

# Erster Teil **Kommunalverfassungsrecht**

## I. Rechtsstellung, Wirkungskreis, Organe der Gemeinden

### 1. Rechtsstellung der Gemeinden

Die Rechtsstellung der Gemeinden in Deutschland, so auch in Baden-Württemberg ist gekennzeichnet durch das **Recht zur Selbstverwaltung**. Diese Autonomie ist bezogen auf ihren verfassungsrechtlich geschützten Wirkungskreis (Rn. 2). Innerhalb dessen können sie selbstverantwortlich und mit **eigenen Organen** ausgestattet arbeiten. Folge dieses Selbstverwaltungsrechtes ist, dass die Gemeinden nicht nur der verlängerte Arm des Staates bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sondern eigenständige Aufgabenträger sind. Als solche sind sie aber auch nicht losgelöst vom Staate. Vielmehr sind sie, wie in § 1 Abs. 1 GemO beschrieben, sowohl Grundlage wie auch Glied des demokratischen Staates.

Entstanden ist die heutige Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltung durch die sog. Stein'schen Reformen des ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts. Beispielhaft sei verwiesen auf die Preußische Städteordnung von 1808, also vor gut zweihundert Jahren, unter dem Preußischen Innenminister Reichsfreiherr vom Stein.

Institutionell ist das kommunale Recht zur Selbstverwaltung sowohl durch das **Grundgesetz** wie auch durch die **Landesverfassung Baden-Württemberg** garantiert.

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland fixiert das Recht der Kommunen zur Selbstverwaltung inhaltlich wie folgt (Art. 28 Abs. 2 GG):

„Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände (gemeint sind damit die Landkreise) haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenkreises nach Maßgabe der Gesetze das Recht zur Selbstverwaltung. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung. Zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.“

Die Landesverfassung für Baden-Württemberg garantiert das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen in Art. 71 LVerf so:

„(1) Das Land gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden (gemeint sind damit die Landkreise) sowie den Zweckverbänden das Recht zur Selbstverwaltung. Sie verwalten ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung. Das Gleiche gilt für sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten in den durch Gesetz gezogenen Grenzen.

(2) Die Gemeinden sind in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, soweit nicht bestimmte Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Gesetz anderen Stellen übertragen sind. Die Gemeindeverbände haben innerhalb ihrer Zuständigkeit die gleiche Stellung.“

Diese Verfassungsbestimmungen machen deutlich, dass die Gemeinden mit Hoheitsrechten ausgestattete Träger öffentlicher Aufgaben sind und nicht nur soziologisch definierte Gemeinwesen. Zu diesen Hoheitsrechten zählen die Gebietshoheit, die Personalhoheit, die Finanz- und Abgabenhoheit, die Planungs- hoheit, die Rechtsetzungshoheit sowie die Organisationshoheit.

## 2. Wirkungskreis und Aufgaben der Gemeinden

- 2 a) Allgemeines.** Der Wirkungskreis der Gemeinden ist bestimmt durch die grundsätzliche **Allzuständigkeit der Gemeinden** für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Gemeindebereich. Ausgenommen von diesem Grundsatz sind solche Aufgaben, die durch die Gesetzgeber in Bund und Land anderen öffentlichen Aufgabenträgern zugeschrieben sind (§ 2 Abs. 2 GemO). Der Wirkungskreis der Gemeinden ist somit nicht fest fixiert und nicht zahlenmäßig abschließend geregelt. Er ist bezogen auf die Einflussrechte des Staates und der Rechtsverpflichtung zur Aufgabenerfüllung weiter aufzuteilen. Andere Einflussgrößen, die die kommunale Aufgabenerfüllung bestimmen, sind Größe, örtliche Gemeindestruktur und Eigenart sowie Finanzkraft einer Gemeinde.
- 3 b) Freiwillige Aufgaben/Pflichtaufgaben.** – aa) **Freiwillige Aufgaben.** Die Aufteilung des kommunalen Aufgabenkreises in **freiwillige Aufgaben** und **Pflichtaufgaben** spricht die Frage der Rechtsverpflichtung der Kommunen zur Aufgabenerfüllung an. Bei Aufgaben, die zum Kreis der freiwilligen Aufgaben der Kommunen gehören, haben die Gemeinden die volle Eigenverantwortung darüber, ob sie eine solche Aufgabe erfüllen wollen und wenn bejaht, wie und in welchem Umfang sie die Aufgabenerfüllung bewerkstelligen wollen.

**Wichtig!** Innerhalb des freiwilligen Aufgabenkreises zwingt kein Gesetz die Kommunen zur Aufgabenerfüllung; sie sind bezüglich der Art der Aufgabenerfüllung nicht eingeengt. Ihre generelle Verpflichtung nach § 10 Abs. 2 GemO zur **Schaffung erforderlicher Einrichtungen im Rahmen der Daseinsvorsorge** haben sie aber unabhängig davon in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

Jede Gemeinde kann also in diesem Aufgabenbereich die Aufgabenträgerschaft sowie die Art und Weise der Aufgabenerfüllung **eigenverantwortlich** entscheiden. Sie wird die Entscheidung zur Aufgabenwahrnehmung an ihrer **Größe, Verwaltungs- und Finanzkraft** sowie an ihrer **Struktur** (z. B. Gemeinde mit zentralörtlicher Funktion, landwirtschaftlich strukturierte Gemeinde, Industriegemeinde) und deren **Gegebenheiten** orientieren. Zur Entscheidung über die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung gehört auch, ob dazu eine eigene Einrichtung (z. B. eine Kindertagesstätte) betrieben wird, ob der Betrieb solcher Einrichtungen durch freigemeinnützige Verbände oder auch durch private Institutionen finanziell gefördert wird.

Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge können Gemeinden grundsätzlich auch durch die **Errichtung wirtschaftlicher Unternehmen** erfüllen. Die Gemeindeordnung schränkt jedoch die Errichtung und den Betrieb solcher Unternehmen insofern ein, als der öffentliche Zweck diese Unternehmen rechtfertigen

muss und sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und zum voraussichtlichen Bedarf stehen müssen (s. Rn. 287 ff.). Soweit die Gemeinde außerhalb der öffentlichen Daseinsvorsorge tätig werden will, muss gewährleistet sein, dass der Zweck des Unternehmens nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen privaten Anbieter erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Weitere Einschränkungen bestehen für die Errichtung und den Betrieb von Unternehmen in privater Rechtsform.

Beispielhaft seien für den freiwilligen Aufgabenbereich der Gemeinden genannt:

- Einrichtungen des Sports (Sportstätten verschiedenster Art, Bäder) sowie die Sportförderung von Vereinen durch die pachtweise Überlassung gemeindeeigener Sportstätten sowie die finanzielle Förderung von Kinder- und Jugendabteilungen oder auch Förderzuschüsse für die Unterhaltung und Pflege von vereinseigenen Sporteinrichtungen;
- Einrichtungen der Jugendpflege und sozialen Sicherung (dazu gehören Jugendhäuser, Jugendtreffs, Altenpflegeheime, Betreute Altenwohnungen, Sozialstationen);
- Einrichtungen und Veranstaltungen der Kunst, Kultur und der Erwachsenenbildung (Büchereien und andere Mediotheken, Museen, Theater, Konzerthäuser einschließlich der Ensembles, Festhallen, Kulturveranstaltungen verschiedenster Art, Volkshochschulen, Musik- und Kunsthochschulen, kommunale Partnerschaften, Bürgerzentren);
- Erholungseinrichtungen, Einrichtungen der Gesundheitsförderung (Parkanlagen, Lauf- und Gymnastikstrecken);
- Einrichtungen zur Förderung der Wirtschaft, des öffentlichen Personennahverkehrs, des Tourismus, Messen, Märkte, Messehallen, Kur- und Badebetriebe einschließlich der Förderung privater Einrichtungen;
- Förderung der Land- und Forstwirtschaft;
- Versorgungseinrichtungen (Wasserversorgung, Energieversorgung, Fernwärme).

**bb) Pflichtaufgaben.** Im Unterschied zu den freiwilligen Aufgaben besteht für die Gemeinden im Bereich der Pflichtaufgaben eine **gesetzliche Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung**. Diese kann je nach gesetzlicher Ausgestaltung ohne weitere Voraussetzung für alle Gemeinden oder nur für Gemeinden bestimmter Größe bzw. Struktur bestehen. Sie kann auch auf bestimmte Bedarfssätze beschränkt sein. Dann spricht man von **bedingten Pflichtaufgaben**.

4

**Wichtig!** Allen Pflichtaufgaben **gemeinsam** ist, dass die gesetzlich davon betroffenen Gemeinden sich der Aufgabenerfüllung nicht entziehen können.

Die Kommune hat somit bezüglich der Aufgabenerfüllung als solcher überhaupt **kein Ermessen**, sondern muss ihr nachkommen (§ 2 Abs. 2 GemO). Pflichtaufgaben sind jedoch gleichwohl gemeindeeigene Aufgaben, aber eben mit dem Unterschied zu rein freiwilligen Aufgaben solche, bei denen der Gesetzgeber eine Aufgabenerfüllung **zwingend** verlangt. Eine materielle Privatisierung, also die volle Aufgabenerfüllung durch private Dritte solcher Aufgaben, scheidet

grundsätzlich aus. Ausnahmen sind möglich, wenn der Gesetzgeber in einem das Aufgabengebiet regelnden Gesetz die Einbeziehung privater Dritter ausdrücklich vorsieht.

**Wichtig** ist für die nur gesetzlich mögliche Übertragung neuer Pflichtaufgaben, dass dabei auch Bestimmungen über die Deckung der für die Gesetzesausführung anfallenden Kosten zu treffen sind.

Sofern diese neuen Pflichtaufgaben zu einer finanziellen Mehrbelastung der Gemeinden führen, muss ein entsprechender **finanzieller Ausgleich** geschaffen werden (§ 2 Abs. 2 S. 2 und 3 GemO).

Beispiele für Aufgaben aus dem Pflichtaufgabenbereich sind im folgenden Abschnitt genannt.

- 5 c) Weisungsfreie Aufgaben/Weisungsaufgaben.** Im Bereich der freiwilligen Aufgaben kann es, da für die Kommunen keine Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung besteht, auch **keine Einfluss- bzw. Weisungsrechte** staatlicher Behörden geben. Dagegen lassen sich gesetzliche Pflichtaufgaben der Gemeinden in solche unterteilen, bei denen der Gesetzgeber die Art und Weise der Aufgabenerfüllung den Kommunen überlässt und solche, bei denen er sich Weisungsrechte vorbehält (§ 2 Abs. 3 GemO). Die Gemeindeordnung bezeichnet diese Pflichtaufgaben als Weisungsaufgaben. Weisungsaufgaben gehören jedoch ebenfalls zum kommunalen Wirkungskreis, auch wenn sie nicht Selbstverwaltungsaufgaben im herkömmlichen Sinne sind.

**Wichtig!** Weisungsrechte staatlicher Behörden bestehen nur dann und in dem Umfang, als sie in dem die bestimmte Aufgabe regelnden Gesetz ausdrücklich vorgesehen werden.

Die Ermächtigung zu Weisungsrechten kann so ausgestaltet werden, dass allgemeine, für die Aufgabenerfüllung verbindliche **Verwaltungsvorschriften** erlassen werden können und/oder, dass **Einzelweisungen** gegeben werden können.

**Beispiele:**

Zu den weisungsfreien Pflichtaufgaben der Gemeinden gehören: der Bau und die Unterhaltung allgemeinbildender Schulen und Schulsporthallen einschließlich der Anstellung des nichtpädagogischen Personals und die Übernahme der Sachkosten des Schulbetriebs; der Bau und die Unterhaltung von Friedhöfen, die Unterhaltung einer leistungsfähigen Feuerwehr; der Bau und die Unterhaltung der Gemeindestraßen einschließlich der Gemeinde-Verbindungsstraßen sowie der Straßenreinigung und Straßenbeleuchtung.

Weisungsaufgaben (Pflichtaufgaben nach Weisung) sind z. B.: das Einwohnermelde-, Pass- und Ausweiswesen, die Aufgaben der Baurechtsbehörden, die Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde, soweit sie von Gemeinden wahrgenommen werden, die Wahrnehmung des Personenstandswesens (Standesamt), die Mitwirkung bei der Bundes- und Landesstatistik, die Mitwirkung der Gemeinden bei der Durchführung öffentlicher Wahlen zum Landtag, zum Bundestag und zum Europäischen Parlament.

**Übersicht:** Wirkungskreis und Aufgaben der Gemeinden

	Weisungsfreie Aufgaben		Weisungsaufgaben (Pflichtaufgaben nach Weisung)
	Freiwillige Aufgaben	Pflichtaufgaben ohne Weisung	Pflichtaufgaben mit Weisung
Rechtsgrundlagen	Gemeindeordnung sowie einzelne Bundes- und Landesgesetze		Gemeindeordnung sowie einzelne Bundes- und Landesgesetze
Zuständigkeit zur Aufgabenwahrnehmung	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Gemeinderat</li> <li>– Ausschuss, sofern durch Hauptsatzung übertragen</li> <li>– Bürgermeister, sofern durch Hauptsatzung übertragen oder Geschäft der laufenden Verwaltung</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>– Bürgermeister</li> <li>– Gemeinderat, sofern gesetzlich ausdrücklich bestimmt</li> </ul>
Aufsicht	Rechtsaufsicht		Rechts- und Fachaufsicht
Weisungsrecht	Keines		Sofern und soweit gesetzlich bestimmt

**3. Rechts- und Fachaufsicht**

Als Glieder im demokratischen Staatsaufbau unterliegen die Gemeinden der **Aufsicht** der dazu berufenen staatlichen Behörden. 6

Bei den **weisungsfreien Angelegenheiten** (freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben ohne Weisung (s. o. Rn. 5) beschränkt sich die Aufsicht auf die Überwachung der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** der Gemeinden, also auf die reine Rechtsaufsicht. In Zweckmäßigkeitsfragen darf die Aufsicht in diesen Aufgabenbereich nicht eingreifen (§ 118 Abs. 1 GemO).

Die Aufsicht über die Erfüllung von Weisungsaufgaben reicht über die Rechtsaufsicht hinaus. Der Umfang der **Fachaufsicht** bestimmt sich nach den zu den einzelnen Weisungsaufgaben erlassenen gesetzlichen Bestimmungen (§ 118 Abs. 2 GemO).

**Wichtig!** Weder im Bereich der Weisungsaufgaben noch in dem der weisungsfreien Aufgaben darf die Aufsicht so ausgeübt werden, dass sie die Entschlusskraft und die Verantwortungsfreudigkeit der Gemeinde beeinträchtigt. Sie darf mit anderen Worten nicht zu einer „Gängelung“ führen (§ 118 Abs. 3 GemO).

Als **Mittel der Rechtsaufsicht** sieht die Gemeindeordnung in den §§ 119 bis 124 ein Informationsrecht zu einzelnen Angelegenheiten, ein Beanstandungsrecht, wenn Rechtspflichten bei der Aufgabenerfüllung verletzt werden, die Ersatzvornahme an Stelle und auf Kosten der Gemeinde, wenn die Gemeinde Anordnungen zur Wiederherstellung der rechtmäßigen Aufgabenerfüllung nicht nachkommt und als weitreichendstes Mittel die Bestellung eines Beauftragten, wenn die Verwaltung erheblich gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht und oben beschriebene mildere Aufsichtsmittel nicht ausreichen.

**Rechtsaufsichtsbehörden** sind für kreisangehörige Gemeinden ohne die Funktion einer Großen Kreisstadt die Landratsämter als untere (staatliche) Verwal-

tungsbehörden. Für Große Kreisstädte sind die Regierungspräsidien zuständige (untere) Rechtsaufsichtsbehörde. **Obere Rechtsaufsichtsbehörden** sind für alle Gemeinden ebenfalls die Regierungspräsidien. Als **oberste Rechtsaufsichtsbehörde** ist das Innenministerium zuständig (§ 119 GemO).

Gegen **Verfügungen der Rechtsaufsicht** ist die Gemeinde nicht schutzlos. Sie kann vielmehr nach den Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung gegen solche Verfügungen, da es sich um Verwaltungsakte handelt, Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vor den Verwaltungsgerichten erheben (§ 125 GemO).

#### 4. Arten der Gemeinden

- 7 Die Kommunalverfassung ist für alle Gemeinden des Landes (z. Zt. 1101) einheitlich. Nach ihren Zuständigkeiten lassen sich jedoch folgende Kategorien unterscheiden:
- **Stadtkreise.** Das sind Gemeinden, die auf Antrag durch Gesetz gebildet werden (§ 3 Abs. 1 GemO). Sie gehören keinem Landkreis an, und nehmen alle Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörde, wie sie sonst die Landkreise erfüllen, mit eigenen Organen wahr. Der Bürgermeister führt in Stadtkreisen die Bezeichnung Oberbürgermeister. Sie müssen mindestens einen Beigeordneten als hauptamtlichen Stellvertreter des Oberbürgermeisters haben. Zurzeit gibt es neun Stadtkreise.
  - **Große Kreisstädte.** Das sind kreisangehörige Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 20000 Einwohnern, die auf Antrag von der Landesregierung zu solchen Städten erklärt werden können (§ 3 Abs. 2 GemO) und einen Teil der Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörden übertragen bekommen. Zurzeit gibt es 94 Große Kreisstädte. Der Bürgermeister dieser Großen Kreisstädte führt ebenfalls die Bezeichnung Oberbürgermeister.
  - **Sonstige kreisangehörige Städte und Gemeinden** (z. Zt. 998).
- 8 Die **Bezeichnung „Stadt“** führen die Gemeinden, denen sie bereits beim Inkrafttreten der Gemeindeordnung im Jahre 1956 zustand oder denen sie auf Antrag von der Landesregierung verliehen wurde (§ 5 Abs. 2 GemO). Die Verleihung weist aus, dass die betreffende Gemeinde nach Einwohnerzahl, Siedlungsform, ihren kulturellen Verhältnissen und ihrer Wirtschaftsstruktur ein städtisches Gepräge trägt; was gleichzeitig Voraussetzung für die Verleihung ist. Eine besondere rechtliche, insbesondere gemeindevverfassungsrechtliche Bedeutung ergibt sich für die Stadt nicht. Die Mitglieder des Gemeinderats, nicht das Gremium als solches, führen die Amtsbezeichnung Stadtrat (§ 5 Abs. 2 GemO).<sup>2</sup>

**Sonstige Bezeichnungen** (etwa „Bad“, „Kurstadt“) dürfen Gemeinden führen, wenn sie diese bereits nach früherem Recht führen konnten oder wenn sie ihnen auf Antrag durch die Landesregierung verliehen wurden. Solche Bezeichnungen können auch für einzelne Ortsteile verliehen werden. Solche anderen Bezeichnungen (z. B. „Landeshauptstadt“, „Universitätsstadt“, „Schillerstadt“) müssen auf der geschichtlichen Vergangenheit, der Eigenart oder der heutigen Bedeutung der Gemeinden oder der Ortsteile beruhen.

---

2 Der Begriff „Gemeinderäte“ umfasst daher im Folgenden auch „Stadträte“.

## 5. Organe der Gemeinden

**a) Allgemeines.** Das baden-württembergische Gemeindeverfassungsrecht sieht für alle Gemeinden, also unabhängig von ihrer Größe und Aufgabenstruktur, **zwei Verwaltungsorgane** vor, den **Gemeinderat** und den **Bürgermeister**. Die Gemeindevertretung trägt auch in Städten die Bezeichnung Gemeinderat. Den beiden Organen sind jeweils eigene Zuständigkeiten zugewiesen. Diesen Typ der Gemeindeverfassung mit einer dualistischen Kompetenzverteilung zwischen der Volksvertretung auf der Gemeindegrenze einerseits und der Verwaltungsspitze, dem Bürgermeister andererseits bezeichnet man als **Süddeutsche Ratsverfassung**.

9

**Wichtig!** Dieser Typ ist weiter geprägt (§ 24 GemO) durch die **Unabhängigkeit** der beiden **Organe voneinander** einerseits. Weder kann der Gemeinderat gegenüber dem Bürgermeister ein Misstrauensvotum mit Rechtswirkung aussprechen, noch kann der Bürgermeister im Gemeinderat die Vertrauensfrage mit Rechtswirkung stellen. Andererseits sind die beiden Gemeindeorgane durch gegenseitige **Mitwirkungs- und Kontrollrechte** stark miteinander verzahnt. Der Gemeinderat besitzt die kommunalpolitische Führungskompetenz und damit die allgemeine Richtlinienkompetenz. Er überwacht die Ausführung seiner Beschlüsse und sorgt bei Missständen in der Gemeindeverwaltung für deren Beseitigung durch den Bürgermeister. Dabei ist der Bürgermeister Vorsitzender des Gemeinderats (§ 42 Abs. 1 GemO) und gehört daher mit Stimmrecht dem Hauptorgan an. Des Weiteren hat er gegenüber dem Gemeinderat ein Widerspruchsrecht bei aus seiner Sicht nachteiligen Beschlüssen für die Gemeinde und sogar eine Widerspruchspflicht bei rechtswidrigen Beschlüssen. Die Süddeutsche Ratsverfassung hat hier eine lange und bewährte Tradition. Sie ist auch in den anderen Bundesländern inzwischen prägend geworden. Andere Typen der Gemeindeverfassung kennt die Gemeindeordnung nicht. Sie verzichtet auch auf die noch in der Landesverfassung für kleinere Gemeinden vorgesehene Möglichkeit zur Einführung einer Gemeindeversammlung an Stelle der gewählten Gemeindevertretung (Art. 72 LVerf). Zur Bildung von Ausschüssen als Teilorgane des Gemeinderats s. Rn. 119 ff.

Weitere fakultative Gremien nach der Gemeindeordnung sind der Ortschaftsrat (bei Einführung der Ortschaftsverfassung, s. Rn. 129), der Bezirksbeirat (bei Einführung der Bezirksverfassung, s. Rn. 130), der Jugendgemeinderat (s. Rn. 133), der Ältestenrat (s. Rn. 131).

10

Weitere, nicht in der Gemeindeordnung vorgesehene Gremien (Beiräte, Kommissionen), mit oder ohne Beteiligung von Mitgliedern des Gemeinderats, aber zur Beratung des Gemeinderats und/oder Bürgermeisters kann der Gemeinderat bilden oder eben solche, ohne seine direkte Mitwirkung gebildete Gremien zur Beratung regelmäßig zuziehen (z. B. vielfach in Formen des Privatrechts verfasste Gemeinde- und Stadtseniorenräte).

11

**b) Gemeinderat.** Der Gemeinderat als Gremium ist die in Art. 28 Abs. 1 GG und Art. 72 Abs. 1 LVerf geforderte aus allgemeinen, unmittelbaren, gleichen,

12

freien und geheimen Wahlen hervorgegangene **Volksvertretung** auf lokaler Ebene. Er besteht aus dem Bürgermeister als Vorsitzendem und den ehrenamtlich tätigen Gemeinderäten. Gewählt wird nach den Grundsätzen der Verhältniswahl, wenn wenigstens zwei Wahlvorschläge eingereicht werden, ansonsten gilt die Mehrheitswahl ohne Bindung an die Bewerber **eines** ggf. eingereichten Wahlvorschlags. Er ist, wie in § 24 Abs. 1 GemO auch so bezeichnet, das **Hauptorgan** der beiden Gemeindeorgane. In dieser Funktion entscheidet er über alle, vor allem alle **wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde**. Ihm kommt damit die **kommunalpolitische Führungsfunktion** zu, die er hauptsächlich durch die Entscheidung über den Haushaltsplan sowie über andere Grundsatzentscheidungen, z. B. zur Daseinsvorsorge, zur städtebaulichen Entwicklung und durch wesentliche Personalentscheidungen wahrnimmt. Bei Letzteren sieht die Gemeindeordnung allerdings ein Zusammenwirken von Gemeinderat und Bürgermeister, da dieser oberste Dienstbehörde für die kommunale Belegschaft ist (§ 44 GemO), in der Form des Einvernehmens vor. Dies gilt für Entscheidungen über die Ernennung, Einstellung und Entlassung der Gemeindebediensteten sowie für die nicht nur vorübergehende Übertragung einer anders bewerteten Tätigkeit bei einem Arbeitnehmer sowie für die Festsetzung des Entgelts, sofern kein Anspruch aufgrund eines Tarifvertrags besteht. Scheitert das geforderte Einvernehmen so kann der Gemeinderat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Anwesenden allein entscheiden.

Der Gemeinderat ist kein Parlament im Sinne der Gewaltenteilungsgrundsätze, sondern wie auch in der Gemeindeordnung beschrieben (s. o. Rn. 9) ein **Verwaltungsorgan**. Seine Entscheidungen sind dem Verwaltungsbereich zuzuordnen. Dies gilt formell auch für die **rechtsetzenden Beschlüsse in Form von Satzungen**. Deshalb besteht auch in der Beziehung zum zweiten Gemeindeorgan, dem Bürgermeister, rechtlich kein Verhältnis wie zwischen echtem Parlament und Regierung. Beide Organe üben Verwaltungstätigkeit aus.

- 13 aa) Amtszeit des Gemeinderats.** Die Amtszeit beträgt **fünf Jahre** (§ 30 GemO) und endet mit Ablauf des Monats, in dem regelmäßige Gemeinderatswahlen stattfinden. Der neu gewählte Gemeinderat ist **unverzüglich** zur ersten Sitzung vom Bürgermeister als Vorsitzendem einzuberufen, sobald die Rechtsaufsichtsbehörde die Gültigkeit der Wahl festgestellt oder sie innerhalb der einmonatigen Wahlprüfungsfrist nicht beanstandet hat. Hat die Wahlprüfungsbehörde die Rechtsgültigkeit verneint und wurde der Wahlprüfungsbescheid gerichtlich angefochten, muss bis zur gerichtlichen Entscheidung zugewartet werden. Bis zum Zusammentreffen des neu gewählten Gemeinderats führt der bisherige die Geschäfte weiter. **Ausnahmsweise** kann die Amtszeit der Gemeinderäte weniger als fünf Jahre betragen, und zwar bei nachrückenden Gemeinderäten und nach Ergänzungswahlen. Der Gemeinderat kann sich nicht selbst auflösen, in dem alle Gemeinderäte ihren Rücktritt erklären. Auch die Rechtsaufsichtsbehörde ist zur Auflösung nicht befugt.
- 14 bb) Größe des Gemeinderats.** Der Gemeinderat setzt sich, abgestuft nach Gemeindegrößengruppen aus **8 bis 60 Personen** (§ 25 Abs. 2 GemO) zusammen. Durch **Hauptsatzung** kann die nächstniedrigere Gemeindegrößengruppe für die Zahl der Gemeinderäte gewählt werden. In Gemeinden mit unechter Teilorts-

wahl kann, ebenfalls durch Hauptsatzung sowohl die nächstniedrigere wie auch die nächsthöhere Gemeindegrößengruppe für die Zahl der Gemeinderäte gewählt werden oder auch eine dazwischen liegende Zahl.

Ist die Gesamtzahl der Gemeinderäte wegen Zunahme der Einwohnerzahl zu erhöhen, werden die weiteren Gemeinderäte bei der nächsten regelmäßigen Wahl hinzugewählt. Verringert sich die Einwohnerzahl so sehr, dass auch die Zahl der Gemeinderäte gekürzt werden muss, werden bei der nächsten regelmäßigen Wahl entsprechend weniger Gemeinderäte gewählt.

**cc) Ausscheiden aus dem Gemeinderat.** Neben der Nichtwiederwahl und dem Tod gibt es verschiedene Anlässe für das definitive Ausscheiden aus dem Gemeinderat aus Rechtsgründen.

Aus wichtigem Grund können Gemeinderäte ihr Ausscheiden aus dem Gemeinderat verlangen. § 16 Abs. 1 GemO enthält einen, wenn auch nicht abschließenden Katalog an wichtigen Gründen, aus denen ein Gemeinderat sein Ausscheiden aus der Volksvertretung verlangen kann.

Folgende Rechtsgründe haben das **Ausscheiden aus dem Gemeinderat** zwingend zur Folge:

- **Verlust der Wählbarkeit (Passives Wahlrecht).** Die Wählbarkeit verlieren Personen (§ 28 GemO i. V. m. § 14 GemO), für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. Der Wählbarkeitsverlust tritt auch ein, wenn zum Aufgabenkreis des Betreuers nicht die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr, die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post des Betreuten nach § 1896 Abs. 4, § 1905 BGB gehört. Die Wählbarkeit verlieren auch solche Personen, die infolge Richterspruchs das Wahlrecht (aktives Wahlrecht) nicht besitzen, die infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder die Wählbarkeit nicht besitzen; ergibt sich nachträglich, dass eine in den Gemeinderat gewählte Person im Zeitpunkt der Wahl nicht wählbar war, stellt dies der Gemeinderat fest.
- Der **Eintritt eines Hinderungsgrundes** (§ 29 GemO) während der Amtszeit. Solche Hinderungsgründe haben nicht den Verlust der Wählbarkeit zur Folge. Sie sollen nur verhindern, dass Gemeinderäte, die in enger beruflicher Beziehung zur Gemeinde oder in verwandtschaftlichen Beziehungen zu anderen Gemeinderäten oder zum Bürgermeister stehen, zusammen im Gemeinderat sind.

**Beachten:** Gewählte BewerberInnen können deshalb **nicht** in den Gemeinderat eintreten oder scheiden als Gemeinderäte aus dem Gemeinderat aus, wenn

- sie zum Beamten (ausgenommen Ehrenbeamten) oder Arbeitnehmer der (eigenen) Gemeinde bestellt werden,
- sie zum Beamten oder Arbeitnehmer eines Gemeindeverwaltungsverbandes, eines Nachbarschaftsverbands, dessen Mitglied die Gemeinde ist, sowie der erfüllenden Gemeinde einer vereinbarten Verwaltungsgemein-

15

16

17

schaft, der die Gemeinde angehört oder einer Stiftung des öffentlichen Rechts, die von der Gemeinde verwaltet wird, bestellt werden,

- sie zum leitenden Beamten oder leitenden Arbeitnehmer einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts – sofern die Gemeinde in einem beschließenden Kollegialorgan der Körperschaft mehr als die Hälfte der Stimmen hat – oder eines Unternehmens in der Rechtsform des privaten Rechts oder einer selbstständigen Kommunalanstalt oder einer gemeinsamen selbstständigen Kommunalanstalt bestellt werden, wenn die Gemeinde mit mehr als 50 v. H. an dem Unternehmen bzw. der Anstalt beteiligt ist,
- sie zum Beamten oder Arbeitnehmer einer der Rechtsaufsichtsbehörden, der unmittelbar mit der Rechtsaufsicht befasst ist, sowie zum leitenden Beamten und leitenden Arbeitnehmer der Gemeindeprüfungsanstalt bestellt werden.

**18 dd) Nachrücken.** Wenn ein Gemeinderat aus einem der oben genannten Gründe nicht in den Gemeinderat eintreten kann oder deshalb im Laufe der Amtszeit ausscheidet, rückt für ihn eine **Ersatzperson**, d. h. einer der Bewerber nach, die bei derselben Wahl nicht zum Zug kamen. Es rückt derjenige nach, welcher als nächste Ersatzperson festgestellt wurde. Bei Verhältniswahlen ist dies grundsätzlich der Bewerber mit der nächsthöchsten Stimmenzahl aus der gleichen Partei oder Wählervereinigung des Ausgeschiedenen. Zu den Ersatzpersonen gehören auch Gewählte, die wegen eines Hinderungsgrundes nicht eintreten konnten. Ist ihr Hinderungsgrund im Nachrückensfall weggefallen, können sie ggf. eintreten. Im Fall der unechten Teilortswahl ist auch der Inhaber eines Ausgleichssitzes für einen unmittelbar im Wohnbezirk Gewählten Ersatzperson. Fand Mehrheitswahl statt, so tritt die Ersatzperson mit der nächsthöchsten Stimmenzahl ein.

Wenn ausscheidende oder nicht eintretende Gemeinderäte nicht ersetzt werden können, bleibt ihr Sitz grundsätzlich bis zur nächsten Wahl unbesetzt. Nur wenn mehr als ein Drittel der Sitze „verwaist“ sind, findet eine Ergänzungswahl für den Rest der Amtszeit statt.

**19 c) Bürgermeister. – aa) Allgemeines.** Der Bürgermeister als zweites Organ in jeder Gemeinde wird wie die Gemeinderäte durch **Volkswahl** nach den Prinzipien der Mehrheitswahl und zwar auf jeweils **acht Jahre** gewählt (§ 42 Abs. 3 GemO). Im **ersten Wahlgang** gewählt ist derjenige Bewerber, der mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen auf sich vereinigt. Erreicht keiner der Bewerber die absolute Stimmenmehrheit findet am 2., spätestens am 4. Sonntag danach eine erneute Wahl statt, bei der gewählt ist, wer die meisten abgegebenen gültigen Stimmen erreicht. Zu der neuen Wahl können auch neue Bewerber antreten, es ist also nicht zwangsläufig eine reine Stichwahl zwischen den beiden Bewerbern mit der höchsten aber nicht ausreichenden Stimmenzahl aus dem ersten Wahlgang (§ 45 GemO). Wählbar zum Bürgermeister sind Deutsche sowie in Deutschland wohnende Unionsbürger. Das **Mindestalter** für die Wahl zum Bürgermeister ist das 25. Lebensjahr, das **Höchstalter** das 68. Lebensjahr (§ 46 Abs. 1 GemO).