

**Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand
ausgewählter Materien des Besonderen Verwaltungsrecht**

Donnerstag, den 23. Januar 2003

I. Bezirke als kommunale Einheiten?

Zum Abschluss der Überlegungen zur Binnenorganisation kommunaler Verbände, stelle ich noch einmal die Frage, ob es in Berlin ein Kommunalrecht gibt. Die Antwort hängt davon ab, ob man die Bezirke als "Kommunen" qualifiziert. Bezirke sind zwar keine Selbstverwaltungskörperschaften, da ihnen die Rechtsfähigkeit fehlt. Sie sind aber Selbstverwaltungseinheiten (Art. 66 II VvB, § 2 I BezVG). Damit ist die Frage aufgeworfen, was Bezirke als Selbstverwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit von echten Selbstverwaltungskörperschaften unterscheidet.

Die Unterschiede zwischen Kommunen und Bezirken lassen sich im wesentlichen in fünf Punkten bündeln:

(1) Bezirken fehlt die Rechtspersönlichkeit. Darum vertritt das Bezirksamt z.B. nicht den Bezirk, sondern das Land Berlin in Angelegenheiten des Bezirks (Art. 74 II VvB; § 36 II lit. a) BezVG).

(2) Bezirke haben grundsätzlich keine Rechtsetzungsbefugnis; sie haben insbesondere keine Satzungsautonomie. Ausnahmen hiervon sind selten; die wichtigste ist § 6 AGBauGB, wonach Bebauungspläne in Berlin zwar keine Satzungen, aber doch Rechtsverordnungen sind, die von den Bezirken erlassen werden.

(3) Die Bezirke haben keine Finanzautonomie. Die Realsteuern, also Gewerbe- und Grundsteuer, die Art. 106 VI GG den Gemeinden zuweist, stehen in Berlin gemäß Art. 106 VI Satz 3 GG dem Land zu. In der Konsequenz dessen liegt, daß es in Berlin kein kommunales Abgabenrecht gibt. Eine gewisse Autonomie ergibt sich für die Bezirke seit 1994 aber dadurch, daß ihr Haushalt nicht mehr Teil des

Landeshaushaltes ist, welcher der Beschlußfassung durch das Abgeordnetenhaus unterliegt. Vielmehr erhalten sie gemäß Art. 85 II VvB (§ 4 I BezVG) eine Globalsumme, die sie unter Setzung eigener Prioritäten verwenden können.

(4) Bezirke stehen in einem engen Verbund. Dies kommt im Rat der Bürgermeister zum Ausdruck und in der Möglichkeit, einzelne Bezirksaufgaben einem Bezirk zur Wahrnehmung für mehrere Bezirke zuzuweisen (Art. 67 V VvB).

(5) Die Bezirke besitzen kein in der VvB verbrieftes Recht auf bezirkliche Selbstverwaltung. Sie sind keine selbständigen Gemeinden. Der Grundsatz der Einheitsgemeinde schließt dies aus. Die Bezirke sind Organe der Verwaltung Berlin, an der sie nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung zu beteiligen sind (BerlVerfGH LVerfGE 1, 33).

II. Kommunalverfassungstyp

Auf der anderen Seite gibt es viele Gemeinsamkeiten zwischen Bezirken und Gemeinden. Diese Gemeinsamkeiten betreffen vor allem die Bezirksverfassung. Das rechtfertigt die Frage, wo die Berliner Bezirksverfassung in der dargestellten Systematik der Kommunalverfassungen am ehesten einzuordnen ist.

Vom Typus der norddeutschen Ratsverfassung unterscheidet die Berliner Bezirksverfassung sich grundlegend darin, daß das Bezirksamt ein selbständiges Organ neben der Bezirksverordnetenversammlung ist. Die norddeutsche Ratsverfassung ist als einzige monistisch. Organe der Bezirke sind gemäß § 2 II BezVG die Bezirksverordnetenversammlungen und die Bezirksamter; die Bezirksamter sind gemäß § 36 I 1 BezVG die Verwaltungsbehörden der Bezirke. Diese Struktur wird von Art. 69, 74 II VvB vorgegeben. Von der süddeutschen Ratsverfassung, die ebenfalls eine dualistische Organstruktur hat, unterscheidet die Berliner Bezirksverfassung sich grundlegend darin, daß der Bezirksbürger-

meister nicht direkt vom Volk gewählt wird. Dies hat die Berliner Bezirksverfassung mit der Bürgermeisterverfassung gemeinsam. Von ihr unterscheidet sie sich aber grundlegend darin, daß an der Verwaltungsspitze nicht nur ein Bürgermeister steht, sondern das Bezirksamt, das aus dem Bezirksbürgermeister und fünf Bezirksstadträten besteht. Das Bezirksamt ist also ein Kollegialorgan. Darin ähnelt das Bezirksamt einem Magistrat. Die Berliner Bezirksverfassung hat die meisten Gemeinsamkeiten mit dem Modell der Magistratsverfassung.

III. Das Bezirksamt als Kollegialorgan

Das Bezirksamt gibt mir Anlaß zu einem Exkurs zu dem Begriff "Kollegialbehörde". Denn das Bezirksamt ist eines der wenigen Beispiele für eine solche Behörde. Kollegialbehörden sind solche, deren Zuständigkeiten durch mehrere gleichberechtigte natürliche Personen wahrgenommen werden. Das Gegenbeispiel sind monokratische Behörden. Bei ihnen werden die Zuständigkeiten durch einen Behördenleiter wahrgenommen. Ein Beispiel ist die Verwaltung der Freien Universität. Ihre Zuständigkeiten werden monokratisch durch den Präsidenten der Freien Universität Berlin wahrgenommen. Zwar handelt der Präsident in der Regel nicht selbst. Die Handelnden werden aber in seinem Auftrag oder zu seiner Vertretung tätig. Ob eine Behörde kollegial oder monokratisch verfaßt ist, kann man in der Praxis ihrem Briefkopf entnehmen. Im Briefkopf der Verwaltung der FU Berlin erscheint als Absender: "Der Präsident der FU Berlin". Im Briefkopf einer Berliner Bezirksverwaltung erscheint als Absender: "Das Bezirksamt X".

Auch die Kollegialbehörde "Bezirksamt" entscheidet nicht in allen Angelegenheiten selbst. § 36 III BezVG nennt die Angelegenheiten, die das Bezirksamt, also das Gremium aus einem Bezirksbürgermeister und fünf Bezirksstadträten, nicht delegieren kann. Im übrigen führen die Mitglieder des

Bezirksamtes die Geschäfte im Namen des Bezirksamtes (§ 38 II 1 BezVG). Als Beispiel für eine Zuständigkeit des Bezirksamtes als Kollegium mit Delegationsmöglichkeit sei § 27 I lit. b) AZG genannt, der die Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt einer Bezirksverwaltung regelt.

IV. Übersicht über einige Grundprobleme des Kommunalverfassungsrechts

Die Übersicht über die Gemeindeverfassungen zeigt, daß es immer um bestimmte Entscheidungsalternativen geht, wie z.B. ein oder zwei Organe, Direktwahl des Exekutivorgans, monokratisches oder kollegiales Exekutivorgan. Diese Entscheidungsalternativen werden im folgenden aufgelistet, und es werden zugleich die Lösungen vorgestellt, für die sich jeweils das Berliner BezVG entschieden hat.

1. Frage: Welches Organ wird unmittelbar vom Volk gewählt und erhält dadurch eine starke Stellung: nur der Rat oder auch der Bürgermeister? In Berlin wird nur die Bezirksverordnetenversammlung unmittelbar vom Volk gewählt (Art. 70 I 1 VvB, § 5 I BezVG). Sie besteht aus 55 Mitgliedern. Die Mitglieder des Bezirksamtes, das sind gemäß Art. 74 I VvB, § 34 I BezVG der Bezirksbürgermeister und (fünf) Bezirksstadträte, werden gemäß § 35 I BezVG von der Bezirksverordnetenversammlung gewählt. Sie verfügen also nur über eine mittelbare demokratische Legitimation.

2. Frage: Ist die Amtszeit von Bürgermeister und Beigeordneten an die Wahlperiode des Rates gekoppelt oder davon unabhängig oder gegebenenfalls länger? Für Berlin muß diese Frage umformuliert werden: Es geht um die Amtszeit von Bezirksbürgermeister und Bezirksstadträten. Ihre Amtszeit

wird in § 1 I BAMG an die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses geknüpft. Diese Regelung erklärt sich aus § 5 I 2 BezVG. Danach ist auch die Wahlperiode der Bezirksverordnetenversammlung an die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gekoppelt. Für Berlin ergibt sich damit eine doppelte Abhängigkeit. Die erste Abhängigkeit liegt darin, daß die Amtszeit des Bezirksamtes und die Wahlperiode der Bezirksverordnetenversammlung sich decken. Darin zeigt sich wiederum die von der Bezirksverordnetenversammlung abgeleitete Position des Bezirksamtes. Die zweite Abhängigkeit liegt darin, daß die Amtszeit des Bezirksamtes an die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin gekoppelt ist. Darin zeigt sich die fehlende Verselbständigung der Bezirke gegenüber dem Land Berlin. Sie ist durch Art. 71 VvB vorgegeben.

Die Regelung ist nicht unproblematisch. Sie führt zu kurzen Amtszeiten des Bezirksamtes. Dadurch wird es schwierig, qualifiziertes Personal zu finden, das eine gewisse Unabhängigkeit von den politischen Parteien hat. Dies ist der Grund, warum einige Bundesländer die Amtszeit kommunaler Wahlbeamter, insbesondere der Bürgermeister, von der Wahlperiode des Vertretungsgremiums abgekoppelt und auf Zeiträume bis zu 10 Jahren ausgedehnt haben. Solche Regelungen verschaffen den Amtsinhabern eine relative Unabhängigkeit von dem Vertretungsgremium und den politischen Parteien, welche dieses beherrschen. In Berlin findet eine gewisse Absicherung immerhin dadurch statt, daß die Mitglieder des Bezirksamtes zu Beamten auf Zeit ernannt werden (§ 1 BAMG) und daß beamtenrechtliche Befugnisse ihnen gegenüber nicht bei der Bezirksverordnetenversammlung, sondern beim Regierenden Bürgermeister, zum Teil beim Bezirksbürgermeister liegen (Art. 75 II VvB, § 2 I BAMG).

3. Frage: Kann der Rat den Bürgermeister oder die Beigeordneten abwählen? Dies ist in Berlin der Fall. Gemäß Art. 76 VvB, § 35 III BezVG kann die

Bezirksverordnetenversammlung jedes Mitglied des Bezirksamtes vor Beendigung seiner Amtszeit abberufen. Dazu bedarf es allerdings einer Zwei-Drittel-Mehrheit und der Einhaltung eines bestimmten Verfahrens. Auch hierin zeigt sich die Abhängigkeit des Bezirksamtes. Bei einem unmittelbar vom Volk gewählten Bürgermeister wäre eine Abwahl durch den Rat nicht denkbar.

4. Frage: Sind die Kompetenzen des Bürgermeisters vom Rat abgeleitet oder hat der Bürgermeister Kompetenzen, die ihm unmittelbar durch Gesetz zugewiesen sind? Entspricht der Duplizität der Organstruktur m.a.W. eine Duplizität der Aufgaben. Trotz der bisher festgestellten Abhängigkeiten des Bezirksamtes von der Bezirksverordnetenversammlung ergeben sich seine Aufgaben, ebenso wie diejenigen der Bezirksverordnetenversammlung, aus dem Gesetz. Das BezVG enthält Vorschriften über die Aufgaben der Bezirksverordnetenversammlung (§ 12), des Bezirksamtes (§ 36) und des Bezirksbürgermeisters (§ 39). Die Versammlung ist zuständig: für die Grundlinien der Verwaltungspolitik des Bezirks, für die Kontrolle des Bezirksamtes, für wichtige Wahlen und Abberufungen, für Haushaltsangelegenheiten und für Rechtsetzungsakte; nach Art. 72 VvB ist sie das Organ der bezirklichen Selbstverwaltung. Bei Haushaltsangelegenheiten ist sie aber an die Vorgaben der Hauptverwaltung gebunden. Rechtsetzungsakte stehen ihr nur in einem geringen Umfang zu. Anders als ein Gemeinderat hat eine Bezirksverordnetenversammlung insbesondere keine Satzungsautonomie. Das Bezirksamt ist vor allem für die Geschäfte der laufenden Verwaltung zuständig, weiter für Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen der Bezirksverordnetenversammlung und für die Außenvertretung des Landes in Angelegenheiten des Bezirks.

5. Frage: Ist der Bürgermeister geborener Vorsitzender des Gemeinderates oder hat er dort zumindest Sitz und Stimme? Insoweit herrscht in Berlin personelle Inkompatibilität. Den

Vorsitz in der Bezirksverordnetenversammlung führt nicht der Bezirksbürgermeister, sondern ein Bezirksverordnetenvorsteher (§ 7 BezVG). Mitglieder des Bezirksamtes können gemäß § 26 IV 1 LWahlG nicht Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlung sein. Nach § 14 BezVG haben die Mitglieder des Bezirksamtes aber das Recht, ggfs. die Pflicht, an Sitzungen der Bezirksverordnetenversammlung teilzunehmen.

6. Frage: Hat der Bürgermeister gegenüber den Beigeordneten ein Weisungsrecht? Kann er diese ernennen und abberufen? Nein. Ernennung und Abberufung der Bezirksstadträte sind Sache der Bezirksverordnetenversammlung. Diese soll dabei alle Fraktionen entsprechend ihrem Stärkeverhältnis berücksichtigen (§ 35 II BezVG). So müssen in einem Bezirk, in dessen Verordnetenversammlung die X-Partei mehr als 50 % der Stimmen hat, auch Kandidaten anderer Fraktionen entsprechend ihrem Stärkeverhältnis gewählt werden. Es wäre unzulässig, wenn die X-Partei ihre absolute Mehrheit ausnutzte, um alle Bezirksamtsmitglieder zu bestimmen. Zur Auflösung von Pattsituationen durch Losentscheid: BerlVerfGH NVwZ 1993, 1093.

Allerdings hat kein Bezirksamtsmitglied einen Anspruch auf einen bestimmten Geschäftsbereich (§ 38 I BezVG). Es ist deshalb zulässig, Bezirksamtsmitgliedern der Minderheitsfraktion unbedeutende und undankbare Geschäftsbereiche zuzuweisen. Auch ein Weisungsrecht besteht nicht. Nach § 39 I BezVG führt der Bezirksbürgermeister nur den Vorsitz im Bezirksamt und gibt seine Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag. Im übrigen gilt: Jedes Mitglied des Bezirksamtes leitet seinen Geschäftsbereich in eigener Verantwortung (Art. 75 II S. 2 VvB).

7. Frage: Hat der Bürgermeister in Eilfällen das Recht, anstelle des Rates zu entscheiden? Eine solche Eilkompetenz des Bürgermeisters besteht in den meisten

Flächenbundesländern. In Berlin gibt es sie nicht. Das ist konsequent wegen der klaren Trennung beider Organe.

8. Frage: Hat der Bürgermeister gegen Ratsbeschlüsse ein (suspensives) Vetorecht? Ein solches Beanstandungsrecht besteht. Nach § 18 BezVG kann, ja muß das Bezirksamt einen Beschluß der Bezirksverordnetenversammlung beanstanden, wenn der Beschluß gegen Rechtsvorschriften oder gegen von der Senatsebene stammende Verwaltungsvorschriften oder Eingriffsentscheidungen verstößt. Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung. Gegen die Beanstandung kann die Bezirksverordnetenversammlung binnen eines Monats die Entscheidung der Bezirksaufsichtsbehörde beantragen. In gleicher Weise kann und muß der Bezirksbürgermeister mit aufschiebender Wirkung Beschlüsse des Bezirksamtes beanstanden (§ 39 IV BezVG); auch hier entscheidet die zuständige Aufsichtsinstanz auf Senatsebene.

V. Weitere Institutionen

Neben Bezirksverordnetenversammlung und Bezirksamt kennt das Berliner "Kommunalrecht" zwei weitere Institutionen: den Rat der Bürgermeister und die Bürgerdeputierten.

Regelungen über den Rat der Bürgermeister findet man in Art. 68 VvB und den §§ 14 bis 19 AZG. Der Rat der Bürgermeister besteht aus dem Regierenden Bürgermeister, dem Bürgermeister (= Vertreter des Regierenden Bürgermeisters, Art. 55 II VvB) und den Bezirksbürgermeistern (Art. 68 II VvB; § 15 I AZG). Der Sinn dieses Gremiums liegt darin, den Bezirksverwaltungen Gelegenheit zu geben, zu den grundsätzlichen Fragen der Gesetzgebung und Verwaltung Stellung zu nehmen (Art. 68 I VvB; § 14 I AZG). In einzelnen Fällen erhält der Rat der Bürgermeister durch Gesetz sogar eine stärkere Position. Ein Beispiel ist § 9 AGBauGB. Diese Vorschrift gibt dem Senat das Recht, die Aufstellung und Festsetzung von Bebauungsplänen von außergewöhnlicher stadtpolitischer

Bedeutung an sich zu ziehen. Dies ist ein Eingriff in Zuständigkeiten der Bezirke, weil die Aufstellung und Festsetzung von Bebauungsplänen nach § 6 AGBauGB zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Bezirke gehört. Deshalb macht § 9 AGBauGB die Zuständigkeitsverlagerung von einem Benehmen mit dem Rat der Bürgermeister abhängig (Abs. 1 S. 1) und verlangt er bei einem Widerspruch dieses Rates einen Beschluß des Abgeordnetenhauses (Abs. 1 S. 2).

Bürgerdeputierte sind sachkundige Bürger, die stimmberechtigt an der Arbeit der Ausschüsse der Bezirksverordnetenversammlung teilnehmen, ohne Mitglieder dieser Versammlung zu sein (Art. 73 II VvB; §§ 20, 22 lit. c) BezVG). Bürgerdeputierte werden von den Fraktionen zur Wahl vorgeschlagen; sie werden auf den Anteil der einzelnen Fraktionen an den Ausschußsitzten angerechnet (§ 9 II BezVG). Aus beidem folgt, daß Bürgerdeputierte zur Klientel politischer Parteien gehören. Zumeist handelt es sich um Personen, die bei der Wahl zur Bezirksverordnetenversammlung gescheitert sind oder die darauf vorbereitet werden sollen. Das Institut des Bürgerdeputierten kann aber auch zur Ausländerintegration genutzt werden, weil nach § 20 Satz 2 BezVG Ausländer Bürgerdeputierte werden dürfen. Doch insoweit hat es an Bedeutung verloren, seitdem EU-Ausländer das aktive und das passive Wahlrecht zu den Bezirksverordnetenversammlungen haben.

VI. Ausländerwahlrecht; Elemente unmittelbarer Demokratie

Damit bin ich beim demokratischen Fundament der Bezirksverfassung. Art. 28 I 2 GG schreibt vor, daß das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muß, die aus demokratischen Wahlen hervorgegangen ist. Ob diese Vorschrift auf die Berliner Bezirke Anwendung findet, ist umstritten. Unstreitig ist dagegen, daß die Berliner Bezirksverfassung ihren Anforderungen genügt. Der Begriff "Volk" wird dabei in Art. 2 Satz 1 VvB konkretisiert. "Volk"

ist die Gesamtheit der Deutschen, die in Berlin bzw. in dem jeweiligen Bezirk ihren Wohnsitz haben. Ausländer sind damit ausdrücklich ausgeschlossen. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 20 II GG (BVerfGE 83, 37 und 60).

Allerdings macht Art. 28 I 3 GG eine Ausnahme von dem Verbot eines Ausländerwahlrechts für Kommunalwahlen, also für Wahlen in Gemeinden und Landkreisen. Da es in Berlin keine Kommunen gibt, war streitig, welche Bedeutung diese Vorschrift hier entfaltet. Der Streit wird durch Art. 70 I 2 VvB entschieden. Diese Vorschrift gibt Staatsangehörigen anderer EU-Staaten mit Wohnsitz in Berlin das aktive und passive Wahlrecht zu den Bezirksverordnetenversammlungen, nicht zum Abgeordnetenhaus, was man mit dem Argument hätte begründen können, daß Berlin eine Gemeinde im Sinne von Art. 28 I 3 GG sei, so dass es sich auch bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus um Kommunalwahlen handelt. Die Sonderstellung von EU-Ausländern gegenüber anderen Ausländern findet ihre Rechtfertigung darin, daß Deutschland mit ihren Heimatländern in einem Staatenverbund, der Europäischen Union, verbunden ist. Deshalb läßt sich gegen ihre Bevorzugung im Verhältnis zu anderen Ausländern nicht einwenden, daß beide Gruppen von der deutschen Staatsgewalt in gleicher Weise betroffen seien.

Das Wahlrecht zu den Bezirksverordnetenversammlungen ist im LandeswahlG geregelt, wo auch die Wahl zum Abgeordnetenhaus geregelt ist. Für beide Gremien gelten trotzdem unterschiedliche Regeln. Die Wahl zum Abgeordnetenhaus ist eine personalisierte Verhältniswahl, bei der 78 Abgeordnete nach den Grundsätzen der relativen Mehrheitswahl in Wahlkreisen und grundsätzlich 52 Abgeordnete nach den Regeln der Verhältniswahl nach Listen gewählt werden (§ 7 II LWahlG). Die Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlungen werden dagegen nach einem reinen Listenwahlsystem gewählt (§ 22 I LWahlG).

Neben den Wahlen gibt es auf Ebene der Bezirke noch Abstimmungen. Diese sind aber schwächer ausgeprägt als auf Landesebene, wo in den Art. 61 bis 63 VvB ein umfangreiches Instrumentarium plebiszitärer Elemente vorgesehen ist. Auf Bezirksebene gibt es lediglich das Bürgerbegehren, das nach seiner Ausgestaltung in den §§ 40 bis 42 BezVG, wenn es zustande kommt, eine Verpflichtung der Bezirksverordnetenversammlung begründet, sich mit einer bestimmten Angelegenheit zu beschäftigen. Wie die Versammlung über diese Angelegenheit entscheidet, bleibt ihr überlassen; sie kann dem Bürgerbegehren folgen, sie kann es aber auch ablehnen; ein erneutes Bürgerbegehren in derselben Angelegenheit ist dann innerhalb derselben Wahlperiode unzulässig.