

## Mitwirkungsverbot bei Ratsentscheidungen für Bundes- und Landesbedienstete?

Von Rechtsanwalt Bernhard Stüer, Münster

Nach einer Rechtsauskunft des Innenministers NW sollen Angehörige des öffentlichen Dienstes gemäß § 23 Abs. 2 GO von der Mitwirkung in Kommunalvertretungen wegen Befangenheit ausgeschlossen sein, wenn wirtschaftliche Interessen ihrer Dienstherrn behandelt werden. In einem Runderlaß des Innenministers vom 28. 1. 1977 ist dazu folgendes ausgeführt:<sup>1</sup>

„Nach § 23 Abs. 2 in Verbindung mit § 30 Abs. 2 GO darf ein Ratsmitglied unter anderem dann nicht beratend oder entscheidend mitwirken, wenn er bei einer juristischen Person, die an der Erledigung der Angelegenheit ein persönliches oder wirtschaftliches Interesse hat, gegen Entgelt beschäftigt ist.

Aus gegebenem Anlaß weise ich darauf hin, daß auch das Land Nordrhein-Westfalen — eine juristische Person des öffentlichen Rechts — wirtschaftliche Interessen an Ratsentscheidungen, z. B. über Bebauungspläne, haben kann. Es gelten die gleichen Grundsätze wie für Beschäftigungsverhältnisse bei privaten Unternehmen. Da das Gesetz nur auf das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis abstellt, kommt es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung weder auf den internen Behördenaufbau oder die Zugehörigkeit der Behörden zu einem bestimmten Ressort der Landesregierung noch darauf an, ob das Ratsmitglied Einfluß auf das wirtschaftliche Interesse des Landes nehmen kann.

Hingegen ist nicht jedes Landesinteresse als wirtschaftliches Interesse zu werten. Entscheidungen der kommunalen Vertretungen, die Zuwendungen des Landes betreffen oder zur Folge haben, berühren wirtschaftliche Interessen des Landes nicht. Vielmehr sind wirtschaftliche Interessen des Landes i. S. des § 23 Abs. 2 GO nur dann berührt, wenn die Ratsentscheidung für das Land so gewertet werden müßte wie für eine Privatperson in vergleichbaren Fällen. Damit sind Landesbedienstete nur dann von der Mit-

wirkung an Rats- oder Ausschußentscheidungen ausgeschlossen, wenn fiskalische Interessen des Landes berührt sind.

Nach den gleichen Grundsätzen muß über Mitwirkungsverbote für Bundesbedienstete, die kommunale Mandatsträger sind, entschieden werden.

Auf die weitreichenden Konsequenzen, die Verstöße gegen § 23 GO nach der Rechtsprechung haben, weise ich besonders hin.“

Diese Ansicht, die auch in einem Beschluß des Hess. VGH sowie in einem soeben verkündeten Urteil des VG Münster<sup>2</sup> vertreten wird, hätte zur Folge, daß gerade in Städten mit einem überdurchschnittlichen Verwaltungsanteil zahlreiche Mandatsträger bei Ratsentscheidungen ausgeschlossen wären, die wirtschaftliche Interessen des Bundes oder Landes berühren. Unabhängig von Sachnähe, dienstlicher Befassung, Beeinflußbarkeit und Weisungsabhängigkeit des Ratsherrn durch die am Verfahren interessierte Stelle und auch ohne ein persönliches Sonderinteresse würden die Angehörigen des öffentlichen Dienstes in wirtschaftlichen Angelegenheiten ihrer Anstellungskörperschaften einem generellen und undifferenzierten Mitwirkungsverbot unterliegen. Selbst der Korrekturassistent an der Universität mit einer wöchentlichen Beschäftigungszeit von nur wenigen Stunden, einem genau begrenzten Aufgabenkreis und einer sich nur auf diese Tätigkeit beziehenden Weisungsbefugnis wäre nach dieser Rechtsauskunft wegen Befangenheit von der Mitwirkung bei allen Angelegenheiten ausgeschlossen, die im fiskalischen Interesse des Landes liegen, selbst wenn er zu diesen Landesinteressen keinerlei Beziehungen hat. Es ist zu fragen, ob eine Auslegung, die zu derart zweifelhaften Ergebnissen führt, dem Wortlaut von § 23 GO, den dahinterstehenden gesetzgeberischen Wertungen, sowie dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation gerecht wird. Dabei darf nicht in Vergessenheit geraten, daß die Befangenheit von Ratsmitgliedern ein individuelles Sonderinteresse voraussetzt, das sich von den Interessen der Allgemeinheit oder ihrer Gruppen abhebt<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> — III A 1 — 10.10.10 — 3664/76 —.

<sup>2</sup> Hess. VGH, Beschluß des II. Senats vom 6. 4. 1976 — II OE 39/75 — Informationen des Hessischen Städtetages 1976, S. 84 ff; VG Münster, v. 24. 5. 1977 — 2 K 66/77 (unveröffentlicht, nicht rechtskräftig).

<sup>3</sup> Siehe Seite 170.

## I.

Nach § 23 Abs. 1 GO NW kann ein Ratsmitglied von der Beratung und Entscheidung des Rates wegen Befangenheit nur ausgeschlossen werden, wenn die Entscheidung ihm selbst, seinem Ehegatten, seinen Verwandten bis zum 3. oder Verschwägerten bis zum 2. Grade oder einer von ihm kraft gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vollmacht vertretenen Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Wegen seiner Eigenschaft als Angehöriger des öffentlichen Dienstes ist ein Ratsmitglied nach dieser Vorschrift nur ausgeschlossen, wenn er seinen Dienstherrn allgemein oder in der im Rat anstehenden konkreten Angelegenheit zu vertreten berechtigt ist. Im übrigen ergibt sich aus § 23 Abs. 1 GO ein Mitwirkungsverbot von Ratsherren wegen ihrer Beschäftigung im öffentlichen Dienst nicht.

Nach § 23 Abs. 2 GO ist ein Ratsmitglied von der Mitwirkung an Beratung und Entscheidung ausgeschlossen, wenn der Betreffende „bei einer natürlichen Person, juristischen Person oder Vereinigung, die an der Erledigung der Angelegenheit ein persönliches oder wirtschaftliches Interesse hat, gegen Entgelt beschäftigt ist.“

1. Da ein nur amtliches oder öffentliches Interesse nicht zur Befangenheit führt und regelmäßig nur eine Kollision mit privaten Interessen bedeutsam ist<sup>4</sup>, spricht vieles dafür, das Beschäftigungsverhältnis zu einer *juristischen Person des öffentlichen Rechts* vom

Mitwirkungsverbot nach § 23 Abs. 2 GO generell auszunehmen. Auch im Kommunalabgabenrecht ist gem. § 14 Abs. 1 Nr. 5 KAG nur ausgeschlossen, wer bei einer juristischen Person des *Privatrechts*, nicht aber bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts beschäftigt ist. Der in dieser Vorschrift enthaltene allgemeine Rechtsgedanke will die Entscheidung von einem schädlichen Übergewicht privater Sonderinteressen freihalten, öffentlich-rechtlich begründete Interessen jedoch nicht aus dem gemeinwohlorientierten Abwägungsprozeß aussondern.

Angehörige des öffentlichen Dienstes sind auch nicht in einer der Privatwirtschaft vergleichbaren Weise *gegen Entgelt beschäftigt*, da die öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltung mit ihrem nach Behörden und einzelnen Funktionen sowie Kompetenzen gegliederten Aufbau andere Strukturen als privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen aufweist. Auch die öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuepflichten sowie die besonderen Grundsätze des Alimentationsgedankens, an dem die Beamtenverhältnisse ausgerichtet sind<sup>5</sup>, lassen Unterschiede zu dem auf einem Austausch wirtschaftlicher Leistungen und Gegenleistungen beruhenden Arbeitsverhältnis der Privatwirtschaft erkennen.

Vielfach wird der Dienstherr durch die Ratsentscheidung auch keinen *unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil oder Nachteil* erfahren, da die wirtschaftlichen Interessen der juristischen Person des öffentlichen Rechts nur dann in einer der Privatwirtschaft vergleichbaren Weise berührt sind, wenn fiskalische Interessen des Dienstherrn in Rede stehen.

<sup>3</sup> Vgl. zur Befangenheit Ahrens, Zur Problematik der Interessenkollision bei Rats- und Ausschußmitgliedern, Staats- und Kommunalverwaltung (SKV) 1960, S. 124; Bäumer, Das Problem der „Interessenten“ im Rathaus, NWSiB Mitt. 1965, S. 185; Benter, Die Befangenheit und ihre Folgen nach der Gemeindeordnung, Die Gemeinde 1967, S. 300; Biernat, Interessenkollision bei Rats- und Ausschußmitgliedern, Der Gemeinderat (GemR) 1969, S. 165; Böhm, Nochmals: Bebauungsplan und Interessenwiderstreit, Gemeindetag 1966, S. 395; Brenne, Zum Problem der Ausschließung von Rats- und Ausschußmitgliedern im Falle der Interessenkollision gem. §§ 30 Abs. 2 iVm. 23 GO NW, Die Gemeinde 1966, S. 222; Dagtoglou, Befangenheit und Funktionshäufung in der Verwaltung, (Schüler-)Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag (1967), Hrsg. Karl Doehring, S. 65 (72); Dolde, Mitwirkungsverbot für befangene Gemeinderäte bei der Aufstellung von Bebauungsplänen, BauR 1973, S. 350; Fechtrup, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. Münster (1957), S. 45; Foerster, Das Gruppeninteresse in der Gemeindevertretung, SKV 1971, S. 321; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, Allg. Teil, S. 7; Geyer, Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter unter besonderer Berücksichtigung ihre Stellung als gewählte Volksvertreter, Diss. Hamburg (1968), S. 44; Göttlich, Der Notar als Mitglied einer Gemeinde- oder Kreisvertretung, SKV 1961 S. 291; Goß, Interessenwiderstreit und kommunale Bauleitplanung, Gemeindetag 1966, S. 321; Großmann, Nochmals: Muß ein befangener Gemeinderat auch in öffentlicher Sitzung den Sitzungsraum verlassen? BaWüVBl. 1972, S. 149; Guillaume, Persönliche Beteiligung des Amtsvorstehers, PrVBl. Bd. 48, S. 181; Gutknecht, Ausschließung eines Ratsmitgliedes wegen Interessenkollision (§ 23 GO NW) und Beanstandungspflicht des Hauptgemeindefachmanns, SKV 1963, S. 14 f; ders., Die Mitgliedschaft des Oberstadtdirektors und von Ratsmitgliedern in den Organen einer gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaft, SKV 1962, S. 127; Härchen/Hüttemann, Interessenwiderstreit bei Rats- und Ausschüßarbeit, SKV 1971, S. 291; Hartmann, Zum Begriff „Vorteil oder Nachteil“ bei Ausschluß von ehrenamtlicher Kommunalität wegen Interessenkollision, DVBl. 1956, S. 708; Hauelsen, Die Bedeutung der Interessenkollision im Verwaltungsrecht, DVBl. 1950, S. 774 ff; ders., Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl. 1962, S. 881 (883); Helmreich/Wittmann, Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar (1966), Erl. zu Art. 49; Herrmann, Verwaltungsverfahren (1932), S. 49; Hofmeister, Interessenkollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, Diss. Göttingen (1955), S. 1; Kirchhof, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, VerwArch. Bd. 66 (1975), S. 370; Körner, Gemeindeordnung NW, Kommentar mit ergänzenden Rechtsvorschriften (2. Aufl. 1975), Erl. zu § 23; Kohrs, Das Mitwirkungsverbot der Ratsmitglieder und Kreistagsabgeordneten bei Interessenkollision, SKV 1970, S. 256; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren (1971), S. 42; Kottenberg/Rehn, Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar (Loseblatt), Erl. zu § 23; Linden, Der Ausschluß bei Interessenkollision nach § 23 GO NW, Diss. Köln (1970), S. 3 mit Besprechung Haarmann, DVBl. 1971, S. 529; von Loebell, Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar (Loseblatt), 3. Aufl. (1976), Erl. zu § 23; Müthing, Zur Befangenheit des Gemeindevertreters, SKV 1970, S. 240; von Mutius, Voraussetzungen

und Rechtsfolgen der Interessenkollision bei Mitwirkung an Entscheidungen im Bereich der kommunalen Bauleitplanung, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 429; Marré, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Diss. Münster 1960, S. 44; Oberem, Ausschluß eines Ratsmitgliedes wegen Interessenkollision, SKV 1964, S. 69; Odenbreit/Hensel, Gemeindeordnung, Amtsordnung, KGemG und KWG in NW (13. Aufl. 1968), S. 299; Polenz, Ratsmitglieder vor der Tür? Kommunalpolitische Blätter 1977, S. 79; Rauball/Rauball, Gemeindeordnung für NW, Kommentar, 2. Aufl. (1974), Erl. zu § 23; Röper, Befangenheit von Bediensteten öffentlicher Gesellschaften als Gemeinderat, DÖV 1977, S. 166; ders., Die Mitwirkung von aktiven Richtern in Kommunalvertretungskörperschaften, DRiZ 1975, S. 197; Rügge, Interessenkollision im Gemeinderat, SKV 1968, S. 197; Ryffel in: Morstein Marx (Hrsg.), Verwaltung, S. 264 – 281; Säcker, Nichtigkeit von Gesetzesbeschlüssen bei Mitwirkung eines befangenen Gemeinderatsmitglieds? NJW 1966, S. 719; Salzmann/Schunck/Hofmann/Schrick, Das Selbstverwaltungsrecht für Rheinland-Pfalz, Kommentar (1965), Erl. zu § 40; Scheffler, Interessenkollision durch Beteiligung an einer Gesamthandsgemeinschaft, DÖV 1962, S. 936; Schmitt/Glaeser, Bauleitplanung und Interessenkollision (Zur Problematik der Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern), BaWüVBl. 1968, S. 161, 180; Schröcker, Besprechung zu Hofmeister, Interessenkollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, DVBl. 1955, S. 822; Sonneborn/Schierau, Interessenkollision im Gemeinderat, SKV 1969, S. 43; Stahl, Der Interessenwiderstreit im Gemeinderat – Voraussetzungen, Rechtsfolge und Fragen des Rechtsweges, DVBl. 1962, S. 764; Surén/Loschelder, Deutsche Gemeindeordnung, Kommentar (1940), Erl. zu § 25; von Turegg, Interessenkollision bei Ratsmitgliedern, Demokratische Gemeinde 1953, S. 510; ders., Verwaltungsentscheidungen in eigener Sache, NJW 1955, S. 81 ff; Weis und Watzig, Muß ein befangener Gemeinderat auch in öffentlicher Sitzung den Sitzungsraum verlassen? BaWüVBl. 1972, S. 70, 72; von Turegg-Krauss, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. (1962), S. 143 ff; Witte-Wegmann, Beschlußunfähigkeit infolge Befangenheit: Zum Verhältnis von §§ 23 und 34 GO NW, SKV 1974, S. 10 f; Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl., 1957, S. 597 ff; Ule/Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat (1964), S. 30; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahren (1977), S. 56 ff; Wimmer, Der befangene Amtsträger im behördlichen Verfahren, MDR 1962, S. 11 ff; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II (1976) § 73 III c; Wolff, Verwaltungsrecht III (1973), § 156 III e; Zinzow, Anm. zu VGH Mannheim, v. 10. 12. 1965 – II 498/65 – DVBl. 1966, S. 829; Zuhorn/Hoppe, Gemeinde-Verfassung, S. 193.

<sup>4</sup> Hofmeister, Interessenkollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, Diss. Göttingen (1955), S. 29; Jebens, Ausschließung und Ablehnung beteiligter Beamter, PrVBl. Bd. 26 (1904/1905), S. 235; Lindemann, Interessenkonflikt, Handbuch der Kommunalwissenschaften, II. Bd. (1922), S. 561; Oertel, Anm. 1 zu § 44 StO östl. (1853); Stier/Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen (1928), S. 303 (dort Fnte. 114).

<sup>5</sup> Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 116 IV a; Müller/Beck, Landesbeamtengesetz Ba-Wü, Erl. 3 zu § 99: „Die Dienstbezüge stellen kein Entgelt für die von Beamten geleisteten Dienste dar, sondern sollen dem Beamten seinen Lebensunterhalt ermöglichen (Alimentationsprinzip).“

2. Eine weitergefaßte Auslegung würde auch der hinter § 23 Abs. 2 GO stehenden Interessenlage und der gesetzgeberischen Wertung nicht gerecht.

Der in § 23 GO niedergelegte Grundsatz der Unbefangenheit von Ratsmitgliedern hat zum Ziel, die auf einem Ausgleich der Individual- und Gruppeninteressen beruhenden Ratsentscheidungen von einem Übergewicht individueller Sonderinteressen der Ratsmitglieder freizuhalten und damit das Vertrauen in eine unvoreingenommene öffentliche Verwaltung zu stärken<sup>6</sup>.

Deshalb sollen Ratsherren bei Entscheidungen nicht mitwirken, die ihnen selbst oder Personen einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen, die ihnen aufgrund Verwandtschaft oder entgeltlicher Beschäftigung besonders nahe stehen. Wie nicht jedes weitläufige Verwandtschaftsverhältnis, sondern nur enge verwandtschaftliche Bindungen bis zum 3. Grade zu einem Mitwirkungsverbot führen, so kann auch ein Beschäftigungsverhältnis nur dann einen Ausschluß von der Beratung und Entscheidung begründen, wenn die Gefahr einer einseitigen Interessenwahrnehmung zugunsten des Arbeitgebers besonders nahe liegt. Entgeltliche Beschäftigungsverhältnisse der Privatwirtschaft erfüllen nach der Einschätzung des Gesetzgebers diese Bedingung, weil mit ihnen Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers und vielfach auch wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers verbunden sind und daraus die Gefahr einer einseitigen nicht am Gemeinwohl orientierten Interesseneinbringung resultiert. Diese direkte Weisungsabhängigkeit des in der Privatwirtschaft beschäftigten Ratsherrn von seinem Arbeitgeber, die regelmäßig gegebene dienstliche Sach- und Entscheidungsnähe sowie die Gefahr einer Rückwirkung des kommunalpolitischen Verhaltens auf das berufliche Fortkommen des Ratsherrn besteht bei Angehörigen des öffentlichen Dienstes schon deshalb nicht, weil das öffentliche Dienstrecht wegen der dort geltenden Grundsätze des gesetz- und rechtmäßigen Verwaltungshandelns sowie wegen der Pflicht zur dienstrechtlichen Gleichbehandlung strengeren rechtlichen Bindungen als in der Privatwirtschaft unterliegt.

Im übrigen schließt die weitverzweigte vielgliedrige öffentliche Verwaltung mit ihren zum Teil weitgehend selbständigen, vielfach untereinander weisungsunabhängigen Behörden und Abteilungen eine direkte unmittelbare Einflußnahme der begünstigten Stelle oder Behörde auf den in der Verwaltung tätigen Ratsherrn regelmäßig aus. In einer zentralgeführten überschaubaren Organisation der Privatwirtschaft sind dagegen dem Arbeitgeber durch eine direkte Weisungsbefugnis Einflußmöglichkeiten eröffnet, die der öffentlichen Verwaltung nicht zur Verfügung stehen.

Gerade das Beispiel der Richter oder Hochschullehrer zeigt im übrigen, daß Angehörige des öffentlichen Dienstes in ihrer amtlichen Tätigkeit vielfach weisungsunabhängig sind, während die in der Privatwirtschaft Beschäftigten der Direktionsbefugnis und damit einem unmittelbaren Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen.

Die Anwendung von § 23 Abs. 2 GO auf Angehörige des öffentlichen Dienstes führt auch deshalb zu großen Schwierigkeiten, weil das Mitwirkungsverbot nach dieser Vorschrift nur besteht, wenn der Dienst-

herr und diejenige juristische Person, bei der der unmittelbare wirtschaftliche Vor- oder Nachteil eintritt, identisch sind. Diese Identität zwischen Dienstherrn und den durch die Entscheidung Betroffenen ist in vielen Fällen nicht gegeben, ohne daß es sachgerecht wäre, das Mitwirkungsverbot von diesem Merkmal abhängig zu machen.

2.1 Zunächst ist es im Blick auf die Befangenheit vielfach mehr als zufällig, zu welchem *Dienstherrn* das Beschäftigungsverhältnis des Ratsherrn besteht.

Der Referendar, der im Lande Niedersachsen seinen juristischen Vorbereitungsdienst ableistet, darf – selbst wenn er einem Ausbilder in Nordrhein-Westfalen zugewiesen worden ist – im Rat einer nordrhein-westfälischen Stadt über den Bebauungsplan für den Neubau eines Gewerbeaufsichtsamtes abstimmen, ein Referendar mit einer Stammdienststelle in Nordrhein-Westfalen wäre wegen seiner Beschäftigung beim Land NW ausgeschlossen.

Die Bediensteten einer Hochschule in kirchlicher oder privater Trägerschaft<sup>7</sup> dürfen im Gemeinderat über fiskalische Landesinteressen mitentscheiden, die Bediensteten einer Hochschule des Landes wären dagegen ausgeschlossen. Übrigens stehen nicht alle an Hochschulen Tätige im Landesdienst. Werden die Stellen aus Drittmitteln finanziert, so entscheidet die haushaltmäßige Absicherung, ob der Stelleninhaber Landesbediensteter ist oder nicht – ein Merkmal, das als sachgerechter Differenzierungsgrund für Mitwirkungsverbote wegen Befangenheit nicht geeignet ist.

Besondere Ungereimtheiten ergeben sich im Bereich der sog. Mischverwaltung. Ein Bediensteter der Oberfinanzdirektion, die in Bundes- und Landesabteilungen gegliedert gleichzeitig Bundes- und Landesbehörde ist, wäre von der Mitwirkung bei Ratsentscheidungen über wirtschaftliche Angelegenheiten des Landes ausgeschlossen, wenn er in der Landesabteilung der Oberfinanzdirektion arbeitet. Sein Zimmernachbar, der in der Bundesabteilung der Oberfinanzdirektion beschäftigt ist, wäre mitwirkungsbehaftet<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Brenne, Zum Problem der Ausschließung von Rats- und Ausschußmitgliedern im Falle der Interessenkollision gemäß §§ 30 Abs. 2 iVm. 23 GO NW, Die Gemeinde 1966, S. 222; Dagoglou, Befangenheit und Funktionshäufung in der Verwaltung, (Schüler-)Festgabe für Ernst Forsthoß zum 65. Geburtstag (1967), Hrsg. Karl Doebering, S. 65 (72); Fechrup, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. Münster (1957), S. 46; Geyer, Das Mitwirkungsverbot für persönlich beteiligte Gemeindevertreter unter besonderer Berücksichtigung ihrer Stellung als gewählte Volksvertreter, Diss. Hamburg (1968), S. 44; Härchen/Hüttemann, Interessenwiderstreit bei Rats- und Ausschußarbeit, Staats- und Kommunalverwaltung 1971, S. 291; Hofmeister, Interessenkollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, Diss. Göttingen (1955), S. 18; Kirchhof, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, VerwArch. Bd. 66 (1975), S. 370; Körner, Gemeindeordnung NW, Kommentar mit ergänzenden Rechtsvorschriften (2. Aufl. 1975), Erl. 3 zu § 23; Kohrs, Das Mitwirkungsverbot der Ratsmitglieder und Kreistagsabgeordneten bei Interessenkollisionen, Staats- und Kommunalverwaltung 1970, S. 256; Kottenberg/Rehn, Gemeindeordnung für das Land NW, Erl. II 1 zu § 23; Linden, Der Ausschluß bei Interessenkollisionen nach § 23 GO NW, Diss. Köln (1970), S. 57; von Loebell, Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar, Erl. 1 zu § 23; von Mutius, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Interessenkollision bei Mitwirkung an Entscheidungen im Bereich der kommunalen Bauleitplanung, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 429 (435); Odenbreit/Hensel, Gemeindeordnung, S. 299; Polenz, Ratsmitglieder vor der Tür? Kommunalpolitische Blätter 1977, S. 79; Rauball/Rauball, Gemeindeordnung für NW, Kommentar, Erl. 1 zu § 23; Rügge, Interessenkollision im Gemeindefrecht, SKV 1968, S. 197.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Auflage (1976), § 93 IV a 3.

<sup>8</sup> Vgl. zur Organisation der Oberfinanzdirektion Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. (1976), § 82 I b 1; vgl. auch §§ 7 – 11 FVG. Der Oberfinanzpräsident selbst, der sowohl Bundes- und Landesbediensteter ist (§ 9 Abs. 2 FVG), wäre sowohl bei wirtschaftlichen Angelegenheiten des Bundes als auch des Landes von der Mitwirkung im Gemeinderat ausgeschlossen.

2.2 Weitere Anwendungsschwierigkeiten treten dadurch auf, daß der *Dienstherr* und die juristische Person, bei der die *Dienstleistungen zu erbringen* sind, oft verschiedene juristische Personen sind. Aus diesen Gründen fallen nicht selten die Anstellungskörperschaft (Dienstherr) und die durch die Ratsentscheidung begünstigte bzw. benachteiligte juristische Person auseinander, so daß der Bedienstete schon deshalb einem Mitwirkungsverbot nicht unterliegt.

Angehörige des öffentlichen Dienstes sind bei zahlreichen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts beschäftigt. Nicht alle diese juristischen Personen besitzen jedoch die Dienstherrnfähigkeit<sup>9</sup>, die dazu berechtigt, als juristische Person des öffentlichen Rechts Träger von Beamtenverhältnissen zu sein. Diese Fähigkeit besitzen neben Bund und Ländern alle Gemeinden und Gemeindeverbände sowie diejenigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, welche die Dienstherrnfähigkeit bereits bei Inkrafttreten des BRRG (1. 7. 1957) besaßen (z. B. Landesbank und Landesversicherungsanstalt) oder die sie danach durch Gesetz, Rechtsverordnung oder genehmigte Satzung eingeräumt erhalten haben<sup>10</sup>.

So dürfen die bei der Bundesanstalt für Arbeit beschäftigten Mitarbeiter an Ratsentscheidungen über wirtschaftliche Interessen des Bundes mitwirken, da sie im Dienste dieser Bundesanstalt stehen. Auch die Bediensteten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte oder der Landesversicherungsanstalten sind von der Beratung und Entscheidung über Angelegenheiten des Bundes oder der Länder nicht ausgeschlossen. Die Mitarbeiter des Landschaftsverbandes, der ebenfalls Dienstherrneigenschaft besitzt, dürfen in Kommunalvertretungen über wirtschaftliche Interessen des Landes, nicht jedoch über die Fiskalinteressen ihres Dienstherrn mitentscheiden. Deshalb wäre ein im Dienste des Landschaftsverbandes stehender Restaurator am Landesmuseum wegen Befangenheit von der Mitwirkung im Rat ausgeschlossen, wenn die Trasse einer Landstraße, deren Eigentümerin und Baulastträgerin der Landschaftsverband ist, planerisch gesichert werden soll. Er darf mitwirken, wenn für eine staatliche Musikschule ein neues Gebäude ausgewiesen wird. Der im Landesdienst stehende Polizeibeamte wäre in diesem Fall befangen, während er bei der Straßenplanung mitwirken dürfte. Eine aus dem Gedanken der Befangenheit erklärbare Begründung für diese unterschiedliche Behandlung läßt sich nicht geben.

Besonders merkwürdige Ergebnisse treten auf, wenn vormals selbständige juristische Personen mit Dienstherrneigenschaft in andere öffentlich-rechtliche Organisationen eingegliedert werden. So waren die Bediensteten der früher selbständigen Landesplanungsgemeinschaften von der Mitwirkung an Ratsentscheidungen nur ausgeschlossen, wenn wirtschaftliche Interessen der Landesplanungsgemeinschaft berührt wurden, in wirtschaftlichen Angelegenheiten des Landes durften sie jedoch im Rat mitstimmen. Durch die Eingliederung in die Bezirksregierung sind die Mitarbeiter der Landesplanungsgemeinschaft Landesbedienstete geworden, so daß sie nunmehr – wendet man § 23 Abs. 2 GO auf Angehörige des öffentlichen Dienstes an – bei sämtlichen Ratsentscheidungen, die fiskalische Landesinteressen berühren, ausgeschlossen wären.

2.3 Hinzu kommt, daß der *wirtschaftliche Vor- oder Nachteil*, der sich aus der Ratsentscheidung ergibt, oft nicht beim Dienstherrn, sondern bei einer anderen juristischen Person eintritt. Sind aber Dienstherr und wirtschaftlich Begünstigter nicht *identisch*, greift das Mitwirkungsverbot nach § 23 Abs. 2 GO nicht ein.

Die Landesuniversitäten verwalten eigenes und Landesvermögen. Gegenstände, die überwiegend mit Landesmitteln erworben werden, sind gemäß § 40 Abs. 2 HSchG NW dem Vermögen des Landes zuzuführen. Die mit eigenen Mitteln erworbenen Gegenstände verbleiben der Universität als Eigenvermögen. Betrifft die Ratsentscheidung danach das Eigenvermögen der Universität etwa aus einer Stiftung oder Erbeseinsetzung, sind die bei der Universität Beschäftigten als Landesbedienstete zur Mitwirkung befugt. Sie wären als Ratsherren wegen Befangenheit ausgeschlossen, wenn Landesvermögen oder ein sonstiges fiskalisches Interesse des Landes in Rede steht. Weshalb sie in diesem Falle befangen sein sollen, während sie bei universitätseigenem Vermögen mitstimmen dürfen, ist nicht einzusehen.

Landesbedienstete, die bei rechtsfähigen Anstalten beschäftigt sind, dürfen über wirtschaftliche Interessen ihrer Anstalt, die Trägerin eigener Rechte und Pflichten sowie Vermögensinhaberin sein kann<sup>11</sup>, im Rat mitwirken, bei Ratsentscheidungen über irgendwelche den Bediensteten dieser Anstalt wenig nahe liegenden Fiskalinteressen des Landes wären sie dagegen ausgeschlossen.

2.4 Die Anwendung des § 23 Abs. 2 GO auf Angehörige des öffentlichen Dienstes würde im übrigen zu zahlreichen Abgrenzungs- und Subsumtionsschwierigkeiten führen.

Daß die Bediensteten eines staatlichen Forstbetriebes oder einer staatlichen Brauerei bei Ratsentscheidungen über fiskalische Angelegenheiten des Landes ausgeschlossen wären und einem Mitwirkungsverbot unterliegen würden, ist noch leicht auszumachen, wengleich bereits hier nicht ohne weiteres einleuchten will, weshalb etwa der Braumeister einer staatlichen Brauerei nicht im Gemeinderat über den Standort einer staatlichen Spielbank soll mitentscheiden dürfen. Schwieriger liegen die Dinge bei voll- oder teilrechtsfähigen staatlichen Institutionen, die trotz enger Bindungen zur gesamtstaatlichen Organisation ein mehr oder weniger großes Eigenleben führen. Sind etwa die Fluglotsen Bedienstete der Bundesanstalt für Flugsicherung oder stehen sie im Dienste des Bundes?<sup>12</sup>

<sup>9</sup> § 121 BRRG, § 29 BBesG, vgl. dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. (1976), § 109 II b; Schütz/Ulland/Ambrosius, Komm. Erl. zu § 2 LBG; Bauer, „Dienstherr“ in: Handwörterbuch des öffentlichen Dienstes, Das Personalwesen, Hrsg. Bierfelder (1976), S. 588 ff; Ebert, Das gesamte öffentliche Dienstrecht (Loseblatt), Zur Dienstherrnfähigkeit; Schütz, Dienstherr, oberste Dienstbehörde und Dienstvorsatzler im Beamtenrecht, DÖV 1959, S. 181; Ule, Beamtenrecht, 1970; Scheerbarth/Höfken, Beamtenrecht, Lehr- und Handbuch, 2. Aufl. (1976), § 10 I (S. 124 f).

<sup>10</sup> Durch Gesetz ist z. B. der Deutschen Bundesbank Dienstherrnfähigkeit verliehen worden (§ 31 Bundesbankgesetz), auch die öffentlich-rechtlichen Sparkassen besitzen nach Landesrecht (Sparkassengesetz) Dienstherrnfähigkeit. In Nordrhein-Westfalen dürfen Sparkassen allerdings seit Inkrafttreten des SpkG v. 10. 7. 1970 Beamte nicht mehr einstellen. Auch Sozialversicherungsträger wie z. B. die Bundesknappschaft, die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, die Landesversicherungsanstalten und Bundesanstalt für Arbeit haben die Berechtigung, Träger von Beamtenverhältnissen zu sein, vgl. dazu Schütz/Ulland/Ambrosius (Fnte. 9) § 2 Anm. 2 LBG NW.

<sup>11</sup> BGH v. 10. 4. 1957 – V ZR 131/55 – BGHZ 24, S. 83 (88).

<sup>12</sup> Vgl. dazu auch OLG Köln v. 13. 11. 1975 – 7 U 43/75 – NJW 1976, S. 295.



Haben die Filmförderungsanstalt, Bundesbank, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte oder die Wohnungsbauförderungsanstalt Dienstherreneigenschaft? Wie ist das Sondervermögen von Bundespost und Bundesbahn zu behandeln? Ist es gerechtfertigt, daß Bedienstete der Universitäten in einem Bundesland bei Ratsentscheidungen über wirtschaftliche Interessen des Landes mitstimmen dürfen, im anderen Bundesland dagegen wegen Befangenheit ausgeschlossen sind, nur weil die Universität des einen Landes Dienstherreneigenschaft besitzt<sup>13</sup>, die bei der Universität des anderen Landes Beschäftigten dagegen im Landesdienst stehen? Soll sich die Befangenheit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes bei einer Straßenplanung danach richten, ob der Bund, das Land, der Landschaftsverband oder die Gemeinde Eigentümer der Straße ist?

Von diesen oder ähnlichen Fragen kann die Befangenheit von Ratsmitgliedern nicht abhängen. Das Mitwirkungsverbot hat vielmehr Abgrenzungsmerkmale wie

- direkte Weisungsabhängigkeit des Ratsherrn von der durch die Ratsentscheidung betroffenen Stelle,
- Sach- und Entscheidungsnähe zum dienstlichen Aufgabenkreis des Ratsherrn,
- Gefahr einer Rückkoppelung von kommunal-politischem Verhalten auf dienstliches Fortkommen des Ratsherrn,
- konkrete Anhaltspunkte für eine Einflußnahme durch den Arbeitgeber sowie
- einseitige Interessenwahrnehmung aufgrund allgemeiner oder konkreter Vertretungsbefugnis oder früherer dienstlicher Befassung im Interesse des Arbeitgebers

heranzuziehen. Das bloße Beschäftigungsverhältnis zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts begründet den Verdacht einer einseitigen Wahrnehmung partikularer Sonderinteressen nicht<sup>14</sup>.

## II.

Die Angehörigen des öffentlichen Dienstes nehmen jedenfalls Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe wahr, wie sie in § 23 Abs. 3 GO als zulässige Gruppeninteressen angesprochen sind. Danach gilt das Mitwirkungsverbot nicht, wenn die Ratsmitglieder „an der Entscheidung der Angelegenheit lediglich als Angehörige einer Berufs- oder einer Bevölkerungsschicht beteiligt sind, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden.“

Dabei werden Interessenverflechtungen, die in der Struktur der Gemeindevertretung ihren Anlaß haben und nicht hinweggedacht werden können, ohne das herkömmliche Bild kommunaler Selbstverwaltung grundlegend zu verändern, durch § 23 GO von vorneherein nicht erfaßt<sup>15</sup>.

Nach der Wertung des Gesetzgebers soll das Mitwirkungsverbot nur dann bestehen, wenn das Ratsmitglied aufgrund seiner engen Beziehungen zu dem Beratungsgegenstand einseitig individuelle, partikuläre Sonderinteressen, nicht jedoch (mindestens auch) kollektive, am Allgemeinwohl orientierte Belange wahrnimmt<sup>16</sup>.

Es liegt im Wesen der repräsentativen Demokratie, daß Berufs- oder Bevölkerungsgruppen ihnen aus weltanschaulichen oder sonstigen Gründen nahe-stehende Personen in die Organe der Gemeinde entsenden. Dabei ist es unvermeidlich – ja sogar erwünscht –, daß die Gewählten sich gleichzeitig auch als Vertreter der Interessen dieser Gruppen verstehen.

Gruppeninteressen sind deshalb anzunehmen, wenn die Angelegenheit kollektive Interessen berührt, die nach objektiven Umständen eine bestimmte Mehrheit von Personen betreffen. Im Gegensatz hierzu steht das Interesse der Einzelperson selbst oder einer ganz verschwindend kleinen Anzahl persönlich bekannter Menschen<sup>17</sup>.

Das auf einer Befangenheit beruhende Mitwirkungsverbot setzt ein konkretes in der Person des einzelnen Ratsherrn liegendes Interesse an dem Beratungsgegenstand voraus, das über das allgemein-politische auch von bestimmten Interessengruppen geprägte Engagement hinausgeht und auf einen persönlichen Vorteil gerichtet ist.

Derartige individuelle Sonderinteressen nehmen die Angehörigen des öffentlichen Dienstes nicht wahr, wenn sie im Gemeinderat bei einer Entscheidung über wirtschaftliche Interessen ihres Dienstherrn mitwirken. Sie vertreten vielmehr Gruppeninteressen, die sich aus der Zugehörigkeit zu ihrem Beruf als im öffentlichen Dienst Tätige ergeben. Ein persönliches Interesse an einer bestimmten Behandlung der Vermögensinteressen seines Arbeitgebers hat der Angehörige des öffentlichen Dienstes nicht. Sein Interesse geht über das der gesamten Berufsgruppe, die Angelegenheiten der öffentlichen Hand im Rat ausreichend vertreten zu sehen, nicht hinaus. Begreift man die Angehörigen des öffentlichen Dienstes als „gegen Entgelt bei einer juristischen Person Beschäftigte“ und unterstellt damit einen unübersehbar großen Personenkreis bei fiskalischen Angelegenheiten der öffentlichen Arbeitgeber dem Mitwirkungsverbot nach § 23 Abs. 2 GO, so ist die notwendige Konsequenz dieser ausufernden Auslegung, diese Personen als Berufsgruppe im Sinne von § 23 Abs. 3 GO zu behandeln und damit die lediglich in der Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst begründete Inter-

<sup>13</sup> So in Berlin.

<sup>14</sup> Im übrigen stellt sich die Frage, ob nicht etwa auch Kirchenbedienstete bei allen Angelegenheiten ihres Dienstherrn einem Mitwirkungsverbot nach § 23 Abs. 2 GO unterliegen würden.

<sup>15</sup> Dagtoglou, Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, (Schüler-)Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag (1967), Hrg. Karl Doehring, S. 65 (72); Göbel, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, 2. Aufl. (1964), Erl. III 1 zu § 18; Härchen/Hüttemann, Interessenwiderstreit bei Rats- und Ausschubarbeit, SKV 1971, S. 291 (293); Kirchhof, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, VerwArch. Bd. 66 (1975), S. 370 (378); Kottenberg/Rehn, Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar (Loseblatt), Erl. III zu § 23; Kunze/Schmidt, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Erl. I 3 zu § 18; Linden, Der Ausschluß bei Interessenkollisionen nach § 23 GO NW, Diss. Köln (1970), S. 126; Schmitt Glaeser, Bauleitplanung und Interessenkollision (zur Problematik der Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern), BaWüVBl. 1968, S. 180 (181).

<sup>16</sup> Brenne, Zum Problem der Ausschließung von Rats- und Ausschlußmitgliedern im Falle der Interessenkollision gemäß §§ 30 Abs. 2 iVm. 23 GO NW, Die Gemeinde 1966, S. 222 (223). Das eigene Interesse wird so stark zurückgedrängt, daß eine objektive Entscheidung noch möglich ist, Dagtoglou, Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, S. 65 (86); Härchen/Hüttemann (Fnte. 3) SKV 1971, S. 291 (293); Hofmeister (Fnte. 3), S. 51; Kohrs (Fnte. 3), SKV 1970, S. 256 (258); Schmitt Glaeser (Fnte. 3), BaWüVBl. 1968, S. 180 (182); Surén/Loschelder (Fnte. 3), Erl. 3 zu § 25.

<sup>17</sup> VGH BaWü v. 31. 8. 1964 – II 146/62 – DVBl. 1965, S. 366 = Kottenberg/Steffens, Rechtspr. Slg. (10. Erg. Dezember 1965), Entsch. 2 zu §§ 23, 30 GO, S. 17 (21); VG Arnsberg v. 31. 7. 1975 – 1 K 1253/74 – Kottenberg/Rehn, Rechtspr. Slg., Entsch. 10 zu § 23 GO; Kottenberg/Rehn (Fnte. 3), Erl. IV 1 zu § 23; von Loebell (Fnte. 3), Erl. 8 Abs. 4 zu § 23; Linden (Fnte. 3), S. 127.

essenwahrnehmung von Ratsmitgliedern als Ausdruck spezifischer Gruppeninteressen zuzulassen. Insofern stellt § 23 Abs. 3 GO das notwendige Korrektiv gerade in Fällen dar, bei denen die Anwendung des § 23 Abs. 2 GO zu einem Ausschluß zahlreicher Ratsmitglieder führen würde.

### III.

Auch verfassungsrechtliche Überlegungen führen dazu, daß die Angehörigen des öffentlichen Dienstes nur wegen ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht als befangen von Ratsentscheidungen ausgeschlossen werden dürfen, weil der Gesetzgeber nach allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen und dem historisch überkommenen Bild kommunaler Selbstverwaltung Ratsmitglieder von der Mitwirkung nur ausschließen darf, wenn bei ihnen die Besorgnis der Befangenheit besteht.

1. Die gesetzliche Befangenheitsregelung des § 23 GO enthält eine Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung, wie sie in Art. 28 Abs. 2 GG Art. 78 Verf. NW in ihrem Kernbereich geschützt ist. Aus der Sicht des gewählten Ratsmitglieds sind die Mitwirkungsrechte bei der Beratung und Entscheidung zu berücksichtigen, die in der Struktur der Kommunalverfassung beruhen – Rechte, hinter denen zugleich das sich aus dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie ergebende Interesse der Bevölkerung steht, die gemeindlichen Angelegenheiten durch die mit ihrer Stimme in den Gemeinderat entsandten Mitglieder geregelt zu sehen, wie es parlamentarischen und allgemein-demokratischen Grundsätzen entspricht.

Diese Eckwerte einer in Art. 20, 28 GG niedergelegten Kommunalverfassungsstruktur dürfen vom Gesetzgeber bei der Gestaltung der Befangenheitsvorschriften nicht unberücksichtigt bleiben.

Deshalb findet die gesetzliche Gestaltungsbefugnis ihren Rahmen und ihre Grenze dort, wo bei vernünftiger Betrachtung eines objektiven Beobachters die *Besorgnis der Befangenheit* nicht mehr gegeben ist und die Gefahr für eine vornehmlich an individuellen Sonderinteressen orientierte Ratsentscheidung entfällt.

2. Dieser Gesichtspunkt eines Anscheins der Befangenheit, einer realistischen Möglichkeit im Sinne einer Wahrscheinlichkeit der Vertretung von Sonderinteressen ist für sämtliche Mitwirkungsverbote kennzeichnend, die in gesetzlichen Vorschriften enthalten sind.

2.1 Der Gedanke einer Besorgnis der Befangenheit als notwendige Voraussetzung einer Ausschließung ist zunächst für die *Richterablehnung* maßgebliches Kriterium. Selbst bei der höchste Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten fordernden richterlichen Tätigkeit ist das Vorliegen der Besorgnis der Befangenheit Voraussetzung für die Ablehnung. Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Anstellungskörperschaft oder zu einem bestimmten Gericht vermag die Richterbefangenheit nicht zu begründen. So entscheiden Richter täglich über Bundes- oder Landesinteressen, ohne daß wegen der Zugehörigkeit des Richters zur selben Anstellungskörperschaft ein Befangenheitsgrund gegeben wäre.

2.2 Für die Befangenheit im *Verwaltungsverfahren* haben sich ähnliche Grundsätze herausgebildet. Ein Amtsverwalter ist nur dann im Verwaltungsverfahren befangen, wenn die Gefahr besteht, daß individuelle Sonderinteressen vertreten werden. So ist etwa ein Landesbeamter nicht allein deshalb befangen, weil bei der Entscheidung Landesinteressen in Rede stehen. Nach den Grundsätzen, die bereits das Preußische OVG entwickelt hat<sup>18</sup>, ist ein Beamter wegen der Beteiligung seines Dienstherrn im Verwaltungsverfahren nur befangen, wenn er die Vertretung der Interessen seiner Anstellungskörperschaft kraft Amtes wahrzunehmen hat oder die Wahrnehmung dieser Interessen aufgrund seiner dienstlichen Befassung mit der Angelegenheit zu seinem Aufgabenkreis gehört<sup>19</sup>.

Nur in diesen Sonderfällen der dienstlichen Vertretung oder Befassung mit der konkreten Angelegenheit bietet ein Angehöriger des öffentlichen Dienstes nach diesen Entscheidungen nicht die Gewähr für eine unparteiische am Allgemeinwohl orientierte Behandlung, während die bloße Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst auch bei Entscheidungen über wirtschaftliche Interessen des Dienstherrn die Befangenheit des Amtswalters nicht begründet.

Auch das neue Verwaltungsverfahrensgesetz sowie die Abgabenordnung und das Kommunalabgabengesetz folgen diesen Grundsätzen. So ist nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG ein Beamter in einem Verwaltungsverfahren nicht deshalb wegen Befangenheit ausgeschlossen, weil seine Anstellungskörperschaft Beteiligte ist und sie durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann. Übertragen auf die Ratsmitglieder bedeutet diese der Vorschrift zugrunde liegende Bewertung, daß auch die im öffentlichen Dienst beschäftigten Ratsmitglieder von der Beratung und Beschlußfassung des Rates nicht deshalb ausgeschlossen sind, weil lediglich ihre Anstellungskörperschaft einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil durch die Entscheidung haben könnte.

Die Befangenheitsregelung in § 23 GO sollte danach wie folgt ausgelegt werden:

Ein Ratsherr ist von der Mitwirkung in Rat und Ausschüssen ausgeschlossen, wenn er bei einer natürlichen Person, einer juristischen Person des *Privatrechts* oder Vereinigung, die an der Erledigung der Angelegenheit ein persönliches oder wirtschaftliches Interesse hat, gegen Entgelt beschäftigt ist.

Die Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst begründet nur dann ein Mitwirkungsverbot, wenn der Betreffende die Vertretung der Interessen seiner Anstellungskörperschaft kraft Amtes wahrzunehmen hat (§ 23 Abs. 1 GO) oder die Wahrnehmung dieser Interessen aufgrund seiner dienstlichen Befassung mit der Angelegenheit zu seinem Aufgabenkreis gehört und der Beratungsgegenstand das fiskalische Interesse des Dienstherrn betrifft.

<sup>18</sup> Vgl. dazu Fechtrup, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. S. 45 (48); Marré, Befangenheit im Verwaltungsverfahren, Diss. (1960), S. 77 ff.; Dagoglou, Befangenheit und Funktionenhäufung in der Verwaltung, Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag (1967), Hrsg. Karl Doehring, S. 65 (92 ff.); vgl. Kirchhof, Die Bedeutung der Unbefangenheit für die Verwaltungsentscheidung, VerwArch. 1975, S. 370 (379 ff.).

<sup>19</sup> ProVG v. 12. 10. 1876, ProVGE 4, S. 326 ff.; v. 1. 8. 1888, ProVGE 16, S. 355; v. 8. 7. 1892, ProVGE 23, S. 209 (212); v. 7. 12. 1905, ProVGE 58, S. 316; v. 4. 3. 1907, PrVBl. Bd. 29, S. 476; v. 6. 5. 1907, PrVBl. Bd. 28, S. 993; v. 18. 3. 1909, ProVGE 54, S. 345; v. 24. 1. 1910, PrVBl. Bd. 32, S. 302; v. 6. 7. 1911, ProVGE 59, S. 466 (467); v. 7. 5. 1923, ProVGE 78, S. 381 (383); v. 14. 6. 1928, ProVGE 84, S. 306 (309); v. 22. 4. 1936, ProVGE 97, S. 245 (252); v. 16. 7. 1936, ProVGE 99, S. 194 (198 ff.).