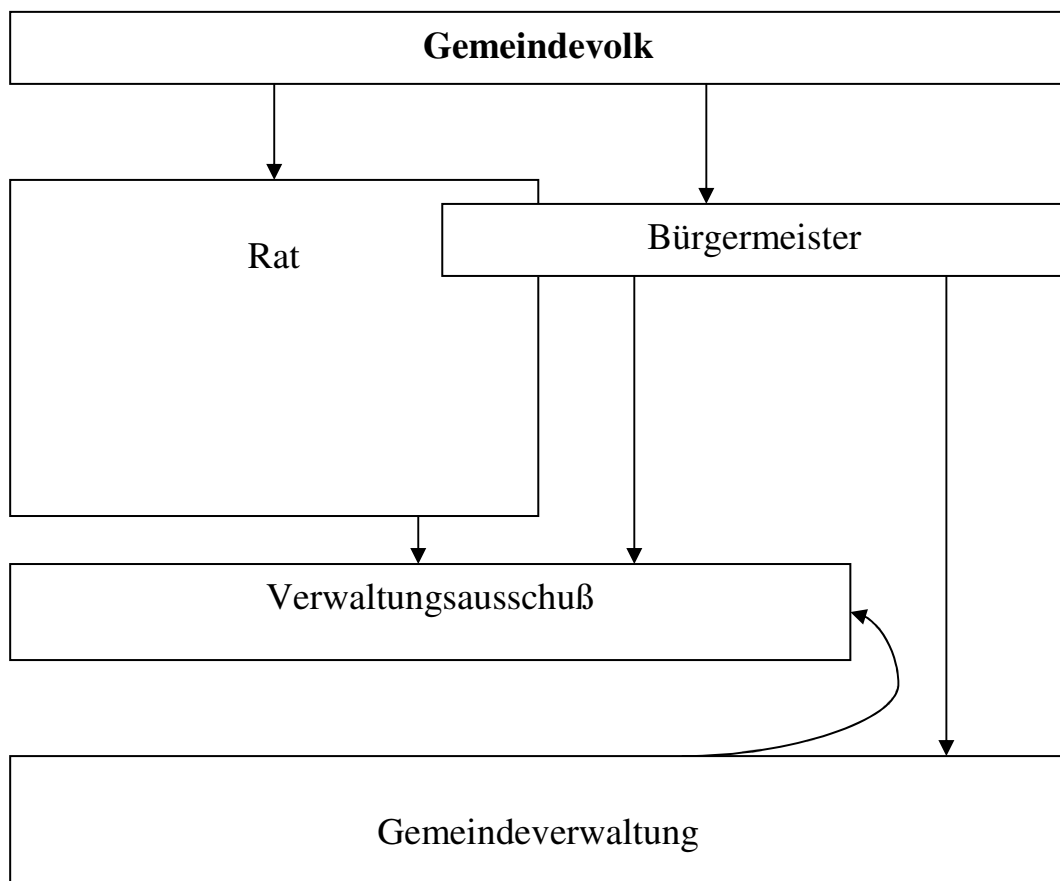


## Besonderes Verwaltungsrecht (3a)

### 3. Kommunalverfassungsrecht

a) Übersicht: Die Organe des Kommunalverfassungsrechts

aa) Gemeinde

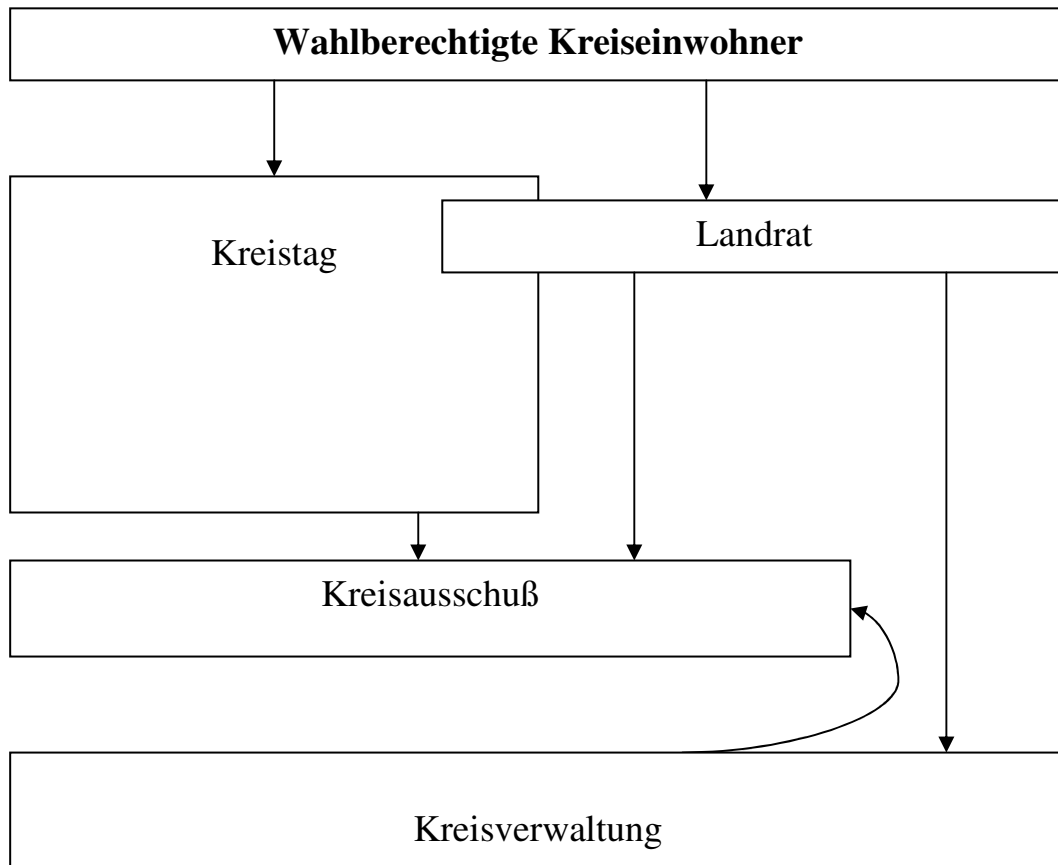


Grundlagen der inneren Gemeindeverfassung:

- Gemäß § 31 I NGO ist der Rat das Hauptorgan der Gemeinde. Er ist durch Wahl der Gemeindebürger direkt demokratisch legitimiert, die Ratmitglieder üben ihr Amt nach ihrer freien Überzeugung aus, § 39 I 1 NGO. Seine Aufgaben sind in § 40 NGO ennumerativ bestimmt.

- Neben dem Rat ist auch der Bürgermeister direkt gewählt, § 61 NGO. Er ist kraft Amtes Mitglied des Rates, § 31 I NGO. Seine Zuständigkeiten und Aufgaben sind in § 62-66 NGO bestimmt. Insbesondere führt er auch den Geschäftsgang der Verwaltung, § 62 Nr. 2 NGO. Er ist (zunächst) auch Dienstvorgesetzter der Beschäftigten der Gemeindeverwaltung, § 80 V S. 3 NGO.
- Der Verwaltungsausschuß besteht aus Bürgermeister, beigeordneten Mitgliedern des Rates, § 56 I, III NGO, und weiteren nicht stimmberechtigten Mitgliedern, §§ 56 I Nr. 3, S. 2, 51 IV S. 1 NGO. Er hat die Auffangzuständigkeit gemäß § 57 II 1.

bb) Landkreis



- § 26 I 1 NLO: Kreistag Hauptorgan des Landkreises. Aufgaben nach § 36 NLO
- Landrat direkt gewählt, § 55 NGO. Er ist kraft Amtes Mitglied des Kreistags, § 26 I 2 NLO. Seine Zuständigkeiten und Aufgaben sind in § 57-60 NLO bestimmt. Insbesondere erfüllt er die Aufgaben des Landkreises als Kommunal- und

Fachaufsichtsbehörde, § 57 II NLO. Daneben führt er auch den Geschäftsgang der Verwaltung, § 57 III NLO.

- Der Kreisausschuß besteht aus Bürgermeister, mindestens sechs stimmberechtigten Mitgliedern des Kreistags und weiteren nicht stimmberechtigten Mitgliedern, §§ 49 I NLO. Er hat die Auffangzuständigkeit gemäß § 51 II 1.

→ dualistische Kommunalverfassung (doppelte direkte demokratische Legitimation) mit monokratischer Verwaltungsspitze (kein kollegialer Magistrat), jedoch starker Verschränkung der Zusammenarbeit (Verwaltungsausschuß/Kreisausschuß, gegenseitige Kompetenzübertragung).

Leseprogramm: *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 199-206; *Tettinger/Erbguth/Mann*, BesVerwR, Rn. 117-129.

b) Hauptorgan der kommunalen Ebene: Rat

aa) Zusammensetzung des Gemeinderats

- Einwohnerzahl und Größe des Rats

Die Zahl der Ratsmitglieder schwankt zwischen 7 (6 Ratsherren/Ratsfrauen + 1 Bürgermeister) und 67 (66+1), § 32 I 1 NGO; hinsichtlich gesetzlicher Mitgliederzahl Unterscheidung zwischen gewählten Mitgliedern und Bürgermeister, § 31 II NGO → Ausschluß des Bürgermeisters in bestimmten Fällen, vgl. etwa § 39b I NGO (Fraktionsbildung).

- Wahl

- Wahlgrundsätze: allgemein, unmittelbar, frei, gleich, geheim, § 33 I NGO

- aktives und passives Wahlrecht, Inkompatibilität s.o. AB 2

- Wahlsystem: Verweis in § 33 I 2 auf Niedersächsisches Kommunalwahlgesetz (NKWG); dort § 4 II 1: mit Personenwahl verbundene Verhältniswahl

- zur Zuteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge Proportionalwahlsystem (Hare/Niemeyer), § 36 II NKWG

- keine Sperrklausel: die für ein Mandat erforderliche Stimmzahl reicht aus, um das Mandat zu erreichen

- Unterteilung mehrerer Wahlbereiche möglich, § 7 III f. NKWG: Gesamtmandatzahl einer Partei usw. errechnet sich aus dem gesamten Wahlgebiet, die interne Verteilung nach der Stärke der Wahlvorschläge für einen Wahlbereich (§ 21 II 3, 37 III, V NKWG)
- Drei Stimmen, § 4 III NKWG; Kumulationsmöglichkeit, indem mehr als eine Stimme für einen Bewerber oder eine Liste abgegeben wird; ebenfalls freie Aufteilung ohne Bindung an die vorgegebenen Vorschläge möglich („panaschieren“), § 30 NKWG
  - Vertiefung: das nds. System mischt Listen- und Personenwahl. Zur Ermittlung der Sitze für einen Wahlvorschlag werden die Stimmen für Liste und Einzelbewerber zusammengezählt. Die Reihenfolge der Besetzung bestimmt sich zunächst nach der persönlichen Stimmenzahl, im Fall überzähliger Mandate durch die Reihenfolge des Wahlvorschlags, vgl. § 36 IV ff. NKWG
  - vgl. zur differenzierten Gültigkeit überzähliger Stimmen aus diesem Systemgedanken heraus § 30a NKWG
- Wahlperiode: jeweils fünf Jahre, § 33 II NGO
- Vertiefung: wg. Selbstverwaltungsgarantie Verbot des landesbezogenen Listenprivilegs der Parteien (BVerfGE 11, 266 (273 ff.); 13, 1 (13 f.)) → Stärkung der konkret ortsbezogenen Mitwirkung („Rathauspartei“); jedoch kein Verbot einer Sperrklausel (BVerfGE 6, 104 (112 ff.); 13, 1 (19))

Leseprogramm: *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 207-212, 220-225

#### bb) Insbesondere: Rechtsstellung der Ratsmitglieder

- Sitzzerwerb und Sitzverlust, Ruhen des Mandats, §§ 36 ff. NGO
- Grundsatz des freien Mandats, § 39 I NGO
  - seine Sicherung ist zugleich Begründung für Inkompatibilität
  - grundsätzliches Problem: Bindung an Gesetze, verstärkt durch Einbeziehung des Rats in die Verwaltungsstruktur mit ihren erhöhten rechtlichen Bindungen; Konflikt zwischen prinzipiell möglicher Allzuständigkeit des Rats, die konsequente Folge der Vollkommunalisierung ist, und der Einbindung in

behördlichen Instanzenzug, die für die Erfüllung der Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis keinen Entscheidungsspielraum vorsieht.

- auch: Behinderungsverbot, § 39 II, insb. Kündigungsverbot § 39 II 2
- aus der Einbeziehung in die Exekutive folgt: keine Immunität, keine Indemnität, § 39 IV NGO; allerdings besteht nach h.M. keine individuelle Haftung für rechtswidrige Beschlüsse (da auch eine entsprechende Haftung des Bürgermeisters wegen unterlassenem Anspruch weggefallen ist, § 65 III NGO a.F.); Haftung der Gesamtkörperschaft nach Amtshaftungsgrundsätzen.
- Mitgliedschaftsrechte
  - Teilnahmerecht an den Ratssitzungen, § 41, Rederecht (vgl. BVerfGE 10, 4 (12 ff.))
  - Antragsrecht und Auskunftsrecht, § 39a, vgl. auch § 40 III 2 NGO (insoweit Beschluß strittig); weitergehend Akteneinsichtseinrecht (Minderheitenrecht), § 40 III 3; Anträge müssen dem Gegenstand nach in die Tagesordnung aufgenommen werden (vgl. § 41 I, III);
  - weiterhin: Geltendmachung der Beschlußunfähigkeit, § 46 I 3, Antrag auf geheime Abstimmung bzw. Protokollierung des Abstimmungsverhaltens, § 48 I 2, § 49 I 4 NGO), Teilnahme an Sitzungen aller Ausschüsse, § 52 II NGO.
- insbesondere: Mitwirkungsverbot, Vertretungsverbot
  - in der kommunalen Selbstverwaltung spielt das Problem der möglichen Interessenkollision eine erhebliche Rolle; daher gelten strenge Regeln zu Mitwirkungs- und Vertretungsverbot, §§ 39 III, 26, 27 NGO, die letztlich als vorgelagerte Inkompatibilitätsregelungen wirken
  - § 26 I S. 1 NGO bezieht sich auf nat. Personen, § 26 II auf dauerhaft entgeltlich Beschäftigte (also nicht: Vereinsvorstand, Aufsichtsratsmitglieder); zweifelhaft ist die Erstreckung des § 26 I auf jur. Personen darüber hinaus
  - erforderlich: „unmittelbarer Vorteil“ = § 26 I 3 NGO
  - Ausnahmebestimmung des § 26 III, allerdings Anzeigepflicht nach § 26 IV S. 3 NGO; rechtspolitisch wg. Öffnung der Mitwirkung bei Bauleitplanung krit.
  - Rechtsfolge: Unwirksamkeit bei entscheidender Mitwirkung, § 26 VI 1, Mitwirkung hier nach h.M. nur auf Abstimmung, nicht auf Beratung bezogen (OVG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 374, zweifelhaft); Jahresfrist, §§ 26 VI 2,

6 IV NGO; unabhängig von der unmittelbaren Unwirksamkeit form. Rw, mögl. Maßnahmen der Kommunalaufsicht.

- Vertretungsverbot nach § 27 I 2 in Fällen der Ratsherren/-frauen auf Zuständigkeiten des Rats beschränkt; Rechtsfolge bei Verstoß ist Schadensersatz, § 39 IV NGO, nicht die Unwirksamkeit des Beschlusses (!).
- Entschädigung usw., § 39 V-IX NGO
  - Absicherung des freien Mandats und des Behinderungsverbots: Urlaub, Ersatz von Auslagen und Verdienstausschlag, fakultativ Aufwandsentschädigung („Sitzungsgeld“); Angemessenheit kommunalaufsichtlich überprüfbar (OVG Lüneburg, NdsVBl. 1997, S. 211.
  - Funktionszulagen möglich, § 36 VII f. NGO

→ Im Vergleich zum Parlamentsrecht hat das Ratsmitglied hinsichtlich seiner Beteiligungsrechte eine stärkere Stellung, insbesondere ein gesetzlich geregeltes uneingeschränktes Antragsrecht, § 39a NGO.

#### cc) Fraktionen und Gruppen

- Die Ratsfrauen und Ratsherren können sich zu Fraktionen (= gleicher Wahlvorschlag) und Gruppen (= unterschiedliche Wahlvorschläge) zusammenschließen, § 39b NGO; das nähere regelt die Geschäftsordnung des Rates, Vorgaben zur Mindestgröße sind zulässig. Fraktionen sind als Teil des Gemeinderats mit eigenen Rechten ausgestattet (§ 61 Nr. 2 VwGO), haben jedoch keine umfassende Rechtsfähigkeit
- weitere Vorgaben der NGO: Aufwandsersatz möglich, auch für Außendarstellung, § 39b III; innere Ordnung nach demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen, § 39b II
- Hauptfunktion der Fraktionen ist wie im parlamentarischen Bereich die Möglichkeit, die Willensbildung zu konzentrieren und in den Ausschüssen repräsentative Verhältnisse herzustellen, vgl. §§ 51 II, 56 NGO (s. u.).

#### dd) Sitzungen des Rats

- Rolle des Vorsitzenden, der nicht notwendig der Hauptverwaltungsbeamte ist (insoweit keine Übernahme des süddeutschen Systems, sondern Verbleib in der

norddeutschen Repräsentanzidee) in der Sitzung, §§ 43, 44 NGO; Verantwortung des Hauptverwaltungsbeamten für die Vorbereitung und damit inhaltliche Gestaltung der Sitzung, § 41

- Öffentlichkeit und Beschlußfähigkeit, Abstimmungen und Wahlen §§ 45-48

ee) Ausschüsse, Stadtbezirksrat und Ortsrat

- Ausschüsse können gebildet werden, um die Beschlüsse des Rats vorzubereiten, § 51 I NGO. Fraglich ist, ob insoweit eine ausdrückliche Beschlußzuständigkeit des Rats vorliegen muß (so OVGE 23, 403, a.A. *Ipsen*, Rn. 302 mit Verweis auf die weitergehenden Informationsrechte der einzelnen Ratsherren/-frauen); jedenfalls gibt es keine echten Untersuchungsausschüsse mit eigenen Rechten, die Rechte bleiben auf die Delegation beschränkt.
- (Doppelte) Grundmandatsregelung als Ausgleich der Proportionalverteilung, § 51 IV 1 und 3 NGO.
- Zu Stadtbezirksrat und Ortsrat *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 436 ff.

ff) Insbesondere: Zuständigkeit des Rats

- Die Zuständigkeiten des Rats sind in § 40 I Nr. 1-18 zunächst ennumerativ aufgeführt. Damit wird zutreffend gekennzeichnet, daß es trotz der Stellung als Hauptorgan keine Allzuständigkeit des Rates gibt. So vertritt der Bürgermeister nach § 63 I 2 NGO die Gemeinde in Rechts- und Verwaltungsgeschäften und in gerichtlichen Verfahren; der Verwaltungsausschuß hat nach § 57 II die Auffangkompetenz und beschließt nach § 57 III im Regelfall über Widersprüche.
- Grundsätzlich ist die Zuständigkeit des Rates jedoch umfassend. Insbesondere ist er zuständig für:
  - o seine innere Ordnung (z.B. Entscheidung über Mitwirkungs- und Vertretungsverbote, Geschäftsordnung § 50 NGO)
  - o dienstrechtliche Entscheidungen einschließlich der Berufung und Abberufung von Beamten auf Zeit, § 81. Er ist auch vorgesetzte Dienstbehörde des Bürgermeisters und oberste Dienstbehörde für die Gemeindebeamtinnen und Gemeindebeamten, § 80 V NGO.
  - o Der Rat übt die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinde in Form von Satzungen aus, § 40 I Nr. 4; insbesondere ist er für Erlaß der Hauptsatzung, der

Bauleitplanung (auch FNPI) und der Haushaltssatzung zuständig, vgl. dazu §§ 7, 40 I Nr. 5, 8 NGO

- Zur Vertiefung: Auch Rechtsverordnungen zur Gefahrenabwehr werden nach den Vorschriften für Satzungen erlassen, § 55 II 1 SOG. Insoweit besteht eine Eilkompetenz des Hauptverwaltungsbeamten, § 55 II 2 SOG.
- Festsetzung von Gebühren und Abgaben, § 40 O Nr. 7
- Weitere Grundentscheidungen für die „Politik“ der Gemeinde, vgl. §§ 40 I Nr. 2, 3, 6, 10, 10-18
- Gesondert zu betrachten ist das Verhältnis des Rates zur Führung der Verwaltung. Nach § 40 I Nr. 1 NGO kann der Rat zunächst allgemeine Richtlinien zur Führung der Verwaltung erlassen, er übt insoweit eine eigenständige institutionell-organisatorische Leitungsfunktion aus, s.a. § 40 III. Für den Einzelfall in Geschäften der laufenden Verwaltung kann sich der Rat darüber hinaus die Entscheidung vorbehalten, § 40 II. Soweit der Hauptverwaltungsbeamte eine ausschließliche Zuständigkeit besitzt, sind Richtlinien ausgeschlossen.

→ Der Rat ist als Teil der Exekutive nicht auf die typischen parlamentarischen Aufgaben beschränkt. Vielmehr ist er in vielfacher Hinsicht mit der ausführenden Gemeindeverwaltung verwoben und kann für diesen „Innenbereich“ im Einzelfall wie generell (Richtlinien) Vorgaben machen.

Leseprogramm: *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 318-332.

#### gg) Kreistag

- Während die Größe des Rates aufgrund der unterschiedlichen Gemeindegrößen zwischen Dorfgemeinde und Landeshauptstadt sehr stark differiert (zwischen 6 und 66, s.o.), kommt bei der Größe des Kreistags der einheitlichere Grundansatz dieser Verwaltungsebene zum Tragen. Die Zahl der Kreistagsabgeordneten beträgt nach § 27 NLO zwischen 42 und 70. Im übrigen sind Zuständigkeiten und Kompetenzen denen des Gemeindrats weitgehend nachgebildet. Insbesondere gibt es keine grundsätzliche Beschränkung des Kreistags in den Bereichen des übertragenen Wirkungsbereiches, da

diese vom Landkreis nicht als Staatsbehörde wahrgenommen werden, sondern voll in das Muster der kommunalen Verwaltung und damit auch den Vorrang des Kreistags als Hauptorgan überführt sind.

Leseprogramm: *Tettinger/Erbguth/Mann*, BesVerwR, Rn. 174-180.