

Aktuelle Entwicklungen des Kommunalrechts in Hessen

Seit der Vorauflage hat der Landesgesetzgeber an verschiedenen Stellen das Kommunalrecht novelliert. Eine große Reform war in dieser Legislaturperiode nicht geboten, vielmehr hat der Gesetzgeber sich einiger Sachverhalte angenommen, die in der Praxis und auch in der Vorauflage dieses Bandes als reformbedürftig benannt wurden.

Zuvor deren wurden die Regelungen zum Bürgerentscheid fortentwickelt. Die Erfahrungen aus der Praxis in Hessen, aber auch der Vergleich mit Regelungen aus anderen Bundesländern legten Anpassungen nahe. So kann nun auch die Gemeindevertretung einen Bürgerentscheid initiieren (sog. Vertreterbegehren, § 8b Abs. 1 HGO) und mit Zweidrittelmehrheit der Mitglieder eine Entscheidung den Bürgern vorlegen. Das ist eine konsequente Ergänzung.¹ Es wird sich zeigen, ob Gemeindevertreter künftig den Mut haben, ein wichtiges (und meist kontroverses) Thema freiwillig den Bürgern zur Entscheidung zu überlassen. Gänzlich fremd ist diese Regelung der HGO nicht, war sie zuvor bereits bei Änderungen des Gemeindegebietes vorgesehen (§ 16 Abs. 3 HGO a.F.).

Ein demokratietheoretisch brisantes Thema hat der Gesetzgeber nun erneut angepackt: das Entscheidungsquorum bei Bürgerentscheiden.² Während die Anzahl der erforderlichen Unterschriften (in Prozenten) zur Einleitung eines Bürgerbegehrens³ bereits seit 2011 nach der Größe der Kommune gestaffelt sind, was zu einer sehr moderaten Erhöhung der Anzahl von Bürgerentscheiden in Großstädten geführt hat (insgesamt vier seit 2011), gilt dieser Ansatz nun auch für die Mindestquote der Zustimmung im Verhältnis zu den Stimmberechtigten, die nach altem Recht in allen Kommunen bei 25 Prozent lag. Erforderlich ist nun die Mehrheit der gültigen Stimmen, soweit diese Mehrheit bei Kommunen mit mehr

1 Siehe auch die entsprechende Anregung in der Vorauflage.

2 Bei der letzten größeren HGO-Reform im Jahre 2011 hatte sich der Gesetzgeber noch dagegen entschieden, dieses Quorum weiter zu senken.

3 Sog. Einleitungs-Quorum.

als 100.000 Einwohnern 15 Prozent der Stimmberchtigten, bei mehr als 50.000 Einwohnern 20 Prozent und darunter 25 Prozent beträgt (§ 8 b Abs. 6 HGO). Die Argumente sind hinreichend bekannt: In großen Kommunen lassen sich die Stimmberchtigten weniger zur Stimmabgabe für ein Einzelthema motivieren und Bürgerentscheide werden maßgeblich dadurch entschieden, dass nicht abgegebene Stimmen quasi als Nein-Stimme gewertet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Abstimmung isoliert abgehalten und nicht mit einer anderen Wahlhandlung kombiniert wird. Ein niedriges Quorum erhöht dagegen die Gefahr, dass eine aktive Minderheit eine schweigende Mehrheit dominiert und gleichsam die Organe der repräsentativen Demokratie geschwächt werden.

Aus guten Gründen hat sich der Gesetzgeber weiterhin gegen Bürgerentscheide auf Landkreisebene entschieden. Thematisch und örtlich sind viele Entscheidungen auf Kreisebene den Wahlbürgern sehr fern und schon die durchgängig geringe Wahlbeteiligung bei den Direktwahlen der Landräte zeigt, dass es wohl kein Bedürfnis nach direktdemokratischen Entscheidungen auf Kreisebene gibt.⁴

Nachdem es in der Praxis seit Einführung im Jahre 1992 nur einen Bürgerentscheid auf Ortsbezirksebene gab,⁵ entfällt die Möglichkeit nun zukünftig (Streichung des Verweises auf § 8 b in § 82 HGO). Tatsächlich war dieses Instrument immer ein „zahnloser Tiger“, denn der Entscheid hatte nur die Wirkung eines Ortbeiratsbeschlusses, d. h. meist nur ein Vorschlag.

Nachdem mit der Reform 2011 bereits der freiwillige Zusammenschluss von Gemeinden vereinfacht wurde, hat der Gesetzgeber nun einige Folgthemen angepasst, so den Verzicht auf die Neubesetzung von Bürgermeisterstellen, wenn die Auflösung der Gemeinde absehbar ist (§ 16 Abs. 3 HGO). Auf einen hauptamtlichen Bürgermeister kann per Beschluss mit Zweidrittelmehrheit der ge-

⁴ Eine Abschaffung der Direktwahl der Landräte wäre sicherlich zu prüfen, wobei dieser Schritt formell durchaus anspruchsvoll wäre, da die Einführung der Direktwahl per Volksentscheid entschieden wurde.

⁵ Am 04.11.2001 in einem Stadtteil von Kassel.

setzlichen Anzahl der Gemeindevertreter zugunsten einer ehrenamtlichen Besetzung nun in Gemeinden mit bis zu 5.000 Einwohnern (zuvor 1.500) verzichtet werden.⁶ Dies ermöglicht 119 weiteren Gemeinden von dieser kostensenkenden Option Gebrauch zu machen, die sich insbesondere dort anbietet, wo Verwaltungen gemeindeübergreifend kooperieren.

Modernisiert wurde zudem das Versorgungsrecht der hauptamtlichen Wahlbeamten (§ 40 HGO). Nach altem Recht hatten Wahlbeamte bereits nach wenigen Jahren Amtszeit beim Ausscheiden aus dem Amt direkt einen Anspruch auf Ruhestandsbezüge, ohne dass es dabei auf das Erreichen eines Mindestalters an kam. Nun sind eine mindestens achtjährige Amtszeit und das Erreichen des 55. Lebensjahres erforderlich (auf Antrag und mit Abschlägen in der Versorgung bereits ab 50 Jahren). Damit sind die Wahlbeamten nach wie vor wesentlich besser gestellt als der Großteil der Bevölkerung, für die eine Altersgrenze von 67 Jahren gilt.

Künftig entfallen die bislang geltenden Altersgrenzen für die Wählbarkeit: So sind Bürgermeister/Landräte ab 18 Jahren (zuvor 25 Jahren) wählbar; die Altersobergrenzen wurden ebenfalls gestrichen (§§ 39/39a HGO).

Durch eine Änderung in den §§ 82 und 86 HGO entfällt die Einrichtung der Ortsbeiräte und Ausländerbeiräte für die restliche Wahlzeit, wenn der Ortsbeirat oder der Ausländerbeirat infolge des Ausscheidens von Vertretern nur noch weniger als 3 Mitglieder hat.

Ein gesetzgeberisches Dauerthema ist die kommunalwirtschaftliche Betätigung und deren gerechte Abgrenzung zur privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Der zuletzt 2011 grundlegend neu gefasste § 121 Abs. 1a HGO hat im Bereich der Energieversorgung wohl nicht den in der Praxis gewünschten Effekt zur Erreichung der Ziele der Energiewende erzielt. Die bisherige, sehr ausgewogene aber auch dadurch sehr schwerfällige Regelung reduziert sich nun darauf, dass der Bereich der Energieversorgung vom strengen Sub-

⁶ Bayern wendet ebenfalls eine 5.000-Einwohner-Grenze an.

sidiaritätsprinzip („wenn … nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt“; § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO) ausgenommen ist. Dies umfasst nun auch den Vertrieb bis zum Hausanschluss.

Per Gesetzesdefinition in § 121 Abs. 2 HGO gilt nun die Breitbandversorgung überhaupt nicht mehr als wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde (wie auch Bildung, Sozialwesen, Kultur und Sport etc.) und unterliegt damit keiner der Beschränkungen des § 121 Abs. 1 HGO. Dies erscheint wenig durchdacht und die Gesetzesbegründung hierzu ist auch äußerst dürfzig. Die Sicherstellung der Versorgung insbesondere im ländlichen Raum wäre ein klassischer Anwendungsfall des Subsidiaritätsprinzips: In den Ballungsräumen herrscht ausreichender Wettbewerb der Privaten, sodass kein Bedarf für eine kommunale Versorgung besteht, im ländlichen Raum hingegen muss dies notfalls („subsidiär“) durch die öffentliche Hand sichergestellt werden.

Dass Fremdwährungskredite, in denen das Wechselkursrisiko nicht durch Hedging abgesichert wird, als spekulatives Finanzgeschäft mit dem Haushaltungsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unvereinbar sind, hat einige Gebietskörperschaften nicht davon abgehalten, solche und andere spekulative Geschäfte abzuschließen und dabei nicht unerhebliche finanzielle Verluste zu erleiden. Der Gesetzgeber hat nun spekulative Finanzgeschäfte ausdrücklich verboten (§ 92 Abs. 2 HGO), wobei sich dies nicht nur auf die genannten Kredite bezieht, sondern auch viele weitere Finanzgeschäfte umfasst. Fremdwährungskredite sind nur noch zusammen mit Absicherungsgeschäften zulässig (§ 103 Abs. 1 HGO). Dennoch abgeschlossene Geschäfte sind nichtig (§ 134 HGO i. V. m. § 134 BGB). Diese gravierende Rechtsfolge erhöht die Prüfungspflichten auf Seiten der Vertragspartner der Kommunen, wollen sie selbst Verluste vermeiden.⁷ Um bei meist zeitlich befristet ange-

⁷ Grundsätzlich folgt nicht aus jedem Verstoß gegen „innergemeindliche“ Regelungen die Nichtigkeit des Vertrages im Außenverhältnis. Dies dient der Rechtssicherheit im Geschäftsbetrieb mit Kommunen.

botenen Zinskonditionen⁸ handlungsfähig zu sein, ist nun die Entscheidungsdelegation auf ein Mitglied des Gemeindevorstandes möglich (§ 105 Abs. 1 HGO).

Unverändert wird die aktuelle kommunale Diskussion maßgeblich geprägt von Finanzfragen. Die Ursachen hierzu sind vielfältig: Demographische Veränderungen in der Bevölkerung verursachen signifikante Mehrausgaben im Bereich Soziales, Bildung und Versorgung. Strukturveränderungen gerade auch im ländlichen Raum müssen aufgefangen werden, spiegeln sich im Siedlungsdruck in den Ballungsräumen und erfordern Anpassungen der kommunalen Strukturen. Gleichzeitig fällt es Kommunalpolitikern, die dem lokalen Druck der Straße ausgesetzt sind, noch viel schwerer, notwendige Einschnitte oder gar sinnvolle Veränderungen zu beschließen. Während die Kommunen während der Finanzkrise durch das Absinken der Einnahmen aus der unternehmensgewinnabhängigen Gewerbesteuer (bei gleichbleibenden Ausgaben) besonders getroffen waren, profitieren sie nun von Aufschwung, hohen Unternehmensgewinnen und geringer Arbeitslosigkeit in Deutschland bei einem niedrigen Zinsniveau auch bei den Kommunalkrediten. Dennoch ist der Verschuldungsgrad der meisten Kommunen hoch und aus eigener Kraft kaum abbaubar. Nach langjährigen Auseinandersetzungen zwischen Land und Kommunen, hat das Land nun zwei zentrale Bausteine neu gestaltet bzw. geschaffen. Zum einen hat das Land den kommunalen Finanzausgleich nach dem „Alsfeld-Urteil“ des Staatsgerichtshofs⁹ ab 2016 grundsätzlich neu gestaltet. Grundlage ist nun eine Bedarfsermittlung, bei der eine finanzielle Mindestausstattung zu gewährleisten ist, die den Kommunen die Wahrnehmung ihrer pflichtigen und eines Mindestmaßes an freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ermöglicht (sog. Mindestansatz).¹⁰ Hinzu kommt ein von der Finanzkraft des Landes abhängiger Finanzkraftzuschlag, bestehend aus 1,12 Prozent der dem Land verblei-

8 In der Praxis sind Zinskonditionen häufig nur wenige Stunden gültig.

9 Urteil vom 21.05.2013.

10 Zuvor wurde eine feststehende Finanzmasse vereinfacht gesprochen „pro rata“ auf die Kommunen verteilt (sog. Steuerverbund).

benden Einnahmen aus Einkommensteuer, Körperschaftssteuer und Umsatzsteuer, sowie ein Stabilitätsansatz, der insbesondere konjunkturbedingte Schwankungen ausgleichen soll. Wenig überraschend sind die Reaktionen auf den neuen Finanzausgleich je nach Kommune unterschiedlich, je nachdem, ob eine Kommune nun mehr oder weniger Mittel als zuvor aus dem Ausgleich erhält. Eine endgültige Bewertung des neuen Systems wird erst dann möglich sein, wenn es einen Konjunkturzyklus durchlaufen hat.

Ein wesentlicher Kritikpunkt der Kommunen am Finanzausgleich war die Behandlung der aufgelaufenen „Alt-Schulden“ der Kommunen und schon seit längerem wurde in diesem Zusammenhang ein Entschuldungsfonds diskutiert.¹¹ Hierzu hat das Land nun das Schutzschildgesetz erlassen.¹² Dies ermöglicht den im Gesetz aufgezählten Kommunen (auch Landkreisen) eine betragsmäßig begrenzte Umschuldung. Die Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WIBank) löst in diesem Umfang Kassen- und Investitionskredite der Kommunen ab und refinanziert sich hierzu selbst auf dem Finanzmarkt. Die anteiligen Zinsen werden weiterhin von den Kommunen getragen, abzüglich einer Zinsdiensthilfe des Landes von einem Prozent, die auf Antrag der Kommune durch eine weitere Zinsdiensthilfe aus dem Landesausgleichsstock (1 Prozent für die ersten 15 Jahre, danach 0,5 Prozent) noch erhöht werden kann. Das Volumen des Schutzschildes beträgt rund € 2,8 Mrd. Die Teilnahme ist für die Kommunen freiwillig. Bei Eintritt in den Schutzschild schließen die Kommunen eine Vereinbarung mit dem Land, wie der jeweilige Haushalt dauerhaft auszugleichen ist und welche Maßnahmen hierzu umgesetzt werden müssen. Wird diese Vereinbarung nicht eingehalten, können die Zwangsmaßnahmen der HGO angeordnet werden bzw. die Entschuldungshilfe und die Zinsdiensthilfe für die Zukunft versagt oder für die Vergangenheit rückabgewickelt werden.

11 Siehe die Ausführungen hierzu in der Vorauflage.

12 Gesetz v. 14.05.2012 (GVBl. S. 128).

Nach Ablauf der Antragsfrist zum Schutzschild hatten nicht alle berechtigten Kommunen einen Antrag auf Teilnahme gestellt.¹³ Die dadurch freiwerdenden Mittel können nun zur Entschuldung von Kommunen eingesetzt werden, die sich freiwillig zu größeren Gemeinden zusammenschließen – immerhin bestehen in Hessen 220 Kommunen mit weniger als 7.500 Einwohnern. Im Gegensatz zur Gebietsreform der 1970er Jahre setzt das Land nun auf freiwillige Zusammenschlüsse, die durch diese Maßnahme attraktiver werden sollen.

Außerhalb des Kommunalverfassungsrechts hat der Landesgesetzgeber noch zwei weitere, für die Kommunen relevante Gesetze überarbeitet.

Zum einen ist dies das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz, dass die Kommunen bei Vergaben mit einem Volumen größer als 10.000 € anzuwenden haben. Schwerpunkt der Neuregelung ist die Einhaltung der Tariftreue inkl. Mindestlohn bei den Auftragnehmern und die Möglichkeit, sozial-ökologische Kriterien bei der Vergabe zu berücksichtigen. Weiterhin wurden Form- und Nachweisvorschriften vereinfacht, um insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen die erfolgreiche Teilnahme an Vergaben zu ermöglichen.

Zum anderen wurde das Kommunalabgabensetz überarbeitet. Neben einer Reihe von Verwaltungsvereinfachungen sind insbesondere zwei Themen beachtenswert: Immer mehr Kommunen sind gehalten, Straßenbeiträge zu erheben, die im Einzelfall bei Sanierungen zu hohen Belastungen nur weniger Anlieger führen können. Der neue § 11a KAG ermöglicht nun die Einführung wiederkehrender Straßenbeiträge für größere Abrechnungsgebiete, soweit diese in einem räumlichen und funktionalen Zusammenhang stehen. Damit werden Lasten gleichmäßiger auf mehr Schülern verteilt und auch zeitlich gestreckt. Für Benutzungsgebühren und Verwaltungsgebühren besteht künftig ein Kostenüberschreitungsverbot (§§ 9, 10 KAG).

13 Sechs Kommunen haben sich gegen die Teilnahme entschieden.

Es bleiben dennoch Verbesserungsansätze für die nächste Reform: Die Wahlbeteiligung bei kommunalen Entscheidungen sinkt seit Jahren signifikant ab, obwohl die Kommunalverfassung immer mehr und einfachere Möglichkeiten der Bürgermitwirkung geschaffen hat. Anzuregen wäre, die Relevanz der Wahlen und damit die Beteiligung durch einen kommunalen Wahltag zu erhöhen, an dem nicht nur die Gemeindevertretungen und Kreistage gewählt werden, sondern auch die direkt gewählten Bürgermeister und Landräte, gegebenenfalls auch die Ausländerbeiräte. Die Wahlperiode der Direktgewählten, aber auch der hauptamtlichen Beigeordneten kann man ebenfalls gleichlaufend auf 5 Jahre festlegen, sodass nach dem Wahltag die Karten neu gemischt werden können und die Kommune arbeits- und umsetzungsfähig bleibt.¹⁴ Vor dem Hintergrund der großen Aufgaben, vor denen viele Kommunen stehen, kann sich die Demokratie keine Reibungsverluste, aber auch keine „schwache“ Legitimation mehr erlauben.

A. Die Hessische Gemeindeordnung

I. Grundlagen

Die Hessische Gemeindeordnung (HGO) ist die Kommunalverfassung für 426 Städte und Gemeinden in Hessen. Kommunalrecht ist Landesrecht und dementsprechend gibt es in der Bundesrepublik unterschiedliche Kommunalverfassungen, die sich jedoch in einige Grundtypen einteilen lassen. Hessen nimmt mit der sogenannten unechten Magistratsverfassung eine bewährte Sonderrolle ein. In der HGO sind die Grundstrukturen und das Verhältnis der handelnden Organe zueinander am weitesten den Bundes- und Landesparlamenten angenähert. Dies erleichtert es insbesondere den politischen und verwaltungsrechtlichen Laien, sich in den Strukturen zurechtzufinden.

¹⁴ Das reduziert die Möglichkeit von handlungsunfähigen Minderheitskonstellationen, von (teuren) Abwahlen hauptamtlicher Beigeordneter/Stadträte etc.

Gemeinden sind als Gebietskörperschaften (§ 1 Abs. 2¹⁵) Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren hoheitliche Betätigung sich auf ein bestimmtes räumliches Gebiet, die Gemarkung, beschränkt. Die Gemeinde genießt die Institutsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und kann für ihren Wirkungskreis die Vermutung ihrer örtlichen Allzuständigkeit (Art. 137 Abs. 1 und 2 HV) in Anspruch nehmen, soweit in den Gesetzen nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist.

Das hessische Kommunalrecht verwendet die Bezeichnung „Gemeinde“ als Oberbegriff auch für solche kommunalen Gebietskörperschaften, die nach bisherigem Recht oder durch Landesentscheidung die Bezeichnung „Stadt“ führen. Besondere „Stadtrechte“ gehen mit der Bezeichnung jedoch heute nicht mehr einher. Entscheidend für die kommunalverfassungsrechtliche Stellung einer Gemeinde ist dagegen ihr Verhältnis zu einem Landkreis. Während die ganz überwiegende Anzahl der Kommunen, 421 Gemeinden, einem der 21 hessischen Landkreise angehören (§ 13 HKO), sind die Städte Frankfurt am Main, Wiesbaden, Darmstadt, Offenbach und Kassel kreisfreie Gemeinden, die auf ihrem Gebiet auch Zuständigkeiten wahrnehmen, die anderenorts mit den Kompetenzen eines Landkreises vergleichbar sind. Eine Zwitterstellung nehmen die derzeit sieben sog. Sonderstatusstädte Bad Homburg, Fulda, Gießen, Hanau, Marburg, Rüsselsheim und Wetzlar ein, die als kreisangehörige Kommunen aufgrund ihrer besonderen Verwaltungskraft zum Teil Aufgaben wahrnehmen (§ 4a), die im übrigen Kreisgebiet in die Zuständigkeit des Landkreises fallen. Als besonderes Privileg führen die Hauptverwaltungsbeamten in den Sonderstatusstädten wie ihre Kollegen in den kreisfreien Städten die Amtsbezeichnung Oberbürgermeister, ihre Stellvertreter die Bezeichnung Bürgermeister.

15 Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind in diesem Abschnitt solche der HGO.

II. Die Verwaltung der Gemeinde

Die Verwaltung der Gemeinde erfolgt gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nach den Grundsätzen der repräsentativen Demokratie, d.h., die aus Wahlen hervorgegangenen Organe tragen die Verantwortung für die Verwaltung und Entwicklung der Gemeinde. Dementsprechend handelt die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts durch ihre Organe (§ 9): die Gemeindevertretung (in Städten: Stadtverordnetenversammlung, §§ 9 Abs. 1, 49 ff.) und den Gemeindevorstand (§§ 65 ff., 71 Abs. 2, in Städten: Magistrat, § 9 Abs. 2). Beim Landkreis heißen die Organe Kreistag und Kreisausschuss.

Die Größe der Organe wird gemeindespezifisch durch die Hauptsatzung konkretisiert, in der u.a. die Anzahl der haupt- und ehrenamtlichen Mitglieder festgelegt wird (§§ 6, 38 Abs. 2, 44, 45 Abs. 3). Gemeindevorstand und Gemeindevertretung regeln die internen Abläufe in eigenen Geschäftsordnungen.

Das dualistische System der beiden personenverschiedenen Organe Gemeindevertretung und Gemeindevorstand ist ein wesentliches Kennzeichen der in Hessen gültigen unechten Magistratsverfassung. Die Zuständigkeitsbereiche beider Organe sind durch ein fein tariertes Kompetenzgefüge gegeneinander abgegrenzt. Dabei gilt der Grundsatz, dass die wichtigen Entscheidungen von der Gemeindevertretung als dem obersten Organ getroffen werden, während der Gemeindevorstand die laufende Verwaltung besorgt (§§ 9, 66).

1. Die Gemeindevertretung (Stadtverordnetenversammlung)

Auch wenn die lokale Vertreterversammlung gerne umgangssprachlich „Parlament“ genannt wird, ist es jedoch keines im Rechtssinne, da es keine gesetzgebende Versammlung (Legislative), sondern Teil der Verwaltung ist. Eine Konsequenz aus dieser Tatsache sind die Mitwirkungsverbote des § 25, die aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 20 VwVfG) übernommen sind. Dennoch ist die Organisation der Organe gerade in der hessischen