

deren Sachkunde um die Äußerung zu einer schwierigen Tat- oder Rechtsfrage gebeten worden sein (FSt. 1981 Rn. 117 Nr. 3). Zu der Frage, ob ein **Bauplan**, den ein dem Gemeinderat angehörender Baumeister oder Architekt entworfen hat, einem solchen Gutachten gleichzustellen ist siehe FSt. 1963 Rn. 254 und 1967 Rn. 201. Es führt nicht zum Abschluss, wenn ein Mitglied in anderer Weise schon in der Sache tätig geworden ist (z.B. sich in einer Unfallhaftungsangelegenheit eines Dritten gegen die Gemeinde befürwortend an die Gemeinde gewandt hat); auch der Ausschlussgrund, dass das Mitglied **Arbeitnehmer** bei demjenigen ist, der von dem Beschluss betroffen wird (oder sonst gegen Entgelt bei diesem beschäftigt ist), ist in die GO nicht übernommen.

Zur Frage des Verbots der Mitwirkung als **Notar** bei der Beurkundung einer Gemeindeangelegenheit durch einen Notar, der Mitglied des Gemeinderats ist, siehe § 3 Abs. 3 Nr. 2 BeurkundungsG und Art. 50 Rn. 5.

## 6. Der unmittelbare Vorteil oder Nachteil

11 a) **Unmittelbarkeit.** Schon nach dem Recht der GO 1927, das insoweit mit dem Wortlaut der GO übereinstimmt, war die Frage sehr umstritten, wann ein „**unmittelbarer Vorteil oder Nachteil**“ im Sinn des Gesetzes gegeben ist. Die herrschende Meinung ging dahin, dass ein solcher nur gegeben ist, wenn den Betroffenen durch den Beschluss ein unmittelbarer **Sondervorteil** oder **-nachteil** zugehen kann und zwar gleichgültig ob persönliche oder vermögensrechtliche, bürgerlich-rechtliche oder öffentliche Angelegenheiten in Frage stehen (VGH 10, 188; 19, 80; 20, 144). Dabei genügt es bereits, dass lediglich die **Möglichkeit** eines solchen unmittelbaren Sondervorteils oder **-nachteils** besteht. Sein Eintritt muss nicht sicher feststehen. Es kommt vielmehr für diese Beurteilung auf die Sachlage zu Beginn der Beratung über den Tagesordnungspunkt an, nicht darauf, was (später) als Ergebnis beschlossen wird.

Unmittelbar ist der Vorteil oder Nachteil, wenn er sich adäquat kausal (hierzu Borchmann, NVwZ 1982, 17) **aus dem Beschluss selbst**, also nicht erst über eine Begünstigung oder Belastung Dritter oder als weitere Folge ergibt. Das ist z.B. bereits der Fall, wenn über den Antrag auf Einleitung eines Enteignungsverfahrens hinsichtlich des Grundstücks eines Beteiligten i.S. des Abs. 1 abgestimmt wird. Es **genügt** also, dass der Beschluss **Voraussetzung eines Verfahrens** ist, das sich gegen den Beteiligten richtet, weil die Einleitung dieses Verfahrens bereits einen unmittelbaren Nachteil bringt (BayVGH in BayVBl. 1960, 21).

Der Begriff der Unmittelbarkeit darf aber nicht im Sinne einer direkten Kausalität verstanden werden, die nur dann gegeben ist, wenn der Vor- oder Nachteil bereits durch den Beschluss selbst (ohne irgendwelche Folgeakte) hervorgerufen wird, da nahezu jeder Stadtratsbeschluss noch eines Vollzugsaktes bedarf. Die Unmittelbarkeit ist auch dann gegeben, wenn über den bloßen Vollzugsakt hinaus noch weitere Verfahrensschritte notwendig sind, die ihrerseits erst zusammen mit dem Stadtratsbeschluss den Vor- oder Nachteil

bewirken. Unmittelbarkeit ist daher im Sinne einer **adäquaten Kausalität** zu verstehen (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Art. 49 Anm. 4; Pauer/Böhle/Ecker, Art. 49 Rn. 7). Nach Prandl/Zimmermann/Büchner, Art. 49 Anm. 6, ist Unmittelbarkeit dann gegeben, wenn der Vor- oder Nachteil sich direkt aus dem Beschluss selbst, seinem Vollzug oder eines von ihm eingeleiteten Verfahren ergibt. Die bloße indirekte Auswirkung eines Beschlusses (sog. Folgewirkung im Sinne der Wegbereitung bzw. Schaffung günstiger oder schlechterer Positionen usw.) genüge demnach nicht.

Für die Frage, ob Unmittelbarkeit gegeben ist, werden von Literatur und Rechtsprechung folgende Beispiele genannt (s. ferner Rn. 14 a-c):

- Keine Unmittelbarkeit liegt vor bei der Beschlussfassung über einen Bauabbauplan, den ein Gemeinderatsmitglied als Architekt für den Bauherrn gefertigt hat; anders dagegen wenn der Honoraranspruch des Architekten von der Genehmigung des Baubauabbauplanes abhängt (FSt. 1963, Rn. 254 und 413, vgl. aber auch VGH Mannheim, Baurecht 1974, 394).
- Unmittelbarkeit liegt auch dann vor, wenn über einen Bauantrag abgestimmt wird, für den ein Gemeinderatsmitglied nicht nur die Bauvorlagen, insbesondere den Bauplan erstellt hat, sondern zusätzlich mit weiteren Leistungen beauftragt wird, z.B. der Bauaufsicht oder der Baudurchführung (VGH n.F. 19/80; Winkler, Kommunalpraxis Bay, 1989, 337; FSt. 1999, Rn. 305). Zur Befangenheit des Planfertigers Winkler, BayKommP 1999, 37; StMI in FSt. 1999 Rn. 305.
- Unmittelbarkeit liegt vor bei der Beschlussfassung über die Rückforderung eines früher veräußerten gemeindlichen Grundstücks, für das der Sohn eines Gemeinderatsmitgliedes im Auftrag des jetzigen Eigentümers einen Bauabbauplan entworfen hat (Hölzl/Hien/Huber, Art. 94 Rn. 4 u. Hinweis auf VGH n.F. 19, 80).
- Unmittelbarkeit liegt vor, wenn die Gemeinde über einen Bauantrag beschließt und das Gemeinderatsmitglied Nachbar des Bauwerbers im baulichen Sinne ist (Prandl/Zimmermann/Büchner, Art. 49 Anm. 6).
- Unmittelbarkeit kann auch dann vorliegen, wenn sich der Vor- oder Nachteil erst über die Begünstigung oder Belastung Dritter ergibt. So kann auch die Entscheidung über die Gewerbezulassung eines Dritten dem konkurrierenden Gemeinderatsmitglied einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen (Hölzl/Hien/Huber, Art. 49 Anm. 4 unter Hinweis auf VGH n.F. 19, 80/84).
- Unmittelbarkeit liegt vor bei der Entscheidung des Gemeinderats über einen Waldwirtschaftsplan, der den Einsatz von Holzernemaschinen zum Gegenstand hat, da dadurch die Verdienstmöglichkeit des Ratsmitgliedes, das als Waldarbeiter beschäftigt ist, beeinträchtigt wird (VG Gießen vom 2. 2. 2007, KommJur S. 455).
- Keine Unmittelbarkeit liegt vor, wenn Straßenausbaumaßnahmen beschlossen werden, aus denen sich die Möglichkeit einer Auftragserteilung für einen Ingenieur ergibt, der Gemeinderatsmitglied ist, bzw. die zur Verkehrsberuhigung in einer anderen Straße führen können, in der ein Gemeinderatsmitglied wohnt (VGH Mannheim v. 28. 6. 1996, NVwZ-RR 1997, 183).