Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/5630



Städteverband Schleswig-Holstein – Reventlouallee 6 – 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag Innen- und Rechtsausschuss Vorsitzende Frau Barbara Ostmeier, MdL Landeshaus Düsternbrooker Weg 70 24105 Kiel

Tel. 0431 - 57 00 50 30 Fax: 0431 - 57 00 50 35

e-mail: info@staedteverband-sh.de Internet: www.staedteverband-sh.de

per Mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de

Unser Zeichen: 81.00.10 zi (bei Antwort bitte angeben)

Datum: 09.02.2016

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften

Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Abgeordneten des SSW – Drucksache 18/3500

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

zu dem oben genannten Gesetzentwurf nimmt der Städteverband Schleswig-Holstein wie folgt Stellung:

Teil A Stellungnahme zum Gesetzentwurf

Artikel 1 Änderung der Gemeindeordnung

1. Ergänzung des § 1 Absatz 1 GO

Mit der Ergänzung eines Satzes 4 in § 1 Abs. 1 GO soll die Schutz- und Förderpflicht der Gemeinden für die nationale dänische Minderheit, die Minderheit der deutschen Sinti und Roma und die friesische Volksgruppe einfachgesetzlich geregelt werden.

Art. 6 Abs. 2 der Verfassung regelt ausdrücklich: "Die kulturelle Eigenständigkeit und die politische Mitwirkung nationaler Minderheiten und Volksgruppen stehen unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die nationale dänische Minderheit, die Minderheit der deutschen Sinti und Roma und die friesische Volksgruppe haben Anspruch auf Schutz und Förderung."

Ctädtabund	Ctädtoton —
———— Städtebund ————	——————————————————————————————————————

Die Schutz- und Förderpflicht der Gemeinden und der Gemeindeverbände ist in vollem Umfang durch die Verfassungsbestimmung erfasst, die als höherrangiges Recht der Gemeindeordnung darüber hinaus im Range vorgeht. Wird aber durch die Ergänzung in § 1 Abs. 1 Satz 4 GO nichts Zusätzliches geregelt, erschöpft sich also der Regelungsgehalt in dem, was ohnehin schon in der Verfassung geregelt ist, so erweist sich die Regelung als entbehrlich. Rechtssystematisch sollte der Gesetzgeber deshalb auf die Regelung verzichten.

2. Erweiterung der Berichtspflichten, § 45 c GO

In § 45 c Satz 3 soll folgende Bestimmung eingefügt werden:

"8. soweit die in § 1 Absatz 1 Satz 4 genannten Minderheiten dort traditionell heimisch sind, einen Bericht über den Schutz und die Förderung dieser Minderheiten und"

An dieser Stelle soll die verfassungsrechtliche Schutz- und Förderpflicht einfachrechtlich durch eine Dokumentationspflicht ergänzt werden. Die Dokumentationspflicht ist eine erstmalige Verpflichtung der Kommunen und geht insoweit über den Schutz und die Förderung hinaus. Dem Grunde nach löst die erstmalige Inanspruchnahme der Kommunen einen Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich gemäß Art. 57 Abs. 2 der Verfassung aus. Hierzu sollte der Gesetzgeber eine Aussage treffen.

Gegen die Aufnahme einer solchen Berichtspflicht bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, sofern sie die Grundlage für Schutz- und Förderentscheidungen der jeweiligen Gemeinden sein soll. Nur hierauf erstrecken sich die Berichtspflichten in § 45 c GO, die insbesondere dem Ehrenamt wichtige Informationen für Steuerungsentscheidungen sowie für die Kontrolle von gemeindeindividuellen Zielen und Grundsätzen liefern sollen. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird hingegen ausgeführt:

"Um eine stetige Kontrolle und Weiterentwicklung der Maßnahmen im Rahmen einer Minderheitenpolitik umzusetzen, soll eine Berichtspflicht eingeführt und so die Berichtspflicht auf kommunaler Ebene weiterentwickelt werden."

Diese Formulierung erweckt den Anschein, dass die Berichtspflicht allein im Interesse der Minderheitenpolitik des Landes und eben nicht mit Blick auf die jeweilige Gemeinde etabliert werden soll. Ein solches Verständnis würde dem gemeindeindividuellen Berichtswesen widersprechen und ließe sich systematisch nicht mit dem Regelungszweck des § 45 s GO vereinbaren.

Der Tatbestand für die Berichtspflicht enthält die unbestimmten Rechtsbegriffe "traditionell" und "heimisch", die in der Gesetzesbegründung nicht näher erläutert werden. Für die Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale wären nähere Hinweise wünschenswert, damit das "Ob" einer Berichtspflicht für eine Gemeinde klar erkennbar ist. Anderenfalls gehen wir davon aus, dass die Gemeinden einen Beurteilungsspielraum bei der Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale haben.

3. Ergänzung des § 46 Absatz 6 – Informationsrechte stv. Ausschussmitglieder

Die Neuregelung beabsichtigt, stv. Ausschussmitgliedern unabhängig vom Vertretungsfall Sitzungsvorlagen, Protokolle und sonstige Unterlagen zur Vorbereitung der Sitzungen des Ausschusses, dem sie angehören, zur Verfügung zu stellen und ihnen unabhängig vom Vertretungsfall Zutritt zu den nichtöffentlichen Sitzungen des Ausschusses, dem sie angehören, zu gewähren. Damit wird ein vielfach beschriebenes Problem aufgegriffen, dass letztlich durch die Ausformung der Stellvertretungsregelung als reine Verhinderungsstellvertretung vor Ort entstehen kann.

a) Gesetzliches Regelsystem: reine Verhinderungsstellvertretung

Das gesetzliche Regelungssystem sieht vor, dass eine Verhinderung nur eintreten kann, sofern das ordentliche Ausschussmitglied aus triftigem Grund an der Ausschusssitzung nicht teilnehmen kann (anderenfalls handelt das Ausschussmitglied ordnungswidrig, vgl. § 134 Abs. 1 Satz 3 GO). Dem gesetzlichen Regelungsfall folgend, sollten die Vertretungsfälle mithin auf ein geringes Maß reduziert sein. Das zur Wahl stehende Ausschussmitglied sollte sich bei der Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit in einem Ausschuss über den Umfang der Tätigkeit, die aus der Mitgliedschaft resultiert, bewusst sein und eine regelhafte Teilnahme ermöglichen können. Dies zugrunde gelegt wäre es ohne weiteres zumutbar, dass in den wenigen Ausnahmefällen der Verhinderungsstellvertretung eine gezielte Vorbereitung auf die Sitzung im Einzelfall erfolgt. Sofern der Vertretungsfall im Ausschuss eintritt, erfolgt die sachgerechte kompakte auch nicht öffentliche Information des stellvertretenden Bürgerlichen Mitglieds bspw. in der vorangegangenen Fraktionssitzung oder durch das Ausschussmitglied, das das stellvertretende Bürgerliche Mitglied vertritt. Eine über das Maß der Stellvertretung hinausgehende Informationsweitergabe und Teilnahmeberechtigung an nichtöffentlichen Sitzungen wäre im gesetzlichen Regelfall mithin nicht notwendig.

Die Vielzahl von Stellvertretungsfällen, die offensichtlich Triebfeder für die gesetzliche Neuregelung ist, zeigt aber, dass die Vereinbarkeit von ehrenamtlicher Tätigkeit mit anderen im Sinne eines triftigen Grundes vorrangigen Verpflichtungen teilweise nicht mehr gegeben zu sein scheint. Konsequenterweise müsste dies den Gesetzgeber dann aber dazu veranlassen, die Frage des gesetzlichen Regelsystems aufzuwerfen. Die angedachte Regelung mag zwar unter pragmatischen Gesichtspunkten geeignet sein, das in der Praxis bekannte Problem zu lösen, fügt sich rechtssystematisch aber nicht in das bestehende Regelungswerk widerspruchsfrei ein.

b) Unterschiedliche demokratische Legitimationsebenen

Es gibt einen legitimatorischen Unterschied zwischen direkt gewähltem Mandatsträger und bürgerlichem Mitglied. Während der/die Gemeindevertreter/In direkt demokratisch legitimiert werden, stehen die bürgerlichen Mitglieder bei der Kommunalwahl nicht zur Wahl, sondern erhalten ihre Rechte durch einen Wahlakt der Gemeindevertretung. Es muss abgewogen werden, ob das Argument der Funktionsfähigkeit vor dem Hintergrund des gesetzlichen Regelsystems (Verhinderungsstellvertretung im Ausnahmefall) tatsächlich geeignet ist, den legi-

timatorischen Unterschied zu überwinden. Insoweit ist in die Abwägung auch einzubeziehen, dass für den/die Gemeindevertreter/In auch erkennbar bleiben muss, dass mit der Bereitschaft, sich zur Wahl durch die Bürger zu stellen und als Mitglied der Gemeindevertretung ehrenamtlich tätig zu sein, der Rechtskreis gegenüber den bürgerlichen Mitgliedern erweitert ist.

c) Erweiterung des Adressatenkreises von Informationen

In der Gesetzesbegründung wird darauf verwiesen, dass zwar die abstrakte Gefahr der unbefugten Weitergabe von vertraulichen Informationen mit der Ausweitung des Kreises von Personen, die hierzu Zugang haben, steige, jedoch in Abwägung mit den konkreten Beeinträchtigungen für die sachgerechte Beratung in den Ausschüssen und damit letztlich auch der Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung die faktische Gleichstellung der Bürgerlichen Ausschussmitglieder mit ihren Stellvertretern sachlich geboten sei. Die abstrakte Gefahr der unbefugten Weitergabe von Informationen hat sich in der Vergangenheit bereits realisiert, indem auf Antrag von Vertretungen Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet und auch abgeschlossen worden sind. Deshalb ist die Abwägungsentscheidung nicht zwingend. Dem Geheimnisschutz unterliegen zum Teil höchstpersönliche (Personaldaten, Sozialdaten) oder aber auch wirtschaftlich bedeutsame Tatsachen (Steuergeheimnisse, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse), deren unbefugte Preisgabe in der Öffentlichkeit die Gemeinde erheblichen Haftungsrisiken aussetzt. Neben der Wahrung des Geheimnisschutzes muss insoweit auch das Haftungsrisiko in den Blick genommen werden und gegen die beabsichtigte Neuregelung abgewogen werden.

d) Mehraufwand/ Kosten

Die beabsichtigte, rechtliche Regelung führt zu einem Informationsanspruch und Teilnahmerecht an nichtöffentlichen Sitzungen, unabhängig von dem Bedarf. Also auch in denjenigen Städten und Gemeinden, in denen der Stellvertretungsfall verhältnismäßig selten eingetreten ist, führt die Regelung zu erheblichem Mehraufwand mit ebenso erheblichen Kostenfolgen. Die einzige verbleibende Reaktionsmöglichkeit der Städte und Gemeinden, den Mehraufwand und die Kostenfolgen abzuwehren, wäre der Verzicht auf stv. Ausschussmitglieder, was mit Blick auf die grundsätzliche Funktionsfähigkeit der Ausschüsse vielfach nicht in Betracht kommen wird. Aus unserer Sicht bedarf es für die Formulierung einer neuen gesetzlichen Anspruchsposition nach dem Prinzip "Wer bestellt, bezahlt", einer Kostenfolgeabschätzung und daraus resultiert einer Ausgleichsregelung für den Mehraufwand.

Beispiel:

Bei einem Vertretungspool von z.B. 5 stellvertretenden Mitgliedern in jedem Ausschuss je Fraktion bedeutet dies die Wahrnehmung des Vertretungsfalls der stellvertretenden Bürgerlichen Mitglieder von höchstens 1 bis 2 x im Jahr. Dafür dem stellvertretenden Bürgerlichen Mitglied sämtliche Sitzungsunterlagen des Gremiums mit ca. 25 Vorlagen einschl. Anlagen im Jahr, plus ca.11 Niederschriften, plus Gutachten etc. zukommen zu lassen, ist nicht nur kostenmäßig unverhältnismäßig. Darüber hinaus würde das stellvertretende Bürgerliche Mitglied als nächsten Schritt auch Sitzungsgeld für die Teilnahme sämtlicher Fraktionssitzungen

erhalten wollen, obwohl es tatsächlich nur 1 bis 2 x die Vertretung z.B. in einem Ausschuss wahrnimmt. Für den Fall einer zukünftigen Umstellung auf einen papierlosen Sitzungsdienst führt die Regelung zu einer erheblichen Zunahme der Anzahl der bereitzustellenden Endgeräte mit den entsprechenden Kostenfolgen.

Artikel 2 - Änderung der Amtsordnung

1. § 1 Amtsordnung

a) Ergänzung des § 1 Abs. 1 Amtsordnung - Minderheitenschutz

Vgl. insoweit die Anmerkungen zu der Ergänzung des § 1 GO. Aus Sicht des Städteverbandes wird die Regelung für entbehrlich gehalten, weil sie bereits jede Gemeinde verfassungsrechtlich verpflichtet. Einer zusätzlichen Inpflichtnahme der Bundkörperschaft Amt bedarf es insoweit nicht.

b) Änderung des § 1 Absatz 3 – Anordnungsbefugnis für eine Verwaltungsgemeinschaft

Der Städteverband Schleswig-Holstein begrüßt die Änderung ausdrücklich, weil sie im besonderen Maße dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung trägt. Dabei sei vorweg geschickt, dass es - im Gegensatz zu der in der Presseöffentlichkeit zum Ausdruck kommenden Besorgnis – keinesfalls um die Anordnung von Gemeindefusionen, sondern allein um die Form von Verwaltungskooperation geht. Deshalb wird auch auf ein Instrument verwiesen, das seinen Ursprung in dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit hat. Es handelt sich lediglich um eine Form der Zusammenarbeit von Verwaltungen unter Beibehaltung der rechtlichen Eigenständigkeit. Die körperschaftlichen Strukturen werden bei einer Verwaltungsgemeinschaft zugrunde liegende Mandatsverhältnis sichert der abgebenden Verwaltung die größtmögliche Einflussnahme auf die Durchführung der Verwaltungsangelegenheiten.

Bereits aus Anlass des Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften (Drucksache 17/1663) in der 17. Legislaturperiode haben wir uns in unserer Stellungnahme vom 24.10.2011 (Umdruck 17/2924) auf der Seite 3 dafür ausgesprochen, dass

"das Instrumentarium des Innenministeriums sollte unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten dahingehend erweitert werden (sollte), dass eine Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung einer Verwaltungsgemeinschaft zwischen Zentralem Ort und Amt (Beispiel: Fallkonstellation Plön) geschaffen wird. Durch die Anordnung der Inanspruchnahme der Verwaltung eines Zentralen Ortes bleiben die kommunalverfassungsrechtlichen Grundstrukturen der Beteiligten unverändert. Dies erweist sich als

milderes Mittel gegenüber einer Anordnung einer Einamtung. Folgeänderungen hätte dies auch in § 23. Der Städteverband begrüßt, dass das die Landesregierung bereit ist, diese Forderung des Städteverbandes Schleswig-Holstein umzusetzen.

Das Amt bildet zwar das grundlegende Organisationsprinzip der Verwaltung der ehrenamtlich verwalteten Gemeinden. Gleichwohl sollte der Gesetzgeber nachvollziehen, dass innerhalb der Freiwilligkeitsphase der Verwaltungsstrukturreform im kreisangehörigen Bereich auch eine Vielzahl anderer Organisationslösungen von den amtsangehörigen Gemeinden gewählt worden sind. Die Organisationshoheit der Gemeinden sollte grundsätzlich auch für die Wahl der Verwaltungsstruktur ausschlaggebend sein. Insoweit sollte bei Organisationsentscheidungen in erster Linie der Perspektive der Gemeinden der Vorrang eingeräumt werden und erst nachrangig die Perspektive des Amtes Berücksichtigung finden. Es sollte ehrenamtlichen Gemeinden ermöglicht werden, in eigener Zuständigkeit auch über die Inanspruchnahme einer hauptamtlichen Verwaltung zu entscheiden (VG). Es sollten Gemeinden nicht gegen ihren Willen in ein Amt gezwungen werden. Mindestens gleichrangig zu allgemeinen Verwaltungsstrukturüberlegungen sollten tatsächliche Verflechtungsbeziehungen treten. Eine Zusammenarbeit von Zentralen Ort und Umlandgemeinde im Rahmen einer Verwaltungsgemeinschaft kann als förderlich und als Grundlage für die Verbesserung Landesentwicklungsplan angestrebte der Stadt-Umland-Kooperation angesehen werden."

2. § 9 - Zusammensetzung des Amtsausschusses

Mit Blick auf § 9 ist festzustellen, dass einer lang erhobenen Forderung des Städteverbandes Schleswig-Holstein Rechnung getragen wird, in dem das Stimmenverhältnis im Amtsausschuss angepasst wird. Wegen der näheren Einzelheiten zur Begründung verweisen wir aufdas Heft 18 der Schriftenreihe des Städteverbandes Schleswig-Holstein "Verwaltungsstrukturreform im kreisangehörigen Bereich - Korrekturbedarf aus Sicht der zentralen Orte -, Juli 2009.

Der Regierungsentwurf zum Zweiten Verwaltungsstrukturreformgesetz in der 16. Legislaturperiode sah bereits ein strikt einwohnergewichtetes Stimmrecht vor. Die Neuregelung der Zusammensetzung des Amtsausschusses sollte die zentrale Änderung in der Amtsordnung werden. Zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Amtsausschüsse insbesondere in großen Ämtern sollte die Zahl der Mitglieder je Gemeinde auf höchstens drei begrenzt werden. Um trotz der zahlenmäßigen Begrenzung eine angemessene Repräsentation der Gemeinden im Amtsausschuss zu gewährleisten, sollten diese entsprechend ihrer Einwohnerzahl Stimmenkontingente erhalten (je 100 Ew. eine Stimme, die nach d'Hont auf die Vertreter

einer Gem. im Amtsausschuss aufgeteilt werden sollten¹). Im Rahmen einer Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags am 13.12.2006 ist ohne inhaltliche Ausschussberatung und Information der kommunalen Landesverbände die Regelung des Regierungsentwurfes durch eine das alte System modifizierende im Kern aber fortführende Regelung ersetzt worden². Im Vergleich zu der Regelung des Regierungsentwurfs sind die Verhältnisse im Amtsausschuss erneut zugunsten der kleineren Gemeinden und zu Lasten der zentralen Orte verändert worden. Das Ziel, die Mitgliederzahl des Amtsausschusses möglichst gering zu halten, ist nicht erreicht worden. Teilweise erreichen Amtsausschüsse nahezu Kreistagsgröße. Damit ergibt sich bereits heute die Fragestellung, inwieweit Amtsausschüsse überhaupt effektiv arbeiten können.

Neben der Frage der Höhe der Mitgliederzahl, die unter Berücksichtigung der Anforderungen an eine hinreichende Abbildung des pluralen Meinungsspektrums der Stadt- und Gemeindevertretungen im Amt, ggf. noch vertretbar gelöst ist, ergeben sich nicht nur demokratietheoretisch erhebliche Bedenken in Bezug auf die unterschiedliche Repräsentation der Stadtund Gemeindeeinwohner im Amt. Die gegenwärtige Regelung führt exemplarisch zu folgender Gewichtung:

	Einwohner	Mitglieder im Amtsausschuss	Einwohner je Mit- glied im Amtsaus-
			schuss
Gemeinde A	100	1	100
Gemeinde B	1.000	2	500
Gemeinde C	6.000	6	1.000

Während in einem typischen zentralen Ort auf der Stufe eines Unterzentrums das Mitglied (Bsp. Gemeinde C) im Amtsausschuss 1.000 Einwohner repräsentiert, repräsentiert das Mitglied einer typischen Landgemeinde³ (Bsp. Gemeinde A) 100 Einwohner im Amt. Dieses Beispiel macht deutlich, dass eine Anpassung der Regelung nach wie vor von besonderer Bedeutung ist. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, endlich die heterogenen Gemeindestrukturen innerhalb eines Amtes gesetzgeberisch nachzuvollziehen. Der Vorschlag unterscheidet sich zu dem im Verwaltungsstrukturreformprozess bereits enthaltenen Formulierungsvorschlag der Landesregierung (Landtags-Drucksache 16/1003, Seite 15, 16) u.a. dadurch, dass anstelle je angefangener 100 Einwohnerinnen und Einwohner die Gemeinden je angefangene 250 Einwohnerinnen und Einwohner eine Stimme erhalten sollen. Insoweit bleibt der Gesetzentwurf an dieser Stelle hinter den ursprünglichen Regelungen zurück. Der Städteverband Schleswig-Holstein spricht sich deshalb dafür aus, zu der ursprünglich schon einmal als sachgerecht erkannten Formulierung zurückzukehren und den Gemeinden je angefangene 100 Einwohnerinnen und Einwohner eine Stimme zuzubilligen.

1

¹ vgl. dazu LT-Drs. 16/1003, S. 34.

² vgl. LT-Drs. 16/1113, S. 14f.

³ Zum Zeitpunkt 31.12.2006 gab es 425 Gemeinden unter 500 Einw. in Schleswig-Holstein. Dies sind 37,8 % aller Gemeinden.

3. § 10 a Absatz 2 – stv. Ausschussmitglieder

Insoweit wird auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 3 verwiesen.

Teil B Weitere Änderungsvorschläge

Angesichts der Tatsache, dass die regierungstragenden Fraktionen Änderungen kommunalrechtlicher Vorschriften im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens eingebracht haben, erlauben wir uns, auf einige wenige Aspekte des geltenden Rechts hinzuweisen, die unseres Erachtens ebenfalls überarbeitungsbedürftig sind.

I. Gemeindeordnung

1. Funktionsfähigkeit der Gemeinde- und Stadtvertretungen

Aus Anlass der Erfahrungen mit der Kommunalwahl 2013 hat sich der Städteverband Schleswig-Holstein dafür ausgesprochen, die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen durch folgende Maßnahmen zu stärken:

- Das Wahlverfahren ist aufgrund der Erfahrungen der Kommunalwahl 2013 zu korrigieren. Das Verfahren des Verhältnisausgleichs muss sicherstellen, dass alle Parteien und Wählergruppen entsprechend ihrem Stimmenanteil bei der Sitzzuteilung berücksichtigt werden.
- 2. Kommunalpolitische Willensbildung setzt Verlässlichkeit und Kontinuität voraus. Im Funktionsinteresse der kommunalen Vertretungen sollte die (Wieder-)Einführung einer Sperrklausel geprüft und im Falle der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit umgesetzt werden.
- 3. Die Regelung zur Fraktionsmindeststärke (§ 32a GO) sollte in Abhängigkeit zur Größe der Gemeindevertretung differenzierte Mindeststärken vorsehen.

Begründung:

Die Anzahl der Parteien und Wählergruppen, die sich im kommunalpolitischen Wettbewerb im Rahmen der Kommunalwahl um Mandate bewerben, hat in den vergangenen Kommunalwahlperioden zugenommen. Neben der Ausweitung des Spektrums von Parteien und Wählergruppen hat u.a. die Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel auf Grundlage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 13. Februar 2008 –2 BvK 1/07–, BVerfGE 120, 82-125) maßgeblich dazu beigetragen, dass Stadtvertretungen inzwischen häufig aus 6 bis 8 Fraktionen unterschiedlicher Parteien und Wählergruppen bestehen. Hinzu treten fraktionslose Mitglieder von Stadtvertretungen, etwa weil

- der Stimmenanteil der Partei bzw. Wählergruppe nicht ausgereicht hat, einen eigenen Fraktionsstatus zu begründen (Mindeststärke 2),
- im Verlauf der Fraktionsbildung, die Zugehörigkeit zu einer Fraktion nicht erklärt wurde oder
- im Laufe der Kommunalwahlperiode der Austritt aus einer Fraktion erklärt wurde, ohne zugleich einer anderen Fraktion beizutreten.

Die Willensbildung in den kommunalen Vertretungen ist durch die Zunahme der politischen Akteure schwieriger geworden. Der Wechsel des Systems des Verhältnisausgleichs hat nach Abschaffung der Sperrklausel tendenziell zu einer Begünstigung der kleineren Parteien beigetragen. Die Regelungen zur Fraktionsmindeststärke sind in diesem Zusammenhang unverändert geblieben.

1. Sitzzuteilungsverfahren

Mit dem Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22.03.2012 (GVOBI. S. 371) sind innerhalb des GKWG Änderungen des Systems des Verhältnisausgleichs beschlossen worden. Ausweislich der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 17/1663, S. 71) verfolgte der Wechsel von d'Hondt zu Sainte Laguë/Schepers folgendes Ziel:

"Im Rahmen des Verhältniswahlrechts ist kein Berechnungsverfahren imstande, eine absolute Erfolgswertgleichheit zu erreichen, da immer Reststimmen unberücksichtigt bleiben. Das Bundesverfassungsgericht hatte es bisher der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, für welches Mandatszuteilungsverfahren er sich entscheidet. Ihm ist bei der Gestaltung des Wahlrechts ein breiter Gestaltungsspielraum eingeräumt (vgl. BverfGE 95, 335, 354). Das Verfahren nach d'Hondt zeichnet sich al-Ierdings durch eine gewisse Begünstigung größerer Parteien bei der Sitzzuteilung aus. Kleinere Parteien benötigen in der Regel mehr Stimmen für einen Sitz als größere Parteien. Das Verfahren nach Sainte-Laquë/Schepers hingegen vermeidet eine Begünstigung größerer Parteien und trägt aufgrund der exakteren Ergebnisse in bestmöglicher Weise dem Gebot der Erfolgswertgleichheit der Stimmen Rechnung (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 8. Aufl., § 6 Rn. 8 und 17). Demzufolge haben CDU und FDP in ihrem Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode vereinbart, mit dem Ziel der Verbesserung der demokratischen Teilhabe auf der kommunalen Ebene künftig das Sitzzuteilungsverfahren nach Sainte-Laguë/Schepers anzuwenden. Der Gesetzentwurf beinhaltet das Verfahren nach Sainte-Laquë/Schepers in seiner Ausprägung als Höchstzahlverfahren. Die Stimmen der Parteien und Wählergruppen werden durch eine Folge von Divisoren geteilt (0,5 -1,5 – 2,5 – n). Anschließend werden die Sitze in der Reihenfolge der größten sich ergebenden Höchstzahlen zugeteilt."

Das Ergebnis der erstmaligen Anwendung des Verhältnisausgleichs nach Sainte-Laquë/Schepers führt am Beispiel der kreisfreien Städte u.a. dazu, dass auch sehr geringe Stimmenanteile ausreichen, um einen Sitz in der Stadtvertretung zu erhalten. Bei einem Stimmenanteil von 21.209 Stimmen für 15 Mandate benötigt z.B. die Partei A in einer kreisfreien Stadt Kiel rd. 1.414 Stimmen pro Sitz in der Stadtvertretung, die Partei B 1.343, die Partei C 1.397, während eine kommunale Wählergemeinschaft mit einem Stimmenanteil von 810 Stimmen (= 1,1 %) im Verfahren des Verhältnisausgleichs ebenfalls einen Sitz erhält (= 57,28 % der Stimmen, für die bspw. die Partei A einen Sitz erhalten hat). In einer anderen Stadt ergibt sich das Bild, dass auf bspw. die Partei A rechnerisch 1.355 Stimmen pro Mandat entfallen, während die Partei B für einen Stimmenanteil von 831 Stimmen (1,3 %) ein Mandat erhält (= 61,33 % der Stimmen, für die die Partei A einen Sitz, oder sogar 48,31 % der Stimmen, für die Partei C einen Sitz erhalten hat). In einer weiteren Stadt reicht der Stimmenanteil von 408 Stimmen (= 1,6 %) für die NPD, um im Verhältnisausgleich einen Sitz in der Ratsversammlung zu erhalten, während rechnerisch der Partei A 605, der Partei B 622 oder der Partei C 747 Stimmen pro Mandat im Rahmen des Verhältnisausgleichs zugerechnet werden. Auch hier erreicht die kleinste Partei mit deutlich weniger Stimmen einen Sitz in der Ratsversammlung.

Ein weiteres Problem des neuen Verhältniswahlrechts hat sich daraus ergeben, dass in Einzelfällen eine Partei zwar die absolute Mehrheit der Stimmen, aber nach Verhältniswahl nicht zugleich die absolute Mehrheit der Mandate erreicht hat (z.B. Fall Boostedt).

Schließlich wird der Wechsel des Systems des Verhältnisausgleichs auch in der Gemeindeordnung wirksam, insbesondere bei der Ermittlung des Vorschlagsrechts für die Wahl des Vorsitzenden der Gemeindevertretung (§ 33 Abs. 2 GO) und der Ausschusswahl (§ 46 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 40 Abs. 4 GO). In letzterer Hinsicht ergeben sich auch teilweise Probleme, weil in bestimmten Fallkonstellationen sich die Spiegelbildlichkeit durch den Verhältnisausgleich kaum herstellen lässt.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Systemwechsel des Verhältnisausgleichs tatsächlich zu den mit Blick auf die Erfolgswertgleichheit besseren Ergebnissen führt. Ein Blick in die nördlichen Nachbarländer zeigt bspw., dass die Skandinavische Methode den Verhältnisausgleich nach Sainte-Laguë modifiziert, in dem der erste Divisor der Divisorreihe 0.7 (anstelle von 0.5) ist, so dass die Hürde für den ersten Sitz bei Stimmen für ca. 0.7 Sitzen liegt (Divisorreihe 0.7 - 1.5 - 2.5 - 3.5 - oder äquivalent 1.4 - 3 - 7 - 9). Es zeigt sich also, dass auch in anderen Ländern eine Korrektur insbesondere für die Erreichung des 1. Sitzes als notwendig erachtet wurde.

2. Sperrklausel

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 13. Februar 2008 (– 2 BvK 1/07 –, BVerfGE 120, 82-125) für das Schleswig-Holsteinische Recht entschieden, dass nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane die Fünf-Prozent-Sperrklausel rechtfertigen kann und dass die Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 10 Abs. 1 KomWG SH 2008 eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen bewirkt, die als Eingriff in das Recht auf Wahlrechtsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 Verf SH) und Chancengleichheit (Art. 21 Abs. 1 GG) nicht gerechtfertigt ist.

In den Entscheidungsgründen heißt es u.a.:

"Das BVerfG hat schon früh betont, dass die Vereinbarkeit einer Sperrklausel im Verhältniswahlrecht mit dem Grundsatz der Wahl-gleichheit und der Chancengleichheit der politischen Parteien nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden kann (vgl BVerfG, 05.04.1952, 2 BvH 1/52, BVerfGE 1, 208 <259>). Eine einmal als zulässig angesehene Sperrklausel darf daher nicht als für alle Zeiten verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden. (...)

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel kann nicht damit gerechtfertigt wer-den, dass sie dem Zweck diene, verfassungsfeindliche oder (rechts-)extremistische Parteien von der Beteiligung an kommunalen Vertretungsorganen fernzuhalten, denn sie trifft alle Parteien gleicher-maßen, ebenso wie kommunale Wählervereinigungen und Einzelbewerber.

Die mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Ungleichheiten können zwar grundsätzlich damit gerechtfertigt werden, dass dadurch die Funktionsfähigkeit einer Volksvertretung sichergestellt wird. Bei Kommunalwahlen sind jedoch die Besonderheiten kommunaler Vertretungsorgane nach den rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen des jeweiligen Landes zu beachten.

Aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel für Bundes-tags- oder Landtagswahlen kann nicht ohne weiteres auf die Erforderlichkeit der Sperrklausel auch für die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane geschlossen werden. Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit, für die klare Mehrheiten zur Sicherung einer politisch aktionsfähigen Regierung unentbehrlich sind, aus.

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, das mit der Wahl verfolgte Ziel der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung mit dem Gebot der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit politischer Parteien zum Ausgleich zu bringen. Bei seiner Prognosenentscheidung darf er sich aber nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zur Rechtfertigung des Eingriffs beschränken.

Es erscheint zwar durchaus wahrscheinlich, dass mit der Abschaffung der Fünf-Prozent-Sperrklausel mehr Parteien und Wählervereinigungen in die jeweiligen kommunalen Vertretungsorgane einziehen werden. Auch ist es möglich, dass Mehrheitsbildung und Beschlussfassung aus diesem Grund erschwert werden. Andererseits reicht die bloße "Erleichterung" oder "Vereinfachung" der Beschlussfassung nicht aus, um den mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel verbundenen Eingriff in die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der politischen Parteien zu rechtfertigen.

Hinreichende Gründe, die die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunal-vertretungen in Schleswig-Holstein nach den rechtlichen und tat-sächlichen Verhältnissen erforderlich machen, sind nicht ersichtlich."

In der Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch in anderen Bundesländern die Sperrklauseln aufgehoben worden (vgl. etwa Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 15.01.2013 - 2/11 - Die Drei-Prozent-Sperrklausel für die Wahl zu den Bezirksversammlungen bewirkt eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen sowie eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien. Sie greift in das Recht auf Wahlgleichheit und Chancengleichheit der Parteien ein, vgl. weiter VerfGH NRW, NVwZ 2000, 666 <667> oder StGH Bremen, NVwZ-RR 2009, 905; vgl. auch BVerfG zum Europawahlrecht BVerfG, Urteil vom 09. November 2011 – 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10 –, BVerfGE 129, 300-355 - Der mit der Fünf-Prozent-Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG verbundene schwerwiegende Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien ist unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen nicht zu rechtfertigen.)

Dagegen hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (Urteil vom 13. Mai 2013 – 155/11 –) entschieden, dass die Regelung eines Mindeststimmenanteils von drei Prozent für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen in Berlin weder gegen die Verfassung von Berlin noch gegen das Grundgesetz verstößt. Zu berücksichtigen ist insoweit aber, dass die Drei-Prozent-Sperrklausel in Berlin landesrechtlich bereits in der Verfassung verankert ist und deshalb der Prüfungsmaßstab sich nicht an der Vereinbarkeit von einfachem Recht mit Verfassungsrecht orientierte, sondern die Verfassungsrechte auf derselben Stufe geprüft wurden.

Für Schleswig-Holstein ist noch nicht abschließend geprüft worden, inwieweit sich eine Sperrklausel von bspw. 4 Prozent als vereinbar mit dem Grundsatz auf Chancengleichheit in Abwägung mit dem Funktionsinteresse als vereinbar erweisen könnte. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit in Schleswig-Holstein beschränkte sich auf die Fünf-Prozent-Sperrklausel. Da das Bundesverfassungsgericht selbst darlegt, dass es Rechtfertigungsgründe für die Aufnahme einer Sperrklausel geben kann, ist zu prüfen, ob solche in der Zwischenzeit vorliegen. Maßgeblich ist die Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts. Insoweit wäre der Wechsel des Wahlverfahrens ein denkbarer Rechtfertigungsgrund ebenso wie die Abschaffung der Direktwahl der Landräte oder aber auch der Wechsel der Parteienlandschaft und die besonderen Anforderungen an die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen vor dem Hintergrund von Haushaltskonsolidierungserfordernissen (z.B. lang-

fristige vertragliche Bindungen auf Grundlage des Kommunalhaushaltskonsolidierungsgesetzes).

Der Städteverband Schleswig-Holstein spricht sich aufgrund seiner Beobachtungen seit Fortfall der Sperrklausel für die Wiedereinführung aus, damit die Arbeits- und Funktionsfähigkeit der Vertretungen gestärkt wird. Insoweit verweisen wir auch auf die jüngsten Entwicklungen in anderen Bundesländern, die wie. z.B. Nordrhein-Westfalen wieder zu einer Sperrklausel im Kommunalwahlrecht zurückgekehrt sind (vgl. zu den Einzelheiten der Begründung Drucksache LT-NRW 16/9795). Hierfür wäre in Schleswig-Holstein eine Verfassungsänderung notwendig, für die wir werben.

3. Fraktionsbildung, § 32a GO

Der Städteverband hat in der Vergangenheit zur Stärkung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungen eine Neuregelung der Mindestfraktionsstärke in § 32 a GO angeregt. Sie sollte wie in anderen Bundesländern auch (vgl. z.B. NRW, M-V) in Abhängigkeit zur Größe der Gemeindevertretung differenzierte Mindeststärken vorsehen, indem beispielsweise für die kreisfreien Städte zukünftig eine Mindeststärke von 3 Mitgliedern vorgesehen wird. Sollte dieser Anregung nicht gefolgt werden, wäre zu erwägen, nach dem Vorbild der süddeutschen Bundesländer (Ba-Wü, Bay, Sachs, Thür) die Ausgestaltung der Fraktionsmindeststärke der Hauptsatzung oder Geschäftsordnung zu überlassen oder die gesetzliche Mindeststärke von 2 Mitgliedern beizubehalten, der Gruppe der kreisfreien Städte aber die Möglichkeit einzuräumen, durch Hauptsatzung oder Geschäftsordnung eine höhere Mindestzahl festzulegen.

Soweit es die Mindeststärke anbetrifft, muss diese Diskussion vor dem Hintergrund der Fraktionsrechte (Einfluss auf das Wahlverfahren, § 33 Abs. 2, § 46 Abs. 1 GO Wahlvorschläge für den hauptamtlichen Bürgermeister, Wahlvorschläge für die Stadträte, Antragsrecht zur Tagesordnung) geführt werden. Ein Blick in die Regelungssysteme anderer Bundesländer ergibt, dass in Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz und dem Saarland jeweils eine Mindeststärke von 2 vorgeschrieben wird. In Hessen besteht die Regelung, dass es zwar eine gesetzliche Mindeststärke von 2 gibt, im Übrigen jedoch die Geschäftsordnung abweichende Regelungen treffen kann. In Mecklenburg-Vorpommern ist eine Mindeststärke von 2 Vertretern vorgesehen, ab 25 Stadtvertreter 3 und ab 37 Stadtvertreter 4. In Brandenburg gibt es die Regelung, dass es eine Mindeststärke von 2, ab 32 Stadtvertreter aber 3 gibt. Sachsen-Anhalt legt die Mindeststärke auf 2, ab 50 Stadtvertreter auf 3 fest. Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen und Thüringen verzichten auf eine gesetzliche Mindeststärke.

Legt man die verschiedenen Regelungssysteme zugrunde, so sollte auch vor dem Hintergrund von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in Schleswig-Holstein ein Modell eingeführt werden, das bei Beibehaltung der Mindeststärke von 2 Fraktionsmitgliedern entweder ab einer bestimmten Größenordnung die Mindeststärke angemessen erhöht oder es der Geschäftsordnung überlässt. Schlüssig erscheint eine gesetzliche Regelung, die sich an das Vorbild in Mecklenburg-Vorpommern anlehnt.

In diesem Zusammenhang steht auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg (VfGBbg 45/09) einer Regelung nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr wären die Grundsätze bei der Ausgestaltung der Regelung zu berücksichtigen und im Lichte der gesamten hierzu ergangenen Rechtsprechung zu würdigen. Zu verweisen ist insoweit auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 01.08.2006 (15 A 2611/06), in dem eindeutig formuliert wird, dass

"an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW), wonach bei einem Rat mit wie hier - mehr als 57 Mitgliedern eine Fraktion aus mindestens drei Personen bestehen muss, (…), keine Zweifel (bestehen)."

In den Beschlussgründen heißt es darüber hinaus:

"Der Wegfall der Sperrklausel für die Kommunalwahl hat zur Folge, dass Gruppierungen kleiner bis kleinster Stärke leichter im Rat vertreten sein können. Daraus folgt, dass es im Interesse der Funktionsfähigkeit der Ratsarbeit nunmehr sogar eher gerechtfertigt sein kann, Minderheitenrechte wie hier das Initiativrecht und das damit einhergehende Recht der Begründung der Initiative auf Gruppierungen mit einer Stärke von mehr als zwei Personen zu beschränken. Denn das Recht einer Gruppierung, nach den Grundsätzen der Wahlgleichheit entsprechend dem Wahlergebnis im Rat vertreten zu sein, deckt sich nicht mit einem Recht, bereits mit einer Stärke von zwei Personen Fraktionsrechte genießen zu dürfen. Fraktionen dienen einer effektiven Ratsarbeit, indem sie die unterschiedlichen Meinungen der in der Fraktion zusammengeschlossenen Mitglieder auf mehrheitlich für richtig befundene Standpunkte zusammenführen."

Vor diesem Hintergrund wäre eine gesetzliche Heraufsetzung der Fraktionsmindeststärke in den kreisfreien Städten auf 3 verfassungsrechtlich unbedenklich.

Für den Fall der durch Gesetz übertragenen Befugnis, das Nähere über die Bildung einer Fraktion, die Fraktionsstärke, ihre Rechte und Pflichten innerhalb der Gemeindevertretung in der Geschäftsordnung zu regeln, ist anerkannt, dass den Gemeinden als kommunalem Vertretungsorgan aufgrund ihrer Geschäftsordnungsautonomie ein weiter Ermessensspielraum zusteht, der ihr eine Entscheidung darüber ermöglicht, zu ihrer Selbstorganisation und zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen und effektiven Geschäftsgangs und damit im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit eine Fraktionsmindestgröße festzulegen. Insoweit verweist der VGH Kassel in einem Urteil vom 03.05.2007 (8 N 2474/06) ausdrücklich darauf, dass

"Fraktionen dem Zweck dienen, durch eine kollektive Vorbereitung der Willensbildung in Gruppen politisch Gleichgesinnter den Meinungs- und Entscheidungsprozess zu fördern und durch diesen Bündelungseffekt die Arbeit der Gemeindevertretung zu straffen und zu konzentrieren. Die Bildung von Kleinstfraktionen könnte diesem Zweck der Fraktionsbildung aber gerade zuwiderlaufen und die Arbeit der Gemeindevertretung erschweren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. Mai 1979 - 7 B 77.78 -, NJW

1980, S. 304 = juris Rdnr. 5; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Dezember 1990 - 7 A 11036/90 -, NVwZ-RR 1991, S. 506 ff. = juris Rdnr. 20; Bayer. VGH, Urteil vom 16. Februar 2000 - 4 N 98.1341 -, NVwZ-RR 2000, S. 811 ff. = juris Rdnr. 27)."

3. Streichung des § 22 Abs. 1 Satz 2 GO – Definition Unmittelbarkeit

Der Städteverband Schleswig-Holstein spricht sich dafür aus, dass die Definition des Merkmals der Unmittelbarkeit in § 22 Abs. 1 Satz 2 GO wieder aus dem Gesetz gestrichen wird, weil diese Definition sich nur schwer mit der gängigen Auslegungspraxis des § 22 Abs. 1 GO in den Verwaltungen Schleswig-Holsteins sowie mit der Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichtes in Einklang bringen lässt. In § 22 Abs. 1 GO ist mit der Änderung der Gemeindeordnung im Frühjahr 2012 folgender Satz eingefügt worden:

"Als unmittelbar gilt nur derjenige Vorteil oder Nachteil, der sich aus der Entscheidung ergibt, ohne dass weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen."

Der Einführungserlass des Innenministeriums enthält keine Ausführungen zu der Rechtsänderung des § 22 GO.

In der Gesetzesbegründung hierzu heißt es, dass die Ergänzung Schwierigkeiten bei der Auslegung des Merkmals "Unmittelbarkeit" beseitigen würde. Nach unserer Auffassung wirft die Neuregelung indessen mehr Rechtsfragen auf, als sie Rechtsunsicherheiten beseitigt, weshalb es dringend erforderlich ist, zu einer Korrektur zu gelangen und zur alten Rechtslage, die bis auf Niedersachsen in allen anderen Bundesländern geltendes Recht ist, zurückzukehren.

Dies bezieht sich zunächst auf die Auslegung des Wortlautes des Gesetzes. Im niedersächsischen Recht ist in § 41 Abs. 1 Satz 2 NKonVG geregelt, dass als unmittelbar nur derjenige Vor- oder Nachteil gilt, der sich aus der Entscheidung selbst ergibt, ohne dass, abgesehen von der Ausführung von Beschlüssen nach § 85 Abs. 1 Nr. 2, weitere Ereignisse eintreten oder Maßnahmen getroffen werden müssen. Damit stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Ausführungen von Beschlüssen im schleswig-holsteinischen Recht zukünftig als weiteres Ereignis oder Maßnahme im Sinne von § 22 Abs. 1 GO angesehen werden können. Es könnte argumentiert werden, dass in Kenntnis der niedersächsischen Regelung der schleswig-holsteinische Gesetzgeber bewusst davon abgesehen habe, die Ausführungshandlungen der Verwaltung bei der Feststellung der Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils außer Betracht zu lassen. In einer grundlegenden Entscheidung zur Auslegung der Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils in § 22 GO SH hat das Oberverwaltungsgericht Schleswig (Entscheidung vom 20.03.2002 – 2 K 10/99 -) aufgrund einer historischen und objektivteleologischen Auslegung festgestellt, dass der Zweck des Mitwirkungsverbot unter anderem ist, das Vertrauen der Bürger in die Objektivität der Verwaltungsführung zu halten bzw. zu festigen. Um diesem Gesetzeszweck gerecht zu werden, genüge es nicht, die infrage kommenden Sachverhalte unter eine schematisierende nicht abgeleitete, sondern gegriffene Kausalitätsformel zu subsumieren. Die Norm liefe bei ihrer konsequenten Anwendung leer,

da so gut wie alle Beschlüsse einer Gemeindevertretung eines Ausführungsaktes durch die Gemeindeverwaltung bedürfen. Eben dies ist aber nunmehr durch die gesetzliche Änderung positiv rechtlich geregelt worden, so dass sich für die Praxis die Frage stellt, ob trotz des Wortlauts des Gesetzes nach wie vor Raum für eine am Sinn und Zweck des Gesetzes orientierte Auslegung des Unmittelbarkeitskriteriums in § 22 GO bleibt.

Des Weiteren ergeben sich aus dem neuen Wortlaut des § 22 Abs. 1 GO Auslegungsschwierigkeiten im gestuften Verwaltungsverfahren. Zu Letzterem hat bspw. das OVG Schleswig am 06.11.2006 mit Urteil (2 LB 23/06) entschieden, dass der Ausschluss eines Gemeindevertreters wegen Befangenheit im Bebauungsplanverfahren sich auf das gesamte Planverfahren und nicht nur auf den abschließenden Satzungsbeschluss erstreckt. Nach dem neuen Wortlaut des § 22 Abs. 1 GO wäre es denkbar, das Planverfahren, das sich an den Aufstellungsbeschluss anschließt und im Satzungsbeschluss mündet, als Treffen weiterer Maßnahmen oder Eintreten weiterer Ereignisse zu qualifizieren. Ähnliche Fragestellungen ergeben sich, wenn z.B. ein Gemeindevertreter betroffener Grundstückseigentümer ist und möglicherweise mit einem Erschließungsträger eine Verkaufsoption vereinbart hat. Gleiches gilt beispielsweise für die Entscheidungen im gestuften Verwaltungsverfahren, z. B. bei der Frage über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB.

Da eine strikt am Wortlaut orientierte Auslegung nach unserer Auffassung nicht geeignet ist, den Gesetzeszweck zu erfüllen, die Gesetzesänderung nicht von den kommunalen Landesverbänden angeregt wurde und die Änderung eine Reihe von Auslegungsschwierigkeiten bereitet, die neue Streitfälle provoziert (z.B. Widerspruch BGM gegen Beschlüsse nach § 22 Abs. 4 GO), sollte die Rückkehr zum alten Recht vorgenommen werden, zu dem es eine gesicherte Rechtsprechung des OVG Schleswig gibt, auf die in der Praxis zurückgegriffen werden kann.

II. Amtsordnung

1. Umsetzung der Erfahrungen aus dem Verwaltungsstrukturreformprozesses

Nach dem Prinzip "Von der Aufgabe zur Organisation" erfordert das Aufgabenspektrum zentraler Orte besondere Verwaltungsleistungen. Es zeigt sich nach den Erfahrungen, dass die ehemals weitgehend homogene Zusammensetzung von Ämtern aus Landgemeinden durch das Hinzutreten eines größeren zentralen Ortes grundlegend verändert wird. Dieser Umstand findet aber in den gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen noch nicht hinreichend Ausdruck. Auch unter Berücksichtigung der Bewertung des Ergebnisses des Verwaltungsstrukturreformprozesses durch den Landesrechnungshof und der erfolgten Rechtsentwicklung nach dem I. und II. Verwaltungsstrukturreformgesetz wie z.B.

 die Möglichkeit nach § 48 Abs. 2 GO (Hauptamtliche/r Bürgermeister/In ehrenamtlich verwalteter Gemeinden, § 48 Abs. 2 GO) oder

- die Novellierung der Amtsordnung nach dem Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 26.02.2010 mit der Beibehaltung des Grundmodells: Amt und der Aufnahme der Koordinierungsfunktion des § 3 Abs. 3 AO sowie
- der Runderlasse des Innenministeriums: Hinweise zum Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. Mai 2012 sowie Runderlass des Innenministeriums Durchführung der gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben durch das Amt vom 22.Mai 2012,

zeigt sich vielfach, dass das Aufgabenspektrum der zentralen Orte besondere Verwaltungsleistungen erfordert, auf deren Erbringung aber der zentrale Ort keinen unmittelbaren Einfluss hat.

Die Prüfungsergebnisse des Landesrechnungshofs "Verwaltungsstrukturreform im kreisangehörigen Bereich" aus dem Jahr 2014 enthalten in Übereinstimmung mit den Erfahrungen des Städteverbandes Schleswig-Holstein u.a. wesentliche Feststellungen zur Verwaltungsorganisation der Ämter. So heißt es in der Kurzfassung z.B.

"Als problematisch hat sich herausgestellt, dass die zentralen Orte unter 8.000 Einwohnern in der Regel in ein Amt eingegliedert wurden. Die Verwaltungsgemeinschaft nach § 19 a GkZ mit der Führung durch den zentralen Ort oder die Geschäftsführung nach § 23 AO wäre im Interesse aller Beteiligten die bessere Lösung gewesen. Für die Kooperation der von der Verwaltungsstrukturreform nicht erfassten Kragenämter, aber auch für die erfolgten Zusammenschlüsse sind diese Lösungen anzustreben, sobald sich eine geeignete Gelegenheit bietet."

In der Konsequenz müssen insbesondere bei heterogenen Amtsstrukturen die zentralen Orte über eine selbstbestimmte Verwaltung verfügen können, d.h.

- die Festlegung und Beachtung von Zielen und Grundsätzen für die Verwaltung im Rahmen des § 27 Abs. 1 GO
- die Einrichtung eines Hauptausschuss, § 45 a ff. GO: die Anzahl der Ausschüsse ist durch die Verwaltungsstrukturreform nicht weniger geworden, das Steuerungsbedürfnis wirtschaftlicher Unternehmen nicht geringer, d.h. es sollte weiterhin – ggf. faklutativ – die Möglichkeit bestehen, auch in amtsangehörigen Städten einen Hauptausschuss einzurichten
- die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen ehrenamtliche/n Bürgermeister/In und Amt zugunsten der Gemeinde (hier geht es um das altbekannte Problem des § 50 GO und § 3 AO)
- die Stellung der/des hauptamtlichen Bürgermeister/In gem. § 48 Abs. 2 GO: Auch hier geht es um die Frage, wie kann das Verhältnis Amtsverwaltung – hauptamtlicher Bürgermeister neu definiert werden bzw. so ausgestaltet werden, dass es der Funktion und der Stellung des zentralen Ortes mit hauptamtlichen Bürgermeister in inner-

halb eines Amtes gerecht wird. Es entspricht dem praktischen Bedürfnis, dass ein hauptamtlicher BGM auch Zugriff auf die Verwaltung hat, insbesondere wenn es um die Fragen der Beschlussausführung (=sachliche Erledigung der Aufgaben der Gemeinde) geht.

die Übernahme von Selbstverwaltungsaufgaben in eigener Verantwortung: Nach geltendem Recht kann die Gemeinde erst nach Anhörung des Amtes mit Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde beschließen, einzelne Selbstverwaltungsaufgaben selbst durchzuführen.

Erreicht werden können diese Ziele bspw., indem es für bestimmte Amtskonstellationen die Regelvermutung für ein Geschäftsführungsmodell gibt und dem zentralen Ort die Möglichkeit gibt, auf diese Regelvermutung zuzugreifen.

2. Kooperationsgebot bei Weisungsaufgaben

Aktuelle praktische Erfahrungen der Zusammenarbeit zwischen Ämtern und amtsangehörigen Städten zeigen, dass im Bereich der Wahrnehmung von Weisungsaufgaben durch das Amt dringender Handlungsbedarf besteht.

Beispiel:

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 4, § 2 Landesaufnahmegesetz i.V.m. § 8 Ausländer- und Aufnahmeverordnung ist die Unterbringung der den Ämtern zugewiesenen Flüchtlinge und Asylsuchenden eine Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung. Gemäß § 4 Amtsordnung (AO) ist das Amt Träger der ihm übertragenen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Das Amt erfüllt die Aufgaben nach § 4 Abs. 1 AO nach eigener Verantwortung ohne Mitwirkung gemeindlicher Organe. Die Verantwortung im Amt für die Durchführung dieser Aufgaben trägt im hauptamtlich verwalteten Amt der Amtsdirektor bzw. in ehrenamtlich verwalteten Ämtern der/die Amtsvorsteher/In. In der Vergangenheit haben einzelne Ämter ohne Abstimmung mit der amtsangehörigen Selbstverwaltungskörperschaft die ihnen übertragene Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung durchgeführt, obwohl erkennbar Interessen der Stadtentwicklung berührt waren. Die eingeschaltete Kommunalaufsicht kommt in Auslegung der Bestimmung der Amtsordnung zu der Erkenntnis:

"Da er (hier der Amtsdirektor) diese Entscheidung ohne Mitwirkung gemeindlicher Organe treffen darf, ist es rechtlich unerheblich, ob Vertreter dazu angehört wurden.

Natürlich ist es meines Erachtens vorteilhaft und wünschenswert, wenn sich das Amt und die betroffene amtsangehörige Gemeinde grundsätzlich vor bedeutenden Entscheidungen miteinander austauschen würden, besonders wenn ein Spannungsfeld zwischen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Selbstverwaltungsaufgaben zu erkennen ist. Das Unterbleiben ist rechtlich aber nicht zu beanstanden."

Es kann dahingestellt sein, ob die Rechtsauffassung der Kommunalaufsicht de lege lata zutreffend ist, wenn man bedenkt, dass die Ämter zugleich nach § 1 Satz 2 AO den Auftrag haben, die Selbstverwaltung der Ämter zu stärken. Die Stellung und Funktion des Amtes in Selbstverwaltungsangelegenheiten zwingt das Amt unseres Erachtens dazu, bei der Ausübung seiner ihm in eigener Zuständigkeit obliegenden Aufgaben einerseits Rücksicht auf die amtsangehörigen Städte und Gemeinden zu nehmen und anderseits zum Ausgleich dieses Spannungsfelds die Kooperation mit den amtsangehörigen Gebietskörperschaften zur Wahrung ihres Selbstverwaltungsrechts zu suchen. Die Rechtspflicht zur Kooperation ergibt sich darüber hinaus aus weiteren Aspekten:

- Die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden ist von vornherein mit der Aufgabe der Integration untrennbar verbunden. Die Aufgabe der Integration trägt wiederum den Charakter einer Selbstverwaltungsaufgabe der gemeindlichen Ebene, die nicht in eigener Zuständigkeit durch die Bundkörperschaft Amt wahrzunehmen ist. Eine gelingende Integration bedingt aber ein Zusammenwirken von Amt und Gemeinde bei Frage der Ausgestaltung der Unterbringung.
- Es gibt keinen Vorrang für die Wahrnehmung von Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung im Verhältnis zu den Selbstverwaltungsaufgaben. Hierfür lässt sich weder aus dem Charakter der Aufgabe noch aus dem Gesetz etwas ableiten. Allein die kompetenzrechtliche Zuordnung der Aufgabenwahrnehmung unterscheidet sich. Die Verpflichtung zur gleichmäßigen Berücksichtigung unterschiedlicher ggf. auch zueinander in Konflikt stehender Belange bei der Aufgabenwahrnehmung zwingt ebenfalls zu einem Kooperationsgebot.
- Auch die fiskalischen Folgen zwingen zur Kooperation mit den amtsangehörigen Gemeinden. So sind bspw. die Vorhaltekosten von Wohnraum für die Unterbringung keine Kosten, die über das Asylbewerberleistungsgesetz erstattungsfähig sind. Diese Kosten belasten dann den Amtshaushalt und damit direkt die umlagepflichtigen, amtsangehörigen Gemeinden.

Angesichts der Auslegungspraxis der Kommunalaufsichtsbehörden ist es dringend angeraten, in § 4 Abs. 1 AO zu präzisieren. Dies könnte beispielsweise über die Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 4 erfolgen, der wie folgt lauten könnte: "Das Amt nimmt bei der Durchführung der Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung Rücksicht auf die Belange der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden."

3. Widerspruchsfrist amtsangehöriger Gemeinden, § 3 Abs. 5 AO

Die Gemeindevertretung einer amtsangehörigen Gemeinde kann einem Beschluss des Amtsausschusses widersprechen, wenn der Beschluss das Wohl der Gemeinde gefährdet und muss diesen Widerspruch innerhalb von zwei Wochen nach Beschlussfassung schriftlich eingelegen und begründen. Die Frist ist angesichts der kommunalverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung (wichtige Angelegenheit der Gemeindevertretung, § 27 GO) zu kurz bemessen, um eine ordnungsgemäße Ladung der Gemeindevertretung nebst Vorbereitung, Durchführung der Sitzung und Beschlussausführung zu gewährleisten. Sie sollte angemessen verlängert werden.

III. Kreisordnung

Zusätzlich zu den bisher vorgestellten Änderungen der Kommunalverfassung sollten auch zukünftig die hauptamtlichen Bürgermeister/Innen zum Kreistag wählbar werden. § 26a Abs. 1 Nr. 4 KrO sollte gestrichen werden. Es gibt keine verfassungsrechtliche Pflicht für diese Inkompatibilitätsvorschrift. Sowohl die ehrenamtlichen Bürgermeister/Innen als auch die Amtsvorsteher/Innen können Mitglieder des Kreistags sein. Es gibt keinen zureichenden Grund, diese Möglichkeit den hauptamtlichen Bürgermeister/Innen zu verwehren. Der Kreis als Gemeindeverband soll die Selbstverwaltung der kreisangehörigen Gemeinden ergänzen und fördern (§ 20 Abs. 1 KrO) und zugleich sollen Kreis und Gemeinden im Zusammenwirken alle Aufgaben der örtlichen Selbstverwaltung erfüllen (§ 20 Abs. 2 KrO). Mit dieser Aufgabenstellung lässt sich die Mitgliedschaft von hauptamtlichen Bürgermeister/Innen in den Kreistagen (wie auch in anderen Bundesländern durchaus erfolgreich praktiziert, vgl. Ba-Wü) nicht nur ohne weiteres vereinbaren, sondern wäre ein besonderer Gewinn für die Kreistagspolitik.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

Maro Ziertmann

Stellv. Geschäftsführer