

**Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen  
und zur Raumplanung**

**Herausgeber:**

**Werner Ernst · Werner Hoppe · Rainer Thoss**

---

**Band 134**

**Das kommunale Mitwirkungsverbot  
bei der Bauleitplanung**

**Andrea Brigitte Menke**

Selbstverlag  
des Instituts für Siedlungs- und Wohnungswesen  
und des Zentralinstituts für Raumplanung der Universität Münster

# Gliederung

|  |     |
|--|-----|
| Abkürzungsverzeichnis . . . . .  | XIV |
| <b>Erster Teil: Einleitung</b> . . . . .   | 1   |
| <i>Erster Abschnitt: Einführung in die Problematik</i> . . . . .                                       | 1   |
| <i>Zweiter Abschnitt: Gegenstand der Untersuchung</i> . . . . .  | 3   |
| <i>Dritter Abschnitt: Gang und Ziel der Untersuchung</i> . . . . .                                     | 4   |
| <b>Zweiter Teil: Allgemeine Grundlagen des kommunalen Mitwirkungsverbots</b> . . . . .                 | 6   |
| <i>Erster Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung</i> . . . . .                                      | 6   |
| § 1 Das Recht in Preußen und Bayern als Ausgangspunkt der Entwicklung . . . . .                        | 6   |
| 1. Die Entwicklung in Preußen. . . . .   | 6   |
| 2. Die Entwicklung in Bayern. . . . .  | 8   |
| § 2 § 25 der Deutschen Gemeindeordnung als Vorläufer der heutigen Ausschließungsvorschriften . . . . . | 9   |
| <i>Zweiter Abschnitt: Rechtliche Grundlagen des kommunalen Mitwirkungsverbots</i> . . . . .            | 11  |
| § 3 Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen . . . . .   | 11  |
| 1. Herleitung des kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbots . . . . .                                     | 11  |
| 1.1 Verfassungsrechtliche Sonderbestimmungen. . . . .  | 13  |
| 1.1.1 Art. 33 Abs. 5 GG . . . . .  | 13  |
| 1.1.2 Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG . . . . .  | 14  |
| 1.1.3 Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG . . . . .   | 14  |
| 1.2 Grundrechtsschutz durch Verfahren . . . . .  | 15  |
| 1.2.1 Das Verfahrensgrundrecht nach Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .  | 16  |
| 1.2.2 Materielle Grundrechte. . . . .  | 17  |
| a) Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .  | 17  |
| b) Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .  | 18  |
| 1.2.3 Allgemeine Verfassungsprinzipien . . . . .   | 19  |
| a) Das Rechtsstaatprinzip . . . . .  | 20  |
| b) Das Demokratieprinzip . . . . .   | 20  |
| 2. Verfassungsrechtliche Grenzen . . . . .   | 21  |

|  |    |
|--|----|
| 2.1 Die kompetenzrechtliche Regelung des<br>Art. 70 Abs. 1 GG . . . . .  | 21 |
| 2.2 Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden<br>nach Art. 28 Abs. 2 GG . . . . .                                       | 22 |
| 2.3 Die Garantie des freien Mandats nach Art. 38<br>Abs. 1 S. 2 GG . . . . .   | 24 |
| 3. Fazit . . . . .   | 24 |
| § 4 Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen der Länder . .  | 25 |
| 1. Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-<br>Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein . . . . . | 26 |
| 2. Bremerhaven und Saarland . . . . .  | 27 |
| 3. Bayern . . . . .  | 27 |
| <i>Dritter Abschnitt: Das Verhältnis zu anderen Mitwirkungs-<br/>verboten . . . . .</i>                                | 28 |
| § 5 Das Verhältnis zum Mitwirkungsverbot nach den<br>Verwaltungsverfahrensgesetzen . . . . .                           | 28 |
| 1. Das Mitwirkungsverbot nach dem Verwaltungsver-<br>fahrensgesetz des Bundes . . . . .                                | 28 |
| 2. Das Mitwirkungsverbot nach den Verwaltungsver-<br>fahrensgesetzen der Länder . . . . .                              | 29 |
| § 6 Das Verhältnis zur gemeinderechtlichen Treuepflicht . . . . .  | 30 |
| <i>Vierter Abschnitt: Die Voraussetzungen des kommunalen<br/>Mitwirkungsverbots . . . . .</i>                          | 31 |
| § 7 Personeller Geltungsbereich . . . . .  | 31 |
| 1. Die ehrenamtlich Tätigen und die Ehrenbeamten . . . . .   | 31 |
| 2. Die Ratsmitglieder . . . . .  | 32 |
| 3. Die Ausschußmitglieder . . . . .  | 33 |
| 4. Die sachkundigen Bürger . . . . .   | 33 |
| § 8 Die Ausschließungsgründe . . . . .   | 34 |
| 1. Die Bedeutung der Ausschließungsgründe . . . . .  | 34 |
| 1.1 Meinungsstand . . . . .  | 34 |
| 1.2 Stellungnahme . . . . .  | 35 |
| 2. Übersicht über die einzelnen Ausschließungsgründe . . . . .   | 37 |
| 2.1 Die persönlichen Ausschließungsgründe . . . . .  | 37 |
| 2.1.1 Selbstbeteiligung . . . . .  | 38 |
| 2.1.2 Betroffenheit eines Angehörigen . . . . .  | 38 |
| a) Ehegatten . . . . .   | 38 |
| b) Verlobte . . . . .  | 39 |

|  |    |
|--|----|
| c) Verwandte und Verschwägerte . . . . .   | 39 |
| d) Vertretung . . . . .  | 40 |
| 2.2 Die beruflichen Ausschließungsgründe . . . . .   | 41 |
| 2.2.1 Vertretung . . . . .   | 41 |
| 2.2.2 Mitgliedschaft in Organen juristischer<br>Personen . . . . .                                   | 42 |
| 2.2.3 Die entgeltliche Beschäftigung . . . . .   | 44 |
| 2.2.4 Gutachtertätigkeit und sonstige vorherige<br>Tätigkeit . . . . .                               | 50 |
| 2.3 Die Berufs- oder Bevölkerungsgruppenzugehörigkeit<br>als Ausnahme . . . . .                      | 52 |
| § 9 Die Tatbestandsmerkmale . . . . .  | 54 |
| 1. Die Mitwirkung . . . . .  | 54 |
| 1.1 Mitwirkungsgegenstand . . . . .  | 54 |
| 1.2 Art und Umfang der Mitwirkung . . . . .  | 55 |
| 2. Die Betroffenheit . . . . .   | 56 |
| 2.1 Der Vor- bzw. Nachteil . . . . .   | 57 |
| 2.2 Die Möglichkeit des Vor- und Nachteilseintritts . . . . .  | 58 |
| 2.3 Die "Unmittelbarkeit" des Vor- und des Nachteils<br>oder das "Besondere" des Interesses. . . . . | 60 |
| 2.3.1 Meinungsstand . . . . .  | 60 |
| 2.3.2 Stellungnahme . . . . .  | 64 |
| <i>Fünfter Abschnitt: Folgen des Mitwirkungsverbots</i> . . . . .                                    | 68 |
| § 10 Handlungspflichten . . . . .  | 68 |
| 1. Die Mitteilungspflicht . . . . .  | 68 |
| 2. Die Entscheidung über den Ausschließungsgrund . . . . .   | 69 |
| 2.1 Die Entscheidungszuständigkeit . . . . .   | 69 |
| 2.2 Die Erforderlichkeit der Entscheidung . . . . .  | 71 |
| 3. Das Verlassen des Sitzungssaales . . . . .  | 74 |
| 3.1 Meinungsstand . . . . .  | 75 |
| 3.2 Stellungnahme . . . . .  | 78 |
| § 11 Die Beschlußfähigkeit des kommunalen Gremiums . . . . .   | 80 |
| § 12 Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung des Mitwirkungsverbots . . . . .                                | 86 |
| 1. Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit der Entscheidung . . . . .                                      | 86 |
| 1.1 Die Rechtsfolge bei der Mitwirkung eines<br>befangenen Mandatsträgers . . . . .                  | 87 |
| 1.1.1 Die Diskussion um die zutreffende Rechtsfolge . . . . .  | 87 |

|   |            |
|---|------------|
| 1.1.2 Stellungnahme . . . . .   | 88         |
| 1.2 Die Rechtsfolge bei fehlerhaften und fehlenden<br>Entscheidungen über das Vorliegen einer Inter-<br>essenkollision. . . . . | 90         |
| 2. Beschränkung der Rechtsfolgen . . . . .  | 92         |
| 2.1 Die Entscheidungserheblichkeit des Fehlers . . . . .  | 92         |
| 2.1.1 Die Kausalität bei der Mitwirkung eines<br>befangenen Mandatsträgers . . . . .  | 93         |
| 2.1.2 Die Kausalität beim Ausschluß ohne Aus-<br>schlußgrund . . . . .  | 98         |
| 2.2 Die Unbeachtlichkeit des Fehlers . . . . .  | 99         |
| 2.2.1 Voraussetzung der Unbeachtlichkeit . . . . .  | 101        |
| 2.2.2 Folgen der Unbeachtlichkeit . . . . .   | 103        |
| 2.3 Die Heilung des Fehlers . . . . .   | 104        |
| <b>Dritter Teil: Das kommunale Mitwirkungsverbot bei der<br/>Bauleitplanung . . . . .</b>                                       | <b>105</b> |
| <i>Erster Abschnitt: Die Anforderungen des kommunalen Mit-<br/>wirkungsverbots . . . . .</i>                                    | <i>105</i> |
| § 13 Besonderheiten bei der bauleitplanerischen Beschlußfassung.  | 105        |
| § 14 Das Mitwirkungsverbot bei der Aufstellung von Be-<br>bauungsplänen . . . . .   | 106        |
| 1. Die Wirkungen des Bebauungsplanes . . . . .  | 106        |
| 2. Kriterien für die Möglichkeit des unmittelbaren Vor-<br>oder Nachteilseintritts . . . . .                                    | 108        |
| 2.1 Die für den Bebauungsplan geltenden Verfahrens-<br>beteiligungen . . . . .  | 110        |
| 2.1.1 Vergleich mit der Antragsbefugnis nach<br>§ 47 Abs. 2 VwGO. . . . .   | 111        |
| 2.1.2 Vergleich mit der Berücksichtigung privater<br>Interessen nach § 1 Abs. 6 BauGB. . . . .                                  | 112        |
| 2.1.3 Vergleich mit der Bürgerbeteiligung nach<br>§ 3 BauGB. . . . .  | 115        |
| a) Die Bürgerbeteiligung nach § 3<br>Abs. 1 und 2 BauGB. . . . .  | 116        |
| b) Die Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 3<br>S. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 1<br>S. 2 BauGB. . . . .                           | 117        |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2 Die Prognose als Hilfsmittel für die Entscheidung über<br>das Vorliegen einer unzulässigen Interessenkollision | 119 |
| 3. Befangenheitskonstellationen auf der Ebene des<br>Bebauungsplanes   | 121 |
| 3.1 Grundstückseigentümer  | 121 |
| 3.1.1 Im Planbereich   | 122 |
| 3.1.2 Außerhalb des Planbereichs   | 126 |
| a) Direkt angrenzende Grundstückseigentümer  | 128 |
| b) Benachbarte Grundstückseigentümer   | 128 |
| aa) Immissionen aus dem geplanten<br>Baugebiet   | 128 |
| bb) Veränderungen der Wettbewerbssituation   | 130 |
| 3.2 Betroffenheit der Rechte Dritter am Grundstück   | 131 |
| 3.2.1 Mieter und Pächter   | 131 |
| 3.2.2 Grundstückserwerber  | 135 |
| 3.2.3 Inhaber sonstiger Rechte am Grundstück   | 136 |
| 3.3 Architekten und Makler   | 137 |
| 3.3.1 Die Möglichkeit eines unmittelbaren Vor-<br>oder Nachteils   | 138 |
| 3.3.2 Die sonstige vorherige Tätigkeit in der<br>Angelegenheit   | 139 |
| 3.4 Zusammenfassung  | 140 |
| § 15 Das Mitwirkungsverbot bei der Aufstellung von Flächen-<br>nutzungsplänen                                      | 142 |
| 1. Die Wirkungen des Flächennutzungsplanes   | 142 |
| 2. Die Prognose als Hilfsmittel bei der Ermittlung<br>einer unzulässigen Interessenkollision                       | 146 |
| 3. Befangenheitskonstellationen auf der Ebene des<br>Flächennutzungsplanes   | 148 |
| 3.1 Die Teiländerung eines bereits aufgestellten<br>Flächennutzungsplanes  | 148 |
| 3.2 Die erstmalige Aufstellung und die umfassende<br>Fortschreibung eines Flächennutzungsplanes                    | 152 |
| 3.2.1 Die beabsichtigten Darstellungen   | 152 |
| 3.2.2 Anregungen und Bedenken  | 154 |
| 3.3 Zusammenfassung  | 155 |

|   |     |
|---|-----|
| § 16 Die Reichweite des Mitwirkungsverbots . . . . .  | 155 |
| 1. Meinungsstand . . . . .  | 156 |
| 2. Stellungnahme . . . . .  | 158 |
| <i>Zweiter Abschnitt: Rechtsfolgen für die Bauleitpläne bei<br/>einem Verstoß gegen das kommunale Mitwirkungsverbot . . . . .</i> | 163 |
| § 17 Die Nichtigkeitsfolge . . . . .  | 163 |
| § 18 Abweichungen vom Nichtigkeitsdogma . . . . .   | 164 |
| 1. Die Sanktionslosigkeit nach Landesrecht . . . . .  | 164 |
| 2. Die Sanktionslosigkeit nach §§ 214, 215 BauGB . . . . .  | 166 |
| 2.1 Die Unbeachtlichkeit des Fehlers . . . . .  | 166 |
| 2.1.1 Die Entwicklung des Bebauungsplanes<br>aus dem Flächennutzungsplan (§ 214<br>Abs. 2 BauGB) . . . . .                        | 167 |
| 2.1.2 Abwägungsmangel (§ 214 Abs. 3, 215<br>Abs. 1 BauGB) . . . . .   | 167 |
| 2.2 Die Inkraftsetzung nach § 215 Abs. 3 BauGB . . . . .  | 170 |
| 2.2.1 Die Fehlerbehebung . . . . .  | 171 |
| 2.2.2 Die Rückwirkung . . . . .   | 171 |
| 3. Die Teilbarkeit des Bauleitplanes . . . . .  | 173 |
| <b>Vierter Teil: Novellierungstendenzen . . . . .</b>   | 178 |
| <i>Erster Abschnitt: Überblick über die derzeitigen<br/>Änderungsvorschläge . . . . .</i>   | 178 |
| § 19 Der Anstoß zu den Novellierungsvorschlägen . . . . .   | 178 |
| § 20 Der Vorschlag einer grundlegenden Neufassung der<br>Befangenheitsvorschrift in Nordrhein-Westfalen . . . . .                 | 179 |
| 1. Der "Interessenwiderstreit" . . . . .  | 179 |
| 2. Die Ausschlußentscheidung des Mandatsträgers . . . . .   | 179 |
| 3. Die Ausschlußentscheidung des Rates . . . . .  | 180 |
| § 21 Der Vorschlag einer begrenzten Korrektur der<br>Befangenheitsvorschrift in Nordrhein-Westfalen . . . . .                     | 180 |
| 1. Die Herausnahme von Wahlen und Personal-<br>angelegenheiten . . . . .  | 181 |
| 2. Die Betroffenheit . . . . .  | 181 |
| 3. Die deklaratorische Wirkung der Ausschlußent-<br>scheidung des Rates . . . . .   | 182 |
| 4. Die Entscheidungserheblichkeit eines Verstoßes<br>gegen das Mitwirkungsverbot . . . . .  | 182 |
| 5. Die Neufassung des § 30 Abs. 2 Nr. 4 GO NW . . . . .   | 182 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Zweiter Abschnitt: Bewertung der Novellierungsvorschläge</i> . . . . .                         | 182 |
| § 22 Zur grundlegenden Neuregelung des kommunalen Mitwirkungsverbots. . . . .                     | 182 |
| 1. Zur Voraussetzung des "Interessenwiderstreits". . . . .  | 183 |
| 1.1 Die Veränderung des persönlichen Anwendungsbereichs . . . . .                                 | 183 |
| 1.2 Die Veränderung des sachlichen Anwendungsbereichs . . . . .                                   | 184 |
| 2. Zur Ausschlußentscheidung des Mandatsträgers. . . . .  | 185 |
| 3. Zur Ausschlußentscheidung des Rates. . . . .   | 186 |
| 3.1 Die Wirkung der Ausschlußentscheidung. . . . .  | 186 |
| 3.2 Die Abwägung und die damit verbundene Einschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte. . . . . | 187 |
| § 23 Zur begrenzten Korrektur des kommunalen Mitwirkungsverbots . . . . .                         | 188 |
| 1. Zur Herausnahme von Wahlen und Personalentscheidungen . . . . .                                | 189 |
| 2. Zur Betroffenheit. . . . .   | 190 |
| 3. Zur deklaratorischen Wirkung der Ausschlußentscheidung des Rates. . . . .                      | 191 |
| 4. Zur Entscheidungserheblichkeit eines Verstoßes gegen das kommunale Mitwirkungsverbot. . . . .  | 191 |
| 5. Zur Neufassung des § 30 Abs. 2 Nr. 4 GO NW. . . . .  | 193 |
| <b>Fünfter Teil: Zusammenfassung</b> . . . . .  | 193 |
| 1. Allgemeine Grundlagen des kommunalen Mitwirkungsverbots . . . . .                              | 193 |
| 2. Das kommunale Mitwirkungsverbot bei der Bauleitplanung . . . . .                               | 198 |
| 3. Novellierungstendenzen. . . . .  | 202 |
| Literaturverzeichnis . . . . .  | 206 |
| Anhang: Auszüge aus den Gemeindeordnungen der Länder . . . . .                                    | 221 |