

Die Veröffentlichung des Werkes

„Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuss“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Schriftenreihe der Verwaltungs- u. Wirtschaftsakademien Bochum, Dortmund und Hagen, der Verwaltungsakademie Ostwestfalen-Lippe in Detmold, der Verwaltungsakademie für Westfalen in Hagen-Bothey und Westfälischen Verwaltungsakademie in Münster

Herausgegeben von Studienleiter Dr. Franz Glünnicker,
Professor Dr. Friedrich Klein, Professor Dr. Peter Heinz Seraphim und Professor Dr. J. Wolff

Heft 19

Der sachkundige Bürger
im
Gemeinderatsausschuß

*Eine Untersuchung
zum nordrhein-westfälischen Gemeinderecht*

Von

Dr. jur. Hermann Fechtrup



W. KOHLHAMMER VERLAG

58 K 51 / 12

VATER, MUTTER, EDITH

gewidmet

Nachdruck verboten - Alle Rechte vorbehalten

© Copyright by Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart erstmalig 1957

Recht zur fotomechanischen Wiedergabe nur nach Rückfrage beim Verlag

Druck: W. Kohlhammer Stuttgart 1957

VORWORT

In der vorliegenden Schrift wird versucht, das Recht der den Ratsausschüssen angehörenden sachkundigen Bürger im Zusammenhang darzustellen. Die große und beständig wachsende Bedeutung, die diesen Personen in der kommunalen Selbstverwaltung zukommt, die geringe Aufmerksamkeit, die ihnen das Schrifttum bisher zugewandt hat, und die beklagenswert unvollständige und ungenaue gesetzliche Regelung ihrer Rechtsstellung legen eine wissenschaftliche Behandlung dieses Themas nahe. Es bietet zugleich einen willkommenen Anlaß, die reichhaltige Rechtsprechung des Obergerichtes Münster (Westf.) und der Landesverwaltungsgerichte zum neuen Recht der inneren Gemeindeverfassung darzustellen und zu besprechen. Darüber hinaus ergibt sich die Gelegenheit, zu einigen umstrittenen Grundfragen des Gemeindeverfassungsrechts, insbesondere zum Recht der Interessenkollisionen, ausführlich Stellung zu nehmen. Dabei wird sich die Untersuchung nicht nur auf die Vorschriften der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung beschränken, sondern immer wieder auf wichtige Regelungen und Lösungen verweisen, die sich in den geltenden Gemeindeordnungen der übrigen Länder finden.

Mit allen diesen Themen wendet sich die Schrift auch an die Praxis. Sie möchte den sachkundigen Bürgern bei der Ausübung ihres verantwortungsvollen Amtes helfen und den Bürgermeister, Ausschußvorsitzenden und Gemeindedirektoren bei der Lösung von Einzelfällen und Zweifelsfragen nützlich sein.

Die Schrift ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, die ich im Januar 1956 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster vorgelegt habe. Mein verehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Hans J. Wolff, und Herr Oberstadtdirektor a. D. Professor Dr. Karl Zuborn haben sie durch wertvolle Anregungen und helfenden Zuspruch gefördert. Sie haben auch die Veröffentlichung in dieser Schriftenreihe ermöglicht. Dafür bin ich ihnen zu großem Dank verpflichtet.

Münster (Westf.), am 8. April 1957

Hermann Fechttrup

INHALTSÜBERSICHT

Abkürzungsverzeichnis	X
<i>Erster Abschnitt: GRUNDLAGEN</i>	
1. Kapitel: <i>Begriffe</i>	1
§ 1: Die verschiedenen Rechtsformen ehrenamtlicher Mitarbeit	1
§ 2: Die verschiedenen Arten kommunaler Ausschüsse	2
2. Kapitel: <i>Die Gemeinderatsausschüsse</i>	4
§ 3: Bildung und Zusammensetzung	4
§ 4: Bedeutung	5
3. Kapitel: <i>Die Institution des sachkundigen Bürgers</i>	8
§ 5: Bedeutung für die bürgerschaftliche Selbstverwaltung	8
§ 6: Vereinbarkeit mit Art. 28 GG	11
<i>Zweiter Abschnitt: DER SACHKUNDIGE BÜRGER</i>	
1. Kapitel: <i>Allgemeines</i>	14
§ 7: Die Besonderheiten der gesetzlichen Regelung	14
2. Kapitel: <i>Amtserwerb</i>	19
§ 8: Wählbarkeitsvoraussetzungen	19
§ 9: Wahlverfahren	20
1. Das zuständige Organ	20
2. Die Grundsätze der Verhältniswahl	21
3. Die Konkretisierung dieser Grundsätze	22
4. Das Verfahren bei Einstimmigkeit	23
5. Besonderer oder einheitlicher Wahlgang?	24
6. Rechtsmittel	26
§ 10: Annahmeerklärung	27
3. Kapitel: <i>Amtsauer</i>	29
§ 11: Amtsdauer	29
4. Kapitel: <i>Rechte</i>	30
§ 12: Antrags- und Stimmrecht	30
§ 13: Vertretungsrecht	31
§ 14: Amtsbezeichnung	33
§ 15: Entschädigung	34
§ 16: Unfallschutz	35
5. Kapitel: <i>Pflichten</i>	37
§ 17: Gewissenhafte Amtsausübung	37
§ 18: Eidesleistung	38
1. Gesetzliche Regelung	38
2. Politische Bedeutung	38
3. Rechtliche Bedeutung	39
4. Eidesverweigerung	40
5. Berufung auf den früheren Eid	41

§ 19: Treupflicht	41
§ 20: Mitwirkungsverbot	43
1. Voraussetzungen	44
2. Wirkungen	44
a) Keine Mitwirkung	44
b) Mitteilungspflicht	45
c) Verlassen des Sitzungssaales	45
d) Einfluß auf die Beschlußfähigkeit	46
3. Entscheidung in Zweifelsfällen	47
a) Das zuständige Organ	48
b) Rechtswirkungen der Entscheidung	52
4. Die Verletzung des Verbotes	52
a) Rechtsfolgen für den sachkundigen Bürger	52
b) Einfluß auf die Wirksamkeit der Ausschlußentscheidung	54
c) Einfluß auf die Wirksamkeit des Außenvertretungsaktes	55
§ 21: Vertretungsverbot	57
1. Bedeutung	57
2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	58
3. Umfang und Inhalt	58
4. Entscheidung in Zweifelsfällen	62
a) Das zuständige Organ	62
b) Die Bedeutung der Entscheidung	63
5. Die Verletzung des Verbotes	64
a) Rechtsfolgen für den sachkundigen Bürger	64
b) Kein Einfluß auf die Wirksamkeit der Vertreterhandlungen	66
c) Keine Zurückweisung durch die Gerichte	68
§ 22: Verschwiegenheitspflicht	72
1. Inhalt und Umfang	72
2. Die Aussagegenehmigung	74
3. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht	77
a) Dienstrechtliche Rechtsfolgen	78
b) Strafrechtliche Rechtsfolgen	78
c) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	78
6. Kapitel: <i>Amtsverlust</i>	79
§ 23: Allgemeines zur gesetzlichen Regelung	79
§ 24: Die Verlustgründe im einzelnen	79
1. Verzicht	79
2. Wegfall der Wählbarkeit	80
3. Parteiverbot gemäß Art. 21 GG	82
4. Auflösung des Ausschusses	83
5. Abberufung	83
6. Sonstige Gründe	89
7. Kapitel: <i>Beamteneigenschaft</i>	90
§ 25: Die drei Beamtenbegriffe	90
§ 26: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Staatsrecht	90
1. Er ist nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne	90
2. Er ist nicht Parlamentarier	92
3. Er steht in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art	92
§ 27: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Strafrecht	94
§ 28: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Amtshaftungsrecht	95
<i>Dritter Abschnitt: ZUSAMMENFASSUNG</i>	
Literaturverzeichnis	101

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Vgl. auch das Literaturverzeichnis unten S. 101

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Orte
Abg.	Abgeordneter
ABl brMR	Amtsblatt der Militärregierung Deutschland Britisches Kontrollgebiet
a. M.	andeter Meinung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
A. S.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
AusschBrtg	Ausschußberatung
Bay, bay	Bayern, bayerisch
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952 (GVBl S. 19, SaBl S. 172)
Bay VerwBlätter	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
bayVGG	(bayerisches) Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946 (GVBl S. 281) mit den Änderungen des Gesetzes vom 30. September 1949 (GVBl S. 258)
BBG	Bundesbeamten-gesetz vom 14. Juli 1953 (BGBl I S. 551 SaBl, S. 787)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl 195)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
britRAO	Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone vom 10. März 1949 (VOBl britZone S. 80)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts)
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
bwGO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. Juli 1955 (GBl S. 129, SaBl S. 1003)
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich-Demokratische Union (Landtagsfraktion)
DDG	Die Demokratische Gemeinde (Zeitschrift)
Gemeinderat	Der Gemeinderat (Zeitschrift)
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 31. Januar 1935 (RGBl S. 49)
d. h.	das heißt
Die Gemeinde	Die Gemeinde (Zeitschrift)
D&D	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
D&V	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DV	Deutsche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
FDP	Freie Demokratische Partei (Landtagsfraktion)
ff.	folgende Seiten bzw. Paragraphen

X

GBI	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl S. 1)
GO	Gemeindeordnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GS	Preußische Gesetzsammlung
He, he	Hessen, hessisch
heGO	Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 (GVBl S. 11, SaBl S. 327)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl S. 219)
h. M.	herrschende Meinung
idR	in der Regel
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kom.pol.Bl.	Kommunalpolitische Blätter (Zeitschrift)
LD	Landtagsdrucksache
LG	Landgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht
MBliv	Ministerialblatt für die preußische Innere Verwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MRVO 165	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung „Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone“ (ABl brMR Nr. 24, S. 799 = VOBl britZone 1948, S. 263)
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
ndsGO	Niedersächsische Gemeindeordnung vom 4. März 1955 (GVBl S. 55, SaBl S. 315)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
nwArtsO	Amtsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. März 1953 (GVBl S. 218, SaBl S. 336)
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1952 (GVBl S. 269) in der Fassung der Bekanntmachung der Landesregierung vom 28. Oktober 1952 (GVBl S. 283, SaBl S. 1358)
nwKomWahlG	Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juni 1954 (GVBl S. 226, SaBl S. 717)
nwLBG	Beamten-gesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Juni 1954 (GVBl S. 237, SaBl S. 777)
nwLKrO	Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 1953 (GVBl S. 305, SaBl S. 1148)
nwVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950 (GVBl S. 127, SaBl S. 670)
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHS	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
PlBrtg	Plenarberatung des Landtags
Pr, pr	Preußen, preußisch
prKAG	(preußisches) Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (GS S. 152)
RAO	Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl S. 177)
RegBl	Regierungsblatt

XI

revDGO	Deutsche Gemeindeordnung in der Fassung der Anlage zur Verordnung Nr. 21 der Militärregierung „Abänderung der Deutschen Gemeindeordnung“ (ABl britMR Nr. 7 S. 127)
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RhPf, rhpf rhpfGO	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz (Teil A des Selbstverwaltungsgesetzes) in der Fassung des Gesetzes vom 5. Oktober 1954 (GVBl S. 117, SaBl S. 1115)
rhpfVGG	(rheinland-pfälzisches) Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 17. April 1950 (GVBl S. 103, SaBl S. 329)
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SaBl	Sammelblatt für Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen des Bundes, der Länder und der Besatzungsmächte
SchlH, schlh schlhGO	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950 (GVBl S. 25, SaBl S. 217)
Sitzg.	Sitzung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (Landtagsfraktion)
StB	Stenographischer Bericht
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1953 (BGBl I S. 1083, SaBl S. 1637)
StPO	Strafprozeßordnung in der Fassung des Bundesgesetzes vom 12. September 1950 (BGBl I S. 455)
str.	streitig
u. U.	unter Umständen
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwRsp	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht)
VerwVO	Verwaltungsverordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VO	Verordnung
VOBl britZone vgl.	Verordnungsblatt für die britische Zone vergleiche
Westf., westf.	Westfalen, westfälisch
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. August 1919 (RGBI S. 1383)
WübadVGH	Württemberg-Badischer Verwaltungsgerichtshof
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung des Bundesgesetzes vom 12. September 1950 (BGBl I S. 455)

ERSTER ABSCHNITT: GRUNDLAGEN

I. KAPITEL

Begriffe

§ 1: Die verschiedenen Rechtsformen ehrenamtlicher Mitarbeit

Es ist ein Wesensmerkmal des demokratischen Staates, daß er seine Staatsbürger zur politischen Mitarbeit aufruft. Dieser Grundsatz hat besondere Bedeutung im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung. Hier geht es heute wie zu Zeiten des Freiherrn vom Stein um die Idee, den Bürgern „eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten“ (So das der preußischen Städteordnung vom 19. November 1808 beigegebene königliche Publikationspatent).

Die neue nwGO gibt den Bürgern die Möglichkeit, durch ehrenamtliche Mitwirkung in der Gemeindeverwaltung die Geschicke ihrer Heimatgemeinde in die Hand zu nehmen. Sie stellt hierzu vier Rechtsformen zur Verfügung: die ehrenamtliche Tätigkeit, das Ehrenamt, die Tätigkeit als Mitglied des Gemeinderates und die Tätigkeit als zugewähltes Mitglied eines Ratsausschusses. Diese Tätigkeiten werden ausgeübt von den ehrenamtlich Tätigen, den Ehrenbeamten, den Ratsmitgliedern und den sachkundigen Bürgern. Ein gemeinsamer Oberbegriff für diese Personen ist noch nicht geprägt worden. Sie werden im folgenden „Ehrenbedienstete“ genannt.

Die *ehrenamtlich Tätigen* verrichten „eine nebenberufliche vorübergehende Tätigkeit für die Gemeinde“, § 20 I nwGO. Hierzu gehört z. B. die Tätigkeit des Volkszählers, Wahlhelfers, Viehzählers, die Tätigkeit bei einmaligen Sonderaktionen, wie z. B. der Kartoffelkäferbekämpfung.

Die *Ehrenbeamten* verwalten nebenberuflich einen „auf Dauer berechneten Kreis von Verwaltungsgeschäften für die Gemeinde“, § 20 II nwGO. Hierunter fällt z. B. die Tätigkeit des Gemeindedirektors und der Beigeordneten in Gemeinden unter 3000 Einwohnern, § 57 I S. 1 nwGO. Ehrenbeamte werden gewählt. Sie haben von der Annahme ihrer Wahl an einen Rechtsanspruch

auf Ernennung zum Ehrenbeamten¹⁾. Sie unterstehen dem Beamtenrecht und der Beamtendisziplin, § 185 nwlBG.

Ratsmitglieder sind die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangenen Volksvertreter der Gemeindebürger (Art. 28 GG, § 29 I nwlGO). Sie haben als Mitglieder des für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständigen Gemeinderates (§ 28 I nwlGO) politische Funktionen.

Sachkundige Bürger sind diejenigen Personen, die, ohne Ratsmitglieder zu sein, vom Gemeinderat zu Mitgliedern bestimmter Ratsausschüsse gewählt worden sind. Sie sind an verantwortlicher Stelle in den Prozeß der gemeindlichen Willensbildung eingeschaltet und damit ebenfalls Träger politischer Aufgaben.

Nicht in diesen Zusammenhang gehört die Leistung von *Naturaldiensten* (Hand- und Spanndiensten). Diese sind eine besondere Form der Kommunal-lasten. Sie gehören zu den „herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen *Dienstleistungspflichten*“ i. S. des Art. 12 II S. 1 GG. Sie brauchen nicht eigenhändig erfüllt, sondern können auch durch Dritte geleistet und in aller Regel sogar durch Zahlung eines angemessenen Geldbetrages abgegolten werden (§ 68 IV prKAG). Dem Pflichtigen fehlt daher das die Ehrenbediensteten auszeichnende Moment einer mit Ehre, Ansehen und Würde verbundenen besonderen Bevorzugung^{1a)}.

§ 2: Die verschiedenen Arten kommunaler Ausschüsse

Im kommunalen Bereich sind zwei Gattungen von Ausschüssen zu unterscheiden: die Gemeinderatsausschüsse und die Sonderausschüsse.

Die *Gemeinderatsausschüsse* sind Hilfsorgane des Gemeinderates. Sie werden im Rahmen der Vorschriften der nwlGO vom Gemeinderat gebildet. Die Rechtsstellung der Mitglieder dieser Ausschüsse richtet sich nur nach der nwlGO.

¹⁾ Zwar besteht idR kein Anspruch auf Ernennung zum Beamten. Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Da bei der Berufung eines Ehrenbeamten das Schwergewicht eindeutig bei der Wahl durch den Gemeinderat liegt und die förmliche Ernennung zum Ehrenbeamten durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde nur dem Vollzug dieses Wahlaktes dient, gibt schon der Wahlakt selbst dem Gewählten einen Anspruch auf Ernennung zum Ehrenbeamten. Vgl. dazu: OVG Lüneburg v. 7. 10. 1952 = A.S. Bd. 6, 1954, Nr. 27, S. 358; HeVG v. 12. 11. 1954 = DöV 1955, S. 252 = DVBl 1955, S. 331; 2. VerwVO zu § 20 nwlGO.

^{1a)} Zur Problematik der Hand- und Spanndienste in heutiger Zeit vgl. BVerwG vom 9. 11. 1955 = BVerwGE Bd. 2, S. 313 = DVBl 1956, S. 163 = DöV 1956, S. 372; OVG Münster v. 9. 1. 1952 = A.S. Bd. 5, Nr. 42, S. 176 = DöV 1953, S. 474; BayVG v. 4. 6. 1954 = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes Neue Folge Bd. 7, 1954, Nr. 12, S. 77 = DVBl 1954, S. 747 (ohne Gründe).

Die Gemeinderatsausschüsse werden eingeteilt in Pflichtausschüsse und freie Ausschüsse, in beratende und entscheidende Ausschüsse. Die Einrichtung der Pflichtausschüsse, d. h. des Haupt-, des Finanz- und des Rechnungsprüfungsausschusses, ist den Gemeinden zwingend vorgeschrieben, § 41 II nwlGO, die Bildung der freien Ausschüsse dagegen in ihr Belieben gestellt.

Die beratenden Ausschüsse haben nur vorbereitende Funktionen. Ihre Beschlüsse haben für den Gemeinderat den Charakter unverbindlicher Vorschläge. Die entscheidenden Ausschüsse (auch „Ausschüsse mit Entscheidungsbefugnissen“ genannt) handeln an Stelle des Rates. Ihre Beschlüsse stehen den vom Rat gefaßten Entscheidungen nahezu gleich. Die Entscheidungsbefugnis muß ihnen durch den Rat übertragen werden, § 28 II S. 1 nwlGO. Nur die Pflichtausschüsse haben Entscheidungsbefugnisse kraft Gesetzes, §§ 43, 46 nwlGO.

Neben diesen Gemeinderatsausschüssen gibt es noch eine Fülle anderer, nichtparlamentarischer *Sonderausschüsse*, deren Bildung, Zusammensetzung und Befugnisse durch Sondergesetze zwingend vorgeschrieben sind. Beispiele sind der Jugendwohlfahrtsausschuß²⁾, der Soforthilfesausschuß³⁾, der Wohnungsausschuß⁴⁾ und der Stadtbeschlüssausschuß⁵⁾.

Zwar hat der Gemeinderat bei der Bildung dieser Sonderausschüsse meistens ein Mitwirkungsrecht. Er kann einen Teil oder alle Ausschußmitglieder wählen und oft müssen den Ausschüssen auch Ratsmitglieder angehören. Der Gemeinderat ist aber in jeder Hinsicht an die Vorschriften des Sondergesetzes gebunden. Die Rechtsstellung der Mitglieder dieser Ausschüsse richtet sich daher nicht nach der nwlGO, sondern ausschließlich nach den Bestimmungen des betreffenden Sondergesetzes. So sind z. B. die Stadtbeschlüssausschüsse zwar kommunale Institutionen, aber *staatliche Organe*, die der Staat im Wege der Institutionsleihe gewonnen hat. Ihre Mitglieder sind Ehrenbeamte. (Vgl. dazu Wolff Beschlüssausschüsse S. 299 und 306.)

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die sachkundigen Bürger, also auf Mitglieder der Gemeinderatsausschüsse. Die Sonderausschüsse sind nicht ihr Gegenstand.

²⁾ Vgl. §§ 9-9c des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt v. 9. 7. 1922 in der Fassung des Gesetzes v. 1. 2. 1939 mit den Änderungen des Gesetzes v. 28. 8. 1953 (BGBl. S. 1035).

³⁾ Vgl. § 51 des Gesetzes zur Milderung dringender sozialer Notstände v. 8. 8. 1949 (GBl. der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes Nr. 28, S. 205).

⁴⁾ Vgl. § 3 des nwlLandeswohnungsgesetzes v. 23. 1. 1950 (GVBl. S. 25).

⁵⁾ Vgl. Art. VIII der Verordnung Nr. 141 der Britischen Militärregierung v. 1. 4. 1948 (Abl. brMR Nr. 23, S. 719) in Verbindung mit der Verordnung über die Zuständigkeiten in Beschlüsssachen vom 23. 6. 1948 (nwlGVBl. S. 197).

Die Gemeinderatsausschüsse

§ 3: Bildung und Zusammensetzung

Die Bildung von Ratsausschüssen sowie die Regelung ihrer Zusammensetzung und ihrer Zuständigkeiten sind Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden, die vom Gemeinderat in ausschließlicher Zuständigkeit wahrgenommen werden, §§ 41, 42, 28 I S. 2 b) nwGO.

Der Rat *kann* Ausschüsse bilden, § 41 nwGO. Mit dieser Bestimmung legt die nwGO sowohl die Bildung als auch die Auflösung von Ausschüssen in das freie Ermessen des Gemeinderates, dem das Organisationsrecht, die Befugnis zur Selbstgestaltung der verfassungsrechtlichen Ordnung seiner Gemeinde gegeben ist.

Diese Befugnis entspricht der Notwendigkeit, die Ratsausschüsse den jeweiligen kommunalpolitischen Erfordernissen anzupassen. Treten neue und bedeutsame Gesichtspunkte wirtschaftlicher oder kommunaler Art auf, die die Bildung neuer Ausschüsse bzw. die Auflösung bestehender Ausschüsse nahelegen, so muß der Rat selbstverständlich in der Lage sein, diesen Bedürfnissen nachzukommen. Er hat also das Recht, jederzeit nach seinem freien Ermessen Ausschüsse zu bilden und bestehende Ausschüsse aufzulösen^{*)}.

Diese Grundsätze erfahren jedoch eine Ausnahme durch § 41 II nwGO, welcher dem Rat die Bildung der Pflichtausschüsse zwingend vorschreibt. Die Bedeutung dieser Ausschüsse für die vorliegende Untersuchung ist jedoch gering, da ihnen sachkundige Bürger nicht angehören können, § 42 II S. 1 nwGO.

Der Rat regelt auch die Zusammensetzung und die Befugnisse der Ausschüsse, § 42 I S. 1 nwGO. Diese Vorschrift räumt dem Rat nicht, wozu der Gesetzestext verleiten könnte, eine unbegrenzte Gestaltungsfreiheit ein. Sie ist vielmehr nur im Zusammenhang mit allen übrigen Bestimmungen der

^{*)} So auch OVG Münster v. 13. 1. 1954 (III A 476/51) in dem unveröffentlichten Teil der Urteilsgründe; LVG Düsseldorf v. 9. 3. 1955 = Gemeinderat 1955, S. 99 ff.; OVG Münster v. 7. 2. 1951 = Die Gemeinde 1951, S. 229; Der Innenminister in Kom. pol. Bl. 1955, S. 228; Odenbreit S. 252; Schatter S. 307; Hoven S. 250; auch Kom. pol. Bl. 1953, S. 328; ausdrücklich auch § 58 IV S. 1 der ndsGO.

nwGO zu verstehen und will nur sagen, daß der Rat bei der Zusammensetzung der Ausschüsse und der Ausgestaltung ihrer Befugnisse solange frei ist, als keine zwingenden Vorschriften entgegenstehen.

Dementsprechend liegt die Bestimmung der Zahl der Mitglieder in seinem freien Belieben, ein bedeutsames Recht, von dem weitgehend die Arbeitsfähigkeit des Ausschusses, u. U. sogar dessen politische Zusammensetzung abhängt (vgl. dazu unten S. 24). Ebenso ist seiner freien Entscheidung überlassen, ob neben den Ratsmitgliedern auch sachkundige Bürger den Ausschüssen angehören sollen.

Entschließt sich der Rat zur Bildung von Ausschüssen, so unterliegt er jedoch bestimmten Beschränkungen. Er muß nämlich die Wahlen zu den Ausschüssen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl vornehmen, § 35 II S. 5 nwGO (vgl. im einzelnen unten S. 21) und bei der Zuwahl sachkundiger Bürger § 42 II S. 2 nwGO beachten, die Zahl der sachkundigen Bürger also kleiner halten als die der Ratsmitglieder. Auch in der Zusammensetzung der Pflichtausschüsse ist er insofern nicht frei, als er zu Mitgliedern dieser Ausschüsse sachkundige Bürger nicht bestellen kann, § 42 II S. 1 nwGO. Bei der Festlegung der Befugnisse und Zuständigkeiten der Ratsausschüsse ist er durch § 28 I nwGO gebunden, da er den Ausschüssen nicht solche Aufgaben delegieren kann, die in seiner ausschließlichen Zuständigkeit liegen.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die nwGO über die Zusammensetzung und die Befugnisse der Ratsausschüsse nur Rahmenvorschriften enthält, die dem einzelnen Gemeinderat innerhalb der Schranken zwingender Normen einen bedeutsamen Raum zur eigenen Rechtsgestaltung überlassen. Die nwGO berücksichtigt damit, daß sie als Einheitsverfassung sowohl für die industrialisierten Großstädte als auch für die kleinsten Gemeinden unseres Landes gilt. Sie überläßt mit Recht Einrichtung und Ausgestaltung der Ausschüsse den Gemeinden selbst, da diese am besten die für die Verhältnisse ihres Ortes vernünftige und richtige Lösung finden können.

§ 4: Bedeutung

Es ist eine geschichtliche Erfahrung, daß die Bedeutung der Parlamentsausschüsse in den letzten Jahrzehnten außerordentlich gewachsen ist. Immer größere und bedeutendere Teile der parlamentarischen Aufgaben wurden aus dem Plenum in die Ausschüsse verlagert. Dieser Wandel im Prozeß der parlamentarischen Willensbildung hat dazu geführt, daß heute die eigentliche politische Entscheidung vielfach im Parlamentsausschuß und nicht erst im Plenum fällt.

Auch im Gemeindeverfassungsrecht ist eine ähnliche Entwicklung festzustellen. Hier liegt das Schwergewicht der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung

nicht mehr beim Rat, sondern bei den Ratsausschüssen. Das zeigt schon ein flüchtiger Vergleich der Häufigkeit der Sitzungen des Rates und der Ratsausschüsse.

Diese Entwicklung ist dem Rat wiederholt zum Vorwurf gemacht worden. Es heißt, der Rat gehe so gut vorbereitet in seine Plenarsitzungen, daß der an den Geschicken seiner Gemeinde interessierte Bürger in ihnen überhaupt keinen Eindruck zu gewinnen vermöge, da alles Wesentliche bereits in den Ausschüssen entschieden sei.

Zwar hat die Arbeit der Ausschüsse idR nur *vorbereitenden Charakter*, so daß Schlußberatung und letzte Entscheidung dem Rat verbleiben. Diese Tatsache rechtfertigt jedoch nicht eine Unterbewertung der Ausschußarbeit. Die Entscheidungen im Rat können nämlich idR nur auf Grund genauer Vorarbeiten getroffen werden. Diese Vorarbeiten leisten die Ausschüsse. Ihre Beratungen werden, da ein Ausschuß ein verhältnismäßig kleines Gremium ist, sorgfältiger und eingehender durchgeführt als in der Ratsversammlung, gegebenenfalls unter Hinzuziehung des Gemeindedirektors und der Beigeordneten, § 48 II nwGO⁷⁾. Hinzu kommt, daß die Ausschußmitglieder für das Aufgabengebiet ihres Ausschusses meistens besonders sachkundig sind. Da auch die parteipolitische Zusammensetzung der Ausschüsse idR mit der des Gemeinderates übereinstimmt (vgl. dazu unten S. 21), ist klar, daß ihre Entscheidungen, zumal wenn sie einstimmig oder mit großer Mehrheit gefaßt werden, im Gemeinderat eine große Autorität genießen. Sie bilden für Beratung und Entscheidung in der Ratssitzung eine wichtige, oft ausschlaggebende Vorentscheidung.

Darüber hinaus zeigt sich die wachsende Bedeutung der Ratsausschüsse auch darin, daß die neue nwGO – im Gegensatz etwa zur revDGO⁸⁾ – die Einrichtung von *entscheidenden* Ausschüssen zugelassen hat, § 28 II nwGO.

Zwar gelten für diese Ausschüsse besondere Erschwerungen. Ihre Beschlüsse können erst durchgeführt werden, wenn innerhalb einer in der Geschäftsordnung zu bestimmenden Frist weder vom Bürgermeister noch von einem Drittel der Mitglieder des Ausschusses Einspruch eingelegt worden ist, § 41 III nwGO. Ist ein Einspruch erfolgt, muß der Ausschuß erneut beschließen. Verbleibt er bei seinem Beschluß, so liegt die Entscheidung beim Rat (Vgl.

⁷⁾ § 48 II S. 1 nwGO besagt übrigens seinem Wortlaut nach, daß der Gemeindedirektor auf Verlangen nur eines Ausschusses verpflichtet ist, an den Sitzungen aller Ausschüsse teilzunehmen. Das ist ungenau und auch nicht gewollt (vgl. AusschBrtg StB GO 23, S. 22–27). Der Gemeindedirektor soll natürlich nur an den Sitzungen desjenigen Ausschusses teilnehmen, der seine Teilnahme verlangt.

⁸⁾ Nach § 53 I revDGO konnte der Gemeinderat „für die Beratung besonderer Gegenstände“ Ausschüsse nach Maßgabe der Gemeindeverfassung (d. h. der Hauptsatzung) oder der Geschäftsordnung bilden. Diese Ausschüsse hatten nur beratende Funktion. Lediglich der nach § 53 IV revDGO gebildete Hauptausschuß und der Finanzausschuß nach § 103 III a revDGO hatten in dem vom Rat festgelegten Umfang Entscheidungsbefugnisse.

§ 39 III nwGO und die 2. VerwVO zu § 41 nwGO). Trotzdem aber führt gerade die Tätigkeit dieser Ausschüsse zu einer fühlbaren und unmittelbaren Entlastung des Rates.

Die Tätigkeit der Ratsausschüsse ist allerdings auf den Bereich der *Willensbildung* (Planung, Beratung und Beschlußfassung) beschränkt. Willensausführung und Außenvertretung, d. h. ein Handeln dritten, außerhalb der gemeindlichen Organisation stehenden Personen gegenüber, gehören nicht zu ihren Aufgaben. Diese Einschränkung schmälert ihre Bedeutung nicht. Denn auch der „allzuständige“ Gemeinderat verwaltet selbst nur einen minimalen Teil aller Gemeindeangelegenheiten und wird insbesondere auf dem Gebiet der Außenvertretung fast niemals tätig.

Die Institution des sachkundigen Bürgers

§ 5: Bedeutung für die bürgerschaftliche Selbstverwaltung

Die Mitarbeit sachkundiger Bürger in den Ratsausschüssen ist gerade heute von großer Bedeutung, da das Schicksal der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung von der Frage abhängt, ob es gelingen wird, echten Bürgersinn zu wecken und die Bereitschaft zur bürgerschaftlichen Mitarbeit zu stärken.

Die „Krise der kommunalen Selbstverwaltung“⁹⁾, ihre geistesgeschichtlichen und technischen Voraussetzungen und ihre gegenwärtigen Erscheinungsformen sind hier nicht im einzelnen zu untersuchen. Es besteht indes Einmütigkeit darüber, daß eines ihrer Zentralprobleme in der Stärkung der bürgerschaftlichen Mitarbeit, in der Belebung der Bereitschaft zur Übernahme gemeindlicher Ehrenämter liegt.

Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung ist auch und vor allem eine „Krise des kommunalen Ehrenamtes“. Während der Bedarf an ehrenamtlichen Mitarbeitern beständig wächst, da die fortschreitende Komplizierung und Spezialisierung des öffentlichen Lebens und aller Verwaltungsvorgänge weit mehr als früher die Mitarbeit erfahrener und sachkundiger Fachleute auf wirtschaftlichem, sozialem und technischem Gebiet fordert¹⁰⁾, wird die Anzahl der zur Mitwirkung bereiten Bürger fortgesetzt kleiner. Hierfür sind die großen soziologischen Wandlungen des modernen Lebens verantwortlich.

So weist etwa Werner Weber (S. 63 f.) darauf hin, daß das Bürgertum, welches im 19. Jahrhundert wegen seines Wohlstandes, seiner wirtschaftlichen Sicherheit und geschäftlichen Erfahrung die Unabhängigkeit und

⁹⁾ Vgl. dazu vor allem Köttgen „Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung“, Tübingen 1931; auch Forsthoff „Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat“, Freiburg 1932; neuerdings Schmidt-Brücken in DöV 1951, S. 365 ff.; Becker Selbstverwaltung, Weber, Klüber in DöV 1953, S. 749 und besonders tiefgründig Baring Selbstverwaltung; vgl. auch nwVerfGH v. 4. 2. 1956 = DöV 1956, S. 369.

¹⁰⁾ Darauf machen auch Ziebill Bedeutung der Selbstverwaltung (S. 248) und neuestens Baring Selbstverwaltung (S. 696) aufmerksam. Besonders letzterer, der den Sinn der politischen Selbstverwaltung in der Gegenwart stark in Zweifel zieht, betont ausdrücklich, daß die politische Selbstverwaltung auf denjenigen Gebieten ihren Sinn behalten hat, in denen die Heranziehung von „sachverständigen“ (!) Laien möglich und erforderlich ist.

Fähigkeit gehabt habe, in einer bürgerlichen Ehrenstellung die Geschicke einer Stadt zu verwalten, heute als politisch tragende Schicht entthront sei. Scheuner (S. 330) nennt neben diesem Argument der sozialen Umschichtung besonders die allgemeine Lockerung der örtlich-räumlichen Bindungen des modernen Menschen: die neuen Formen der Unterhaltung und Entspannung (Tourismus, Rundfunk, Fernsehen), der Zusammenschluß in überörtlichen Berufsgruppen, Wirtschaftsverbindungen und politischen Parteien, das immer häufiger werdende Auseinanderfallen von Wohngemeinde und Arbeitsort. Alle diese Momente begünstigen eine Auflösung des örtlichen Lebens und der örtlichen Selbsthaftigkeit und zerstören die Bereitschaft oder auch Möglichkeit zur Mitarbeit auf der örtlichen Ebene.

Hinzu kommen die starke Bevölkerungsfuktuation unserer industrialisierten Gesellschaft; die wachsende Ausbreitung des Wohlfahrtsstaates, die zur Bequemlichkeit verleitet und den Drang zur Selbsthilfe lähmt; der scharfe Berufskampf und das allgemeine Arbeitstempo, die ein zeitraubendes Ehrenamt oft zu einer untragbaren Belastung der beruflichen Tätigkeit machen.

Eine weitere wichtige Ursache liegt darin, daß der Weg zur gemeindlichen Mitarbeit in einem der politischen Ehrenämter heute idR nur Mitgliedern der großen Weltanschauungsparteien offensteht. Er wird von einem politischen Bekenntnis abhängig gemacht, das von der Sache her nicht gefordert wird, da weltanschauliche Fragen auf der kommunalen Ebene nur sehr selten eine Rolle spielen. Da zudem erfahrungsgemäß der Wahlkampf zu den Gemeindewahlen nicht nur mit kommunalen Fragen, sondern in erster Linie mit Weltanschauungsfragen der großen Politik bestritten wird, sieht sich der zur Mitarbeit in seiner Heimatgemeinde bereite Bürger ungewollt in ein politisches Spannungsfeld versetzt, dem er nicht gewachsen ist oder dem er sich nicht auszusetzen wünscht^{10a)}. Das führt in vielen Fällen dann dazu, daß der Bürger von einer Mitarbeit in seiner Gemeinde Abstand nimmt.

Es ist in den letzten Jahren auf mancherlei Weise versucht worden, diesen Gefahren wirksam entgegenzutreten und den Bürgersinn zu aktivieren. Darüber berichtet ausführlich Klüber (S. 53 ff.)^{10b)}. Dieser unterscheidet Maßnahmen zur Weckung des politischen Interesses (etwa öffentliche Fragestunden, enge Zusammenarbeit von Verwaltung und Presse, öffentliche Rechenschaftsberichte), Einrichtungen zur Verbreiterung des staatsbürgerlichen Wissens (so

^{10a)} So Reschke Probleme S. 15. Zur Bedeutung der politischen Parteien im Bereich der Kommunalpolitik vgl. auch Köttgen im Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, I. Band: Kommunalverfassung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956, § 24 I. 2., S. 195 f.

^{10b)} Vgl. jetzt auch Rüdiger Robert Boer „Selbstverwaltung und Öffentlichkeit“ im Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis (a. a. O.) § 8, S. 51 ff. und Becker Selbstverwaltung, S. 156 f.

z. B. anfänglich die „Schulen für örtliche Selbstverwaltung“ der britischen Militärregierung, Vortragsreihen in der Volkshochschule, kommunalpolitische Tagungen) und Einrichtungen zur Willensbildung und Willensäußerung (Jugend- oder Scheinparlamente, Bürgerversammlungen, Gründung von Bürgervereinen mit begrenzter Zielsetzung usw.).

Unter diesen Versuchen kommt der *Institution des sachkundigen Bürgers* eine besondere Bedeutung zu. Sie ermöglicht zunächst die Mobilisierung eines neuen Kräfte-reservoirs für die unmittelbare Mitarbeit in der Gemeindeverwaltung. Das allein schon ist bei dem akuten Mangel an ehrenamtlichen Mitarbeitern von großer Bedeutung. Sie gibt darüberhinaus befähigten Fachleuten die Möglichkeit, unter Beschränkung auf ihr Fachgebiet und ihre besonderen Interessen in der Gemeindeverwaltung tätig zu werden. Unter diesem Gesichtspunkt bietet sie einen Ausgleich gegenüber der oft beklagten mangelnden Sachkenntnis der Ratsmitglieder in den einzelnen Fachausschüssen. Den Gemeinden ermöglicht sie, sich der Mitarbeit charaktervoller, kluger und erfahrener Männer und Frauen auch dann zu bedienen, wenn diese außerhalb der politischen Parteien stehen und die Beteiligung an einem Parteien- und Wahlkampf scheuen sollten. Sie ist darüberhinaus für die Heranbildung des politischen Nachwuchses wichtig, der die Möglichkeit erhält, ohne endgültige parteiliche Bindung, durch eine feste, anhaltende und verantwortliche Verbindung mit einem bestimmten Verwaltungsressort die Kenntnisse und Erfahrungen zu sammeln, die zu einer aktiven und fruchtbaren Mitarbeit in der Selbstverwaltung erforderlich sind.

Alle diese Gründe zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Institution des sachkundigen Bürgers die Möglichkeit bietet, *Bürger aus allen Berufszweigen und Bevölkerungsschichten in einer zeitgerechten Form mit der Gemeindeverwaltung zu verbinden*. Sie ist damit ein wichtiges Instrument zur Überwindung der „Krise des kommunalen Ehrenamtes“.

Es hat daher auch in neuester Zeit nicht an Stimmen gefehlt, die die große Bedeutung des sachkundigen Bürgers in der Gemeindeverwaltung betont und ihre Zuwahl in die Gemeinderatsausschüsse nachdrücklich empfohlen haben¹¹⁾. Führend war hierbei der „Deutsche Städtetag“, der schon im Jahre 1930 in seinem „Entwurf zu einer Reichsstädteordnung“ mit besonderem Nachdruck forderte, daß zu Mitgliedern der Ausschüsse der Stadtvertretung „auch andere zur Stadtvertretung wählbare Bürger mit beratender oder beschließender Stimme“ gewählt werden können (§ 24 III des Entwurfs)¹²⁾.

¹¹⁾ Vgl. z. B. Scheuner S. 334; Gerhard Anm. zu § 42 nwGO S. 46; Odenbreit S. 249; Scholtissek S. 530; Ziebill Bedeutung der Selbstverwaltung S. 248; Reschke Bemerkungen S. 413; auch Kom. pol. Bl. 1953, S. 210; Kom. pol. Bl. 1955, S. 323 und S. 357; kritisch neuestens Setzner in Kom. pol. Bl. 1956, S. 425.

¹²⁾ Zitiert nach Ziebill Geschichte, S. 100.

Dementsprechend sehen sämtliche Gesetze der Selbstverwaltung im Lande NW eine Mitwirkung sachkundiger Bürger im Dienste der Selbstverwaltung vor¹³⁾. Auch die meisten der geltenden Gemeindeordnungen der übrigen Länder kennen die Institution des sachkundigen Bürgers¹⁴⁾, und die kommunale Praxis macht sich, vor allem in den Großstädten, immer mehr und mit bestem Erfolg Wissen und Erfahrung der sachkundigen Bürger zu Nutze. Das veranschaulicht die folgende, vom Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster durch Befragung von 10 Stadtgemeinden gewonnene Übersicht:

Stand: März 1957

Stadt	Einwohnerzahl	Zahl der freien Ratsausschüsse	Zahl der Ratsmitglieder	Zahl der sachkundigen Bürger
Anholt	2513	6	10	10
Coesfeld	17876	9	24	34
Werne	18629	4	24	8
Hamm	67640	14	36	45
Münster	156046	17	42	52
Wuppertal	405428	17	54	36
Dortmund	612912	15	66	32
Düsseldorf	644253	16	66	34
Essen	692561	16	66	—
Köln	712561	31	66	21

§ 6: Vereinbarkeit mit Art. 28 GG

Odenbreit (S. 249 unten) zweifelt, ob die Mitgliedschaft sachkundiger Bürger in den Ratsausschüssen mit Art. 28 I GG vereinbar ist. Kottenberg (Anm. 9 zu § 42 nwGO) und Scholtissek (S. 530) weisen ebenfalls auf diese

¹³⁾ § 42 II nwGO, § 2 nwAmtsO, § 32 IV nwLKRÖ, § 13 III S. 2 nwLandschaftsverbandsordnung v. 12. 5. 1953 (GVBl S. 271).

¹⁴⁾ Vgl. z. B. (§ 35 badGO 1950, § 45 III nordwürttGO 1946, § 43 III württhohenzollGO 1951), §§ 40, 41 bwGO, § 58 II ndsGO, § 50 I rhlpfGO, § 46 II schllGO. Somit lehnt nur die bayGO die Mitgliedschaft sachkundiger Bürger in den Ratsausschüssen ab (Näheres dazu bei Helmreich Anm. 1 zu Art. 33 bayGO).

Frage hin. Auch in den Ausschlußberatungen zur nwGO wurden von mehreren Seiten¹⁵⁾ verfassungsrechtliche Bedenken erhoben.

Art. 28 I S. 2 GG bestimmt, daß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muß, die aus allgemeinen, freien, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Zwar werden die sachkundigen Bürger nicht unmittelbar vom Volke, sondern mittelbar, nämlich vom Gemeinderat, gewählt. Trotzdem sind die verfassungsrechtlichen Bedenken unbegründet.

Art. 28 GG steht in dem Abschnitt „Der Bund und die Länder“ und betrifft das bundesrechtliche Verhältnis der Länder zum Bund. Er soll die Homogenität der verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern sichern (BVerfGE Bd. 1, S. 236). Er richtet sich an die Adresse des Landesgesetzgebers. Dieser wird verpflichtet, in seinem Land und in seinen Kreisen und Gemeinden Volksvertretungen einzurichten, die den in Art. 28 GG gestellten Anforderungen genügen. Welche Rechtsstellungen diese Vertretungen im Rahmen des Verfassungsrechts der Länder, Kreise und Gemeinden einnehmen, sagt Art. 28 I S. 2 GG nicht. Er enthält insbesondere keine Vorschriften über die Befugnisse und Aufgaben des Gemeinderates. Alle Fragen, die die Ausgestaltung des Gemeindeverfassungsrechts im einzelnen betreffen, sind der Entscheidung des Landesgesetzgebers vorbehalten. Art. 28 GG enthält darüber schon deswegen keine Vorschriften, weil dem Bund die Gesetzgebung über diese zum Bereich des inneren Gemeindeverfassungsrechts gehörenden Einzelfragen nicht zusteht. Die Formulierung des Art. 28 I S. 2 GG „muß eine Vertretung haben“ läßt eine Umdeutung in „darf nur eine Vertretung haben“ nicht zu (So Wernicke in Bonner Kommentar Art. 28 II. 1 e). Andernfalls käme man zu dem unrichtigen Ergebnis, daß das GG im Art. 28 allen Bundesländern ein bestimmtes Gemeindeverfassungssystem, nämlich das der Allzuständigkeit der Gemeindevertretung, vorgeschrieben hätte.

Obwohl also eine Gemeindevertretung nach den in der Rahmenvorschrift des Art. 28 I GG verbindlich festgelegten Grundsätzen des Gemeindevahlrechts gewählt werden muß, verfügt der Landesgesetzgeber für die Ausgestaltung des Gemeindeverfassungsrechts im übrigen über einen weiten Spielraum (ähnlich Köttgen Gemeindevertretung S. 421). Er kann sich sowohl für das monistische als auch für das dualistische Verfassungssystem, für die Bürgermeisterverfassung ebenso gut wie für die Magistratsverfassung entscheiden. Im Rahmen seiner Gesetzgebungsbefugnis liegt es auch, wenn der Landesgesetzgeber den Gemeinden die Möglichkeit gewährt, zu Mitgliedern der Ratsausschüsse neben Ratsmitgliedern andere zum Rat wählbare

¹⁵⁾ Vgl. die Ausführungen der Abg. Dr. Rüberg (Zentrum) und Witthaus (SPD), beide in AusschBrG StB GO 22, S. 50 und die Ausführungen der Abg. Pütz (CDU) und Hemsath (SPD), beide in AusschBrG StB GO 23, S. 2.

sachkundige Bürger zu ernennen. Eine Verletzung des nur den Gemeinderat betreffenden Art. 28 I GG liegt hierin nicht.

Diese Auslegung des Art. 28 I GG entspricht dem Willen des Grundgesetzgebers¹⁶⁾ und stimmt auch überein mit der nach der Weimarer Reichsverfassung geltenden Regelung¹⁷⁾.

Nach alledem ist die Institution des sachkundigen Bürgers nicht verfassungswidrig.

¹⁶⁾ Im Parlamentarischen Rat ist nämlich ausdrücklich klargestellt worden, daß Art. 28 I S. 2 GG nur fordere, daß „zum mindesten eine Körperschaft“ den gestellten Anforderungen genügen müsse, daneben aber durchaus Einrichtungen bestehen könnten, die auf andere als im Art. 28 GG geforderte Weise zusammengesetzt seien. Als Beispiel wurde auf die Bayerische Landesverfassung verwiesen, in der neben dem Bayerischen Landtag auch der Bayerische Senat an der Gesetzgebung beteiligt ist, welcher schon deswegen den Anforderungen des Art. 28 GG nicht entspricht, weil ihm fünf Mitglieder als „Vertreter der Religionsgemeinschaften“ angehören, die nicht gewählt, sondern von den Religionsgemeinschaften bestimmt werden, Art. 35, 36 I Halbs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern v. 2. 12. 1946 (GVBl S. 333). So die Stenographischen Berichte des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates S. 323 links, zitiert nach Wernicke im Bonner Kommentar Art. 28 II. 1 e).

¹⁷⁾ In Art. 17 WRV war für die Gemeindevahlen auch eine unmittelbare Wahl vorgeschrieben. Anschütz (S. 131) bemerkt hierzu: „In der Gestaltung des Wahlrechts zum Gemeindevorstand (Magistrat, Stadtrat, Bürgermeister) sowie zu dem diesen untergeordneten Verwaltungsausschüssen hat die Landesgesetzgebung freie Hand.“

ZWEITER ABSCHNITT: DER SACHKUNDIGE BÜRGER

1. KAPITEL

Allgemeines

§ 7: Die Besonderheiten der gesetzlichen Regelung

Die nwGO erwähnt den sachkundigen Bürger nur im § 42 II. Dort ist bestimmt, daß zu Mitgliedern der Ausschüsse neben Ratsmitgliedern auch andere zum Rat wählbare sachkundige Bürger bestellt werden können. Darüberhinaus enthält die nwGO an weiteren acht Stellen Vorschriften über die Ratsausschüsse und ihre Mitglieder: §§ 28 I b), 28 I s), 28 II, 35 II S. 5, 41, 42, 43, 48 II. Von diesen acht Bestimmungen regeln sechs die allgemeine Organisation der Ausschüsse und das Wahlverfahren. Nur drei Bestimmungen behandeln die persönliche Rechtsstellung der Ausschußmitglieder. Es sind dieses die §§ 28 I s), 30 II, 42 I S. 5 nwGO.

Von diesen hat § 28 I s) nwGO geringe Bedeutung. Er schreibt vor, daß Verträge der Gemeinde mit den Ausschußmitgliedern der Genehmigung des Rates bedürfen.

§ 30 II nwGO regelt wesentliche Teile der Rechtsstellung der sachkundigen Bürger. Er sagt, daß die Tätigkeit als Mitglied eines Ausschusses nicht als ehrenamtliche Tätigkeit oder als Wahrnehmung eines Ehrenamtes i. S. des § 20 nwGO gilt, daß jedoch die Vorschriften der §§ 22 bis 24, 25 I, III, IV nwGO entsprechend gelten. Mit dieser Vorschrift bestimmt die nwGO negativ, wem die sachkundigen Bürger *nicht* gleichstehen. Welche positive Rechtsstellung sie haben, sagt sie jedoch nicht. Diese terminologische Unsicherheit deutet schon darauf hin, daß eine solche Bestimmung Schwierigkeiten bereitet.

Die zahlreichen Fragen, die § 30 II nwGO noch offen läßt, muß daher die letzte der drei genannten Bestimmungen, § 42 I S. 5 nwGO, beantworten, welche sagt daß „auf die Ausschußmitglieder und das Verfahren in den Ausschüssen *im übrigen* die für den Rat geltenden Bestimmungen“ entsprechende Anwendung finden.

Der aufschlußreiche Terminus „im übrigen“ zeigt ebenso wie die ganz all-

gemein und global ausgesprochene Verweisung auf die für den Rat geltenden Bestimmungen, daß § 42 I S. 5 nwGO den Charakter einer universalen *Aus-
hilfsvorschrift* besitzt, die alle zur Rechtsstellung der Ausschußmitglieder und zum Verfahren in den Ausschüssen auftretenden Zweifelsfragen, die im Gesetz eine eigene Regelung nicht gefunden haben, durch Verweisung auf die für den Rat geltenden Bestimmungen lösen will.

Damit kommt dieser Vorschrift in einer Untersuchung über die persönliche Rechtsstellung der sachkundigen Bürger entscheidende Bedeutung zu. Es müssen daher ihre Voraussetzungen genau erkannt und die in ihrem Wortlaut selbst liegenden Unklarheiten beseitigt werden.

Der Text des § 42 I S. 5 nwGO bietet Bedenken in mehrfacher Hinsicht.

Zunächst ist schon unklar, was unter den „für den Rat geltenden Bestimmungen“ zu verstehen ist. § 42 I S. 5 nwGO unterscheidet nämlich auf der einen Seite zwischen den Ausschußmitgliedern und dem Verfahren in den Ausschüssen, auf der anderen Seite aber nicht zwischen den Ratsmitgliedern und dem Verfahren im Rat. Er stellt vielmehr der ersten Gruppe „die für den Rat geltenden Bestimmungen“ gegenüber. Man könnte daher, streng genommen, der Ansicht sein, mit den „für den Rat“ geltenden Bestimmungen seien nicht die „für das einzelne Ratsmitglied“, sondern nur die für den Rat in seiner Gesamtheit geltenden Vorschriften gemeint. Bei dieser streng am Wortlaut des § 42 I S. 5 nwGO haftenden Auslegung käme man daher zur Unterscheidung der „für den Rat“ und der „für Ratsmitglieder“ geltenden Bestimmungen, mit der Folge, daß § 42 I S. 5 nwGO nur auf die „für den Rat“ geltenden Vorschriften verweist.

Es ist aber zweifelhaft, ob diese Auslegung dem Sinn und Zweck des § 42 I S. 5 nwGO gerecht wird. Trifft man diese Unterscheidung, so stellt sich nämlich sofort die weitere Frage, welches dann die „für den Rat“ geltenden Bestimmungen sind, die – wie § 42 I S. 5 nwGO will – zu einer entsprechenden Anwendung auf die Ausschußmitglieder überhaupt in Frage kommen. Alle das *Verfahren* im Gemeinderat betreffenden Bestimmungen, z. B. die §§ 31, 34–37 nwGO, gehören jedenfalls *nicht* zu dieser Gruppe, da sie nicht auf die Ausschußmitglieder, sondern auf das Verfahren in den Ausschüssen entsprechend angewandt werden. Alle die persönliche Rechtsstellung der Ratsmitglieder betreffenden Bestimmungen scheiden ebenfalls aus, da sie keine „für den Rat“ geltenden Bestimmungen sind. Bei Ausklammerung der „für Ratsmitglieder“ geltenden Vorschriften ist also nicht ersichtlich, daß es überhaupt „für den Rat“ geltende Bestimmungen gibt, die auf die Ausschußmitglieder entsprechend angewandt werden könnten.

§ 42 I S. 5 nwGO muß aber auch insoweit er die Ausschußmitglieder nennt, einen Sinn haben. Das ist nur durch eine ausdehnende Auslegung zu erreichen, indem man unter dem ungenauen Begriff der „für den Rat geltenden

Bestimmungen“ auch die das einzelne Ratsmitglied betreffenden Bestimmungen mitverteht.

Von dieser Auslegung des § 42 I S. 5 nwGO gehen auch der *Innenminister* in der 2. VerwVO zu § 42 nwGO und das Schrifttum (z. B. *Zuhorn* S. 118, *Kottenberg* Anm. 5 zu § 42 nwGO) aus, ohne sich allerdings mit den Unebenheiten des Gesetzestextes auseinanderzusetzen. *Zuhorn* sagt nur – in stillschweigender Abänderung des Wortlauts des § 42 I S. 5 nwGO – daß auf die Ausschußmitglieder die für die *Ratsmitglieder* geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden, während der *Innenminister* und *Kottenberg* lediglich als Beispiele der durch § 42 I S. 5 nwGO entsprechend anwendbaren Bestimmungen die §§ 30, 32 III nwGO anführen, also Vorschriften, die zweifellos nur das einzelne Ratsmitglied persönlich betreffen.

Als bisheriges Ergebnis ist also festzuhalten, daß § 42 I S. 5 nwGO auf die für den Rat und die für Ratsmitglieder geltenden Bestimmungen verweist¹⁹⁾.

Mit dieser Feststellung sind jedoch noch nicht alle Auslegungsfragen zu § 42 I S. 5 nwGO geklärt. Es ist nämlich noch zweifelhaft, ob § 42 I S. 5 nwGO nur auf die Vorschriften der GO verweist oder ob er sich auch auf solche Bestimmungen bezieht, die sich in den kommunalrechtlichen Nebengesetzen, insbesondere im nwKomWahlG, finden.

Die Frage hat theoretisch und praktisch große Bedeutung. Von ihrer Beantwortung hängt es z. B. ab, ob auch die den Mandatsverlust der Ratsmitglieder regelnden §§ 34 ff. nwKomWahlG gemäß § 42 I S. 5 nwGO auf die sachkundigen Bürger entsprechend anzuwenden sind. Bei Verneinung der Frage käme man zu dem überraschenden Ergebnis, daß das geltende Recht nicht bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der sachkundige Bürger sein Amt verliert. Die Frage bedarf daher einer genauen Untersuchung.

Nach Ansicht von *Zuhorn* (S. 119/120) bezieht sich § 42 I S. 5 nwGO nur auf die Vorschriften der nwGO. Auch das LVG Düsseldorf²⁰⁾ scheint dieser Ansicht zuzuneigen, da es betont, das nwKomWahlG sei für grundlegend andere Verhältnisse geschaffen als für die Wahlen zu den Ratsausschüssen.

Entgegen diesen Ansichten ist die gestellte Frage positiv zu beantworten. Wie die folgenden Überlegungen zeigen werden, verweist § 42 I S. 5 nwGO auch auf die Vorschriften des nwKomWahlG.

Zum kommunalen Verfassungsrecht gehören nicht nur die Bestimmungen

¹⁹⁾ Berücksichtigt man die große Bedeutung des § 42 I S. 5 nwGO, so empfiehlt es sich allerdings, ihm bei einer Novellierung der nwGO folgende Neufassung zu geben: „Auf die Ausschußmitglieder und das Verfahren in den Ausschüssen finden im übrigen die für die Ratsmitglieder und das Verfahren im Rat geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.“

²⁰⁾ Urteil v. 9. 12. 1954 (1 K 26/54) = Gemeinderat 1955, S. 99 = Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift) 1955, S. 191 = Eilddienst des nw-Landkreistages 1955 Nr. 10; vgl. auch die Stellungnahme des Innenministers zu dieser Entscheidung in Kom. pol. Bl. 1955, S. 227 f.

über Aufgaben und Befugnisse der kommunalen Organe, sondern auch Bestimmungen über ihre Bildung sowie über die Zahl, das Ausscheiden und den Ersatz der Mitglieder dieser Organe. Vorschriften hierüber enthält das nwKomWahlG, das damit seiner Natur nach ein Teil des kommunalen Verfassungsrecht ist. Es ist lediglich eine technische, keineswegs eine auf einer wesentlichen Verschiedenheit beruhende Frage, ob und in welchem Umfang etwa die Vorschriften über den Mandatserwerb und den Mandatsverlust der Ratsmitglieder in der GO oder in einem besonderen Gemeindegewahlgesetz zusammengefaßt werden²¹⁾. Wenn sich der Gesetzgeber nach dem Vorbild der meisten anderen Länder für eine Trennung entschlossen hat, so nur, um die GO, das „Grundgesetz der Gemeinde“, von wahltechnischen Einzelvorschriften freizuhalten²²⁾. Es können daher aus der nur äußerlichen Aufteilung dieses einheitlichen Rechtsgebietes in zwei Gesetze keine besonderen Schlüsse gezogen werden. Der enge Zusammenhang zwischen dem kommunalen Verfassungs- und Wahlrecht bleibt bestehen. Er wird durch ausdrückliche Verweisungen und durch Übernahme gleichlautender Formulierungen in beiden Gesetzen noch besonders betont. Wenn z. B. § 42 II S. 1 nwGO sagt, der Rat könne zu Mitgliedern der Ausschüsse zum Rat wählbare sachkundige Bürger bestellen, so verweist er damit auf das nwKomWahlG, da nur in diesem die Wählbarkeitsvoraussetzungen umschrieben sind.

Zur Ausgangsfrage zurückkehrend kann nunmehr gesagt werden:

Da zwischen den Vorschriften der nwGO und denen des nwKomWahlG keine Wesensunterschiede bestehen, ist kein triftiger Grund ersichtlich, warum die ganz allgemein gefaßte Verweisungsvorschrift des § 42 I S. 5 nwGO sich nur auf einen Teil des kommunalen Verfassungsrechts, nämlich auf die Bestimmungen der nwGO, beschränken und sich nicht auch auf die Vorschriften des nwKomWahlG beziehen soll. § 42 I S. 5 nwGO erstreckt sich vielmehr, wie Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift ergeben, auf das gesamte Gemeindegewahlrecht, also auch auf das nwKomWahlG, und will alle für Ratsmitglieder geltenden Bestimmungen auf die sachkundigen Bürger entsprechend anwenden.

Diese Auslegung wird durch den Hinweis des LVG Düsseldorf, das nwKomWahlG sei für grundlegend andere Verhältnisse geschaffen als für Wahlen zu den Ratsausschüssen, nicht erschüttert, da alle diese Unterschiede im Rahmen einer entsprechenden Anwendung sorgfältig berücksichtigt werden können und müssen. Zudem enthält das nwKomWahlG nicht nur Wahl-

²¹⁾ So auch die amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GemeindegewahlG (Landtag NW 2. Wahlperiode Drucksache Nr. 1411 Band V Begründung A. II. 1).

²²⁾ So ausdrücklich die amtliche Begründung zum nwKomWahlG a. a. O. Die neue ndsGO ist diesen Weg nicht gegangen. Sie enthält selbst Vorschriften über Wahlrecht, Wählbarkeit, Größe des Rates und Mandatsverlust (vgl. § 33 ff) und überläßt lediglich das Wahlverfahren einem Sondergesetz, § 36 ndsGO.

vorschriften. Auch sind die Unterschiede zwischen Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern nicht in jeder Hinsicht gleich groß. Es wird sich später (S. 79) zeigen, daß z. B. die im nwKomWahlG niedergelegten Gründe für einen Mandatsverlust der Ratsmitglieder ihrem materiellen Inhalt nach auf die sachkundigen Bürger ohne weiteres übertragen werden können.

Zusammenfassend kann also gesagt werden:

§ 42 I S. 5 nwGO verweist auf alle für das einzelne Ratsmitglied geltenden Vorschriften, gleichgültig, ob diese in der nwGO oder im nwKomWahlG oder in sonstigen kommunalrechtlichen Nebengesetzen niedergelegt sind.

2 KAPITEL

Amtserwerb

§ 8: Wählbarkeitsvoraussetzungen

Mitglied eines Ratsausschusses als sachkundiger Bürger kann nur werden, wer die gesetzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllt.

Er muß erstens ein *zum Rat wählbarer Bürger* sein, § 42 II S. 1 nwGO, d. h. er muß allen Anforderungen genügen, die im nwKomWahlG für Gemeinderatskandidaten aufgestellt sind.

Das bedeutet im einzelnen:

Er muß am Wahltag 25 Jahre alt und Deutscher i. S. von Art. 116 I GG sein und mindestens seit 3 Monaten in dem Wahlgebiet seinen Wohnsitz haben, §§ 7 I, 12 I nwKomWahlG (Ausnahmen bestehen für Evakuierte, Kriegsgefangene und ähnliche Personen, § 7 II nwKomWahlG). Er darf weder entmündigt sein noch unter vorläufiger Vormundschaft stehen und auch nicht durch Richterspruch die bürgerlichen Ehrenrechte, das Wahlrecht oder die Wählbarkeit rechtskräftig verloren haben, §§ 8 Ziffer 2, 12 II nwKomWahlG. Er darf nicht zu einer Zuchthausstrafe verurteilt sein, § 31 StGB (Vgl. im einzelnen unten S. 80). Ihm darf auch nicht im Entnazifizierungsverfahren das Wahlrecht oder die Wählbarkeit rechtskräftig aberkannt sein, §§ 8 Ziffer 3, 12 II nwKomWahlG. Für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes gelten zusätzlich die besonderen Inkompatibilitätsbestimmungen des § 13 nwKomWahlG (Vgl. dazu das Beispiel in Kom.pol.Bl. 1956, S. 281)^{21a)}.

Der zum Rat wählbare Bürger muß zweitens *sachkundig* sein, § 42 II S. 1 nwGO, d. h. er muß besondere Fachkenntnisse für die Aufgaben des Ausschusses aufweisen, dessen Mitglied er werden soll.

^{21a)} Es sei darauf hingewiesen, daß die Tätigkeit als sachkundiger Bürger nicht ein genehmigungspflichtiges Nebenamt i. S. der §§ 65 BBG, 76 nwlBG ist (so auch Kom.pol.Bl. 1957, S. 93). Der Beamte ist also weder vor noch nach der Wahl verpflichtet, um eine Genehmigung bei seiner obersten Dienstbehörde nachzusuchen. Es wird jedoch in aller Regel zweckmäßig sein, die vorgesetzte Dienstbehörde entsprechend zu unterrichten.

Dritte und selbstverständliche Voraussetzung ist, daß der zum Rat wählbare und sachkundige Bürger *nicht schon Mitglied des Rates seiner Gemeinde* ist. Ist er das bereits, so kann er nicht mehr als sachkundiger Bürger zugewählt werden²⁷⁾.

Diese gesetzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen kann der Gemeinderat nicht abändern (Vgl. das Beispiel einer unzulässigen Einschränkung in Kom. pol. Bl. 1956, S. 753).

§ 9: Wahlverfahren

Während das passive Wahlrecht der sachkundigen Bürger im Gesetz eine klare Regelung gefunden hat, enthalten die Vorschriften über das Wahlverfahren Unklarheiten, die „immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten und Auseinandersetzungen und in zahlreichen Gemeinden zu Mißhelligkeiten geführt haben“ (So die amtliche Begründung zu § 27 nWLKRÖ = Landtag NW 2. Wahlperiode Band IV Drucksache 1062 zu § 27 Ziffer 1 und 3).

Sondervorschriften für das Verfahren bei der Auswahl sachkundiger Bürger bestehen nicht. Es finden daher die für Wahlen zu den Ausschüssen allgemein geltenden Verfahrensbestimmungen Anwendung.

1. Das zuständige Organ

Es ist zunächst unstrittig, daß *nur der Gemeinderat selbst* sachkundige Bürger zu Ausschußmitgliedern bestellen kann. Er kann dieses Recht weder übertragen noch hat der einzelne Ausschuß ein Kooptationsrecht, §§ 41 I, 42 I S. 1, 28 I S. 2 b) nWGO.

Es ist weiterhin klar, daß der Gemeinderat, bevor er mit der Zuwahl sachkundiger Bürger beginnen kann, bereits beschlossen haben muß, daß überhaupt und wieviel sachkundige Bürger zugewählt werden sollen. Die Bildung eines Ausschusses beginnt mit einer Entscheidung über seine Zusammensetzung, d. h. über die Zahl der zu wählenden Mitglieder, aufgeteilt nach Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern. Diese Entscheidung kann mit einfacher Stimmenmehrheit getroffen werden (So auch Odenbreit S. 249 und Dregger S. 237).

Ist dem Gemeinderat allerdings das genaue Zahlenverhältnis der Rats-

²⁷⁾ Wenn Kottenberg (Anm. 9 zu § 42 nWGO) sagt, auch Ratsmitglieder könnten als sachkundige Bürger in Ratsausschüsse gewählt werden, so ist das zumindest mißverständlich. Der Begriff „sachkundiger Bürger“ ist ein terminus technicus. Sachkundiger Bürger i. S. der nWGO ist nur derjenige, der, ohne Ratsmitglied zu sein, durch Zuwahl Mitglied eines Ratsausschusses geworden ist. Wird ein Ratsmitglied wegen seiner besonderen Fachkenntnisse in einen Ausschuß gewählt, so bleibt er Ratsmitglied und ist nicht sachkundiger Bürger im gesetzestechnischen Sinne.

mitglieder zu den sachkundigen Bürgern gleichgültig, kommt es ihm nur auf die Festlegung der Größe des Ausschusses an, so erübrigt sich die antizipierte Aufteilung. In diesem Falle bietet jedoch die Ausgestaltung des Wahlverfahrens wegen § 42 II Satz 2 nWGO besondere Schwierigkeiten (Vgl. unten § 9, 5. S. 24).

2. Die Grundsätze der Verhältniswahl

Zweifelhaft ist schon, ob der Rat die Besetzung der festgesetzten Anzahl der Ausschußsitze durch einfachen Mehrheitsbeschluß vornehmen kann oder ob er hierbei an die Grundsätze der Verhältniswahl gebunden ist.

Die Frage hängt davon ab, ob § 35 II S. 5 nWGO²⁸⁾ den Charakter einer *zwingenden* und unabdingbaren Norm besitzt. Das ist zu bejahen.

Würde der Gemeinderat befugt sein, seine Ausschüsse durch einfachen Mehrheitsbeschluß zu bilden, so könnte die Mehrheit die Minderheit von der Mitarbeit in den Ausschüssen ausschließen. Das würde bei der großen Bedeutung der Ausschußarbeit einer weitgehenden Entmachtung der Minderheit gleichkommen, zumal dann, wenn der Gemeinderat in großem Ausmaße die Entscheidungen über bestimmte Gruppen von Angelegenheiten auf Ausschüsse überträgt, was nach §§ 28 II, 35 I nWGO durch einfachen Mehrheitsbeschluß möglich ist. Um die Möglichkeit einer solchen Entmachtung der Minderheit auszuschalten, hat der Gesetzgeber die Verhältniswahl für Wahlen zu den Ausschüssen angeordnet²⁹⁾. Diese Norm zum Schutz der Minderheit muß sich daher notwendig der freien Verfügung durch die Ratsmehrheit entziehen.

Der Gemeinderat kann also *nicht durch einfachen Mehrheitsbeschluß* die personelle Zusammensetzung der Ausschüsse regeln³⁰⁾.

Diese Grundsätze gelten auch für die sachkundigen Bürger, die ja „Mitglieder der Ausschüsse“ (§ 42 II S. 1 nWGO) sind. Einem Hinweis auf § 42 II S. 1 nWGO, wonach die sachkundigen Bürger „bestellt“ werden, kann keine

²⁸⁾ Daß § 35 II S. 5 nWGO, der für die Wahl der Ratsausschüsse das Verhältniswahlssystem vorschreibt, mit Art. 28 I GG vereinbar ist, kann ernstlich nicht bestritten werden und ist inzwischen auch durch das BVerwG (Beschluß vom 8. 12. 1955 = BVerwGE Bd. 3, S. 30 = DVBl 1956, S. 163 = NJW 1956, S. 563) bestätigt worden.

²⁹⁾ Schon bei der ersten Beratung des § 35 nWGO bestand im Landtagsausschuß Einigkeit darüber, daß für Wahlen zu den Ratsausschüssen das Verhältniswahlssystem zwingend gelten sollte. Vgl. z. B. OLG-Rat Dr. Kleinrahm: „Eins müssen wir aber bestimmen in das Gesetz hineinschreiben, nämlich daß die Wahlen zu den Ausschüssen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu erfolgen hat. Das ist ein Minderheitenschutz, der im Gesetz verankert werden muß.“ (AusschBrtg StB GO 20, S. 3). In diesem Sinne wurde einstimmig die heute geltende Fassung gebilligt (AusschBrtg StB GO 20, S. 18).

³⁰⁾ Im Ergebnis ebenso: OVG Münster v. 3. 11. 1954 (III A 353/54) = Städtetag 1955, S. 207; LVG Münster v. 4. 2. 1954 = Kom. pol. Bl. 1954, S. 129; Odenbreit S. 249; Zuhorn S. 115; Gerhard Anm. zu § 35 nWGO S. 40; Kom. pol. Bl. 1953, S. 211.

besondere Bedeutung zukommen²⁶⁾). Auch die sachkundigen Bürger müssen gemäß § 35 II S. 5 nwGO nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden²⁷⁾. Nur dieses Ergebnis entspricht dem klaren Willen des Gesetzgebers²⁸⁾.

Zu beachten ist aber, daß mit den Grundsätzen der Verhältniswahl nicht angestrebt werden soll, den Ausschuss zu einem getreuen Spiegelbild der politischen Gruppierung des Rates zu machen, so daß jede politische Richtung in eben der Stärke im Ausschuss vertreten ist, die ihrer Stärke im Gemeinderat entspricht. Alleiniges Ziel der Ausschusswahlen ist vielmehr, daß die personelle Zusammensetzung des Ausschusses dem Willen seiner Wähler, d. h. also dem Willen der Ratsmitglieder, entspricht. Diese sind in ihrer Willensäußerung frei und an Aufträge nicht gebunden, § 30 I nwGO. Sie können daher bei Wahlen zu den Ausschüssen ihre Stimme jedem Kandidaten geben, ohne Rücksicht auf dessen politische Einstellung. Daraus erhellt, daß sich die politische Zusammensetzung der Ausschüsse von der des Rates erheblich unterscheiden kann²⁹⁾.

3. Die Konkretisierung dieser Grundsätze

Mit der Feststellung, daß für Ausschusswahlen die Grundsätze der Verhältniswahl gelten, wird jedoch die Frage noch nicht beantwortet, wie das Wahlverfahren in seinen Einzelheiten zu gestalten ist. Darüber enthält die nwGO – im Gegensatz zu § 27 III nwlKrO – keine Bestimmungen. Die „Grundsätze der Verhältniswahl“, von denen sie spricht, sind nur ein allgemeines Prinzip. Es läßt sich durch mehrere unterschiedliche Verfahren verwirklichen, die durch Anwendung verschiedener mathematischer Wege insbesondere in der Auswertung des Wahlergebnisses voneinander abweichen. Solange nicht feststeht, nach welcher von den möglichen Verfahrensarten der Verhältniswahl gewählt werden soll, ist § 35 II S. 5 nwGO demnach nicht anwendbar.

²⁶⁾ M. E. erklärt sich diese Formulierung daraus, daß die unschöne Wortfassung „zu Mitgliedern der Ausschüsse ... können ... zum Rat wählbare sachkundige Bürger gewählt werden“ vermieden werden sollte. Die Motive geben hierzu allerdings keine Auskunft.

²⁷⁾ So auch Zuhorn S. 115 II. 3. und S. 118 II. 2; Kottenberg Anm. 9 zu § 42 nwGO und Kom. pol. Bl. 1953, S. 211.

²⁸⁾ Um jeden Zweifel, ob auch für die Zuwahl der sachkundigen Bürger die Grundsätze der Verhältniswahl gelten, auszuschließen, hatte die Fraktion der SPD in einem Änderungsantrag (Landtagsdrucksache Nr. 717 des Landtags NW 2. Wahlperiode Band III) vorgeschlagen, in dem jetzigen § 42 II S. 1 nwGO u. a. folgendes aufzunehmen: „Zu Mitgliedern der Ausschüsse ... können unter Beachtung des Verhältniswahlsystems sachkundige Bürger bestellt werden.“ Dieser Passus wurde bei den Beratungen von der SPD nur deswegen zurückgenommen, weil nach einmütiger Ansicht des Ausschusses das Verhältniswahlsystem auch für die Zuwahl sachkundiger Bürger bereits im § 35 nwGO zwingend vorgeschrieben war (AusschBrtg StB GO 28, S. 14).

²⁹⁾ Hierauf weisen auch das OVG Münster v. 3. 11. 1954 = Städtetag 1955, S. 208 und das LVG Düsseldorf v. 9. 12. 1954 = Gemeinderat 1955, S. 99 hin.

Diese Lücke kann nur der Gemeinderat schließen, der nach § 28 I nwGO „für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung“ zuständig ist. Daß dazu auch die Wahl der Ausschussmitglieder gehört, ist selbstverständlich, wird aber auch im § 28 I S. 2 b) nwGO noch besonders betont. Der Gemeinderat muß also unter den verschiedenen Arten des Verhältniswahlrechts das ihm für die Ausschusswahlen geeignet erscheinende System auswählen und so die Vorschrift des § 35 II S. 5 nwGO anwendbar machen³⁰⁾. Der Beschluß, durch den das geschieht, kann gemäß § 35 I nwGO mit einfacher Mehrheit gefaßt werden.

4. Das Verfahren bei Einstimmigkeit

Die Verhältniswahl setzt im Regelfall die Aufstellung mehrerer Wahlvorschläge (Listen) voraus. Die Ratsmitglieder geben ihre Stimme für einen dieser Vorschläge ab, und die auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Wahlstellen werden nach Maßgabe des vom Gemeinderat beschlossenen Auswertungsverfahrens ermittelt.

Es ist nun aber auch denkbar, daß mit Billigung *aller* Ratsmitglieder nur ein Wahlvorschlag aufgestellt wird, z. B. dann, wenn die Ratsmitglieder innerhalb dieses Wahlvorschlages die auf die einzelnen Gruppen des Rates entfallenden Sitze bereits aufgeschlüsselt haben oder wenn die Ratsminderheit mit den von der Mehrheit vorgeschlagenen Kandidaten ausdrücklich einverstanden ist. Es fragt sich, ob sich in diesem Fall die nur noch formelle Durchführung der Verhältniswahl erübrigt.

Die nwGO läßt diese Ausnahme im Gegensatz zum früheren Recht³¹⁾ nicht ausdrücklich zu. Da sie aber die Grundsätze der Verhältniswahl nur zum Schutze der Ratsminderheit vorgeschrieben hat, ist nicht anzunehmen, daß sie auch dann an den äußeren Formen der Verhältniswahl festhalten will, wenn mit Sicherheit eine Minderheit nicht vorhanden ist. Liegt ein mit Zustimmung *aller* Ratsmitglieder aufgestellter Wahlvorschlag vor, so braucht nicht erst im Wege der Verhältniswahl ermittelt zu werden, wieviel Stimmen auf ihn entfallen werden³²⁾. Über diesen Wahlvorschlag kann auch durch

³⁰⁾ So auch OVG Münster v. 3. 11. 1954 = Städtetag 1955, S. 207 und die 1. VerwVO zu § 35 nwGO, die die Anwendung des d'Hondtschen Systems empfiehlt.

³¹⁾ Vgl. z. B. § 16 V des preussischen Gesetzes betreffend die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts v. 18. 7. 1919 (GS S. 118).

³²⁾ So auch OVG Münster v. 3. 11. 1954 = Städtetag 1955, S. 207 f. (208); LVG Düsseldorf v. 9. 12. 1954 = Gemeinderat 1955, S. 99; neustens auch der Innenminister im Rund-erlaß vom 15. 6. 1956 (III A 1 - 1336/56) = Ministerialblatt NW S. 1515 = Kom.pol.Bl. 1956, S. 753 = Die Gemeinde 1956, S. 184. Vgl. auch die 1. VerwVO zu § 27 nwlKrO. Dieser Gedanke findet sich auch in der ndsGO, die in ihrem § 56 III bestimmt, daß bei der Wahl der Ausschussmitglieder (nur) dann nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt wird, wenn der Rat nicht einstimmig (!) ein anderes Verfahren beschließt. Es ist aber zu beachten, daß schon ein einziges Ratsmitglied eine schutzwürdige Minderheit darstellt.

Zuruf abgestimmt werden, § 35 II S. 1 nwGO, und die in ihm enthaltenen Bewerber sind auch dann gewählt, wenn der Wahlvorschlag bei der Wahl selbst nicht mehr alle Stimmen auf sich vereinigt.

Unzulässig ist aber, wenn der Gemeinderat – was in der Praxis nicht selten geschieht – lediglich bestimmt, wie sich die Ausschusssitze *zahlenmäßig* auf die einzelnen Fraktionen verteilen sollen, im übrigen aber die personelle Besetzung den Fraktionen oder gar deren Vorsitzenden überläßt³³⁾.

Dieses Verfahren wird zwar bei der Besetzung der Ausschüsse des Bundes- und des Landtags angewandt³⁴⁾. Es ist hier aber auch zulässig, weil die Parlamente nicht an die Grundsätze der Verhältniswahl gebunden sind (Art. 40 I S. 2 GG, Art. 38 I S. 2, 40 S. 5 nwVerf).

Bei der Wahl nach dem Verhältniswahlrecht kann der Wähler immer nur eine bestimmte Liste mit *im voraus* festgelegten Kandidaten wählen, so daß sich die Besetzung der Sitze ausschließlich aus dem Wahlergebnis ermitteln läßt³⁵⁾. Diese Grundsätze werden ohne Zweifel nicht eingehalten, wenn der Gemeinderat die personelle Auswahl der Ausschußmitglieder den Fraktionen überläßt. Ein solches Verfahren ist daher unzulässig. Es bleibt auch bei Einstimmigkeit unzulässig, da der Gemeinderat einen Teil seiner Befugnisse auf die Fraktionen übertragen würde, was gemäß § 28 I S. 2b) nwGO nicht statthaft ist.

5. Besonderer oder einheitlicher Wahlgang?

Schließlich ist noch zu erörtern, ob die sachkundigen Bürger für sich in einem besonderen Wahlgang oder ob sie zusammen mit den übrigen Ratsmitgliedern in einem einheitlichen Wahlgang gewählt werden. Auch diese Frage läßt die nwGO offen.

Odenbreit (S. 249) meint – wohl im Gegensatz zum Innenminister³⁶⁾ – die sachkundigen Bürger können nur in einem *besonderen Wahlgang* gewählt werden. Diese Ansicht, die von ihm nicht begründet und sonst nicht vertreten wird, findet im Gesetz keine Stütze. Sie ist auch nicht selbstver-

³³⁾ So auch OVG Münster v. 3. 11. 1954 a. a. O.; LVG Münster v. 4. 2. 1954 = Kom. pol. Bl. 1954, S. 129 f.; LVG Münster v. 13. 11. 1953 = Städtereg. 1954, S. 473; auch Odenbreit S. 249; Hoven S. 250.

³⁴⁾ Vgl. §§ 60 I, 68 der Geschäftsordnung für den Deutschen Bundestag vom 28. 1. 1952 (BGBl II S. 389); § 20 der Geschäftsordnung für den Landtag NW v. 8. 7. 1952.

³⁵⁾ So ausdrücklich BVerfG v. 11. 11. 1953 = BVerfGE Bd. 3, 1954, Nr. 8, S. 45 (51) = DöV 1953, S. 763 und LVG Münster v. 13. 11. 1953 a. a. O.

³⁶⁾ Vgl. den Runderlaß vom 15. 6. 1956 a. a. O. Anm. 32. Dieser Erlaß sagt ganz allgemein, es gehöre zum Wesen der Verhältniswahl, daß über alle Wahlvorschläge in einem Wahlgang abgestimmt werde. Er geht aber nicht auf die bei der Wahl von Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern bestehenden besonderen Verhältnisse ein. Er ist daher insoweit nicht ganz eindeutig, im übrigen auch keine Rechtsvorschrift, sondern nur die subjektive Auslegung des § 35 II S. 5 nwGO durch den Innenminister.

ständig, da sich bei einer Addition mehrerer Wahlgänge das Wahlergebnis erheblich von dem Ergebnis entfernen kann, das sich bei nur einem Wahlgang ergeben würde, und zwar vor allem dann, wenn die Zahl der in einem Wahlgang zu vergebenden Sitze sehr klein ist.

Z. B.: Ein 21köpfiger Gemeinderat, bestehend aus drei Fraktionen mit 12, 5 und 4 Mitgliedern, wählt einen 5köpfigen Ratsausschuß, dem 3 Ratsmitglieder und 2 sachkundige Bürger angehören sollen. Findet nur *ein* Wahlgang statt, so erhält nach dem d'Hondtschen System, vorausgesetzt, daß die Ratsmitglieder für ihre Fraktion stimmen, die stärkste Fraktion 3 Sitze, bei *zwei* Wahlgängen jedoch auf Kosten der kleinsten Fraktion insgesamt 4 (!) Sitze.

Dementsprechend bestimmt § 27 III S. 1 nwLKrO, daß für Wahlen zu den Kreistagsausschüssen *nur ein Wahlgang* stattfindet, und die 1. VerwVO zu § 32 nwLKrO Ziffer 6 weist erläuternd darauf hin, daß die sachkundigen Bürger zusammen mit den Kreistagsmitgliedern in *einem* Wahlgang zu wählen sind. Aber auch dieses Verfahren bietet Schwierigkeiten. Es ermittelt nämlich nur, wieviel Sitze auf die einzelnen Listen entfallen, sagt aber nicht, wie die Sitze entsprechend der im voraus festgelegten Zusammensetzung zwischen Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern aufgeteilt werden sollen.

Bei dem zuvor gebrachten Beispiel entfielen auf die Liste der stärksten Fraktion 3 Sitze, auf die Listen der beiden anderen Fraktionen je 1 Sitz. Von welchen Listen werden nun die 3 Ratsmitglieder und von welchen die 2 sachkundigen Bürger genommen? Diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn zwei Wahlgänge stattfinden, da dann das Wahlergebnis selbst klarstellt, welche von den kandidierenden sachkundigen Bürgern gewählt sind.

Wie kompliziert hier die Verhältnisse liegen, hat neuerdings Dregger (S. 238 f.) sehr anschaulich dargelegt.

Bei Vornahme nur eines Wahlganges muß ja wegen § 42 II Satz 2 nwGO vermieden werden, daß durch die Zufälligkeiten des Wahlergebnisses mehr sachkundige Bürger als Ratsmitglieder gewählt werden. Hierfür gibt es nach Dregger zwei verschiedene Wege:

1. Auf den Listen erscheinen Ratsmitglieder und sachkundige Bürger gemischt in der Reihenfolge, in der ihr Einrücken in den Ausschuß gewünscht wird. Ergibt sich nach der Verteilung der Sitze auf die einzelnen Listen, daß trotzdem mehr sachkundige Bürger als Ratsmitglieder oder wenigstens gleichviel sachkundige Bürger dem Ausschuß angehören würden, so haben so viele sachkundige Bürger zugunsten der auf den Listen hinter ihnen stehenden Ratsmitglieder unberücksichtigt zu bleiben, bis das in § 42 II Satz 2 nwGO geforderte Stärkeverhältnis erreicht ist. Dabei bleibt – nach dem d'Hondtschen System – jeweils derjenige sachkundige Bürger unberücksichtigt, auf den bei der Auswertung die geringste Höchstzahl entfällt (Vgl. das ausführliche Beispiel bei Dregger S. 238).

2. Auf den Listen erscheinen Ratsmitglieder und sachkundige Bürger

nebeneinander. Nach der Wahl wird zunächst ermittelt, wieviel Sitze, sodann, wieviel Ratsmitglieder auf die einzelnen Listen entfallen, wobei für die letztere Berechnung natürlich nur die Zahl der für die Ratsmitglieder reservierten Sitze zugrunde zu legen ist. Die mit sachkundigen Bürgern zu besetzenden Sitze ergeben sich dann dadurch, daß man die den einzelnen Listen zufallenden Ratssitze von der Zahl der Gesamtsitze dieser Liste abzieht (Vgl. auch hierzu das Beispiel bei Dregger S. 239 und dessen kritische Wertung beider Verfahren).

Es liegt auf der Hand, daß das erstgenannte Verfahren dann und nur dann anwendbar ist, wenn der Gemeinderat nicht im voraus die Zahl der Ausschusssitze nach Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern aufgeteilt hat, und weiterhin, daß das zweite Verfahren nur im umgekehrten Fall verwendbar ist, also nur dann, wenn diese Aufteilung durch einen der Wahl vorhergehenden Beschluß bereits vorgenommen wurde (Vgl. dazu oben S. 20).

Da die nwGO weder einen besonderen Wahlgang fordert noch der Wahl durch einen einheitlichen Wahlgang den Vorzug gibt und auch keines der beiden Verfahren den Grundsätzen der Verhältniswahl widerspricht, sind beide Verfahren zulässig, die Wahl durch besonderen Wahlgang allerdings nur mit der Einschränkung, daß in dem getrennten Wahlgang *mehrere*, also wenigstens zwei sachkundige Bürger gewählt werden, da eine „Ein-Mann-Wahl“ als reine Mehrheitswahl den Grundsätzen der Verhältniswahl widerspricht (Vgl. dazu die genauen Angaben unten S. 88 Anm. 139).

In der Praxis wird man die sachkundigen Bürger wohl meistens in einem besonderen Wahlgang wählen. Da diese häufig Fachleute ohne parteipolitische Bindung sind und auch nur in ihrem Fachgebiet tätig werden, wird sich für ihre Wahl leichter eine Einstimmigkeit als bei den zumeist politisch gebundenen Ratsmitgliedern finden, so daß bei ihrer Wahl das bei Einstimmigkeit mögliche abgekürzte Verfahren angewandt werden kann, welches bei den Ratsmitgliedern die Ausnahme bleiben wird.

6. Rechtsmittel

Ist bei der Zuwahl sachkundiger Bürger das Gesetz verletzt worden, weil z. B. bei einzelnen Personen Sachkunde oder Wählbarkeit gefehlt haben oder weil die Grundsätze der Verhältniswahl nicht beachtet worden sind, so hat jeder Wahlberechtigte, d. h. also jedes Ratsmitglied, die Möglichkeit, Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben. Zwar ist eine Wahl sachkundiger Bürger kein Verwaltungsakt, weil der Rat insoweit nicht als Behörde und nicht nach außen hin, sondern im Bereich der Selbstgestaltung seiner verfassungsrechtlichen Ordnung tätig wird³⁷⁾. Bei Meinungsverschiedenheiten über

³⁷⁾ So für die Auflösung eines Ratsausschusses auch OVG Münster v. 7. 2. 1951 = Die Gemeinde 1951, S. 229; vgl. auch HeVGH v. 28. 3. 1952 = VerwRsp Bd. 5, 1953, Nr. 109, S. 502 = ESVGH Bd. 1, 1952, Nr. 7, S. 21.

die Ausschusswahlen handelt es sich aber um Verfassungsstreitigkeiten innerhalb der Gemeinde, die als „andere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts“ gemäß § 22 I MRVO 165 der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegen³⁸⁾.

Beschlüsse, die von unwirksam gewählten Ausschüssen gefaßt worden sind oder an denen unwirksam gewählte Ausschusmitglieder mitgewirkt haben, sind allerdings rechtsbeständig³⁹⁾. Das erfordert das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

§ 10: Annahmeerklärung

Ein vom Gemeinderat gewählter Bewerber ist noch nicht Mandatsträger. Hinzukommen muß seine Erklärung, daß er die Wahl zum sachkundigen Bürger annehme. Erst durch diese Erklärung wird der Mandatserwerb perfekt⁴⁰⁾.

Daß diese Erklärung erforderlich ist, schreibt § 33 nwKomWahlG für Ratsmitglieder ausdrücklich vor. Für ehrenamtlich Tätige und Ehrenbeamte folgt es aus dem Wortlaut des Gesetzes, das von einer „Übernahme“ (= Annahme) spricht, §§ 20 II, 21 I nwGO, und das an die unberechtigte Ablehnung der „Übernahme“ bestimmte Rechtsfolgen knüpft, § 21 III nwGO. Für die sachkundigen Bürger fehlt eine besondere Bestimmung. Gemäß § 42 I S. 5 nwGO ist jedoch § 33 nwKomWahlG entsprechend anzuwenden. Das führt zu folgenden Ergebnissen:

Ein zum sachkundigen Bürger gewählter Bewerber erwirbt die Mitgliedschaft im Ratsausschuß mit dem Eingang der Annahmeerklärung bei dem als Wahlleiter zuständigen Bürgermeister, § 36 I nwGO. Der sachkundige Bürger ist zur Annahme der Wahl nicht verpflichtet, sondern in der Annahme oder Ablehnung frei. Das zeigt auch die eigenartige Formulierung des § 30 II S. 1 nwGO – „die Tätigkeit als Mitglied eines Ausschusses gilt nicht als ehrenamtliche Tätigkeit oder als Wahrnehmung eines Ehrenamtes im Sinne des § 20 nwGO“ – aus der gleichfalls zu entnehmen ist, daß die Ausschusmitglieder zur Annahme ihrer Wahl nicht gezwungen werden können⁴¹⁾.

³⁸⁾ Vgl. OVG Lüneburg v. 1. 9. 1950 = A.S. Bd. 2, 1951, Nr. 24, S. 225 (227) = DVBl 1951, S. 91; OVG Lüneburg v. 13. 12. 1950 = A.S. Bd. 3, 1951, Nr. 32, S. 223 (224) = DVBl 1952, S. 24; Klinger § 22 Anm. 5b).

³⁹⁾ So LVG Münster v. 13. 11. 1953 = Städtetage 1954, S. 473 mit weiteren Literaturangaben. Vgl. auch BVerfG v. 23. 10. 1951 = BVerfGE Bd. 1, 1952, Nr. 10, S. 14 (38); BVerfG v. 11. 11. 1953 = BVerfGE Bd. 3, 1954, Nr. 7, S. 41 (47); § 37 III S. 2 nwKomWahlG.

⁴⁰⁾ So ausdrücklich § 38 ndsGO.

⁴¹⁾ So auch Odenbreit S. 202 und S. 220; Kottenberg Anm. 2 zu § 30 nwGO; Görg Zuständigkeiten S. 108.

Diese Ansicht wird durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung bestätigt⁴⁵⁾.

Eine Annahmeerklärung unter Vorbehalt gilt als Ablehnung. Eine Ablehnung kann nicht widerrufen werden. Gibt der Gewählte bis zum Ablauf der ihm gesetzten Frist keine Erklärung ab, so gilt die Wahl zu diesem Zeitpunkt als angenommen, § 33 nWKomWahlG.

Zum Mandatserwerb *nicht* erforderlich ist also die Eidesleistung (vgl. dazu unten S. 38). Das folgt für die sachkundigen Bürger ebenso wie für die Ratsmitglieder schon aus der Erwägung, daß beide bereits vor ihrer Vereidigung eine Amtshandlung vornehmen müssen, nämlich die Mitwirkung an der Wahl des Ausschußvorsitzenden bzw. des Bürgermeisters, §§ 42 III, 42 I S. 5, 32 I nWGO.

3. KAPITEL

Amtsdauer

§ 11: Amtsdauer

Über die Amtsdauer der sachkundigen Bürger sagt die nWGO nichts. Diese Frage muß der einzelne Gemeinderat selbst entscheiden, § 28 I nWGO. Er ist in seiner Entscheidung frei, § 42 I S. 1 nWGO, kann allerdings die sachkundigen Bürger höchstens für die Dauer seiner eigenen Amtszeit, also für 4 Jahre, bestellen, § 29 I nWGO. Das folgt aus der akzessorischen Natur der Ratsausschüsse, die spätestens mit Ablauf der Wahlperiode des Rates ihre Tätigkeit beenden.

Innerhalb dieses Zeitraumes kann der Rat die Amtszeit der sachkundigen Bürger nach seinem Belieben regeln. Er kann insoweit auch die sachkundigen Bürger und die den Ausschüssen angehörenden Ratsmitglieder unterschiedlich behandeln und z. B. bestimmen, daß die sachkundigen Bürger jedes Jahr neu, die Ratsmitglieder aber sofort für 4 Jahre gewählt werden, da – wie oben S. 24 gezeigt – ein einheitlicher Wahlgang für alle Ausschußmitglieder nicht notwendig ist. Aber auch die umgekehrte Regelung ist möglich. Auch kann der Gemeinderat jederzeit seine Ausschüsse auflösen und damit vorzeitig das Ende der Amtstätigkeit der sachkundigen Bürger herbeiführen (vgl. oben Seite 4).

Die Frage nach der Amtsdauer läßt sich somit nicht einheitlich beantworten. Es gelten nur die folgenden Grundsätze:

1. Über die Frage der Amtsdauer der sachkundigen Bürger gibt in erster Linie die Geschäftsordnung oder ein anderer Beschluß des Rates Auskunft.

2. Sachkundige Bürger, die einem „ständigen Ausschuß“ d. h. einem Ausschuß, der von vornherein für unbestimmte Zeit gebildet worden ist, angehören, sind im Zweifel für die gesamte Amtszeit des Ausschusses gewählt worden.

3. Die Amtszeit der sachkundigen Bürger endet immer mit der Auflösung ihres Ausschusses und dauert niemals länger als vier Jahre.

⁴⁵⁾ Bei den Beratungen im Landtagsausschuß fragte der Vorsitzende Dr. Scholtissek: „Wollen Sie wirklich einen Bürger zwingen, ein Mandat zu übernehmen? Das hatten wir im letzten Ausschuß bewußt abgelehnt.“ Auf diese Frage verzeichnet das Protokoll: Zurufe: „Nein, nein!“ (Vgl. AusschBrtg StB GO 6, S. 38).

Ministerialrat Dr. Mittelstaedt, auf den die endgültigen Formulierungen der §§ 20, 30 II nWGO zurückgehen, erklärte zur Begründung: „Ich will zum Ausdruck bringen, daß die Tätigkeit des Gemeindevertreters kein Ehrenamt i. S. dieser Bestimmung des § 19 – jetzt § 20 nWGO – ist, zu dessen Annahme er gezwungen werden könnte.“ Gegen diese Auffassung hat sich kein Widerspruch erhoben (vgl. AusschBrtg StB GO 8, S. 13).

4. KAPITEL

Rechte

§ 12: Antrags- und Stimmrecht

Der sachkundige Bürger wird *Mitglied* eines bestimmten Ausschusses, § 42 II S. 1 nwGO. Aus dem Wesen dieser Mitgliedschaft folgt, daß er das Recht hat, an den Sitzungen seines Ausschusses teilzunehmen und in den Beratungen nach Maßgabe der Geschäftsordnung das Wort zu ergreifen und Anträge zu stellen.

Ob er auch *stimmberechtigt* ist, wird zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, vom Schrifttum und von der Praxis aber unter Abweichung vom bisherigen Recht⁴³⁾ allgemein angenommen⁴⁴⁾.

Da die nwGO im § 42 II S. 1 ohne jede Einschränkung bestimmt, daß die sachkundigen Bürger „Mitglieder der Ausschüsse“ werden, ist davon auszugehen, daß sie gleichberechtigte und damit auch stimmberechtigte Mitglieder werden⁴⁵⁾. Eine andere Regelung hätte im Gesetz klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Zudem ist es nach den Motiven unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber den sachkundigen Bürgern Stimmrecht hat geben wollen⁴⁶⁾.

⁴³⁾ Nach § 53 revDGO durften die Ausschüsse des Rates nur aus Ratsmitgliedern bestehen. Sie konnten Bürger nur ohne Stimmrecht zuziehen. Vgl. dazu Odenbreit: RevDGO 5.-7. Aufl. 1948 Anm. zu § 59 revDGO, S. 55; auch Fachinger S. 94 und Elleringmann S. 27.

⁴⁴⁾ So z. B. Gerhard Anm. zu § 42 nwGO; Kottenberg Anm. 9 zu § 42 nwGO; Odenbreit S. 250; Zuhorn S. 118.

⁴⁵⁾ Einzig Schatter (S. 208) will in einem Punkt den sachkundigen Bürgern weniger Rechte geben als den zum Ausschuß gehörenden Ratsmitgliedern: Auf die unverzügliche Einberufung des Ausschusses sollen die sachkundigen Bürger keinen Einfluß haben, da § 31 I S. 3 nwGO nur von Ratsmitgliedern spreche. Diese Ansicht übersieht, daß § 31 I S. 3 nwGO auf das Verfahren in den Ausschüssen gemäß § 42 I S. 5 nwGO nur entsprechend anzuwenden ist. Entsprechende Anwendung bedeutet aber, daß an Stelle der im § 31 I S. 3 nwGO genannten Ratsmitglieder für das Verfahren in den Ausschüssen die Ausschußmitglieder treten, zu denen auch die sachkundigen Bürger gehören. Die Ansicht von Schatter ist also unrichtig.

⁴⁶⁾ Zwar wurden in den Ausschußberatungen zunächst unterschiedliche Meinungen vertreten. Vgl. z. B. Abg. Steuer (FDP): „Wirkliche Sachkenner gehen nicht in Ausschüsse, in denen man sie nicht mitstimmen läßt.“ (AusschBrtg StB GO 22, S. 48), Abg. Richter (SPD): „Wir wünschen ihren Rat, nicht ihre Stimme.“ (AusschBrtg StB GO 23, S. 11), Abg. Voss

Dem Gemeinderat obliegt die Wahl der Mitglieder der Ausschüsse „und ihrer Vertreter“, § 28 I S. 2 b) nwGO⁴⁷⁾“.

Zwar handelt es sich um eine „Kannvorschrift“. Die Wahl von Vertretern liegt im freien Belieben des Rates. Zur Sicherung einer kontinuierlichen Arbeit in den Ausschüssen empfiehlt es sich jedoch, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Da die Ausschüsse zumeist kleine Gremien sind, können sie, wenn eine Vertretung abwesender Mitglieder nicht vorgesehen ist, bei der jederzeit möglichen Verhinderung mehrerer ihrer Mitglieder leicht beschlußunfähig werden, da sich ihre Beschlußfähigkeit nach der Mitgliederzahl richtet, §§ 42 I S. 5, 34 I nwGO.

Für die vorliegende Untersuchung stellt sich nun die Frage, ob und in welcher Weise sich die sachkundigen Bürger vertreten lassen können. Schrifttum und Rechtsprechung haben hierzu bisher nicht Stellung genommen. In den parlamentarischen Beratungen jedoch wurde diese Frage erörtert.

Ein Teil der Abgeordneten wollte eine Vertretung der sachkundigen Bürger überhaupt nicht zulassen⁴⁸⁾. Die übrigen waren der Meinung, eine Ver-

(SPD): „Nur derjenige kann ein Stimmrecht haben, der die Verantwortung hat. Die sachkundigen Bürger haben nicht die Verantwortung.“ (AusschBrtg GO 22, S. 47).

Später aber bestand über die Stimmberechtigung der sachkundigen Bürger Einmütigkeit. So der Ausschußvorsitzende Pütz (CDU): „Wir sind uns einig, daß alle Stimmrecht haben sollen.“ (AusschBrtg StB GO 48, S. 44). Es ist auch überlegt worden, ob man zur völligen Klarstellung das Stimmrecht im Gesetz erwähnen sollte. Der Ausschuß hielt das für überflüssig (AusschBrtg StB GO 48, S. 45).

Bei der II. Lesung im Landtag trug der Berichterstatter Pütz (CDU) dementsprechend vor: „Die Aldermen können in allen Fachausschüssen hinzugezogen werden, und zwar mit vollem Stimmrecht (Landtag NW 2. Wahlperiode, Sitzungsprotokolle Band 2, S. 2320 D).“

⁴⁷⁾ Da das Verhalten des Vertreters dem Vertretenen nicht zugeordnet wird, liegt streng genommen keine Vertretung, sondern eine „Ersetzung“ vor. Trotz dieser begrifflichen Unschärfe soll das Wort „Vertreter“ im folgenden beibehalten werden, da es auch für den Fall der Ersetzung im Sprachgebrauch üblich ist und von der nwGO selbst verwendet wird.

⁴⁸⁾ Von dem „Vertreter“, der für ein vorübergehend verhindertes Ausschußmitglied handelt, ist zu unterscheiden der Ersatzmann, der an die Stelle eines ausgeschiedenen Ausschußmitglieds tritt. Über den Ersatzmann vgl. später § 24, 6. S. 89 Anm. 143.

⁴⁹⁾ So z. B. der Abg. Steuer (FDP): „Hinsichtlich der als Persönlichkeiten hinzugewählten Mitglieder bin ich der Auffassung, daß die überhaupt nicht vertreten werden können. Diese Persönlichkeiten sind aus Gründen hinzugewählt, die in ihrer Person liegen und in sonst nichts.“ (AusschBrtg StB GO 32, S. 30). Auch der Abg. Voss (SPD): „Die sachkundigen Bürger können nicht vertreten werden; das ist unmöglich“ (AusschBrtg StB GO 32, S. 29).

tretung sei nur durch Ratsmitglieder, nicht aber durch weitere sachkundige Bürger möglich²⁰⁾).

Diese subjektiven Vorstellungen des Gesetzgebers haben im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Sie sind damit rechtlich unerheblich. Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist allein der in dieser zum Ausdruck kommende *objektivierte Wille des Gesetzgebers* (BVerfGE Bd. 1, S. 299). Da die nwGO nur bestimmt, daß der Rat auch die Vertreter der Ausschußmitglieder wählt, § 28 S. 1 b) nwGO, und da die sachkundigen Bürger gleichberechtigte Ausschußmitglieder sind, besteht nach dem Gesetzeswortlaut kein Zweifel, daß eine Wahl von Vertretern auch für die sachkundigen Bürger zulässig ist.

Die nwGO fordert auch nicht, daß die Vertreter der sachkundigen Bürger Ratsmitglieder sein müssen. Sie sagt überhaupt nichts über die Eigenschaften des Vertreters. Es ist aber anzunehmen, daß sie zwar alle, aber auch nur die Anforderungen erfüllen müssen, die für eine Mitgliedschaft in einem Ausschuß Voraussetzung sind; denn von einem Vertreter, der bei Ausübung seiner Vertretungsbefugnisse selbst „Mitglied eines Ausschusses“ ist, wird man nicht mehr und nicht weniger persönliche Eigenschaften fordern als von einem ordentlichen Mitglied.

Aus dieser Argumentation folgt, daß auch sachkundige Bürger zu Vertretern von sachkundigen Bürgern gewählt werden können, da sie die Voraussetzungen erfüllen, die zum Erwerb einer ordentlichen Mitgliedschaft in einem Ratsausschuß erforderlich sind.

Auch die Vertreter der Ausschußmitglieder müssen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden, §§ 28 I S. 1 b), 35 II S. 5 nwGO. Mit der nwGO nicht vereinbar ist daher z. B. § 9 II S. 1 der Geschäftsordnung des Rates der Stadt Münster/Westf., welcher bestimmt: „Ratsmitglieder der Ausschüsse können im Falle der Verhinderung einen Vertreter aus dem Rat entsenden.“ Diese Bestimmung will verhinderten Ratsmitgliedern das Recht zur Auswahl eines Vertreters geben, eine mit der zwingenden Vorschrift des § 28 I S. 2 b) nwGO schlechthin unvereinbare Regelung.

Die Wahl der Vertreter kann entweder mit der Wahl der ordentlichen Ausschußmitglieder in einem Wahlgang verbunden oder auch getrennt in einem besonderen Wahlgang vorgenommen werden.

Selbstverständlich ist eine Vertretung nur dann zulässig, wenn der sach-

²⁰⁾ So Abg. Altenhain (FDP): „Ob die vertretenen Ausschußmitglieder selber Ratsmitglieder sind oder nicht, spielt keine Rolle: Vertreten kann nur ein Ratsmitglied.“ Darauf der Abg. Pütz (CDU): „Darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit.“ (AusschBreg StB GO 32, S. 28).

Der Abg. Gerhard (FDP) hatte sogar im Parlamentsausschuß einen Antrag eingebracht, wonach im jetzigen § 42 nwGO die Bestimmung aufgenommen werden sollte: „Die Mitglieder der Ausschüsse können sich im Behinderungsfalle durch Ratsmitglieder vertreten lassen.“ (AusschBreg StB GO 32, S. 27). Dieser Vorschlag ist jedoch – verschenkt! – nicht weiter erörtert worden.

kundige Bürger tatsächlich und aus einem vernünftigen Grunde gehindert ist, selbst an der Sitzung teilzunehmen. Er kann also nicht zu einer Ausschußsitzung erscheinen und dann erklären, er wolle diesmal nur zuhören, sein Vertreter aber werde ihn bei der Beratung und Abstimmung vertreten (So auch Kom.pol.Bl. 1954, S. 106).

§ 14: Amtsbezeichnung

Die nwGO enthält keine Vorschriften über die Amtsbezeichnung der Mitglieder des Rates und der Ratsausschüsse. Sie spricht selbst nur von Ratsmitgliedern, Ausschußmitgliedern und sachkundigen Bürgern. Es ist daher Sache des Rates, diese Fragen – am besten in der Hauptsatzung – zu regeln²¹⁾.

Wenn ein Gemeinderat seinen Mitgliedern und den Mitgliedern der Ausschüsse das Recht zur Führung eines besonderen Amtstitels gewähren will, wird er sich bewußt sein, daß es sich hierbei nicht um eine juristisch, sondern um eine sozialpsychologisch und sozialpädagogisch *bedeutsame Frage* handelt. Amtstitel und Amtszeichen sind, wenn von ihnen in rechter und würdiger Weise Gebrauch gemacht wird, geeignete Mittel, Aufgaben, Verantwortung und Autorität des Gemeinderates nach außen hin sichtbar zu machen. Sie können im Volke den Sinn für Wert und Würde ehrenamtlicher Mitarbeit wachrufen, die Ehrenbediensteten zu besonderem Eifer anspornen und ihre Mitwirkung an den Gemeindegeschäften attraktiver gestalten. Ähnliche Erwägungen werden den Rat der Stadt Köln veranlaßt haben, seinen Mitgliedern den sehr ansprechenden, allerdings unzulässigen (vgl. Anm. 52) Titel „Stadtrat“ zu verleihen. Die neue ndsGO hat für die im „Verwaltungsausschuß“ tätigen Ratsmitglieder sogar den etwas fremdwüchsigen Titel „Senatoren“ vorgesehen, § 65 III ndsGO.

Es ist an dieser Stelle nicht möglich, den vielfältigen Fragen nachzugehen, die dieser Problembereich stellt. Die Untersuchung ist vielmehr auf die eine Frage zu beschränken, ob es tunlich und richtig ist, den in den Ratsausschüssen tätigen sachkundigen Bürgern eine besondere Amtsbezeichnung zu verleihen.

Ratsmitglieder sind die vom Volke gewählten Angehörigen des obersten und „allzuständigen“ Gesetzgebungs- und Verwaltungsorgans der Gemeinde. Sie sind die Vertrauensleute der gesamten Bürgerschaft. Die sachkundigen Bürger sind Mitglieder untergeordneter Hilfsorgane des Gemeinderates. Sie sind „nur“ Vertrauensleute des Rates. Der Gemeinderat repräsentiert die politische Einheit und Selbständigkeit der Gemeinde. Ein Ratsausschuß repräsentiert nicht. Er ist ein vom Rat abhängiges, aus praktisch-technischen Gründen gebildetes Gremium, das seine ihm übertragenen und jederzeit vom Rat rückholbaren Aufgaben in zumeist nicht-öffentlichen Sitzungen erledigt.

²¹⁾ So auch die 2. VerwVO zu § 27 nwGO, in der der Minister des Innern auch die Bezeichnungen „Gemeindeverordneter“, „Ratsherr“ und „Stadtverordneter“ für zulässig hält.

Ohne die große Bedeutung der Ratsausschüsse zu verkennen, treten hier zwischen Gemeinderat und Ratsausschuß und damit auch zwischen Ratsmitglied und sachkundigem Bürger so bedeutsame Unterschiede zu Tage, daß es gerechtfertigt erscheint, diese in dem Recht der Amtsbezeichnung deutlich werden zu lassen. So sehr es erwünscht und aus Gründen der öffentlichen Meinungsbildung auch notwendig ist, daß den Ratsmitgliedern ein ihrer Stellung und ihrer Verantwortung entsprechender Amtstitel verliehen wird, so sehr scheint ein Titel für die sachkundigen Bürger entbehrlich zu sein.

Der Rat ist allerdings in seiner Entscheidung frei und kann auch den sachkundigen Bürgern eine besondere Amtsbezeichnung verleihen. Er kann aber nur eine solche Bezeichnung auswählen, die der Bedeutung der Tätigkeit der sachkundigen Bürger entspricht und nicht zu Verwechslungen, insbesondere mit dem Amtstitel der Ratsmitglieder und dem der Gemeindebeamten, Anlaß geben kann. Für die Verleihung von Ratsbezeichnungen (z. B. „ehrenamtlicher Baurat“ für die Mitglieder des Bauausschusses) an sachkundige Bürger benötigt der Gemeinderat zudem die Zustimmung des Innenministers²⁵⁾.

§ 44 nwGO, welcher bestimmt, der Rat könne beschließen, daß die Ratsmitglieder bei feierlichen Anlässen ein Amtszeichen tragen, ist seinem Wortlaut nach auf die sachkundigen Bürger nicht anwendbar. Einer entsprechenden Anwendung gemäß § 42 I S. 5 nwGO steht jedoch nichts im Wege. Der Rat wird aber davon absehen, die sachkundigen Bürger zu verpflichten, bei feierlichen Anlässen ein Amtszeichen zu tragen, weil auch eine solche auf Wirkung in der Öffentlichkeit abzielende Auszeichnung dem beschränkten Aufgabenbereich der sachkundigen Bürger in der Gemeindeverwaltung nicht entsprechen, vielmehr eine unangemessene Gleichstellung von Ratsmitglied und sachkundigem Bürger bedeuten würde. Übrigens sind bisher, wie *Odenbreit* (S. 226) berichtet, Rats- oder Ausschußmitglieder betreffende Beschlüsse gemäß § 44 nwGO nicht gefaßt worden, obwohl die Vorschrift bereits seit 1935 besteht.

An dieser Stelle sei ergänzend erwähnt, daß die Gemeinden gemäß §§ 42 I S. 5, 26 II nwGO sachkundigen Bürgern, die mindestens 20 Jahre in den Ratsausschüssen tätig waren und ausgeschieden sind, eine Ehrenbezeichnung verleihen können.

§ 15: Entschädigung

Die sachkundigen Bürger haben Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes, §§ 30 II S. 2, 25 I nwGO. Dem Innenminister obliegt es, allgemeine Richtlinien über die Höhe der Aufwandsentschädigung zu erlassen, §§ 30 II S. 2, 25 III nwGO.

²⁵⁾ Vgl. OVG Münster v. 5. 1. 1955 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 57, S. 214 = DöV 1955, S. 254, wo mit ausführlicher Begründung nachgewiesen wird, daß den Ratsmitgliedern ohne Zustimmung des Innenministers nicht die Bezeichnung „Stadttrat“ beigelegt werden kann. Die Entscheidung trifft sinngemäß auch für die sachkundigen Bürger zu.

Nach der 1. VerwVO zu § 30 nwGO hält der Innenminister eine Pauschalierung der Auslagen für zweckmäßig und glaubt, daß pro Sitzungstag ein Betrag bis zu 5,- DM einschließlich der Unkosten für entstehenden Verzeher angemessen sind. Ebenfalls hält er einen monatlichen Betrag von 5,- DM für den Bezug von Zeitschriften für gerechtfertigt. Im übrigen ist er aber, wie die 1. VerwVO zu § 30 nwGO zeigt, der Ansicht, daß der Entschädigungsanspruch möglichst niedrig gehalten und insbesondere nur der tatsächlich entgangene Arbeitsverdienst ersetzt werden soll. Eine über den in § 25 I nwGO genannten Anspruch hinausgehende Entschädigung, die der Gemeinderat seinen Mitgliedern und den Ausschußmitgliedern gewähren kann, hält der Innenminister für unangebracht.

Mit dieser Entscheidung wird der Innenminister dem § 25 nwGO und vor allem dem Sinn des Ehrenamtes gerecht. Das kommunale Ehrenamt ist uneigennützig zu leisten. Es soll dazu beitragen, die Gemeindeverwaltung möglichst billig zu gestalten und darf nicht zu einer einträglichen Pfründe entarten. Die Entschädigung soll lediglich einen unzumutbaren Verdienstaufschlag ausgleichen, um auch dem ärmeren Mitbürger die ehrenamtliche Mitarbeit in der Gemeinde zu ermöglichen²⁶⁾.

§ 16: Unfallschutz

Erleidet ein sachkundiger Bürger einen Dienstunfall, - Z. B.: die Mitglieder des Bauausschusses besichtigen eine städtische Baustelle, wobei ein sachkundiger Bürger durch einen herabfallenden Stein verletzt wird. Oder: ein sachkundiger Bürger verunglückt auf dem Heimweg von der Sitzung - so fragt es sich, ob und aus welchem Gesichtspunkt er, abgesehen von den nur möglicherweise gegebenen und realisierbaren zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen, Anspruch auf Unfallfürsorge hat. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, bisher nicht untersucht worden.

Wäre der sachkundige Bürger Ehrenbeamter i. S. des nwLBG, so hätte er bei einem Dienstunfall gemäß § 185 II S. 1 nwLBG Anspruch auf ein Heilverfahren. Ihm könnte auch ein Unterhaltsbeitrag bewilligt werden, § 185 II S. 1 nwLBG.

Da gemäß § 7 nwLBG ein Ehrenbeamtenverhältnis nur durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde begründet werden kann, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter“ enthalten sein müssen, dem sachkundigen Bürger eine solche Ernennungsurkunde aber nirgends ausgehändigt wird und auch nicht ausgehändigt werden darf, ist er

²⁶⁾ Diese seit langem unstrittigen Grundsätze werden neuerdings scharf angegriffen von Dichtigans (im Rheinischen Merkur v. 15. 7. 1955, Nr. 29, S. 4), der glaubt und darzulegen versucht, daß das Prinzip der Ehrenamtlichkeit politischer Arbeit unhaltbar geworden ist und daher die Tätigkeit in kommunalen Parlamenten und Ausschüssen durch eine angemessene Belohnung begehrenswerter gestalten möchte.

nicht Ehrenbeamter i. S. des nWLBG (Einzelheiten später § 26, I. S. 90). Ihm stehen folglich nicht die Unfallfürsorgeansprüche der Ehrenbeamten zu, da auch eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen nicht möglich ist, weil es sich um eine spezialgesetzliche Sonderregelung handelt, die eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt.

Da mithin beamtenrechtliche Ansprüche ausscheiden, bleibt zu untersuchen, ob der sachkundige Bürger Unfallversicherungsschutz nach den Vorschriften der RVO genießt.

Nach § 537 Nr. 1 RVO sind gegen Arbeitsunfall u. a. alle auf Grund eines Dienstverhältnisses Beschäftigten versichert. Ein solches Dienstverhältnis erfordert nach ständiger Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes persönliche und wirtschaftliche *Abhängigkeit* des Dienstnehmers von seinem Dienstgeber⁸⁴⁾.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die sachkundigen Bürger diese Voraussetzungen *nicht* erfüllen. Ihre Tätigkeit ist keine dienstvertragliche Beschäftigung, selbst wenn man diese im weitesten Sinne versteht. Sie üben ein politisches Amt aus, sind an Aufträge nicht gebunden und verpflichtet, nach ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln (unten S. 37). Somit ist für sie gerade ihre Unabhängigkeit von der Vertretungskörperschaft charakteristisch⁸⁵⁾.

Da die sachkundigen Bürger die gesetzlichen Anforderungen, die § 537 RVO an alle übrigen gegen Arbeitsunfall versicherten Personengruppen stellt, ohne jeden Zweifel auch nicht erfüllen, ist erwiesen, daß sie in ihrer amtlichen Tätigkeit – ebenso wie die Ratsmitglieder – nicht dem Unfallversicherungsschutz nach der RVO unterliegen.

Sie stehen damit insoweit den Bundestags- und Landtagsabgeordneten gleich, die ebenfalls kraft Gesetzes Unfallschutz *nicht* genießen. Allerdings ist in den die Entschädigung der Bundestags- und Landtagsabgeordneten regelnden Gesetzen ausdrücklich bestimmt, daß der Präsident des Bundestags bzw. der des Landtags die Abgeordneten gegen Unfall versichern lassen kann⁸⁶⁾.

Daß Rats- und Ausschußmitglieder im Gegensatz zu den gemeindlichen Ehrenbeamten einen Unfallschutz nicht genießen, ist bei der Häufigkeit der heutzutage bestehenden Unfallmöglichkeiten ein unbefriedigendes Ergebnis. Es ist daher zumindest den größeren Stadtgemeinden anzuraten, ihre Rats- und Ausschußmitglieder ebenfalls gegen Unfall versichern zu lassen.

⁸⁴⁾ Vgl. statt aller Eckert-Sauerborn Die Sozialversicherungsgesetze, München, § 537 RVO Anm. 4 mit genauen Nachweisen.

⁸⁵⁾ Ähnlich Oberversicherungsamt Kassel v. 18. 2. 1952 = Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung 1952, S. 247.

⁸⁶⁾ § 6 des Gesetzes über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestages v. 15. 6. 1950 (BGBl. S. 215); § 7 des Gesetzes über die Entschädigung der Abgeordneten des Landtags NW v. 3. 8. 1951 (GVBl. S. 123).

Pflichten

§ 17: Gewissenhafte Amtsausübung

Der sachkundige Bürger ist verpflichtet, in seiner Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und seiner freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln. Er ist an Aufträge nicht gebunden, §§ 42 I S. 5, 30 I nWGO.

Daß dieser in erster Linie für Ratsmitglieder geltende Pflichtenkreis – im folgenden „Pflicht zur gewissenhaften Amtsausübung“ genannt – auch für den sachkundigen Bürger gilt, wird zwar in der nWGO nicht ausdrücklich gesagt, vom Schrifttum – z. B. Kottenberg Anm. 5 zu § 42 nWGO, Zuhorn S. 119 – aber unter Berufung auf § 42 I S. 5 nWGO mit Recht angenommen, wie die Erörterungen zu § 42 I S. 5 nWGO gezeigt haben (oben S. 14).

Da es sich bei der Pflicht zur gewissenhaften Amtsausübung um eine die Rechtsstellung ihres Trägers charakterisierende Grundpflicht handelt, empfiehlt es sich, de lege ferenda von der unklaren Verweisung abzugehen und wie folgt zu formulieren: „Die Ratsmitglieder und die Ausschußmitglieder sind verpflichtet . . .“ Diese Formulierung würde sich auch aus dem Grunde gut in den Aufbau des § 30 nWGO einpassen, da auch § 30 II nWGO ausdrücklich von Rats- und Ausschußmitgliedern spricht.

Mit der in § 30 I getroffenen Umschreibung der Grundpflichten der sachkundigen Bürger schließt sich die nWGO eng an die entsprechenden Bestimmungen für die Abgeordneten des Bundes- und des Landtags an (vgl. Art. 38 I GG; Art. 30 II nWVerf). Sie stellt damit klar, insbesondere auch durch den Hinweis auf das „öffentliche Wohl“, daß die sachkundigen Bürger ebenso wie die Ratsmitglieder politische *Vertreter der gesamten Bürgerschaft* sind, daß sie sich daher nicht für die Interessen Einzelner, sondern für die allgemeinen Belange einzusetzen haben (ähnlich Zuhorn S. 108).

Die Pflicht zur gewissenhaften Amtsausübung ist eine *politische Gesinnungspflicht*. Ihre Erfüllung läßt sich nicht erzwingen. Ihre Verletzung erzeugt keine besonderen Rechtsfolgen (Zuhorn S. 108).

§ 18: Eidesleistung

1. Gesetzliche Regelung

Der sachkundige Bürger muß bei seinem Amtsantritt auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Pflicht vereidigt werden, §§ 32 III, 42 I S. 5 nwGO. Da § 42 I S. 5 nwGO auf die für Ratsmitglieder geltenden Bestimmungen verweist, ist auch § 32 III nwGO auf den sachkundigen Bürger anzuwenden⁴⁷⁾.

Die Vereidigung hat der Vorsitzende des Ausschusses zu Beginn der ersten Ausschusssitzung vorzunehmen. Auch das folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 32 III nwGO. Wenn allerdings – was in der Praxis bisweilen geschieht – die Vereidigung der sachkundigen Bürger nicht vom Ausschußvorsitzenden, sondern vom Bürgermeister vorgenommen wird, ist auch dieses Verfahren nicht zu beanstanden, da darin eine gemäß § 41 III S. 1 nwGO zulässige Abänderung der für den Rat geltenden Verfahrensbestimmungen zu erblicken ist.

Den Inhalt der Eidesformel schreibt die nwGO nicht vor. Da aber der sachkundige Bürger auf die Erfüllung „seiner Pflicht“ vereidigt wird, muß die Eidesformel wenigstens die grundlegenden Einzelpflichten enthalten. Zu diesen gehört die Pflicht zur Beachtung der Gesetze und die Pflicht zur Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl, § 30 I nwGO. Diesen Erfordernissen entspricht die in der 1. VerwVO zu § 32 nwGO vorgeschlagene Eidesformel.

2. Politische Bedeutung

Die politische Bedeutung des Amtseides liegt darin, daß die sachkundigen Bürger, die im Rahmen der Gesetze frei und unabhängig sind und kraft öffentlichen Rechts auf die Gestaltung der Staatsordnung in der kommunalen Ebene einwirken, ein feierliches Bekenntnis auf den Bestand des gegenwärtigen Staates ablegen und daß sie sich – sofern der Eid unter einer religiösen Beteuerung geleistet wird – an dieses Versprechen auch Gott gegenüber binden. Die Eidesleistung soll den Bürgern das Gefühl der Sicherheit geben, daß ihre Rechte gewahrt werden.

⁴⁷⁾ So ausdrücklich auch die 2. VerwVO zu § 42 nwGO. Die Eidespflicht der Ratsmitglieder ist erst durch § 53 DGO eingeführt worden, da nach damaligem Recht die Gemeinderäte Ehrenbeamte waren (vgl. dazu die 1. Anweisung zur Ausführung der DGO v. 22. 3. 1935 (MBliV S. 415) zu § 53 DGO, auch das Urteil des HeStGH v. 25. 7. 1951 = NJW 1952, S. 79). Die Eidespflicht ist im § 46 revDGO beibehalten worden. Heute werden Ratsmitglieder nur noch in den Ländern NW und Bayern (Art. 31 bayGO) vereidigt. Sie werden in Niedersachsen durch Handschlag feierlich verpflichtet, § 48 I ndsGO.

3. Rechtliche Bedeutung

Die rechtliche Bedeutung der Eidesleistung der sachkundigen Bürger ist gering. Sie hat keine rechtsbegründende Wirkung, da der Mandatserwerb bereits mit der Annahme der Wahl abgeschlossen ist (oben S. 27). Die Leistung des Eides ist eine *Amtspflicht* und bedeutet rechtlich nichts anderes als eine feierliche (religiöse) Bekräftigung bereits vorhandener Pflichten.

4. Eidesverweigerung

Es fragt sich aber, welche Rechtsfolgen die *Verweigerung der Eidesleistung* hat.

Eine gesetzliche Regelung besteht nicht. Die Gesetzesmotive schweigen. Rechtsprechung und Schrifttum sind dieser Frage bisher nicht nachgegangen. Das Recht der Mitglieder des Bundes- und des Landtages bietet keine Vergleichsmöglichkeiten, da diese Abgeordneten unvereidigt bleiben.

Wohl aber müssen alle Beamten, der Bundespräsident, der Bundeskanzler, die Bundesminister und auch die Mitglieder der Landesregierung einen Eid leisten (Vgl. § 58 BBG; § 69 nwLBG; Art. 56, 64 GG; Art. 53 nwVerf).

Verweigert ein Beamter den Diensteid, so ist er zu entlassen (§ 28 Ziffer 1 BBG; § 42 Ziffer 1 nwLBG). Verweigert der Bundespräsident die Eidesleistung, so liegt darin eine Verletzung der Verfassung, die gemäß Art. 61 GG zur Präsidentenanfrage und damit ebenfalls zum Amtsverlust führen kann (h. M. Vgl. Mangoldt Anm. 2 zu Art. 56 GG). Das gleiche gilt gemäß Art. 63 nwVerf für den Ministerpräsidenten und die Landesminister (*Geller-Kleinrahm* Anm. 2 zu Art. 53 nwVerf⁴⁸⁾).

Nach dem Recht der ehemaligen preussischen Städteordnungen hatte der Magistrat bzw. der Bürgermeister „die Einführung der Gewählten und deren Verpflichtung durch Handschlag an Eides statt“ vorzunehmen⁴⁹⁾. Verweigerte ein Gewählter diese feierliche Verpflichtung, so konnte er nach allgemeiner, in Rechtsprechung und Schrifttum herrschender Auffassung⁵⁰⁾ an den Sitzungen der Gemeindevertretung *nicht* teilnehmen, verlor jedoch sein Mandat nicht. Die Verpflichtung an Eides Statt wurde also als eine Bedingung der Ausübung der Mandatsrechte aufgefaßt (sog. Suspendierung des Mandats). *Friesenbahn* (S. 70 ff.) hat nachgewiesen, daß diese Grundsätze immer

⁴⁸⁾ Das GG kennt jedoch nicht eine Bundeskanzler- bzw. Bundesministeranklage (vgl. dazu von Wick in DöV 1956, S. 113). Bei einer Eidesverweigerung wird daher der Bundespräsident die Entscheidung haben, ob der Kanzler bzw. der betreffende Minister zu entlassen ist.

⁴⁹⁾ So § 28 II der Städteordnung für die Provinz Westfalen v. 19. 3. 1856 (GS S. 237) und § 27 I der Rheinischen Städteordnung v. 15. 5. 1856 (GS S. 406).

⁵⁰⁾ Vgl. Urteil des prOVG v. 9. 6. 1903 = OVG Bd. 44, S. 24 ff. (27); Menne mit zahlreichen Nachweisen; Verfügung des Ministers des Innern v. 4. 6. 1924 (MBliV S. 613), zum Teil abgedruckt bei *Friesenbahn*, S. 75 Anm. 46.

dann galten, wenn ein Gesetz zwar die Leistung eines Abgeordneteneides anordnete, die Rechtsfolgen der Eidesverweigerung aber nicht bestimmte⁶¹⁾.

Unter Berücksichtigung dieser Auffassungen ist zur Frage, welche Bedeutung die Eidesverweigerung eines sachkundigen Bürgers hat, folgendes zu sagen:

Da der sachkundige Bürger sein Mandat bereits mit der Annahme der Wahl erwirbt (oben S. 27), kann seine Eidesverweigerung nur den Verlust oder die Suspendierung seines Amtes zur Folge haben.

Der Verlust eines gesetzmäßig erworbenen Amtes tritt nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ein. Diese Voraussetzung liegt vor in den bereits genannten Fällen der Präsidenten- und Ministeranklage. Sie liegt aber nicht vor bei den sachkundigen Bürgern. § 34 nWKomWahlG, der gemäß § 42 I S. 5 nWGO auf die sachkundigen Bürger entsprechend anzuwenden ist (oben S. 14), nennt unter den Gründen, die einen Amtsverlust herbeiführen, *nicht* den Fall der Eidesverweigerung. Da andere einschlägige Vorschriften fehlen, kann festgestellt werden, daß die sachkundigen Bürger durch die Verweigerung der Eidesleistung ihr Amt nicht verlieren.

Wohl aber ist die Ausübung ihrer Amtsrechte von der Eidesleistung abhängig. Wenn die nWGO von den sachkundigen Bürgern ebenso wie von den Ratsmitgliedern zu Beginn der Amtsausübung, d. h. zu Beginn der ersten Ausschusssitzung, den Amtseid verlangt, so gibt sie damit zu erkennen, daß ohne diesen Eid eine Amtsausübung nicht stattfinden soll. Bei einer Eidesverweigerung soll also das Mandat ruhen⁶²⁾. Solange der sachkundige Bürger den Eid nicht geleistet hat, kann er an den Sitzungen seines Ausschusses nicht teilnehmen, Anträge nicht stellen, sein Stimmrecht nicht ausüben. Da er aber andererseits Amtsträger bleibt, ist sein Sitz im Ausschuss nicht frei geworden, so daß ein Ersatzmann nicht nachrücken kann.

Der Gemeinderat hat aber die Möglichkeit, den ganzen Ausschuss aufzulösen (oben S. 4), um auf diese Weise den die Eidesleistung verweigern den sachkundigen Bürger aus seinem Amt zu entfernen. Wird der Ausschuss unmittelbar im Anschluß an die Auflösung neu gebildet, so hat natürlich niemand, insbesondere nicht der den Eid verweigern den sachkundige Bürger, einen Anspruch auf Wiederwahl.

Ob der Gemeinderat statt der Auflösung des Ausschusses den die Eidesleistung verweigern den sachkundigen Bürger *allein* abberufen kann, ist eine

⁶¹⁾ In Art. 35 I des bayGemeindeWahlG v. 16. 2. 1952 (GVBl S. 94) ist die Frage, welche Bedeutung die Eidesverweigerung eines Ratsmitgliedes hat, positiv geregelt worden. Die Eidesverweigerung bedeutet hier Ablehnung (= Nichtannahme) des Amtes. Die Eidesleistung ist wesentliche Bedingung für den Amtserwerb, da sich der Gewählte gleichzeitig über die Annahme der Wahl und die Bereitschaft zur Leistung des Eides erklären muß. Art. 35 I bayGemeindeWahlG (so auch Helmreich Anm. 10 zu Art. 32 bayGO).

⁶²⁾ So auch Friesenhahn (S. 94), der ganz allgemein den Satz aufstellt „Wo das Gesetz die Ableistung eines Diensteseides verlangt, da ist die Erfüllung dieses Gebotes objektive Voraussetzung der amtlichen Tätigkeit“.

umstrittene Frage, die erst später, nämlich in dem Kapitel über den Amtsverlust (unten S. 83), beantwortet werden kann.

5. Berufung auf den früheren Eid

Da die sachkundigen Bürger höchstens auf die Dauer von 4 Jahren gewählt werden können (oben S. 29), wird ihre Wiederwahl nicht selten sein. Es entsteht daher die Frage, ob sie statt einer erneuten förmlichen Vereidigung auf ihren früher bereits geleisteten Eid verweisen können, wenn sie zum zweiten oder wiederholten Male in den gleichen Ausschuss wiedergewählt werden.

Der Innenminister hält dieses Verfahren für zulässig (1. VerwVO zu § 32 nWGO Ziffer 6), Kottenberg (Anm. 11 zu § 32 nWGO) lehnt es ab.

Die Berufung auf den früheren Eid ist gegenüber der förmlichen Vereidigung eine vereinfachte, aber auch eine im wesentlichen veränderte Verpflichtungsform, da das Sprechen der Eidesformel, das eigentliche Schwören, entfällt. Wenn sie in ihrer Wirkung einer förmlichen Eidesleistung gleichstehen soll, so muß das im Gesetz positiv bestimmt sein, was z. B. in den §§ 67, 79 III StPO, § 410 II ZPO geschehen ist. Das aber tut die nWGO nicht.

Zudem besteht bei wiedergewählten sachkundigen Bürgern kein Bedürfnis, die förmliche Vereidigung durch die Berufung auf den bereits geleisteten Eid zu ersetzen. Diese soll nämlich nur verhindern, daß durch wiederholtes Schwören der Sinn für Würde und Bedeutung des Eides verlorengeht. Diese Gefahr besteht bei einer wiederholten Vereidigung sachkundiger Bürger nicht, da diese idR allenfalls in einem Abstand von vier Jahren vereidigt werden.

Die Vereidigung der sachkundigen Bürger kann also *nicht* durch die Berufung auf den bereits geleisteten Eid ersetzt werden.

§ 19: Treupflicht

Die sachkundigen Bürger haben eine besondere Treupflicht gegenüber der Gemeinde, §§ 24 I, 30 II S. 2 nWGO, d. h. sie sind verpflichtet, in allem die Interessen der Gemeinde wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigt.

Schon diese Definition macht deutlich, daß die Treupflicht ein *wenig präziser, allgemeiner Begriff* ist, auf den sich auch die meisten der bereits gesetzlich verankerten Einzelpflichten zurückführen lassen. So verbietet, richtig verstanden, schon die besondere Treupflicht dem sachkundigen Bürger eine Mitwirkung an solchen Entscheidungen, in denen er sich in einem Interessenkonflikt befindet, wie etwa beim Mitwirkungs- und Vertretungsverbot. Auch die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist letztlich ein Ausfluß dieser besonderen Treupflicht.

Der Treupflicht unterliegen nicht nur die sachkundigen Bürger, sondern alle Ehrenbediensteten, §§ 30 II S. 2, 24 nWGO. Sie findet sich darüber hinaus in den verschiedensten Rechtsgebieten immer dann, wenn auf Vertrauen und Uneigennützigkeit gegründete rechtliche Beziehungen zwischen Menschen untereinander oder zwischen Menschen und juristischen Personen bestehen, so z. B. im Arbeitsrecht⁸³⁾, Gesellschaftsrecht⁸⁴⁾ und vor allem im Beamtenrecht⁸⁵⁾.

Die tatbestandlich nicht näher umgrenzte Treupflicht der sachkundigen Bürger bietet ein weites Feld für *kasuistische Einzelfragen*. Es ist in einem konkreten Fall oft schwer zu sagen, wann eine Treupflichtverletzung beginnt. Eine gerechte Lösung wird sich immer dann finden, wenn die Grundgedanken, die zur Normierung der Treupflicht geführt haben, in verständiger Weise an den Einzelheiten des Falles gemessen werden.

So wird z. B. ein Rechtsanwalt, der als sachkundiger Bürger in einem Ratsausschuß tätig ist, verpflichtet sein, die Strafverteidigung eines Gemeindebeamten abzulehnen, der die Stadt erheblich geschädigt oder sich in anderer Weise schwer vergangen hat⁸⁶⁾. Denn die Aufgabe des Strafverteidigers, die Interessen des Mandanten wahrzunehmen, kann ein der besonderen Treupflicht unterliegender Anwalt nicht erfüllen, wenn die Interessen des Mandanten mit denen der Gemeinde in Widerspruch stehen.

Bedeutsam ist auch die Frage, ob es mit der dem sachkundigen Bürger obliegenden Treupflicht vereinbar ist, wenn mit seinem Mandat *wirtschaftliche Vorteile* verbunden werden. Das geschieht in der Praxis häufig. Z. B.: einem Rechtsanwalt, der Ratsmitglied oder sachkundiger Bürger ist, wird mit einer gewissen Regelmäßigkeit die Führung von Prozessen für die Gemeinde übertragen. In der Stadt Köln besteht bereits seit Jahrzehnten eine solche Übung, wie der Abg. Dr. *Schwering* (CDU) bei den Ausschlußberatungen zur nWGO berichtet hat (AusschBrtg StB GO 30, S. 42). Oder: den im Bauausschuß tätigen Baufachleuten wird die Ausführung gemeindlicher Neubauten übertragen.

Ein ausdrückliches Verbot besteht nicht. Wohl aber hat der zur Treue verpflichtete sachkundige Bürger alles zu vermeiden, was auch nur den Ver-

⁸³⁾ Vgl. z. B. Erman § 611 Anm. 5 b): „Hauptpflichten des Arbeitnehmers sind die Pflicht zur Leistung der Dienste und eine besondere allgemeine Treupflicht.“

⁸⁴⁾ Vgl. z. B. Hueck Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., München 1953, S. 30: „Da die Gesellschaft Personengemeinschaft ist, so wird das Verhältnis der Gesellschafter zueinander von dem Grundsatz gegenseitiger Treue beherrscht.“

⁸⁵⁾ Vgl. § 54 BBG: „Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Er hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten.“ § 79 BBG: „Der Dienstherr hat im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses...“; ähnlich §§ 2, 90 nWLBG.

⁸⁶⁾ So auch Hofmeister (S. 103) mit einem Hinweis auf eine Verfügung des badischen Innenministers v. 15. 9. 1950 in Anm. 340.

dacht einer *Ausnutzung* seines Mandats zu persönlichen Zwecken erwecken kann⁸⁷⁾.

Diese Grundsätze dürfen aber *nicht* zu der Annahme führen, die sachkundigen Bürger müßten *völlig* von den gemeindlichen Aufträgen ausgeschlossen werden. Sie wollen nur eine offensichtliche Bevorzugung vermeiden. Wer sich freiwillig in den Dienst der gemeindlichen Selbstverwaltung stellt, darf in wirtschaftlicher Hinsicht *nicht schlechter* gestellt werden als der interessenlose Bürger. Sonst könnten die besten und fähigsten Gewerbetreibenden mit Rücksicht auf wirtschaftliche Nachteile von der erwünschten Mitarbeit in der Gemeinde Abstand nehmen, und auch die Gemeinde könnte möglicherweise ihre Arbeiten nicht von den zuverlässigsten und tüchtigsten Fachleuten ausführen lassen.

Damit ist gezeigt, daß der dem sachkundigen Bürger obliegenden Treupflicht wohl ein Verbot der wirtschaftlichen Ausnutzung des Mandates, nicht aber ein Verbot jeglicher wirtschaftlicher Betätigung für die Gemeinde immanent ist.

Der Gemeinderat hat darüber zu wachen, daß diese Grundsätze eingehalten werden. Er muß gemäß § 28 I S. 2 s) nWGO in ausschließlicher Zuständigkeit die Verträge der Gemeinde mit den sachkundigen Bürgern genehmigen (Vgl. dazu auch die 1. VerwVO zu § 28 nWGO Ziffer 3).

§ 20: Mitwirkungsverbot

Es ist ein für alle Gebiete des Verwaltungsrechts geltender *Grundsatz*, daß die persönliche Beteiligung in einer Sache die amtliche Mitwirkung in ihr ausschließt⁸⁸⁾. § 23 nWGO spricht diesen Rechtsgrundsatz in einer die Besonderheiten des Gemeindeverfassungsrechts berücksichtigenden Fassung aus.

Für die Abgeordneten des Bundes- und des Landtags hat dieser Grundsatz keine große Bedeutung. Diese Abgeordneten geraten bei ihrer Amtstätigkeit, d. h. beim Erlass genereller und abstrakter Normen, nicht in einen persönlichen Interessenkonflikt, der es rechtfertigen könnte, sie von ihrer Tätigkeit auszuschließen. Wohl aber liegt auch hier ein Fall des Mitwirkungsverbotes vor, wenn im Parlament über die Aufhebung der Immunität eines Abgeord-

⁸⁷⁾ Bereits der preussische Minister des Innern hatte in einem Erlaß vom 3. 5. 1933 (MBI) V S. 529) ausgeführt: „Bei der Vergebung gemeindlicher Aufträge ist jede Vergebung, die auch nur den Anschein einer Bevorzugung – der Ehrenbediensteten – erwecken kann, unter allen Umständen zu vermeiden.“ Im Ergebnis ebenso die Ausführungsanweisung zu § 26 DGO und Jobst S. 228; ein Beispiel in Kom.pol.Bl. 1956, S. 251 f.

⁸⁸⁾ Z. B. OVG Jena v. 29. 10. 1947 = NJW 1947/48, S. 399: Es ist „ein allgemein anerkannter und zum gemeindeutschen Gewohnheitsrecht gewordener Verwaltungsrechtsgrundsatz, daß Beamte, deren persönliches Interesse von einer Amtshandlung wesentlich betroffen wird, sich der Beteiligung daran zu enthalten haben.“ Vgl. auch prOVG v. 14. 6. 1928 = OVGE Bd. 84, S. 308; VG Wiesbaden v. 16. 1. 1954 (auszugsweise abgedruckt bei Muntzke-Schlempf unter Anm. VII zu § 25 heGO, S. 471); auch Hauelsen mit weiteren Nachweisen.

neten entschieden wird. An dieser Abstimmung darf der Betroffene nicht teilnehmen.

1. Voraussetzungen

§ 23 nwGO ist auf den sachkundigen Bürger „entsprechend“ anzuwenden, § 30 II S. 2 nwGO. Da nicht ersichtlich ist, aus welchem Grunde der sachkundige Bürger hinsichtlich des Mitwirkungsverbotens anders behandelt werden müßte als die übrigen Ehrenbediensteten, steht in diesem Falle die entsprechende Anwendung einer unmittelbaren und uneingeschränkten Anwendung gleich. Die Willensbildung in den Ratsausschüssen darf ebenso wenig durch unsachliche Beweggründe beeinflusst werden wie die Willensbildung im Rat. Um Objektivität und Uneigennützigkeit der gemeindlichen Selbstverwaltung gewährleisten und um jeglicher „Vettern- und Cliquenwirtschaft“ vorbeugen zu können, müssen alle Ehrenbediensteten das Mitwirkungsverbot in seinem vollen Umfang beachten.

§ 23 nwGO stimmt mit § 25 revDGO und § 25 DGO und auch mit dem Text der geltenden Gemeindeordnungen der übrigen Länder⁶⁹⁾ in allen wesentlichen Punkten überein. Daher kann bezüglich aller Auslegungsfragen, die zu den Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotens entstehen, auf das vorliegende umfangreiche, auch neueste Schrifttum⁷⁰⁾ verwiesen werden, zumal sich für den sachkundigen Bürger keine Besonderheiten ergeben.

2. Wirkungen

Liegen die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotens vor, so ergeben sich folgende Rechtsfolgen:

a) keine Mitwirkung

Der sachkundige Bürger darf in der Angelegenheit nicht „beratend oder entscheidend mitwirken“, § 23 I nwGO.

Selbstverständlich kann ihm aber der Ausschuss Gelegenheit geben, seine Angelegenheit in der Sitzung zu begründen. Eine solche Erläuterung wird durch das Mitwirkungsverbot nicht ausgeschlossen (so auch Hofmeister S. 58).

⁶⁹⁾ § 18 bwGO, Art. 49 bayGO, § 25 heGO, § 26 ndsGO, § 35 rhpGO, § 22 schlGO.

⁷⁰⁾ Besonders gründlich und mit zahlreichen Nachweisen Hofmeister, S. 5–82. Auch Muntzke-Schlempp, Anm. zu § 25 heGO; Fachinger, S. 66 ff.; Odenbreit, S. 221 ff.; Turegg, Böhme, Hurst, Zuhorn, S. 91 f.; Hartmann im DVBl 1956, S. 708 ff.; Neese in „Der bayerische Bürgermeister“ 1955, S. 196 ff. und S. 219. Interessante Einzelfälle in Kom.pol.Bl. 1956, S. 176 und S. 251.

b) Mitteilungspflicht

Im Gegensatz zu einigen älteren Gesetzen⁷¹⁾ sagt die nwGO nicht ausdrücklich, daß der sachkundige Bürger verpflichtet ist, von sich aus die seine Interessenkollision begründenden Tatsachen bekanntzugeben (sog. „Mitteilungspflicht“). Auch in der DGO und der revDGO war diese Frage offen geblieben, vom Schrifttum allerdings allgemein bejaht worden (Nachweise bei Hofmeister S. 54 f.). Sie ist auch nach geltendem Recht positiv zu beantworten.

Die Mitteilungspflicht ist dem Mitwirkungsverbot bereits immanent. Sie folgt auch aus den dem sachkundigen Bürger obliegenden Pflichten zur Treue und zur gewissenhaften Amtsausübung. Sie ergibt sich ferner aus § 23 IV nwGO. Wenn dort bestimmt ist, daß der Rat bzw. der Gemeindedirektor darüber entscheidet, ob in einem Einzelfall die Voraussetzungen der Interessenkollision vorliegen, so hätte die Vorschrift wenig Sinn, wenn der Betroffene nicht zur Mitteilung der entsprechenden Tatsachen verpflichtet wäre. Ohne diese Mitteilungspflicht würden die eine Interessenkollision begründenden Umstände häufig, insbesondere in großen Stadtgemeinden, unerkannt bleiben und sich das Mitwirkungsverbot kaum realisieren lassen.

Um die sachkundigen Bürger auf diese Mitteilungspflicht besonders hinzuweisen, empfiehlt es sich jedoch, in die allgemeinen Richtlinien für die Arbeit der Ausschüsse (§ 41 III S. 1 nwGO) oder auch in die Geschäftsordnung des Rates eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen.

c) Verlassen des Sitzungssaales

Liegt bei einem sachkundigen Bürger eine Interessenkollision vor, so fragt es sich, ob er verpflichtet ist, für die Zeit der Beratung und Entscheidung den Sitzungsraum zu verlassen.

Diese Frage war seit jeher umstritten und hat auch in den geltenden Gesetzen eine unterschiedliche Regelung erfahren (Nachweise bei Hofmeister S. 55 ff.). § 23 nwGO beantwortet sie nicht. Überwiegend wird eine Verpflichtung zum Verlassen des Sitzungsraumes bei geheimen Sitzungen bejaht, bei öffentlichen Sitzungen dagegen abgelehnt mit der Begründung, daß den Rats- und Ausschussmitgliedern die gleichen Rechte wie jedem anderen Einwohner zugebilligt werden müßten (Hofmeister S. 58; Odenbreit S. 223; Kottenberg Anm. 1 zu § 23 nwGO).

Dieses Argument überzeugt nicht. Bei einer Interessenkollision muß der Betroffene immer den Sitzungssaal verlassen (so ausdrücklich § 26 I S. 1 ndsGO. Denn auch in einer öffentlichen Sitzung ist schon die bloße Anwesenheit des Betroffenen geeignet, eine freimütige und unparteiische Aus-

⁷¹⁾ Z. B.: § 52 der Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen vom 1. August 1923 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juni 1925 (GBl. S. 136); Art. 72 IV der württembergischen Gemeindeordnung vom 19. März 1930 (RegBl. S. 45).

sprache über die ihn betreffende Angelegenheit zu verhindern. Daß der sachkundige Bürger insoweit schlechter gestellt wird als ein einfacher Einwohner der Gemeinde ist zwar richtig, aber auch gerechtfertigt. Denn er bleibt Mitglied seines Ausschusses und muß, sobald seine Angelegenheit entschieden ist, mit den übrigen Ausschußmitgliedern wieder gewissenhaft und einträglich zusammenarbeiten, und zwar auch dann, wenn diese seinen Antrag abgelehnt haben. Ein einfacher Bürger braucht dieses nicht.

Um die einverständliche Zusammenarbeit im Ratsausschuß nicht zu gefährden, ist es also erforderlich, daß die Ausschußmitglieder bei auftretenden Interessenkonflikten den Sitzungssaal verlassen.

Da die Sitzungen der Ausschüsse idR nicht öffentlich sind, § 42 I S. 4 nwGO, ist der Unterschied zwischen der herrschenden und der hier vertretenen Auffassung in der Praxis nicht sehr groß, da sie nur hinsichtlich der öffentlichen Sitzungen voneinander abweichen.

Um allen Zweifeln aus dem Wege zu gehen, empfiehlt es sich, in die Geschäftsordnung des Rates oder in die allgemeinen Richtlinien für die Arbeit der Ausschüsse (§ 41 III nwGO) die Bestimmung aufzunehmen, daß die vom Mitwirkungsverbot betroffenen Personen den Sitzungssaal verlassen müssen.

Entfernt sich der sachkundige Bürger nicht freiwillig, so hat der das Hausrecht ausübende Ausschußvorsitzende eine entsprechende Aufforderung an ihn zu richten, §§ 42 I S. 5, 36 I nwGO. Kommt der sachkundige Bürger dieser Aufforderung nicht nach, begeht er Hausfriedensbruch, § 123 StGB, und kann zwangsweise aus dem Sitzungssaal entfernt werden⁷⁷⁾.

d) Einfluß auf die Beschlußfähigkeit

Die nwGO enthält keine Bestimmungen über die Auswirkungen des Mitwirkungsverbotes auf die Beschlußfähigkeit des Rates und der Ratsausschüsse, obwohl diese Frage auch für die Praxis von großer Bedeutung ist. In Wolfsburg z. B. waren, wie *Böhme* berichtet, im Jahre 1954 von den 25 Ratsmitgliedern 14 gegen Entgelt beim Volkswagenwerk beschäftigt und unterhielten daher bezüglich aller das Volkswagenwerk betreffenden Angelegenheiten dem Mitwirkungsverbot.

Darüber, wie im Gemeinderat zu verfahren ist, wenn nach § 23 nwGO die Mehrheit der Ratsmitglieder an der Beschlußfassung behindert ist, bestehen zwei einander widersprechende Ansichten.

Die erstere Ansicht⁷⁸⁾ argumentiert wie folgt: eine Beschlußunfähigkeit

⁷⁷⁾ So auch Muntzke-Schlempp Erläuterung VIII zu § 58 heGO, S. 704; vgl. auch Becker „Die Ordnungsgewalt des Ratsvorsitzenden“ in Kom.pol.Bl. 1955, S. 549.

In Kom.pol.Bl. 1953, S. 251 wird allerdings ohne nähere Begründung eine andere Meinung vertreten. Das ist auch im Hinblick auf § 36 III nwGO unverständlich, da dieser bestimmt, daß der Bürgermeister „den sofortigen Ausschluß des Ratsmitgliedes aus der Sitzung verhängen und durchführen“ kann.

⁷⁸⁾ So für das Recht der revDGO: LVG Braunschweig v. 26. 1. 1954 = Städtetrag 1954, S. 387; für das geltende Recht: Odenbreit, S. 223; Kom.pol.Bl. 1954, S. 157; 1956, S. 377.

des Rates trete nicht ein, weil sich die Beschlußfähigkeit gemäß § 35 III nwGO lediglich nach der Anwesenheit richte und die gemäß § 23 nwGO ausgeschlossenen Ratsmitglieder nur mitwirkungsunfähig, nicht aber abwesend seien. In jedem Falle sei aber eine Beschlußfähigkeit des Rates dadurch herbeizuführen, daß der Rat zum zweiten Mal zur Verhandlung über denselben Gegenstand einberufen werde, da er dann gemäß § 34 II nwGO ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig sei.

Die letztere Ansicht (*Hofmeister* S. 61) meint, daß die §§ 34, 35 III nwGO auf den Fall des Mitwirkungsverbotes nicht anwendbar seien. Sie hält die nach § 23 nwGO ausgeschlossenen Ratsmitglieder, zumal wenn diese den Sitzungssaal verlassen haben, für abwesend. Nach dieser Ansicht ist der Gemeinderat beschlußunfähig und die Bestellung eines Beauftragten gemäß § 110 nwGO erforderlich.

Es kann dahingestellt bleiben, welche von diesen beiden Meinungen die richtige ist, da jedenfalls im Ausschuß andere Verhältnisse gegeben sind.

Sofern der Gemeinderat für die Ausschußmitglieder Vertreter bestellt hat (dazu oben S. 31), treten diese an die Stelle der ausgeschlossenen Mitglieder. Der Ratsausschuß bleibt beschlußfähig. Sind dagegen Vertreter nicht vorgesehen, so empfiehlt es sich, daß der Gemeinderat in den die Arbeit der Ausschüsse regelnden Richtlinien (§ 41 III S. 1 nwGO) bestimmt, daß, falls mehr als die Hälfte der Ausschußmitglieder gemäß § 23 nwGO mitwirkungsunfähig sind, die zur Beratung anstehende Angelegenheit an den Rat oder auch an einen anderen Ausschuß – etwa den Hauptausschuß – abzugeben ist. Eine solche Regelung ist im § 39 V S. 2 bwGO ausdrücklich vorgeschrieben. Ist auch diese Regelung nicht getroffen, so kann der Rat jederzeit von seinem Rückholrecht Gebrauch machen und die fragliche Angelegenheit selbst entscheiden.

3. Entscheidung in Zweifelsfällen

Ob im Einzelfall die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotes vorliegen, kann zweifelhaft sein, da diesem Verbot ein außerordentlich komplizierter und eine Fülle von Problemen enthaltender Tatbestand zugrunde liegt. Das zeigt schon ein kurzer Blick in das einschlägige – in Anm. 70 angeführte – Schrifttum.

Es muß daher eine Instanz geben, die, sobald der Verdacht einer Interessenkollision auftaucht, unverzüglich darüber entscheiden kann, ob der Betroffene von der Mitwirkung auszuschließen ist oder nicht. Demgemäß enthalten die geltenden Gemeindeverfassungsgesetze idR die Bestimmung, daß über das Vorliegen der Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotes der Gemeinderat zu entscheiden hat⁷⁹⁾. Sofern ein Gesetz diese Frage offen läßt,

⁷⁹⁾ § 18 IV bwGO, Art. 49 II bayGO, § 62 V heGO, § 26 III ndsGO, § 35 III rhpfGO, § 22 IV schlhGO.

steht nach Ansicht von Hofmeister (S. 67) die Entscheidungsbefugnis immer der Gemeindevertretung zu.

a) Das zuständige Organ

Wer darüber zu entscheiden hat, ob bei einem sachkundigen Bürger die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbot vorliegen, ist aus der nwGO nicht ohne weiteres zu entnehmen.

Zwar bestimmt § 23 IV nwGO, daß „bei den vom Rat zu ehrenamtlicher Tätigkeit oder einem Ehrenamt Berufenen der Rat, im übrigen der Gemeindedirektor“ entscheidet. Diese Vorschrift enthält ihrem bloßen Wortlaut nach eine erschöpfende Regelung, da der Gemeindedirektor „im übrigen“, d. h. immer dann zuständig zu sein scheint, wenn die Zuständigkeit des Gemeinderates nicht gegeben ist. Da die Tätigkeit der sachkundigen Bürger nicht als ehrenamtliche Tätigkeit oder Wahrnehmung eines Ehrenamtes gilt, § 30 II S. 1 nwGO, könnte man also der Meinung sein, in den die sachkundigen Bürger betreffenden Zweifelsfällen hätte der Gemeindedirektor zu entscheiden.

Diese Auslegung würde aber übersehen, daß § 23 IV nwGO unmittelbar nur für die ehrenamtlich Tätigen und die Ehrenbeamten gilt, für die sachkundigen Bürger aber nur entsprechend anzuwenden ist. Das folgt aus dem Aufbau des Gesetzes, das in den §§ 20–25 nwGO nur die Rechtsstellung der Erstgenannten regelt und durch § 30 II S. 2 nwGO lediglich einige dieser Vorschriften auf die Rats- und Ausschußmitglieder entsprechend anwendet.

Da nun die sachkundigen Bürger vom Rat und nicht vom Gemeindedirektor berufen werden, § 28 I S. 2 b) nwGO, müßten sie bei einer sinn-gemäßen Anwendung des § 23 IV nwGO „den vom Rat Berufenen“ gleichgestellt werden, mit der Folge, daß der Gemeinderat zu entscheiden hätte (so Kom.pol.Bl. 1953, S. 60).

Dieses Ergebnis ist jedoch unbefriedigend, da der Ratsausschuß ein umständliches und zeitraubendes Verfahren anwenden müßte. Er müßte die Angelegenheit zunächst dem Rat unterbreiten, dieser die klärende Entscheidung treffen, und dann erst könnte der Ausschuß die Sache weiterverhandeln. Dagegen würde es ohne Zweifel zweckmäßiger und zeitsparend sein, wenn der Ausschuß selbst entscheiden könnte, wie das z. B. die §§ 62 V S. 2 heGO, 26 III ndsGO ausdrücklich bestimmen.

Es fragt sich daher, ob die nwGO nicht doch, wenn auch latent oder unklar zum Ausdruck gebracht, eine solche Regelung enthält.

Die Frage, wer darüber zu entscheiden hat, ob bei einem sachkundigen Bürger die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbot vorliegen, betrifft nicht nur den sachkundigen Bürger persönlich, sondern auch und vor allem das

Verfahren im Ausschuß⁷⁹⁾. Gemäß § 42 I S. 5 nwGO finden „auf das Verfahren in den Ausschüssen die für den Rat geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung“. Wenn nun – dieses vorausgesetzt – die nwGO bestimmen würde, daß bezüglich der Ratsmitglieder der Rat selbst entscheiden muß, so würde die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf das Verfahren in den Ratsausschüssen zu dem erwünschten Ergebnis führen, daß bei den Ausschußmitgliedern auch der Ausschuß selbst zu entscheiden hat.

Es muß daher untersucht werden, wer über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbot bei den Ratsmitgliedern zu entscheiden hat.

Diese Frage ist streitig. Kottenberg (Anm. 4 zu § 23 nwGO), Odenbreit (S. 222) und Kom.pol.Bl. 1955, S. 753 halten unter Berufung auf den Wortlaut des § 23 IV nwGO den Gemeindedirektor, andere (Hurst S. 416; Hofmeister S. 67; Kom.pol.Bl. 1953, S. 60) dagegen ohne nähere Begründung den Gemeinderat für zuständig. Der nwVerfGH bringt in seinem Urteil v. 21. 8. 1954 (VerwRsp Bd. 7, S. 584) eine positive Aufzählung der hauptsächlichsten Handlungsbefugnisse des Gemeindedirektors, die ihm zur selbstverantwortlichen, eigenständigen Tätigkeit für die Gemeinde übertragen sind und ihn nach Ansicht der nwVerfGH zum Organ der Gemeinde machen. In dieser Aufzählung wird jedoch ein Entscheidungsrecht des Gemeindedirektors gemäß § 23 IV nwGO über Rats- und Ausschußmitglieder nicht genannt. Auch Zuhorn (S. 125 ff.) erwähnt bei seiner ausführlichen Aufzählung der Aufgaben des Gemeindedirektors § 23 nwGO nicht. Die Entstehungsgeschichte bietet keine Hinweise.

§ 23 IV nwGO regelt die Frage nicht. § 23 nwGO enthält nämlich – worauf bereits hingewiesen wurde – seinem Wortlaut nach nur Vorschriften für die ehrenamtlich Tätigen und die Ehrenbeamten. Auch die in Absatz IV enthaltenen Rechte des Gemeindedirektors halten sich in diesen Grenzen. Ob und welche Handlungsbefugnisse dieser gegenüber den Ratsmitgliedern hat, kann nur durch eine entsprechende, d. h. durch eine sorgfältig alle Unterschiede berücksichtigende Übertragung der Grundgedanken des § 23 IV nwGO auf die Ratsmitglieder ermittelt werden, § 30 II S. 2 nwGO.

Versucht man das, so liegt allerdings folgende Argumentation nahe: Der Rat soll, soweit das Mitwirkungsverbot in Frage steht, nur bei den von ihm berufenen Personen entscheiden. Da die Ratsmitglieder nicht von ihm, sondern vom Volke berufen werden, ist nicht er, sondern der Gemeindedirektor zuständig, der ja „im übrigen“ entscheidet.

⁷⁹⁾ Dementsprechend hat das PrOVG in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß die verbotswidrige Beteiligung eines wegen einer Interessenkollision ausgeschlossenen Amts- und Mandatsträgers einen „wesentlichen Mangel des Verfahrens“ bedeutet. So schon OVG Bd. 4, S. 328; vgl. auch PrOVGE Bd. 51, S. 9: „Die Beschlüsse sind auf ungesetzlichem Wege zustande gekommen.“ Ebenso OVG Bd. 99, S. 194. Vgl. dazu auch Muntzke-Schlemp Anm. VII zu § 25 heGO, S. 470 und Hofmeister, S. 72.

Diese Argumentation wird aber dem Sinn und Zweck des § 23 IV nwGO nicht gerecht. Diese Vorschrift beruht nämlich auf dem Gedanken, daß dasjenige Organ die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest feststellen soll, das den Betroffenen in die Amtsstellung berufen hat. Hat der Rat jemanden zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit oder einem Ehrenamt bestellt, so soll dieser entscheiden, ob ein Mitwirkungsverbot vorliegt. Hat dagegen der Gemeindedirektor diese Berufung vorgenommen – was insbesondere bei der nur vorübergehenden „ehrenamtlichen Tätigkeit“ vorkommen wird, da es sich hierbei um ein „einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung“ handelt, § 28 II nwGO – so soll eben er die notwendige Entscheidung treffen. Insofern ist der Grundgedanke des § 23 IV nwGO einfach, einleuchtend und zweckmäßig. Denn dasjenige Organ, das jemanden zu einer ehrenamtlichen Mitarbeit berufen hat, kann auch am schnellsten und sichersten darüber entscheiden, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, da in aller Regel schon die Auswahl mit einer eingehenden Würdigung der persönlichen Verhältnisse des Betroffenen verbunden war.

Nach dem Grundgedanken des § 23 IV nwGO soll also auch der Gemeindedirektor nur bei den von ihm berufenen Personen über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest entscheiden. Da aber Ratsmitglieder weder vom Rat noch vom Gemeindedirektor berufen werden, ist eine sinngemäße Anwendung des im § 23 IV nwGO enthaltenen Grundgedankens auf die Ratsmitglieder nicht möglich. § 23 IV nwGO kann mithin die Frage, wer bei einem Ratsmitglied über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest zu entscheiden hat, nicht beantworten.

Da andere Vorschriften diese Frage nicht regeln, liegt hier also eine *Lücke* im Gesetz vor. Trotzdem muß es eine Instanz geben, die über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest bei Ratsmitgliedern entscheidet. Diese Aufgabe obliegt *nicht* dem Gemeindedirektor. Denn der Gesetzgeber hat den betonten Willen gehabt, die Gemeindeverfassung monistisch, d. h. rein auf den Rat gegründet, zu gestalten⁷⁶⁾ und diesen Willen mehrfach im Gesetz klar zum Ausdruck gebracht, §§ 7, 27 I und II S. 1, 28 I S. 1 nwGO. Das Prinzip der Allzuständigkeit des Rates ist geradezu der „Hauptgrundsatz der Gemeindeordnung“ (so OVG Münster = Kom.pol.Bl. 1954, S. 493). Dieser grundsätzlichen Entscheidung entspricht es, wenn dem Gemeindedirektor nur die in der nwGO positiv aufgeführten Handlungsbefugnisse

⁷⁶⁾ So auch nwVerfGH v. 21. 8. 1954, a. a. O.

Der Ausschuß des Landtags zur Beratung der nwGO entschied sich gleich zu Beginn seiner Arbeit in einer Grundsatzdebatte fast einmütig, nämlich mit nur einer Gegenstimme, für das Prinzip der Allzuständigkeit des Rates (vgl. AusschBrtrg StB GO 1, GO 2, GO 3). In den späteren Beratungen wurde immer wieder auf diese grundlegende Entscheidung verwiesen (vor allem in AusschBrtrg StB GO 5; GO 8; GO 15, S. 21 ff.; GO 16, S. 1 ff.; GO 38; GO 39; GO 47, S. 58 ff.; GO 48, S. 25 ff.; auch in den PlBrtrg. 49. Sitzung, Landtag NW, 2. Wahlperiode. StB Band 2, S. 1796 ff., 50. Sitzung, S. 1832 ff. und 62. Sitzung, S. 2306 ff.). Sie ist daher die tragende Idee der nwGO.

zustehen. In allen Zweifelsfällen aber muß das „für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständige Organ“ (§ 28 I S. 1 nwGO) entscheiden.

Damit beantwortet sich, in Übereinstimmung mit fast allen übrigen Gemeindeverfassungsgesetzen (vgl. Anm. 74), die gestellte Frage wie folgt:

Zur Entscheidung über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest bei einem Ratsmitglied ist der *Gemeinderat* zuständig.

Aus der gemäß § 42 I S. 5 nwGO vorzunehmenden entsprechenden Anwendung dieses Ergebnisses auf das Verfahren im Ratsausschuß folgt, daß auch der *Ratsausschuß* bei seinen Mitgliedern über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest selbst zu entscheiden hat.

Dem Einwand, § 30 II S. 2 nwGO verweise doch für die Ausschußmitglieder auf § 23 IV nwGO und bei diesen sei eine entsprechende Anwendung möglich und sinnvoll, da die Ausschußmitglieder vom Rat berufen werden, ist entgegenzuhalten, daß die nwGO diese Frage für die Ausschußmitglieder *offenbar zweimal*, nämlich durch die §§ 30 II S. 2, 23 IV nwGO und auch durch die Verweisung auf das im Rat geltende Verfahren, § 42 I S. 5 nwGO, geregelt hat. Bei einer solchen uneinheitlichen und mehrdeutigen Rechtslage muß die zweckmäßigste Vorschrift den Vorrang haben. Das aber ist § 42 I S. 5 nwGO, da nur dieser zu dem erstrebten Ergebnis führt, daß die Ratsausschüsse die fragliche Entscheidung selbst treffen können.

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch noch, daß sie zu einfacheren Ergebnissen führt als die herrschende Meinung: denn – abgesehen von der insoweit klaren Regelung für die ehrenamtlich Tätigen und die Ehrenbeamten im § 23 IV nwGO – haben Gemeinderat und Ratsausschuß über die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotest bei ihren Mitgliedern selbst zu entscheiden, während nach der herrschenden Meinung diese Entscheidung bezüglich der Ratsmitglieder dem Gemeindedirektor, bezüglich der Ausschußmitglieder aber dem Gemeinderat obliegt.

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, daß über die Ausschließung eines sachkundigen Bürgers der zugehörige *Ratsausschuß* entscheidet⁷⁷⁾.

Um allen Zweifeln zu entgehen, ist jedoch zu empfehlen, daß der Gemeinderat in den allgemeinen Richtlinien, die er gemäß § 41 III S. 1 nwGO für die Arbeit der Ausschüsse aufstellen kann, eine entsprechende Bestimmung aufnimmt. Das würde auch vom Standpunkt der hier abgelehnten herrschenden Meinung eine Entscheidungszuständigkeit der Ausschüsse begründen, da der Rat durch eine solche Bestimmung Befugnisse auf einen Ratsausschuß übertragen würde, was gemäß § 28 II S. 1 nwGO zulässig ist.

⁷⁷⁾ Selbstverständlich kann der betroffene sachkundige Bürger zwar wohl bei der Beratung, nicht aber bei der Entscheidung über seine Ausschließung mitwirken, da er andernfalls in eigener Sache richten würde (h. M. Vgl. Art. 49 II bayGO und Hofmeister, S. 68 mit weiteren Nachweisen). Zur Bedeutung des Grundsatzes, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann, im kommunalen Bereich vgl. auch BVerfG v. 29. 4. 1954 = BVerfGE Bd. 3, 1954, Nr. 27, S. 377 (381).

b) Rechtswirkungen der Entscheidung

Stellt ein Ratsausschuß fest, daß bei einem seiner sachkundigen Bürger die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbot vorliegen – es handelt sich dabei um eine Entscheidung über reine Rechts- und nicht über Ermessensfragen (*Haueisen* S. 775, *Hofmeister* S. 74, a. A. *Fecker* S. 364) –, so sind alle Beteiligten an diese Entscheidung solange gebunden, als sie Bestand hat (*Odenbreit* S. 222, *Hofmeister* S. 74). Der Betroffene muß sich ihrer vorläufigen Wirksamkeit fügen und darf in der Angelegenheit nicht weiter mitwirken. Er hat die Pflicht, den Sitzungssaal zu verlassen und kann notfalls zwangsweise entfernt werden.

Der Betroffene – und nur dieser⁷⁸⁾ – kann aber Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben. Zwar ist die Entscheidung kein Verwaltungsakt, wie *Kottenberg* (Anm. 4 zu § 23 nwGO) meint, weil der Ratsausschuß insoweit nicht als Behörde und nicht nach außen hin, sondern im Bereich der Selbstgestaltung und Selbstkontrolle seiner verfassungsrechtlichen Ordnung tätig wird. Wohl aber handelt es sich um eine Verfassungsstreitigkeit innerhalb der Gemeinde, die gemäß § 22 I MRVO 165 als eine „andere Streitigkeit des öffentlichen Rechts“ der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegt⁷⁹⁾.

Durch die Klageerhebung wird jedoch die vorläufige Wirksamkeit der Entscheidung nicht berührt. Der Ratsausschuß kann die Angelegenheit *ohne Verzug* weiter beraten und entscheiden. Dem gerichtlichen Urteil wird daher in aller Regel praktische Bedeutung nur noch für zukünftige Fälle zukommen können.

4. Die Verletzung des Verbotes

a) Rechtsfolgen für den sachkundigen Bürger

Verletzt ein sachkundiger Bürger das Mitwirkungsverbot, so verstößt er zugleich gegen seine Pflicht zur gewissenhaften Amtsausübung und gegen die Sitzungsordnung.

Ihm können gemäß §§ 42 I S. 5, 36 II nwGO nach Maßgabe der Geschäftsordnung oder der vom Rat aufgestellten Richtlinien für die Arbeit der Ausschüsse (§ 41 III S. 1 nwGO) die auf den Sitzungstag entfallenden Ent-

⁷⁸⁾ Eine „actio pro socio“ ist nicht möglich. Auch gibt es kein Rechtsmittel gegen einen die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbot verneinenden Beschluß, da hierfür ein Rechtschutzbedürfnis fehlt. Es kann in diesem Fall die unter Mitwirkung der für ausgeschlossen gehaltenen Person ergangene Entscheidung angefochten werden.

⁷⁹⁾ So ausdrücklich auch *Hofmeister*, S. 69; vgl. auch OVG Münster v. 23. 11. 1949 = DVBl 1950, S. 403; OVG Lüneburg v. 1. 9. 1950 = A. S. Bd. 2, 1951, Nr. 24, S. 225 (227) = DVBl 1951, S. 91; OVG Lüneburg v. 13. 12. 1950 = A. S. Bd. 3, 1951, Nr. 32, S. 223 (224); HeVerwGH v. 28. 3. 1952 = ESVGH Bd. 1, 1952, Nr. 7, S. 21 = VerwRsp Bd. 5, 1953, Nr. 109, S. 502; auch *Klinger* § 22 Anm. 5 b).

schädigungen ganz oder teilweise entzogen werden. Auch kann er für eine oder mehrere Ausschusssitzungen ausgeschlossen werden, §§ 42 I S. 5, 36 II nwGO⁸⁰⁾.

Diese Entscheidung trifft der Ausschuß selbst, es sei denn, daß in der fraglichen Verfahrensordnung etwas anderes bestimmt, z. B. der Ausschußvorsitzende für zuständig erklärt ist. Ist überhaupt ein Ausschluß aus der Sitzung vorgesehen, so kann auch der Ausschußvorsitzende allein, falls er es für erforderlich hält, den sofortigen Ausschluß verhängen und durchführen, § 42 I S. 5, 36 III nwGO.

Hat in einem Ausschuß mit Entscheidungsbefugnissen ein sachkundiger Bürger unter vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung des § 23 nwGO an der *Beschlußfassung* über eine Angelegenheit mitgewirkt, so haftet er der Gemeinde für den Schaden, den sie infolge dieses Beschlusses erleidet, §§ 42 I S. 5, 30 III a) und b) nwGO.

Daß diese Haftung nur bezüglich solcher Beschlüsse eintritt, die von einem Ausschuß mit Entscheidungsbefugnissen an Stelle des Rates getroffen werden, wird zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, aber allgemein⁸¹⁾, allerdings ohne nähere Begründung, angenommen. Dem ist zuzustimmen. Vermögensrechtlich haften soll nämlich nur der eigentlich Verantwortliche. Das ist derjenige, der die letzte und endgültige Entscheidung über die Angelegenheit getroffen hat. Die Beschlüsse der nur mit beratenden und vorbereitenden Aufgaben betrauten Ausschüsse aber sind nicht endgültig. Sie sind nur vorläufige Vorschläge an den Rat, über die dieser völlig frei und unabhängig entscheidet. Bei einer solchen Sachlage trifft nur die Rats-, nicht auch die Ausschußmitglieder die volle Verantwortung.

Da die Ausschüsse vorwiegend nicht beschließen, sondern nur eine vorbereitende Tätigkeit ausüben, bleibt in der Praxis der Anwendungsbereich des § 30 III nwGO auf die sachkundigen Bürger denkbar gering. Die Vorschrift wird allenfalls für Regreßansprüche der Gemeinde Bedeutung erlangen und insofern einen Ersatz für den auf die sachkundigen Bürger nicht anwendbaren § 89 nwLBG darstellen (ebenso *Zuhorn* S. 110).

Neben dieser vermögensrechtlichen Haftung aus § 30 III nwGO bleiben Schadensersatzpflichten, die sich nach den Vorschriften des BGB ergeben, unberührt (so auch *Hofmeister* S. 75 und *Muntzke-Schlempp* Anm. VII. 3. zu § 25 heGO S. 473).

⁸⁰⁾ *Schatter* (S. 208) beanstandet, daß im § 36 nwGO die sachkundigen Bürger nicht ausdrücklich genannt werden. Er sieht darin eine technische Unebenheit des Gesetzestextes. Dieser Vorwurf besteht zu Unrecht, da § 36 nwGO eine Verfahrensnorm ist, die gemäß § 42 I S. 5 nwGO auf die Ausschußmitglieder und das Verfahren in den Ausschüssen entsprechend und damit doch auch auf die sachkundigen Bürger anzuwenden ist.

⁸¹⁾ Z. B. *Kottenberg* Anm. 3 zu § 30 nwGO; *Zuhorn*, S. 109 C. II. 3 und S. 119; *Bestgen*, S. 179.

b) Einfluß auf die Wirksamkeit der Ausschußentscheidung

Hat ein sachkundiger Bürger entgegen der Bestimmung des § 23 nwGO an einer Entscheidung seines Ausschusses mitgewirkt, so fragt es sich, wie sich diese Gesetzesverletzung auf die Wirksamkeit der ergangenen Sachentscheidung auswirkt. Hierbei sind – was im Schrifttum weitgehend nicht beachtet wird⁸²⁾ – folgende zwei Fragen auseinanderzuhalten: Welche Bedeutung hat die Verletzung des Mitwirkungsverbotes für den Beschluß des Ausschusses? Welche Folgen hat die Verletzung des Mitwirkungsverbotes auf die Wirksamkeit des in Ausführung dieses Beschlusses ergangenen Außenvertretungsaktes?

Zur ersten Frage ist folgendes zu sagen:

Der unter der Teilnahme eines gemäß § 23 nwGO ausgeschlossenen sachkundigen Bürgers gefaßte Beschluß ist nicht auf gesetzmäßige, sondern auf rechtswidrige Weise zustande gekommen. Er leidet an einem „wesentlichen Mangel des Verfahrens“ (so schon OVGE Bd. 4, S. 328) und ist wegen Verletzung zwingender formeller Rechtsvorschriften *nichtig*⁸³⁾. Die für fehlerhafte Verwaltungsakte entwickelten Grundsätze finden keine Anwendung, da – wie oben S. 52 bereits gezeigt – Beschlüsse der Ratsausschüsse keine Verwaltungsakte sind, sondern dem internen Bereich der gemeindlichen Willensbildung angehören.

Die bayGO trifft allerdings eine andere Regelung. Nach Art. 49 III bayGO hat die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Mitglieds die Ungültigkeit des Beschlusses nur dann zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war. Es handelt sich hier aber um eine – nicht unbedenkliche⁸⁴⁾ – landesgesetzliche Sonderregelung, die keine allgemeine Geltung beanspruchen kann⁸⁵⁾.

⁸²⁾ Hofmeister, S. 70 ff. und Turegg z. B. treffen diese Unterscheidung nicht, richtig dagegen Muntzke-Schlempp S. 472.

⁸³⁾ So ausdrücklich § 35 II rhpfGO; auch Turegg, S. 511; Muntzke-Schlempp Anm. VII zu § 25 heGO, S. 470 ff.; Suren-Loschelder Anm. 7 zu § 25 DGO; WürtBadVGH v. 16. 7. 1949, auszugsweise abgedruckt bei Hauelsen, S. 776. Daß nicht nur solche Beschlüsse das Gesetz verletzen, deren Inhalt gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, sondern auch solche, die auf ungesetzlichem Wege entstanden sind, ist vom PrOVG in ständiger Rechtsprechung vertreten worden; Vgl. OVGE Bd. 41, S. 40 (42); Bd. 51, S. 6 (9) und das oben S. 49 Anm. 75 genannte Schrifttum.

⁸⁴⁾ Bedenken entstehen vor allem deshalb, weil sich objektiv nicht feststellen läßt, ob und inwieweit sich die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Mitglieds an der Beratung auf die Stimmabgabe der anderen Mitglieder ausgewirkt hat. Unter den Worten des Art. 49 III bayGO „für das Abstimmungsergebnis entscheidend“ wird daher nur die Stimmabgabe, nicht die Teilnahme an der Beratung verstanden (so bayVerwGH v. 16. 3. 1955 = bayVerwGHE Bd. 8, 1955, Nr. 9, S. 42 (50)). Damit hat also die verbotswidrige Mitwirkung an der Beratung keinerlei Rechtsfolgen(!). Große Bedenken gegen die Regelung des Art. 49 III bayGO äußert vor allem auch Hofmeister, S. 72.

⁸⁵⁾ A. M. allerdings Odenbreit (S. 223), der der Ansicht ist, daß der Gedanke des Art. 49 III bayGO überall gilt. Diese Ansicht haben die Kom.pol.Bl. 1955, S. 753 übernommen. Art. 49 III bayGO sanktioniert einen Verfahrensmangel. Das kann nur durch positive Gesetzesbestimmung geschehen.

Soweit im Schrifttum die Ansicht vertreten wird, die unter Verletzung des Mitwirkungsverbotes ergangenen Entscheidungen seien nur anfechtbar (Hofmeister S. 72 und die dort angegebene Literatur), sind zumeist die zur Durchführung der Rats- und Ausschußbeschlüsse erlassenen Verwaltungsakte, nicht aber die Entscheidungen der parlamentarischen Gremien selbst gemeint, so daß insoweit ein Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht nicht besteht.

Da die unter Verletzung des § 23 nwGO gefaßten Beschlüsse rechtswidrig sind, kann ihnen der Ausschußvorsitzende nach näherer Maßgabe des § 39 I nwGO widersprechen, §§ 42 I S. 5, 39 I nwGO. War dem Ausschuß die fragliche Angelegenheit zur Entscheidung übertragen, so muß der Gemeindevorstand den Beschluß beanstanden, da er das geltende Recht, nämlich den § 23 nwGO, verletzt, § 39 III nwGO.

c) Einfluß auf die Wirksamkeit des Außenvertretungsaktes

Ob der auf der Grundlage eines wegen Verletzung des § 23 nwGO nichtigen Beschlusses eines Ratsausschusses getroffene Außenvertretungsakt wirksam ist, hängt zunächst davon ab, ob es sich um den Beschluß eines Ausschusses mit oder ohne Entscheidungsbefugnis handelt.

Der Beschluß eines Ausschusses *ohne Entscheidungsbefugnis* hat für die Wirksamkeit des Außenvertretungsaktes *keine Bedeutung*, da er nicht dessen Grundlage ist. Ein solcher Beschluß ist nur ein Vorschlag. Erst der Gemeinderat spricht in unabhängiger und freier Entscheidung das letzte Wort. Sein Urteil ist das Kernstück des gesamten Rechtsaktes und die einzig maßgebliche Grundlage für den Außenvertretungsakt.

Ist daher dem Erlaß des Außenvertretungsaktes die Entscheidung des Rates vorgeschaltet, so ist es für dessen Wirksamkeit gleichgültig, ob ein dieser Entscheidung des Rates vorausgehender Beschluß eines Ausschusses unwirksam war.

Bei Beschlüssen eines Ausschusses *mit Entscheidungsbefugnissen* ist das Problem nicht so einfach zu lösen. Diese Ausschüsse entscheiden an Stelle des Rates. Ihre Entscheidungen stehen, sobald sie durchgeführt werden können, § 41 III nwGO (oben S. 6), den Beschlüssen des Rates gleich und bilden die einzige Grundlage des Außenvertretungsaktes.

Betrifft eine solche Ausschußentscheidung eine *privatrechtliche Angelegenheit*, so ist die Wirksamkeit des zu ihrer Durchführung ergangenen, ebenfalls privatrechtlichen Außenvertretungsaktes nach den Vorschriften des Privatrechts zu bestimmen (so auch Hofmeister S. 74).

Inwieweit sich bei der Anwendung dieser privatrechtlichen Vorschriften auf die zur Außenvertretung berufenen Organe, die ja ihre eigene Rechtsstellung öffentlich-rechtlichen Organisationsakten verdanken, Abweichungen

und Besonderheiten ergeben, ist ein Thema für sich, dem hier nicht näher nachgegangen werden kann⁸⁶⁾.

Handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit und erläßt das Außenvertretungsorgan einen Verwaltungsakt, so gelten die für den fehlerhaften Staatsakt entwickelten Grundsätze.

Auch die zu diesem Problem erarbeiteten Lehren können hier nicht im einzelnen dargestellt werden, zumal die zahlreichen Versuche, Gruppen nach Fehlerquellen und Fehlerfolgen zu bilden, notwendig unvollständig sind und den hier zur Rede stehenden Fall nicht erörtern.

Es wird vielmehr der von Hans J. Wolff entwickelten Lehre (VerwR I § 51 und MDR 1951, S. 523 ff.) gefolgt, die ohne kasuistische Gruppenbildung eine allgemeine, auf alle Verwaltungsakte anwendbare Lösung bietet.

Nach dieser Lehre ist der „absolut rechtswidrige Verwaltungsakt“ nichtig, der nur „relativ rechtswidrige Verwaltungsakt“ vernichtbar. „Absolut“ ist eine Rechtswidrigkeit dann, wenn sie sich bereits ohne Rücksicht auf einen bestimmten Sachverhalt einstellt, „wenn sie unabhängig von der Bezogenheit des Rechts auf den zu entscheidenden Fall besteht“ (MDR 1951, S. 525), „relativ“, wenn sie nur aus der konkreten Gestaltung eines Einzelfalles folgt, „wenn sie sich erst aus der Besonderheit des zu entscheidenden Falles ergibt“ (a. a. O.). Diese Thesen vereinigt Wolff zu der Definition: „Nichtig ist ein Verwaltungsakt, der absolut rechtswidrig ist, weil er tatsächlich unmöglich ist oder unter keinen Umständen (d. h. abstrakt) so, wie geschehen, hätte erlassen werden dürfen; oder kürzer: Nichtig ist ein Verwaltungsakt, der bei beliebiger Sachlage nicht rechtmäßig sein kann“ (a. a. O.).

Eine Anwendung dieser Grundsätze auf die gestellte Frage, in welcher Weise ein Verwaltungsakt fehlerhaft sei, der zur Durchführung einer wegen einer Verletzung des § 23 nWGO nichtigen Ausschufsentscheidung ergangen ist, führt zu dem Ergebnis, daß der Verwaltungsakt *niemals nichtig* sein kann, da sich die Rechtswidrigkeit der Ausschufsentscheidung allein aus den Besonderheiten des Sachverhalts erklärt, nämlich daraus, daß in einem konkreten Fall bei einem bestimmten Ausschufsmitglied die Voraussetzungen des Mitwirkungsverbotens vorgelegen haben.

Der Verwaltungsakt, der auf Grund einer wegen Verletzung des § 23 nWGO nichtigen Ausschufsentscheidung hinterlassen wird, ist also „nur“ vernichtbar.

Dieses Ergebnis entspricht der herrschenden Meinung (vgl. Hofmeister S. 72 mit weiteren Nachweisen, auch Hauelsen).

⁸⁶⁾ Vgl. dazu etwa Lünenburger: Die Vertretung der Gemeinden im Rechtsverkehr, Frankfurt 1951, § 20, S. 169 ff.; auch Diekamp, S. 50 ff. mit weiteren Nachweisen.

§ 21: Vertretungsverbot

1. Bedeutung

Das Mitwirkungsverbot betrifft das Verhalten des sachkundigen Bürgers innerhalb des Ratsausschusses. Es beschränkt seine Amtsausübung. Das Vertretungsverbot berührt sein Verhalten außerhalb des Ratsausschusses und schränkt seine außergemeindliche Handlungsfreiheit ein. Es besteht darin, daß der sachkundige Bürger gehindert ist, Ansprüche anderer gegen die Gemeinde geltend zu machen.

Der sachkundige Bürger ist für das Wohl seiner Gemeinde mitverantwortlich. Er muß durch sein persönliches Beispiel das Vertrauen der Bürger in die Korrektheit und Sauberkeit der gemeindlichen Selbstverwaltung erhalten und fördern. Mit diesen Pflichten wäre es unvereinbar, wenn er ohne jede Einschränkung private Interessen anderer gegenüber seiner Gemeinde vertreten könnte. Darunter würde das Ansehen der gemeindlichen Selbstverwaltung schwer leiden. Denn in einer solchen Vertretung würde man allzu leicht eine unsaubere Begünstigung sehen, da die Vermutung nahe liegt, daß eine Vertretung durch Rats- oder Ausschufsmitglieder nur in der Erwartung begehrt wird, diese Personen könnten wegen ihrer besonderen „Beziehungen“ zu den Gemeindebeamten die Ansprüche besonders nachdrücklich und besser als andere Vertreter durchsetzen (ähnlich OVG Münster A.S. Bd. 3, S. 25). Für die Gemeindebeamten würden unerwünschte Situationen entstehen, da es nicht immer klar sein wird, ob sich der Betreffende in seiner Eigenschaft als Rats- oder Ausschufsmitglied oder als Anwalt eines Dritten in die Sache einschaltet.

Alle geltenden Gemeindeverfassungsgesetze untersagen daher ihren Ehrenbediensteten die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Gemeinde⁸⁷⁾.

Zwar werden von diesem Verbot vorwiegend die Angehörigen einer bestimmten Berufsgruppe, nämlich die Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, betroffen. Diesen Personen kann das Vertretungsverbot erhebliche Beschränkungen der Berufsausübung und große wirtschaftliche Opfer auferlegen. Es besteht sogar die Gefahr, daß Angehörige dieser Berufszweige eine Mitarbeit in den Gemeindevertretungen aus wirtschaftlichen Gründen ablehnen. Trotzdem kann auf das Vertretungsverbot nicht verzichtet werden. Es schützt die Korrektheit und Sauberkeit der Selbstverwaltung und ist daher unentbehrlich⁸⁸⁾.

Für die sachkundigen Bürger hat das Vertretungsverbot in der Praxis nur

⁸⁷⁾ Vgl. § 17 III bWGO, Art. 50 bayGO, § 26 hGO, § 27 ndsGO, §§ 25 II, 19 II rhpfGO, § 23 schhGO.

⁸⁸⁾ Angesichts dieser Tatsachen hatte die FDP am 13. 11. 1953 die Streichung des § 24 nWGO beantragt (Landtag NW, 2. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1369), später jedoch ihren Antrag zurückgezogen.

eine beschränkte Bedeutung. Zwar ist es keinesfalls ausgeschlossen, daß Rechtsanwälte als sachkundige Bürger in bestimmten Ratsausschüssen mitwirken. Zumeist jedoch sind die sachkundigen Bürger Fachleute auf Spezialgebieten der Wirtschaft und Technik und nicht mit der Interessenvertretung Dritter betraut.

Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt allerdings nicht, auf eine Darstellung des Vertretungsverbot der sachkundigen Bürger zu verzichten, zumal die gesetzliche Regelung sehr ungenau ist und eine Fülle bedeutsamer und interessanter Fragen enthält.

2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Die gelegentlich im Schrifttum geäußerten Bedenken⁹⁹⁾, das Vertretungsverbot verstoße gegen zwingende Normen des GG, nämlich gegen die Grundrechte der Gleichheit (Art. 3 I GG) und der freien Berufsausübung (Art. 12 I GG), sind durch neueste höchstrichterliche Entscheidungen¹⁰⁰⁾ einwandfrei widerlegt worden.

Das Vertretungsverbot verstößt nicht gegen Art. 3 I GG. Zwar untersagt § 24 nwGO den Ehrenbediensteten eine Befugnis, die anderen Personen zusteht. Für diese insoweit ungleiche Behandlung besteht aber ein sachlicher Grund, der eine Verletzung des Gleichheitssatzes ausschließt. Denn das Vertretungsverbot soll der Sauberkeit der kommunalen Selbstverwaltung dienen und verhindern, daß dritte Personen den Einfluß der Ehrenbediensteten für ihre persönlichen Interessen ausnützen. Diesem vernünftigen und einleuchtenden Zweck entspricht § 24 nwGO.

§ 24 nwGO verletzt auch nicht Art. 12 I GG. Das Grundrecht der freien Berufsausübung wird nur im Rahmen der positiven Rechtsordnung und damit auch der nwGO gewährt. § 24 nwGO könnte demnach nur dann verfassungswidrig sein, wenn er dieses Grundrecht in seinem Wesensgehalt antastete, Art. 19 II S. 2 GG. Das ist aber schon deshalb nicht der Fall, weil § 24 nwGO nur einen engen Ausschnitt der Berufsausübung berührt.

3. Umfang und Inhalt

Es entspricht dem Aufbau der nwGO, daß sich das Vertretungsverbot unter den Vorschriften befindet, welche die Rechtsstellung der Ehrenbeamten und ehrenamtlich Tätigen behandeln und daß die für diese Personen getrof-

⁹⁹⁾ Lüttger S. 62 ff.; Nass in DöV 1950, S. 102.

¹⁰⁰⁾ BVerwG v. 7. 2. 1956 = BVerwGE Bd. 3, 1957, Nr. 35, S. 127. OVG Münster v. 25. 8. 1954 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 24, S. 84 = Städtetag 1955, S. 24 = Kom.pol.Bl. 1954, S. 493; bayVerfGH v. 23. 4. 1955 = bayVerfGHE Bd. 8, 1955, Nr. 5, S. 34 = bayVerwBlätter 1955, S. 92; rhpfOVG v. 1. 3. 1955 = A. S. Bd. 3, 1955, Nr. 42, S. 180.

fene Regelung auf die Rats- und Ausschußmitglieder nur *entsprechend* anzuwenden ist (oben S. 14).

Versucht man nun, dieser entsprechenden Anwendung ihren präzisen juristischen Sinn abzugewinnen, so stößt man auf folgende tiefgehende Unklarheit:

§ 30 II S. 2 nwGO bestimmt, daß aus § 24 nwGO zu entnehmen ist, in welcher Weise die sachkundigen Bürger dem Vertretungsverbot unterliegen. § 24 nwGO aber regelt *zwei unterschiedliche Fälle* des Verbotes. Nach § 24 I nwGO unterliegt der Ehrenbeamte einem *unbeschränkten* Verbot, d. h. es ist ihm schlechthin untersagt, überhaupt – vom Falle einer gesetzlichen Vertretung abgesehen – Ansprüche Dritter gegen die Gemeinde geltend zu machen. Nach § 24 II nwGO gilt für die ehrenamtlich Tätigen nur ein *beschränktes* Verbot. Ihnen ist nur verboten, solche Ansprüche gegen die Gemeinde geltend zu machen, die mit den Aufgaben ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen. Trotz dieser bedeutsamen Abstufung erklärt § 30 II S. 2 nwGO den § 24 nwGO in seiner Gesamtheit, also *beide* Absätze, auf die sachkundigen Bürger für entsprechend anwendbar. Eine Anwendung beider Absätze ist aber nicht möglich, da das unbeschränkte Vertretungsverbot das beschränkte begriffsnotwendig ausschließt.

Diese eigenartige Verweisung kann nur folgenden Sinn haben:

Die nwGO bestimmt nur, daß der sachkundige Bürger *überhaupt* dem Vertretungsverbot unterliegt. Sie läßt aber unentschieden, ob für ihn das unbeschränkte oder das beschränkte Vertretungsverbot gilt.

Diese Lücke müssen Lehre und Rechtsprechung ausfüllen. Das ist zum Teil schon geschehen; denn das OVG Münster¹⁰¹⁾ hat nachgewiesen, daß *Ratsmitglieder* dem *unbeschränkten* Vertretungsverbot unterfallen. Für die sachkundigen Bürger jedoch fehlt bisher eine einschlägige Untersuchung.

Bei der Lösung des Problems wird es, da § 24 nwGO die Abstufung des Vertretungsverbotes nach den Begriffen „Ehrenamt“ und „ehrenamtliche Tätigkeit“ vornimmt, darauf ankommen, festzustellen, welchen von beiden Begriffen die Rechtsstellung und die Aufgaben des sachkundigen Bürgers am meisten nahekommen.

Daß *Ratsmitglieder* insoweit nur den Ehrenbeamten gleichgestellt werden können, hat das OVG Münster (a. a. O.) wie folgt begründet:

Ratsmitglieder würden von vornherein fest auf 4 Jahre gewählt. Ihre Tätigkeit lasse sich daher, was die Amtsdauer anbetreffe, nicht mit der ihrem Wesen nach vorübergehenden Funktion des ehrenamtlich Tätigen vergleichen, so daß sich schon aus diesem „mehr äußeren Grunde“ die Parallele zwischen Ratsmitglied und Ehrenbeamten ergebe.

Der Ehrenbeamte übernehme einen festumrissenen und begrenzten Ge-

¹⁰¹⁾ Entscheidung v. 25. 8. 1954 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 24, S. 84 = Städtetag 1955, S. 24 = DöV 1955, S. 257 (ohne Gründe) = Kom.pol.Bl. 1954, S. 493.

schäftsbereich der Gemeindeverwaltung, während der Rat und damit die Gesamtheit der Ratsmitglieder nach § 28 nwGO für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig seien. Das einzelne Ratsmitglied als Angehöriger des obersten und allzuständigen Verwaltungsorgans der Gemeinde *übertreffe* damit an Bedeutung bei weitem die Tätigkeit der Ehrenbeamten. Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Gemeinde stehe *immer* mit der Gemeindeverwaltung und damit *immer* mit der Allzuständigkeit des Rates und seiner Mitglieder in Zusammenhang. § 24 II nwGO scheidet daher für Ratsmitglieder auch deshalb aus, weil diese Bestimmung davon ausgehe, daß die Geltendmachung von Ansprüchen anderer gegen die Gemeinde nur möglicherweise, also nicht immer, sondern nur in solchen Konfliktfällen verboten sei, wo diese Geltendmachung mit den speziellen Aufgaben einer bestimmten ehrenamtlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehe.

Soweit das OVG Münster das unbeschränkte Vertretungsverbot der Ratsmitglieder aus ihrer Stellung im Gemeinderat herleitet, können seine Argumente auf die sachkundigen Bürger *nicht* übertragen werden. Diese sind „nur“ Ausschußmitglieder und haben andere, idR auch weniger bedeutsame Aufgaben.

Soweit das OVG Münster jedoch aus der *Amtszeit* der Ratsmitglieder Folgerungen gezogen hat, sind seine Gedanken auch für die sachkundigen Bürger von Bedeutung. Zwar läßt sich deren Amtszeit nicht von vornherein und nicht für alle Fälle fest bestimmen. Welche Gestaltungsfreiheit der Rat insoweit hat, wurde oben S. 29 dargestellt. Trotzdem ist die Amtszeit der sachkundigen Bürger nicht nur eine vorübergehende. Soweit diese nämlich Mitglieder „ständiger Ausschüsse“ sind, werden auch sie zumeist für 4 Jahre, nämlich für die ganze Arbeitsperiode des Ausschusses, gewählt. Auch alle anderen, aus einem bestimmten Anlaß errichteten und mit nur *einer* konkreten Aufgabe betrauten Ratsausschüsse – z. B. Ausschuß für die Angelegenheiten des Theaterneubaus – haben eine längere Lebensdauer, da in aller Regel nur bei bedeutungsvollen, schwierigen und zeitraubenden Aufgaben Ausschüsse gebildet werden. Gehören sachkundige Bürger solchen Ausschüssen an, so sind sie ebenfalls nicht nur „vorübergehend“ tätig.

Im Regelfall kann jedenfalls davon ausgegangen werden, daß die sachkundigen Bürger länger als 1 Jahr, häufig sogar 4 Jahre im Amt sind. Ihre Tätigkeit hat daher nicht nur vorübergehenden Charakter. Schon aus diesem Grunde verbietet sich eine Gleichstellung von „sachkundigem Bürger“ und „ehrenamtlich Tätigem“.

Hinzu kommen folgende selbständige Gründe: Die sachkundigen Bürger leisten eine *qualitativ* ungleich bedeutungsvollere Arbeit als die ehrenamtlich Tätigen. Während diesen lediglich leichte, meistens mechanisch zu erfüllende Hilfsarbeiten übertragen werden (oben S. 1), bleiben die sachkundigen Bürger in ihrem *Fachgebiet* tätig. Sie sind gerade aus dem Grund in die Ratsausschüsse gewählt worden, weil sie hier ihre besonderen Fähigkeiten und

Erfahrungen für die Gemeinde nutzbar machen sollen. Sie sind – und damit wird ein weiterer Unterschied deutlich – an verantwortlicher Stelle in den Prozeß der gemeindlichen *Willensbildung* eingeschaltet, wohingegen die ehrenamtlich Tätigen idR nur unbedeutende und untergeordnete *Ausführungsgeschäfte* erledigen.

Hinzu kommt, daß die sachkundigen Bürger *entscheidenden* Ausschüssen angehören und damit auch an solchen Beschlüssen mitwirken können, die an Stelle des Rates gefaßt werden. Darin liegt eine bedeutsame Annäherung an die Aufgaben der Ratsmitglieder, die bei den ehrenamtlich Tätigen nicht möglich ist.

Aus allen diesen Gründen folgt, daß sich die Rechtsstellung der sachkundigen Bürger mit der der ehrenamtlich Tätigen *nicht* vergleichen läßt. Sie kommt jedenfalls der Rechtsstellung der Ehrenbeamten wesentlich näher. Demnach muß § 24 II nwGO mit der darin geregelten geringen Beschränkung der Vertretungsbefugnis ausscheiden. § 30 II S. 2 nwGO verweist vielmehr auch für die sachkundigen Bürger nur auf § 24 I nwGO, mit der Folge, daß diese dem *unbeschränkten* Vertretungsverbot unterliegen. Sie dürfen also Ansprüche anderer gegen die Gemeinde *nur* als gesetzliche Vertreter geltend machen.

Ob dieses Ergebnis dem subjektiven Willen des Gesetzgebers entspricht, ist allerdings zweifelhaft. Wie die Gesetzesmaterialien zeigen⁸³⁾, waren sich die Ausschußmitglieder lange Zeit darüber im unklaren, ob es tunlich sei, das Vertretungsverbot überhaupt gesetzlich zu normieren. Dabei wurde von einem nicht geringen Teil der Ausschußmitglieder die Meinung vertreten, es handle sich „bei der ganzen Angelegenheit nur um eine Frage der Optik“ (1)⁸⁴⁾. Man könnte demnach der Meinung sein, der Gesetzgeber wolle das Vertretungsverbot einschränkend ausgelegt wissen.

Diese subjektiven Vorstellungen sind jedoch, da sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden haben, unerheblich. Es wurde bereits oben S. 32 ausgeführt, daß für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung allein der in dieser zum Ausdruck kommende *objektivierte* Wille des Gesetzgebers maßgebend ist. Da der Gesetzeswortlaut des § 24 nwGO im wesentlichen mit den Formulierungen der übrigen geltenden Gemeindeverfassungen übereinstimmt, ist er, ebenso wie bei diesen, eher ausdehnend als einschränkend auszulegen⁸⁵⁾.

Da sich das Vertretungsverbot in seinen tatbestandlichen Voraussetzungen nur ungenau umschreiben läßt, entstehen zahlreiche Auslegungsfragen. Z. B.: Was ist ein „Anspruch“ i. S. des § 24 nwGO? Wer ist „ein anderer?“ Wann wird der Anspruch „gegen die Gemeinde geltend gemacht?“ Gilt § 24 nwGO auch für Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung? Diesen im einzelnen

⁸³⁾ Vgl. die AusschBrtg StB GO 49, S. 7.

⁸⁴⁾ So der Abg. Gerhard (FDP) in AusschBrtg StB GO 49, S. 17.

⁸⁵⁾ So auch Hofmeister, S. 86 und Klein, S. 115.

nachzugehen ist nicht die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung. Es muß daher ein Hinweis auf das sehr umfangreiche, auch neueste Schrifttum genügen⁸⁵⁾.

4. Entscheidung in Zweifelsfällen

a) Das zuständige Organ

Da leicht Zweifelsfragen über Inhalt und Umfang des Vertretungsverbotens entstehen können, ist besonders wichtig zu wissen, wer für die Entscheidung dieser Fragen zuständig ist.

Nach § 26 DGO hatte der Bürgermeister, nach § 26 revDGO die Aufsichtsbehörde zu entscheiden. Für das geltende Recht gilt folgende Regelung:

Nach § 24 II S. 2 nwGO entscheidet über die Voraussetzungen des Vertretungsverbotens bei den „vom Rat zu ehrenamtlicher Tätigkeit Berufenen der Rat, im übrigen der Gemeindedirektor“. Diese Vorschrift enthält, wie Wortlaut und Stellung innerhalb des § 24 nwGO ergeben, lediglich eine Regelung für die dem beschränkten Vertretungsverbot unterliegenden „ehrenamtlich Tätigen“ (so auch Klein S. 117). Das zeigt auch ein Vergleich mit der ähnlichen Bestimmung des § 23 IV nwGO, in der nämlich neben den ehrenamtlich Tätigen ausdrücklich die Ehrenbeamten genannt werden. Wenn § 24 II S. 2 nwGO im Gegensatz dazu die Ehrenbeamten nicht erwähnt, so kann das nur den Sinn haben, daß seine Regelung für die Ehrenbeamten nicht gilt. Damit kann § 24 II S. 2 nwGO nicht auf die sachkundigen Bürger angewandt werden, da diese den Ehrenbeamten gleichstehen und dem unbeschränkten Vertretungsverbot unterliegen.

§ 24 II S. 2 nwGO beruht jedoch ebenso wie § 23 IV nwGO auf dem Gedanken, daß dasjenige Organ die Voraussetzungen des Verbotes feststellen soll, das den Betroffenen in die Amtsstellung berufen hat (vgl. oben S. 50). Da nun die sachkundigen Bürger vom Gemeinderat gewählt werden, § 28 I b) nwGO, ist nur dieser zur Entscheidung über die Voraussetzungen legitimiert⁸⁶⁾.

⁸⁵⁾ Rechtsprechung: BVerwG v. 8. 12. 1955 = BVerwGE Bd. 3, 1957, Nr. 7, S. 30 = NJW 1956, S. 563; OVG Münster v. 25. 8. 1954 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 24, S. 84 = Saldtetag 1955, S. 24 = Kom.pol.Bl. 1954, S. 493; OVG Münster v. 14. 6. 1950 = A. S. Bd. 3, 1951, Nr. 7, S. 22; OVG Lüneburg v. 13. 12. 1954 = DVBl 1955, S. 164; rhpfOVG v. 1. 3. 1955 = A. S. Bd. 3, 1955, Nr. 42, S. 180; bayVerfGH v. 23. 4. 1955 = bayVerfGHE Bd. 8, 1955, Nr. 5, S. 34 = bayVerwBlätter 1955, S. 92; bayVerwGH v. 19. 6. 1953 = VerwRsp Bd. 6, 1954, S. 190; HeStGH v. 25. 7. 1951 = NJW 1952, S. 79.

Schrifttum: Fachinger in DVBl 1949, S. 267; Hofmeister, S. 83-118; Hornig in DVBl 1949, S. 267; Hurst; Jobst; Klein; Lürtger mit der Entgegnung von Schaub in DDG 1954, S. 106; Nass; Wiethaup in DVBl 1951, S. 743; dazu die Kommentare und Lehrbücher zur nwGO von Kottenberg, Odenbreit und Zuborn; auch der Innenminister v. 4. 4. 1955 im „Eildienst“ des nwLandkreistages 1955 Nr. 204.

⁸⁶⁾ Im Ergebnis ebenso Hofmeister, S. 107.

b) Die Bedeutung der Entscheidung

Streitig ist, welche Bedeutung dieser Ratsentscheidung zukommt.

Nach § 26 DGO hatte der Bürgermeister „endgültig“ über die Voraussetzungen des Vertretungsverbotens zu entscheiden. Seine Entscheidung war „allgemein, also auch gegenüber den Gerichten bindend“⁸⁷⁾. Nach § 26 S. 4 revDGO entschied über „alle Fragen, die sich aus der Anwendung dieser Bestimmung ergeben“, die Aufsichtsbehörde.

Zur Frage, welche Bedeutung der Ratsentscheidung nach dem Recht der nwGO zukommt, haben, soweit ersichtlich, nur Klein (S. 117 ff.) und Hofmeister (S. 108 ff.) Stellung genommen⁸⁸⁾. Die Ausführungen von Muntzke-Schlempp (S. 476) stützen sich auf § 26 heGO. Dieser enthält eine vom § 24 nwGO abweichende Regelung. Die zudem sehr vorsichtig formulierte Ansicht, „es dürfte die Bindung aller Behörden und Gerichte an die Entscheidung nach § 26 heGO zu bejahen sein“, kann daher für die nwGO nicht unbesehen übernommen werden.

Beide Autoren, sowohl Klein als auch Hofmeister, sind zwar der Ansicht, daß das Vertretungsverbot nicht nur gemeinderechtliche, interne Folgen auslöse, sondern auch Dritten gegenüber wirksam sei, insbesondere prozessuale Folgen habe. Die Bedeutung der Ratsentscheidung wird von ihnen jedoch unterschiedlich beurteilt. Klein will ihr deklatorischen, Hofmeister dagegen konstitutiven Charakter zusprechen. Solange der Rat nicht positiv entschieden habe, daß in einem konkreten Fall die Voraussetzungen des Vertretungsverbotens erfüllt sind, soll sich nach Ansicht von Hofmeister niemand auf das Verbot berufen können. Erst durch die Ratsentscheidung werde der Gesetzesverstoß wirksam festgestellt, und zwar mit bindender Wirkung gegenüber jedermann, insbesondere gegenüber allen Behörden und Gerichten.

Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich Hofmeister auf ein Urteil des OVG Lüneburg⁸⁹⁾. Zusätzlich stellt er die Erwägung an, die Gegenmeinung führe zu untragbaren Kompetenzschwierigkeiten, da z. B. der Rat die Voraussetzungen des Verbots bejahen, das Gericht, bei dem der sachkundige Bürger den Anspruch geltend mache, diese aber verneinen könne. Hofmeister will damit sagen, die ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Rates diene der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, die Gegenmeinung aber führe zur Rechtsunsicherheit.

Der Ansicht von Hofmeister kann jedoch nicht gefolgt werden. Sie mag das Recht der DGO und der revDGO zutreffend interpretieren, findet aber in der nwGO keine Stütze.

Denn die nwGO sagt – in deutlicher Abweichung von der DGO und der

⁸⁷⁾ So die amtliche Begründung zu § 26 DGO, zitiert nach Klein, S. 117.

⁸⁸⁾ Neuestens auch Schröder in seiner Buchbesprechung zu Hofmeister im DVBl 1955, S. 822.

⁸⁹⁾ Urteil v. 2. 9. 1952 (II OVG A 92/52), bisher unveröffentlicht.

revDGO – noch nicht einmal, daß der Rat verpflichtet ist, über das Vorliegen der Voraussetzungen des Vertretungsverbotes überhaupt eine Entscheidung zu treffen. Um so weniger enthält sie eine Regelung darüber, welche Rechtsbedeutung dieser Entscheidung zukommt.

Soweit sich Hofmeister auf das zitierte Urteil des OVG Lüneburg beruft, ist ihm entgegenzuhalten, daß dieser Entscheidung die Regelung des § 26 S. 4 revDGO zugrunde liegt und daß sie im übrigen das angeschnittene Problem nicht erörtert. Sie stützt sich, wie die Urteilsgründe einwandfrei ergeben, ausschließlich auf prozessuale Erwägungen.

Soweit Hofmeister auf einen möglichen Kompetenzkonflikt hinweist, ist ihm zuzugeben, daß nach seiner Ansicht diese Bedenken entstehen können. Wenn man dem Vertretungsverbot absolute Wirkung beilegt und dem Gericht zur Pflicht macht, von Amts wegen die dem Verbot zuwiderhandelnden Personen zurückzuweisen, dann dient es ohne Zweifel der Rechtssicherheit, wenn nur eine Instanz über die diffizilen Voraussetzungen des Verbots zu entscheiden hat.

M. E. hat aber – was unten S. 66 im einzelnen dargestellt wird – das Vertretungsverbot keine absolute Wirkung. Die Gerichte dürfen sich nicht darum kümmern, ob ein Anwalt das Verbot des § 24 nwGO verletzt. Sie können selbst den dem Verbot offensichtlich zuwiderhandelnden Vertreter nicht zurückweisen. Vom Standpunkt dieser Meinung kann es daher zu Kompetenzkonflikten schon deshalb nicht kommen, weil die Gerichte über das Vorliegen einer Verletzung des § 24 nwGO nicht entscheiden.

Bejaht der Gemeinderat in einem konkreten Fall das Vorliegen der Voraussetzungen des Vertretungsverbotes, so kommt dieser Entscheidung also keine konstitutive Wirkung zu. Sie stellt, ausgestattet allerdings mit der Autorität des obersten Gemeindeorgans, lediglich eine schon ohnehin bestehende Rechtslage fest, da die Verletzung des Vertretungsverbotes schon in dem Augenblick begonnen hat, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen des § 24 nwGO erfüllt waren.

Da der Gemeinderat seiner Entscheidung eine falsche Auslegung des § 24 nwGO zu Grunde legen oder auch die tatsächlichen Verhältnisse verkennen kann, steht dem betroffenen sachkundigen Bürger der Weg der Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht offen. Insoweit kann auf die Darlegungen zum Mitwirkungsverbot (oben S. 52) verwiesen werden.

5. Die Verletzung des Verbotes

a) Rechtsfolgen für den sachkundigen Bürger

Die nwGO besagt nichts darüber, welche Rechtsfolgen den sachkundigen Bürger treffen, der dem Vertretungsverbot zuwiderhandelt. Insbesondere

fehlt eine Strafbestimmung. Es ist also Sache des Gemeinderates, hierüber zu entscheiden (so auch Klein S. 118).

Der Rat kann den sachkundigen Bürger nicht in eine Buße nehmen. Hierzu fehlt – im Gegensatz etwa zur Regelung bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, § 22 II nwGO – die gesetzliche Ermächtigung.

Eine Entziehung von Sitzungsgeldern und ein Ausschluß von den Sitzungen können ebenfalls nicht angeordnet werden, da diese Maßnahmen gemäß § 36 II nwGO nur bei Verstößen gegen die „Ordnung in den Sitzungen“ zulässig sind, der Verstoß gegen das Vertretungsverbot aber außerhalb der Sitzungen geschieht.

Der Rat kann auch nicht – was unten S. 83 im einzelnen begründet wird – den dem Vertretungsverbot zuwiderhandelnden sachkundigen Bürger ohne weiteres abberufen. Somit bleibt ihm – abgesehen von der jederzeit möglichen Auflösung des Ausschusses (oben S. 4) – nur die Möglichkeit, den betroffenen sachkundigen Bürger aufzufordern, er solle entweder sein Mandat niederlegen oder die Geltendmachung des Anspruchs unterlassen (so auch Klein S. 118).

Erleidet die Gemeinde durch die Verletzung des Vertretungsverbotes einen Schaden, so ist der sachkundige Bürger allerdings zum Schadensersatz verpflichtet. Diese Verpflichtung ergibt sich nicht aus § 30 III a) nwGO, da dieser nur von einem solchen Schaden spricht, der „infolge eines Beschlusses des Rates“ – oder eines Ratsausschusses (oben S. 53) – eintritt. Anspruchsgrundlage ist vielmehr § 823 II BGB in Verbindung mit dem Schutzgesetz § 24 nwGO (so Hofmeister S. 113 und Klein S. 118).

Diese Ausführungen zeigen, daß der Gemeinderat nicht die Möglichkeit hat, den einzelnen sachkundigen Bürger wegen einer Verletzung des Vertretungsverbotes wirksam zur Verantwortung zu ziehen. An die Mißachtung des Verbots knüpfen sich keine wesentlichen Rechtsfolgen¹⁰⁹). Die Schadensersatzpflicht ist kein geeignetes Abschreckungsmittel. Denn der Gemeinde wird in aller Regel durch die Verletzung des Vertretungsverbotes ein materieller Schaden nicht entstehen, da sich der Dritte ohne die Vertretung durch einen sachkundigen Bürger wahrscheinlich eines anderen Rechtsbeistandes bedient hätte.

Die Verpflichtung zur Beachtung des Vertretungsverbotes kennzeichnet sich damit als eine politische Gesinnungspflicht, deren Verletzung kaum nennenswerte juristische Folgen, wohl aber im Hinblick auf eine Wiederwahl erhebliche politische Folgen zeitigt.

¹⁰⁹) Ähnlich Fachinger, S. 86 und Hofmeister, S. 144; Kottenberg bedauert in Anm. 1 zu § 24 nwGO das Fehlen einer Strafbestimmung. – Anders ist die Rechtslage bei den Ehrenbeamten. Diese können bei Verletzung des Vertretungsverbotes nach den Vorschriften des Dienststrafrechts zur Verantwortung gezogen werden.

b) Kein Einfluß auf die Wirksamkeit der Vertreterhandlungen

Die nwGO läßt, ebenso wie alle anderen geltenden Gemeindeverfassungsgesetze, die wichtige Frage offen, wie die Wirksamkeit der unter Verletzung des Vertretungsverbot vorgenommenen Rechtshandlungen beurteilt werden muß.

Kann z. B. ein dem Vertretungsverbot unterliegender sachkundiger Bürger im Verwaltungsverfahren für einen anderen wirksam Einspruch und Beschwerde einlegen? Kann er die gerichtliche Klage erheben und Rechtsmittel einlegen?

Diese Fragen sind, wie die unsicheren Anmerkungen in den Kommentaren von Odenbreit (S. 223) und Muntzke-Schlempp (S. 476) zeigen, noch nicht genügend geklärt. Auch Hofmeister (S. 110 ff.) nimmt insoweit Zuflucht zu allgemein gehaltenen Formulierungen, denen die Überzeugungskraft fehlt.

Im Ergebnis werden unterschiedliche Meinungen vertreten:

Klein (S. 118), Masson (Anm. 6 zu Art. 50 bayGO) und wohl auch Hofmeister (a. a. O.) sind der Ansicht, daß sämtliche entgegen § 24 nwGO vorgenommenen Rechtshandlungen in entsprechender Anwendung des dem § 134 BGB zu Grunde liegenden Rechtsgedanken *nichtig* sind. Odenbreit (S. 223) will die Wirksamkeit der Vertreterhandlungen von „Fall zu Fall“ prüfen, Muntzke-Schlempp (a. a. O.) „nicht ohne weiteres“ deren Unwirksamkeit annehmen, Helmreich (Anm. 3 zu Art. 50 bayGO) den Gemeinden das Recht geben, ein Verhandeln mit dem Vertreter abzulehnen.

Demgegenüber geht die Rechtsprechung¹⁰¹⁾ von der Wirksamkeit der Vertreterhandlungen aus und hält lediglich die Gerichte für verpflichtet, die dem Vertretungsverbot Zuwiderhandelnden von Amts wegen zurückzuweisen.

Daß die Verletzung des Vertretungsverbot nur im Innenverhältnis zwischen Gemeinde und Verletzer beachtlich sei und daher nur gemeinderechtliche, interne Folgen auslöse, war zwar unter der Herrschaft des § 20 des prGemeindeverfassungsgesetzes v. 15. 12. 1933 (GS S. 427) allgemein anerkannt¹⁰²⁾, wird aber für das geltende Recht nicht mehr vertreten.

Soweit die Rechtsprechung die Rechtswirksamkeit der verbotswidrigen Rechtshandlungen bejaht, ist ihrer Auffassung zu folgen. Soweit sie die Gerichte für verpflichtet hält, die verbotswidrig handelnden Vertreter zurückzuweisen, muß ihr widersprochen werden.

Daß die Verletzung des Vertretungsverbot keine absoluten Nichtigkeitsfolgen hervorruft, zeigen folgende Erwägungen:

§ 24 I nwGO sagt, daß die seinem Verbot unterliegenden Personen An-

sprüche anderer gegen die Gemeinde nicht geltend machen dürfen. Er sagt nicht, daß sie diese Ansprüche nicht geltend machen können. Die damit betonte Unterscheidung zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen ist ein für alle Gebiete des Rechtes bekannter Gesichtspunkt¹⁰³⁾, der allgemein für die Auslegung von Gesetzen und damit auch für die Auslegung des § 24 nwGO Bedeutung hat.

Sagt nämlich ein Gesetz, ein Akt könne nicht vorgenommen werden, so ist er, wenn er gleichwohl vorgenommen wird, nichtig. Sagt es dagegen, er dürfe nicht vorgenommen werden, so ist die verbotswidrige Vornahme regelmäßig gültig, es sei denn, daß die Nichtigkeitswirkung besonders bestimmt ist oder sich aus Sinn und Zweck des Gesetzes einwandfrei ergibt¹⁰⁴⁾.

Eine solche Ausnahme liegt hinsichtlich des Vertretungsverbot nicht vor. Die nwGO enthält selbst keine ausdrückliche Regelung. Es liegen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß nur die Nichtigkeit der Vertreterhandlungen dem inneren Sinn und Zweck des § 24 nwGO entspricht. Insbesondere bieten die Gesetzesmaterialien hierfür keine Belegstellen. Diese zeigen im Gegenteil¹⁰⁵⁾, daß der Gesetzgeber dem Vertretungsverbot und damit auch der Verbotsverletzung keine sehr große Bedeutung beigemessen hat, was zudem durch die Tatsache bestätigt wird, daß dem Verletzer keine nennenswerten Nachteile entstehen.

Auf § 24 nwGO müssen somit die allgemeinen Auslegungsgrundsätze angewandt werden. Diese führen zu dem Ergebnis, daß die unter Verletzung des Vertretungsverbot vorgenommenen Rechtshandlungen *rechtsgültig* sind¹⁰⁶⁾.

Die vorstehenden Ausführungen widerlegen zugleich die von Klein (S. 118) und Masson (Anm. 6 zu Art. 50 bayGO) aus § 134 BGB gezogenen Folgerungen. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nach § 134 BGB nämlich nur dann nichtig, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. Wie soeben dargestellt ergibt die Auslegung des § 24

¹⁰¹⁾ Diese Unterscheidung findet sich im Zivilrecht bei allen Treuhänderverhältnissen, z. B. der Sicherungsübereignung. Sie ist auch anerkannt in der Lehre von „Auftrag und Vollmacht“, wie § 50 HGB mit aller Deutlichkeit zeigt. Dort ist bestimmt, daß eine Beschränkung des Umfangs der Prokura Dritten gegen über unwirksam ist. Der Prokurist darf zwar seinen Auftrag nicht überschreiten, er kann es aber. Im Strafrecht hat diese Unterscheidung im § 266 StGB ihren Niederschlag gefunden. Der Mißbrauchstatbestand wird geradezu definiert als die „Überschreitung des rechtlichen Dürfens im Rahmen des rechtlichen Könnens“ (so z. B. Mezger Strafrecht, Besonderer Teil, München und Berlin 1952, 3. Auflage § 61 III. 3) S. 186). Im öffentlichen Recht hat die Unterscheidung insbesondere im Zusammenhang mit dem Problem der fehlerhaften Staatsakte Bedeutung gewonnen, worauf Friedlaender (Vertreterhandlungen S. 305) hinweist.

¹⁰²⁾ So Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil § 56 I 1), S. 204; auch Erman-Westermann § 134 Anm. 4 und Palandt-Danckelmann § 134 Anm. 2 a).

¹⁰³⁾ Vgl. vor allem die AusschBrtg StB GO 49, S. 7 ff. und die oben S. 61 Anm. 93 zitierte Ansicht des Abg. Gerhard (FDP).

¹⁰⁴⁾ Im Ergebnis ebenso bayVerwGH v. 19. 6. 1953 (a. a. O.) und rhpOVG v. 1. 3. 1955 (a. a. O. S. 182).

¹⁰¹⁾ BayVerwGH v. 19. 6. 1953 = VerwRsp Bd. 6, 1954, Nr. 40, S. 190 = DVBl 1954, S. 92; rhpOVG v. 1. 3. 1955 = A. S. Bd. 3, 1955, Nr. 42, S. 180; inzwischen auch das BVerwG v. 8. 12. 1955 = BVerwGE Bd. 3, 1957, Nr. 7, S. 30 = NJW 1956, S. 563.

¹⁰²⁾ Vgl. dazu Hofmeister S. 109 und bayVerwGH v. 19. 6. 1953, a. a. O. S. 192 ff.

nwGO aber „ein anderes“, nämlich die Erkenntnis, daß die verbotswidrigen Handlungen *nicht* nichtig sind. § 24 nwGO ist eine Vorschrift, die zwar ein gesetzliches Verbot enthält, durch ihre Wortfassung („dürfen“ statt „können“) aber gleichzeitig zum Ausdruck bringt, daß ein Gesetzesverstoß *nicht* die Folgen des § 134 BGB hat.

§ 134 BGB ist noch aus einem anderen Grunde unanwendbar. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ Bd. 100, S. 40 mit Nachweisen) ist ein Vertrag nicht nichtig, wenn ein gesetzliches Verbot nur die eine Seite der beteiligten Vertragsparteien am Vertragsschluß hindern will. Es bedarf nun keiner ausführlichen Darlegungen, daß das Vertretungsverbot nur den sachkundigen Bürger bzw. den übrigen Ehrenbediensteten den Vertragsschluß untersagt und sich nicht auch gegen den anderen Teil richtet. Damit ist § 134 BGB auch aus diesem Gesichtspunkt unanwendbar.

c) Keine Zurückweisung durch die Gerichte

Da die entgegen § 24 nwGO vorgenommenen Rechtshandlungen gültig sind, müssen sich die zuständigen Gemeindebehörden mit der fraglichen Angelegenheit befassen und können den verbotswidrig handelnden Vertreter, gleichgültig, ob es sich um privatrechtliche Ansprüche oder um ein Verwaltungsverfahren handelt, *nicht* zurückweisen.

Die Frage, ob dagegen die Gerichte zur Zurückweisung berechtigt sind, wird von Rechtsprechung und Schrifttum einmütig bejaht¹⁰⁷⁾. Trotzdem bestehen erhebliche Bedenken.

Es fällt zunächst auf, daß das Schrifttum, soweit es auf diese Frage überhaupt eingeht, seine Ansicht nicht begründet. Es beschränkt sich ausnahmslos auf die Feststellung, die Gerichte könnten bzw. müßten die verbotswidrig handelnden Vertreter zurückweisen. Die Begründung der beiden sich mit dieser Frage beschäftigenden Gerichtsurteile ist m. E. nicht zureichend.

Beide Gerichte leiten die Zurückweisungspflicht aus einer sinnngemäßen Anwendung der sich inhaltlich entsprechenden §§ 61 IV S. 2 bayVGG, 40 IV S. 2 rhpVGG her. Der bayVerwGH prüft nicht näher, aus welchen Gründen die Anwendung des § 16 IV S. 2 bayVGG, der seinem Wortlaut nach nicht zutrifft, „sinnngemäß“ sei. Das rhpOVG begründet seine Ansicht mit dem Zweck des Vertretungsverbot, der ohne die Zurückweisungspflicht der Gerichte nur unvollkommen verwirklicht werde. Zusätzlich stellt

¹⁰⁷⁾ BayVerwGH v. 19. 6. 1953 a. a. O.; rhpOVG v. 1. 3. 1955 a. a. O., S. 182; Helmreich Anm. 3 zu Art. 50 bayGO, S. 165; Hofmeister S. 110; Masson Anm. 6 zu Art. 50 bayGO, S. 93; Muntzke-Schlempp Anm. 3 zu § 26 heGO, S. 476.

Nach Fertigstellung des Manuskriptes erschien der Beitrag von Schröder im DVBl 1955, S. 822 f. Schröders Kritik an Hofmeister stimmt in den wichtigsten zum Vertretungsverbot behandelten Fragen, insbesondere zur Frage der Wirksamkeit der verbotswidrigen Vertreterhandlungen und der Zurückweisungspflicht der Gerichte, mit den hier entwickelten Gedanken überein.

es die Erwägung an, dem Gesetzgeber sei bei der Beratung der rhpOVG die Entscheidung des bayVerwGH bekannt gewesen. Wenn der Gesetzgeber unter diesen Umständen die Regelung des Art. 50 bayGO wörtlich übernommen habe, so habe er damit zu erkennen gegeben, daß er auch von der Auslegung, die diese Bestimmung durch den bayVerwGH erfahren habe, nicht abweichen wolle.

Das letztere Argument kann für die nwGO nicht verwertet werden, da diese älteren Datums ist als die angezogene Entscheidung. Auch der Hinweis auf den Zweck des Vertretungsverbot kann eine Zurückweisungspflicht der Gerichte nicht entstehen lassen, da der Gesetzgeber durch die Wortfassung des § 24 nwGO („dürfen“ statt „können“) zu erkennen gegeben hat, daß er nur eine unvollkommene Verwirklichung des Verbotes in Kauf nimmt. Zudem ist die sinnngemäße Anwendung von Vorschriften des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch deshalb nicht überzeugend, weil dann immer noch unklar bleibt, ob die vor den ordentlichen Gerichten auftretenden Vertreter auch zurückzuweisen sind. Die Frage der Zurückweisungspflicht muß aber für *alle* Gerichte gleich, und zwar aus einem *einheitlichen Gesichtspunkt* beantwortet werden. Dieser liegt m. E. in der Unterscheidung zwischen den Normen des rechtlichen Könnens und den Normen des rechtlichen Dürfens, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

Ob die Gerichte einen Prozeßvertreter zurückweisen können, ist eine Frage des Prozeßrechts, die sich nur nach prozessualen Normen entscheiden läßt. § 157 ZPO, der als einzige Bestimmung der ZPO die Zurückweisung ungeeigneter Prozeßvertreter behandelt, reicht schon nach seinem Wortlaut zur Zurückweisung der dem § 24 nwGO zuwiderhandelnden Prozeßvertreter *nicht* aus. Die MRVO 165 enthält, im Gegensatz zu den schon zitierten §§ 61 bayVGG, 40 rhpVGG, keine einschlägigen Bestimmungen. § 24 nwGO selbst hat, was wiederholt mit Recht betont worden ist¹⁰⁸⁾, zwar prozeßrechtliche Bedeutung, insofern er nämlich auch die Prozeßvertretung verbietet. Er sagt seinem Wortlaut nach aber auch nichts zu der Frage, ob die Gerichte ein Zurückweisungsrecht haben.

Da eine positive Regelung fehlt, ist unter Heranziehung benachbarter Probleme ganz allgemein zu fragen:

Welche *prozeßrechtliche* Bedeutung haben solche fehlerhaften Vertreterhandlungen, deren Fehlerhaftigkeit nicht auf einem prozessualen Mangel, sondern auf den Normen eines anderen Rechtsgebietes (hier des Gemeinde-rechts) liegt?

So formuliert zeigt sich, daß sich hinter der gestellten Frage ein Problem von allgemeiner Bedeutung verbirgt, welches nicht nur bei Verletzung des gemeindlichen Vertretungsverbot entsteht, sondern ebenso bei Verletzung

¹⁰⁸⁾ Z. B. Hofmeister S. 110; bayVerwGH v. 19. 6. 1953 a. a. O.; rhpOVG v. 1. 3. 1955 a. a. O. S. 183.

anderer, etwa disziplinarrechtlicher, strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Normen.

Wie haben z. B. die Gerichte die Erklärungen eines Prozeßvertreters zu behandeln, der durch die Abgabe eben dieser Erklärungen die anwaltliche Standesordnung verletzt? Wie, wenn die Vertreterhandlungen gegen ein Strafgesetz (z. B. § 356 StGB, Parteiverrat) verstoßen? Muß das Gericht dulden, daß vor seinen Augen strafbare Handlungen begangen und daraus sogar noch prozessuale Rechte hergeleitet werden oder muß es einen solchen Vertreter zurückweisen? Hat das Prozeßgericht nur zu fragen, ob der Vertreter diese Handlungen nach prozessualem Recht vornehmen kann, oder aber muß es auch fragen, ob der Vertreter auf Grund außerprozessualer Normen diese Prozeßhandlungen nicht vornehmen darf?

Nach Ansicht des Reichsgerichts¹⁰⁹⁾ könnte ein Rechtsanwalt, der pflichtwidrig mißbräuchlich den § 27 II RAO ausnutzte – eine Vorschrift, die die Wahrnehmung der Parteirechte in der mündlichen Verhandlung betrifft und rein zivilprozessualen Charakter hat¹¹⁰⁾ –, vom Prozeßgericht nicht zurückgewiesen werden. Es hat dazu ausgeführt, daß dem Prozeßrichter schon aus Gründen der Prozeßtechnik jedes Eindringen in die Vorgänge, auf denen die Verfehlung gegen die anwaltliche Standesordnung beruhe, gesetzlich verwehrt sein müsse. Der Prozeßrichter habe es bei der äußeren Erfüllung des den Anwaltszwang betreffenden Formgebots bewenden zu lassen und er dürfe, wenn insoweit keine Bedenken beständen, sich der Anhörung des Parteivorbringens nicht entziehen.

Damit hat das Reichsgericht zweierlei anerkannt: 1. Es gibt Vertreterhandlungen, die zwar gegen ein prozessuales Verbot verstoßen, trotzdem aber prozessual wirksam sind. 2. Ein Prozeßvertreter, der ein solches prozessuales Verbot verletzt, kann nicht zurückgewiesen werden.

Eine ähnliche Regelung enthält § 112 IV der britRAO. In dieser Vorschrift ist bestimmt, daß die Rechtswirksamkeit von Handlungen eines Rechtsanwaltes durch ein ehrengerichtliches Berufsverbot nicht berührt wird. Obwohl sich der Rechtsanwalt ehrengerichtlich aufs schwerste strafbar macht, § 112 V britRAO, bleiben sämtliche Rechtshandlungen, die er entgegen dem Berufsverbot vornimmt, rechtswirksam. Er kann vom Gericht nicht zurückgewiesen werden.

Daß diese Ansicht dem geltenden Recht entspricht, zeigt auch der „Entwurf einer Bundesrechtsanwalt-Ordnung“¹¹¹⁾. § 168 II dieses Entwurfs enthält nämlich als Neuerung die Bestimmung, daß Gerichte oder Behörden einen Rechtsanwalt, der entgegen einem Berufsverbot vor ihnen auftritt, zurückweisen sollen. In der Begründung zu dieser Bestimmung (S. 113) wird

¹⁰⁹⁾ Urteil v. 26. 6. 1913 = RGZ Bd. 83, Nr. 1, S. 1 ff.

¹¹⁰⁾ So Friedlaender Rechtsanwaltsordnung Anm. 1 zu § 27 RAO.

¹¹¹⁾ Bundestagsdrucksache Nr. 1014 der 2. Wahlperiode 1953.

ausgeführt, daß hierin für das Gebiet der ZPO eine Erweiterung des § 157 ZPO liege, der ohne die zusätzliche Vorschrift nicht für den Rechtsanwalt gelte.

Ebensowenig wie die Gerichte einen Rechtsanwalt wegen Verletzung der anwaltlichen Standesordnung zurückweisen können, ebensowenig können sie einen Anwalt zurückweisen, der durch die Prozeßvertretung ein Strafgesetz verletzt¹¹²⁾. Die Verletzung der Strafnormen macht die prozessualen Rechtshandlungen nicht unwirksam. Dieses Ergebnis ist auch deswegen vernünftig und zweckmäßig, weil der Prozeßrichter im Rahmen der Prozeßleitung gar nicht in der Lage ist, mit genügender Sicherheit zu beurteilen, ob alle Voraussetzungen eines Straftatbestandes erfüllt sind.

In Übereinstimmung mit dem Ergebnis der vorstehenden Ausführungen sagt auch Rosenberg (§ 61 VI, S. 273), daß ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot bei Vornahme einer Prozeßhandlung nur außerprozessuale Folgen haben könne, nicht aber die Handlung prozessual unzulässig mache. Auch das Reichsgericht hat in einer weiteren Entscheidung (RGZ Bd. 162, S. 67) mit aller Klarheit ausgesprochen, „daß Prozeßhandlungen nur dem Prozeßrecht unterliegen“.

Im Anschluß an Friedlaender (JZ 1955, S. 307) ist diese Gesetzgebung und Rechtsprechung auf folgenden einheitlichen Grundgedanken zurückzuführen:

Prozeßhandlungen, die eine Norm des rechtlichen Dürfens verletzen, haben nur außerprozessuale Folgen. Die Gerichte können, wenn gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist, den Prozeßvertreter nicht zurückweisen, da sie an die wirksamen Prozeßhandlungen gebunden sind. Prozeßhandlungen, die eine Norm des rechtlichen Könnens verletzen, sind prozessual unwirksam. Die Gerichte müssen den Prozeßvertreter zurückweisen.

Eine Anwendung dieser Gedanken auf den Fall des gemeindlichen Vertretungsverbotens führt zu folgendem Ergebnis:

Die unter Verletzung des § 24 nWGO abgegebenen Prozeßhandlungen sind – ebenso wie die unter Verletzung der anwaltlichen Standesordnung oder eines anwaltlichen Berufsverbotes vor Gericht abgegebenen Erklärungen – prozessual wirksam. Beide Verbote sind Normen des rechtlichen Dürfens, die ein Anwalt zwar nicht verletzen darf, wohl aber wirksam verletzen kann.

Die Gerichte können einen Prozeßvertreter, der gegen das gemeindliche Vertretungsverbot verstößt, nicht zurückweisen. Sie können ihn ebensowenig zurückweisen wie einen Anwalt, der durch die Vertretung ein ehrengerichtliches Verbot verletzt. Denn in beiden Fällen verstößt der Prozeßvertreter „nur“ gegen eine Norm des rechtlichen Dürfens. Er hält sich im Rahmen seines rechtlichen Könnens. Bei einer solchen Sachlage hat der Pro-

¹¹²⁾ So auch Friedlaender Vertreterhandlungen, S. 307.

zeßrichter keine Möglichkeit, den Prozeßvertreter zurückzuweisen, da er nach dem Aufbau des geltenden Prozeßrechts *nur* zu fragen hat, ob ein Prozeßvertreter die Prozeßhandlungen vornehmen *kann*, und nicht, ob er sie auch vornehmen *darf*.

Dieses Ergebnis wird noch durch folgende Erwägungen gestützt:

Wenn die Gerichte nicht einmal einen Prozeßvertreter zurückweisen können, der gegen ein anwaltliches Berufsverbot verstößt und dafür mit der Ausschließung aus dem Anwaltsstand zu bestrafen ist, § 112 *brit*RAO, dann ist kein Grund ersichtlich, warum sie den dem gemeindlichen Vertretungsverbot zuwiderhandelnden Prozeßvertreter sollten zurückweisen können, der weder bestraft werden kann noch sonst nennenswerte Nachteile erleidet. Zwar liegt die Einhaltung beider Normen im öffentlichen Interesse. Das Vertretungsverbot soll die Sauberkeit der kommunalen Selbstverwaltung, die Verbotsvorschriften der RAO sollen die Korrektheit der anwaltlichen Berufsausübung gewährleisten. Aus der Tatsache aber, daß die Rechtsfolgen knüpft als an die Verletzung des Vertretungsverbot, ist zu entnehmen, daß dem anwaltlichen Berufsverbot für das Gemeinwohl eine größere Bedeutung zukommt als dem Vertretungsverbot. Daher verdient das Vertretungsverbot keinesfalls einen stärkeren Rechtsschutz als das anwaltliche Berufsverbot.

Zusammenfassend ist somit festzustellen:

Die von einem sachkundigen Bürger unter Verletzung des gemeindlichen Vertretungsverbot vorgenommenen außerprozessualen Rechtshandlungen sind *rechtswirksam*. Die Gerichte können den sachkundigen Bürger *nicht zurückweisen*.

§ 22: Verschwiegenheitspflicht¹¹⁸⁾

1. Inhalt und Umfang

Die sachkundigen Bürger sind „zur Verschwiegenheit über solche Angelegenheiten verpflichtet, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich, besonders vorgeschrieben oder vom Rat beschlossen worden ist“, §§ 30 II S. 2, 22 *nwGO*.

Zwar findet § 22 *nwGO* auf die Rats- und Ausschußmitglieder nur „entsprechende“ Anwendung. Aus Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht folgt aber, daß diese „entsprechende“ einer unmittelbaren und uneinge-

¹¹⁸⁾ Vgl. zum Folgenden das grundlegende Urteil des OVG Münster v. 8. 9. 1954 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 26, S. 92 ff. = DVBl 1955, S. 500 = Städtetage 1955, S. 23 = MDR 1955, S. 61 = Kom.pol.Bl. 1954, S. 512 und die ausführliche Kommentierung bei Muntzke-Schlempf zu § 24 *heGO*.

schränkten Anwendung gleichsteht. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß die Gemeinde ebensogut auf die Verschwiegenheit ihrer politischen Vertreter vertrauen muß wie auf die der übrigen Ehrenbediensteten und der hauptamtlichen Gemeindebeamten. Das Schutzbedürfnis der Bevölkerung vor der Preisgabe und Ausplauderung ihrer Geheimnisse besteht gegenüber allen diesen Personen in dem gleichen Umfang.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 22 *nwGO* sind einfach und klar umschrieben und bieten der Praxis verhältnismäßig geringe Schwierigkeiten. Hauptauslegungsfrage bleibt, wann die Geheimhaltung „ihrer Natur nach erforderlich“ ist. Dieser allgemeine Begriff läßt sich abstrakt nur sehr schwer präzisieren und nicht abschließend und nicht für alle Fälle eindeutig umschreiben. Auch die Formulierung des Reichsgerichts (RGSt Bd. 41, S. 11), ihrer Natur nach seien alle Vorgänge geheimzuhalten, „deren Mitteilung den staatlichen Zwecken der Förderung des Allgemeinwohls und des Wohles der einzelnen widerspricht, das Vertrauen zu den Behörden und Beamten beeinträchtigen kann, die Interessen der mit ihnen in Verkehr Treten den gefährdet“, bleibt im allgemeinen stecken und bringt keine endgültige Lösung.

Was seiner Natur nach geheimzuhalten ist, läßt sich vielmehr nur beispielhaft erläutern. Hierzu gehören alle Personalangelegenheiten, insbesondere der Inhalt von Personalakten, auch solche Vorgänge, die interne Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung und noch in Vorbereitung sind, nicht aber offenkundige, d. h. jedermann bekannte Tatsachen, auch nicht solche, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen (vgl. § 61 I S. 2 *BBG*, § 72 I S. 2 *nwLBG*). Da sich die Ausschüsse vorwiegend mit solchen Angelegenheiten befassen, die sich noch im Stadium der Vorbereitung befinden, ist für die Ausschußmitglieder der Kreis der geheimzuhaltenden Angelegenheiten sehr groß, was auch dadurch bestätigt wird, daß die Sitzungen der Ausschüsse *idR* nicht öffentlich sind, § 42 I S. 4 *nwGO*.

Da der soeben aufgestellte Katalog notwendigerweise unvollständig und es auch nicht sicher ist, daß sich jeder sachkundige Bürger ein richtiges Urteil über die ihrem Wesen nach geheimzuhaltenden Angelegenheiten macht, können im Einzelfall Meinungsverschiedenheiten entstehen. Es empfiehlt sich daher, daß der *Gemeinderat* immer dann, sobald es zweifelhaft wird, ob eine bedeutendere Angelegenheit ihrer Natur nach geheimzuhalten ist, deren Geheimhaltung beschließt.

Das Recht des Rates, eine bestimmte Angelegenheit zum Dienstgeheimnis zu machen, geht allerdings noch sehr viel weiter. Als oberste Verwaltungsbehörde der Gemeinde kann er *jede beliebige Angelegenheit* nach seinem Ermessen der Verschwiegenheitspflicht unterwerfen, darf hierbei allerdings, was selbstverständlich ist, sein Ermessen nicht mißbrauchen oder überschreiten (OVG Münster a. a. O.).

Auch die *Ratsausschüsse* können in den Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeit einen solchen Beschluß fassen. Das ergibt die gemäß § 42 I S. 5 *nwGO*

vorzunehmende entsprechende Anwendung des § 22 I S. 1 nWGO auf das Verfahren in den Ratsausschüssen.

Angelegenheiten, deren Geheimhaltung „besonders vorgeschrieben“, d. h. in Sondergesetzen ausdrücklich angeordnet ist, sind verhältnismäßig selten und haben insbesondere für die sachkundigen Bürger keine große Bedeutung. Zu diesen Angelegenheiten gehören z. B. die unter das Steuergeheimnis nach § 22 I der Abgabenordnung fallenden Vorgänge (*Muntzke-Schlempp a. a. O.*).

Zum Inhalt der Verschwiegenheitspflicht gehört auch, was § 22 I S. 2 nWGO ausdrücklich hervorhebt, daß der sachkundige Bürger die Kenntnis „vertraulicher“, d. h. solcher Angelegenheiten, über die er verschwiegen zu sein hat, nicht unbefugt verwerten darf. Dieses „Verwertungsverbot“ will verhindern, daß amtlich erlangte Kenntnisse zum persönlichen, insbesondere wirtschaftlichen Vorteil ausgenutzt werden, was z. B. der Fall sein würde, wenn der sachkundige Bürger den An- oder Verkauf von Grundstücken betreiben dürfte, die von den noch geheimen Siedlungs-, Fluchtlinien- oder Straßenbauplänen betroffen werden (so auch *Muntzke-Schlempp a. a. O.*).

2. Die Aussagegenehmigung

Die Verschwiegenheitspflicht soll verhindern, daß im öffentlichen Interesse liegende Amtsgeheimnisse preisgegeben werden. Da sie mit anderen wichtigen öffentlichen Pflichten, vor allem der Zeugnispflicht in Straf- und Zivilprozessen, in Widerspruch treten kann, müssen im Einzelfall Befreiungen von der Verschwiegenheitspflicht möglich sein.

Die Beamtengesetze sehen diese Möglichkeit vor, machen sie aber von der Erteilung einer Aussagegenehmigung abhängig¹⁴⁾. Ob die sachkundigen Bürger als Zeugen einer Aussagegenehmigung bedürfen, ist gesetzlich nicht geregelt und bedarf einer genaueren Untersuchung.

Auszugehen ist von den inhaltlich übereinstimmenden §§ 54 I StPO, 376 I ZPO, wobei zu beachten ist, daß § 376 I ZPO auch für die Zeugenaussage vor den Verwaltungsgerichten gilt, § 63 MRVO 165. In diesen Vorschriften ist folgendes bestimmt: „Für die Vernehmung von Richtern, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes als Zeugen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, und für die Genehmigung zur Aussage gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften.“

Es ist nun die Frage, ob die sachkundigen Bürger einer der genannten Personengruppen angehören. Da sie nicht Richter und auch nicht Beamte i. S. dieser Vorschriften sind – §§ 54 StPO, 376 ZPO meinen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne, zu denen die sachkundigen Bürger nicht gehören

(unten S. 90) –, kommt nur die Gruppe der „anderen Personen des öffentlichen Dienstes“ in Betracht.

Die Bedeutung dieses ebenso weit wie allgemein gefaßten Begriffes hat das OVG Münster (a. a. O.) wie folgt erläutert: Der Gesetzgeber verlange von den Richtern, Beamten und den anderen Personen des öffentlichen Dienstes die Amtsverschwiegenheit nicht aus dem Grunde, weil diese Personen einen beamtenrechtlichen oder beamtenähnlichen Status oder einen solchen als Verwaltungsangestellte hätten und der dienstlichen Unterordnung unter einen Vorgesetzten unterlägen, sondern allein deswegen, damit im öffentlichen Interesse Amtsgeheimnisse gewahrt würden. Demgemäß dürfe die Aussagegenehmigung auch nur im öffentlichen Interesse versagt werden (vgl. auch §§ 62 BBG, 73 nWLBG). Entscheidend für die §§ 54 StPO, 376 ZPO sei nicht der persönliche Status als Beamter oder Angestellter, sondern objektiv die Tatsache, daß eine Person Funktionen des öffentlichen Dienstes ausübe. Die besondere Anführung der Richter, Beamten und anderen Personen des öffentlichen Dienstes in den §§ 54 StPO, 376 ZPO wolle nur besagen, daß mit diesem Personenkreis idR diejenigen erfaßt seien, die Funktionen des öffentlichen Dienstes ausüben.

Nach Ansicht des OVG Münster ist damit die Kategorie „andere Personen des öffentlichen Dienstes“ ein *Sammelbegriff*, dem alle Personen unterfallen, die Funktionen des öffentlichen Dienstes ausüben, ohne selbst Richter oder Beamte zu sein. Daß zu ihnen die Ratsmitglieder gehören, hat das OVG Münster (a. a. O.) mit dem Hinweis auf deren Mitgliedschaft in der obersten Verwaltungsbehörde der Gemeinde bejaht. Dieser weiten Auslegung hat neuerdings *Baring* (Aussagegenehmigung S. 38) ausdrücklich zugestimmt.

Für die eingangs gestellte Frage kommt es demnach darauf an, ob die sachkundigen Bürger „Funktionen des öffentlichen Dienstes“ ausüben. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Ebenso wie der Gemeinderat erfüllen die Ratsausschüsse, dessen Hilfsorgane sie sind, öffentliche Funktionen. Ohne sie ist, zumindest in den größeren Gemeinden, eine bürgerschaftliche Selbstverwaltung nicht mehr möglich (oben S. 5).

Soweit die sachkundigen Bürger *entscheidenden* Ausschüssen angehören, üben sie ohne jeden Zweifel Funktionen des öffentlichen Dienstes aus, weil sie dann in voller Gleichberechtigung mit den dem Ausschuss angehörenden Ratsmitgliedern *an Stelle* des Rates entscheiden und damit *qualitativ* die gleiche Arbeit leisten wie Ratsmitglieder. Aber auch soweit sie den nur *beratenden* Ausschüssen angehören, üben sie öffentliche Funktionen aus. Sie behandeln hier ausnahmslos solche Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Rates gehören und die dieser dem Ausschuss zur Vorentscheidung überwiesen hat. Die Betrauung mit diesen öffentlich-rechtlichen Funktionen hat dazu geführt, daß ihnen der Gesetzgeber einen besonderen rechtlichen, und

¹⁴⁾ Vgl. z. B. §§ 61, 62 BBG, §§ 72, 73 nWLBG; anders allerdings das bay. Beamtengesetz v. 28. 10. 1946 (GVBl S. 349), das die Aussage vor Gericht von einer Genehmigung nicht abhängig macht.

zwar – was bereits jetzt gesagt werden kann (Einzelheiten unten S. 92) – einen weitgehend *beamtenrechtlichen Status* verliehen hat, was insbesondere die Erörterungen zu den §§ 23, 24, 30 nwGO gezeigt haben.

Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß die sachkundigen Bürger von der nwGO als öffentliche Funktionen ausübende Personen behandelt werden und damit auch als „andere Personen des öffentlichen Dienstes“ i. S. der §§ 54 StPO, 376 ZPO angesehen werden müssen. Für ihre Vernehmung als Zeugen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht und für die Genehmigung zur Aussage gelten daher die „besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften“. Damit sind für die sachkundigen Bürger die Bestimmungen der nwGO gemeint. Denn die Verweisung auf die besonderen beamtenrechtlichen Bestimmungen bedeutet nicht, daß für alle in den §§ 54 StPO, 376 ZPO genannten Personengruppen das Beamtenrecht im rechtstechnischen Sinne anzuwenden ist. Sie verweist vielmehr nur auf das besondere Dienstrecht, das jeweils für die einzelnen Personenkategorien gilt, für die Richter also auf die Sonderrichtergesetze, für die Beamten auf das eigentliche Beamtenrecht, für die Rats- und Ausschußmitglieder auf die nwGO (OVG Münster a. a. O.).

Für die sachkundigen Bürger richtet sich also die Genehmigung zur Aussage nach der nwGO. Diese enthält hierzu jedoch keine ausdrückliche Regelung. Insbesondere ist im § 22 nwGO von einer Aussagegenehmigung nicht die Rede. Das könnte zu der Ansicht verleiten, daß die Vernehmung der sachkundigen Bürger als Zeugen von der Erteilung einer Aussagegenehmigung unabhängig sei¹¹⁶⁾.

Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Sie verkennt, daß die Genehmigung zur Zeugenaussage ein wesentlicher Bestandteil der Verschwiegenheitspflicht selbst ist, gleichgültig, ob der Gesetzgeber die Aussagegenehmigung ausdrücklich erwähnt oder nicht. Stünde es im freien Belieben der der Amtsverschwiegenheit unterliegenden Personen, als Zeuge über Dienstgeheimnisse auszusagen, so ließe sich der mit der Verschwiegenheitspflicht erstrebte Zweck, die Wahrung der Amtsgeheimnisse aus Gründen des öffentlichen Wohls, nicht erreichen (OVG Münster a. a. O.).

Die abgelehnte Ansicht würde zudem zu einer unberechtigt ungleichen Behandlung der Ehrenbeamten und der Mandatsträger führen, da die ersten gemäß § 72 II nwLBG unzweifelhaft der Aussagegenehmigung bedürfen. Sie würde auch die eigenartige Lage herbeiführen, daß der an einer Ausschußsitzung teilnehmende Gemeindedirektor, der Beamter ist, einer Aussagegenehmigung bedarf, die Ausschußmitglieder selbst aber nach ihrem freien Belieben aussagen können.

¹¹⁶⁾ Dieser Ansicht scheinen Stein-Jonas-Schönke (Kommentar zur ZPO 17. Aufl., Tübingen 1953) zu sein. In § 376 Anm. 2a) heißt es: „Die Mitglieder einer Gemeindevertretung stehen hinsichtlich der Aussagepflicht nicht den Gemeindebeamten gleich.“ Es fehlt allerdings jede nähere Begründung.

Aus allen diesen Ausführungen folgt, daß die sachkundigen Bürger als „Personen des öffentlichen Dienstes“ i. S. der §§ 54 StPO, 376 ZPO zur Zeugenaussage über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, der Aussagegenehmigung bedürfen¹¹⁶⁾. Ihre Bereitschaft, ohne diese Genehmigung auszusagen, ist unbeachtlich, da § 22 nwGO dem Gericht untersagt, den sachkundigen Bürger ohne Vorliegen der Aussagegenehmigung zu hören (vgl. § 383 III ZPO).

Für die Erteilung der Aussagegenehmigung ist der *Gemeinderat* zuständig, § 28 I nwGO. Er soll die Genehmigung nur versagen, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes, eines deutschen Landes oder der Gemeinde Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Das ist zwar in der nwGO nicht ausdrücklich bestimmt, entspricht aber der Regelung in den Beamtengesetzen, §§ 62 BBG, 73 nwLBG, und dem eigentlichen Sinn der Amtsverschwiegenheit, die – wie bereits mehrfach betont – die Geheimhaltung von Amtsvorgängen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls bezweckt.

Der Gemeinderat kann die Entscheidung über die Erteilung der Aussagegenehmigung auf die Ratsausschüsse übertragen, § 28 II nwGO.

Die Versagung oder Erteilung der Aussagegenehmigung ist ein Verwaltungsakt¹¹⁷⁾ und kann von demjenigen, der durch ihn in seinen Rechten beeinträchtigt ist, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten werden, § 23 I S. 1 MRVO 165.

3. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht

Der sachkundige Bürger verletzt seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, wenn er entweder geheimzuhaltende Angelegenheiten ohne Grund dritten Personen bekanntgibt oder vertrauliche Angelegenheiten unbefugt verwertet. Mit dieser Verletzung verstößt er gleichzeitig gegen seine Pflicht zur gewissenhaften Amtsausübung, § 30 I nwGO, und gegen die besondere Treupflicht, § 24 I S. 1 nwGO. Die Verletzung kann dienstrechtliche, strafrechtliche und zivilrechtliche Rechtsfolgen auslösen.

¹¹⁶⁾ So für Ratsmitglieder auch: OVG Münster a. a. O.; LVG Köln v. 24. 7. 1953, auszugswise mitgeteilt in Kom.pol.Bl. 1954, S. 99 f.; im Ergebnis auch Odenbreit, S. 224 f., der allerdings das Erfordernis der Aussagegenehmigung aus der analogen Anwendung der §§ 72, 73 nwLBG ableitet. Dieser „Umweg“ ist, wie die obigen Ausführungen zeigen, nicht notwendig. Weiterhin auch Hurst in Kom.pol.Bl. 1954, S. 99 f.; für die revDGO auch Darnedde in DVBl 1951, S. 486.

¹¹⁷⁾ So mit ausführlicher Begründung OVG Berlin v. 30. 3. 1955 = DVBl 1955, S. 568 = ZBR 1955, S. 247; VG Freiburg v. 27. 6. 1956 = NJW 1956, S. 1941; vgl. auch die kritische Stellungnahme von Baring Aussagegenehmigung, S. 38.

a) Dienstrechtliche Rechtsfolgen

Gemäß §§ 22 II S. 2, 21 III nwGO kann der Rat denjenigen, der die Verschwiegenheitspflicht verletzt, in eine Buße bis zu 500 Deutsche Mark und für jeden Fall der Wiederholung bis zu 1 000 Deutsche Mark nehmen. Die Bußen werden im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben, § 21 III S. 2 nwGO.

Den Ausschluß aus einer oder mehreren Sitzungen kann der Rat dagegen nicht verhängen, da diese Maßnahme nur bei Verstößen gegen die Ordnung in den Sitzungen zulässig sind, § 36 II nwGO, wozu die Verletzung der Amtsverschwiegenheit nicht gehört (so auch *Odenbreit* S. 224; a. M. LVG Lüneburg in DDG 1953, S. 522).

Auch die in der „Disziplinarordnung des Landes NW für Beamte und Richter“ vom 8. 12. 1953 (GVBl S. 415) vorgesehenen Disziplinarstrafen kann der Gemeinderat *nicht* aussprechen, da dieses Gesetz nur für die Richter und Beamten im staatsrechtlichen Sinne gilt und damit auf die sachkundigen Bürger nicht anwendbar ist¹¹⁹⁾.

b) Strafrechtliche Rechtsfolgen

Sachkundige Bürger, die ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit verletzen, können nach näherer Maßgabe der §§ 353 b), 353 c) StGB mit Gefängnis, in besonderen Fällen sogar mit Zuchthaus bestraft werden. Wegen der strengen tatbestandlichen Voraussetzungen – es müssen durch die Verletzung „wichtige öffentliche Interessen gefährdet“ worden sein – ist jedoch der Anwendungsbereich dieser Vorschriften verhältnismäßig eng, zumal die Strafverfolgung nur mit Zustimmung der vorgesetzten Behörde eintritt.

c) Zivilrechtliche Rechtsfolgen

Welche zivilrechtlichen Rechtsfolgen an die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht geknüpft sind, ist eine Frage des Amtshaftungsrechts. Es gelten folgende Grundsätze:

Ist die Verletzung der Amtsverschwiegenheit in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt – ob das der Fall ist, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab – so ist die *Gemeinde* zum Schadensersatz verpflichtet, § 839 BGB, Art. 34 GG. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so haftet der sachkundige Bürger persönlich nach Maßgabe der §§ 823, 826 BGB (vgl. dazu im einzelnen unten S. 95).

¹¹⁹⁾ Zur Beamtengemeinschaft der sachkundigen Bürger vgl. unten §§ 25–28, S. 90 ff.

6. KAPITEL

Amtsverlust

§ 23: Allgemeines zur gesetzlichen Regelung

Die nwGO enthält keine Sonderbestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen der sachkundige Bürger aus seinem Amt ausscheidet. Das macht eine Untersuchung notwendig, inwieweit die den Mandatsverlust der Ratsmitglieder betreffenden Bestimmungen auf die sachkundigen Bürger anwendbar sind und weiterhin, ob sich aus Sinn und Wesen ihres Amtes zusätzliche Ausscheidungsgründe ergeben.

Unter welchen Voraussetzungen ein Ratsmitglied sein Mandat verliert, regelt § 34 nwKomWahlG. Diese Vorschrift ist, was bereits nachgewiesen wurde (oben S. 14), als eine „für Ratsmitglieder geltende Bestimmung“ gemäß § 42 I S. 5 nwGO auf die sachkundigen Bürger entsprechend anzuwenden.

§ 24: Die Verlustgründe im einzelnen

1. Verzicht

Ratsmitglieder verlieren ihr Mandat durch Verzicht, § 34 Ziffer 1 nwKomWahlG. Dieser ist nur wirksam, wenn er dem Wahlleiter – in Gemeinden also dem Gemeindedirektor, § 2 II nwKomWahlG – zur Niederschrift erklärt wird. Er kann nicht widerrufen werden, § 35 nwKomWahlG.

Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf die sachkundigen Bürger ergibt folgendes:

Auch die sachkundigen Bürger können jederzeit auf ihr Mandat verzichten. Dieses Recht ist ein Ausfluß des politischen Charakters ihres Mandates und entspricht der Regelung, daß sie nicht zur Übernahme ihres Amtes verpflichtet sind (oben S. 27). Ihre Verzichtserklärung kann nicht widerrufen und auch nicht wegen Irrtums angefochten werden (vgl. OVG Lüneburg = Städtetag 1951, S. 281).

Da es bei den Wahlen zu den Ratsausschüssen einen besonderen Wahlleiter nicht gibt, die Leitung der Wahlhandlung vielmehr beim Bürgermeister liegt, § 36 nwGO, ist dieser und nicht der Gemeindedirektor zur Entgegennahme der Verzichtserklärung zuständig.

2. Wegfall der Wählbarkeit

Ratsmitglieder verlieren ihren Sitz durch nachträglichen Verlust der Wählbarkeit, § 34 Ziffer 2 nwKomWahlG.

Aus der durch § 42 I S. 5 nwGO angeordneten entsprechenden Anwendung dieser Regelung auf die sachkundigen Bürger folgt, daß auch diese durch den nachträglichen Wegfall der Wählbarkeit ihr Mandat verlieren.

Diese Gleichstellung mit den Ratsmitgliedern ist sinnvoll und richtig. Die sachkundigen Bürger unterliegen den gleichen Anforderungen an die Wählbarkeit wie Ratsmitglieder, § 42 II S. 1 nwGO (oben S. 19). Es ist daher folgerichtig, daß sie auch die gleiche Rechtsfolge trifft wie diese, wenn nachträglich ihre Wählbarkeit wegfällt.

Zu den Gründen, die einen Wegfall der Wählbarkeit herbeiführen, zählen vor allem der Tod, der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, die Verlegung des Wohnsitzes in eine andere Gemeinde¹¹⁸⁾, die Entmündigung, die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft und die durch Richterspruch erfolgte Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, §§ 7, 8, 12 I nwKomWahlG. Der in § 34 Ziffer 3 nwKomWahlG genannte weitere Grund für den Mandatsverlust, die „strafgerichtliche Aberkennung der Rechte aus öffentlichen Wahlen“, d. h. Wahlen in öffentlichen, nicht privaten Angelegenheiten, ist streng genommen schon im § 34 Ziffer 2 nwKomWahlG mitenthalten. Diese Aberkennung kann nämlich nicht selbständig verhängt werden. Sie ist die gesetzliche Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, § 33 StGB. Letztere aber führt bereits zum Wegfall der Wahlberechtigung und damit auch der Wählbarkeit, §§ 8 Ziffer 2, 12 nwKomWahlG.

Ob zu den Gründen, die einen Wegfall der Wählbarkeit herbeiführen, auch die Verurteilung zur Zuchthausstrafe gehört, die gemäß § 31 StGB die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter von Rechts wegen zur Folge hat, hängt davon ab, ob die Stelle eines sachkundigen Bürgers als ein „öffentliches Amt“ i. S. dieser Bestimmung anzusehen ist.

¹¹⁸⁾ Wann im Einzelfall eine Änderung des Wohnsitzes eintritt, ist nicht immer leicht zu sagen. Umstritten ist insbesondere, ob ein Mandatsträger seinen Wohnsitz und als Folge davon sein Mandat verliert, wenn er, ohne sich polizeilich abzumelden, aus dem Wahlgebiet verzieht, an seinem neuen Wohnort aber nur einen zweiten Wohnsitz begründet (vgl. dazu Welter = Die Gemeinde 1955, S. 111, die Stellungnahme von Odenbreit = Gemeinderat 1955, S. 73, die Erwiderung von Engelmann = Die Gemeinde 1955, S. 182 sowie die klärende Verfügung des Regierungspräsidenten von Düsseldorf v. 30. 1. 1956 = Die Gemeinde 1956, S. 51).

Dieser Frage ist bisher nicht nachgegangen worden. Das OVG Münster hat sie in seiner Entscheidung vom 13. 1. 1954 (III A 476/51)¹¹⁹⁾ ausdrücklich offengelassen.

§ 31 StGB gebraucht den Begriff des „öffentlichen Amtes“ ohne jede Einschränkung. Wie die beispielhafte Anführung der Anwaltschaft und des Schöffendienstes in § 31 II StGB zeigt, brauchen seine Träger nicht Beamte zu sein. Dementsprechend hat der Begriff in Rechtsprechung und Literatur eine weite Auslegung erfahren.

Wie allgemein anerkannt ist (statt aller OVG Münster a. a. O.), umfaßt er nicht nur Staatsämter, sondern auch Ämter der staatlichen Zwecken dienenden öffentlichen Körperschaften, insbesondere auch auf Wahlen beruhende kommunale Ehrenämter. So ist anerkannt (PrOVGE Bd. 50, S. 12; OVG Münster a. a. O.), daß die Tätigkeit als Ratsmitglied diesem Begriff unterfällt. Das PrOVG versteht ihn ganz allgemein als „den einer Person zugewiesenen Kreis von öffentlich-rechtlichen Geschäften“. Das OVG Münster weist noch darauf hin, daß der innere Sinn des § 31 StGB darin liege, Personen, die zur Zuchthausstrafe verurteilt worden sind, von allen solchen öffentlichen Stellen fernzuhalten, deren Inhaber eines erhöhten Vertrauens der Allgemeinheit bedürfen¹²¹⁾.

Bei einer so weitgehenden, dem Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift aber gerecht werdenden Auslegung kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch die Mitgliedschaft der sachkundigen Bürger in den Ratsausschüssen ein „öffentliches Amt“ i. S. des § 31 StGB ist. Daran vermag auch § 30 II S. 1 nwGO nichts zu ändern, welcher bestimmt, daß die Tätigkeit als sachkundiger Bürger „nicht als Wahrnehmung eines Ehrenamtes gilt“. Diese Bestimmung will nicht den Amtscharakter der Tätigkeit der sachkundigen Bürger schlechthin verneinen, sondern nur die für diese nicht geeigneten Vorschriften der §§ 20 ff. nwGO ausschließen¹²²⁾, insbesondere also § 21 nwGO, welcher die Verpflichtung zur Übernahme eines Ehrenamtes ausspricht.

Die sachkundigen Bürger sind, was bereits näher erläutert wurde (oben S. 75), Träger öffentlicher Funktionen und vom Gesetzgeber mit einer in zahlreichen Einzelheiten beamtenähnlichen Rechtsstellung ausgestattet worden. Folglich sind sie auch Inhaber eines öffentlichen Amtes i. S. des § 31 StGB.

¹¹⁹⁾ = DVBl 1954, S. 750 = DöV 1954, S. 439; die oben erwähnte Frage wird nur im unveröffentlichten Teil der Gründe (S. 12) behandelt.

¹²¹⁾ Inhaber eines „öffentlichen Amtes“ i. S. des § 31 StGB sind nicht ohne weiteres „Beamte im strafrechtlichen Sinne“. So sind z. B. die Anwälte zwar Träger eines „öffentlichen Amtes“, § 31 II StGB, nicht aber Beamte, § 359 StGB. Falsch daher Schönke-Schröder, die unter „öffentlichem Amt“ i. S. des § 31 StGB einen Aufgabenkreis verstehen, dessen Wahrnehmung die Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne begründet. Das von Schönke-Schröder zu § 31 StGB zitierte Urteil RGSt Bd. 62, S. 26 befaßt sich nicht mit § 31 StGB, sondern ausschließlich mit § 359 StGB.

¹²²⁾ So für Ratsmitglieder auch OVG Münster v. 13. 1. 1954 a. a. O.

Damit ist klargestellt, daß die Verurteilung eines sachkundigen Bürgers zu einer Zuchthausstrafe gemäß § 31 StGB von Rechts wegen den Verlust seiner Mitgliedschaft im Ratsausschuß zur Folge hat. Der Verlust wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam. Dieses begründet für den Betroffenen die dauernde Unfähigkeit, erneut das Amt des sachkundigen Bürgers zu bekleiden, § 31 StGB.

Der Begriff „öffentliches Amt“ kommt auch in den §§ 35, 128, 358 StGB vor. Er hat hier die gleiche Bedeutung wie im § 31 StGB. In diesen Fällen kann durch besonderen Richterspruch der Mandatsverlust eintreten.

Entstehen Zweifel darüber, ob ein sachkundiger Bürger seinen Sitz verloren hat, weil die Voraussetzungen seiner Wählbarkeit nach der Wahl weggefallen sind, so liegt die Entscheidung beim Gemeinderat, §§ 42 I S. 5 nwGO, 41 I nwKomWahlG.

3. Parteiverbot gemäß Art. 21 GG

Ratsmitglieder verlieren ihren Sitz im Gemeinderat, wenn die Partei, der sie angehören, durch das BVerfG gemäß Art. 21 GG für verfassungswidrig erklärt wird, §§ 34 Ziffer 4, 43 nwKomWahlG¹²⁸³.

Die Anwendung dieser Bestimmung auf die sachkundigen Bürger begegnet keinen Bedenken. Die Vorschrift will verhindern, daß die harmonische Zusammenarbeit der Ratsmitglieder durch das Verbleiben von Vertretern einer für verfassungswidrig erklärten Partei gestört wird¹²⁸⁴. Diese Erwägung trifft nicht nur für die Arbeit im Rat, sondern ebensogut für die Arbeit in den Ratsausschüssen zu. Es ist daher sinngemäß und richtig, daß auch die sachkundigen Bürger, die einer gemäß Art. 21 GG für verfassungswidrig erklärten Partei angehören, ihre Mitgliedschaft im Ratsausschuß verlieren.

Der Verlust der Mitgliedschaft wird durch den Bürgermeister festgestellt, §§ 42 I S. 5, 36 I nwGO, 43 IV nwKomWahlG.

¹²⁸³ Diese Vorschrift verdankt ihre Entstehung der Entscheidung des BVerfG über die Verfassungswidrigkeit der Sozialistischen Reichspartei (Urteil v. 23. 10. 1952 = BVerfGE Bd. 2, 1953, Nr. 1, S. 1 ff.). In dieser Entscheidung wurde ausgeführt (S. 76), daß das Ausscheiden der Mitglieder einer verfassungswidrigen Partei aus den Vertretungskörpern der Gemeinden als unmittelbare Folge aus Art. 21 GG nicht hergeleitet werden könne, weil auf der Ebene der Gemeinden nicht eigentlich politische Entscheidungen fielen, die Gemeinden vielmehr in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben seien. Es lag im Ermessen des Landesgesetzgebers, die Auswirkungen des Parteiverbotes auf das Kommunalrecht selbst zu bestimmen.

¹²⁸⁴ So die amtliche Begründung zum Entwurf des nwKomWahlG (Landtag NW 2. Wahlperiode Drucksache Nr. 1411 Band V Begründung A. III. 2 a).

4. Auflösung des Ausschusses

Aus der besonderen Eigenart der Rechtsstellung der sachkundigen Bürger folgt, daß sie auch mit der Auflösung des Ausschusses ihr Mandat verlieren.

Da die Auflösung eines Ratsausschusses im freien Belieben des Gemeinderates steht (oben S. 4), bietet eine gegen den Auflösungsbeschluß gerichtete verwaltungsgerichtliche Klage, die als „andere Streitigkeit des öffentlichen Rechts“ zulässig ist¹²⁸⁵, nur unter den Voraussetzungen des Ermessensmissbrauchs oder der Ermessensüberschreitung Aussicht auf Erfolg. Zur Klageerhebung sind alle Mitglieder des aufgelösten Ausschusses, also auch die sachkundigen Bürger, legitimiert.

5. Abberufung

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Rat einen einzelnen sachkundigen Bürger abberufen kann, ist lebhaft umstritten.

Die anfänglich geäußerte Ansicht, die Abberufung einzelner Ausschußmitglieder stehe ebenso wie die Auflösung eines ganzen Ausschusses im freien Belieben des Rates, ist inzwischen von ihrem Urheber ausdrücklich aufgegeben worden¹²⁸⁶, wird aber neuerdings von Schulte-Beckhausen vertreten. Ihr stehen die Auffassungen Schatters (S. 209), Muntzke-Schlempp (Anm. IV zu § 62 heGO S. 716) und des Gemeindetags Westfalen¹²⁸⁷ gegenüber, die ein Abberufungsrecht des Rates ablehnen.

Zwischen diesen Extremen werden verschiedene Mittelmeinungen vertreten. Zuborn (S. 119) und unter Berufung auf diesen auch Hoven (S. 250) meinen, die Abberufung sei nur aus wichtigem Grunde möglich, da sonst Ermessensmissbrauch vorliege. Ähnlich will Bestgen (S. 179), der zwar den „Grundsatz der Nichtabberufbarkeit“ aufstellt, in „ganz wenigen Ausnahmefällen“ eine Abberufung zulassen. Als Beispiel für einen solchen Ausnahmefall nennt er die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Das ist falsch, da mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bereits kraft Gesetzes, d. h. ohne besonderen Ausspruch, ein Amtsverlust eintritt, wie oben S. 80 näher dargelegt wurde. Nach Ansicht des LVG Düsseldorf¹²⁸⁸ und des Innenministers¹²⁸⁹ verstößt die Abberufung eines Ausschußmitgliedes jedenfalls dann gegen die Grundsätze der Verhältniswahl und ist damit unzulässig, wenn sie ohne die Zustimmung derjenigen Ratsmitglieder erfolgt, die das betreffende Ausschußmitglied gewählt haben.

¹²⁸⁵ So auch OVG Münster v. 7. 2. 1951 = Die Gemeinde 1951, S. 229; auch OVG Münster v. 13. 1. 1954 (III A 476/51) in dem nichtveröffentlichten Teil der Urteilsgründe, S. 11; vgl. dazu auch oben § 9, S. 26.

¹²⁸⁶ Vgl. zunächst Kom.pol.Bl. 1953, S. 328, 396, 566, nunmehr dagegen Kom.pol.Bl. 1955, S. 227 und 1956, S. 561.

¹²⁸⁷ In seinen Mitteilungen 90/1954 vom 20. 8. 1954. Diese sind auch abgedruckt in der Zeitschrift Die Gemeinde 1954, S. 228.

¹²⁸⁸ Entscheidung vom 9. 12. 1954 = Gemeinderat 1955, S. 99 (100).

¹²⁸⁹ Stellungnahme vom 21. 3. 1955, abgedruckt in Kom.pol.Bl. 1955, S. 227.

Nach dem Recht der revDGO war eine Abberufung einzelner Ausschußmitglieder möglich (vgl. Kom. pol. Bl. 1951, S. 492), doch brauchten die Ausschüsse nicht nach den Grundsätzen der Verhältniswahl besetzt zu werden¹²⁰⁾. Nach dem geltenden Recht der bayGO ist eine Abberufung ebenfalls möglich, allerdings ist auch hier ein förmliches Wahlverfahren nicht vorgeschrieben¹²¹⁾. In § 28 a schlhGO ist die Abberufung von Ausschußmitgliedern ausdrücklich zugelassen, obschon die Ausschußwahlen nach Verhältniswahlrecht, nämlich nach dem d'Hondtschen System, erfolgt, §§ 46 I, 40 III schlhGO. Auch § 65 ndsGO erklärt für einen Einzelfall die Abberufung einzelner Senatoren, d. h. also einzelner dem Verwaltungsausschuß angehörender Ratsmitglieder für zulässig¹²²⁾, obwohl auch hier die Wahl der Senatoren nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgt, § 56 III S. 1 ndsGO.

Diese Fülle sich widersprechender Regelungen und Meinungen macht eine genaue Untersuchung des Problems notwendig. Bei seiner Lösung sind zwei Fragen scharf auseinanderzuhalten: 1. Unter welchen Voraussetzungen hat der Gemeinderat ein *Abberufungsrecht*? 2. Auf welche Weise ist die *Neubesetzung* des durch eine Abberufung freigewordenen Sitzes möglich?

Zur ersten Frage ist folgendes auszuführen:

Es ist nicht zu verkennen, daß ein Abberufungsrecht des Rates im Einzelfall einem praktischen Bedürfnis entsprechen würde. Die Zusammenarbeit im Ratsausschuß kann durch das Verhalten eines einzelnen Ausschußmitglieds empfindlich gestört werden. Wechselt ein sachkundiger Bürger seine Fraktion, verweigert er den Amtseid, verstößt er gegen die besondere Treupflicht, das Vertretungsverbot oder die Verschwiegenheitspflicht, gerät er mit den Strafgesetzen in Konflikt oder führt er einen unwürdigen Lebenswandel, so liegt es nahe, daß die meisten oder alle übrigen Ausschußmitglieder eine Zusammenarbeit mit diesem Bürger ablehnen werden. Ein solcher Konflikt könnte am besten durch die Abberufung der betreffenden Person beigelegt werden.

Dieser rein praktische Gesichtspunkt reicht allerdings nicht aus, dem Rat ein *unbeschränktes* Abberufungsrecht zuzusprechen. Dieses würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Die Mehrheit des Rates könnte dann nämlich den Schutz unwirksam machen, den das Verhältniswahlrecht der Minderheit gewährt (oben S. 21). Sie könnte im Anschluß an die ordnungsgemäß vorgenommene Wahl die ihr nicht genehmen Ausschußmitglieder der Minder-

heit durch Abberufung entfernen und so nachträglich das Wahlergebnis zu ihren Gunsten korrigieren.

Diese Erwägung zeigt, daß ein Abberufungsrecht des Rates nur dann möglich ist, wenn es den durch das Verhältniswahlrecht erstrebten Minderheitenschutz nicht verletzt¹²³⁾.

Es ist daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen ein Abberufungsrecht mit den Grundsätzen der Verhältniswahl *nicht* in Widerspruch steht.

Hierzu zählt der Fall der *Einstimmigkeit*. Erfolgt ein Abberufungsbeschluß einstimmig, also mit den Stimmen derjenigen Ratsmitglieder, die den abberufenden Bürger gewählt haben, so ist keine Minderheit vorhanden, die geschützt werden müßte. Die Abberufung ist zulässig. Ebenso wie sich der Rat bei der Wahl der Ausschußmitglieder durch einstimmigen Beschluß über die Grundsätze der Verhältniswahl hinwegsetzen kann (oben S. 23), ebenso wenig hindern ihn diese Grundsätze an einer Abberufung, wenn der Abberufungsbeschluß einstimmig erfolgt. In diesem Falle kommt es auch nicht darauf an, ob ein wichtiger Grund zur Abberufung vorliegt, da Ausschußmitglieder kein unabdingbares Recht haben, eine bestimmte Zeit hindurch Mitglied eines Ausschusses zu sein. Das zeigt die bereits (oben S. 4) erörterte Tatsache, daß die Mehrheit des Rates jederzeit und aus jedem vernünftigen Grunde bestehende Ratsausschüsse auflösen kann.

Damit ist ein erstes Teilergebnis gewonnen: Der Gemeinderat kann durch *einstimmigen Beschluß* einzelne sachkundige Bürger aus jedem beliebigen Grunde abberufen.

Es entsteht nun die weitere Frage, ob eine Abberufung auch dann mit den Grundsätzen der Verhältniswahl in Einklang steht, wenn sie zwar nicht einstimmig, wohl aber mit Stimmenmehrheit beschlossen wird und *alle* diejenigen Ratsmitglieder, die das abberufende Ausschußmitglied gewählt haben, sich *für* die Abberufung aussprechen.

Auch eine solche Abberufung ist mit den Grundsätzen der Verhältniswahl vereinbar. Diese haben die Aufgabe, die Minderheiten zu schützen. Ist nur *eine* Minderheit vorhanden, so besteht, angewandt auf die gestellte Frage, der Minderheitenschutz darin, daß die Abgeordneten der Minderheit gegen den Willen ihrer Wähler *nicht* abberufen werden können. Sind *mehrere* Minderheiten vorhanden – die Gruppe A und die Gruppe B –, so besteht der Minderheitenschutz darin, daß die von der Gruppe A gewählten Personen nicht gegen den Willen der Mitglieder der Gruppe A, die von der Gruppe B gewählten Personen nicht ohne die Zustimmung der Mitglieder der Gruppe B abberufen werden können. Die Verhältniswahl will dagegen nicht die Mitglieder der Gruppe A vor der Abberufung einer von den Mitgliedern der Gruppe B gewählten Person und auch nicht die Mitglieder der Gruppe B vor

¹²⁰⁾ Vgl. dazu Odenbreit: Die revDGO, 5.–7. Aufl. 1948, § 53 Anm. 1.

¹²¹⁾ Vgl. Art. 33 bayGO und Helmreich, Anm. 2 zu Art. 33 bayGO.

¹²²⁾ Gemäß § 63 II ndsGO dürfen die Mitglieder des Verwaltungsausschusses miteinander nicht verheiratet, verwandt oder verschwägert sein. Entsteht ein solches Verhältnis im Laufe der Amtszeit, so „beruft der Rat einen der Beteiligten ab und ersetzt ihn“, § 63 II S. 2 ndsGO.

¹²³⁾ Diesen Gesichtspunkt läßt Schulte-Beckhausen völlig außer Betracht. Wie hier jedoch Dregger, S. 238.

der Abberufung einer von den Mitgliedern der Gruppe A gewählten Person schützen.

Bei einer Anwendung dieser Grundsätze auf die eingangs gestellte Frage kommt man zu dem Ergebnis, daß eine Abberufung einzelner Ausschußmitglieder auch dann möglich ist, wenn der Abberufungsbeschluß mit Stimmenmehrheit, aber mit den Stimmen aller der Ratsmitglieder erfolgt, die den Abzuberufenden gewählt haben. Auch in diesem Falle werden schutzwürdige Interessen einer Minderheitengruppe nicht verletzt. Schutz vor einer Abberufung genießen nur diejenigen Ratsmitglieder, die die abzuberufende Person gewählt haben. Stimmen diese der Abberufung zu, so ist der Widerspruch eines Teiles der übrigen Ratsmitglieder unbeachtlich.

Auch in diesem Falle braucht ein wichtiger Grund für die Abberufung nicht vorzuliegen. Insoweit gilt das soeben für den Fall der Einstimmigkeit Gesagte entsprechend.

Damit ist ein zweites Teilergebnis gewonnen: Der Rat kann auch mit Stimmenmehrheit einzelne sachkundige Bürger aus jedem vernünftigen Grunde abberufen, vorausgesetzt, daß alle diejenigen Ratsmitglieder, die den abzuberufenden sachkundigen Bürger gewählt haben, für die Abberufung gestimmt haben.

Es ist also wichtig, bei Wahlen zu den Ausschüssen in das Wahlprotokoll aufzunehmen, welchen Stimmen die gewählten Ausschußmitglieder ihren Sitz verdanken. Das brauchen nämlich nicht nur die Fraktionsmitglieder derjenigen politischen Partei zu sein, der das gewählte Ausschußmitglied angehört. Gerade den sachkundigen Bürgern, deren Persönlichkeit für die Wahl ausschlaggebend ist, werden häufig auch Stimmen solcher Ratsmitglieder zufallen, die nicht ihrer Partei angehören (oben S. 22, 26).

Ist die Wahl geheim durchgeführt worden – was die nwGO weder vorsieht noch ausschließt und daher durch Mehrheitsbeschluß des Rates angeordnet werden kann¹³⁴⁾ – so läßt sich nicht ermitteln, wer für wen gestimmt hat. In diesem Fall scheidet daher eine Abberufung von Ausschußmitgliedern schon an dem Widerspruch auch nur eines einzigen Ratsmitglieds, wenn dieses behauptet, den Abzuberufenden gewählt zu haben¹³⁵⁾.

Mit den beiden soeben behandelten Fällen sind zugleich die Voraussetzungen erschöpfend dargestellt, unter denen eine Abberufung überhaupt zulässig ist. Sie ist im übrigen nicht möglich.

Eine Ratsminderheit allein kann ein vor ihr gewähltes Mitglied nicht abberufen, da auch der Abberufungsbeschluß nach Stimmenmehrheit gefaßt werden muß, § 35 I S. 1 nwGO.

Ohne die Zustimmung derjenigen Ratsmitglieder, die das abzuberufende

¹³⁴⁾ So auch Kottenberg § 35 nwGO, Anm. 4.

¹³⁵⁾ So neuestens auch Dregger, S. 238.

Ausschußmitglied gewählt haben, kann eine Abberufung nicht erfolgen. Sie würde gegen den durch § 35 II S. 5 nwGO vorgeschriebenen Minderheitenschutz verstoßen¹³⁶⁾. Selbst wenn eine Abberufung aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigt erscheint, kann sie also nur mit den Stimmen der Wähler des Abzuberufenden durchgeführt werden.

Gegen diese Auffassung kann nicht eingewandt werden, die Regelungen der schlhGO und der ndsGO zeigten, daß eine Abberufung mit den Grundsätzen der Verhältniswahl doch vereinbar sei. Diese Bestimmungen sind nämlich ihrem wahren Wesen nach gesetzlich sanktionierte Ausnahmen von den als Regel aufgestellten Grundsätzen der Verhältniswahl. Als solche besagen sie daher nichts über die Vereinbarkeit einer im Gesetz nicht zugelassenen Abberufung mit den Grundsätzen der Verhältniswahl.

Der hier vertretenen Auffassung kann weiter nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie sei formalistisch und führe in der Praxis zu unerträglichen Ergebnissen. Denn der Rat ist nach wie vor berechtigt, aus jedem vernünftigen Grund, insbesondere wenn er der Überzeugung ist, eine fruchtbare Zusammenarbeit sei in der bisherigen Besetzung des Ausschusses nicht mehr möglich, den Ausschuß als Ganzes aufzulösen und ihn nach den Grundsätzen der Verhältniswahl neu zu besetzen. Versagt also eine Minderheit aus unsachlichen Gründen ihre Zustimmung zu einer Abberufung, so bleibt die Entlassung der umstrittenen Person immer noch über den Umweg der Auflösung des Ausschusses möglich.

Zusammenfassend ist somit festzustellen:

Der Gemeinderat kann durch einstimmigen oder durch einfachen Mehrheitsbeschluß einzelne sachkundige Bürger aus jedem vertretbaren Grunde abberufen. Der Mehrheitsbeschluß muß jedoch die Stimmen aller derjenigen Ratsmitglieder enthalten, die den abzuberufenden sachkundigen Bürger gewählt haben. Der Gemeinderat hat nicht ein von diesen Voraussetzungen unabhängiges Abberufungsrecht „aus wichtigem Grunde“. Das Recht zur jederzeitigen Auflösung und Neuwahl bestehender Ausschüsse bleibt unberührt.

Der Abberufungsbeschluß ist ein Verwaltungsakt. Der Betroffene kann ihn, ebenso wie ein Beamter seine Entlassungsverfügung, mit der Anfechtungsklage gemäß § 23 MRVO 165 angreifen¹³⁷⁾.

Zur Frage, auf welche Weise die *Neubesetzung* des durch eine Abberufung freigewordenen Sitzes erfolgen kann, ist folgendes zu sagen:

Eine Neubesetzung ist auf unterschiedliche Weise möglich. Sind bei der Hauptwahl für die einzelnen Ausschußmitglieder *Ersatzmänner* mitgewählt

¹³⁶⁾ So auch LVG Düsseldorf v. 9. 12. 1954 a. a. O. und der Innenminister in seiner Stellungnahme v. 21. 3. 1955 a. a. O.

¹³⁷⁾ So auch OVG Münster v. 13. 1. 1954 (III A 476/51) in dem unveröffentlichten Teil der Urteilsgründe, S. 12.

worden, so tritt an die Stelle des abberufenen Mitgliedes dessen Ersatzmann¹³⁸⁾.

Da aber von dieser Möglichkeit in der Praxis kaum Gebrauch gemacht wird – was daran liegen mag, daß die nwGO über die Wahl von Ersatzmännern nichts sagt – fragt es sich, ob auch eine Ersatzwahl für das ausgeschiedene Mitglied möglich ist.

Man könnte der Meinung sein, aus Gründen des Minderheitenschutzes dürften an einer solchen Ersatzwahl nur diejenigen Ratsmitglieder teilnehmen, die das abberufene Ausschußmitglied gewählt haben. Eine solche Wahl würde aber gegen die zwingende Vorschrift des § 28 I b) nwGO verstoßen, in der bestimmt ist, daß „der Rat“, d. h. die Gesamtheit der Ratsmitglieder, die Wahl der Ausschußmitglieder in ausschließlicher Zuständigkeit vorzunehmen hat. Der Rat kann also diese Befugnisse nicht auf eine Fraktion übertragen.

Man könnte weiterhin daran denken, derjenigen Ratsminderheit, der das abberufene Ausschußmitglied angehört hatte, ein bindendes Vorschlagsrecht zu geben, so daß also der von dieser Minderheit vorgeschlagene Bewerber gewählt werden müßte. Eine solche Regelung würde aber dem § 30 I nwGO zuwiderlaufen und daher unzulässig sein.

Ersatzwahlen, bei denen alle Ratsmitglieder wahlberechtigt und in ihrer Entscheidung frei sind, widersprechen dem System der Verhältniswahl¹³⁹⁾, da sie als „Ein-Mann-Wahlen“ Mehrheitswahlen sind und einen Minderheitenschutz nicht zulassen. Die stärkste Fraktion im Rat hätte bei einer Ersatzwahl unzulässigerweise die Möglichkeit, einen weiteren Sitz im Ausschuß zu gewinnen. Die Minderheit aber, der das abberufene Mitglied angehörte, würde ihren Sitz einbüßen und so die Zusammensetzung im Ratsausschuß in keiner Weise mehr dem Stärkeverhältnis der Fraktionen des Rates und dem ursprünglichen Willen der Wähler entsprechen.

Eine Ersatzwahl kann daher ebenso wie die Abberufung nur dann zulässig sein, wenn eine Verletzung des Minderheitenschutzes ausgeschlossen ist. Das ist der Fall, wenn diejenigen Ratsmitglieder, die das abberufene Ausschußmitglied gewählt hatten, der Ersatzwahl zustimmen. Sie werden diese Zustimmung geben, wenn sie entweder von der Mehrheit die Zusage erhalten

¹³⁸⁾ So auch Odenbreit, S. 249 und Hoven, S. 250. Zu den Ersatzmännern vgl. unten S. 89 Anm. 143.

¹³⁹⁾ So auch der BadVerwGH v. 5. 11. 1952 = DVB 1953, S. 273; Braunias Bd. 2, S. 278; Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 28. 11. 1919 – IV a 12 744 II – (zitiert nach von Leyden, S. 45). Die Erkenntnis, daß „Ein-Mann-Wahlen“ dem Verhältniswahlrecht widersprechen, liegt auch der Regelung des § 42 nwKomWahlG zu Grunde. Danach wird der durch den Mandatsverlust eines Ratsmitgliedes freigewordene Sitz nach der Reserveliste derjenigen politischen Partei besetzt, für die der ausgeschiedene bei der Wahl aufgetreten ist. Ist aber der Ausgeschiedene bei der Wahl nicht als Bewerber für eine politische Partei aufgetreten oder ist die Reserveliste erschöpft, so bleibt der betreffende Sitz unbesetzt(!). Eine Ersatzwahl ist also ausgeschlossen.

haben, daß diese den von der Minderheit vorgeschlagenen Kandidaten wählen wird oder wenn sie mit dem von der Mehrheit vorgeschlagenen Kandidaten einverstanden sind. Versagen sie ihre Zustimmung, was auf durchaus sachlichen Gründen beruhen kann¹⁴⁰⁾, so ist eine Ersatzwahl nicht möglich. Der freigewordene Sitz bleibt bis zur Neuwahl des ganzen Ausschusses unbesetzt.

Damit ist also klargestellt:

Die Ersatzwahl für einen durch Abberufung freigewordenen Sitz im Ausschuß ist nur mit Zustimmung derjenigen Ratsmitglieder zulässig, die das abberufene Ausschußmitglied gewählt hatten.

6. Sonstige Gründe

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß der Amtsverlust nicht durch Parteiwechsel¹⁴¹⁾, wohl aber durch den Ablauf der Wahlzeit eintritt. Gemäß §§ 42 I S. 5, 29 II nwGO üben aber die bisherigen Ausschußmitglieder nach Ablauf der Wahlzeit ihre Tätigkeit bis zum Zusammentritt der neugewählten Ausschüsse weiter aus¹⁴²⁾ ¹⁴³⁾.

¹⁴⁰⁾ Es sind nämlich Fälle denkbar, in denen die Notwendigkeit zur Abberufung offensichtlich ist, eine Einigung über den Nachfolger aber nicht erzielt werden kann. Z. B.: Der Abberufene war wegen Betruges zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden, ohne daß ihm auch die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt wurden. Die Minderheit, die diesen Mann gewählt hatte, sah ein, daß er nicht weiter sachkundiger Bürger bleiben konnte. Darum wurde er abberufen. Über den Nachfolger konnte keine Einigung erzielt werden. Die Minderheit möchte A, die Mehrheit aber B zum Nachfolger wählen. Unter diesen Umständen war es der Minderheit lieber, den freigewordenen Sitz unbesetzt zu lassen, als die Mehrheit zu stärken.

¹⁴¹⁾ Anders z. B. die Regelung des § 29 I badGO 1948; auch nach der bayLKrO verliert ein Kreis Ausschußmitglied, das aus der Fraktion, die es verbindlich für den Ausschuß vorgeschlagen hat, ausscheidet, seinen Sitz im Kreis Ausschuß (vgl. dazu das Urteil des bayVerwGH v. 15. 7. 1955 = bayVerwBlätter 1955, S. 280).

¹⁴²⁾ Das ist für die schhGO ausdrücklich bestimmt, vgl. § 46 IV schhGO.

¹⁴³⁾ Mit dem Mandatsverlust eines sachkundigen Bürgers entsteht die Frage, ob an die Stelle des Ausgeschiedenen ein „Ersatzmann“ treten kann. Wie bereits oben S. 88 erwähnt, hat die nwGO die Frage nicht näher geregelt, im Gegensatz zum früheren Recht (vgl. § 24 III des Wahlgesetzes für die Provinziallandtage und -kreistage v. 27. 10. 1925 = GS S. 123). Da es sich hierbei um eine bedeutsame Frage handelt, ist – wie der Innenminister mitgeteilt hat (in Kom.pol.Bl. 1955, S. 685) – beabsichtigt, diese Lücke bei einer Novellierung der nwGO zu schließen. Bis dahin bestehen keine rechtlichen Bedenken, bei künftigen Ausschüswahlen vorsorglich Ersatzmänner zu wählen oder nicht gewählte Bewerber der Reserveliste als Ersatzmänner zu deklarieren (vgl. § 17 II nwKomWahlG; so auch der Innenminister in Kom.pol.Bl. 1955, S. 685; Odenbreit, S. 249 und Hoven, S. 250). Ersatzwahlen für einzelne Ausschußmitglieder sind jedoch, da idR mit den Grundsätzen der Verhältniswahl nicht vereinbar, nur unter den besonderen, im Zusammenhang mit der Abberufung bereits dargestellten Voraussetzungen zulässig (oben S. 88). Es müssen also diejenigen Ratsmitglieder, die das ausgeschiedene Ausschußmitglied gewählt hatten, der Ersatzwahl zustimmen.

Beamteneigenschaft

§ 25: Die drei Beamtenbegriffe

Das geltende Recht unterscheidet den staatsrechtlichen, den strafrechtlichen und den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff. Diese Begriffe liegen seit Jahrzehnten in unserer Rechtsordnung fest. Sie werden hier nicht diskutiert, sondern in der von Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten Form übernommen.

Beamte im *staatsrechtlichen* Sinne sind alle Personen, die zum Bund, zum Land oder zu einer anderen mit Dienstherrnfähigkeit ausgestatteten juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis (Beamtenverhältnis) stehen und bei Begründung des Beamtenverhältnisses eine Urkunde ausgehändigt erhalten haben, die die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthielt (h. M., vgl. §§ 2, 6 BBG, 2, 7 nwLBG).

Beamte im *strafrechtlichen* Sinne sind alle Personen, die von einer nach den bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle in allgemeiner Weise durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Akt zu solchen Dienstverrichtungen berufen wurden, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und einem vom Staat verfolgten Zweck dienen (h. M., vgl. BGH in NJW 1955, S. 1405).

Beamte im *haftungsrechtlichen* Sinne sind alle Personen, denen die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben anvertraut ist (h. M., vgl. BGH in VerwRsp Bd. 6, S. 200).

§ 26: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Staatsrecht

1. Er ist nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne

Während die Gemeinderäte der DGO nach allgemeiner Ansicht Ehrenbeamte im staatsrechtlichen Sinne waren (Nachweise oben S. 38 Anm. 57),

wurde ihnen unter der Herrschaft der revDGO überwiegend, nämlich mit Ausnahme von Schulze (S. 39), die staatsrechtliche Beamteneigenschaft nicht zuerkannt¹⁴⁴). Auch nach dem geltenden Recht sind Ratsmitglieder nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne¹⁴⁵).

Zur Frage, ob die sachkundigen Bürger Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind, ist folgendes zu sagen:

Der staatsrechtliche Beamtenbegriff fordert als zwingende Voraussetzung für den Erwerb der Beamteneigenschaft die Aushändigung einer den Erfordernissen des § 7 nwLBG entsprechenden Ernennungsurkunde. Dieser Grundsatz der Formenstrenge im Beamtenrecht hat zwar für die Zeit unmittelbar nach dem durch das Kriegsende herbeigeführten staatlichen Zusammenbruch eine Auflockerung erfahren¹⁴⁶), gilt aber heute wieder ohne jede Einschränkung.

Der sachkundige Bürger erhält *keine* Ernennungsurkunde. Er hat auch keinen Anspruch auf Aushändigung einer solchen Urkunde. Die nwGO untersagt es sogar der Gemeinde, ihn zum Ehrenbeamten zu ernennen. Er ist also *nicht* Beamter im staatsrechtlichen Sinne.

Daß die Gemeinde nicht die Möglichkeit hat, ihre sachkundigen Bürger zu Ehrenbeamten zu ernennen, folgt aus § 30 II S. 1 nwGO. Diese Vorschrift bestimmt, daß die Tätigkeit der sachkundigen Bürger nicht „als Wahrnehmung eines Ehrenamtes im Sinne des § 20 nwGO“ gilt. Diese eigentümliche Formulierung hat, was bereits oben S. 27 betont wurde, den Sinn, die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 20 nwGO über Ehrenbeamte für die Rats- und Ausschußmitglieder auszuschließen. Damit hat der Gesetzgeber zugleich ausgesprochen, daß Rats- und Ausschußmitglieder nicht zu Ehrenbeamten ernannt werden dürfen. Nach seinem Willen sollen die Rats- und Ausschußmitglieder als politische Mandatsträger nicht dem Beamtenrecht und der Beamtendisziplin unterstehen.

Diese Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte des § 30 II nwGO bestätigt¹⁴⁷).

¹⁴⁴) Vgl. Fadinger, S. 110; Odenbreit 5.-7. Aufl. 1948, Anm. zu §§ 24, 46 revDGO; Hans, S. 545.

¹⁴⁵) So ausdrücklich OVG Münster v. 5. 1. 1955 = DöV 1955, S. 254. Vgl. auch OVG Münster v. 25. 8. 1954 = A. S. Bd. 9, 1956, Nr. 24, S. 84; OVG Münster v. 8. 9. 1954 = Komp.pol.Bl. 1954, S. 512; Zuhorn, S. 109 und Odenbreit, S. 221.

¹⁴⁶) Vgl. dazu BVerfG v. 14. 1. 1954 = BVerfGE Bd. 3, 1954, Nr. 17, S. 255 = VerwRsp Bd. 6, 1954, Nr. 120, S. 535; OVG Münster v. 7. 4. 1954 = VerwRsp Bd. 7, 1955, Nr. 45, S. 234 = DVBl 1955, S. 130.

¹⁴⁷) Der den Beratungen zur nwGO zu Grunde gelegte Entwurf Johnen-Six (Landtag NW 2. Wahlperiode, Drucksache Nr. 89 Band I) enthielt in seinem § 49 II S. 1 folgende Bestimmung: „Der Bürgermeister und sein Stellvertreter sind *Ehrenbeamte* der Gemeinde.“ Diese Bestimmung wurde später gestrichen. Dr. Meyers (CDU) führte dazu als Berichterstatter aus: Der Bürgermeister „soll insbesondere – das ist unser ganz besonderes Anliegen – kein Ehrenbeamter werden.“ (Landtag NW 2. Wahlperiode, Sitzungsprotokolle Band 2 II. Lesung S. 1796 ff. (1801)). Wenn also der Gesetzgeber nicht einmal den

2. Er ist nicht Parlamentarier

Der Feststellung, daß der sachkundige Bürger kein Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, läßt sich leicht die ebenfalls negative Kennzeichnung anfügen, daß er auch kein Parlamentarier, kein Abgeordneter im eigentlichen Sinne ist.

Ebenso wie Bundestag und Bundestagsausschüsse, Landtag und Landtagsausschüsse gegenüber dem Gemeinderat und seinen Ausschüssen grundlegende Unterschiede aufweisen – diese sind reine Gesetzgebungsorgane, jene, abgesehen von dem nicht häufigen Fall des Erlasses von Ortssatzungen, in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben – ebenso sehr unterscheiden sich Aufgaben und Rechtsstellung der Bundestags- und Landtagsabgeordneten von denen der Rats- und Ausschußmitglieder. Nur die Letzteren unterliegen der Eidespflicht, der weitgehenden Treu- und Verschwiegenheitspflicht, dem Mitwirkungs- und Vertretungsverbot, die Ersteren nicht. Diese müssen zwar wohl an den Arbeiten des Bundes- bzw. des Landtages teilnehmen¹⁴⁸⁾, ihnen sind jedoch die übrigen Pflichten unbekannt. Sie genießen zudem noch den Indemnitäts- und Immunitätsschutz (Art. 46 GG, Art. 47, 48 nwVerf), der den Rats- und Ausschußmitgliedern nicht zusteht.

Schon diese kurze Aufzählung zeigt, daß sich die Rechtsstellung der sachkundigen Bürger nicht mit der der parlamentarischen Volksvertreter vergleichen läßt.

3. Er steht in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art

Diese negativen Feststellungen allein führen nicht zu einer eindeutigen juristischen Einordnung.

Positiv kann gesagt werden, daß die Rechtsstellung der sachkundigen Bürger eine Mischung amtsrechtlicher und parlamentsrechtlicher Strukturelemente darstellt¹⁴⁹⁾.

Bürgermeister zum Ehrenbeamten machen wollte, dann um so weniger den einzelnen Mandatsträger. Vgl. auch Abg. Gerhard (FDP): „Ein Stadtverordneter kann nie Beamteneigenschaft haben. Dann werden sie der Disziplinargewalt unterstellt und dann ist die Selbstverwaltung erledigt.“ (AusschBrtg StB GO 8, S. 13). Ausschußvorsitzender Dr. Scholtissek (CDU): „Wir werden die Mandatsträger „nicht einer Beamtendisziplin durch eine Aufsichtsbehörde unterstellen wollen“ (AusschBrtg StB GO 8, S. 15).

Die Formulierung des § 30 II nwGO wurde, wie die Beratungen in der 11. Ausschußsitzung vom 16. 2. 1951 (AusschBrtg StB GO 8, S. 11 ff.) zeigen, gewählt, um deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß sich die Rechtsstellung der Rats- und Ausschußmitglieder nicht mit der der Ehrenbeamten vergleichen läßt.

¹⁴⁸⁾ So ausdrücklich § 16 der Geschäftsordnung des Bundestages v. 1. 1. 1952 (BGBl II S. 389).

¹⁴⁹⁾ So für die Ratsmitglieder auch Kötting Gemeindevertretung, S. 422; Kötting Statutenhaver, S. 206; Görg Neues Gemeindeverfassungsrecht, S. 203; Görg Zuständigkeiten, S. 102.

Parlamentsrechtlicher Natur ist vor allem das Verbot des imperativen Mandats, also § 30 I nwGO, welcher ausdrücklich feststellt, daß die sachkundigen Bürger an Aufträge nicht gebunden sind und sie verpflichtet, ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln.

Doch ergeben sich schon in diesem Punkte wesentliche Unterschiede gegenüber den entsprechenden für die Abgeordneten des Bundes- und des Landtages geltenden Bestimmungen der Art. 38 I S. 2 GG, Art. 30 II nwVerf. Einmal ist in der nwGO zusätzlich die Bindung an das Gesetz ausgesprochen. Das erklärt sich daraus, daß die Tätigkeit der sachkundigen Bürger vorwiegend Verwaltungs- und damit *gesetzgebundene Tätigkeit* ist, während die Abgeordneten des Bundes- und des Landtages als die eigentlichen Schöpfer der Gesetze das geltende Recht mit Einschluß der Verfassungsgesetze ändern können. Zum anderen sind die sachkundigen Bürger nicht rechtlich und tatsächlich in demselben Umgang frei und unabhängig wie die Abgeordneten des Bundes- und Landtages, da sie, wie § 30 III nwGO zeigt, für die von ihnen gefaßten Beschlüsse verantwortlich und haftbar sind.

Dem Parlamentsrecht entnommen sind auch diejenigen Bestimmungen des § 34 nwKomWahlG, die festlegen, daß die sachkundigen Bürger durch Verzicht, nachträglichen Verlust der Wählbarkeit und durch ein Parteiverbot gemäß Art. 21 GG ihr Mandat verlieren (vgl. §§ 51, 53 des Wahlgesetzes zum zweiten Bundestag und zur Bundesversammlung vom 8. 7. 1953 = BGBl I S. 470).

Amtsrechtlicher Natur sind vor allem die Wesenszüge, die der sachkundige Bürger mit den Beamten gemeinsam hat: die Pflicht zur Eidesleistung, zur Treue und zur Verschwiegenheit, das Mitwirkungsverbot und das Vertretungsverbot.

Diese Vereinigung von Vorschriften des Parlamentsrechtes und des Amtsrechtes verleiht den sachkundigen Bürgern einen rechtlichen *Sonderstatus*, der sich nur als *öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis eigener Art* kennzeichnen läßt¹⁵⁰⁾.

Dieses Amtsverhältnis eigener Art hat in der nwGO seine nähere Ausgestaltung gefunden. Seine positivrechtlichen Details sind im einzelnen dargestellt worden. Diese haben gezeigt, daß, allen Eigenarten zum Trotz, die Affinitäten zum Beamtenrecht groß sind, daß die parlamentsrechtlichen Wesenszüge gegenüber den beamtenrechtlichen Elementen stark in den

¹⁵⁰⁾ Auch die Bundes- und Landesminister stehen in einem „öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis“, vgl. § 1 des BundesministerG v. 17. 6. 1953 (BGBl I S. 407), § 1 des LandesministerG NW v. 5. 5. 1953 (GVBl S. 258). Dieser Begriff wurde eingeführt, um klarzustellen, daß das Amtsverhältnis der Minister im Gegensatz steht zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Beamten, da die Minister keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne sind (vgl. Landtag NW 2. Wahlperiode, Drucksache Nr. 206 Band I Begründung zu § 1 des Entwurfes eines Landesministergesetzes).

Hintergrund treten. Somit ist eine betonte Annäherung an das Beamtenverhältnis charakteristisch.

Abschließend ist daher zu sagen:

Der sachkundige Bürger steht in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art, das parlamentsrechtliche und amtsrechtliche Elemente enthält, sich aber insgesamt dem Beamtenverhältnis stark annähert.

Daß die Mitglieder des Kreis Ausschusses und auch die Mitglieder des Stadtbeschlusses Ausschusses echte Ehrenbeamte im staatsrechtlichen Sinne sind (vgl. § 52 nWLKrO, *Wolff* Beschlusses Ausschüsse S. 306) hat seine besonderen Gründe. Die Kreis Ausschussmitglieder werden nur zu Ehrenbeamten ernannt, „soweit sie Aufgaben nach § 48 I und § 51 I nWLKrO wahrnehmen“ (§ 52 nWLKrO), d. h. also, soweit sie entweder an den Entscheidungen des Oberkreisdirektors als untere *staatliche* Verwaltungsbehörde beteiligt sind oder soweit sie als Beschlußbehörde fungieren. Auch die Tätigkeit der Beschlusses Ausschüsse ist aber echte *staatliche* Verwaltungstätigkeit (vgl. dazu *Wolff* a. a. O. S. 299). Da die Erledigung staatlicher Verwaltungsaufgaben den Rats Ausschüssen nicht übertragen ist, können auch keine Parallelen gezogen werden zwischen der Rechtsstellung der Mitglieder des Kreis Ausschusses und des Beschlusses Ausschusses einerseits und der Mitglieder der Rats Ausschüsse andererseits.

§ 27: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Strafrecht

Es ist nun die Frage zu stellen, ob der sachkundige Bürger Beamter im strafrechtlichen Sinne ist.

Nach anerkannter und ständiger Rechtsprechung¹⁴¹⁾ zählen zu den Beamten im Sinne des Strafrechts alle Personen, die von einer nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stelle durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Akt öffentlich-rechtlicher Natur zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen. Dabei ist es gleichgültig, ob sie ehrenamtlich, haupt- oder nebenamtlich tätig, ob sie vereidigt sind oder nicht. Es ist auch nicht von Bedeutung, ob sie im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst stehen. Auch die Letzteren sind Beamte im Sinne des Strafrechts, weil der Staat die Anstellung durch eine der staatlichen Aufsicht unterstellte Körperschaft anerkennt und dadurch den Dienstverrichtungen des Berufenen die staatliche Autorität verleiht. Die Berufung in eine Beamtenstellung im Sinne des Strafrechts kann auch durch Wahl erfolgen, vor allem dann, wenn ihr eine Vereidigung nachfolgt. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Tätigkeit

¹⁴¹⁾ Vgl. zum Folgenden: RGSt Bd. 3, S. 421; Bd. 35, S. 327; Bd. 57, S. 126; Bd. 57, S. 366; Bd. 68, S. 255; Bd. 70, S. 235; Bd. 75, S. 396; OGHSt Bd. 2, S. 106; BGH v. 23. 6. 1955 = NJW 1955, S. 1405 und Schönke-Schröder, Anm. zu § 359 StGB.

den Beamten zu selbständigen Anordnungen befugt oder ob sie nur beratender Natur ist. Nicht nur eine entscheidende, sondern ebenso jede Tätigkeit, die die Entscheidungen vorbereitet, reicht für den strafrechtlichen Beamtenbegriff aus. Schließlich ist es auch gleichgültig, ob die Tätigkeit nach außen hin in Erscheinung tritt oder nicht.

Auf diese Grundsätze gestützt, hat das OLG Braunschweig¹⁴²⁾ entschieden, daß die Mitglieder der Gemeindevertretung nach der revDGO Beamte im strafrechtlichen Sinne waren. Ebenso hat der BGH (a. a. O.) erkannt, daß die bei der Beratung des Wohnungsamtes mitwirkenden Mitglieder des Wohnungsausschusses, der allerdings kein Rats-, sondern echter Sonderausschuß ist (oben S. 3 Anm. 4), Beamte im strafrechtlichen Sinne sind.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch die sachkundigen Bürger Beamte im strafrechtlichen Sinne sind. Sie werden von einer nach Landesrecht, nämlich der nWGO, zuständigen Stelle, dem Gemeinderat, durch einen ausdrücklichen öffentlich-rechtlichen Akt, durch die Wahl, zu Dienstverrichtungen berufen. Diese sind aus der Staatsgewalt, nämlich einem staatlichen Gesetz, abgeleitet. Sie sind „Funktionen des öffentlichen Dienstes“ (oben S. 75), ein „öffentliches Amt“ i. S. des § 31 StGB (oben S. 81). Sie beruhen, wie die Tätigkeit der Gemeinden insgesamt, auf staatlicher Einräumung und dienen staatlichen Zwecken.

Das so gewonnene Ergebnis ist auch rechtspolitisch geboten. Es wäre widersinnig, untergeordnete Verwaltungsangestellte nach Maßgabe der Vorschriften des StGB über die Beamtendelikte haftbar zu machen, die Mitglieder der Rats Ausschüsse aber, denen viel wichtigere Aufgaben der Gemeindeverwaltung obliegen, von dieser Haftung freizustellen¹⁴³⁾.

Aus alledem folgt, daß der sachkundige Bürger Beamter im strafrechtlichen Sinne ist. Das bedeutet, daß alle Bestimmungen des StGB und der strafrechtlichen Nebengesetze, in denen von Beamten die Rede ist – gleichgültig, ob sie dem Schutz der Beamten dienen oder nicht – auf den sachkundigen Bürger anwendbar sind.

§ 28: Die Rechtsstellung des sachkundigen Bürgers im Amtshaftungsrecht

Das Amtshaftungsrecht regelt die durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Rechtsbeziehungen eines Beamten bzw. der öffentlich-rechtlichen Anstellungskörperschaft des Beamten zu der geschädigten Person. Es betrifft also das Außenverhältnis des Beamten zur Öffentlichkeit und setzt einen Außenvertretungsakt voraus.

Da – was bereits oben S. 7 erläutert wurde – die Mitglieder der Rats-

¹⁴²⁾ Im Beschluß vom 10. 6. 1950 = DVBl 1951, S. 513 = MDR 1950, S. 629. Unter Berufung auf diese Entscheidung bejaht Zuhorn (S. 110), daß die Ratsmitglieder auch nach der geltenden nWGO Beamte im strafrechtlichen Sinne sind.

¹⁴³⁾ So für die Gemeindevertreter der revDGO: OLG Braunschweig v. 10. 6. 1950 a. a. O.

ausschüsse in aller Regel Außenvertretungsakte *nicht* vornehmen, hat das Amtshaftungsrecht für die sachkundigen Bürger nur eine geringe Bedeutung.

Immerhin ist es denkbar, daß ein sachkundiger Bürger in einem Ausnahmefall doch nach außen hin tätig wird. Verletzt er hierbei eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so fragt es sich, ob für den aus dieser Pflichtverletzung entstehenden Schaden der sachkundige Bürger persönlich oder ob seine Gemeinde haftet.

Hat der sachkundige Bürger in Ausübung einer ihm anvertrauten *öffentlichen Angelegenheit* gehandelt – was immer nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls beantwortet werden kann – so haftet gemäß Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB die Gemeinde, die ihrerseits unter den Voraussetzungen des § 30 III nWGO im Regreßwege den sachkundigen Bürger in Anspruch nehmen kann.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so haftet der sachkundige Bürger persönlich, allerdings nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823, 826 BGB. § 839 BGB ist hier nicht anzuwenden, da er eine Eigenhaftung nur für die Beamten im staatsrechtlichen Sinne begründet¹⁸⁴⁾, zu denen der sachkundige Bürger – wie oben S. 90 gezeigt – *nicht* gehört.

DRITTER ABSCHNITT:

ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Schrift ist versucht worden, das Recht des sachkundigen Bürgers im Zusammenhang darzustellen. Zahlreiche Einzelfragen und wichtige Grundprobleme des allgemeinen Gemeindeverfassungsrechts kamen dabei zur Sprache. Nicht immer konnte den in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansichten gefolgt werden.

Die wichtigsten Ergebnisse werden wie folgt zusammengefaßt:

A.

Die Institution des sachkundigen Bürgers bietet die Möglichkeit, Männer und Frauen aus allen Berufszweigen und Bevölkerungsschichten in einer zeitgerechten Form mit der Gemeindeverwaltung zu verbinden. Sie ist ein wichtiges Instrument zur Überwindung der Krise des kommunalen Ehrenamtes.

Die Institution ist mit Art. 28 GG vereinbar.

B.

Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung der sachkundigen Bürger ungenau, nämlich nur durch unklare Verweisungen auf die für Ehrenbeamte und Ratsmitglieder geltenden Bestimmungen geregelt. Dadurch entstehen zahlreiche Auslegungsfragen.

§ 42 I S. 5 nWGO hat den Charakter einer subsidiären Aushilfsvorschrift. Sie will alle zur Rechtsstellung der sachkundigen Bürger auftretenden Zweifelsfragen, die im Gesetz eine eigene Regelung nicht gefunden haben, durch Verweisung auf die für den Rat und die Ratsmitglieder geltenden Bestimmungen lösen. Sie verweist auch auf Vorschriften des nWKomWahlG.

¹⁸⁴⁾ Vgl. z. B. Enneccerus-Lehmann Schuldverhältnisse § 240 II 1.; Esser Lehrbuch des Schuldrechts, Karlsruhe 1949, S. 480; Gramm bei Palandt, Anm. 3 a) zu § 839 BGB. Diese Frage behandelt ausführlich Herlemann, S. 39 ff.

C.

Die sachkundigen Bürger werden vom Gemeinderat für die Dauer der Wahlperiode des Rates oder für einen kürzeren Zeitraum gewählt. Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Sie kann mit der Auswahl der Ratsmitglieder in einem Wahlgang verbunden werden oder in einem besonderen Wahlgang erfolgen.

Der Gewählte ist zur Annahme der Wahl nicht verpflichtet. Er erwirbt das Mandat mit dem Eingang der Annahmeerklärung beim Bürgermeister.

D.

1. Die sachkundigen Bürger und die Ratsmitglieder der Ausschüsse sind gleichberechtigt. Die sachkundigen Bürger haben volles Stimmrecht.

2. Ein sachkundiger Bürger kann sich im Behinderungsfalle nur vertreten lassen, wenn der Rat für ihn einen bestimmten Vertreter gewählt hat. Der Rat ist zu dieser Wahl nicht verpflichtet. Er kann sowohl Ratsmitglieder als auch sachkundige Bürger zu Vertretern wählen.

3. Es empfiehlt sich nicht, den sachkundigen Bürgern eine besondere Amtsbezeichnung beizulegen.

4. Die sachkundigen Bürger erhalten ebenso wie Ratsmitglieder eine geringfügige Aufwandsentschädigung. Sie genießen kraft Gesetzes keinen Unfallschutz.

E.

1. Die sachkundigen Bürger sind verpflichtet, in ihrer Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln. Sie sind an Aufträge nicht gebunden.

2. Die sachkundigen Bürger werden bei ihrem Amtsantritt auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflicht vereidigt. Solange sie den Eid nicht leisten, können sie ihr Mandat nicht ausüben. Bei Wiederwahl ist eine Berufung auf den früheren Eid nicht möglich.

3. Die sachkundigen Bürger haben eine besondere Treupflicht gegenüber ihrer Gemeinde. Diese verbietet ihnen, Handlungen vorzunehmen, die den Interessen der Gemeinde zuwiderlaufen. Sie verbietet ihnen insbesondere eine wirtschaftliche Ausnutzung ihres Mandats, nicht jedoch jede wirtschaftliche Betätigung für die Gemeinde.

4. Die sachkundigen Bürger unterliegen dem Mitwirkungsverbot des § 23 nwGO in seinem vollen Umfang. Sie sind verpflichtet, von sich aus diejenigen Tatsachen bekanntzugeben, die ihre Mitwirkungsunfähigkeit gemäß

§ 23 nwGO begründen. Sie müssen für die Zeit der Beratung und Entscheidung einer solchen Angelegenheit den Sitzungssaal verlassen.

Für die an einer Mitwirkung verhinderten sachkundigen Bürger handeln ihre Vertreter. Sind Vertreter nicht gewählt worden und ist die Mehrheit der Ausschußmitglieder mitwirkungsunfähig, so hat der Ausschuß die Angelegenheit an den Rat abzugeben.

Entstehen Zweifel, ob einem sachkundigen Bürger die Mitwirkung gemäß § 23 nwGO untersagt ist, so entscheidet der zugehörige Ausschuß. Der Betroffene kann die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren angreifen.

Verletzt ein sachkundiger Bürger das Mitwirkungsverbot, so kann ihm der Ratsausschuß die auf den Sitzungstag entfallenden Entschädigungen ganz oder teilweise entziehen. Auch kann ihn dieser für eine oder mehrere Ausschußsitzungen ausschließen.

Der unter Teilnahme eines mitwirkungsunfähigen sachkundigen Bürgers gefaßte Beschluß ist nichtig, der auf der Grundlage eines solchen Beschlusses erlassene Verwaltungsakt nur vernichtbar.

5. Der sachkundige Bürger unterliegt dem unbeschränkten Vertretungsverbot. § 30 II S. 2 nwGO verweist nur auf § 24 I S. 2 nwGO.

Entstehen Zweifel, ob ein sachkundiger Bürger das Vertretungsverbot verletzt, so entscheidet der Gemeinderat. Die Entscheidung hat deklaratorischen Charakter. Sie kann im Verwaltungsstreitverfahren angegriffen werden.

Die Pflicht zur Beachtung des Vertretungsverbotes ist eine politische Gesinnungspflicht. Ihre Verletzung hat keine wesentlichen Rechtsfolgen. Der sachkundige Bürger kann nicht in eine Buße genommen werden. Ihm können die Sitzungsgelder nicht entzogen werden. Auch ein Ausschluß von den Sitzungen ist nicht möglich.

Die unter Verletzung des Vertretungsverbotes vorgenommenen Rechtshandlungen sind rechtsgültig. Weder die Gemeindebehörden noch die Gerichte können einen dem Vertretungsverbot zuwiderhandelnden Vertreter zurückweisen.

6. Die sachkundigen Bürger sind nach Maßgabe des § 22 nwGO zur Verschwiegenheit verpflichtet. Der Gemeinderat kann jede beliebige Angelegenheit der Verschwiegenheitspflicht unterwerfen. Die sachkundigen Bürger sind „andere Personen des öffentlichen Dienstes“ i. S. der §§ 54 I StPO, 376 I ZPO. Sie bedürfen für die Vernehmung als Zeugen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, der Aussagegenehmigung des Gemeinderates.

Sachkundige Bürger, die ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit verletzen, machen sich nach näherer Maßgabe der §§ 353 b, 353 c StGB strafbar. Der Gemeinderat kann sie in eine Buße nehmen.

F.

Die Vorschriften der §§ 43 ff. nWKomWahlG über den Mandatsverlust der Ratsmitglieder gelten für die sachkundigen Bürger entsprechend. Die sachkundigen Bürger verlieren ihren Sitz durch Verzicht, durch den Wegfall ihrer Wählbarkeit, wozu auch die Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe gehört, durch ein Parteiverbot gemäß Art. 21 GG, durch die Auflösung ihres Ausschusses und durch ihre Abberufung.

Eine Abberufung ist nur zulässig, wenn sie den durch die Grundsätze der Verhältniswahl erstrebten Minderheitenschutz nicht verletzt. Diese Verletzung liegt nicht vor, wenn der Gemeinderat die Abberufung einstimmig beschließt. Sie liegt auch nicht vor, wenn der Gemeinderat durch einen solchen Mehrheitsbeschluß abberuft, der die Stimmen aller derjenigen Ratsmitglieder enthält, die den abzubrufenden sachkundigen Bürger gewählt haben. Im übrigen ist eine Abberufung unzulässig. Der Gemeinderat hat insbesondere kein Abberufungsrecht aus wichtigem Grund.

An die Stelle eines ausgeschiedenen sachkundigen Bürgers tritt dessen Ersatzmann. Ist ein Ersatzmann nicht gewählt worden, so kann die Neu- besetzung des freigewordenen Sitzes nur unter der Voraussetzung durch eine Ersatzwahl erfolgen, daß diejenigen Ratsmitglieder, die den ausgeschiedenen sachkundigen Bürger gewählt hatten, der Ersatzwahl zustimmen.

G.

1. Der sachkundige Bürger ist weder Beamter im staatsrechtlichen Sinne noch Parlamentarier. Er steht in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis eigener Art, das parlamentsrechtliche und amtsrechtliche Elemente enthält, sich aber insgesamt einem Beamtenverhältnis stark annähert.

2. Der sachkundige Bürger ist Beamter im strafrechtlichen Sinne.

3. Der sachkundige Bürger ist, da er keine Außenvertretungsakte vornimmt, nicht Beamter im haftungsrechtlichen Sinne.

LITERATURVERZEICHNIS

Die hier angeführten Schriften werden nur mit dem Verfasseramen, evtl. mit einem abgekürzten Zusatz, zitiert. Weitere Literatur erscheint in den Anmerkungen mit vollem Titel.

- Abraham, Bühler, Dennewitz u. a.: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950
- Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 13. Auflage, Berlin 1930
- Baring, M.: Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1955, Seite 685 ff. und 721 ff. (zitiert: Baring Selbstverwaltung)
- Baring, M.: Die Ablehnung der Aussagegenehmigung, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1956, Seite 37 ff. und 71 ff. (zitiert: Baring Aussagegenehmigung)
- Becker, Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Band: Kommunalverfassung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956, Seite 113 ff. (zitiert: Becker Selbstverwaltung)
- Becker, Erich: Kommunalverfassung und Kommunalverwaltung, in: Die Verwaltung, Schriftenreihe zur staatswissenschaftlichen Fortbildung der Beamten und Behördenangestellten, Braunschweig 1955, Heft 19 b (zitiert: Becker Kommunalverfassung)
- Bestgen, Norbert: Die Rechtsstellung der Ausschußmitglieder nach den Vorschriften der Gemeindeordnung für NW vom 29. 7. / 8. 10. 1952, in: Die Gemeinde 1954, Seite 179
- Böhme, Ernst: Über die Unabhängigkeit der Gemeindevertreter, in: Die demokratische Gemeinde 1954, Seite 105
- Braunias, Karl: Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin und Leipzig 1932
- Dechamps, Bruno: Macht und Arbeit der Ausschüsse, Meisenheim am Glan 1954
- Diekamp, Busso: Die Grundsätze für die Außenvertretung der Gemeinden nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. jur. Münster (Westf.) 1955
- Dregger, A.: Die Wahl zu den Ausschüssen des Rates, in: Der Städtetag 1956, Seite 237
- Elleringmann, Rudolf: Die deutsche Gemeindeordnung britischer Fassung in grundsätzlicher und praktischer Beleuchtung, Heidelberg 1948
- Enderling: Die Ausschüsse in der Gemeindeverwaltung, in: Der Kommunaldienst 1949, Seite 188
- Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Erster Band: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Erster Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 14. neubearbeitete Auflage von Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1952 (zitiert: Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil). Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Tübingen 1950 (zitiert: Enneccerus-Lehmann Schuldverhältnisse)

Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Münster 1952

Fachinger, Josef: Gemeindefrecht im britischen Kontrollgebiet, Köln 1948

Fecker: Interessenkollision des Bürgermeisters nach § 25 DGO auf dem Gebiet des Wohnungsrechts, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1950, Seite 364

Friedlaender, Adolf - Friedlaender, Max: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, 3. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1930 (zitiert: Friedlaender Rechtsanwaltsordnung)

Friedlaender, Max: Von fehlerhaften Vertreterhandlungen im Prozeß, in: Juristenzeitung 1955, Seite 305 (zitiert: Friedlaender Vertreterhandlungen)

Friesenhahn, Ernst: Der politische Eid. Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bonn 1928

Geller-Kleinrahn: Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Göttingen 1950

Gerhard, Hans: Die Gesetze der Selbstverwaltung im Lande Nordrhein-Westfalen, 7. Auflage, Köln und Opladen 1954

Gönnenwein, Otto: Bürgerverantwortung in der geschichtlichen Entwicklung, in: Bürgerverantwortung in der Gemeinde, Frankfurt/Main 1952

Görg, Hubert: Kommunalverfassungsrechtliche Zuständigkeiten im Beamtenrecht, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1955, Seite 102 (zitiert: Görg Zuständigkeiten)

Görg, Hubert: Neues Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, in: Der Öffentliche Dienst 1952, Seite 201 (zitiert: Görg Neues Gemeindeverfassungsrecht)

Hans: Die Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderäte, in: Deutsche Verwaltung 1948/49, Seite 544

Haueisen: Die Bedeutung der Interessenkollision im Verwaltungsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1950, Seite 774

Helmreich, Karl: Bayerische Gemeindeordnung, München 1953

Herlemann, Hans: Die beamtenrechtliche Stellung der Bürgermeister im Lande Nordrhein-Westfalen, Diss. jur. Münster (Westf.) 1954

Hofmeister, Walter: Interessenkollisionen nach deutschem Gemeindeverfassungsrecht, Göttingen 1955

Hoven, Josef: Die Wahl zu den Ausschüssen der Rates in Nordrhein-Westfalen, in: Die Gemeinde 1955, Seite 249

Hurst, Karl: Die Treuepflicht der Ratsmitglieder, in: Kommunalpolitische Blätter 1953, Seite 415

Jobst, Heinz: Schranken für Rechtsanwälte als Gemeinderatsmitglieder, in: Der Bayerische Bürgermeister 1952, Seite 227

Klein, Armin: Die Treuepflicht der Ratsmitglieder, in: Die Gemeinde 1954, Seite 93

Klinger, Hans: Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 2. Auflage, Göttingen 1953

Klüber, Hans: Die Stärkung der Bürgerverantwortung, in: Bürgerverantwortung in der Gemeinde, Frankfurt 1952

Köttgen, Arnold: Abgeordnete und Minister als Statusinhaber, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 (zitiert: Köttgen Statusinhaber)

Köttgen, Arnold: Innere Struktur und Zuständigkeit der Gemeindevertretung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1952, Seite 421 (zitiert: Köttgen Gemeindevertretung)

Kottenberg, Kurt: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 4. Auflage, Siegburg 1955

Leyden, Victor von: Das preußische Gemeindefwahlrecht seit der Staatsumwälzung, Berlin 1925

Lüttger: Die Treuepflicht der Gemeindevertreter, in: Die Demokratische Gemeinde 1954, Seite 62

Mangoldt, Hermann von: Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt/Main 1953

Masson, Christoph: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern mit Landkreisordnung, München 1952

Menne, Karl: Die Verpflichtung der Stadtverordneten und die Frage des Schweigegebotes, in: Preussisches Verwaltungsblatt 1924, Seite 429

Muntzke-Schlemp: Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung mit Handbuch des Gemeindefrechts. Erster Band: Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg und Berlin 1954

Nass, Otto: Die §§ 25-26 GemO eine Ausnahmevorschrift für Rechtsanwälte? in: Die Öffentliche Verwaltung 1950, Seite 100 (zitiert: Nass Ausnahmevorschrift)

Nass, Otto: Kommunalpolitische Inkompabilitäten nach § 26 DGO, in: Die Öffentliche Verwaltung 1951, Seite 241 (zitiert: Nass Inkompabilitäten)

Odenbreit, Walter: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, 9. Auflage, Münster (Westf.) 1954

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage, München und Berlin 1956

Reschke, Hans: Probleme der inneren Gemeindeverfassung, Mannheim 1953 (zitiert: Reschke Probleme)

Reschke, Hans: Bemerkungen zum Entwurf der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1954, Seite 413 (zitiert: Reschke Bemerkungen)

Richter, Ilse: Die Verschwiegenheitspflicht der Beamten, Diss. jur. Halle 1934

Rittel: Interessenkollisionen der Mitglieder kommunaler Parlamente, in: Die Neue Verwaltung 1949, Seite 23

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Auflage, München 1954

Schatter, Hans: Das Verfahren in den Ausschüssen des Rates nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. 10. 1952, in: Der Öffentliche Dienst, Ausgabe A, 1953, Seite 207

Scheuner, Ulrich: Bürgerfreiheit und Bürgersinn in den deutschen Städten, in: Der Städte-tag 1954, Seite 329

Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 7. Auflage, München und Berlin 1954

Scholtissek, Herbert: Die Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen nach dem gegenwärtigen Stand der Beratungen im Landtag, in: Kommunalpolitische Blätter 1951, Seite 530

Schulte Beckhausen, Otto: Die Auflösung von Ausschüssen und die Abberufung von Ausschußmitgliedern nach der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, in: Die Gemeinde 1955, Seite 45

Schulze, Werner: Die Rechtsstellung der Gemeindeorgane in der britischen Zone, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 76. Band, Tübingen 1950/51

Surén-Loschelder: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, Kommentar, Berlin 1935

Turegg, Egon von: Interessenkollisionen bei Ratsmitgliedern, in: Die Demokratische Gemeinde 1953, Seite 510

Weber, Werner: Wandlungen der Kommunalverwaltung, in: Staats- und Selbstverwaltung der Gegenwart. Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen 1953

Wolff, Hans J.: Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1951, Seite 523 (zitiert: Wolff Nichtigkeit)

Wolff, Hans J.: Die Rechtsstellung der Beschlüssausschüsse in Nordrhein-Westfalen, in: Karl Arnold Festschrift, Köln und Opladen 1955, Seite 291 ff. (zitiert: Wolff Beschlüssausschüsse)

Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht I, München und Berlin 1956 (zitiert: Wolff VerwR I)

- Ziebill, Otto: Geschichte des Deutschen Städtetages, Stuttgart und Köln 1955 (zitiert: Ziebill Geschichte)
- Ziebill, Otto: Die staatspolitische Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung, in: Der Städtetag 1951, Seite 245 (zitiert: Ziebill Bedeutung der Selbstverwaltung)
- Zuhorn, Karl: Gemeindeverfassung, Siegburg 1954

Von den Materialien zur Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen wurden die Landtagsdrucksachen, die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Landtags und die stenographischen Berichte des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung benutzt.

Die Zitierung der Materialien folgt dem „Fundstellenverzeichnis zur Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen“, herausgegeben vom Landtag Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf 1953.

Die Bezeichnung der Fundstellen in den stenographischen Berichten des Ausschusses richtet sich, wie im Fundstellenverzeichnis, nach der im Kopf (links) der Protokolle verzeichneten internen Numerierung, nicht nach der durchlaufenden Numerierung der Sitzungen des Ausschusses.