangenheitsvorschrift in Sachsen-Anhalt spricht für die hier vertretene Auslegung des Mitwirkungsverbots. Der Gesetzgeber hat mit der Novelle von der Gemeindeordnung zum KVG¹¹ gerade auch die Regelung für das hier maßgebliche Mitwirkungsverbot in § 33 II 3 Sachs-AnhKVG überarbeitet. Dabei hat er zunächst den Kreis potentieller Konfliktsubjekte sogar noch erweitert, indem er den Wortlaut von „nichtrechtsfähiger Verein“ auf „Vereinigung“ geändert und dadurch u. a. auch die GbR erfasst hat. Als einschränkendes Korrektiv führte er die Formulierung „wirtschaftliches oder besonderes persönliches Interesse“ ein und hat damit mögliche konfligierende Interessen eingeeengt bzw. auf bestimmte Arten begrenzt. Er hat somit noch einmal verdeutlicht, dass er bei Interessenkonflikten mit wirtschaftlichen oder besonderen persönlichen Auswirkungen möglichst alle Rechtssubjekte erfassen wollte.

4. Ergänzende systematische Auslegung

Schließlich spricht auch die Systematik des Regelungssystems für die grundsätzliche Existenz eines Mitwirkungsverbots bei kommunalen Doppelmandatsträgern, wenn und soweit bestimmte Interessenlagen betroffen sind. Ein Vergleich mit den anderen Verbotstatbeständen des § 33 II SachsAnhKVG, insbesondere § 33 II 2 SachsAnhKVG, zeigt, dass auch dort nicht danach differenziert wird, ob es sich beim Beschäftigungsgeber um eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts handelt¹². Warum dies bei der von Nr. 3 erfassten Variante anders sein und entgegen dem Wortlaut nur die juristische Person des privaten Rechts gemeint sein sollte, erschließt sich nicht. Denn die diese Mitwirkungsverbote begründenden Treuepflichten des Gremiumsmitglieds bestehen gemäß § 32 III 1 SachsAnhKVG explizit auch für den in ein Ehrenamt Berufenen gegenüber der Kommune, für die er das Ehrenamt ausübt.

Pommer/Mädler: Das Mitwirkungsverbot kommunaler Doppelmandatsträger
in Sachsen-Anhalt(LKV 2020, 302)

305

Fazit: Das Mitwirkungsverbot besteht in den von § 33 II 3 SachsAnhKVG benannten Sachverhaltskonstellationen auch für kommunale Doppelmandatsträger. Selbst wenn sich die verschiedenen gebietsspezifischen Selbstverwaltungen idealerweise nicht in einem dauerhaften Interessenkonflikt befinden, greifen ihre rechtlichen und tatsächlichen Interessen doch immer mal wieder ineinander und können je nach Fallgestaltung in unterschiedliche Richtungen weisen¹³. In

diesen Konstellationen sind Doppelmandatsträger von Gesetzes wegen an der Mitwirkung gehindert. Sie können – um beim Eingangsbeispiel zu bleiben – nicht ohne den „bösen Schein“ einerseits die Finanzkraft des Landkreises durch Erhebung einer bedarfsüberdeckenden Kreisumlage stärken und zugleich die Finanzen der Gemeinde größtmöglich schonen. Sie können auch nicht den über die Kreisumlage zu deckenden Bedarf des Landkreises festschreiben und gleichzeitig in der betroffenen Gemeinde darüber abstimmen, ob ihre die Handlungsspielräume der Gemeinde einschränkende Kreistagsentscheidung einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden soll.

Angesichts der aktuell noch dieser Auffassung gegenläufigen praktischen Handhabung bleibt deshalb zu hoffen, dass es dem Thema in nächster Zeit doch einmal gelingt, auf den gerichtlichen Prüfstand zu kommen.

* Die Autorin *Pommer* ist Senior Counsel, der Autor *Mädler* ist Associate bei der Sozietät Redeker Sellner Dahs Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB.

¹ Vgl. z. B. § 20 I 7 SächsGemO; § 18 II 3 BWGemO.; § 22 II 2 i.V.m. III 4 BbgKVerf; § 31 II 2 i.V.m. III 5 NWGO. Von vornherein nicht geregelt ist ein Mitwirkungsverbot für Doppelmandatsträger in Niedersachsen, vgl. dort aber die strenge Inkompatibilitätsregelung in § 50 I 6 Nds-KomVerfG für hauptamtliche Bürgermeister und ihre Stellvertreter als Abgeordnete des Kreistages, dazu *VG Braunschweig*, Urt. v. 15. 3. 2018 – 1 A 48/17, juris Rn. 27 ff.; bestätigend *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3. 9. 2019 – 10 LC 231/18, juris Rn. 28.

² Ähnlich § 22 II 3 SchlHOVG, § 27 II 3 SaarlKSVG.

³ Siehe nur *OVG Münster*, Beschl. v. 8. 5. 2015 – 15 A 1523/14, juris Rn. 7.

⁴ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. (1973), S. 207.

⁵ *Reich*, in: *Schmid/ders./Schmid/Trommer*, SachsAnhKVG, 2. Aufl. (2015), Stand August 2019, § 33 Rn. 14; ebenso: *Miller/Wiegand*, in: *Bücken-Thielmeyer/Grimberg/Miller/Schneider/Wiegand*, SachsAnhKVG, Stand August 2018, § 33, Tz. 3.2.2.

⁶ So § 20 I 7 SächsGemO; § 18 II 3 BadWüGemO.

⁷ § 22 II 2 i.V.m. III 4 BbgKVerf; § 31 II 2 i.V.m. III 5 NWGO.

⁸ Vgl. dazu *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3. 9. 2019 – 10 LC 231/18, juris Rn. 49.

⁹ Vgl. *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3. 9. 2019 – 10 LC 231/18, juris Rn. 49.

¹⁰ LT-Dr 6/2247 v. 1. 7. 2013, 182.

¹¹ Gesetz zur Reform des Kommunalverfassungsrechts des Landes Sachsen-Anhalt und zur Fortentwicklung sonstiger kommunalrechtlicher Vorschriften (Kommunalrechtsreformgesetz) v. 17. 6. 2014, GVBl. LSA S. 288.

¹² Siehe nur *Miller/Wiegand*, in: *Bücken-Thielmeyer/Grimberg/Miller/Schneider/Wiegand*, SachsAnhKVG, Stand August 2018, § 33 Tz. 3.2.1.

¹³ *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3. 9. 2019 – 10 LC 231/18, juris Rn. 42; explizit auf den Interessenkonflikt bei der Entscheidung über die (Höhe der) Kreisumlage(sätze) hinweisend *VG Braunschweig*, Urt. v. 15. 3. 2018 – 1 A 48/17, juris Rn. 50; *BbgVerfG*, Beschl. v. 17. 9. 1998 – VfGBbg 30/98, LKV 1999, 59 (60).

