



Gemeinde Altenbeken

Beschlussvorlage

BM/003/16

Amt	Bürgermeister
Abteilung	
Berichterstatter	Wessels, Hans Jürgen

Vorlagen-Datum	20.06.2016
----------------	------------

Gremium	Termin	TOP-Nr.	Öffentlichkeitsstatus
Gemeinderat	30.06.2016		öffentlich

Betreff: Beschluss über die Nicht-/Befangenheit eines Ratsmitglieds

Sach- und Rechtslage:

A) Historie:

Auf der Tagesordnung der Ratssitzung am 21.04.2016 stand unter TOP 3 die Bebauung der Grundstücke (Gemarkung Schwaney, Flur 10, Flurstücke 26, 27 und tlw. 607) zwischen Brok- und Gartenstraße. Es ging um den endgültigen Beschluss zur Umsetzung eines Bauvorhabens zur Erstellung von 8 Miet- und Seniorenwohnungen mit der partiellen Zwischennutzung für Asylbewerber.

Am Sonntag, den 17.04.2016, 22:09 Uhr, erhielt ich eine dienstliche E-Mail (*die Existenz der Mail kann unter Beibehaltung der Vertraulichkeit des Absenders gerne überprüft werden*), in der ich darauf hingewiesen wurde, dass Herr Hermann Striwe in der Beratung zu dem v. g. Sachverhalt befangen sein könnte, da sein Onkel an das Bauvorhaben angrenzend wohne.

Am Montag war ich aus terminlichen Gründen daran gehindert, mich inhaltlich mit der Mail zu befassen. Am Dienstag überprüfte ich dann die Aussage zum Verwandtschaftsverhältnis. Dieses wurde bestätigt. Dennoch war die rechtliche Bewertung sehr schwer.

Am Mittwoch, dem 20.04.2016 (einen Tag vor der Ratssitzung) fand ich endlich die Zeit, mich intensiver mit den relevanten Paragraphen der Gemeindeordnung (insbesondere § 31), entsprechenden Kommentierungen und einzelnen Urteilen zu befassen (ich wollte das wegen der besonderen Brisanz selber machen).

Resultat meiner Recherche:

1. Die Kommentierung ließ tendenziell eine Befangenheit vermuten, dennoch war diese Konsequenz keinesfalls sicher. Ich hatte jedenfalls Zweifel.

2. Die Gemeindeordnung sieht vor, dass ein Ratsmitglied, das befangen sein könnte, sich selber zu offenbaren hat.
„Wer annehmen muss, nach Absatz 1 oder 2 von der Mitwirkung ausgeschlossen zu sein, hat den Ausschließungsgrund unaufgefordert der zuständigen Stelle (*Anm.: Bürgermeister*) anzuzeigen und den Sitzungssaal zu verlassen; bei öffentlicher Sitzung kann er sich in dem für Zuhörer bestimmten Teil des Sitzungsraumes aufhalten.“ - § 31 (4) GO NW
3. Die Entscheidung, ob Befangenheit anzunehmen ist, hat in unklaren/streitigen Fällen der Rat treffen. - § 31 (4) S. 2 GO NW
4. **Eine Entscheidung in der Sache, ohne die Befangenheitsfrage vorher zu klären, hätte mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Rechtswidrigkeit oder sogar Nichtigkeit der Entscheidung mit gravierenden Folgen führen können.**

Damit war für mich klar:

1. dass es unverantwortlich gewesen wäre, die Erörterung der Befangenheit im Rat zu vermeiden.
2. dass zunächst Herrn Striwe die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, sich selbst für befangen zu erklären.
3. dass anschließend – *sofern Herr Striwe sich nicht selber für befangen erklärt* – der Rat über die Frage der Befangenheit entscheiden müsse.

Obwohl ich mir selber erst einen Tag vor der Ratssitzung über die Konsequenzen aus dem vertraulichen Hinweis Klarheit verschaffen konnte, so wäre es sicher gut gewesen, Herrn Striwe noch am gleichen Tag zu benachrichtigen. An der Vorgehensweise hätte das ansonsten selbstverständlich nichts geändert, denn die resultiert unmittelbar aus dem Gesetz.

Zum Informationsgebot gegenüber Herrn Striwe habe ich auch dem sachverständigen Rechtsanwalt, Herrn Dr. Wansleben folgende Fragen gestellt:

Hätte ich Herrn Striwe vor der Ratssitzung über diese Erkenntnisse informieren müssen und wenn ja, wann? Wäre es ggf. geboten oder guter Stil gewesen?

Antwort:

Zusätzlich bin ich gefragt worden, ob es sinnvoll gewesen wäre, wenn der Bürgermeister gegenüber dem Ratsmitglied einen Hinweis gegeben hätte.
Der Hinweis an den Bürgermeister erfolgte relativ spät. Der Bürgermeister konnte insoweit abwarten, ob das Ratsmitglied selbst sich als befangen sieht, um so einen Rückschluss zu gewinnen.
Ihm wäre die Abklärung dieser Frage mit dem Ratsmitglied vorab mit gleichem Ergebnis möglich gewesen, allerdings war sich der Bürgermeister selbst – dem auch kein Grundbuchauszug vorlag – offensichtlich nicht im Ergebnis klar, ob nun Befangenheit festzustellen war oder nicht, die Frage ist ja auch etwas komplex, daher erscheint mir das Abwarten zu der Frage bis zu Sitzung durchaus probat.

In der Sitzung des Rates am 21.04.2016 hat die Erörterung der Befangenheitsfrage schließlich zu erheblichen Diskussionen geführt, sicherlich auch, weil hier taktisches Kalkül vermutet wurde. Der Rat hat daraufhin auf Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einstimmig (*bei sieben Enthaltungen*) die Absetzung der Tagesordnungspunkte 3 und 4 beschlossen.

B) Konsequenzen

Mir ist es wichtig, sehr deutlich zu machen, dass auch im vorliegenden Sachverhalt - bei aller politischen Brisanz der anstehenden Entscheidung - das Verfahren im Rat vom Bürgermeister und von der Verwaltung absolut korrekt und frei von persönlichen Erwägungen durchgeführt wird. Aus diesem Grund habe ich Herrn Dr. Wansleben um ein Gutachten zur Frage der Befangenheit des Herrn Striewe gebeten. Von Anfang an habe ich dazu gesagt, dass ich das Ergebnis dieser Expertise zur Verwaltungsempfehlung machen werde, um selbst bei der Beschlussempfehlung möglichst neutral zu bleiben.

Das Verfahren selbst ergibt sich schlüssig aus der Gemeindeordnung.

C) Schlussfolgerungen aus dem Gutachten

Die Rechtsprechung zu § 31 GO NW der vergangenen 20 Jahre ist keineswegs einheitlich, auch nicht in den letzten Jahren. Im vorliegenden Sachverhalt stellt sich insbesondere die Frage, ob die politische Entscheidung einem Angehörigen des Herrn Striewe einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Entscheidend ist hier, ob von einer Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils auszugehen ist. Das Gesetz selber sagt: „Unmittelbar ist der Vorteil oder Nachteil, wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt.“ Was meint der Gesetzgeber, wenn er von „direkt“ berühren spricht. Theoretisch kann man sich darunter nahezu jede Form der Betroffenheit vorstellen. Doch legt man den Begriff entsprechend weit aus, so wird das praktische Handling des Gesetzes extrem schwer bis unmöglich. Der Mainstream der zitierten Gerichtsentscheidungen kommt sicher auch daher zu folgender Auslegung:

Ein Ratsmitglied soll dann nicht befangen sein, wenn es eine allgemeine Betroffenheit (*wie hier in der Nachbarschaft rund um das Bauvorhaben*) gibt und das Ratsmitglied (*bzw. sein Angehöriger*) ohne spezielle Sonderinteressen nur Teil dieser insgesamt betroffenen Gruppe ist.

Diese Sichtweise schafft einen einigermaßen praktikablen Zugang zum § 31 GO NW.

Auf der Basis dieser Betrachtungsweise kommt Herr Dr. Wansleben in seinem Gutachten zu folgendem zusammenfassenden Ergebnis:

Bei Abwägung der Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Kommentierungen komme ich zu dem Ergebnis, dass kein Fall der relevanten Befangenheit vorliegt, wobei hier unterstellt wird, dass ein Onkel des Ratsmitgliedes eine dingliche eigentumsähnliche Position an dem Haus Gartenstr. 10 in Altenbeken-Schwaney hat und es allein um diesen Bezug geht.

Das Haus ist nicht direkt überplant. Die Planung des Hauses jenseits der großen aufgetricherten Eckkreuzung führt nicht dazu, dass die Kreuzung übermäßig infrastrukturell belastet wird. Die Veränderung der Sicht auf das Grundstück ist allenfalls ein Reflex, aber kein unmittelbarer Vorteil oder Nachteil. Die Bebauung ist im Rahmen der planungsrechtlich zulässigen Bebauung vorgesehen. Insofern ist der Vor- oder Nachteil der entsprechenden Bebaubarkeit als Ausdruck des Eigentumsrechts immer schon vorhanden gewesen. Die Umsetzung mag für die gesamte Nachbarschaft mit Blick auf ursprüngliche oder aktuelle Nutzung auch durch Flüchtlinge Betroffenheit auslösen, diese Betroffenheit

betrifft aber nicht dieses Grundstück des Ratsmitgliedes besonders, sondern das gesamte Gebiet und damit das Wahlgebiet des Ratsmitgliedes, das insoweit eher allgemeine Interessen denn Sonderinteressen wahrnimmt. Hier wäre auch keine Unmittelbarkeit gegeben, da weitere Entscheidungen erforderlich wären, die hier anliegende Entscheidung ist von einer späteren Belegungsentscheidung und Nutzungsentscheidung zu trennen, da diese nicht durch die Art der Bebauung von vorne herein zwingend ist. Eine eigene Sondersituation ist bisher auch bei keiner Stellungnahme aufgekommen und war offensichtlich zu keinem vorherigen Zeitpunkt von irgendwem gesehen, das Ratsmitglied hat sich selbst auch nicht als befangen gesehen und damit eine Sonderinteressensituation erahnt.

Im Rahmen des notwendigen Informationsaustausches zu dem gewünschten Gutachten hatte ich Herrn Dr. Wansleben gegenüber folgende Bitte geäußert, die nach meinem Kenntnisstand sachlich geboten erschien:

„Sicher könnten Indizien für eine Befangenheit im Einzelfall auch aus dem Verhalten des Betroffenen abgeleitet werden. Im vorliegenden Fall sollten wir uns mit der Fragestellung aber nicht lange aufhalten, da es darauf keinen Hinweis gibt. Ich möchte ohnehin nicht unterstellen, dass Herr Striewe die Interessen seines Onkels verfolgt hat. Dafür habe ich keinerlei konkrete Hinweise. Es sollte also nur um die Frage gehen, ob der Anschein entstehen könnte.
Ein im Grunde ehrenwertes Verhalten sollte dabei unterstellt sein.“

D) Besonderheiten des Gutachtens und Konsequenzen

Herr Dr. Wansleben zitiert in seinem Gutachten zu § 31 GO insgesamt fünf Urteile. Diese Urteile stammen aus Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, Hessen und dem Saarland. Keines der Urteile stammt von dem für uns zuständigen OVG NRW. Es war aber anzunehmen, dass es auch aus NRW Rechtsprechung zu dieser Frage gibt. Ich habe daher Herrn Rechtsanwalt Wüstenbecker, insbesondere mit Blick auf die Rechtsprechung des OVG NRW, ebenfalls um eine Einschätzung zur Frage der Befangenheit gebeten. Herr Wüstenbecker ist Geschäftsführer der in Münster beim OVG ansässigen Kanzlei Alpmann Fröhlich und berät die Gemeinde seit vielen Jahren in Verwaltungsrechtsfragen. Herr Wüstenbecker kommt in seiner Begutachtung überraschend zu einem von der Position des zuvor genannten Gutachtens abweichenden Schlussfolgerung. Er schreibt wörtlich:

„Sofern der Onkel aufgrund eines Nießbrauchs in dem Haus lebt, ist unseres Erachtens von einer Befangenheit des Ratsmitglieds auszugehen.“

Er prüft dann weiter, ob sich dieses Ergebnis auch auf Mieter und Inhaber eines Wohnrechts übertragen lässt. Hier kommt er zu folgendem Ergebnis:

„Nach unserer Einschätzung spricht daher Einiges dafür, von einer Befangenheit des betroffenen Ratsmitgliedes auszugehen, auch wenn dessen Onkel lediglich über ein dingliches oder schuldrechtliches Wohnrecht verfügt. Mangels einschlägiger Rechtsprechung lässt sich aber nicht mit Sicherheit vorhersagen, ob ein Gericht dies ebenfalls bejahen würde.“

Die unterschiedliche Rechtsprechung ebenso wie die unterschiedlichen Ergebnisse der beiden befragten Juristen machen in erster Linie deutlich, wie schwierig die Beurteilung der Befangenheit im vorliegenden Fall ist. Das macht Entscheidungen ausgesprochen schwer!

E) Weiteres Verfahren

In Vorbereitung der letzten Ratssitzung waren mir gegenüber von einem Mitglied des Rates (wenn auch vertraulich) in einer Mail Gedanken vorgetragen worden, die Zweifel an der Unbefangenheit des Herrn Striewe bei der Beratung über das Bauprojekt in Schwaney nahelegten. Über diese Zweifel entscheidet laut Gesetz weder der Bürgermeister noch der Gutachter. Es gibt eine klare Reihenfolge, wann diese Frage von jeweils wem zu beantworten ist.

1. Zunächst kann der Betroffene selbst sich für Befangen halten und seine Nichtteilnahme an der Beratung und Entscheidung erklären.
2. Erklärt er das nicht, so obliegt die Entscheidung dem Rat der Gemeinde Altenbeken.
3. Ist ein Berechtigter mit der Entscheidung des Rates der Gemeinde Altenbeken nicht einverstanden, so steht ihm der Verwaltungsrechtsweg offen. Ruft er das Gericht an, so entscheidet dieses (ggf. am Ende des Instanzenweges) endgültig über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Befangenheit.

Herr Striewe hat in der Sitzung des Rates am 21.04.2016 erklärt, dass er nicht von einer eigenen Befangenheit ausgehe. Somit ist es jetzt Aufgabe des Rates, diese Frage zu entscheiden. Zur Entscheidungsfindung möchte ich insbesondere auf die Darstellungen unter C und D hinweisen!

An der Beratung und Beschlussfassung über die eigene Befangenheit darf Herr Striewe nicht teilnehmen! Damit ist kein Anhörungsverbot durch den Rat verbunden.

Ich hatte angekündigt, dass ich die rechtliche Expertise zur Grundlage meiner Beschlussempfehlung machen würde. Da diese allerdings nicht eindeutig ausgefallen ist, ist auch die Beschlussempfehlung der Verwaltung alternativ formuliert.

Ganz sicher habe ich zu dieser Frage auch eine persönliche Meinung. Aber hier bin ich in erster Linie als Bürgermeister gefragt. Es soll kein Zweifel daran bestehen, dass die Frage der Befangenheit von meiner Seite mit größtmöglicher Neutralität bearbeitet wird. In der letzten Sitzung kam bei zahlreichen Teilnehmern der Verdacht des taktischen Vorgehens auf. In dieser Sitzung möchte ich klarstellen, dass ich nicht taktieren, sondern die Entscheidungsfindung möglichst neutral moderieren will.

Aus diesem Grund werde ich mich auch bei der Abstimmung über die Befangenheit des Striewe enthalten.

Beschlussvorschlag:

Der Rat der Gemeinde Altenbeken hat sich intensiv mit der Frage einer möglichen Befangenheit des Herrn Striewe bei einem Beschluss über die Bebauung der Grundstücke Gemarkung Schwaney, Flur 10, Flurstücke 26, 27 und tlw. 607 zwischen Brok- und Gartenstraße befasst.

Aufgrund der Beratungen und intensiven Befassung mit dem Thema kommt er zu dem Schluss, dass der Eindruck, dass Angehörige des Herrn Striewe durch die Entscheidungen zu der v. g. Grundstücksbebauung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen, (nicht) entstehen könnte.

Herr Striewe ist daher (nicht) befangen und darf an der Beschlussfassung (nicht) mitwirken.