

## Treuepflicht des Ratsmitglieds bei der Vertretung eigener Interessen gegen die Gemeinde?

– Zur Auslegung von § 24 I GO – \*

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster

*Ratsmitglieder sind berechtigt, eigene Ansprüche und als gesetzliche Vertreter Ansprüche anderer gegen die Gemeinde „wie jeder andere Bürger“ geltend zu machen (§ 24 I 2 GO). Gegen die Treuepflicht (§ 24 I 1 GO) verstößt ein Ratsherr bei dieser Interessenwahrnehmung erst dann, wenn er*

- insbesondere durch betrügerische Manipulation gegen Strafgesetze verstößt,
- die Gemeinde arglistig täuscht oder
- mit seinem Verhandlungspartner bewußt zum Nachteil der Gemeinde mit Schädigungsabsicht zusammenwirkt.

Nach § 24 I 2 GO dürfen Inhaber eines kommunalen Ehrenamtes, ehrenamtlich Tätige in ihrem ehrenamtlichen Tätigkeitsbereich (§ 24 II 1 GO) sowie Ratsmitglieder (§ 30 II GO) „Ansprüche anderer gegen die Gemeinde nicht geltend machen, es sei denn, daß sie als gesetzliche Vertreter handeln“. Die Vertretung eigener Interessen des Ratsherrn gegen die Gemeinde ist demgegenüber durch § 24 I 2 GO nicht ausgeschlossen. Nimmt der Ratsherr eigene Interessen wahr, so stellt sich die Frage, ob er dabei Einschränkungen im Hinblick auf die besondere Treuepflicht in § 24 I 1 GO unterliegt, er also – anders ausgedrückt – auch bei der Vertretung eigener Interessen gegen die Gemeinde eine besondere kommunale Treuepflicht zu beachten hat.

### 1. Grundsätze des kommunalen Vertretungsverbots

Das in § 24 I 2 GO geregelte kommunale Vertretungsverbot<sup>1</sup> stellt eine spezielle Ausprägung der allgemeinen Treuepflicht der Ratsmitglieder gem. § 24 I 1 GO dar. Dem liegt der für eine rechtsstaatliche Verwaltung unentbehrliche Gedanke zugrunde, die Gemeindeverwaltung von allen Einflüssen freizuhalten, die eine objektive, unparteiische und einwandfreie Führung der Geschäfte gefährden könnten. Das Vertretungsverbot soll Kollisionen zwischen der geschäftsmäßigen beruflichen Interessenvertretung durch Ehrenbeamte und ehrenamtlich Tätige und ihren Amtspflichten gegenüber der Gemeinde verhindern und gewährleisten, daß sie ihre Stellung im öffentlichen Leben nicht unangemessen für ihre Berufsausübung ausnutzen<sup>2</sup>.

Das kommunale Vertretungsverbot ist daher strikt zu beachten. Es gestattet für Ratsmitglieder die Wahrnehmung von Ansprüchen eines anderen gegen die Gemeinde nur, wenn sie als gesetzliche Vertreter handeln. Unter den Begriff der gesetzlichen Vertreter fallen etwa Eltern für ihre minderjährigen Kinder, der Vormund für sein Mündel oder das kraft Gesetzes zur Vertretung berufene Organ einer juristischen Person oder auch Gesellschafter einer oHG nach Maßgabe von §§ 114 ff. HGB.

Das kommunale Vertretungsverbot bezieht sich allerdings nur auf die Ansprüche „anderer“, nicht auf die

Vertretung eigener Interessen der Ratsmitglieder gegenüber der Gemeinde. Die Wahrnehmung eigener Ansprüche der Ratsherren ist „selbstverständlich“ zulässig<sup>3</sup>, und zwar „sowohl von Ansprüchen, die aus ihrer Tätigkeit für die Gemeinde herrühren (z. B. der Auslagenersatz nach § 25 I GO) als auch von sonstigen Ansprüchen gegen die Gemeinde.“

### 2. Vertretungsverbot und Treuepflicht

Nimmt der Ratsherr nach diesen Grundsätzen eigene oder als Vertreter zulässigerweise fremde Interessen wahr, so stellt sich die Frage, ob er dabei Einschränkungen im Hinblick auf die kommunale Treuepflicht gem. § 24 I 1 GO unterliegt.

Damit ist das Verhältnis des kommunalen Vertretungsverbot (§ 24 I 2 GO) zur kommunalen Treuepflicht (§ 24 I 1 GO) angesprochen. Eine ausdrückliche Regelung enthält die Gemeindeordnung nicht. Auch in Rechtsprechung und Literatur ist die Frage – soweit ersichtlich – bisher nicht behandelt worden<sup>3</sup>.

In Betracht kommen mehrere Lösungsmöglichkeiten:

- (1) Das Ratsmitglied hat auch bei der Wahrnehmung eigener Interessen mit Rücksicht auf die besondere Treuepflicht in § 24 I 1 GO äußerste Zurückhaltung zu wahren und bei der Verfolgung eigener Ansprüche zugleich Gemeinwohlinteressen abwägend mit zu berücksichtigen. Ansprüche gegen die Gemeinde dürfen nur verfolgt werden, wenn sie dem Grunde und der Höhe nach zweifelsfrei begründet sind.
- (2) Das Ratsmitglied hat wegen der Treuepflicht bei der Wahrnehmung eigener Interessen die Grundsätze eines „ehrbaren Kaufmanns“ zu beachten und die Verfolgung von Ansprüchen zu unterlassen, die voraussichtlich unbegründet sind. Den Verhandlungspartner hat er über mögliche Vertragsrisiken oder erkennbare Bedenken gegen die Anspruchsberechtigung von sich aus aufzuklären und mit allen Kräften dafür Sorge zu tragen, daß eine Übervorteilung der Gemeinde unterbleibt.
- (3) Das Ratsmitglied darf seine Ansprüche gegen die Gemeinde „wie jeder andere Bürger“ verfolgen, ohne in diesem Rahmen irgendwelchen Einschränkungen im Hinblick auf die kommunale Treuepflicht zu unterliegen. Erst wenn er zu Mitteln greift, die auch jedem anderen Bürger bei der Geltend-

\* Die Ausführungen beruhen auf einem Rechtsgutachten, das der Verfasser im Auftrag des Rates der Stadt Höxter unter dem 30. 3. 1981 erstattet hat.

<sup>1</sup> Hofmeister, Interessenskollision nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, 1955; Hurst, Die Treuepflicht der Ratsmitglieder, KPBl. 1953, S. 415; von Loebell, GO NW, Kommentar, Loseblatt (Stand: März 1980), zu § 24 (S. 204); von Mutius, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des kommunalen Vertretungsverbot, VerwArch. 1977, S. 73 und VerwArch. 1978, S. 217; Olschewski, Kommunalrechtliche Vertretungsverbote für Rechtsanwälte, NJW 1976, S. 933; Kottenberg/Rehn, GO NW, Bd. 1, Stand: April 1980, zu § 24 GO; Stober, Zur Drittwirkung des kommunalen Vertretungsverbot, BayVBl. 1981, S. 161; Witte-Wegmann, Kommunalrechtliche Vertretungsverbote für Ratsmitglieder, DÖV 1975, S. 581 jeweils m. w. Nachw.

<sup>2</sup> So BVerfG, B. v. 21. 1. 1976 – 2 BvR 572/74 – BVerfGE 41, S. 231 = DVBl. 1976, S. 389 = NJW 1976, S. 954 m. Anm. Witte-Wegmann, S. 955; BVerfG, B. v. 18. 7. 1979 – 2 BvR 488/76 – BVerfGE 41, S. 231 = NJW 1980, S. 33 = DVBl. 1980, S. 49 = BayVBl. 1980, S. 317 m. abw. Meinung v. Rottmann. Vgl. auch Bernhard Stüer, Mitwirkungsverbot bei Ratsentscheidungen für Bundes- und Landesbedienstete?, StuGR 1977, S. 169.

<sup>3</sup> Vgl. dazu die in Fnte. 1 angegebenen Literaturnachweise. So von Loebell, Anm. 3 zu § 24 GO.

machung von Ansprüchen verwehrt sind, und er sich damit sozusagen „außerhalb der Legalität“ bewegt, ist die Treuepflicht verletzt.

- (4) Die Treuepflicht hat bei der Wahrnehmung eigener Interessen des Ratsherrn gegen die Gemeinde keine Bedeutung. Das kommunale Vertretungsverbot in § 24 I 2 GO ist eine die Treuepflicht ausschließende Spezialregelung. Selbst wenn der Ratsherr mit illegalen Mitteln Ansprüche durchsetzt, verletzt er seine Treuepflicht wegen der (gesetzlich gestatteten) Wahrnehmung eigener Interessen nicht.

Die Beantwortung der Frage, welche der vier vorstehenden Lösungsmöglichkeiten als sachgerechteste den Vorzug verdient, hat von den Gesetzeszwecken auszugehen, die mit der Treuepflicht (§ 24 I 1 GO), dem Vertretungsverbot (§ 24 I 2 GO) und dem Mitwirkungsverbot (§ 23 GO) erreicht werden sollen. Der Grundgedanke der drei vorgenannten Regelungen beruht auf der Erwägung, die Gemeindeverwaltung von allen Einflüssen freizuhalten, die eine objektive, unparteiische und einwandfreie Führung der Geschäfte gefährden könnten.

Dieses Oberziel ist besonders durch das Auftreten von Kollisionslagen gefährdet, in denen sich Individual- und Gemeinwohlintressen in der Person des Ratsherrn gegenüberstehen. Dabei geht der Gesetzgeber zur Vermeidung bzw. Lösung dieser Kollisionslagen einen formalen Weg. Um das Auftreten von Interessenkollisionen auszuschließen, besteht für den Ratsherrn gem. § 24 I 2 GO ein grundsätzliches Verbot, Ansprüche anderer gegen die Gemeinde geltend zu machen. Sind eigene Interessen betroffen, so ist das Ratsmitglied gem. § 23 I GO generell von der Beschlußfassung ausgeschlossen. In beiden Vorschriften kommt zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber von dem Ratsherrn nicht die abwägende Lösung der in seiner Person auftretenden Kollisionslage verlangt, sondern ihn sozusagen klar „auf die eine oder andere Seite“ stellt. Werden eigene Interessen des Ratsherrn betroffen, so ist er bei der Beratung und Entscheidung in Rat und Ausschüssen gem. § 23 GO ausgeschlossen. Zur Vermeidung von Kollisionslagen darf er Ansprüche anderer gegen die Gemeinde gem. § 24 I 2 GO grundsätzlich erst gar nicht vertreten.

Diese an formalen Kriterien orientierte Kollisionslösung muß auch gelten, wenn der Ratsherr eigene Ansprüche gegen die Gemeinde verfolgt. Da er in diesen Fällen – wegen Befangenheit – zwingend von der Beratung und Entscheidung in Rat und Ausschüssen – also auf der Gemeindeseite – ausgeschlossen ist, muß er berechtigt sein, ohne Einschränkungen durch die kommunale Treuepflicht „wie jeder andere Bürger“ seine eigenen Interessen gegen die Gemeinde zu verteidigen. Er steht damit – wie sich aus den Grenzen des kommunalen Vertretungsverbotes ergibt – zulässigerweise auf der Seite der Individualinteressen und nicht zugleich auch auf der Seite der gemeinwohlverpflichteten gemeindlichen Kollegialorgane. Das Verhältnis von kommunalem Vertretungsverbot und kommunaler Treuepflicht entspricht damit den Ausführungen zu Ziff. (3) der vorgenannten vier Lösungsmöglichkeiten. Das bedeutet:

Nimmt ein Ratsmitglied ohne Verstoß gegen das kommunale Vertretungsverbot in § 24 I 2 GO zuläs-

sigerweise eigene Interessen wahr, so ist er durch die besondere Treuepflicht in § 24 I 1 GO nicht gehindert, diese eigenen Interessen „wie jeder andere Bürger“ zu vertreten. An die Grundsätze eines „ehrbaren Kaufmanns“ ist er dabei jedenfalls durch die besondere Treuepflicht nicht gebunden. Er darf daher mit allen legalen Mitteln eine für ihn optimale Verwirklichung seiner eigenen Interessen zu erreichen suchen.

Im Rahmen eines ihn betreffenden *Sanierungsverfahrens* darf er etwa – solange er nicht arglistig täuscht – auch Ansprüche geltend machen, die sich aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen als überhöht oder als überhaupt entschädigungsunfähig erweisen. Auch ist er mit Rücksicht auf die Treuepflicht in § 24 I 1 GO nicht verpflichtet, seinen Verhandlungspartner von sich aus auf Bedenken gegen die Entschädigungsfähigkeit bestimmter Vermögenspositionen hinzuweisen oder die Vereinbarkeit der getroffenen Entschädigungsregelungen mit den einschlägigen Rechtsvorschriften oder mit den Statuten der Gemeinde oder eines für sie handelnden Sanierungsträgers nachzuprüfen.

Eine Verletzung der kommunalen Treuepflicht ist auch noch nicht darin zu sehen, daß der Ratsherr an einer möglichst hohen Gesamtentschädigung interessiert ist und ihm die Frage, wie sich die einzelnen Entschädigungspositionen zusammensetzen, weitgehend gleichgültig ist. Es entspricht sogar der allgemeinen Erfahrung, daß derartige auf die Gesamtentschädigungshöhe gerichtete Überlegungen von sanierungs-betroffenen Bürgern bei Entschädigungsverhandlungen häufig geäußert werden. Dies ist auch verständlich, wenn man berücksichtigt, daß die Bewertung von Vermögensnachteilen auch durch den zuverlässigsten und sorgfältigsten Gutachter nur mit einer gewissen Bandbreite vorgenommen werden kann, aus der sich vielfach nicht unerhebliche Verhandlungsmargen ableiten. Mit dem Verhandlungscharakter derartiger Vereinbarungen hängt es zusammen, daß die Einzelbewertungen vielfach umstritten bleiben und das Nachgeben des einzelnen Verhandlungspartners in einem Punkt vielfach die Forderung nach stärkerer Berücksichtigung seiner Interessen bei einer anderen Entschädigungsposition zur Folge hat. Es würde aus der Sicht der betroffenen Bürger daher der Lebenswirklichkeit derartiger Vertragsverhandlungen widersprechen, wenn man das erzielte Verhandlungsergebnis im Nachhinein exakt in seine einzelnen Bewertungsbestandteile wieder auflösen wollte, um abzuklären, ob jede einzelne Entschädigungsposition in der von den Verhandlungspartnern angenommenen Höhe nicht auch zugunsten des einen oder des anderen Partners höher oder niedriger hätte bewertet werden können. Dies alles liegt im Rahmen einer Interessenvertretung, wie sie jedem anderen Bürger bei derartigen Verhandlungen erlaubt ist.

Der Ratsherr überschreitet jedoch die Grenze der zulässigen Vertretung eigener Interessen und verstößt gegen die besondere Treuepflicht in § 24 I 1 GO, wenn er

- insbesondere durch betrügerische Manipulationen gegen Strafgesetze verstößt,
- die Gemeinde arglistig täuscht oder
- mit seinem Verhandlungspartner bewußt zum Nachteil der Gemeinde mit Schädigungsabsicht zusammenwirkt.

Für diese Lösung spricht, daß der Ratsherr einerseits bei der Wahrnehmung eigener Interessen gegenüber jedem anderen Bürger nicht durch eine besondere Treuepflicht und damit durch seine ehrenamtliche Tätigkeit benachteiligt werden darf. Andererseits bietet die kommunale Treuepflicht für die Gemeinde einen genügend großen Schutz vor betrügerischen Manipulationen, arglistigen Täuschungen und einem bewußten Zusammenwirken des Ratsherrn mit seinem Verhandlungspartner zum Nachteil der Gemeinde. Diese Sanktion eines Verstoßes gegen die Treuepflicht hindert das Ratsmitglied nicht daran, seine eigenen Interessen wie jeder andere Bürger zu verfolgen. Verläßt er jedoch den Rahmen der legalen Interessenwahrnehmung, so erscheint es sachgerecht, diesen „Weg in die Illegalität“ mit einem Treuepflichtverstoß zusätzlich zu sanktionieren.

Würden – im Sinne der vorerwähnten Lösungsmöglichkeiten (1) und (2) – strengere Anforderungen an die Beachtung der Treuepflicht gestellt, so wäre der Ratsherr verpflichtet, den bei der Wahrnehmung eigener Belange auftretenden Konflikt von Privat- und Gemeinwohlinteressen in seiner Person zu lösen – eine Entscheidung, die ihn regelmäßig überfordern würde und die ihm die Gemeindeordnung – wie das Vertretungsverbot und das Mitwirkungsverbot zeigt – auch im übrigen nicht abverlangt. Wäre selbst die Anwendung illegaler Mittel im Sinne der Lösung (4) nicht durch einen Treuepflichtverstoß sanktioniert, so würde die Gemeinde einen Schutz verlieren, der ihr im Blick auf das gesetzgeberische Hauptanliegen, eine objektive, unparteiische und einwandfreie Führung gemeindlicher Geschäfte sicherzustellen, nicht entzogen werden darf.

---

Herausgeber: Nordrhein-Westfälischer Städte- und Gemeindebund, 4 Düsseldorf, Kaiserswerther Straße 199/201, Telefon (02 11) 45 87-1, Telex 8 584 200.  
Schriftleitung: Dr. Peter Michael Mombaur, Geschäftsführer; Klaus Litzenburger, Beigeordneter.

Anzeigenverwaltung: Muth-Verlag, 4 Düsseldorf 11, Düsseldorfer Straße 101, Telefon (02 11) 5 59 95, Telex 0858-4713 shaw.

Die Zeitschrift erscheint monatlich. Das Heft kostet 5,- DM. Ein Exemplar je Monat ist im Mitgliedsbeitrag enthalten. Mehrexemplare kosten im Jahresabonnement einschließlich Inhaltsverzeichnis für Mitglieder 48,- DM, sonst 54,- DM. Die Bezugsgebühren werden im dritten Quartal des Kalenderjahres durch besondere Rechnung eingezogen. Bestellung nur beim Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebund, 4 Düsseldorf, Kaiserswerther Straße 199/201. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Kalenderjahres möglich. Kein Buchhandelsrabatt. Die mit dem Namen der Verfasser veröffentlichten Beiträge geben die persönliche Meinung der Verfasser wieder. Nachdruck nur mit Genehmigung der Schriftleitung.

Druck: ZWOLLE-DRUCK Schübel & Hellwig – 4354 Datteln/Westf. – Hafenstraße 6 – Telefon (0 23 63) 22 76, Postfach 15 61 – Auflage 6 000.