

§ 5

Das Binnenorganisationsrecht der Gemeinde

I. Allgemeines

1. Bedeutung des Organisationsrechts in Ausbildung und Prüfung

Die innere Verwaltungsorganisation spielt in Klausuren in der Regel keine Rolle, weil Organisationsrecht – sieht man von der außenrechtsrelevanten Zuständigkeitsverteilung ab – grundsätzlich bloßes Innenrecht ist und insoweit auch keine grundsätzlich außenrechtsbezogenen Rechtsstreitigkeiten nach VwGO nach sich zieht. Für das Kommunalrecht ist dies anders, und zwar aus folgenden Gründen:

- Die Kommunalgesetze (GO, KrO) haben die Binnenorganisation rechtlich detailliert ausbuchstabiert, schon weil es hier auch um Fragen der demokratischen Willensbildung auf örtlicher Ebene geht (vgl. Art. 28 I 2 GG).
- Organskompetenzen sind hier von- und gegeneinander verselbstständigt, sodass auch Binnenrechtsstreitigkeiten justiziabel sein können (→ Kommunalverfassungstreit).

2. Grundbegriffe des Organisationsrechts

Zur Wiederholung seien an dieser Stelle die allgemeinen Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts genannt:

- **Organ:** „Das Organ ist [...] jenes Bauelement einer Organisation, das diese handlungs- und willensfähig macht“ (*Matthias Jestaedt*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle [Hrsg.], Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 14, Rn. 34).

Dem Organ werden im Wege funktionaler Arbeitsteilung bestimmte **Handlungen der Organwalter zugerechnet**, die die Zuständigkeiten des Organs in konkretes Verhalten übersetzen.

- **Organwalter:** Organwalter ist der Amtsträger, der in die entsprechende Organstellung eingewiesen wurde, der also mit anderen Worten als ‚natürliche‘ Person die Organfunktionen zu verwalten hat.
- **Amt:** Das Amt ist die kleinste funktionale Organisationseinheit der Verwaltung. Mit dem Amt werden einer physischen Person, dem Amtswalter, rechtliche Wahrnehmungszuständigkeiten übertragen.
- **Behörde:** Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 IV BVwVfG; § 1 II VwVfG NW). Behörden sind damit die Zurechnungsobjekte binnen-administrativer Zuständigkeitsregelungen im **Außenverhältnis**. Sie sind damit ebenfalls Organe. Allerdings hat nicht jedes Organ auch als Behörde Aufgaben im Außenverhältnis wahrzunehmen.

II. Kommunalwahlen und sonstige Formen der Bürgerbeteiligung

Das Kommunalrecht differenziert hinsichtlich des demokratischen Beteiligtenstatus zwischen **Einwohnern** und **Bürgern** (eingehend *M. Burgi*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, § 2, Rn. 168 ff.):

§ 21 Gemeindeordnung: Einwohner und Bürger

(1) *Einwohner ist, wer in der Gemeinde wohnt.*

(2) *Bürger ist, wer zu den Gemeindewahlen wahlberechtigt ist.*

Hintergrund ist die notwendige Differenzierung nach demokratischen Gesichtspunkten. Nach Art. 20 II 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Volk ist aber die Summe aller Staatsangehörigen (Art. 116 GG). Eine Öffnung für EU-Ausländer sieht Art. 28 I 3 GG vor. Demokratische Mitwirkungsrechte, die die Ausübung von Staatsgewalt legitimieren, sind daher verfassungsrechtlich zwingend auf deutsche Staatsangehörige und EU-Ausländer zu begrenzen.

Für sonstige Einwohner (sprich: Staatsangehörige von Nicht-EU-Mitgliedstaaten und Staatenlose) können daher nur Partizipationsformen zur Verfügung gestellt werden, die nicht die Ausübung von Staatsgewalt betreffen oder legitimieren, also vor allem rein konsultative Aufgaben.

→ Dies betrifft vor allem den Integrationsrat (§ 27 GO), der nach Abs. 8 ein reines **Befassungsrecht** hat, also keine rechtsverbindlichen Entscheidungen treffen kann.

1. Einwohner

Einwohner ist nach § 21 I GO, wer in der Gemeinde **wohnt**. Der Begriff des Wohnens knüpft nach allgemeiner Auffassung an das **Melderecht** an. Eine Legaldefinition der Wohnung findet sich in **§ 15 MeldeG NW**:

Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird. Als Wohnung gilt auch die Unterkunft an Bord eines Schiffes der Bundeswehr. Wohnwagen und Wohnschiffe sind nur dann als Wohnungen anzusehen, wenn sie nicht oder nur gelegentlich fortbewegt werden.

Auf die Frage, ob die Wohnung auch zutreffend bei der Meldebehörde registriert wurde, kommt es nicht an.

Einwohner haben nach der GO **qualifizierte Rechte**, die Nichteinwohnern nicht zur Verfügung stehen, etwa

- Nutzung **öffentlicher Einrichtungen** (§ 8 II GO);
- **Unterrichtung** der Einwohner von allen wichtigen Angelegenheiten nach § 23 GO.
- **Antragsrecht** nach § 25 GO, mit dem unter den dort gegebenen Voraussetzungen von einer Gruppe an Einwohnern eine Befassung des Rates mit einer bestimmten Angelegenheit erzwungen werden kann.

Entgegen einer bisweilen vertretenen Ansicht (so in der Voraufgabe *Burgi*, in: Dietlein/Burgi/Hellermann, § 2, Rn. 170) ist das Recht, sich mit Anregungen oder Beschwerden an die Gemeindeverwaltung zu wenden (§ 24 GO) kein Einwohnerrecht, sondern ausdrücklich ein Jedermannsrecht. Dies ist verfassungsrechtlich zwingend, denn § 24 GO bestätigt lediglich deklaratorisch das allgemeine **Petitionsrecht** (Art. 17 GG), das jedem unabhängig von Staatsangehörigkeit und Wohnereigenschaft zusteht.

Einwohner sind grundsätzlich zur **Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten** verpflichtet, vgl. die § 28 I GO.

2. **Bürger**

Bürger ist nach § 21 II GO, wer zu den Gemeindewahlen wahlberechtigt ist. Das damit in Bezug genommene **aktive Wahlrecht** ist in § 7 KommWahlG geregelt. Wahlberechtigt ist hiernach

- **[Staatsangehörigkeit]**
 - jeder Deutsche iSd Art. 116 GG und
 - jeder Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats,
- **[Alter]**
 - der des **sechzehnte Lebensjahr** vollendet hat und
- **[Wohndauer in der Gemeinde]**
 - am Wahltag mindestens 16 Tage in der Gemeinde mit Hauptwohnsitz wohnt.

Der Hauptunterschied zum bloßen Einwohner besteht in den demokratischen Mitwirkungsrechten, sprich: in dem aktiven und (bei Volljährigkeit) passiven Wahlrecht (§§ 7, 12 KommWahlG).

Bürger sind zur Übernahme eines **Ehrenamtes** verpflichtet (§ 28 II GO).

3. Kommunalwahlen

Nach Art. 28 I 2 GG muss das **Volk** auch in den Kreisen und Gemeinden eine aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Volksvertretung haben.

→ Verfassung setzt ein **Gemeindevolk** voraus.

Bei den gewählten Vertretern (**Gemeinderat** und in NRW ebenfalls gewählter **Bürgermeister**, vgl. § 40 II 1 GO) handelt es sich allerdings nicht um ein Parlament, sondern um ein besonderes **Organ der Verwaltung**.

Die Bestimmungen zur Wahl finden sich:

- §§ 35 ff. GO für die Bezirksvertretungen; die Wahlperioden sind in der GO geregelt.
- **KWahlG** für die Wahl der Gemeindeorgane (Gemeinderat, Bürgermeister, Kreistag, Landrat), vgl. § 1 KWahlG; **KWahlO**.

a) Aktives und passives Wahlrecht

- Aktives Wahlrecht: **Bürger**, also Deutsche iSd Art. 116 GG; EU-Ausländer (§ 7 KWahlG), die das 16. LJ vollendet haben, siehe oben.
- Passives Wahlrecht: **volljährige Bürger** (§ 12 KWahlG) und wohnhaft im Gemeindegebiet seit drei Monaten (ggf. mit Hauptwohnsitz).
 - Für EU-Ausländer beruht das aktive Wahlrecht auf der Richtlinie 94/80/EG und dem **Unionsbürgerwahlrecht** (Art. 22 AEUV, affirmativ auch Art. 40 EU-Grundrechtecharta).
- Inkompatibilität: § 13 KWahlG sieht – im Einklang mit **Art. 137 I GG** – umfangreiche Inkompatibilitäten vor, bei denen Beamte und Arbeitnehmer bei bestimmten Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht zugleich den Vertretungsorganen der Gemeinde angehören dürfen.

Grund der Regelung ist eine **Trennung von Amt und Mandat**, die der Entstehung von Konflikten vorbeugen will, die entstehen können, wenn ein kontrollierendes Organ mit Vertretern besetzt ist, die zugleich der zu kontrollierenden Verwaltung angehören.

Zudem können Bewerber nicht gleichzeitig zur Wahl als Bürgermeister oder Landrat in *mehreren* Gemeinden/Kreisen kandidieren (§ 46d II KWahlG).

b) Wahlvorgang

- **Bürgermeister**: § 46c I KommWahlG: **Mehrheitswahl**. Zum BM ist gewählt, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Es fand bei der vorletzten Kommunalwahl keine **Stichwahl** mehr statt.

→ Dies ist mit der Verfassung vereinbar, vgl. VerfGH, Urt. v. 26. 5. 2009 – VerfGH 2/09, NVwZ 2009, S. 1096. Eine hinreichende Legitimation sei jedenfalls derzeit nach Maßgabe der tatsächlichen Gegebenheiten zu erwarten. Anlass für die Auseinandersetzung bildete der Umstand, dass es hiernach möglich ist, auch mit einem sehr kleinen relativen Stimmenanteil gewählt zu werden (Bsp.: 5 etwa gleich starke Kandidaten; A gewinnt mit 21 % der Stimmen). Dem Gesetzgeber obliege insoweit eine Beobachtungspflicht.

Der Gesetzgeber hat jedoch auf Grund schlechter politischer Erfahrungen diese wieder eingeführt (vgl. § 46c II KommWahlG), siehe Artikel 3 des Gesetzes vom 9. April 2013 (GV. NRW. S. 194), in Kraft getreten am 27. April 2013.

Der BM wird auf die Dauer von **fünf Jahren** gewählt (§ 65 I 1 GO).

- **Gemeinderat:** Nach §§ 31-33 KommWahlG **Verhältnisswahl**, wobei die Ratsmandate hälftig an Direktkandidaten (§ 32 KommWahlG) und hälftig an Listenkandidaten der Reserveliste (§ 33 KommWahlG) vergeben werden.

Der Gemeinderat wird für die Dauer von **fünf Jahren** gewählt (§ 42 I 1 GO).

Zunächst werden **Wahlvorschläge** eingereicht, und zwar sowohl der Einzelbewerber als auch durch Reservelisten der Parteien und Wählergruppen (siehe §§ 15 ff. KommWahlG).

Im jeweiligen **Wahlbezirk** ist zunächst derjenige Kandidat gewählt, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt (§ 32 KommWahlG). Dies dient aber (wie bei der Bundestagswahl) lediglich der Vorauswahl der gewählten Kandidaten, nicht hingegen der Festlegung der Gesamtsitzzahl.

Zu im Gemeindegebiet zu **vergebenden Sitzen** kommt es nach § 3 II KommWahlG maßgeblich auf die **Größe** der Gemeinde an.

→ Achtung: in Klausuren ist meist nur die Zahl der Einwohner angegeben, die Zahl der Sitze muss dann anhand dieser Bestimmung ermittelt werden.

Für die **Ermittlung der Sitze einer Partei** wird auf den Anteil der abgegebenen Stimmen (Gesamtstimmenzahl) abgestellt, und zwar abzüglich der für Kandidaten ohne Reserveliste abgegebenen Stimmen (§ 33 I KommWahlG). Von der Zahl der nach § 3 KommWahlG ermittelten Sitze werden diejenigen abgezogen, die an Einzelbewerber und Bewerber ohne Reserveliste gegangen sind (§ 33 II 1 KommWahlG). Im Übrigen werden die Sit-

ze **nach Verhältnis gemäß Divisorverfahren mit Standardrundung** verteilt (siehe i. E. § 33 II 2-8 KommWahlG).

Die Rundungsregeln sind im Einzelnen im Detail durchaus kompliziert. Ein guter Überblick findet sich auf:

<http://www.wahlrecht.de/verfahren/index.html>

Von den so ermittelten Gesamtmandaten werden die errungenen Direktmandate abgezogen und die übrigen Sitze aus der **Reserveliste** besetzt (§ 33 VI KommWahlG).

Auch im Kommunalwahlrecht werden **Überhangmandate** zugestimmt, wenn eine Partei mehr Direktmandate als Stimmenanteile erringt. Jedoch werden den anderen Parteien in diesem Fall sog. Ausgleichsmandate zugewiesen, die das Gesamtverhältnis wahren (siehe im Einzelnen § 33 IV KommWahlG).

Bei der Wahl müssen im Allgemeinen die **Wahlrechtsgrundsätze** des Art. 28 I 2 GG gewahrt sein, die im Übrigen bereits **Vorwirkung** auf die Kandidatenaufstellung haben.

FALL: Der beliebte, zuletzt 2007 neu gewählte Bürgermeister M schaltet vor der Kommunalwahl 2009 eine Anzeigenserie in der Lokalzeitung: „Ich bitte um Ihre Unterstützung, damit ich auch nach der nächsten Kommunalwahl kraftvoll weiterregieren kann. Geben Sie daher Ihre Stimme meiner Wählervereinigung „Freie Bürger X. Ihr M [Bürgermeister]“.

LÖSUNG: Die Wahlwerbung verstößt gegen den Grundsatz der freien Wahl (Art. 28 I 2 GG, § 42 I 1 GO), da der BM hier in amtlicher Eigenschaft das Wahlverhalten der Gemeindebürger zu beeinflussen versucht.

c) **Rechtsschutz**

Zunächst ist im Wege des **Wahlprüfungsverfahrens** Einspruch beim Wahlleiter zu erheben (§ 39 KommWahlG), was als **Vorverfahren** iSd § 68 I 2 VwGO zu werten ist. Hierüber ist nach Prüfung Beschluss zu fassen (§ 40 KommWahlG).

Gegen die Beschlussfassung findet Klage zum VG statt (§ 41 I 1 KommWahlG), die als **Verpflichtungsklage** mit dem Rechtsschutzziel erhoben wird, die **Ungültigkeit der Wahl** festzustellen (streitig).