A-14

Herrn
Frank Samirae
Holunderweg 9

51427 Bergisch Gladbach

**Allgemeine Verwaltung und
Verwaltungssteuerung**
Rathaus Bergisch Gladbach
Konrad-Adenauer-Platz 1
Sachbearbeiter: Christian Ruhe
Zimmer 36
Telefon: 02202/142245
Fax: 02202/14702245
Internet: www.bergischgladbach.de
E-Mail: c.ruhe@stadt-gl.de

durch H. Dohler versandt
25.10.2018 UR

16.10.2018

Ihre Anfrage unter TOP Ö 24 der Sitzung des Rates am 09.10.2018

Sehr geehrter Herr Samirae,

in der vorbezeichneten Sitzung erbatn Sie schriftliche Antwort zu der folgenden Frage:

Herr Samirae: Anfrage zu dem Ratsmitglied Herrn Schütz

Herr Samirae schließt sich den Ausführungen Herrn Dr. Bernhausers an und fragt, ob Herrn Schütz bei weiterer Abwesenheit von Rats- und Ausschusssitzungen die Aufwandsentschädigung und/oder die Sachmittel – wie etwa die Räumlichkeiten im Rathaus - gekürzt oder gestrichen werden könnten. In anderen Kommunen sei bereits so verfahren und dies durch die Rechtsprechung bestätigt worden. Er fragt, ob der Rat einen entsprechenden Beschluss fassen könne, und bittet um schriftliche Antwort.

(...)

Als Beantwortung dieser Fragestellung übersende ich Ihnen mit diesem Schreiben einen Auszug aus der einschlägigen Kommentierung zur GO NRW sowie das Urteil VG Düsseldorf, 29.10.2010 - 1 K 8272/09.

Mit freundlichen Grüßen

Lutz Urbach

Anlagen

UR 25/10.

§ 43 GO NRW

Kleerbaum / Palmen: Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage 2018

Autor: Smith

Titel: Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen

Herausgeber: Kleerbaum; Palmen

Auflage: 3. Auflage 2018

Autor: Smith

Rechtsstände der kommentierten Norm

Aktueller Rechtsstand

ab dem 17.10.2007

Vergangene Rechtsstände

01.01.2005 - 17.10.2007

17.10.1994 - 01.01.2005

§ 43 GO NRW – Rechte und Pflichten der Ratsmitglieder

(...)

(2) Für die Tätigkeit als Ratsmitglied, Mitglied einer Bezirksvertretung oder Mitglied eines Ausschusses gelten die Vorschriften der §§ 30 bis 32 mit folgenden Maßgaben entsprechend:

1.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit kann ihnen gegenüber nicht vom Bürgermeister angeordnet werden;

2.

die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, erteilt bei Ratsmitgliedern der Rat, bei Mitgliedern der Bezirksvertretungen die Bezirksvertretung und bei Ausschussmitgliedern der Ausschuss;

3.

die Offenbarungspflicht über Ausschließungsgründe besteht bei Ratsmitgliedern gegenüber dem Bürgermeister, bei Mitgliedern der Bezirksvertretungen gegenüber dem Bezirksvorsteher und bei Ausschussmitgliedern gegenüber dem Ausschussvorsitzenden vor Eintritt in die Verhandlung;

4.

über Ausschließungsgründe entscheidet bei Ratsmitgliedern der Rat, bei Mitgliedern der Bezirksvertretungen die Bezirksvertretung, bei Ausschussmitgliedern der Ausschuss;

5.

ein Verstoß gegen die Offenbarungspflicht wird vom Rat, von der Bezirksvertretung beziehungsweise vom Ausschuss durch Beschluss festgestellt;

6.

Mitglieder der Bezirksvertretungen sowie sachkundige Bürger und sachkundige Einwohner als Mitglieder von Ausschüssen können Ansprüche anderer gegen die Gemeinde nur dann nicht geltend machen, wenn diese im Zusammenhang mit ihren Aufgaben stehen; ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet die Bezirksvertretung beziehungsweise der Ausschuss.

(...)

Literatur

Bekemann, Kommunale Korruptionsbekämpfung, 2007; **Bergmann/Schumacher**, Die Kommunalhaftung, 2007; **Bittner**, Haftung und Versicherungsschutz in der Kommune, 2010; **Bogumil**, Die Zukunft der ehrenamtlichen Kommunalverwaltung, Die Verwaltung 2010, S. 151; **Bongcheol**, Die individuellen Mitwirkungsrechte der Gemeinderatsmitglieder, DVBl. 2011, S. 734 f.; **Brüning**, Kommunale Mandate als schadensgeneigte Tätigkeit?, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer, Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, 2008, S. 593; **ders.**, Haftung der Gemeinderäte, Hauptverwaltungsbeamten und Beigeordneten, 2006; **Da-bringhausen**, Zur Strafbarkeit des Abstimmungsverhaltens kommunaler Mandatsträger, GHJ 1992, S. 268; **Deiters**, Strafrechtliche Risiken der Kommunalpolitik, EildLKTNRW 2007, S. 384; **ders.**, Zur Frage der Strafbarkeit von Gemeinderäten wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit, NSTZ 2003, S. 453; **Dröge**, Haftung für Gremienentscheidungen, 2008; **Feinendegen**, Vorteilsannahme ohne Folgen – Freibrief für kommunale Mandatsträger durch den BGH, NJW 2006, S. 2014; **Gärtner**, Die Haftung von Ratsmitgliedern für die Folgen rechtswidriger Ratsbeschlüsse, VR 1992, S. 433; **Geis**, Zum Recht des Gemeinderatsmitgliedes auf freie Meinungsäußerung in der Gemeinderatssitzung, BayVBl. 1992, S. 41; **Glage**, Mitwirkungsverbote in den Gemeindeordnungen. Die Gewinnung von Auslegungskriterien und ihre Anwendung auf Einzelprobleme, 1995; **Hassel**, Die Bedeutung des Unmittelbarkeitskriteriums für eine interessengerechte Anwendung der kommunalen Befangenheitsvorschrift, DVBl. 1988, S. 711; **Henneke**, Haftung kommunaler Mandatsträger für rechtswidrige Beschlüsse?, JURA 1992, S. 125; **Hillermeier/Gabler**, Kommunale Haftung und Entschädigung, Loseblatt; **Ipsen**, Mandatsträger als Amtsträger?, NdsVBl. 2006, S. 321; **Jasper/Ochmann**, Kommunale Mandatsträger sind keine Amtsträger im strafrechtlichen Sinn – Anwendungsbereich der Bestechungsdelikte durch neues BGH-Urteil eingeschränkt, KommJur 2006, S. 387; **Kleerbaum**, Das Fragerecht von Ratsmitgliedern, KPBl. 12/210, S. V; **Kleerbaum/Smith**, Das kommunale Mandat, 2009; **Mader**, Zur Amtshaftung der Gemeinde für rechtswidrige Ratsbeschlüsse des Gemeinderats – Ausgewählte Probleme der Haftungsbegründung, BayVBl. 1999, S. 168; **Mansdörfer**, Amtsuntreue bei kommunaler Verwaltungs- und Wirtschaftstätigkeit, DVBl. 2010, S. 479; **Meier**, Haftungs- und disziplinarrechtliche Konsequenzen im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung, KommJur 2006, S. 209; **Meyer**, Untreuehandlungen im Rahmen kommunaler Aufgabenerfüllung, KommJur 2010, S. 81; **Müller**, Zu den Abwehrrechten des Ratsmitglieds gegenüber organisationsrechtswidrigen Eingriffen in seine Mitwirkungsrechte, NVwZ 1994, S. 120; **Niehaus**, Zur Korruptionsstrafbarkeit kommunaler Mandatsträger. Zugleich Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 09.05.2006 – 5 StR 453/05 –, ZIS 2008, S. 49; **Nolte**, Das freie Mandat der Gemeindevertretungsmitglieder, DVBl. 2005, S. 870; **Putz**, Aktuelles Gemeinnützigkeitsrecht in der Praxis, Loseblatt; **Rohl**, Das kommunale Mitwirkungsverbot, JURA 2006, S. 725; **Rombach**, Pflichtverletzung durch Ratsmitglieder und Haftungsfolgen, VR 1989, S. 398; **Rothe**, Gibt es noch ein Rederecht der kommunalen Mandatsträger?, DÖV 1990, S. 736; **Rotermund/Krafft**, Haftungsrecht in der kommunalen Praxis. Handbuch zur Organisation der Haftungsvermeidung, 2008; **Schink**, Befangenheit von Rats- und Ausschussmitgliedern, NWVBl. 1989, S. 109; **Schnell**, Freie Meinungsäußerung und Rederechte der kommunalen Mandatsträger unter verfassungsrechtlichen, kommunalrechtlichen und haftungsrechtlichen Aspekten, 1998; **Schoppmeier-Pauli/Theisen**, Fachbereichsleiterwahl und Verschwiegenheitspflicht, DVP 2003, S. 183; **Striedl/Troidl**, Mehr Demokratie im Gemeinderat – Transparenz und Grundsatz des freien Mandats im Kommunalrecht, BayVBl. 2008, S. 289; **Thiele**, Ratsarbeit und Kinderbetreuung, dng 1993, S. 235; **ders.**, Ratsarbeit und Haushaltsführung, NST-N 1994, S. 86; **ders.**, Bessere Mitwirkungsmöglichkeiten für Ratsmitglieder, KommP N 1997, S. 67; **Vahle**, Überblick über die Amtshaftung, DVP 2004, S. 221; **ders.**, Der Amtshaftungsanspruch, DVP

2008, S. 221; *Ziche/Wehnert*, Die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern eines Zweckverbands, DÖV 2011, S. 310; *Zwerschke*, Das „Nein“ im Rat kann teuer werden, StuGR 10/2008, S. 30.

V. Die Pflichten der Ratsmitglieder (Abs. 2)

Durch die Übernahme und Ausübung des Mandats werden dem Ratsmitglied verschiedene Pflichten auferlegt. Vornehmste Pflicht der Ratsmitglieder ist die Wahrnehmung des Mandats zum Wohle der Gemeinde, ihrer Bürger und Einwohner (§ 43 Abs. 1). Weiterhin unterliegen sie der selbstverständlichen Pflicht zur Mitarbeit im Rat, in den Ausschüssen und in der Fraktion (vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 29.10.2010 – 1 K 8272/09 –; Gern, Rn. 461). Diese Pflicht entfällt nur aus wichtigem Grunde (vgl. VGH BW, Urt. v. 11.10.1995 – 1 S 1823/94 –, NVwZ-RR 1997, S. 181, 182 f.). Sie ist nicht durch z. B. Verhängung eines Ordnungsgeldes sanktionierbar. Hierfür fehlt es an einer Rechtsgrundlage (so aber z. B. in Baden-Württemberg: §§ 34 Abs. 3, 17 Abs. 4, 16 Abs. 3 GemO BW; vgl. VGH BW, Urt. v. 11.10.1995 – 1 S 1823/94 –, NVwZ-RR 1997, S. 181, 182 [BVerwG 06.06.1996 - BVerwG 1 DB 4.96]). Es besteht allerdings die Möglichkeit, von der Zahlung der Aufwandsentschädigung abzusehen, wenn das Mandat erkennbar nicht mehr ausgeübt wird (VG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2010 – 1 K 8272/09 –). Die weiteren Pflichten werden durch Verweis auf §§ 30 bis 32 begründet. Im Einzelnen handelt es sich dabei um die Verschwiegenheitspflicht (§ 30), Mitwirkungsverbote (§ 31) und die Treuepflicht in Form des Vertretungsverbots (§ 32 Abs. 1 Satz 2) (vgl. im Einzelnen Erl. zu §§ 30 bis 32). Diese Vorschriften gelten für ehrenamtlich Tätige oder ein Ehrenamt wahrnehmende Personen. Sie gelten über die Bezugnahme in § 43 Abs. 2 auch für Ratsmitglieder, Mitglieder einer Bezirksvertretung und Ausschussmitglieder, d. h. auch für Sachkundige Bürger und Sachkundige Einwohner. § 43 Abs. 2 erhält ergänzend dazu spezielle Form- und Verfahrensvorschriften für Ratsmitglieder.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger war in der Wahlperiode 2004 bis 2009 Mitglied des Rates der Stadt N. Im Februar 2008 wurde er aus der Ratsfraktion der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) ausgeschlossen und war bis zum Ende der Wahlperiode fraktionsloses Ratsmitglied. Von Januar 2008 bis zum Ende der Wahlperiode nahm der Kläger an keiner Rats- oder Ausschusssitzung teil.

2

Am 27. November 2008 beschloss der Rat der Stadt N, dem Kläger, der sein Mandat demonstrativ nicht ausübe, keine weiteren monatlichen Aufwandsentschädigungen zu zahlen, soweit dies rechtlich zulässig sei. Der Kläger erhielt daraufhin ab Dezember 2008 bis zum Ende der Wahlperiode keine Aufwandsentschädigung mehr.

3

Mit E-Mail vom 4. Dezember 2008 bat der Kläger die Beklagte um die Übersendung sämtlicher Ratsunterlagen in Papierform. Unter dem 10. Dezember 2008 teilte er der Beklagten per E-Mail mit, er wolle in der Ratssitzung am 18. Dezember 2008 eine Etatrede halten und bat um eine entsprechende Ergänzung der Tagesordnung sowie um Übersendung des Protokolls der vorbereitenden Sitzung. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2008 erklärte er sodann gegenüber der Beklagten, er werde an der Ratssitzung am 18. Dezember 2008 nicht teilnehmen, da ihm trotz mehrfacher schriftlicher und mündlicher Aufforderung keine Sitzungsunterlagen übermittelt worden seien. Eine Einarbeitung sei ihm daher nicht möglich gewesen.

4

Hierauf erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 21. Januar 2009, die Übersendung der Sitzungsunterlagen in Papierform sei versehentlich unterblieben. Der Kläger sei jedoch hinsichtlich der Einarbeitung in die Sitzungsunterlagen nicht beeinträchtigt gewesen, da ihm die Unterlagen auch über das Ratsinformationssystem B zur Verfügung stünden und er die Tages-

ordnungen per E-Mail erhalte. Bis zu seiner E-Mail vom 4. Dezember 2008 sei diese Art der Informationsbeschaffung auch von ihm genutzt worden. Der Kläger habe mit E-Mail vom 7. September 2007 ausdrücklich darum gebeten, die Übersendung der Sitzungsunterlagen in Papierform einzustellen, sofern diese den Ratsmitgliedern über B zur Verfügung stünden.

5

Der Kläger forderte die Beklagte in der Folgezeit wiederholt auf, ihm die Aufwandsentschädigung in Höhe von monatlich 332,00 Euro zu zahlen. Dem kam die Beklagte nicht nach. Mit Schreiben vom 21. August 2009 teilte sie ihm mit, eine Zahlung der monatlichen Aufwandsentschädigung könne weder nachträglich noch laufend erfolgen. Der Anspruch auf Aufwandsentschädigung knüpfe zwar in erster Linie an die Mandatsträgerschaft des Berechtigten an. Jedoch sei in keiner Weise erkennbar, dass der Kläger sein Mandat tatsächlich aktiv ausübe. Er nehme seit Januar 2008 nicht mehr an Sitzungen der politischen Gremien teil. Auch eine sonstige Ausübung der Mandatstätigkeit sei nicht erkennbar. Da kein Aufwand im Rahmen der Ausübung des Mandats entstanden sei, könne die monatliche Aufwandsentschädigung nicht gewährt werden.

6

Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 13. Oktober 2009, die pauschale Aufwandsentschädigung stehe ihm - anders als das Sitzungsgeld - allein aufgrund seiner Stellung als Stadtverordneter zu. Im Übrigen habe ihn die Verwaltung an der Ausübung seiner Mandatstätigkeit gehindert, da ihm in rechtswidriger Weise die Übersendung von Sitzungsunterlagen verweigert worden sei.

7

Dem widersprach die Beklagte mit Schreiben vom 11. November 2009 und erklärte, an ihrer Entscheidung festhalten zu wollen, ihm keine Aufwandsentschädigung zu zahlen. Hinsichtlich des Vorwurfs der Verweigerung der Übersendung von Sitzungsunterlagen verwies sie auf ihr Schreiben vom 21. Januar 2009.

8

Der Kläger hat am 17. Dezember 2009 Klage erhoben, mit der er die Zahlung der monatlichen Aufwandsentschädigung für die Zeit von Dezember 2008 bis September 2009 begehrt. Zur Begründung führt er aus, der Ratsbeschluss vom 27. November 2008 stelle keine Rechtsgrundlage für die Nichtzahlung der Aufwandsentschädigung dar. Der Beschluss sei rechtswidrig. Er habe sein Mandat von den Bürgerinnen und Bürgern erhalten, denen es frei stehe, die von ihnen Gewählten nicht wieder zu wählen. Die vom Rat beschlossene Sanktion, die Aufwandsentschädigung nicht zu zahlen, sei jedoch unzulässig. Da das Gesetz die Aufwandsentschädigung allein an die Mandatsträgerschaft, nicht aber an die aktive Ausübung des Mandats knüpfe, stehe ihm die pauschale Aufwandsentschädigung zu. Anders als bei anderen Entschädigungsleistungen setze die Zahlung der pauschalierten Aufwandsentschädigung nicht voraus, dass das Ratsmitglied Nachweise für den entstandenen Aufwand vorlege. Das Ratsmitglied dürfe darauf vertrauen, dass ihm die Aufwandsentschädigung über die gesamte Wahlperiode hinweg gewährt werde. Nur so bestünde für den Einzelnen die Gewissheit, die mit einer Mandatstätigkeit verbundenen Ausgaben finanziell tragen zu können. Im Übrigen könne das Mandat aber auch aktiv ausgeübt werden, ohne dass das Ratsmitglied an einer Ratssitzung teilnehme. Er habe den Bürgerinnen und Bürgern auch nach seinem Ausschluss aus der Fraktion als Ansprechpartner zur Verfügung gestanden. Informationen habe er sich über das Internet beschafft. Ferner habe er in Kontakt zu Vereinen, u.a. dem Ter Turnverein,

und der Bezirksvertretung gestanden. Für die Nichtteilnahme an den Ratssitzungen habe er sich stets entschuldigt. Von einer Teilnahme an Sitzungen der Ausschüsse oder der Bezirksvertretung habe er abgesehen, da ihm als fraktionsloses Ratsmitglied kein Stimmrecht zugestanden habe.

9

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, an ihn 3.320,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Oktober 2009 zu zahlen.

10

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

11

Zur Begründung wiederholt sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und führt ergänzend aus, der Kläger habe sich seit dem Ausschluss aus der Fraktion vollständig aus der Ratstätigkeit zurückgezogen. Er habe keinerlei nach außen erkennbare Mandatstätigkeit ausgeübt. Er sei zu keiner Sitzung eines politischen Gremiums erschienen, habe keine Anträge gestellt, sein Postfach nicht geleert oder am öffentlichen Gemeindeleben, wie Empfängen, Eröffnungen etc. teilgenommen. Er habe sich auch nicht um die Mitgliedschaft in einem Ausschuss bemüht, die ihm als fraktionsloses Ratsmitglied zugestanden habe. Da der Begriff der Aufwandsentschädigung denkbare Voraussetzung, dass überhaupt ein Aufwand entstanden sei, bevor dieser entschädigt werden könne, sei das Begehren des Klägers nicht begründet.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

13

Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet.

14

Die Klage ist als Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 2. Var. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft. Die Gewährung der Aufwandsentschädigung ist ein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Sie enthält eine Regelung, denn mit der Zahlung ist die Entscheidung verbunden, dass und in welcher Höhe dem jeweiligen Ratsmitglied die Aufwandsentschädigung konkret zusteht.

15

Ihr kommt auch Außenwirkung zu, denn der Anspruch auf Aufwandsentschädigung stellt kein organschaftliches Recht des Ratsmitglieds dar. Die Entschädigung dient vielmehr der Kom-

compensation von Nachteilen, die den Einzelnen in seinem privaten Vermögen durch die Mandatswahrnehmung treffen. Der Kläger ist daher in seinen privaten finanziellen Belangen berührt und nicht in seinem kommunalverfassungsrechtlichen Status als Ratsmitglied,

vgl. Nds. OVG, Urteil vom 21. September 1999 - 10 L 1997/99 -, [...]; VG Gießen, Urteil vom 12. März 1997 - 8 E 667/96 -, [...], die - allerdings ohne nähere Begründung - die Gewährung der Verdienstauffallentschädigung als Verwaltungsakt qualifizieren; zur Verwaltungsaktqualität der Gewährung von Sitzungsgeldern vgl. VG Oldenburg, Urteil vom 23. Mai 2001 - 2 A 790/99 -, NVwZ 2002, 119, 120.

16

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat für die Monate Dezember 2008 bis September 2009 keinen Anspruch auf die Gewährung einer Aufwandsentschädigung in Höhe von 332,00 Euro monatlich (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

17

Gemäß § 45 Abs. 4 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) in Verbindung mit § 6 Abs. 3 lit. a Hauptsatzung der Stadt N vom 21. Juni 2000 in der Fassung vom 2. Mai 2008, § 1 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 Nr. 1 lit. b Verordnung über die Entschädigung der Mitglieder kommunaler Vertretungen und Ausschüsse (EntschVO) erhalten Mitglieder kommunaler Vertretungen in Gemeinden von 150.001 bis 450.000 Einwohnern, zu denen auch die Stadt N zählt, eine monatliche Aufwandsentschädigung in Höhe von 332,00 Euro und für die Teilnahme an Sitzungen des Rates, seiner Ausschüsse, der Fraktionen sowie weiterer abschließend aufgezählter Gremien ein Sitzungsgeld.

18

Die Aufwandsentschädigung wird den Ratsmitgliedern zusätzlich zu Verdienstauffall- und Haushaltsentschädigung (vgl. § 45 Absätze 1 bis 3 GO NRW) gewährt. Die Aufwandsentschädigung nach § 45 Abs. 4 GO NRW hat den früheren in § 30 Abs. 5 GO NRW a.F. geregelten Auslagenersatz für die einzelnen Tätigkeiten in pauschaler Form abgelöst. Hierdurch soll ohne Vorlage eines Nachweises im Einzelfall der gesamte finanzielle Aufwand abgegolten werden, der mit der Tätigkeit eines Ratsmitglieds verbunden ist,

vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, GO NRW, Losebl., Stand: Nov. 2009, § 45 Anm. IV 2.

19

Insoweit unterscheidet sich die Aufwandsentschädigung von der Verdienstauffallentschädigung, die nur erhält, wer tatsächlich einen finanziellen Nachteil erleidet, und der Haushaltsentschädigung, die nur bei nachgewiesenen Kosten gezahlt wird.

20

Die gesetzlichen Vorschriften normieren für die Aufwandsentschädigung keine weiteren Voraussetzungen. Hieraus folgt indes nicht, dass die Zahlung der Aufwandsentschädigung im Einzelfall nicht verweigert werden kann. Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Zahlung der Aufwandsentschädigung nicht besteht. Dass ein Anspruch aber jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn das Ratsmit-

glied aus eigenem Entschluss keine Mandatstätigkeit mehr ausübt, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Aufwandsentschädigung.

21

Die Aufwandsentschädigung setzt nach allgemeinem Sprachverständnis voraus, dass dem Berechtigten ein Aufwand entstanden sein muss.

22

Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Aufwandsentschädigung der Bundestagsabgeordneten klargestellt, dass die (steuerfreie) Aufwandsentschädigung nur für wirklich entstandenen, sachlich angemessenen und mit dem Mandat verbundenen Aufwand gewährt wird. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, dass diese Aufwandsentschädigung pauschaliert werde. Die Pauschalierung sei aber in Orientierung am tatsächlichen Aufwand vorzunehmen,

vgl. BVerfG, Urteil vom 5. November 1975 - 2 BvR 193/74 -, [...] Rdn. 64 (= BverfGE 40, 296); s. auch BVerfG, Beschluss vom 20. Juni 1978 - 2 BvR 314/77 -, [...] Rdn. 5 (= BverfGE 49, 1); im Hinblick auf die Steuerfreiheit BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. Juli 2010 - 2 BvR 222/708, 2 BvR 2228/08 -, [...] Rdn. 7; BFH, Urteile vom 11. September 2008 - VI R 63/04 und VI R 13/06 -, [...]; vgl. ferner BverwG, Urteil vom 8. Juli 1994 - 2 C 3 3/93 -, [...] Rdn. 10 (= BverwGE 96, 224), welches es ebenfalls als zwingende Voraussetzung für die Gewährung einer Aufwandsentschädigung ansieht, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte bzw. tatsächlicher Erhebungen nachvollziehbar ist, dass und in welcher Höhe (dienstbezogene) finanzielle Aufwendungen typischerweise entstehen.

23

Der Charakter der Aufwandsentschädigung entspreche dabei einem pauschalierten Auslagenersatz für Kosten, deren tatsächlicher Anfall vermutet werde,

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. Juli 2010 - 2 BvR 222/708, 2 BvR 2228/08 -, [...] Rdn. 8.

24

Diese Grundsätze lassen sich auf die Aufwandsentschädigung für Ratsmitglieder übertragen, wengleich der Rat ein Organ der vollziehenden Gewalt ist. Die Aufwandsentschädigung nach der Gemeindeordnung stellt, ebenso wie die Kostenpauschale der Abgeordneten (vgl. § 12 Abs. 2 Abgeordnetengesetz - AbgG -), eine pauschale Erstattung der mit der Amtsausübung verbundenen finanziellen Belastung dar. Beide Arten von Entschädigungsleistungen sind - die kommunale Aufwandsentschädigung zumindest bis zu einem gewissen Betrag - steuerfrei, im Rahmen des Üblichen nach § 850a Nr. 3 Zivilprozessordnung (ZPO) unpfändbar und insoweit auch nicht abtretbar,

vgl. zur Aufwandsentschädigung nach § 45 Abs. 4 GO NRW Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, GO NRW, Losebl., Stand: Nov. 2009, § 45 Anm. IV 4 und 6; Erlenkämper, in: Arcticus/Schneider, GO NRW, 3. Aufl. 2009, § 45 Anm. 5.3; zur Steuerfreiheit der Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten vgl. Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz, 2002, § 12 Rdn. 96.

25

Dass die bei der Mandatsausübung anfallenden Kosten, die durch die pauschalierte Aufwandsentschädigung kompensiert werden sollen, nur vermutet werden, gilt damit auch für die Auslagen, die bei Ausübung eines Ratsmandats entstehen.

26

Es entspricht indes dem Wesen der (tatsächlichen) Vermutung, dass sie erschüttert werden kann. Dabei gebietet freilich der Grundsatz des freien Mandats, an die Erschütterung strenge Anforderungen zu stellen. Die Ratsmitglieder entscheiden in freier Eigenverantwortlichkeit über die Form der Wahrnehmung ihres Mandats. Sie sind hierbei nur an das Gesetz sowie an ihre an der Wahrung des öffentlichen Wohls zu orientierenden Überzeugung gebunden (vgl. § 43 Abs. 1 GO NRW),

vgl. zum freien Mandat der Ratsmitglieder BverwG, Urteil vom 27.03.1992 - 7 C 20/91 -, [...] Rdn. 9 (= BverwGE 90, 104); Erlenkämper, in: Arcticus/Schneider, GO NRW, 3. Aufl. 2009, § 43 Anm 1.1.

27

Die Aufwandsentschädigung ist daher unabhängig von der Art und Weise der Mandatsausübung im Einzelfall zu gewähren,

vgl. zur Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz, 2002, § 12 Rdn. 77.

28

Die Zahlung oder Nichtzahlung der Aufwandsentschädigung darf nicht missbraucht werden, um auf die konkrete Mandatsausübung des einzelnen Ratsmitglieds Einfluss zu nehmen. Für die Erschütterung der Vermutung kann es daher nicht genügen, zu behaupten, der Betreffende habe sein Mandat qualitativ oder quantitativ unzureichend ausgeübt, so dass ihm nur eine geringere Aufwandsentschädigung zustehe.

29

Ausreichend ist hingegen jedenfalls der substantiierte Vortrag, der Betreffende habe sein Mandat aus eigenem Entschluss dauerhaft überhaupt nicht ausgeübt. In diesem Fall können mandatsbedingte Kosten nicht anfallen.

30

Eine Verletzung des Grundsatzes des freien Mandats ist hierin nicht zu sehen. Die Freiheit des Mandats gewährleistet nicht eine Freiheit von Pflichten, sondern lediglich die Freiheit in der inhaltlichen Wahrnehmung dieser Pflichten. Nicht das "Ob", sondern das "Wie" der Repräsentation steht im Ermessen des Abgeordneten,

vgl. BverfG, Urteil vom 4. Juli 2007 - 2 BvE 1/06, 2 BvE 2/06, 2 BvE 3/06, 2 BvE 4/06 -, [...] Rdn. 210 (= BverfGE 118, 277) m.N.a. H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 48 Rdn. 34.

31

Ist daher das "Ob" der Mandatsausübung zu verneinen, steht der Grundsatz des freien Mandats der Verweigerung der Aufwandsentschädigung nicht entgegen.

Unter Anwendung dieser Maßstäbe hat die Beklagte vorliegend die Vermutung mit ihrem Vortrag erschüttert, der Kläger habe sein Ratsmandat seit seinem Ausschluss aus der Fraktion bis zum Ende der Wahlperiode nicht mehr ausgeübt. Die Beklagte hat hinreichend dargelegt, warum davon auszugehen ist, dass der Kläger seine Mandatstätigkeit vorsätzlich vollständig eingestellt hat. Sie hat sich insbesondere nicht auf den Hinweis beschränkt, der Kläger habe seit Januar 2008 an keiner Sitzung eines politischen Gremiums mehr teilgenommen. Dieser Umstand ist zwar ein gewichtiges Indiz, dürfte für sich allein aber für eine Erschütterung nicht ausreichend sein, zumal der bei der Sitzungsteilnahme entstehende Aufwand nicht durch die pauschale Aufwandsentschädigung, sondern das daneben gezahlte Sitzungsgeld kompensiert wird. Die Beklagte hat vorliegend weitere Anhaltspunkte genannt (keine Teilnahme am öffentlichen Gemeindeleben, keine Leerung des Postfachs, keine Stellung von Anträgen, keine Bemühungen Ausschussmitglied zu werden), die den Rückschluss zulassen, dass der Kläger sich vollständig aus der Mandatstätigkeit zurückgezogen hat. Ein solcher Vortrag ist für die Erschütterung der Vermutung ausreichend. Des Nachweises, der Kläger habe - auch außerhalb der Wahrnehmungsmöglichkeit der Beklagten - keine Mandatstätigkeit ausgeübt, bedurfte es nicht. Ein dahingehender Nachweis kann nicht verlangt werden, auch weil die Verwaltungsorgane im Hinblick auf den Grundsatz des freien Mandats in ihren gezielten Nachforschungen und Ermittlungen über die Tätigkeiten der Ratsmitglieder beschränkt sind,

vgl. zur Darlegungs- und Beweislast bei Umständen, die dem dem Einblick entzogenen Bereich des Prozessgegners zuzuordnen sind, Greger, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, Vor § 284 Rdn. 34 f.; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, Vorbem § 284 Rdn. 18.

Ist die Vermutung erschüttert, obliegt es dem Ratsmitglied der Erschütterung mit einer substantiierten Darlegung der von ihm ausgeübten Mandatstätigkeit entgegenzutreten, mit der Folge, dass die Vermutung wieder zum Tragen kommt und die Aufwandsentschädigung in voller Höhe zu gewähren ist.

Dies hat der Kläger nicht getan. Der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter haben schriftsätzlich hierzu nichts vorgetragen. Auch auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung hat sich der Vortrag des Klägers im Wesentlichen auf den Versuch beschränkt zu erklären, warum er die typischen und von der Beklagten genannten Tätigkeiten eines Ratsmitglieds nicht mehr ausgeübt hat. Auf welche Weise er sein Mandat stattdessen wahrgenommen haben will, legt er nicht dar. Sein pauschaler Vortrag, er habe den Bürgerinnen und Bürgern auch nach seinem Ausschluss aus der Fraktion als Ansprechpartner zur Verfügung gestanden und außerdem in Kontakt zu Vereinen und der Bezirksvertretung gestanden, ist insoweit nicht ausreichend. Der Kläger hat weder konkrete Projekte von Vereinen oder der Bezirksvertretung genannt, bei welchen er sich in seiner Eigenschaft als Ratsmitglied engagiert haben will, noch hat er die Anfragen der Bürgerinnen und Bürger und die von ihm behauptete Unterstützung näher spezifiziert. Auch für den Monat Dezember 2008 ist eine Mandatsausübung des Klägers nicht erkennbar. Insbesondere wird eine solche nicht durch die Schreiben belegt, die er in diesem Monat an die Beklagte gerichtet hat. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger sich über die Anforderung der Sitzungsunterlagen hinaus noch anderweitig auf die Sitzung vom 18. Dezember 2008 vorbereitet hat. An der Sitzung selbst hat der Kläger nicht teilgenommen. Im Übrigen hat die Beklagte den Kläger im Dezember 2008 auch nicht an der Ausübung seines Mandats gehindert. Dem Kläger war es möglich, wie von ihm auch

zumindest bis zu jenem Zeitpunkt praktiziert, die Sitzungsunterlagen über das Ratsinformationssystem B zu beziehen, zumal er auch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, sich notwendige Informationen stets über das Internet beschafft zu haben.

35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.

36

Die Berufung war nach §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.