



Wissenschaftlicher Dienst

Aktenzeichen  
52-1705

30. November 2018

## **Mitgliedschaft von Ortsvorstehern/innen in Gemeinde- bzw. Stadträten**

### **A. Auftrag**

Die Fraktion der AfD hat sich mit am 6. November 2018 eingegangenem Schreiben an den Präsidenten des Landtags gewandt und um eine gutachtliche Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes zu Fragen der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat in Bezug auf die Mitgliedschaft von Ortsvorstehern/innen in Gemeinde- bzw. Stadträten gebeten.

Zur Begründung führt die Fraktion aus:

Nach § 5 Abs. 4 Kommunalwahlgesetz (KWG) – Unvereinbarkeit von Amt und Mandat – dürfe, wer zum Mitglied des Gemeinderats gewählt sei und die Wahl angenommen habe, nicht gleichzeitig ehrenamtlicher Bürgermeister der Gemeinde sein. Werde ein Mitglied des Gemeinderates zum ehrenamtlichen Bürgermeister ernannt, so scheidet er mit seiner Ernennung aus dem Gemeinderat als gewähltes Ratsmitglied aus.

Auf Grund des generellen Verweises in § 76 Abs. 1 Satz 1 Gemeindeordnung (GemO) auf die für die Wahl ehrenamtlicher Ortsbürgermeister geltenden Bestimmungen und des in § 53 KWG für die Wahl der Ortsbeiräte enthaltenen grundsätzlichen Verweises auf die Bestimmungen für die Wahl der Gemeinderäte gelte für Ortsvorsteher die Unvereinbarkeitsregelung des § 5 Abs. 4 KWG entsprechend. Demnach dürfe ein Ortsbeiratsmitglied nicht gleichzeitig Ortsvorsteher sein. Werde ein Mitglied des Ortsbeirates zum Ortsvorsteher ernannt, so scheidet es mit seiner Ernennung aus dem Ortsbeirat als gewähltes Mitglied aus.

Die Verwaltungsvorschrift (VV) zu § 76 GemO stelle insoweit klar, dass die Unvereinbarkeitsregelung des § 5 Abs. 4 KWG für Ortsvorsteher entsprechend gelte. Zudem solle, ebenfalls nach der VV zu § 76 GemO, von der Wahl ehrenamtlicher Bürgermeister oder Beigeordneter zu Ortsvorstehern im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GemO), abgesehen werden.

**In seiner Funktion als Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des Landtags Rheinland-Pfalz erstellt der Wissenschaftliche Dienst Gutachten und sonstige Ausarbeitungen, die für den parlamentarischen Gebrauch bestimmt sind. Die Werke des Wissenschaftlichen Dienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die – auch auszugsweise – Verwertung ist nur unter Angabe der Quelle zulässig.**

Aus den zitierten Vorschriften ergebe sich somit, dass zum einen ein Mitglied des Ortsbeirates nicht gleichzeitig Ortsvorsteher sein dürfe, zum anderen, dass, im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirkes gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten, von der Wahl ehrenamtlicher Bürgermeister oder Beigeordneter zu Ortsvorsteher abgesehen werden solle.

Zur Frage inwieweit ein Mitglied eines Gemeinde- bzw. Stadtrates gleichzeitig Ortsvorsteher sein könne, bzw. ob auch hier zumindest von einer Wahl zu Ortsvorstehern abgesehen werden sollte, enthielten die zitierten Vorschriften keine eindeutige Aussage.

Dies obwohl hier durchaus Parallelen bestünden. So sei nach § 28 Abs. 1 GemO neben dem Bürgermeister auch der Gemeinde- bzw. Stadtrat Organ der Gemeinde, so dass sich im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten, auch hier durchaus die Frage stelle, ob von der Wahl von Mitgliedern des Gemeinde- bzw. Stadtrates zu Ortsvorstehern zumindest abgesehen werden sollte.

Zudem würden Ortsvorsteher, die gleichzeitig Mitglieder des Gemeinde- bzw. Stadtrates seien, innerhalb der gleichen Gebietskörperschaft Amt und Mandat ausüben, so dass sich auch hier die Frage stelle, inwieweit hier entsprechend § 5 Abs. 4 KWG eine Unvereinbarkeit bestehe.

Vor diesem Hintergrund bittet die antragstellende Fraktion um gutachtliche Stellungnahme zu den nachfolgenden Fragestellungen.

## B. Stellungnahme

Im Hinblick auf den zugrunde liegenden Sachverhalt dürfte es zum besseren Verständnis angezeigt sein, vorab den rechtlichen Rahmen darzustellen (unter Punkt I.).

Im Anschluss daran soll der eingereichte Fragenkatalog beantwortet werden (unter Punkt II.).

### I. Rechtlicher Rahmen

Die Fragen betreffen den Bereich der sog. organisatorischen Gewaltenteilung. Diese soll den Gefahren begegnen, die durch ein Zusammentreffen eines Exekutivamtes und eines parlamentarischen Mandates entstehen können.<sup>1</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt:

*„Mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung [Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 77 Abs. 1 LV, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG] ist es nicht vereinbar, wenn dieselbe Person in einem bestimmten Gemeinwesen ein Amt inne hat und gleichzeitig der Vertretungskörperschaft desselben Gemeinwesens als Mitglied angehört: Ein Bundesbeamter kann nicht gleichzeitig dem Bundestag, ein Landesbeamter nicht dem Landtag und ein Gemeindebeamter nicht dem Gemeinderat angehören.“<sup>2</sup>*

sowie

*„Konkreter geht es darum, zu verhindern, dass durch ‚Personalunion‘ die Kontrolleure der Verwaltung sich selbst kontrollieren, insofern sie zugleich Aufgaben und Verantwortung innerhalb der Verwaltung wahrnehmen, und damit die Gefahr von Entscheidungskonflikten und daraus resultierenden Verfälschungen abzuwehren.“<sup>3</sup>*

Das Wahlprüfungsgericht Rheinland-Pfalz fasst die Rechtsprechung in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967 wie folgt zusammen:<sup>4</sup>

*„Liegen also Amt und Mandat auf der gleichen Ebene, so ergibt sich ihre Inkompatibilität nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zwingend aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung.“*

---

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 12, 73 (77); 18, 172 (183); 38, 326 (338); Wahlprüfungsgericht RP, AS 10, 226 (228).

<sup>2</sup> BVerfGE 18, 172 (183); dem folgend: Bay VerfGH, VerwRspr 1972, 259 f.; Wahlprüfungsgericht RP, AS 10, 226 (229).

<sup>3</sup> BVerfGE 38, 326 (338 f.) unter Verweis auf BVerfGE 12, 73 (77) und 18, 172 (183).

<sup>4</sup> AS 10, 226 (229).

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 GG; Art. 76 Abs. 1 LV, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) verlangt, dass allen Staatsbürgern das (aktive und) passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise gewährt wird.

Rechtsgrundlage für den Gesetzgeber, die organisatorische Gewaltenteilung sicherzustellen, ist grundsätzlich Art. 137 Abs. 1 GG. Dieser ermächtigt den Gesetzgeber zu einer Beschränkung der Wählbarkeit in Mandate.<sup>5</sup> Die Wählbarkeitsbeschränkungen betreffen in personeller Beamte, Angestellte des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwillige Soldaten auf Zeit sowie Richter und in sachlicher Hinsicht die Vereinbarkeit von Exekutivamt und parlamentarischem Mandat.<sup>6</sup> In Bezug auf die sachliche Seite ist dabei nicht nur die Wählbarkeit im engeren Sinn betroffen, d.h. sich als Kandidat aufstellen zu lassen, gewählt werden zu können und die Wahl anzunehmen, sondern auch die Wählbarkeit im weiteren Sinn, also das Mandat während der Wahlperiode innezuhaben und auszuüben.<sup>7</sup> Dies umfasst die Beschränkbarkeit der Wahl in den Bundestag, die Landtage, die Gemeindevertretungen sowie im Hinblick auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch die Volksvertretungen auf Kreisebene.<sup>8</sup> Adressat der in Art. 137 Abs. 1 GG enthaltenen Ermächtigung sind sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber.<sup>9</sup>

Eine auf Art. 137 Abs. 1 GG gestützte Regelung darf – dem Wortlaut entsprechend – die Wählbarkeit nur beschränken, aber nicht ausschließen.<sup>10</sup> Der Gesetzgeber darf deshalb zwar Inkompatibilitätsnormen, nicht aber Ineligibilitätsnormen erlassen.<sup>11</sup> Unter Ineligibilitätsnormen werden solche Vorschriften verstanden, welche die rechtliche Befugnis, sich als Kandidat aufstellen und wählen zu lassen, ausschließen mit der Wirkung, dass eine dennoch erfolgte Wahl ungültig wäre. Inkompatibilitätsnormen hingegen lassen die Wählbarkeit rechtlich unangetastet; lediglich die Annahme oder Ausübung des Mandats wird davon abhängig gemacht, dass der Gewählte nicht zugleich Inhaber eines besonderen Amtes oder in besonderer Funktion (z.B. als Beamter im öffentlichen Dienst) tätig ist.<sup>12</sup>

Artikel 137 Abs. 1 GG belässt dem Gesetzgeber nur einen engen Ermessensspielraum. Differenzierungen bedürfen stets eines besonderen rechtfertigenden Grundes, der dem Sinn der Ermächtigung gerecht werden muss.<sup>13</sup> Die Beschränkung der Wählbarkeit ist als eine mit dem

---

<sup>5</sup> BVerfGE 18, 172, 183; *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 235 ff. m.w.N.

<sup>6</sup> BVerfGE 38, 326 (337); VerfGH RP, AS 17, 268 (277); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 49 ff., 59 ff.

<sup>7</sup> BVerfGE 38, 326 (337 f.); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 59.

<sup>8</sup> BVerfGE 12, 73 (77); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 46.

<sup>9</sup> *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 78 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 12, 73 (77); Bay VerfGH, VerwRspr 1972, 259 (260); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 62 ff.

<sup>11</sup> BVerfGE 12, 73 (77); 18, 172 (183); 38, 326 (338); Bay VerfGH, VerwRspr 1972, 259 (260); ausführlich: *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 249 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Bay VerfGH, VerwRspr 1972, 259 (260).

<sup>13</sup> BVerfGE 48, 64 (89 f.); *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 40; *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 210.

Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit vereinbare Differenzierung nur dann gerechtfertigt, wenn ansonsten der Gefahr von Interessenkollisionen nicht wirksam zu begegnen ist.<sup>14</sup>

Die Regelung des § 5 Abs. 4 KWG ordnet eine Inkompatibilität von parlamentarischem Mandat und Exekutivamt für den Bereich der Mitgliedschaft im Gemeinderat dahingehend an, dass neben dem Amt des ehrenamtlichen Bürgermeisters eine Gemeinderatsmitgliedschaft in dieselben Gemeinde untersagt ist.

Der rheinland-pfälzische Gesetzgeber begründete die Inkompatibilitätsregelung bei ihrer Einführung im Jahre 1993 wie folgt:<sup>15</sup>

*„Es erscheint mit dem Wesen der unmittelbaren Wahl durch die Bürger nicht vereinbar, daß eine Person urgewähltes Organ der Gemeinde ist und gleichzeitig ebenfalls durch eine Personenwahl dem anderen gemeindlichen Organ angehört. Durch diese Unvereinbarkeitsregelung entfallen im übrigen einige sehr schwierige bisherige Rechtsprobleme bei Anwendung der Gemeindeordnung. Die Regelung erstreckt sich deshalb auch auf Ortsbürgermeister, [die] nach Maßgabe des § 53 Abs. 2 GemO vom Gemeinrat gewählt werden. Durch die Unvereinbarkeitsregelung wird nicht ausgeschlossen, daß jemand bei der Kommunalwahl gleichzeitig zum Gemeinderat kandidiert. Wird er zu beidem gewählt, erlischt das Mandat als Ratsmitglied mit der Ernennung zum Ortsbürgermeister. Gleiches gilt, wenn die Wahl des Ortsbürgermeisters während der Wahlzeit des Gemeinderats erforderlich wird und ein Ratsmitglied gewählt wird.“*

Als weiterer rechtfertigender Grund für die Inkompatibilitätsregelung wird der Entscheidungskonflikt gesehen, welcher dadurch entstehen würde, dass dem Gemeinderat gegenüber dem Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung (§ 47 Abs. 1 GemO) weitgehende Unterrichts- und Kontrollrechte zustünden. Diese Rechte des Gemeinderates würden durch eine parallele Mitgliedschaft im Gemeinderat zwar nicht suspendiert, jedoch verlöre eine Eigenkontrolle die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung.<sup>16</sup>

Mit Einführung der Direktwahl der Ortsbeiräte und Ortsvorsteher durch das Vierte Landesgesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 2. April 1998<sup>17</sup> ordnete der Gesetzgeber an, dass die Direktwahl der Mitglieder des Ortsbeirates „nach den für die Wahl des Gemeinderats geltenden Bestimmungen“ (§ 75 Abs. 4 Satz 1 GemO) und die der Ortsvorsteher „in entsprechender Anwendung der für die Wahl ehrenamtlicher Bürgermeister geltenden Bestimmungen“ (§ 76 Abs. 1 Satz 1 GemO) erfolgen. Demnach gilt – wie dies die VV Nr. 1 zu § 76 GemO deklaratorisch bestätigt – § 5 Abs. 4 KWG entsprechend, so dass ein Ortsvorsteher nicht gleichzeitig Ortsbeiratsmitglied sein darf.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> BVerfGE 48, 64 (90); 58, 177 (193); 98, 145 (161); Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 40.; Stober/Lackner, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 210.

<sup>15</sup> Drs. 12/2796, S. 87.

<sup>16</sup> Danzer, in: Danzer/Höhlein/Oster/Stubenrauch, Wahlrecht Rheinland-Pfalz, 14. EL Jan. 2016, § 5 KWG Rn. 15.

<sup>17</sup> GVBl. S. 108 ff.

<sup>18</sup> Allg. M., siehe auch Klöckner, in: PdK RhPf, 41. EL 2017, § 76 GemO Rn. 1.1.

Dies vorausgeschickt, sollen nunmehr nachfolgend die gestellten Fragen beantwortet werden.

## II. Fragen

1. **Darf aufgrund der derzeitigen Rechtslage ein Mitglied eines Gemeinde- bzw. Stadtrates gleichzeitig Ortsvorsteher eines Ortsbezirks innerhalb derselben Gemeinde sein?**

Ja. Der Landesgesetzgeber hat keine Inkompatibilitätsregelung für das Mandat des Gemeinderatsmitglieds bei gleichzeitiger Ausübung des Amtes als Ortsvorsteher eines Ortsbezirkes innerhalb derselben Gemeinde getroffen.

2. **Welche Rechtsfolgen würden sich im Falle einer Unvereinbarkeit hier unmittelbar bzw. mittelbar, etwa in Bezug auf die Wirksamkeit von Gemeinde- bzw. Stadtratsbeschlüssen ergeben?**

Die Beantwortung der Frage erübrigt sich im Hinblick auf die Antwort zu Frage 1.

3. **Soweit hier nicht bereits aufgrund der derzeitigen Rechtslage eine Unvereinbarkeit bestehen sollte – sollte im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten, entsprechend der Wahl von ehrenamtlichen Bürgermeistern oder Beigeordneten zu Ortsvorstehern, von der Wahl von Mitgliedern des Gemeinde- und Stadtrates zu Ortsvorstehern zumindest abgesehen werden?**

Die Frage baut auf die VV Nr. 5 zu § 76 GemO auf, die wie folgt lautet:

*„Von der Wahl ehrenamtlicher Bürgermeister oder Beigeordneter zu Ortsvorstehern sollte im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten (§ 76 Abs. 2 Satz 1), abgesehen werden.“*

Die vorzitierte Verwaltungsvorschrift ordnet im Wege einer Sollbestimmung an, dass wegen eines aus dem Aufgabenbereich des Ortsvorstehers herzuleitenden Interessenwiderstreits ein ehrenamtlicher Bürgermeister oder Beigeordneter nicht zum Ortsvorsteher derselben Gemeinde gewählt werden soll. Sie knüpft damit an ein von Art. 137 Abs. 1 GG nicht erfasstes dienstrechtliches Spannungsverhältnis zwischen zwei der Exekutive zugeordneten Ämtern an, nicht hingegen an die Unvereinbarkeit von Amt und (parlamentarischem) Mandat.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Siehe zu diesem Unterschied VerfGH RP, AS 17, 268 (277 f.).

Die Frage wird dahingehend verstanden, dass die anfragende Fraktion wissen möchte, ob für die Wahl von Gemeinderatsmitgliedern („quasiparlamentarisches“ Mandat) zu Ortsvorstehern (Amt) eine entsprechende Verwaltungsvorschrift aufgestellt werden könnte.

Diese könnte z.B. wie folgt lauten:

*„Von der Wahl von Mitgliedern des Gemeinderates zu Ortsvorstehern sollte im Hinblick auf die Aufgabe des Ortsvorstehers, die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde zu vertreten (§ 76 Abs. 2 Satz 1), abgesehen werden.“*

Eine der VV Nr. 5 zu § 76 GemO entsprechende Verwaltungsvorschrift für die Wahl von Gemeinderatsmitgliedern zu Ortsvorstehern sollte nicht aufgestellt werden. Es bestehen erhebliche Bedenken an der Rechtmäßigkeit einer solchen Vorschrift.

#### **a) Keine Kompetenz zur Anordnung durch Verwaltungsvorschrift**

Bereits die Anordnung mittels einer Verwaltungsvorschrift begegnet grundsätzlichen Bedenken.

Verwaltungsvorschriften sind nach Struktur und Inhalt im Allgemeinen generelle und abstrakte Regelungen der vorgesetzten Behörden an den nachgeordneten Bereich zur einheitlichen Auslegung und Anwendung von Gesetzen und Rechtsverordnungen. Sie wenden sich regelmäßig nur an die damit befassten Behörden und sind für sie nur im Innenverhältnis verbindlich, also „Innenrecht“. Die Befugnis zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften entspricht der Organisations- und Geschäftsleitungsbefugnis der obersten Behörden.<sup>20</sup>

Nach Art. 137 Abs. 1 GG kann die Wählbarkeit des dort genannten Personenkreises in Bezug auf die Vereinbarkeit von Amt und Mandat „gesetzlich beschränkt“ werden. Diese Beschränkung der Wählbarkeit hat durch förmliches Gesetz zu erfolgen.<sup>21</sup> Wegen der in Art. 137 Abs. 1 GG enthaltenen Verpflichtung des Gesetzgebers, die Grundsatzentscheidungen selbst zu treffen, muss er deshalb sowohl das „Ob“ der Wählbarkeitsbeschränkung als auch das „Wie“, insbesondere die Rechtsfolgen bis in alle Einzelheiten, selbst treffen.<sup>22</sup> Die Verwaltung muss, solange eine gesetzlich festgelegte Inkompatibilität fehlt, von der Vereinbarkeit von Amt und Mandat ausgehen.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Siehe nur *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 1 Rn. 212 m.w.N.

<sup>21</sup> Allg. M., siehe nur BVerfGE 38, 326 (336); 48, 64 (83); *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 38. EL 15. Aug. 2018, Art. 137 Rn. 15; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 32, 37.

<sup>22</sup> *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 117, 204, 231; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 77; *Domgörgen*, in: Hörnig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 137 Rn. 6.

<sup>23</sup> *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 231.

Erfordert Art. 137 Abs. 1 GG für eine Inkompatibilitätsregelung des dort genannten Personenkreises bereits ein förmliches Gesetz, dürfte der Erlass einer Verwaltungsvorschrift, welche allgemein die Unvereinbarkeit des Mandats eines Gemeinderatsmitglieds mit dem Amt des Ortsvorstehers anordnet, aus denselben Gründen nicht zulässig sein. Eine entsprechende Regelung müsste in jedem Fall durch förmliches Gesetz erfolgen.

## b) Regelung durch förmliches Gesetz?

Begegnet die Einführung einer entsprechenden Verwaltungsvorschrift erheblichen rechtlichen Bedenken, so stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber befugt wäre, eine entsprechende Regelung durch förmliches Gesetz zu treffen.

Die Regelung durch förmliches Gesetz erfordert zunächst eine Ermächtigungsgrundlage. Artikel 137 Abs. 1 GG ermächtigt den Gesetzgeber zu einer Beschränkung der Wählbarkeit des dort genannten Personenkreises.

Zu denken wäre an eine Beschränkung der Wählbarkeit von Beamten, da der Ortsvorsteher nach § 76 Abs. 1 Satz 3 GemO zum Ehrenbeamten (i.S.d. § 7 LBG, § 5 BeamtStG) zu ernennen ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings entschieden, dass, wer Beamter im Sinne des Art. 137 Abs. 1 GG ist, sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Beamtenrecht bestimmt.<sup>24</sup> Darunter soll nach einem Beschluss aus dem Jahre 1964 der Ehrenbeamte nicht fallen, da sich die Bestimmung schon nach dem Wortlaut nicht auf Inhaber eines Ehrenamtes beziehe.<sup>25</sup> Ehrenbeamte dürfen deshalb in ihrer Wählbarkeit grundsätzlich nicht beschränkt werden.<sup>26</sup> Dies ist gängige Staatspraxis.<sup>27</sup>

Aufgrund dessen dürfte Art. 137 Abs. 1 GG derzeit und ohne eine etwaige neuerliche, den heutigen Erkenntnissen und beamtenrechtlichen Sensibilitäten Rechnung tragende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als Ermächtigungsgrundlage ausscheiden.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> BVerfGE 57, 43 (59 f.) unter Verweis auf BVerfGE 18, 172 (180) und 48, 64 (83); ausführlich: *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 286 ff.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 51.

<sup>25</sup> BVerfGE 18, 172 (184); dem folgend: BbgVerfG, Beschl. v. 17. Sept. 1998 - 30/98, 30/98 EA -, Rz. 30 (juris); kritisch: *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 317 ff.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL Aug. 2018, Art. 137 Rn. 51; *Ludger-Anselm Versteyl*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 137 Rn. 6.

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 18,174 (185): „Da Art. 137 Abs. 1 GG sich, wie oben ausgeführt, auf Ehrenbeamte nicht bezieht, durfte der Gesetzgeber die ehrenamtlichen Gemeindedirektoren in ihrer Wählbarkeit nicht beschränken.“

<sup>27</sup> *Ludger-Anselm Versteyl*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 137 Rn. 6.; *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 317;

<sup>28</sup> Vgl. *Ludger-Anselm Versteyl*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 137 Rn. 6 a.E. Aus denselben Gründen dürfte auch fraglich sein, ob der Gesetzgeber bereits zum Erlass der Regelung in § 5 Abs. 4 KWG ermächtigt war.

Ein Rückgriff auf andere Kompetenznormen dürfte im Hinblick auf § 31 BVerfGG, nach welchem die Entscheidung einschließlich der sie tragenden Gründe die Verfassungsorgane von Bund und Ländern bindet, ebenfalls ausgeschlossen sein.<sup>29</sup>

Schließlich dürfte auch keine aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgende verfassungsunmittelbare Inkompatibilität bestehen, die durch eine gesetzliche Regelung nur deklaratorisch wiederholt würde. Das Bundesverfassungsgericht hält es, wie eingangs unter B. I. dargestellt, für mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht vereinbar, wenn dieselbe Person in einem Gemeinwesen ein Amt innehat und gleichzeitig der Vertretungskörperschaft dieses Gemeinwesens als Mitglied angehört. Dieser Fall liegt hier jedoch nicht vor, da die Gemeinderatsmitgliedschaft nicht auf derselben Ebene wie das Amt des Ortsvorstehers liegt.

Der Ortsbezirk bildet eine unselbständige Verwaltungseinheit der Gemeinde ohne eigene Rechtspersönlichkeit.<sup>30</sup> Dieser Verwaltungseinheit sind zwei funktional eigenständige Organe zugewiesen: Der Ortsbeirat und der Ortsvorsteher (§ 74 Abs. 2 GemO). Letzterer führt nach § 75 Abs. 1 GemO den Vorsitz im Ortsbeirat und vertritt nach § 76 Abs. 2 Satz 1 GemO die Belange des Ortsbezirks gegenüber den Organen der Gemeinde, welche der Ortsbeirat nach § 75 Abs. 1 Halbsatz 1 GemO zu wahren und die Gemeindeorgane durch Beratung, Anregung und Mitgestaltung zu unterstützen hat. Die Adressaten der Handlungen des Ortsbeirates sind damit der Gemeinderat und der Bürgermeister.<sup>31</sup> Das Amt des Ortsvorstehers und das Mandat im Gemeinderat liegen damit auf verschiedenen, nicht jedoch auf derselben Ebene. Eine aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgende verfassungsunmittelbare Inkompatibilität dürfte damit gleichfalls ausscheiden.

**4. Soweit, aufgrund der derzeitigen Rechtslage, entsprechend der Wahl von ehrenamtlichen Bürgermeistern oder Beigeordneten zu Ortsvorstehern, von der Wahl von Mitgliedern des Gemeinde- bzw. Stadtrates zu Ortsvorstehern zumindest abgesehen werden soll – unter welchen Voraussetzungen könnte von einer entsprechenden Sollvorschrift abgewichen werden?**

Die Beantwortung der Frage erübrigt sich im Hinblick auf die Antwort zu Frage 3.

W i s s e n s c h a f t l i c h e r   D i e n s t

---

<sup>29</sup> *Stober/Lackner*, in: Bonner Kommentar zum GG, 111. EL Mai 2004, Art. 137 Rn. 318, 321.

<sup>30</sup> *Klöckner*, in: PdK RhPf, § 74 GemO Rn. 3 (Abruf vom 8. Nov. 2018); Vgl. für Hessen: *Fischer*, Die Hessische Ortsbezirksverfassung, 2010, Ziff. 6.1.2 ff. (S. 117 ff.), insb. Zusammenfassung in Ziff. 6.1.2.3.3 f. (S. 123 f.).

<sup>31</sup> Vgl. *Klöckner*, in: PdK RhPf, § 75 GemO Rn. 1.1 (Abruf vom 8. Nov. 2018).