

Die Änderung der Kommunalverfassung nach dem GO-Reformgesetz

Hans-Gerd von Lennep und Anne Wellmann, Düsseldorf¹

I. Einführung

Am 20.09.2007 hat der Nordrhein-Westfälische Landtag in dritter Lesung das sogenannte „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung – GO-Reformgesetz“² verabschiedet und damit ein weiteres bereits durch die Koalitionsvereinbarung von CDU und FDP vom 20. Juni 2005³ angekündigtes Reformvorhaben umgesetzt. Die Gemeindeordnung wird im Rahmen des Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung geändert. Dieses ist als Artikelgesetz ausgestaltet und enthält in Artikel 1 die Änderungen zur Gemeindeordnung (GO). Neben der Gemeindeordnung wurden auch die Kreisordnung, die Landschaftsverbandsordnung, das Gesetz über den Regionalverband Ruhr, das Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG), das Gesetz zur Einführung des Neuen Kommunalen Finanzmanagements, das Landesbeamtengesetz (LBG) und das Gesetz über die kommunalen Versorgungskassen geändert. Eng im Zusammenhang mit der Reform der Gemeindeordnung steht das vom Landtag NRW ebenfalls in dritter Lesung am 20.09.2007 verabschiedete „Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes“ (KWahlG)⁴. Die Änderungen treten überwiegend am Tag nach der Verkündung in Kraft⁵; mit einer Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt ist im Oktober zu rechnen. Im Folgenden werden die wesentlichen Änderungen der Gemeindeordnung dargestellt. Änderungen der anderen Gesetze finden nur Berücksichtigung, soweit sie mit der Gemeindeordnung in engem Zusammenhang stehen.

II. Ziele der Reform

Bereits in der Koalitionsvereinbarung vom 20. Juni 2005 hat sich die Regierungskoalition aus CDU und FDP die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung zum Ziel gesetzt.⁶ Die angestrebten Änderungen sollten danach „den Gemeinden ein größtmögliches Maß an Freiheit verschaffen, um die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlicher zu gestalten“. Der im Jahre 1994 begonnene Reformprozess der Kommunalverfassung sollte

¹ Der Autor ist Beigeordneter, die Autorin Hauptreferentin für Kommunalverfassungsrecht beim Städte- und Gemeindebund NRW in Düsseldorf.

² Landtagsdrucksache 14/67.

³ Koalitionsvereinbarung vom CDU und FDP zur Bildung einer neuen Landesregierung in NRW vom 20.06.2007, im Internet unter www.cdu-nrw.de/media/koalitionsvereinbarung

⁴ Landtagsdrucksache 14/70.

⁵ Zu beachten sind die Übergangsvorschriften des Artikel 2 KWahlG für Bürgermeisterwahlen, deren Wahltag von der Aufsichtsbehörde vor In-Kraft-Treten des Änderungsgesetzes bereits festgelegt worden war, die Wahl aber erst nach In-Kraft-Treten der Änderungen durchgeführt wird.

⁶ Koalitionsvereinbarung vom CDU und FDP zur Bildung einer neuen Landesregierung in NRW vom 20.06.2007, im Internet unter www.cdu-nrw.de/media/koalitionsvereinbarung, S. 50.

auf der Basis des Berichts der Reformkommission des Innenministeriums aus dem Jahre 2002⁷ fortgeführt werden. Während es Aufgabe der Expertenkommission war, konkrete Vorschläge zur Beseitigung von Anwendungsproblemen und sprachlichen und systematischen Unklarheiten zu erarbeiten, geht das nun vorliegende Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung über diese Aufgabenstellung hinaus. Ziel des GO-Reformgesetzes ist es vielmehr, das Verhältnis der beiden eigenständigen Organe Bürgermeister und Rat zueinander besser auszugleichen. Dazu soll das Amt des Hauptverwaltungsbeamten gestärkt und der Eigenständigkeit der Vertretung konsequenter Rechnung getragen werden. Ferner sollen die Kompetenzen der Organe klarer gegeneinander abgegrenzt werden. Ein zweiter Kernpunkt des Gesetzes ist die Stärkung des ehrenamtlichen Elements der Kommunalverwaltung im Hinblick auf die Rechte der einzelnen Ratsmitglieder und der Fraktionen. Weitere Ziele betreffen die Stärkung der demokratischen Beteiligung der Bürger die Herabsenkung der Schwellenwerte sowie erweiterte Möglichkeiten der interkommunalen Zusammenarbeit und schließlich die Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung.⁸

1. Stärkung der Stellung des Bürgermeisters

a) Verlängerung der Amtszeit

Wesentlichste Änderung im Zusammenhang mit der Stärkung der Stellung des Bürgermeisters ist die Abkoppelung der Bürgermeisterwahl von der Kommunalwahl durch Verlängerung der Amtszeit auf sechs Jahre gemäß § 65 Abs. 1 GO. Die Absätze 2,3, und 4 des § 65 GO zur Nachwahl des Bürgermeisters während der laufenden Legislaturperiode werden dementsprechend gestrichen. Ebenfalls gestrichen wurde in § 46c KWahlG die Durchführung von Stichwahlen. Das heißt, zukünftig werden die Bürgermeister nur noch in einem Wahlgang gewählt, wer die meisten Stimmen auf sich vereint, ist als Bürgermeister gewählt. Folge der getrennten Wahl ist ebenfalls die Neufassung des Abs. 3, wonach der Bürgermeister vom Vorsitzenden (ehrenamtlichen Stellvertreter oder Altersvorsitzender) in einer Sitzung des Rates vereidigt und in sein Amt eingeführt wird. Die Abkoppelung der Bürgermeisterwahl von der Kommunalwahl trägt der herausgehobenen Stellung des urgewählten Bürgermeisters Weise Rechnung und stärkt seine persönliche und fachliche Unabhängigkeit. Seine parteipolitische Zugehörigkeit tritt in den Hintergrund. Kritisch zu sehen ist, dass der Gesetzgeber eine Verlängerung der Amtszeit auf sechs Jahre beschlossen hat und nicht wie noch in der Koalitionsvereinbarung angekündigt und in der Anhörung zum GO-Reformgesetz vom 15.08.2007 überwiegend von den geladenen Sachverständigen gefordert auf acht Jahre.⁹

⁷ Kommissionsbericht über Änderungsnotwendigkeiten der Gemeindeordnung NRW vom Januar 2002, im Internet unter www.im.nrw.de/bue/1.htm.

⁸ Gesetzentwurf der Landesregierung vom 19.03.2007, Landtagsdrucksache 14/3979.

⁹ Koalitionsvereinbarung vom CDU und FDP zur Bildung einer neuen Landesregierung in NRW vom 20.06.2007, im Internet unter www.cdu-nrw.de/media/koalitionsvereinbarung, S. 50; Ausschussprotokoll Apr 14/455.

Für die längere Amtszeit von acht Jahren spricht, dass diese erst wirklich die Kontinuität der Amtsführung gewährleisten und die Durchführung von größeren Projekten ermöglichen würde. Auch für Quereinsteiger würde das Bürgermeisteramt bei einer längeren Wahlzeit attraktiver. Die versorgungsrechtlichen Probleme, die eine geringere als achtjährige Wahlzeit mit sich bringt, wären bei einer längeren Wahlzeit ebenfalls gelöst worden, da dann die gemäß § 195 Absatz 4 Satz 3 Nr. 1 Landesbeamtengesetz geforderte achtjährige ruhegehaltstfähige Mindestdienstzeit in jedem Fall erreicht würde.

Die Verlängerung der Amtszeit gilt erst für die Bürgermeister, die nach Inkrafttreten des GO-Reformgesetzes gewählt werden. Alle anderen Hauptverwaltungsbeamten bleiben bis 2009 im Amt. 2009 findet dann die letzte verbundene Wahl statt. Der Termin für die Wahl des Bürgermeisters muss zukünftig frühestens drei Monate vor und spätestens sechs Monate nach Ablauf der Amtszeit des amtierenden Bürgermeisters stattfinden, § 65 Abs. 1 Satz 1 GO.

b) Wegfall der Altersgrenze

Des Weiteren weggefallen ist gemäß § 195 Abs. 4 Sätze 1 und 2 Landesbeamtengesetz (LBG) die Altersgrenze von 68 Jahren für Bürgermeister und Landräte und die bisher auch für Bürgermeister gemäß §§ 44, 45 LBG vorhandene Möglichkeit, mit Erreichen des 65jährigen Lebensjahrs in den Ruhestand zu gehen. Das heißt, alle Bürgermeister, die nach Inkrafttreten des Gesetzes gewählt werden, werden unabhängig vom Alter auf volle sechs Jahre gewählt und können aus Altersgründen nicht vorzeitig ausscheiden. Die Altersgrenze von 68 Jahren gilt hingegen weiterhin für alle Bürgermeister, die nach altem Recht gewählt worden sind. Sie scheiden mit dem Erreichen des 68sten Lebensjahr aus dem Amt aus und können sich dann aber nach neuem Recht erneut zur Wahl stellen.

c) Verkürztes Abwahlverfahren

Des Weiteren sieht das Reformgesetz die Einführung eines verkürzten Abwahlverfahrens durch Verzicht des Hauptverwaltungsbeamten vor. Gemäß § 66 GO ist zur Abwahl des Bürgermeisters die Einleitung eines Abwahlverfahrens von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder notwendig und eines mit Mehrheit von 2/3 der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder zu fassenden Beschlusses. In diesem Fall kann der Bürgermeister nun auf die daraufhin folgende Entscheidung der Bürger verzichten. Dem Amtsinhaber wird insofern die Möglichkeit gegeben, die Wirkungen der Abwahl ohne Durchlaufen des gesamten Abwahlverfahrens herbeizuführen.

d) Stimmrecht

Gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 GO wird der Bürgermeister Mitglied im Rat kraft Gesetzes. Dadurch wird das Stimmrecht des Bürgermeisters erweitert. Bestimmt das Gesetz künftig, dass „der Rat“ oder „der Rat mit der Mehrheit seiner Mitglieder“ entscheidet, so stimmt der Bürgermeister als „Mitglied im Rat“ mit. § 40 Abs. 2 Satz 6 GO bestimmt abschließend die Fälle, in denen der Bürgermeister nicht mitstimmen darf. Gemäß § 50 Abs. 6 GO gelten die Ausschließungsgründe des § 31 auch für den Bürgermeister.

e) Personalkompetenz

Gemäß § 73 Abs. 1 GO kann der Rat die Geschäftskreise der Beigeordneten nur noch im Einvernehmen mit dem Bürgermeister festlegen. Damit wird die Organisationsbefugnis des direkt gewählten Bürgermeisters, der die Gesamtverantwortung für das Funktionieren der Verwaltung trägt, im Verhältnis zum Rat in konsequenter Weise gestärkt. Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, kann der Rat den Geschäftskreis der Beigeordneten mit der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder festlegen.¹⁰ Bei der Entscheidung stimmt der Bürgermeister nicht mit. Kommt die Mehrheit des Rates nicht zustande, bleibt es bei der Geschäftsverteilungskompetenz des Bürgermeisters nach § 62 Abs. 1 Sätze 3 u. 4 GO.

Gemäß § 73 Abs. 3 GO kann die Hauptsatzung bestimmen, dass dienstrechtliche Entscheidungen für Bedienstete in Führungsfunktionen, die das beamtrechtliche Grundverhältnis oder Arbeitsverhältnis eines Bediensteten betreffen, ebenfalls nur im Einvernehmen von Rat und Bürgermeister zu treffen sind, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Kommt das Einvernehmen nicht zustande, kann der Rat mit 2/3-Mehrheit entscheiden. Kommt die 2/3 Mehrheit nicht zustande, bleibt es bei der Entscheidung durch den Bürgermeister. § 73 Abs. 3 Satz 6 GO definiert als Bedienstete in Führungsfunktion die Leiter von Organisationseinheiten, die dem Hauptverwaltungsbeamten oder einem anderen Wahlbeamten oder diesem in der Führungsfunktion vergleichbaren Bediensteten unmittelbar unterstehen, mit Ausnahme von Bediensteten mit Aufgaben eines persönlichen Referenten oder Pressereferenten.

f) Beratungsgegenstand in Ausschüssen

Zu erwähnen ist schließlich noch, dass zukünftig auf Verlangen des Bürgermeisters der Ausschussvorsitzende gemäß § 58 Abs. 2 Satz 3 verpflichtet ist, einen Gegenstand in die Tagesordnung aufzunehmen.

¹⁰ Der Regierungsentwurf vom 19.03.2007 sah noch eine 2/3 Mehrheit vor.

2. Herabsetzung der Schwellenwerte – Stärkung interkommunaler Zusammenarbeit

Ein Kernpunkt des GO-Reformgesetzes ist die Herabsenkung der Schwellenwerte sowie die erweiterte Möglichkeit interkommunaler Zusammenarbeit.

a) Herabsetzung der Schwellenwerte

Das gestufte Aufgabenmodell für kreisangehörige Gemeinden in Nordrhein-Westfalen ermöglichte es bisher, qualifizierte Kreisaufgaben als originäre gesetzliche Zuständigkeit entweder auf mittlere kreisangehörige Städte (über 25.000 Einwohner) oder auf große kreisangehörige Städte (über 60.000 Einwohner) zu übertragen. § 4 GO sieht nunmehr die Herabsenkung der Schwellenwerte von 25.000 Einwohnern auf 20.000 Einwohner und von 60.000 Einwohnern auf 50.000 Einwohner vor. Damit trägt das Reformgesetz einer langjährigen Forderung des Städte- und Gemeindebundes NRW sowie einer entsprechenden Empfehlung der Expertenkommission Rechnung. In der Anhörung vom 15.08.1007 wurde die Herabsenkung von Sachverständigen ebenfalls ganz überwiegend begrüßt.¹¹ Aufgrund der Herabsetzung der Schwellenwerte haben 38 Kommunen Aussicht auf Bestimmung zur mittleren kreisangehörigen Stadt sowie 19 Kommunen Aussicht auf frühzeitige Bestimmung zur großen kreisangehörigen Stadt.

Mit der Qualifizierung als mittlere kreisangehörige Stadt bzw. große kreisangehörige Stadt ist gleichzeitig die Übernahme neuer Aufgaben verbunden. Die diesbezügliche Aufgabenübertragung erfolgt durch Gesetz oder Rechtsverordnung (§ 4 Abs. 1 GO). Für mittlere kreisangehörige Städte bedeutet dies u.a. die Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde, örtliche Trägerschaft der öffentlichen Jugendhilfe, Trägerschaft von Rettungswachen nach Bedarfsplan, Einrichtungen des Rechnungsprüfungsamtes, Einstellung hauptamtlicher Kräfte der freiwilligen Feuerwehr für den Betrieb einer ständig besetzten Feuerwache. Bei großen kreisangehörigen Städten kommt u.a. hinzu Aufgaben der Wohnungsbaubewilligungsbehörde, die Ausländeraufsicht, Gewerbeüberwachungsaufgaben, Aufgaben nach der Handwerksordnung sowie Teilaufgaben im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts.

aa) Antragslösung

Da die Übernahme von neuen Aufgaben personelle, organisatorische und finanzielle Konsequenzen hat, sieht § 4 Abs. 2 und Abs. 3 zunächst eine sog. Antragslösung vor. Zur mittleren kreisangehörigen Stadt bzw. zur großen kreisangehörigen Stadt ist eine Gemeinde auf eigenen Antrag zu bestimmen, wenn ihre maßgebliche Einwohnerzahl an drei aufeinanderfolgenden Stichtagen mehr als 20.000 bzw. 50.000 Einwohner beträgt. Damit obliegt es zu-

¹¹ Kommissionsbericht, FN 6 S. 12; Ausschussprotokoll Apr 14/455 S. 9.

nächst der freien Entscheidung der Gemeinde, ob sie den privilegierten Status der mittleren bzw. großen kreisangehörigen Stadt einnehmen will. Über einen solchen Antrag entscheidet das Innenministerium. Es hat diesem Antrag zu entsprechen, es sei denn zwingende übergeordnete Interessen stehen dem entgegen (§ 4 Abs. 6 Satz 1 und 2 GO). Was unter zwingenden übergeordneten Interessen zu verstehen ist, führt die Gesetzesbegründung leider nicht aus. Hier bleibt abzuwarten, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff in der Praxis ausgefüllt werden wird. Die Bestimmung kreisangehöriger Gemeinden zur mittleren und großen kreisangehörigen Stadt erfolgt durch Verordnung der Landesregierung.¹² Änderungen dieser bestehenden Rechtsverordnung treten ein Kalenderjahr nach der Verkündung in Kraft.

bb) Bestimmung von Amts wegen

Die Möglichkeit der frühzeitigen Bestimmung einer mittleren oder großen kreisangehörigen Stadt auf Antrag entfällt, wenn die maßgebliche Einwohnerzahl an drei aufeinanderfolgenden Stichtagen mehr als 25.000 bzw. 60.000 Einwohner beträgt. In diesen Fällen wird die betreffende Stadt von Amts wegen zur mittleren bzw. großen kreisangehörigen Stadt bestimmt (§ 4 Abs. 2 und 3 GO).

cc) Rückstufung

Je nach Ausprägung der demografischen Entwicklung vor Ort wird die neu eingeführte Möglichkeit der Rückstufung Bedeutung erlangen. Auch hier hat der Gesetzgeber sowohl eine Antragslösung als auch eine Entscheidung von Amts wegen vorgegeben. Eine große kreisangehörige Stadt ist auf eigenen Antrag zur mittleren kreisangehörigen Stadt zu bestimmen, wenn ihre maßgebliche Einwohnerzahl an fünf aufeinanderfolgenden Stichtagen weniger als 50.000 Einwohner beträgt. Eine Entscheidung von Amts wegen erfolgt, wenn sie an 5 aufeinanderfolgenden Stichtagen weniger als 45.000 Einwohner beträgt.

Auf Antrag kann eine mittlere kreisangehörige Stadt oder eine große kreisangehörige Stadt aus der Rechtsverordnung gestrichen werden, wenn sie an 5 aufeinanderfolgenden Stichtagen weniger als 20.000 Einwohner hat. Von Amts wegen erfolgt die Streichung, wenn die Einwohnerzahl an 5 aufeinanderfolgenden Stichtagen weniger als 15.000 Einwohner betragen hat.

b) Additiver Schwellenwert

Zusätzlich zur Herabsenkung der Schwellenwerte hat der Gesetzgeber eine durchgreifende Öffnungsklausel eingefügt, die die Kooperationszulässigkeit von der Aufgabenträgerschaft

¹² Siehe Verordnung zur Bestimmung der großen kreisangehörigen Städte und der mittleren kreisangehörigen Städte nach § 4 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13.11.1997 i.d.F. vom 01.01.2002

entbindet. Diese Regelung kann mit dem Stichwort „additiver Schwellenwert“ gekennzeichnet werden. Sie bedeutet, dass eine Gemeinde im Wege einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung gemäß § 23 GkG mit einer weiteren oder mehreren benachbarten Gemeinden eine oder mehrere Aufgaben, die normalerweise einer mittleren oder großen kreisangehörigen Gemeinde zustehen in der Form gemeinsam wahrnehmen kann, dass eine der Gemeinden die Aufgabe übernimmt oder für die übrigen Beteiligten durchführt. Voraussetzung ist, dass die Summe der Einwohnerzahl der beteiligten Gemeinden die maßgebliche Einwohnerzahl für die Bestimmung als mittlere bzw. große kreisangehörige Stadt überschreitet. Die Gemeinde, die die Aufgaben übernimmt bzw. für die übrigen Beteiligten durchführt, gilt dann als mittlere bzw. große kreisangehörige Stadt (§ 4 Abs. 8 GO). Diese Regelung ermöglicht es insbesondere im kreisangehörigen Raum, dass Städte und Gemeinden intensiver als bisher gemeinsam arbeiten können. Veränderungen werden sich auch in Ballungsgebieten ergeben, da nunmehr eine Zusammenarbeit zwischen kreisfreien Städten und kreisangehörigen Gemeinden, denen bisher keine zusätzlichen Aufgaben übertragen wurden, möglich ist. Eine solche Kooperation ist nach der Neuregelung nicht am Kriterium der Effizienzsteigerung zu messen. Der Gesetzgeber weist in der Begründung darauf hin, dass er in dieser Hinsicht auf die Vernunft der Verantwortungsträger baut und die diesbezüglichen Vereinbarungen gewährleisten, dass die Qualität der Aufgabenerfüllung gewährleistet ist und eine kostengünstigere Gesamtorganisation der Aufgabenerledigung erreicht wird.

Sofern durch solche Kooperationsvereinbarungen Aufgaben vom Kreis auf die Gemeinde übergehen, ist das Benehmen mit dem abgebenden Kreis erforderlich. Benehmen ist weniger als Einvernehmen; ein Vetorecht besteht insofern nicht. Die Kooperation im Rahmen des additiven Schwellenwertes ist beschränkt mit Blick auf entgegenstehendes Bundesrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaften, Verbot oder Einschränkungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung sowie die Verletzung schutzwürdiger Belange Dritter oder entgegenstehende Gründen des öffentlichen Wohls.

Geblichen ist die auch schon nach altem Recht mögliche Vereinbarung zwischen mittleren und großen kreisangehörigen Städten mit einem Kreis, dass ein oder mehrere der ihr aufgrund des Status zugewiesenen zusätzlichen Aufgaben vom Kreis übernommen werden.

c) Kommunalunternehmen

Im Zusammenhang mit der erweiterten interkommunalen Zusammenarbeit ist auf die Ergänzung des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit hinzuweisen. Kommunen können zur gemeinsamen Wahrnehmung von Aufgaben nunmehr neben Arbeitsgemeinschaften, Zweckverbänden, öffentlichen Vereinbarungen gemeinsame Kommunalunternehmen bilden.

Mit den gemeinsamen Kommunalunternehmen wird eine Sonderform der Anstalt des öffentlichen Rechts gem. § 114 a GO NRW eingeführt. Wollten bisher mehrere Kommunen eine Anstalt öffentlichen Rechts gemeinsam errichten, war dies nur auf dem Umweg über einen Zweckverband möglich. Wegen des damit verbundenen hohen Aufwands soll die wünschenswerte Zusammenarbeit der Gemeinden und Kreise dadurch erleichtert werden, dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Trägerschaft einer Anstalt öffentlichen Rechts unmittelbar gemeinsam zu übernehmen (§ 27 Abs. 1 GKG). Die Errichtung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens steht nicht nur bei Neugründungen zur Verfügung, sondern gibt den Kommunen auch die Möglichkeit, bereits bestehende kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts zu verschmelzen, sowie bestehende Regie- und Eigenbetriebe auf die neue Organisationsform nach dem Umwandlungsgesetz umzuwandeln.

3. Stärkungen der ehrenamtlichen Vertretungen

Wie bereits eingangs dargestellt, ist es Ziel des GO-Reformgesetzes, das Verhältnis der beiden eigenständigen Organe Bürgermeister und Rat zueinander noch besser auszugleichen. Insofern bedurfte es parallel zur Stärkung des Hauptverwaltungsbeamten der Stärkung der Rechte einzelner Ratsmitglieder und der Fraktionen.

a) Kontrolle der Ratsmitglieder

Die Kontrollmöglichkeiten der Ratsmitglieder werden insoweit erweitert, als nunmehr der Bürgermeister verpflichtet ist, auch einzelnen Ratsmitgliedern auf Verlangen Auskunft zu erteilen und zu einem Tagesordnungspunkt Stellung zu nehmen. Gleiches gilt auch für Mitglieder der Bezirksvertretungen (§ 55 Abs. 1 GO). Die ausdrückliche Normierung des Auskunftsrechts des einzelnen Ratsmitgliedes bestätigt lediglich die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts¹³. Nach wie vor hat der Rat die Möglichkeit, gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 in der Geschäftsordnung Inhalt und Umfang des Fragerechts der Ratsmitglieder zu regeln.

Neben dem bisher in § 55 Abs. 3 und 4 GO geregelten Akteneinsichtsrecht auf Beschluss des Rates mit Mehrheit der Ratsmitglieder (also ohne Stimmrecht des Bürgermeisters!) bzw. auf Verlangen eines Fünftels der Ratsmitglieder oder einer Fraktion bestimmt der neu eingefügte § 55 Abs. 5 GO nunmehr, dass jedem Ratsmitglied auf Verlangen Akteneinsicht zu gewähren ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Akten der Vorbereitung oder der Kontrolle von Beschlüssen des Rates, des Ausschusses oder der Bezirksvertretung dienen, der es angehört. Das Akteneinsichtsrecht ist ein Recht, das durch die Ratsmitglieder oder Mitglieder der Bezirksvertretung persönlich wahrzunehmen ist; insofern sind Dritte von der Teilnahme ausgeschlossen. Nicht jede Akte ist einem einzelnen Ratsmitglied zur Akteneinsicht

¹³ OVG NRW vom 05.02.2002, NWVBI 2002, S. 183; OVG NRW, Beschluss vom 25.05.07, 15 B 634/07

freigegeben. In Bezug auf die „Vorbereitung der Beschlüsse“ muss es sich um einen Vorgang handeln, der einer Ermächtigung durch einen Beschluss des Rates oder einer Bezirksvertretung bedarf, bevor er umgesetzt wird. Die „Kontrolle der Durchführung der Beschlüsse“ bezieht sich auf Akten, aus denen hervorgeht, wie die Verwaltung den Beschluss umgesetzt hat.¹⁴

b) Fraktionen/Wählergruppen

Hinsichtlich der Stellung der Fraktionen und Gruppen in den Räten der Städte und Gemeinden sind folgende Änderungen in § 56 GO hervorzuheben: Zunächst enthält § 56 Abs. 1 eine Definition der Fraktionen, die inhaltlich auch auf Gruppen anzuwenden ist. Die jeweiligen Mitglieder müssen sich auf der Grundlage grundsätzlicher politischer Übereinstimmung zu möglichst gleichgerichtetem Wirken zusammenschließen. Damit wird klargestellt, dass die Bildung sog. „technischer Fraktionen“ unzulässig ist. Hinsichtlich der Mindestgröße einer Fraktion wird zwischen zwei Mitgliedern bei kreisangehörigen Gemeinden und drei Mitgliedern bei kreisfreien Städten unterschieden. Während früher lediglich den Fraktionen Zuwendungen aus Haushaltsmitteln gewährt wurden, ist dies nun ausdrücklich gesetzlich auch den Gruppen zugestanden. Die Gruppe erhält eine proportionale finanzielle Mindestausstattung, die zwei Drittel der Zuwendungen der kleinsten Fraktion nicht überschreiten darf.

Auch ein einzelnes Ratsmitglied kann Haushaltsmittel beim Rat beantragen, die eine Gruppe erhalten würde. Große finanzielle Bedeutung wird diese Vorschrift kaum erlangen. Nach der Änderung des Kommunalwahlgesetzes erfolgt das Verteilungsverfahren zur Umrechnung von Stimmen in Sitze oder Mandate nach der Divisor-Methode mit Standardrundung nach Sainte-Lague/Schepers. Nach diesem Verfahren erhält jede Partei oder Wählergruppe so viele Sitze, wie sich nach Teilung ihrer Stimmen durch den Zuteilungsdvisor und anschließender Rundung ergeben (§ 33 Abs. 2 Kommunalwahlgesetz). Parteien oder Wählergruppen, die nicht mindestens eine Zahl von 1.0 für einen einzigen Sitz erreichen, bleiben bei der Sitzzuteilung unberücksichtigt. (§ 33 Abs. 3 Kommunalwahlgesetz). Dieser erhöhte Zahlenbruchteil zur Erreichung eines Sitzes wird damit begründet, dass derjenige, der ein Mandat erhält, über einen ausreichenden Rückhalt in der Wählerschaft verfügen müsse.¹⁵ Dieser erhöhte rechnerische Zahlenbruchteil zur Erlangung eines Mandats wirkt sich faktisch als Wiedereinführung einer Sperrklausel aus, die je nach Größe der Gemeinde zwischen 1,1 und 5 % liegt. Dadurch wird der verfassungsrechtlich dem Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Neben der Partizipation und Transparenz hat der Gesetzgeber auch für die Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretungen Sorge zu

¹⁴ Landtagsdrucksache 14/3979, S. 104/141

¹⁵ Landtagsdrucksache 14/3977 S. 45.

tragen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 06.07.1999 diesen Gesichtspunkt bekräftigt und nur die Beibehaltung der 5 Prozentklausel für verfassungswidrig erklärt.¹⁶ Die Höhe der Haushaltsmittel für ein einzelnes Ratsmitglied darf die Hälfte des Betrages nicht übersteigen, die eine Gruppe erhalten würde.

c) Aufwandsentschädigung

Ferner wurden die Regelungen zur Aufwandsentschädigung der Mitglieder des Rates gemäß § 45 GO überarbeitet. Unabhängig von einem Anspruch auf Verdienstausschlag besteht nunmehr auch ein Anspruch auf Aufwandsentschädigung für stellvertretende Ausschussmitglieder für die Teilnahme an Fraktionssitzungen unabhängig vom Eintritt des Vertretungsfalls. Des Weiteren ist gesetzlich klargestellt, dass auch Sitzungen von Teilen einer Fraktion an Fraktionssitzungen zu qualifizieren sind. Verpflichtend ist es für die Kommunen, die Zahl der ersatzpflichtigen Fraktionssitzungen pro Jahr in der Hauptsatzung zu beschränken.

d) Tagesordnung der Ausschüsse

Neben dem Bürgermeister haben auch Fraktionen das Recht von einem Ausschussvorsitzenden zu verlangen, einen Gegenstand in die Tagesordnung aufzunehmen (§ 58 Abs. 2 GO).

4. Stärkung der demokratischen Beteiligung der Bürger

a) Ratsbürgerentscheid

Der Rat kann zukünftig gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 GO mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder beschließen, dass über eine Angelegenheit der Gemeinde ein Bürgerentscheid stattfindet. Damit übernimmt Nordrhein-Westfalen eine Regelung, wie sie in den süddeutschen Ländern (Baden-Württemberg, Bayern) bereits existiert. Es bleibt abzuwarten, ob sich dieses Instrument direkter Demokratie vor Ort bewährt. Mit dem Ratsbürgerentscheid kann immer nur eine Einzelfrage geklärt werden. Die gesamten Voraussetzungen des § 26 GO müssen vorliegen, um einen wirksamen Ratsbürgerentscheid durchzuführen. Demgegenüber haben Städte und Gemeinden gute Erfahrungen bei allgemeinen Befragungen der Bürgerinnen und Bürger gemacht. Im Rahmen dieser allgemeinen Befragungen konnten verschiedene Alternativen, etwa für die Neugestaltung eines Rathauses und die Gestaltung einer Parklandschaft vorgestellt werden und von den Bürgerinnen und Bürgern begutachtet werden. Solche Bürgerbefragungen sind im Übrigen schon lange ein Instrument zur Verwirklichung des Leitbildes „Bürgerkommune“.

¹⁶ Verfassungsgerichtshof VerFGH NRW, NVwZ 2000, 666/667.

b) Sperrwirkung des Bürgerbegehrens

Eine Stärkung der Stellung der Bürger bei Einleitung eines Bürgerbegehrens wurde dahingehend vorgenommen, dass nach Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens keine entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane mehr getroffen oder mit dem Vollzug einer derartigen Entscheidung nicht mehr begonnen werden darf. Ausnahmen sind nur in den Fällen zulässig, in denen rechtliche Verpflichtungen der Gemeinde hierzu bestehen.

5. Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung

a) wirtschaftliche Betätigung gemäß § 107 Abs. 1 GO

Als weiteren Kernpunkt sieht das GO-Reformgesetz eine Verschärfung der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung vor, wie sie bereits in der Koalitionsvereinbarung vom 20.06.2007 unter dem Schlagwort „Privat vor Staat“ angekündigt worden war. Die wirtschaftliche Betätigung ist gemäß § 107 Abs. 1 GO im Rahmen der Leistungsfähigkeit nur noch zulässig bei Vorliegen eines „dringenden“ öffentlichen Zwecks und wenn der öffentliche Zweck „durch andere Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich erfüllt werden kann“ (echte Subsidiaritätsklausel). Dies gilt sowohl für die wirtschaftliche Betätigung auf dem Gemeindegebiet als auch bei der überörtlichen wirtschaftlichen Betätigung gemäß § 107 Abs. 3 GO. Damit hat Nordrhein-Westfalen den restriktivsten Rechtsrahmen für die kommunale wirtschaftliche Betätigung im Vergleich zu allen anderen Bundesländern erhalten.¹⁷

Ausgenommen von der verschärften Subsidiaritätsklausel sind weiterhin die Kernbereiche der Daseinsvorsorge wie die Energie- und Wasserversorgung, der öffentliche Verkehr und Telekommunikationsdienstleistungen. Aber auch für diese Bereiche gilt das Merkmal „dringend“. Nach der Gesetzesbegründung sollen mit diesem Merkmal erhöhte Anforderungen an die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung gestellt werden. Dies führe faktisch zu einer erhöhten Darlegungslast für die Kommune, warum sie selbst tätig werden will.¹⁸ Durch die Wiedereinführung des Tatbestandsmerkmals „dringend“ ist insoweit die Rechtslage wieder eingeführt worden, die bis 1999 bestand. Die Ausfüllung des Begriffs „dringend“ dürfte den Aufsichtsbehörden und Gerichten wegen seiner Unbestimmtheit große Schwierigkeiten bereiten.

Für die privilegierten Bereiche des § 107 Abs. 1 Nr.3 GO führt die Gesetzesbegründung aus, dass eine Einschränkung dieser Bereiche nicht gewollt sei. Vielmehr sollten Kommunen auch weiterhin berechtigt sein, für den Heimatmarkt Energie zu erzeugen und energienahe Dienstleistungen anzubieten. Dazu gehörten auch das Energiemanagement, die Energiebe-

¹⁷ Zu den Regelungen in den anderen Bundesländern und zur Bewertung der Verschärfung des § 107 siehe Wellmann NWVBl. 2007, S. 2 ff.

¹⁸ Gesetzesbegründung Lantagsdrucksache 14/3979, S. 149.

ratung und sonstige energienahe Dienstleistungen, soweit nicht in den Bereich des Handwerks übergegriffen werde. Diese Relativierung in der Gesetzesbegründung erhält den Stadtwerken auf dem hart umkämpften und dem stetigen Wandel unterliegenden Energiemarkt zwar gewisse Spielräume, wird die Wettbewerbssituation der Stadtwerke jedoch nicht unerheblich verschlechtern. Die Stadtwerke unterliegen ebenso wie die privaten Energieunternehmen dem europäischen Wettbewerbsrecht. Das muss jedoch heißen, dass sie nicht nur die gleichen Pflichten wie ihre privaten Konkurrenten haben müssen, sondern auch die gleichen Rechte und Entwicklungsmöglichkeiten. Dies gilt insbesondere auch für die Möglichkeiten überörtlicher Betätigung.

Durch die Einführung der echten Subsidiaritätsklausel in § 107 Abs. 1 Nr. 3 GO ist die Gemeinde im Gegensatz zur vorher geltenden „einfachen“ Subsidiaritätsklausel nicht mehr bereits bei Leistungsparität zur wirtschaftlichen Aktivität berechtigt, sondern nur, wenn sie den öffentlichen Zweck besser und wirtschaftlicher erfüllen kann als der private Unternehmer. Der dazu erforderliche Vergleich ist nur unter erheblichen Schwierigkeiten vorzunehmen, da die Gemeindeordnung zum einen keine Maßstäbe nennt, an denen man sich orientieren kann, und die privaten Unternehmen kaum ihre Geschäftsdaten umfassend offen legen dürfen. Dabei ist zu beachten, dass der Vergleich sich nur auf das Unternehmen insgesamt beziehen kann und nicht etwa auf einzelne (lukrative) Sparten.¹⁹ Zudem könnte ein solcher Vergleich nur gezogen werden, wenn bekannt wäre, wie effizient und ökonomisch das kommunale Unternehmen arbeitet, wozu es dann aber eingerichtet sein müsste. Da aber die Einrichtung erst nach dem Vergleich erfolgen darf, ist eine prognostische Beurteilung geboten, ohne dass verlässliche Prognosekriterien zur Verfügung stehen²⁰. Bei den zu treffenden Erwägungen steht der Gemeinde daher ein umfangreicher Beurteilungsspielraum zu, den nur sie aufgrund ihrer Kenntnisse über die örtlichen Wirtschaftsverhältnisse ausfüllen kann²¹. Aus diesem Grund ist die Überprüfung der Zweckmäßigkeitserwägungen der Gemeinde den Aufsichtsbehörden und den Gerichten auch weiterhin weitgehend entzogen. Es dürften lediglich unvertretbare Verwaltungshandlungen unterbunden werden können²².

b) nichtwirtschaftliche Betätigung

Bei der nichtwirtschaftlichen Betätigung bleibt der Aufgabenkatalog des § 107 Abs. 2 GO unverändert bestehen. Das heißt, dass die örtliche nichtwirtschaftliche Betätigung wie z.B. die Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie die Wirtschaftsförderung keinen neuen Einschränkungen unterliegt. Die überörtliche nichtwirtschaftliche Betätigung gemäß § 107 Abs.

¹⁹ Vgl. hierzu insbesondere VGH RP, NVwZ 2000, S. 801 ff.

²⁰ Schink, NVwZ 2002, S. 129, 137.

²¹ Ehlers DVBl 1998, S. 502; Hill BB 1997, S. 429; VGH RP, DVBl. 2000, S. 992.

²² Schink, NVwZ 2002, S. 137; Ruffert, VerwArch 2001, S. 46.

4 GO wird jedoch ebenfalls an das Vorliegen eines dringenden öffentlichen Zwecks gebunden und wird damit ebenfalls beschränkt. Zwar führt die Begründung aus, dass die interkommunale Zusammenarbeit dadurch nicht eingeschränkt werden solle, solange Vergaberecht keine Anwendung finde. Betrachtet man jedoch die vergaberechtliche Rechtsprechung, so wird schnell deutlich, dass die überörtliche nichtwirtschaftliche Betätigung nicht unerheblich eingeschränkt wird. So wird sich in Zukunft die Frage stellen, ob und unter welchen Voraussetzungen beispielsweise eine gemeindeüberschreitende Abfallentsorgung überhaupt noch zulässig sein wird.

c) Bestandsschutz

Artikel XI § 1 GO-Reformgesetz enthält eine Bestandsschutzklausel für wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigungen, die vor dem 19. März 2007 (Einbringung des Gesetzentwurfs in den Landtag) zulässigerweise aufgenommen wurden. Das heißt, die verschärften Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in § 107 beziehen sich nicht auf die bereits unter der bisherigen Rechtslage aufgenommenen und danach zulässigen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Betätigungen. Die Gesetzesbegründung wurde nach starker Kritik in der öffentlichen Anhörung vom 14.08.2007²³ dahingehend nachgebessert, dass die Bestandsschutzregelung keinesfalls ein Einfrieren auf dem derzeitigen Stand zugelassener und aufgenommener Betätigungen bedeuten solle. Bestehende Tätigkeiten könnten in sachlicher und räumlicher Hinsicht durchaus erweitert werden. Hierbei seien allerdings die Neuregelungen des § 107 zu beachten, die keineswegs sinnvolle Erweiterungsmöglichkeiten ausschließen oder diese auch nur wesentlich erschweren würden. Vielmehr ließen auch die Neuregelungen umfängliche Spielräume für eine kraftvolle wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung zu.

6. Fazit

Die aufgezeigten Änderungen stellen insgesamt eine sehr umfassende und auch weitreichende Änderung der Gemeindeordnung dar. Der bei der Reform im Jahre 1994 begonnene Prozess zur Stärkung des Hauptverwaltungsbeamten durch Einführung der Einheitsspitze hat mit dem GO-Reformgesetz einen zumindest vorläufigen Abschluss gefunden. Das Spannungsverhältnis zwischen den wichtigsten kommunalen Organen Bürgermeister und Rat ist neu austariert worden. Ob die Regelungen sich in der Praxis bewähren und einen fairen Umgang miteinander unterstützen werden, wird deren Anwendung zeigen. Bezüglich der Verschärfung der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung steht zu befürchten, dass die Reform für Städte und Gemeinden, Kommunalaufsicht und Gerichte vor allem viele Anwendungsprobleme und offene Rechtsfragen geschaffen hat.

²³ Ausschussprotokoll Apr 14/452.