

KYNIS

14

hörden, sich gegenseitig Amtshilfe zu leisten, ist insoweit als Rechtsgrundlage nicht ausreichend; auch in Fällen der Amtshilfe ist eine Datenübermittlung nur zulässig, wenn dies eine gesetzliche Regelung vorsieht. Eine Regelung, wonach Kommunen (oder andere Dritte) ein Recht auf Auskunftserteilung aus Vermögensverzeichnissen haben, besteht indes nicht. Zwar darf das Amtsgericht unter den Voraussetzungen der §§ 915 ff. ZPO Auskunft über personenbezogene Informationen aus dem dort aufgeführten Schuldnerverzeichnis erteilen; eine entsprechende Regelung für das Vermögensverzeichnis ist jedoch nicht getroffen. Die Schaffung einer entsprechenden Norm dürfte auch nicht unerlässlich sein. In dem in Rede stehenden Fall ist der Behörde bekannt, daß der Antragsteller die Offenbarungsversicherung abgegeben hat, weil er pfandlos gewesen ist. Zur Ermittlung der wirtschaftlichen Situation des Antragstellers im einzelnen bedarf es keiner Auskunft aus dem Vermögensverhältnis; diese Feststellungen können auch durch unmittelbare Befragung des Antragstellers getroffen werden."

Daraus ergibt sich für die Praxis folgende Verfahrensweise: Falls bekannt wird, daß der Gewerbetreibende eine „eidesstattliche Versicherung“ abgegeben hat, so werden im Einzelfall weitere Ermittlungen der Umstände erforderlich sein, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Antragstellers festzustellen. Zur konkreten Ermittlung der vermögensrechtlichen Situation wird ein Befragen des Betroffenen und auch im Einzelfall eine Offenlage seiner Verbindlichkeiten nötig sein. Insofern bestehen auch keine Bedenken bei Verweigerung der Mithilfe des Antragstellers bzw. beim sicheren Verdacht, daß der Betroffene wahrheitswidrige Angaben macht, die beantragte Reisegewerbekarte zu versagen¹³.

¹³ Vgl. hierzu auch Stollenwerk, Praxishandbuch zum Gewerberecht, S. 193 ff.

Andernfalls werde er gemäß § 13 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 3 des Kommunalwahlgesetzes NW (KWahlG) den Verlust der Ratsmitgliedschaft feststellen. Mit Bescheid vom 7. 7. 1998 stellte der Bürgermeister den Verlust der Mitgliedschaft des A im Rat der Stadt S fest. Zugleich ordnete er die sofortige Vollziehung dieser Feststellung mit folgender Begründung an: Bei der dem Widerspruch sonst zukommenden aufschiebenden Wirkung würde der Mitgliedschaftsverlust bis zu einer gerichtlichen Klärung hinausgeschoben. Die bereits bestehende Interessenkollision erühre dann mit jeder Sitzung der Vertretung eine ständige Aktualisierung. Zudem sei eine Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit der unter Beteiligung des A gefaßten Beschlüsse zu befürchten. Der Ersatzbewerberin könne überdies ein langes Zuwarten nicht zugemutet werden. Schließlich sei ein sofortiges Handeln im Interesse der Allgemeinheit geboten, um Interessenkollisionen und Vertrauensverluste in das System der Kommunalaufsicht des Landes einerseits und der gemeindlichen Selbstverwaltung andererseits zu verhindern. Hiergegen erhob A am 13. 7. 1998 Widerspruch. Mit Antrag vom gleichen Tag hat er um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er trägt vor, ein Interessenkonflikt zwischen seiner Tätigkeit als Amtswalter und der Wahrnehmung seines Ratsmandats können nicht auftreten, weil er in der Abteilung „Strafvollzug“ des Ministeriums für Inneres und Justiz strukturell und inhaltlich keine Aufsichtsfunktion über Gemeinden oder Gemeindeverbände ausübe. Zudem sei das neue Ministerium organisatorisch in zwei selbständige Bereiche, nämlich für Inneres und für Justiz, aufgeteilt, ohne das eine Querverbindung bestehe. Im Hinblick darauf, dass er dem Justizbereich angehöre, habe er keinerlei Möglichkeiten, aufsichtlich tätig zu werden. Schließlich könne nur ein konkreter Interessenkonflikt eine Unvereinbarkeit von Amt und Mandat auslösen; zumindest müsse § 13 Abs. 1 KWahlG verfassungskonform entsprechend ausgelegt werden. Der Bürgermeister verweist in seiner Antragsabweisung darauf, dass die nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c KWahlG eindeutig bestehende Rechtslage auch mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Norm keiner Modifizierung bedürfe. Letztlich solle im Interesse der Funktionsfähigkeit und des Ansehens der kommunalen Selbstverwaltung schon der Anschein eines Interessenkonfliktes vermieden werden.

Frage

Hat der Antrag des A Aussicht auf Erfolg? Ermitteln Sie rechtsgutachterlich, zu welchem Ergebnis das Verwaltungsgericht kommen wird.

1. Abwandlung

Würde sich im Ergebnis etwas ändern, wenn A in einer kreisfreien Stadt Mitglied einer Bezirksvertretung wäre? Geben Sie eine kurze Begründung.

2. Abwandlung

Bereits am 30. 6. 1998 beantragt A bei Gericht, im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass eine Unvereinbarkeit im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c KWahlG nicht bestehe. Ist dieser Antrag zulässig?

Lösung

Ausgangsfall

Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

Stadtrechtsrat Dr. Frank Bätge, Grevenbroich

Der praktische Fall: Kommunalwahlrecht

Sachverhalt

A ist Mitglied des Rates der nordrhein-westfälischen Stadt S. Als Oberinspektor war er bis zum 8. 6. 1998 in der Abteilung „Strafvollzug“ des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigt. Infolge der Neuordnung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden mit Wirkung vom 9. 6. 1998 gehört er seit diesem Tage dem Ministerium für Inneres und Justiz an. Mit Schreiben vom 26. 6. 1998, zugestellt am 27. 6. 1998, stellte der Bürgermeister der Stadt S als Wahlleiter fest, dass A als Bediensteter des Ministeriums für Inneres und Justiz nicht gleichzeitig dem Rat der Stadt S angehören könne und forderte ihn auf, binnen einer Woche die Beendigung seines Dienstverhältnisses nachzuweisen.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Der Verwaltungsrechtsweg, der auch bei der Anrufung der Verwaltungsgerichte um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegeben sein muß¹, ist vorliegend gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Der Streit der Beteiligten beurteilt sich nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des KWahlG.

II. Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft, wenn der Bürgermeister die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes angeordnet hat und diese Anordnung den dem Widerspruch des A normalerweise zukommenden Suspensiv-effekt beseitigt hat. Da nur Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung haben und diese Rechtsbehelfe nur gegen einen Verwaltungsakt statthaft sind (§§ 68 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), ist auch der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nur statthaft, wenn die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes angeordnet worden ist. Deshalb mußte die Feststellung des Bürgermeisters nach § 13 Abs. 3 Satz 3 KWahlG hinsichtlich des Verlustes der Mitgliedschaft des A im Rat – deren sofortige Vollziehung im Bescheid vom 7. 7. 1998 angeordnet worden ist – ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz NW (VwVfG) darstellen. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Der Bürgermeister stellt hier in seiner Funktion als Wahlleiter nach § 2 Abs. 2 Satz 1 KWahlG eine Stelle dar, die konkret Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, nämlich auf dem Gebiet des Wahlrechts, wahrnimmt. Er handelt mithin gemäß § 1 Abs. 2 VwVfG als Behörde. Die Rechtswirkung besteht darin, dass erst durch die förmliche Feststellung der Verlust der Mitgliedschaft verbindlich feststeht. Das ergibt sich aus § 37 Nr. 5 KWahlG, wonach ein Vertreter seinen Sitz durch nachträgliche Feststellung eines Hindernisses für die gleichzeitige Zugehörigkeit zu einer Vertretung (§ 13 Abs. 3 Satz 2 und 3 KWahlG) verliert². Diese Feststellung war auch auf Rechtswirkung nach außen und nicht etwa nur – wie es für einen Kommunalverfassungsstreit kennzeichnend wäre – auf den kommunalen Innenbereich angelegt, weil nicht einzelne organschaftliche Rechte des A als Mitglied des Rates, sondern seine Mitgliedschaft als solche in Rede steht. Das Aussetzungsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist damit für das Begehren des A die statthafte Antragsart.

III. Die Zulässigkeit des Aussetzungsverfahrens setzt weiter voraus, dass gegen den Verwaltungsakt, um dessen Verzug es geht, ein Rechtsbehelf im Sinne von § 80 Abs. 1 VwGO eingelegt worden ist, dessen (an sich gegebene) aufschiebende Wirkung nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO ausgeschlossen ist³. Hier hat A gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 7. 7. 1998 am 13. 7. 1998 Widerspruch erhoben. Dieser Widerspruch ist für sich gesehen der aufschiebenden Wirkung fähig (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die somit an sich gegebene aufschiebende Wirkung entfällt jedoch vorliegend gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, da der Bürgermeister die sofortige Vollziehung der Feststellung angeordnet hat.

IV. Die in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis⁴ steht dem A zu, da er selbst Adressat des zu vollziehenden Verwaltungsaktes als auch der Vollzugsanordnung ist und geltend machen kann, in seinen

Rechten auf gleiche Wahl gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, Artikei 4 Abs. 1 Landesverfassung NW verletzt zu sein. Der Aussetzungsantrag ist nach alledem zulässig.

B. Begründetheit des Antrags

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Fall 2 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Verwaltungsakt in den Fällen wiederherstellen, in denen – wie hier – die Behörde die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet und damit den dem Widerspruch normalerweise zukommenden Suspensiv-effekt (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO) beseitigt hat. Die gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO hängt von einer Abwägung der widerstreitenden Interessen an der Suspendierung der angefochtenen Maßnahme einerseits und der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits ab. Bei der Abwägung sind die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Ergibt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass der mit sofortiger Vollziehungsanordnung versehene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, überwiegt das private Aufschiebungsinteresse des Antragstellers. Denn an der Vollziehung einer rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme kann kein öffentliches Interesse bestehen. Ist hingegen der angegriffene Bescheid offensichtlich rechtmäßig, überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse am Bestand des Sofortvollzuges.

Formale Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung ist darüber hinaus, dass für das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung eine schriftliche Begründung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gegeben ist.

I. Eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder zumindest eine Aufhebung der Vollziehungsanordnung wegen unzureichender Begründung des Vollzugsinteresses (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO) kommt hier nicht in Betracht. Der Bürgermeister hat als Wahlleiter hinreichend dargelegt, weshalb er umgehend die sofortige Vollziehung für geboten hielt. Er hat schlüssig und nachvollziehbar deutlich gemacht, dass er umgehende Maßnahmen mit Blick auf die bestehende Interessenkollision, den rechtlichen Bestand der Ratsbeschlüsse und die Interessen der Nachrückerin wie auch der Allgemeinheit für erforderlich erachtet hat.

II. Der Bürgermeister müßte desweiteren zutreffend den Verlust der Mitgliedschaft des A im Rat der Stadt S festgestellt haben.

1. Ermächtigungsgrundlage für die angegriffene Feststellung des Verlustes der Mitgliedschaft des A im Rat der Stadt S könnte hier § 13 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 Sätze 2 und 3 KWahlG sein. Danach gilt folgendes: Wird ein Ratsmitglied Beamter oder Angestellter des öffentlichen Dienstes, der gemäß Abs. 1 der Vorschrift an einer gleichzeitigen Zugehörigkeit zur Vertretung gehindert ist, und weist er nicht innerhalb einer Frist von einer Woche nach Zustellung der entsprechenden Feststellung durch den Wahlleiter die Beendigung seines Dienstverhältnisses nach, so scheidet er mit Fristablauf aus der Vertretung aus. Den Verlust der Mitgliedschaft in der Vertretung stellt der Wahlleiter fest. Eine Inkompatibilität ist nach

¹ Redeker/v. Oertzen, VwGO, 11. Aufl. 1994, § 40 Rdn. 1; Kopp, VwGO, 10. Aufl., 1994, § 40 Rdn. 2.

² OVG NW, Beschuß vom 23. 6. 1997 – 15 A 3457/95 –, S. 8.

³ OVG Koblenz, DVBl 1989, S. 892.

⁴ Kopp, VwGO § 80 Rdn. 93.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c KWahlG gegeben, wenn der Vertreter im Dienste des Landes steht und in einer staatlichen Behörde beschäftigt wird, die die allgemeine Aufsicht oder die Sonderaufsicht über Gemeinden und Gemeindeverbände führt. Unter dem 26. 6. 1998 hat der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Wahlleiter festgestellt, dass A als Beamter des Ministeriums für Inneres und Justiz nicht dem Rat der Stadt S angehören kann. Nach dem A nicht innerhalb von einer Woche nach Zustellung dieses Feststellungsschreibens die Beendigung seines Dienstverhältnisses nachgewiesen hatte, hat der Wahlleiter mit Bescheid vom 7. 7. 1998 den Verlust der Mitgliedschaft festgestellt. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c KWahlG kann er damit zu Recht nicht (mehr) der Vertretung der beaufsichtigten Stadt S angehören: Da A, der bis zum 8. 6. 1998 als Beamter im Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen tätig war, seit dem 9. 6. 1998 Bediensteter des durch Zusammenlegung der Geschäftsbereiche gebildeten Ministeriums für Inneres und Justiz ist, ist er ab diesem Tag in einer staatlichen Behörde beschäftigt, die als oberste Aufsichtsbehörde die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände (Organisationsverfügung des Ministerpräsidenten vom 9. 6. 1998 i. V. m. §§ 117 Abs. 3 und 4 GO NW, 57 Abs. 1 KrO NW) führt.

2. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung scheidet auch nicht daran, dass die Zusammenlegung der Geschäftsbereiche im Ministerium für Inneres und für Justiz verfassungswidrig sei⁵. Abzustellen ist im Hinblick auf das der obersten Kommunalaufsichtsbehörde zustehende umfangreiche präventive und repressive Informations- und Weisungsinstrumentarium allein auf die organisatorische Grundentscheidung des Ministerpräsidenten, die er hier im Sinne des Art. 52 Abs. 3 der Landesverfassung NW getroffen hat. Mögliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verschmelzung der Ministerien ändern nichts daran, dass A sich aktuell in einem Interessenkonflikt befindet, und er bis zu einer möglichen ausdrücklichen verfassungsgerichtlichen Aufhebung der Organisationsverfügung jedenfalls Beschäftigter in einer Behörde ist, die zumindest faktisch im hierarchisch organisierten Kommunalaufsichtssystem die oberste Aufsicht mit den entsprechenden Eingriffsbefugnissen führt. Hinzu kommt, dass sich verfassungsrechtliche Bedenken auch nicht in der Weise aufdrängen, dass im Eilverfahren Anlass bestünde, ihnen weiter nachzugehen.

3. Unerheblich ist dem Wortlaut nach ferner, ob der Beamte selbst mit Aufgaben der Kommunalaufsicht betraut ist⁶. Denn die Norm stellt allein auf den Umstand der Beschäftigung bei einer Aufsichtsbehörde ab. Von daher kommt es weder darauf an, welcher konkreten Tätigkeit der A innerhalb des Ministeriums für Inneres und Justiz nachgeht, noch, ob er in Wahrnehmung des ihm derzeit zugewiesenen Amtes im funktionellen Sinne, also in der Abteilung Strafvollzug, Aufsichtsfunktion ausübt oder nicht. Daraus folgt zugleich, dass der inneren Struktur und Organisation des Ministeriums insoweit ebenfalls keine Bedeutung zukommt.

4. Es könnte sich jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm ein vom Wortlaut abweichendes Auslegungsergebnis ergeben.

a) Mit der aus der Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 1 GG beruhenden Anordnung einer Inkompatibilität von Ratsmandat und Beschäftigungsverhältnis in der Kommunalaufsichtsbehörde sollen Interessenkollisionen verhindert werden, die sich daraus ergeben, dass jemand in Personalunion

einerseits Mitglied der Vertretung der Bürgerschaft ist und somit zur Entscheidung aller, insbesondere grundsätzlicher und herausgehobener Angelegenheiten der Gemeinde (§ 41 GO) sowie zur Überwachung der Gemeindeverwaltung (§ 55 Abs. 3 GO) berufen ist und andererseits Beschäftigter der obersten Kommunalaufsichtsbehörde ist, die dafür Sorge zu tragen hat, dass die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden (§ 116 Abs. 1 GO). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann allerdings dann, wenn bei Annahme oder Fortführung des Mandats das Ausscheiden des Bewerbers aus dem öffentlichen Dienstverhältnis gefordert wird, wie es hier der Fall ist, eine solche Beschränkung nicht alleine mit der bloßen Existenz der verfassungsrechtlichen Ermächtigung aus Artikel 137 Abs. 1 GG begründet werden, sondern bedarf eines sachlichen Grundes dahin, dass mit der Beschränkung einer ansonsten nicht wirksam zu begegnenden Gefahr von Interessenkollisionen entgegengewirkt werden soll⁷. Grund der in § 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c KWahlG statuierten Wählbarkeitsbeschränkung ist, Interessenkonflikte zwischen kommunalem Vertretungsmandat und staatlichem Aufsichtsamt von vornherein auszuschließen, die die Integrität der Entscheidungsprozesse in zwei Richtungen gefährden könnten⁸. Einerseits soll die Eigenständigkeit der kommunalen Selbstverwaltung vor ungeregelten Staatseinflüssen durch potentiell nicht mehr unabhängige Mandatsträger geschützt werden⁹. Andererseits soll die staatliche Aufsichtsfunktion gewahrt bleiben und verhindert werden, dass durch Personalunion die Kontrolleure der Verwaltung sich selbst kontrollieren¹⁰.

Ein an die konkrete Funktion des Bediensteten anknüpfender Inkompatibilitätstatbestand würde dieser Gefahr nicht ohne weiteres begegnen können¹¹. Eine Beeinträchtigung der Selbstverwaltung kann nämlich auch dann eintreten, wenn das einer Aufsichtsbehörde angehörende Ratsmitglied dienstlich nicht mit Gemeindeangelegenheiten befaßt ist. Es läßt sich nämlich nicht ausschließen, dass ein solcher Mandatsträger zumindest in einen Loyalitätskonflikt gerät. Einerseits ist er als Landesbeamter gemäß § 58 LBG NW verpflichtet, seine Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. Er hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Seinem Dienstvorgesetzten, dem Minister für Inneres und Justiz, gegenüber hat er aufgrund seiner umfassenden Treuepflicht kommunalaufsichtsrechtlich oder gesetzgebungsrelevante Tatbestände grundsätzlich mitzuteilen. Andererseits ist er der Stadt gegenüber nach § 43 i. V. m. §§ 30, 32 GO zu umfassender Treue und Verschwiegenheit verpflichtet. Die uneingeschränkte Wahrnehmung beider Pflichten ist nicht mehr gewährleistet, wenn er in einer Aufsichtsbehörde, in welcher Funktion auch immer, tätig ist. Diese Gefahren will § 13 Abs. 1 KWahlG bereits im Ansatz ausschließen. Bereits der Schein, der wegen Interessen- oder Loyalitätskonflikten nicht integeren Entscheidung soll verhindert werden. Dabei ist im Einzelfall ein Auseinanderfallen von kommunalen Anliegen und aufsichtsbehördlichen (Landes-)Interessen nicht von vornherein ausgeschlossen, da es andernfalls der kommunal-

⁵ Vgl. den entsprechenden Antrag der CDU-Fraktion vor dem Verfassungsgerichtshof NW.

⁶ Vgl. OVG Bd. 33, S. 95, 98.

⁷ BVerfGE 58, S. 177, 193; 57, S. 43, 62; 46, S. 64, 82 f.; 38, S. 326, 338 f.

⁸ Vgl. OVG 33, S. 95, 99 f.

⁹ Vgl. OVG 33, S. 95, 100.

¹⁰ BVerfGE 38, S. 326, 339.

¹¹ OVG 33, S. 95, 101.

aufsichtsrechtlichen repressiven Eingriffstatbestände nicht bedürfte. Es mag dabei regelmäßig die Gefahr direkter Einflussnahme des Dienstvorgesetzten auf die Mandatsausübung eher gering sein. Viel eher besteht die Gefahr der bewußten oder unbewußten Selbstbeeinflussung des Bediensteten¹². Denn das Ratsmitglied kann Gefahr laufen, gegen die eigene Behörde vorgehen zu müssen, und sich damit in einem Spannungsverhältnis zu sehen, das auch besteht, wenn die Wahrnehmung von Aufsichtsrechten nicht zu seinen konkreten Dienstpflichten gehört. Überdies soll im Interesse der Rechtssicherheit verhindert werden, dass die Vertretung bei Gefahr der Ungültigkeit ihrer Beschlüsse fortwährend das etwaige Eingreifen eines Mitwirkungsverbots überprüfen muss (vgl. §§ 43 Abs. 2 Nr. 4, i. V. m. 31 GO).

Auch das Interesse an der ordnungsgemäßen Wahrnehmung von Aufsichtsfunktionen kann beeinträchtigt werden, wenn ein Behördenbediensteter der Vertretungskörperschaft einer beaufsichtigten Gemeinde angehört, und zwar unabhängig von seinen konkreten Dienstpflichten. Diese können sich nämlich durch alle Anordnungen des Vorgesetzten oder auch nur durch Vertretungsfälle ändern. Die Regelung, die bereits aufgrund ihrer Stellung innerhalb der kommunalrechtlichen Bestimmungen in erster Linie die Selbstverwaltung schützen soll, will schließlich aber auch verhindern, dass der Dienstherr in seinem organisatorischen Bewegungsspielraum eingeeignet wird, in dem er bei der internen Geschäftsverteilung – etwa aus Fürsorgepflichtwägungen – auf kommunale Mandate seiner Bediensteten Rücksicht zu nehmen hätte¹³. Deshalb ist das Vorbringen des A, nur eine konkrete Aufsichtstätigkeit bzw. ein bestehender Interessenkonflikt könne eine Unvereinbarkeit begründen, weder mit Wortlaut noch mit Sinn und Zweck der Bestimmung zu vereinbaren. Die vom Bürgermeister vorgenommene Auslegung des Inkompatibilitätsstatbestandes ist zudem verfassungskonform.

b) Ist damit die angegriffene Feststellung offensichtlich rechtmäßig, indiziert das bereits ein überwiegendes Vollzugsinteresse. Da besondere Gründe, den offensichtlich rechtmäßigen Verwaltungsakt nicht sofort zu vollziehen, nicht ersichtlich ist, kommt eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht in Betracht.

Ergebnis:

Der Antrag des A ist abzulehnen.

1. Abwandlung

Der Zweck einer Inkompatibilität ist auch auf die Bezirksvertretung übertragbar, aber nur in einem dem Aufgabenbereich der Bezirksvertretung entsprechend abgeschwächten Umfang. Der vollständige Ausschluß aller Beamten und Angestellten der Aufsichtsbehörden von der Mitgliedschaft in ihrem Rat nach § 13 Abs. 1 Buchstabe c KWahlG ist deshalb gerechtfertigt, weil der Rat das alizuständige Organ der Gemeinde (§ 41 Abs. 1 Satz 1 GO) und zur Überwachung der Verwaltung berufen ist (§ 55 Abs. 3 GO), so dass die Gefahr von Interessenkollisionen zwischen dienstlicher Tätigkeit in der Aufsichtsbehörde und der Rats Tätigkeit immer gegeben ist.

Das trifft auf die Bezirksvertretungen mit ihrem im wesentlichen auf den Stadtbezirk beschränkten Aufgabenbereich (§ 37 Abs. 1 GO) und ihrem fehlenden Überwachungsrecht gegenüber der Gemeindeverwaltung nicht zu¹⁴. Die gemäß § 46 a KWahlG entsprechende Anwendung der für den Rat konzipierten Inkompatibilitätsvorschrift des § 13 Abs. 1 Buchstabe c KWahlG auf Bezirksvertretungen bedeutet da-

her, dass eine Inkompatibilität wegen der Gefahr einer Interessenkollision nur dann gegeben ist, wenn der Aufgabenkreis des Beamten oder Angestellten der Beschäftigungsbehörde auf seinem Dienstposten, also hinsichtlich seines konkreten Amtes im funktionalen Sinne, Gegenstände betrifft, die in den Aufgabenbereich der Bezirksvertretung fallen, in die er gewählt ist. Dies ist bei A jedoch nicht der Fall, da er im Ministerium für Inneres und Justiz im Bereich Strafvollzug tätig ist und dort keine Funktionen der Kommunalaufsicht ausübt. Der konkret-funktionelle Tätigkeitsbereich des A weist damit keinen Bezug zum Aufgabenspektrum einer Bezirksvertretung nach § 37 GO auf. Der Antrag des A ist deshalb begründet.

2. Abwandlung

Problematisch ist hier allein das Vorhandensein des Rechtsschutzbedürfnisses. Dies ist gegeben, wenn A ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts zu diesem Zeitpunkt hätte. Zum Zeitpunkt seines Antrages war jedoch das in § 13 KWahlG geregelte Inkompatibilitätsfeststellungsverfahren noch nicht abgeschlossen; es fehlte an der förmlichen Feststellung des Wahlleiters gemäß § 13 Abs. 3 Satz 3 KWahlG über den Verlust der Ratsmitgliedschaft¹⁵. Das dem A zugestellte Schreiben vom 26. 6. 1998 enthielt als vorbereitenden Schritt demgegenüber lediglich die Feststellung, dass seine berufliche Tätigkeit unvereinbar mit seiner Ratsmitgliedschaft sei und er innerhalb von einer Woche die Beendigung seines Dienstverhältnisses nachweisen könne (§ 13 Abs. 3 Satz 2 KWahlG).

Außerdem handelt es sich bei der förmlichen Feststellung des Wahlleiters gemäß § 13 Abs. 3 Satz 3 KWahlG um einen Verwaltungsakt, gegen den die Rechtsbehelfe des Widerspruches und der Anfechtungsklage zulässig sind. Dem A ist es mithin zuzumuten, den Erlaß der förmlichen Feststellung abzuwarten. Der Antrag des A ist mithin unzulässig.

¹² VG Düsseldorf, Beschluß vom 31. 8. 1998 – Az. 1 L 3250/98 –, S. 11.

¹³ Vgl. insoweit OVG 33, S. 95, 101.

¹⁴ OVG NW, Beschluß vom 23. 6. 1997 – Az. 15 A 3457/97 –, S. 12, 13.

¹⁵ VG Düsseldorf, Beschluß vom 6. 7. 1998 – Az. 1 L 3011/98, S. 1, 2.

Bernd Rummel, Moers

Der praktische Fall: Die Hauptsatzung

Sachverhalt

Der Rat der kreisfreien Stadt S in Nordrhein-Westfalen (250 000 Einwohner, drei Stadtbezirke) hat verfahrensfehlerfrei eine neue Hauptsatzung beschlossen, die im folgenden auszugsweise wiedergegeben wird:

HAUPTSATZUNG DER STADT S

§ 1 Öffentliche Bekanntmachungen

(1) Amtliches Verkündungsblatt für ortsübliche Bekanntmachungen ist das „Amtsblatt für die Stadt S“. Der Oberbürgermeister macht Zeit, Ort und Tagesordnung der Ratsitzungen spätestens drei Werktagen vorher in den in S er-