

Änderung der Hauptsatzung durch Dringlichkeitsbeschluß?

Der zusätzliche Bürgermeisterstellvertreter

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stürer, Münster

Die Wahlen des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter sind ebenso wie Kommunalwahlen nicht selten Gegenstand kommunalpolitischer und gerichtlicher Auseinandersetzungen. Die Einhaltung des Wahlverfahrens ist dabei oberstes Gebot. Nicht immer gelingt es aber, das Wahlverfahren von Rechtsunsicherheiten und möglichen Fehlerquellen freizuhalten. Von einem solchen Fall gilt es hier zu berichten.

Es geht dabei um die Wahl eines dritten Bürgermeisterstellvertreters, der von der Ratsmehrheit einer Stadt gegen die Ratsminderheit gewählt worden ist. Bedenklich ist diese Wahl, weil die Hauptsatzung in ihrer ursprünglichen Fassung vorsah, daß für den Bürgermeister nur zwei Stellvertreter zu wählen sind. Zwar ist die Hauptsatzung nach der Kommunalwahl und noch vor der ersten Ratssitzung der neuen Wahlperiode durch den Bürgermeister und ein weiteres Ratsmitglied im Wege des Dringlichkeitsbeschlusses nach § 43 Abs 1 S. 3 GO dahingehend geändert worden, daß der Rat auch einen dritten Bürgermeisterstellvertreter wählen könne, wie es § 32 Abs. 1 GO als Möglichkeit — nach Maßgabe der Hauptsatzung — vorsieht. Die Satzungsänderung wurde auch noch am Tage vor der

Ratssitzung ordnungsgemäß bekanntgemacht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Satzungsänderung durch Dringlichkeitsbeschluß rechtmäßig ist, und welche Folgen sich aus einer möglichen Rechtswidrigkeit der Satzungsänderung für die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter ergeben, die gem. § 32 Abs. 2 GO unter Anwendung des Blockwahl- und Verhältniswahlverfahrens in einem Wahlgang zu wählen sind. Gegen die Rechtmäßigkeit dieser Wahl ergeben sich folgende Rechtsbedenken:

Änderung der Hauptsatzung

Der Bürgermeisterwahl ging eine Änderung der Hauptsatzung durch Dringlichkeitsentscheidung voraus. Diese Änderung ist durch den bisherigen Bürgermeister und ein weiteres Ratsmitglied vorgenommen worden. Zwar kann auch Satzungsrecht durch Dringlichkeitsentscheidung erlassen oder geändert werden (OVG Münster, KStZ 1971, 84; *Kottenberg/Rehn*, Erl. IV 3 zu § 43; *v. Loebell/Salmon*, Erl. 7 zu § 43; *Körner*, Erl. 3 zu § 43 GO; *Rauball/Pappermann/Roters*, Anm. 12 zu § 43 GO). Unterschiedlich beantwortet

wird jedoch die Frage, ob dies auch für den Erlaß oder die Änderung einer Hauptsatzung gilt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß die Hauptsatzung nur durch ordnungsgemäßen Ratsbeschluß erlassen oder geändert werden kann, weil nach § 4 Abs. 3 S. 3 GO dazu eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist (*v. Loebell/Salmon*, Erl. 10 zu § 4). Bei der Änderung der Hauptsatzung handele es sich daher um eine Angelegenheit, die dem Rat zur ausschließlichen Zuständigkeit überwiesen worden sei und die ihm daher durch Dringlichkeitsentscheidung nicht entzogen werden könne. Andere Stimmen in der Literatur (*Kottenberg/Rehn*, Erl. IV 3 zu § 43; *Rauball/Pappermann/Roters*, Rdn. 12 zu § 43) halten eine Dringlichkeitsentscheidung auch im Hinblick auf die Hauptsatzung für zulässig, weil sie insofern mit jeder anderen Satzung vergleichbar sei, die den Gegenstand einer Dringlichkeitsentscheidung bilden könne. Die Streitfrage braucht hier nicht entschieden zu werden, weil es jedenfalls an den Voraussetzungen für eine besondere Dringlichkeit nach § 43 Abs 1 S. 2 GO fehlt. Es bestand gerade auch unter Berücksichtigung der Interessen der Ratsminderheit kein unabweisbares Bedürfnis für die Erhöhung der Zahl der Stellvertreter des

Bürgermeisters. Ein aktueller Handlungsbedarf kann auch nicht aus der Neufassung der GO abgeleitet werden, weil das Gesetz hinsichtlich der Zahl der Stellvertreter des Bürgermeisters nicht geändert worden ist.

Ist aber die Satzungsänderung rechtswidrig, so galt auch im Zeitpunkt der ersten Ratssitzung nach der Kommunalwahl noch die Hauptsatzung in ihrer bisherigen Fassung. Danach konnten nur zwei Stellvertreter gewählt werden. Von dieser Bestimmung ist der Rat durch die Beschlussfassung, die Zahl der Stellvertreter auf drei zu erhöhen, abgewichen. Das Gesetz selbst enthält zwar eine Einschränkung auf zwei Stellvertreter nicht. Die Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses ergibt sich aber aus dem Verstoß gegen die Hauptsatzung, die in ihrer im Zeitpunkt des Ratsbeschlusses geltenden Fassung eine Begrenzung auf zwei Stellvertreter vorsieht. Die Hauptsatzung selbst konnte durch einen schlichten Ratsbeschluss, die Zahl der Stellvertreter auf drei zu erhöhen, nicht wirksam geändert werden. Dazu hätte es einer Bezugnahme auf die zu ändernde Bestimmung der Hauptsatzung und deren förmlicher Änderung bedurft. Außerdem konnte eine derartige Änderung der Hauptsatzung erst wirksam werden, wenn ein entsprechender Ratsbeschluss ordnungsgemäß veröffentlicht worden wäre. Dies konnte aber nicht zeitgleich mit der angesetzten Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter geschehen.

Der Rat war bei seiner Beschlussfassung an die Hauptsatzung gebunden und konnte diese nicht durch gegen teiligen Beschluss sozusagen formlos — ohne zusätzliche Verkündung — außer Kraft setzen. Ein formloses Außerkraftsetzen oder Ändern der Hauptsatzung ist aus zwei Gründen nicht zulässig: Die Hauptsatzung enthält eine in einem förmlichen Verfahren vollzogene Selbstbindung des Rates. Änderungen der Hauptsatzung können nur mit der Mehrheit der gesetzlichen Anzahl der Ratsmitglieder beschlossen werden (§ 4 Abs. 3 S. 2 GO). Rückwirkende Änderungen der Hauptsatzung sind — abgesehen von der Entschädigung der Ratsmitglieder — unzulässig. Außerdem bedarf es eines für alle Satzungen geltenden öffentlichen Bekanntmachungsverfahrens, und Änderungen treten grundsätzlich erst mit dem Tage nach der Bekanntmachung in Kraft (§ 4 Abs. 4 GO).

Konnte aber die Ratsmehrheit die Hauptsatzung durch den in der Ratssitzung gefaßten Beschluss nicht abändern und war der Rat an die bisherige Fassung der Hauptsatzung gebunden, so konnte er lediglich zwei Stellvertreter des Bürgermeisters wählen. Die gesamte Wahl des Bürgermeisters und seiner zwei Stellvertreter ist danach rechtswidrig mit der Folge, daß eine neue Wahl stattzufinden hat.

Grundsätze der Bürgermeisterwahl

Es stellt sich die Frage, welche Grundsätze für eine derartige Neuwahl gelten und ob es der Ratsmehrheit möglich ist, vor dieser Wahl die Stellvertreterzahl auf drei zu erhöhen. Die Bürgermeisterwahl bildet nach § 32 Abs. 1 S. 1 GO nach den Regularien den ersten Tagespunkt der auf die Neuwahl des Rates folgenden ersten Sitzung. Andere Tagesordnungspunkte dürfen vorweg nicht behandelt werden (vgl. auch *Bernhard Stürer*, Die verhinderte Bürgermeisterwahl, *StuGR* 1975, S. 298). Der Rat hat zwar nach § 32 Abs. 1 GO die Möglichkeit, unmittelbar im Zusammenhang mit der Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter die Zahl der Stellvertreter festzulegen. Das Gesetz läßt hier ein Entscheidungsrecht des Rates zu (§ 32 Abs. 1 S. 2 GO). Gegen die Hauptsatzung darf er dabei allerdings nicht verstoßen. Da die Hauptsatzung aber nur die Wahl von zwei Stellvertretern vorsieht — die im Wege des Dringlichkeitsbeschlusses angestrebte Änderung ist aus den dargestellten Gründen unwirksam —, konnte der Rat die Zahl der Stellvertreter auf drei nicht erhöhen. Dazu hätte es vielmehr einer vorherigen Änderung der Hauptsatzung bedurft, die aus den vorgenannten Gründen — schon wegen der fehlenden Veröffentlichungsmöglichkeit im Zeitpunkt der Wahlhandlung — nicht erfolgen konnte. Die Änderung der Hauptsatzung hätte daher bereits in der alten Ratsperiode erfolgen müssen.

Für diese Rechtsauffassung spricht eine weitere Überlegung: Die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter hat die GO aus guten Gründen an den Beginn der Ratsarbeit gestellt. Ohne eine solche Wahl hat das Gremium keine von der Ratsmehrheit legitimierte Leitung und ist auch in seiner Darstellung nach außen nicht

funktionsfähig. Die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter kann aus diesen Gründen auch nicht durch eine gerichtliche einstweilige Anordnung verhindert werden, etwa weil die Kommunalwahl für ungültig erachtet wird und sich die Zusammensetzung noch — möglicherweise entscheidend — verändern könnte. Die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter zu Beginn der Ratsarbeit hat vielmehr oberste Priorität.

Hinzu kommt ein weiterer Gesichtspunkt, der die Kontinuität dieser Leitungsfunktionen dokumentiert: Die Abberufung des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter ist nur mit einer Zweidrittelmehrheit möglich (§ 32 Abs. 4 GO). Außerdem sitzen der Bürgermeister und seine Stellvertreter durch das in § 32 Abs. 2 GO neu geregelte Blockwahlverfahren sozusagen „in einem Boot“. Die Wahl dieses Leitungsgremiums spiegelt nach den Grundsätzen des Verhältniswahl systems die Fraktionsstärken im Rat wider. Aus diesem Block kann grundsätzlich nicht im Nachhinein ein Vertreter „herausgebrochen“ werden und nach dem Mehrheitswahl system von der Mehrheit des Rates besetzt werden.

Eine Ausnahme davon bildet das nachträgliche Ausscheiden des Bürgermeisters oder von einem seiner Stellvertreter. In diesem Fall wird für den Ausgeschiedenen eine Nachwahl nach dem Mehrheitswahlrecht (§ 32 Abs. 2 letzter Satz GO mit dem Verweis auf § 35 Abs. 2 GO) vorgenommen. Dies bedeutet, daß für diesen Sonderfall das grundsätzlich gewünschte Verhältniswahlverfahren mit einer Zuteilung der Funktionen des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter nach dem Höchstzahlprinzip aufgegeben wird und im Falle des „Nachrückens“ eine Mehrheitsentscheidung den Ausschlag gibt. Diese Durchbrechung des Verhältniswahlverfahrens ist — wie dargestellt — die auf das nachträgliche Ausscheiden begrenzte Ausnahme. Das Wahlverfahren für den Bürgermeister und seine Stellvertreter erfolgt daher gem. § 32 Abs. 2 GO grundsätzlich in einer Blockwahl mit Verhältniswahlrecht und spiegelt daher ein dem § 35 Abs. 3 GO entsprechendes Wahlverfahren wider. Nur im Falle des nachträglichen Ausscheidens erfolgt die Nachwahl nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts (vgl. § 32 Abs. 2 letzter Satz und § 35 Abs. 2 GO sowie *Bernhard*

Stüer, Die Besetzung von Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen nach dem Mehrheitswahlsystem, StuGR 1981, S. 243).

In dieses am Verhältniswahlsystem ausgerichtete Blockwahlverfahren des § 32 Abs. 2 GO würde die Mehrheit eingreifen, wenn ein Gemeinderat zunächst den Bürgermeister und zwei weitere Stellvertreter nach dem Verhältniswahlsystem wählen würde, im Anschluß daran durch Mehrheitsbeschluß die Zahl der Stellvertreter um einen weiteren erhöht würde, und diese Position dann durch die Mehrheit besetzt würde. Das durch § 32 Abs. 2 GO neu eingeführte Blockwahl-

und Verhältniswahlsystem würde damit unzulässig umgangen.

Daraus folgt: Die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter hat zu Beginn der ersten Ratssitzung nach der Neuwahl zu erfolgen. Dabei ist die Zahl der Stellvertreter zugleich festzusetzen. Sie kann nicht durch spätere Zuwahl nachträglich geändert werden. Legt die Hauptsatzung die Zahl der Stellvertreter fest, so ist der Rat daran gebunden und gehindert, in Abweichung davon mehr als dort vorgesehen an Stellvertretern zu wählen. Die Hauptsatzung muß dabei so rechtzeitig geändert werden, daß bereits bei

der ersten Ratssitzung nach der Neuwahl die Änderung in Kraft getreten ist. Dies kann nur durch Ratsbeschluß, nicht jedoch durch einen Dringlichkeitsbeschluß des Bürgermeisters und eines weiteren Ratsmitgliedes erfolgen. Wird die Wahl des Bürgermeisters und seiner Stellvertreter wegen Nichtbeachtung dieser Grundsätze für rechtswidrig erklärt, so ist die Wiederholungswahl nach denselben Grundsätzen durchzuführen, die für die fehlerhafte Wahl gegolten haben. Eine nachträgliche Änderung der Hauptsatzung ist dabei ausgeschlossen, wenn sie auch im Zeitpunkt der fehlerhaften Wahl nicht mehr möglich war.

Bernhard Stüer

Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung

(Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 33) — Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster 1980. XXIV/557 Seiten. Kart. 38, — DM. ISBN 3-509-01123-6

„Stüer hat ein erstaunlich preiswertes Handbuch der Verwaltungsreform im kommunalen Bereich vorgelegt, sein fundiertes Werk verdient höchste Anerkennung und weite Verbreitung.“
Dr. Hartmut Krüger in: Neue Juristische Wochenschrift

„Bernhard Stüer, durch zahlreiche einschlägige Veröffentlichungen ausgewiesen, stellt mit dieser Arbeit seine große Sachkenntnis eindrücklich unter Beweis. Das Werk stellt sich als wahrhaft umfassendes Kompendium dar, das Antworten zu den unterschiedlichsten kommunalwissenschaftlichen Fragestellungen liefert. Das Buch kann Gesetzgebern, Ministerialbeamten, Kommunalpolitikern und allen kommunalwissenschaftlich Interessierten als anregende und gewinnbringende Lektüre empfohlen werden.“

Dr. Ernst Pappermann in: Die öffentliche Verwaltung

Verlag Otto Schwartz & Co., 3400 Göttingen

Bernhard Stüer

Bestandsgarantie für die Hauptschule

— Zur Verfassungsmäßigkeit des Gesamtschulgesetzes NW —

Die Einführung der Gesamtschule als Regelschule in NW ist auf erhebliche Widerstände gestoßen. Die Gemeinden stehen dabei vor der kaum lösbaren Aufgabe, daß an sie einerseits die Forderung gestellt wird, Gesamtschulen zu errichten, andererseits aber die notwendigen gesetzlichen Vorgaben insbesondere für die Feststellung des Schulbedürfnisses zu fehlen scheinen.

Die vorliegende Schrift ist in Anlehnung an die umfangreiche Stellungnahme entstanden, die der Autor als Verfahrensbevollmächtigter der CDU-Landtagsfraktion im Normenkontrollverfahren vor dem VerFGH NW vorgelegt hat. Die Arbeit zeigt mit aller Klarheit die verfassungsrechtlichen Mängel und Regelungsdefizite des Gesamtschulgesetzes auf. Zugleich ist sie für die kommunalen Mandatsträger und sonst schulpolitisch Interessierten eine wertvolle Entscheidungs- und Argumentationshilfe.

Kommunalpolitische Vereinigung der CDU NW · Limpertstraße 40 · 4350 Recklinghausen

20 Jahre Mikrofilm

**Systeme – Materialien
Dienstleistungen
Plangut – Schriftgut
COM – Dokumentation**

Wir möchten informiert werden über:

Herrn/
Frau _____

Firma _____

PLZ
Ort _____

**Mikrofilm Systeme
G. Gutt KG**
Otto-Hahn-Straße 21
D-4400 Münster-Roxel
Telefon 0 25 34 / 70 21
Telex 8 92 770

Zwolle - Druck Schübel & Hellwig

Ihre Druckerei für Privat · Handel · Gewerbe · Industrie

Hafenstraße 6 · 4354 Datteln · Telefon (02363) 22 76