



KOMMUNALINFO No. 14

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Innenausschuss des Hessischen Landtages hat im Oktober 2004 eine Sachverständigenanhörung zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze durchgeführt. Neben vielen Professoren und Verbänden war auch der Unterzeichner als Sachverständiger geladen und angehört worden. Nachfolgend ein kurzer Bericht, der meine Stellungnahme zu den vielen technischen Detailänderungen auslöst und sich auf die wesentlichen Schwerpunkte bei der inneren Kommunalverfassung und dem Wahlrecht beschränkt:

SACHVERSTÄNDIGENANHÖRUNG DES INNENAUSSCHUSSES ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR ÄNDERUNG DER HESSISCHEN GEMEINDEORDNUNG UND ANDERER GESETZE

Der umfangreiche Gesetzesentwurf nebst Begründung kann als Drucksache 16/2463 von der Internetseite des Hessischen Landtages (Dokumentenarchiv) herunter geladen werden.

Schwerpunkt des Vorhabens ist die Novellierung des Gemeindefachrechts. Den Gemeinden soll die wirtschaftliche Betätigung künftig erschwert werden, damit die Eigenbetriebe und die kommunalen Eigenbetriebe mit dem örtlichen Handwerk und Gewerbe möglichst nicht konkurrieren. Die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände und der kommunalen Unternehmensverbände, aber auch die Mehrheit der angehörten Professoren haben diesem Vorhaben widersprochen. Positive Reaktionen kamen von den Vertretern der Handwerks- und Industrie- und Handelskammern sowie der Unternehmerverbände.

Neben den vielen technischen Detailänderungen in HGO, HKO, Eigenbetriebengesetz, Kommunalwahlgesetz und weiteren Nebengesetzen sind einige meines Erachtens gravierende Änderungen in der HGO und in Kommunalwahlgesetz vorgesehen, zugleich aber auch dringend notwendige Ergänzungen unterblieben. Meine hierzu unterbreiteten Vorschläge will ich nachfolgend zusammengefasst zur Kenntnis geben:

A. ÄNDERUNG DER HESSISCHEN GEMEINDEORDNUNG

1. § 26 a HGO

– Abschaffung der Ein-Personen-Fraktion

Der Gesetzesentwurf will die Ein-Personen-Fraktion abschaffen.

Im Sinne des zentralen Anliegens des Gesetzesentwurfes, gesetzliche Vorgaben und Standards abzubauen und die kommunalen Gestaltungs- und Handlungsmöglichkeiten zu erhöhen, habe ich vorgeschlagen, § 36a Abs. 1 S. 4 HGO nicht neu zu fassen, sondern allenfalls ersatzlos zu streichen. Dann bliebe es den Gemeindevertretungen überlassen, in ihrer Geschäftsordnung zu regeln, ob sie Ein-Personen-Fraktionen mit dem Recht weiter zulassen wollen, die Einrichtung eines Akteneinsichtsausschusses zu fordern (§ 50 Abs. 2 S. 2) und mangels Sitz im Ausschuss in diesen einen Gemeindevertreter mit beratender Stimme zu entsenden (§ 62 Abs. 4 S. 2).

2. § 62 HGO

– Zusammensetzung der Ausschüsse nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen

Es soll durch Änderung des § 62 HGO klargestellt werden, dass im Fall einer nachträglichen Änderung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen sämtliche im Benennungsverfahren gebildeten Ausschüsse angepasst werden müssen, damit sie



die geänderten Stärkeverhältnisse in der Vertretung widerspiegeln.

Die vorgesehenen Änderungen sind im Hinblick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2003 (abgedruckt in HSGZ 2004, 105 und DVBl. 2004, 439) unzureichend. Das Bundesverwaltungsgericht fordert darin unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 80, 188 [222]), dass Ausschüsse der Vertretungskörperschaft nicht unabhängig von dem Stärkeverhältnis der Fraktionen besetzt werden dürfen und dass sie grundsätzlich als verkleinerte Abbilder des Plenums dessen Zusammensetzung und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegeln müssen. Aus diesem Grund billigt das BVerwG den einzelnen Fraktionen einen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Ausschussbesetzung nach Maßgabe ihrer jeweiligen Mitgliederzahl zu. Eine Zählgemeinschaft auf Seiten der Mehrheit in der Vertretungskörperschaft darf nach dem Urteil die Zusammensetzung der Ausschüsse nicht zu Lasten einer Minderheit ändern, sonst werde der Minderheitenschutz missachtet. Gemeinsame Wahlvorschläge von Fraktionen, die ohne verfestigte Form des Zusammenwirkens allein zur Erlangung eines Vorteils bei einer Ausschussbesetzung eingereicht werden, verstoßen demnach gegen das Prinzip der repräsentativen Demokratie und des Minderheitenschutzes.

Aus dieser Grundsatzentscheidung sind im Rahmen der anstehenden Novellierung die notwendigen gesetzlichen Konsequenzen zu ziehen und zwar nicht nur im Hinblick auf die Bestellung der Ausschüsse der Gemeindevertretung, sondern auch in Bezug auf die von der Gemeindevertretung in Kommissionen zu entsendenden Mitglieder sowie nicht zuletzt bei der Stellenbesetzung für den ehrenamtlichen Teil des Gemeindevorstandes.

Die Zusammensetzung der Ausschüsse nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen unter Verzicht auf eine Wahl findet sich bereits heute in § 50 Abs. 2 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg (siehe Anlage 1) sowie in § 51 Abs. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung (siehe Anlage 2), in letzterer allerdings unter Anwendung des d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens.

Wegen der von der Gemeindevertretung in den Kommissionen zu besetzenden Stellen wäre § 72 Abs. 2 HGO entsprechend anzupassen. Eine § 62 Abs. 2 S. 1 HGO entsprechende Regelung für die Besetzung der ehrenamtlichen Stellen im Ge-

meindevorstand ließe sich dem §§ 65 Abs. 1 HGO als Satz 2 anfügen. Sie wäre zu ergänzen um eine Regelung, wer ehrenamtlicher Erster Beigeordneter wird und wie das Nachrücken stattfindet.

3. § 81 HGO

– Erleichterung der Abschaffung der Ortsbeiräte

Auf die bisher erforderliche Zustimmung des betroffenen Ortsbeirates zu seiner Abschaffung soll verzichtet werden. Für den Beschluss der Gemeindevertretung zur Abschaffung soll statt der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder der Gemeindevertretung künftig eine Zwei-Drittel-Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder erforderlich sein.

Rund 30 Jahre nach der Gebietsreform wird man von einer weitgehend erfolgreichen Integration der angegliederten oder zusammengeschlossenen Ortsteile ausgehen können. Es bedarf daher heute nicht mehr der bei Durchführung der Gebietsreform noch sinnvoll gewesenen hohen Hürden für die Abschaffung eines Ortsbeirates. Zudem ist davon auszugehen, dass sich die Gemeindevertretung bei einer solchen Entscheidung ihrer besonderen Verantwortung in starkem Maße bewusst ist. Es ist daher schwer nachvollziehbar, wieso der Gesetzentwurf einerseits die Abschaffung eines Ortsbeirates erleichtern will, andererseits jedoch hierfür die im Vergleich zum aktuellen Quorum kaum überwindbare Hürde von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter errichten möchte. Dieses scheint auch insofern systemfremd, als es für die Einrichtung von Ortsbeiräten gemäß § 81 Abs. 1 S. 2 HGO einer Regelung in der Hauptsatzung bedarf, für die nach § 6 Abs. 2 S. 1 HGO lediglich die Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter erforderlich ist. Einrichtung und Abschaffung sollten dieselbe Mehrheit erfordern. Ich habe deswegen für § 81 Abs. 2 S. 2 HGO folgende Fassung vorgeschlagen:

„Der Beschluss bedarf der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter.“

Meine Vorschläge zur Stärkung der direkt gewählten Bürgermeister

1. Das Gesetz bedarf zur Stellung der direkt gewählten Bürgermeister weiter der Optimierung. Insbesondere fehlt für ihr Antragsrecht in der Gemein-

devertretung eine klare und eindeutige Regelung, denn dieses lässt sich bisher allenfalls mittelbar aus § 56 Abs. 1 S. 2 HGO ableiten. In diesem Zuge würde eine generelle Regelung des bisher nicht normierten Antragsrechtes den praktischen Bedürfnissen wohl am besten gerecht. Nachdem der Hessische VGH den Fraktionen schon ein Anfragerecht nach § 50 Abs. 2 HGO nicht zubilligen will (vgl. HessVGH, HSGZ 1987, 361 und HessVGH, HSGZ 2000, 148), weil dieses ihnen nicht ausdrücklich im Gesetz zugestanden werde, ist zu befürchten, dass er den Fraktionen auch ein Antragsrecht mangels ausdrücklicher Verankerung im Gesetz verweigern wird.

Ich habe deswegen vorgeschlagen, § 53 HGO wird wie folgt geändert:

„§ 53 Antrags- und Wahlvorschlagsrecht, Beschlussfähigkeit

(1) Gemeindevertreter, Fraktionen, Gemeindevorstand und Bürgermeister können Beschlussvorschläge (Anträge), Gemeindevertreter und Fraktionen können Wahlvorschläge in die Gemeindevertretung einbringen. Das Vorschlagsrecht der Ausschüsse, der Ortsbeiräte und des Ausländerbeirates bleiben unberührt.“

Die bisherigen Abs. 1 bis 3 werden zu Abs. 2 bis 4.

2. In der Praxis kommt es vor, dass der Gemeindevorstand unter Umgehung des Bürgermeisters einen Beigeordneten mit der Abgabe von Presseerklärungen beauftragt. Die HGO schweigt dazu, ob allein der Bürgermeister oder neben oder unabhängig von ihm auch sonstige Personen Erklärungen für das Verwaltungsorgan an die Medien abgeben dürfen. Presseerklärungen sind keine Erklärungen im Rechtsverkehr, wie sie § 71 HGO regelt. Es dient daher der Rechtsklarheit und dem Bestreben, dass die Verwaltung nur mit einer Stimme spricht, wenn die Abgabe von Erklärungen des Verwaltungsorgans an die Medien eindeutig gesetzliche Aufgabe des Bürgermeisters – und nur im Rahmen ihres Geschäftsbereichs – der einzelnen Beigeordneten ist.

Ich habe deswegen vorgeschlagen, in § 70 HGO folgenden neuen Abs. 3 einzufügen:

„Der Bürgermeister oder sein Beauftragter gibt Erklärungen oder Auskünfte an Fernsehen, Rundfunk oder Presse. Unberührt bleibt das Recht der zuständigen Beigeordneten, solche Erklärungen oder Auskünfte in dem ihnen zugewiesenen Geschäftsbereich zu geben, sofern

der Bürgermeister sich dies wegen der Bedeutung der Angelegenheit nicht ausdrücklich im Einzelfall selbst vorbehalten hat.“

Der bisherige Abs. 3 wird dann Abs. 4.

B. ÄNDERUNG

DES HESSISCHEN KOMMUNALWAHLGESETZES

1. § 6 KWG

– Zusammensetzung der Wahlvorstände

Den Wahlvorständen sollen auch nicht wahlberechtigte Personen angehören können, insbesondere sollen regelmäßig nicht wahlberechtigte Personen (Gemeindebedienstete) Wahlvorsteher sein.

Es ist bekannt, dass bei den Gemeindewahlen in Einzelfällen Schwierigkeiten bestehen, eine ausreichende Zahl von Personen für die Wahlvorstände zu rekrutieren. Zur Überwindung dieser Engpässe mag es hingenommen werden können, wenn neben den wahlberechtigten Bürgerinnen und Bürgern auch einzelne Gemeindebedienstete zugezogen werden sollen. Es ist allerdings keine Bedürfnis dafür erkennbar, dass diese Gemeindebediensteten regelmäßig zum Wahlvorsteher oder zum stellvertretenden Wahlvorsteher berufen werden müssten, während die Wahlberechtigten auf die Funktion lediglich als Beisitzer reduziert werden. Es besteht die Gefahr, dass dies als Entmündigung der Wahlberechtigten im Wahlvorstand verstanden werden wird und somit das ohnehin geringe Interesse in der Bürgerschaft an der Übernahme solcher Funktionen weiter beeinträchtigt. Ich habe deswegen vorgeschlagen, die bisherige Fassung des § 6 Abs. 1 S. 2 KWG unverändert beizubehalten und die Bestimmung um folgenden Satz 3 zu ergänzen:

„Der Gemeindevorstand kann auch nicht wahlberechtigten Personen in die Wahlvorstände berufen; jeder Wahlvorstand muss sich Mehrheitlich aus Wahlberechtigten zusammensetzen.“

2. § 25

– Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl

Neben den bisherigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sollen Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl der Unterstützung von 1 % der Wahlberechtigten bedürfen, bei mehr als 10.000 Wahlberech-

tigten der Unterstützung von mindestens 100 Wahlberechtigten.

Das Demokratieprinzip gebietet nicht allein eine dem Wählerwillen entsprechende Sitzverteilung in der Vertretungskörperschaft, sondern zugleich auch das Recht von Wahlberechtigten und Wahlbewerbern auf Wahlgleichheit. Danach ist die Einrichtung einer Wahlprüfung verfassungsrechtlich geboten, die sich auch auf die Ermittlung des Wahlergebnisses erstreckt. Das Wahlprüfungsverfahren dient der Gewährleistung der gesetzmäßigen Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.12.1991, - 2 BvR 562/91 -, DVBl. 1992, 426 (427).

Der überwiegend objektive Charakter des Wahlprüfungsverfahrens und das öffentliche Interesse an seiner Beschleunigung im Sinne einer möglichst kurzfristigen Feststellung der gesetzmäßigen Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft kann es gebieten, eine knapp bemessene Einspruchsfrist festzulegen und den Einspruchsführer mit nach Fristablauf gerügten Wahlfehlern zu auszuschließen. Von diesen Möglichkeiten macht das Gesetz Gebrauch und insofern sind die bereits durch § 25 KWG in der aktuellen Fassung errichteten Hürden für die Zulässigkeit und den Erfolg von Wahleinsprüchen nicht gerade niedrig.

Ein Bedürfnis für die Erschwerung der Wahlprüfung ist nicht erwiesen. Weder über eine Zunahme von Wahleinsprüchen noch über deren Motivation oder Erfolgsquote dürften gesicherte Erkenntnisse vorliegen. Es ist daher keineswegs von einer das Eingreifen des Gesetzgebers gebietenden Zunahme von – insbesondere weitgehend politisch motivierten – Einsprüchen gegen Gemeinde- und Kreiswahlen auszugehen. Von der Änderung des § 25 KWG sollte daher schon mangels eines nachweislichen Änderungsbedarfes abgesehen werden. Zudem bestehen gegen die Erschwerung von Wahleinsprüchen unter dem Gesichtspunkt eines „Bestandsinteresses“ erhebliche Bedenken:

Mit der vorgesehenen Ausgestaltung des Einspruchsrechtes rückt die aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes folgende Gewährleistung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Parlaments in den Hintergrund, während der Be-

stand einer möglicherweise wegen ergebnisrelevanter Wahlfehler falsch zusammengesetzten Vertretungskörperschaft Vorrang erhalten soll. Die relativ hohe Zahl für den Einspruch geforderter Unterstützungsunterschriften zusammen mit der ohnehin bereits sehr knapp bemessenen Einspruchsfrist ist unverhältnismäßig. Beides wird zu einer mit Sinn und Zweck der verfassungsrechtlich gebotenen Wahlprüfung eher unvereinbaren Beschränkung der durch die Wahlbürger anzu-stoßenden objektiven Wahlprüfung führen. Das bedeutet im Ergebnis einen Verlust eines wichtigen bürgerschaftlichen demokratischen Mitwirkungsrechts. Der Gesetzentwurf schießt hiermit über das Ziel hinaus, Wahlanfechtungen im bisherigen Umfang vermeiden zu wollen.

Auch wegen der Kürze der Einspruchsfrist ist die Zahl der mit 1 Prozent der Wahlberechtigten geforderten Unterstützungsunterschriften unverhältnismäßig. Diese Zahl macht im Regelfall ein Vielfaches der Unterstützungsunterschriften aus, welche die nicht im Landtag vertretenen Parteien und Wählergemeinschaften für ihre Wahlvorschläge bei den Gemeindewahlen beibringen müssen. Im Vergleich damit offenbart sich ein Missverhältnis.

Hinzu kommt, dass die Zweiwochenfrist für den Einspruch bereits für die Sachverhaltsaufklärung, die Einholung sachverständigen Rechtsrats, die Überlegung, ob Einspruch eingelegt werden soll, und schließlich für dessen Abfassung und Begründung benötigt wird. Auch hier sei zum Vergleich darauf hingewiesen, dass die Einspruchsfrist nach § 7 Abs. 1 WahlPrG im Landtagswahlrecht sich immerhin auf mehr als das Doppelte, nämlich auf einen Monat, beläuft.

Wenn dann innerhalb der äußerst knappen Frist von 2 Wochen noch eine hohe Zahl von Unterstützungsunterschriften eingeholt werden soll, die unter dem ausformulierten und begründeten Einspruch anzubringen sind, dürften die so errichteten Hürden in der Mehrzahl der praktischen Fälle kaum noch zu überwinden sein. Entweder müsste daher die Einspruchsfrist verlängert werden oder die Zahl der Unterstützungsunterschriften ist zu verringern. Wenn überhaupt Unterstützungsunterschriften gefordert werden, sollte eine Zahl ausreichen, welche die der gesetzlichen Zahl der Vertreter nach § 38 Abs. 1 HGO nicht übersteigt.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

*Friedhelm FOERSTEMANN. Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht*