

Rechtsfragen des Inkrafttretens und der Geltung der neuen nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung

1. Änderung der Kommunalverfassung

Das Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung¹ vom 17.05.1994² bringt für die nordrhein-westfälischen Kommunen und Kommunalverbände zahlreiche grundlegende Veränderungen.

Das KVerfÄndG ist ein Artikelgesetz, das eine Neufassung von Gemeindeordnung³ und Kreisordnung⁴ enthält und daneben die Landschaftsverbandsordnung⁵, das Gesetz über den Kommunalverband Ruhrgebiet⁶, das Kommunalwahlgesetz⁷ und das Landesbeamtengesetz⁸ ändert.

Art.VIII KVerfÄndG enthält eine Ermächtigung an das Innenministerium, die GO, KrO, LVerbO und das KVRG in den geänderten Fassungen neu bekanntzugeben. Dabei ist für die GO und KrO eine neue Paragraphenfolge und Gliederung im KVerfÄndG vorgegeben. Diese Neubekanntmachung ist am 14.07.1994⁹ erfolgt¹⁰.

Die wesentlichen Änderungen in der neuen Gemeindeordnung reichen dabei von der hauptamtlichen Gleichstellungsbeauftragten (§ 5) über Einwohnerantrag (§ 25), Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (§ 26), Ausländerbeiräte (§ 27), Zuständigkeiten des Rates (§ 41), Rechtsstellung von Ratsmitgliedern (§§ 44ff) und Fraktionen (§ 56), Haushaltswirtschaft (§§ 75ff) und wirtschaftliche Betätigung der Kommunen (§§ 107ff) bis zu einer allgemeinen Experimentierklausel (§ 126). Eine zentrale Neuregelung ist die Abschaffung der bisherigen kommunalen Doppelpitze aus Gemeindedirektor und ehrenamtlichem Bürgermeister, deren Funktionen in dem neu geschaffenen Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters (§§ 62ff u.a.) zusammengeführt werden.

Während das KVerfÄndG für die Landschaftsverbände und den Kommunalverband Ruhrgebiet zwar kleinere Veränderungen, aber keine strukturelle Reform mit sich bringt, wird die

¹ Im folgenden: KVerfÄndG, nichtamtliche Abkürzung

² GV.NW. S. 270

³ Art.I, S.270; GO i.d.F.d. Bekanntmachung v. 13.08.1984 (GV.NW.S.475), zuletzt geändert durch Gesetz v. 03.04.1992 (GV.NW.S.124)

⁴ Art.II, S.292; KrO i.d.F.d. Bekanntmachung v. 13.08.1984 (GV.NW. S.497), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.12.1992 (GV.NW. S.561)

⁵ Art.III, S.302; LVerbO i.d.F.d. Bekanntmachung v. 27.08.1984 (GV.NW. S.544), geändert durch Gesetz v. 06.10.1987 (GV.NW. S.342)

⁶ Art. IV, S.304; KVRG i.d.F.d. Bekanntmachung v. 27.08.1984 (GV.NW. S.538), geändert durch Gesetz v. 06.10.1987 (GV.NW. S.342)

⁷ Art.V, S.306; KWahlG i.d.F.d. Bekanntmachung v. 15.08.1993 (GV.NW. S.521), geändert durch Gesetz v. 14.12.1993 (GV.NW. S.992)

⁸ Art.VI, S.308; LBG i.d.F.d. Bekanntmachung v. 01.05.1981 (GV.NW. S.234), zuletzt geändert durch Gesetz v. 06.07.1993 (GV.NW. S.468)

⁹ GV.NW. S.640; KrO ab S.646; GO ab S.666

¹⁰ Soweit nichts anderes angegeben ist, wird bei der folgenden Darstellung die GO in der Fassung der Neubekanntmachung zugrundegelegt. Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die GO.

Kreisordnung im gleichen Umfang wie die Gemeindeordnung neu gestaltet. Neben den sonstigen Änderungen werden spätestens 1999 die bisherigen Funktionen von Oberkreisdirektor und ehrenamtlichem Landrat in einer Person mit der Amtsbezeichnung Landrat zusammengeführt. Die nachfolgenden gemeindebezogenen Ausführungen treffen also ebenfalls auf die Kreise in Nordrhein-Westfalen zu.

2. Problemstellung

Hinsichtlich des Inkrafttretens stellt § 131 der neubekanntgegebenen Gemeindeordnung lediglich lapidar fest: *"Das Gesetz tritt am 17. Oktober 1994 in Kraft."*

Diese Aussage ist zwar eindeutig, sie führt aber hinsichtlich der Geltung des neuen Rechts in die Irre. Wie zu zeigen sein wird, werden tatsächlich in allen nordrhein-westfälischen Kommunen am 17.10.1994 mehr als einhundert Einzelbestimmungen der neuen Gemeindeordnung nicht zur Anwendung kommen; vielmehr gelten insoweit noch die Regelungen des bisherigen Rechts¹¹ weiter. Für eine ganze Reihe von Kommunen wird dies auch bis 1999 aller Wahrscheinlichkeit nach so bleiben.

Die noch nicht sofort anwendbaren Bestimmungen beziehen sich dabei auf das neue Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters.

Die Probleme der Anwendbarkeit derartiger Bestimmungen des neuen Rechts ergeben sich dadurch, daß das neue Amt nicht landesweit einheitlich ab dem 17.10.1994, sondern zwingend erst zum Zeitpunkt der Kommunalwahl 1999 vorgeschrieben ist¹². Bis dahin haben die Kommunen die Möglichkeit, entweder das bisherige System der dualen Spitze fortzusetzen oder das neue System einzuführen¹³.

Immer wenn in der ab dem 17.10.1994 in Kraft befindlichen Gemeindeordnung auf den "Bürgermeister" Bezug genommen wird, ist damit einzige und allein das neue Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters gemeint, auch wenn dieses Amt in einer Gemeinde noch nicht existiert. Bestimmungen über den Gemeindedirektor und den ehrenamtlichen Bürgermeister finden sich dagegen in dem neuen Recht nicht mehr, auch wenn diese Ämter in einer Gemeinde noch bis 1999 vorhanden sind und folglich ein dementsprechender Regelungsbedarf besteht.

Damit stellt sich die Frage, welche Vorschriften des neuen Rechts tatsächlich ab welchem Zeitpunkt gelten, und wie in Gemeinden mit fortgesetztem dualen System der Regelungsbedarf gedeckt wird.

3. Bestimmungen über Inkrafttreten und Anwendbarkeit im KVerfÄndG

Da die Neubekanntmachung der Gemeindeordnung lediglich eine redaktionelle Überarbeitung des vom Landtag als Teil des KVerfÄndG verabschiedeten Gesetzes darstellt, ist zunächst auf die Bestimmungen des Inkrafttretens im KVerfÄndG abzustellen.

Das KVerfÄndG legt in Art. IX dazu fest:

"(1) Dieses Gesetz tritt am 17. Oktober 1994 in Kraft.

¹¹ S.o. Fn.3

¹² Und zwar dann mit Direktwahl durch die Bürgerschaft, s. Art.VII,Abs.3 KVerfÄndG; s.a. § 65,Abs.1 GO, §§ 46b bis 46e KWahlG.

¹³ Bei Entscheidung für das neue System erfolgt die Wahl des hauptamtlichen Bürgermeisters durch den Rat, s. Art.VII,Abs.5 u. 7 KVerfÄndG, s.a. § 65, Abs.2 bis 5.

- (2) Artikel V Nrn. 3 und 5 findet erstmals für die Kommunalwahlen 1999 Anwendung.
 (3) Abweichend von Absatz 1 treten Artikel VII Abs. 10 und Artikel VIII am Tage nach der Verkündung in Kraft."

Absatz 2 des Art. IX KVerfÄndG bezieht sich auf die Änderung des KWahlG, wonach die Zahl der zu wählenden Vertreter für den Gemeinderat bzw. den Kreistag jeweils um einen Sitz auf gerade Zahlen herabgesetzt wird. Dies ist nur konsequent, da der Bürgermeister neuer Art nicht mehr aus der Mitte des Rates bestimmt wird, aber den Vorsitz und Stimmrecht im Rat erhält¹⁴.

Absatz 3 des Art. IX KVerfÄndG bezieht sich mit Art. VIII auf die Ermächtigung an das Innenministerium, die GO, KrO, LVerbO und KVRG neu bekanntzumachen; mit Art. VII Abs. 10 wird das Ende der Wahlperiode der in 1994 gewählten kommunalen Vertretungen auf den 30. September 1999 festgelegt.

Für den hier behandelten Bereich finden sich die entscheidenden Regelungen in anderen Übergangsbestimmungen des Art.VII KVerfÄndG.

Die zentrale Vorschrift ist dabei Art.VII, Abs.4:

"Die Bestimmungen, die die Rechtsstellung hauptamtlicher Bürgermeister oder Landräte betreffen, kommen erst zur Anwendung, wenn entweder die Bürger in unmittelbarer Wahl oder der Rat oder Kreistag einen hauptamtlichen Bürgermeister oder Landrat gewählt haben."

Damit ist klargestellt, daß derartige Bestimmungen vorläufig suspendiert sind; das Gesetz läßt aber in seiner Formulierung offen, ob und auf welchem Wege die entsprechenden Vorschriften des alten Rechts in Kraft bleiben.

Entscheidend ist, daß das KVerfÄndG keine Vorschrift etwa des Inhalts enthält, daß die bisherige Kommunalverfassung zum Stichtag des Inkrafttretens der neuen insgesamt aufgehoben wird. Das Verhältnis von neuen zu alten Vorschriften der Gemeindeordnung bestimmt sich damit allein nach dem Grundsatz, daß das neuere Gesetz das ältere verdrängt.¹⁵ Ob ein Gefüge von Rechtssätzen dabei abrogiert, d.h. ganz ersetzt, oder derogiert, d.h. nur teilweise ersetzt wird, ist jeweils Auslegungsfrage.¹⁶

Daß das KVerfÄndG die ohnehin zu unterstellende Intention verfolgt, nicht für den zentralen Bereich der kommunalen Spitzenorganisation ein Vakuum entstehen zu lassen und damit die innere Funktionsfähigkeit des Kommunalverfassungssystems auszuhebeln, wird an einer weiteren Übergangsregelung deutlich. Für den Fall, daß der Rat oder Kreistag nach der Kommunalwahl 1994 bei Nichtbesetzung oder Freiwerden der Stelle des Gemeindedirektors oder Oberkreisdirektors durch Beschuß das bisherige duale System bis zur Kommunalwahl 1999 fortsetzt¹⁷, legt das KVerfÄndG fest¹⁸:

¹⁴ § 27,Abs.2,S.3 u. 4 GO. Damit ist ab 1999 die für eine klare Entscheidung notwendige ungerade Stimmenzahl in der Vertretung sichergestellt. Anders aber in der Übergangszeit bis 1999: Im Falle der Ratswahl eines hauptamtlichen Bürgermeisters endet die Amtszeit des ehrenamtlichen Bürgermeisters mit dem Amtsantritt des Bürgermeisters neuer Art (Art.VII,Abs.5 a.E. KVerfÄndG). Da der ehrenamtliche Bürgermeister zwar seine Funktion, nicht aber sein Ratsmandat verliert, andererseits der neue hauptamtliche Bürgermeister Sitz und Stimme im Rat hat, ergibt sich die Situation, daß im Rat eine gerade Stimmenzahl existiert.

¹⁵ Lex posterior derogat legi priori; siehe dazu Jellinek, Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1931, Neudruck 1966, § 7,VI; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I.Band, 10.Aufl. 1966, § 8,1.

¹⁶ Wolff, Verwaltungsrecht, I.Band, 9.Aufl. 1974, § 27,I,b),4

¹⁷ Art.VII, Abs.5, S.2 KVerfÄndG

"Insoweit bleiben die bisherigen Vorschriften der Gemeindeordnung und der Kreisordnung über die Rechtsstellung des Gemeindedirektors und Bürgermeisters sowie Oberkreisdirektors und Landrats in Kraft."

Diese Regelung ist neben Art.VII, Abs.4 KVerfÄndG auf den ersten Blick überflüssig. Sie stellt aber klar, daß das KVerfÄndG nicht von einer Ersetzung der bisherigen Gemeindeordnung in ihrer Gesamtheit durch die neue Kommunalverfassung ausgeht, sondern bei der Ersetzung einzelne Bestimmungen des bisherigen Rechts vorläufig ausnehmen will.

Kommen damit einzelne Regelungen der neuen Kommunalverfassung vor der Wahl eines hauptamtlichen Bürgermeisters nicht zur Geltung, so werden insoweit die betreffenden Vorschriften der bisherigen Gemeindeordnung nicht durch die neuen Bestimmungen ersetzt, sondern gelten bis zur Ratswahl eines hauptamtlichen Bürgermeisters - längstens bis zur Kommunalwahl 1999 - weiter.

4. Abgrenzungskriterien für die Anwendbarkeit einer Bestimmung

4.1. "Bürgermeister" als Regelungssubjekt

Da im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Gemeindeordnung noch in keiner nordrhein-westfälischen Gemeinde das Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters existiert, stellt sich für alle Kommunen die Frage, wie die entscheidende Anwendbarkeitsregelung des Art. VII, Abs.4 KVerfÄndG "Bestimmungen, die die Rechtsstellung des hauptamtlichen Bürgermeisters betreffen" zu konkretisieren ist. Für die Kommunen, die das bisherige duale System fortsetzen, gilt diese Fragestellung bis 1999.

Die Rechtsstellung¹⁹ des hauptamtlichen Bürgermeisters²⁰ wird gebildet aus der Gesamtheit aller Rechtssätze, die Rechte oder Pflichten formeller oder materieller Art für den Inhaber des Amtes und die Amtsführung begründen, umschreiben, bestätigen, einschränken oder aufheben²¹.

Derartige Bestimmungen in der neuen Gemeindeordnung beschränken sich also nicht etwa auf den neu eingefügten Teil 6. der Gemeindeordnung "Bürgermeister", sondern durchziehen das gesamte Gesetz von § 7, Abs.2, S.2 bis § 119, Abs.2.

Dabei ist gleichgültig, ob die Regelungen über Rechte und Pflichten des Bürgermeisters neuer Art den Funktionen des bisherigen Gemeindedirektors²² oder den Funktionen des bisherigen Bürgermeisters²³ entsprechen. Ebenso ist gleichgültig, ob die Bestimmungen gegenüber der

¹⁸ Art.VII, Abs.5, S.3 KVerfÄndG

¹⁹ Zum Begriff s. Wolff-Bachof, a.a.O., § 32,IV m.w.N.

²⁰ In kreisfreien Städten: Oberbürgermeister, s. § 40.Abs.2,S.2.

²¹ Zur Rechtsstellung des Gemeindedirektors s. Kottenberg-Rehn-Cronauge, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 10.Aufl.,Stand 1992, § 47, Anm.1.

²² Also i.w. Verwaltungsleitung und gesetzliche Vertretung.

²³ Also i.w. Vorsitz im Rat und Repräsentation.

bisherigen Rechtslage Erweiterungen²⁴ oder Einschränkungen²⁵ von Rechten vorsehen, inhaltsgleich²⁶ oder sogar wortidentisch²⁷ mit dem alten Recht sind.

Entscheidend ist, daß die jeweilige Bestimmung nach ihrer objektiven Zielsetzung darauf gerichtet ist, eine unmittelbare Rechtsfolge für das Amt des Bürgermeisters herbeizuführen, also im Sinne des allgemeinen Verwaltungsrechts eine "Regelung"²⁸ bezogen auf den Bürgermeister beinhaltet. Gleich zu behandeln sind Bestimmungen, die positiv oder negativ Bezug auf derartige Regelungen nehmen²⁹, auch wenn der Bürgermeister nicht ausdrücklich genannt wird³⁰, oder die für ein anderes Organ die Möglichkeit der Inpflichtnahme des Bürgermeisters oder der Übertragung zusätzlicher Rechte an ihn eröffnen³¹.

Alle diese Bestimmungen in der neuen Gemeindeordnung sind also zunächst nicht anwendbar.

Die Abgrenzung des Begriffs "die Rechtsstellung betreffen" kann allerdings im Einzelfall Probleme bereiten. Dies gilt etwa für die erstmalige Ratswahl einer hauptamtlichen Bürgermeisters nach § 65, Abs.2 bis 5. Würde man diese Vorschrift als Fall des Art.VII, Abs.4 KVerfÄndG ansehen, würde auch § 65, Abs.3 über die Wählbarkeitsvoraussetzungen³² erst nach der Wahl gelten. Bei der dann gegebenen Weitergeltung der bisherigen Rechtslage wäre unklar, ob die Voraussetzungen für den Gemeindedirektor nach § 49, Abs.1, S.2 GO a.F. - d.h. fachliche Qualifikation - oder für den ehrenamtlichen Bürgermeister nach § 32, Abs.1, S.1 GO a.F. - d.h. Ratsmitgliedschaft - oder etwa beide zusammen gelten. Art.VII, Abs.4 KVerfÄndG fordert aber dieses Ergebnis nicht.³³ Hiernach wird für die Nichtanwendbarkeit verlangt, daß die Rechtsstellung des Bürgermeisters betroffen ist, d.h. eine bestehende Rechtsstellung wird vorausgesetzt. Diese Rechtsstellung wird aber erst durch den Wahlakt begründet. Hingegen regelt § 65 im zeitlichen Vorfeld dieses Aktes, wie und mit welchen Wählbarkeitsvoraussetzungen ein Bewerber in die Rechtsstellung des Bürgermeisters gelangt.

§ 65, Abs.3³⁴ ist also ab dem 17.10.1994 anwendbar.³⁵

Von den Bestimmungen, die die Rechtsstellung des Bürgermeisters im o.g. Sinne betreffen, müssen solche Vorschriften abgegrenzt werden, die ein anderes Regelungssubjekt haben, aber Auswirkungen auf die Amtsführung des Bürgermeisters entfalten oder entfalten könnten. Soweit derartige Auswirkungen nicht vom Gesetz erkennbar bezweckt sind, sondern nur rein tatsächlich oder vermittelt durch die Entscheidung eines anderen Organs eintreten, fehlt es an dem Merkmal des "die Rechtsstellung des Bürgermeisters betreffen"³⁶. Art. VII, Abs.4 KVerfÄndG greift nicht ein. Vorschriften dieser Art gelten also ab Inkrafttreten der Gemeindeordnung.

²⁴ I.w. bei der Repräsentation (§ 40,Abs.2,S.1 u. 2), den als übertragen geltenden Aufgaben (§ 41,Abs.3), der Personalverwaltung (§ 74,Abs.1,S.2 u. Abs.3) und der Vertretung in Unternehmen (§ 113,Abs.2,S.2 u. Abs.3,S.2).

²⁵ Solche Regelungen sind nicht vorhanden.

²⁶ Z.B. gesetzliche Vertretung der Gemeinde, § 63,Abs.1 gegenüber § 55, Abs.1 GO a.F.

²⁷ Z.B. Ordnung in den Sitzungen, § 51 gegenüber § 36 GO a.F.

²⁸ Zum Begriff Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5.Aufl.,1991, § 35, Anm.2.,f) m.w.N.

²⁹ Z.B. § 24,Abs.1,S.2 oder § 43,Abs.2,Nr.1

³⁰ Z.B. § 64,Abs.2

³¹ Z.B. § 29,Abs.2,2.HS oder § 41,Abs.2,S.1 a.E.

³² D.h. weder Ratsmitgliedschaft noch Nachweis fachlicher Qualifikation erforderlich.

³³ Das KVerfÄndG geht i.ü. selbst erkennbar von einer sofortigen Anwendbarkeit der Wahlvorschriften aus, s. Art.VII,Abs.5 u. Abs.7 KVerfÄndG.

³⁴ Ebenso § 65,Abs.2,S.1 u. 2, Abs.4 u. 5; ebenso auch § 31,Abs.3,Nr.3 als Bezugsnorm.

³⁵ Anders offensichtlich das Innenministerium NW, da es von "sinngemäßer Anwendung" des § 65,Abs.3 bei der erstmaligen Ratswahl spricht, s. Schnellbrief StuGB NW v. 22.08.1994, S.6.

³⁶ Z.B. Zuständigkeit des Rates (§ 41). Während Abs. 2 u. 3 auch Rechte des Bürgermeisters regeln, also nicht anwendbar sind, hat § 41,Abs.1 mit dem Katalog der ausschließlichen Ratszuständigkeiten allein s.n.S.

Eine andere, weite Auslegung würde i.ü. dazu führen, daß so gut wie keine Vorschrift der neuen Gemeindeordnung anwendbar wäre, da der Bürgermeister als zentrales Organ der Kommunalverfassung mit praktisch allen Regelungsbereichen der Gemeindeordnung in Berührung steht oder kommen kann. Dies ist nicht Intention des KVerFÄndG, das bei dem Verhältnis von Inkrafttreten und Nichtanwendbarkeit erkennbar von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgeht.

Ob ein Paragraph der Gemeindeordnung insgesamt oder nur in einzelnen Teilen nicht anwendbar ist, läßt sich nicht generell, sondern nur für jede einzelne Vorschrift gesondert beantworten. Entscheidend ist die Frage, ob bei Herausnahme der den Bürgermeister betreffenden Teilregelung noch eine für sich selbständige Restregelung übrigbleibt³⁷ oder nicht³⁸. Im ersten Fall gelten nur die jeweiligen Einzelbestimmungen des bisherigen Rechts weiter, im zweiten Fall die gesamte Vorschrift. Ebenso kann in einer Vorschrift der neuen Gemeindeordnung eine einzelne Teilregelung sofort gelten, während der überwiegende Teil nicht anwendbar ist³⁹.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß Art.VII, Abs.4 KVerFÄndG nicht nur die Gemeindeordnung erfaßt; insofern gelten auch die den hauptamtlichen Bürgermeister betreffenden Neuregelungen im Landesbeamten gesetz⁴⁰ nicht sofort.⁴¹ Ebenso ist auch die Kreisordnung einbezogen; d.h., wenn in § 117, Abs.1 GO von dem Landrat als Aufsichtsbehörde die Rede ist, ist damit nur der neu eingeführte hauptamtliche Landrat gemeint. Die Vorschrift ist erst anwendbar, wenn ein Landrat neuen Rechts erstmalig gewählt worden ist.

4.2 "Bürgermeister" als Normvoraussetzung

Neben den von der Anwendbarkeitsregelung des Art.VII, Abs.4 KVerFÄndG erfaßten Vorschriften gibt es in der neuen Gemeindeordnung noch eine weitere Gruppe von Regelungen, die erst zur Geltung kommen, wenn in der Kommune erstmalig ein Bürgermeister neuen Rechts gewählt worden ist.

Dies wird deutlich am Beispiel der Vorschriften über die ehrenamtlichen Stellvertreter (§ 67) und die Vertreter im Amt (§ 68).⁴² Hier ist der Begriff "Bürgermeister" auf den ersten Blick lediglich verbaler Anknüpfungspunkt für eine Regelung mit anderer Zweckrichtung.⁴³ Die genannten

die Zielsetzung, den Rat zu binden bzw. ihm Spielräume zu eröffnen. Daß über den Weg des Abs.3,S.1 oder durch Übertragung nach Abs.2 letztlich auch Rechte des Bürgermeisters erweitert werden können, ist nur mittelbare Folge, aber nicht Regelungszweck in § 41,Abs.1; dieser ist also sofort anwendbar.

³⁷ So z.B. Satzungen (§ 7,Abs.2,S.2 u. Abs.6,S.1,lit.c)) oder Unterzeichnung von Niederschriften (§ 52,Abs.1,S.2). Die genannten Teilregelungen gelten nicht, der Rest der Vorschrift schon.

³⁸ So z.B. Aufgaben und Stellung des Bürgermeisters (§ 62) oder Verwaltungsvorstand (§ 70).

³⁹ Z.B. Kontrolle der Verwaltung (§ 55); § 55,Abs.3,S.1 gilt sofort; die übrigen Regelungen der Vorschrift sind nicht anwendbar; es gilt insoweit § 40 GO a.F., bis auf § 40,Abs.2,S.1 GO a.F.

⁴⁰ Art. VI KVerFÄndG

⁴¹ Sofort anwendbar ist allerdings der neueingefügte § 196 LBG, da er allein die Rechtsstellung der Beigeordneten betrifft.

⁴² Dabei ist die Terminologie des neuen Gesetzes unklar. Wenn § 67 den Begriff "Stellvertreter" der ehrenamtlichen und § 68 den Begriff "Vertreter" der hauptamtlichen Seite zuweisen will, müßte es in § 64,Abs.1,S.2 nach dem Sinnzusammenhang statt "Stellvertreter" richtigerweise "Vertreter" heißen. Ob in § 74,Abs.3 mit "Stellvertreter" nicht auch die hauptamtliche Seite gemeint ist, ist nicht eindeutig.

⁴³ Bis auf § 67,Abs.4,2.HS, Abs.3 u. 5, § 68,Abs.3; diese Bestimmungen betreffen die Rechtsstellung des Bürgermeisters, sind also nach Art.VII,Abs.4 KVerFÄndG nicht anwendbar.

Vorschriften⁴⁴ betreffen die Rechtsstellung von Ratsmitgliedern bzw. Beigeordneten. Auswirkungen auf die Amtsführung des Bürgermeisters sind allenfalls in indirekter, rein tatsächlicher Art denkbar. Die Nichtanwendbarkeit nach Art.VII, Abs.4 KVerfÄndG greift damit nicht ein.

Tatsächlich ist "Bürgermeister" in diesen Vorschriften aber mehr als nur ein sprachlicher Bezugspunkt. Eine Stellvertretung setzt begriffsnotwendig voraus, daß etwas existiert, das vertreten werden kann. Die Existenz des Amtes⁴⁵ des hauptamtlichen Bürgermeisters ist in diesen Vorschriften also als Tatbestandsmerkmal der Norm anzusehen.

Solange in einer Gemeinde nicht erstmalig ein hauptamtlicher Bürgermeister gewählt ist, sind Bestimmungen, die zwar nicht die Rechtsstellung des Bürgermeisters betreffen, die aber die Existenz des Amtes voraussetzen, nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsanwendung wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen der Norm nicht anwendbar.

4.3 Regelungslücken im alten oder neuen Recht

Bei dem Verhältnis zwischen nichtanwendbaren Vorschriften des neuen Rechts einerseits und weitergeltenden Bestimmungen des alten Rechts andererseits können sich Regelungslücken ergeben.

Vom Grundsatz her unproblematisch ist die Fallgestaltung, daß im neuen Recht ein Tatbestand überhaupt nicht angesprochen wird, aber die vom bisherigen Recht geregelten Sachverhalte noch weiterbestehen. Da die neue Gemeindeordnung die alte nicht insgesamt ersetzt, sind für derartige Lücken im neuen Recht die Bestimmungen der alten Gemeindeordnung weiter anwendbar.

Eine solche Lücke ergibt sich beispielsweise für den ehrenamtlichen Bürgermeister bei der Frage der erhöhten Aufwandsentschädigung. Die Entschädigungsregelung des neuen Rechts nach § 45⁴⁶ ist ab 17.10.1994 auf alle Ratsmitglieder, also auch auf einen nach der Kommunalwahl vom Rat neu gewählten ehrenamtlichen Bürgermeister anwendbar. Anders aber die Regelung über die erhöhte Aufwandsentschädigung für Funktionsträger nach § 46. Hier ist der Bürgermeister überhaupt nicht erwähnt.⁴⁷ Besteht somit im neuen Recht eine Lücke, gilt für den ehrenamtlichen Bürgermeister die Regelung des § 45, Abs. 1 GO a.F. - einschließlich der nach § 45, Abs. 2 GO a.F. dazu erlassenen Richtlinien⁴⁸ - weiter. Anders als für Fraktionsvorsitzende und ihre Stellvertreter, für die die erhöhte Aufwandsentschädigung direkt durch das Innenministerium festgesetzt wird⁴⁹, muß für den ehrenamtlichen Bürgermeister - und seine Stellvertreter⁵⁰ - wie bisher auch künftig eine Regelung in der Hauptsatzung erfolgen. Die zunächst vorhandene Regelungslücke wird dadurch geschlossen.

⁴⁴ Ebenso § 46,S.1,1.HS, § 53,Abs.2 a.E., § 64,Abs.1,S.2 und § 74,Abs.3.

⁴⁵ Nicht erforderlich ist, daß das Amt mit einer Person besetzt ist.

⁴⁶ Einschließlich der dazu zu erlassenen VO des Innenministeriums nach § 45,Abs.5.

⁴⁷ Das ist kein Redaktionsversehen. Der Bürgermeister neuen Rechts ist nicht Ratsmitglied i.S.d. § 42, Abs.1; seine Aufwandsentschädigung richtet sich nach der "Verordnung über die Eingruppierung der kommunalen Wahlbeamten auf Zeit und Gewährung von Aufwandsentschädigungen durch die Gemeinden und Gemeindevverbände" (Eingruppierungsverordnung - EingrVO -) v. 09.02.1979 (SGV.NW.20320).

⁴⁸ Verwaltungsvorschriften zur Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 04.09.1984 (SMBI.NW. 2020).

⁴⁹ § 46, S.1 a.E.

⁵⁰ S.o. unter 4.2.

Eine Regelungslücke kann sich auch in der Hinsicht ergeben, daß eine Bestimmung des neuen Rechts noch nicht anwendbar ist, aber eine entsprechende Vorschrift im alten Recht fehlt, obwohl ein Regelungsbedarf vorhanden ist.

Dies betrifft etwa das Vorlagerecht des hauptamtlichen Bürgermeisters gegenüber dem neu einzurichtenden Ausländerbeirat nach § 27, Abs. 9. Nach Art. VII, Abs. 4 KVerFÄndG ist diese Bestimmung in Gemeinden mit dualityer Spitze nicht anwendbar. Es fehlt aber in der bisherigen Gemeindeordnung aufgrund der im alten Recht unbekannten Einrichtung des Ausländerbeirates eine entsprechende - von der Sache her sinnvolle - Bestimmung über ein Vorlagerecht des Gemeindedirektors.

Eine entsprechende Anwendung der Bestimmung über die Vorbereitung von Beschlüssen der Ratsausschüsse, § 47, Abs. 1, S. 1 GO a.F., scheidet aus, da der Ausländerbeirat aufgrund seiner eigenständigen demokratischen Legitimation⁵¹ nicht mit einem Ratsausschuß vergleichbar ist. Ob eine Regelung in der Hauptsatzung Abhilfe schaffen könnte, ist zweifelhaft, da dem Vorlagerecht nach § 27, Abs. 9 zugleich eine Inpflichtnahme des Ausländerbeirats - wenn auch als Sollvorschrift - entspricht und eine Rechtsgrundlage für eine derartige Eingriffsregelung des Rates gegenüber dem Ausländerbeirat nicht erkennbar ist.⁵²

5. Zusammenfassung

Die Neufassung des Kommunalverfassungsrechts durch das KVerFÄndG tritt zum 17.10.1994 insgesamt in Kraft⁵³. Knapp 120 Einzelregelungen der neuen Gemeindeordnung sind aber hinsichtlich ihrer Geltung zunächst suspendiert, sei es, daß eine Regelung die Rechtsstellung des Bürgermeisters neuen Rechts betrifft, sei es, daß das Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters als Tatbestandsvoraussetzung einer Norm anzusehen ist.

Dies gilt bis zur erstmaligen Ratwahl eines hauptamtlichen Bürgermeisters, längstens bis zur Kommunal- und Bürgermeisterwahl 1999.

Bis dahin gelten die Bestimmungen der bisherigen Gemeindeordnung - soweit vorhanden - weiter. Alle, die mit dem Kommunalrecht befaßt sind, müssen also in der Zwischenzeit das neue und das alte Gesetz, die in z.T. ausgesprochen komplizierter Weise ineinander greifen, nebeneinander anwenden.

Für die praktische Arbeit der Gesetzesanwendung gerade in den Kommunen wäre es einfacher gewesen, entweder einen landesweit einheitlichen Stichtag für das Inkrafttreten des Gesetzes und zeitgleich für den Übergang von der dualen Spitze zum hauptamtlichen Bürgermeister festzusetzen⁵⁴ oder - gesetzgeberisch etwas ungewöhnlich - zwei getrennte eigenständige Fassungen der Gemeindeordnung für Gemeinden mit dualityer Spitze und für solche mit hauptamtlichem Bürgermeister bekanntzumachen.

⁵¹ S. § 27, Abs. 2 u. 3; Direktwahl durch die wahlberechtigten Ausländer.

⁵² D.h. der Rat könnte zwar in der Hauptsatzung ein Vorlagerecht des Gemeindedirektors festlegen, aber nicht eine Pflicht zur Stellungnahme für den Ausländerbeirat.

⁵³ Mit den in Art. IX KVerFÄndG genannten Ausnahmen.

⁵⁴ Wobei dadurch der jetzt gegebene erweiterte Entscheidungsspielraum für die Kommunen entfallen wäre.