

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. Beispielfhaft 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 sozio-

1

logisch definierte Gemeinwesen. Zu diesen Hoheitsrechten zählen die Gebietshoheit, die Personalhoheit, die Finanz- und Abgabehoheit, die Planungshoheit, 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 zugewiesen 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 eingeeengt. 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 Mediatheken, 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 Badetriebe 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 Vorbedingung für alle Gemeinden oder nur für Gemeinden bestimmter Größe bzw. Struktur bestehen. Sie kann auch auf bestimmte Bedarfsfälle 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 Aufgabenfüllung 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 Sportanlagen 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"> – Gemeinderat – Ausschuss, sofern durch Hauptsatzung übertragen – Bürgermeister, sofern durch Hauptsatzung übertragen oder Geschäft der laufenden Verwaltung 		<ul style="list-style-type: none"> – Bürgermeister – Gemeinderat, sofern gesetzlich ausdrücklich bestimmt
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.

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. Es geht dabei um die Beantwortung der Frage, ob die Gemeinde, die ihr gesetzlich obliegenden Verpflichtungen erfüllt, die ihr gesetzlich zustehenden Befugnisse nicht überschritten bzw. überschreitet und die gesetzlichen Verfahrensvorschriften beachtet hat. In Zweckmäßigkeitfragen 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 **Beanstandungs- und Anordnungsrecht**, wenn Rechtspflichten bei der Aufgabenerfüllung ver-

letzt werden, die **Ersatzvornahme** anstelle 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) Verwaltungsbehörden. Für Große Kreisstädte und Stadtkreise sind die Regierungspräsidien zuständige (untere) Rechtsaufsichtsbehörde. **Oberer 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 (§§ 15, 18 LVG), 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 20 000 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 (§§ 15, 18, 19 LVG). Zurzeit gibt es 95 Große Kreisstädte. Der Bürgermeister dieser Großen Kreisstädte führt ebenfalls die Bezeichnung Oberbürgermeister.
 - Sonstige **kreisangehörige Städte und Gemeinden** (z.Zt. 997).
- 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 (Ermessensentscheidung der Landesregierung) 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, insbes. gemeindeverfassungsrechtliche Bedeutung ergibt sich für die Stadt nicht. Die Mitglieder des Gemeinderats, nicht das Gremium als solches, führen die

Amtsbezeichnung Stadtrat (§ 5 Abs. 2 GemO).² Von den 1.101 Gemeinden in Baden-Württemberg führen derzeit 317 die Bezeichnung „Stadt“. Die Bezeichnung „Stadt“ ist wie der Gemeinename nach § 12 BGB geschützt und darf nicht ohne Zustimmung der Gemeinde genutzt werden.

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.

Die Benennung von Straßen, Wegen, Plätzen und Brücken ist ebenfalls eine weisungsfreie Angelegenheit der Gemeinde nach § 2 Abs. 1 GemO; die Entscheidung hierüber trifft der Gemeinderat (kein Geschäft der laufenden Verwaltung). Eine Übertragung der Befugnis zur Benennung von Straßen in Ortsteilen kann auf den Ortschaftsrat durch Hauptsatzung erfolgen bzw. festgelegt werden.

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 Gemeindeebene einerseits und der Verwaltungsspitze, dem Bürgermeister andererseits bezeichnet man als **Süddeutsche Ratsverfassung**.

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 (§ 43 Abs. 2 GemO). Die Süddeutsche Ratsverfassung hat hier eine lange und bewährte Tradition. Sie ist auch in den anderen Bundesländern inzwischen prägend geworden. Andere Typen der Gemeindeverfas-

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

sung kennt die Gemeindeordnung nicht. Sie verzichtet auch auf die noch in der Landesverfassung für kleinere Gemeinden vorgesehene Möglichkeit zur Einführung einer Gemeindeversammlung anstelle der gewählten Gemeindevertretung (Art. 72 Abs. 2 LVVerf). Zur Bildung von Ausschüssen als Teilorgane des Gemeinderats s. Rn. 119 ff.

- 10 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).
- 11 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.
- 12 b) Gemeinderat.** Der Gemeinderat als Gremium ist die in Art. 28 Abs. 1 GG und Art. 72 Abs. 1 LVVerf geforderte aus allgemeinen, unmittelbaren, gleichen, 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 (§ 24 Abs. 2 GemO). 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. Einvernehmen zwischen dem Bürgermeister und dem Gemeinderat besteht nur dann, wenn sich beide Gemeindeorgane in vollem Umfang über die zu treffende Personalentscheidung einig sind. Scheitert das geforderte Einvernehmen so kann der Gemeinderat mit einer Mehrheit von zwei Drittel der **Anwesenden** allein entscheiden. Bei der Wahl eines Beigeordneten bedarf es aufgrund der Regelung in § 50 Abs. 2 GemO keines Einvernehmens zwischen dem Bürgermeister und dem Gemeinderat. Damit ist ausgeschlossen, dass bei einer nach parteipolitischen Gesichtspunkten ausgerichteten Auswahl der Beigeordneten die Partei des Bürgermeisters über diesen verhindern könnte, dass ein Bewerber einer anderen politischen Gruppierung zum Zuge kommen könnte.

Der Gemeinderat ist kein Parlament i. S. 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.

aa) Amtszeit des Gemeinderats. Die Amtszeit beträgt **fünf Jahre** (§ 30 GemO) **13** 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 (§ 31 Abs. 2 GemO) und nach Ergänzungswahlen (§ 31 Abs. 3 GemO). Der Gemeinderat kann sich nicht selbst auflösen, in dem alle Gemeinderäte ihren Rücktritt erklären. Auch die Rechtsaufsichtsbehörde ist zur Auflösung nicht befugt.

bb) Größe des Gemeinderats. Der Gemeinderat besteht aus dem Bürgermeister **14** als Vorsitzendem und den ehrenamtlichen Mitgliedern (Gemeinderäten). Die Zahl der Gemeinderäte beträgt, abgestuft nach Gemeindegrößengruppen, **8 bis 60 Personen** (§ 25 Abs. 2 GemO). Durch Hauptsatzung kann die nächstniedrigere Gemeindegrößengruppe für die Zahl der Gemeinderäte gewählt werden. In Gemeinden mit unechter Teilortswahl (§ 27 Abs. 2 GemO) 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. Für die Wahl der Gemeinderäte ist die Bevölkerungszahl nach der Fortschreibung auf den 30.9. des zweiten der Wahl vorangehenden Jahres maßgebend, § 57 KomWG. Dies gilt auch für die Wahl der Ortschaftsräte, § 69 Abs. 1 GemO.

cc) Ausscheiden aus dem Gemeinderat. Die Bürger haben die Pflicht, eine **15** ehrenamtliche Tätigkeit in der Gemeinde (Wahl in den Gemeinderat oder Ortschaftsrat) anzunehmen und diese Tätigkeit während der bestimmten Dauer (Amtszeit) auszuüben. Aus dem Gemeinderat und dem Ortschaftsrat scheidet ein Mitglied außer durch den Tod, durch Verlust der Wählbarkeit (§ 28 Abs. 2 GemO), bei Vorliegen eines Hinderungsgrundes (§ 29 GemO), als Folge des Verbots einer Partei oder Wählervereinigung (§ 31a GemO), durch Geltendmachung eines vom Gemeinderat oder Ortschaftsrat anerkannten wichtigen Grun-

des sowie durch Ablauf der Amtszeit aus. Eine Zurücknahme des Mandats durch das Gremium Gemeinderat oder Ortschaftsrat ist ausgeschlossen. Eine Partei oder Wählervereinigung, auf deren Wahlvorschlag der Bürger in den Gemeinderat gewählt wurde, kann ein Ausscheiden auch nicht verlangen, wenn der Bürger nicht mehr der Partei oder Wählervereinigung angehört. Der zum Gemeinderat gewählte Bürger kann jedoch sein Ausscheiden aus dem Gemeinderat oder Ortschaftsrat verlangen, wenn er aus der Partei oder Wählervereinigung ausscheidet, auf deren Wahlvorschlag er in den Gemeinderat oder Ortschaftsrat gewählt wurde (§ 16 Abs. 1 S. 3 GemO).

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 oder Ortschaftsrat sein Ausscheiden aus der Volksvertretung verlangen kann. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet bei Gemeinderäten der Gemeinderat, bei Ortschaftsräten der Ortschaftsrat.

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

- 16** – **Verlust der Wählbarkeit (Passives Wahlrecht)**. Aus dem Gemeinderat scheidet die Mitglieder aus, die die Wählbarkeit verlieren, § 31 Abs. 1 GemO. Der Gemeinderat stellt durch Verwaltungsakt den Verlust der Wählbarkeit nach § 31 Abs. 1 S. 4 GemO sowie nach § 31 Abs. 1 S. 6 GemO die ursprüngliche Nichtwählbarkeit fest. Die Wählbarkeit verlieren Personen, die vom Wahlrecht ausgeschlossen sind (§ 14 Abs. 2 GemO) sowie diejenigen, die infolge Richterspruchs das Wahlrecht (aktives Wahlrecht) nicht besitzen; daneben solche, die infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter oder die Wählbarkeit nicht besitzen. Wird eine Wählervereinigung durch das Bundesverfassungsgericht oder nach dem Vereinsgesetz verboten (§ 31a GemO), scheidet die Gemeinderäte mit der Verkündung der Entscheidung aus dem Gemeinderat aus. Die frei gewordenen Sitze im Gemeinderat bleiben unbesetzt (§ 31a Abs. 3 GemO). Ergibt sich nachträglich, dass eine in den Gemeinderat gewählte Person im Zeitpunkt der Wahl nicht wählbar war, stellt dies der Gemeinderat fest. Beschlüsse, an denen der Gewählte mitgewirkt hat, sind rechtswidrig, können jedoch nach § 18 Abs. 6 GemO geheilt werden, § 31 Abs. 1 S. 5 GemO. Dies gilt auch für solche Beschlüsse, die unter Mitwirkung von Personen nach § 31a GemO zustande gekommen sind (§ 31a Abs. 5 GemO).
- 17** – 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 stehen, zusammen im Gemeinderat sind.

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

- sie zum Beamten (ausgenommen Ehrenbeamten) oder Arbeitnehmer der (eigenen) Gemeinde bestellt werden, ausgenommen hiervon sind solche Arbeitnehmer, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten,