

## Die rechtliche Stellung der Gemeinderätinnen und Gemeinderäte

Die Tätigkeit als ehrenamtliches Mitglied des Gemeinderats zählt wie diejenige der Ehrenbeamten und die ehrenamtliche Mitwirkung, zum Beispiel bei Wahlen, zur ehrenamtlichen Tätigkeit der Bürger für ihre Gemeinde nach § 15 GemO.

Die ehrenamtlichen Mitglieder des Gemeinderats sind nicht Beamte der Gemeinde und sie fallen nicht unter den Begriff des öffentlichen Dienstes. Dagegen gelten sie als Beamte im Sinne des Haftungsrechts mit der Folge, dass die Vorschriften über die Amtshaftung nach Artikel 34 GG und § 839 BGB auf sie anzuwenden sind. Sie sind Amtsträger im strafrechtlichen Sinne nach § 11 Strafgesetzbuch (StGB) mit der Folge, dass für sie die Vorschriften über Amtsdelikte der §§ 331 bis 358 StGB gelten. Die ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder üben ein öffentliches Amt im Sinne des § 45 StGB aus, was bedeutet, dass diese Eigenschaft durch strafrichterliches Urteil aberkannt werden kann. Sie sind ferner Amtsträger hinsichtlich des Steuergeheimnisses nach § 30 Abgabenordnung (AO) und Personen des öffentlichen Dienstes im prozessrechtlichen Sinne nach § 54 Strafprozessordnung (StPO) und nach § 376 Zivilprozessordnung (ZPO), die für Aussagen vor Gericht der Genehmigung der zuständigen Stelle bedürfen. Gemeinderatsmitglieder haben jedoch nicht die Stellung von Abgeordneten. Die für diese geltenden Sonderregelungen, wie Immunität (Schutz vor Strafverfolgung) und Indemnität (Straflosigkeit), finden deshalb auf Gemeinderatsmitglieder keine Anwendung.

Um die vom Gesetzgeber beabsichtigte Mitwirkung der Bürger in ihrer Funktion als Gemeinderatsmitglieder rechtlich abzusichern, sind den Gemeinderätinnen und Gemeinderäten bestimmte gesetzliche Befugnisse eingeräumt. Diese beziehen sich auf ihre Mitgliedschaft zum Gemeinderat oder auf die Mitwirkung in diesem. Solche Einzelmitgliedschaftsrechte sind rechtliche Ansprüche, die zwar nicht auf andere übertragen werden können, doch vor den Gerichten durchsetzbar sind.

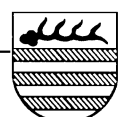
Einzelmitgliedschaftsrechte sind

- Das Recht auf das Amt als Gemeinderat und dessen freie Ausübung. Niemand darf nach § 32 Abs. 2 GemO daran gehindert werden, das Amt eines Gemeinderats zu übernehmen und auszuüben. Eine Kündigung oder Entlassung aus einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnis, eine Versetzung an einen anderen Beschäftigungsort und jede sonstige berufliche Benachteiligung aus diesem Grunde ist unzulässig. Steht der Gemeinderat in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis, so ist ihm die für seine Tätigkeit erforderliche freie Zeit zu gewähren.
- Das Recht auf Mitwirkung, soweit Gemeinderäte nicht befangen oder von der Sitzung ausgeschlossen sind. Dazu rechnet die ordnungsgemäße Einberufung zu Sitzungen, die Teilnahme an den Sitzungen (Anwesenheitsrecht), das Recht auf Artikulation (Wortmeldung, Worterteilung, Rede- und Äußerungsrecht, Recht auf Gehör), das Recht, Sach- und Verfahrensanträge zu stellen und der Anspruch, dass über diese Anträge beschlossen wird, soweit sie formal zulässig sind sowie schließlich das Stimmrecht (Teilnahme an den Abstimmungen und Wahlen).

- Das Recht auf Information nach § 24 Abs. 4 GemO. Dies sind das Fragerecht der Gemeinderäte und das Recht auf Einsicht in die Niederschriften über die Verhandlungen des Gemeinderats. Dazu zählt auch die Befugnis für Nichtausschussmitglieder, an nichtöffentlichen Sitzungen von Ausschüssen als Zuhörer teilzunehmen.
- Schutzrechte in der Form, Erklärungen abgeben zu dürfen und zu verlangen, dass diese sowie die Stimmabgabe nach § 38 Abs. 1 GemO in der Niederschrift festgehalten werden.
- Verfahrensmäßige Vetorechte, und zwar das Recht nach § 37 Abs. 7 GemO, offene Wahlen und nach § 37 Abs. 1 GemO Beschlüsse im schriftlichen Verfahren und im Offenlegungsverfahren verhindern zu können.
- Der Anspruch auf Ersatz der Auslagen und des Verdienstausfalls nach § 19 GemO. Nähere Einzelheiten werden in den örtlichen Satzungen über die Entschädigung für ehrenamtliche Tätigkeit geregelt. In aller Regel wird den Gemeinderatsmitgliedern Ersatz ihrer Aufwendungen nach festgesetzten Pausätzen bzw. im Rahmen einer Aufwandsentschädigung gewährt. Die Aufwandsentschädigung wiederum kann in verschiedenen Formen gewährt werden. Einmal als monatlicher oder mehrmonatlicher Festbetrag, als Sitzungsgeld oder zu einem Teil als Grundbetrag und zu einem anderen Teil als Sitzungsgeld. Die ehrenamtlich Tätigen haben daneben grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstattung ihrer tatsächlichen Auslagen und ihres tatsächlichen Verdienstausfalls. Näheres zur steuerrechtlichen Behandlung der Entschädigung siehe Reif, Steuerfreigrenzen bei Entschädigungen an ehrenamtliche Mandatsträger in BWGZ 23/1999, 911 ff. Die Entschädigung ist nicht sozialversicherungspflichtig.
- Das Recht auf Unfallfürsorge gemäß § 32 Abs. 4 GemO nach beamtenrechtlichen Vorschriften bei Unfällen in Ausübung des Amtes als Gemeinderat. Der Versicherungsschutz besteht kraft Gesetzes. Träger dieser gesetzlichen Unfallversicherung sind die Gemeindeunfallversicherungsverbände. Vom Versicherungsschutz sind alle Tätigkeiten erfasst, die mit der Wahrnehmung des Mandats verbunden sind, also auf jeden Fall die Teilnahme an Gemeinderats- und Ausschusssitzungen, Besprechungen und Ortsbesichtigungen, aber auch die Vorbereitungshandlungen, die mit diesen Tätigkeiten in einem engen und sachlichen Zusammenhang stehen (zum Beispiel eine vorbereitende Fraktionssitzung). Unabhängig von diesen Einzelmitgliedschaftsrechten sind Gruppen und Minderheiten des Gemeinderats weitere Rechte eingeräumt, und zwar
- das Recht auf Einberufung einer Sitzung für ein Viertel der Gemeinderäte nach § 34 Abs. 1 GemO;
- das Recht auf Aufnahme einer Angelegenheit auf die Tagesordnung für ein Sechstel der Gemeinderäte nach § 34 Abs. 1 GemO;



- das Recht auf Unterrichtung für den Gemeinderat auf Antrag eines Sechstels der Gemeinderäte oder dass Akteneinsicht gewährt wird auf Antrag eines Viertels der Gemeinderäte nach § 24 Abs. 3 GemO;
- falls dies in der Hauptsatzung nach § 39 Abs. 3 GemO bestimmt ist, für ein Viertel der Mitglieder eines Ausschusses das Recht auf Verweisung einer Angelegenheit von besonderer Bedeutung für die Gemeinde aus der Zuständigkeit eines beschließenden Ausschusses an den Gemeinderat und
- falls dies nach § 39 Abs. 4 GemO in der Hauptsatzung bestimmt ist, das Recht für ein Sechstel der Mitglieder des Gemeinderats auf Verweisung einer Angelegenheit aus der Verhandlung im Gemeinderat zur Vorberatung an einen Ausschuss. Diese Rechte können entsprechend der vorgegebenen Antragsquoten nur gemeinsam mit anderen Gemeinderatsmitgliedern ausgeübt werden. So haben beispielsweise einzelne Gemeinderatsmitglieder kein eigenes Einsichtsrecht in die Akten der Gemeindeverwaltung. Als ehrenamtlich Tätige unterliegen die Mitglieder des Gemeinderats und des Ortschaftsrats den für die ehrenamtlich Tätigen geltenden Pflichten. Diese sind:
- Die allgemeine Treuepflicht nach § 17 Abs. 1 GemO als Grundpflicht, die sich aus dem besonderen Treueverhältnis der ehrenamtlich Tätigen zur Gemeinde ergibt. Der ehrenamtlich Tätige hat aus seinem Auftrag heraus die Pflicht, seine Tätigkeit uneigennützig und verantwortungsbewusst wahrzunehmen. Aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter dieses Auftrags ergibt sich eine Gemeinwohlorientierung. Gemeinderatsmitglieder haben die Interessen der Gemeinde zu vertreten und bei Interessenkollisionen alles zu unterlassen, was den Gemeindeinteressen zuwiderläuft oder diese schädigen oder beeinträchtigen könnte. Darin ist die Verpflichtung inbegriffen, das Amt des Gemeinderats nicht für eigennützige Zwecke auszunutzen. Ihr Recht, die Interessen der Gemeinde wahrzunehmen, üben die Gemeinderatsmitglieder grundsätzlich dadurch aus, dass sie an den Beratungen und Beschlussfassungen des Gemeinderats teilnehmen. Die Treuepflicht ist nicht nur auf ein passives Verhalten beschränkt; sie bedeutet auch ein aktives Handeln für die Gemeinderatsmitglieder dahingehend, dass sie von sich aus und ohne besondere Aufforderung für die Gemeindeinteressen tätig werden, zum Beispiel durch die Weitergabe von Informationen, die für die Gemeinde wichtig sind. An rechtmäßig zustande gekommene Beschlüsse des Gemeinderats sind alle seine Mitglieder gebunden, also auch diejenigen, die dagegen gestimmt oder sich an der Beschlussfassung nicht beteiligt haben.
- Die Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 17 Abs. 2 GemO, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben, besonders angeordnet oder nach der Natur der Sache erforderlich ist (vgl. auch BWGZ 1980, 516). Gesetzlich vorgeschrieben ist die Geheimhaltung insbesondere nach § 30 Abgabenordnung für Steuern-, Beiträge- und Gebührenangelegenheiten sowie nach § 35 GemO für Verhandlungen in



nichtöffentlicher Sitzung und Angelegenheiten, die dem Datenschutz unterliegen. Der Natur der Sache nach besteht eine Pflicht zur Verschwiegenheit vor allem dann, wenn dies wegen schutzwürdiger Interessen einzelner Personen erforderlich ist. Schutzwürdig sind vor allem die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Geheimhaltung kann auch aus Gründen des öffentlichen oder des Gemeinwohls anzuordnen sein. Das Verschwiegenheitsgebot bezieht sich nicht nur auf die Sachlage, sondern auch auf die Meinungsäußerungen anderer Gemeinderatsmitglieder und das Beschlussergebnis. Es erstreckt sich auf alle im Zusammenhang mit der Tätigkeit des ehrenamtlich Tätigen erlangten Kenntnisse und besteht gegenüber allen außenstehenden Personen, auch gegenüber Befangenen. In Fraktionssitzungen dürfen, wenn auch andere Personen als Gemeinderatsmitglieder teilnehmen, keine Angelegenheiten behandelt werden, die der Geheimhaltung unterliegen. Die Schweigepflicht dauert solange, bis sie durch den Bürgermeister ausdrücklich oder durch konkludente Handlung (zum Beispiel öffentliche Presseerklärung) aufgehoben wird. Bei nicht öffentlichen Sitzungen des Gemeinderats bezieht sich die Freigabe immer nur auf das Ergebnis der Verhandlungen (= Beschluss), aber nicht auf den Verlauf, die einzelnen Äußerungen oder das Abstimmungsergebnis. Für diese Einzelheiten eines Verfahrens gilt die Verschwiegenheitspflicht ohne Einschränkung fort. Bei Verletzung oder Nichtbeachtung des Verschwiegenheitsgebots sind gesetzliche Sanktionsmöglichkeiten vorgegeben. Verletzungen sind beispielsweise die Weitergabe von Informationen an die Presse, die Herausgabe von Flugblättern oder das Versenden öffentlicher Briefe, in denen verschwiegen zu haltende Mitteilungen enthalten sind, die Weitergabe von Beratungsunterlagen mit entsprechenden Inhalten. Wegen kommunalverfassungs- und strafrechtlicher Sanktionen vergleiche unten.

- Das Verbot, Ansprüche und Interessen anderer gegen die Gemeinde geltend zu machen nach § 17 Abs. 3 GemO, es sei denn, Gemeinderäte handeln in eigener Sache oder als gesetzliche Vertreter dritter Personen (so genanntes Vertretungsverbot) . Näheres vgl. BWGZ 1980, 703 und BWGZ 1988, 296. Das Vertretungsverbot ist Ausfluss der besonderen Treuepflicht der Gemeinderatsmitglieder und soll hauptsächlich Interessenwiderstreite vermeiden. Es liegt der Gedanke zugrunde, die Verwaltung der Gemeinde und damit die Kommunalpolitik von allen Einflüssen freizuhalten, die eine objektive, unparteiische und einwandfreie Führung der Gemeindegeschäfte gefährden könnten. Im Konfliktfalle, also bei Kollision zwischen öffentlichen und privaten Interessen, muss gewährleistet sein, dass die Allgemeininteressen den Vorrang haben. Dafür stehen die Regelungen über das Vertretungsverbot. Sie dienen sowohl dem Schutz der Gemeinderatsmitglieder vor Gewissenskonflikten als auch der Sauberkeit der Verwaltung und dem Ansehen der Gemeinde. Verboten ist ein parteiisches geltend machen von Ansprüchen und Interessen gegenüber der Gemeinde. Es ist unerheblich, ob dies gerichtlich oder außergerichtlich geschieht. Ansprüche in diesem Sinne sind alle Rechte, von der Gemeinde ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen. Der Begriff der Interessenvertretung geht darüber hinaus und umfasst jegliches Bestreben, von der Gemeinde irgendetwas zu erreichen



oder ihr gegenüber etwas durchzusetzen. Adressaten des Vertretungsverbots sind insbesondere Gemeinderatsmitglieder, die beruflich als Makler, Rechtsanwälte, Steuer- oder Wirtschaftsberater tätig sind. In diesen Berufen gehört es dazu, Ansprüche und Interessen anderer zu vertreten. Ein Bürger, der das Amt eines Gemeinderats übernimmt, muss mit den Einschränkungen für seine Tätigkeit durch das Vertretungsverbot rechnen, wenn sich die Interessenvertretung gegen die Gemeinde richtet. Die Gerichte haben die Verfassungsmäßigkeit dieses Verbots geprüft und bestätigt. Verboten ist jedoch nur eine parteiische Tätigkeit, nicht dagegen die Ausübung der Funktion als Gemeinderatsmitglied (zum Beispiel Aufgreifen von Missständen oder Problemen aus der Bevölkerung oder von Einzelnen, Eintreten für die Wünsche eines Vereins). Wegen den Folgen eines Verstoßes vergleiche unten.

- Das Verbot der Mitwirkung bei Befangenheit nach § 18 GemO. Für Gemeinderats- und Ortschaftsratsmitglieder sind darüber hinaus gesetzlich zusätzliche Pflichten bestimmt, und zwar:
- Die Pflicht zur Mitwirkung nach § 34 Abs. 3 GemO. Aus der Berufung durch den Wähler ergibt sich die rechtliche und politische Pflicht für die ehrenamtlichen Ratsmitglieder, an den Aufgaben des Gemeinderats mitzuwirken. Die Mitglieder sind deshalb verpflichtet, an den Sitzungen teilzunehmen. Sie dürfen Sitzungen nur fernbleiben, wenn ausreichende Gründe dafür vorhanden sind, zum Beispiel Krankheit, Ortsabwesenheit aus beruflichen Gründen. Ob ein solcher Grund vorliegt, entscheidet im Einzelfall der Betroffene nach eigenem Ermessen. Er hat jedoch seine Verhinderung rechtzeitig dem Bürgermeister als Vorsitzenden mitzuteilen und dabei den Grund seiner Verhinderung anzugeben. Das gilt auch, wenn ein Ratsmitglied die Sitzung vorzeitig verlassen muss. In der Niederschrift ist der Grund der Abwesenheit anzugeben (§ 38 Abs. 1 GemO). Grundsätzlich ergibt sich aus der Mitwirkungspflicht über die bloße Anwesenheitspflicht hinaus auch die Verpflichtung, nach bestem Wissen und Gewissen an den Beratungen und Beschlussfassungen im Gemeinderat mitzuwirken.
- Die Pflicht zum gesetzmäßigen Handeln nach § 32 Abs. 3 GemO. Wie jeder in der öffentlichen Verwaltung Tätige und diese selbst an den Verfassungsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit nach Artikel 20 GG und nach Artikel 25 Landesverfassung gebunden ist, ist auch die Gemeinde nach § 1 und § 118 GemO nach den gesetzlichen Vorschriften zu verwalten. Das Recht auf Selbstverwaltung ist nur im Rahmen der Gesetze eingeräumt.
- Die Pflicht zu freien, nur an das eigene Gewissen gebundenen Entscheidungen nach § 32 Abs. 3 GemO (so genanntes freies Mandat). An Verpflichtungen und Aufträge, durch die diese Freiheit beschränkt wird, sind die Ratsmitglieder nicht gebunden. Ein Fraktionszwang ist verboten (vgl. BWGZ 1980, 760).

Weitere Pflichten für Gemeinderäte ergeben sich aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften, zum Beispiel im Strafrecht (z.B. Straftaten im Amt §§ 331 bis 359



StGB). Verletzt ein Gemeinderat seine Pflichten, so sind kommunal-, zivil- und strafrechtliche Folgen möglich.

Kommunalrechtlich kann ein Ordnungsgeld nach § 16 Abs. 3 und § 17 Abs. 4 GemO von bis zu 1000 EUR verhängt werden. Die Festsetzung liegt im Ermessen des Gemeinderats, der dabei den Gesichtspunkt der gleichen Handhabung zu beachten hat. Das Ordnungsgeld ist gegebenenfalls durch Beschluss des Gemeinderats festzusetzen. Bei der Bemessung der Höhe des Ordnungsgeldes ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

Die Verhängung des Ordnungsgeldes kann bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, des Vertretungsverbots, der Mitteilungspflicht bei Befangenheit und der Teilnahmepflicht zur Anwendung kommen. Da die ehrenamtlichen Mitglieder des Gemeinderats nicht zu Ehrenbeamten ernannt werden, sondern ein schlichtes Ehrenamt ausüben, finden die beamtenrechtlichen Haftungsvorschriften keine Anwendung. Weiter enthält die baden-württembergische Gemeindeordnung keine Regressvorschrift, auf deren Grundlage Gemeinderatsmitglieder wegen einer Pflichtverletzung persönlich von der Gemeinde zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens in Anspruch genommen werden könnten. Gleichwohl haftet die Gemeinde Dritten gegenüber bei Amtspflichtverletzungen durch Gemeinderatsmitglieder nach § 839 BGB, Art. 34 GG. Der Rückgriff auf die schadenauslösenden Gemeinderatsmitglieder ist jedoch nicht möglich. Im fiskalischen Bereich hat die Gemeinde für das Verhalten ihrer Organe gemäß §§ 89, 31 BGB einzustehen. Auch in diesem Fall gibt es keine Möglichkeit des Regresses.

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinderatsmitglieder ergibt sich aus den Vorschriften über die Straftaten im Amt. Dabei spielen insbesondere die §§ 203 und 204 StGB eine Rolle, wonach bestraft wird, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart, das ihm als Amtsträger anvertraut oder sonst wie bekannt geworden ist. Dies gilt auch für die Verwertung fremder Geheimnisse. Nach § 353 b StGB sind Verletzungen von Dienstgeheimnissen und nach § 355 Verletzungen des Steuergeheimnisses strafbar. Als Strafmaß wird Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe genannt.

Auch eine vermögensrechtliche Haftung und ein Schadensersatz nach § 823 BGB ist bei Pflichtverletzungen nicht ausgeschlossen. Dienststrafrechtliche Maßnahmen gegen ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder sind nicht möglich, da sie keine Beamten sind und somit nicht dem Disziplinarrecht unterliegen. Bei Gemeinderatsmitgliedern, die als Vertreter der Gemeinde in Organen von Unternehmen tätig sind, an denen die Gemeinde beteiligt ist, kommen außerdem bei Pflichtverletzungen die Strafvorschriften nach dem Aktiengesetz, dem GmbH-Gesetz und dem Genossenschaftsgesetz in Betracht.

