

Rechtsgrundsatz.

§ 13, § 26 Abs. 2, § 47; § 50 VerfGHG.; Art. 78 Abs. 1 VerfNW.;
§ 60 Abs. 1, Abs. 2 GemO.NW.

1. Auf Grund von Artikel 78 Abs.1 LV. gehört zum absolut gesicherten Bestand der Selbstverwaltung die Wahl der Organe durch die betreffende Selbstverwaltungskörperschaft.
2. Organe sind solche Personen oder Personenmehrheiten, deren Wollen und Handeln unmittelbar der juristischen Person als deren eigenes Wollen und Handeln rechtlich zugerechnet werden.
3. Der Begriff des Organs in Art. 78 Abs. 1 LV. umfaßt mittelbare und unmittelbare Organe. Mittelbare Organe unterliegen der Aufsicht und Anweisung, unmittelbare Organe höchstens der Kontrolle.
4. Nach den Bestimmungen der GO.NW. ist der Gemeindegeldirektor Organ d. Gemeinde.
5. § 60 Abs.1 GO.NW. verletzt die Vorschrift des Artikels 78 Abs. 1 LV. und ist nichtig.
6. Die Personalhoheit gehört zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung. Jedoch sind durch die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung keine gesetzlichen Einschränkungen der Personalhoheit ausgeschlossen, die bei Erlass der Verfassung allgemein als "verständlich" und mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung vereinbar angesehen wurden.
7. Die in § 60 Abs. 2 GO.NW. vorgeschriebene Beschränkung der Personalhoheit in den amtsangehörigen Gemeinden, daß hauptamtliche Stellen nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingerichtet werden dürfen, ist mit Art. 78 LV. vereinbar.

VerfGerHof. NW. Urteil vom 21. August 1954 - VGH. 3/53 -.

Verkündet am 21. August 1954

gez. Lehmann
Schriftführerin
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofs

I M N A M E N D E S D E U T S C H E N V O L K E S !

Verfassungsbeschwerde

auf Grund der Behauptung, daß § 60 Abs. 1 und 2 der Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen die verfassungsrechtlichen Vorschriften über das Recht der Selbstverwaltung verletze.

BESCHWERDEFÜHRERIN: Stadt Freudenberg, Landkreis Siegen,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. Dickertmann, Hagen,
Beistand: Verwaltungsrechtsrat Dr. Gollasch,
Hagen.

Der Verfassungsgerichtshof
für das Land Nordrhein-Westfalen

hat auf die mündliche Verhandlung

vom 19. Juni 1954,

an der teilgenommen haben

der Präsident des Oberverwaltungsgerichts
Dr. van H u s e n , Vorsitzender,
Oberlandesgerichtspräsident Dr. W i e f e l s ,
Vizepräsident Dr. H o b e r g ,
Landgerichtspräsident Dr. S c h w e n s ,
Rechtsanwalt und Notar B u s s e ,
Rechtsanwalt und Notar E r h a r t ,
Rechtsanwalt und Notar W i c h m a n n als Richter,

für Recht erkannt:

1. § 60 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1952 (GVBl. S. 269) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1952 (GVBl. S. 283) ist nichtig.
2. § 60 Abs. 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1952 (GVBl. S. 269) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1952 (GVBl. S. 283) ist mit Artikel 78 Abs. 1 der Landesverfassung vom 6. Juni 1950 (GVBl. S. 127) vereinbar.
3. Diese Entscheidung hat Gesetzeskraft.

G r ü n d e :

Mit Schriftsatz vom 30. März 1953 hat die Stadt Freudenberg gemäß

§ 50 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. März 1952 (GVBl. S. 35) -VGHG.- Verfassungsbeschwerde erhoben.

Sie hat behauptet, daß § 60 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1952 (GVBl. S. 269) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1952 (GVBl. S. 283) -GO. - die Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 28) und der Landesverfassung (Art. 78) über das Recht der Selbstverwaltung verletze.

Sie hat beantragt,

gemäß § 47 VGHG. festzustellen, daß die beanstandete Rechtsnorm mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung unvereinbar und daher nichtig ist.

Dem Landtag und der Landesregierung ist gemäß § 46 VGHG. Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden.

Der Landtag hat in seiner Sitzung vom 24. Juni 1953 beschlossen, zu der Verfassungsbeschwerde keine Stellung zu nehmen.

Die Landesregierung hat sich mit Schriftsatz vom 20. Juli und 10. November 1953 geäußert. Sie hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet, da keine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts vorliege und insbesondere nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung nur dem Gemeinderat und nicht auch dem Gemeindedirektor die Stellung eines Organs der Gemeinde eingeräumt sei. Bezüglich des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze verwiesen.

Die Beschwerdeführerin hat im Laufe des Verfahrens auf Befragen ihren Antrag auf die Absätze 1 und 2 des § 60 GO. beschränkt, so daß § 60 Abs. 3 GO. nicht Gegenstand des Verfahrens ist.

Der Verfassungsgerichtshof ist für die beantragte Entscheidung nach § 50 Abs. 1 VGHG. nur zuständig, soweit die Verletzung der Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung durch die landesrechtliche Gemeindeordnung behauptet wird. Gegenstand der Prüfung kann also nur die Verletzung der Landesverfassung sein und nicht die des Grundgesetzes.

Die Frage, ob Art. 28 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) -GG. - auf dem Wege über Art. 4 der Landesverfassung -LV.- etwa auch Landesrecht darstellt, kann offenbleiben. Sie ist nicht entscheidend, da Art. 78 LV. dieselbe Garantie des Selbstverwaltungsrechts enthält wie Art. 28 GG. und über diesen durch die Erwähnung der Wahl der gemeindlichen Organe noch hinausgeht.

Die unter Wahrung der Frist des § 50 Abs. 2 VGHC. und der übrigen Verfahrenserfordernisse erhobene Verfassungsbeschwerde ist also mit der oben erläuterten Begrenzung zulässig. Sie ist begründet hinsichtlich § 60 Abs. 1 GO., nicht jedoch, soweit sie § 60 Abs. 2 GO. angreift.

Art. 78 Abs. 1 der Landesverfassung lautet:

"Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe."

§ 60 Abs. 1 GO. lautet:

"In amtsangehörigen Gemeinden werden die Aufgaben des Gemeindedirektors von dem Amtsdirektor wahrgenommen."

Es kann dahingestellt bleiben, ob die dem gemeindlichen Willen durch diese Vorschrift völlig entzogene Bestellung des Gemeindedirektors schon aus der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung heraus auf Grund der zu ihren Begriffsmerkmalen gehörenden Personalhoheit eine Verletzung ihres wesentlichen Kerns darstellt; denn die ausdrückliche Erwähnung der gewählten Organe in Art. 78 Abs. 1 LV. genügt allein zur Begründung der Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des § 60 Abs. 1 GO.

Art. 78 Abs. 1 LV. gibt den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe. Die Fassung der Landesverfassung weicht insoweit sowohl von Art. 28 GG. wie von Art. 127 der Weimarer Verfassung und Art. 70 der früheren Preussischen Landesverfassung ab, die sämtlich die Sicherung der Wahl der Organe nicht aufführen. Dies Letzte gilt für die neuen Verfassungen folgender anderer Länder der Bundesrepublik: Baden (Art. 98), Bremen (Art. 144), Württemberg-Hohenzollern (Art. 84), Schleswig-Holstein (Art. 39). Die neuen Verfassungen von Bayern (Art. 11), Hessen (Art. 138), Rheinland-Pfalz (Art. 50), Württemberg-Baden (Art. 93), Niedersachsen (Art. 44) und Baden-Württemberg-Südweststaat (Art. 72) dagegen sichern die Wahl der Organe durch die Gemeinde, allerdings nicht unter Gebrauch des Begriffs "Organ", sondern durch Aufzählung der Vertretungskörperschaften und zum Teil der Bürgermeister und leitenden Beamten.

Es kann nicht angenommen werden, daß in einer Verfassung rein schmückende Zusätze enthalten sind. Die Betonung der Wahl der Organe über das frühere Verfassungsrecht und einen Teil der jetzigen Verfassungen hinaus muß also bedeuten, daß die Wahl der Organe zum absolut gesicherten Bestand der Selbstverwaltung gehören sollte, in derselben Art, wie dies die letztgenannten Länder in ihren neuen Verfassungen ausgesprochen haben, wenn auch ohne Gebrauch des Begriffs Organ. Die Organe müssen -direkt oder indirekt - von der Gemeinde gewählt werden. Gesichert

ist durch Art. 78 Abs. 1 LV. die gemeindliche Eigenwahl im Gegensatz zur früher möglichen Organbestellung von anderer Seite (Staat, Kreis, Amtsverband usw.). Das Fürwort "ihre" drückt das eindeutig dahin aus, daß die Organe der Gemeinden von "ihr", die des Gemeindeverbandes von diesem gewählt sein müssen. Es genügt nach Fassung und Sinn dieses Artikels nicht, daß das Organ auf dem Selbstverwaltungswege überhaupt gewählt ist, sondern es muß von der betreffenden Selbstverwaltungskörperschaft gewählt sein.

Jedoch garantiert Art. 78 LV. nicht mehrere Organe. Der Plural besagt syntaxmäßig nichts, weil das Subjekt im Plural steht. Bei Erlaß der Verfassung war die Frage völlig offen, ob die oktroyierte monistische englische Gemeindeverfassung beibehalten oder die früheren doppelten Organe für Willensbildung und Exekutive wieder eingeführt werden sollten. Verständigerweise ist die Fassung so zu interpretieren, daß sie beide Möglichkeiten offenhielt für die spätere Gemeindegesetzgebung.

Aus den Materialien zur Landesverfassung ist nichts gegen die - übrigens in sich klare - Fassung des Artikels 78 LV. in der hier gegebenen Deutung herzuleiten. Weder die Materialien des Verfassungsausschusses noch die des Landtages ergeben etwas zu dieser Frage. Die Vorschrift über die Organe ist in den Beratungen überhaupt nicht behandelt worden.

Zu den danach auf Grund von Art. 78 LV. von der Gemeinde selbst zu wählenden Gemeindeorganen gehört aber der Gemeindedirektor, weil er nach der in der Gemeindeordnung getroffenen gesetzlichen Regelung als ein Organ der Gemeinde anzusehen ist.

Der Begriff des Organs ist für den Staat - und Entsprechendes gilt unbestritten für Selbstverwaltungskörperschaften - entwickelt worden auf Grund der Gedankengänge von Gierke (vgl. Schmollers Jahrbuch VII S. 1142). Näher gefaßt ist der Begriff besonders von Schönborn in seiner Schrift "Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht" 1906 S. 36. Es heißt dort: "Staatsorgane sind Personen und Personensmehrheiten, deren Wollen und Handeln in bestimmtem Umfange als Wollen und Handeln des Staates gilt". Damit ist klar gekennzeichnet, daß die Organschaft sich nicht nur auf die Willensbildung durch die Legislative, sondern ebenso auf das Handeln der Exekutive bezieht. Des weiteren ist bei der Definition des Begriffs Organ zu unterscheiden zwischen mittelbaren und unmittelbaren Organen (vgl. Schönborn a.a.O. S. 23 und S. 60). Letztere sind diejenigen,

die keinem anderen Organ untergeordnet sind. Sie können nie der Aufsicht, wohl aber der Kontrolle unterliegen. Dabei ist unter dem Begriff Kontrolle im Gegensatz zur Aufsicht zu verstehen, daß bei einem Eingreifen des Kontrollleurs beim Kontrollierten nicht die Rechtspflicht besteht, dem Hinweis stattzugeben. Im Gegensatz hierzu sind mittelbare Organe solche, welche ihre Befugnisse nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableiten, sondern von einem anderen Organ, dessen Befehle sie auszuführen haben, dem sie also untergeordnet sind. Sie können einer Aufsicht unterliegen. Von diesem Organbegriff geht auch G. Jellinek aus (vgl. Allgemeine Staatslehre 3. Aufl. 1914 S. 54 ff.).

Von den Neueren verwendet Peters (vgl. Lehrbuch der Verwaltung 1949 S. 109) den Begriff in derselben Art und in sehr präziser und deutlicher Form. Es heißt dort: "Jede juristische Person, auch die des öffentlichen Rechts, braucht, um im Leben eine rechtserhebliche Tätigkeit entfalten zu können, Organe. Die Organtheorie von Gierke veranschaulicht diese Tatsache, mag man nun im Bilde der juristischen Person und des Organs nur eine juristische Konstruktion oder volle Wirklichkeit sehen. Wie der einzelne Mensch nur tätig wird durch seine Organe, und wie wir das, was das Organ tut, als Handlung des Menschen selbst auffassen, so wird auch die für die juristische Person ausgeübte Tätigkeit des Organs jener selbst zugerechnet. So wirkt die Handlung des in einem Organschaftsverhältnis tätig werdenden Menschen unmittelbar als Handlung der juristischen Person. Die Fähigkeit, für eine juristische Person handeln zu können, mit der Wirkung, daß die Tat unmittelbar der juristischen Person als deren eigene Handlung zugerechnet wird, ist typisch für ein als Organ tätig werdendes Individuum."

Zu Recht sieht Peters den Unterschied zwischen der Stellung als Organ und als Vertreter darin, daß bei einer Vertretung eine andere Person auf Grund einer Vollmacht handelt und der Vertreter mittelbar für den Vertretenen tätig wird. Nach ihm (vgl. a.a.O. S. 110) besitzt jede rechtsfähige Verwaltungseinheit ein oder mehrere Organe, deren gegenseitiges Verhältnis und deren Befugnisse sich aus dem Gesetz oder aus der Satzung ergeben. Auf diese Organtheorie verweist Peters erneut bei der Behandlung der Gemeindeverfassung (a.a.O. S. 302) und bezeichnet in diesem Zusammenhang für die damals in der britischen Zone geltende revidierte Deutsche Gemeindeordnung den Gemeindedirektor als ausführendes Organ der Gemeinde (a.a.O. S. 306).

Auch Elleringmann

vgl. Bochumer Beiträge zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltungspraxis, neue Folge, Heft 1, Deutsche Gemeindeordnung 1948 S. 13 und S. 23

geht

geht von diesem Organbegriff aus. Er ist der Meinung, daß bei einer Gemeinde in der Regel die Willensbildung und die Ausführung verschiedenen Organen zugeteilt seien. Es könne jedoch auch der Rat das alleinige Organ der Gemeinde sein, wenn durch die Gemeindeordnung ihm allein in Zusammenfassung der Funktionen sowohl die Willensbildung als auch die Ausführung übertragen seien, wie es bei einer rein monistischen Gemeindeverfassung der Fall sei (vgl. a.a.O. S. 23, 24).

Dieser klassische klare Organbegriff wird zwar neuerdings vielfach in Frage gestellt.

Leibholz: Das Wesen der Repräsentation 1929; Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1953; Wolff: Organschaft und Juristische Person 1933.

Jedoch kommt es auf diese zum Teil sehr begriffsscharfen, aber weniger positiv aufschlußreichen Kritiken des Organbegriffs hier nicht an. Wenn nämlich Art. 78 LV. den Begriff des Organs überhaupt verwendet, so ist anzunehmen, daß damit der oben dargelegte, wissenschaftlich üblich gewordene Begriff gemeint ist.

Als Organ in diesem Sinne ist nach den Bestimmungen der jetzt geltenden Gemeindeordnung auch der Gemeindedirektor anzusehen. Sein Wollen und Handeln gelten in den von der Gemeindeordnung vorgeschriebenen, unten aufgeführten Fällen unmittelbar als Wollen und Handeln der Gemeinde. Zwar ist nach der gesetzlichen Regelung das hauptsächliche Organ der Gemeinde eindeutig der Rat. Aber neben ihm hat auch der Gemeindedirektor echte gesetzliche Organfunktion.

Vgl. Kottenberg: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 1 und Anm. 1 zu § 47; Zuhorn: Gemeindeverfassung Bd. 1 1954 S. 133.

Er handelt auf Grund der Gesetzesvorschrift nach seinem Willen und führt seine Handlungen nach außen als eigene aus, auch soweit er intern an die Weisungen des Rates gebunden ist. Ein beauftragter Gemeindebeamter dagegen handelt nicht auf Grund unmittelbarer gesetzlicher Befugnis, sondern kraft seines auf dem Dienstverhältnis beruhenden "Auftrages".

Die Organqualität entfällt nicht etwa deshalb, weil der Gemeindedirektor an Beschlüsse des Rates gebunden ist und diese weisungsgemäß auszuführen hat. Das würde lediglich Bedeutung haben, wenn es bei der Prüfung darauf ankäme, ob der Gemeindedirektor unmittelbares Organ wäre. Art. 78 LV. umfaßt nach der oben gegebenen üblichen Auslegung des Organbegriffs aber sowohl unmittelbare wie mittelbare Organe. Wenn Art. 78 LV. sich nur auf unmittelbare Organe hätte beziehen sollen, so hätte das zum Ausdruck kommen müssen. Dies ist nicht geschehen. Mittelbare

Organe denen, wie oben näher dargelegt, der Weisung und Aufsicht unterliegen, die werden dadurch nicht zum Vertreter.

Folgende Handlungsbefugnisse des Gemeindedirektors, die ihm zur selbstverpflichteten örtlichen, eigenständigen Tätigkeit für die Gemeinde übertragen sind und ihn damit zum Organ machen, kommen nach der Gemeindeordnung hauptsächlich in Betracht:

- 1.) Nach § 48 Abs. 3 GO. die Wahrnehmung der einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung, die zwar im Namen des Rates als auf den Gemeindedirektor übertragen gelten, soweit der Rat sich die Entscheidung nicht vorbehält, die er aber in eigener Zuständigkeit für die Gemeinde zu erledigen hat (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 1 zu § 47 und wohl auch Zuhorn, a.a.O., S. 132);
- 2.) nach § 39 Abs. 2 und 3 GO. die Pflicht zur Beanstandung von Beschlüssen des Rates oder der Ratsausschüsse (vgl. Zuhorn, a.a.O., S. 133);
- 3.) nach § 47 Abs. 1 GO. die Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse des Rates (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 1 zu § 47);
- 4.) nach § 53 Abs. 1 GO. die Leitung der Geschäfte der Gemeindeverwaltung (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 1 zu § 47; Zuhorn, a.a.O., S. 131);
- 5.) nach § 53 Abs. 2 GO. ist der Gemeindedirektor Dienstvorgesetzter der Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gemeinde (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 1 zu § 47; Zuhorn, a.a.O., S. 132);
- 6.) nach § 54 Abs. 1 GO. obliegt dem Gemeindedirektor die Anstellung, Beförderung und Entlassung der Angestellten und Arbeiter der Gemeinde (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 4 zu § 1; Zuhorn, a.a.O., S. 131);
- 7.) nach § 55 Satz 2 GO. ist die gesetzliche Vertretungsmacht des Rates in Rechts- und Verwaltungsgeschäften, soweit der Rat nicht etwas anderes bestimmt, kraft Gesetzes auf den Gemeindedirektor übertragen (vgl. Kottenberg, a.a.O., Anm. 1 zu § 47; Zuhorn, a.a.O., S. 132);
- 8.) dazu kommen dann noch die staatlichen Pflichtaufgaben nach § 3 GO., die der Gemeindedirektor nach der Vorschrift des § 47 Abs. 1 GO. durchzuführen hat, sowie die Aufgaben zur Sicherung der staatlichen Ordnung nach § 47 Abs. 3 GO.

Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob in der Befugnis des Gemeindedirektors, gemäß § 47 Abs. 1 GO. die Beschlüsse des Rates vorzubereiten, lediglich eine technische Funktion zu sehen ist, wie Elleringmann (vgl. a.a.O., S. 30) und wohl auch Zuhorn (vgl. a.a.O., S. 129)

meinen;

meinen; denn es genügt die Übertragung einer einzigen Funktion auf den Gemeindedirektor, um ihn zum Organ der machen. iehen zu

Mit der Feststellung, daß der Gemeindedirektor auf G übertragenen, aufgezählten Funktionen ein Gemeindeorgan is ferner im Ergebnis überein Reschke (vgl. Deutsches Verwalt 1954 S. 413 ff. (416)) und Elleringmann. r ihm immen blatt

Vgl. Verwaltung und Wirtschaft Heft 3, Amtsverband und hörige Gemeinde in ihrem Verhältnis zueinander 1950 S. 1. Soweit dagcgen von Gerhard

vgl. Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Westdeutscher Verlag 1953 Anm. zu § 28 und von v. Köckritz (vgl. Der Kommaldienst 1954 S. 109) ohne nähere Begründung die Organstellung des Gemeindedirektors verneint wird, beruht diese Auffassung anscheinend auf einer Unklarheit über den Begriff des Organs.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts dadurch, daß der Gesetzgeber den betonten Willen gehabt hat, die Gemeindeverfassung monistisch, also rein auf den Rat gegründet, zu gestalten.

Vgl. dazu Abgeordneter Scholtissek, Stenographische Berichte über die 19. Sitzung des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung am 25. Mai 1951, Nummer 294/51, S. 4 ff.; ebenso Abgeordneter Hansen, Stenographische Berichte über die 41. Sitzung des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung am 25. Januar 1952, Nr. 650/52 S. 36 und Abgeordneter Rösch an gleicher Stelle S. 39.

Der Gesetzgeber wollte offenbar bewußt die durch die Oberverwaltungsgerichtsentscheidung -OVG. Münster vom 19. März 1952 - III A 675/51, DVBl. 53 S. 208 - festgestellte Rechtslage ändern und hat dabei nicht beachtet, daß er mit Artikel 78 LV. in Konflikt kam. Jedenfalls ist die Fassung des Gesetzes so geworden, daß auch der Gemeindedirektor Organ ist, ein übrigens unvermeidbares Ergebnis, da es auch bei eindeutig betontem gegenteiligem Willen eben tatsächlich nicht möglich ist, einer Körperschaft von Dutzenden von Mitgliedern die alleinige Handlungsbefugnis zuzusprechen, weil das zur Handlungsunfähigkeit führt.

Diese Auslegung wird auch nicht etwa durch das Vorbringen erschüttert, daß verfassungsrechtlich nicht nur die Gemeinden, sondern in gleichem Maße die Gemeindeverbände geschützt seien. In gleichem Maße können sie logisch nicht geschützt sein, da der Begriff Gemeindeverband

zunächst

zunächst einmal eine intakte Gemeinde voraussetzt. Erst wenn und soweit der essentielle Bestand der Gemeinde gesichert ist, kann ein Schutz des Gemeindeverbandes in Frage kommen.

Das hiernach gewonnene Ergebnis entspricht auch dem inneren Sinn der Dinge. Die Gemeinde ist nach der Familie die erste soziale Gemeinschaft. Ebenso wie die Familie ist sie in ihrem Bestand zu stärken und zu stützen. Eine Gemeinde, die auf fremde Organe angewiesen ist, ist eine Fiktion, aber keine echte Gemeinschaft. Selbst bei bestem Willen wird der Amtsdirektor geneigt sein, bei seinem Handeln als Gemeindeglied die Interessen des Amtsverbandes - der ihn angestellt hat und von dem er abhängt - gegenüber den Gemeindeinteressen in der Vordergrund zu stellen. Zum mindesten müssen Argwohn und Mißtrauen in dieser Hinsicht auftreten und so die erste Grundlage des Gemeinschaftslebens, das Vertrauen, zerstören. Bei etwaigem Übelwollen des Amtsdirektors aber ist die Gemeinde praktisch entrechtet. Zwar ist der Amtsdirektor rechtlich verpflichtet, die Gemeindebeschlüsse auszuführen. Das kann jedoch die nicht selbst handlungsfähige Gemeinde nur schwer durchsetzen.

Dazu kommen ausschlaggebend noch folgende Gesichtspunkte. Grundlage allen menschlichen Handelns - insbesondere des politischen - ist die klar abgegrenzte Verantwortung. Wird die Verantwortung verwischt, so entstehen Reibung, Mißtrauen und Mißbrauch der Gewalt. Werden zwei in ihrem inneren Sinne widerstrebende Befugnisse in eine Hand gelegt, so wird intern wie nach außen die Verantwortung verwischt. Es wird auf diese Weise auch das kommunale Eigenleben des Amtsverbandes gestört. Dieses beruht auf dem Ausgleich der Spannungen zwischen den Interessen der amtsangehörigen Gemeinden. Wird eines der Mitglieder dieser Gemeinschaft aber in der Vertretung seiner Interessen verkürzt und dem anderen gegenüber rechtlich gemindert, so verliert die Gemeinschaft ihre Lebensspannung, auf der sie beruht, leidet also selbst unter einer solchen Fehlkonstruktion.

§ 60 Abs. 1 GO. verletzt also die Vorschrift des Art. 78 Abs. 1 LV.

Dagegen verletzt die Einschränkung des § 60 Abs. 2 GO. das in Art. 78 LV. gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung nicht.

§ 60 Abs. 2 GO. lautet:

"Die Einrichtung hauptamtlicher Stellen in der allgemeinen Verwaltung der amtsangehörigen Gemeinden ist nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gestattet."

Während bei § 60 Abs. 1 GO. der Verstoß gegen die Landesverfassung sich bereits aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 78 Abs. 1 LV. über die Wahl der eigenen Organe ergibt, ist bei § 60 Abs. 2 GO. zu prüfen, ob sich diese Vorschrift mit der allgemeinen institutionellen Garantie der Selbstverwaltung nach Art. 78 LV. vereinbaren läßt. Der Sinn dieser Garantie geht dahin, daß die *essentialia* des Begriffs der Selbstverwaltung gewährleistet sind, während die *accidentalialia* gesetzlicher Regelung vorbehalten bleiben.

Zwar wird allgemein anerkannt, daß die Personalhoheit zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung gehört. Dies ist erneut vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung über die gemeindlichen Verpflichtungen aus dem Gesetz zu Art. 131 GG. vom 11. Mai 1951 (vom 20. März 1952 Bd. 1 S. 167) dargelegt. Weder diese Entscheidung noch die von ihr in Bezug genommene Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. November 1949 (Bd. 2 Teil II S. 143 ff.) definieren aber - ebenso wenig wie die sonstige frühere Judikatur und Literatur - positiv den Begriff der Personalhoheit. Negativ ergibt sich daraus die Feststellung, daß der Begriff jedenfalls nicht absolut ist und gewisse Einschränkungen duldet. Die Art der möglichen Einschränkungen ist nicht generell näher bezeichnet worden. Vielmehr ist nur für die beiden anhängig gewesenen Einzelfälle (Gesetz zu Art. 131 GG.; bayerisches Gesetz vom 27. März 1948 zur Überführung von bei der politischen Befreiung tätigen Personen) die Zulässigkeit der Einschränkung bejaht worden.

Dem Wortsinn nach umfaßt die Personalhoheit das Recht, die für die Gemeindeverwaltung erforderlichen Personen nach gemeindlichem Willensentschluß anzustellen. Fraglich bleibt dabei, ob damit der Gemeinde auch das unbeschränkte Recht zusteht, die Art des Dienstverhältnisses (Beamte, Angestellte, Arbeiter, hauptamtlich, nebenamtlich oder ehrenamtlich), dessen Inhalt (Höhe der Besoldung, Dauer des Dienstes) und die haushaltsrechtliche Seite (Schaffung der Stellen) allein zu regeln, oder ob der Staat bei diesen Fragen sich gesetzlich eine Mitwirkung sichern kann.

Die Selbstverwaltung ist ihrer Natur nach dem Staate untergeordnet und der staatlichen Gesetzgebung unterworfen, die durch die verfassungsrechtliche Garantie der Institution beschränkt ist. Der Umfang der hierdurch garantierten Wesensbestandteile läßt sich begrifflich nicht

definieren.

definieren, da Selbstverwaltung kein Begriff a priori ist, sondern einen Inbegriff historisch entwickelter Beziehungen darstellt, die nach Ort und Zeit wechseln können. Die verfassungsrechtliche Garantie schließt also keine gesetzlichen Einschränkungen aus, die bei Erlaß der Verfassung allgemein hin als "verständlich" und mit dem Sinn der deutschen Selbstverwaltung vereinbar angesehen wurden.

Die Selbstverwaltung begreift nach ihrem inneren Sinn und der historischen Entwicklung in Deutschland eine Beteiligung des Staates im Wege der Kommunalaufsicht und daneben auch durch organisatorische staatliche Mitwirkung bei gemeindlichen Akten in sich, wie es z.B. zum Ausdruck kommt bei der Genehmigung von Satzungen, Haushaltsplänen oder Anleihen und der Zustimmung zu Ernennungen. Der Sinn dieser Maßnahmen geht dahin, das Wohl der Gemeinde durch "verständige" Mittel in Einklang zu halten mit dem bonum commune.

Bei Betrachtung der Vorschrift des § 60 Abs. 2 GO. unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst festzustellen, daß durch sie die Personalhoheit selbst nicht beseitigt ist, sondern daß nur ein bestimmter Modus für ihre Ausübung geschaffen wird. Die Gemeinde kann Personen selbständig anstellen, nur ist sie dabei beschränkt auf ehrenamtliche Kräfte. Für diese Einschränkung besteht nun aber der "verständige" Grund, daß solche kleinen Gemeinden sich nicht aus unsachlichen Gründen hohe Personalkosten auferlegen. Es spricht weiter dafür, daß der Sinn des Amtsverbandes gerade die Verbilligung der gemeinsamen Verwaltung durch Kräfteeinsparung und bessere Kräfteverteilung ist. Die Materialien zur Gemeindeordnung und Amtsordnung erweisen, wie spannungsgeladen gerade hier das Verhältnis zwischen Gemeinde und Amtsverband ist. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Anstellung hauptamtlicher gemeindlicher Kräfte sowohl finanziell wie wegen der Verstärkung der Spannungen durch hauptamtliche - auf den Beweis ihrer Notwendigkeit abgestellte - gemeindliche Kräfte dazu führen könnte, das ganze Wesen des Amtsverbandes zu zerstören mit der Folge der Beseitigung der Kleingemeinden.

Im früheren Selbstverwaltungsrecht war die Innehabung von Ämtern in manchen Fällen an die Regel der Ehrenamtlichkeit gebunden, ohne daß das als Aufhebung eines essentiellen Merkmals der Selbstverwaltung angesehen wurde; so sollten der frühere Amtmann in Westfalen und der rheinische Landbürgermeister in der Regel im Ehrenamt bestellt werden, und ebenso war das Amt des Gemeindevorstehers unbesoldet. Umgekehrt konnten die Gemeinden z.B. nach § 18 Abs. 2 des Preußischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) gezwungen werden,

hauptamtliche

hauptamtliche Kräfte anzustellen.

Auch dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht diese Sonderregelung für die amtsangehörigen Gemeinden gegenüber den selbständigen Gemeinden übrigens nicht, weil eben der "verständige" unterscheidende Grund vorliegt, daß diese kleinen Gemeinden in ihrem Interesse dem Amtsverband angehören.

Danach stellt § 60 Abs. 2 GO. keine Verletzung des Art. 78 LV. dar.

Der Klarstellung halber ist jedoch zu bemerken, daß unter Umständen eine Häufung von einzelnen an sich "verständigen" Einschränkungen im Gesamtbild zu einer Verletzung des Kerns der Selbstverwaltung führen kann. Eine derartige Häufung liegt in dem zur Entscheidung stehenden Fall aber nicht vor.

Da § 60 Abs. 1 GO. die Vorschrift des Art. 78 Abs. 1 LV. über das Recht der Selbstverwaltung verletzt, ist gemäß § 47 in Verbindung mit § 50 VGHC. festzustellen, daß diese beanstandete Rechtsnorm nichtig ist. Zur Klärung der Rechtslage ist es ebenso wie bei der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Nr. 2/53 vom 31. Juli 1953 erforderlich, auch die positive Feststellung der Vereinbarkeit des § 60 Abs. 2 GO. in den Spruch aufzunehmen. Die Entscheidung hat nach § 26 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Ziff. 8 VGHC. Gesetzeskraft.

gez. Dr. van Husen

gez. Dr. Wiefels

gez. Dr. Hoberg

gez. Dr. Schwens

gez. Busse

gez. Erhart

gez. Wichmann