



# Mehrfertigung

Landratsamt Biberach Postfach 1662 88396 Biberach

Rechtsanwaltskanzlei  
Huhn, Siebert & Stehle  
Herrn Rechtsanwalt  
Guido Siebert  
Burgstraße 6  
88212 Ravensburg

Sachbearbeiter: Herr Dr. Rösch  
Telefon: +49 7351 52-6284  
Telefax: +49 7351 52-6284  
E-Mail: matthaeus.roesch@biberach.de  
Zimmer-Nr.: W 3.31  
Aktenzeichen:  
Datum: 15.06.2010

**Amt für Kommunales, Recht  
und Europa**

## Ihr Zeichen Ö-49/10-S Weiss ./ BM Diesch

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Siebert,

mit Schreiben vom 22. März 2010 haben Sie für Ihren Mandanten, Herrn Heinz Weiss, Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Herrn Bürgermeister Diesch in folgenden Punkten erhoben:

1. Bürgermeister Diesch sei in der Sozial-, Schul- und Kulturausschusssitzung am 17.11.2009, in der über die sofortige Suspendierung des Jugendmusikschulleiters abgestimmt worden sei, befangen gewesen. Eine Befangenheit habe auch in der Gemeinderatssitzung am 08.12.2009 vorgelegen, als ein erneuter Beschluss über die Kündigung des Musikschulleiters gefasst worden sei
2. Erklärungen Ihres Mandanten in Sitzungen seien wiederholt nicht im Sitzungsprotokoll festgehalten worden, obwohl Ihr Mandant dies ausdrücklich verlangt habe.

Wir haben Ihren Schriftsatz Herrn Bürgermeister Diesch zur Stellungnahme zugeleitet und die Protokolle der Sitzung des Sozial-, Schul- und Kulturausschusses vom 17.11.2009 der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 sowie die zu Protokoll gegebenen Schriftstücke Ihres Mandanten angefordert. Herr Bürgermeister Diesch hat mit Schreiben vom 17. Mai 2010 Stellung genommen und die angeforderten Unterlagen übersandt. Zu den Ihrerseits erhobenen Vorwürfen führt Herr Bürgermeister Diesch aus, dass er in der Sitzung des Sozial-, Schul- und Kulturausschusses vom 17.11.2009 bei Behandlung des Tagesordnungspunktes der Suspendierung des Musikschulleiters befangen gewesen sei. Diese Befangenheit sei dadurch, dass das Thema erneut auf die Tagesordnung der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 genommen worden sei, geheilt worden.

Bürgermeister Diesch führt weiter aus, dass ein Schreiben Ihres Mandanten auf seinen Vorschlag hin nicht zum Protokoll der Sitzung vom 17.11.2009 genommen worden sei.

Öffnungszeiten:  
Mo 08.00 - 12.00 und 14.00 - 15.30 Uhr  
Di u. Fr 08.00 - 12.00 Uhr  
Mi 08.00 - 17.00 Uhr durchgehend  
Do 08.00 - 14.00 Uhr durchgehend

Informationen und Kontakt:  
www.biberach.de  
poststelle@biberach.de  
Zentrale 07351/52-0  
Fax 07351/52 53 50

Hausanschrift:  
Landratsamt Biberach  
Rollinstraße 9  
88400 Biberach

Bankverbindung:  
Kreissparkasse Biberach  
BLZ 654 500 70 Kto-Nr. 6303  
IBAN DE55 65450070 0000 006303/  
BIC SBCRDE66

Das Gremium sei einstimmig damit einverstanden gewesen. Grund sei gewesen, dass das Schreiben persönliche Schlussfolgerungen und Interpretationen Ihres Mandanten enthalten habe, die er teilweise dem nur ihm selbst vorliegenden Strafbefehl entnommen habe. Da er diesen Strafbefehl nur einsehen ließ, jedoch niemandem in Kopie habe aushändigen wollen, seien seine eigenen Interpretationen für das Protokoll gegenstandslos gewesen.

In der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 seien Unterlagen Ihres Mandanten deshalb nicht zu Protokoll genommen worden, weil dieser nicht wie in der Sitzung angekündigt seine persönliche Erklärung unmittelbar nach der Sitzung dem Protokollanten übergeben habe, sondern erst in der darauf folgenden Woche. Der Protokollant habe angesichts dessen eine Aufnahme in das Protokoll abgelehnt, da nicht mehr ausgeschlossen habe werden können, dass die Akte seither verändert oder überarbeitet worden sei.

**Ihre Beschwerde bescheiden wir wie folgt:**

**Der oben genannten Ziffer 1 Ihrer Beschwerde wird stattgegeben.**

Unstreitig war Herr Bürgermeister Diesch in der Sitzung des Sozial-, Schul- und Kulturausschusses vom 17.11.2009 bei der Behandlung der Angelegenheit des Jugendmusikschulleiters als dessen Onkel befangen (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 52 GemO). Der in der Sitzung vom 17.11.2009 gefasste Suspendierungsbeschluss ist daher rechtswidrig.

Diese Rechtswidrigkeit wurde durch die Bestätigung des Suspendierungsbeschlusses in der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 nicht „geheilt“. Grund für die „Nichtheilung“ ist die von Herrn Bürgermeister Diesch zu Beginn des entsprechenden Tagesordnungspunktes abgegebene persönliche Erklärung.

*„Da der Befangene schon von der Beratung des Verhandlungsgegenstandes ausgeschlossen ist (...), muss die Sitzung mit dem Aufruf der Sache und, wenn dieser nicht förmlich erfolgt, sofort mit Beginn der Erörterungen verlassen werden. Eine Stellungnahme zu den zur Beratung stehenden Fragen auch nur zur Information der Mitglieder des Kollegiums ist zu überlassen (soll heißen: unterlassen) und muss vom Vorsitzenden verhindert werden“ (vgl. Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 18 Rn. 24).*

Anzumerken ist, dass die Darstellung von Herrn Bürgermeister Diesch, die erneute Behandlung der Angelegenheit in der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 sei mit der Kommunalaufsicht abgestimmt gewesen, korrekt ist. Es gab entsprechende Gespräche zwischen Herrn Bürgermeister Diesch und dem Unterzeichner sowie weiteren Mitarbeitern des Kommunalamtes. Im Zuge dieser wurde Herrn Bürgermeister Diesch empfohlen, die Angelegenheit in der Gemeinderatssitzung erneut zu behandeln, um die Rechtswidrigkeit des Beschlusses im Ausschuss zu beseitigen. Bedacht wurde seinerzeit nicht, dass eine vom Bürgermeister zu Beginn des

Tagesordnungspunktes abgegebene persönliche Erklärung Auswirkungen auf die Befangenheit und letztlich auf die Rechtmäßigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses hat.

Da nach den uns vorliegenden Informationen der Gemeinderatsbeschluss zur Kündigung des Musikschulleiters bereits vollzogen ist, sehen wir – abgesehen von der Feststellung der Rechtswidrigkeit – allerdings kein weiteres Sachbescheidungsinteresse.

**Der obigen Ziffer 2 Ihrer Dienstaufsichtsbeschwerde wird in Bezug auf das Protokoll der Sitzung des Sozial-, Schul- und Kulturausschusses vom 17.11.2009 teilweise stattgegeben, in Bezug auf das Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 wird sie zurückgewiesen.**

Es ist unstrittig, dass Erklärungen bzw. Dokumente Ihres Mandanten trotz dessen Wunsches sowohl in der Sitzung des Sozial-, Schul- und Kulturausschusses vom 17.11.2009 als auch in der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 nicht zu Protokoll genommen wurden.

In der Ausschusssitzung vom 17.11.2009 verlangte Ihr Mandant, dass ein Schriftstück mit dem Betreff „Dringender Handlungsbedarf in der Jugendmusikschule“ zu Protokoll genommen wird.

Gemäß § 38 Abs. 1 S. 2 GemO kann jedes Gemeinderatsmitglied verlangen, dass seine Erklärung oder Abstimmung in der Niederschrift festgehalten wird. Diese Vorschrift ist zwingend. Der Vorsitzende kann die Aufnahme von Äußerungen, die seiner Meinung nach unerheblich sind, grundsätzlich nicht ablehnen (vgl. Kunze/Bronner/Katz, § 38 Rn. 3). Die Stellungnahme Ihres Mandanten vom 17.11.2009 bzw. das die Stellungnahme enthaltende Schriftstück hätte daher zu Protokoll genommen werden müssen.

Die im Schreiben Ihres Mandanten an Herrn Bürgermeister Diesch vom 30.11.2009 (Anlage 1 Ihres Schriftsatzes) erhobene Forderung „endlich das Protokoll vom 17.11.2009 um meinen damals eingereichten Schriftsatz zu ergänzen und das Abstimmungsverhalten offen zu legen“ ist als Einwendung i.S.d. § 38 Abs. 2 S. 3 GemO zu werten, über die der Gemeinderat zu entscheiden hat. Wir werden Herrn Bürgermeister Diesch daher auffordern, die Einwendung Ihres Mandanten zur Abstimmung zu stellen und gehen angesichts der uns vorliegenden Angaben davon aus, dass eine Berichtigung zu beschließen sein wird, die durch Randvermerk oder Nachtrag vorzunehmen ist (vgl. Kunze/Bronner/Katz, § 38 Rn. 6).

In Bezug auf das Protokoll der Ausschusssitzung vom 17.11.2009 ist auch die Ziff. 1 des Schreibens Ihres Mandanten zur Gemeinderatssitzung vom 08.12.2010 als Einwendung zu werten. Ihr Mandant verlangt in diesem Schreiben, dass folgende Aussage von ihm protokolliert werden solle:

*„dass ich mir eine Veröffentlichung vorbehalten, spätestens aber wenn der zweite Missbrauchs-Fall bekannt wird dann ganz bestimmt und außerdem*

*wird von der Verwandtschaft ein Bericht in der SZ sicherlich noch erfolgen.*

Wir gehen davon aus, dass es sich bei dieser – möglicherweise – von Ihrem Mandanten in der Ausschusssitzung vom 17.11.2009 getätigten Äußerung um eine Erklärung zur Sache (keine persönliche Erklärung) handelt. Eine Festhaltung im Protokoll einer solchen Erklärung zur Sache muss unmittelbar in zeitlichem Zusammenhang mit der Erklärung verlangt werden (vgl. Seeger, Handbuch für die Gemeinderatssitzung, 5. Auflage, Ziff. 13.5).

Ihr Mandant hat sein Verlangen zur Aufnahme in das Protokoll nicht in der Ausschusssitzung vom 17.11.2009 geäußert, sondern erst schriftlich rund drei Wochen später. Insofern ist die Einwendung Ihres Mandanten zwar ebenfalls im Gemeinderat zu behandeln. Wir gehen angesichts der vorliegenden Informationen jedoch davon aus, dass angesichts der verspäteten Reaktion Ihres Mandanten diese zurückzuweisen sein wird.

Bezüglich der Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 gehen wir von der Richtigkeit der Angaben von Herrn Bürgermeister Diesch aus, wonach Ihr Mandant das – oben bereits erwähnte – Schriftstück, das er zu Protokoll geben wollte, erst einige Tage später dem Protokollanten überlassen habe. Die in Bezug auf die Gemeinderatssitzung vom 08.12.2009 ausschließlich relevante Ziff. 3 des Schriftstückes, deren Inhalt Ihr Mandant in das Protokoll aufzunehmen verlangt, enthält wiederum Erklärungen zur Sache. Da die Aufnahme der Erklärung in das Protokoll nicht unmittelbar im Zusammenhang mit ihrer – möglichen – Äußerung verlangt wurde, sehen wir keinen Grund, das Verhalten der Stadtverwaltung zu beanstanden.

Eine Mehrfertigung dieses Schreibens erhält Herr Bürgermeister Diesch.

Mit freundlichen Grüßen

**gez.**

Dr. Rösch  
Amtsleiter