

A Einführung

Das hessische Kommunalverfassungsrecht blickt in seinen Grundzügen auf eine gut sechzigjährige Bewährungszeit zurück. Aufbau und Grundsätze der Hessischen Gemeindeordnung und der Hessischen Landkreisordnung aus dem Jahre 1952 sind bis heute im Wesentlichen unverändert beibehalten worden. Nach der Entstehung des Landes Hessen beriet der Landtag lange über eine grundlegend neue Gemeindeordnung. Dieser maß man kaum geringere Bedeutung bei als der Staatsverfassung, denn mit ihr sollten die „Graswurzeln“ der Demokratie dauerhaft angesät werden. Daher rührt der Begriff **„Kommunalverfassung“**. Nach intensiver Diskussion beschloss der Landtag in seiner zweiten Wahlperiode am 20.2.1952 die im Kern bis heute geltende Hessische Gemeindeordnung (HGO).

Das „Regierungssystem“ der Gemeinden wird von den Ländern eigenständig festgelegt, denn der Bund hat für das Kommunalrecht keinerlei Gesetzgebungszuständigkeit. Daher gibt es in Deutschland auch keine einheitliche Bezeichnung für das Gemeindeparlament (überwiegend: „Gemeinderat“, in Hessen „Gemeindevertretung“), ebenso wenig wie alle Länderparlamente als „Landtag“ bezeichnet werden. Das besondere Merkmal der hessischen Kommunalverfassung besteht im Ländervergleich allerdings darin, dass an der Spitze der Verwaltung, die die laufenden Geschäfte zu erledigen und die Beschlüsse des „Kommunalparlaments“ vorzubereiten hat, nicht der Bürgermeister bzw. Landrat allein, sondern ein Kollegium steht. Dieses Kollegialorgan heißt in Städten „Magistrat“ (von daher rührt die Bezeichnung **„Magistratsverfassung“**), in den übrigen Gemeinden „Gemeindevorstand“ und in den Landkreisen „Kreisausschuss“.

Dabei lehnte sich der Hessische Landtag ganz bewusst an die lange Tradition der Magistratsverfassung im weitaus größten Teil des Landes Hessen an und wollte sich mit dem System der kollegialen Verwaltungsspitze ausdrücklich distanzieren von der allzu starken Stellung des Bürgermeisters in der zur Zeit des Dritten Reiches geltenden „Deutschen Gemeindeordnung“ aus dem Jahr 1935. In der Regierungsvorlage vom 28.8.1950 hieß es: „So sehr der Entwurf bestrebt ist, fortschrittlichen Ideen Raum zu geben, so wenig wurde bei seiner

A · Einführung

Ausarbeitung die Überlegung missachtet, dass eine organische Entwicklung des Gegenwärtigen aus dem Vergangenen – die Zeit des Nazireiches bleibt dabei außer Betracht – sich am ehesten in Einklang mit dem Empfinden des Volkes befindet und darum am meisten die Bürgerschaft dafür ist, dass solche Gesetzgebung von Bestand ist und ein dauerhafter Segen von ihr ausgeht“.

Vor ihrer größten Herausforderung stand die Magistratsverfassung in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts. Alle Bundesländer haben in diesem Jahrzehnt ihre Gemeinde- und Landkreisordnungen zur Bekämpfung der „Politikverdrossenheit“ (Wort des Jahres 1992) und in der Hoffnung auf eine Gesundung der Kommunalfinanzen nach dem Vorbild der als besonders bürgernah geltenden baden-württembergischen Kommunalverfassung reformiert (Demokratisierungsnovellen). Auch die Bürgerinnen und Bürger in Hessen können nunmehr bei der Wahl ihres für die wichtigen Entscheidungen zuständigen „Kommunalparlaments“ (Gemeindevertretung, Kreistag) Persönlichkeiten durch Kumulieren und Panaschieren in besonderer Weise berücksichtigen, Sachthemen selbst entscheiden (durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheid) und den Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister/Landrat) unmittelbar wählen. Der „Siegeszug“ der baden-württembergischen Kommunalverfassung führte allerdings in Hessen nicht zur Abschaffung des Magistrats, des kollegialen Verwaltungsorgans, zu Gunsten eines die Verwaltung monokratisch leitenden Bürgermeisters. Den Bürgermeistern und Landräten wurden im Zuge der Einführung der Direktwahl mehr Rechte zugestanden, die Magistratsverfassung wurde im Kern jedoch nicht angetastet.

- 1991 bei der Volksabstimmung zu Art. 138 HVerf. (Direktwahl von Bürgermeistern und Landräten) waren sich alle im Landtag vertretenen Parteien und auch die kommunalen Spitzenverbände darüber einig, dass die neu eingeführte Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten nicht zum Anlass genommen werden sollte, das hessische Kommunalverfassungssystem im Kern zu verändern oder gar abzulösen. Im Gesetzentwurf der Fraktionen CDU und FDP vom 28.8.1990 für ein Gesetz zur Änderung des Art. 138 HVerf. (LT-Drs. 12/7217) hieß es ausdrücklich: „Die Rechtsstellung der Vertretungskörperschaften (Gemeindevertretung/Stadtverordnetenversammlung, Kreistag) sowie der Verwal-

tungsorgane (Gemeindevorstand/Magistrat, Kreisausschuss) und der Beigeordneten/Stadträte soll unberührt bleiben. Es ist nicht beabsichtigt, dass der Bürgermeister/Oberbürgermeister oder Landrat Mitglied oder gar stimmberechtigter Vorsitzender der Vertretungskörperschaft wird“. Auch die „Führung der Dezernate durch die Beigeordneten in eigener Verantwortung“ (§ 70 Abs. 2 HGO) sollte ausdrücklich nicht angetastet werden.

- Im Rahmen der Kommunalrechtsnovelle 1999 machten die damaligen Koalitionsfraktionen CDU und FDP bei einer öffentlichen Anhörung im Hessischen Landtag am 1.12.1999 deutlich, dass sie die beabsichtigten Maßnahmen zur Stärkung von Bürgermeistern und Landräten „nicht als Zwischenschritt, sondern als endgültige Lösung ansehen und ganz bewusst nicht den großen Schritt zum Süddeutschen Kommunalverfassungsmodell machen wollen“. Dabei erhielten sie Unterstützung aus dem wissenschaftlichen Bereich, insbesondere von dem Privatdozenten Dr. Schmidt-De Caluwe von der Justus-Liebig-Universität Gießen: „Ich halte zumindest vom Grundansatz her den Gedanken durchaus für vertretbar, sich in Hessen auf die bewährte Magistratsverfassung zu verlassen, sie weiter zu tradieren und gemächlich, moderat die Stellung des direktgewählten Bürgermeisters/Landrats einzugliedern.“ Bevor Bürgermeister und Landräte noch mehr Machtmittel, insbesondere den Vorsitz in der Vertretungskörperschaft erhielten, müsste zunächst einmal geklärt werden, weshalb und in welchem Ausmaß sich die hessische Magistratsverfassung als uneffektiv erwiesen habe. Es sei überhaupt nicht einzusehen, dass sich der Landtag zwischen bestimmten historisch gewachsenen Kommunalverfassungstypen entscheiden müsse, um effektive Kommunalverwaltungen in Hessen sicherzustellen.
- Prof. Dr. Ulrich Battis von der Humboldt Universität zu Berlin hat im Jahr 2001 dem Land Hessen im Zusammenhang mit der (erfolgreichen) Bundesratsinitiative zur Verbesserung der Besoldung der hessischen Bürgermeister und Landräte in einem rechtswissenschaftlichen Gutachten bescheinigt, dass es bei der Modernisierung der Magistratsverfassung im letzten Jahrzehnt geschafft habe, das Bürgermeisteramt entsprechend der direktdemokratischen Legitimation und den Bedürfnissen der Verwaltungseffizienz

A · Einführung

als maßgebende kommunale Spitzenposition zu kennzeichnen und gleichzeitig traditionelle Elemente seiner Kommunalverfassung festzuhalten. Dass Hessen nicht – wie so viele andere Bundesländer – durch die Übernahme des süddeutschen Bürgermeistertyps mit seiner Tradition gebrochen habe, obwohl der Bund diese Entwicklung durch die Ausgestaltung seiner Kommunalbesoldungsverordnung fördere – Bürgermeister mit Ratsvorsitz erhalten einen Bonus bei der höchstzulässigen Besoldungseinstufung –, entspreche in hohem Maß der föderalen Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Der Hessische Städte- und Gemeindebund betonte in diesem Zusammenhang, dass die Kompetenzen der hessischen Bürgermeister seit Einführung der Direktwahl „beträchtlich“ erweitert worden seien.

Im Ergebnis ist es in Hessen gelungen, in der Kommunalverfassung eine **überzeugende Machtbalance** zwischen dem Kollegialprinzip bei der Verwaltungsleitung und dem eigenständigen Vorsitzenden der Gemeindevertretung einerseits sowie einem starken (direkt gewählten) Bürgermeister andererseits zu finden. Dass Hessen trotz wechselnder Regierungsmehrheiten bei der Fortentwicklung der Kommunalverfassung seiner Linie treu geblieben ist, gereicht dem Landtag zum besonderen Verdienst. Man ist heute – gerade auch mit Blick auf Schleswig-Holstein, wo 1995 die Magistratsverfassung beseitigt, schon 2001 von der CDU-Landtagsfraktion ihre Wiederbelebung gefordert und schließlich 2009 die Direktwahl auf der Kreisebene wieder abgeschafft wurde – stolz darauf, nennenswerte Reibungsflächen zwischen den kommunalen Organen, zwischen den hauptamtlichen Amtsinhabern und den ehrenamtlichen Mandatsträgern, vermieden zu haben. Hessen nimmt heute mit der Magistratsverfassung entsprechend seiner geografischen Lage eine **vermittelnde Position** zwischen der besonderen Betonung des Bürgermeisters in Süddeutschland und der nach wie vor bestehenden Hervorhebung der Bürgervertretung und der Parteien (auch gegenüber den urgewählten Bürgermeister) in Norddeutschland ein. Einerseits sind die Machtbefugnisse der hessischen Bürgermeister nicht nahezu grenzenlos; der aus Baden-Württemberg bekannte Satz „Was der Bürgermeister nicht wünscht, erblickt nie das Licht einer Sitzung“ gilt in Hessen nicht. Ein die Verwaltung allein leitender Bürgermeister, noch dazu kraft Amtes gleichzeitig Vorsitzender der Bür-

gervertretung und aller ihrer Ausschüsse, gewählt für acht und nicht nur für sechs Jahre und nach der Amtseinführung unter keinen Umständen von der Bürgern wieder abwählbar: Diese Vorstellung findet bei keiner der im Hessischen Landtag vertretenen Fraktion Anklang. Heute gilt die hessische Kommunalverfassung als **gleichermaßen demokratie- bzw. verwaltungsgeeignet, modern und ausgewogen**. Inzwischen wird immer öfter die Frage aufgeworfen, ob ihre wesentlichen Inhalte, insbesondere die demokratischen Mitwirkungsrechte der Bürger, auch auf die Landesverfassung übertragen werden sollten, deren Reformbedürftigkeit außer Frage steht. Denn die Enquete-Kommission des Bundestags „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ hat im Sommer 2002 klargestellt, dass zu einer Bürgergesellschaft, die mit den Leistungen und Gestaltungskompetenzen der Bürger rechnet, unabdingbar gehört, dass deren Rolle nicht nur mit Pflichten, sondern auch mit Rechten verbunden ist. Auch bei der Fortentwicklung des Rechts der kommunalen Finanzen stellt sich die Frage, ob und wie in wirtschaftlich schwierigen Zeiten der Common Sense der Bürger bei der Gestaltung des kommunalen Haushalts eingebunden werden soll und kann („Bürgerhaushalt“).

I. Hessische Gemeindeordnung (HGO)

1. Allgemeines

a) Die Bezeichnung **Gemeinde** wird im hessischen Kommunalrecht als Oberbegriff verwendet. Städte sind Gemeinden, denen die Bezeichnung Stadt von alters her zusteht oder denen diese Bezeichnung von der Landesregierung verliehen worden ist (§ 13 Abs. 1 HGO)¹. Die Verleihung der Bezeichnung Stadt bewirkt keine Änderung des kommunalverfassungsrechtlichen Status einer Gemeinde. Mit Ausnahme von fünf Großstädten (Darmstadt, Frankfurt am Main, Kassel, Offenbach am Main und Wiesbaden), sog. kreisfreien Städten (vgl. § 4 Abs. 2), gehören alle sonstigen (421) Gemeinden einem Landkreis an. Besonders erwähnt werden die sog. Sonderstatus-Städte, das sind kreisangehörige Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern, die auf

1 Die im Folgenden zitierten Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche der HGO.

A · Einführung

Grund ihrer besonderen Verwaltungskraft zusätzliche Aufgaben wahrnehmen (§ 4 a). Wie (schon früher) in den kreisfreien Städten führt in diesen Gemeinden der Bürgermeister die Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister“ und der Erste Beigeordnete die Amtsbezeichnung „Bürgermeister“ (§ 45 Abs. 1).

b) Die Gemeinde ist eine **Gebietskörperschaft** (§ 1 Abs. 2), d.h. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Herrschaftsgewalt sich auf ein bestimmtes Gebiet erstreckt. Ihr besonderes Kennzeichen ist die Allzuständigkeit (§ 2). Die erforderliche Handlungsfähigkeit wird ihr durch das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet, das ihr die Befugnis einräumt, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu erledigen. Wesentliche Bestandteile des Selbstverwaltungsrechts sind neben der Gebietshoheit die Organisationshoheit, die Personalhoheit, die Planungshoheit und die Finanz- und Abgabenhöheit. Das Selbstverwaltungsrecht ist verfassungsrechtlich garantiert (Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz, Art. 137 Hess. Verfassung)². Das Selbstverwaltungsrecht gilt jedoch nicht unbeschränkt; es ist nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet. Der Staat wacht darüber, dass diese rechtlichen Bindungen beachtet werden. Nach Art. 137 Abs. 3 Hess. Verfassung (vgl. auch § 135 Satz 1 HGO) ist die Staatsaufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten allerdings darauf beschränkt, dass die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden (nur Rechtskontrolle, keine Zweckmäßigkeitprüfung). Die staatlichen Behörden, welche diese Rechtskontrolle wahrnehmen (= Kommunalaufsichtsbehörden), und ihre Befugnisse sind im Siebenten Teil der Hessischen Gemeindeordnung (§§ 135–146) geregelt.

2. Verfassung, Organe

Als juristische Person handelt die Gemeinde durch ihre Organe. Seit der Auflösung zahlreicher kleiner Gemeinden im Zuge der kommunalen Gebietsreform Anfang der siebziger Jahre und der Anpassung des Kommunalrechts an die dadurch geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse durch das Änderungsgesetz zur Hessischen Gemeindeordnung vom 30.8.1976 (GVBl. I S. 325) gilt für alle hessischen Gemeinden ein einheitliches Verfassungssystem, die sog. **unechte Magistratsverfas-**

2 Vgl. nachfolgend Teil B und Teil C.

sung. Alle Gemeinden haben zwei gleichartige Organe: die Gemeindevertretung, in den Städten Stadtverordnetenversammlung genannt, und den Gemeindevorstand, in den Städten Magistrat genannt (§ 9). Die Gemeindevertretung ist das oberste Organ der Gemeinde. Sie entscheidet über alle wichtigen Angelegenheiten und überwacht die gesamte Verwaltung (§ 9 Abs. 1, §§ 50, 51). Dem Gemeindevorstand obliegt die laufende Verwaltung (§ 9 Abs. 2, § 66). Die Beschlüsse der Gemeindevertretung sind nicht, wie bei der echten Magistratsverfassung (Zwei-Kammer-System), an die Zustimmung des Gemeindevorstands gebunden. Der Gemeindevorstand kann jedoch (nachrangig) Beschlüssen der Gemeindevertretung, die das Recht verletzen oder das Wohl der Gemeinde gefährden, mit aufschiebender Wirkung widersprechen (§ 63).

a) Gemeindevertretung/Stadtverordnetenversammlung. aa) Die Mitglieder der Gemeindevertretung, die Gemeindevertreter, führen in den Städten die Bezeichnung Stadtverordnete (§ 49 Satz 2). Sie werden von den wahlberechtigten Einwohnern der Gemeinde, den Bürgern, in allgemeiner, freier, gleicher, geheimer und unmittelbarer Wahl für die Dauer von fünf Jahren gewählt (§ 9 Abs. 1 Satz 1, § 29 Abs. 1, § 36 Satz 1, § 49); das Wahlverfahren bestimmt sich nach dem Hessischen Kommunalwahlgesetz (KWG). Bei der Kommunalwahl im März des Jahres 2001 konnten die Wähler erstmals nicht mehr nur der von ihnen jeweils favorisierten „starren Liste“ eine Stimme geben; vielmehr durften sie auch einem besonders geschätzten Kandidaten mehrere Stimmen geben (kumulieren) sowie Bewerber verschiedener Parteien wählen (panaschieren). Die Bürger erhalten so einen unmittelbaren Einfluss auf die konkrete personelle Zusammensetzung ihrer Volksvertretung. Die Zahl der Gemeindevertreter richtet sich grundsätzlich nach der Zahl der Einwohner der Gemeinde (§ 38); sie beträgt mindestens 11 (in Gemeinden bis zu 3 000 Einwohnern) und höchstens 105 (in Städten über 1 000 000 Einwohnern). Die Gemeindevertreter repräsentieren in ihrer Gesamtheit die Einwohnerschaft (**Grundsatz der repräsentativen Demokratie**). Die Mitwirkung der Bürger erschöpfte sich in der Vergangenheit im Wesentlichen in der Teilnahme an der Wahl der Mitglieder der Gemeindevertretung. Seit 1977 konnten die Bürger zwar unter gewissen Voraussetzungen die Behandlung bestimmter Gemeindeangelegenheiten in den zuständigen

A · Einführung

Organen erzwingen (§ 8b a.F.); sie konnten jedoch nicht eine bestimmte Entscheidung verlangen, d.h. die Entscheidungsfreiheit der gemeindlichen Organe blieb unberührt. Seit dem 1.4.1993 können die Bürger – unter bestimmten Voraussetzungen – an Stelle der Gemeindevertretung über wichtige Gemeindeangelegenheiten entscheiden (**Bürgerentscheid**, § 8b). Vom 1.4.1993 bis zum 31.12.2015 hat es 140 Bürgerentscheide gegeben, sehr oft mit dem Ziel, einen Beschluss der Gemeindevertretung/Stadtverordnetenversammlung aufzuheben.

Um ihre Aufgaben zum Wohle der Einwohner erfüllen zu können, bestimmt § 35 Abs. 1, dass die Gemeindevertreter ihre Tätigkeit nach ihrer freien, nur durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl bestimmten Überzeugung ausüben und an Aufträge und Wünsche der Wähler nicht gebunden sind (**Grundsatz des freien Mandats**).

Die Mitglieder der Gemeindevertretung sind gleichberechtigt; jeder Gemeindevertreter hat bei der Beschlussfassung eine Stimme. Die Gemeindevertreter entscheiden, soweit gesetzlich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, mit der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen (§ 54). Sie können sich zu Fraktionen zusammenschließen; Rechte und Pflichten der Fraktionen bestimmen sich im Wesentlichen nach der Geschäftsordnung der Gemeindevertretung (§ 36a). Gemeindevertreter erhalten wie sonstige ehrenamtlich Tätige eine Entschädigung (Verdienstausschlag- und Fahrkostenersatz, Aufwandsentschädigung, § 35 Abs. 2 i.V.m. § 27). Die allgemeinen Pflichten der sonstigen ehrenamtlich Tätigen (Verschwiegenheitspflicht, Treupflicht) gelten auch für die Gemeindevertreter (§ 35 Abs. 2).

bb) Die Gemeindevertreter wählen in der ersten (konstituierenden) Sitzung nach der Kommunalwahl für die Dauer der Wahlzeit aus ihrer Mitte einen **Vorsitzenden** und einen oder mehrere stellvertretende Vorsitzende (§ 57 Abs. 1 Satz 1). Der Vorsitzende führt in den Städten die Bezeichnung Stadtverordnetenvorsteher (§ 49 Satz 2). Er und seine Stellvertreter können von den Gemeindevertretern mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln ihrer gesetzlichen Zahl abberufen werden (§ 57 Abs. 2). Der Vorsitzende wahrt die Würde und die Rechte der Gemeindevertretung und repräsentiert sie in der Öffentlichkeit (§ 57 Abs. 3). Er setzt – im Benehmen mit dem Gemeindevorstand – die Tagesordnung der Sitzungen der Gemeindevertretung fest, lädt zu den Sitzungen ein und leitet sie; er führt die Beschlüsse der Gemeinde-

vertretung, die ihre innere Ordnung betreffen, aus und vertritt die Gemeindevertretung in gerichtlichen Verfahren (§ 58). Auch ist er berechtigt, an allen Sitzungen der Ausschüsse der Gemeindevertretung mit beratender Stimme teilzunehmen (§ 62 Abs. 4 Satz 1).

cc) Die **Zuständigkeit** der Gemeindevertretung als oberstes Organ der Gemeinde ist nicht auf einen Katalog von Aufgaben, beispielsweise die in § 51 genannten „ausschließlichen Angelegenheiten“, beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle „wichtigen Angelegenheiten“ (§ 9 Abs. 1 Satz 2, § 50 Abs. 1 Satz 1). Damit trägt die Gemeindevertretung die rechtliche und politische Verantwortung dafür, wie die Geschicke der Gemeinde gelenkt werden sollen. Die Abgrenzung, ob eine „wichtige Angelegenheit“ oder eine zum Zuständigkeitsbereich des Gemeindevorstands gehörende Angelegenheit der laufenden Verwaltung vorliegt, kann im Einzelfall schwierig sein. Mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Verhältnisse lässt sich auch keine für alle Gemeinden verbindliche Auslegung treffen. Einwohnerzahl und Finanzkraft einer Gemeinde sowie die Bedeutung einer Angelegenheit, wobei letzteres vom Standpunkt der Gemeinde aus zu beurteilen ist, sind wesentliche Abgrenzungskriterien. In § 51 ist eine Reihe wichtiger Angelegenheiten aufgeführt, die die Gemeindevertretung nicht auf andere Organe bzw. Hilfsorgane übertragen kann, beispielsweise die Wahl der Beigeordneten im Gemeindevorstand, die Änderung der Gemeindegrenzen, die Befugnis, Ortsrecht (Satzungen) zu erlassen, zu ändern und aufzuheben, der Erlass der Haushaltssatzung und die Festsetzung des Investitionsprogramms. Weitere wichtige Angelegenheiten sind in einzelnen Vorschriften enthalten, wie die Abberufung von hauptamtlichen Beigeordneten, die Einleitung der vorzeitigen Abwahl des Bürgermeisters (§ 76) bzw. das „Misstrauensvotum“ gegenüber dem Bürgermeister (§ 76a) sowie die Einrichtung von Ortsbeiräten (§ 81). Soweit dies nicht ausdrücklich untersagt ist, kann die Gemeindevertretung die Beschlussfassung über bestimmte Angelegenheiten (Spezialdelegation) oder bestimmte Arten von Angelegenheiten (Gattungsdelegation) auf den Gemeindevorstand oder ein Hilfsorgan (Ausschuss, Ortsbeirat) mit der jederzeitigen uneingeschränkten Rückholmöglichkeit übertragen (§ 50 Abs. 1 und § 82 Abs. 4).

Neben der Entscheidung über wichtige Gemeindeangelegenheiten steht der Gemeindevertretung die **Überwachung der Gemeindeverwal-**