

# Übungsfall: „Des Bürgermeisters frühes Ende“

## Die Verkürzung laufender Wahlperioden am Beispiel kommunaler Wahlbeamter

Von Wiss. Mitarbeiterin **Hana Kühr**, Wiss. Mitarbeiter **Sebastian Ziehm**, Düsseldorf\*

*Der Fall behandelt Probleme aus dem Bereich des Staatsorganisations- und des Kommunalrechts. Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass ein abstraktes Prinzip angewendet und handhabbar gemacht werden muss. Im Gegensatz zu Regeln geben Prinzipien keine konkreten Anweisungen für die Fallbearbeitung und sind daher spezifizierungsbedürftig.<sup>1</sup> Für die Klausurbearbeiter bedeutet dies, dass sie nicht auf ein zwingendes Prüfungsschema zurückgreifen können. Daraus ergibt sich einerseits der Vorteil, den Gang der Argumentation frei entfalten zu können. Andererseits liegt gerade darin eine Herausforderung für Studierende, die es gewohnt sind, eingeübte Schemata anzuwenden. Lehrziel dieses Beitrags ist es, darzulegen, wie man mit abstrakten Prinzipien als Prüfungsmaßstab in einer Klausur umgehen kann.*

### Sachverhalt

Die Y-Fraktion ist im Landtag des Bundeslandes L vertreten. Sie ist der Meinung, Bürgermeister und Gemeinderat bildeten eine starke Verantwortungsgemeinschaft. Deshalb sollten sie in L stärker gleichgerichtet sein. Nach der aktuellen Rechtslage sind die Wahlperioden der Vertretungsorgane jedoch unterschiedlich: Bürgermeister werden für 7 Jahre, Gemeinderäte für 5 Jahre gewählt. Die Y-Fraktion macht geltend, dass durch die unterschiedlichen Wahltermine die politische Ausrichtung des Bürgermeisters und der Mehrheit im Gemeinderat häufig nicht übereinstimmen. Dies sei jedoch für eine effektive Arbeit in den Gemeinden wichtig, da so gegenseitige Blockaden von Bürgermeister und Gemeinderat verhindert würden. Eine engere politische Zusammenarbeit der Vertretungsorgane soll nach Ansicht der Y-Fraktion dadurch erzielt werden, dass die beiden kommunalen Wahlen schnellstmöglich zugleich und auch für den gleichen Zeitraum stattfinden sollen. Ein Eingriff in die laufenden Amtszeiten sei daher notwendig. Ein willkommener Nebeneffekt sei dabei, dass sich die Kosten für die Durchführung der zukünftigen Wahlen – da am selben Termin – drastisch reduzierten. Zu diesem Zweck hat die Y-Fraktion einen Gesetzesentwurf erarbeitet, den sie in den Landtag einbringen möchte. Danach soll die laufende Amtszeit der Bürgermeister in allen Gemeinden des Landes L von 7 auf 5 Jahre verkürzt werden, also an die Wahlperiode der Gemeinderäte angepasst werden. Auf diese Weise sollen – was zutrifft – bei den zukünftigen Wahlen Bürgermeister und Gemeinderat gleichzeitig neu gewählt werden. Nach Ansicht der Y-Fraktion sei dieses Vorgehen als demokratischer Zugewinn anzusehen: Der neue Volkswille trete an die Stelle des älteren. Es werde also ein „Mehr“ an demokratischer Legitimation erreicht. Die

\* Die Verf. sind wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Prof. Dr. Martin Morlok) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

<sup>1</sup> Morlok, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 559 (563 f.).

X-Fraktion, ebenfalls im Landtag vertreten, äußert Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit dieses Vorhabens: Die Amtszeit der aktuell amtierenden Hauptverwaltungsbeamten zu verkürzen, sei nicht mit demokratischen Grundsätzen vereinbar. Der bei der Wahl entäußerte Wählerwille, der ja nun einmal auf 7 Jahre ausgerichtet war, dürfe nicht durch die gesetzliche Verkürzung unterlaufen werden. Hätten die Wähler zum Zeitpunkt der Wahl gewusst, dass der Bürgermeister nicht die gesamten 7 Jahre im Amt bleibt, so wäre ihre Wahlentscheidung womöglich anders ausgefallen. Auch sei Merkmal eines Rechtsstaates, dass bei demokratisch wichtigen Entscheidungen wie dem Wahlakt den Wählern ein gewisser Vertrauensschutz über die „Wahlspielregeln“ gewährt werde. In die laufenden Amtszeiten derart einzugreifen, entspreche insgesamt nicht dem Willen des Kommunalvolkes. Zwar werde durch die Neuwahl der Volkswille aktualisiert, über die Einleitung der Neuwahl entscheide nach dem Vorhaben der Y-Fraktion jedoch nicht originär das Kommunalvolk, sondern der Landtag per Gesetz. Nach alledem könne von einem „Mehr“ an demokratischer Legitimation deshalb nicht gesprochen werden.

Auch seien die Gemeinden in den ihnen durch die Verfassung gewährten Rechten verletzt. Durch die vorzeitige Abberufung der amtierenden Bürgermeister seien ihre Personal- und Organisationshoheit beeinträchtigt. Immerhin sei es ausschließlich den Gemeinden zugestanden, ihr Gemeindepersonal zu entlassen und zu organisieren.

Sie sind Mitglied des parlamentarischen Gutachterdienstes des Landtages. Die Y-Fraktion bittet Sie, den Gesetzesentwurf auf seine Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht zu untersuchen.

### Zusatzfrage

Die frühzeitige Zusammenlegung der Wahlen könnte man auch dadurch erreichen, dass die laufenden Wahlperioden der Gemeinderäte entsprechend von 5 auf 7 Jahre verlängert werden. Die Amtszeiten würden also an die der Bürgermeister angepasst werden. Verletzt diese Verlängerung der laufenden Wahlperiode der amtierenden Gemeinderäte das Demokratieprinzip?

### Hinweise

Auszug Landesverfassung L (LV-L)

Art. 2 Grundsätze der Verfassung

(1) Das Land L ist ein freiheitliches, rechtsstaatliches, soziales, dem Frieden und der Gerechtigkeit, dem Schutz der natürlichen Umwelt und der Kultur verpflichtetes demokratisches Land.

(2) Das Volk ist Träger der Staatsgewalt.

(3) Die Gesetzgebung wird durch Volksentscheid und durch den Landtag ausgeübt. Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen der Landesregierung, der Verwaltungsbehörden

und Selbstverwaltungsorgane. Die Rechtsprechung ist unabhängigen Richtern anvertraut.

(4) Die Gesetzgebung ist an Bundesrecht und Landesverfassung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

#### Art. 30 Selbstverwaltung der Gemeinden

(1) Die Gemeinden haben das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich zu regeln.

(2) Die Selbstverwaltung nehmen die Gemeinden durch ihre gewählten Organe wahr.

#### Auszug Gemeindeordnung L (GO-L)

##### § 42 Wahl der Ratsmitglieder

(1) Die Ratsmitglieder werden von den Bürgern in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl für die Dauer von fünf Jahren gewählt. Die näheren Vorschriften trifft das Kommunalwahlgesetz.

##### § 60 Wahl des Bürgermeisters

(1) Der Bürgermeister wird von den Bürgern in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl auf die Dauer von sieben Jahren nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt. Die Wahl findet frühestens drei Monate vor und spätestens sechs Monate nach Ablauf der Amtszeit des amtierenden Bürgermeisters statt. Die näheren Vorschriften trifft das Kommunalwahlgesetz.

### Lösung

#### I. Verstoß gegen das Demokratieprinzip

Das Vorhaben der Y-Fraktion, die Wahlzusammenlegung durch die Verkürzung der Amtszeiten der amtierenden Bürgermeister zu erreichen, könnte zunächst gegen das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip aus Art. 2 LV i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG verstoßen.

##### 1. Anwendbarkeit des Demokratieprinzips

Laut Art. 2 Abs. 1 LV ist L ein „demokratisches Land“. Es organisiert die staatliche Willensbildung demzufolge nach Maßgabe des Demokratieprinzips. Kraft Verfassungsrecht des Bundes gilt das Demokratieprinzip überdies nach Art. 20 Abs. 1 GG. Der Gewährleistungsgehalt des Art. 20 Abs. 1 GG strahlt über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG auch auf die Landesverfassungen aus. Art. 28 Abs. 1 GG beschreibt den Grundsatz föderaler Homogenität dahingehend, dass eine grundsätzliche „Gleichgestimmtheit“<sup>2</sup> demokratischer Grundsätze von Bund und Ländern verlangt wird, nicht jedoch vollständige Identität.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> *Lerche*, in: VVDStRL 21 (1964), S. 66 (87).

<sup>3</sup> *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Kommentar zum GG*, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 62, 64; für Einzelfälle unzulässiger Abweichungen s. *Nierhaus*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Kommentar zum GG*, 6. Aufl. 2011, Art. 28 Rn. 15.

##### 2. Gewährleistungsgehalt des Demokratieprinzips

###### a) Das Prinzip der Volkssouveränität

Das Demokratieprinzip dient der Ausformung der politischen Ordnung. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG konkretisiert das Demokratieprinzip dahingehend, dass das Volk zum alleinigen Träger aller Staatsgewalt erklärt wird. Der herrschende Souverän ist also das Volk.<sup>4</sup> Damit ist bereits das tragende Element des Demokratieprinzips angesprochen: das Prinzip der Volkssouveränität, welches die Herrschaft des Volkes fordert.<sup>5</sup> Es zielt darauf ab, dem Volk möglichst umfassend die Selbstbestimmung und Selbstregierung zu ermöglichen. Die Ausübung aller Staatsgewalt muss sich demnach, wenn auch nur mittelbar, auf eine Entscheidung des Volkes stützen können.<sup>6</sup> Zwischen der Ausübung der Staatsgewalt und dem Volk muss also – in einem verbreiteten Bild – eine bruchlose Legitimationsskette bestehen.

Es ist jedoch nicht ohne weiteres möglich, den „Volkswillen“ als solchen zu definieren. Er ist vielmehr eine abstrakte Kategorie. Nötig ist daher ein Verfahren, in dem sich dieser Wille artikuliert.<sup>7</sup> Eine Kundgabe des Volkswillens erfolgt vornehmlich durch Wahlen, vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Im Wahlakt äußert der Wahlberechtigte, wen er in ein politisches Amt, hier das der Gemeindevertretung wählen möchte. Derjenige, auf den die Mehrheit der Stimmen fällt, ist fortan gewählter Volksvertreter. Auf diese Mehrheit kann er sich stützen, seine Macht ist durch sie legitimiert. Wahlen sind daher der „Grundakt demokratischer Legitimation“.<sup>8</sup>

###### b) Die zeitliche Dimension der Volkssouveränität

Weil das Volk im politischen Alltag nicht als Ganzes handlungsfähig sein kann, bedarf es der Repräsentation. Insofern verzichtet das Volk also auf die Ausübung seiner Herrschaftsgewalt. Dieser „Einflussverlust“ muss kompensiert werden. Gefährdungen des Einflusses sind auf drei unterschiedlichen Ebenen denkbar.<sup>9</sup> In personeller Hinsicht muss der Einfluss des Volkes dadurch erhalten bleiben, dass die Ausübung staatlicher Macht in einer ununterbrochenen Legitimationsskette auf das Volk zurückgeführt werden kann.<sup>10</sup> Ferner muss das Volk Sachentscheidungen inhaltlich beeinflussen können.<sup>11</sup> Eine Gefährdung des Volkseinflusses ist

<sup>4</sup> Vgl. zum Begriff des „Volkes“ *Maurer*, *Staatsrecht I*, 6. Aufl. 2010, § 7 Rn. 21 ff. m.w.N.

<sup>5</sup> *Degenhart*, *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, 27. Aufl. 2011, § 2 Rn. 24; *Maurer* (Fn. 4), § 7 Rn. 20; *Zippelius/Würtenberger*, *Deutsches Staatsrecht*, 32. Aufl. 2008, § 10 Rn. 10 ff.

<sup>6</sup> *Badura*, *Staatsrecht*, 4. Aufl. 2010, D Rn. 6.

<sup>7</sup> *Morlok* (Fn. 1), S. 559 (579).

<sup>8</sup> BVerfGE 122, 304 (307).

<sup>9</sup> *Morlok* (Fn. 1), S. 559 (565).

<sup>10</sup> BVerfGE 47, 253 (275); 83, 60 (71 f.); 93, 37 (66 f.); *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), *Kommentar zum GG*, 57. EL 2010, Art. 20 (II.) Rn. 121; *Dreier*, *Jura* 1997, 249 (256); *Degenhart* (Fn. 5), § 2 Rn. 25; *Morlok* (Fn. 1), S. 559 (567).

<sup>11</sup> *Morlok* (Fn. 1), S. 559 (565 f.).

schließlich dann zu befürchten, sofern Macht auf unbegrenzte Zeit vergeben wird und so den Bezug zum Volkswillen verliert. Regierung ist daher stets Machtausübung bzw. Entscheidungsgewalt auf Zeit, das bedeutet insbesondere für einen begrenzten Zeitabschnitt. Nur durch regelmäßige Neuwahlen kann das Wahlvolk seinen Willen aktualisieren, den politischen Gegebenheiten anpassen und die demokratische Legitimation der Repräsentanten erneuern.<sup>12</sup> Dass Wahlperioden wiederum einen gewissen Zeitraum überspannen, ist aus praktischen Gründen nötig, schließlich kann nicht täglich gewählt werden. Legitime Herrschaftsausübung ist also auch funktionierende Herrschaftsausübung, in der Legitimation „auf Zeit“ wirksam wird. Die Dauer der Wahlperiode darf jedoch auch nicht zu groß bemessen sein, sonst drohen Volkswille und das Handeln der Volksvertreter auseinanderzufallen. Dieses Verständnis der Volkssouveränität hat etwa zur Folge, dass eine einmal gewählte Volksvertretung die Wahlperiode selbst nicht verlängern kann.<sup>13</sup> Schließlich vermag sie dort keine Legitimation zu stiften, wo einzig der Wahlentscheidung des Volkssouveräns legitimationsstiftende Wirkung zukommt.

*aa) Die Verkürzung der Wahlperiode als Erneuerung der Legitimation*

Das Vorhaben der Y-Fraktion betrifft die zeitliche Dimension der Volkssouveränität: Die Bürgermeister der Gemeinden werden vorzeitig aus ihren Ämtern entlassen, ihre laufende Amtszeit verkürzt sich von 7 auf 5 Jahre. Das bedeutet für die Wahlberechtigten der Gemeinden im Land L zunächst, dass sie – früher als es die bisherige Gesetzeslage vorsah – einen neuen Bürgermeister wählen müssen.

Ob darin ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip zu sehen ist, ist allerdings fraglich. Immerhin wird die Wahlperiode nicht über die 7 Jahre hinaus verlängert, sondern – im Gegenteil – auf 5 Jahre verkürzt. Da der vom Kommunalvolk entäußerte Wählerwille die Bürgermeister für 7 Jahre in ihrem Amt legitimiert, ließe sich argumentieren, dass dieser verkürzte Zeitraum von der Legitimationswirkung ebenfalls gedeckt ist.

Dadurch, dass das Verfahren der Neuwahl eingeleitet wird, kann das Kommunalvolk seinem aktuellen Willen erneut Gehör verschaffen, den einmal erteilten Vertretungsauftrag also legitimationsstiftend erneuern. Wenn man die Erneuerung des Volkswillens als dem Gedanken der Legitimation immanent erachtet, stellt die frühere Anhörung des Gemeindevolkes einen Gewinn an Legitimation dar.

Der neu artikulierte Wille tritt bei einer Neuwahl an die Stelle des alten, sodass ein qualitativer Unterschied der Legitimationssituation vor und nach der Wahl verneint werden kann. Das Volk, der Souverän, wird lediglich früher gehört,

als es das Gesetz ursprünglich vorsah. So könnte angenommen werden, dass dadurch kein „Weniger“ an demokratischer Legitimation erzielt wird, sondern ein „Mehr“. Stellt man ausschließlich den Aspekt der legitimierenden Wirkung erneuter Wahlen als Zugewinn in den Vordergrund, lässt sich daraus kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip feststellen.

Zwar hat über die Einleitung der Neuwahlen nicht das Kommunalvolk als Souverän originär entschieden. Vielmehr trüfe diese Entscheidung bei Verabschiedung des Gesetzesentwurfs der Landtag. Damit entschiede der Repräsentant des Landesvolkes über Veränderungen für das Kommunalvolk, sodass das Gesetz streng genommen nicht vom kommunalen Legitimationsstifter getragen ist. Allerdings ersetzt der Landesgesetzgeber den manifestierten Willen des Kommunalvolkes nicht durch die eigene Wertung. Es ist ihm verfassungsrechtlich zugestanden, das Kommunalwahlrecht einfachrechtlich auszugestalten. Dabei sind erst dann verfassungsrechtliche Bedenken angezeigt, wenn der Landesgesetzgeber seine Ausgestaltungskompetenz überschreitet, also mit geschaffenen Kommunalrecht gegen Landes- oder Bundesverfassungsrecht verstößt. Wie gezeigt war es jedoch geradezu demokratisch wünschenswert, den aktuellen Volkswillen erneut abzufragen, ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Prinzipien kann damit nicht konstatiert werden.

*bb) Die Verkürzung der Wahlperiode als Beschneidung des ursprünglichen Wählerwillens*

Mit der Verkürzung der Amtsperiode geht allerdings auch eine Verkürzung der Wirkung des ursprünglichen Wahlaktes einher. Die Wähler brachten bei der bereits durchgeführten Wahl immerhin zum Ausdruck, dass die gewählte Person für die festgelegte Zeit von 7 Jahren dieses Amt ausüben soll, sie also für diesen Zeitraum vom Volk als legitimiert gilt. Die Verkürzung wirkt sich auf die Willensäußerung aus, also auch auf die mit dem Wahlakt ausgesprochene Legitimation des Kommunalvolkes.

Der politische Wille des Volkes kann sich nur unter festgelegten Voraussetzungen und für benannte Zeiten aussagekräftig äußern. Bei der Betätigung seines Wählerwillens muss der Einzelne „Klarheit darüber haben, welche Bedeutung seiner Stimmabgabe zukommt, also insbesondere auch wissen, auf welche Zeitdauer er wählt.“<sup>14</sup> Nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Wähler bei Kenntnis der verkürzten Amtsperiode anders gewählt hätten. „Denn die vom Volk hier unmittelbar getroffene Entscheidung hat zum Inhalt, daß die Vertreter unter den im Zeitpunkt der Wahl festliegenden Voraussetzungen, d.h. auf die in diesem Zeitpunkt gesetzlich bestimmte Dauer, gewählt werden.“<sup>15</sup> Das bedeutet: Wer mit-

<sup>12</sup> BVerfGE 18, 151 (154); 44, 125 (139); Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 79; Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 34.

<sup>13</sup> Dreier (Fn. 12), Art. 20 Rn. 79; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 609; Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 70; Maurer, JuS 1983, 45 (47).

<sup>14</sup> BayVerfGH DÖV 1958, 300 (301 f.); vgl. dazu BVerfGE 18, 151 (154): „Es gehört zu den grundlegenden Prinzipien des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaates, daß die Volksvertretungen in regelmäßigen, im voraus bestimmten Abständen durch Wahlen abgelöst und legitimiert werden.“ (Herv. durch Verf.); so auch Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 70.

<sup>15</sup> BayVerfGH DÖV 1958, 300 (301 f.).

spielt, muss sich auch für die Dauer des Spiels auf die Spielregeln verlassen können.<sup>16</sup>

Damit ist der Einwand der X-Fraktion angesprochen, die es als Merkmal eines Rechtsstaates ansieht, dass bei demokratisch wichtigen Entscheidungen wie dem Wahlakt den Wählern ein gewisser Vertrauensschutz über die „Wahlspielregeln“ gewährt werden müsse. So ließe sich das vorliegende Szenario etwa auf die Spitze treiben: Die politische Mehrheit in L könnte stets dann vorgezogene Neuwahlen durchführen lassen, wenn es ihr aus parteitaktischen Gründen – etwa wenn die Regierungspartei gute Umfragewerte hat – erstrebenswert erscheint.

Eine demokratische Ordnung verlangt daher ein gewisses Maß an Fixierung von Organisations- und Entscheidungsregeln. Das folgt auch aus dem Rechtsstaatsprinzip: Es fordert Rechtssicherheit, Normenklarheit und -bestimmtheit und konturiert Inhalt, Umfang und Verfahrensweise staatlicher Tätigkeit und staatlicher Verfahren, zu denen auch die Wahl zählt.<sup>17</sup> Das Rechtsstaatsprinzip schützt demnach die „Verlässlichkeit in die Kommunikationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger“,<sup>18</sup> also auch zwischen Staat und wahlberechtigtem Bürger. Man könnte daher durchaus annehmen, dass der Wähler einen Vertrauensschutz dahingehend genießt, dass die zum Zeitpunkt der Wahl geltenden Voraussetzungen eingehalten werden. Zu diesen gehört insbesondere die Dauer des Bürgermeistermandats von 7 Jahren.

Jedoch ist fraglich, ob ein so vermutetes Vertrauen der Realität entspricht. So ist in Abrede zu stellen, dass der Wähler bei der Abgabe seiner Stimme wirklich in einer für die Ausübung seiner Wahlberechtigung relevanten Weise darauf vertraut, dass sein Wunschkandidat im Falle des Zustandekommens der Mehrheit die volle Wahlperiode im Amt verbleibt. Realistischer ist die Annahme, dass die Wähler zum Zeitpunkt der Wahl lediglich davon ausgingen, dass die Legitimation durch Wahlen regelmäßig wieder hergestellt wird. Gegen die Annahme eines konkreten Vertrauens in die Dauer

<sup>16</sup> Wenn es darum geht, den Gewährleistungsgehalt des Demokratieprinzips zu bestimmen, drängt sich eine Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips nicht auf. Immerhin fordert das Demokratieprinzip auf der einen Seite eine ununterbrochene Legitimationskette zur Realisierung des Volkswillens. Das Rechtsstaatsprinzip auf der anderen Seite mäßigt Art und Weise staatlicher Machtausübung, es setzt also erst nach Erteilung des Vertretungsauftrags an. Letztendlich verfolgen aber beide Prinzipien damit ein ähnliches Ziel: die Beschränkung der Herrschaftsgewalt. Das Demokratieprinzip fordert ihre Legitimierung aus dem Volkswillen und schließt damit andere Legitimationsquellen aus. Das Rechtsstaatsprinzip wiederum begrenzt das „Wie“ der staatlichen Gewaltausübung. Aus diesem Grund ist bei der Konkretisierung des Demokratieprinzips die Berücksichtigung einer rechtsstaatlichen Komponente lohnend.

<sup>17</sup> Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 83; Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. 2, § 26 Rn. 21 ff.; Dreier (Fn. 12), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 38 ff.; Badura (Fn. 6), D Rn. 45 ff.

<sup>18</sup> Schmidt-Aßmann (Fn. 17), § 26 Rn. 76.

der Amtsperiode spricht auch die in einigen Bundesländern mögliche Abwahl des Bürgermeisters.<sup>19</sup> Auch ist denkbar, dass ein Bürgermeister vorzeitig durch Krankheit oder Rücktritt aus seinem Amt scheidet. Das bedeutet, dass die Wähler zum Zeitpunkt der Wahl ohnehin nie absolut sicher sein können, ob der Bürgermeister für die gesamte Wahlperiode in seinem Amt verbleibt. Es kann also nicht als entscheidende Grundlage der Wahlentscheidung angesehen werden, dass die gesetzlich festgelegte Dauer der Wahlperiode zwingend eingehalten wird. Die exakte Dauer des Vertretungsauftrags ist nicht Teil der Vertrauenserwartung des Wählers.

Ein Vertrauensschutz in die „Wahlspielregeln“ ist nach alledem abzulehnen.

### cc) Ergebnis

Zwar wird auf der einen Seite durch die Verkürzung der Wahlperiode der Souverän früher gehört als beabsichtigt. Dieser kann damit die Legitimation der Gewählten erneuern. Auf der anderen Seite jedoch geschieht dies dadurch, dass der ursprüngliche Wählerwille – der für den im Voraus festgelegten Zeitraum galt – nicht zur vollständigen Realisierung gelangen kann. Ein Vertrauensschutz der Wähler in Bezug auf die Wahlperiode scheidet allerdings aus. Letztlich lässt sich die Verkürzung der laufenden Wahlperiode nur als ein demokratisches „Mehr“ werten.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Etwa in § 66 GO NW, so zuletzt in Duisburg am 12.2.2012 bei der Abwahl des Oberbürgermeisters Sauerland geschehen.

<sup>20</sup> Eine andere Auffassung ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar. So könnte etwa – ausgehend vom Missbrauchspotential dieses Modells – wie folgt argumentiert werden: Denkbar ist, dass die jeweilige Mehrheit im Landtag dann Neuwahlen einleitet, wenn es ihr politische Vorteile einbringt. Auf diese Weise würde der Volkswille lediglich selektiv abgerufen, womit die Ursprünglichkeit des Volkswillens zumindest in Frage gestellt ist. Wichtig für die Bearbeitung ist, dass man sich wertend für die eine oder andere Seite entscheidet und die Gewichtung der Argumente danach ausrichtet. Nur so gelingt ein überzeugender Aufbau des Gutachtens. Sofern eine Beschränkung des Demokratieprinzips festgestellt wird, sollte erörtert werden, ob gewichtige Gegenstände die demokratischen Einbußen ausgleichen. Bei der Bewertung fällt es positiv ins Gewicht, wenn aus der Bearbeitung hervorgeht, dass die Volkssouveränität als Rechtsprinzip (Zur Erläuterung dieses Konzepts *Morlok*, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?, 1988, S. 121 ff.) grundsätzlich abwägungsoffen ist und Beschränkungen dessen Gehalts nicht notwendig einen Verstoß begründen.

## II. Verstoß gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

*Hinweis:* Die in Art. 30 LV gewährleistete kommunale Selbstverwaltung ist eine institutionelle Garantie<sup>21</sup> und kein Grundrecht.<sup>22</sup> Sie gleicht der Verfassungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG, sodass die zu der grundrechtlichen Vorschrift bekannten Strukturen auf die fiktive Norm des Sachverhalts übertragen werden können.

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie dient einer Verteilung von „Kompetenzen“ zwischen Bund, Land und Gemeinde. Den Gemeinden ein Selbstverwaltungsrecht einzuräumen hat nicht zum primären Ziel, ihnen eine subjektiv-öffentliche Rechtsposition einzuräumen, sondern folgt dem objektiven Zweck einer dezentralen Organisation der Verwaltung auf den Verbandsebenen. Dennoch verlangt diese Gewährleistung nach Durchsetzung, die am besten durch ihre Träger zu bewerkstelligen ist. Das aus der Garantie fließende subjektiv-öffentliche Recht ist wehrfähig,<sup>23</sup> nur eben nicht in der Form der Behauptung einer Grundrechtsverletzung.

Dem strukturellen Unterschied zwischen Grundrecht und institutioneller Garantie sollte sich auch das Prüfungsschema anpassen,<sup>24</sup> um zu vermitteln, dass dieser Unterschied bekannt ist. Es empfiehlt sich, den von einer grundrechtlichen Prüfung bekannten Aufbau „Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung“ wie im Folgenden zu modifizieren.

### 1. Träger der Gewährleistung

#### a) Gemeinden

Das Gesetzesvorhaben der Y-Fraktion beinhaltet die Veränderung der laufenden Amtsperioden derjenigen Beamten, die den Spitzenverwaltungsstellen in den Gemeinden des Landes L innehaben. Damit sind gerade diese Gebietskörperschaften von dem Entwurf betroffen.

#### b) Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Zunächst müsste die Verkürzung von Amtszeiten der in L amtierenden Bürgermeister in den jeweiligen Gemeinden „Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ berühren. Diese Auf-

gaben sind nach der Definition des BVerfG solche Belange und Interessen, die „in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“.<sup>25</sup> Hauptaufgabe des Bürgermeisters als Hauptverwaltungsbeamter einer Gemeinde ist es, die Belange des Gemeindevolkes zu vertreten, zu dieser Aufgabe wird er nach § 60 Abs. 1 GO per allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl berufen. Diese Wahl des Spitzenverwaltungsbeamten ist ur-eigenes Recht des Gemeindevolks und Ausdruck einer gerade örtlichen Angelegenheit. Die Gemeindebürger üben ihr Wahlrecht aus, um für ihre Interessen bezüglich des Zusammenlebens in der örtlichen Gemeinschaft einen Vertreter auszuwählen. Das Bürgermeisteramt dient dazu, dass örtliche Interessen demokratisch repräsentiert werden. Der Bürgermeister trifft in seiner amtlichen Funktion Entscheidungen, die das Kommunalvolk unmittelbar betreffen. Das Amt des Bürgermeisters ist als solches daher grundsätzlich so ausgestaltet, dass es örtliche Belange betrifft, sodass die Gewährleistungsgarantie des Art. 30 LV greift.

### 2. Verpflichtungsadressat

Adressat des Gebotes, die eigenverantwortliche Verwaltung der Gemeinden zu wahren, sind sowohl der Bund als auch die Länder sowie die jeweils anderen Kommunen. Sie dürfen nicht in den geschützten eigenverantwortlichen Aufgabenbereich einer Selbstverwaltungskörperschaft eingreifen.

Vorliegend handelt es sich um einen Gesetzesentwurf, der durch das Landesparlament verabschiedet werden soll. Dieses hat als Organ des Landes L die Vorgabe des Art. 30 Abs. 1 LV einzuhalten und ist daher tauglicher Verpflichtungsadressat.

### 3. Berührter Inhalt der Garantie

#### a) Rechtssubjektgarantie

Als Rechtssubjektgarantie schützt Art. 30 Abs. 1 LV die generelle (nicht individuelle) Existenz von Gemeinden im Bundesgebiet. Die Gebietskörperschaft kann daher als Erscheinungsform nicht abgeschafft werden. Ganz offensichtlich berührt eine Verkürzung der Amtszeiten von Bürgermeistern nicht den Bestand der Gebietskörperschaft „Gemeinde“.

#### b) Rechtsinstitutionsgarantie

Als objektive Institutsgarantie hat Art. 30 Abs. 1 LV zum Ziel, die kommunale Selbstverwaltung zu schützen. Dieses Anliegen hat zwei Ausprägungen: Zum einen soll ein bestimmter Aufgabenbestand den Gemeinden verbleiben, sie haben auch das Recht, spontan Aufgaben mit örtlichem Bezug an sich zu ziehen. Zum anderen wird die Art und Weise, in der eine Gemeinde Aufgaben nachkommt, ihrer eigenen Einschätzung überantwortet.<sup>26</sup>

Eine Amtszeitverkürzung müsste jedoch darüber hinaus das Recht der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung berühren. Zur Konkretisierung des Verantwortungsbereichs

<sup>21</sup> Zur Vertiefung *Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003; zu der nur theoretisch bedeutsamen Unterscheidung zwischen den Bezeichnungen Institutsgarantie und institutionelle Garantie s. *Hufen*, Staatsrecht II, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 17 f.

<sup>22</sup> BVerfGE 79, 127 (143); *Nierhaus* (Fn. 3), Art. 28 Rn. 40; *Dreier* (Fn. 3), Art. 28 Rn. 87; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Kommentar zum GG, Art. 28 Rn. 56; *Magen*, JuS 2006, 404 (405); kritisch *Maurer*, DVBl. 1995, 1037 (1041 f.).

<sup>23</sup> *Dreier* (Fn. 3), Art. 28 Rn. 103.

<sup>24</sup> *Clemens*, NVwZ 1990, S. 834 (835); vgl. die Übersicht bei *Burgi*, in: *Dietlein/Burgi/Hellermann* (Hrsg.), Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 2011, § 2 Rn. 75; *Schmidt-Aßmann*, in: *FS 50 Jahre BVerfG*, Bd. 2, 2001, S. 803 (807 f.).

<sup>25</sup> BVerfGE 79, 127 (151 f.).

<sup>26</sup> *Burgi*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2010, § 6 Rn. 25 ff.

der Gemeinden<sup>27</sup> hat sich ein Katalog von sogenannten Gemeindehoheiten etabliert, der die Personalhoheit, Organisationshoheit, Rechtsetzungshoheit, Finanz- und Planungshoheit sowie Regelungen zur Daseinsvorsorge umfasst.<sup>28</sup> Vorliegend könnte durch das Gesetzesvorhaben die Selbstverwaltungsgarantie in ihrer spezifischen Ausprägung der Personal- und Organisationshoheit betroffen sein.

#### aa) Personalhoheit

Der Inhalt der Personalhoheit ist in seiner Reichweite nicht abschließend und einheitlich definiert. Mit den Worten des BVerfG umfasst die Personalhoheit zumindest das Recht, kommunale Beamte auszuwählen, einzustellen, zu befördern und zu entlassen.<sup>29</sup> Die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden in Personalfragen ist nur gewährleistet, wenn die Gemeinde nicht nur in ihrer Willensbildung frei ist, sondern ihr auch die Entscheidung über die Mittel, zu denen die gemeindlichen Dienstkräfte gehören, zur Realisierung ihres Willens überlassen wird.<sup>30</sup> Dabei geht es vor allem um die Frage, inwieweit der Gemeinde normative Befugnisse zustehen, etwa bei der Festlegung von Besoldungsordnungen. Die Dienstherrenfähigkeit, also die Möglichkeit, *eigenes* Personal zu haben, wird den Gemeinden jedoch nahezu einhellig zugestanden.<sup>31</sup>

Mit einer Entscheidung des Gesetzgebers, die Amtszeit der aktuellen Bürgermeister zu verkürzen, bestimmt er und nicht die Gemeinde über den Verbleib eines Exponenten des Gemeindepersonals. Die Gemeinde selbst hat es dann nicht in der Hand, die dienstliche Stellung des Hauptverwaltungsbeamten zu steuern, sondern muss sich der gesetzlichen Anordnung beugen, nach der die Amtszeit frühzeitig beendet wird. Legitimationsstifter des Landtages – welcher das noch als Entwurf vorliegende Gesetz verabschieden könnte – ist außerdem das *Landesvolk*, welches nicht mit demjenigen Kreis der zur Wahl des Bürgermeisters Berechtigten identisch ist. Diese „Legitimationsasymmetrie“ lässt die Vermutung zu, die Entscheidung über die Amtszeitverkürzung qua Gesetz sei letztendlich nicht von der Gemeinde gewollt.

Allerdings ist der Bürgermeister, wie bereits beschrieben, ein besonderer Bediensteter der Gemeinde. Als kommunaler Wahlbeamter wird er nicht wie der übliche Laufbahnbeamte in den Beamtenstand berufen, sondern gelangt in sein Amt durch eine demokratische Wahl der Gemeindebürger in ihrer Gesamtheit. Nicht „die Gemeinde“, also die Gebietskörperschaft vertreten durch ihre gewählten Organe (vgl. Art. 30 Abs. 2 LV), entscheidet über die Verleihung des Amtes,

sondern wegen § 60 Abs. 1 GO einzig das Gemeindevolk, welches nicht ausdrücklich Träger der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 30 Abs. 1 LV ist. Die besondere Legitimation des Bürgermeisteramtes führt dazu, dass dessen Gestaltung nicht in gleichem Maße wie die anderen kommunalen Ämter der Personalhoheit der Gemeinde unterliegt. Ohnehin ist der Bereich der Personalhoheit durch die Anordnung einer Vielzahl von Rechtsnormen „fremdbestimmt“.<sup>32</sup> Daraus ergibt sich bereits grundsätzlich, dass nicht die Gemeinde allein über die Modalitäten der Personalbesetzung gemeindlicher Posten entscheiden kann und ihre Hoheit insoweit Einwirkungen ausgesetzt ist. Die demokratische Wahl des Bürgermeisters gem. § 60 Abs. 1 GO führt ebenso zu einer Abschwächung der kommunalen Personalhoheit. Der Gewährleistungsgehalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist bezüglich der Personalhoheit der Gemeinden in L nicht eröffnet.

#### bb) Organisationshoheit

Möglicherweise schmälert der Gesetzesentwurf durch die Amtszeitverkürzung die Organisationshoheit der Gemeinden. Danach haben die Gebietskörperschaften die Befugnis, zur Bewältigung der eigenen Aufgaben selbständig die Verwaltungsorganisation in Aufbau und Verfahren zu gestalten.<sup>33</sup> Das bedeutet, dass es der Entscheidungsfreiheit der Gemeinde überlassen ist, wie sie die mit öffentlichen Aufgaben betrauten Stellen strukturiert und welche Ämter einzurichten sind. In den Bereich der Organisationshoheit fällt zum Beispiel die Frage, ob Gemeinden ab einer bestimmten Größe einen Gleichstellungsbeauftragten einstellen müssen.<sup>34</sup>

Mit der einmaligen Verkürzung der Amtsperiode der aktuellen Bürgermeister wird nicht deren Position als solche innerhalb der gemeindeinternen Verwaltung beeinträchtigt oder gar beseitigt. Die kommunale Ämterstruktur berührt der hier in Rede stehende Gesetzesentwurf nicht, insbesondere soll ja unmittelbar ein neuer Bürgermeister gewählt werden. Wie die örtlichen Aufgaben durch den gemeindlichen Verwaltungsapparat bewältigt werden, erlegt der Entwurf den Gemeinden nicht auf. Sie können nach wie vor Verwaltungsabläufe nach eigenem Ermessen strukturieren. Das Gesetzesvorhaben unterfällt somit bereits nicht dem Gehalt der kommunalen Organisationshoheit.

Daher ist auch nicht der organisatorische Aspekt des Selbstverwaltungsrechts aus Art. 30 Abs. 1 LV durch die von der Y-Fraktion geplante Amtszeitverkürzung beeinträchtigt.

#### cc) Ergebnis

Der Gewährleistungsgehalt des Art. 30 Abs. 1 LV ist daher insgesamt nicht betroffen, sodass die Amtszeitverkürzung des Gesetzesvorhabens die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gar nicht erst beeinträchtigt und daher auch nicht verletzt.

<sup>27</sup> Dreier (Fn. 3), Art. 28 Rn. 130.

<sup>28</sup> S. hierzu die Nachweise Schoch, Jura 2001, 121 (131 ff.).

<sup>29</sup> BVerfGE 17, 172 (181 f.); 91, 228 (245); Löwer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2012, Bd. 1, Art. 28 Rn. 76 m.w.N.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 17, 172 (181 f.); BVerwGE 6, 19 (24); Böckenförde, Die personalrechtlichen Bindungen der kommunalen Selbstverwaltung, 1959, S. 26 ff.; Gemein, Die Personalhoheit der Gemeinden, 1998, S. 12; Löwer (Fn. 29), Art. 28 Rn. 76 ff.; Ipsen, ZG 9 (1994), 194 (202).

<sup>31</sup> S. die Nachweise bei Gemein (Fn. 30), S. 17 ff.

<sup>32</sup> Schoch, Jura 2001, 121 (131).

<sup>33</sup> Burgi (Fn. 26), § 6 Rn. 33.

<sup>34</sup> BVerfGE 91, 228 (236 ff.).

### III. Zusatzfrage

Fraglich ist, ob die Verlängerung der laufenden Wahlperiode der amtierenden Gemeinderäte das Demokratieprinzip verletzt.

Es ist Ausdruck des Demokratieprinzips, dass die Selbstverlängerung einer laufenden Wahlperiode durch die legitimierte Volksvertretung ausgeschlossen ist, da es insofern an der demokratischen Autorisation durch den Wählerwillen fehlt.<sup>35</sup> Die gewählten Vertreter können demnach keine Legitimation stiften, sondern einzig und allein das Wahlvolk als Souverän.

Etwas anders liegen die Dinge jedoch im vorliegenden Fall. Es sind nicht die kommunalen Vertretungsorgane, die über die Verlängerung ihrer laufenden Amtsperioden entscheiden. Dies ist ihnen schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht möglich. Auch verlängert der Landtag nicht durch das beabsichtigte Gesetz seine eigene Legislaturperiode. Der Fall einer Selbstverlängerung liegt also nicht vor.

Vielmehr greift der Landesgesetzgeber ausgestaltend ein. Damit modifiziert er jedoch den bei den Kommunalwahlen entäußerten Willen des Kommunalvolkes. Schließlich sollte dieser sich auf den vorher festgelegten Zeitraum erstrecken. Dies wird an dieser Stelle nicht dadurch relativiert, dass der Souverän früher gehört wird als beabsichtigt (s. oben I.). Im Gegenteil – durch die Verlängerung der Amtszeiten wird die ursprüngliche Legitimation in zeitlicher Hinsicht verlängert – aber eben ohne Legitimation durch das Wahlvolk.

Der Landesgesetzgeber kann dies nicht ersetzen. Er vermag keine zusätzliche Legitimation auf kommunaler Ebene zu stiften. Diese Autorität steht – nach dem Grundsatz der Volkssouveränität – einzig und allein dem jeweiligen Souverän zu, also hier dem Kommunalvolk. Es gilt daher das Gleiche wie für die bereits angesprochene Selbstverlängerung der Legislaturperiode bei gewählten Volksvertretungen. Auch hier sind die Vertreter auf die Legitimation durch den (jeweiligen) Wähler als das zuständige Legitimationssubjekt angewiesen.

Die Verlängerung der laufenden Wahlperiode der amtierenden Gemeinderäte verstößt daher gegen das Demokratieprinzip.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Dreier (Fn. 12), Art. 20 (Demokratie) Rn. 79; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 609; Stern (Fn. 14), S. 70; Maurer, JuS 1983, 45 (47); vgl. BVerfGE 1, 14 (18 Ls. 29).

<sup>36</sup> Ein weiterer Anhaltspunkt für die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit könnte auch das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot in Gestalt der unechten Rückwirkung bzw. tatbestandlichen Rückkanknüpfung sein. Im Ergebnis lässt sich dazu aber die obige Argumentation zur Beschneidung des Wählerwillens (I. 2. b) bb) übertragen. Ebenfalls hätte die Verkürzung der Amtszeiten unter dem Aspekt des passiven Wahlrechts der betroffenen kommunalen Wahlbeamten beleuchtet werden können. Allerdings betrifft das passive Wahlrecht in erster Linie Fragen des Zugangs, nicht des Verbleibs in einem öffentlichen Wahlamt. Schließlich kommt auch noch eine Untersuchung des Gesetzesentwurfs auf die Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 5 GG in Betracht, was der Sachverhalt mit den Hinweisen der X-Fraktion aber nicht

---

nahe legt. Will man mit allen Angaben des Sachverhaltes angemessen arbeiten, bleibt für zusätzliche Untersuchungen der Verfassungsmäßigkeit kein Raum. Daher sind für die vorliegende Fallbearbeitung das Rückwirkungsverbot, das passive Wahlrecht der Bürgermeister sowie deren beamtenrechtliche Rechtsposition eher fernliegende Prüfungsgegenstände.