

## **Befangenheit von Ratsmitgliedern**

### 1. Grundlage

§ 31 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen ((GO NRW), siehe Anlage 1) normiert für alle zur ehrenamtlichen Tätigkeit herangezogenen Einwohner und für alle in ein Ehrenamt berufenen Bürger den Grundsatz, dass ein ehrenamtlich Tätiger, der bei bestimmten Angelegenheiten persönlich beteiligt ist, sich jeder Mitwirkung zu enthalten hat.

Ratsmitglieder und Mitglieder von Ausschüssen fallen nicht unmittelbar unter den § 31 GO NRW, da sie zur Wahrnehmung ihres Mandats nicht verpflichtet werden können (Prinzip des freien Mandats). Da aber die in § 31 GO NRW aufgeführten Grundsätze uneigennützigter Ausübung ihres Mandates auch für sie gelten müssen, erklärt § 43 Abs. 2 GO NRW (siehe Anlage 2) diese Vorschrift auf sie für entsprechend anwendbar.

### 2. § 31 i.V.m. § 43 Abs. 2 GO NRW

Nach § 31 GO NRW darf der zu ehrenamtlicher Tätigkeit oder in ein Ehrenamt Berufene weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst, einem seiner Angehörigen, einer von ihm kraft Gesetzes oder kraft Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Unmittelbar ist der Vorteil oder Nachteil, wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt.

Wie sich schon aus den Worten „beratend oder entscheidend“ ergibt, ist der Begriff „Angelegenheiten“ in Abs. 1 weit auszulegen. Angelegenheiten sind alle Beratungspunkte der Tagesordnung eines kommunalen Gremiums und alle Aufgaben, die einem Ehrenamtsinhaber oder ehrenamtlich für die Gemeinde Tätigen übertragen sind. Liegt daher ein Ausschließungsgrund vor, so hat sich z. B. ein ausgeschlossenes Ratsmitglied nicht nur in den Rats- und Ausschusssitzungen, in denen die betreffende Angelegenheit auf der Tagesordnung steht, sondern auch sonst weitgehend von jeder Einflussnahme auf die zukünftige Entscheidung der Angelegenheit zu enthalten. Eine ausufernde Auslegung ist jedoch zu vermeiden. So erstreckt sich das Mitwirkungsverbot nicht auf die Teilnahme an Fraktionssitzungen, da § 56 GO NRW entgegen § 43 Abs. 2 GO NRW die §§ 30 bis 32 GO NRW nicht für anwendbar erklärt hat (siehe hierzu OVG Münster, Urt. vom 30.6.1987 – 22 A 2684/83 –), zumindest aber der Normzweck nur die Regelung des Verfahrens in Gemeindegremien betrifft. Dazu gehören Ratsfraktionen jedoch nicht, auch wenn sie Teil des Gemeindeorgans Rat sind.

#### a) Prüfungspflicht der Rats-/Ausschussmitglieder

Die Rats- und Ausschussmitglieder sind verpflichtet, selbst zu prüfen, ob sie nach § 31 GO NRW von der beratenden oder entscheidenden Mitwirkung an einer Angelegenheit ausgeschlossen sind. (§ 43 Abs. 2 GO NRW).

b) Offenbarungspflicht

Aufgrund der in § 31 Abs. 4 GO NRW normierten Offenbarungspflicht muss das Rats-/Ausschussmitglied, das ein Mitwirkungsverbot bei sich feststellt, dieses der zuständigen Stelle nunmehr unaufgefordert anzeigen. Zuständige Stelle ist für Rats- und Ausschussmitglieder die in § 43 Abs. 2 GO NRW benannte zuständige Stelle: der Bürgermeister oder der Ausschussvorsitzende.

Die Offenbarungspflicht entsteht, sobald der Betroffene erkennt, dass in seiner Person ein Sachverhalt vorliegt, der das Mitwirkungsverbot nach § 31 GO NRW erfüllt. Die rechtliche Bewertung, ob ein Mitwirkungsverbot tatsächlich besteht, obliegt allein der zuständigen Stelle, nicht dem Betroffenen. Deshalb ist er zur Offenbarung der Tatsache schon dann verpflichtet, wenn er ein Mitwirkungsverbot in seiner Person nur für möglich hält, insbesondere aber auch dann, wenn er der Ansicht ist, der vorliegende Sachverhalt begründe gar kein Mitwirkungsverbot.

Rats- und Ausschussmitglieder haben schon vor Eintritt in die Verhandlung Gründe i. S. des § 31 GO NRW unaufgefordert anzuzeigen, um von vornherein jede unzulässige Einwirkung auf die Angelegenheit auszuschließen (§ 43 Abs. 3 GO NRW). Aus der Treupflicht des § 32 GO NRW kann jedoch nicht hergeleitet werden, dass Rats- und Ausschussmitglieder auch Gründe i. S. des § 31 GO NRW mitteilen müssen, die nach ihrer Kenntnis in der Person eines anderen Rats- und Ausschussmitgliedes vorliegen. Denn die Treupflicht kann nicht so weit ausgelegt werden, auch auf die Einhaltung der Verpflichtungen bei den anderen Rats- und Ausschussmitgliedern zu achten.

Nach Rücksprache und Auffassung der Kommunalaufsicht ist der Begriff „vor Eintritt in die Verhandlung“ so zu verstehen, dass bereits vor Eintritt in die Tagesordnung bei Feststellung der Formalien eine entsprechende Anzeige/Hinweis zu erfolgen hat, welches Rats-/Ausschussmitglied zu welchem Tagesordnungspunkt sich aufgrund des Vorliegens eines Mitwirkungsverbotes für Befangen erklärt. Dies betrifft sowohl die Befangenheit bei Tagesordnungspunkten im öffentlichen als auch im nicht öffentlichen Teil.

Bei divergierenden Auffassungen bzgl. des Vorliegens eines entsprechenden Ausschlussgrundes entscheidet bei Ratsmitgliedern der Rat und bei Ausschussmitgliedern der Ausschuss (§ 43 Abs. 2 Nr. 4 GO NRW). Soll ein Beschluss gem. § 31 Absatz 4 Satz 2 GO NRW oder § 31 Absatz 4 Satz 3 GO NRW gefasst werden, so darf das betroffene Rats- oder Ausschussmitglied bei dem Beschluss weder beratend noch entscheidend mitwirken. Denn niemand darf in eigener Sache Richter sein (OVG Münster, Urt. vom 12.9.1962, a. a. O.). Auch insoweit gilt Absatz 6.

Hält ein Rats- oder Ausschussmitglied entgegen der Auffassung des Rates ein Mitwirkungsverbot nach § 31 GO NRW nicht für gegeben, so kann es im Wege des Kommunalverfassungsstreitverfahrens eine entsprechende Feststellungsklage erheben. Verlässt ein Ratsmitglied die Sitzung in der irrigen Meinung oder unter dem Vorwand, befangen zu sein, so führt dies allein nicht zur Rechtswidrigkeit eines in Abwesenheit gefassten Ratsbeschlusses (VGH Bad.-Württ., Urt. vom 18.11.1986, NVwZ 1987 S. 1103).

c) Verstoß gegen die Offenbarungspflicht

Bei Mitgliedern des Rates und eines Ausschusses wird ein Verstoß gegen die Offenbarungspflicht förmlich durch Beschluss des Rates oder des Ausschusses nach § 43 Abs. 2 Satz 5 GO NRW festgestellt, ohne dass mit diesem Beschluss Sanktionen, z. B. ein Ordnungsgeld, verbunden wären. Im Übrigen richtet sich die Zuständigkeit zur Feststellung

nach § 31 Abs. 4 Satz 2 GO NRW. Der Beschluss oder Bescheid nach § 31 Abs. 4 Satz 2 GO NRW sollte dem Betroffenen formlos mitgeteilt werden.

## d) Verhalten des Rats-/Ausschussmitglieds bei Befangenheit

Ist ein Rats- oder Ausschussmitglied wegen Befangenheit ausgeschlossen, so darf es sich in den Sitzungen des Rates oder des Ausschusses weder an der Beratung noch an der Entscheidung von Angelegenheiten beteiligen, auf denen der Ausschließungsgrund beruht.

Das Ratsmitglied muss seinen Platz im Ratsgremium verlassen, ein bloßes Abrücken des Stuhles reicht nicht (OVG Koblenz, Urt. vom 3.11.1981, NVwZ 1982 S. 204). Bei nichtöffentlicher Sitzung hat der Ausgeschlossene den Sitzungsraum gänzlich zu verlassen und darf auch nicht im Zuschauerraum verbleiben.

## e) Protokollführung

Bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit des Rates zählen befangene Ratsmitglieder nicht mit. Sie sind als nicht anwesend anzusehen. Gleiches gilt auch für solche Ratsmitglieder, die sich bei einer öffentlichen Ratssitzung nicht am Beratungstisch, sondern im Zuhörerraum aufhalten.

Gem. § 15 Abs. 1 Buchstabe h der Geschäftsordnung für den Rat der Stadt Haan (GeschO) enthält die Niederschrift Ausschlüsse wegen Befangenheit.

## f) Rechtsfolgen

Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot i. S. einer Unwirksamkeit oder Ungültigkeit können seit dem Änderungsgesetz vom 7.03.1990 nur eintreten, wenn die Mitwirkung für das Abstimmungsergebnis entscheidend war. Unter Mitwirkung ist hierbei nicht nur das Abstimmungsverhalten des befangenen Mitgliedes zu verstehen. In einem Kollegialgremium kann auch beratende Tätigkeit das Ergebnis herbeiführen. Gleichwohl werden diese Fälle in der Praxis selten relevant werden, zumal die Beweislast hierfür bei dem liegt, der sich auf die Unwirksamkeit oder Ungültigkeit beruft.

Teilweise ist § 31 Abs. 6 GO NRW einengend so interpretiert worden, dass eine fehlerhafte Mitwirkung auch dann eine Beanstandungspflicht des Bürgermeisters nach § 54 Abs. 2 GO NRW begründet, wenn die Mitwirkung für das Ergebnis unerheblich war. Der Sinn des Abs. 6 ist jedoch, die Mitwirkung eines wegen Befangenheit Betroffenen nur dann überhaupt relevant werden zu lassen, wenn diese Mitwirkung für das Abstimmungsergebnis entscheidend war. Gemäß Absatz 6 bleibt die Mitwirkung eines Befangenen faktisch bedeutungslos, wenn diese das Abstimmungsergebnis nicht unmittelbar beeinflusst hat, es also meist letztlich nicht auf die abgegebene Stimme des Befangenen angekommen ist. In einem solchen Falle kann eine Beanstandung des Ratsbeschlusses nicht in Betracht kommen. Die Beanstandung im Sinne des § 54 GO NRW bezieht sich auf in der Sache entscheidende rechtswidrige Beschlüsse.

Ein Beschluss, an dem ein befangenes Ratsmitglied in der Abstimmung entscheidend mitgewirkt hat, ist mit der h. M. als nichtig anzusehen (OVG Münster, Urt. vom 18.6.1971, OVG 27 S. 60, 63).

Ein Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot beim Erlass von Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Bestimmungen führt grundsätzlich zwingend zur Nichtigkeit der Norm soweit nicht Absatz 6 greift.

## g) Schadenersatzansprüche

Ein schuldhafter Verstoß gegen die Vorschriften des § 31 GO NRW, durch den die Gemeinde einen Schaden erleidet, hat Schadenersatzansprüche zur Folge. § 43 Abs. 4 Buchst. b GO NRW legt ausdrücklich fest, dass Ratsmitglieder für einen Schaden der Gemeinde haften, wenn sie bei der Beschlussfassung mitgewirkt haben, obwohl sie nach dem Gesetz hiervon ausgeschlossen waren und ihnen der Ausschließungsgrund bekannt war.

Anders als bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit kann bei einem Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot ein Ordnungsgeld nicht festgesetzt werden, weil eine dem § 30 Abs. 6 GO NRW entsprechende Verweisung in § 31 GO NRW fehlt.

Anlagen:

1. § 31 GO NRW
2. § 43 GO NRW