

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 296

**Die Inkompatibilität
im Gemeindeverfassungsrecht
der Bundesrepublik Deutschland**

Von

Wolfgang Hausmann



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG HAUSMANN

**Die Inkompatibilität im Gemeindeverfassungsrecht
der Bundesrepublik Deutschland**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 296

**Die Inkompatibilität
im Gemeindeverfassungsrecht
der Bundesrepublik Deutschland**

Von

Dr. Wolfgang Hausmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hausmann, Wolfgang

Die Inkompatibilität im Gemeindeverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. — 1.

Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 296)

ISBN 3-428-03671-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03671 9

Gewidmet
meinem verehrten Lehrer
Professor Dr. Dimitris Th. Tsatsos

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung hat im Sommersemester 1975 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation vorgelegen. Das nach dem 1. 1. 1976 erschienene Schrifttum und die seitherige Rechtsentwicklung habe ich nur beschränkt berücksichtigen können. Die kürzlich ergangenen wichtigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die den Art. 137 I GG zum Teil neu interpretieren*, habe ich verwertet.

Meinem Lehrer, Herrn Professor Dr. Dimitris Th. Tsatsos, danke ich für die vielfältige Förderung dieser Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt ferner Frau Ilse Kopf, Chefbibliothekarin der Amerikanischen Botschaft in Bonn-Bad Godesberg, und Frau Elfride Juhl, library program specialist der Amerikanischen Botschaft, die mir in Deutschland nicht erhältliche amerikanische Literatur beschafft haben. Ebenfalls zu großem Dank verpflichtet bin ich Herrn Ministerialrat Blischke, der mir einen ungehinderten Zugang zur Bibliothek des Deutschen Bundestages ermöglicht hat, und Frau Querner, Diplombibliothekarin des Deutschen Bundestages, die mir jede Hilfe gewährt hat. Nicht zuletzt gilt mein Dank Herrn Rarisch vom Deutschen Institut für Urbanistik in Berlin, der mir in großzügiger Weise Literatur ausgeliehen hat.

Insbesondere danke ich meiner Frau, die durch ihre Geduld und durch ihren Beistand zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Alfter-Oedekoven, im Juni 1976

Wolfgang Hausmann

* BVerfG, Beschluß vom 21. 1. 1975 = NJW 1975, 633 (Teilentscheidung zum Diätenurteil). — BVerfG, Urteil vom 5. 11. 1975 = NJW 1975, 2331 (Diätenurteil).

Inhaltsverzeichnis

TEIL I

Einführung 21

Kapitel 1

Einleitung 21

1	Problematik des Untersuchungsgegenstandes	21
2	Die kommunale Inkompatibilität in der deutschen Fachliteratur ..	23
3	Aufbau der Untersuchung	26

TEIL II

Die Inkompatibilität im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder 28

Kapitel 2

Die Inkompatibilität und die Beschränkung der Wählbarkeit gem. Art. 137 I GG 28

1	Begriff der Inkompatibilität und der Ineligibilität	28
2	Die Beschränkung der Wählbarkeit in Art. 137 I GG	31
2.1	Die Auffassung des BVerfG	31
2.2	Die Auffassung der Lehre	33
2.3	Die Auffassung Werner Webers	34
2.4	Die Auffassung Dimitris Tsatsos	34
2.5	Eigene Stellungnahme	35

Kapitel 3

Ein legitimierender Grund als Voraussetzung für die Inkompatibilität 37

1	Die Notwendigkeit eines legitimierenden Grundes	37
2	Die Inkompatibilität als Sicherung von Grundsätzen des deutschen Beamtenrechts	39
2.1	Die Verpflichtung zur unparteiischen Amtsführung	39

10	Inhaltsverzeichnis	
2.2	Die Effizienz der Staatsverwaltung	43
3	Die parlamentarische Inkompatibilität als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 V GG	44
4	Die Inkompatibilität als Sicherung des freien Mandats	46
5	Die Inkompatibilität von Amt und Mandat zur Sicherung einer funktionsgerechten Funktionsausübung	47
5.1	Die Lehre der Gewaltenteilung und die Inkompatibilität	48
5.2	D. Tsatsos Formel der funktionsgerechten Funktionsausübung ..	51
5.3	Eigene Stellungnahme	52
6	Die Inkompatibilität und der Gleichheitssatz	57
7	Ergebnis	57

TEIL III

Die Inkompatibilität auf der kommunalen Ebene 59

Kapitel 4

Die Inkompatibilität auf der kommunalen Ebene de lege lata 60

1	Erfasster Personenkreis	60
1.1	Inkompatibilität eines Gemeinderatsmandates mit anderen Funktionen auf der Gemeinde-, Amtsebene und in einer übergeordneten Gebietskörperschaft	60
1.1.1	Inkompatibilität Gemeinderatsmandat und Amt in der Gemeinde	60
1.1.2	Inkompatibilität Gemeinderatsmandat und Funktion auf der Amtsebene	61
1.1.3	Inkompatibilität Gemeinderatsmandat und Funktion in einer der Gemeinde übergeordneten Gebietskörperschaft	62
1.2	Inkompatibilität eines Kreistagsmandates mit anderen Funktionen auf der Kreis-, Gemeinde-, Amtsebene und mit einer Funktion in einer Aufsichtsbehörde	64
1.2.1	Inkompatibilität eines Kreistagsmandates mit einem Amt auf der Kreisebene	64
1.2.2	Inkompatibilität Kreistagsmandat und Funktion auf der Gemeinde- und Amtsebene	65
1.2.3	Inkompatibilität Kreistagsmandat und Funktion in einer Aufsichtsbehörde	66
1.3	Inkompatibilität eines Amts-(Samtgemeinde-)mandates mit anderen Funktionen auf der Amts-, Gemeindeebene und mit Funktionen in einer Aufsichtsbehörde	67
1.4	Beamtenkategorien, die von dem Grundsatz der Inkompatibilität nicht erfaßt oder expressis verbis ausgenommen sind	68
2	Rechtsfolgen bei Annahme eines Mandates	68

	Inhaltsverzeichnis	11
3	Rechtslage nach Beendigung des Mandates	70
4	Rechtslage, wenn ein Mandatsträger eine inkompatible Funktion erhält	71

TEIL IV

	Die legitimierenden Gründe auf der Kommunalebene	72
--	---	----

Kapitel 5

	Die kommunale Inkompatibilität als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 V GG	74
--	---	----

1	Die kommunale Inkompatibilität im 19. Jahrhundert bis zur Weimarer Republik	75
1.1	Die Inkompatibilitätenregelungen in den Städten und Landgemeinden	77
1.1.1	Erfasster Personenkreis	77
1.1.2	Die Rechtsfolgen bei der Wahl einer beschränkt wählbaren Person	84
1.1.3	Ergebnis	85
1.1.4	Die Motivation der Inkompatibilitätenregelungen	86
1.2	Die Inkompatibilitätenregelungen in den Landkreisen	92
1.2.1	Erfasster Personenkreis	94
1.2.2	Die Motivation der Inkompatibilitätenregelungen	95
1.3	Ergebnis	99
2	Die kommunale Inkompatibilität in der Weimarer Republik	102
3	Die kommunale Inkompatibilität von 1933 - 1945	105
4	Folgerungen für die heutige Rechtslage	106

Kapitel 6

	Die kommunale Inkompatibilität zur Sicherung der funktionsrechten Funktionsausübung	107
--	--	-----

1	Einleitung	107
2	Die Existenz der legislativen, exekutiven und rechtsprechenden Funktion auf der Kommunalebene	108
2.1	Die legislative Funktion	108
2.1.1	Die Rechtsverordnung	108
2.1.2	Die Satzungen	109
2.2	Die rechtsprechende Funktion	112
2.3	Die exekutive Funktion	113
2.3.1	Der Verwaltungsbegriff in der konstitutionellen Monarchie	113
2.3.2	Der Verwaltungsbegriff in der Weimarer Republik	114

2.3.3	Der Verwaltungsbegriff unter dem Bonner Grundgesetz	115
2.4	Die Projektion der drei klassischen Funktionen auf die Gemeindeebene	116
2.5	Ergebnis	118
3	Die unterschiedlichen Funktionen: die politische und die bürokratische Funktion	119
3.1	Versuche der Funktionenbestimmung unabhängig vom klassischen Funktionsschema	119
3.1.1	Politisches Willensbildungsorgan und bürokratisches Willensausführungsorgan	119
3.1.2	Die Kritik der Lehre	122
3.2	Eigene Stellungnahme	122
4	Die Gemeinde als politischer Integrationsraum	125
4.1	Ansatz	125
4.2	Die Begriffe der kommunalen Selbstverwaltung (die politische und die juristische Selbstverwaltung)	127
4.3	Auffassungen, die die gleichwertige Aufgabenverteilung des Grundgesetzes auf Bund, Länder, Gemeinden und Landkreise verneinen	129
4.3.1	Der historische Befund	129
4.3.2	Die Gemeindeangelegenheiten als originäre Aufgaben einer ursprünglichen Gebietskörperschaft	130
4.3.3	Die eigenen Angelegenheiten der Gemeinde als dezentralisierte Staatsverwaltung	134
4.4	Ergebnis	137
5	Der Begriff der eigenen Angelegenheiten der Gemeinden aus der Interpretation des Art. 28 II, I GG im Rahmen des Grundgesetzes	141
5.1	Das Verhältnis des Art. 28 II, I S. 2 GG zu den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen	142
5.2	Der Rechtsstaat und die kommunale Selbstverwaltung	143
5.3	Der soziale Rechtsstaat und die kommunale Selbstverwaltung ..	146
5.3.1	Die sozialstaatliche Komponente des sozialen Rechtsstaates ...	146
5.3.2	Die Beziehung der kommunalen Selbstverwaltung zum sozialen Rechtsstaat	149
5.4	Kommunale Selbstverwaltung, Demokratie und sozialer Rechtsstaat	154
5.4.1	Das Verhältnis von Demokratie und sozialem Rechtsstaat	154
5.4.2	Kommunale Selbstverwaltung, Demokratie und sozialer Rechtsstaat	157
5.4.2.1	Der Gegensatz von Demokratie und kommunaler Selbstverwaltung	158
5.4.2.2	Die überlokale Orientierung der Parteien	162
5.4.3	Ergebnis	164
6	Die politische und die bürokratische Funktion unter dem Aspekt des politischen und administrativen Verhaltens	166
6.1	Die Auffassung der Gemeindebevölkerung über die Kommunalpolitik	166

6.2	Die Auffassung der Wissenschaft über die Politik auf der Kommunalebene	169
6.2.1	Die Gemeinde als unpolitischer Bereich	170
6.2.1.1	Ernst Forsthoff und Werner Weber	170
6.2.1.2	Jürgen Bertram	171
6.2.2	Die Gemeinde als kommunalpolitischer, nicht als parteipolitischer Bereich	172
6.2.2.1	Otto Ziebill	172
6.2.2.2	Hans Peters	173
6.2.2.3	Hans Klüber	174
6.2.3	Kommunalpolitik unter gemeindesoziologischem Ansatz	175
6.2.4	Ergebnis	176
6.3	Die politische und die bürokratische Funktion unter dem Aspekt des politischen und administrativen Verhaltens	177
6.3.1	Die issue-Lehre	180
6.3.2	Die politische Funktion nach der issue-Lehre	182
6.3.3	Die Opposition in der Gemeindevertretung	183
6.3.4	Die bürokratische Funktion nach der issue-Lehre	186
6.3.5	Die Gefahr der Aufhebung der unterschiedlichen Funktionen ...	189
6.3.6	Die politische und die bürokratische Funktion unter dem Aspekt der Effizienz	191
7	Ergebnis	193

Kapitel 7

Die kommunale Inkompatibilität zur Sicherung der Grundsätze des deutschen Beamtenrechts und zur Sicherung des freien Mandats

TEIL V

Die gesetzlichen Regelungen der kommunalen Inkompatibilität. Ausgewählte Probleme	196
--	------------

Kapitel 8

Ausgewählte Probleme	197
-----------------------------	------------

1	Der Personenkreis	197
1.1	Die kommunale Inkompatibilität der Beamten und Angestellten ..	197
1.1.1	Die Wählbarkeitsbeschränkung der Beamten und Angestellten zur Gemeindevertretung	197
1.1.2	Die Inkompatibilität eines Kreistagsmandates mit anderen Ämtern	204
1.2	Hochschullehrer und Lehrer	209
1.3	Die Ehrenbeamten	209
1.4	Die Arbeiter	214

14	Inhaltsverzeichnis	
1.5	Die Inkompatibilität zwischen einem kommunalen Mandat und dem Amt eines Berufsrichters und eines ehrenamtlichen Richters	215
2	Rechtsfolgen bei Annahme des Mandates	217

	Literaturverzeichnis	221
--	-----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
ABl.	= Amtsblatt
aF	= alte Fassung
AfK	= Archiv für Kommunalwissenschaften
AmtsO	= Amtsordnung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
BaWü VerwBl	= Baden-Württembergische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bay	= Bayern, bayrisch
Bay BG	= Bayrisches Beamtengesetz idNF v. 9. 11. 1970 (GVBl. S. 569)
Bay Bgm	= Der Bayrische Bürgermeister (Zeitschrift)
Bay BZ	= Bayrische Beamtenzeitung (Zeitschrift)
Bay GO	= Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern v. 25. 1. 1952 idNF v. 14. 6. 1972 (GVBl. S. 349)
Bay LKO	= Landkreisordnung für den Freistaat Bayern v. 16. 2. 1952 idNF v. 16. 6. 1972 (GVBl. S. 367)
Bay Verf	= Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 (GVBl. S. 333)
Bay VerfGH	= Bayrischer Verfassungsgerichtshof
Bay VerwBl	= Bayrische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BBG	= Bundesbeamtengesetz v. 1. 10. 1961 (BGBl. I S. 1802) idF v. 22. 10. 1965 (BGBl. I S. 1776)
ber.	= berichtigt
Berliner BG	= Landesbeamtengesetz für Berlin idNF v. 1. 8. 1960 (GVBl. S. 716)
Berliner Verf	= Verfassung von Berlin v. 1. 9. 1950 (GVBl. S. 433)
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BK	= Bonner Kommentar
Bremen	= Bremen, bremisch
Bremen BG	= Bremisches Beamtengesetz idNF v. 8. 5. 1973 (GBl. S. 131)
Bremen RStG	= Gesetz über die Rechtsstellung der in die Bremische Bürgerschaft oder die Stadtverordnetenversammlung der Stadtgemeinde Bremerhaven gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 18. 10. 1966 (GBl. S. 138)
Bremen Verf	= Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. 10. 1947 (GBl. S. 251)
Bremerhaven Verf	= Verfassung für die Stadt Bremerhaven idF v. 13. 10. 1971 (Bremen GBl. S. 243)
BRRG	= Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts vom 1. 7. 1957 (BGBl. S. 667) idF v. 22. 10. 1965 (BGBl. I S. 1754)
BT	= Bundestag
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	= Baden-Württemberg, baden-württembergisch

- BW GO = Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. 7. 1955 (GBl. S. 129), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Gemeindegewirtschaftsrechts vom 29. 12. 1972 (GBl. 1973 S. 1)
- BW LBG = Landesbeamtenengesetz für Baden-Württemberg idNF v. 27. 5. 1971 (GBl. S. 225)
- BW LKO = Landkreisordnung für Baden-Württemberg idNF v. 21. 10. 1971 (GBl. S. 400)
- BW StGH = Staatsgerichtshof von Baden-Württemberg
- BW Verf = Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953 (GBl. S. 173)
- DDG = Die Demokratische Gemeinde (Zeitschrift)
- DGO = Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49)
- DJZ = Deutsche Juristenzeitung
- DöD = Der öffentliche Dienst (Fachzeitschrift für Beamte und Angestellte der Gemeinde)
- DÖV = Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
- DRiG = Deutsches Richterergesetz vom 8. 9. 1961 (BGBl. I S. 1665)
- DRiZ = Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
- DRZ = Deutsche Rechts-Zeitschrift
- DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
- Fußn. = Fußnote
- G = Gesetz
- geänd. = geändert
- gem. = gemäß
- GBl. = Gesetzblatt
- GG = Grundgesetz
- GO = Gemeindeordnung
- GS. = Gesetzessammlung
- GuVS. = Gesetzes- und Verordnungssammlung
- GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt
- GVG = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl. S. 41) idF der Bekanntmachung v. 12. 9. 1950 (BGBl. I S. 513)
- Hbg = Hamburg, hamburgisch
- Hbg BG = Hamburgisches Beamtenengesetz idF vom 6. 1. 1970 (GVBl. S. 9)
- Hbg Verf = Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. 6. 1952 (GVBl. S. 117)
- HdDStR = Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von G. Anschütz und R. Thoma, Tübingen, Bd. 1 und 2, 1930 - 1932
- HdKWuP = Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von H. Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg, Bd. 1 1956, Bd. 2 1957, Bd. 3 1959
- He = Hessen, hessisch
- He BG = Hessisches Beamtenengesetz vom 21. 3. 1962 (GVBl. S. 173) idF der Bekanntmachung vom 16. 2. 1970 (GVBl. I S. 109)
- He GO = Hessische Gemeindeordnung vom 25. 2. 1952 (GVBl. I S. 11) idF v. 1. 7. 1960 (GVBl. I S. 103, 164), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23. 5. 1973 (GVBl. I S. 161)
- He LKO = Hessische Landkreisordnung vom 25. 2. 1952 (GVBl. I S. 37) idF v. 1. 7. 1960 (GVBl. I S. 131), zuletzt geändert am 18. 10. 1973 (GVBl. I S. 385)
- He Verf = Verfassung des Landes Hessen vom 1. 12. 1946 (GVBl. S. 229)
- He VerfGH = Hessischer Verfassungsgerichtshof
- hL = herrschende Lehre
- hM = herrschende Meinung

HWBKW	= Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, herausgegeben von J. Brix, H. Lindemann, O. Most, A. Südekum. Jena Bd. 1 1918, Bd. 2 1922, Bd. 3 1924, Bd. 4 1924
idF	= in der Fassung
idNF	= in der Neufassung
iSd	= im Sinne des, der
iVm	= in Verbindung mit
JZ	= Juristenzeitung
KA	= Kreisausschuß
KG	= Kammergericht
KO	= Kreisordnung
Königl. OVGE	= Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, hrsg. von Jebens, von Meyeren
KpBl	= Kommunalpolitische Blätter (Zeitschrift)
KT	= Kreistag
KW	= Kommunalwirtschaft (Zeitschrift)
LBG	= Landesbeamtengesetz
LR	= Landrat
LT	= Landtag
MBL	= Ministerialblatt für die innere Verwaltung
M.BliV.	= Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung
MDR	= Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MinE	= Ministerialerlaß
mwN	= mit weiteren Nachweisen
N.F.	= Neue Folge
NF	= Neue Fassung
Nie	= Niedersachsen, niedersächsisch
Nie BG	= Niedersächsisches Beamtengesetz idNF vom 20. 10. 1970 (GVBl. S. 393)
Nie GO	= Niedersächsische Gemeindeordnung in der Bekanntmachung der Neufassung vom 7. 1. 1974 (GVBl. S. 1)
Nie LKO	= Niedersächsische Landkreisordnung in der Bekanntmachung der Neufassung vom 7. 1. 1974 (GVBl. S. 25)
Nie Verf	= Vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. 4. 1951 (GVBl. S. 103)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NRW	= Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NRW AmtsO	= Amtsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. 3. 1952 (GVBl. 1953 S. 218) zuletzt geändert durch Art. III des Gesetzes zur Änderung der GO, LKO und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften des Landes NRW vom 16. 7. 1969 (GVBl. S. 514)
NRW GO	= Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Bekanntmachung der Neufassung vom 11. 8. 1969 (GVBl. S. 656), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. 7. 1972 (GVBl. S. 218)
NRW KWG	= Gesetz über die Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen in der Bekanntmachung der Neufassung vom 12. 12. 1968 (GVBl. S. 480), zuletzt geändert durch Art. II AnpG NW vom 16. 12. 1969 (GVBl. S. 22)
NRW LKO	= Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 8. 1969 (GVBl. S. 670), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. 7. 1972 (GVBl. S. 218)
NRW Verf	= Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. 6. 1950 (GVBl. S. 217)
OKD	= Oberkreisdirektor
OVG	= Oberverwaltungsgericht

- Pr OVGE = Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts seit 23. Bd. 1893 (vorher Entscheidungen des Königlich Oberverwaltungsgerichts vom 1. - 22. Bd. 1877 - 1892), hrsg. von Jebens, von Meyeren
- Rd. = Randnummer
- Reg.Bl. = Regierungsblatt
- RGBL. = Reichsgesetzblatt
- RP = Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
- RP GO = Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz vom 14. 12. 1973 (GVBl. S. 419)
- RP KWG = Landesgesetz über die Wahlen zu den kommunalen Vertretungsorganen (Kommunalwahlgesetz) vom 6. 7. 1960 (GVBl. S. 181) idNF vom 13. 12. 1973 (GVBl. S. 479)
- RP LBG = Landesbeamtengesetz von Rheinland-Pfalz idNF vom 14. 7. 1970 (GVBl. S. 241)
- RP LKO = Landkreisordnung für Rheinland-Pfalz vom 14. 12. 1973 (GVBl. S. 451)
- RP Verf = Verfassung für Rheinland-Pfalz v. 18. 5. 1947 (GVBl. S. 209)
- Rheinland-Pfalz-VerwBl = Rheinland-Pfälzische Verwaltungsblätter
- RT = Reichstag
- Sa = Saarland, saarländisch
- Sa AmtsO = Amtsordnung des Saarlandes, Teil B des Gesetzes Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise vom 15. 1. 1964 (ABl. S. 123) idF vom 10. 9. 1968 (ABl. S. 689), zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 985 vom 13. 12. 1973 (ABl. S. 829)
- Sa BG = Saarländisches Beamtengesetz idNF vom 1. 9. 1971 (ABl. S. 613)
- Sa GO = Gemeindeordnung des Saarlandes, Teil A des Gesetzes Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise vom 15. 1. 1964 (ABl. S. 123) idF vom 10. 9. 1968 (ABl. S. 689), zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 985 vom 13. 12. 1973 (ABl. S. 829)
- Sa KWG = Gesetz Nr. 984 — Kommunalwahlgesetz — vom 13. 12. 1973 (ABl. S. 841)
- Sa LKO = Landkreisordnung des Saarlandes, Teil C des Gesetzes Nr. 788 über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise vom 15. 1. 1964 (ABl. S. 123) idF vom 10. 9. 1968 (ABl. S. 689), zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 985 vom 13. 12. 1973 (ABl. S. 829)
- Sa Verf = Verfassung des Saarlandes vom 15. 12. 1947 (ABl. S. 1077)
- SH = Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
- SH AmtsO = Amtsordnung für Schleswig-Holstein idNF vom 24. 5. 1966 (GVBl. S. 95)
- SH GO = Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. 1. 1950 (GVBl. S. 25) idNF vom 6. 4. 1973 (GVBl. S. 89)
- SH LBG = Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 19. 3. 1956 idF vom 10. 5. 1971 (GVBl. S. 253)
- SH LKO = Kreisordnung für Schleswig-Holstein vom 27. 2. 1950 (GVBl. S. 49) idNF vom 6. 4. 1973 (GVBl. S. 109)
- SH UVG = Schleswig-Holsteinisches Gesetz über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat vom 23. 1. 1970 (GVBl. S. 23)
- SH Verf = Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. 1. 1949 (GVBl. 1950 S. 3)
- StGH = Staatsgerichtshof
- Sten.Ber. = Stenographischer Bericht

Sten.Prot.	= Stenographisches Protokoll
StKV	= Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
VBl	= Verordnungsblatt
Verf	= Verfassung
Verf.	= Verfasser der hier gelesenen Dissertation
VerfG	= Verfassungsgericht
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VerwArch	= Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VO	= Verordnung
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WP	= Wahlperiode
WRV	= Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1383)
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPF	= Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

TEIL I

Einführung

Kapitel 1

Einleitung

1 Problematik des Untersuchungsgegenstandes

a) Art. 137 GG ist die erste Ermächtigung in einer deutschen Verfassung zur Beschränkung der Wählbarkeit auf der kommunalen Ebene*. Diese Bestimmung erlaubt es, die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern zu allen Volksvertretungen zu beschränken: zum Bundestag, zu den Landtagen, zur Gemeindevertretung und zum Kreistag¹. Als wesentliche Ergänzung zu Art. 38, 48, 28 I S. 2 GG deutet diese verfassungsrechtliche Bestimmung an, daß die Gründe einer personellen Abgrenzung von Repräsentanten des Volkes und der genannten Personengruppen auf der Bundes-, Landes- und Kommunalebene ähnlich sind².

b) Im 19. Jahrhundert und in der Weimarer Republik war das Problem der Inkompatibilität im Verfassungsrecht des Deutschen Reiches und der einzelnen Länder kein Gegenstand der politischen Diskussion und wurde als solches nicht erkannt. Die Alliierten des 2. Weltkrieges, besonders Großbritannien und die USA, stießen auf den entschiedenen Widerstand des deutschen Beamtentums, als sie ihre eigenen Vorstellungen über das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive in das Verfassungssystem Deutschlands zu übertragen versuchten und den Ausschluß der Wählbarkeit der Beamten zu den Parlamenten forderten. Der deutsche Beamtenbund berief sich auf die *Kompatibilität* von Amt und Mandat als *traditionelles* Recht der deutschen Beamtenschaft.

* Zitierweise: Selbständige Werke werden nur mit dem Namen des Verfassers, bei Verfassern mit mehr als einem zitierten Werk mit einer Abkürzung der im Literaturverzeichnis angegebenen Titel zitiert. Bei nicht selbständigen Werken wird die Fundstelle angegeben.

¹ Die Nichterwähnung der Landkreise ist eine Gesetzeslücke, die nach der ratio des Art. 137 GG durch Analogie zu schließen ist. Siehe *Maunz-Dürig-Herzog*, Art. 137 Rd. 13.

² Die Kommunalebene umfaßt die Gemeinden und Landkreise.

Das Beamtentum erwies sich damit zunächst als unfähig, neue Vorstellungen der Beziehung von Politik und Beamtentum zu entwickeln und das Verhältnis von Gesellschaft und Staat neu zu überdenken. Zugleich verkannte die Beamtenschaft, daß die Frage der Inkompatibilität nur auf der Bundes- und Landesebene neu war. Auf der kommunalen Ebene gab es bereits im 19. Jahrhundert umfangreiche Inkompatibilitätenregelungen.

Die weitgehende Vernachlässigung der kommunalen Ebene im politischen Bewußtsein verdeutlicht, daß man die Gemeinden und Landkreise nicht als Ebenen der politischen Willensbildung des Volkes, sondern als Verwaltungseinheiten betrachtete, in denen der Bürger durch die ehrenamtliche Tätigkeit lediglich Beratungsfunktion gegenüber dem Bürgermeister bzw. dem Landrat ausübte.

c) Auch heute verstellt die Fixierung auf das klassische Gewaltenteilungsmodell die Sicht auf die Frage, ob eine Unvereinbarkeit von Amt und Mandat auf der kommunalen Ebene gerechtfertigt ist. Die Inkompatibilität dient nach weit verbreiteter Ansicht der Sicherung der Freiheit im *staatlichen* Bereich, in dem die *drei klassischen Funktionen* (legislative, exekutive, rechtsprechende Funktion) von verschiedenen Organträgern wahrgenommen werden sollen. Es herrscht weitgehend die Auffassung, daß im *kommunalen* Bereich nahezu ausschließlich die exekutive Funktion auffindbar sei, so daß das Problem der Inkompatibilität nicht entstehen könne³.

Diese Korrelation der Inkompatibilität mit dem klassischen Funktionsmodell läßt nicht nur das Verhältnis von Legislative und Exekutive in der parlamentarischen Demokratie außer acht, das die Personalunion von Ministeramt und Abgeordnetenmandat erlaubt, sondern verhindert auch die Frage nach einem *geänderten Politikbegriff*. Die ausschließliche Zuordnung der Politik zur Legislative erschwert die Erkenntnis, daß die Inkompatibilität der persönlichen Sachabgrenzung von *Politikern* und Beamten dient und nicht lediglich der personellen Abgrenzung von Mandatsträgern der *Legislative* und Beamten. Ein Politikbegriff, der unabhängig von einer legislativen und exekutiven Institution des klassischen Funktionsmodells ist, wurde so auch nicht in Deutschland, sondern in den USA entwickelt⁴.

d) Die Fixierung auf das klassische Funktionsmodell wird dadurch verdeutlicht, daß in einigen Ländern kommunale Inkompatibilitäten erst eingeführt wurden, nachdem das Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen der Jahre 1961 und 1964 festgestellt hat, daß es mit dem Grundsatz der *Gewaltenteilung* nicht vereinbar sei, wenn dieselbe Person in einem bestimmten Gemeinwesen ein Amt innehatte und gleich-

³ Siehe Seite 116 ff.

⁴ Siehe Seite 180 ff.

zeitig der Vertretungskörperschaft desselben Gemeinwesens als Mitglied angehöre: Ein Bundesbeamter könne nicht gleichzeitig dem Bundestag, ein Landesbeamter nicht dem Landtag, ein Gemeindebeamter nicht dem Rat der Gemeinde angehören⁵.

Der Gesetzgeber in Bayern, Bremen und Hessen begründete die Einführung der kommunalen Inkompatibilitäten im wesentlichen unter direkter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁶.

e) Diese Arbeit untersucht, ob die Gründe, die im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder eine Inkompatibilität rechtfertigen, auch für das Kommunalverfassungsrecht der Gemeinden und Landkreise gültig sind⁷. Die Frage der kommunalen Inkompatibilität wird unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten behandelt. Das Problem des parteitaktischen Verhaltens ist nicht Anliegen dieser Arbeit⁸.

2 Die kommunale Inkompatibilität in der deutschen Fachliteratur

Die Behandlung der kommunalen Inkompatibilität in der deutschen Fachliteratur korreliert mit dem Wandel der Auffassung über die Stellung der Gemeinden und Landkreise im Staat.

Am Ende des 19. Jahrhunderts gab es umfangreiche Wählbarkeitsbeschränkungen zu den kommunalen Vertretungen, die in der Weimarer Republik nahezu gänzlich aufgehoben wurden. Unter dem Bonner Grundgesetz wurden sie erst allmählich eingeführt⁹.

a) Im 19. Jahrhundert wird das Verhältnis von Gemeinde und Staat durch den Gegensatz von Gesellschaft und Staat bestimmt. Das Erstarren der kommunalen Selbstverwaltung und das Entstehen der Parteien in den Gemeinden, in denen sich die *Industriegesellschaft* zu formieren

⁵ BVerfGE 18, 172 (183); 12, 73 (77).

⁶ Bay LT, Sitzungsprotokoll vom 11. Mai 1966, S. 3792; Bremen LT-Drucks. 6. WP II Nr. 165, IV, Nr. 141; Sitzungsprotokoll vom 21. Sept. 1966, S. 935; He LT-Drucksache 4. WP Nr. 1156 und Sitzungsprotokoll vom 24. April 1968, Sp. 1318.

Die Zahl der Gemeindebeamten, die gleichzeitig ein Mandat in bayrischen Gemeindevertretungen ausübten, betrug vor 1966 bis zu 20 %. Siehe die Statistik ausgewählter Gemeinden in Bayern bei Köhler, 2. Gutachten, S. 27, 28. In Hessens Kreistagen waren im Jahre 1961 zu 51 % Beamte und Angestellte vertreten, davon 18 % Bürgermeister kreisangehöriger Gemeinden. Siehe Sigulla, S. 15, 61.

⁷ Zu dem unterschiedlichen Verständnis des Begriffes Kommunalverfassung siehe Stern-Gröttrup, S. 154 ff.

⁸ Siehe die Beispiele bei Thaysen, ZPF 1970, 198 ff.; Elterlich, Bay BZ 1960, 34; Klüber, KW 1967, 326; Dietrich-Schirrmann, Die Inkompatibilität im kommunalen Bereich, 1972, S. 94 - 98; Tsatsos, Die Parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten, 1970, S. 24.

⁹ Dazu Dietrich-Schirrmann, S. 36 - 98.