

## Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Stellung des Wahlbeamten in der inneren Gemeindeverfassung“  
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Eberhard Lohmann

**DIE STELLUNG DER WAHLBEAMTEN IN  
DER INNEREN GEMEINDEVERFASSUNG**

CC 03471

1979

Die Stellung der Wahlbeamten in  
der inneren Gemeindeverfassung

Inaugural-Dissertation zur Erlangung des  
akademischen Grades eines Doktors der Rechte  
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von  
Eberhard Lohmann  
aus Bremen

1978

Gliederung

=====



1. Berichterstatter : Prof. Dr. Menger  
 2. Berichterstatter : Prof. Dr. Schnapp  
 Dekan : Prof. Dr. Battes  
 Tag der mündlichen Prüfung: 5. 12. 1978

	<u>Seite</u>
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Der Begriff des Gemeindevahlbeamten	4
I. Bezeichnungen	4
II. Beamte im staatsrechtlichen Sinne	7
III. Beamte auf Zeit	7
IV. Bestellung durch Wahl	9
V. Berufs- und Ehrenbeamte	11
VI. Wahlbeamte als politische Beamte	12
C. Vergleichende Übersicht der Gemeindeverfassungssysteme	13
I. Der Begriff der inneren Gemeindeverfassung	13
II. Der verfassungsrechtliche Rahmen gem. Art. 28 Abs. 1 GG, Stellung der Volksvertretung zu weiteren Organen	14
III. Vergleich der für die Stellung der Wahlbeamten bestimmenden Relationen	23
1. Grundlegende Gemeinsamkeiten in allen Gemeindeverfassungen	23
2. Besonderheiten der einzelnen Gemeindeordnungen	26
a) Baden-Württemberg, Bayern	26
b) Saarland	28
c) Rheinland-Pfalz	28
d) Bremerhaven, Hessen, Schleswig-Holstein	30
e) Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen	31

3. Systematisierung	32
a) Herkömmliche Typologie, Zuordnung zu den Grundtypen	32
aa) Ratsverfassung	32
bb) Bürgermeisterverfassung	35
cc) Magistratsverfassung	37
b) Einteilung in monistische und dualistische Verfassungen	39
c) Stellungnahme und eigene Ansicht	43
D. Einfluß der Verwaltungsspitze auf die gemeindliche Willensbildung in der Verfassungswirklichkeit	45
I. Entscheidungsspielraum	45
II. Handlungsrestriktionen auf seiten der Vertretungskörperschaft	49
III. Differenzierung	50
1. nach der Größenordnung der Stadt	50
2. nach der Art der Entscheidung	51
IV. Informelle Verflechtungen in der Vorentscheidungsphase	52
V. Zusammenfassung und Schlußfolgerung	62
E. Standortbestimmung des Wahlbeamten zwischen Staat und Stadt, Bürokratie und Politik	65
I. Sonderstellung zwischen Staat und Stadt	65
II. Stellung im Schnittpunkt von Politik und Bürokratie	66
1. Definitionen	66
a) Bürokratie	66
b) Politik, Kommunalpolitik, Parteipolitik	67
2. Zuordnung des Wahlbeamten	75
F. Die Umsetzung von Wahlbeamten	82
I. Begriffliches	82
II. Voraussetzungen	83
1. Begriff des Amtes im statusrechtlichen und funktionellen Sinne	83

2. Recht am Amt	85
a) im statusrechtlichen Sinne	85
b) im abstrakt-funktionellen Sinne	86
c) im konkret-funktionellen Sinne	87
III. Rechtscharakter und Justitiabilität	96
1. Verknüpfung von Rechtscharakter und Rechtsschutz	96
2. Meinungsstand	96
a) Schrifttum	96
b) Rechtsprechung	100
3. Kritische Würdigung	102
G. Reformprobleme	107
I. Reformbedürftigkeit der Stellung des Wahlbeamten	107
II. Die gegenwärtige Reformdiskussion, Stadtregierung, Proporzsystem	114
III. Vereinbarkeit einer politischen Konzeption der Wahlbeamtenstellung mit höherrangigem Recht	120
1. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 und 3, Art. 33 Abs. 2 GG	120
2. Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG	123
3. Vereinbarkeit der Abwahlregelung mit dem Beamtenrechtsrahmengesetz	124
IV. Rechtspolitische Würdigung	125
1. Proporzregelung	125
2. Stadtregierungsmodell	132
a) Anpassung der Wahlzeiten	132
b) Abwahl	141
c) weitere Elemente	144
aa) Vereinheitlichung	146
bb) Urwahl des Hauptverwaltungsbeamten oder Wahl durch die Vertretungskörperschaft	148
cc) Kollegialprinzip oder monokratischer Aufbau	149
dd) Trennung oder Zusammenlegung von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz	150
ee) Zusammenfassung und Schlußfolgerung	152

Literaturverzeichnis

- Albers, Gerd Vom Fluchtlinienplan zum Stadtentwicklungsplan, Archiv für Kommunalwissenschaften 1967, S. 192 ff.
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933
- Armbrust, Horst Die kommunalpolitischen Programme von Parteien und Wählervereinigungen - F.D.P., in: Der Bürger im Staat 1975, H. 1., S. 61 ff.
- Bachof, Otto Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: VVDStRL 15, S. 152 ff.
- Banner, Gerhard Politische Willensbildung und Führung in Großstädten mit Oberstadtdirektor-Verfassung, in: Grauhan, Großstadt-Politik, S. 162 ff.
- Baring, Die Abordnung, in: DVBl. 1952, S. 389 ff.
- Becker, Erich Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis I, S. 113 ff.
- Becker, Heinz Die Rechtsverhältnisse der hauptamtlichen Wahlbeamten der Gemeinden und Landkreise, Diss. Marburg 1960
- Berkemeier, Karl-H. Das kommunale Scheinparlament: Ausgeschaltet aus dem Planungsprozeß, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 1972, S. 202 ff.
- Besson, Waldemar Politik, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin 1975
- Bethge, Herbert Probleme verwaltungsrechtlicher Organstreitigkeiten, in: Die Verwaltung, S. 459 ff.
- Borchmann, Michael Kommunalverfassungsrechtliche Reformfragen in den Bundesländern, in: Der Gemeindetag 1975, S. 149 ff.
- Parteienproporz im Magistrat, in: Der Städtetag 1975, S. 664 ff.

- Borchmann, Michael Die Reform der Kommunalverfassung, Diss. Frankfurt a.M. 1975
- Borchmann, Michael/Vesper, Emil Reformprobleme im Kommunalverfassungsrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977
- Bühren, Gert Die Umsetzung eines Beamten als Verwaltungsakt?, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1975, S. 205 ff.
- Derlien, Hans-Ulrich/Gürtler, Christoph/Holler, Wolfgang/Schreiner, Hermann Josef Kommunalverfassung und kommunales Entscheidungssystem, Meisenheim am Glan 1976
- Dregger, Alfred Zur freiwilligen Angleichung des Gemeindeverfassungsrechts, in: Der Städtetag 1956, S. 491 ff.
- Eckhardt, Wolfram Die Rechtsstellung des bayerischen Gemeinderats im Vergleich zur Rechtsstellung von Gemeindevertretungen in den übrigen Bundesländern, Diss. München 1969
- Elsner, Hermann/Schüler, Manfred Das Gemeindefinanzreformgesetz, Kommentar, Hannover 1970
- Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsgesetz, München und Berlin 1950
- Fischbach, Oskar Georg Bundesbeamtengesetz, 1. Halbbd., 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1964
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973
- Frowein, Jochen A. Parteienproporz in der Gemeindeg Spitze und Verfassung, Siegburg 1976
- Frey, Rainer (Hrsg.) Kommunale Demokratie, Bonn-Bad Godesberg 1976
- Kommunale Demokratie und Ratsfraktion, Demokratische Gemeinde 1975, S. 357 ff.
- Kommunale Selbstverwaltung im Verfassungsstaat, in: ders., Kommunale Demokratie, S. 9 ff.

Frey, Rainer            Verwaltungsreformen in Deutschland, in: ders., Kommunale Demokratie

Fürst, Dietrich        Kommunale Entscheidungsprozesse, Baden-Baden 1975

Frotscher, Werner     Rechtsschutz nur gegen Verwaltungsakte?, in: Die öffentliche Verwaltung 1971, S. 259 ff.

Fuß, Ernst-Werner     Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten im Universitäts-Innenbereich, in: Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung, 5. Band 1972, S. 97 ff.

Gönnenwein, Otto     Gemeinderecht, Tübingen 1963

Görg, Hubert          Die kommunalen Wahlbeamten, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1958, S. 65 ff.

Grauhan, Rolf-Richard    Großstadt-Politik, Gütersloh 1972

-                      Politische Verwaltung, Freiburg 1970

-                      Der politische Willensbildungsprozeß in der Großstadt, in: Ders., Großstadt-Politik, S. 145 ff.

Grellert, Volker       Zusicherungen im Beamtenrecht, Bonn 1964

Gröttrup, Hendrik     Verwaltungsreform und öffentlicher Dienst, in: Archiv für Kommunalwissenschaften 1969, S. 354 ff.

Hans, Wolfgang        Amtszeit und Wahlperiode, in: Demokratische Gemeinde 1974, S. 701 f.

Hesse, Konrad         Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974

Hönes, Ernst-Rainer    Die Abwahl des hauptamtlichen Bürgermeisters, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1976, S. 376 ff.

-                      Zur Abwahl des Bürgermeisters in Rheinland-Pfalz, in: Der öffentliche Dienst 1976, S. 237 ff.

Hoffmann, Hermann  
Edler von             Zwang zur Gewaltenteilung im Gemeindeverfassungsrecht, in: Die öffentliche Verwaltung 1954, S. 326 ff.

Hofmann, Walter/  
Beth, Alfred/  
Dreibus, Heinz        Die Kommunalgesetze für Rheinland-Pfalz, Siegburg, Stand: April 1977

Holler, Wolfgang/  
Naßmacher, Karl-Heinz    Rat und Verwaltung im Prozeß kommunalpolitischer Willensbildung, in: Frey, Kommunale Demokratie, S. 141 ff.

Hollihn, Frank        Partizipation und Demokratie, Baden-Baden 1978

Jansen, Leopold-Josef    Die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1952 und der Grundsatz der Gewaltenteilung (Eine Erwiderung zum Aufsatz von v. Hoffmann, DÖV 1954, S. 326 f.)

Jellinek, Walter        Buchbesprechung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1952, S. 707

Juncker, Wolfgang     Die Abwahl des Bürgermeisters, in: Der öffentliche Dienst 1974, S. 23 ff.

Keese, Dietmar        Willensbildung in den Gemeindeparlamenten in Aspekte und Probleme der Kommunalpolitik, herausgegeben von Heinz Rausch und Theo Stammes, München 1972

Keller, Hugo          Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, in: Die öffentliche Verwaltung 1963, S. 418 ff.

Klüber, Hans          Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Heidelberg, New York 1972

-                      Handbuch der Kommunalpolitik, Göttingen 1971

-                      Proporz in der Gemeinde, in: Kommunalwirtschaft 1969, S. 1 ff.

-                      Rahmengesetzgebung des Bundes für das Gemeinwesen?, in: Die öffentliche Verwaltung 1972, S. 472 ff.

- Klüber, Hans Teamarbeit, in: Kommunalwirtschaft 1968, S. 311 ff.
- Knack, Hans-Joachim Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, Köln, Berlin, Bonn, München 1976
- König, Hans Wir wollen mehr Demokratie wagen, in: Demokratische Gemeinde 1971, S. 1093 ff.
- Köppler, Heinrich Herausforderung annehmen, in: Kommunalpolitische Blätter 1978, S. 597 f.
- Köttgen, Arnold Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis I, S. 185 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1976
- Kottenberg, Kurt/  
Rehn, Erich Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen Kommentar, Siegburg 1975
- Krebsbach, August Um die Vereinheitlichung des Gemeindeverfassungsrechts, in: Der Städtetag 1955, S. 52 ff.
- Wandlungen und Entwicklungen in der kommunalen Ordnung, in: Der Städtetag 1965, S. 19 ff.
- Krüger, Herbert Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, in: Neue Juristische Wochenschrift 1953, S. 1369 ff.
- Krumsiek, Rolf Zweigleisig - nicht mehr zeitgemäß! in: Demokratische Gemeinde 1973, S. 743 ff.
- Kuhfuß, Günter Friedrich Brauchen wir eine neue Gemeindeordnung? in: Demokratische Gemeinde 1971, S. 1080 ff.
- Kunze, Richard/  
Bronner, Otto/  
Rehm, Franz-Karl Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart, Stand: Mai 1978
- Kunze, Richard/  
Schmid, Carl Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, 2. Aufl., Stuttgart 1964

- Lang, Gerhard Typen kommunaler Verfassung in der Bundesrepublik, in: Wehling, Kommunalpolitik, S. 154-182
- Leibholz, Gerhard Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., Karlsruhe 1967
- Leisner, Walter Amtsbezeichnung als Gebot der Rechtsstaatlichkeit, in: Die öffentliche Verwaltung 1973, S. 145 ff.
- Lepke, Achim Zum Recht auf Amtsausübung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1966, S. 135 ff.
- Lerche, Peter Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, München 1968
- Lintz, Gerd Die politischen Parteien im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, Baden-Baden 1973
- Loebell, Friedrich  
Wilhelm von Kommentar zur Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Wiesbaden, Stand: 1970
- Lüersen, Karl/  
Neuffer, Martin Niedersächsische Gemeindeordnung, Wiesbaden, Stand: Dezember 1977
- Mangoldt, Hermann von Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin, Frankfurt 1953
- Mangoldt, Hermann von/  
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, bearbeitet von Hermann von Mangoldt und Friedrich Klein, Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957
- Martens, Wolfgang Das besondere Gewaltverhältnis im demokratischen Rechtsstaat, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1970, S. 197 ff.
- Marx, Fritz Morstein Einführung in die Bürokratie, Neuwied 1959
- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter/  
Herzog, Roman Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, Lieferung 1-15, München 1977
- Menger, Christian-  
Friedrich Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: Verwaltungsarchiv Bd. 51 (1960), S. 373 ff.

- Menger, Christian-Friedrich  
Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei der Umsetzung eines Beamten, in: Verwaltungsarchiv 1977, S. 169 ff.
- Über Inhalt und Tragweite von Art. 19 Abs. 1 des Grundgesetzes, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, herausgegeben von Dieter Wilke und Harald Weber, München 1978
- Meyer, Hans/  
Borgs-Maciejewski,  
Hermann  
Verwaltungsverfahrensgesetz, Frankfurt a.M. 1976
- Meyer, Rolf  
Die Wahl und Ernennung der gemeindlichen Wahlbeamten in der Bundesrepublik, Berlin 1964
- Meyerhoff, Hermann  
Die Dezernenten in der Stadtverwaltung, in: Kommunalpolitische Blätter, 1956, S. 748 ff.
- Mohn, Hans  
Die Kommunalverwaltungen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, in: Kommunalwirtschaft 1970, S. 172 ff.
- Mutius, Albert von/  
Nesselmüller, Günter  
Rechtsstellung und Funktionen des "Bürgermeisters" im deutschen Gemeinderecht - ein vergleichender Überblick, in: Staats- und Kommunalverwaltung 1975, S. 293 ff.
- Nebinger, Robert  
Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1. Aufl., Stuttgart 1946
- Neuffer, Martin  
Entscheidungsfeld Stadt, Stuttgart 1973
- Obermayer, Klaus  
Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München 1956
- Ossenbühl, Fritz  
Rahmengesetzgebung des Bundes für das Gemeindewesen?, in: Der Städtetag 1972, S. 479 ff.
- Paetzold, Hartmut  
Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1974, S. 457 ff.
- Pagenkopf, Hans  
Kommunalrecht, Band 1 Verfassungsrecht, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn-München 1975

- Pappermann, Ernst  
Kommunale Wahlbeamte, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1968, S. 297 ff.
- Pfizer, Theodor  
Kommunalpolitik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1973
- Plog, Ernst/  
Wiedow, Alexander  
Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Bonn 1968
- Pösentrup, Günther  
Die Akteneinsicht durch die Gemeindevertreter als Mittel der Kontrolle über die Gemeindeverwaltung nach den Gemeindeordnungen der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Münster 1968
- Prandl, Josef/  
Zimmermann, Hans  
Gemeinderecht in Bayern, München, Stand: Juni 1978
- Pritzkolet, Friedrich  
Führungsmannschaft in unseren Rathäusern, in: Demokratische Gemeinde 1974, S. 940 ff.
- Püttner, Günter  
Empfiehlt sich, durch Einführung einer Ziffer 6 in den Art. 75 des Grundgesetzes dem Bund die Befugnis zum Erlass von Rahmenvorschriften im Gemeindewesen zu verleihen?, Gutachten F zum 49. Deutschen Juristentag, München 1972
- Rauch, Annemarie  
Vereinheitlichung des Gemeindeverfassungsrechts in den Flächenstaaten, Diss. Würzburg 1974
- Rehn, Erich  
Neue Formen der Beteiligung der Bürger an kommunalen Entscheidungsprozessen, in: Die Gemeinde, Schleswig-Holstein, 1978, S. 118
- Reschke, Hans  
Probleme der inneren Gemeindeverfassung, Mannheim 1953
- Risken, Arno  
Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, Berlin 1969
- Rüfner, Wolfgang  
Verwaltungsrechtsschutz bei erfolgloser Bewerbung um kommunale Wahlämter, in: Die öffentliche Verwaltung 1962, S. 801 ff.
- Rupp, Hans Heinrich  
Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre, Tübingen 1965

- Samtlebe, Günter Zweigleisig - nicht mehr tragbar, in: Demokratische Gemeinde 1973, S. 463
- \* Scheuner, Ulrich Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, in: Archiv für Öffentliches Recht Bd. 95 (1970), S. 353 ff.
- Kooperation und Konflikt, Die öffentliche Verwaltung 1972, S. 585 ff.
- Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung, in: Archiv für Kommunalwissenschaften 1973, S. 1-46
- Schleberger, Erwin Neue Kommunalverfassung in Rheinland-Pfalz, in: Der Städtetag 1974, S. 112 ff.
- Der Beigeordnete - ein kommunales Kuriosum, in: Der Städtetag 1977, S. 631 ff.
- Schleberger, Erwin/  
Wiese, Rolf Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern, Siegburg 1975
- Schlempp, Hans/  
Schlempp, Dieter Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Kaiserslautern, Stand: April 1978
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd/  
Haus, Wolfgang Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978
- Schnapp, Friedrich E. Amtsrecht und Beamtenrecht, Berlin 1977
- Schneider, Hans Parlamentarische Betätigung der kommunalen Wahlbeamten, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1958, S. 78 ff.
- Schütz, Erwin Zum Begriff der Versetzung, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1959, S. 65 ff.
- Seele, Günter Rahmengesetzgebung des Bundes für das Gemeinwesen?, in: Der Städtetag 1972, S. 479 ff.
- Selmer, Peter Der Verwaltungsrechtsschutz in den besonderen Verhältnissen, Die öffentliche Verwaltung 1968, S. 342 ff.

- Stein, Ekkehardt Staatsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1973
- Steiner, Udo Besser verfaßte Gemeinden durch Änderung des Gemeindeverfassungsrechts in Nordrhein-Westfalen? in: Der Städtetag 1975, S. 600 ff.
- Steinkemper, Bärbel Klassische und politische Bürokraten in der Ministerialverwaltung der Bundesrepublik Deutschland, Köln, Berlin, Bonn, München 1974
- Stelkens, Paul/  
Bonk, Heinz/  
Leonhardt, Klaus Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1978
- Stern, Klaus Zweitbearbeitung des Bonner Kommentars zu Art. 28 GG, Hamburg 1964
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1977
- Storsberg, Karl-Heinz Die Magistratsverfassung in der kommunalen Praxis, in: Kommunalwirtschaft 1970, S. 187 ff.
- Struck, Gerhard Topische Jurisprudenz, Frankfurt 1971
- Teschner, Manfred Bürokratie, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin 1975
- Tillmann, Bertold Politikverflechtung zwischen Zentralinstanz und lokale Ebene, in: Frey, Kommunale Demokratie, S. 66 ff.
- Trachternach, Theo Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, Würzburg 1974
- Tränhardt, Dietrich Die Gemeinden in Abhängigkeit von Bund und Ländern, in: Aspekte und Probleme der Kommunalpolitik, München 1972, S. 117 ff.
- Tschira, Oskar/  
Schmitt Glaeser Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1976
- Ueltzhöffer, Jörg Die kommunale Mächtelite und der politische Willensbildungsprozeß, in: Kommunalpolitik, herausgegeben von Hans-Georg Wehling, Hamburg 1975

Uhlitz, Otto/ Löffler, Lothar	Reform der Berliner Bezirksverfassung, Berlin und Frankfurt a.M. 1968
Ule, Carl Hermann	Beamtenrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1970
Ule, Carl Hermann/ Laubinger, Hans-Werner	Verwaltungsverfahrenrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1977
Weber, Max	Politik als Beruf, 4. Aufl., 1964
Wehling, Hans-Georg (Hrsg.)	Kommunalpolitik, Hamburg 1975
Wild,	Die Bürgermeisterverfassung in Rheinland-Pfalz und im Saarland, in: Kommunalwirtschaft 1970, S. 189 ff.
Wolff, Hans J./ Bachof, Otto	Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., München 1976
Wollmann, Hellmut	Städtebaurecht und privates Eigentum, in: Wehling, Kommunalpolitik
Worzfeld, Karlheinz	Versetzung und versetzungsähnliche Maßnahmen und ihre Auswirkungen im Beamtenrecht, Diss. Würzburg 1974
Wurzel, Gabriele	Gemeinderat als Parlament?, Würzburg 1975
Ziebill, Otto	Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1964
-	Städte und Länder - Städte und Bund, in: Der Städtetag 1954, S. 315 ff.
Ziegler, Josef	Bürgerbeteiligung in der kommunalen Selbstverwaltung, Würzburg 1974
Zuhorn, Karl/ Hoppe, Werner	Gemeinde-Verfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962

Abkürzungsverzeichnis

AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
Anm.	Anmerkung
BaWü	Baden-Württemberg
Bay	Bayern
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDH	Bundesdisziplinarhof
BesO	Besoldungsordnung
Brhv	Bremerhaven
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Dem.Gem.	Demokratische Gemeinde
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DJT	Deutsche Juristentag
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Ds	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
Hess	Hessen
HKWP	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis

JÖR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Fassung
KPBl.	Kommunalpolitische Blätter
KSVG	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz
LBG	Landesbeamtengesetz
MRK	Menschenrechtskommission
Nds	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdn	Randnote
RhPf	Rheinland-Pfalz
RiA	Recht im Amt
Saar	Saarland
S-H	Schleswig-Holstein
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
StTg	Der Städtetag (Zeitschrift, n.F. seit 1948)
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Verf	Verfassung
Verw.Arch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfParlf	Zeitschrift für Parlamentsfragen

## A. Einleitung

Gemeindeverfassung meint hier sowohl das Verfassungsrecht als auch die Verfassungswirklichkeit. Beide Bereiche sind abhängig von der Größenordnung der Gemeinde. Nicht alle Gemeindeordnungen sehen für Städte und Landgemeinden verschiedene Verfassungen vor, allen gemeinsam ist aber, daß nur in größeren Städten neben dem Verwaltungschef mehr als zwei weitere Spitzenbeamte durch Wahl bestellt werden<sup>1</sup>. Nicht nur quantitativer, sondern auch qualitativer Art ist der Aufgabenzuwachs bei kreisfreien Städten<sup>2</sup>, was auch in der Bezeichnung des Verwaltungsleiters - O b e r bürgermeister bzw. O b e r stadtdirektor - seinen Niederschlag findet. Auf Städte dieser Größenordnung ist die vorliegende Untersuchung begrenzt.

Die beamtenrechtliche Position wird nur dort behandelt, wo sie die Stellung des Wahlbeamten im Willensbildungsprozeß der Stadt berührt, wo die beamtenrechtlichen Vorschriften mit den gemeinderechtlichen kollidieren. Hierzu zählen u.a. die Regelungen über Begründung, Dauer und Beendigung der Amtszeit, die für den Einfluß des Wahlbeamten nicht nur innerhalb des Verwaltungsapparats, sondern auch gegenüber der Vertretungskörperschaft von Bedeutung sind.

1 Vgl. z.B. § 51 GO RhPf, danach können in verbandsfreien Gemeinden mit mehr als 40.000 bis 80.000 Einwohnern drei Beigeordnete bestellt werden.

2 Die Relevanz dieser Unterscheidung wird auch deutlich bei der Bezeichnung der entsprechenden Spitzenverbände "Deutscher Städtetag", der die kreisfreien und anderen großen Städte vertritt, "Deutscher Städtebund" und "Deutscher Gemeindetag". vgl. Ziebill, Die kommunalen Spitzenverbände, in: HKWP I, S. 581.

Die Stellung der Wahlbeamten im Schnittpunkt zwischen der politisch ausgerichteten Vertretungskörperschaft und dem bürokratischen Verwaltungsapparat und die daraus folgenden Probleme haben besondere Aktualität erfahren durch die Ereignisse nach den hessischen Kommunalwahlen im März 1977. Fast die gesamte Verwaltungsspitze, zumindest aber die Schlüsselpositionen, werden - nicht nur in Hessen - von der Ratsmehrheit regelmäßig mit Kandidaten "ihres Vertrauens" besetzt. Da in allen Bundesländern die Amtszeiten der Wahlbeamten die Wahlperioden der Stadtvertretung überdauern, ergeben sich nach einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse im Rat nicht selten Konfrontationen mit der Verwaltungsspitze, in der noch die Vertreter der alten Ratsmehrheit und neuen Opposition dominieren. Insbesondere in Frankfurt befand sich nach dem Rücktritt von Rudi Arndt der neue Oberbürgermeister Wallmann lange Zeit in der Verlegenheit, mit einem Stadtvorstand, bestehend aus einem hauptamtlichen Stadtrat seiner Partei sowie zehn hauptamtlichen SPD-Stadträten, "CDU-Politik" machen zu müssen. Diese Konflikte sind nach geltendem Gemeindeverfassungsrecht nicht vermeidbar und nur bedingt lösbar, etwa durch Umsetzungen von Wahlbeamten.

Es soll nicht der Versuch unternommen werden, ein Modell der inneren Gemeindeverfassung für alle Bundesländer zu entwickeln. Es wird vielmehr geprüft, welche gemeinsamen Regelungen sich in die historisch unterschiedlich gewachsenen Systeme innerer Gemeindeverfassungen zur Lösung der angeschnittenen Probleme einfügen lassen. Das Ergebnis der Prüfung hängt wesentlich davon ab, ob die Wahlbeamten eher ein kontinuierliches Gegengewicht zu

den fluktuierenden Kräften in der Vertretungskörperschaft bilden sollen oder ob dem Gleichklang zwischen ihnen der Vorrang gebührt. Die Stellung der Wahlbeamten im Willensbildungsprozeß der Stadt - nach dem BVerfG<sup>1</sup> - eine Grenzposition zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht - näher zu bestimmen, muß deshalb Ausgangspunkt der Untersuchung sein.

---

1 BVerfGE 7, 155 ff., 164.

## B. Der Begriff des Gemeindevahlbeamten

### I. Bezeichnungen

Die Amtsbezeichnungen der Wahlbeamten lauten je nach Art der inneren Gemeindeverfassung und innerhalb dieser wiederum je nach Gemeinde bzw. Stadtgröße völlig verschieden, so daß auch unter Juristen eine nach Dregger<sup>1</sup> babylonisch zu nennende Sprach- und Begriffsverwirrung entstanden ist. Dieses Durcheinander der Bezeichnungen ist zwar nicht das wichtigste, aber das auffälligste Beispiel für die Zersplitterung des Gemeindeverfassungsrechts<sup>2</sup>. Verstärkt wird dieser Umstand noch durch die Tatsache, daß sich hinter gleichen Bezeichnungen zum Teil unterschiedliche Amtsinhalte verbergen.

Der Bürgermeister, in größeren Städten Oberbürgermeister<sup>3</sup> genannt, ist in Baden-Württemberg<sup>4</sup>, Bayern<sup>5</sup> und im Saarland<sup>6</sup> gleichzeitig Chef der monokratisch organisierten Verwaltungsspitze und Vorsitzender der Vertretungskörperschaft. In Rheinland-Pfalz<sup>7</sup> hat er neben dem Vorsitz im Gemeinderat ebenfalls die alleinige Leitung der Verwaltung inne, für bestimmte Aufgabebereiche<sup>8</sup> tritt an seine Stelle ein kollegial organisierter Gemeindevorstand. Im Gegensatz zu den genann-

1 Angleichung, StTg 1956, 491 ff., 497.

2 Krebsbach, Vereinheitlichung, StTg 1955, 52 ff., 54.

3 § 42 Abs. 4 GO BaWü, Art. 43 Abs. 1 GO Bay, § 38 Abs. 1 Verf. Brhv, § 45 Abs. 1 GO Hess, § 27 Abs. 2 GO NW, § 28 Abs. 2 GO RHPf, § 29 Abs. 3 KSVG Saar.

4 § 42 Abs. 4 GO BaWü.

5 Art. 34 Abs. 1 GO Bay.

6 § 29 Abs. 3 KSVG Saar.

7 § 28 Abs. 2 GO RHPf.

8 Vgl. die Aufzählung in § 58 GO RHPf

ten Ländern ist der Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister in denen mit kollegial organisierter Verwaltungsspitze Vorsitzender des Gemeindevorstand oder Magistrat genannten Kollegiums. Unter Abweichung vom hergebrachten deutschen Bürgermeisterbegriff trägt in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen der Ratsvorsitzende diese Bezeichnung<sup>1</sup>, während der Oberstadtdirektor<sup>2</sup> die monokratisch organisierte Verwaltung leitet. Sein allgemeiner Vertreter wird Stadtdirektor<sup>3,4</sup> genannt, in Schleswig-Holstein übernimmt ein Stadtrat<sup>5</sup> diese Funktion, in den übrigen Ländern der Bürgermeister<sup>6</sup>. Die übrigen Wahlbeamten, die Dezernats- bzw. in Bayern Referatsleiter, heißen in Bayern berufsmäßige Stadträte<sup>7</sup>, in Niedersachsen und Bremerhaven Stadträte<sup>8</sup>, in den übrigen Ländern Beigeordnete<sup>9</sup>, die jedoch aufgrund von Bestimmungen der Hauptsatzung oder Gewohnheitsrecht des Öfteren auch die Amtsbezeichnung Stadtrat tragen, zum Teil mit einem Zusatz, der

1 Klüber, Gemeinderecht, S. 131, sieht hierin einen Verstoß gegen § 11 BRRG.

2 Vgl. § 61 Abs. 2 NGO, § 47 Abs. 4 GO NW.

3 § 61 Abs. 5 NGO; in der GO NW ist diese Bezeichnung zwar gesetzlich nicht vorgesehen, aber durchaus üblich und auch zulässig, vgl. v. Loebell, Anm. 6 zu § 51, Anm. 9 zu § 47.

4 In den Städten München und Nürnberg ist dies die Bezeichnung eines Amts- oder Abteilungsleiters, der unmittelbar dem Oberbürgermeister oder einem berufsmäßigen Stadtrat unterstellt ist, vgl. BayBesG, Anlage 1 BesO B 3.

5 Gem. § 62 Abs. 1 Satz 2 GO SchlH kann die Hauptsatzung andere Bezeichnungen vorsehen.

6 § 49 Abs. 4 GO BaWü, Art. 39 Abs. 1 GO Bay, § 38 Abs. 1 Verf Brhv, § 45 Abs. 1 GO Hess, § 50 GO RHPf, § 63 Abs. 1 GO Saar.

7 Art. 35 GO Bay.

8 § 81 GO NW, § 38 Abs. 1 Verf Brhv

9 §§ 49, 50 GO BaWü, § 45 GO Hess, § 49 Abs. 1 GO NW, § 50 Abs. 2 GO RHPf, § 63 Abs. 1 GO Saar.

das Arbeitsgebiet kennzeichnet<sup>1</sup>. Eine Ausnahmestellung nimmt der für das Finanzwesen zuständige Wahlbeamte ein, der grundsätzlich Kämmerer<sup>2</sup> genannt wird.

Die Nachteile der uneinheitlichen Amtsbezeichnungen liegen auf der Hand und werden nirgends in Zweifel gezogen: Für den Bürger ist die ohnehin schon schwer durchschaubare Verwaltungsorganisation noch unübersichtlicher, sie weckt überdies falsche Vorstellungen über Amtsinhalte<sup>3</sup>. Dem Bundesgesetzgeber bereitet sie Schwierigkeiten bei der Benennung des zuständigen Organs<sup>4</sup>. Zu Recht wird deshalb immer wieder eine Vereinheitlichung der Nomenklatur gefordert<sup>5</sup>. Sie würde die Transparenz der Verwaltung und damit der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit dienen<sup>6</sup>. Ebenfalls würde sie zu größerer Rechtssicherheit in der Außenvertretung führen<sup>7</sup>. Allerdings müßten die Bürger in den von Änderungen betroffenen Ländern sich mit wiederum neuen Etiketten bekanntmachen. Das mag neben der allgemeinen Unlust an Umbenennungen nach der Debatte um die Richterbezeichnungen<sup>8</sup> ein Grund dafür sein, daß trotz der großen Anzahl von Fürsprechern eine Reform nicht durchgeführt wird<sup>9</sup>.

1 Vgl. § 45 Abs. 2 GO Hess: Stadtschul- oder Stadtbaurat; § 81 Abs. 1 GO Nds.

2 Wolff/Bachof § 87 I g.

3 Ziebill, Städte und Länder, StTg 1954, S. 315 ff., 316.

4 Klüber, Rahmengesetzgebung, DÖV 1972, 472 ff., 473.

5 v. Mutius und Nesselmüller, Rechtsstellung, SKV 1975, 293 ff., 301; Rauch, Vereinheitlichung, S. 145; Ossenbühl, Rahmengesetzgebung, DÖV 1972; Vesper, Reformprobleme, S. 182.

6 Leisner, Amtsbezeichnungen, DÖV 1973, S. 145 ff., 147.

7 Seele, Rahmengesetzgebung, 474 ff., 478.

8 Vgl. Ossenbühl, Rahmengesetzgebung, DÖV 1972, S. 474.

9 Zu den organisatorischen Schwierigkeiten einer Vereinheitlichung vgl. Püttner, Gutachten F zum 49. DJT, S. 46 ff.; Rauch, Vereinheitlichung, S. 149 ff.; Vesper, Reformprobleme, S. 186 ff.

## II. Beamte im staatsrechtlichen Sinne

Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, wer zu einer mit Dienstherrenfähigkeit ausgestatteten Person des öffentlichen Rechts in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht, das auf die Verwaltung eines Amtes gerichtet ist (materielle Voraussetzung) und bei der Begründung dieses Verhältnisses eine Urkunde ausgehändigt bekommt, in der die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind (formelle Voraussetzung)<sup>1</sup>. Während bei allen Wahlbeamten die materiellen Voraussetzungen unzweifelhaft gegeben sind<sup>2</sup>, fehlt es bei den Bürgermeistern in Bayern und Baden-Württemberg an der Aushändigung der Urkunde. Insoweit hat § 95 Abs. 1, Satz 2 BRGG jedoch eine Ausnahme zugelassen, so daß auch bei den unmittelbar vom Volk gewählten die Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen Sinn heute<sup>3</sup> unstrittig sein dürfte.

## III. Beamte auf Zeit

Zeitbeamte findet man nicht nur im kommunalen, sondern auch im staatlichen Bereich. Im Bundes-<sup>4</sup> und Landesdienst<sup>5</sup> ist das Institut des Beamten auf Zeit jedoch von geringer Tragweite. Seine eigentliche Bedeutung liegt auf kommunaler Ebene. Auf Zeit sind insbesondere

1 Bochalli, Anm. 2 zu § 2 BBG.

2 Görg, Die kommunalen Wahlbeamten, ZBR 1958, S. 65; Pappermann, Kommunale Wahlbeamte, ZBR 1968, S. 297 ff., 298.

3 Zur früheren Auseinandersetzung mit der Auffassung, der Bürgermeister in Bayern stehe in keinem staatsrechtlichen Beamtenverhältnis vgl. Meyer, Wahl und Ernennung, S. 1-5 und Pappermann, Kommunale Wahlbeamte, ZBR 1968, 297 ff., 298.

4 Z.B. die Mitglieder des Vorstandes der Deutschen Bundesbahn, vgl. § 8 Abs. 3, Bundesbahngesetz.

5 Z.B. der Hochschulpräsident, § 5 Abs. 1 des Hochschulgesetzes v. 7.4.1970 - GVBl. NW S. 254.

die leitenden Beamten in Gemeinde, Kreisen und Land-  
schaftsverbänden berufen. Die Amtszeit der gewählten  
Spitzenbeamten in Städten, deren Stellung allein hier  
untersucht werden soll, sind von Bundesland zu Bun-  
desland von verschiedener Länge. Sie betragen in

Baden-Württemberg	8/12 Jahre <sup>1</sup>	§ 42 Abs. 3 GO
Bayern	6 Jahre	Art. 34 Abs. 6, 41 Abs. 1 GO
Bremerhaven	12 Jahre	§ 39 Verf. Brhv.
Hessen	6 Jahre	§ 39 Abs. 2 GO
Niedersachsen	12 (6) Jahre <sup>2</sup>	§ 61 Abs. 1 GO
Nordrhein-West- falen	12 Jahre	§ 49 Abs. 2 GO
Rheinland-Pfalz	10 Jahre	§ 52 Abs. 1 GO
Saarland	10 Jahre	§ 31 Abs. 2 GO
Schleswig-Hol- stein	6-12 Jahre <sup>3</sup>	§ 64 Abs. 2 GO

Die Bestellung für eine Amtszeit von 6-12 Jahren ist  
auf einen Kompromiß zurückzuführen zwischen dem Inter-  
esse der Gemeinde an einer möglichst weitgehenden  
Verwirklichung der Selbstverwaltung im Wege des per-  
sonellen Einflusses auf die Verwaltung und dem Inter-  
esse des betroffenen Beamten an der Sicherung seiner  
persönlichen Stellung. Bereits in Städten des 12. Jahr-  
hunderts finden sich die Anfänge des kommunalen Wahl-  
beamtentums<sup>4</sup>. Erst Freiherr vom Stein schuf aber in

1 12 Jahre im Falle der Wiederwahl.

2 Erstmalige Wahl ist auch für 6 Jahre möglich.

3 Wahl bis zu 12 Jahren ist mit Zweidrittelmehrheit  
möglich.

4 Zur geschichtlichen Entwicklung des Wahlbeamtentums  
Becker, Rechtsverhältnisse, S. 27 ff.; Görg, in:  
HRWP II, S. 85 f.

der nach ihm benannten Preussischen Städteordnung  
von 1808 den Typus des Kommunalbeamten auf Zeit im  
heutigen Sinne. Stein wollte die Herausforderung an  
die Spitzenbeamten, im Hinblick auf eine Wiederwahl  
nach zeitlich begrenzter Amtszeit hohe Leistungen  
zu erbringen, mit einem gewissen Maß an beruflicher  
Absicherung verbinden. Er entschied sich deshalb  
einerseits gegen den Typ des Lebenszeitbeamten, ande-  
rerseits gegen eine Wiederwahl nach 1 oder 3 Jahren.  
Gem. § 146 Städteordnung wurden die Syndici und  
gewählten Stadtväter für 12 Jahre gewählt und hatten  
nach ihrem Ausscheiden einen Anspruch auf Pension<sup>1</sup>.  
Wie an den oben im einzelnen aufgeführten Amtszeiten  
zu sehen ist, haben diese sich verschieden entwickelt.  
Nachwievorr unterliegen sie ständigem Wandel<sup>2</sup>.

#### IV. Bestellung durch Wahl

Der Begriff des Wahlbeamten ist mit dem des vorher er-  
läuterten Zeitbeamten nicht deckungsgleich<sup>3</sup>. Zwar  
sind Wahlbeamte immer Zeitbeamte, dieser aber nicht  
zugleich auch immer Wahlbeamte. Sie können auch ohne  
Wahl ernannt werden<sup>4</sup>.

1 Pappermann, Kommunale Wahlbeamte, ZBR 1968, 297 ff,  
298.

2 Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung NW vom 6.4.1978,  
Ds 8/3152, zur Änderung der GO, wonach die erste Amts-  
zeit auf 8 Jahre verkürzt werden soll.

3 Becker, Rechtsstellung, S. 36 f.

4 Beispiele bei Meyer, Wahl und Ernennung, S. 6 f;  
ferner bei v. Loebell, § 49 Rdn 4: Beamte des höhe-  
ren Dienstes in leitender Stellung des Bau- und Ge-  
sundheitsamtes sowie der Versorgungs- und Verkehrsbe-  
triebe.

Nur die Oberbürgermeister in Baden-Württemberg und Bayern werden direkt von den Gemeindebürgern gewählt<sup>1</sup>, alle anderen Wahlbeamten von der Vertretungskörperschaft. Einige Autoren in Baden-Württemberg folgerten hieraus, als Wahlbeamte seien nur die im Wege der Urwahl berufenen Beamten zu bezeichnen, die unmittelbar ohne Aushändigung einer Ernennungsurkunde Beamte würden<sup>2</sup>.

Dieser Sprachgebrauch hat sich indes nicht durchgesetzt. Zwar wird die Bezeichnung "Wahlbeamte" im Gegensatz zu der des "Beamten auf Zeit" (§§ 95 - 98 BRRG) im Beamtenrechtsrahmengesetz nicht verwendet, sie ist aber allgemein auch für die volksgewählten süddeutschen Verwaltungschefs gebräuchlich<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen Prandl/Zimmermann, Anm. zu Art. 17 GO Bay und Kunze/Bronner/Rehm, Anm. 1-4 zu § 45 GO Bawü (Wahlgrundsätze). Die Volkswahl wird teilweise auch zu den Formen unmittelbarer Demokratie gewählt (Walz, in: HKWP I, S. 271; Hölzel, Anm. 1 zu Art. 17 GO Bay), obwohl es sich dabei nicht um Einflußnahme auf Willensbildungsakte des Gemeinwesens in Kommunalangelegenheiten, sondern um die Einflußnahme auf die Bestellung von Organen handelt (dazu näher Pagenkopf, Bd. 1 § 20 IV 3.).

<sup>2</sup> Kunze/Schmid, 2. Aufl., S. 331; Rooschütz, Verw.-Praxis 1957, S. 34; zu den Wahlverfahren und deren Voraussetzungen Meyer, Wahl und Ernennung, passim; Becker, Rechtsverhältnisse, S. 36.

<sup>3</sup> Görg, HKWP II, S. 85; ders., ZBR 1958, 65 ff., Die kommunalen Wahlbeamten; Pappermann, ZBR 1968, 297 ff., Kommunale Wahlbeamte.

#### V. Berufs- und Ehrenbeamte

Innerhalb der gemeindlichen Wahlbeamten nehmen die ehrenamtlich tätigen wiederum eine Sonderstellung ein. Abgesehen von kleinen Gemeinden, die noch in stärkerem Maße ehrenamtlich verwaltet werden, haben ehrenamtliche Wahlbeamte praktisch nur noch in Städten mit Stadtvorstands- bzw. Magistratsverfassung eine Bedeutung. Außer der Tatsache, daß die Ehrenbeamten keine Dienstbezüge<sup>1</sup>, sondern nur eine Aufwandsentschädigung erhalten und ihnen ein Geschäftsbereich von entsprechend geringerem Umfang zugewiesen wird<sup>2</sup>, unterscheidet sie von ihren berufsmäßig tätigen Kollegen, daß sie nur für die Wahlperiode der Vertretungskörperschaft gewählt werden. Ferner sind bei ihrer Wahl die politischen Kräfteverhältnisse der Vertretung zu berücksichtigen<sup>3</sup>. Dieser Umstand führt allerdings nicht dazu, daß die Sitzverteilung in der Vertretung in der Besetzung der Verwaltungsspitze widerspiegelt wird<sup>4</sup>. Die hauptamtlichen Mitglieder bleiben für diese Verhältniswahl außer Betracht oder

<sup>1</sup> § 3 BRRG.

<sup>2</sup> Grauhan, Politische Verwaltung, S. 212-214.

<sup>3</sup> § 55 GO Hess, § 65 GO SchlH, § 39 Abs. 2

<sup>4</sup> Vgl. im einzelnen unten G. I.

unterliegen eigenen Proporzregelungen<sup>1</sup>.

#### VI. Wahlbeamte als politische Beamte

Politische Beamte im Sinne des § 31 Abs. 1 BRRG sind Lebenszeitbeamte, die bei der Ausübung ihres Amtes "in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung" stehen müssen. Welche Beamte zu diesem Kreis zählen, hat der Landesgesetzgeber festzulegen. Da es sich bei den Gemeindevahlbeamten um Zeitbeamte handelt, ist § 31 BRRG nicht auf sie anwendbar<sup>2</sup>.

Auch das Erfordernis der Übereinstimmung mit den Ansichten der "Regierung" zeigt, daß die Vorschrift nur Staatsbeamte meint, da auf kommunaler Ebene eine Teilung der Gewalten in "Regierung" und "Parlament" nicht stattfindet<sup>3</sup>, sondern die von Stadtvertretung und -verwaltung ausgeübte Gewalt einheitlich der Exekutive zuzurechnen ist.

Inwieweit auch die Wahlbeamten nach politischen Maßstäben bestellt werden und ihr Amt ausüben und deshalb Regierungsmitgliedern oder politischen Beamten vergleichbar sind, soll weiter unten noch untersucht werden<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> § 50 Abs. 2 GO Bawü schreibt allerdings nicht zwingend eine verhältnismäßige Besetzung vor, sondern enthält lediglich eine Sollvorschrift. Vgl. hierzu und zur - wegen des gewählten Verfahrens - vom Bundesverfassungsgericht für unwirksam erklärte Proporzregel in Schleswig-Holstein unter G I.

<sup>2</sup> Zum Kreis der politischen Beamten näher Ule, Beamtenrecht, Anm. 2 zu § 31 BRRG.

<sup>3</sup> Forsthoff, Verwaltungsrecht I, § 27, Vorbemerkung, S. 536; Pfizer, Kommunalpolitik, S. 38; v. Mangoldt/Klein, Art. 20, Anm. V 5 b.

<sup>4</sup> E III.

#### C. Vergleichende Übersicht der Gemeindeverfassungssysteme

##### I. Der Begriff der inneren Gemeindeverfassung

"Innere Gemeindeverfassung" umschreibt den Normenkomplex, der sich auf die innere Organisation der Gemeinde, die Bildung und Zusammensetzung ihrer Organe sowie deren Zuständigkeiten für die kommunale Willensbildung bezieht<sup>1,2</sup>. "Kommunalverfassungsrecht" ist allerdings nicht im streng verfassungsrechtlichen Sinn zu verstehen. Die Feststellung von Schmidt-Eichstaedt und Haus<sup>3</sup> "Jede Gemeindeordnung ist ein kleines Grundgesetz" ist eher plakativ und mit Einschränkungen zu versehen. Es fehlt an einer kommunalen Verfassungsautonomie<sup>4</sup>. Seit jeher gehört zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 GG nicht das Recht zu verfassungsmäßigen Selbstorganisation<sup>5</sup>. Ferner handelt es sich nicht um Rechtsnormen, zu deren Zustandekommen, Abänderung oder Aufhebung qualifizierte Voraussetzungen im Gesetzgebungsverfahren erforderlich sind<sup>6</sup>. Das staatlich gesetzte Organisationsrecht, das der Gemeinde den konstruktiven Rahmen gibt, ist vielmehr in gewöhn-

<sup>1</sup> Pagenkopf, S. 203.

<sup>2</sup> Nach Wolff/Bachof. II § 87 II c (S. 233), ist das Verhältnis der Organe zueinander abhängig von den Zuständigkeiten.

<sup>3</sup> Gemeindeordnungen, Einführung, S. 2.

<sup>4</sup> Forsthoff, S. 530.

<sup>5</sup> Gönnerwein, S. 224.

<sup>6</sup> Köttgen, HKWP I, S. 186; Pagenkopf, S. 12 f.

lichen Landesgesetzen<sup>1</sup> enthalten, die den Gemeinden nur einen sehr begrenzten Spielraum lassen, organisatorische Fragen in eigener Kompetenz in der Hauptsatzung, dem kommunalen Grundstatut, zu regeln. "Verfassung" heißt hier also nur so viel wie die organisationsrechtliche "Verfaßtheit"<sup>2</sup>. Dennoch wird man auf das Wort Gemeindeverfassung nicht verzichten können<sup>3</sup>, da es sich vor allem auch als Teil des Begriffs Kommunalverfassungsstreitigkeit eingebürgert<sup>4</sup> hat.

II. Der verfassungsrechtliche Rahmen gem. Art. 28 Abs. 1 GG, Stellung der Volksvertretung zu weiteren Organen

Das Grundgesetz legt für die innere Organisation der Gemeinden einen sehr weiten Rahmen fest. Art. 28 I 2 GG bestimmt: "In den...Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben,...". Während schon der Wortlaut keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß es der Entscheidung des Landesgesetzgebers überlassen bleibt, die Anzahl der Gemeindeorgane festzulegen, fehlt es an einer

<sup>1</sup> Nur Bremerhaven und Bremen haben gem. Art. 144 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 (vgl. Schmidt-Eichstaedt/Haus) das Recht auf eine selbständige Gemeindeverfassung. Diese atypische Rechtslage beruht auf Art. 143 der Landesverfassung, wonach die Gemeinden Bremen und Bremerhaven einen "zusammengesetzten Gemeindeverband höherer Ordnung" bilden, der zugleich Staat ist.

<sup>2</sup> Bethge, Probleme verwaltungsrechtlicher Organstreitigkeiten, Die Verwaltung, S. 459 ff, 467.

<sup>3</sup> Gönnerwein, S. 225; Fuß, Wiss R5 (1972), S. 97 ff., 99, hingegen hält die Terminologie für unklar und änderungsbedürftig.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. Pagenkopf, Kommunalverfassungsrecht; Schleberger/Wiese, Gemeindeverfassung; Verfassung für die Stadt, Bremerhaven.

Regelung der Kompetenzen und der daraus resultierenden Stellung der Organe zueinander. Ob Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich die Existenz einer Volksvertretung sichert oder auch einen kompetentiellen Rahmen vorgibt, ob insbesondere die Vertretung gegenüber möglichen weiteren Organen eine Vorrangstellung einnimmt, ist streitig.

Klein<sup>1</sup> vertritt die Auffassung, das Grundgesetz mache zu der Stellung der Organe zueinander ebenso wie die Weimarer Reichsverfassung keine Aussage. Zu Art. 28 Abs. 2 WRV wurde einhellig die Meinung vertreten<sup>2</sup>, daß die Verfassung nur die Wahlgrundsätze geregelt, hinsichtlich der Zuständigkeiten dem Gesetzgeber aber einen unbegrenzten Spielraum eingeräumt habe. Einem solchen Vergleich stehen indes bereits gravierende Unterschiede in der Formulierung entgegen.

Art. 17 Abs. 2 WRV bestimmt lediglich die für Gemeindewahlen geltenden Grundsätze, enthält aber keine Regelung über die zu wählenden Organe; Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet dem Volk eine Vertretung innerhalb der Gemeinden. Diese Garantie einer Volksvertretung ist keinesfalls als bloße redaktionelle Ergänzung gegenüber Art. 17 Abs. 2 WRV zu sehen, sondern als sachliche Erweiterung, die eine Übertragung des Rechtsstandpunkts zu Art. 17 WRV auf Art. 28 GG als nicht gerechtfertigt erscheinen läßt<sup>3</sup>. Das bestätigt auch die Absicht des parlamentarischen Rats, den Vorrang der Vertretung ausdrücklich in das Grundgesetz aufzunehmen. Während

<sup>1</sup> v. Mangoldt/Klein, Anm. II 2c zu Art. 28.

<sup>2</sup> Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Anm. 8 zu Art. 17.

<sup>3</sup> Forsthoff, S. 550 f.

der Chiemseer Entwurf noch keine Vorschrift über die kommunale Selbstverwaltung enthält, lautete der Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses vom 13. Dezember 1948 zu Art. 27 Abs. 2<sup>1</sup>: Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln und durch eigene, der gewählten Vertretung des Volkes verantwortliche Organe auszuführen". Der Einwand des Abg. Dr. Laforet, daß diese Fassung dem tatsächlichen Recht widerspreche und einen unübersichtlichen Einbruch in das Gemeinderecht darstelle, führte zur Streichung des zitierten Passus, allerdings nicht, weil der Vorrang gegenüber möglichen weiteren Gemeindeorganen auf Bedenken gestoßen wäre, sondern weil der Wortlaut in allen Bundesländern eine dualistische Gemeindeverfassung vorausgesetzt hätte, was zumindest in den norddeutschen Ländern zur Zeit der Verfassungsgebung noch nicht der Fall war. Insbesondere die rev. DGO sah den Rat als einziges Organ vor<sup>2</sup>. Es findet sich aber kein Hinweis darauf, daß einem anderen Organ als der Vertretung die entscheidende Gemeindegewalt eingeräumt werden sollte. Vielmehr scheinen die formulierenden Ausschußmitglieder von dem Vorrang der Vertretung als selbstverständlich ausgegangen zu sein, mit der Streichung wollten sie dem Gesetzgeber lediglich die Möglichkeit offen lassen, sich zu entscheiden zwischen einer Verfassung, in der unter mehreren Organen die Vertretung maßgebend ist und einer moni-

1 JÖR N.F. Band 1, S. 257.

2 Verordnung Nr. 21 der Militärregierung für das britische Kontrollgebiet, undatiert, in Kraft getreten am 1. April 1946.

stischen, in der sie alleiniges Exekutivorgan ist. Dieser Eindruck wird bestätigt durch einen Blick auf den unmittelbaren historischen Hintergrund der Diskussion und die politische Situation nach 1945.

Die DGO von 1935<sup>1</sup> hatte die demokratische kommunale Selbstverwaltung abgelöst. Die vom Volk gewählte Vertretungskörperschaft mit eigenen Entscheidungsbefugnissen wurde ersetzt durch Gemeinderäte, die vom Beauftragten der NSDAP im Benehmen mit dem Bürgermeister berufen wurden<sup>2</sup>. Sie hatten den Bürgermeister zu beraten und die dauernde Fühlung der Verwaltung mit der Bürgerschaft zu sichern.

Wenn auch viele Regelungen der DGO, insbesondere auf dem Gebiet der Gemeindegewirtschaft, großen Einfluß auf die Entwicklung des Kommunalrechts nach 1945 genommen haben<sup>3</sup>, so ist hiervon der Bereich der inneren Gemeindeverfassung vollständig auszunehmen. Das Demokratieprinzip trat an die Stelle des Führerprinzips. Bei aller Zersplitterung, die im Kommunalverfassungsrecht unmittelbar nach dem Zusammenbruch einsetzte<sup>4</sup>, war jedoch gleichsam als Reaktion auf die ausschließlich durch Autorität von oben gestützte monokratische Verwaltungsführung überall die Tendenz erkennbar, alle Sachentscheidungen bei dem bürgerpräsentativen Kollegialorgan

1 30. Januar 1935, RGBl I, S. 49; zusammenfassend Pagenkopf, S. 221 f. und v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 f.

2 § 51 Abs. 1 Satz 2 DGO: "Bei der Berufung hat er (der Beauftragte) auf nationale Zuverlässigkeit, Eignung und Leumund zu achten".

3 Püttner, Gutachten F zum 49. DJT, S. 11.

4 Rauch, Vereinheitlichung, S. 10 f.; Vesper, Reformprobleme, S. 125.

zu vereinigen und dem hauptberuflichen Gemeindevorstand überwiegend ausführende Funktionen zu übertragen und ihn an die Weisungen der Volksvertretung zu binden<sup>1</sup>.

Sowohl ein Vergleich mit dem Normverläufer als auch die Entstehungsgeschichte des Art. 28 GG sprechen also eher für die Annahme eines Vorrangs der Vertretung gegenüber möglichen weiteren Organen<sup>2</sup>.

Dagegen folgert Klein<sup>3</sup> aus dem Demokratieprinzip<sup>4</sup>, daß auch die Organisation der Willensbildungsorgane auf Gemeindeebene nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz zu erfolgen habe<sup>5</sup>, was einem Vorrang der Gemeindevertretung widerspreche. Dabei beruft er sich auf von Hoffmann<sup>6</sup>, der zur Begründung dieser Ansicht ausführt, die Bezeichnung der Gemeindezuständigkeit als Verwaltung beruhe auf einer fehlerhaften Übersetzung des Wortes 'self-government'. Wörtlich richtiger und auch treffender werde der Begriff mit Selbstregierung<sup>7</sup> übersetzt. Dies

<sup>1</sup> Reschke, Probleme der inneren Gemeindeverfassung, S. 17.

<sup>2</sup> Gönnenwein, S. 275 f

<sup>3</sup> v. Mangoldt/Klein, Anm. III 2c zu Art. 28.

<sup>4</sup> Der zur Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrecht zuständige Landesgesetzgeber ist unstreitig an das Demokratieprinzip gebunden, wobei offen bleiben kann, ob Art. 20 Abs. 2 unmittelbar für die Länder gilt oder über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG mittelbar; Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 48 zu Art. 20.

<sup>5</sup> Ebenso Storsberg, KW 1970, 187.

<sup>6</sup> v. Hoffmann, Zwang zur Gewaltenteilung im Gemeindeverfassungsrecht, DÖV 1954, 326 f.

<sup>7</sup> Tränhardt, Die Gemeinden in Abhängigkeit von Bund und Ländern, S. 117, weist darauf hin, daß der Terminus Selbstverwaltung seit der Bismarck-Ära gebräuchlich ist.

entspreche zum einen den Forderungen des Freiherrn vom Stein, zum anderen den heutigen Funktionen der Gemeinden. Die Selbstregierungszuständigkeit umfasse auch eine gesetzgeberische, weshalb die Gemeinden - ausgenommen die Rechtsprechung - "dem Staat völlig homogene Gebilde" würden. Hierzu ist zunächst anzumerken, daß die Begriffe Verwaltung und Administration häufig nicht im engeren Sinne bürokratischer Vollziehung eines vorbestimmten fremden Willens gebraucht<sup>1</sup>, sondern zuweilen mit dem umfassenderen Begriff der Exekutive gleichgesetzt werden<sup>2</sup>. Dieser ist zu unterteilen in Gubernative und Administrative oder Regierung und Verwaltung<sup>3</sup>.

Es kommt jedoch weder darauf an, ob 'selfgovernment' richtiger mit Selbstverwaltung oder Selbstregierung übersetzt wird, noch ob die gemeindliche Ausübung hoheitlicher Gewalt dem Bereich der Regierung oder der Verwaltung oder teilweise beiden zuzurechnen ist. Denn jedenfalls gehört die Gemeinde in dem auf das Staatsganze bezogenen System der drei Gewalten zum Bereich der vollziehenden Gewalt<sup>4</sup>. Die Argumentation von Hoffmanns, die Regierungszuständigkeit schließe die Gesetz-

<sup>1</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 62, Rdn. 3.

<sup>2</sup> z.B. "Carter-Administration", Der Spiegel, Nr. 35 1978, S. 106-108.

<sup>3</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 62, Rdn. 2; auch Reschke, Probleme der inneren Gemeindeverfassung, S. 18, stellt klar, daß eine Grenze zur Aufteilung der Funktionen in der Gemeinde nicht zwischen den Begriffen "Legislative" und "Exekutive", sondern zwischen der beschließenden und entscheidenden Verwaltungstätigkeit auf der einen Seite und der ausführenden Verwaltungstätigkeit auf der anderen Seite liegt.

<sup>4</sup> Vgl. Kötting, HKWP I, S. 196; Gönnenwein, S. 143; Wurzel, Gemeinderat als Parlament?, S. 116.

gebungszuständigkeit mit ein, verkennt, daß die Regierung als Teil der Exekutive gerade grundsätzlich von der Legislative getrennt ist. Weiterhin wird die Ansicht, den Gemeinden auch legislative Zuständigkeiten zu übertragen, schon durch den Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG widerlegt. Danach wird lediglich ihr Recht gewährleistet, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln". Deshalb können auch Gemeinden nicht dem Staat völlig homogene Gebilde sein. Dem steht nicht entgegen, daß die Gemeinden auch rechtssetzend tätig werden, indem sie Satzungen und Rechtsverordnungen erlassen. Insoweit können an die Gemeinden im Hinblick auf die Gewaltenteilung keine strengeren Maßstäbe angelegt werden als an den Staat. Wie bereits mehrfach nachgewiesen wurde<sup>1</sup>, ist dem Grundgesetz eine klare und strenge Funktionentrennung nach Gesetzgebung einerseits und Regierung und Verwaltung andererseits fremd. Auch auf staatlicher Ebene kann die Exekutive aufgrund einer Ermächtigung durch die Legislative Recht setzen<sup>2</sup>. Der Grundsatz der Gewaltenteilung gilt demnach auf Gemeindeebene nicht<sup>3</sup>. Deshalb läßt sich damit auch weder eine Pflicht des Gesetzgebers begründen, mehrere Gemeindeorgane einzurichten, noch hieraus ein Rückschluß auf

1 Vgl. Menger, Über Inhalt und Tragweite von Art. 19 Abs. 1 GG, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, S. 321 ff., 325.

2 Art. 80 Abs. 1 GG.

3 So die ganz h. M., vgl. Stern, in: Bonner Kommentar, Rdn. 50 zu Art. 28; Forsthoff, S. 536; Köttgen, HKWP I, S. 196.

die Zuständigkeitsverteilung ziehen<sup>1</sup>.

Köttgen interpretiert das Fehlen einer Zuständigkeitsregelung als bewußte und gewollte Lücke<sup>2</sup>, die es ermögliche, "daß in einigen Ländern die Gemeindevertretung nur die Bedeutung eines Verfassungsorgans neben anderen besitzt"<sup>3</sup>. Er schließt daraus, daß Art. 28 GG der Vertretung nicht die Eigenschaft eines Hauptorgans zuerkennt. Allerdings hat seiner Ansicht nach das Demokratieprinzip "die Idee der Volksvertretung" auch in den Mittelpunkt der Gemeindeverfassung gerückt. Insofern geht er einig mit Stern<sup>4</sup>, der den weiten Spielraum des Landesgesetzgebers nur dadurch eingeschränkt sieht, daß die Vertretung nicht zu einem kompetentiellen Schattendasein verurteilt werden dürfe. Auch sie stellen nur fest, allein die Existenz der Vertretung ohne Kompetenzen genüge nicht. Dies ist sicherlich eine Mindestanforderung, die nirgends auf Ablehnung stößt. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob der Spielraum des Landesgesetzgebers wirklich so groß ist, daß er bis an die Grenze des kompetentiellen Schattendaseins reicht.

Zu den Grundsätzen eines demokratischen Rechtsstaates gehört vor allem, daß alle Gewalt vom Volke ausgeht. Hierzu ist auch die hoheitliche Tätigkeit der Gemeinde zu zählen, die, wie oben dargelegt, der vollziehenden Gewalt zuzurechnen ist<sup>5</sup>. Anders als auf Bundes- oder

1 Vgl. die Erwiderung von Jansen, in: DÖV 1954, 328 ff., 329 auf v. Hoffmann, a.a.O., S. 326.

2 HKWP I, S. 199.

3 a.a.O., S. 196.

4 Stern, Staatsrecht, Band I, S. 305 und Bonner Kommentar, Art. 28, Rdn. 50.

5 Gönnenwein, S. 275.

Landesebene sind in den Kommunen auch Formen unmittelbarer Demokratie zulässig. Die Gemeindeversammlung als klassische Form der unmittelbaren Demokratie ist allerdings organisationstechnisch nur für Kleinstgemeinden geeignet, die weitgehend der Gebietsreform der Länder zum Opfer gefallen sind. Andere Elemente wie Bürgerversammlung, Bürgerbegehren, -entscheid oder -initiative<sup>1</sup> haben nur bedingten Einfluß auf die gemeindlichen Grundentscheidungen. Das Schwergewicht aller Willensbildung wird daher auch im gemeindlichen Bereich im Wege der Repräsentation herbeigeführt<sup>2</sup>. Die in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgeschriebene unmittelbare Wahl der Gemeindevertretung steht also in enger Beziehung zu dem Grundsatz der Volkssouveränität<sup>3</sup>. Berücksichtigt man ferner, daß die von der Gemeinde allein auszuübende vollziehende Gewalt nicht mehr im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips zu trennen ist, gelangt man zu dem Schluß, daß die obligatorische Vertretungskörperschaft zuständig sein muß für die maßgebende Regierung des Gemeinwesens. Dazu gehören in erster Linie der Erlaß der Satzungen, insbesondere des Haushaltsplans sowie der planerischen Grundentscheidungen und die Bestellung der wichtigsten Beamten<sup>4</sup>, sofern sie nicht der unmittelbaren Wahl durch die Bürgerschaft vorbehalten ist. In diesem Sinne ist die Vertretung das oberste, das Hauptorgan der Gemeinde<sup>5</sup>. Der Vorrang vor anderen Gemeinde-

1 Vgl. hierzu im einzelnen Ziegler, Bürgerbeteiligung, passim.

2 Pagenkopf, S. 213.

3 Gönnenwein, S. 275.

4 Wolff/Bachof II, S. 227.

5 So ausdrücklich v. Mangoldt, Art. 28, Anm. 2, S. 180; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 276; Wolff II, S. 227; Püttner, Gutachten F zum 49. DJT, S. 13.

organen bedeutet indes nicht, daß die Gemeindeordnungen keine Funktionsbereiche vorsehen dürften, die der Zuständigkeit der Vertretung entzogen sind<sup>1</sup>. Insbesondere die Übertragung administrativer Aufgabenbereiche im Sinne vollziehender Tätigkeit auf Tertiärorgane<sup>2</sup> zur selbständigen Erledigung beeinträchtigt einerseits die Vorrangstellung der Vertretung als Gubernative nicht und ist andererseits aus Gründen der Arbeitsteilung und zweckmäßigen Verwaltungsorganisation geboten.

### III. Vergleich der für die Stellung der Wahlbeamten bestimmenden Relationen<sup>3</sup>

#### 1. Grundlegende Gemeinsamkeiten in allen Gemeindeverfassungen

Dem gem. Art. 28 I GG vorgegebenen Rahmen entsprechend<sup>4</sup> ist die obligatorische Volksvertretung<sup>5</sup> nach allen Gemeindeordnungen zuständig, die Grundentscheidungen im Bereich der kommu-

1 So allerdings versteht Forsthoff, S. 550 ff., den Begriff Vorrang, der auch die Gemeindevertretung für das "zentrale Organ der Gemeinde" hält, dem die o.g. Zuständigkeiten zur Entscheidung aller Grundsatzfragen nicht entzogen werden dürfen.

2 Nach Wolff/Bachof II, § 75 I d2, ist die Bürgerschaft Träger- bzw. Primärorgan, die Repräsentativkörperschaft Sekundärorgan und der Gemeindevorstand Tertiärorgan.

3 Andere Bereiche der inneren Gemeindeverfassung wie die Organisation der Vertretungskörperschaft im einzelnen, das Verfahren in den Ausschüssen, die Rechtsstellung der Gemeindevertreter, Ortschafts- oder Bezirksverfassungen sowie Erscheinungsformen unmittelbarer Demokratie werden nur behandelt, soweit sie zur Stellung der Wahlbeamten in Beziehung stehen, vgl. dazu Pagenkopf, S. 203 ff.

4 Siehe oben C. II.

5 Sie heißt in Ba-Wü, Bay, Rh-Pf und Saar Stadtrat, in Nds und NW Rat, in S-H Stadtvertretung (in Brhv und Hess Stadtverordnetenversammlung (§ 24 GO BaWü; Art. 29 GO Bay; § 17 Verf. Brhv; § 9 Abs. 1 GO Hess; § 31 GO Nds; § 27 Abs. 2 GO NW; § 29 GO RHPf; § 32 GO Saar; § 27 GO S-H)

nenalen Selbstverwaltung<sup>1</sup> zu treffen. Sie hat insbesondere die Planungs-, Satzungs- und Haushaltsgewalt<sup>2</sup>, sowie die Aufgabe, die leitenden Beamten - mit Ausnahme der volksgewählten süddeutschen Oberbürgermeister<sup>3</sup> - zu wählen<sup>4</sup> und deren Geschäftsbereich festzulegen<sup>5</sup>. Einen Stadtvorstand, der je nach Gemeindeverfassung verschieden bezeichnet<sup>6</sup> und teils monokratisch, teils kollegial organisiert ist, obliegt die Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse der Stadtvertretung<sup>7</sup>, im Rahmen von deren Richt-

- 1 Bei der Erledigung sog. Fremdverwaltungsaufgaben (Auftragsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung) bleibt den Gemeinden nur ein geringer Spielraum der Eigenverantwortlichkeit; Satzungen z.B. können in diesem Bereich nur aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden, vgl. Wolff/Bachof II, § 86 X a-c.
- 2 Vgl. Wolff/Bachof II, § 87 (S. 227).
- 3 Vgl. § 45 Abs. 1 GO Bawü; Art. 17 GO Bay.
- 4 § 39 Abs. 1 GO Hess; §§ 61 Abs. 1, 81 Abs. 1 GO Nds; § 49 Abs. 1 GO NW; § 40 Abs. 5 GO RHPf; § 35 Nr. 5 GO Saar; § 64 Abs. 1 GO S-H.
- 5 Die Dezernatsverteilung erfolgt überall im Zusammenwirken von Volksvertretung und Verwaltungsleitung, auch wenn der Wortlaut zunächst starke Abweichungen vermuten läßt. In NW kann z.B. der Rat gem. § 53 Abs. 2 GO die Geschäfte der Beigeordneten selbst festlegen, in Bawü entscheidet der OB im Einvernehmen mit dem Gemeinderat (§ 44 Abs. 1 GO), in Bay beschließt der Gemeinderat über die Geschäftsverteilung (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 GO), in Nds trifft der OstD die Regelung im Rahmen der Richtlinien des Rates. Allen Regelungen ist gemeinsam, daß der Rat letztlich entscheidet; denn auch dort, wo der Verwaltungsleiter die Geschäftsverteilung vorzunehmen hat, muß er die Richtlinien des Rates beachten, die zwar nicht für die übrigen Beamten und Angestellten, wohl aber für die Wahlbeamten konkrete Weisungen enthalten können.
- 6 Vgl. oben B. I.
- 7 § 43 Abs. 1 GO Bawü; Art. 36 GO Bay; § 70 Abs. 1 GO Hess; in Nds hat der OstD die Beschlüsse des Verwaltungsausschusses vorzubereiten, der sich aber ausschließlich aus Ratsmitgliedern zusammensetzt und daher diesem zuzurechnen ist (vgl. v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 ff., 298), § 62 Abs. 1 Nr. 1 GO Nds; § 47 Abs. 1 GO NW; § 47 Abs. 1 GO RHPf; § 59 Abs. 2 GO Saar; § 60 Abs. 1 Nr. 2 GO S-H.

linien der Erledigung der laufenden Verwaltungsgeschäfte<sup>1</sup>, die schon allein wegen ihrer Fülle von dem aus ehrenamtlichen Waltern bestehenden Hauptorgan nicht bewältigt werden können, die Außenvertretung<sup>2</sup> und (mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen<sup>3</sup>) die Entscheidung dringlicher, unaufschiebbarer Maßnahmen<sup>4</sup>.

In allen Bundesländern leitet der Oberbürgermeister bzw. in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen der Oberstadtdirektor<sup>5</sup> die gesamte Gemeindeverwaltung<sup>6</sup>. Dieses Organisationsrecht steht ihm auch in Städten mit kollegialer Verwaltungsspitze als monokratischem Behördenchef<sup>7</sup> zu. Aus der Stellung der Gemeindevertretung als grundsatzbestimmendem Organ folgt ihre Aufgabe, die gesamte Verwaltungstätigkeit zu überwachen. Diese Zuständigkeit ist in allen Gemeindeordnungen mit geringfügigen Abweichungen in der Formu-

- 1 § 44 Abs. 2 GO Bawü; Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO Bay; § 70 Abs. 2 GO Hess; § 62 Abs. 1 Nr. 6 GO Nds; § 28 Abs. 3 GO NW; § 47 Abs. 1 Nr. 3 GO RHPf; § 59 Abs. 3 GO Saar; § 28 Abs. 2 Nr. 2 GO S-H.
- 2 § 42 Abs. 1 Satz 2 GO Bawü; Art. 38 Abs. 1 GO Bay; § 71 Abs. 1 GO Hess; § 63 Abs. 1 GO Nds; § 55 GO NW; § 47 Abs. 1 Satz 1 GO RHPf; § 59 Abs. 1 GO Saar; § 61 Abs. 1 GO S-H.
- 3 In NW entscheidet in Eilanlagenheiten der Hauptauschuß, in Fällen äußerster Dringlichkeit der OB, § 43 Abs. 1 GO NW.
- 4 § 43 Abs. 4 Satz 1 GO Bawü; Art. 37 Abs. 3 Satz 1 GO Bay; § 70 Abs. 3 GO Hess; in Nds der OstD mit dem Ratsvorsitzenden; § 66 Satz 1 GO Nds; § 48 Satz 1 GO RHPf; § 61 GO Saar; § 70 Abs. 2 GO S-H.
- 5 § 62 Abs. 2 GO Nds; § 53 Abs. 1 Satz 1 GO NW;
- 6 § 42 Abs. 1 GO Bawü; Art. 46 Abs. 1 GO Bay; § 70 Abs. 1 Satz 2 GO Hess; § 47 Abs. 1 Satz 1 GO RHPf; § 59 Abs. 2 Satz 1 GO Saar; § 70 Abs. 1 Satz 2 GO S-H.
- 7 Vgl. Gönnenwein, S. 335.

lierung festgelegt<sup>1</sup>. Sie beinhaltet umfassende Informationsrechte. Gemeindevertreter oder Ausschüsse können die Anwesenheit der leitenden Gemeindebeamten in ihren Sitzungen sowie die Erteilung von Auskünften und Stellungnahmen zu einzelnen Tagesordnungspunkten verlangen (Zitierungs- und Interpellationsrecht)<sup>2</sup>. Das Kontrollmittel der Akteneinsicht wird im Auftrage der Vertretung durch einen Ausschuß oder einzelne Gemeindevertreter ausgeübt<sup>3</sup>. Während es sich bei der Überwachung der Verwaltung durch die Repräsentativkörperschaft um eine sog. politische Kontrolle<sup>4</sup> handelt, hat der Gemeindevorstand die Handlungen der Vertretung auf ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls zu beanstanden<sup>5</sup>.

## 2. Besonderheiten der einzelnen Gemeindeordnungen

a) In Baden-Württemberg<sup>6</sup> und Bayern<sup>7</sup> hat der Oberbürgermeister eine besonders starke Stellung.

1 §§ 24, 55 Abs. 1 Satz 4 GO BaWü; Art. 30 Abs. 3 GO Bay; § 50 Abs. 2 GO Hess; § 40 Abs. 3 GO Nds; § 40 GO NW; § 34 Abs. 2 GO RhPf; § 35 GO Saar; § 30 GO S-H.

2 Vgl. dazu im einzelnen Pösentrup, Die Akteneinsicht durch die Gemeindevertreter als Mittel der Kontrolle über die Gemeindeverwaltung, passim.

3 Die Ausübung des Überwachungsrechts ist von dessen Innehabung (vgl. Fußnote 1) zu unterscheiden. Einen zahlenmäßig so starken Kollegium wie der Gemeindevertretung fehlt es an der nötigen Beweglichkeit, um insgesamt das Recht auszuüben. Zur Beauftragung von Ausschüssen oder einzelnen Gemeinderatsmitgliedern vgl. Pösentrup, S. 24.

4 Eckhardt, S. 202.

5 § 43 Abs. 2 GO BaWü; Art. 59 Abs. 2 GO Bay; § 74 Abs. 1 GO Hess; § 65 Abs. 1 GO Nds; § 39 Abs. 2 GO NW; § 42 GO RhPf; § 60 Abs. 1 GO Saar; § 43 Abs. 1 GO S-H.

6 Vgl. zu den in den folgenden Fußnoten angegebenen Vorschriften die Kommentierung von Kunze/Bronner/Rehm (GO BaWü).

7 Sowie Prandl/Zimmermann (GO Bay).

lung. Er wird unmittelbar vom Volk gewählt<sup>1</sup>, ist geborener Vorsitzender des Stadtrats<sup>2</sup>, führt den Vorsitz in den Ratsausschüssen<sup>3</sup> und steht an der Spitze der monokratisch organisierten Verwaltung<sup>4</sup>. Seine Amtszeit beträgt in Baden-Württemberg 8 Jahre<sup>5</sup> (Wahlperiode des Rates: 5 Jahre<sup>6</sup>), in Bayern ebenso wie die Wahlperiode des Rates<sup>7</sup> 6 Jahre<sup>8</sup>. Die übrigen Wahlbeamten<sup>9</sup> nehmen in Bayern eine Doppelstellung ein. Während sie einerseits wie ihre baden-württembergischen Kollegen<sup>10</sup> als Beamte auf Zeit gegenüber dem Ober-

1 § 45 Abs. 1 GO BaWü; Art. 17 GO Bay.

2 § 42 Abs. 1 GO BaWü; Art. 36 GO Bay.

3 §§ 40 Abs. 3, 41 Abs. 3 GO BaWü; Art. 33 Abs. 2 GO Bay.

4 § 42 Abs. 1 GO BaWü; zwar bezeichnet die GO Bay den OB nicht ausdrücklich als Verwaltungsleiter, diese Stellung ergibt sich aber aus der Festlegung seiner Zuständigkeit zur Vorbereitung und Vollziehung der Ratsbeschlüsse (Art. 36 Abs. 1), zur Erledigung der laufenden Angelegenheiten (Art. 37 Abs. 1), zur Außenvertretung (Art. 38 Abs. 1) und zur Eilentscheidung (Art. 37 Abs. 3); vgl. auch Walz, HKWP I, S. 235 ff., 255 und v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 ff., 295.

5 § 42 Abs. 3 GO BaWü.

6 § 30 Abs. 1 GO BaWü.

7 Art. 31 Abs. 2 GO Bay.

8 Art. 37 Abs. 6 GO Bay.

9 Berufsmäßige Stadtratsmitglieder gem. Art. 40, 41 GO Bay; vertreten wird der Oberbürgermeister allerdings durch weitere Bürgermeister (Art. 35 GO Bay), die der Rat aus seiner Mitte wählt. Diese sind ehrenamtlich tätig, wenn nicht die Hauptsatzung ihre berufsmäßige Tätigkeit vorsieht.

10 Anders als in Bay gehören die Beigeordneten in Ba-Wü nicht dem Rat an, nehmen aber ebenso wie dort an den Sitzungen mit beratender Stimme teil. Kunze/Bronner/Rehm folgern daraus im Gegensatz zur Voraufgabe, daß ein Beigeordneter wegen seiner Weisungsgebundenheit gegenüber dem OB auch vom Rat nicht zu einer persönlichen Stellungnahme aufgefordert werden darf. Aus dem Informationsrecht des Rates dürfte vermittelnd zu folgern sein, daß es ihnen zwar verwehrt ist, persönliche Ansichten zu äußern, nicht aber, die Auswirkungen einer geplanten Maßnahme vom Standpunkt ihrer Fachbereiche aus zu erläutern.

bürgermeister als Dienstvorgesetzten weisungsgebunden sind, haben sie anders als in den übrigen Bundesländern gleichzeitig den Status eines Ratsmitglieds - allerdings ohne Stimmrecht - und können als solche sowohl im Rat als auch in den Ausschüssen von ihrem Beratungsrecht Gebrauch machen.

b) Im Saarland übt der Oberbürgermeister im wesentlichen die gleichen Funktionen aus<sup>1</sup> wie seine Amtskollegen in Süddeutschland. Im Gegensatz zu ihnen wird er aber wie die Beigeordneten vom Stadtrat gewählt<sup>2</sup>, in dem er zwar den Vorsitz führt, aber kein Stimmrecht besitzt<sup>3</sup>. Die Länge der Amtszeit beträgt bei den Wahlbeamten einheitlich 10 Jahre<sup>4</sup> gegenüber einer Wahlperiode der Vertretung von 5 Jahren<sup>5</sup>. Der Oberbürgermeister kann vor Ablauf seiner Amtszeit vom Rat nach zweimaliger Beratung und Abstimmung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder abgewählt werden<sup>6</sup>.

c) Die rheinland-pfälzische Gemeindeverfassung<sup>7</sup> ist der saarländischen hinsichtlich der Amts-

1 Vgl. im einzelnen v. Mutius/Nessel Müller, SKV 1975, 293 ff., 296 f.

2 § 35 Nr. 5 GO Saar.

3 § 42 Abs. 1 GO.

4 § 31 Abs. 2 GO.

5 § 31 Abs. 1 GO

6 § 58 GO

7 Einen Überblick gibt Schleberger, Neue Kommunalverfassung in Rheinland-Pfalz, StTg 1974, 112 ff., 113.

und Wahlzeiten<sup>1</sup> vergleichbar<sup>2</sup>, ebenfalls ist der Oberbürgermeister Verwaltungsleiter<sup>3</sup> und Vorsitzender des Rates<sup>4</sup>. Dort hat er auch Stimmrecht<sup>5</sup>. Während dieser Umstand gegenüber der Vertretung seine Stellung verstärkt, relativiert sie sich gegenüber seinen haupt- und ehrenamtlichen Beigeordneten. Zur Erledigung bestimmter Aufgaben, nämlich zur Vorbereitung der wichtigsten Ratsbeschlüsse<sup>6</sup> tritt an die Stelle des Oberbürgermeisters ein aus allen Wahlbeamten bestehendes Kollegium, genannt Stadtvorstand<sup>7</sup>, dessen Vorsitz der Oberbürgermeister<sup>8</sup> als primus inter pares führt<sup>9</sup>. Dieser bedarf auch zur Aufstellung der Tagesordnung für Sitzungen des Stadtrats und bei Eilentscheidungen der Zustimmung des Gremiums<sup>10</sup>. Eine ähnliche Abwahlregelung<sup>11</sup> wie im Saarland besteht auch hier, sie betrifft jedoch nicht nur die Oberbürgermeister, sondern alle hauptamtlichen Wahlbeamten.

1 § 52 Abs. 1 GO.

2 Zur Rechtsstellung der Bürgermeister vgl. v. Mutius/Nessel Müller, SKV 1975, 293 ff., 296.

3 § 47 Abs. 1 GO.

4 § 36 Abs. 1 GO.

5 § 36 Abs. 3 GO.

6 Vgl. die enumerative Aufzählung in § 58 Abs. 1 GO.

7 § 57 GO.

8 § 59 Abs. 2 GO.

9 Gem. § 60 Abs. 1 entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

10 § 58 Abs. 2 GO

11 § 55 GO, näher Hofmann/Beth/Dreibus, Komm. zu § 55.

d) Abweichend von den oben skizzierten Verfassungen wird in Bremerhaven<sup>1</sup>, Hessen<sup>2</sup> und Schleswig-Holstein<sup>3</sup> der Vorsitzende der Vertretungskörperschaft aus deren Mitte gewählt und gehört nicht der Verwaltungsspitze, dem Magistrat<sup>4</sup> an. Dieses Kollegium setzt sich zusammen aus dem vorsitzenden Oberbürgermeister, den hauptamtlichen Magistratsmitgliedern und den ehrenamtlichen, deren Amtszeit sich mit der Wahlperiode der Vertretung deckt und die die Stimmenverhältnisse des Repräsentativorgans widerspiegeln sollen<sup>5</sup>.

Während in Bremerhaven<sup>6</sup> und Hessen<sup>7</sup> die hauptamtlichen Magistratsmitglieder mit einfacher Mehrheit gewählt werden, bedarf es in Schleswig-Holstein einer Zweidrittelmehrheit<sup>8</sup>,

- 
- 1 Gem. § 21 Abs. 1 Satz 1 Verf. Brhv Stadtverordneten-  
vorsteher genannt.
- 2 Stadtverordnetenvorsteher, § 49 Abs. 1 Satz 2 GO Hess.
- 3 Stadtpräsident, § 33 Abs. 2 GO S-H.
- 4 § 39 Abs. 1 Verf. Brhv; § 9 Abs. 2 i.V.m. § 65 GO  
Hess; §§ 59, 62 GO S-H.
- 5 Der Magistrat ist mindestens zur Hälfte mit Ehrenbe-  
amten besetzt. In Hessen darf die Zahl der berufsmäs-  
sigen die der ehrenamtlichen nicht übersteigen (§ 44  
Abs. 2 GO), in Bremerhaven (§ 38 Abs. 1 Verf) und  
Schleswig-Holstein (§ 63 Abs. 2 GO) müssen die ehren-  
amtlichen sogar in der Überzahl sein.  
Nur in S-H können die Ehrenbeamten weiterhin der  
Stadtverordnetenversammlung angehören, in Brhv und  
Hess ist die Mitgliedschaft dort durch die im Magi-  
strat angeschlossen, vgl. dazu Storsberg, Die Magi-  
stratsverfassung in der kommunalen Praxis, KW 1970,  
187 ff., 188.
- 6 § 27 Abs. 2 Verf. Brhv.
- 7 § 29 GO Hess.
- 8 § 64 Abs. 3, allerdings nur auf Verlangen einer der  
Fraktionen.

die verbunden mit einer Vorschlagsregelung verhindern soll, daß die Mehrheitsfraktion den Magistrat ausschließlich mit hauptamtlichen Wahlbeamten der eigenen Partei besetzt<sup>1</sup>. Eine Abwahlregelung besteht nur in Bremerhaven<sup>2</sup> und Hessen<sup>3</sup> und betrifft dort auch nur die Oberbürgermeister. Die Amts- und Wahlzeiten sind völlig verschieden. Die Wahlbeamten werden in Bremerhaven auf 12<sup>4</sup>, in Hessen auf 6<sup>5</sup> und in Schleswig-Holstein auf 6-12 Jahre<sup>6</sup> gewählt, die Wahlperioden der Vertretungen dauern einheitlich 4 Jahre<sup>7</sup>.

e) Wie in den Ländern mit Magistratsverfassung sind in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen Ratsvorsitz und Verwaltungsleitung voneinander getrennt<sup>8</sup>. Im Gegensatz zu ihnen ist die Verwaltung aber monokratisch organisiert. An ihrer Spitze steht ein Oberstadtdirektor<sup>9</sup>. Zwischen beiden Organen ist in Niedersachsen ein sog. Verwaltungsausschuß angesiedelt, der aus Ratsmitgliedern besteht, die im Wege der

- 
- 1 Diese Regelung geht auf Anregungen des Bundesverfas-  
sungsgerichts zurück, vgl. BVerfGE 38, 258 ff., 276.
- 2 § 41 Verf. Brhv.
- 3 § 76 GO Hess.
- 4 § 39 Abs. 1 Verf. Brhv.
- 5 § 39 Abs. 2 GO Hess.
- 6 §§ 51 Abs. 1, 64 Abs. 1 GO S-H.
- 7 Vgl. die Übersicht bei Schleberger, StTg 1977, 631 ff.,  
633.
- 8 Vgl. hierzu im einzelnen Pagenkopf, § 22 V und VI.
- 9 Vgl. oben B. I.

Verhältniswahl bestellt werden, und dem der Oberbürgermeister vorsitzt<sup>1</sup>. Der Verwaltungsausschuß hat die Beschlüsse des Rats vorzubereiten und über diejenigen Angelegenheiten zu beschließen, die weder zur Zuständigkeit des Rates noch zu der des Oberstadtdirektors gehören<sup>2</sup>. Dennoch handelt es sich nicht um eine dem Magistrat ähnliche Einrichtung, da Verwaltungsausschuß und Rat untereinander konzentrisch sind<sup>3</sup>.

### 3. Systematisierung

#### a) Herkömmliche Typologie

Zur Systematisierung der Gemeindeverfassungen bietet sich zunächst eine Zuordnung zu den herkömmlichen Grundtypen Ratsverfassung, Bürgermeisterverfassung und Magistratsverfassung an<sup>4</sup>.

aa) Die Ratsverfassung bezeichnet den Einkollegium-Typ, wonach beschließendes und ausführendes Gremium ein und dasselbe sind, d.h. Stadtvorstand und Stadtvertretung zusammenfallen<sup>5</sup>. Sie gilt deshalb als Repräsentantin des monistischen Ver-

1 Dazu näher Lüersen/Neuffer, Komm zu § 56 GO Nds.

2 § 57 GO.

3 v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 ff., 298; Köttgen, HKWP I, S. 369.

4 Zur historischen Entwicklung dieser Grundtypen Pagenkopf, § 21 II, S. 215-222; Gönnenwein, S. 307 ff.

5 Eckhardt, S. 118.

fassungssystems, auch Einkammer- oder Einkörpersystem genannt<sup>1</sup>. Man unterscheidet heute allgemein zwischen der Ratsverfassung süd- und norddeutscher Prägung<sup>2</sup>. Während in Württemberg im Jahre 1919 lediglich das Gemeinderatssystem durch die Abschaffung des Bürgerausschusses, der ebenfalls aus unmittelbaren Volkswahlen hervorging, vereinfacht wurde, vollzog sich im gleichen Jahre in Bayern der Übergang von der Magistratsverfassung zur Ratsverfassung<sup>3</sup>.

Die Ratsverfassung "in einem Höchstmaß von Reinheit"<sup>4</sup> wurde am 1. April 1946 in den Ländern des britischen Kontrollgebietes von der Militärregierung als sog. "revidierte DGO" eingeführt<sup>5</sup>. Nachdem Schleswig-Holstein bereits im Jahre 1950 zur Magistratsverfassung zurückgekehrt war, blieb die Ratsverfassung der "revidierten DGO" in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen zwar in ihren Grundzügen scheinbar erhalten, wurde aber durch zahlreiche Systemdurchbrechungen zu einem unreinen Typ abgewandelt<sup>6</sup>.

1 Pagenkopf, S. 218.

2 Vgl. statt aller Wolff/Bachof II, § 87 IV e,f.

3 Gönnenwein, S. 309.

4 Gönnenwein, S. 311.

5 Dazu ausführlich Becker, HKWP I, 106.

6 Mohn, Die Kommunalverwaltungen in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, KW 1970, 172.

Das typische Merkmal der Ratsverfassung, die Beschluß- und Ausführungskompetenz der Volksvertretung, ist nirgends mehr verwirklicht. Schon in relativ kleinen Gemeinden verselbständigt sich zwangsläufig die Verwaltung als ausführende Kraft<sup>1</sup>. Unterschiedlich ist allerdings der Grad der Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Verwaltungsspitze. Gemeinsam ist den süddeutschen Oberbürgermeistern und den norddeutschen Oberstadtdirektoren, daß sie an der Spitze einer monokratisch aufgebauten Verwaltung stehen. Sowohl die Art ihrer demokratischen Legitimation als auch die Verbindung zum Rat ist indes völlig verschieden. Fallen in Bayern und Baden-Württemberg Ratsvorsitz und Verwaltungsleitung zusammen, sind sie in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen getrennt. Ferner gibt die Volkswahl der süddeutschen Oberbürgermeister den Verfassungen ein so starkes Gepräge<sup>2</sup>, daß man neben der monokratischen Verwaltungsorganisation als einzig charakteristische Gemeinsamkeit die historische Konzeption feststellen kann.

<sup>1</sup> Gönnenwein, S. 310.

<sup>2</sup> v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 ff., 294.

Berücksichtigt man noch, daß nach allen Gemeindeordnungen die Volksvertretung das Hauptorgan ist, trifft die Bezeichnung Ratsverfassung über die heutigen Organisationsstrukturen keine Aussage mehr. Ausgehend von den augenfälligen Unterschieden der Systeme müßte man von der norddeutschen Direktorialverfassung<sup>1</sup> und der süddeutschen Bürgermeisterverfassung sprechen.

bb) Die Bürgermeisterverfassung hat ihre Wurzeln in der altüberkommenen Organisationsform der Landgemeinden und der französischen Mairieverfassung<sup>2</sup>. Kennzeichen der echten Bürgermeisterverfassung<sup>3</sup> ist die starke Stellung des Bürgermeisters, die sich von der seiner süddeutschen Kollegen nur durch die Art der Wahl unterscheidet.

Demgegenüber sieht die unechte<sup>4</sup> Bürgermeisterverfassung eine Trennung von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz

<sup>1</sup> Trotzdem handelt es sich keineswegs um gleiches oder auch nur fast gleiches Gemeinderecht. Wegen des Instituts des niedersächsischen Verwaltungsausschusses spricht man dort auch von einer modifizierten Ratsverfassung, vgl. Eckhardt, S. 119.

<sup>2</sup> Pagenkopf, S. 217; Becker, HKWP I, S. 86.

<sup>3</sup> Einen Überblick und Vergleich gibt Wild, Die Bürgermeisterverfassung in Rheinland-Pfalz und im Saarland, KW 1970, 180 ff.

<sup>4</sup> Die "unechte" Bürgermeisterverfassung wurde als Weiterbildung der echten erstmals in Thüringen und Sachsen eingeführt (vgl. Eckhardt, S. 118 m.w.N.) und besteht jetzt in den (hier nicht weiter behandelten) Landgemeinden Schleswig-Holsteins (v. Mutius/Nesselmüller, SKV 1975, 293 ff., 296)

vor, was die Position des Bürgermeisters der des norddeutschen Stadtdirektors vergleichbar macht.

Von einer abgeschwächten<sup>1</sup> Bürgermeisterverfassung spricht man, wenn der Bürgermeister neben der Verwaltungsleitung zwar den Vorsitz in der Vertretung inne hat, ihm hier aber kein Stimmrecht zusteht.

In den hier behandelten größeren Städten ist die echte Bürgermeisterverfassung nicht mehr anzutreffen; im Saarland gibt es sie in abgeschwächter Form, in Rheinland-Pfalz modifiziert durch die Regelungen über den Stadtvorstand, eine Kompromißentscheidung zwischen der Bürgermeister- und Magistratsverfassung<sup>2</sup>. Die Unterschiede zwischen diesen beiden - im Saarland leicht schwächere Stellung des Oberbürgermeisters gegenüber dem Rat, aber starke Position an der Spitze der monokratischen Verwaltung, in Rheinland-Pfalz Stimmberechtigung im Rat, aber Einschränkung der Kompetenzen gegenüber den Beigeordneten - lassen die Zusammenfassung zu einem eigenständigen Typ gegenüber der süddeutschen Rats- bzw. Bürgermeisterverfassung als nicht gerechtfertigt erscheinen.

1 Eckhardt, S. 117.

2 Nach Schleberger/Wiese (S. XI) ein interessanter Versuch zur Lösung von Führungsproblemen in der Verwaltungsspitze.

cc) Die ursprüngliche<sup>1</sup> Form der Magistratsverfassung, die durch die preußische Städteordnung von 1808 geprägt wurde und sich in ihren wesentlichen Grundzügen bis heute<sup>2</sup> erhalten hat, wird die unechte Magistratsverfassung genannt. Die sog. echte Magistratsverfassung, die heute nicht mehr anzutreffen ist, wurde erstmalig in der revidierten Preußischen Städteordnung vom 17. März 1831 verwendet und in der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 weiter ausgebaut. Es handelte sich um eine Zwei-Kollegien-Verfassung, in der ein gültiger Gemeinderatsbeschuß nur durch übereinstimmende Beschlüsse beider Gremien zustandekam.

Die Länder mit Magistratsverfassung bilden die größte homogene Gruppe, wenngleich auch hier Unterschiede nicht zu übersehen sind. Aus der Besonderheit, daß in Schleswig-Holstein die ehrenamtlichen Mitglieder des Magistrats gleichzeitig der Stadtverordnetenversammlung angehören können, während sie in Bremerhaven und Hessen aus diesem Gremium ausscheiden müssen, folgert Storsberg<sup>3</sup>, daß der Magistrat im Geltungsbereich der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein mehr einem Exekutiv-

1 Zur historischen Entwicklung vgl. Elsner, in: HKWP I, S. 280; Pagenkopf, S. 215; Forsthoff, S. 524 f.

2 Zum heutigen Geltungsbereich s. o. C. III. 2d.

3 Ders., KW 1970, 187 ff., 188; ebenso Pagenkopf, Der Magistrat...ist also reines Exekutivorgan.

ausschuß der Gemeindevertretung ähnele. Diese Auffassung scheint ihre Bestätigung darin zu finden, daß dem hessischen Magistrat im Gegensatz zum schleswig-holsteinischen etwa die Besorgung der laufenden Geschäfte in eigener Verantwortung von der Gemeindeordnung übertragen wurde. Diese Funktionszuweisung darf aber nicht überbewertet werden, da auch in den Städten Schleswig-Holsteins die Stadtverordneten weder die nötige Zeit noch den erforderlichen Apparat zur Verfügung haben, um die Geschäfte der laufenden Verwaltung selbst zu besorgen<sup>1</sup>. Für die Verteilung der Gewichte zwischen Verwaltung und Vertretung scheint indes wichtiger zu sein, daß die Wahlbeamten in Hessen lediglich für eine Amtszeit von 6 Jahren, in Bremerhaven hingegen auf 12 Jahre, in Schleswig-Holstein auf 6-12 Jahre bestellt werden. Da die Länge der Amtszeit wesentlichen Einfluß auf den Grad der Unabhängigkeit hat und auch die Möglichkeit mitbestimmt, Gegengewichte zur Vertretungskörperschaft zu bilden, erscheint die Ansicht, der schleswig-holsteinische Magistrat sei gegenüber dem hessischen wesentlich schwächer, nicht gerechtfertigt.

<sup>1</sup> Vgl. Wolff/Bachof II, § 87 (S. 227).

b) Einteilung in monistische und dualistische Verfassungen

Die Gegenüberstellung der Hauptgemeindeorgane ist in der kommunalwissenschaftlichen Literatur allgemein<sup>1</sup> Grundlage einer Unterscheidung von monistischen, dualistischen und gelegentlich trialistischen<sup>2</sup> Verfassungsformen. Die Begriffe werden allerdings nicht einheitlich definiert, dementsprechend weichen auch die Zuordnungen zu den genannten Ordnungsfaktoren stark voneinander ab. Die unterschiedlichsten Auffassungen lassen sich am Beispiel der niedersächsischen Gemeindeordnung feststellen, die für monistisch<sup>3</sup>, dualistisch<sup>4</sup> und trialistisch<sup>5</sup> gehalten wird.

Eine klare Abgrenzung war möglich, als etwa die Ratsverfassung noch den Typ der reinen Einkörperversfassung gegenüber der Magistratsverfassung als Zweikörpersystem ausmachte. Ein Abstellen allein auf die Anzahl der gemeindlichen Hauptorgane müßte heute aber zumindest den Monismus entfallen lassen. Die meisten Systematisierungsversuche haben ihren Ausgangspunkt deshalb in den historischen Idealtypen und ordnen die jeweils untersuchte Verfassung danach zu, ob sie dem Charakter

<sup>1</sup> Anstatt aller: Pagenkopf, S. 214.

<sup>2</sup> Wolff/Bachof II, § 87 II c.

<sup>3</sup> Rauch, S. 23; Gönnenwein, S. 280.

<sup>4</sup> Lindemann, Die niedersächsische Gemeindeordnung, S. 14.

<sup>5</sup> Wolff/Bachof II, § 87 II c 3.

des monistischen oder dualistischen Typs mehr oder weniger entspricht. Diese eher tendentielle Betrachtungsweise<sup>1</sup> führt bei nur leicht verändertem Beurteilungsschwerpunkt zwangsläufig zu stark divergierenden Ergebnissen. So stellt Gönnerwein<sup>2</sup> auf die Eigenständigkeit des ausführenden Verwaltungsorgans ab. Forsthoff<sup>3</sup> macht eine Zuordnung zum monistischen oder dualistischen Typ davon abhängig, ob eine Teilung oder Vereinigung der beschließenden oder vollziehenden Funktion vorliegt. Nach Pagenkopf<sup>4</sup> ist der dualistische Typ von einem bestimmten Maß eigener, aus dem Gesetz abgeleiteter Zuständigkeiten und einer klaren Funktionstrennung geprägt. Eckhardt<sup>5</sup> charakterisiert eine Gemeindeverfassung dann noch als monistisch, wenn dem Vertretungsorgan Entscheidungen im Selbstverwaltungsbereich allenfalls in unbedeutendem Maße entzogen werden können. Er läßt deshalb schon ein Rückholrecht bezüglich der laufenden Verwaltungsgeschäfte zur Annahme eines Monismus genügen.

Die aufgezeigten Systematisierungsversuche lassen keine exakten Abgrenzungen erkennen, die Unterscheidung zwischen Dualismus und

1 Rauch, S. 20.

2 Gönnerwein, S. 310.

3 Forsthoff, S. 536.

4 Pagenkopf, S. 214 f.

5 Eckhardt, S. 129.

Monismus bleibt fließend. Es lassen sich allenfalls graduelle Unterschiede in der Gewichtung einzelner Funktionsbereiche feststellen, die genügend Wertungsspielraum lassen, ein Verfassungssystem als "abgeschwächt monistisch" oder "eher dualistisch" zu bezeichnen. Auch erscheinen die Unterschiede, etwa ob theoretisch in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung dem Rat ein Rückholrecht zusteht, nicht gravierend genug, um hiernach eine Typenbildung vorzunehmen. Wolff<sup>1</sup> hat erkannt, daß die Stellung der Organe zueinander letztlich von der Zuständigkeitsverteilung abhängt. Er unterscheidet deshalb monistische, dualistische und trialistische Typen nach dem Schwergewicht der Kompetenzzuweisung von Selbstverwaltungsaufgaben. Mit der Zuordnung nach Erst- und Zweitzuständigkeiten schafft er klare Abgrenzungskriterien. Dabei legt er die gesetzlich bestimmte Reihenfolge des Tätigwerdens zugrunde und definiert Erstzuständigkeiten als solche, die einem Organ zur ersten (nicht nur initiierten oder Eil-) Entscheidung zustehen und als Zweitzuständigkeiten die, die eine Erstzuständigkeit eines anderen Organs voraussetzen. Dieser Ansatz ermöglicht eindeutige Ergebnisse, da die Zuordnung wegen der klaren Definition nicht von eher subjektiven Wertungen abhängt. Eine Aufteilung in die genannten drei Gruppen findet im Ergebnis aber auch

1 Wolff/Bachof II, § 87 II c.

hier nicht statt. Wolff stellt fest, daß sich ein monistischer Typ, in dem alle Erstzuständigkeiten bei einem Organ liegen, unter den heute geltenden Verfassungen nicht mehr finden läßt<sup>1</sup> und unterscheidet also nur noch zwischen dualistischen und trialistischen. Von letzteren spricht Wolff im Ergebnis, wenn zwischen Gemeindevertretung und -vorsteher noch ein -vorstand als Lenkungsorgan eingeschaltet ist, so daß dem Gemeindevorsteher in eigener Zuständigkeit nur noch die (büro-mäßige) Leitung der Gemeindeverwaltung bleibt. Hieraus ergibt sich für die Unterscheidung nach Wolff folgende Konsequenz: Abgrenzungsmerkmal und Ordnungsfaktor für die Systematisierung der Gemeindeverfassung ist lediglich, ob neben dem Gemeindevorstand, von Wolff als initiiertes und koordinierendes Lenkungsorgan bezeichnet, noch ein Gemeindevorsteher eingeschaltet ist, oder ob dessen Kanzleitätigkeit dem Vorstand zugewiesen ist. Angesichts der vielfältigen organisatorischen Abweichungen der inneren Gemeindeverfassungen untereinander erscheint es allerdings zweifelhaft, ob das Ergebnis die Methode rechtfertigt. Der Umstand, ob ein Lenkungsorgan zugleich auch die Kanzleifunktion wahrnimmt, oder ob dafür ein drittes Organ eingerichtet ist, kennzeichnet zwar ein Element zur Analyse der Verfassungen, dürfte aber nicht prägnant ge-

<sup>1</sup> Wolff/Bachhof II, § 87 II c 1

nug sein, um allein den Charakter einer Gemeindeverfassung zu bestimmen.

c) Stellungnahme und eigene Ansicht

Eine Systematisierung mit Hilfe der überkommenen Bezeichnungen Rats-, Magistrats- und Bürgermeisterverfassung orientiert sich zwar im Fall der nord- und süddeutschen Ratsverfassung an einem idealisierten oder fiktiven Gemeinde-Typus, hebt aber im Fall der Magistrats- und Bürgermeisterverfassung die augenfälligsten Merkmale hervor. Außerdem hat sich diese Typologie mit ihrer völlig unstrittigen Zuordnung von Gemeindeordnungen so stark eingebürgert, daß sie als praktikabel angesehen werden muß. Dagegen gibt eine Typologie, die als Ausgangspunkt die Zuständigkeitsverteilung zwischen Vertretungskörperschaft und Verwaltungsspitze hat, nur wenig Auskunft über charakteristische Unterschiede. Denn es entspricht einerseits den unveränderlichen Strukturprinzipien demokratischer kommunaler Verfassungen, daß die maßgebenden Grundsatz- und Planungsentscheidungen im Sinne legislativer Programmsteuerungen der Volksvertretung obliegt, andererseits folgt es aus der Natur der Sache, daß die Volksvertreter nicht in der Lage sind, ihre Beschlüsse selbst vorzubereiten und auszuführen und die laufenden Geschäfte zu besorgen. Von großem Einfluß auf das Verhältnis zwischen Stadtvertretung und -verwaltung ist in-

des die Ein- bzw. Zweiköpfigkeit, d.h. das Zusammen- oder Auseinanderfallen von Verwaltungs- und Ratsvorsitz, zumal davon auch die Verzahnung beider Organe in den Ausschüssen abhängt.

Darüberhinaus gibt im wesentlichen die Ausgestaltung der Verwaltungsspitze den Gemeindeverfassungen ihr Gepräge, wobei neben der kollegialen oder monokratischen Organisationsstruktur in den süddeutschen Ländern die Urwahl des Oberbürgermeisters besondere Akzente setzt.

#### D. Einfluß der Verwaltungsspitze auf die gemeindliche Willensbildung in der Verfassungswirklichkeit

Die kritische Frage, inwieweit die Stadtvertretung die ihr vom Gemeindeverfassungsrecht zugedachte Rolle als entscheidendes und kontrollierendes Hauptorgan ausfüllen kann, ist schon häufig gestellt worden<sup>1</sup>. Dabei wird nicht selten die These vertreten, das Repräsentativorgan ratifiziere und legitimiere lediglich bereits auf Verwaltungsseite getroffene Vorentscheidungen, sei deshalb faktisch völlig ohnmächtig und erfülle die von der Kommunalverfassung festgelegte Position nur noch formell<sup>2</sup>.

#### I. Entscheidungsspielraum

Der Feststellung, wie die Gewichte zwischen dem ehrenamtlichen und dem berufsmäßigen Element der Gemeindeverwaltung verteilt sind, ist die Bestimmung vorgelegt, welches Entscheidungsfeld dem Selbstverwaltungsbereich insgesamt gegenüber Einflüssen des Landes und des Bundes verbleibt<sup>3</sup>. Dieser Spielraum gehört

---

<sup>1</sup> Frey, Verwaltungsreformen in Deutschland, S. 131; Bückmann, Zur Diskussion über die Zweigleisigkeit, Dem.Gem. 1974, 122.

<sup>2</sup> Berkemeier, Das kommunale Scheinparlament, Zeitschrift für Parlamentfragen 1972, 202 ff; Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 149; Frey, Kommunale Demokratie, Dem.Gem. 1975, 357; Grauhan, Politische Verwaltung, S. 16.

<sup>3</sup> Ueltzhöffer, Die kommunale Machtelite, S. 96, stellt die Frage: "Was kann in der Gemeinde, in welchem Umfang und mit welchem Effekt überhaupt noch entschieden werden?"

zwar nicht zum eigentlichen Willensbildungsprozeß, grenzt jedoch das Ergebnis von vornherein ein und ist deshalb vorab zu behandeln<sup>1</sup>. Eine eigene Entscheidungsmöglichkeit ist den gemeindlichen Willensbildungsorganen ohnehin nur innerhalb der vom Bund und Land erlassenen Gesetze eingeräumt. Diese Grenze ist bereits in Art. 28 GG verankert und steht auch zu dem Wort von Theodor Heuss: "Gemeinden sind wichtiger als der Staat"<sup>2</sup> nicht im Widerspruch. Eine Vielzahl von Gesetzen überträgt den Gemeinden immer neue Aufgaben und schränkt damit zumindest faktisch den Selbstverwaltungsbereich ein. Schon nach dem Bericht der Sachverständigenkommission von 1960<sup>3</sup> beschäftigen sich die Gemeinden zu 80-90 % mit gesetzlich zugewiesenen Auftragsangelegenheiten. Diese Zentralisierung ist nicht als gegen die Selbstverwaltung gerichtet anzusehen und in mancher Hinsicht notwendig<sup>4</sup>. Nur so kann z.B. ein Ausgleich zwischen finanziell besser und schlechter gestellten Gemeinden hergestellt und sinnvolle Entwicklungsplanung geleistet werden. Mit erhöhter Aufgabenzuweisung steigen zwangsläufig auch die Personalausgaben, was wiederum zu einer Schmälerung des Investitionspotentials führt<sup>5</sup>. Da die überwiegende Mehrzahl der gemeindlichen Initiativen Kosten verursachen<sup>6</sup>, ist bei anderweitiger Bindung der Mittel

1 Keese, Willensbildung, S. 190.

2 Zit. nach Pfizer, Kommunalpolitik, S. 12.

3 Elsner/Schüler, Das Gemeindefinanzreformgesetz, S. 42.

4 Zur Einflußnahme der Landespolitik auf die Kommunalpolitik und damit zur Einschränkung des gemeindlichen Entscheidungsbereichs Lintz, Die politischen Parteien, S. 115.

5 Tränhardt, Die Gemeinden in Abhängigkeit von Bund und Land, S. 125, überschreibt diesen Vorgang stark pointiert: Finanzielle Austrocknung und Unterwerfung.

6 Keese, Willensbildung, S. 132.

die Entscheidungsmöglichkeit von vornherein entsprechend verringert.

Wachsende Schuldenberge<sup>1</sup> machen die Städte und Gemeinden in Extremfällen handlungsunfähig. Angesichts dieser Situation erscheint es verständlich, daß größere Vorhaben häufig nur mit finanzieller Beteiligung von Bund und Land zu verwirklichen sind. Die in der Regel festzustellende Zweckbindung der Zuschüsse<sup>2</sup> bedeutet Einflußnahme der gebenden Instanz, auch auf die Auswahl der Projekte<sup>3</sup>. Bereits 1967 kontrollierten Bund und Länder mehr als die Hälfte der kommunalen Investitionstätigkeit<sup>4</sup>. Auch auf der Einnahmenseite wird das klassische System der Sonderung der Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden vom finanziellen Verbundsystem überlagert<sup>5</sup>. Indirekt werden durch die starke finanzielle Verflechtung die Gemeinden auch in anderen politischen Aufgabenbereichen mehr und mehr an die staatlichen Instanzen gebunden<sup>6</sup>.

Die Entwicklung von der kommunalen Autonomie Anfang des 19. Jahrhunderts bis zum heutigen Verbundsystem ist vor dem Hintergrund der allgemeinen Entwicklung staatlicher und gemeindlicher Aufgaben zu sehen<sup>7</sup>.

1 Grauhan, Der politische Willensbildungsprozeß, S. 145.

2 Keese, Willensbildung, S. 191.

3 Tränhardt, Die Gemeinden in Abhängigkeit von Bund und Land, S. 126.

4 Elsner/Schüler, Das Gemeindefinanzreformgesetz, S. 41.

5 Scheuner, Kooperation und Konflikt, DÖV 1972, 585 ff, 587.

6 Tillmann, Politikverflechtung zwischen Zentralinstanz und lokaler Ebene, S. 74; Frey, Kommunale Selbstverwaltung im Verfassungsstaat, spricht zuzunehmender Funktionseinschränkung durch Vorgaben der überlokalen Politik (S. 20) und einer Einbindung in ein System staatlicher Rahmenvorgaben (S. 24).

7 Zur Entwicklung der Aufgaben der deutschen Gemeinden im 19. Jahrhundert vgl. Becker, HKWP I, S. 90 ff, insbesondere zu den wirtschaftlichen Aufgaben, S. 92.

Die Steinsche Städteordnung wurde zu einer Zeit geschaffen, als eine Stadt mit mehr als 10.000 Einwohnern noch als Großstadt galt<sup>1</sup>. Die Gewährleistung kommunaler Autonomie bedeutete für die Städte eine Zuweisung ausgabenintensiver Aufgaben, um den im Kriege verarmten Staat zu entlasten. Unter Staatspolitik war im wesentlichen Militär-, Außen- und Sicherheitspolitik zu verstehen, unter Kommunalpolitik Wirtschafts- und Sozialpolitik<sup>2</sup>. Diese einst klassischen kommunalen Gestaltungsaufgaben sind heute zugleich Gegenstand der zentralen Bildungs-, Sozial-, Wohnungsbau- und Infrastrukturpolitik geworden. Eine ähnliche Entwicklung zum Planungsverbund ist auf dem Gebiet der Raumordnung festzustellen<sup>3</sup>. Daß hierbei nicht nur eine völlig einseitige Determinierung der Gemeinde durch den Staat beabsichtigt ist, sondern eine Verflechtung mit der Möglichkeit gegenseitiger Einflußnahme, macht z.B. das in § 4 Abs. 5 BRAumordnungsg deutlich, wonach örtliche und überörtliche Planung untereinander abgestimmt werden müssen.

Zusammenfassend läßt sich sicherlich der Bereich der freien Entscheidung im Selbstverwaltungsbereich nicht in exakten Prozentzahlen ausdrücken, bei der weiteren Behandlung der Frage, inwieweit der freie Entschluß der gemeindlichen Willensbildungsorgane von dem Verwaltungsapparat beeinflußt wird, wird man sich jedoch die Einbindung in staatliche Vorgaben des Bundes und Landes vergegenwärtigen müssen.

1 Grauhan, Der politische Willensbildungsprozeß, S. 146.

2 Grauhan, a.a.O.

3 Vgl. hierzu Albers, Vom Fluchtlinienplan zum Stadtentwicklungsplan, AfK 1967, 192 ff, 210.

## II. Handlungsrestriktionen auf seiten der Vertretungskörperschaft

Die eingangs zitierte These, die Vertretungskörperschaft sei lediglich in der Lage, bereits auf Verwaltungsseite getroffene Entscheidungen zu ratifizieren, erscheint angesichts der von erfahrenen Praktikern vorgelegten Zahlenmaterials<sup>1</sup> einleuchtend und zwingend. Berkemeier bezeichnet aufgrund einer Untersuchung der Frankfurter Verhältnisse die Stadtverordnetenversammlung als "kommunales Scheinparlament"<sup>2</sup>. Zur Begründung beschreibt er den Arbeitsanfall der Stadtverordneten. Diese hätten in 1 1/2 Jahren von Oktober 1968 bis April 1970 außer den Haushaltsplänen (allein 1970 630 Seiten, Volumen 1,75 Mrd. DM) 2.500 Vorlagen zu bearbeiten gehabt. Berücksichtigt man ferner, daß die Vertretungskörperschaft im Durchschnitt einmal im Monat tagt<sup>3</sup>, wird deutlich, daß dieses Pensum nur zu bewältigen ist, wenn die Verwaltung beschlußreife Vorlagen unterbreitet<sup>4</sup>. Schon aus zeitlichen Gründen ist deshalb die Möglichkeit, alternative Vorschläge im Plenum kontrovers zu diskutieren, Gründe und Standpunkte der Parteien und Gruppierungen aufzuzeigen, stark eingeschränkt. Gleiches gilt allerdings in etwas abgeschwächter Form - für die Aus-

1 Berkemeier, Das kommunale Scheinparlament, Zeitschrift für Parlamentfragen, S. 202-208; Neuffer, Entscheidungsfeld Stadt, S. 176.

2 a.a.O., Untertitel: Ausgeschaltet aus dem Planungsprozeß.

3 Derhin u.a., Kommunalverfassung, S. 107; Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 143.

4 Neuffer, Entscheidungsfeld Stadt, S. 176, nennt ähnliche Zahlen: 1971 habe die Stadtverwaltung Hannover dem Rat 1.141 Drucksachen mit 5.344 Seiten und 244 Rats- und Anschlußprotokollen zugeleitet. Aus dem früheren Vorwurf zu geringer Information, sei jetzt der der Überinformation geworden, was in gleicher Weise zu Desinformation führe; vgl. weiter Pfizer, Kommunalpolitik, S. 34; Grauhan, Politische Verwaltung, S. 244 f mit Beispielen aus Wiesbaden.

schüsse, deren Arbeit, sowohl vorbereitender als auch selbständig entscheidender Art, der Vertretungskörperschaft zugerechnet werden muß.

Zur rein quantitativen tritt noch die Überforderung in qualitativer Hinsicht. Berkemeier<sup>1</sup> weist anhand zahlreicher Beispiele nach, daß die Bürgerschaftsrepräsentanten häufig mangels eigener Sachkunde keine andere Möglichkeit haben, als sich auf die Vorschläge der Verwaltung zu verlassen. Zur eigenen Aneignung der Detail-Kenntnisse fehlt wiederum die Zeit<sup>2</sup>.

### III. Differenzierung

Die unter II. getroffenen Feststellungen gelten zwar tendentiell für alle Städte, Unterscheidungen sind jedoch sowohl von den verschiedenen Größenordnungen der Städte als auch von der Art der Vorlagen her angebracht<sup>3</sup>.

1. Bereits oben wurde darauf hingewiesen, daß die tatsächliche Gewichtung von Vertretung und Verwaltung wesentlich von zwei Momenten abhängt: von der Anzahl der zu treffenden Entscheidungen und der hierfür zur Verfügung stehenden Arbeitszeit. Diese Relation wiederum ist abhängig vom Verhältnis zwischen der Zahl der Stadtvertreter und der der Bediensteten. Dies entwickelt sich mit zunehmender Gemeinde- bzw.

1 Das kommunale Scheinparlament, Zeitschrift für Parlamentsfragen, S. 204.

2 Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 143.

3 Differenzierungen nach den einzelnen Gemeindeverfassungen lassen sich in der Praxis nur schwer feststellen. Grauhan hat allerdings beobachtet, daß die Stadtvertretungen unter der süddt. Ratsverfassung eher dazu neigen, Entscheidungen nicht zu delegieren, sondern selbst zu treffen, während sich die Stadtvertreter unter Oberbürgermeister- bzw. Magistratsverfassung weniger Entscheidungen vorbehalten. Dennoch fühlen sich erstere eher von der Stadtverwaltung überfahren (Politische Verwaltung, S. 243).

Stadtgröße nicht etwa proportional. Steigt die Zahl der Stadtvertreter bei zunehmender Einwohnerzahl degressiv mit starrer Obergrenze, so erhöht sich die Zahl der Bediensteten dynamisch und nach oben unbegrenzt<sup>1</sup>. Während in kleineren Gemeinden mit etwa 1.000 Einwohner die gewählten Vertreter gegenüber der Verwaltung noch in der Mehrheit sind, entfallen z.B. in München 191 Stellen auf einen Stadtvertreter<sup>2</sup>.

2. Gravierendere Unterschiede ergeben sich bei der Analyse der Vorlagen. Diese lassen sich grob in drei Gruppen einteilen, und zwar in solche mit erheblicher politischer Bedeutung, in solche mit begrenzter und in Vorlagen mit sehr geringer oder ohne Bedeutung, die nur deshalb nicht als Angelegenheit der laufenden Verwaltung zum Zuständigkeitsbereich der Verwaltung gehören, weil sie aus irgendeinem Grund nicht in die Enumeration der Gemeindeordnung aufgenommen sind<sup>3</sup>. Eine vorprogrammierte, unreflektierte Zustimmung erfolgt in der Regel nur zu den Vorlagen letzterer Art, die üblicherweise unmittelbar von den Ausschüssen<sup>4</sup> entschieden werden oder aber ohne weitere

1 Vgl. Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 75, der auch auf die analogen Tendenzen in USA hinweist.

2 Vgl. die Statistiken und Schaubilder bei Grauhan, Politische Verwaltung, S. 183-190.

3 Keese, Willensbildung, S. 193.

4 Auch die Ausschüsse müssen tendentiell zum formalorganisatorischen Entscheidungssystem gerechnet werden, vgl. Banner, Politische Willensbildung, S. 168.

Erörterung dem Plenum zur Annahme empfohlen werden. Fragen von erheblicher politischer Bedeutung werden hingegen grundsätzlich in den Arbeitsgruppen und Fraktionen ausführlich vorbehandelt und entsprechend auch im Plenum zum Teil kontrovers diskutiert, da dies die Möglichkeit für die Fraktionen und Gruppen ist, sich zu profilieren. Allerdings läßt sich eine Angelegenheit nicht von vornherein unter die genannten Kriterien einordnen. Denn welche Vorhaben "politische" sind, wird nicht durch ihre Bedeutung für die Öffentlichkeit oder durch ihr finanzielles Gewicht bestimmt, sondern durch das Interesse politischer Kräfte an der Art ihrer Erledigung<sup>1</sup>. Die Zuordnung ist also veränderbar, indem sowohl Gruppen außerhalb der formalen gemeindlichen Willensbildungsorgane wie Presse, Parteien, Verbände als auch jedes einzelne Ratsmitglied die Möglichkeit hat, die Bedeutung einer Angelegenheit durch eingehende Behandlung zu erhöhen. Die Erfahrung bestätigt, daß immer wieder einerseits voraussichtlich schnell abzuhandelnde Tagesordnungspunkte plötzlich zu harten Auseinandersetzungen führen, andererseits schwierige, finanziell bedeutsame wider Erwarten schnell abgehandelt werden<sup>2</sup>.

#### IV. Informelle Verpflichtungen in der Vorentscheidungsphase

Nachdem zwei Bereiche herausgestellt wurden, in denen der Vorwurf reflexionsloser Übernahme von Verwaltungsvorschlägen entweder überwiegend<sup>3</sup> oder aber fast gar

<sup>1</sup> Wolff/Bachof, II, § 75 I d (S. 67).

<sup>2</sup> Neuffer, Entscheidungsfeld Stadt, S. 33, der auf die Möglichkeit der Verwaltung hinweist, durch die Aufstellung der Tagesordnung die Beschlußfassung zu beeinflussen.

<sup>3</sup> Bei den minder wichtigen.

nicht zutrifft<sup>1</sup>, sei beleuchtet, wie der Weg der informellen Willensbildung ansonsten verläuft und wie die Gewichte zwischen Vertretung und Verwaltung dabei verteilt sind. Von der ersten Anregung eines Vorhabens bis zur formalen Entscheidung sind folgende Stationen<sup>2</sup> zu durchlaufen:

- Initiativphase,
- Erstellung der Vorlage durch die Verwaltung,
- Behandlung in den Ausschüssen,
- formelle Entscheidung im Plenum.

Der hier verwendete Initiativbegriff ist zu unterscheiden von der Initiative gem. Art. 76 Abs. 1 GG, dem Einbringen "textlich genau ausformierter Gesetzesentwürfe"<sup>3</sup>, das die Pflicht des Bundestages auslöst, sich mit der Vorlage zu beschäftigen. Die Gesetzesvorlage ist bereits Teil der formellen Entscheidung des Parlaments und entspricht auf Gemeindeebene der Beschlußvorlage, während hier mit Initiative der Anstoß gemeint ist, der faktisch einen Entscheidungsprozeß auslöst. Eine ausdrückliche Bestimmung oder Zuständigkeitsnorm findet sich in den Gemeindeordnungen nicht. Nahezu gleichlautend ist aber in allen Verfassungen festgelegt, daß die Verwaltungssitze, ob monokratisch oder kollegialorganisiert, die Beschlüsse der Stadtvertretung vorzubereiten hat<sup>4</sup>. Wolff<sup>5</sup> spricht deshalb von der Verwaltung als dem initiierenden und koordinierenden Lenkungsorgan im Gegensatz zu dem grundsatz- und

<sup>1</sup> Bei den bedeutsamen.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu Derlien u.a., Kommunalverfassung, hier: II., Das kommunale Entscheidungssystem, S. 22 ff.

<sup>3</sup> v. Mangoldt/Klein, Anm. III 1a zu Art. 76 GG.

<sup>4</sup> Wolff/Bachof, II § 87 (S. 227).

<sup>5</sup> a.a.O., § 87 II b (S. 232).

planentscheidenden Vertretungsorgan. Der Begriff der Vorbereitungstätigkeit umfaßt also auch das Anregen von Entscheidungsprozessen im weiteren Sinne. Empirisch zuverlässig auszumachen, welche Initiativen von der verwaltungs- und welche von seiten der Vertretung kommen, dürfte kaum möglich sein, zumal es sich dabei nicht um einen objektiven und formal festzuhaltenden Vorgang handelt. Nachträgliche Befragungen und Interviews führen zwangsläufig zu widersprüchlichen Ergebnissen, da die Fragen der Initiativverteilung prestigegeladen sind. Sowohl die Verwaltungsangehörigen als auch die Volksvertreter lassen die eigene Bezugsgruppe tendentiell aktiver erscheinen. Es ist sicherlich richtig, daß eine Vielzahl von Anregungen aus gemeinsamen Beratungen zwischen Fraktionen bzw. deren Führung und der Verwaltung hervorgehen und deshalb ein einziger Initiator nicht auszumachen ist<sup>1</sup>. Etliche Vorhaben werden auch von örtlichen Interessenvertretern ins Leben gerufen, sei es, daß diese selbst als Stadtvertreter tätig werden, sei es, daß sie ihr Anliegen an diese herantragen. Die ständige Bereitschaft der Stadtvertreter, Anliegen aus der Bevölkerung aufzugreifen und zum Gegenstand der politischen Arbeit zu machen, muß schon deshalb vermutet werden, weil sie als Repräsentanten der Bürgerschaft spätestens vor der nächsten Kommunalwahl eine positive Bilanz über Aktivitäten dem Wähler vorlegen müssen. Angesichts der personellen und informativen Möglichkeiten von Rat und Verwaltung liegt es allerdings auf der Hand, daß die Programmanstöße aus der Stadtvertretung nicht aus-

<sup>1</sup> Derlien u.a., Kommunalverfassung, S. 24 ff.

reichen, um die Nachfrage des Apparats nach Programmvorgaben zu befriedigen<sup>1</sup>. Im hohem Maße entwickelt deshalb die Verwaltung die erforderlichen Vorgaben selbst und legt sie den Vertretungskörperschaften lediglich zur Genehmigung vor. Das ist ein Grund dafür, weshalb letztlich in den Statistiken<sup>2</sup> die überwiegende Mehrzahl der Vorlagen der Verwaltung zugeordnet wird. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Anregungen und sogenannte Beauftragungsanträge<sup>3</sup> seitens der Fraktion oder der einzelnen Stadtvertreter erfolgen, die entsprechend den Regeln der inneren Gemeindeverfassung von der Verwaltung ausgearbeitet, beschlußreif vorbereitet werden und dann als "Verwaltungsvorlagen" erscheinen. Andererseits werden auch Anregungen von seiten der Verwaltung den Fraktionen zugespielt und aus optischen Gründen von dort aus eingebracht<sup>4</sup>. Sie werden als Scheininitiativen bezeichnet.

Wenn nach allen Gemeindeverordnungen die Vorbereitung der Beschlüsse zur Zuständigkeit des Verwaltungsapparats gehört, so bedeutet das nicht, daß der Rat bzw. seine Mitglieder von der Mitwirkung in dieser Phase des Willensbildungsprozesses gänzlich ausge-

<sup>1</sup> Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 150.

<sup>2</sup> Bei Derlien u.a., Kommunalverfassung, S. 25.

<sup>3</sup> Ihnen liegen keine ausgearbeiteten Vorlagen zugrunde, sie sollen vielmehr die Verwaltung veranlassen, zu bestimmten Problemstellungen Lösungsvorschläge auszuarbeiten.

<sup>4</sup> Grauhan, Politische Verwaltung, S. 290, nennt Beispiele dafür, daß Stadtbedienstete in Fraktionen mitarbeiten und dort für eigene, möglicherweise von Dienstvorgesetzten nicht gebilligte Pläne Propaganda machen. Auf die dadurch entstehenden personalpolitischen Probleme weist Ziebill, Politische Parteien, S. 63 hin.

geschlossen wären. Es steht ihnen auch in diesem Stadium das Recht auf Information und Akteneinsicht zu. Nur fehlt es natürlich angesichts der Fülle von Vorhaben einerseits und des Zeitmangels der ehrenamtlichen Volksvertreter andererseits häufig an der tatsächlichen Möglichkeit zur Ausübung. Auch fällt es schwer, nach konkreten Vorhaben zu fragen, von deren Existenz man nichts weiß. Zumindest bei bedeutenden Vorhaben ist hier der Verwaltungschef verpflichtet, den Rat bzw. nach einköpfigen Verfassungen deren Vorsitzenden zu informieren. Eine Rückkoppelung besonderer Art ist in § 46 GO NW normiert. Danach obliegt die Planung über bedeutsame Vorhaben grundsätzlich dem Hauptausschuß. Der Gemeindedirektor hat diesen über solche Planungsvorhaben jeweils zu unterrichten. Planungsvorhaben i.S. des § 46 bedeutet denknötwendig eine gewisse Vorstufe zu der eigentlichen Planung, nach Salzwedel<sup>1</sup> die Gesamtheit dessen, was an schöpferischer Initiative und notwendiger Vorbereitung einer bestimmten zu treffenden Entscheidung über ein Vorhaben vorangeht. Da diese institutionalisierten Kontakte im Vorfeld des formalisierten Entscheidungsprozesses bei weitem nicht ausreichen, hat sich auf informellem Wege eine Verzahnung<sup>2</sup> oder Verklammerung<sup>3</sup>, gewissermaßen eine Brücke zwischen Rat und Verwaltung<sup>4</sup> ergeben. Bedeutsame Vorhaben

1 Zur Auslegung des § 46 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Der Gemeindehaushalt 1953, 205; Kottenberg/Rehn, Anm. II zu § 46 GO NW.

2 Klüber, Gemeinderecht, S. 128; Banner, Politische Willensbildung, S. 165.

3 Zuhorn/Hoppe, Gemeindeverfassung, S. 219.

4 Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 159.

müssen bereits im Vorfeld der formellen Entscheidung "politisch abgesichert"<sup>1</sup> sein. Bei derartigen Projekten - Industrieansiedlung oder Vorhaben, an denen staatliche Beteiligung vorgesehen ist - müssen vielfach Verhandlungen geführt werden mit Nachbargemeinden, Land und Bund, sowie mit Unternehmungen öffentlichen und privaten Rechts, deren Ergebnis dann letztlich so fixiert ist, daß es nur noch entweder insgesamt angenommen oder abgelehnt werden kann<sup>2</sup>. Um derartige Ergebnisse, die eine konstruktive Diskussion in der Vertretungskörperschaft verhindern, zu vermeiden, unterrichten zum Teil die Verwaltungen vorab durch Informationsdrucksachen über demnächst anstehende Entscheidungen. Auf diesem Wege werden die noch im Vorbereitungsstadium befindlichen Vorhaben eher erkennbar und damit beeinflusbar<sup>3</sup>. Für wichtiger noch wird von erfahrenen Praktikern der ständige mündliche Kontakt gehalten, auf den weder die Verwaltung noch die Vertretung verzichten kann<sup>4</sup>. Wichtigste Anlaufstelle in diesem "verwirrenden Geflecht von Kraftlinien und Machtzentren"<sup>5</sup> sind die Ausschuß- und Fraktionsvorsitzenden sowie außer dem Verwaltungschef die Beigeordneten und die Amtsleiter<sup>6</sup>. Die Stadtvertreter benötigen Vorabinforma-

1 Banner, Politische Willensbildung, S. 165.

2 Beispiele nennt Grauhan, Politische Verwaltung, S. 247 f.

3 Neuffer, Entscheidungsfeld Stadt, S. 176.

4 Klüber, Handbuch der Kommunalpolitik, S. 222.

5 Banner, Politische Willensbildung, S. 165.

6 Sie werden allgemein als Vorentscheider bezeichnet; Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 76; Banner, Politische Willensbildung, S. 165; Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 159; Keese, Willensbildung, S. 194 f; Frey, Kommunale Demokratie und Ratsfraktion, Dem.Gem. 1975, 357 ff., 359.

tionen zur Willensbildung in den Arbeitsgruppen und Fraktionen, die Verwaltung sucht den Kontakt, um das Vorhaben rechtzeitig politisch abzusichern<sup>1</sup>. Gelingt das nicht, muß sie damit rechnen, daß eine trotz überwiegend einstimmiger Entscheidungen latent vorhandene Opposition plötzlich sich überfahren fühlt und die Vorlage abgelehnt wird<sup>2</sup>. Rücksichtnahme der Verwaltung auf die Ziele der Vertretung, die häufig nicht in der Öffentlichkeit, sondern eher in privaten Gesprächen offenbar werden<sup>3</sup>, ist deshalb nicht nur im Hinblick auf die von der Verfassung zugewiesenen Funktionen geboten, sondern auch für den reibungslosen Ablauf der Zusammenarbeit zwischen beiden Organen notwendig.

Vorberatungs- oder im Falle einer Mehrheitsfraktion auch Vorentscheidungszentren sind die Sitzungen der Fraktion und der Arbeitsgruppen, den Ausschüssen entsprechende Fraktionsgremien<sup>4</sup>. Als Indiz für die Wichtigkeit der Fraktionssitzungen mag deren Häufigkeit gelten. Im Mittelstädten finden sie regelmäßig vor Plenarsitzungen statt<sup>5</sup>, in Großstädten aus Zeitmangel unabhängig hiervon<sup>6</sup>. Da in aller Regel Verwaltungschef und Dezernten parteilich gebunden sind, bietet sich zur gegenseitigen Information eine Teilnahme der Wahlbeamten an den Fraktionssitzungen ihrer Partei an<sup>7</sup>. Erstaunlich

1 Banner, a.a.O., S. 164.

2 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 270; Fürst, a.a.O., S. 76.

3 Keese, Willensbildung, S. 194.

4 Derlien u.a., Kommunalverfassung, S. 185 f, 231 f; Keese, Willensbildung, S. 196 ff.

5 Derlien, a.a.O., S. 231.

6 Holler/Naßmacher, Rat und Verwaltung, S. 163.

7 Klüber, Kommunalpolitik, S. 227.

ist allerdings, daß die Wahlbeamten auch dort an den Abstimmungen teilnehmen, wo ihnen nach der Gemeindeverfassung kein Stimmrecht zusteht<sup>1</sup>. Insbesondere im Hinblick auf die Kontrollfunktion der Vertretungskörperschaft der Verwaltung gegenüber erscheint diese Verfahrensweise nicht unbedenklich. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß neben der Beeinflussung der Fraktion durch die Verwaltung auch umgekehrt eine frühe Einflußnahme möglich ist.

Das erste formelle Entscheidungszentrum liegt in den Ausschüssen. Ihre Bedeutung läßt sich zum einen an der hohen Zahl der Endentscheidungen ablesen und wird zum anderen bestätigt durch die Tendenz in Großstädten, keine Beschlüsse zu fassen, die nicht bereits im Ausschuß vorberaten sind<sup>2</sup>. Die Mitwirkung der hauptamtlichen Wahlbeamten an der Willensbildung in den Ausschüssen ist nach den einzelnen Gemeindeordnungen unterschiedlich geregelt<sup>3</sup>. Den Vorsitz hat in den meisten Ländern entweder der Vorsitzende der Vertretungskörperschaft oder ein Ausschußmitglied inne. Der Verwaltungschef leitet also nur in Ländern mit sogenannter einköpfiger Verfassung auch die Ausschüsse. Da er dort schon aus Zeitgründen nicht in der Lage ist, das ihm eingeräumte Recht auch überall auszuüben, beschränkt er sich regelmäßig auf den Vorsitz in den Ausschüssen, deren Fachgebiet zu seinem Dezernat gehört. Deshalb kommt in der Praxis der Vertretungsregelung große Bedeutung zu. In den sogenannten Beigeordnetenverfassungen Baden-Württembergs und der Länder Rheinland-Pfalz

1 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 252.

2 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 276.

3 Vgl. oben C. IV. 1d, bb.

und Saarland kann sich der Oberbürgermeister durch berufsmäßige Wahlbeamte vertreten lassen, in Bayern bestimmt der Gemeinderat ein Mitglied zu seinem Stellvertreter. In den Kommissionen und Deputationen unter der Magistratsverfassung haben auch die Magistratsmitglieder Sitz und Stimme. Aus der Sicht der Verwaltung lassen sich daher die Ausschüsse grob einteilen in solche, die von Wahlbeamten geleitet werden und in die, deren Vorsitz ein Stadtvertreter inne hat. In Niedersachsen werden zwar die Ausschußvorsitze nach d'Hondt auf die Fraktionen und Gruppen verteilt, der Oberstadtdirektor lädt jedoch zu den Sitzungen ein und stellt im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden die Tagesordnung auf. Zu diesen eher formellen Rechten und Pflichten des Oberstadtdirektors kommt - wie bereits mehrfach erwähnt - noch die Aufgabe, die Beratungsgegenstände materiell vorzubereiten. Hiermit im Zusammenhang steht das Vortragsrecht, das mit der Informationspflicht korrespondiert und dem Wahlbeamten, auch wenn er nicht Vorsitzender ist, starken Einfluß auf die Ausschußarbeit gibt<sup>1</sup>. Ist der vorsitzende Stadtvertreter nicht ähnlich gut vorbereitet wie der Berichterstatter, so wird er leicht auf das Amt des formellen Sitzungsleiters zurückgedrängt, während der Dezernent de facto die Entscheidungen trifft.

Am Beispiel der Ausschüsse zeichnet sich deutlich ab, welche Kraftlinien sich im Bereich des nichtinstitutionalisierten und auch formellen Vorentscheidungsprozesses entwickeln können. Der Dezernent, der großen-

1 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 280 f.

teils den Anstoß zu einem Vorhaben gegeben hat, erarbeitet nicht nur die Vorlagen, sondern hat darüberhinaus auch die Möglichkeit, die Diskussion über das Projekt in der Arbeitsgruppe, in der Fraktion und im Ausschuß zu steuern. Auf diese Weise kann - etwa bei starker parteipolitischer Polarisierung in der Verwaltungsspitze - ein Entscheidungszentrum entstehen, das am Verwaltungsleiter<sup>1</sup> und an der Ratsmehrheit vorbearbeitet<sup>2</sup>. Auf derartige Vorgänge deuten in manchen Städten wiederholte Anweisungen des Oberbürgermeisters<sup>3</sup> hin, ihm die Vorlage nicht nur vor der Behandlung im Rat, sondern bereits alle Ausschußvorlagen vorzulegen<sup>4</sup>. Die Ursachen eines solchen Eigenlebens der Dezernate<sup>5</sup> können neben unterschiedlicher Parteizugehörigkeit der Wahlbeamten auch in innerfraktionellen Machtkämpfen zu suchen sein. Der Verwaltungsleiter, der nach allen Gemeindeordnungen für die Einheit der Verwaltung verantwortlich ist, kann diese seine Aufgabe allein durch grundsätzliche Weisungen oder die Forderung, alle Vorlagen vor Eingabe in den formellen Willensbildungsprozeß zunächst ihm vorzulegen, kaum erfüllen. Auch er ist auf enge Zusammenarbeit mit "seiner Fraktion" und der Partei angewiesen, um sich nicht zu isolieren<sup>6</sup>.

1 Oder auch an Dezernenten, die wegen der Sachzusammenhänge beteiligt werden müßten.

2 In Kleinstädten, deren Verwaltung vom Leiter noch übersehen werden kann, ist dagegen eher eine Zentralisierung der Entscheidungen beim Hauptverwaltungsbeamten festzustellen; vgl. Ellwein/Zimpel, Wertheim I, S. 171.

3 Als Verwaltungsleiter.

4 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 279.

5 Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 88.

6 Einen Fall, der infolge parteipolitischer Isolierung des Verwaltungschefs zur Abwahl führte, schildert Grauhan, Politische Verwaltung, S. 272 f.

#### IV. Zusammenfassung und Schlußfolgerung

Während in Kleinstädten die Zahl der insgesamt zu treffenden Entscheidungen für die Stadtvertreter überschaubar bleibt und auch der Verwaltungsapparat der Vertretungskörperschaft zahlenmäßig kaum überlegen ist, erweist sich mit zunehmender Größe der Stadt die Vertretungskörperschaft immer mehr überfordert, die ihr verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Ebenso wie die Ausschüsse, die in ihrer Zusammensetzung den Stimmverhältnissen im Plenum entsprechen und auch dem formalorganisatorischen Entscheidungssystem zugerechnet werden müssen, ist sie zumindest bei der großen Anzahl minderwertiger Vorhaben darauf angewiesen, die entscheidungsreifen Verwaltungsvorhaben ohne eingehende Prüfung zu beschließen. Aber auch bei der Initiative wichtigerer und grundlegender Projekte ist die Verwaltung den Ratsvertretern, die sich durch ihre Ausschubarbeit zwar auch in gewisser Weise spezialisieren, aber doch zeitlich benachteiligt sind, informativ und personell überlegen. Einer Beherrschung der gemeindlichen Willensbildung durch die Wahlbeamten steht aber zumindest eine latente Veto-Funktion der Repräsentativkörperschaft entgegen. Die Verwaltung muß also mindestens die bedeutsameren Vorlagen vor Einführung in das formalorganisatorische Entscheidungssystem absichern, um nicht zu riskieren, daß sich der Rat überfahren fühlt und eine entsprechende Beschlußfassung verweigert. Dies geschieht in der Regel in Vorgesprächen zwischen den sogenannten Vorentscheidern, wozu auf seiten der Vertretung deren Vorsitzender sowie die Fraktions- und Ausschußvorsitzenden, auf seiten der Verwaltung der Leiter und die Dezernenten, teilweise auch die Amtsleiter zählen. Eine Verzahnung und Möglichkeit gegenseitiger Einflußnahme und Koordination der Gesamtverwaltung ist auch durch die gemeinsame Parteimitgliedschaft von Verwal-

tungsbeamten und Stadtvertretern gegeben, was dazu führen kann, daß einander nicht wie in der Kommunalverfassung vorgesehen, die grundsatzgebende Vertretung und die vorbereitende und ausführende Verwaltung gegenüberstehen, sondern eine quer durch beide Organe verlaufende entscheidungstragende Mehrheit und eine kontrollierende Minderheit. Dies veranschaulicht die Bedeutung der Dezernenten für die gemeindliche Willensbildung auch in monokratisch aufgebauten Verwaltungsspitzen, wenn auch im verwaltungsinternen Konfliktfall zumindest formal der Verwaltungsleiter sich auch gegen die Mehrheit seiner Dezernenten durchsetzen kann.

Die aufgezeigte Komplexität des informellen und formalen Willensbildungsprozesses, die Verflechtung der beiden Hauptorgane Vertretung und Verwaltung einschließlich ihrer Teile und Untergliederungen beweist, daß eine reibungslose Gesamtverwaltung in der Stadt nur durchgeführt werden kann, wenn Ratsmehrheit und Verwaltung zumindest in den Grundvorstellungen übereinstimmen. Zwar hat es die Vertretungskörperschaft jederzeit in der Hand, von der Verwaltung initiierte und geplante Vorhaben, die den von der Vertretung gezogenen Grundlinien nicht entsprechen, zu verhindern; sie ist jedoch faktisch nicht in der Lage, umfangreichere Gesamtkonzepte gegen den Widerstand der gewählten Spitzenbeamten durchzusetzen und zu verwirklichen. Ein grundsätzlicher Konflikt von längerer Dauer würde also - abgesehen von den laufenden Verwaltungsgeschäften, die ohnehin dem Zuständigkeitsbereich der Vertretung entzogen sind<sup>1</sup> - die Verwaltung der Stadt lahmlegen.

<sup>1</sup> Luhmann, Politische Planung, S. 77.

Um also die ihr zukommende Funktion der entscheidenden Lenkung erfüllen zu können, muß sie vor allem auf eine Gleichgestimmtheit der Verwaltung hinwirken. Es besteht als in gewisser Weise ein Austauschverhältnis von Personen und Programmen<sup>1</sup>, das bei der Überforderung in Sachentscheidungen die Personalentscheidungen zur Domäne der Vertretung<sup>2</sup> macht.

<sup>1</sup> Luhmann, Politische Planung, S. 77.

<sup>2</sup> Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 86.

E. Standortbestimmung des Wahlbeamten zwischen Staat und Stadt, Bürokratie und Politik

I. Sonderstellung zwischen Staat und Stadt

Zur Ausführung staatlicher Aufgaben, für die auf Gemeindeebene keine gesonderte Verwaltungsbehörde besteht<sup>1</sup>, sind die Wahlbeamten zuständig<sup>2</sup>. Ihre Bindung an den Staat ist allerdings von unterschiedlicher Stärke. Zum Teil sind sie in dieser Eigenschaft ausschließlich der Aufsichtsbehörde verantwortlich<sup>3</sup>, zum Teil der Vertretungskörperschaft<sup>4</sup>. Da es sich lediglich um den Vollzug staatlicherseits bereits getroffener Entscheidungen handelt, ist insoweit die demokratische Legitimation der Wahlbeamten bedeutungslos, es kommt vielmehr auf die fachliche Eignung sowie auf Verwaltungserfahrung an, was seinen Niederschlag insbesondere in den Vorschriften über die Befähigung und die Dauer der Amtszeit gefunden hat<sup>5</sup>. Zum Ausgleich der Tendenz des Wahlbeamten, im Konfliktfall zwischen Kommune und Staat sich mehr für die Körperschaft einzusetzen, der er seine Bestellung verdankt, haben sich die Länder vor allem die disziplinarischen Befugnisse vorbehalten<sup>6</sup>. Diese erlangen jedoch

<sup>1</sup> Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 2 GO Bawü, § 4 GO Hess, § 5 GO Nds, § 3 GO NW, § 2 GO Rh Pf, §§ 5, 6 GO Saar, § 3 GO S-H) im übertragenen Wirkungskreis (vgl. z.B. § 2 GO Bawü und Art. 6 GO Bay).

<sup>2</sup> Vgl. etwa § 44 GO Bawü, § 62 GO Nds, § 59 GO Saar, allerdings i. d. R. nur, soweit dabei kein Ermessensspielraum eingeräumt ist, vgl. hierzu noch Kunze/Bronner/Rehm, Anm. III 2 zu § 44.

<sup>3</sup> §§ 49 Abs. 4, 70 Abs. 3 GO S-H.

<sup>4</sup> §§ 3, 47 Abs. 1, 116 GO NW.

<sup>5</sup> Görg, ZBR 1958, S. 65 ff., 66; Meyer, S. 10 f.; Pappermann ZBR 1968, 297 ff., 299; Trachternach, S. 186.

<sup>6</sup> Dazu ausführlich Görg, HKWP II, S. 90-94.

nur im Extremfall Bedeutung und ändern nichts daran, daß der Wahlbeamte in erster Linie Kommunalbeamter ist.

## II. Stellung im Schnittpunkt von Politik und Bürokratie

Für die Position des Wahlbeamten erheblich charakteristischer ist seine Stellung im Schnittpunkt der politisch ausgerichteten Bürgerschaft und dem bürokratischen Verwaltungsapparat<sup>1</sup>. Da eine Zuordnung zu den oben genannten Begriffen zumindest in Grenzbereichen von den im Einzelfall gebrauchten Definitionen abhängt, sollen diese vorab geklärt werden.

### 1. Definitionen

#### a) Bürokratie

Wird der Terminus Bürokratie in der Umgangssprache gewöhnlich abwertend als Negativdefinition der Beamtenschaft gebraucht<sup>2</sup>, so bedeutet er in der Sozialwissenschaft einerseits eine ordnungsgemäße Verwaltung im Sinne eines korrekten Vollzugs politisch getroffener Entscheidungen, andererseits wird so der hierarchisch aufgebaute Apparat definiert, i. d. R. besetzt mit Laufbahnbeamten, deren Amtsführung nach abstrakten Regeln und in der Anwendung genereller Normen auf konkrete Fälle erfolgt. Diese Regelgebundenheit zwingt den Beamten zu einem hohen Maß an Gleichförmigkeit und

<sup>1</sup> Görg, ZBR 1958, S. 65 ff., 66; Meyer, S. 11; Pappermann, ZBR 1968, 297 ff., 299; Trachternach, S. 186.

<sup>2</sup> Steinkemper, Klassische und politische Bürokratie, S. V.

Zuverlässigkeit, ohne Ansehen der Person und der politischen Zugehörigkeit des zu Bescheidenden<sup>1</sup>. Nur aufgrund dieser klassischen<sup>2</sup> Definition ist die Forderung nach unparteiischer, bis zur Selbstverleugnung neutraler Amtsausübung zu verstehen. Verwirklichen läßt sie sich allerdings nur im Rahmen der Vollzugsverwaltung, im gemeindlichen Bereich also nur in der sogenannten Fremdverwaltung<sup>3</sup> und der Ausführung der Beschlüsse der Vertretungskörperschaft, nicht jedoch in der planenden Verwaltung, die gerade nicht die Ausführung fremder Vorgaben, sondern die Entwicklung eigener<sup>4</sup> Programme zum Inhalt hat. Im folgenden wird mit Bürokratie nicht die formelle Zugehörigkeit zum beamteten Verwaltungsapparat der Stadt bezeichnet, sondern nach der oben gegebenen Definition darauf abgestellt, ob lediglich eine Exekution von Regelvorgaben erfolgt oder eigene Entscheidungen getroffen werden.

#### b) Politik, Kommunalpolitik, Parteipolitik

Der langjährige Streit<sup>5</sup> darum, ob auf Gemeindeebene überhaupt Politik gemacht wird, verdeutlicht die Schwierigkeit, den Begriff zu definieren. Auch wenn ein allgemeiner Konsens darüber besteht, daß

<sup>1</sup> Teschner, in: Ev. Staatslexikon, S. 238; Fritz Morstein Marx, Einführung in die Bürokratie, S. 28.

<sup>2</sup> Steinkemper, S. V.

<sup>3</sup> Wolff/Bachof II, § 87 II d.

<sup>4</sup> Die allerdings wenigstens theoretisch vom Rat noch geändert werden können.

<sup>5</sup> Vgl. Peters, HKWP I, S. 6; Ziebill, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, S. 62 f.; Trachternach, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, S. 55 ff.; Lintz, Die politischen Parteien im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, S. 48 ff.

unter Politik die Leitung oder die Beeinflussung der Leitung eines Gemeinwesens<sup>1</sup> zu verstehen sei, so bezieht sich diese Einigung über eine Teildefinition<sup>2</sup> zunächst nur auf den Staat, nicht aber auf die Gemeinde. Der kommunalen Willensbildung wurde z. T. eine andere Qualität beigegeben: "Es fehlt ihr somit auf Gemeindeebene die Weite und Abstraktion, die sie erst zu einer wirklich politischen macht"<sup>3</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht hielt zunächst kommunale Fragen für unpolitisch, weil sie nicht "grundsätzlich weltanschaulicher Natur"<sup>4</sup> seien. In zwei späteren Entscheidungen<sup>5</sup> erkennt es, die Kommunalwahlen seien "heute zum großen Teil auch politischer Natur", bezeichnet aber die Parteien auf Gemeindeebene noch als "soziologisches Faktum". Danach erst bewertete das Bundesverfassungsgericht<sup>6</sup> die Arbeit der Gemeindevertreter als "echte politische Tätigkeit", jedoch mit der Einschränkung, daß dort keine "grosse" Politik betrieben, sondern im wesentlichen ver-

1 Besson, in: Ev. Staatslexikon, S. 1855, re.Sp.; Max Weber, Politik als Beruf, S. 7.

2 Eine eindeutige und den verschiedenen Gegenständen gerecht werdende Begriffsbestimmung von Politik ist heute weder von der wissenschaftlichen Theorie, noch von der Praxis des Handelns her zu geben (Besson, in: Ev. Staatslexikon, S. 1855 li.Sp.), für die Gemeindeebene vgl. Grauhan, Politische Verwaltung, S. 17 ff.; Lintz, 27 ff., 111, 114 ff.; Ziebill, S. 62

3 Trachternach, S. 58, setzt sich mit dieser Auffassung kritisch auseinander, ebenso Grauhan, AfK 1965, 89; Lintz, S. 49, stellt fest, "daß nur Fragen grundsätzlicher Art politisch sind".

4 BVerfGE 2, 1 ff., 76.

5 BVerfGE 6, 84 ff., 96; 6, 367 ff., 373.

6 BVerfGE 7, 155 ff., 167

verwaltet werden. Scheuner<sup>1</sup> sieht den Unterschied zur staatlichen Politik darin, daß sich die Kommunalpolitik in einem vorgegebenen Rahmen abspiele. Hieraus und aus der Verpflichtung, in ihrem Bestand und ihren Einrichtungen für alle Bürger da zu sein, folgert er, ihr sei ein bestimmtes Maß an Unparteilichkeit, Neutralität und über die Parteigrenzen hinausgehender Sachorientierung aufgegeben. Zweifellos besteht der wesentliche Unterschied zwischen einer kommunalen Vertretungskörperschaft und einem staatlichen Parlament darin, daß erstere keine Gesetze beschließt, sondern ihre Entscheidungen im Rahmen der Gesetze trifft<sup>2</sup>. Zur Frage, ob die Tätigkeit der Gemeindevertretung politischer Natur ist, läßt sich hieraus jedoch nichts ableiten. Denn auch auf staatlicher Ebene wird nicht nur im Parlament, sondern gerade auch auf seiten der Regierung Politik gemacht. Daß in Regierungshandlungen oftmals "große Politik" gesehen werden muß, obwohl auch sie nur im Rahmen der Gesetze vorgenommen werden, dürfte ernstlich nirgends in Zweifel gezogen werden.

Auch das Argument, das kommunale Entscheidungsfeld, die Daseinsvorsorge, erfordere anders als die Gegenstände staatlicher Politik ein bestimmtes Maß an Unparteilichkeit, erweist sich als nicht stich-

1 AfK 1973, 1 ff.

2 Gemeinsamkeiten zwischen Gemeinderat einerseits und Bundes- bzw. Landtag andererseits bestehen darin, daß alle als Volksvertretungen nach gleichen Wahlrechtsgrundsätzen gewählt werden. Zu den Unterschieden im einzelnen Wurzel, Gemeinderat als Parlament?, passim.

haltig. Als denknötwendige Folge dieser Ansicht müßte man die Kompetenz zur Entscheidung dieser angeblich politisch irrelevanten Fragen den gewählten Volksvertretern, i. d. R. fachlichen Laien, entziehen und Sachverständigen zuweisen<sup>1</sup>. Die geforderte "Sachentscheidung" enthält jedoch nicht nur fachliche, sondern auch politische Elemente<sup>2</sup>, die durchaus grundsätzlicher und weltanschaulicher Art sein können. Erstere ergeben sich aus dem Gesetz, aus technischen Erkenntnissen usw. und sind den Fachbeamten bekannt, die an der Vorbereitung der Beschlüsse mitwirken. Richtung und Ziel eines Vorhabens orientieren sich an politischen Maßstäben. Peters<sup>3</sup> weist scharf pointiert auf die Ursachen hin, weshalb das politische Element der Sachentscheidung so häufig geleugnet wird: "Die Tatsache, daß der Fachbeamte sie oft als selbstverständlich voraussetzt oder seine eigene politische Auffassung unbewußt unterstellt, mag diesen Standpunkt verdunkeln, schafft ihn aber nicht aus der Welt". Der Umstand, daß auch kommunale Entscheidungen grundsätzlicher und weltanschaulicher Art sein können, wird leicht verdeckt durch einen Vorgang, der auch auf staatlicher Ebene zu beobachten ist und als Entpolitisierung des Primärbereichs und Politisierung der Sekundärbereiche

1 Leibholz, Strukturprobleme, S. 322, hält diese Konsequenz offenbar für alle Entscheidungen geboten, die nicht grundsätzlicher Art sind.

2 Peters, HKWP I, S. 6; Lintz, S. 111, der dies aber auch nur mit Einschränkungen gelten läßt; Trachternach, S. 89.

3 HKWP I, S. 6.

umschrieben wird<sup>1</sup>. Über die Globalziele wie Sicherheit (soziale wie auch militärische), Freiheit, Demokratie, Beseitigung von Arbeitslosigkeit und Inflation herrscht auf staatlicher Ebene ebenso Einigkeit wie im kommunalen Bereich über Verbesserung der Infrastruktur, etwa Lösung der Verkehrsprobleme, Stadtanierung, Erweiterung des kulturellen Angebots<sup>2</sup>. Da sich aber schon aus finanziellen Gründen nicht alle Ziele nebeneinander verwirklichen lassen, vielfach eine Maßnahme nur auf Kosten der anderen durchgeführt werden kann, verlagert sich der politische Konflikt, der durchaus ideologischer Art sein kann, aber er löst sich nicht auf. So kann etwa in einer Stadt entweder ein neues Theater oder ein Schwimmbad errichtet werden, die aus wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Gründen notwendige Industrieansiedlung kann in nicht überbrückbarem Widerspruch zu den Zielen der Umweltschutzplanung stehen<sup>3</sup>. Hat das letztgenannte Beispiel schon eine ideologische Komponente, wird der Einfluß unterschiedlicher Grundwerte bei folgendem Paradigma deutlich: Die Privatisierung<sup>4</sup> städtischer Dienstleistungsbetriebe wie Müllab-

1 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 18, 30.

2 Forsthoff, S. 61, führt "die Entideologisierung des modernen Staats" u.a. darauf zurück, daß sich die Parteien in Ermangelung grundsätzlicher Ziele in starkem Maße der Personalpolitik zuwenden.

3 Neuffer, S. 90 ff., sieht den Umweltschutz nicht nur als technisches und wirtschaftliches, sondern auch als gesellschaftspolitisches Problem.

4 Die KpBl 1978, 98. 293 bezeichnen das Thema Privatisierung als kommunal-politischen Dauerbrenner.

fuhr, Straßenreinigung, u. U. sogar Theater<sup>1</sup> ist ebensowenig ausschließlich nach "fachlichen" Gesichtspunkten zu beurteilen, wie die Frage, ob bei der städtischen Verkehrsplanung dem öffentlichen Nahverkehr oder dem Individualverkehr der Vorrang einzuräumen ist<sup>2</sup>. Hier findet eine Auswahl von alternativen Handlungsmöglichkeiten statt, die eine wertorientierte, subjektive Willensentscheidung voraussetzt. Dieses Kriterium vervollständigt den eingangs zitierten Satz: "Politik ist die Leitung oder Beeinflussung der Leitung eines Gemeinwesens" zur Definition des hier gebrauchten Politikbegriffs. Danach läßt sich weder die These vom unpolitischen Charakter kommunaler Entscheidungen halten noch ein Unterschied zwischen Kommunalpolitik und "eigentlicher" oder "hoher" Politik rechtfertigen.

Weiterhin wird differenziert zwischen Politik bzw. Kommunalpolitik und Parteipolitik<sup>3</sup> auf Gemeindeebene. Eine begriffliche Trennung ist nicht leicht, da beide - wenn auch mit gegensätzlichem Inhalt - teilweise synonym gebraucht werden. Obwohl eine Definition der Parteipolitik im Gegensatz oder zur Abgrenzung der Politik oder Kommunalpolitik

1 Die Privatisierung von Theatern wäre sicher noch von stärkerer gesellschaftspolitischer Brisanz; aufgrund der großen Unterschiede der Spielpläne der bestehenden Privattheater ist ein Vergleich in wirtschaftlicher Hinsicht jedoch kaum möglich, wie die (vertrauliche) Untersuchung eines Regierungspräsidenten aus dem Jahre 1975 ergab.

2 Pfizer, Kommunalpolitik, S. 116 f.

3 Ziebill, S. 62; Lintz, S. 47, Fn. 12: "Politisch darf aber nicht mit parteipolitisch verwechselt werden".

nicht gegeben wird, ist ihre Bewertung durchgehend negativ<sup>1</sup>. Parteipolitik gilt als sach- und ortsfremd<sup>2</sup>. Mangels weiterer Kriterien muß Parteipolitik als Politik unter Mitwirkung von Parteien begriffen werden<sup>3</sup>. Sie wird auf Gemeindeebene teils für gänzlich<sup>4</sup> unzulässig gehalten, teils für zulässig nur bei der Beurteilung solcher Fragen, bei deren Entscheidung sich die bewahrenden, konservativen Gruppen und auf Veränderung drängende, progressive Kräfte gegenüberstehen "und sich von weltanschaulichen Überzeugungen leiten lassen".<sup>5</sup> Der Begriff Parteipolitik wird dann in gleichem Sinne gebraucht wie die "hohe" oder "eigentliche" Politik. Ziebill hält es demgemäß für ganz natürlich, daß sich parteipolitische Meinungsverschiedenheiten dieser Art in der Schul-, Kultur-, Wirtschafts- und Sozialpolitik ergeben, bezeichnet es aber auch als Tatsache, daß es auf dem Gebiet der Finanzpolitik, der Verkehrspolitik oder der Stadtplanung nicht um parteipolitische Grundsatzenfragen geht. Die vorgenommene Aufteilung erscheint

1 Vgl. Peters, HKWP I, S. 13, der so die Meinung der freien Wählergruppen, der sog. Rathausparteien zitiert. Die Forderung nach Einschränkung des Parteieinflusses betonen Forsthoff, S. 536; Lintz, S. 23, 29; Gönnenwein, S. 252.

2 Köttgen, Krise, S. 31 f., 50, hält die Parteien für notwendig kommunalfremd.

3 Auch in dem Kapitel "Parteipolitik und Kommunalpolitik" verzichtet Ziebill (S. 62) auf eine Definition.

4 Nach Forsthoff, S. 536, ist nicht die politische Willensbildung, sondern die sachgerechte Erledigung der örtlichen Verwaltungsobliegenheiten die Aufgabe der kommunalen Organe.

5 Ziebill, S. 65.

indes willkürlich. Daß in der Verkehrspolitik z. B. bei der Frage, ob dem öffentlichen Nahverkehr oder dem Individualverkehr der Vorrang einzuräumen ist, Grundsatzpositionen aufeinandertreffen können, wurde oben bereits angedeutet<sup>1</sup>. Im übrigen läßt sich die Stadtplanung nicht allein nach baufachlichen Kriterien durchführen<sup>2</sup>, sie greift vielmehr stark über auf die Gebiete der Sozial- und Wirtschaftspolitik, die nach Ziebillis eigener Argumentation parteipolitischer Beurteilung zugänglich sein sollen. Erkennt man aber an, daß zumindest die Entscheidungen des Rates im Wege eines demokratischen Willensbildungsprozesses gefunden werden, wobei die Art der Ausführung von fachlichen, Ziel und Richtung aber von politischen Maßstäben bestimmt werden, muß man auch den zur Vermittlung der demokratischen Entscheidungen berufenen Institutionen maßgeblichen Anteil daran zubilligen. Die institutionellen Interpreten und Vermittler der Interessen aber sind gem. Art. 21 GG die Parteien. Art. 21 Abs. 1 bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Mitwirkung der

1 Vgl. hierzu ebenfalls Linder, Nahverkehrsplanung und städtische Lebensbedingungen, S. 212 ff.

2 Zu den gesellschaftspolitischen Problemen des Städtebaus und der Stadtentwicklungsplanung vgl. Neuffer, S. 119 ff.; H.-J. Vogel, 12 Jahre Oberbürgermeister von München, 2 Jahre Bundesstädtebauminister: "Die Krise der Städte ist die Krise der ökonomischen Stadt. Sie besteht darin, daß auch in unseren Städten die Zuwachsraten das ausschlaggebende Entscheidungskriterium darstellt... Wer sie meistern will, muß das ökonomische Prinzip in seine Schranken weisen, muß dem Primat der Politik unterordnen und dafür sorgen, daß es nicht herrscht, sondern dient" (zit. nach Wollmann, Städtebaurecht und privates Eigentum, S. 183).

Parteien bei der politischen Willensbildung nur auf Fragen von grundsätzlich weltanschaulicher Art zu beschränken hat. Es ist vielmehr ihre Aufgabe, auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens Einfluß zu nehmen auf die öffentliche Meinung. Da diese nicht nur zu weltanschaulichen Fragen kontrovers ist, "läßt sich die Behandlung von Sachfragen von der Stellungnahme zu politischen Grundsatzfragen und damit auch von parteipolitischer Argumentation nicht loslösen. In einer parlamentarischen Demokratie ist Politik daher zwangsläufig auch Parteipolitik"<sup>1</sup>. Diese Ansicht findet auch in Art. 28 GG ihre Stütze. Es wäre widersinnig, die Hauptgemeindegane durch Volks- wahlen, diese politischsten aller demokratischen Entscheidungen, bestellen zu lassen, wenn der Inhalt ihrer späteren Arbeit unpolitischer Art wäre<sup>2</sup>.

## 2. Zuordnung des Wahlbeamten

Teilt man die Stadtverwaltung im weiteren Sinne in einen politischen und einen bürokratischen Bereich<sup>3</sup> ein, so ist strittig, ob das Beamtenrecht unter Zurückdrängung der politischen Elemente seine Stellung bestimmt<sup>4</sup> oder der Wahlbeamte vor allem Kommunal-

1 So der bayerische Ministerpräsident Alfons Goppel in seiner Antrittsrede als Präsident des Bundesrates am 1. Dezember 1972 (Süddeutsche Zeitung vom 2./3. Dezember 1972).

2 Trachternach, S. 72.

3 BVerfGE 7, 155 ff., 164; Görg, ZBR 1958, 65 ff., 66; Pappermann, ZBR 1968, 297 ff., 298, 299.

4 Schneider, ZBR 1958, 78; ähnlich auch Görg, ZBR 1958, 65 ff., 66.

politiker und Beamter nur der Form nach ist<sup>1</sup>. In den Beamtengesetzen ist die Stellung des Wahlbeamten nicht im Sinne eines politischen Beamten<sup>2</sup> geregelt. Er kann also nicht vor Ablauf seiner befristeten Amtszeit abberufen werden, auch wenn er nicht das Vertrauen der Mehrheit in der Vertretungskörperschaft genießt. Hieran ändert auch die Abwahlmöglichkeit in den Ländern Bremen<sup>3</sup>, Hessen<sup>4</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>5</sup> und im Saarland<sup>6</sup> nichts<sup>7</sup>. Dieses Institut ermöglicht eine Beendigung der Amtszeit nicht schon, wenn der Wahlbeamte das Vertrauen der Mehrheit in der Vertretung verloren hat, sondern erst, wenn er sich von mindestens 2/3 der Volksvertreter entfremdet hat. Auch wenn - wie bei jeder Wahl - ausschließlich politische Gründe hierfür maßgebend sein können<sup>8</sup>, ist die Abwahl nur als ultima ratio einer Konfliktlösung für den Fall zu sehen, daß jede brauchbare Basis auch zu einer qualifizierten Minderheit in der Vertretung geschwunden ist<sup>9</sup>. Keineswegs sichert aber die Abwahl-

1 Elsner, HKWP I, S. 311; Frey, Kommunale Demokratie und Ratsfraktion, Dem. Gem. 1975, 357; Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 239; Laux, StTg. 1977, 251 ff., beantwortet die Frage, ob der Wahlbeamte Politiker sei: "Rechtlich nicht, faktisch ja"; Schleberger, StTg. 1977, 631, hält die Institution des Beigeordneten für ein "kommunales Kuriosum".

2 Zur Definition des politischen Beamten vgl. Ule, Beamtengesetz, Rdn. 2 zu § 31 BRRG.

3 § 41, Verf. Brhv.

4 § 76, GO Hess.

5 § 55, GO RhPf.

6 § 58, KS VG Saar.

7 Juncker, DÖD 1974, 23 ff., 25, meint allerdings, mit der Abwahlmöglichkeit habe der Landesgesetzgeber auch eine neue Art von Beamtenverhältnis geschaffen.

8 Schlempp, Anm. V zu § 76; Hofmann/Beth/Dreibus, Anm. 1 zu § 55.

9 Zu den Konsequenzen in der Praxis, insbesondere zur Seltenheit der Abwahlfälle, Grauhan, Politische Verwaltung, S. 271.

möglichkeit eine Gleichgestimmtheit im Sinne des § 31 Abs. 1 BRRG zwischen der Ratsmehrheit und den Wahlbeamten. Diesem Zweck dient auch die Beschränkung der Amtszeit auf 6-12 Jahre nicht. Das folgt zum einen daraus, daß die Amtszeiten die Wahlperioden der Repräsentativkörperschaften überdauern und damit grundsätzliche Konflikte zwischen Wahlbeamten und einer inzwischen neugewählten Mehrheit im Rat nicht verhindern<sup>1</sup>; zum anderen aus dem Vergleich mit den ehrenamtlichen Wahlbeamten in den Magistraten<sup>2</sup>. Deren Stellung ist in zweifacher Weise an die Stimmenverhältnisse in der Vertretungskörperschaft gebunden. Zum einen spiegeln sie die Sitzverteilung dort wieder, zum anderen werden sie nur für eine Wahlperiode bestellt. Daß die hauptamtlichen Wahlbeamten in diesen Verhältnisausgleich nicht mit einbezogen werden<sup>3</sup>, ist ein Zeichen für die politisch neutrale Konzeption<sup>4</sup> der Stellung der berufsmäßigen Mitglieder der Verwaltungsspitze. Auch v. Stein hatte nicht etwa mit Rücksicht auf politische Funktionen der Syndici und gelehrten Stadträte deren Amtszeit auf 12 Jahre festgelegt, sondern weil die lebenslang angestellten Inhaber von Ratsstellen oft lässig waren und mangelhafte Leistungen erbrachten und

1 Vgl. zu Situation in Frankfurt nach der Kommunalwahl 1977, F.A.Z. v. 2. August 1977, S. 7, "Stadtparlament gegen Stadtregierung".

2 Zu den geringfügigen Unterschieden unter den Magistratsverfassungen Storsberg, Die Magistratsverfassung in der kommunalen Praxis, KW 1978, 187 ff., 188.

3 Diesen Vorschlag machte die hessische CDU-Landtagsfraktion in ihrem Initiativantrag vom 7. Dezember 1971/ LT Drucks. VII/Nr. 1068).

4 Nicht nur in den Ländern der sog. Norddt. Ratsverfassung ist die parteipolitische Isolierung mißlungen, vgl. Wolff/Bachof II, § 87 I f.

v. Stein sich durch die erforderliche Wiederwahl einen Leistungsanreiz versprach<sup>1</sup>. Die Bedeutung der Bestellung auf Zeit hat sich indes insbesondere unter der Geltung des Grundgesetzes insoweit verändert, als in dem Institut von Wahl und Wiederwahl nicht mehr in erster Linie eine Gewährleistung der fachlichen Geeignetheit und ein Anreiz zur Leistung, sondern ein Akt politischer Willensbildung gesehen wird, der dem Wahlbeamten demokratische Legitimation vermitteln soll<sup>2</sup>. Da trotz der langen Amtszeiten aber für die (einfache) Mehrheit in der Vertretungskörperschaft keine Möglichkeit zu vorzeitiger Abberufung besteht, überwiegt vom Status her das bürokratische Element<sup>3</sup>.

Ausgehend von dieser weitgehend unpolitisch ausgestalteten Anlage seines statusmäßigen Amtes wird zum Teil die Forderung erhoben, der Wahlbeamte habe parteipolitisch bis zur Selbstverleugnung objektiv und neutral<sup>4</sup> zu sein. Nur so könne verhindert werden, daß "die Willensbildung des demokratisch legitimierten Parlaments im Vollzug verfälscht und das Spiel der politischen Kräfte von der Volksvertretung in die unkontrollierbare Niederungen der Verwaltung verlagert"<sup>5</sup> werde. Diese Forderung ist allerdings nur

1 Görg, HKWP II, S. 85.

2 BVerfGE 7, 155 ff., 167, 168; 38, 258 ff., 271.

3 Schleberger, Der Beigeordnete, ein kommunale Kuriosum?, StTg. 1977, 631; Laux, StTg. 1977, 251.

4 Klüber, Kommunalpolitik, S. 3; Neuffer, S. 171.

5 Lintz, S. 131/132.

berechtigt und auch nur erfüllbar, wenn - das ergibt sich auch aus der zitierten Begründung - die Tätigkeit auf den Vollzug von Entscheidungen des Vertretungsorgans beschränkt bleibt. Folgerichtig kann also politische Enthaltensamkeit von den Wahlbeamten nur verlangen, wer deren Kompetenz zu politischen Entscheidungen leugnet. Lediglich vollziehende Funktion hat der Gemeindevorstand bei der Erledigung von Aufgaben im übertragenden Wirkungskreis bzw. Pflichtaufgaben nach Weisung. Insoweit steht er nicht zwischen der politisch ausgerichteten Vertretungskörperschaft und dem bürokratischen Verwaltungsapparat, sondern im Schnittpunkt zwischen Staat und Stadt<sup>1</sup>.

Wie oben<sup>2</sup> bereits versucht wurde nachzuweisen, werden die kommunalen Grundentscheidungen aber von der Vertretungskörperschaft und der Verwaltungsspitze gemeinsam getroffen. Auch wer sich nicht der extremen Ansicht anschließt, die Verwaltung treffe in Wahrheit die Entscheidungen und die Vertretung ratifiziere sie lediglich<sup>3</sup>, muß zugestehen, daß sich die Willensbildung auf seiten der Verwaltungsspitze nicht lediglich auf Verwaltungsentscheidungen im Sinne von Ermessensausübung im Rahmen der laufenden

1 Görg, ZBR 1958, 65 ff., 66; Pappermann, ZBR 1968, 297 ff., 298.

2 Vgl. D. IV.

3 Berkemeier, Das kommunale Scheinparlament, ZfParlF 1972, 202 ff.

Geschäfte beschränkt<sup>1</sup>. Da insbesondere durch den starken faktischen Einfluß auf die Beschlußfassung in der Vertretung auch in der Verwaltungsspitze politische Willensbildung stattfindet, ist der Parteieneinfluß auf deren Mitglieder legitim.

Die in den Gemeindeverfassungen unterschiedlich geregelte Stellung der Wahlbeamten innerhalb der Verwaltungsspitze gibt Anlaß zu der Frage, ob hinsichtlich politischer Entscheidungszuständigkeit zwischen den Hauptverwaltungsbeamten und den Dezernenten zu differenzieren ist<sup>2</sup>.

Es wird die Auffassung vertreten, die politische Entscheidung falle allein beim Oberbürgermeister bzw. beim Oberstadtdirektor während die Dezernenten lediglich als fachliche Beamte fungierten<sup>3</sup>. Eine solche Konstellation wäre ohnehin nur in monokratisch organisierten Verwaltungen möglich, in denen der Verwaltungschef ein weitgehendes Weisungsrecht inne hat. Unter der Magistrats- und Stadtvorstandsverfassung haben die Dezernenten sogar die Möglichkeit, im Kollegium den Verwaltungsleiter zu überstimmen. Aber

1 BVerfGE 7, 155 ff., 167; 38, 258 ff., 271.

2 Nach dem Reformvorschlag von Borchmann, Reformprobleme, S. 96, sollte allein die Stellung des Hauptverwaltungsbeamten politisch ausgestaltet werden, die Entscheidungsbefugnis der übrigen Wahlbeamten mittels Weisungsgebundenheit eingeschränkt werden.

3 Klüber, Kommunalpolitik, S. 124: "Die politische Entscheidung und Verantwortung... bleibt in vollem Umfang beim Bürgermeister. Sein Team liefert ihm nur die Grundlagen".

auch in monokratisch organisierten Verwaltungen ist der Hauptverwaltungsbeamte nicht in der Lage, die Vielzahl der zu treffenden Entscheidungen selbst zu bewältigen. Auch dort fallen de facto Kollegialentscheidungen<sup>1</sup>, wenn nicht der gerade zuständige Dezernent selbst entscheidet. Ein Grund, die Tätigkeit der Beigeordneten im Gegensatz zu der des Verwaltungschefs für politisch irrelevant zu halten, besteht deshalb nicht.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß die Wahlbeamten zwar die typischen Funktionen der sog. politischen Beamten wahrnehmen und zu Recht auch häufig mit Regierungsmitgliedern verglichen werden, ihr beamtenrechtlicher Status aber eher im Sinne parteipolitischer Neutralität geregelt ist, wenn auch entgegen der ursprünglichen Konzeption die Bestellung durch Wahl nach politischen Gesichtspunkten erfolgt. Dennoch besteht angesichts ihrer funktionalen Stellung in der inneren Gemeindeverfassung nicht die Möglichkeit, die parteipolitischen Akzente auszu-schließen. Dies würde zwar der beamtenrechtlichen Seite ihrer Stellung entsprechen, aber im Widerspruch zu Art. 21 Abs. 1 GG stehen, der den politischen Parteien dort, wo politische Willensbildung stattfindet, Mitwirkung garantiert.

1 Wolff/Bachof II, § 87 II 2b: "in größeren und erst recht in großen (Gemeinden) bedarf es dazu (zur Vorbereitung der Vertretungsbeschlüsse) eines kollegialen Gemeindevorstandes oder eines praeter legem gebildeten Kollegiums des Gemeindevorstehers mit seinem Beigeordneten".

## F. Die Umsetzung von Wahlbeamten

### I. Begriffliches

Die Änderung des Aufgabenbereichs - Umsetzung - kann sowohl durch eine andere Zuordnung von Ämtern auf Dezernate<sup>1</sup>, durch Aufspaltung eines Dezernats<sup>2</sup> oder durch einen Austausch von Dezernaten<sup>3</sup> ohne deren sachliche Änderung erfolgen. Der Grund für Umsetzungen ist teils persönlicher<sup>4</sup>, teils organisatorischer<sup>5</sup>, teils auch politischer<sup>6</sup> Natur. Von dem verwandten Begriff der Versetzung ist die Umsetzung mit Hilfe des für die Versetzung wesentlichen Elements des Behörden- und Dienstherrnwechsels abzugrenzen<sup>7</sup>. Unabhängig von weiteren Voraussetzungen ist also innerhalb einer Stadtverwaltung eine Versetzung nicht möglich. Trotz der oft schwerwiegenden Folgen<sup>8</sup> für die Funktionalität der Verwaltung ist eine gesetzliche Regelung bisher weder in den Beamten- noch in den Kommunalgesetzen erfolgt. Sowohl die Frage nach den Voraussetzungen als auch nach der Justizialität von Umsetzungen muß trotz zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen<sup>9</sup> und

1 Vgl. z.B. VG Braunschweig, Beschluß vom 9. Mai 1975 - I D 28/75 -.

2 Vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 28. Oktober 1960 - 1 K 312/59 -.

3 Vgl. VG Münster, ZBR 1973, 344, 345; 73, 219.

4 OVG Münster, DÖV 1958, 623.

5 Wie insbesondere infolge der kommunalen Neugliederung, vgl. Bühren, Die Umsetzung, ZBR 1975, 205.

6 VG Münster, ZBR 1973, 344, 345.

7 Worzfeld, Versetzung und versetzungsähnliche Maßnahmen, S. 29; Bühren, ZBR 1975, 205; Schütz, Versetzung, DÖD 1957, 23 ff., 24.

8 Zu den Reibungsverlusten vgl. die Situation nach der Kommunalwahl 1977 in Frankfurt, F.A.Z. vom 2. August 1977, S. 7, mit einem Hinweis auf eine ähnliche Lage in Steinheim.

9 Wie Fn 1-4 sowie BVerwG ZBR 1975, 51 f; 1975, 53 f; 1975, 226 ff.

umfangreichen Schrifttums<sup>1</sup> als nicht geklärt angesehen werden.

### II. Voraussetzungen

Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Entziehung bisheriger und die Zuweisung neuer Aufgaben nur, wenn der Beamte ein Recht auf Beibehaltung seines Amtes hat. Dabei wird allgemein zwischen den Ämtern im statusrechtlichen und funktionellen Sinne unterschieden<sup>2</sup>.

#### 1. Begriff des Amtes im statusrechtlichen und funktionellen Sinne

Das Amt im statusrechtlichen Sinne, verliehen durch Ernennung und gekennzeichnet durch ein Besoldungsgesetz oder durch besondere Anordnung bestimmte Amtsbezeichnung, ist für den Rechtsstand des Beamten maßgebend<sup>3</sup>. Hiermit "steht und fällt" seine Rechtsstellung<sup>4</sup>.

Das Amt im funktionellen Sinne wird weiter aufgliedert in einen abstrakten und einen konkreten Be-

1 Bühren, Die Umsetzung, ZBR 1975, 205 ff, 207, stellt den Streitstand zur Umsetzung von Laufbahnbeamten dar und stellt fest, "daß im Hinblick auf den durch Art. 19 Abs. 4 GG geforderten Schutz der gesamten Individualsphäre der bisherige Standpunkt der Gerichte und überwiegenden Literatur eine grundlegende Überprüfung bedarf". Menger, Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei der Umsetzung eines Beamten, Verw. Arch. 1977, 179, deutet nach einer kritischen Analyse der Rechtsprechung Lösungen an. Vgl. weiterhin Paetzold, Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DVBl 1974, 454 ff.

2 BVerwGE 40, 104 ff, 107; BVerwG ZBR 1975, 226.

3 BVerwG ZBR 1968, 218; Hegemann, Zum Begriff des Amtes im Beamtenrecht, ZBR 1960, 137.

4 Feindt, Zum Recht des Beamten am Beamtenverhältnis und am Amt, DÖV 1972, 186 ff, 188.

reich. Das abstrakte Amt im funktionellen Sinne meint den generellen Aufgabenkreis, der der laufbahnmäßigen Dienststellung, also seinem statusrechtlichen Amt entspricht<sup>1</sup>. Das konkrete Amt besteht aus dem speziellen Tätigkeitsbereich, der dem Beamten durch Geschäftsverteilung, Bestellung oder Beauftragung im Einzelfall zugewiesen wird<sup>2</sup>. Eine strikte Trennung vom Amt im statusrechtlichen und funktionellen Sinne ist nur dort möglich, wo ein Status mit verschiedenartigen Funktionen vereinbar ist. Das ist bei Laufbahnbeamten in aller Regel der Fall. Einen Regierungsrat im Dienste des Landes oder einer Stadt z.B. steht der Zugang zu einer Reihe möglicher Dienstposten offen. Er wird ernannt als Beamter für die Laufbahn des höheren Dienstes, ohne daß sich damit irgendeine Vorentscheidung für spätere Aufgabengebiete verbinden. Auch die Dienstbezeichnung gibt hierüber keinen Aufschluß.

Eine enge Verknüpfung zwischen Status und Funktion ist hingegen bei den Beamten gegeben, die sogenannte singuläre Ämter bekleiden, wie z.B. in der Stadt als Verwaltungsleiter der Oberbürgermeister bzw. der Oberstadtdirektor sowie deren Vertreter, Bürgermeister und Stadtdirektor. Für die übrigen Wahlbeamten, die Beigeordneten bzw. Magistratsmitglieder, gilt dies nur, wenn sich die Wahl bereits auf ein bestimmtes Amt bezog und die Zuweisung des Geschäftskreises unmittelbar mit dem beamtenrechtlichen Ernennungsakt verbunden ist. In diesem Fall weist die Ernennungsurkunde bereits auf die Ernennung in ein bestimmtes Amt hin, der Beigeordnete wird also z.B. zum "Beigeordneten für das gesamte Bauwesen" oder zum "Stadtkämmerer" gewählt.

Etwas anderes gilt für die Wahlbeamten, die vom Stadtrat lediglich zum Beigeordneten gewählt werden und denen

in einem gesonderten Akt von der Gemeindevertretung oder vom Verwaltungsleiter der Geschäftsbereich zugewiesen wird, ggf. sogar mit dem Hinweis, daß eine andere Dezernatsverteilung vorbehalten bleibt<sup>1</sup>. Zum Status gehört in dem Fall lediglich die Eigenschaft als Beigeordneter und die bei der Ernennung festgelegte Besoldungsgruppe.

## 2. Das Recht am Amt

Ebenso wie bei der Definition des Amtsbegriffs muß auch bei der Frage nach dem Recht am Amt<sup>2</sup> differenziert werden.

a) Einigkeit besteht darüber, daß eine Veränderung des statusrechtlichen Amtes ohne die Zustimmung des Beamten nur aufgrund spezieller gesetzlicher Regelung erfolgen darf<sup>3</sup>. Für Wahlbeamte, die für ein bestimmtes Aufgabengebiet gewählt worden sind, folgt das Recht auf Beibehaltung des Dienstpostens schon daraus, daß eine Vertretungskörperschaft eine von ihr rechtsgültig vorgenommene Wahl nicht mehr aufheben oder abändern kann<sup>4</sup>. Umsoweniger ist es möglich, den so gefestigten Status durch eine einfache Geschäftsordnungsmaßnahme zu ändern.

1 v. Loebell, Anm. 15 zu § 49 GO NW, empfiehlt, einen solchen Hinweis in die Ausschreibung aufzunehmen, um die Flexibilität der Verwaltung im organisatorischen Bereich nicht durch ein Recht des Wahlbeamten auf Beibehaltung des Amtes einzuschränken.

2 Zur historischen Entwicklung des Rechts auf Amtsausübung vgl. Lepke, DVBl 1966, 135 ff.

3 BVerfG ZBR 1959, 48 ff, 52; z.B. durch Abwahl, vgl. § 41 Verf BrhV, § 76 GO Hess, § 55 GO RHPf, § 58 KSVG Saar.

4 BDH ZBR 1966, 383 ff, 384.

1 BDH, ZBR 1966, 383; VGH Baden-Württemberg, ZBR 1968, 344; OVG Lüneburg, DÖD 1972, 38.

2 BVerwG, ZBR 1968, 218; Feindt, DÖD 1972, 186 ff., 187.

b) Ein Recht des Beamten am abstrakten Amt im funktionellen Sinne wird ebenfalls allgemein bejaht. Für Laufbahnbeamte wird es definiert als Anspruch auf Verwendung in einer seiner Laufbahn und seinem Ausbildungsstand entsprechenden Weise unter Ausschluß der Entziehung dieses Rechts durch einseitigen Akt des Dienstherrn<sup>1</sup> oder als Recht des Beamten auf Wahrnehmung von Dienstaufgaben, die seiner laufbahnmäßigen Dienststellung entsprechen<sup>2</sup>.

Das Erfordernis der laufbahnmäßigen Verwendung läßt sich auf Wahlbeamte nicht übertragen, wohl aber der Anspruch, gegenüber der besoldungsmäßigen Einstufung nicht kraß unterwertig eingesetzt zu werden oder aber mit Aufgaben betraut zu werden, denen der Beamte infolge mangelnder Vorbildung nicht gewachsen ist. Wenn auch ein Recht auf Amtsausübung nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG gehört<sup>3</sup>, so wird doch überwiegend ein Recht des Beamten auf Beschäftigung angenommen<sup>4</sup>. Eine Nicht- oder unterwertige Beschäftigung wäre nicht mit dem Recht des Beamten auf Fürsorge vereinbar, da sie zum einen ehrverletzend wirkt, zum anderen - insbesondere bei längerer Dauer zu einer Ver-

1 BDH ZBR 1966, 383 ff, 384.

2 VGH Bad.-Württ. ZBR 1968, 344; OVG Lüneburg ZBR 1971, 221.

3 BVerfGE 8, 332, Leitsatz Nr. 2.

4 Plog/Wiedow, BBG, Rdn. 3 zu § 60; Fischbach, BBG, Anm. III 1 zu § 60; Grabendorff, BBG, Anm. 5 zu § 60.

minderung der Qualifikation führt<sup>1</sup>.

c) Problematisch ist jedoch, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Wahlbeamten ein Recht am konkreten Amt im funktionellen Sinne zusteht, also auf andauernde ungeschmälerzte Ausübung der ihm zugewiesenen Amtsfunktionen.

Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört ein solches Recht nach einhelliger Auffassung nicht<sup>2</sup>. Solange es das Berufsbeamtentum gibt, muß der Beamte mit Versetzung oder Abordnung rechnen<sup>3</sup>. Die Möglichkeit einer Umsetzung als minus zur Versetzung wird vom Gesetzgeber offenbar als selbstverständlich vorausgesetzt. Hiermit ist aber zunächst nur klargestellt, daß es kein Recht auf Beibehaltung des konkreten Aufgabengebiets im Sinne einer generellen Unentziehbarkeit gibt. Grundsätzlich muß also jeder Beamte damit rechnen, daß neue Organisationsformen, soziologische Erkenntnisse und politische Intentionen oder Konstellationen eine Änderung des dienstlichen Aufgabenbereichs nach sich ziehen und zu einer Umsetzung führen können<sup>4</sup>.

Dieser Grundsatz ist jedoch mit Einschränkungen versehen, die sich im Einzelfall zu einem Recht auf Beibehaltung des ihm übertragenen Aufgabenkreises verdichten können. Der Beamte hat einen aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn ihm gegen-

1 Lepke, Amtsausübung, DVBl. 1966, 135 ff., 138, mit Hinweis auf die Parallelprobleme im Arbeitsrecht.

2 Vgl. BVerfGE 8, 332, Leitsatz Nr. 2; BVerwGE 14, 84.

3 Schütz, Versetzung, ZBR 1959, 65.

4 OVG Lüneburg ZBR 1969, 23 ff., 25.

über erwachsenden Anspruch auf fehlerfreie Handhabung des Ermessens bei der Entscheidung über die Umsetzung<sup>1</sup>. Daraus kann bei einer Schrumpfung des Ermessensspielraums auf Null ein Anspruch auf Beibehaltung des Dienstpostens erwachsen<sup>2</sup>. Sehr weite Grenzen sind der Ermessensausübung gesetzt, wenn der betreffende Aufgabenbereich dem Beamten von vornherein nur vorübergehend oder vorläufig übertragen wird oder üblicherweise im Rahmen der allgemeinen Geschäftsverteilung geändert zu werden pflegt<sup>3</sup>. Eine Einengung des Ermessensspielraums erfolgt regelmäßig durch Umstände oder Willenserklärungen anlässlich der Aufgabenübertragung, die geeignet sind, ein schützenswürdiges Vertrauen des Beamten zu begründen auf Beibehaltung seiner Funktion oder wenigstens darauf, daß die Funktion nicht aus jedem beliebigen sachlichen Grund, sondern nur bei besonderem dienstlichen Bedürfnis entzogen wird<sup>4</sup>. Ein solcher Tatbestand kann sich insbesondere aus Vereinbarungen oder Zusicherungen seitens des Dienstherrn ergeben<sup>5</sup>.

Im Gegensatz etwa zu einem Regierungsrat wird

- 1 BVerwGE 14, 84 ff.; BVerwG ZBR 1975, 226 ff., 228.
- 2 VG Gelsenkirchen, Urt. vom 28. Oktober 1960, 1 K 312/59.
- 3 BVerwG ZBR 1975, 226 ff., 228.
- 4 BVerwG ZBR 1968, 218 f., 219.
- 5 Bühren, Umsetzung, ZBR 1975, 205 ff., 207, zum Wesen der Zusicherung vgl. im einzelnen Grellert, Zusicherungen im Beamtenrecht, passim.

einem Beigeordneten sein Geschäftskreis weder vorläufig übertragen noch üblicherweise im Wege der Geschäftsverteilung geändert. Ein weiterer Ermessensspielraum, der lediglich durch das Verbot sachwidriger Erwägungen eingeschränkt wird, steht dem Dienstherrn eines Wahlbeamten daher nicht zur Verfügung. Auch wenn sowohl die Ausschreibung als auch die Aufgabenzuweisung ausdrücklich unter dem Vorbehalt anderweitiger Geschäftsverteilung<sup>1</sup> erfolgen, muß doch eine für das Wahlbeamtenverhältnis typische engere Verbindung zwischen dem Status und der konkret ausgeübten Funktion berücksichtigt werden. Wahlbeamte bewerben sich nicht für den Posten eines Beigeordneten oder Magistratsmitglieds schlechthin, sondern um ein ganz spezielles Dezernat, dessen Amtsinhalt in der obligatorischen<sup>2</sup> Ausschreibung genau umrissen ist<sup>3</sup>. Neben den Fähigkeiten zur Leitung der ihm unterstellten Ämter (sog. Führungs- und Koordinierungsqualitäten), die bei jedem Wahlbeamten vorausgesetzt werden, erwartet man vom Bewerber in aller Regel fachspezifische Kenntnisse<sup>4</sup>. Wenn

- 1 Vgl. v. Loebell, Anm. 15 zu § 49 GO NW.
- 2 Eine Ausschreibung ist grundsätzlich nach allen, außer Bayern, Bremerhaven und Schleswig-Holstein, Gemeindeordnungen erforderlich, vgl. §§ 47 Abs. 2, 50 Abs. 3 GO BaWü, § 42 Abs. 2 GO Hess, §§ 66 Abs. 4, 81 Abs. 2 GO Nds, § 49 Abs. 1 GO NW, § 53 Abs. 5 GO RhPf, §§ 55, 68 Abs. 3 GO Saar.
- 3 VG Gelsenkirchen, Urt. vom 28. Oktober 1960, 1 K 312/59.
- 4 Pappermann, Kommunale Wahlbeamte, ZBR 1968, 297 ff., 301; Görg, HKWP II, S. 83; VG Münster ZBR 1973, 344.

auch das Persönlichkeitsbild des Wahlbeamten von größerer Flexibilität<sup>1</sup> geprägt ist, die zum Teil die breitere angelegte Ausbildung des Laufbahnbeamten ausgleichen kann, so heißt das noch nicht unbedingt, daß etwa der Sozialdezernent auch in der Lage wäre, die Kämmererei zu übernehmen oder der Kämmerer das Baudezernat zu verwalten kann. Insofern grenzen die Vorschriften in den Gemeindeordnungen über die Befähigung den Ermessensspielraum des Dienstherrn bei der Umsetzung stark ein. Andererseits ist anerkannt, daß aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls, die sowohl in der Person des Betroffenen (Krankheit, Überforderung) als auch auf Seiten des Dienstherrn etwa auf organisatorischen Gebiet (Wandel städtischer Aufgaben) liegen können, eine Umsetzung selbst dann erfolgen darf, wenn dem Wahlbeamten die Beibehaltung seines Aufgabenbereichs für die gesamte Amtszeit wirksam zugesichert worden war<sup>2</sup>. Es muß also die Entscheidung über die Umsetzung auf einer Abwägung der Interessen des Dienstherrn mit den Individualinteressen des Beamten getroffen werden.

Zur Umsetzung aus politischen Gründen hat das VG Münster in seinem Urteil vom 11. Juli 1973<sup>3</sup> im Leitsatz festgestellt: "Haben sich lediglich die Mehrheitsverhältnisse im Rat geändert, so ist dies

<sup>1</sup> Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 235; Görg, HKWP II, beschreibt auf den S. 26-31 den Idealtyp der kommunalen Wahlbeamten.

<sup>2</sup> BVerwG ZBR 1967, 83; OVG Münster ZBR 1958, 309 f und DÖV 1958, 624; VG Gelsenkirchen, Urt. vom 28. Oktober 1960, 1 K 312/59.

<sup>3</sup> Az. 4 K 323/72, auszugsweise veröffentlicht in ZBR 1973, 344 f.

kein solcher sachlicher Grund".

Das Verwaltungsgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, ob ein Mehrheitswechsel im Rat ein sachlicher Grund für eine Umsetzung von Dezernenten sein kann. Eine solche Erörterung hätte hier deshalb nahegelegen, weil der Kläger, der anstelle des Dezernats I (Haupt- und Personalamt) das Dezernat IV (Bauämter) übernehmen sollte, Vorsitzender des SPD-Stadtvorstands war, während die CDU die Ratsmehrheit gewonnen hatte. Die weiteren Voraussetzungen zur Umsetzung, insbesondere die persönliche Eignung und fachliche Befähigung zur Leitung des Dezernats IV waren gegeben. Es kam also allein darauf an, ob die o.g. politischen Gründe sachfremd und damit das Ratsbeschlußermessen fehlerhaft war. Allgemeine Kriterien, welche Erwägungen für den Fall der Umsetzung sachgerecht oder sachfremd sind, lassen sich nicht feststellen<sup>1</sup>. Da aber eine Umsetzung einerseits aus dem Entzug eines Aufgabenbereichs und andererseits aus der Zuweisung neuer Funktionen besteht, drängt sich der Vergleich mit der erstmaligen Bestellung auf, da die Besetzung eines Dezernats und die Wahl des Beamten auf das engste miteinander verbunden sind, auch wenn das Aufgabengebiet nicht in die Ernennungsurkunde mit aufgenommen wird. Der Vorbehalt einer späteren Dezernatsänderung kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Beamte zunächst auch für einen bestimmten Geschäftsbereich gleichsam gewählt wird. Daß bei

<sup>1</sup> Eine Eingrenzung wird auch in dem zit. Urteil nicht vorgenommen.

der Wahl als Akt demokratischer Willensbildung parteipolitische Gesichtspunkte<sup>1</sup> eine mindestens ebensogroße Rolle wie die fachlichen Qualitäten des Bewerbers spielen, liegt auf der Hand. Hinzu kommt, daß Parteipolitik nicht nur auf die Übertragung, sondern auch auf die Ausübung des Amtes einen gewissen Einfluß hat. Da der Wahlbeamte ein politisches Amt inne hat und in seiner Stellung eher einem Regierungsmitglied als einem Laufbahnbeamten ähnlich ist<sup>2</sup>, muß es auch als sachgerecht angesehen werden, parteipolitische Gründe bei der Umsetzung zu berücksichtigen.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, einer Umsetzung aus politischen Gründen stehe schon die Entscheidung des Gesetzgebers entgegen, den Wahlbeamten weder zum politischen Beamten im Sinne des § 31 BRRG zu machen, noch eine Abwahlmöglichkeit zu schaffen<sup>3</sup>. Dieser gesetzlichen Regelungen bedarf es nur, um einen Beamten in den Ruhe- oder Warte-

1 So sind z.B. in allen Großstädten der Länder Rheinland-Pfalz und Hessen die Wahlbeamten parteilich gebunden, wie aus den mir von der Kommunalpolitischen Vereinigung der CDU überlassenen Unterlagen hervorgeht. In München ist eine Minderheit von Referenten zwar parteilos, es ist aber bekannt, welchen Parteien sie "nahestehen", vgl. hierzu den Artikel in der Süddeutschen Zeitung vom 22./23. April 1978, S. 17, "So funktioniert die Stadtverwaltung".

2 BVerfGE 7, 155 ff, 168.

3 So aber VG Münster, ZBR 1973, 344 f., 345.

stand zu versetzen, nicht aber, um ihm andere Tätigkeiten zuzuweisen, ohne dabei in sein Amt im statusrechtlichen Sinne einzugreifen<sup>1</sup>.

Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob das Bedürfnis der Ratsmehrheit, eine politische Schlüsselstellung wie etwa das Haupt- und Personalamt mit einem Kandidaten ihres Vertrauens zu besetzen, ein dringendes öffentliches Interesse begründet, das eine Umsetzung rechtfertigt, auch wenn die Beibehaltung des Dezernats zugesichert war. Beamtenrechtliche Zusicherungen stehen stets unter dem Vorbehalt des Gleichbleibens der Rechtslage<sup>2</sup>. Wieweit Änderungen der tatsächlichen Voraussetzungen die Wirksamkeit einer Zusage beeinflussen können, ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln. Fraglich ist hier, ob eine entsprechende Zusicherung das Vertrauen des Beamten in die Beibehaltung des Dezernats auch für den Fall eines Wechsels der politischen Mehrheiten schafft. Eine derartige Zusicherung kann nur den Sinn haben, eine Änderung aus vorhersehbaren Gründen auszuschließen, eine Änderung entgegen der Zusicherung nur aus außergewöhnlichen dringenden Gründen zuzulassen. Ein Mehrheitswechsel in der Gemeindevertretung während der Amtszeit ist schon deshalb ins Kalkül zu ziehen, weil nach allen Gemeindeordnungen die Amtszeiten der Wahlbeamten die Wahlperiode des Repräsentativorgans überdauern<sup>3</sup>, wenn auch in einigen Bundesländern

1 Auch das OVG Lüneburg (ZBR 1969, 23 ff., 25) hat betont: "Grundsätzlich muß jeder Beamte damit rechnen, daß...neue politische Intentionen oder Konstellationen eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs mit sich bringen können".

2 Plog/Wiedow, BBG, § 183, Rdn. 6.

3 Vgl. oben B. III.; dies trifft auch auf Bayern zu, wo die Wahlperiode der Vertretungskörperschaft zwar genau so lang wie die Amtszeit der Wahlbeamten ist, die Wahlzeitpunkte aber auseinanderfallen; vgl. Prandl/Zimmermann, Anm. 9 zu Art. 34.

der Unterschied besonders kraß ist<sup>1</sup>. Angesichts dieser Möglichkeiten muß eine Zusicherung vom Beamten so aufgefaßt werden, daß gerade eine Änderung der Mehrheitsverhältnisse im Rat oder andere "personalpolitische" Gründe nicht ausreichen sollen, seinen Arbeitsbereich wesentlich zu verändern.

Bedenken gegen die Zulässigkeit eine solchen Zusicherung könnten darin zu sehen sein, daß eine Vertretungskörperschaft, die durch Wahl für 4-6 Jahre legitimiert ist, mit der Zusicherung 6-12 Jahre die Geschäftsverteilung u.U. weit über ihre Wahlperiode hinaus festlegt. In Niedersachsen hätte z.B. der Rat die Möglichkeit, kurze Zeit vor Ablauf der Wahlperiode noch bei der Besetzung eines freiwerdenden Dezernats einem Kandidaten der eigenen Partei die Beibehaltung des Amtes zuzusichern und damit den Einfluß einer neuen Mehrheit von vornherein auf fast 12 Jahre hinaus einzuschränken.

De lege ferenda mag diese Konsequenz abzulehnen sein, de lege lata muß sie jedoch als zulässig angesehen werden. Sowohl die Hauptverwaltungsbeamten als auch ihre Vertreter werden auf die Zeit von 6-12 Jahren gewählt ohne die Möglichkeit, deren Kompetenzen nachträglich einzuschränken<sup>2</sup>. Ebenso besteht auch die rechtliche Möglichkeit, die Wahl für einen bestimmten Geschäftsbereich zum Inhalt der Ernennung zu machen, so daß es einer gesonderten Zusicherung nicht bedarf. Diese ist also dem major der Ernennung gegenüber ein zulässiges minus.

1 In Bremerhaven und Niedersachsen beträgt die Amtszeit 12 Jahre, die Wahlperiode dagegen nur 4 Jahre, vgl. dazu auch die Gegenüberstellung bei Schleberger, StTg 1977, 631 ff., 633.

2 Das in einigen Bundesländern bestehende Rückholrecht der Vertretungskörperschaft dürfte aus den oben D. II. genannten Gründen de facto kaum durchsetzbar sein.

#### Zusammenfassung:

Grundsätzlich unentziehbar und unveränderbar ist der Geschäftsbereich des Wahlbeamten, sein konkretes Amt im funktionellen Sinne nur, wenn es durch Aufnahme in die Ernennungsurkunde oder durch gesetzliche Bestimmung Teil seiner persönlichen Rechtsstellung, seines statusrechtlichen Amtes geworden ist. Eine völlige oder teilweise Entziehung des Geschäftsbereichs ist dann nur aufgrund einer gesetzlich vorgesehenen Maßnahme, im Wege eines Disziplinarverfahrens oder durch Abwahl möglich.

Ist der Geschäftsbereich zwar nicht Inhalt des beamtenrechtlichen Status geworden, dessen Beibehaltung dem Beamten aber zugesichert worden, so ist eine Änderung nur möglich, wenn ein dringendes öffentliches Interesse vorliegt. Das kann in der Person des Beamten (Überforderung, Krankheit) oder auch in organisatorischen Notwendigkeiten auf seiten der Behörde liegen. Ein Wechsel der politischen Mehrheiten in der Vertretungskörperschaft begründet keine solche Notwendigkeit.

Ist eine Zusicherung weder ausdrücklich noch konkludent erfolgt oder eine Dezernatsänderung sogar ausdrücklich vorbehalten, liegt diese im Ermessen der Vertretungskörperschaft bzw. des Verwaltungsleiters. Das Ermessen ist jedoch insoweit eingeschränkt, als wegen der besonderen Umstände der Bestellung, der eine Bewerbung für ein bestimmtes Dezernat vorausgeht, zur Umsetzung ein Grund vorliegen muß, der das Interesse des Beamten auf Beibehaltung seiner Tätigkeit überwiegt. Ein solcher Grund ist in der Regel gegeben, wenn nach einem Mehrheitswechsel in der Vertretungskörperschaft die neue Mehrheit

eine Schlüsselposition in der Verwaltungsspitze mit einem Kandidaten ihres Vertrauens besetzen und deshalb einen Kandidaten der Opposition umzusetzen beabsichtigt.

### III. Rechtscharakter und Justitiabilität

#### 1. Verknüpfung von Rechtscharakter und Rechtsschutz

Die Frage nach dem Rechtscharakter einer Umsetzung - Verwaltungsakt oder innerdienstliche Weisung - kann von den Rechtsschutzmöglichkeiten nicht isoliert beurteilt werden. Zwar sind immer Definitionen des Rechtscharakters nur dann juristisch relevant, wenn unterschiedliche Bezeichnungen auch unterschiedliche Rechtsfolgen indizieren<sup>1</sup>. Diese Verknüpfung ist jedoch bei Maßnahmen im besonderen Gewaltverhältnis besonders eng<sup>2</sup>. Hier wird die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und innerdienstlicher Weisung überwiegend mit dem Ziel diskutiert, nicht nur das "wie"<sup>3</sup>, sondern - auch nach Geltung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel - in erster Linie auch das "ob" gerichtlicher Überprüfbarkeit zu ermitteln.

#### 2. Meinungsstand

##### a) Schrifttum

Nachdem früher<sup>4</sup> gegen alle Akte innerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses der Verwaltungsrechts-

1 Schnapp, Amtsrecht und Beamtenrecht, S. 147 f.

2 Worzfeld, Versetzung, S. 152.

3 Ule, VVStRL 15, 133 ff, 141.

4 Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 177.

weg verschlossen war, hat sich unter der Geltung des Grundgesetzes die alte Unterscheidung zwischen innen und außen in das besondere Gewaltverhältnis hineinverlagert<sup>1</sup>. Bachof<sup>2</sup> nimmt im Anschluß an Eyermann-Fröhler<sup>3</sup> einen Verwaltungsakt an, "wenn und soweit eine Anordnung in den eigenen Rechtskreis eingreift". Ule<sup>4</sup> legt die gleichen Kriterien zugrunde. Er hat die Unterscheidungsmerkmale Grund- und Betriebsverhältnis geprägt. Danach sind Maßnahmen im Grundverhältnis verwaltungsgerichtlich anfechtbare Verwaltungsakte<sup>5</sup>, Maßnahmen im Betriebsverhältnis verwaltungsgerichtlich unanfechtbare<sup>6</sup>, innerdienstliche Weisungen. Als weiteres Abgrenzungsmerkmal fordert Baring<sup>7</sup>, es dürfe sich nicht um eine Bagatelle<sup>8</sup> handeln. Krüger<sup>9</sup> hält die Unterscheidung zwischen innen und außen für unbrauchbar, da sie genaugenommen in der Person des Gewaltunterworfenen selbst statfinde. Er macht die Justitiabilität vom Vorliegen eines Rechtsakts abhängig, den er immer dann für gegeben hält, wenn "im konkreten Fall prima facie Unrecht geschehen" sei. Ähnlich argumentiert Jellinek<sup>10</sup>,

1 Krüger, Verwaltungsrechtsschutz, NJW 1953, 1369 ff, 1371.

2 Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, S. 299, 304.

3 Verwaltungsgerichtsgesetz (1950), S. 68.

4 VVDStRL 15, 152 ff.

5 Ders., Leitsatz I 2, S. 183.

6 Die unter der früheren Geltung des Enumerationsprinzips entwickelten Meinungen können heute nicht als "veraltet" angesehen werden, da der Satz "kein Verwaltungsakt - keine Klage" besonders von der Rechtsprechung noch heute vertreten wird, vgl. Frotscher, DÖV 1971, 259 ff.

7 Die Abordnung, DVB1 1951, 389 ff, 395.

8 Nach Struck bestimmt der Topos "de minimis non curat praetor" wesentlich die Grenze von Grund- und Betriebsverhältnis im besonderen Gewaltverhältnis.

9 NJW 1953, 1369 ff, 1371.

10 DVB1 1952, 707.

der zunächst mit Ule alle Akte im Grundverhältnis für anfechtbar hält, sich darüberhinaus aber auch für verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen einfache Dienstbefehle einsetzt, "wenn von einem Beamten etwas Unzumutbares verlangt wird".

Obermayer<sup>1</sup> hält die Begriffe Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung für theoretisch nicht hinreichend unterscheidbar und sieht deshalb auch letztere als Verwaltungsakt an. Die Anfechtbarkeit schränkt er aber wieder ein, indem er besondere Anforderungen an das Rechtsschutzbedürfnis stellt. Insoweit sei eine Abwägung zwischen den Interessen des Staatsbürgers und der Verwaltung vorzunehmen.

Von der These ausgehend, daß Rechtsschutz nach den verwaltungsgerichtlichen Generalklauseln nur gegen Verwaltungsakte gegeben sei, qualifiziert Dürig<sup>2</sup> wie Obermayer alle innerdienstlichen Rechtsakte auch als Verwaltungsakte. Er hält allerdings die Unterscheidung nach anfechtbaren und nicht anfechtbaren Verwaltungsakten für nicht mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar.

Menger<sup>3</sup> beurteilt die Justitiabilität zunächst unabhängig vom Vorliegen eines Verwaltungsakts. Er hält diesen Ansatz für "ehrlicher, weil er das

1 Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 161 ff.

2 Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 25 zu Art. 19 Abs. 4 und ihm folgend Martens, ZBR 1970, 197 ff, 199.

3 Menger, Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei der Umsetzung eines Beamten, Verw. Arch. Band 6 (1977), S. 169 ff.

Probleme der Nichtjustitiabilität bestimmter Akte offenlegt und nicht hinter einer verschwommenen Verwaltungsaktsdefinition versteckt"<sup>1</sup>.

Zur Garantie der Verwaltungseffizienz hält Schwerdtfeger<sup>2</sup> die Nichtnachprüfbarkeit einiger Akte im besonderen Gewaltverhältnis für notwendig und schlägt vor, Art. 19 Abs. 4 GG restriktiv zu interpretieren, um durch die Anfechtungsmöglichkeiten die Funktionalität des jeweils betroffenen besonderen Gewaltverhältnis nicht zu gefährden. Zur Ermittlung der Grenzlinien sollen die herkömmlichen Theorien Hilfestellung leisten, welche zwischen Grundverhältnis (Anfechtbarkeit) und Betriebsverhältnis (Unanfechtbarkeit) unterscheiden<sup>3</sup>. Risiken<sup>4</sup> begründet die Vereinbarkeit der Nichtjustitiabilität einiger Akte im Betriebsverhältnis mit Art. 19 Abs. 4 GG damit, daß "per definitionem" eine potentielle Verletzung eigener Rechte ausgeschlossen sei.

Gegen diese Einschränkung wendet sich Kellner<sup>5</sup>, der im Betriebsverhältnis Rechtsschutz im Wege einer modifizierten Anfechtungsklage ohne aufschie-

1 Menger, Verw. Arch. Band 68 (1977), S. 169 ff, 179.

2 Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, S. 76.

3 Ähnlich auch Wolff/Bachof I, § 46 VII 6.

4 Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, S. 97.

5 Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 1963, 418 ff, 422.

bende Wirkung, ohne Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung und damit ohne Belehrungsabhängigkeit des Fristablaufs gewähren will."

Nach Paetzold<sup>1</sup> garantiert Art. 19 Abs. 4 GG auch im besonderen Gewaltverhältnis Rechtsschutz gegenüber allen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt. Falls mangels eines Verwaltungsakts die Anfechtungsklage nicht gegeben sei, müsse das Verwaltungsgericht prüfen, ob eine der übrigen Klagearten eingreife.

#### b) Rechtsprechung

Die Rechtssprechung ist nicht einheitlich einer der vom Schrifttum entwickelten Theorien zuzuordnen. Im Anschluß an Ule gewährt sie Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis nur gegen Verwaltungsakte<sup>2</sup>. Als solche werden nach dem Leitsatz der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im 14. Band, S. 84 innerdienstliche Anordnungen nur dann bewertet, wenn sich ihre "potentiellen Wirkungen nicht auf die Stellung des Beamten als Amtsträger beschränken, sondern sich - über die

1 Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DVBl 1974, 457 ff; ebenso Zimmermann, Verw. Arch. Band 62 (1971), 48 ff; Selmer, DÖV 1968, 342 ff, 345, will ebenfalls Rechtsschutz auch gegen Maßnahmen im Betriebsverhältnis gewähren, hält aber die Leistungs- bzw. Feststellungsklage für gegeben.

2 BVerwG DÖV 1970, 570; BVerwG DVBl 1966, 499; OVG Lüneburg DÖV 1970, 390; Bay VGH DÖV 1961, 58; Urteile des OVG Münster vom 13. Dezember 1973, Az. XII A 228/72, XII A 235/72, XII A 238/72: "Die Klage ist unzulässig, weil die angefochtene Verfügung, soweit sie den Kläger betrifft, keinen Verwaltungsakt darstellt, da es ihr an dem einen Verwaltungsakt kennzeichnenden Merkmal der unmittelbaren rechtlichen Wirkung ermangelt".

Konkretisierung der Gehorsamspflicht hinaus auch auf dessen Stellung als eine dem Dienstherrn mit selbständigen Rechten gegenüberstehende Rechtspersönlichkeit erstrecken". Der Verwaltungsaktsbegriff wird jedoch, um im Einzelfall zu gerechten Ergebnissen zu kommen, um materielle Kriterien erweitert.

Elemente der Krügerschen<sup>1</sup> Rechtswidrigkeitstheorie werden erkennbar, wenn die Oberwaltungsgerichte Münster<sup>2</sup>, Lüneburg<sup>3</sup> und Koblenz<sup>4</sup> bei der Zulässigkeitsprüfung im Rahmen der Verwaltungsaktsdiskussion untersuchen, ob dem Beamten "seine Dienstaufgaben nicht ermessensfehlerhaft entzogen werden". Barings<sup>5</sup> Theorie der Nichtanfechtbarkeit von Bagatellen wurde in einer von Menger<sup>6</sup> kritisierten Entscheidung des OVG Koblenz übernommen und klingt auch in einem Beschluß des Verwaltungsgerichts Braunschweig<sup>7</sup> an, das die Änderung des Geschäftsbereichs eines Wahlbeamten u.a. deshalb nicht als Verwaltungsakt ansieht, weil der Kernbereich des Dezernats nicht berührt sei.

1 NJW 1953, 1369 ff, 1371.

2 Ständige Rspr., vgl. oben.

3 ZBR 1971, 221.

4 RiA 1975, 98.

5 DVBl 1952, 389 ff, 395.

6 Verw. Arch. Band 51 (1960), S. 375 ff, 377, "Erforderlich ist vielmehr, daß der Adressat des Verwaltungsakts durch diesen nicht unerheblich betroffen wird, andernfalls die Schutzwürdigkeit des mit der Anfechtungsklage verfolgten Zieles verneint werden muß".

7 Beschluß vom 9. Mai 1975, Az. I D 28/75.

### 3. Kritische Würdigung

Die Auffassung, im besonderen Gewaltverhältnis, sei Rechtsschutz ausschließlich gegen Verwaltungsakte zu gewähren, läßt sich mit Art. 19 Abs. 4 GG nur dann vereinbaren, wenn sie den Verwaltungsakt als reine Zweckerschöpfung ansieht<sup>1</sup> und mit Dürig<sup>2</sup> allein aus Rechtsschutzerwägungen alle innerdienstlichen Weisungen für Verwaltungsakte hält. Für diese Ansicht spricht zwar, daß die zur Kassation von Verwaltungsmaßnahmen bestimmte Klageform die Anfechtungsklage ist<sup>3</sup>, sie verkennt aber zum einen die Generalklausel des § 40 VwGO und läßt zum anderen völlig unberücksichtigt, daß der Verwaltungsakt ein "Zentralbegriff des materiellen Rechts und damit eine der bedeutendsten Handlungsformen der Verwaltung ist"<sup>4</sup>. Methodisch unhaltbar argumentiert die Rechtsprechung, ein Betriebsakt sei jedenfalls dann als Verwaltungsakt zu qualifizieren, wenn er ermessensfehlerhaft sei<sup>5</sup>. Konsequenz dieser Auffassung wäre nämlich, daß die Rechtsnatur einer Maßnahme von ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit abhinge, was weiterhin bedeutet, daß über die Zulässigkeit einer Klage erst nach Prüfung der Begründetheit entschieden werden könnte.

1 BVerwGE 3, 262; 4, 299; 5, 329; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 3 zu § 35.

2 Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 25 zu Art. 19 Abs. 4 GG.

3 Paetzold, DVBl 1974, 454 ff, hält es deshalb für erwägenswert, in den Begriff des Verwaltungsakts materielle Kriterien aufzunehmen und sein Vorliegen auch ein Betriebsverhältnis des besonderen Gewaltverhältnisses zu bejahen, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung nicht von der Hand zu weisen und somit die Gewähr von Rechtsschutz erforderlich sei.

4 Menger, Verw. Arch. Band 68 (1977), S. 169 ff, 176 f.

5 Bachof, VVDStRL 15, 204; Rupp, Grundfragen, S. 32.

Das Kriterium der Nicht-Bagatellsache oder des Eingriffs in den Kernbereich ist ebenfalls systematisch verfehlt<sup>1</sup>, da der Umfang eines Eingriffs ebensowenig wie die Rechtswidrigkeit für die Rechtsnatur entscheidend sein kann.

Nach der Legaldefinition des § 35 VwVfG, wonach nur die Maßnahme als Verwaltungsakt qualifiziert wird, die "nach außen gerichtet" ist, müßte der Streit um die Rechtsnatur derjenigen Akte, die zwar nicht im Grund-, sondern im Betriebsverhältnis ergehen, aber gleichwohl von der h.M. aus Rechtsschutzerwägungen für Verwaltungsakte gehalten werden, eigentlich erledigt sein. Wenn nämlich innerdienstliche Weisungen Grundrechtspositionen eines Bediensteten verletzen, greifen sie zwar in eine außerhalb des Dienstverhältnisses liegende Rechtsposition ein, diese Außenwirkung ist aber nicht intendiert<sup>2</sup>. Daß die Diskussion gleichwohl nicht beendet ist, zeigen die jüngsten Kommentierungen des VwVfG, die fast<sup>3</sup> einhellig<sup>4</sup> das Abgrenzungskriterium zwischen innerdienstlicher Weisung und Verwaltungsakt im Merkmal Außenwirkung sehen, die normierte Außenrichtung hingegen unbeachtet lassen. Es ist deshalb zu befürchten<sup>5</sup>, daß

1 Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 161.

2 Meyer/Borgs, Rdn. 28 zu § 35; Menger, Verw. Arch. Band 68 (1977), S. 169 ff, 177.

3 Außer Meyer/Borgs, a.a.O.

4 Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 93 zu § 35; Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, Anm. 2 zu § 35 (S. 345); Knack, Rdn. 4.5.1.1 zu § 35; Ule/Laubinger, § 48 I 3; Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Erl. 9a (d) (S. 53); Tschira/Schmidt-Gläser, Anm. 4 zu § 35.

5 Menger, Verw. Arch. Band 68 (1977), S. 169 ff, 177.

der Begriff des Verwaltungsakts "- wie in der Vergangenheit - mit Elementen be rachtet wird, die letztlich weder dem Verwaltungsverfahren noch dem Verwaltungsprozeß dienlich sind". Neben der durch das Gesetz zurückgewonnenen Erkenntnis der primär materiellen und verfahrensrechtlichen Bedeutung des Verwaltungsakts sprechen auch Gründe der Praktikabilität dagegen, innerdienstliche Weisungen als Verwaltungsakte zu behandeln. Außer der die Funktionalität der Verwaltung beeinträchtigenden aufschiebenden Wirkung entfällt auch der Begründungszwang<sup>1</sup>. Diese Gründe führen allerdings nur zu Ablehnung eines Verwaltungsakts, zwingen aber nicht zur Schaffung eines rechtsfreien Raumes. Zunächst erscheint es mit Art. 19 Abs. 4 GG nur schwer vereinbar zu sein, eine Klage von vornherein als unzulässig anzusehen, weil sie sachlich zu einer Gruppe von Klagen gehört, die im allgemeinen unbegründet sind<sup>2</sup>. Die Ansicht Riskens<sup>3</sup>, in diesem Bereich sei eine potentielle Rechtsverletzung schon per definitionem ausgeschlossen, dürfte durch eine Vielzahl von der Rechtsprechung entschiedener Fälle widerlegt sein. Wird

1 Auf die Kuriosität, daß ein Vorgesetzter gem. § 59 VwGO gezwungen sein sollte, einem schriftlichen Dienstbefehl eine Rechtsmittelbelehrung beizufügen, wies Menger bereits im 51. Band des Verw. Arch. (1960, S. 377) hin.

2 Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 25 zu Art. 19 Abs. 4 (S. 17); Rupp, DÖV 1976, 90; Rupp, Grundfragen, S. 79 f; Meyer/Borgs, Rdn. 28 zu § 35; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rdn. 91 zu § 35.

3 Ders., S. 97.

nämlich ein Dienstbefehl angegriffen, so dürfte regelmäßig strittig sein, ob er in der Gehorsamspflicht überhaupt eine Stütze findet. Hat die Verwaltung im Einzelfall die ihr gesteckten Grenzen überschritten, liegt im Ermessensverstoß eine Verletzung der Fürsorgepflicht und somit auch regelmäßig ein Eingriff in das Grundverhältnis vor<sup>1</sup>. Dementsprechend versagt die Rechtsprechung auch in derartigen Fällen nicht den Rechtsschutz, weshalb sie im Ergebnis trotz des oben kritisierten Ansatzes zu vernünftigen Ergebnissen kommt<sup>2</sup>. Auch mit dem Bedürfnis nach Verwaltungseffizienz oder der Überlastung der Verwaltungsgerichte läßt sich die Versagung des Rechtsschutzes nicht begründen. Abgesehen davon, daß ein erhöhter Arbeitsanfall, der sich notfalls durch organisatorische Maßnahmen auffangen ließe, kaum geeignet sein dürfte, die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie zu beeinträchtigen<sup>3</sup>, sollte man auch weder den Beamten Querulantenentum noch der Verwaltung eine Fülle unsachlicher Entscheidungen unterstellen wollen<sup>4</sup>. Entscheidend aber ist, daß der Arbeitsaufwand der Gerichte hiervon kaum berührt wird, da diese auch über unzulässige Klagen entscheiden müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in den Umsetzungsfällen sich regelmäßig die Begründung der Unzulässigkeit schwieriger gestaltet als die der Unbegründet-

1 Worzfeld, S. 157.

2 Menger, Verw. Arch. Band 68 (1977), S. 169 ff, 176; Paetzold, DVBl 1974, 454 ff, 457; Heermann, Der Gemeinderatsbeschiuß, S. 89.

3 Paetzold, a.a.O., S. 456.

4 Worzfeld, S. 166.

heit<sup>1</sup>. Zudem dürfte sowohl dem rechtssuchenden Bürger als auch der Verwaltung mit einem Sachurteil mehr gedient sein<sup>2</sup>.

Wird dem Wahlbeamten das Aufgabengebiet, das nicht Bestandteil seiner persönlichen Rechtsstellung geworden ist, ganz oder teilweise entzogen, handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt, da die Maßnahme nicht nach außen gerichtet ist, gleichwohl ist seine Klage als Leistungs- oder Feststellungsklage zulässig, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

---

1 Das Urteil des OVG Münster, RiA 1976, 36 ff, zeigt, daß zuweilen auch dem Gericht ein - nur schwer zu begründendes - Prozeßurteil nicht ganz befriedigend erscheint. Nach Feststellung der Unzulässigkeit der Klage führt der Senat weiter aus, weshalb die Klage für den Fall der Zulässigkeit jedenfalls unbegründet sei.

2 Hamann, DVBl 1954, 582.

## G. Reformprobleme

### I. Reformbedürftigkeit der Stellung des Wahlbeamten

Die oben festgestellte Divergenz zwischen der kommunalverfassungsrechtlichen Konzeption (partei-)politischer Neutralität und der tatsächlich parteipolitisch geprägten Stellung des Wahlbeamten<sup>1</sup> zwingt zu der Frage, ob die Organisationsstrukturen gemeindlicher Willensbildung demokratischen Maßstäben noch genügen.

Zwar enthalten weder Art. 28 GG noch die entsprechenden Regelungen der Länderverfassungen eine Vorschrift über die Legitimation von Gemeindeorganen neben der Vertretungskörperschaft. Der zur Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts zuständige Landesgesetzgeber ist jedoch an das Demokratieprinzip des Grundgesetzes gebunden, wobei offen bleiben kann, ob Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG unmittelbar für die Länder gilt oder über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG mittelbar<sup>2</sup>. Das bedeutet, daß die Organe, die auf Gemeindeebene - im eigenen Wirkungskreis - Gewalt ausüben, ihre Legitimation unmittelbar oder mittelbar vom Volke ableiten können müssen<sup>3</sup>. Unter Berücksichtigung der starken faktischen

---

1 Vgl. E. II. 2.

2 Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 48 zu Art. 20; Frowein, Parteienproporz in der Gemeindeg Spitze und Verfassung, S. 3; Borchmann, Parteienproporz im Magistrat, Der Städtetag 1975, 664 ff, 666.

3 Zur mittelbaren Legitimation der von der Repräsentativkörperschaft gewählten weiteren Organe, vgl. Frowein, a.a.O., S. 3.

Stellung der Wahlbeamten<sup>1</sup> hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß die Verwaltungsspitze " einer demokratischen Legitimation bedarf, ... (die) sich auf die Gesamtheit der Bürger der Gemeinde als dem Volk, von dem alle Gewalt ausgeht, zurückführen läßt"<sup>2</sup>. Diesen Anforderungen genügen alle Gemeindeverordnungen insofern, als sämtliche Wahlbeamte entweder vom Volk unmittelbar oder von der Vertretungskörperschaft gewählt werden. Das Demokratieprinzip beinhaltet jedoch weiterhin, daß diese Wahlen regelmäßig<sup>3</sup> und in angemessenen Abständen wiederholt werden<sup>4</sup>. Ist angesichts der Möglichkeit in einigen Ländern, je nach Erst- und Wiederwahl verschieden lange Amtszeiten festzulegen, die Erfüllung des Grundsatzes periodisch wiederkehrender Wahlen zweifelhaft, so wird sicherlich in Ländern mit Wahlzeiten von 10 und 12 Jahren der angemessene Zeitabstand überschritten<sup>5</sup>. Einer Klärung der Frage, ob ein 8jähriger Zeitabstand zwischen Wahlen noch als angemessen zu bezeichnen ist, bedarf es jedoch nicht, da der durch Wahlen hergestellte Zusammenhang demokratischer Legitimation zwischen Volk, Stadtvertre-

1 BVerfGE 38, 258 ff., 270: "Durch die Vorbereitung der Beschlüsse im Bereich des der Stadtvertretung vorbehaltenen Aufgabenkreises übt er, zumal in größeren Städten, faktisch auch einen erheblichen Einfluß auf den Inhalt dieser Beschlüsse aus... Diese sich zunehmende Verstärkung des Gewichts des Magistrats ist kein Zufall."

2 BVerfGE 38, 258 ff., 271.

3 Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 56 zu Art. 20.

4 Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 77 zu Art. 38 unter Hinweis auf Art. 38 des Zusatzprotokolls der MRK vom 20. März 1952.

5 Eine genaue Eingrenzung des angemessenen Zeitraums ist bisher nicht erfolgt. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 77 zu Art. 38 bezeichnet Wahlperioden von 4-6 Jahren als "jedenfalls unbedenklich".

tung und Verwaltungsspitze schon dadurch unterbrochen ist, daß die Wahlzeit der Stadtvertretung mit der Amtszeit der Wahlbeamten inkongruent ist. Wahlentscheidungen des Volkes erreichen die Ausübenden der öffentlichen Gewalt, die "Führungsmannschaft in unseren Rathäusern"<sup>1</sup> in personalpolitischer Konsequenz unter Umständen erst nach 10 oder 12 Jahren, zu einem Zeitpunkt also, da die Entscheidung des Bürgers - ausgedrückt in Wahlen - sich bereits wiederum mehrfach verändert haben kann. Da die Spitzenbeamten nicht gleichzeitig gewählt werden, insbesondere in Großstädten mit 8 und mehr Wahlbeamten in kürzeren Zeitabständen immer wieder Neuwahlen eines Dezernenten oder des Verwaltungschefs anstehen, wird der oben angedeutete Extremfall in der Praxis quantitativ etwas abgeschwächt<sup>2</sup>, das Problem aber dadurch nicht gelöst<sup>3</sup>. Wäre also der Legitimationszusammenhang allein auf die Wahlen beschränkt, müßte man eine Verletzung des Demokratieprinzips annehmen. Wenn hieraus dennoch nicht die Verfassungswidrigkeit der Gemeindeordnungen folgt<sup>4</sup>, liegt das an den grundsätzlichen Unterschieden zwischen Gemeinde- und Staatsverfassungen. Eine Gewalten-

1 Pritzkolet, DemGem. 1974, 940.

2 Wenn zum Zeitpunkt der Mehrheitsänderung die neue Mehrheit schon repräsentiert wird, kann sie u.U. schon mit der nächsten Wahl eines Beamten und einer Neuordnung der Geschäftsverteilung die Verwaltungsspitze dominieren.

3 Anders ist es aber, wenn alle oder fast alle Wahlbeamten parteipolitisch einseitig ausgerichtet sind, vgl. zur Situation in München, Süddeutsche Zeitung vom 22./23. April 1978, S. 17, So funktioniert die Stadtverwaltung; und zur Situation in Frankfurt, F.A.Z. vom 2. August 1977, S. 7, Stadtparlament gegen Stadtregierung.

4 Eine solche Folgerung ist bisher weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum gezogen worden.

trennung findet auf Gemeindeebene nicht statt<sup>1</sup>. Stadtvertretung und Verwaltungsspitze lassen sich nicht in Legislative und Exekutive aufspalten, ihnen obliegt vielmehr gemeinsam die Stadtverwaltung im weiteren Sinne, wobei der Vertretungskörperschaft gegenüber weiteren Organen seitens der Gemeindeverfassungen eine Vorrangstellung eingeräumt wird, die in der Kompetenz zur Entscheidung aller grundsätzlichen und über die laufenden Geschäfte hinausgehenden Angelegenheiten ihren Niederschlag findet. Nur im Hinblick auf die rechtliche Möglichkeit des Repräsentativorgans, jede wichtige Frage selbst zu entscheiden, ist die schwache demokratische Legitimation der gewählten Spitzenbeamten mit dem Demokratieprinzip vereinbar. Die Durchführung dieses Konzepts gemeindlicher Willensbildung hat bei der faktischen Unterlegenheit der Vertretung allerdings einen grundsätzlichen Konsens zwischen den beiden Hauptorganen zur Voraussetzung<sup>2</sup>. Wie die Regierung im parlamentarischen System bedarf also auch die Verwaltungsspitze in der Gemeinde der Vertrauensgrundlage in der Stadtvertretung. Anders ist eine konstruktive Zusammenarbeit des Entscheidungsorgans mit dem Vorbereitungs- und Ausführungsorgan nicht möglich. Die Vertretung hat es im Konfliktfall zwar in der Hand, die Vorschläge der Verwaltung abzulehnen, zur Ausarbeitung eigener Vorlagen fehlt ihr in den meisten Fällen der Apparat<sup>3</sup>. Aus der Entscheidungsfunktion würde eine reine Vetofunktion.

1 Vgl. oben C. II.

2 BVerfGE 7, 155 ff., 165.

3 Vgl. oben D. IV.

Die Gewährleistung, daß der von der Stadtvertretung repräsentierte Volkswille auch durch die Verwaltungsspitze und ihren Apparat verwirklicht wurde, war in der Vergangenheit insofern gegeben, als nach "langer Tradition der Selbstverwaltung" alle politischen Gruppen im Rat an der Bildung der Verwaltungsspitze beteiligt wurden, ohne daß es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft hätte<sup>1</sup>. Obwohl für die Bestellung der hauptberuflichen Dezernenten in allen Gemeindeordnungen die Mehrheitswahl seit jeher vorgesehen war<sup>2</sup> und ist, bestand lange Zeit über die verschiedenen Verfassungsformen hinweg ein stillschweigender Konsens darüber, daß alle zahlenmäßig bedeutsamen Gruppen und Fraktionen mit wenigstens einem Kandidaten in der Verwaltungsspitze vertreten sein sollten<sup>3</sup>. Die entsprechenden Übereinkünfte bezeichnet Grauhan als das "große Feld der Koalitionsvereinbarungen"<sup>4</sup>, die sich nicht nur auf einen zahlenmäßigen Ausgleich beziehen, sondern auch die Wertigkeit der zu vergebenden Posten berücksichtigen. Auch wenn wegen des zeitlichen Auseinanderfallens der Wahlvorgänge ein genauer Proporz kaum erreichbar ist, läßt sich grob gesprochen doch sagen, daß in den meisten Fällen die gewählten Berufsbeamten die Mehrheits-

1 So der Innenminister des Landes Rheinland-Pfalz, Schwarz, in seiner Einbringungsrede zu den kommunalen Reformgesetzen vor dem Landtag, zitiert nach Borchmann, Parteiproporz, StTg. 1975, 664 ff., 665.

2 Mit Ausnahme der Regelung des § 64 Abs. 3 Satz 2-7 GO S-H, die das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt hat, BVerfGE 38, 258.

3 Nach Wallmann ist die GO von der Gemeinsamkeit aller Parteien in der kommunalen Verwaltung, somit von einer Proporzbesetzung im Magistrat ausgegangen, F.A.Z. vom 11. November 1977, S. 5, Oberbürgermeister als Regierungschefs, Hessischer Städtetag erstrebt Änderungen der Gemeindeordnung.

4 Politische Verwaltung, S. 199.

verhältnisse in der Vertretungskörperschaft wieder-  
spiegelten. Eine gesetzliche Regelung ist nur in Baden-  
Württemberg getroffen worden. Gem. § 50 Abs. 2 GO sol-  
len die Wählervereinigungen gemäß ihren Vorschlägen be-  
rücksichtigt werden, wenn die Hauptsatzung mehrere Bei-  
geordnete vorsieht. Die Vorschrift enthält aber kein  
zwingendes Gebot<sup>1</sup>, sondern lediglich eine politische  
Verpflichtung<sup>2</sup>. Ein Verstoß zeitigt also keine unmittel-  
baren Rechtsfolgen, etwa die Unwirksamkeit einer Wahl,  
sondern läßt sich lediglich insofern politisch aus-  
schlichten, als sich eine Mehrheitsfraktion, die ent-  
gegen § 50 Abs. 2 nur Kandidaten der eigenen Partei  
wählt, einen Verstoß gegen die Gemeindeverfassung vor-  
werfen lassen muß. Auch dieser Vorwurf läßt sich indes  
leicht ausräumen, indem aus optischen Gründen weniger  
wichtige Ressorts den Minderheitsfraktionen angeboten  
werden. Es fragt sich deshalb, ob eine derartige Schön-  
wetterregelung, die zudem bisher nur in Baden-Württem-  
berg Gesetz geworden ist, ausreicht, um eine Willens-  
bildung nach demokratischen Grundsätzen zu gewährleisten.  
Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung  
vom 17. Oktober 1957<sup>3</sup> bereits neben der Gewährleistung  
persönlicher Unabhängigkeit des Wahlbeamten die Sicher-  
ung der Gleichgestimmtheit mit der Gemeindevertretung  
für "verfassungsrechtlich entscheidend" gehalten. Dies

1 So auch Klüber, Proporz in der Gemeinde, KW 1969,  
1 ff., 3, der die Regelung dennoch für ein "ideales  
Postulat" hält.

2 Kunze/Bronner/Rehm, Anm. II 1 zu § 50.

3 BVerfGE 7, 155 ff., 169.

folge aus der Verstärkung des demokratisch-parlamenta-  
rischen Momentes in der Selbstverwaltung<sup>1</sup>.

Entgegengesetzt zu diesen Grundsätzen hat sich die Ver-  
fassungswirklichkeit in einigen Städten entwickelt. Et-  
liche Ratsmehrheiten sind dazu übergegangen, die Verwal-  
tungsspitze ausschließlich mit Mitgliedern der eigenen  
Partei zu besetzen. Die größte Beachtung haben derartige  
Vorgänge in Schleswig-Holstein<sup>2</sup>, Hessen<sup>3</sup> und München<sup>4</sup>  
gefunden, ähnliche Bestrebungen sind aber auch in Nord-  
rhein-Westfalen<sup>5</sup> und Rheinland-Pfalz<sup>6</sup> erkennbar.  
Wechseln nach einer parteipolitisch einseitigen Beset-  
zung der Verwaltungsspitze die Mehrheiten in der Ver-  
tretungskörperschaft, lassen sich zwischen den beiden  
Hauptorganen Konflikte kaum vermeiden, die in Frankfurt  
in einem Rechtsstreit um Kompetenzen zwischen Stadtver-  
ordnetenversammlung und Magistrat gipfelten<sup>7</sup>. In dem  
Fall wird aus dem notwendigen Gleichklang ein Gegenein-  
ander der beiden, von verschiedenen politischen Parteien

1 BVerfGE 7, 155 ff., 167.

2 Sie hatten zu dem schleswig-holsteinschen Proporz-  
modell geführt, das Gegenstand der oben zitierten Ent-  
scheidung (BVerfGE 38, 258 ff.) war .

3 Vgl. F.A.Z. vom 11. Juni 1977, S. 10, "Machtwechsel"  
mit Zeitverzug; F.A.Z. vom 2. August 1977, S. 7,  
Stadtparlament gegen Stadtregierung; F.A.Z. vom 11.  
November 1977, S. 5, Oberbürgermeister als Regierungs-  
chefs; F.A.Z. vom 22. Juli 1977, S. 1, Ohnmacht.

4 Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 22./23. April 1978, S. 17,  
So funktioniert die Stadtverwaltung.

5 So erklärte z.B. der Stadtdirektor der Stadt Unna als  
Lehrbeauftragter der Westfälischen Wilhelms-Universität  
Münster im Rahmen eines Wochenendseminars im Januar  
1977, es sei für ihn selbstverständlich, daß seine Bei-  
geordneten seiner Partei angehörten.

6 Der Derzernatsverteilungsplan der Stadt Ludwigshafen  
(Stand: 15. April 1975) weist bei einer Sitzverteilung  
im Stadtrat von SPD 32, CDU 24, FDP 3 aus, daß alle  
Wahlbeamten der Mehrheitspartei SPD angehören.

7 F.A.Z. vom 2. August 1977, S. 7, Stadtparlament gegen  
Stadtregierung.

bestimmten Organe, das einen Stillstand kommunaler Willensbildung und -ausführung bewirkt<sup>1</sup>.

Da alle Gemeindeordnungen eine Gleichgestimmtheit zwischen Vertretungskörperschaft zwar voraussetzen, diese aber nicht garantieren, stellen sie auch keine geeigneten Instrumente zur Auflösung eines parteipolitischen Widerspruchs zwischen beiden Organen zur Verfügung. Um einerseits eine möglichst reibungslose Erledigung der städtischen Aufgaben zu gewährleisten und andererseits zu verhindern, daß die dem Demokratieprinzip entsprechende Vorrangstellung der Vertretungskörperschaft gegenüber der Verwaltung in der Verfassungswirklichkeit ins Gegenteil verkehrt wird, bedarf es einer Berücksichtigung der de facto parteipolitisch ausgerichteten Stellung des Wahlbeamten im Gesetz.

## II. Die gegenwärtige Reformdiskussion, Stadtregierung, Proporzsystem

Die in politischen Gremien<sup>2</sup> und der kommunalwissenschaftlichen Literatur mit dem obengenannten Ziel diskutierten<sup>3</sup> Reformkonzepte sind in Einzelheiten vielfältig, lassen

1 F.A.Z. vom 22. Juli 1977, S. 1, Ohnmacht.

2 Einen detaillierten Überblick über die Reformdiskussionen innerhalb der Parteien und Landtage gibt Borchmann, Reformprobleme, S. 43-71; Überlegungen zur Reform der Gemeindeverfassung in Nordrhein-Westfalen, Der Innenminister, undatiert, aus dem Jahre 1977; Armbrust, Die kommunalpolitischen Programme von Parteien und Wählervereinigungen, Der Bürger im Staat 1975, H. 1, 61 ff.

3 Borchmann, Kommunalverfassungsrechtliche Reformfragen in den Bundesländern, Gem.Tg. 1975, 149 ff.; Neuffer, Entscheidungsfeld Städt, S. 170; Lang, Typen kommunaler Verfassung, S. 171; König, "Wir wollen mehr Demokratie wagen", Dem.Gem. 1971, 1083 ff.; Kuhfuß, Brauchen wir eine neue Gemeindeordnung?, Dem.Gem. 1971, 1080 ff.; Haus, Amtszeit und Wahlperiode, Dem.Gem. 1974, 701 f.; Frey, Kommunale Demokratie und Ratsfraktion, Dem.Gem. 1975, 357 ff.; Klüber, Proporz in der Gemeinde?, Kommunalwirtschaft 1969, 1 ff.; Frowein, Parteiproporz in der Gemeindeg Spitze und Verfassung, passim.

sich aber auf zwei Grundpositionen zurückführen, die mit "Stadtregierungsmodell" und "Proporzsystem" überschrieben werden können. Beide wollen den Einfluß der Parteien auf die Besetzung der Verwaltungsspitze reglementieren, darüberhinaus haben ihre Ziele aber eher gegensätzlichen Charakter. Während nach dem Proporzgedanken die bestehenden inneren Gemeindeverfassungen lediglich um eine Regelung erweitert werden sollen, die bei der Wahl der Beamten eine anteilmäßige Berücksichtigung der Kandidaten der Minderheitsgruppen garantiert, sieht das Stadtregierungsmodell eine grundlegende Änderung zumindest einiger Gemeindeordnungen vor, wobei Stadtvertretung und Verwaltung in einer Weise gegenübergestellt werden, die dem Verhältnis von Parlament und Regierung auf staatlicher Ebene in wesentlichen Punkten ähnelt. Um eine stärkere demokratische Legitimation der Wahlbeamten zu erreichen, ist Kernstück des Modells die Forderung:

Anpassung der Amtszeiten der Wahlbeamten an die Wahlzeiten der Vertretungskörperschaft; Mehrheitswahl ohne Berücksichtigung der Minderheitskandidaten<sup>1</sup>.

Weiterhin soll eine Erweiterung der Kontroll- und Einflußmöglichkeiten der Vertretung gegenüber der Verwaltung gewährleistet werden durch die weiteren Elemente:

1 Borchmann, Reformprobleme, S. 76.

Zweiköpfigkeit von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz, Abschaffung der Volkswahl des Oberbürgermeisters in Süddeutschland.

Kollegiale Verwaltungsspitze als Stadtregierung.

Möglichkeit vorzeitiger Abwahl der Wahlbeamten mit einfacher Mehrheit.

Die letztgenannten Vorschläge sind mit dem ersteren nicht so eng verknüpft, als daß sie nicht auch sämtlich getrennt voneinander sinnvoll wären. So werden sie denn auch zum Teil von Befürwortern des Proporz oder ganz unabhängig von dieser Frage als Reform diskutiert<sup>1</sup>. Überdies sind einzelne Elemente bereits jetzt Bestandteile geltender Gemeindeordnungen wie etwa die Trennung von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz in der Direktorial- bzw. norddeutschen Ratsverfassung, der Magistrats- sowie der Bürgermeisterverfassung saarländischer Prägung, ferner die Kollegialität in der Verwaltungsspitze der Magistratsverfassung und und z.T. wenigstens in der Stadtvorstandsverfassung des Landes Rheinland-Pfalz. Die geforderte Abwahlmöglichkeit besteht - allerdings mit erforderlicher 2/3-Mehrheit -

<sup>1</sup> Vgl. etwa die Ergebnisse der Thieme Kommission, die den Auftrag hatte, Vorschläge zur Fortentwicklung des Kommunalverfassungsrechts in Niedersachsen zu erarbeiten, teilweise veröffentlicht in Dem.Gem. 1978, 481 ff., Kommunalverfassung auf dem Prüfstand und KPBl. 1978, 366 ff., Keine revolutionären Thesen, zum Proporz, zur Zweigleisigkeit und zur Frage einer Annäherung an die Magistratsverfassung; hierzu ebenfalls die "Überlegungen" des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen.

bereits in vier Bundesländern<sup>1</sup>. Oberflächlich betrachtet ähnelt das Stadtregierungsmodell der Magistratsverfassung, die bereits die eben genannten Merkmale aufweist. Sie unterscheiden sich aber in dem Kernstück des Modells, der Anpassung der Amtszeiten<sup>2</sup>.

Die Forderung, entgegen alter Tradition<sup>3</sup> alle Wahlbeamte nur noch für eine Legislaturperiode zu wählen, wird zunehmend seit der Mannheimer Kommunalpolitischen Bundeskonferenz 1971 erörtert. Ein entsprechender Antrag wurde 1972 auf dem Bezirksparteitag Hessen-Süd der SPD formuliert und im gleichen Jahr vom damaligen Frankfurter Oberbürgermeister Rudi Arndt in seiner Antrittsrede aufgegriffen<sup>4</sup>. Nachdem sich die hessischen Jungdemokraten 1972 und die hessische FDP, insbesondere die Frankfurter FDP-Fraktion<sup>5</sup> für eine Novellierung der Gemeindeordnung im Sinne der Stadtregierungsmodells eingesetzt hatten, schlossen sich auch die 12. Kommunalpolitische Bundeskonferenz der SPD im Jahre 1974 und der Mannheimer Bundesparteitag 1975 dieser Forderung an.

<sup>1</sup> § 41, Verf. Brhv; § 76, GO Hess; § 55, GO RhPf; § 58, KSVG Saar.

<sup>2</sup> Der Begriff Magistratsverfassung wird also nicht nur synonym für das kollegiale Element gebraucht, wie Borchmann, Reformprobleme, S. 73, meint, sondern weiter auch auf die Zweigleisigkeit und die indirekte Wahl des Verwaltungschefs bezogen.

<sup>3</sup> Wallmann, zit. nach F.A.Z. vom 11. November 1977, S. 5.

<sup>4</sup> Borchmann, Reformprobleme, S. 71 m. w. N.

<sup>5</sup> Vgl. F.A.Z. vom 28. August 1974, Klare Verhältnisse im Römer.

Während die christlichen Demokraten nicht nur in Schleswig-Holstein den Antrag der SPD auf Einführung einer Stadtregierung ablehnten<sup>1</sup>, streben auch sie nach der Kommunalwahl 1977 in Hessen für die großen Städte des Landes eine Änderung der Gemeindeordnung mit dem Ziel an, die innere Gemeindeverfassung nach dem Muster des Landes und des Bundes zu gestalten. Zu dieser Überzeugung kam auch das Präsidium des Hessischen Städtetages, dessen neuer Präsident der jetzige Frankfurter Oberbürgermeister Wallmann (CDU) ist, auf seiner ersten Arbeitstagung nach der Neuwahl<sup>2</sup>. Die Wahlperiode der Stadtparlamente und der Wahlbeamten soll danach 5 Jahre betragen.

Die Befürworter des Proporzsystems leugnen ebenfalls nicht die politische Natur der Wahlbeamtenposition, halten aber an der Forderung fest, alle im städtischen Repräsentativorgan vertretenen Gruppen möglichst proportional an der Besetzung der Verwaltungsspitze zu beteiligen. Außer der baden-württembergischen Regelung, die wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit<sup>3</sup> kaum geeignet erscheint, im Konfliktfall zu brauchbaren Lösungen zu führen, war zunächst in Schleswig-Holstein durch

1 Vgl. F.A.Z. vom 12. Juli 1972, CDU will die Gemeindeordnung ändern.

2 Vgl. F.A.Z. vom 11. November 1977, S. 5, Oberbürgermeister als Regierungschefs, Hessischer Städtetag erstrebt Änderung der Gemeindeordnung.

3 Kunze/Bronner/Rehm, Anm. II 1 zu § 50.

die Novelle vom 22. Dezember 1972 der Proporz Gesetz geworden<sup>1</sup>. Diese sah vor (§ 64), daß die Bestellung der Wahlbeamten nicht mehr aufgrund einer Wahl durch die Stadtverordnetenversammlung, sondern durch Benennung seitens der Fraktionen erfolgen sollte, und zwar entsprechend ihrer Zahl der Sitze. Da eine Abstimmung über die Vorschläge nicht vorgesehen war, erklärte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 1974<sup>2</sup> § 64 Abs. 3 Satz 2-7 für nichtig wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 des Schleswig-Holsteinschen Landessatzung, wonach das Volk seinen Willen durch Wahl und in den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch seine gewählten Vertretungen bekundet. Das Bundesverfassungsgericht erklärte zwar die proportionale Besetzung der Magistrate für verfassungsmäßig unbedenklich, sah aber in der Bestellung der Magistratsmitglieder ohne Wahl durch die Vertretungskörperschaft den in Art. 2 Abs. 2 der Landessatzung geforderten demokratischen Legitimationszusammenhang als unterbrochen an.

Zur Erreichung des nicht beanstandeten Ziels, den Magistrat in parteipolitischer Hinsicht spiegelbildlich zur Sitzverteilung in der Stadtverordnetenversammlung zu besetzen, machte das Bundesverfassungsgericht zwei Vorschläge<sup>3</sup>: "Den Fraktionen wird in möglichster Annäherung an ihr Stärkeverhältnis nach näherer gesetzlicher Bestimmung ein Vorschlagsrecht zugestanden. Der Vorschlag

1 Abgedruckt bei Schleberger/Wiese, Gemeindeverfassungen in den deutschen Bundesländern.

2 BVerfGE 38, 258 ff.

3 BVerfGE 38, 258 ff., 276.

kann aber mit einfacher gesetzlicher Mehrheit in der Stadtvertretung gebilligt oder zurückgewiesen werden, letzteres mit der Folge, daß das Vorschlagsrecht für einen weiteren Kandidaten bei der gerade vorschlagsberechtigten Fraktion verbleibt". Diese Anregung hat der Gesetzgeber mit dem zweiten Vorschlag, eine 2/3-Mehrheit zu normieren, verbunden<sup>1</sup>.

Eine weitere Möglichkeit, den Magistrat insgesamt proportional zu besetzen, läge darin, bei der Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder die jeweils im Anschluß an die Wahlen zur Vertretung stattfindet, die berufsmäßigen Wahlbeamten in den Verhältnisausgleich nach d'Hondt mit einzubeziehen<sup>2</sup>.

### III. Vereinbarkeit einer politischen Konzeption der Wahlbeamtenstellung mit höherrangigem Recht

Nach der kommunalverfassungspolitischen Forderung, entweder durch die Anpassung der Amtszeiten oder durch Einführung einer Proporzregel die Gleichgestimmtheit zwischen den beiden Hauptorganen sicherzustellen, bedarf es zunächst der Untersuchung, ob die genannten Alternativen mit den beamtenrechtlichen Bestimmungen vereinbar sind.

#### 1. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 und 3, Art. 33 Abs. 2 GG

Die Bestellung der Wahlbeamten nach politischen Maßstäben könnte gegen den für den öffentlichen Dienst in Art. 33 Abs. 2 GG konkretisierten Gleichheits-

<sup>1</sup> Durch Änderung des § 64 GO von 15. Februar 1972, abgedruckt bei Schmidt-Eichstädt u.a., Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland.

<sup>2</sup> So der Initiativantrag der hessischen CDU-Landtagsfraktion vom 7. Dezember 1971 (LT-Druck. VII/Nr. 1068).

grundsatz<sup>1</sup> verstoßen, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleicher Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat und niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf.

Im Schrifttum wird hieraus zum Teil der Schluß gezogen, die Verwaltungsleitung setze im Gegensatz zur (subjektiven) Politik eine bis zur Selbstverleugnung gehende Objektivität voraus<sup>2</sup> und habe ein kontinuierliches Gegengewicht zu den fluktuierenden Kräften der Vertretungskörperschaft zu bilden<sup>3</sup>. Insoweit wird bei der Positionsbestimmung des Wahlbeamten zwischen Politik und Bürokratie, zwischen Kommunalrecht und Beamtenrecht die Beamteneigenschaft in den Vordergrund gestellt und das kommunalverfassungsrechtliche Element, die demokratische Legitimation durch Wahl, auf der die Stellung des Wahlbeamten insgesamt aufbaut, vernachlässigt. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zum Laufbahnbeamten, der die Bestellung der Wahlbeamten unter politischen Gesichtspunkten nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen läßt. Vielmehr schließt das Prinzip der Wahlfreiheit hier die politische Neutralität der Entscheidung aus<sup>4</sup>. Der Gleichheitsgrundsatz gem.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 250 zu Art. 3 Abs. 1 und Rdn. 8, 12 zu Art. 3 Abs. 3; Maunz, a.a.O., Rdn. 4 zu Art. 33.

<sup>2</sup> Klüber, Handbuch der Kommunalpolitik, S. 3.

<sup>3</sup> Görg, Die kommunalen Wahlbeamten, ZBR 1958, 65 ff., 66; Juncker, Die Abwahl des Bürgermeisters, DÖD 1974, 23 ff., 25.

<sup>4</sup> Hofmann/Beth/Dreibus, Anm 1 zu § 53 GO weisen darauf hin, daß infolge des vorrangigen Demokratieprinzips eine Wahl auch dann zulässig ist, wenn trotz des Art. 33 Abs. 2 GG ein Bewerber wegen seiner Parteizugehörigkeit gewählt wird, obwohl ein anderer, der dieser Partei nicht angehört, eindeutig fachlich besser befähigt ist.

Art. 3 Abs. 3, 33 Abs. 2 GG wird hier vom Demokratieprinzip überlagert<sup>1</sup>. Wie bei der Volkswahl der Oberbürgermeister in Bayern und Baden-Württemberg ist die Wahl, die selbstverständlich auch nach parteipolitischen Gesichtspunkten erfolgt, ein Akt der Verwirklichung der Demokratie<sup>2</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 17. Oktober 1957<sup>3</sup> bereits auf die Ähnlichkeit der Wahlbeamten mit Regierungsmitgliedern hingewiesen und deshalb die Abwahl der Hauptgemeindebeamten für verfassungsgemäß erklärt. Ausdrücklich hat es festgestellt, die Länder könnten frei darüber entscheiden, "wie weit sie die Politisierung der Gemeindeverwaltung bei der Gestaltung des Dienstrechts der hauptamtlichen Bürgermeister berücksichtigen wollten"<sup>4</sup>. Auch in der Entscheidung vom 10. Dezember 1974<sup>5</sup> betont das Gericht die notwendige demokratische Legitimation der Wahlbeamten und erklärt grundsätzlich eine Besetzung der Verwaltungsspitze für zulässig, die die Sitzverteilung der politischen Parteien in der Stadtverordnetenversammlung berücksichtigt. Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß weder die politische Berufung, noch eine auf politischen Erwägungen beruhende Abwahl<sup>6</sup> gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen.

1 Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 14 zu Art. 33; Frowein, Parteiproporz, S. 29.

2 Rüfner, DÖV 1962, 801.

3 BVerfGE 7, 155 ff., 168.

4 BVerfGE 7, 155 ff., 169.

5 BVerfGE 38, 258 ff., 271.

6 Soweit sie in der Gemeindeordnung des betreffenden Landes normiert ist, vgl. § 41 Verf. BrhV; § 76 GO Hess; § 55 GO RhPf; § 58 KSVG Saar.

## 2. Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG

Weder Proporzsystem noch Stadtregierungssystem gehören zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Das allein bedeutet aber keinen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG. Denn danach ist es nicht geboten, die hergebrachten Grundsätze unter allen Umständen zu beachten, sondern nur, sie bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen. Diese zurückhaltende Fassung läßt dem Gesetzgeber einen weiten Raum zur Fortentwicklung des Beamtenrechts im Rahmen des gegenwärtigen Staatslebens<sup>1</sup>. Zu den hergebrachten Grundsätzen betreffend die Laufbahnbeamten gehört ohne Zweifel, daß parteipolitische Gründe weder bei der Begründung noch bei der Beendigung des Beamtenverhältnisses eine Rolle spielen dürfen. Für den Typus des Beamten auf Zeit gibt es jedoch besondere hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG<sup>2</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu nachgewiesen, daß die besondere Stellung der Wahlbeamten zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht seit jeher in erster Linie vom Gemeindeverfassungsrecht beeinflusst wird<sup>3</sup>. "Die Politik braucht nicht in das Rathaus hineingetragen zu werden, weil sie dort schon immer zu Hause gewesen ist und auch in Zukunft dort zu Hause sein wird"<sup>4</sup>.

1 BVerfGE 3, 58 ff., 137; 7, 155 ff., 162.

2 BVerfGE 7, 155 (Leitsatz Nr. 1).

3 Bereits das preußische Kommunalbeamtenengesetz vom 30. Juli 1899 (GS S. 141) nahm die Rechtsverhältnisse der leitenden Kommunalbeamten weitgehend von seinen Regelungen aus, vgl. hierzu auch Görg, HKWP II, S. 83 f.

4 Uhlitz/Löffler, S. 8.

### 3. Vereinbarkeit der Abwahlregelung mit den BRRG

Im BRRG ist eine Abwahl als Beendigungsgrund weder in dem Katalog des § 21 noch in dem Sonderabschnitt über Zeitbeamte (§§ 95-98) enthalten. Im Schrifttum wird daraus weitgehend der Schluß gezogen, die Abwahlregelungen seien wegen Verstoßes gegen höher-rangiges Recht unwirksam<sup>1</sup>. Für ihre Auffassung spricht, daß der Bundesgesetzgeber bei der Verabschiedung auch die Rechtsverhältnisse der kommunalen Wahlbeamten im Auge hatte<sup>2</sup>. Ferner sehen sie sich in ihrer Argumentation dadurch bestätigt, daß der niedersächsische Landesgesetzgeber im Jahre 1960 die bis dahin bestehende Abwahlmöglichkeit wegen Verstoßes gegen das BRRG abgeschafft hat.

Da die Rechtsposition des Wahlbeamten aber nicht allein vom Beamtenrecht, sondern in entscheidendem Maße vom Gemeinderecht bestimmt wird, erscheint zweifelhaft, ob das BRRG auch diesen Bereich endgültig regelt. Insoweit stehen der Kompetenz des Bundes zur Rahmgesetzgebung auf dem Gebiet des Beamtenrechts die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Kommunalrecht gegenüber. Eine verfassungskonforme Auflösung des Konflikts läßt sich nur durch die Feststellung erreichen, auf welchem Gebiet der

<sup>1</sup> Hönes, Die Abwahl des hauptamtlichen Bürgermeisters, DVBl 1976, 376 ff.; ders., Zur Abwahl des Bürgermeisters in Rheinland-Pfalz, DÖD 1976, 237 f.; Becker, Rechtsverhältnisse, S. 124; Görg, Die kommunalen Wahlbeamten ZBR 1968, 297 ff., 306; Trachternach, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, S. 218.

<sup>2</sup> Vgl. § 95 Abs. 1 Satz 2 BRRG; Borchmann, Diss., S. 333.

Regelungsschwerpunkt liegt<sup>1</sup>. Für eine Zuordnung zur ausschließlichen Kompetenz des Landes zur Kommunalgesetzgebung spricht zum einen, daß die Regelung in der Gemeindeordnung und nicht im Landesbeamtengesetz erfolgt ist, zum anderen die Tatsache, daß seit jeher die Rechtsverhältnisse der leitenden Kommunalbeamten in stärkeren Maße vom kommunalen Verfassungsrecht als vom Beamtenrecht beeinflusst waren<sup>2</sup>. Ferner kann die Regelung eines Sachverhalts durch Rahmenvorschriften nicht von der gleichen Intensität sein, wie Art. 74 GG sie für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zuläßt<sup>3</sup>, Rahmenvorschriften sind deshalb eng auszulegen<sup>4</sup>. Der hieraus resultierende Vorrang der kommunalrechtlichen Abwahlregelung wird durch die Mitteilung der Bundesregierung an den Bundesrat bestätigt, daß sie von der verfassungs- und beamtenrechtlichen Zulässigkeit der vorzeitigen Abwahl ausgeht<sup>5</sup>.

### IV. Rechtspolitische Würdigung

#### 1. Proporzregelung

Die Vorschläge, die darauf abzielen, daß die Verwaltungsspitze von der parteipolitischen Zusammensetzung her spiegelbildlich zur Sitzverteilung in der Vertre-

<sup>1</sup> Gröttrup, Verwaltungsreform und öffentlicher Dienst, AfK 1969, 354 ff., 356, stellt die Frage, inwieweit das Gemeinderecht die Regeln des BRRG verdrängt.

<sup>2</sup> BVerfGE 7, 155 ff., 165.

<sup>3</sup> BVerfGE 4, 115 ff., 127.

<sup>4</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 27 zu Art. 75.

<sup>5</sup> BT-Drucks. VII Nr. 2505 (S. 69).

tungskörperschaft ausgestaltet wird, haben zunächst den Vorteil, gesetzestechnisch verhältnismäßig unproblematisch zu sein. Sie betreffen nur das Verfahren von Wahl und Bestellung der kommunalen Spitzenbeamten. Einer Übergangsregelung bedarf es nicht, da die Amtszeiten der Beamten die Wahlperiode der Vertretungskörperschaft weiterhin überdauern oder sich zumindest überschneiden. Nachteile zeigen sich jedoch im Hinblick auf das angestrebte Ziel. Daß die in der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung in Form einer Sollvorschrift normierte Proporzregel nicht ausreicht, um zu verhindern, daß eine parteipolitisch einseitig ausgerichtete Verwaltungsspitze sich auf 8-12 Jahre, also weit über den nächsten Kommunalwahltermin hinaus etabliert, wurde oben<sup>2</sup> bereits dargelegt. Aber auch die beiden Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts bzw. die in Schleswig-Holstein Gesetz gewordene Kombination beider erscheinen hinsichtlich ihrer praktischen Auswirkungen bedenklich. Die erste Alternative gewichtet die Einflußmöglichkeit der Fraktionen nur formell entsprechend der Sitzverteilung in der Vertretung. Sie räumt vielmehr der Mehrheit einen überproportionalen Einfluß ein, indem sie dieser die Möglichkeit gibt, die eigenen Kandidaten mühelos mit einfacher Mehrheit in die Verwaltungsspitze zu brin-

1 In Bayern betragen zwar die Amtszeiten der Wahlbeamten wie auch die Wahlperiode des Gemeinderats 6 Jahre, die Amtszeiten hängen aber nicht voneinander ab, und zwar weder von deren Beginn, Beendigung, Verlängerung, noch von der Dauer der Amtszeit des Gewählten, Prandl/Zimmermann, Anm. 1 zu Art. 41 GO bay.

2 Vgl. D. I.

gen, ebenso mühelos aber die Kandidaten der Gegenseite abzulehnen. Sie könnte im Ergebnis auch die Kandidaten der Minderheitsfraktionen auswählen und so dafür sorgen, daß der politische Gegner nur mit schwächeren Persönlichkeiten in der Verwaltungsspitze vertreten ist, die sich auch mit Blick auf die Stadtratswahlen nicht in der gewünschten Weise zu profilieren vermögen<sup>1</sup>. Offenbar, um diesen Nachteil auszugleichen, hat Schleswig-Holstein die erste Alternative mit der zweiten, nämlich dem Erfordernis einer 2/3-Mehrheit kombiniert. Dieser Vorschlag birgt allerdings die Gefahr, daß sich die Fraktionen bei starker parteipolitischer Polarisierung nicht auf allgemein genehme Kandidaten einigen können und damit zumindest zeitweise die Verwaltungsarbeit in der Stadt gelähmt ist<sup>2</sup>. Ein konkretes Beispiel für die genannten Befürchtungen gibt Ziebill<sup>3</sup>, der die Schwierigkeiten bei der Beschlußfassung des deutschen Städtetages beschreibt, dessen Satzung eine 3/4-Mehrheit vorschreibt. Schwierig dürfte es ferner sein, mit diesem Verfahren die im kommunalwissenschaftlichen Schrifttum allseits geforderten<sup>4</sup> starken

1 Diese Nachteile sind bei der Besetzung des schweizerischen Bundesrates deutlich geworden, vgl. Frowein, Parteiproporz, S. 9, unter Berufung auf das Schweizer Bundesgericht, BGE 29 I 46, 49.

2 Borchmann, Parteiproporz im Magistrat - nicht verfassungswidrig per se!, Der Städtetag 1975, 664 ff., 667.

3 Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, S. 59 f.

4 Giere, HKWP II, S. 26 f.; Klüber, Teamarbeit, KW 1968, 311; Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 234-236; Pappermann, Kommunale Wahlbeamte, ZBR 1968, 297 ff., 304; Pfizer, Kommunalpolitik, S. 46.

Persönlichkeiten zu gewinnen, die dem Idealtyp<sup>1</sup> des kommunalen Zeitbeamten am nächsten kommen. Im angenommenen Fall starker Polarisierung wird der gemeinsame Nenner zwischen den Fraktionen sehr klein und dementsprechend konturlos unter Umständen auch der gemeinsame Kompromißkandidat sein. Dieser Umstand wird auch nicht - wie man vielleicht vermuten könnte - die Zusammenarbeit von Reibungen befreien. Denn mangelndes Durchsetzungsvermögen wirkt sich auch eher negativ auf den Rückhalt bei der eigenen Fraktion aus, was wiederum zu einer Isolierung führen kann<sup>2</sup>. Über die Vorteile der Integrationsfunktion einer proportionalen Besetzung<sup>3</sup> darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß das Gesetz der grossen Koalition auf Freiwilligkeit basiert<sup>4</sup>. Nur dann läßt sich die Forderung erfüllen, die Verwaltungsspitze müsse zu einer Einheit zusammengeschweißt werden, damit sie Erfolge erzielen könne<sup>5</sup>, sie dürfe nur mit einer Stimme sprechen und dem Rat nicht unterschiedliche Auffassungen präsentieren<sup>6</sup>. Ein ge-

1 Fürst, a.a.O., nennt als wichtigste Eigenschaften: hoher Intelligenzquotient, Wortgewandtheit, Fähigkeit zu abstraktem Denken, Toleranz gegen Unstimmigkeiten, Innovationsfähigkeit, hohe Selbsteinschätzung, starkes Machtstreben, Kampfgeist, Mut, Energie, Ausdauer, Opportunismus, aber auch (in Grenzen) Risikofreudigkeit.

2 Vgl. das Beispiel bei Grauhan, Politische Verwaltung, S. 254 f.

3 Die Minderheit erhält zum Beispiel Informationen, die ihr als Opposition kaum zugänglich wären; in den Ratsitzungen braucht kein Wahlkampf betrieben zu werden.

4 Grauhan, Institutionelle Politik, S. 152.

5 Klüber, Teamarbeit, Kommunalwirtschaft, SW 1968, 314 f.

6 Pfizer, Kommunalpolitik, S. 47; Grauhan, Politische Verwaltung, S. 228; ders., Institutionelle Politik, S. 152.

setzlich vorgeschriebener Proporz könnte dazu führen, daß die in der Gemeindeverfassung vorgegebenen Organisationsstrukturen mit ihren Willensbildungs- und Kontrollmechanismen in der Verfassungswirklichkeit<sup>1</sup> vollends verlassen werden. Anstelle der Koordination der Dezernate ist dann eine fraktionsbezogene Frontenbildung<sup>2</sup> quer durch Verwaltung und Vertretung festzustellen, die zu einer Verselbständigung der Dezernate<sup>3</sup> führt, so daß komplexe Vorhaben, an denen mehrere Dezernate beteiligt sind, nur noch schwer koordiniert werden können und es zu einer Fragmentierung<sup>4</sup> der Verwaltungsführung kommt. Die Dezernenten erörtern dann ausstehende Entscheidungen nicht zunächst innerhalb der Verwaltung, sondern mit ihren Fraktionen<sup>5</sup>. Die Vorberatungen finden also in Parteigremien und nicht in Magistratssitzungen oder Dezernentenbesprechungen statt. Das allseits angestrebte Ziel, mit einem Team aufeinander abgestimmte, umfassende Planungen zu entwickeln und durchzuführen, kann unter solchen Umständen nicht erreicht werden. Koalitionen in der Verwaltungsspitze sollten deshalb nicht durch Gesetz erzwungen werden, sondern dem freien Spiel der örtlichen politischen Kräfte überlassen bleiben<sup>6</sup>.

1 Vgl. hierzu auch Frey, Kommunale Demokratie, Dem.Gem. 1975, 357 ff.

2 Vgl. Beispiele bei Derlien u.a., S. 122.

3 Fürst, Kommunale Entscheidungsprozesse, S. 88.

4 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 255.

5 Vgl. dazu auch Fürst, S. 88.

6 So der rheinland-pfälzische Innenminister in seiner Einbringungsrede vor dem Landtag, zit. bei Borchmann, Städtetag 1975, 664 ff., 665.

Den Vorteilen einer großen Koalition, z.B. notwendige, aber unpopuläre Projekte ohne parteipolitische Polemik und Wahlkampfgeschrei durchzuziehen, stehen in der Stadt die gleichen Nachteile wie auch auf Landes- oder Bundesebene entgegen. Eine wirksame Kontrolle der Verwaltung, die zwar de jure Aufgabe der gesamten Vertretungskörperschaft ist, de facto aber fast nur von der Opposition<sup>1</sup> wahrgenommen wird<sup>2</sup>, ist nicht gewährleistet. Da alle politischen Gruppen die Verwaltung mittragen, werden keine oder jedenfalls nur noch Scheinalternativen aufgezeigt<sup>3</sup>. Die eigentliche politische Willensbildung, die Alternativendiskussion und -auswahl, bleibt dem Wahlbürger<sup>4</sup> verborgen. Die politischen Verantwortlichkeiten für die getroffenen Entscheidungen werden ihm nicht klar. Er hat deshalb auch keine Möglichkeit, "gute" Kommunalpolitik bei der Wahl zu honorieren oder "schlechter" eine Absage zu erteilen. Nach jahrelanger Diskussion in allen Bundesländern hat die Landesregierung Nordrhein-Westfalen in ihrem Gesetzentwurf vom 6. April 1978<sup>5</sup> folgendes Problem definiert: "Die

- 1 Klüber, Kommunalpolitik, S. 86 f., sieht allerdings im Fehlen der Opposition einen wesentlichen Vorteil.
- 2 Stein, Staatsrecht, S. 71 ff.; Wurzel, Gemeinderat als Parlament, S. 167 f.
- 3 Banner, Politische Willensbildung, S. 168 u. 171.
- 4 Und auch der Vertretungskörperschaft, die durch die Einsicht in die Alternativen erst in ihr eigentliches Recht zur Entscheidung eingesetzt wird, Grauhan, Institutionelle Politik, S. 156 f.
- 5 Zweites Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften, Drucks. 8/3152.

Kommunalverfassungsgesetze lassen den Bürgern nur geringe Mitwirkungsmöglichkeiten; das führt zu wachsender Unzufriedenheit". Über die intensive Diskussion von Möglichkeiten direkter Bürgerbeteiligung an kommunalen Entscheidungsprozessen scheint die Tatsache, daß die wirksamste und beste<sup>1</sup>, im Grunde genommen die einzig entscheidende<sup>2</sup> Mitwirkungsmöglichkeit des Bürgers in der repräsentativen Demokratie<sup>3</sup> die Wahl ist, in Vergessenheit geraten zu sein. Wenn aber ein mit der bisherigen Verwaltung unzufriedener Bürger von vornherein nicht die Möglichkeit hat, eine Änderung zu erreichen, weil zum einen die Verantwortlichkeiten nicht klar erkennbar sind, zum anderen sich die Wahlentscheidung auf die personelle Besetzung der für die Kommunalpolitik entscheidenden Posten wegen der langen Amtszeiten nicht oder erst mit erheblicher Verspätung auswirkt, kann er auch keine konstruktive Alternativentscheidung treffen. Er muß das Gefühl haben, daß "die da oben ja doch machen, was sie wollen"<sup>4</sup>. Will er nicht durch einen Wahlboykott seine Resignation kundtun, ist er darauf angewiesen, aus Protest eine Außenseitergruppe zu wählen, nicht um dieser das Vertrauen, sondern um den etablierten Par-

- 1 Rehn, Neue Formen der Beteiligung der Bürger an kommunalen Entscheidungsprozessen, Die Gem. S-H 1978, 118.
- 2 Neuffer, S. 165.
- 3 Zu den Beziehungen zwischen Bürgerpartizipation und repräsentativer Demokratie Hollihn, Partizipation und Demokratie, S. 161.
- 4 Pfizer, S. 39, zur Gefahr der Resignation; Grauhan, sieht darin einen Grund, weshalb die Beteiligung an Gemeinderatswahlen i.d.R. niedriger ist als an Bundes- oder Landtagswahlen, Institutionelle Politik, S. 160.

teilen, die die große Koalition betreiben, sein Mißtrauen auszudrücken<sup>1</sup>. Weitere Folge mangelnder Transparenz der Verantwortlichkeit ist, daß die Wahl nach unsachlichen, weil nicht stadt-, sondern landes- oder bundespolitischen Gesichtspunkten<sup>2</sup> entschieden wird.

## 2. Stadtregierungsmodell

Wenn auch überwiegend von "Stadtregierung" nur gesprochen wird, wenn alle genannten Merkmale<sup>3</sup> kumulativ erfüllt sind, haben sie durchaus eigenständige Bedeutung, werden unabhängig voneinander als Reformvorschläge diskutiert und sind auch bereits zum Teil Bestandteile geltender Gemeindeordnungen. Sie sollen deshalb auch hier getrennt beurteilt werden.

### a) Anpassung der Wahlzeiten

Das Kernstück des Modells, die Anpassung der Amtszeiten der kommunalen Spitzenbeamten an die Wahlperiode der Vertretung, stellt zunächst wieder einen stärkeren Legitimationszusammenhang zwischen Volk und Verwaltungsspitze her. Dieser ist enger als beim Proporzmodell, da sich die Wahl des Re-

<sup>1</sup> Köppler, KPBL. 1978, 597.

<sup>2</sup> Das parallele Problem, daß ein Kommunalpolitiker sich aus Rücksicht auf seine Partei nach landespolitischen Kriterien entscheidet, vgl. bei Lintz, S. 113.

<sup>3</sup> Anpassung von Amts- und Wahlzeitung, Zweiköpfigkeit von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz, kollegiale Verwaltungsspitze als Stadtregierung, Möglichkeit vorzeitiger Abwahl der Wahlbeamten mit einfacher Mehrheit, vgl. oben G. II.

präsentativorgans im unmittelbaren zeitlichen Anschluß auf die Besetzung der Wahlbeamtenstellen auswirkt. Insofern entspricht die Anpassung der Amtszeiten auch der Forderung, die Verantwortlichkeiten gegenüber dem Bürger deutlicher werden zu lassen<sup>1</sup>. Dieser wird also in die Lage versetzt, eine Stadtregierung, die sein Vertrauen nicht mehr genießt, bei der nächsten Kommunalwahl abzulösen. Außerdem könnten ihn durch die nunmehr in die Opposition gegangene Minderheit wieder Alternativen aufgezeigt oder zumindest kritisch die Schwächen der "Regierungsvorlagen" klargemacht werden, ohne dadurch zugleich den "eigenen" Wahlbeamten bloßzustellen. Die Vorteile einer Opposition auch auf Gemeindeebene werden deutlich an der beispielhaften Äußerung eines CSU-Stadtratsmitglieds, die er abgab, nachdem seine Fraktion keinen Wahlbeamten mehr stellte: "Wir werden noch mehr als bisher unsere Aufgabe in der demokratischen Kontrolle der Verwaltung und Aufklärung der Bürgerschaft sehen"<sup>2</sup>. Trotz der beschriebenen Vor-

<sup>1</sup> Die angebliche Neutralität der Verwaltungsspitze, die mit allen Mehrheiten in der Vertretung loyal zusammenzuarbeiten bereit ist, wird zugunsten einer Regelung aufgegeben, die den Realitäten entspricht. Vgl. dazu die Forderung des nordrhein-westfälischen Innenministers in seinen "Überlegungen zur Reform der Gemeindeverfassung", S. 9, Nr. 7: "Jede Reform muß zum Ziel haben, die rechtlichen Grundlagen der Kommunalverfassung so zu gestalten, daß sie mit den politischen und praktischen Notwendigkeiten in Einklang stehen und der politischen Wirklichkeit entsprechen, also "ehrlich" sind".

<sup>2</sup> Zit. bei Grauhan, Politische Verwaltung, S. 268.

teile und der schon seit einiger Zeit festgestellten Tendenz<sup>1</sup> zu einer Verkürzung der Amtszeiten<sup>2</sup> scheinen gegenwärtig die diesem Vorschlag kritisch gegenüberstehenden Stimmen zu überwiegen. Sie wenden ein, die Anpassung verursache in verschiedener Hinsicht unvertretbar hohe Kosten, schrecke die qualifizierten Kräfte ab, vermindere die Gegengewichts- und Hemmungsfunktion sowie die Kontinuität der Verwaltung. Neuffer<sup>3</sup> steht einer Stadtregierung zwar grundsätzlich positiv gegenüber, gibt aber zu bedenken, daß an die Stelle des heutigen Typs des kommunalen Wahlbeamten "echte Politiker" träten, denen - ähnlich den Staatssekretären auf Staatsebene - politische Beamte an die Seite gestellt werden müßten, die die notwendigen Fachkenntnisse haben. Da diese bei einem "Regierungswechsel jeweils mit ausgetauscht würden, werde der personelle Aufwand zu groß, die Verwaltung werde kopflastig". Auch Klüber<sup>4</sup> hält die Position eines Wahlbeamten für vergleichbar mit der eines Ministers, sieht jedoch in der Anpassung eine sachlich nicht vertretbare Aufblähung der Verwaltung. Dem ist sicherlich zuzugeben, daß die Doppelbesetzung mit einem poli-

1 Lang, Typen kommunaler Verfassung, S. 171 f.

2 Der Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung vom 6. April 1978 (Drucks. 8/3152) stellt ebenfalls fest: "Die Dauer der ... Amtszeit der kommunalen Wahlbeamten erscheint als zu lang"; ohne aber irgendeinen Grund oder ein Beurteilungskriterium anzugeben.

3 Entscheidungsfeld Stadt, S. 170.

4 Gemeinderecht, S. 187.

tischen Ressortchef und einem fachlichen Leiter einen übertriebenen Aufwand bedeuten würde. Zweifelhafte erscheint aber der Ansatz dieser Argumentation. Sie erweckt den Anschein, als sei eine aus der Anpassung resultierende Politisierung der Wahlbeamten die Ursache der befürchteten Kostenexplosion. Eine Politisierung aber ist schon deshalb nicht mehr möglich, weil sie längst stattgefunden hat. Von Ausnahmen abgesehen<sup>1</sup>, die auch bei Ministern und Staatssekretären zuweilen zu beachten sind, unterliegen die Wahlbeamten bereits festen parteipolitischen Bindungen. Dennoch sind allen Ängsten zum Trotz Zweifel an der fachlichen Qualifikation der Wahlbeamten generell noch nicht laut geworden. Auch aus der - zumindest in einigen Bundesländern kürzeren Amtszeit kann noch nicht auf einen erheblich höheren Kostenaufwand im Hinblick auf die Versorgungsleistungen geschlossen werden. Denn nicht nach jeder Stadtratswahl wechseln auch die Mehrheiten. Das ist in der Vergangenheit sowohl auf staatlicher als auch auf Gemeindeebene eher die Minderzahl gewesen.

1 Parteilose Wahlbeamte hat Grauhan in seiner Untersuchung von Geschäftsverteilungsplänen aus den 60er Jahren (Politische Verwaltung, S. 205 ff., 206-211) nur als Ausnahme feststellen können. Nach eigenen Untersuchungen aufgrund von Unterlagen der Kommunalpolitischen Vereinigung war im Jahr 1977 in den Ländern Hessen und Rheinland-Pfalz in den Großstädten kein parteiloser Wahlbeamter festzustellen. Von den wenigen parteilosen Wahlbeamten in München ist zumindest bekannt, welcher Partei sie nahestehen, vgl. Süddeutsche Zeitung vom 22./23. April 1978, S. 17, So funktioniert die Stadtverwaltung.

Bei entsprechender Obliegenheit zur Annahme der Wiederwahl<sup>1</sup>, würde sich in finanzieller Hinsicht gegenüber der jetzigen Rechtslage nichts ändern, vorausgesetzt, die Mehrheiten bleiben stabil. Wechseln diese, ist die neue Mehrheit auch bei den jetzigen, die Wahlperioden überdauernden Amtszeiten bestrebt, so schnell wie möglich auch die Besetzung des Wahlbeamten-Kollegiums zu ändern, um die erlangte Entscheidungsbefugnis auch von eigenen Leuten umsetzen zu lassen. Der dadurch entstehende Aufwand ist am Beispiel Frankfurts zu belegen. Vor der Kommunalwahl 1977 gehörten von den berufsmäßigen Magistratsmitgliedern neun der SPD und einer der CDU an<sup>2</sup>. Wäre nicht Rudi Arndt als Oberbürgermeister freiwillig nach dem Wahlsieg der CDU zurückgetreten<sup>3</sup>, hätte die CDU-Mehrheit im Rat mit einem fast ausschließlich vom politischen Gegner bestimmten Magistrat ihre Wahlversprechen einlösen müssen. Nach der starken parteipolitischen Polarisierung nicht erst im Wahlkampf konnte hier eine loyale Zusammenarbeit kaum erwartet werden. Da die Amtszeit der meisten SPD-Magistratsmitglieder noch bis in die 80er Jahre

1 Vgl. § 40 Abs. 2 GO Hess; § 61 Abs. 4 GO Nds; § 49 Abs. 2 GO NW; § 185 Abs. 2 und 3 LBG RhPf; die genannten Vorschriften sprechen terminologisch etwas ungenau von Verpflichtungen zur Annahme der Wiederwahl.

2 So der mit Parteiangabe versehene Geschäftsverteilungsplan der Stadt Frankfurt am Main, überlassen von der Kommunalpolitischen Vereinigung Hessens.

3 Vgl. F.A.Z. vom 15. Juni 1977, S. 10, "Jetzt bin ich in Frankfurt", Der neue CDU-Oberbürgermeister Wallmann vor einer schweren Aufgabe.

hineinreichte<sup>1</sup>, konnte der neue Oberbürgermeister Wallmann eine Stärkung seiner Partei im Magistrat nur dadurch erreichen, daß er zusätzlich von der Stadtverordnetenversammlung Kandidaten seiner Partei in den Magistrat wählen ließ, wodurch sich zwangsläufig die Gesamtzahl und damit auch die Personalkosten erhöhten<sup>2</sup>. Später sollten dann die Stellen ausscheidender SPD-Leute nicht wiederbesetzt werden, um zur alten Zahl zurückzukommen. Bei einem Vergleich dieser Situation mit dem Wechsel, der nach der Anpassungsregelung vorgenommenen würde, sind neben der Personalkostenseite, die im Haushalt einer größeren Stadt ohnehin kaum zu Buch schlagen dürfte, die organisatorischen Probleme und Reibungsverluste zu veranschlagen, die sich wertmäßig kaum erfassen lassen. Insgesamt dürften wohl die bei einem Wechsel eher fälligen Ruhegelder den Haushalt weniger kosten, "als wenn fortgesetzt weiter Porzellan zerschlagen wird"<sup>3</sup>.

Gegen eine Anpassung wird häufig argumentiert, sie vertrage sich nicht mit der notwendigen Kontinuität der Verwaltungsführung. Da Kontinuität keinen eigenständigen Wert verkörpert, ist zunächst zu ermitteln, worin das Wesen und die Vorteile der Kontinuität zu sehen sind. Dabei liegt

1 Vgl. den oben zit. Geschäftsverteilungsplan.

2 F.A.Z. vom 11. Juni 1977, S. 10, "Machtwechsel" mit Zeitverzug: "Dem Wahlversprechen, sparsam zu verwalten, entspricht das Verfahren nicht".

3 Klüber, Teamarbeit, Kommunalwirtschaft 1968, 311 ff., 313, begründet mit diesem Argument.

auf der Hand, daß allzu häufiger Wechsel der Spitzenbeamten eine durchgängige langfristige Planung<sup>1</sup> verhindern oder auf die Ebene der demokratisch nicht legitmierten Amtsleiter verlagern würde. Ihrer eigentlichen Aufgabe, grundsätzliche Beschlüsse des Rates vorausschauend und planend vorzubereiten, wären die Wahlbeamten dann nicht gewachsen. Kontinuität kann aber auch nicht Unveränderbarkeit bedeuten. Diese könnte man durch Lebenszeitbeamte am besten erreichen. Es stellt sich also die Frage, welcher Zeitraum mindestens erforderlich ist, um die nötige Kontinuität zu wahren. Anders als bei den staatlichen Regierungsmatern wird eine Periode von vier Jahren allgemein für zu kurz gehalten<sup>2</sup>. Auch der Vorschlag der Befürworter des Stadtregierungsmodells, Wahl- und Amtszeiten einheitlich auf 5 Jahre festzulegen, begegnet noch diesen Bedenken. Durch die Praxis widerlegt sind die genannten Gründe aber bei einer Zeitspanne von 6 Jahren, die in Bayern und Hessen seit langem gilt. Nicht nur die Verkürzung der Amtszeit, die außer in Bayern und Hessen in allen Bundesländern durchgeführt werden müßte, sondern auch die erforderliche Verlängerung der Wahlperiode der Vertretung um ein oder zwei

1 v. Stein lehnte deshalb die Vorschläge seiner Mitarbeiter ab, die Neuwahl alle 3 Jahre zu wiederholen; Görg, HKWP II, S. 85; Becker, Rechtsverhältnisse, S. 33; Pappermann, ZBR 1968, 297 ff., 298.

2 Krumsiek, Dem.Gem. 1973, 743 ff., 745, wendet sich aufgrund seiner Erfahrungen gegen eine vierjährige Amtszeit, befürwortet hingegen eine Verkürzung auf 6-8 Jahre; Haus, Dem.Gem. 1974, 701 ff., hingegen schlägt eine 5jährige Amtszeit vor.

Jahre wäre von Vorteil. Wird hinsichtlich der Wahlbeamten geltend gemacht, sie benötigten mindestens ein Jahr Einarbeitungszeit<sup>1</sup> und ver-lören einen weiteren Teil ihrer Amtszeit durch den der nächsten Wahl vorausgehenden Wahlkampf<sup>2</sup>, so gilt dies in noch viel stärkerem Maße für die Volksvertreter, die zum einen als "Feierabendpoli-tiker"<sup>3</sup> eine noch längere Zeit zum Einarbeiten be-nötigen, zum anderen in der Regel noch stärker an der Wahlfront engagiert sind. Gerade den Re-präsentanten des Volkes, denen nach der Verfas-sung die Entscheidungsbefugnis in den wichtigsten Fragen zukommt, sollte deshalb eine längere Wahl-perioden zugestanden werden. Dem demokratischen Maßstab, Wahlen in angemessenen Zeitabständen durchzuführen, genügt eine Zeitspanne von 6 Jah-ren zweifellos<sup>4</sup>.

Bisher hat als einziges Bundesland Bayern die gleiche Dauer von Wahlperiode und Amtszeit (6 Jah-re), jedoch fallen die Wahlzeitpunkte auseinander<sup>5</sup>, so daß wie in allen anderen Bundesländern die Amtszeiten der Wahlbeamten die Wahlperiode über-dauert. Gerade darin aber wird vielfach die er-forderliche Kontinuität gesehen. Der Sinn der

1 Krumsiek, Dem.Gem. 1975, 743 ff., 745

2 Borchmann, Reformprobleme, S. 93.

3 Berkemeier, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1972, 202 ff.

4 Vgl. Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 77 zu Art. 38.

5 Prandl/Zimmermann, Anm. 1 zu Ar. 41 GO.

Wahl auf eine bestimmte Zeit soll nach dieser Auffassung gerade sein, den gewählten Beamten "von Rücksichten auf die wechselnde Stimmung der Wählerschaft frei" zu machen, ein "Gegengewicht zu den fluktuierenden Kräften der Vertretungskörperschaft" zu schaffen<sup>1</sup>. Es wird also eine starke Bürokratie gefordert, die mit nur schwacher demokratischer Legitimation Kommunalpolitik auch gegen das für die maßgebende Bestimmung kompetente Repräsentativorgan machen kann und soll<sup>2</sup>. Diese Art von Kontinuität dürfte eher der Stärkung des Berufsstandes der Wahlbeamten als der demokratischen Entwicklung der Selbstverwaltung dienen. Soll mit Gegengewicht und Kontinuität hingegen nur eine reibungslose Führung der laufenden Geschäfte über den Mehrheitswechsel hinaus garantiert werden, so ist die Forderung zumindest für die hier untersuchten Städte überflüssig, da die Erledigung der Routineangelegenheiten jedenfalls durch die Amtsleiter gesichert ist. Dem Einwand, bei kürzeren Amtszeiten der Wahlbeamten sei zu befürchten, daß die Amtsleiter als Lebenszeitbeamte, eine Macht erlangten, die demokratischer Legitimation bedürfe<sup>3</sup>, ist entgegenzuhalten, daß

<sup>1</sup> Görg, Die kommunalen Wahlbeamten, ZBR 1958, 65 ff. (68), differenzierend Vesper, in Borchmann/Vesper, S. 132, der von Gegengewichts-, Einfluß- und Hemmungsfunktion spricht.

<sup>2</sup> Haus, Dem.Gem. 1974, 701 f., beschreibt die Amtszeit als Macht auf Zeit und hält die Macht der Bürokratie auf doppelte und dreifache Zeit für problematisch.

<sup>3</sup> Derartige Befürchtungen macht Borchmann, Reformprobleme, S. 93, geltend.

eine Anpassung noch nicht bedeutet, daß auch nach jeder Wahl die Mehrheiten in der Vertretung und im Anschluß daran auch die Beamten in der Verwaltungsspitze wechseln. Sollten sich diese Bedenken auch gegen eine 6-jährige Amtszeit richten, könnten sie jedenfalls durch die bisher in Hessen und Bayern gewonnenen Erfahrungen nicht bestätigt werden.

Als Nachteil der Anpassungsregelung gegenüber dem Proporzmodell muß sicherlich die Notwendigkeit einer Übergangsregelung angesehen werden. Bis zu dem Zeitpunkt, an dem erstmals sämtliche Wahlbeamten im Anschluß an die Gemeinderatswahl bestellt werden, müßte die Zwischenzeit für einige Ressorts kommissarisch (für kürzere Zeiträume) oder durch Bestellung von Wahlbeamten für die Zwischenzeit überbrückt werden. Dieser Nachteil wird aber ausgeglichen durch den Vorteil, daß künftig Reibungsverluste wegfallen, die aufgrund von parteipolitischen Differenzen zwischen den beiden Hauptorganen nach einem Mehrheitswechsel auftreten und die eigentliche Arbeit blockieren.

#### b) Abwahl

Zur Beantwortung der Frage, ob die Schaffung einer Abwahlmöglichkeit für alle Gemeindeordnungen politisch wünschenswert oder notwendig erscheint, macht es zunächst einen qualitativen Unterschied, ob für die Abwahl die einfache oder eine 2/3- oder 3/4-Mehrheit genügen soll. Die zur Zeit in Bremer-

haven<sup>1</sup>, Hessen<sup>2</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> und Saarland<sup>4</sup> geltenden Abwahlregelungen sehen neben weiteren Sicherungen<sup>5</sup> jeweils eine 2/3-Mehrheit vor, Borchmann<sup>6</sup> fordert zur Verstärkung des Minderheitenschutzes sogar eine 3/4-Mehrheit und das Einverständnis der Fraktion, auf dessen Vorschlag der Beamte gewählt wurde. Obwohl dieses Institut als Akt politischer Willensbildung, dem parlamentarischen Mißtrauensvotum vergleichbar, eingerichtet wurde<sup>7</sup>, ist es als solches bisher nicht verwendet worden<sup>8</sup>. Hierfür dürften auch finanzielle Gründe eine Rolle spielen, ausschlaggebend ist aber wohl die erforderliche starke Mehrheit, die sich in der Regel nur findet, wenn auch die Fraktion, die den Wahlbeamten in den Sattel gehoben hat, ihn fallen läßt. Da eine Partei, die ihre eigenen Leute abschießt, beim Wähler nur schwerlich ankommt<sup>9</sup>, wird davon nur in seltenen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht<sup>10</sup>. Eine Abwahlregelung mit einfacher Mehrheit würde sicherlich häufiger angewendet. Bei angepaßten Amts- und

1 § 41 Verf Brhv.

2 § 76 GO Hess.

3 § 55 GO RhPf.

4 § 58 KSVG Saar.

5 Zwischen Antragsstellung und Abstimmung muß z.B. ein Zeitabstand von 4 Wochen (Brhv, Hess, Saar) bzw. 2 Wochen (RhPf) liegen.

6 Borchmann, Reformprobleme, S. 113.

7 Schlepp, Anm. I zu § 76 GO Hess.

8 Grauhan, Politische Verwaltung, S. 271.

9 Borchmann, Reformprobleme, S. 113.

10 Vgl. das Beispiel bei Grauhan, Politische Verwaltung, S. 271.

Wahlzeiten dürfte das ebenso selten der Fall sein, sofern die Mehrheitsfraktion alle Sitze für sich beansprucht hat und keine Mehrheitsänderung infolge Parteiwechsels eintritt. In diesem Fall käme eine Abwahl einem Gesichtsverlust gleich und würde die Wahlchance nicht verbessern. Etwas anderes gilt aber für Koalitionen, die bei einer Abwahlmöglichkeit mit einfacher Mehrheit sich durchaus während einer Wahlzeit auflösen und neu bilden könnten. Dies könnte zu sehr instabilen Verhältnissen führen. Für die Bundesebene hat das Grundgesetz deshalb weder die Möglichkeit geschaffen, mit negativer Mehrheit eine Regierung zu stürzen, ohne auch positiv eine neue zu wählen, noch für das Parlament einen Weg geschaffen, einzelne Minister aus der Regierung herauszuschießen<sup>1</sup>. Nach den schlechten Erfahrungen der Weimarer Republik<sup>2</sup> würde die Abwahlmöglichkeit mit einfacher Mehrheit als destruktives Mißtrauensvotum eher einen Rückschritt auf dem Wege der Demokratisierung des Gemeinderechts bedeuten. Die Einführung einer Abwahlregelung mit einfacher Mehrheit ist deshalb abzulehnen.

Hingegen hat sich die in vier Ländern normierte Abwahlmöglichkeit mit 2/3-Mehrheit bewährt. Von ihr wird, wie die Erfahrung gezeigt hat, nur Gebrauch gemacht, wenn sich ein Wahlbeamter allen Fraktionen soweit entfremdet hat, daß er nicht einmal mehr das

1 Art. 67 GG, konstruktives Mißtrauensvotum.

2 Hierzu näher Maunz, in : Maunz/Dürig/Herzog, Rdn. 1 zu Art. 67, ferner Rdn. 3: Unterschiede zu Weimar

Vertrauen einer Minderheit genießt. Von einer derartigen Regelung ist weder eine Instabilität noch eine größere Kostenbelastung zu befürchten. Andererseits erscheint angesichts der geringen praktischen Bedeutung eine Einführung in den übrigen Bundesländern auch nicht dringend geboten, zumal wenn - ausgehend von dem Vorschlag der Amtszeitverringerung auf 6 Jahre - sich die Möglichkeit einer Abwahl in periodisch kürzeren Abständen ohnehin bietet.

Systemwidrig wäre die Einführung einer Abwahlregel in den Ländern der sog. Süddeutschen Ratsverfassung. Die durch die Direktwahl erlangte unmittelbare demokratische Legitimation würde durch die Volksvertreter entzogen, die selbst nur mittelbare demokratische Legitimation zu verleihen imstande sind. Zudem könnte das Institut der Volkswahl ausgehöhlt werden, wenn die Mehrheit in der Vertretungskörperschaft den gerade vom Volk gewählten Oberbürgermeister wieder absetzen könnte.

c) Weitere Elemente

Die weiteren Elemente des Stadtregierungsmodells, die auch dort diskutiert werden, wo die Anpassungsregelung nicht zur Debatte steht - Trennung oder Zusammenlegung von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz, Volks- oder indirekte Wahl des Verwaltungschefs, kollegiale oder monokratischer Aufbau der Verwaltungsspitze<sup>1</sup> - lassen sich wegen der Strukturunterschiede

<sup>1</sup> Statt vieler: Ergebnisse der Thieme-Kommission zur Fortentwicklung des kommunalen Verfassungsrechts, teilweise veröffentlicht in KPBl. 1978, 366 ff. Keine revolutionären Thesen, und Dem.Gem. 1978, 481 ff.

der Typen innerer Gemeindeverfassungen nicht einheitlich diskutieren. Sowohl das Kollegialprinzip als auch die Schaffung eines zweiköpfigen Systems wären mit der Volkswahl des bayerischen und baden-württembergischen Oberbürgermeisters nicht vereinbar, umgekehrt wären eine Zusammenlegung von Verwaltungs- und Vertretungsvorsitz sowie die Einführung eines monokratischen Aufbaus nur unter Beseitigung der typischen Merkmale der Magistratsverfassung möglich.

Voraussetzung für eine Reform nicht nur im Sinne des (gesamten) Stadtregierungsmodells, sondern auch eines jeden der genannten Einzelvorschläge wäre deshalb eine bundesweite Vereinheitlichung der Gemeindeordnungen im Bereich der inneren Gemeindeverfassung, die auch seit längerer Zeit immer wieder gefordert wird<sup>1</sup>.

Eine Novellierung um ihrer selbst willen ist indes kein tragfähiges Prinzip<sup>2</sup>. Die Reform rechtfertigt sich nicht allein aus der Zersplitterung, sondern es bedarf des Nachweises, daß die Rechtsvielfalt in diesem Bereich sinnlos und beklagenswert ist<sup>3</sup>, andererseits eines Vorschlags, der den zu reformierenden Gemeindeverfassungen deutlich überlegen ist. Andernfalls wären die Länder, die eine Vereinheitlichung mangels einer Bundesrahmenkompetenz auf dem Gebiet des Kommunalrechts nur im Wege freiwilliger Koordination erreichen können<sup>4</sup>, kaum zu Reformen bereit.

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Püttner, Gutachten F 7.

<sup>2</sup> Vesper, in: Borchmann/Vesper, S. 122.

<sup>3</sup> Püttner, Gutachten F 8.

<sup>4</sup> Zu diesem Ergebnis kommen übereinstimmend die Untersuchungen von Püttner, Gutachten F. 47; Vesper, in: Borchmann/Vesper, S. 209 f.; Rauch, Vereinheitlichung, S. 177.

aa) Vereinheitlichung

Die Nachteile der Zersplitterung treffen den engagierten Bürger ebenso wie den Praktiker oder den Wissenschaftler, der sich mit dem Kommunalrecht zu beschäftigen hat. Die heute aus vielerlei Gründen erforderliche Mobilität der Bevölkerung bringt es mit sich, daß der Bürger sich u.U. mehrmals im Leben nicht nur den Ort, sondern auch das Bundesland wechselt und damit einer ihm fremden Gemeindeverfassung gegenübersteht<sup>1</sup>. Um die fast unübersehbare Vielfalt kommunaler Normen zu durchdringen, beschäftigen sich selbst spezialisierte Wissenschaftler vorrangig mit der Kommunalverfassung eines Landes und konzentrieren sich ansonsten auf die wesentlichen Systemunterschiede<sup>2</sup>. Es verwundert deshalb auch nicht, daß zuweilen Landtagsabgeordnete, die sich mit der Reform der inneren Gemeindeverfassung zu beschäftigen und diese letztlich auch zu beschließen haben, nicht einmal die Grundzüge vergleichbarer Gemeindeverfassungen anderer Bundesländer, geschweige denn die jüngste geschichtliche Entwicklung kennen<sup>3</sup>. Die Zersplitterung hat weiter zur Folge, daß in kleineren Bundesländern das Kommunalrecht wissenschaftlich weniger durchdrungen<sup>4</sup> und auch durch die Verwaltungsgerichte

1 Rauch, S. 78 f.

2 Pappermann, Bundesrahmenkompetenz, DVBl 1972, 643 ff., 647.

3 Vgl. die Beispiele bei Borchmann, Reformprobleme, S. 114.

4 Püttner, Gutachten F 45.

in geringerem Umfang geklärt ist. Entsprechende Schwierigkeiten erwarten auch den Praktiker nach einem Wechsel des Bundeslandes, da seine Ausbildung regelmäßig speziell auf die Verhältnisse in dem jeweiligen Bundesland zugeschnitten ist<sup>1</sup>.

Die genannten Nachteile betreffen jedoch nicht den Bereich des Kommunalrechts allein, sie sind denen ähnlich, die sich aus der Verschiedenheit der Landesverfassungen ergeben; in ihren praktischen Auswirkungen<sup>2</sup> für den Bürger erweisen sich als erheblich weniger gravierend<sup>3</sup> als etwa die unterschiedlichen Regelungen im Schulrecht.

Der Gedanke liegt nahe, daß die begriffliche Einfachheit und Transparenz bundesweiter Vereinheitlichung auch ein Stück der in jüngster Zeit verstärkt geforderten Bürgernähe<sup>4</sup> bringt. Dieser Forderung dient - wenn auch auf entgegengesetzte Weise - ebenfalls der Föderalismus. Nur er ist in der Lage, unterschiedliche Mentalitäten und Anschauungen in Nord und Süd sowie die eigenständige geschichtliche Entwicklung der einzelnen Verfassungstypen hinreichend zu berücksichtigen.

1 Rauch, S. 79

2 Der wirksame Vollzug von Bundesgesetzen wird durch die Vielfalt nicht gefährdet, vgl. insoweit die umfassende Untersuchung von Rauch, S. 28-41.

3 Die bürgerschaftliche Mitwirkung beschränkt sich überall in erster Linie auf die Wahl und gesetzlich nicht geregelte Bürgerinitiativen, vgl. dazu Ziegler, Bürgerbeteiligung, S. 187 ff.

4 Problemstellung des Gesetzentwurfs der nordrhein-westfälischen Landesregierung, Drucks. 8/3152; Schleberger/Wiese, S. X/XI.

Neben dem Minderheitenschutz<sup>1</sup>, der es ermöglicht, landsmannschaftliche Eigenheiten beizubehalten, ist als Vorteil des Föderalismus weiterhin eine Vielfalt der Impulse<sup>2</sup> hervorzuheben, die zwar der Wissenschaft die Übersicht erschwert, ihr aber auch ein weites Experimentierfeld öffnet. Die Konkurrenz mehrerer Systeme erleichtert insofern mögliche Verbesserungen, als diese eher einzuführen sind, wenn sie nicht das ganze Bundesgebiet, sondern nur das Territorium eines Bundeslandes berühren<sup>3</sup>. Insgesamt bieten die Nachteile der Zersplitterung für sich genommen keinen Grund, ein einheitliches Gemeindeverfassungssystem einzuführen.

bb) Urwahl des Hauptverwaltungsbeamten oder Wahl durch die Vertretungskörperschaft

Die Volkswahl ist das bestimmende Element der süddeutschen Ratsverfassung. Sie verleiht dem Oberbürgermeister eine starke Legitimation, die auch seine Doppelfunktion als Vorsitzender des Stadtrats und Leiter der monokratisch aufgebauten Verwaltung rechtfertigt. Die dominierende Stellung des Oberbürgermeisters ist traditionell gewachsen<sup>4</sup> und wird in Bayern und Baden-Württemberg kaum kritisiert<sup>5</sup>. Im kommunalwissenschaftlichen Schrifttum wird als nachteilig empfunden,

1 Hesse, Grundzüge, S. 92 f.

2 Scheuner, Das Grundgesetz, AÖR 95 (1970), S. 353 ff., 399.

3 Lerche, Verfassungsfragen, S. 37.

4 Dazu näher Walz, HKWP I, 236 f.

5 Borchmann, Reformprobleme, S. 43.

daß in einer Urwahl demagogische Naturen gegenüber sachbezogenen Persönlichkeiten begünstigt werden<sup>1</sup> und infolge des eher personen- als sachbezogenen Wahlkampfes Konflikte mit dem Rat auftreten können<sup>2</sup>. Demgegenüber werden als Vorteile herausgestellt, daß der Kandidat nicht nur das Vertrauen seiner Fraktion<sup>3</sup>, sondern das der gesamten Bevölkerung benötige<sup>4</sup>. Ein weiterer Vorzug im Sinne der Forderung nach stärkerer Bürgerbeteiligung<sup>5</sup> ist die durch Urwahl bewirkte stärkere Verbindung zwischen der Bevölkerung und dem Verwaltungschef<sup>6</sup>.

cc) Kollegialprinzip oder monokratischer Aufbau

Das Kollegialprinzip ist prägendes Element der Magistratsverfassung, die seit ihrer Verankerung in der preußischen Städteordnung von 1808 wie keine andere auf eine breite Tradition in Norddeutschland zurückblicken kann<sup>7</sup>. Den Vorteil der Verbreiterung der Meinungsbildung, der erweiterten Diskussionsmöglichkeit mit dem Ergebnis besser

1 Grauhan, AfK 1962, 593 ff., Samtlebe, Dem.Gem. 1973, 463.

2 Klüber, Kommunalwirtschaft 1970, 201 ff., 203.

3 Der Wahl durch die Vertretungskörperschaft wird hingegen Bevormundung des Wählers durch parteipolitischen Kuhhandel nachgesagt, vgl. Borchmann, Reformprobleme, S. 107.

4 Krebsbach, Wandlungen, SKV 1965, 19 ff. 21.

5 Statt vieler: Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung, Drucks. 8/3152 vom 6. April 1978.

6 Engagierte Gegner finden für populäre Oberbürgermeister allerdings Bezeichnungen wie Rattenfänger und Freibier-Bürgermeister, vgl. Grauhan, AfK 1962, 93.

7 Steiner, Der Städtetag 1975, 600 ff., 601.

fundierter Entscheidungen wird vielfach der Nachteil der Schwerfälligkeit des Gremiums entgegengehalten, ferner eine gewisse Verantwortungsunklarheit vorgeworfen, da gerade nach unpopulären Entscheidungen sich das jeweils angesprochene Magistratsmitglied hinter einer anonymen Mehrheitsentscheidung verbergen könne<sup>1</sup>.

Zur Vermeidung dieser Nachteile wird deshalb auch die Forderung nach einem Weisungsrecht des Hauptverwaltungsbeamten in allen grundsätzlichen Fragen, wie es in den monokratisch aufgebauten Verfassungen der Fall ist, erhoben, im übrigen eine Entscheidungskompetenz der Dezernenten für die nur ihren Geschäftsbereich berührenden Detailfragen<sup>2</sup>. Hierdurch würden zwar die Verantwortlichkeiten klar offengelegt, ohne daß der Verwaltungschef den Dezernenten noch in Einzelheiten in ihrem Bereich hineinregieren könnte, das bedeutet andererseits aber auch gegenüber der Magistratsverfassung eine Einschränkung der Machtposition der einzelnen Wahlbeamten zugunsten des Oberbürgermeister.

dd) Trennung oder Zusammenlegung von Verwaltungsleitung und Vertretungsvorsitz

Ebenso wie der süddeutschen Ratsverfassung und

<sup>1</sup> Um die Vorteile der Kollegialität die Verbreiterung der Verantwortung in Anspruch nehmen zu können, ohne gleichzeitig auch die Nachteile, Schwerfälligkeit der Verwaltungsarbeit, in Kauf nehmen zu müssen, ist Rheinland-Pfalz mit der Schaffung des Stadtvorstands einen Mittelweg zwischen Magistrats- und Bürgermeisterverfassung gegangen, vgl. Hofmann/Beth/Dreibus, Anm. 1 zu § 57; Schleberger/Wiese, Einführung, S. XI ff.

<sup>2</sup> Borchmann, Reformprobleme, S. 99, 116.

der rheinischen Bürgermeisterverfassung die Trennung von Verwaltungsleitung und Ratsvorsitz fremd ist, steht die Zusammenlegung im Widerspruch zur Tradition der Magistratsverfassung. Im Gegensatz zum Konzept des Stadtregierungsmodells wurde in Nordrhein-Westfalen wiederholt die Auffassung vertreten: "Zweigleisig - nicht mehr zeitgemäß!"<sup>1</sup>. Begründet wird die Forderung nach einem Übergang von der Zwei- zur Einköpfigkeit mit stärkerer Verzahnung zwischen Verwaltung und Vertretung, was zu besserer Zusammenarbeit zwischen ehrenamtlichem und berufsmäßigem Element in der Gesamtverwaltung führe, mit Reibungsverlusten, die es zwischen beiden zu vermeiden gelte<sup>2</sup> und der tatsächlichen Unmöglichkeit, das Amt des (in NW) Oberbürgermeisters ehrenamtlich versehen zu können<sup>3</sup>. Dem läßt sich entgegenhalten, daß der Abbau von Reibungen zwar den technischen Ablauf der Willensbildung erleichtert, aber dafür auf Kosten der Kontrollmöglichkeiten gehen muß. Das gilt umso mehr, als durch die Verbindung nicht der Rat gestärkt, sondern eher durch eine Ausweitung der Kompetenzen des ohnehin schon sehr mächtigen Hauptverwaltungsbeamten geschwächt würde, was die Vertretung faktisch noch weiter von ihrer verfassungsmäßigen

<sup>1</sup> Krumstiek, Dem.Gem. 1973, 743; ähnlich auch Samtlebe, Dem.Gem. 1973, 463: Zweigleisig - nicht mehr tragbar.

<sup>2</sup> Überlegungen des Innenministers zur Reform der Gemeindeverfassung in Nordrhein-Westfalen, S. 8/9.

<sup>3</sup> Samtlebe, Dem.Gem. 1975, 463.

Vorrangstellung entfernen müßte. In Nordrhein-Westfalen mag also einiges für die Beibehaltung der Zweigleisigkeit im Sinne des Stadtregierungs-systems sprechen. Infolge dieser Einsicht haben auch die Überlegungen des Innenministers aus dem Jahre 1977 keinen Niederschlag im Gesetzentwurf<sup>1</sup> gefunden. In den Ländern der süddeutschen Rats-verfassung ist hingegen die ansonsten zu Recht kritisierte Stärke der Position durch die Urwahl gerechtfertigt. Der Aufwand einer Volkswahl wäre kaum vertretbar, wenn dem so gewählten Oberbürgermeister nicht auch eine dominierende Stellung eingeräumt würde.

ee) Zusammenfassung und Schlußfolgerung

Bei dem Vergleich der Reformelemente (bb) - dd) mit den bestehenden Organisationsstrukturen gemeindlicher Willensbildung, insbesondere zur Entscheidung für oder gegen die Urwahl des Verwaltungschefs<sup>2</sup>, haben sich kaum objektivierbare Kriterien ausmachen lassen<sup>3</sup>, zumal schon eine exakte Erfolgskontrolle der bestehenden Systeme nicht möglich ist. Jedenfalls ist keine eindeutige

1 Landtag NW, Drucks. 8/3152.

2 Hiervon hängt auch die Entscheidung über den monokratischen oder kollegialen Aufbau der Verwaltungsspitze und die Ein- oder Zweiköpfigkeit ab, vgl. oben bb) und cc).

3 Auch erscheint äußerst zweifelhaft, ob empirische soziologische Untersuchungen eine Klärung der Frage bringen könnten, ob etwa eine kollegiale oder monokratische Verwaltungsspitze die besseren Entscheidungen trifft bzw. Vorlagen erarbeitet oder ob generell die Urwahl oder die Wahl durch die Vertretungskörperschaft den geeigneten Kandidaten Oberbürgermeister werden läßt, vgl. Rauch, Vereinheitlichung, S. 61.

Überlegenheit des Stadtregierungsmodells etwa gegenüber der süddeutschen Ratsverfassung<sup>1</sup> erkennbar geworden, die eine Reform rechtfertigen könnte. Einer individuellen Entwicklung der einzelnen Verfassungssysteme, basierend auf der zumindest nach dem Kriege entwickelten Tradition, die erfahrungsgemäß<sup>2</sup> auch in den Reformdiskussionen der Länderparlamente eine große Rolle spielt, wird deshalb der Vorzug gegeben.

Ohne die derzeit geltenden Gemeindeverfassungssysteme ihrer typischen Merkmale zu berauben, sollten aber die Amtszeiten der Wahlbeamten den Wahlperioden der Vertretungskörperschaften angepaßt und auf 6 Jahre festgelegt werden, um einerseits den Wahlbeamten eine demokratische Legitimation zu verschaffen, die der faktischen Stärke ihrer Stellung innerhalb der Organisation gemeindlicher Willensbildung entspricht, und um andererseits im Falle eines Wechsels der politischen Mehrheiten Konfrontationen zwischen den beiden Hauptorganen zu vermeiden, die die von Verfassung wegen gebotene Gleichgestimmtheit und Fähigkeit zu konstruktiver Zusammenarbeit zerstört.

Eine Amtszeit von 6 Jahren, die nach den Erfahrungen in Bayern und Hessen von ausreichender Dauer ist, erfordert z.T. eine Verlängerung der Wahlperioden um 1-2 Jahre. Dies würde auch den ehrenamtlichen Stadtvertretern eine angemessene Einarbeitungszeit und einen größeren wahlkampf-freien Zeitraum zu konstruktiver Arbeit sichern.

1 Diese müßte in allen wesentlichen Beziehungen aufgegeben werden, während die Magistratsverfassung die Elemente (aa)-cc)) bereits umfaßt.

2 Vgl. Borchmann, Reformprobleme. S. 90.

## Lebenslauf

Am 26. Juli 1949 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Georg Lohmann und seiner Ehefrau Gertrud Lohmann in Bremen geboren.

Dort besuchte ich von 1956 bis 1960 die Grundschule und von 1960 an das Alte Gymnasium, wo ich am 10. Juni 1968 das Abitur ablegte.

Vom WS 1968/69 bis zum WS 1973/74 studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster Jura. Das erste jur. Staatsexamen bestand ich bei dem Oberlandesgericht Hamm am 27. April 1974. Den Vorbereitungsdienst leistete ich im Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig vom 1. Mai 1974 - 30. April 1976 ab. Am 27. August 1976 bestand ich das zweite jur. Staatsexamen.

Seit dem 3. Mai 1977 bin ich als Rechtsanwalt zugelassen.