

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Einführung	15
A. Einführung in das Thema	15
I. Inkompakibilität und Interessenkollisionen im kommunalen Bereich	17
1. Der Begriff der Inkompakibilität in Abgrenzung zur Inellegibilität	17
a) Inkompakibilität	17
b) Inellegibilität	18
c) Beschränkte Inellegibilität	20
d) Faktische Inellegibilität	20
2. Mitwirkungsverbote bei Befangenheit	21
3. Vertretungsverbote	22
II. Abgrenzung der Inkompakibilität von Interessenkollisionsnormen des kommunalen Bereichs	23
III. Ausgestaltung in den Ländern und aktuelle Rechtsprechung	24
B. Ziele der Arbeit und Gang der Untersuchung	28
Erster Teil	
Normative Grundlagen	31
A. Bundesverfassungsrechtliche Grundlagen	31
I. Die formelle Wahlrechtsgleichheit	31
1. Allgemeiner Gleichheitssatz	32
2. Spezielle wahlrechtliche Gleichheitssätze	34
a) Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG	34
b) Homogenitätsprinzip in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG	35
c) Verhältnis des Art. 3 Abs. 1 GG zu den wahlrechtlichen Gleichheitssätzen	37
aa) Spezialbestimmungen nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG	37
bb) Lösung der abstrakten Grundrechtskonkurrenz	39
3. Differenzierungen innerhalb gesetzlicher Folgeregelungen	44

II.	Art. 48 Abs. 2 GG	46
III.	Art. 12 Abs. 1 GG	50
IV.	Verfassungsrechtliche Inkompatibilitätsvorschriften	50
1.	Verfassungsumittelbare Regelungen	50
a)	Art. 55 Abs. 1 GG	50
b)	Art. 94 Abs. 1 S. 3 GG	52
2.	Verfassungsermächtigungen	52
a)	Art. 114 Abs. 2 GG	52
b)	Art. 45 b GG	53
B.	Landesrechtliche Grundlagen	54
I.	Mitglieder der Landesverfassungsgerichte	54
II.	Landesverfassungsrechtliche Ermächtigungen	55
 Zweiter Teil		
	Normativer Gehalt des Art. 137 Abs. 1 GG	57
A.	Der Regelungszweck des Art. 137 Abs. 1 GG	57
I.	Zum Problem der Methodenwahl im Verfassungsrecht	58
1.	Zur Einordnung der weiteren Auslegungskriterien	62
2.	Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	64
3.	Fazit	66
II.	Vorverfassungsmäßige und entstehungsgeschichtliche Zusammenhänge	66
III.	Zweckbestimmungen des Art. 137 Abs. 1 GG	71
1.	Gewährleistung der Funktionentrennung	71
2.	Sicherung funktionsgerechter Funktionsausübung	77
3.	Verhinderung der Verbeamtung der Parlamente	78
a)	Dynamische Komponente	80
b)	Objektiver Zweck	82
4.	Neutralisierung des öffentlichen Dienstes	84
5.	Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes	86
6.	Notwendigkeit einer Zweckbestimmung	88
7.	Fazit	89
B.	Anwendung der Funktionstrennung auf die kommunale Ebene	90
I.	Vergleichbarkeit der kommunalen Volksvertretungen mit den Parlamenten	91
1.	Demokratische Legitimation der kommunalen Volksvertretungen	91
2.	Politische und administrative Aufgaben innerhalb der kommunalen Volksvertretungen	92

3. Setzen von Rechtsnormen	95
4. Funktionendurchbrechung von Legislative und Exe- kutive	95
II. Fazit	97
C. Normstatus des Art. 137 Abs. 1 GG	97
I. Ausnahmeverordnung	99
II. Personenkreisbezogene Sonderverordnung	100
III. Lex specialis	101
IV. Gesetzesvorbehalt oder Norm sui generis	102
1. Die überkommene Schrankendogmatik	103
2. Fazit	106
V. Auflösung des Spannungsverhältnisses mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 48 GG	108
1. Darstellung des Streitstands	108
2. Fazit	110
D. Qualität der Norm – konstitutiver Charakter	112

Dritter Teil

Geltungsbereich des Art. 137 Abs. 1 GG	117
A. Der sachliche Geltungsbereich	117
I. Reichweite des sachlichen Geltungsbereichs	117
1. „Wählbarkeit“ i. S. d. Art. 137 Abs. 1 GG	117
a) Einbeziehung von beschränkten Ineligibilitäten	119
b) Fazit	121
2. Normativer Gehalt der Wendung „in Bund, Ländern und Gemeinden“	123
3. Einbeziehung der Kreistage	125
II. Beschränkung des sachlichen Geltungsbereichs	126
1. Unanwendbarkeit im über- und außerstaatlichen Bereich	126
2. Kirchen	126
B. Der personelle Geltungsbereich	127
I. Personenkreis	127
1. Beamte	127
a) Ehrenbeamte	128
b) Ruhestandsbeamte	130
c) Beamte auf Zeit, insbesondere Wahlbeamte	131
2. Hochschullehrer und Lehrer	133
3. Soldaten	134
4. Richter	134

5.	Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes	135
a)	Der Angestelltenbegriff i. S. d. Art. 137 Abs. 1 GG	135
aa)	Die überkommenen Kriterien	136
bb)	Einbeziehung der Arbeiter	138
(1)	Auslegung durch Verfassungswandel	140
(a)	Zur Absicherung in der Methodenlehre	140
(b)	Die aktuelle Verfassungswirklichkeit	147
(c)	Zwischenergebnis	152
(2)	Ausdehnung des Angestelltenbegriffs unter dem Gesichtspunkt der praktischen Konkordanz	152
(a)	Wortlautgrenze	154
(b)	Auswirkungen auf die kommunalen Inkompatibilitätsvorschriften	157
6.	Zwischenergebnis	158
II.	Das Begriffsverständnis des öffentlichen Dienstes	158
1.	Privatisierungsbestrebungen	159
2.	Auslegung des Begriffs des „öffentlichen Dienstes“	161
a)	Erfordernis einer leitungsbezogenen Tätigkeit	162
b)	Erfordernis der Erledigung von öffentlichen Aufgaben	164
III.	Fazit	166

Vierter Teil

Landesverfassungsrecht Baden-Württemberg und Landesverfassungsbeschwerde

A.	Notwendigkeit einer Inkompatibilitätsermächtigung in der Landesverfassung Baden-Württemberg	168
I.	Das Verhältnis der Bundesverfassung zu den Landesverfassungen	168
1.	Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	169
a)	Rechtswirkungen aus den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	171
b)	Fazit	172
2.	Grundgesetzliche Vorgaben	173
a)	Durchgriffsnormen	173
b)	Hineinwirkungslehre	173
II.	Stellung des Art. 137 Abs. 1 GG in Bezug auf die Landesverfassung Baden-Württemberg	176
1.	Rechtsprechungsentwicklung	177
2.	Art. 137 Abs. 1 GG als Durchgriffsnorm	178

3.	Art. 137 Abs. 1 GG als lex specialis zu Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	179
4.	Inkompatibilitätsermächtigung aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	180
5.	Inkompatibilitäten aus Art. 33 Abs. 5 GG	180
III.	Rechtfertigung von Inkompatibilitäten aus der Landesverfassung Baden-Württemberg	181
1.	Rechtfertigung von Inkompatibilitäten aus Art. 72 Abs. 3 LV BW	186
2.	Rechtfertigung von Inkompatibilitäten aus Art. 72 LV BW	187
a)	Systematische Auslegung	187
b)	Genetisch-historische Auslegung	188
3.	Rechtfertigung von Inkompatibilitäten aus Art. 25 Abs. 1 LV BW	189
4.	Verfassungswirklichkeit	190
B.	Landes(verfassungs)rechtlicher Rechtsschutz	193
I.	Notwendigkeit einer Landesverfassungsbeschwerde	194
II.	Ausgestaltung der Landesverfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg	196
Fünfter Teil		
	Kommunalrechtliche Ausgestaltung	199
A.	Kommunale Besonderheiten der Inkompatibilität	199
I.	Die faktische Ineligibilität	199
II.	Die Behinderungsverbote der Art. 48 GG, Art. 29 Abs. 2 LV BW und § 32 Abs. 2 GemO	202
B.	Die baden-württembergischen Inkompatibilitätsvorschriften	204
I.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich des § 29 GemO BW	205
1.	Beamte	205
a)	Beurlaubte Beamte ohne Dienstbezüge	206
b)	Abgeordnete Beamte	206
c)	Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Zwecke der Ausbildung	207
d)	Ehrenamtliche Bürgermeister	208
e)	Ehrenamtliche Ortsvorsteher	209
2.	Der Arbeitnehmerbegriff des § 29 Abs. 1 GemO BW und das Kriterium der „überwiegend körperlichen Arbeit“	210
a)	Arbeitnehmer	211

b)	Das Kriterium der „überwiegend körperlichen Arbeit“	211
c)	Eingrenzung auf eine Leitungsfunktion	215
d)	Verwaltungspraktikanten	217
3.	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsregelungen anderer Bundesländer	219
a)	Die einzelnen Ausgestaltungen	219
b)	Fazit	221
4.	Beamte und Arbeitnehmer von Verbänden – § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b GemO BW	222
a)	Zweckverband	222
b)	Gemeindeverwaltungsverband	224
c)	Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft	225
d)	Nachbarschaftsverbände	226
e)	Einbeziehung von (Zweck-)Verbänden in die Inkompatibilitätsvorschriften	226
aa)	Geänderte Verwaltungswirklichkeit	228
bb)	Gleiche Verwaltungsebene	229
cc)	Vergleichbare Interessenkollision	230
(1)	Verhältnismäßigkeit der Einbeziehung von Zweckverbänden	231
(2)	Lösung über Befangenheitsvorschriften	233
(a)	Auffassung des OVG Bln-Bbg	235
(b)	Vergleichbarkeit mit der baden-württembergischen Rechtslage	236
(c)	Erforderlichkeit einer Inkompatibilitätsregelung in Baden-Württemberg	237
f)	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsvorschriften anderer Bundesländer	240
aa)	Überblick über die Regelungen hinsichtlich der Zweckverbände	240
bb)	Fazit	241
g)	Einbeziehung von Gemeindeverwaltungsverbänden in die Inkompatibilitätsvorschriften	242
h)	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsregelungen anderer Bundesländer	243
aa)	Bayern und Sachsen	244
bb)	Die übrigen Bundesländer	244
cc)	Fazit	249
i)	Einbeziehung der Erfüllenden Gemeinde in die Inkompatibilitätsvorschriften	249
j)	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsnormen anderer Bundesländer	251

5.	Sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts – § 29	
	Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c GemO BW	252
a)	Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Anwendbarkeit des Zweckverbandsrechts	253
aa)	Regionalverbände	253
bb)	Sonderverbände	254
cc)	Sparkassenverband	255
b)	Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Anwendbarkeit des Zweckverbandsrechts	255
aa)	Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg	255
bb)	Schulverbände	256
cc)	Abfallverbände	256
dd)	Regionalzweckverbände	257
ee)	Rechenzentren	257
c)	Sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts	257
d)	Systemstimmigkeit der Unterscheidung	258
e)	Fazit	260
f)	Privatrechtliche Unternehmen – § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c GemO BW	260
aa)	Erfordernis der Leitungsfunktion	261
bb)	Fazit	263
cc)	Der beherrschende Einfluss auf das Unternehmen	263
g)	Die (selbstständige) Kommunalanstalt	264
aa)	Rechtliche Ausgestaltung der (selbstständigen) Kommunalanstalt	265
bb)	Systemstimmigkeit der Einbeziehung der (selbstständigen) Kommunalanstalt	268
6.	§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. d GemO BW – Stiftungen	268
7.	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsvorschriften anderer Bundesländer	269
8.	§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GemO BW – Rechtsaufsicht	272
a)	Rechtsaufsichtsbehörden	274
b)	Zum Kriterium „unmittelbar befasst“	274
c)	Rechtsaufsichtliche Befugnisse der Fachaufsichtsbehörden	277
d)	Gemeindeprüfungsanstalt	278
e)	Rechtsvergleich mit den Inkompatibilitätsvorschriften anderer Bundesländer	279
f)	Fazit	281
9.	Entsprechende Anwendung auf die Ortschaftsräte	282

Inhaltsverzeichnis

10. Verwandtschaftliche Hinderungsgründe	284
II. Die Inkompatibilität in der Landkreisordnung – § 24 LKrO	
BW	286
1. Ausgestaltung des Landkreisrechts	289
2. Interessenkollisionen	290
3. Fazit	292
 Sechster Teil	
Zusammenfassung und rechtspolitischer Vorschlag	295
A. Ergebnis der Untersuchung	295
B. Vorschlag einer Inkompatibilitätsnorm	302
 Anhänge	311
 Literaturverzeichnis	329