

Schutz kommunaler Wahlämter vor vorbestraften Bewerbern – Brandenburg zieht nach

Professor Dr. Klaus Herrmann, Potsdam*

Der Beitrag beschäftigt sich mit einer aktuellen Änderung des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes, wonach zukünftig die Wählbarkeit für kommunale Wahlämter eingeschränkt wird. Nachdem Anlass und systematische Zusammenhänge der Regelung, die vergleichbaren Bestimmungen in Baden-Württemberg und Sachsen nachgebildet ist, nachgezeichnet werden, zeigt der Autor auch auf, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

I. Einleitung

Der Landtag Brandenburg verabschiedete in seiner Sitzung vom 2. 3. 2017 das Fünfte Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes¹. Wesentlicher Inhalt ist die Beschränkung der Wählbarkeit für ehrenamtliche und hauptamtliche Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, Oberbürgermeisterinnen und Oberbürgermeister sowie Landrätinnen und Landräte im Land Brandenburg. § 65 III BbgKWahlG² wird um eine Nr. 4 ergänzt, wonach Personen von der Wählbarkeit zur hauptamtlichen Bürgermeisterin oder zum hauptamtlichen Bürgermeister für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen sind, die wegen einer vorsätzlichen Tat durch ein deutsches Gericht oder durch die rechtsprechende Gewalt eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, die bei Beamtinnen und Beamten den Verlust der Beamtenrechte zur Folge hat. § 65 III Nr. 3 BbgKWahlG wird dahingehend geändert, dass ehemalige Beamte, die durch ein gerichtliches Disziplinarurteil aus dem Beamtenverhältnis entfernt, denen das Ruhegehalt aberkannt oder gegen die in einem dem Disziplinarverfahren entsprechenden Verfahren durch die Europäische Union, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum eine entsprechende Maßnahme verhängt worden ist, nur noch in den auf die Unanfechtbarkeit der Maßnahme folgenden fünf Jahren (nicht wie bisher zeitlich unbeschränkt) von der Wählbarkeit ausgeschlossen sind. Die Wählbarkeit dürfen die Wahlbehörden bei den Wahlen der hauptamtlichen Bürgermeister und Oberbürgermeister nur bescheinigen, wenn die Bewerber an Eides statt versichert haben, nicht nach § 65 III BbgKWahlG von der Wählbarkeit ausgeschlossen zu sein (§ 70 BbgKWahlG). Die neuen Ausschlussregelungen gelten aufgrund eines Verweises in § 83 BbgKWahlG auch für die Wählbarkeit zur Landrätin oder zum Landrat.

Bereits jetzt sehen die Bundesländer Einschränkungen des Zugangs zum kommunalen Wahlamt vor, die an den förmli-

chen Ausspruch des Verlustes der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter anknüpfen, z.B.

- für den Verlust der Wählbarkeit nach § 45 I StGB: §§ 11 II Nr. 1, 65 III Nr. 2 BbgKWahlG; § 49 II 1 i.V.m. § 31 II Nr. 2 SächsGemO; § 62 I 2 i.V.m. § 40 II Nr. 2 SachsAnhKVG; § 2 Nr. ThürKWG
- für die Aberkennung durch Richterspruch gem. § 45 II StGB: §§ 11 II Nr. 2, 65 III Nr. 2 BbgKWahlG; § 49 II 1 i.V.m. § 31 II Nr. 2 SächsGemO; § 62 I 2 i.V.m. § 40 II Nr. 2 SachsAnhKVG; § 2 Nr. 1 ThürKWG
- für die Aberkennung durch Richterspruch gem. § 45 V StGB: §§ 11 II Nr. 1, 65 III Nr. 2 BbgKWahlG i.V.m. § 9 I BbgKWahlG; § 49 II 1 i.V.m. § 31 II Nr. 1 i.V.m. § 16 II Nr. 1 SächsGemO; § 62 I 2 i.V.m. § 40 II Nr. SachsAnhKVG; § 24 I i.V.m. § 12 I ThürKWG.

Allerdings tritt der Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, erst bei Verurteilung wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr kraft Gesetzes (§ 45 I StGB) ein. Wurde lediglich ein Vergehen verwirklicht – maßgeblich ist die Strafandrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe im gesetzlichen Straftatbestand³ – bedarf es der gesonderten Aberkennung dieser Fähigkeit (§ 45 II StGB) oder des Rechts, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder abzustimmen (§ 45 V StGB) durch das Strafgericht. *Oelbermann* weist zum Ausspruch der Rechtsfolgen gem. § 45 StGB darauf hin⁴, dass Aberkennungen des aktiven Wahlrechts nach § 45 V StGB ebenso wie Aberkennungen nach § 45 II StGB nur höchst selten vorkommen. 2009 wurde kein Fall erfasst, 2010 gab es drei und 2011 zwei Aberkennungen des Wahlrechts aufgrund von Delikten gegen den Staat, die öffentliche Ordnung oder aufgrund von Amtsdelikten⁵. Nach der aktuellen Veröffentlichung des Statistischen

* Der Beitrag beruht auf der Stellungnahme des Verfassers gegenüber dem Innenausschuss des Landtags Brandenburg. Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Partner der Dombert Rechtsanwälte PartmbB Potsdam und Honorarprofessor für Verwaltungsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht an der Brandenburgischen Technischen Universität (BTU) Cottbus-Senftenberg.

1 Vgl. GVBl. I 2017, Nr. 6 vom 27. 3. 2017; Ausgangspunkt war ein Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Grüne, LT-Dr. 6/5069.
 2 Brandenburgische Kommunalwahlgesetz i.d.F. v. 9. 7. 2009 (GVBl. I S. 326), zul. geänd. d. Gesetz v. 11. 1. 2016 (GVBl. I Nr. 3).
 3 Vgl. zur Definition § 12 I StGB.
 4 *Oelbermann*, Freispruch Heft 6 (Februar 2015), abrufbar unter: http://www.strafverteidigervereinigungen.org/freispruch/texte/oelbermann_h6_ehrenrecht.html.
 5 Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Fachs. 10, Reihe 3; 2012, S. 362; 2011, S. 346; 2010, S. 354; 2009, S. 358.

Bundesamtes⁶ wurde im Jahr 2014 in keinem Strafverfahren eine Nebenfolge gem. § 45 II oder V StGB angeordnet. Neben delikts- und täterbezogenen Umständen kommt in Strafverfahren – z.B. über einen Untreuevorwurf gegen einen Wahlbeamten – eine solche Anordnung auch deshalb nicht in Betracht, weil dies gem. § 45 II StGB nur zulässig ist, „soweit das Gesetz es besonders vorsieht“. Selbst bei einer Verurteilung wegen Haushaltsuntreue wäre eine solche Anordnung gem. § 45 II StGB nicht zulässig, weil es an der gesetzlichen Ermächtigung für diese Nebenfolge fehlt⁷. Bei wichtigen Beamtdelikten wie Betrug unter Ausnutzung dienstlicher Stellung (§ 263 III StGB) oder sogar Bestechlichkeit gem. § 332 I StGB tritt die Nebenfolge auch nicht kraft Gesetzes ein, denn diese Straftaten sind nicht mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr bedroht.

Bei der Bewertung einer Amtsunwürdigkeit für kommunale Spitzenämter ist der Gesetzgeber allerdings nicht darauf beschränkt, die Wahlbarkeit ausschließlich an die Würdigung in den rechtskräftigen Strafurteilen anzuknüpfen. Daneben können die bereits in § 24 I BeamStG bzw. § 41 I BBG niedergelegten dienstrechtlichen Lösungstatbestände auch durch eine zukünftige Zugangssperre zum kommunalen Spitzenamt nachgezeichnet werden. Um eine derartige landesspezifische Zugangsbeschränkung geht es hier.

II. Regelungsanlass – die Lücke

Der Gesetzgeber reagiert auf einen erst vor Kurzem offenbar gewordenen Regelungswiderspruch:

1. Disziplinarrechtliche Dienstentfernung bei kommunalen Wahlbeamten

Für die direkt (unmittelbar) oder indirekt gewählten Beamten auf Zeit der Gemeinden und Gemeindeverbände (kommunale Wahlbeamte gem. § 123 I LBG⁸) gelten die beamtenrechtlichen Bestimmungen zwar grundsätzlich nur mit Einschränkungen (vgl. § 123 II LBG), insbesondere wird das Beamtenverhältnis (auf Zeit) der direkt gewählten kommunalen Wahlbeamten mit Beginn des Tages nach Annahme der Wahl kraft Gesetzes begründet, wozu es auch ausdrücklich keiner Ernennung bedarf (vgl. § 123 III 1 LBG). In Brandenburg kann demnach einem Bewerber um ein in unmittelbarer Wahl besetztes kommunales Spitzenamt das Ernennungsverbot nach einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch ein rechtskräftiges Disziplinarurteil des Verwaltungsgerichts gem. § 10 VI LDG⁹ nicht entgegengehalten werden¹⁰. Wird auf das Ernennungserfordernis verzichtet, muss der Schutz des öffentlichen Dienstes und der berechtigten Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger in die Unbescholtenheit der mit Hoheitsgewalt handelnden, direkt gewählten Wahlbeamten zeitlich und systematisch vor dem Wahlakt, also durch eine Beschränkung der Wahlbarkeit berücksichtigt werden. Wahlbewerber, die durch ein Disziplinarurteil aus einem Beamtenverhältnis entfernt wurden oder denen das Ruhegehalt aberkannt worden ist, sind nach der bisherigen Gesetzesfassung – ohne zeitliche Grenze – von der Wahlbarkeit für kommunale Spitzen-

ämter ausgeschlossen gewesen (vgl. § 65 III Nr. BbgK-WahlG¹¹).

Diese Beschränkung der Wahlbarkeit bei ehemaligen Beamten, deren Dienstverhältnis oder Versorgungsansprüche disziplinarisch beendet wurden, ist nicht selten (vgl. § 46 II 2 Nr. 1 GemO BW mit Befristung auf 5 Jahre; Art. 39 II 1 Nr. 4 BayGLKrWG; § 49 II 2 Nr. 1 SächsGemO) und in sich schlüssig: Begeht ein Beamter, auch ein kommunaler Wahlbeamter, während der Laufzeit eines Beamtenverhältnisses und während oder im Zusammenhang mit der Dienstaufübung eine Straftat, stellt dies regelmäßig ein erhebliches Dienstvergehen dar. Von einem schweren Dienstvergehen, das nach § 13 II 1 LDG zur Entfernung des Beamten aus dem Beamtenverhältnis führt, ist insbesondere bei einem sog. korruptiven Fehlverhalten auszugehen. Der Betroffene ist für ein Beamtenverhältnis schlichtweg ungeeignet, wenn er im Zusammenhang mit den Dienstaufgaben persönliche Vorteile zu erlangen versucht¹². Zur Entfernung eines derart pflichtverگessenen Beamten bedarf es im Bund und in den meisten Bundesländern einer Disziplinaranzeige (vgl. § 35 I LDG)¹³, die bei einem kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gem. § 88 III LDG durch die Rechtsaufsichtsbehörde zu erheben ist. Nicht selten fehlen den unteren staatlichen Rechtsaufsichtsbehörden die personellen Kapazitäten, parallel zu staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen wegen innerdienstlicher Straftaten ein Disziplinarverfahren zu führen und eine Klageerhebung vorzubereiten. Außerdem muss nach § 23 I LDG das Disziplinarverfahren ausgesetzt werden, wenn gegen den Beamten wegen eines Sachverhalts, der auch dem Disziplinarverfahren zugrunde liegt, im Strafverfahren Anklage erhoben wird. In vielen Fällen folgt die disziplinarrechtliche Bewältigung eines innerdienstlichen Fehlverhaltens deshalb erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung.

Praktisch kommt es in den meisten Fällen korruptiven Fehlverhaltens noch nicht einmal zur disziplinarischen Dienstentfernung, denn häufig verliert der Beamte – z.B. nach einem rechtskräftigen Strafurteil mit einer Freiheitsstrafe über 12 Monaten (bei Bestechlichkeit genügen 6 Monate) – gem. § 24 I BeamStG seine Rechte aus dem Beamtenverhältnis. Dann unterbleibt auch eine disziplinarrechtliche Würdigung des Sachverhaltes – das Disziplinarverfahren ist in diesen Fällen

6 Vgl. <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/Strafverfolgung2100300147004.pdf>, S. 362.

7 Siehe hingegen §§ 92 a, 101, 102 II, 108 c, 108 e II, 109 i, 129 a VIII, 264 VI 1 oder nach § 358 für die Straftaten nach §§ 332, 335, 339, 340, 343, 344, 345 I und III, 348, 352 bis 353 b I, 355 und 357 StGB.

8 Beamtengesetz für das Land Brandenburg v. 3. 4. 2009 (GVBl.I/09, [Nr. 04], S. 26), zul. geänd. d. G. v. 11. 1. 2016 (GVBl.I/16, [Nr. 3]).

9 Landesdisziplinalgesetz v. 18. 12. 2001 (GVBl.I/01, [Nr. 19], S. 254), zul. geänd. d. G. v. 20. 11. 2013 (GVBl.I/13, [Nr. 32]).

10 Vgl. schon zu weiteren Folgen des Verzichts auf die Ernennung: *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 16. 4. 2013 – 4 S 24.13, juris, Rn. 9.

11 Ebenso § 49 II 2 Nr. 1 SächsGemO.

12 Siehe nur *BVerwG*, Urt. v. 28. 2. 2013 – 2 C 3.12, BVerwGE 146, 98 = NVwZ 2013, 1087 = juris, Rn. 28 ff.

13 Zur Verfassungsmäßigkeit der disziplinarischen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21. 4. 2016 – 2 C 4/15, BVerwGE 155, 6 ff.

zwingend gem. § 33 II Nr. 2 LDG ohne Disziplinarmaßnahme einzustellen.

2. Wiederwahl ins Amt

Danach sind Konstellationen vorstellbar und zu Tage getreten, in denen ein ehemaliger Beamter, der aufgrund einer Freiheitsstrafe die Rechte aus einem Beamtenverhältnis als kommunaler Wahlbeamter gem. § 24 I BeamStG verloren hat, später erneut in ein kommunales Spitzenamt (unmittelbar) gewählt und in ein neues Beamtenverhältnis berufen wird. In diesem neuen Beamtenverhältnis muss wegen des Verfolgungszwangs gem. § 18 I LDG disziplinarisch gegen den wiederberufenen Beamten vorgegangen werden. Dies gilt jedenfalls, wenn die abgeurteilte Straftat so schwer wiegt, dass eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, die Aberkennung des Ruhegehalts oder eine Zurückstufung geboten erscheint. Dabei ist die disziplinarische Verfolgung nicht auf ein Fehlverhalten des Beamten in einem gegenwärtigen Beamtenverhältnis beschränkt. Ausdrücklich bestimmt § 2 II LDG, dass Disziplinarverfahren gegen Beamte und Ruhestandsbeamte auch wegen solcher Dienstvergehen geführt werden, die sie in einem früheren Dienstverhältnis oder als Versorgungsberechtigte aus einem früheren Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstherrn begangen haben. Auch der Wechsel des Dienstherrn (gemeint sind solche innerhalb des Geltungsbereichs des BeamStG) steht der Anwendung des Landesdisziplinargesetzes nicht entgegen.

Wenn gegen einen kommunalen Wahlbeamten wegen eines in einem früheren Beamtenverhältnis begangenen schweren Dienstvergehens ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird, hat die Rechtsaufsichtsbehörde in der Regel gleichzeitig oder nach Einleitung des Disziplinarverfahrens den Beamten vorläufig des Dienstes zu entheben. Diese sog. Suspendierung ist nach § 39 I 1 LDG zulässig, wenn das vorgeworfene Fehlverhalten voraussichtlich mit einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder der Aberkennung des Ruhegehalts geahndet werden muss. Dass der Beamte in der vorangegangenen demokratischen Wahl die Mehrheit der Stimmen erhielt, spielt bei der Einleitung des Disziplinarverfahrens und bei der (Ermessens-) Entscheidung über die vorläufige Dienstenthebung grundsätzlich keine Rolle.

Angesichts eines in der Öffentlichkeit diskutierten Falles wurde deutlich und von einer Landtagsfraktion als „Lücke“ empfunden¹⁴, dass die bestehende Regelung, den Wahlbewerber nach einer rechtskräftigen disziplinarischen Dienstentfernung auszuschließen, auf diese Fälle nicht übertragbar ist. Es führe zum Verdross der Wahlbevölkerung, wenn die Mehrheit einen Bewerber bestimmt, der nach dem Amtsantritt wegen der disziplinarischen Verfolgung von Straftaten in einem früheren Beamtenverhältnis das Amt nicht ausüben könne.

3. Offener Widerspruch zu § 24 I BeamStG

Unabhängig von dem zuvor beschriebenen „Leerlaufen“ des geäußerten Wählerwillens ist die Wählbarkeit eines Bewerbers, der die Rechte aus einem früheren Beamtenverhältnis aufgrund einer rechtskräftigen Kriminalstrafe nach § 24 I

BeamStG verloren hat, in sich unschlüssig. Die für alle Landesbeamten bundeseinheitlich geltende Regelung dient der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und zur Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit in das Berufsbeamtentum. Soll zur Verfolgung dieses Zweckes eine strafrechtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe das Beamtenverhältnis endgültig und unwiederbringlich auflösen, stellt sich die Frage, warum ausgerechnet bei den kommunalen Wahlbeamten, die mit umfangreichen Fach- und Führungsbefugnissen ausgestattet sind und eine Vorbildfunktion für die rechtsstaatliche Verwaltung vor Ort ausüben, hiervon abgewichen werden soll. Hier spricht vieles für eine unvorhersehbare „Lücke“, deren Entdeckung nach dem Verzicht auf das Ernennungserfordernis nur noch eine Frage der Zeit war.

4. Abwahl als kommunalpolitische Lösungsmöglichkeit

Freilich sieht das Kommunalrecht in vielen Bundesländern auch eine politische Lösungsmöglichkeit vor, mit der eine Nachbesetzung des kommunalen Spitzenamtes während der Auseinandersetzung über aktuelle oder frühere Straftaten eines kommunalen Wahlbeamten für eine Nachbesetzung freigemacht werden kann. Nach § 53 II 2 BbgKVerf¹⁵ kann ein hauptamtlicher Bürgermeister, nach § 126 S. 2 KVerf auch ein Landrat, trotz unmittelbarer Wahl von den Bürgern abgewählt werden. Einzelheiten des Abwahlverfahrens sind in § 81 KWahlG geregelt. Jedoch kommen die für eine Abwahl erforderlichen Mehrheiten mitunter selbst in den Fällen nicht zusammen, in denen keine realistische Aussicht auf eine Rückkehr des Beamten in den Dienst besteht. Die erneute Wahl eines rechtskräftig verurteilten und aus dem Beamtenverhältnis auf Zeit entlassenen Wahlbeamten führt dann zu einer Blockade des kommunalen Spitzenamtes über Jahre hinweg.

5. Referenzregelungen in Baden-Württemberg und Sachsen

Derartige Blockaden werden durch Regelungen wie aktuell in Baden-Württemberg (dort § 46 II 2 Nr. 2 GemO) und Sachsen (vgl. § 49 II 2 Nr. 2 SächsGemO) vermieden, die die Wählbarkeit für ein kommunales Spitzenamt ausschließen, wenn der Bewerber wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die bei einem Beamten den Verlust der Beamtenrechte zur Folge hätte. Diese Bestimmungen finden auf alle Wahlbewerber Anwendung, unabhängig davon, ob die bei einem Beamten zum Verlust der Beamtenrechte führende Straftat ohne oder im Beamtenverhältnis begangen wurde¹⁶. Vor allem in den Fällen, in denen ein kommunaler Wahlbeamter wegen einer schweren innerdienstlichen Straftat nach § 24 I BeamStG die Rechte aus dem Beamtenverhältnis verliert, kann nur ein solcher Ausschluss der Wählbarkeit

14 Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Grüne, LT-Dr. 6/5069.

15 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg v. 18. 12. 2007 (GVBl. I/07, [Nr. 19], S. 286), zul. geänd. d. Art. 4 d. G. v. 10. 7. 2014 (GVBl. I/14, [Nr. 32]).

16 Vgl. Ade/Pautsch, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: 5/2016, § 46, Anm. 1; Sponer/Jacob/Musal/Sollondz/Hoffman, Sächsische Gemeindeordnung, Stand: 7/2016, § 49, Anm. 1.5.

Norm- und Wertungswidersprüche verhindern¹⁷. Diese Widersprüche treten auf, wenn sich der vorbestrafte Wahlbeamte nach dem Verlust des Amtes zur Wiederwahl stellt und – dies dürfte ein eher neues Phänomen sein – trotz der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer im Amt begangenen Straftat erneut in das Amt gewählt wird.

III. Bewertung

Die Harmonisierung der Ausschlussgründe mit den allgemeinen Schranken für die Berufung von Bewerbern in ein Beamtenverhältnis ist zu begrüßen. Sie verwirklicht den Zweck, amtsunwürdige Bewerber von der Wahl um ein kommunales Spitzenamt auszuschließen, die wegen einer vorsätzlichen Straftat in einem vormaligen Beamtenverhältnis als kommunale Wahlbeamte zu einer empfindlichen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Nachdem diese ihr vormaliges Amt gem. § 24 I BeamStG kraft Gesetzes verloren haben, gibt es keine Rechtfertigung, warum sie überhaupt zur unmittelbaren Wiederwahl antreten und das Amt weiter ausüben dürfen. Hat § 24 I BeamStG den Zweck, amtsunwürdige Personen aus einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder auf Zeit auszuschließen, steht es diesem Ziel jedenfalls entgegen, wenn die aus dem Beamtenverhältnis ausgeschlossenen Personen sich um „ihre eigene“ Nachfolge im kommunalen Spitzenamt bewerben könnten. Dadurch würde § 24 I BeamStG entgegen Wortlaut und Normzweck auf eine bloße Unterbrechung der Amtsausübung reduziert werden. Zur Verstärkung des durch diese Vorschrift verwirklichten Schutzes des Beamtentums sowie des berechtigten Vertrauens der Bürger und der Allgemeinheit in eine rechtsstaatliche Verwaltung ist auch für kommunale Wahlbeamte eine Zugangssperre vorzusehen. Für Laufbahnbeamte sowie für solche Wahlbeamte, bei denen eine Ernennung noch erforderlich ist, greift schon heute das Verbot der Wiederernennung (vergleichbar m. § 10 VI LDG). So wie einige Bundesländer bereits heute Bewerber von der Wählbarkeit ausschließen, die durch Disziplinarurteil eines Verwaltungsgerichts aus dem Beamtenverhältnis entfernt worden sind, kann durch einfaches Gesetz der Wählbarkeitsausschluss auf Bewerbern erweitert werden, die als Beamte die Rechte aus dem Beamtenverhältnis gem. § 24 I BeamStG verloren haben, oder die – ohne Beamte zu sein – wegen einer Straftat verurteilt wurden, die bei einem Beamten die Beendigung des Beamtenverhältnisses kraft Gesetzes zur Folge hätte. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Ausschlussgründe bestehen jedenfalls nicht.

1. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken

Die Beschränkung der Wählbarkeit für kommunale Spitzenämter schränkt das Recht, sich zur Wahl als kommunaler Hauptverwaltungsbeamter zu stellen, nicht verfassungswidrig ein. Dabei ist schon zweifelhaft, ob sich ein solches überhaupt aus wahlrechtlichen Gewährleistungen wie Art. 38 I oder Art. 28 I 2 GG bzw. Art. 22 I BbgVerf ergibt. Nach Art. 22 I 1 BbgVerf hat „Jeder Bürger ... nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres das Recht, zum Landtag und zu den kommunalen Vertretungskörperschaften zu wählen; nach Voll-

endung des achtzehnten Lebensjahres hat jeder Bürger das Recht, in diese gewählt zu werden.“ Nach dem Wortlaut der Verfassung gilt das aktive und passive Wahlrecht nur für die Mitgliedschaft in kommunalen Vertretungsorganen. Deshalb muss für das Recht auf Zugang zur Wahl für ein kommunales Spitzenamt auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG bzw. Art. 49 I BbgVerf zurückgegriffen werden. Das *Bundesverfassungsgericht* hat jedenfalls die Höchstaltersgrenze für Bewerber um kommunale Spitzenämter lediglich als Berufszugangsschranke im Rahmen der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG gewürdigt¹⁸.

Auch bezogen auf die Allgemeinheit der Wahl zu kommunalen Vertretungskörperschaften hat die Rechtsprechung Beschränkungen der Wählbarkeit zugelassen, die an eine rechtskräftige Verurteilung wegen schwerer Straftaten anknüpfen¹⁹. Bei einer verfassungskonformen Auslegung des rheinland-pfälzischen Landesrechts (§ 31 I GemO) lehnte das *BVerwG* dabei einen Verstoß gegen die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl ab, wenn die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von wenigstens drei Monaten die Sorge begründet, dass von dem Ratsmitglied auch zukünftig eine Gefährdung der Arbeitsfähigkeit des Vertretungsorgans ausgeht²⁰. Bei einem Wahlbewerber, gegen den alsbald nach seinem Amtsantritt ein Disziplinarverfahren eingeleitet und eine Suspendierung ausgesprochen wird, ist die Arbeitsfähigkeit des Leitungsorgans Hauptverwaltungsbeamter nicht nur gefährdet, sondern ausgeschlossen.

Als Rechtfertigung für die Beschränkung der Wählbarkeit für ein kommunales Spitzenamt dient schließlich das von Art. 33 V GG in mehrfacher Richtung geschützte Vertrauen der Allgemeinheit in die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums. Zunächst ist dafür zugrunde zu legen, dass kommunale Hauptverwaltungsbeamte – auch im Beamtenverhältnis auf Zeit – der rechtsstaatlichen Bindung an die Verfassung und Rechtsordnung unterliegen, was in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* zur Anwendung des Art. 33 V GG auf kommunale Wahlbeamte zum Ausdruck kommt²¹. Ungeachtet der demokratischen Modifikationen bei der Begründung der Beamtenstellung sind kommunale Wahlbeamte Beamte im staats- und statusrechtlichen Sinn, d.h. sie stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (vgl. § 3 I BeamStG). In ihrer wesentlichen Funktion als Teil der vollziehenden Gewalt unterscheiden sie sich nicht von den Laufbahnbeamten. Die Bindung an Recht und Gesetz, die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit und die Berücksichtigung des Gemeinwohls sind verpflichtende Leitlinien jeder Verwaltung, auch der Kommunalverwaltung. In ihrer Rechtsstellung als Beamte unterliegen sie den gesetzlich ausgestalteten Dienst-

17 In den vorgenannten Kommentierungen ist von der „Kompatibilität mit dem Beamtenrecht“ und dem Ziel die Rede, dem Ansehen demokratischer Institutionen abträgliche Ergebnisse zu vermeiden.

18 *BVerfG*, Beschl. v. 26. 8. 2013 – 2 BvR 441/13, juris, Rn. 22 ff.

19 Vgl. für den nachträglichen Ausschluss nach einem rechtskräftigen Strafurteil: *OVG Koblenz*, Ur. v. 15. 3. 2013 – 10 A 10573/12, juris, Rn. 51 ff.

20 *BVerwG*, Ur. v. 21. 1. 2015 – 10 C 11.14, juris, Rn. 36 ff.

21 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 17. 10. 1957 – 1 BvL 1/57, *BVerfGE* 7, 155 ff., 162 ff.

pflichten und der Disziplinargewalt des Dienstherrn, d.h. die Amtstätigkeit der kommunalen Wahlbeamten kann auf der Grundlage des für alle Beamten geltenden Disziplinarrechts überprüft und gegebenenfalls als Dienstpflichtverletzung geahndet werden. Weder das Demokratieprinzip noch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gebieten es, die kommunalen Wahlbeamten von einer solchen Rechtskontrolle freizustellen und es allein dem Wähler zu überlassen, durch Abwahl oder Wiederwahl über ihre bisherige Amtstätigkeit zu entscheiden. Angesichts des Zwecks des Disziplinarrechts insgesamt ist seine Anwendung auf kommunale Wahlbeamte für die Betroffenen weder unzumutbar noch unverhältnismäßig²².

Ebenso wie die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der kommunalen Wahlbeamten dient § 24 I BeamStG dem Schutz der rechtsstaatlichen Verwaltung und der Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums. Die Ausdehnung des Verlustes der Beamtenrechte als gesetzliche Folge eines vorsätzlichen Verhaltens, infolge dessen der Beamte wegen Bestechlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird, dient dem Schutz der Bürgerinnen und Bürger vor korrupten Beamten sowie in der Wahrung des Ansehens des öffentlichen Dienstes²³. Die Auflösung des Beamtenverhältnisses als gesetzliche Folge des rechtskräftigen Strafurteils stellt demnach keine „Strafe“ dar, sondern einen „wegen Amtsunwürdigkeit kraft Gesetzes eintretenden dienstrechtlichen Rechtsverlust“²⁴.

2. Gesetzesvorbehalt für Berufsausübungsfreiheit gewahrt

Geht man davon aus, dass der Wahlbewerber auch nach einer rechtskräftigen Verurteilung, durch die seine Fähigkeit zur Ausübung öffentlicher Ämter unberührt blieb (vgl. § 45 I und II StGB), als Träger von Grundrechten der Berufsfreiheit und des Anspruchs auf gleichen Zugang zu Ämtern des öffentlichen Dienstes durch Art. 12 I, Art. 33 II GG, Art. 49 I, Art. 21 II 1 LV geschützt wird, erscheint eine Beschränkung dieser Grundrechte durch den neuen § 65 III Nr. 4 KWahlG angemessen und geboten:

Die Beschränkung des Berufszugangs knüpft an subjektive Zulassungsvoraussetzungen an, insbesondere eine gewichtige strafrechtliche Verurteilung. Es liegt auf der Hand, dass der Zugang zum öffentlichen Dienst unter dem Aspekt der Amtswürdigkeit oder persönlichen Eignung verwehrt werden kann, wenn der Bewerber rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, die sogar zum Verlust der Rechte aus dem Beamtenverhältnis bei einem aktiven Beamten geführt hätte.

Dem ist auch aus Gründen der demokratischen Wahl für ein kommunales Spitzenamt nichts entgegenzuhalten. Wie aufgezeigt, ist zum Schutz der Funktionsweise der kommunalen Vertretungskörperschaft eine Einschränkung der Wahlgrundsätze gerechtfertigt, wenn ein Mitglied durch schwere Straftaten das Ansehen und die Funktionsfähigkeit des Vertretungsorgans gefährdet.

Die dahinterliegende Überlegung, die Verfahren und Institutionen der kommunalen Selbstverwaltung vor einer Beein-

trächtigung durch erheblich vorbestrafte Amtsträger zu schützen, greift erst Recht Platz in Ansehung des kommunalen Spitzenamtes eines Hauptverwaltungsbeamten von Städten und Gemeinden oder Landkreisen. Ist dieser – nach der o.g. Rechtsprechung des *BVerfG* – Repräsentant der Gemeinde und verkörpert deren Willen durch eigenes Handeln, ist eine Regelung verfassungsrechtlich unbedenklich, die Ausübung eines kommunalen Spitzenamtes nur solchen Bewerbern ermöglicht, die als strafrechtlich unbescholten gelten können.

3. Besondere Verträglichkeit durch nur vorübergehenden Ausschluss der Wählbarkeit

Indem er den Ausschluss der Wählbarkeit bei vorangegangenen schweren Straftaten grundsätzlich auf fünf Jahre beschränkt, hat der Gesetzgeber zugleich eine sehr zurückhaltende Regelung verwirklicht. Deshalb kann offenbleiben, ob der Gesetzgeber von Verfassungen wegen zur Besserstellung der Wahlbeamten gegenüber Laufbahnbeamten gezwungen war. Jedenfalls ist damit sichergestellt, dass die Berufs(wahl-)freiheit (oder das passive Wahlrecht) nicht länger eingeschränkt wird als bei den – ebenfalls für höchstens fünf Jahre eintretenden oder anzuordnenden – strafrechtlichen Nebenfolgen gem. § 45 I, II oder V StGB. Mit den vergleichbaren Regelungen in Baden-Württemberg (§ 46 II 2 Nr. 2 GemO) und Sachsen (§ 49 II 2 Nr. 2 SächsGemO) wird der Ausschluss der Wählbarkeit ebenso auf 5 Jahre begrenzt.

Auch wenn die Strafgerichte von dem Ermessen, die Nebenfolge gem. § 45 II StGB anzuordnen, keinen Gebrauch mehr machen, sind die Landesgesetzgeber jedenfalls nicht an einer eigenen Abwägung gehindert, bei welchen Kriminalstrafen von einer Amtsunwürdigkeit auszugehen und der Bewerber von der Wahl für ein kommunales Spitzenamt auszuschließen ist. Insofern erscheint es jedenfalls zulässig und im Hinblick auf § 24 I Nr. 2 BeamStG auch systemgerecht, die Wählbarkeit für ein kommunales Spitzenamt bei einer Freiheitsstrafe wegen eines Vergehens nur bei der vorsätzlichen Verletzung der Vorschriften über Friedensverrat, Hochverrat und Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates, Landesverrat oder Gefährdung der äußeren Sicherheit oder, soweit sich die Tat auf eine Diensthandlung als Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst bezieht, Bestechlichkeit, strafbar ist, zu beschränken.

IV. Fazit

In – zunehmenden – Einzelfällen stellen sich vorbestrafte Bewerber zur Wahl um kommunale Spitzenpositionen oder schaffen es gar, die Wahl zu gewinnen. Dem Ansehen demokratischer Institutionen und dem Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Verwaltung ist es jedoch abträglich, wenn kommunale Spitzenämter von Personen ausgeübt werden, die wegen zuvor begangener Straftaten aus dem Beamtenverhält-

22 *BayVerfGH*, Urt. v. 19. 4. 1989 – Vf. 1-VI/88, NVwZ 1990, 357 m.w.N.

23 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 6. 10. 2016 – 1 B 227/16, juris, Rn. 29.

24 Vgl. *Battis*, Bundesbeamtengesetz, 4. Aufl. (2009), § 41 BBG, Rn. 2 m.w.N.

nis entfernt worden sind oder die Rechte aus dem Beamtenverhältnis wegen gewichtiger Freiheitsstrafen verloren haben. Deshalb sind Vorkehrungen wie die Neuregelung zum Ausschluss der Wählbarkeit in § 65 III Nr. 3 und 4 KWahlG zu begrüßen, mit denen der Gesetzgeber amtsunwürdige Bewerber aus den Kommunalverwaltungen fernhält. Soweit dabei an die Kriminalstrafen angeknüpft wird, die bei einem Beamten zum Verlust der Beamtenrechte führen würden (vgl.

§ 24 I BeamStG), bestehen verfassungsrechtliche Bedenken nicht. Bei der Neuregelung in Brandenburg kommt hinzu, dass der Gesetzgeber die Dauer des Ausschlusses von der Wählbarkeit auf fünf Jahre beschränkt hat. Nach diesem Zeitraum, der nicht über den Höchstzeitraum der gem. § 45 I, II und V StGB im Strafurteil auszusprechenden Nebenfolgen hinausgeht, kann der Wahlbewerber einen erneuten Versuch unternehmen, die Wahl für sich zu entscheiden.