Professor Dr. Christian Koenig, LL.M.
Zentrum für Europäische Integrationsforschung

UNIVERSITÄT BONN ZEI

Übungen im Öffentlichen Recht

Wintersemester 2024/2025

8. Besprechungsfall

09.01.2025

Sachverhalt

Die nordrhein-westfälische Stadt B ist Eigentümerin eines großen Grundstücks in der Innenstadt. Es war bisher Teil des Betriebshofs der städtischen Verkehrsbetriebe, der auf ein anderes Grundstück verlagert worden ist.

Über die zukünftige Nutzung des nun freien Grundstücks bestehen in der Stadt unterschiedliche Vorstellungen. Nach langen Verhandlungen zwischen dem Oberbürgermeister und dem Investor I erklärt sich dieser bereit, das Grundstück zu kaufen und dort ein großes Kaufhaus mit einer öffentlichen Tiefgarage zu errichten, falls die Stadt ihm einen günstigen Kaufpreis einräumt.

Über dieses geplante Grundstücksgeschäft soll in der kommenden Ratssitzung unter dem Tagesordnungspunkt Nr. 2 beraten werden. Zu diesem Tagesordnungspunkt liegt für die Ratsmitglieder auch eine Informationsvorlage des Oberbürgermeisters vor. In dieser Vorlage heißt es:

„Wie Sie alle wissen, bestehen über die zukünftige Nutzung des Grundstücks des ehemaligen Betriebshof der städtischen Verkehrsbetriebe verschiedene Vorstellungen. Es wird in Betracht gezogen, dem Investor I das Grundstück zu einem vergleichsweise niedrigen Kaufpreis in Höhe von 3,7 Millionen Euro zu verkaufen, damit dieser dort ein großes Kaufhaus mit einer öffentlichen Tiefgarage errichten kann (vertraulich!).“

Als der Kaufvertrag im Rat behandelt wird, wird die Öffentlichkeit durch einen Mehrheitsbeschluss auf Antrag des Oberbürgermeisters ausgeschlossen, über den in nicht-öffentlicher Sitzung beraten wurde.

Gegen den Ausschluss der Öffentlichkeit hat sich die Fraktion F ausgesprochen, die eine andere Nutzung des Grundstücks anstrebt und den Preis für deutlich zu niedrig hält. Die Ratsmehrheit ist dagegen der Auffassung, dass Verträge der Stadt über Grundstücksgeschäfte regelmäßig und auch in diesem Fall geheimhaltungsbedürftig sind.

A, der Mitglied der Fraktion F ist, ist über diese „Geheimniskrämerei“ empört und möchte gegen den Beschluss zum Ausschluss der Öffentlichkeit gerichtlich vorgehen.

Frage 1: Wie sind die Erfolgsaussichten einer Klage?

Bearbeitervermerk: Falls die Klage für unzulässig gehalten wird, ist hilfsgutachterlich die Begründetheit zu prüfen.

Zusatzfrage:

Der Kaufvertrag wird in der nicht-öffentlichen Sitzung schließlich nach harten Auseinandersetzungen mit einer Stimme Mehrheit gebilligt. Nach der Sitzung wird bekannt, dass das Ratsmitglied G, das für den Vertrag gestimmt hat, dem Investor I vor einem Monat ein Darlehen in Höhe von 100.000 € eingeräumt hat, um dieses Projekt des I zu fördern.

Ist der Beschluss gültig?

Schwerpunkte

- Prozessuale Besonderheiten des Kommunalverfassungsstreits
- Bestehen eines wehrfähigen Rechts des einzelnen Abgeordneten auf öffentliche Verhandlung
- Voraussetzungen für den Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit
  - Beeinträchtigung des Gemeinwohls oder der berechtigten Interessen einzelner Personen bei öffentlicher Sitzung in kommunalen Grundstücksangelegenheiten
- Begriff der „Unmittelbarkeit des Vorteils“ bei Ausschluss eines Gemeinderatsmitglied von der Beratung und Beschlussfassung i.S.d. § 31 I GO NRW

Frage 1:

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- Mangels aufdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach **§ 40 I 1 VwGO**.
- Es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegen.
- Eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten.
- Die streitentscheidende Norm, **§ 48 II 3 GO NRW**, berechtigt den Gemeinderat zum Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit auf Antrag des Bürgermeisters oder eines Ratsmitglieds.
- Als „kommunales Organisationsrecht“ ist diese Vorschrift als Sonderrecht des Staates und damit als Öffentliches Recht zu qualifizieren.

- Dabei spielt es keine Rolle, dass es sich um eine Streitigkeit **ohne Außenwirkung** – um eine sog. **Innenrechtsstreitigkeit** – handelt.
- Es streiten vorliegend keine unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten unmittelbar um Verfassungsrecht, die Streitigkeit ist damit auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**.
- Da auch keine abdrängende Sonderzuweisung eingreift, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

- Die statthafte Klageart richtet sich nach dem **Begehren des Klägers**, §§ 88 i.V.m. 86 IIII VwGO.
- Das genaue Begehren des A ist **auslegungsbedürftig**. Der offenen Sachverhaltsformulierung zufolge will er gegen den Beschluss zum Ausschluss der Öffentlichkeit „verwaltungsgerichtlich vorgehen“.

- Eine Anfechtungsklage auf Aufhebung des Ratsbeschlusses stellt hier offensichtlich nicht die statthafte Klageart dar. Sie steht bereits deshalb nicht zur Verfügung, weil es den handelnden Organen zum einen an der **Behördeneigenschaft fehlt** und die streitgegenständlichen Maßnahmen anderer Gemeindeorgane bzw. Organteile zum anderen **keine Außenwirkung** entfalten und daher **nicht als Verwaltungsakte** i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG NRW qualifiziert werden können.
- Statthafte Klageart könnte aber die **Feststellungsklage** nach § 43 I VwGO sein. Die Feststellungsklage ist dann statthafter Rechtsbehelf, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Klagegegenstand ist, § 43 I Alt. 1 VwGO.
- Unter einem **Rechtsverhältnis** i.S.d. § 43 I Alt. 1 VwGO versteht man ***die sich aus der Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen auf einen konkreten Sachverhalt ergebende öffentlich-rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache***.

- Auch **Streitigkeiten zwischen Organen und Organteilen** sind nach allgemeiner Auffassung als Rechtsverhältnisse in diesem Sinne einzuordnen.
- Feststellungsfähig ist nicht nur das Bestehen oder Nichtbestehen einzelner organschaftlicher Rechte, sondern auch die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Rates.
- A möchte hier klären, ob die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit gem. § 48 II 3 GO NRW vorlagen oder ob der Rat ihm gegenüber verpflichtet war, in öffentlicher Sitzung zu beraten und abzustimmen. Somit ist die **Feststellungsklage statthaft**.

III. Klagebefugnis

- Nach Auffassung der Rechtsprechung und eines Teils der Literatur muss der Kläger bei Erhebung einer Feststellungklage **analog § 42 II VwGO** die Verletzung eines eigenen Rechts, d.h. einer **wehrfähigen Innenrechtsposition** geltend machen.

- Damit soll die Erhebung sog. **Popularklagen** vermieden werden.
- Der Gegenauffassung zufolge ist der Vermeidung von Popularklagen bereits durch das Erfordernis eines Feststellungsinteresses Genüge getan.
- Der Streit kann dahinstehen, wenn A klagebefugt ist.
- Unter einer wehrfähigen Innenrechtsposition sind nur **organschaftliche Rechte** zu verstehen. Unzulässig ist es dagegen, sich auf individuelle Rechte wie z.B. Grundrechte zu berufen, die dem Ratsmitglied als Privatperson zustehen oder Rechte geltend zu machen, die allein dem übergeordneten Gesamtorgan zustehen.
- Wehrfähige Innenrechtspositionen können sich unter anderem aus der Gemeindeordnung ergeben.
- Hier könnte man eine solche **auf § 48 II 1 GO NRW** stützen. Dort ist vorgesehen, dass Ratssitzungen grundsätzlich öffentlich sind. Ob daraus ein **subjektives Organrecht** des einzelnen Ratsmitglieds abgeleitet werden kann, ist **umstritten**.

- Aus dem **Wortlaut** kann ein solches Recht **nicht** entnommen werden, Berechtigte sind hier nicht genannt.
- Ob § 48 II 1 GO NRW ein Recht der Ratsmitglieder verbürgt, ist daher durch **Auslegung** zu ermitteln. Dabei ist insbesondere entscheidend, welchem Zweck die Sitzungsöffentlichkeit dienen soll.
- Diejenigen, die ein wehrfähiges Recht auf Sitzungsöffentlichkeit verneinen, sind der Auffassung, die Sitzungsöffentlichkeit solle **allein der Gemeindebürgerschaft einen Einblick in die Gemeindeverwaltung ermöglichen**.
- Die ein subjektives Innenrecht bejahenden Stimmen können sich dagegen auf die **Systematik** der Vorschrift stützen: Das in § 48 II 3 GO NRW verbürgte Antragsrecht eines Ratsmitglieds auf Ausschluss der Öffentlichkeit belegt, dass „subjektive Organrechte im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit auch Ratsmitgliedern zustehen“.

- Für ein wehrfähiges Innenrecht spricht zudem, dass der Gewährleistung der Sitzungsöffentlichkeit neben der Information und Kontrolle durch die Bürgerschaft ein weiterer (Nebenzweck) entnommen werden kann: Im Rahmen einer öffentlichen Sitzung sollen die gewählten **Abgeordneten zeigen** können, dass sie sich – wie im Wahlkampf versprochen – **für bestimmte Belange einsetzen und andere ablehnen.**
- Die Abgeordneten können auf diesem Wege ihrer **Rechenschaftspflicht** gegenüber ihren Wählern nachkommen und das Vertrauen der Wählerschaft in die eigene Person stärken.
- Mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit wird das Debattier- und Abstimmverhalten der Kenntnis Dritter entzogen, die Ratsmitglieder werden so in ihrer Möglichkeit, Rechenschaft abzulegen, nicht unerheblich beeinträchtigt.
- Darüber hinaus berührt der Ausschluss der Öffentlichkeit unmittelbar auch das **wehrfähige Recht auf freie Mandatsausübung**. Der Ausschluss der Öffentlichkeit bewirkt nach **§ 30 I 1 GO NRW** eine **Verschwiegenheitspflicht** der Ratsmitglieder.

- Diese Verschwiegenheitspflicht kollidiert mit **§ 43 I GO NRW**, dessen „wesentliches Element“ die Befugnis der Ratsmitglieder ist, **zu jeder Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft öffentliche Überzeugungsbildung** innerhalb und außerhalb der Ratsgremien zu betreiben.
- Für die Einräumung eines subjektiven Organrechts auf Sitzungsöffentlichkeit spricht zudem, dass **ohne eine Klagemöglichkeit** der einzelnen Abgeordneten **Verletzungen der Öffentlichkeitsvorschriften** in einigen Fällen möglicherweise **folgenlos** bleiben könnten.
- Die – eigentlich für die Kontrolle von Beschlüssen des Gemeinderats zuständige – **Aufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet**, bei einer Verletzung von Innenrechtsnormen – wie den Vorschriften über die Sitzungsöffentlichkeit – **einzuschreiten** (hier gilt nur das Opportunitätsprinzip). Bei der Frage, ob sie bei einer Verletzung der Öffentlichkeitsgrundsätze einschreitet, ist zudem zu befürchten, dass sie sich von politischen Erwägungen im Hinblick auf den Inhalt des Beschlusses leiten lässt.

- Gegen eine wehrfähige Innenrechtsposition spricht nicht die Gefahr, dass durch ein **öffentliches Gerichtsverfahren geheimhaltungsbedürftige Informationen an die Öffentlichkeit geraten könnten**. Im Rahmen des Gerichtsverfahrens gibt es mit den §§ 171 b, 172 GVG nötigenfalls Vorschriften, die einen Ausschluss der Öffentlichkeit ermöglichen.
- Im Ergebnis sprechen die besseren Argrumente dafür, **Ratsmitgliedern ein subjektives Organrecht auf eine öffentliche Sitzung** zuzugestehen.
- Dieses Recht des A könnte vorliegend verletzt sein, so dass er analog § 42 II VwGO klagebefugt ist. *(Ausführungen in diesem Umfang sind von den Studierenden nicht zu verlangen.)*

IV. Klagegegner

- Da weder § 78 I Nr. 1 VwGO noch – mangels Außenwirkung – sein Rechtsgedanke auf die Konstellation des Kommunalverfassungsstreits anwendbar sind, ist richtiger Klagegegner das **Organ oder Organteil, welches das organschaftliche Recht des Klägers möglicherweise verletzt hat**. Das ist hier der Rat.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- A erhebt Klage in seiner **Eigenschaft als Ratsmitglied** und nicht als Privatperson.
- Umstritten ist daher, ob sich seine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO richtet.
- Die befürwortenden Stimmen argumentieren damit, dass das Mandat eines Ratsmitglieds ein **personengebundenes Recht** darstelle. Nach anderer Auffassung soll § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO nur **analog** anwendbar sein. Vertreten wird auch die analoge Anwendbarkeit des § 61 Nr. 2 VwGO.
- Im Ergebnis bejahen alle Auffassungen die Beteiligtenfähigkeit des A. Als rein dogmatischer Streit kann eine Streitentscheidung daher dahinstehen.
- Der Rat ist als Organ entweder nach § 61 Nr. 2 VwGO oder in analoger Anwendung dieser Vorschrift beteiligtenfähig.

- Die **Prozessfähigkeit** ergibt sich für A aus § 62 I Nr. 1 VwGO. Der Gemeinderat wird gem. §§ 62 III VwGO, 63 I GO NRW durch den Oberbürgermeister vertreten.

VI. Feststellungsinteresse

- A muss ein Feststellungsinteresse geltend machen, § 43 I Hs 2 VwGO.
- Als Feststellungsinteresse ist **jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art** anzusehen.
- A hat als Mitglied des Gemeinderates ein schutzwürdiges Interesse daran, seine durch die Wahl erlangte Rechtsstellung zu verteidigen und sein Organrecht auf öffentliche Beratungen wahrzunehmen.
- Da sich die Klage auf Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverhältnisses richtet, ist ein Feststellungsinteresse nur gegeben, wenn ein **fortwirkendes rechtliches Interesse** des Klägers an der Feststellung besteht. Ein solches Interesse ist im vorliegenden Fall wegen der **Wiederholungsgefahr** bei anderen kommunalen Grundstücksangelegenheiten zu bejahen.

- Nach nicht unbestrittener Ansicht ist ein Feststellungsinteresse dann zu verneinen, wenn der Kläger vor Klageerhebung nicht von allen ihm **nach Gesetz und Geschäftsordnung zustehenden Möglichkeiten** Gebrauch gemacht hat, um eine öffentliche Beratung und Beschlussfassung zu erreichen.
- A hat zwar nicht selbst in der betreffenden Sitzung die öffentliche Beratung und Beschlussfassung verlangt, wohl aber die Fraktion F, deren Mitglied er ist. Damit sind in der Sitzung alle Möglichkeiten ausgeschöpft worden.
- Fraglich ist allerdings, ob der A vor Klageerhebung verpflichtet gewesen wäre, die **Kommunalaufsichtsbehörde** anzurufen und um deren Einschreiten zu bitten.
- Dagegen spricht, dass das Einschreiten der Kommunalaufsicht allein in deren **Ermessen** liegt. Es besteht **keine Pflicht** einzuschreiten, wenn Verfahrensvorschriften bei der Beschlussfassung verletzt worden sind.

- Abzuwarten, ob die Aufsichtsbehörde einschreitet, ist für die potenziell in ihrem subjektiven Recht auf Sitzungsöffentlichkeit verletzten Ratsmitglieder ungewiss und daher nicht zumutbar.
- Zudem könnte das aufsichtsbehördliche Verfahren das gerichtliche Verfahren bezüglich seiner Wertigkeit nicht ersetzen. Ein **vorheriger Antrag** an die **Kommunalaufsichtsbehörde** war demnach **nicht erforderlich**.
- Ein Feststellungsinteresse des F ist im Ergebnis zu bejahen.

VII. Subsidiarität, § 43 II VwGO

- Ob das Ziel des A auch mit einer Leistungsklage hätte verfolgt werden können, kann hier dahinstehen, da das Erfordernis der Subsidiarität nach der Rechtsprechung des BVerwG auf Feststellungsklagen im Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht anzuwenden ist.

VIII. Form/Frist

- Die Form des § 81 I 1 VwGO ist einzuhalten.
- Die allgemeine Feststellungsklage ist nicht fristgebunden.
- Es kommt allenfalls eine Verwirkung in Betracht. Dafür bestehen aber im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte.

IX. Ergebnis

Die von A erhobene Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

- Die Klage ist begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis besteht, d.h. wenn A in seinem organschaftlichen Recht auf öffentliche Sitzung und Beschlussfassung verletzt worden ist.
- Das ist der Fall, wenn die Öffentlichkeit bei der Beratung über das Angebot des Investors I nicht ausgeschlossen werden durfte.

I. Rechtsgrundlage

- Rechtsgrundlage für den Ausschluss der Öffentlichkeit ist **§ 48 II 3 Alt. 1 GO NRW**.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

- **§ 48 II 3 GO NRW** weist die Zuständigkeit für den Ausschluss der Öffentlichkeit dem Gemeinderat selbst zu, der auch hier gehandelt hat.

2. Verfahren

a) Allgemeine Voraussetzungen der §§ 47 ff. GO NRW

- Am Vorliegen der **Beschlussfähigkeit** bestehen mangels Angaben im Sachverhalt keinerlei Bedenken.
- Der Beschluss ist auch mit der nach **§ 50 I 1 GO NRW** erforderlichen **einfachen Stimmenmehrheit** gefasst worden.

b) Besondere Voraussetzungen, § 48 II 2 GO NRW

- Die Beratung über den Ausschluss der Öffentlichkeit ist gem. § 48 II 2 Alt. 1 GO NRW auf **Antrag des Oberbürgermeisters** initiiert worden. Beratung und Beschluss haben in **nichtöffentlicher Sitzung** stattgefunden, wie es § 48 II 3 GO NRW vorschreibt.
- Es ist – mangels anderer Angaben im Sachverhalt – davon auszugehen, dass die **Öffentlichkeit** gem. § 48 II 5 GO NRW „in geeigneter Weise“ **unterrichtet** worden ist, dass in nichtöffentlicher Sitzung weiterverhandelt wird.

3. Zwischenergebnis

Der Beschluss ist formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses

1. Tatbestandsseite

- § 48 II 3 GO NRW bestimmt **keine sachlichen Gründe** für den Ausschluss der Öffentlichkeit.
- Daher liegt es nahe, davon auszugehen, dass der Ausschluss der Öffentlichkeit eine **reine Ermessensentscheidung** darstellt, für die keine inhaltlichen Kriterien erforderlich sind. Demnach wäre die Entscheidung des Rates **nur auf Ermessensfehler** hin zu **überprüfen**.
- Nach Auffassung der Rechtsprechung des OVG NRW bedarf es aufgrund der **fundamentalen demokratischen Funktion der Sitzungsöffentlichkeit** allerdings eines **rechtfertigenden Grundes** für den Ausschluss, der aus anderen Rechtsvorschriften oder Rechtsgrundsätzen herzuleiten ist. (OVG NRW, Urteil vom 7.11.2006, Az.: 15 B 2378/06, juris, Rn. 8)

- Diese Auffassung ist vorzugswürdig: Der Öffentlichkeitsgrundsatz wird aus dem **Demokratieprinzip**, Art. 20 II GG hergeleitet, welches gemäß Art. 28 I 1 GG auch für die Gemeinden gilt.
- Hierdurch soll den Bürgern die Möglichkeit gegeben werden, Einblick in die Gemeindeverwaltung zu bekommen, um einerseits das Interesse an der Selbstverwaltung zu fördern, andererseits eine Kontrolle des Rates durch die Öffentlichkeit zu gewährleisten.
- Diese besondere Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes macht es erforderlich, dass ein Öffentlichkeitsauschluss nur eingeschränkt möglich ist, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen.
- Bei der Frage, welche Gründe zu einem Ausschluss der Öffentlichkeit berechtigen, erscheint es sachgerecht, Rückgriff auf die **Wertungen der Vorschriften über die Verschwiegenheitspflicht** zu nehmen.
- Nach **§ 30 I 1** und **2 GO NRW** zur Verschwiegenheitspflicht ist der Ausschluss der Öffentlichkeit bei der Beratung über Angelegenheiten, deren **Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich** ist, zulässig.

- Ihrer Natur nach geheim sind insbesondere Angelegenheiten, deren Mitteilung an andere dem **Gemeinwohl** oder den **berechtigten Interessen einzelner Personen zuwiderlaufen** würde.
- Berechtige Interessen Einzelner sind im Sachverhalt nicht explizit erwähnt. Möglicherweise könnte die nicht öffentliche Verhandlung über den Grundstückskauf jedoch im vorliegenden Einzelfall aus **Gründen des öffentlichen Wohls** geboten sein:
- Hier hätte die Offenbarung der Beratung die Verhandlungslage der Gemeinde entscheidend schwächen können, da der Vertragspartner über die gemeindlichen Erwägungen informiert worden wäre und seine Verhandlungsposition daraufhin zu Lasten der Gemeinde hätte einstellen können. Auch mögliche nachfolgende Grundstückskäufe könnten entsprechend die Verhandlungsposition der Stadt schwächen und zu deutlich geringeren Veräußerungserlösen führen.
- Damit ist davon auszugehen, dass der **Ausschluss der Öffentlichkeit im öffentlichen Wohl** lag.

2. Rechtsfolgenseite

- Bei der Frage, ob die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird oder nicht, ist dem Gemeinderat **Ermessen** eingeräumt.
- Aus den Wertungen des § 48 II 1 GO NRW ergibt sich, dass grundsätzlich eine öffentliche Verhandlung vorgesehen ist. Beim Ausschluss der Öffentlichkeit sollte sich der Rat daher des **Ausnahmecharakters der nicht-öffentlichen Sitzung bewusst** sein und das besondere Interesse an der geheimen Beratung entsprechend formulieren.
- Mit dem Hinweis, dass es sich um ein Grundstücksgeschäft handele, das regelmäßig einen Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigt, und der Klarstellung, dass auch im Einzelfall die Voraussetzungen für einen solchen Öffentlichkeitsausschluss vorlagen, sind **ausreichende Ermessenserwägungen** angestellt worden.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. *(Andere Ansicht vertretbar)*

Zusatzfrage: Ist der Beschluss gültig?

- Der Beschluss könnte durch die Beteiligung des Ratsmitglieds G **formell rechtswidrig** sein, wenn dieser wegen eines Interessenwiderstreits gem. **§ 31 I Nr. 1 GO NRW** hätte ausgeschlossen werden müssen.
- Gem. § 43 II Nr. 4 GO NRW gelten die Vorschriften über Ausschließungsgründe für die Tätigkeit eines Ratsmitglieds entsprechend.
- Gem. **§ 31 VI GO NRW** kann die Mitwirkung eines Befangenen nach Beendigung der Abstimmung nur dann geltend gemacht werden, wenn sie **für das Abstimmungsergebnis entscheidend** war.
- Dem Sachverhalt zufolge ist der Kaufvertrag **mit einer Stimme Mehrheit** gebilligt worden. Ohne die Stimme des G wäre es zu einer Stimmengleichheit gekommen, bei der gem. § 50 I 2 GO NRW ein Antrag als abgelehnt gilt. Damit kann die Frage der Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses nicht bereits mit Hinweis auf die mangelnde Ergebnisrelevanz verneint werden.

- Die §§ 43 II Nr. 4 i.V.m. 31 I Nr. 1 GO NRW sehen vor, dass ein Ratsmitglied weder beratend noch entscheidend mitwirken darf, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit **ihm selbst einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil** bringen kann.
- G hat nach Sachverhaltsangaben dem Investor I ein **Darlehen** in Höhe von € 100.000,- eingeräumt. Der Abschluss eines wirtschaftlich günstigen Kaufvertrags durch den Darlehensschuldner, den Investor I, kann auch für den Darlehensgeber G wirtschaftlich vorteilhaft sein.
- Fraglich ist allerdings die **Unmittelbarkeit des Vorteils** i.S.d. § 31 I Nr. 1 GO NRW. Wann ein unmittelbarer Vorteil gegeben ist, wird unterschiedlich beurteilt.
- Dem Wortlaut des § 31 I 2 GO NRW zufolge ist dann von einer Unmittelbarkeit auszugehen, „**wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt**“.
- Daraus könnte man ableiten, dass Unmittelbarkeit nur dann vorliegt, wenn die Entscheidung ohne Hinzutreten eines weiteren Umstands die mitwirkende Person direkt berührt.

- Durch den Abschluss des Kaufvertrages ist allerdings nicht G als mitwirkendes Ratsmitglied direkt berührt, sondern vielmehr **nur dessen Darlehensnehmer I**.
- Ein günstiges Angebot für den Investor I hat noch keine direkten Auswirkungen auf G. Vielmehr hängt die rechtzeitige und vollständige Rückzahlung des Darlehens noch von weiteren Umständen ab, nämlich beispielsweise davon, dass sich das von I beabsichtigte Projekt verwirklichen lässt und positive Auswirkungen auf dessen wirtschaftliche Lage hat. Darüber hinaus kann dieser engen Auffassung zufolge die Unmittelbarkeit bereits deshalb ausgeschlossen werden, weil der Ratsbeschluss noch der Umsetzung durch den Oberbürgermeister – bzw. des konkreten Abschlusses des Kaufvertrages zwischen der Stadt und dem Investor I – bedarf.
- Einer etwas **weiteren Ansicht** zufolge soll dann von einem unmittelbaren Vorteil auszugehen sein, wenn dieser ohne zusätzliches Ereignis eintritt oder wenn ein solches weiteres Ereignis aufgrund des Ratsbeschlusses „zwangsläufig zu erwarten“ ist.

- Zwar ist die Umsetzung des Ratsbeschlusses durch den Oberbürgermeister, also der Abschluss des Kaufvertrages, zwangsläufig zu erwarten, nicht aber die positiven Wirkungen auf die Finanzkraft des Investors.
- Auch dieser Auffassung zufolge ist daher nicht von einem unmittelbaren Vorteil auszugehen.
- Teilweise wird angesichts des Sinn und Zwecks der Ausschließungsvorschriften darauf abgestellt, ob der Entscheidungsträger an dem Beratungsgegenstand ein **individuelles Sonderinteresse** hat, welches zu einer Interessenkollision führen kann und daher die Besorgnis rechtfertigt, er werde nicht uneigennützig handeln. Die Befangenheitsvorschriften sollen nämlich bereits den „**bösen Schein**“ der Interessenkollision ausschließen, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit der Verwaltungstätigkeit zu schützen.
- Nach dieser Auffassung ist im Hinblick auf den Begriff des unmittelbaren Vorteils eine **weite Auslegung** zu Befürworten.

- Hier könnte man argumentieren, dass G dem I das Darlehen gerade im Hinblick auf das Projekt gewährt hat und dass sich die Aussichten des G auf Rückzahlung des Darlehens verbessern, wenn er auf ein für I günstiges Geschäft hinwirkt.
- Auf der anderen Seite ist die vollständige und bessere Rückzahlung des Darlehens nur dann möglich, wenn sich das Geschäft positiv auf die wirtschaftliche Lage des I auswirkt. Das hängt jedoch vor allem von der zukünftigen Entwicklung des Marktes ab, die zum Zeitpunkt der Entscheidung noch gar nicht absehbar ist. Demnach ist es auch dieser Auffassung zufolge gut vertretbar die Unmittelbarkeit des Vorteils zu verneinen. *(Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.)*
- Da allen Auffassungen zufolge **kein unmittelbarer Vorteil** für G vorliegt, ist eine Streitentscheidung nicht erforderlich. **G durfte an der Beratung und Beschlussfassung über den Kaufvertrag mit I teilnehmen. Der Beschluss ist** – mangels weiterer ersichtlicher Fehler – **rechtmäßig zustande gekommen.** *(Ausführungen in dieser Tiefe sind von dem Bearbeiter nicht zu verlangen, jedoch sollte das Problem der Unmittelbarkeit diskutiert werden.)*

Professor Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE)
Direktor

Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Genscherallee 3
53113 Bonn

Telefon: +49 228 73-1891
Fax: +49 228 73-1893

sekretariat.zeia@uni-bonn.de
http://www.zei.de/