

STAATSGERICHTSHOF DER FREIEN HANSESTADT BREMEN

Entscheidung vom 18.1.1977 – St 1/76

Zur Frage, ob das Mitwirkungsverbot des Art. 84 Abs. 1 BremLV auf eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder auf eine Kapitalgesellschaft anzuwenden ist, deren Anteile ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind und deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist.

Entscheidung vom 18. Februar 1977

- St 1/76 -

in dem Verfahren betr.

den Antrag der Bremischen Bürgerschaft

wegen Auslegung des Art. 84 Abs. 1 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen.

Entscheidungsformel:

1. Eine Kapitalgesellschaft, deren Anteile ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind und deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kann
 - a) von Beratungen oder Entscheidungen der Bürgerschaft einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil haben (Artikel 84 Abs. 1 Satz 1 Bremische Landesverfassung).
 - b) an der Erledigung einer Angelegenheit, die Gegenstand der Beratungen oder Entscheidungen der Bürgerschaft ist, ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse haben (Artikel 84 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 3 Bremische Landesverfassung).
2. Das gilt auch dann, wenn bei einer solchen Kapitalgesellschaft ein Gewinn ausgeschlossen ist.

Gründe:

I.

Die Bürgerschaft (Landtag) hat in ihrer 13. Sitzung der 9. Wahlperiode am 18. März 1976 auf den Antrag von 7 Mitgliedern des Verfassungs- und Geschäftsordnungsausschusses (Drucksache 9/126 der Bremischen Bürgerschaft (Landtag) einstimmig beschlossen:

„Dem Staatsgerichtshof werden folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

1. Kann eine Kapitalgesellschaft, deren Anteile ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind und deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts
 - a) von Beratungen oder Entscheidungen der Bürgerschaft einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil haben (Artikel 84 Abs. 1 Satz 1 Bremische Landesverfassung).
 - b) an der Erledigung einer Angelegenheit, die Gegenstand von Beratungen oder Entscheidungen der Bürgerschaft ist, ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse haben (Artikel 84 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 Bremische Landesverfassung)?

2. Wie ist diese Frage zu beantworten, wenn ein Gewinn ausgeschlossen ist?“

Als Beteiligte sind in das Verfahren einbezogen worden der Vorstand der Bremischen Bürgerschaft, der Senat der Freien Hansestadt Bremen sowie die Bürgerschaftsfraktionen der SPD, der CDU und der F.D.P. Stellungnahmen sind von der Bürgerschaftsfraktion der SPD durch ihren Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. Monnerjahn, von dem Vorsitzenden der CDU-Fraktion der Bremischen Bürgerschaft und von dem Vorsitzenden der F.D.P.-Fraktion der Bürgerschaft abgegeben worden.

Während die Bürgerschaftsfraktion der SPD die beiden gestellten Fragen verneint, werden sie von den Vorsitzenden der Bürgerschaftsfraktionen der CDU und der F.D.P. bejaht.

Im einzelnen haben die Beteiligten ausgeführt:

Die Bürgerschaftsfraktion der SPD ist der Ansicht, daß Art. 84 Bremische Landesverfassung (im folgenden BremLV) nur den Fall betreffe, daß die Pflichten des Abgeordneten zur Wahrung und Förderung des Gemeinwohls mit der Wahrnehmung privater Erwerbs- oder Vermögensinteressen in Konflikt gerieten, daß aber Kapitalgesellschaften oder Körperschaften des öffentlichen Rechts keine den öffentlichen Interessen zuwiderlaufende Interessen wahrnehmen. Die Vorschrift des Art. 84 BremLV entstamme dem Kommunalverfassungsrecht und sei in anderen deutschen Verfassungen nicht enthalten. Die Entwicklung der Mitwirkungsverbote im Gemeindeverfassungsrecht mache deutlich, daß die Ausnahme der Befangenheit ein besonderes, von dem Interesse der Gemeinde sich abhebendes Privatinteresse des Abgeordneten voraussetze. Schon dem Parlamentsrecht der Weimarer Republik sei eine

„Rechtspflicht des Abgeordneten zur Stimmenthaltung in Fällen persönlicher Interessiertheit“ (Anschütz, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen, 1930, S. 427) unbekannt gewesen. Auch habe kein Zweifel daran bestanden, daß dem Abgeordneten die Beteiligung am Wirtschaftsleben, auch in Aufsichtsräten, nicht verwehrt sei. Wenn auch im heutigen Parlamentsrecht trotz meist fehlender ausdrücklicher Normierung das Verbot der Ausnutzung der Abgeordnetenstellung zur Verfolgung eigennütziger, d. h. privater Zwecke als Grundsatz anzusehen sei, so betreffe das nur persönliche Vorteile, und dabei trete der Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen als Gegensatz das Verbot zur Wahrnehmung besonderer persönlicher, privater Interessen gegenüber. Auch eine teleologische Betrachtungsweise der Befangenheitsvorschriften führe zum Ergebnis, daß die Verfolgung privater Einzelinteressen zum Nachteil des Gemeinwohls ausgeschaltet werden solle. Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand und Körperschaften könnten nur dann einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bzw. ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse im Sinne von Art. 84 BremLV haben, wenn diese Gesellschaften oder Körperschaften Interessen wahrnähmen, die sich vom öffentlichen Interesse abhoben und als Privatinteressen einzustufen seien. Diese Voraussetzungen lägen bei den Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand und bei Körperschaften des öffentlichen Rechts aber gerade nicht vor, da sie öffentliche Interessen verfolgten und es ihr Zweck sei, öffentliche Interessen in anderer Form als durch Behörden zu verfolgen. Außerdem fließe ein etwaiger Gewinn wieder den Gebietskörperschaften zu, so daß bei ausdrücklichem Ausschluß der Gewinnerzielung ein Mitwirkungsverbot nicht in Betracht kommen könne. Während das Mitwirkungsverbot eine Interessendivergenz zur Voraussetzung habe, bestehe bei Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand und bei Körperschaften des öffentlichen Rechts eine Konvergenz mit den Interessen der jeweiligen Gebietskörperschaften. Die aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählte Organisationsform der Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand könne nicht dazu führen, daß ein Abgeordneter, der gesetzlicher Vertreter dieser Gesellschaft sei, von der Beratung und der Entscheidung über Mittelzuweisung an diese Gesellschaft aufgrund des Mitwirkungsverbotes ausgeschlossen sei, während bei Erfüllung der gleichen öffentlichen Aufgaben durch eine Behörde ein Abgeordneter, der Bediensteter dieser Behörde sei, nicht dem Mitwirkungsgebot unterfalle.

Der Vorstand der CDU-Fraktion der Bremischen Bürgerschaft hat ausgeführt: In Bremen seien bisher auf Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand nicht die Rechtsnormen des Verwaltungsrechts angewandt worden, so daß z. B. die Bediensteten solcher Gesellschaften nicht dem Personalvertretungs-, sondern dem betrieblichen Mitbestimmungsrecht unterlägen. Es stelle daher ein „venire contra factum proprium“ dar wenn die Bürgerschaftsfraktion der SPD für die Bediensteten von Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand einen quasi-öffentlichen Bediensteten-Status reklamieren wolle. Wenn nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 38, 326) der Landesgesetzgeber die Inkompatibilität eines leitenden Angestellten einer Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand hinsichtlich der Über-

nahme eines Abgeordnetenmandats in einem Landtag festlegen könne, so könne nicht die Möglichkeit der Befangenheit eines Abgeordneten bei einer konkreten Einzelberatung und – abstimmung geleugnet werden, wenn sie die Zuweisung von Mitteln an den eigenen Arbeitgeber zum Gegenstand hätten. Das gleiche gelte für die Bediensteten der Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit es sich nicht um Gebietskörperschaften handle.

Der Vorsitzende der Bürgerschaftsfraktion Bremen der F.D.P. hat ausgeführt: Der Grund für die auch für die Bürgerschaft als Landtag geltende Bestimmung des Art. 84 BremLV liege in der besonderen Situation Bremens als eines Stadtstaates, in dem die Problematik, die zur Einführung des Mitwirkungsverbotes auf Gemeindeebene geführt habe, im Gegensatz zu den Flächenstaaten verstärkt empfunden werde. Daher sei für die Auslegung auch die Rechtsprechung und Literatur zum Mitwirkungsverbot der Gemeindeordnungen heranzuziehen. Im Gegensatz zur Auffassung der Bürgerschaftsfraktion der SPD ergebe sich hieraus aber nicht, daß das Mitwirkungsverbot nur bei einem konkreten Interessenkonflikt eingreife, vielmehr werde es bereits wirksam, wenn die Möglichkeit einer Interessenkollision rein abstrakt sich gegenüberstehender Positionen bestehe. Nach Spitta (Kommentar zur Bremischen Landesverfassung, S. 172) normierte Art. 84 BremLV eine Anstandspflicht des Abgeordneten. Daher gebiete es die Pflicht des Abgeordneten, schon den Anschein eines konkreten Interessenkonfliktes zu vermeiden. Wenn die öffentliche Hand sich der Formen des Privatrechts bediene, könne es keinen Unterschied machen, welchen Zwecken eine solche Kapitalgesellschaft diene. Würde sich Bremen zur Erfüllung der von den Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand verfolgten Zwecken eigener Behörden bedienen, dann würden diese Beamten der geltenden Inkompatibilitätsregelung unterfallen. Durch die Wahl der Form einer Kapitalgesellschaft könne aber das in der Inkompatibilitätsregelung zum Ausdruck kommende Prinzip der Gewaltenteilung nicht unterlaufen werden. Zudem seien auch bei Gesellschaften, die öffentliche Interessen wahrnehmen, Konflikte institutioneller Art denkbar, zumal die Gesellschaftspolitik von den Geschäftsführern gemacht werde, die in eine natürliche Antinomie zu den Gesellschaftern treten könnten. Gerade wenn vertretungsberechtigte Organe der Gesellschaft gleichzeitig an Entscheidungen der Gesellschafter- und Aufsichtsgremien beteiligt seien, lägen Interessenkonflikte auf der Hand. Auch der Ausschluß der Gewinnerzielung ändere nichts hieran. Das gleiche gelte auch für Körperschaften des öffentlichen Rechts, die vom übrigen Behördenapparat verselbständigte Verwaltungsträger seien. Sie seien – anders als Behörden – nicht mehr unter dem ständigen Einfluß der öffentlichen Hand und würden in ihrer Willensbildung erheblich durch die Mitglieder der jeweiligen Körperschaft bestimmt. Mit Rücksicht auf diese formale Sonderposition gegenüber dem übrigen Staatsapparat könnten die Sachinteressen der Körperschaften des öffentlichen Rechts vor allem in fiskalischer Hinsicht mit den öffentlichen Interessen in Konflikt geraten.

In der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar 1977 haben Rechtsanwalt Dr. Monnerjahn für die Bürgerschaftsfraktion der SPD und Rechtsanwalt Dr. Cassens für die CDU-Bürgerschaftsfraktion ihre gegensätzlichen Auffassungen mündlich erläutert.

II.

1. Der Antrag ist zulässig.

Nach Art. 140 BremLV in Verbindung mit § 1 Nr. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof ist der Staatsgerichtshof zuständig zur Verhandlung und Entscheidung über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft oder ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt. Die beiden Fragen, die die Auslegung des Art. 84 BremLV betreffen und die von den drei Fraktionen der Bürgerschaft unterschiedlich beantwortet werden, sind dem Staatsgerichtshof zur Entscheidung durch einstimmigen Beschluß der Bürgerschaft vom 18.3.1976 (vergl. Plenarprotokoll über die 13. Sitzung der Bremischen Bürgerschaft – Landtag – vom 18.3.1976 S. 769 (B) zur Drucksache Nr. 9/126) vorgelegt worden.

2. Die beiden Fragen zu 1 a) und 1 b) sind im Grundsatz zu bejahen, und zwar auch für den Fall, daß eine Gewinnerzielung bei einer ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand befindlichen Kapitalgesellschaft, deren Gesellschaftszweck öffentliche Interessen wahrzunehmen hat, ausgeschlossen ist (Frage zu 2).
3. Die Bremische Landesverfassung enthält in Art. 84 Abs. 1 als einzige Verfassung eines Landes der Bundesrepublik Deutschland ein Mitwirkungsverbot, nach dem ein Mitglied der Bürgerschaft nicht bei Beratungen oder Entscheidungen mitwirken darf, die ihm selbst, seinem Ehegatten, nahen Verwandten oder Verschwägerten oder einer von ihm kraft Gesetz oder Vollmacht vertretenen Person unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen können. Dieses Mitwirkungsverbot gilt auch, wenn das Mitglied der Bürgerschaft gegen Entgelt bei jemandem beschäftigt ist, der an der Erledigung der Angelegenheit ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse hat. Nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 BremLV kann ein Mitglied der Bürgerschaft, das sein Amt ausnutzt, um sich oder anderen persönliche Vorteile zu schaffen, durch Beschluß der Bürgerschaft ausgeschlossen werden.

Art. 84 Abs. 1 BremLV ist § 25 der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) vom 30.1.1935 nachgebildet. § 25 DGO geht auf Mitwirkungsverbote früherer Gemeinde-

ordnungen zurück (vgl. hierzu Geyer, Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter unter besonderer Berücksichtigung ihrer

Stellung als gewählter Volksvertreter, Diss. Hamburg 1968, S. 31 ff.; Hofmeister, Interessenkollisionen nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, 1955, S. 8 ff.; Linden, Der Ausschluß bei Interessenkollisionen nach § 23 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. Köln, 1970, S. 43 ff.) und hat textlich für die nach 1945 erlassenen Gemeindeordnungen der Bundesländer als Vorbild gedient (Geyer, a.a.O., S. 31). Auch Art. 84 Abs. 2 BremLV entspricht § 25 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung, denn hiernach gelten die Vorschriften des Mitwirkungsverbotes nicht, wenn ein Bürgerschaftsmitglied an der Entscheidung der Angelegenheit lediglich als Angehöriger eines Berufes oder einer Bevölkerungsgruppe beteiligt ist, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden.

Art. 84 Abs. 3 BremLV bestimmt, daß über das Vorliegen der Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 dieses Artikels der Vorstand der Bürgerschaft entscheidet.

Nach Spitta (Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, S. 171) ist dieses dem Gemeinderecht entnommene Mitwirkungsverbot bewußt in die Bremische Landesverfassung aufgenommen worden; denn „bei den Stadtstaaten können solche Interessenkollisionen, wie sie in Art. 84 geregelt sind, häufiger vorkommen als im Bundestag und in den Landtagen der übrigen Länder“.

Art. 84 Abs. 1 und 2 BremLV, der über Art. 148 BremLV für die Stadtbürgerschaft als Organ der Stadtgemeinde Bremen entsprechend anzuwenden ist, ist in dem Abschnitt über den Landtag (Bürgerschaft) enthalten und bezieht sich zunächst auf die Mitglieder der Bürgerschaft als des Landesparlamentes der Freien Hansestadt Bremen.

Das hierin geregelte Mitwirkungsverbot ist gültiges Landesverfassungsrecht. Es beschränkt insbesondere nicht in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise den Abgeordneten in der Freiheit der Ausübung seines Mandats. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Ähnlich wie Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG für die Abgeordneten des Deutschen Bundestages bestimmt Art. 83 Abs. 1 BremLV, daß die gemäß Art. 75 Abs. 1 BremLV in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl gewählten Mitglieder der Bürgerschaft Vertreter der ganzen bremischen Bevölkerung sind. Sie sind - wie Art. 83 Abs. 1 Satz 2 BremLV besonders herausstellt – verpflichtet, die Gesetze zu beach-

ten, und haben eine besondere Treuepflicht gegenüber der Freien Hansestadt Bremen. Im übrigen sind sie nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden.

Das Mitwirkungsverbot des Art. 84 BremLV läßt die Stellung des Abgeordneten in der Freiheit der Ausübung seines Mandats, wie sie in den vorstehend genannten verfassungsrechtlichen Vorschriften umrissen ist, allerdings nicht unangetastet. Gleichwohl können aus dem Grundsatz der Freiheit der Ausübung des Mandates keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Art. 84 BremLV hergeleitet werden. Die Beeinträchtigungen, die von der Verfassung als generelle Folge des Mitwirkungsverbotes bei Vorliegen seiner Voraussetzungen der verbürgten Freiheit der Ausübung des Mandates verursacht werden, sind vereinbar mit den übrigen Vorschriften der Bremischen Landesverfassung. Das Mitwirkungsverbot im Sinne des Art. 84 BremLV steht auch nicht mit höherrangigem Recht (Bundesrecht) in Widerspruch; es läßt den Kernbereich des Grundsatzes der Freiheit der Mandatsausübung unberührt, und deshalb verstößt Art. 84 BremLV insbesondere nicht gegen übergeordnetes Verfassungsrecht des Bundes.

Art. 28 Abs. 1 GG enthält eine Grundentscheidung, wenn er die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern an die Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes bindet, gibt aber den Ländern die Möglichkeit der Einzelausgestaltung, soweit diese sich im Rahmen der Grundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG hält. Mit Art. 84 BremLV hat der bremische Verfassungsgeber einen Konflikt zwischen dem Grundsatz der Freiheit des Abgeordneten in der Mandatsausübung und dem Grundsatz der Uneigennützigkeit der Mandatsausübung zugunsten der Ausschaltung von persönlichen Interessen in Beratungen und Entscheidungen des Parlaments entschieden. Der Eingriff in die Freiheit der Mandatsausübung ist aus dem wohlverstandenen Interesse des Gemeinwohls legitimiert. Wenn der bremische Verfassungsgeber die Uneigennützigkeit der Mandatsausübung auch für Mitglieder des Landtags in der Weise geregelt hat, daß er den Abgeordneten schon bei der Möglichkeit der eigen- oder fremdnützigen Mandatsausübung verpflichtete, bei Entscheidungen und Beratungen nicht mitzuwirken, ging es ihm um eine Stärkung der Uneigennützigkeit und damit auch der Unabhängigkeit der Mandatsausübung, ohne daß dadurch der Kernbereich der freien Mandatsausübung beeinträchtigt würde. Denn letztlich wurzelt die Freiheit der Mandatsausübung in der Unabhängigkeit der Abgeordneten.

Allerdings läßt die Tatsache, daß weder für die Abgeordneten des Deutschen Bundestages noch für die Abgeordneten anderer Landesparlamente ein Mitwirkungsver-

bot im Sinne des Art. 84 BremLV besteht und nur § 142 der Geschäftsordnung des bayerischen Landtags ein sehr viel eingeschränkteres Handlungsverbot für den Fall enthält, daß ein Abgeordneter durch die Entscheidung allein und unmittelbar selbst betroffen wird, deutlich werden, daß die übrigen Verfassungsgeber bei Interessenkollisionen im Sinne des Art. 84 BremLV dem Grundsatz der freien Mandatsausübung den Vorrang eingeräumt haben (vgl. hierzu Geyer a.a.O., S. 25 ff.). Der Grundsatz der freien Mandatsausübung schließt auch nach Bundesrecht und insbesondere nach Art. 28 Abs. 1 GG die Beachtung des Grundsatzes der Uneigennützigkeit der Mandatsausübung nicht aus; dieses überantwortet die Beachtung dieses Grundsatzes allein der Gewissensentscheidung des Abgeordneten. Der bremische Verfassungsgeber hat demgegenüber den Rang des Grundsatzes der Uneigennützigkeit der Mandatsausübung – gemessen am Grundgesetz und an den übrigen Landesverfassungen – besonders hoch angesetzt und hat deshalb das Mitwirkungsverbot in Art. 84 BremLV aufgenommen. Das ist unter keinem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. Insbesondere steht dieser Entscheidung des bremischen Verfassungsgebers auch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG nicht entgegen. Vielmehr bestätigt diese Vorschrift ihrem Wortlaut und Sinngehalt nach zumindest mittelbar, daß dem Gebot der Uneigennützigkeit der Mandatsausübung im Sinne des Art. 84 BremLV verfassungsrechtlicher Rang zukommt.

Die Möglichkeit einer Interessenkollision, die durch Art. 84 BremLV ausgeschlossen werden soll, kann sich – wie Spitta (a.a.O., S. 171) zutreffend herausgestellt hat – in Stadtstaaten häufiger ergeben als im Bundestag und in den Landtagen der übrigen Länder. Deshalb hatte der bremische Verfassungsgeber ein besonderes Interesse daran, „die Gefahr von Entscheidungskonflikten und daraus möglicherweise resultierender Verfilzungen“ (BVerfGE 38, 326 – 339 –) abzuwehren und die Einhaltung des Mitwirkungsverbotes in krassen Fällen des Zuwiderhandelns durch die Möglichkeit des Ausschlusses zu sichern, und zwar durch Entscheidung des Vorstandes der Bürgerschaft und damit im Ergebnis durch das Parlament selbst kraft seiner Autonomie und Selbstkontrolle (vgl. Spitta a.a.O., S. 173). Die auf bremische Verhältnisse zugeschnittene Stärkung der Uneigennützigkeit und Unabhängigkeit der Mandatsausübung durch Art. 84 BremLV ist das Ergebnis einer verfassungsrechtlichen Abwägung und widerspricht daher auch in ihrer Einzelausgestaltung nicht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Freiheit der Mandatsausübung.

Der Verfassungsmäßigkeit der Art. 84 BremLV steht schließlich nicht entgegen, daß das Mitwirkungsverbot im Einzelfall dazu führen kann, daß sich die Mehrheitsverhältnisse im Parlament verschieben können. Es besteht kein Rechtsgrundsatz, daß die Mehrheitsverhältnisse im Parlament unverändert bleiben müssen. In der verfassungs-

rechtlichen Praxis gibt es zahlreiche Fälle (z. B. bei Übertritt eines Abgeordneten zu einer anderen Fraktion, Krankheit, anderweitiger Verhinderung von Abgeordneten an der Teilnahme der Parlamentsberatung und –entscheidung), in denen eine Änderung der Mehrheitsverhältnisse – vor allem bei numerischer Schwäche der Regierungspartei oder Regierungskoalition – eintreten kann. Mögen derartige Verschiebungen auch als verfassungspolitisch unerwünscht beurteilt werden können, so liegt hierin kein Grund, der die Einzelausgestaltung der Uneigennützigkeit der Ausübung des Abgeordnetenmandats durch den bremischen Verfassungsgeber in Art. 84 BremLV aus verfassungsrechtlicher Sicht als im Widerspruch zu übergeordneten Rechtsgrundsätzen stehend erscheinen lassen könnte.

Diese Entscheidung ist mit 5 gegen 2 Stimmen ergangen.

4. Kapitalgesellschaften, deren Anteile ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind und deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind Personen im Sinne des Art. 84 Abs. 1 BremLV. Schon nach dem juristischen Sprachgebrauch werden unter Personen sowohl die natürlichen wie die juristischen Personen des Privatrechts wie auch des öffentlichen Rechts verstanden (vgl. z. B. die Überschriften des 1. Buches des BGB 1. Abschnitt: Personen, 1. Titel: Natürliche Personen, 2. Titel: Juristische Personen). Da die Bestimmung des Art. 84 BremLV ihrem Inhalt wie ihrer Fassung nach dem Mitwirkungsverbot des Gemeindeverfassungsrechts nachgebildet ist, kann für die Auslegung des Art. 84 Abs. 1 BremLV auch auf die Literatur zum gemeindlichen Mitwirkungsverbot zurückgegriffen werden. Für die Mitwirkungsverbote des Gemeindeverfassungsrechts ist unbestritten, daß unter „Person“ in diesem Zusammenhang nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen des privaten wie auch des öffentlichen Rechts zu verstehen sind (vgl. Geyer, a.a.O., S. 71 ff.; Hofmeister, a.a.O., S. 44 ff.; Linden a.a.O., S. 160 ff., 163 ff.). Den gleichen Begriffsinhalt hat auch das in Art. 84 Abs. 1 Nr. 2 BremLV enthaltene Wort „jemand“. Die Tatsache, daß die Anteile einer Kapitalgesellschaft ganz oder überwiegend von der öffentlichen Hand gehalten werden, kann insoweit keinen Unterschied machen. Demnach unterfallen grundsätzlich dem Mitwirkungsverbot die gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter und die Beschäftigten jeglicher Personen des privaten und öffentlichen Rechts, ohne Rücksicht auf die Person der Gesellschafter und den Satzungszweck juristischer Personen des privaten Rechts, soweit die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotes im übrigen vorliegen.
5. Die Beteiligten sehen zu Recht den Schwerpunkt für die Beantwortung der gestellten Fragen darin, ob die Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch Kapitalgesellschaf-

ten in öffentlicher Hand oder durch Körperschaften des öffentlichen Rechts das Mitwirkungsverbot deshalb ausschließt, weil diese Personen keinen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil im Sinne des Art. 84 Abs. 1 Satz 1 BremLV oder kein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BremLV) haben können.

Hierzu ist auszuführen:

Der Inhalt der Begriffe „unmittelbarer Vorteil oder Nachteil“ (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 BremLV) und „persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse“ ist im Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck des Mitwirkungsverbots festzustellen, das die Uneigennützigkeit der Ausübung des Abgeordnetenmandats und damit den Vorrang des Gemeinwohls vor individuellen Interessen sichern soll. Der Vorteil oder Nachteil muß unmittelbar durch die parlamentarische Entscheidung verursacht werden, so daß es nicht genügt, wenn Vor- und Nachteil nur als mittelbare Folge der Entscheidung eintreten, vielmehr muß die Entscheidung den Betroffenen direkt berühren (vgl. Hofmeister, a.a.O., S. 23). Der Betroffene wird also durch die Entscheidung selbst im Verhältnis zur Allgemeinheit oder zu anderen Mitbürgern in seiner Lage verbessert oder verschlechtert. Dabei sind Vorteil und Nachteil nicht nur wirtschaftlich zu verstehen, sondern umfassen auch nichtwirtschaftliche Besser- oder Schlechterstellung (Linden a.a.O., S. 139 mit weiteren Nachweisen in N. 1; a.A. Hofmeister, a.a.O., S. 31). Daß nicht nur wirtschaftliche Interessen von dem Begriff „Vorteil oder Nachteil“ erfaßt werden, ergibt sich auch daraus, daß die unterschiedliche Fassung des Satzes 1 und des Satzes 3 Nr. 2 des Absatzes 1 des Art. 84 BremLV, die auf § 25 DGO zurückgeht, für die persönlichen Mitwirkungsverbote aus Art. 20 der Bayerischen Gemeindeordnung vom 17.10.1927, für das Mitwirkungsverbot von Beschäftigten aus § 51 des Preußischen Gemeindeverfassungsgesetzes vom 15.12.1933 entnommen ist, aber beide Mitwirkungsverbote trotz unterschiedlichen Wortlautes ein Sonderinteresse ausschließen wollen, das in beiden Fällen das gleiche Ziel verfolgt und damit auch den gleichen Begriffsinhalt hat (vgl. Linden a.a.O., S. 177). Bei dem Mitwirkungsverbot im Falle entgeltlicher Beschäftigung ist auch Hofmeister (a.a.O., S. 50) der Auffassung, daß nach dem Wortlaut auch ein nichtwirtschaftliches Sonderinteresse das Mitwirkungsverbot begründet. Da sowohl die Mitwirkungsverbote aus persönlichen Gründen (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 BremLV) wie auch das Mitwirkungsverbot bei entgeltlicher Beschäftigung (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BremLV) das gleiche Ziel verfolgen und die Wortung „Vorteil oder Nachteil“ keine Beschränkung auf ein wirtschaftliches Sonderinteresse erkennen läßt, muß der Begriff des Sonderinteresses, der einmal durch „unmittelbaren Vorteil oder Nachteil“, zum anderen durch „ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse“ ausgedrückt ist, in beiden Fällen in gleicher Weise ver-

standen werden. Demnach greift das Mitwirkungsverbot bei dem Vertreter wie bei dem gegen Entgelt Beschäftigten dann ein, wenn die vertretene Person oder der Arbeitgeber bzw. Dienstherr ein Sonderinteresse an einer parlamentarischen Entscheidung haben kann.

Dabei braucht nicht festzustehen, daß die bestimmte Entscheidung zu einem unmittelbaren Vorteil oder Nachteil der vertretenen Person führt oder der Arbeitgeber bzw. Dienstherr des gegen Entgelt Beschäftigten ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse hat, vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut („bringen können“), daß bereits die Möglichkeit der Befriedigung eines Sonderinteresses durch die parlamentarische Entscheidung das Mitwirkungsverbot begründet (vgl. Geyer, a.a.O., S. 62 ff., Linden a.a.O., S. 116 ff.; Hofmeister, a.a.O., S. 26).

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 84 Abs. 2 BremLV greift das Mitwirkungsverbot allerdings dann nicht ein, wenn die Entscheidung nicht ein Sonderinteresse in dem dargelegten Sinn, sondern ein Gruppeninteresse betrifft und der Abgeordnete dieser Gruppe angehört. Desgleichen gilt das Mitwirkungsverbot nicht bei Entscheidungen, an denen alle Abgeordneten persönlich beteiligt sind, z. B. bei Beschlüssen über die Aufwandsentschädigung der Abgeordneten (Geyer, a.a.O., S. 86) und bei Wahlen (Geyer, a.a.O., S. 82 ff.; Hofmeister, a.a.O., S. 34 ff.; Linden, a.a.O., S. 103 ff.).

Die Frage, ob eine Kapitalgesellschaft, deren Anteile ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand sind und deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter oder Beschäftigter Abgeordneter ist, von Beratungen oder Entscheidungen der Bürgerschaft einen unmittelbaren Vorteil oder an ihnen ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse haben kann, ist aufgrund des Zwecks und des Wortlauts des Mitwirkungsverbot des Art. 84 zu bejahen, denn das von einer solchen Kapitalgesellschaft oder von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft verfolgte öffentliche Interesse braucht nicht mit dem Gemeininteresse zusammenzufallen.

Die öffentliche Hand bedient sich in zunehmendem Maße der Form der Kapitalgesellschaften, um Aufgaben der Daseinsvorsorge zu erfüllen, z. B. Vorsorgeunternehmen, Verkehrsbetriebe. Dieser Zweck der Daseinsvorsorge wird dann auch in dem Gesellschaftsvertrag festgelegt. In gleicher Weise dienen auch die Körperschaften des öffentlichen Rechts als „Glieder (mittelbarer) Staatsverwaltung“ (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. S. 171) der Erfüllung öffentlicher Ausgaben. Wenn auch das

Mitwirkungsverbot der Gemeindeordnungen jegliche Körperschaften des öffentlichen Rechts, grundsätzlich auch Gebietskörperschaften betrifft (vgl. Geyer, a.a.O., S. 72); soweit nicht gesetzlich etwas anderes gewollt ist (Linder, a.a.O., S. 167, Hofmeister, a.a.O., S. 45 f.; Linden, a.a.O., S. 164), so scheiden im vorliegenden Fall das Land Bremen und die bremischen Gemeinden (Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven) aus (soweit es sich nicht um Arbeiter dieser Gebietskörperschaften handelt). Denn deren Beamte und Angestellte fallen als Angehörige des öffentlichen Dienstes unter die Inkompatibilitätsregelung des Gesetzes über die Rechtsstellung der in die Bremische Bürgerschaft oder die Stadtverordnetenversammlung der Stadtgemeinde Bremerhaven gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 18.10.1966 (SaBremR 2040-g-2).

Diese Inkompatibilitätsregelung, die auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung beruht (vgl. BVerfGE 38, 326, 338 f.) hat mit der Regelung des Mitwirkungsverbots, die einen Konflikt zwischen einem Sonderinteresse und dem Gemeininteresse im konkreten Fall ausschließen soll, nur das eine gemein, daß Interessenkonflikte des Abgeordneten verhindert werden sollen (zur Inkompatibilitätsregelung des Art. 137 GG insoweit BVerfGE, a.a.O., S. 339), während sie im übrigen nach Voraussetzungen und Auswirkungen völlig unterschiedlich sind. Im Rahmen des Art. 84 BremLV stehen daher nur die Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Erörterung, die nicht bremische Gebietskörperschaften sind, soweit es sich nicht um Abgeordnete handelt, die Arbeiter dieser Gebietskörperschaften sind.

Auch wenn der Abgeordnete als Vertreter einer Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand, deren Gesellschaftszweck satzungsgemäß auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts wie auch als gegen Entgelt bei einer solchen Person Beschäftigter Interessen dieser Kapitalgesellschaft oder dieser Körperschaft des öffentlichen Rechts mit verfolgt, so verfolgt er damit nicht schon begrifflich das Gemeininteresse, das allein Beratungen und Entscheidungen des Parlaments leiten soll, wenn auch diese Interessen im Einzelfall miteinander übereinstimmen können (vgl. hierzu zum gemeindlichen Mitwirkungsverbot Linden, a.a.O., S. 163 Nr. 2 mit dort zitierten Nachweisungen). Eine solche Gesellschaft oder Körperschaft des öffentlichen Rechts hat z. B. bei der Bewilligung von Mitteln durch die Bürgerschaft einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil und kann hieran ein wirtschaftliches Sonderinteresse haben, das nicht mit dem Gemeininteresse - ganz oder teilweise - übereinzustimmen braucht. Dazu kommt, daß die genannten Kapitalgesellschaften, z. B. als Sanierungsträger, durchaus im Wettbewerb mit anderen Sanierungsträgern auftreten (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Städtebauförderungsgesetz) oder neben öffentlichen Interessen auch privatwirtschaftliche Interessen

verfolgen können, zumindest insoweit, wie sie von ihrer Struktur her vielfach auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

Das öffentliche Interesse einer Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand und einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein spezielles öffentliches Interesse, wie auch die von einzelnen Behörden verfolgten öffentlichen Interessen je besondere öffentliche Interessen sind. Aufgabe des Parlaments ist es aber gerade, diese je besonderen öffentlichen Interessen unter dem Gesichtspunkt des übergeordneten allgemeinen Interesses zu ordnen und gegeneinander abzustimmen. Das Gemeinwohl, das zu wahren das Parlament berufen ist, ist mehr als die Summe der einzelnen, je besonderen öffentlichen Interessen, nämlich die Summe der miteinander in Beziehung gebrachten und aufeinander abgestimmten öffentlichen Interessen. Zu Recht weist der Richter am Bundesverfassungsgericht Wand in seiner abweichenden Meinung zum Beschluß des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21.1.1975 (BVerfGE 38, 326) darauf hin, daß bei dem in eine Vertretungskörperschaft gewählten leitenden Angestellten eines mit öffentlichen Aufgaben betrauten und von der öffentlichen Hand bestimmend beeinflussten Unternehmens „die Gefahr einer Interessenkollision im Bereich von ‚Amt‘ und Mandat unabhängig davon (besteht), ob das Unternehmen öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert ist“ (a.a.O., S. 344). Die Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses durch eine Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand oder durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts schließt daher einen Interessenkonflikt zwischen den von diesen Personen verfolgten Interessen und der uneigennütigen, nur auf das Gemeinwohl ausgerichteten Mandatsausübung nicht aus.

Für die Beantwortung der hier gestellten Frage bedarf es keiner Prüfung, ob und in welchen Fällen ein Sonderinteresse mit dem Gemeininteresse übereinstimmen kann.

Da sonach die Möglichkeit eines Sonderinteresses auch bei einer Kapitalgesellschaft in öffentlicher Hand, die öffentliche Interessen wahrnimmt, sowie bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im Verhältnis zu dem Abgeordneten zu wahrenen Gesamtinteresse besteht, sind die Fragen zu 1 a) und 1 b) zu bejahen.

Diese Entscheidung ist mit 5 gegen 2 Stimmen ergangen.

6. Die zweite gestellte Frage, ob der Ausschluß der Gewinnerzielung die Anwendung des Mitwirkungsverbotes berührt, kann sich nur auf die Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand, deren Gesellschaftszweck auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gerichtet ist, beziehen, da bei Körperschaften des öffentlichen Rechts, die aus

dem Behördenapparat ausgegliederte Teile der Staatsverwaltung sind, eine Gewinnerzielung ausgeschlossen ist, weil sie nach dem Kostendeckungsprinzip arbeiten. Diese Beschränkung war im Tenor der Entscheidung zum Ausdruck zu bringen.

Da die Bejahung eines möglichen Sonderinteresses allein darauf beruht, daß das von einer solchen Kapitalgesellschaft oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verfolgte öffentliche Interesse sich nicht mit dem Gemeininteresse zu decken braucht, und daher die Fragen zu 1 a) und b) wegen der Möglichkeit eines solchen Sonderinteresses zu bejahen waren, spielt es keine Rolle, ob bei diesen Kapitalgesellschaften eine Gewinnerzielung im Einzelfall ausgeschlossen ist; denn auch dann verfolgen diese nur ein partielles öffentliches Interesse, das nicht notwendig mit dem Gemeininteresse in Einklang stehen muß, abgesehen davon, daß z. B. an der Deckung eines Verlustes oder der Verstärkung des Kapitals die Gesellschaft unmittelbar ebenso interessiert ist wie an der Erzielung eines Gewinns. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß ein erzielter Gewinn nach dem Gesellschaftsvertrag wieder an die öffentliche Hand zurückfließen kann, denn die Gewinnerzielung sagt nichts darüber aus, ob das besondere und spezielle öffentliche Interesse, das diese Kapitalgesellschaft satzungsgemäß mit Gewinn verfolgt hat, mit dem Gemeininteresse in Einklang steht, wenn z. B. eine andere Kapitalgesellschaft dieses Ziel mit geringerem Aufwand erreicht hätte oder der Gewinn nur über höhere Zuweisungen durch das Parlament erzielt wurde.

Zu Frage 2 ist daher auszusprechen, daß die Antwort zu den Fragen zu 1 a) und 1 b) auch dann gilt, wenn bei einer Kapitalgesellschaft, die ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand ist und deren Gesellschaftszweck sich auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen richtet, ein Gewinn ausgeschlossen ist, d. h. daß der Ausschluß der Gewinnerzielung für das Mitwirkungsverbot ohne Belang ist.

Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen.

Dr. Rohwer-Kahlmann

Friese

Dr. Dodenhoff

Dr. Lang

Dr. Richter

Dr. Schäfer

Sturmheit