

Rechtsgutachten des Rechtsamts zur rechtlichen Zulässigkeit einer Durchführung einer Wahl zur Besetzung eines Inklusionsrates bei der Stadt Ingolstadt

Anfrage stammt von Frau Braun als Inklusionsbeauftragte im Auftrag von Bürgermeisterin Kleine und Herrn Meier nach informellem Austausch mit interessierten Stadträten zur geplanten Geschäftsordnung des Inklusionsrates der Stadt Ingolstadt gemäß E-Mail vom 08.02.2022;

derzeit liegt ein Entwurf einer Geschäftsordnung des Inklusionsrates vor, ohne, dass darin die Einräumung eines Rechts zugunsten der behinderten oder von Behinderung betroffenen Menschen, ihre Vertreter in den Inklusionsrat selber zu wählen, beinhaltet ist.

Zu prüfen gilt nun, ob aus rechtlicher Sicht die geplante Geschäftsordnung des Inklusionsrates um eine Wahlmöglichkeit durch die betroffenen Personen selber, erweitert werden kann.

1. Pro Wahlrecht in Rechtsprechung

Vorabhinweis: Im nachfolgend zitierten Urteil ging es um die Bestellung eines Ausländerbeirates. Die rechtlichen Ausführungen können für die Bestellung eines Inklusionsbeirats übernommen werden, da es sich jeweils um einen beratenden Beirat (Ausländer bzw. Inklusionsbeirat) handelt:

Der BayVGH bejaht in seinem rechtskräftigen Urteil vom 24.11.2011 zu AZ: 4 N 11.1412 die rechtliche Möglichkeit, Mitglieder für einen Ausländerbeirat durch eine Wahl im Sinn einer „Urwahl“ – zu bestellen. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung einer Wahl existiert nicht. Letztendlich hält das Gericht aber die rechtlich zulässige Wahl eines Beirates in rechtlicher Hinsicht für nicht geboten.

So erklärt das BayVGH aao. in Randziffer 30:

„Das Verfahren, in dem die Mitglieder eines solchen (*beratenden*) Beirats bestellt werden, ist ebenfalls nicht gesetzlich geregelt. Die Kommunen können daher frei entscheiden, ob sie einzelne Personen unmittelbar in den Beirat berufen, bestimmte Vereinigungen ein Vorschlags oder Auswahlrecht einräumen oder eine „Urwahl“ unter den ortsansässigen Ausländern durchführen wollen (Einschub: im Urteil ging es um die Bestellung zum Ausländerrat, siehe Vorabhinweis).

Die Wahl zu einem Ausländerbeirat ist ...eine **bloße Rekrutierungsform**, mittels derer die Gewählten lediglich zu Vertretern einer gesellschaftlichen Interessengruppe bestimmt, nicht jedoch als Volksvertreter demokratisch legitimiert werden.“

Daraus folgt gemäß dem aao. genannten Urteil, dass es bei der Wahl eines beratenden Beirats gerade nicht um eine notwendige demokratische Legitimation einer Staatsgewalt geht. Demzufolge ist auf kommunaler Ebene für die Wahl eines Beirates kein allgemeines garantiertes Wahlrecht nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 i.V. m. Art 14 Abs. 1 S. 1 BV einschlägig. Die Bildung kommunaler Ausländerbeiräte fällt nicht unter das Demokratieprinzip, sondern ist der zur Selbstverwaltungsgarantie gehörenden Organisationshoheit der Kommune gemäß Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV zuzuordnen.

Begründet wird diese Rechtsauffassung damit, dass die beratenden Beiräte (im Urteil der Ausländerbeirat und vorliegend der Inklusionsbeirat der Stadt Ingolstadt) reine konsultative Tätigkeiten (Unterrichtungs-, Vorschlags-, oder Anhörungsrechte) ausüben, da keine verbindlichen Beschlüsse getroffen werden. Damit wird keine Staatsgewalt ausgeübt, so dass es auch nicht der Legitimation einer durch demokratische Grundsätze legitimierenden Wahl bedarf (BVerfG vom 24.05.1995, BVerfGE 93, 37/68). Wenn die Beiräte aber aus den dargestellten Grundsätzen keiner Wahl bedürfen, heißt dies aus rechtlicher Sicht aber nicht, dass die Durchführung einer Wahl rechtlich unzulässig ist.

Mangels gesetzlicher Vorgabe kann die Kommune nach den dargestellten Grundsätzen des BayVGH aao. also aufgrund der Organisationshoheit für beratende Beiräte, selber entscheiden,

- ob sie einzelne Personen unmittelbar in den Beirat beruft oder
- bestimmten Vereinigungen ein Vorschlags – oder Auswahlrecht einräumt oder
- ob eine Urwahl durchgeführt
- wird.
-
- Allerdings hat der BayVGH aao. unter Randnummer 31 auch zum Ausdruck gebracht, dass der Wahlmodus (*d.h. die Durchführung einer Wahl, Anm. durch Rechtsamt*) eine „...zulässige, aber rechtlich nicht gebotene Form der Bestellung von Ausländerbeiratsmitgliedern...“ darstellt.

Zwischenfazit:

Das BayVGH bringt in seinem Urteil aao. zum Ausdruck, dass bei der Bestellung der Beiratsmitglieder eine Urwahl zwar rechtlich zulässig, aber nicht geboten und damit nicht erforderlich ist, die Entscheidung über die Art der Bestellung der Mitglieder des Beirates aber bei der Kommune liegt.

2. Contra Wahlrecht in Kommentaren und in der Praxis (dort unterschiedliche Handhabung)

2.1. Dr. Thomas Troidl, Kommunale Beiräte, BayVBl 2002, S. 321-329, Nr. IV 5 spricht sich in seinem Aufsatz explizit gegen die Möglichkeit der Bestellung bzw. Besetzung eines kommunalen Beirats per Wahl aus. Zur Begründung führt der Aufsatz aus, dass die **Gemeindeordnung** unter dem Prinzip einer **repräsentativen Demokratie** stehe und damit Entscheidungen durch den Bürgermeister bzw. den Stadtrat getroffen werden. Zu diesem Zweck erfolgt deren Wahl durch die Gesamtheit der wahlberechtigten Bürger. Entscheidungen, die durch das Volk ergehen, sind auf die in der Gemeindeordnung geregelten Bereich (Bürgerbegehren/Bürgerentscheid) festgelegt.

Zudem erklärt Herr Troidl in seinem Aufsatz, dass sich die Selbstverwaltung der Kommune im Rahmen der Gesetze und damit an der Gemeindeordnung zur orientieren hat und wendet Art. 33 GO analog an mit der Folge, dass nur der Stadtrat die Bestellung der Mitglieder des Beirats vornehmen kann

Der Aufsatz weist dabei darauf hin, dass für Beiräte im Sinn einer Homogenität bei der gemeindlichen Willensbildung die Regelungen für Ausschüsse und damit Art. 33 Abs. 1 S. 1 GO analog Anwendung findet. Dies bedeutet, dass die Bestellung von Mitgliedern von Beiräten ausschließlich durch den Stadtrat erfolgt und damit die Durchführung einer Urwahl gesetzlich ausgeschlossen ist. Begründet wird dies unter anderem mit der Einheitlichkeit des Meinungsbildungsprozesses innerhalb des Gemeindeorganes, der auf den gesetzlichen Bahnen zu erfolgen hat. Zudem stellt der Autor Troidl dar, dass eine partielle Interessenwahrnehmung durch selektive Wahlgruppen (vorliegend wäre dies die Gruppe der Menschen mit Behinderung und davon bedrohte Personen) in der Gemeindeordnung nicht vorgesehen ist („...ist der Gemeindeordnung fremd...“) und im Übrigen sei ein selektives Wahlrecht nicht mit dem allgemeinen Wahlrecht im Einklang zu bringen. Nach Art. 11 Abs. 5 BV gilt für die Selbstverwaltung der Gemeinde der Grundsatz der Gleichheit der politischen Rechte und Pflichten aller in der Gemeinde lebenden Staatsbürger. Wenn nun lediglich selektiv eine Gruppe (hier die Gruppe der Behinderten oder von Behinderung bedrohten Bürger) zur Wahl gehen könnten bzw. wählbar seien, so stelle dies eine Ungleichbehandlung der nichtbehinderten Wahlbürger dar.

2.2. In der **Praxis** gibt es unterschiedliche Ansichten zur Zulässigkeit einer sog. Urwahl:

z.T. wird die Wahl eines Beirats durch die Bürger ausdrücklich negiert, so z.B.

Kommunal-Info Sachsen 2017; dort heißt es auf Seite 3 a.E.:

„Die Bestellung der Mitglieder des Beirats, der Gemeinderatsmitglieder wie der sachkundigen Einwohner, ist allein Sache des Gemeinderats.“

In Sachsen wird der Urwahl durch Betroffene eine deutliche Absage gemacht.

z.T. werden Wahlen zum Beirat durchgeführt, so z.B. in **Nürnberg, zuletzt im Jahr 2015** sowie in **Ingolstadt selbst, zuletzt mit Wahl Jugendparlament.**

3. Kommentarliteratur zur Gemeindeordnung

Innerhalb der Kommentarliteratur gibt es keine klare Aussage zur rechtlichen Zulässigkeit einer Urwahl, ausgenommen die klare Absage zur rechtlichen Zulässigkeit der Wahl gemäß dargestellten Meinung Troidl unter Ziffer 2.1.

3.1. So wird zwar im **Kommentar Hölzl/Hien/Huber**, Erl. IV zu Art, 32 GO, darauf verwiesen:

„Die Zusammensetzung, die Berufung der Mitglieder und den Geschäftsgang solcher Beiräte kann der Gemeinderat nach eigenem Ermessen ohne Bindung an die Art. 32,33 GO regeln“

Aus dieser Formulierung kann man aber aus rechtlicher Sicht nicht ableiten, dass der Gemeinderat (bzw. bei der Stadt Ingolstadt der Stadtrat) auch darüber entscheiden kann, dass eine Urwahl durchgeführt wird. Aus rechtlicher Sicht ist aus dem **Wortlaut eher zu entnehmen**, dass der **Stadtrat die Zusammensetzung** des Beirats bestimmt und dabei eine Ermessensentscheidung herbeiführen muss. Damit **spräche es gegen die Durchführung einer Wahl**, da bei einer Wahl die Wählenden über die Zusammensetzung des Beirats entscheiden würden und die Entscheidung über die Zusammensetzung nicht, wie vom Kommentar angeführt, der Gemeinde- bzw. Stadtrat treffen würde.

Anders als Frau Birner vom Hauptamt ist das Rechtsamt daher der Auffassung, dass die Kommentierung Hölzl/ Hien/Huber **gegen die Zulässigkeit einer Wahl spricht.**

3.2. **Kommentar Schulz/Wachsmuth u.a. NR 7.2. zu Art. 32 GO** stellt dar:

„... Beirat. Seine Zusammensetzung ist beliebig...**Maßgeblich für die Besetzung des Beirats können fachlich und sachliche Gesichtspunkte sein.**“

Auch aus dieser Formulierung kann man **nicht ableiten**, dass die **Durchführung** einer **Urwahl rechtmäßig** ist. Im Gegenteil, nachdem fachliche und sachliche Gründe die Besetzung des Beirats beeinflussen sollen, kann dies (wohl) nicht bei einer Urwahl durchgesetzt werden, da die **gewählten Personen** nach den Gesichtspunkten der **Mehrheitswahl** gewählt werden und **damit sachlich und/oder fachliche Gesichtspunkte** mutmaßlich eine **untergeordnete Rolle** spielen. Nach Auffassung des Rechtsamte ist auch aus dieser Kommentierung nicht zwingend das Recht auf Durchführung einer Urwahl abzuleiten ist.

3.3. Der **Kommentar Prandl/Zimmermann** ist der einzige Kommentar, der sich in Ziffer 1 zu Art. 32 für die Zulässigkeit einer Urwahl ausspricht und dieselbe Argumentation wie das Urteil des BayVGh vom 24.11.2011 verwendet (Organisationshoheit der Gemeinde, die auch die Möglichkeit einer Urwahl beinhaltet, alternativ zur Entscheidung einzelne Personen unmittelbar in den Beirat zu berufen oder bestimmten Vereinigungen ein Vorschlags - oder Auswahlrecht einzuräumen). Allerdings relativiert auch dieser Kommentar, die Möglichkeiten einer Urwahl dahingehend, als der Kommentar zu Art.32 GO, Seite 2/a.E. erklärt, dass eine Urwahl keine Wahl im Sinn von § 50 BundesmeldeG darstellt.

3.4. Zwischenfazit:

Mit dem Urteil des BayVGh vom 24.11.2011 existiert eine in sich schlüssige und überzeugende Rechtsprechung, die die Durchführung einer Urwahl ausdrücklich bejaht, aber nicht fordert und in der Regel auch nicht für geboten hält. Zugleich handelt sich bei der Entscheidung dieses Gericht aus München um dasjenige Gericht, welches im Streitfall in zweiter Instanz für die rechtliche Prüfung einer Wahl in Ingolstadt zuständig wäre, so dass dessen Rechtsauffassung gewichtig ist.

Somit lässt sich festhalten, dass aufgrund der überzeugenden Darstellung im Urteil des BayVGh vom 24.11.2022 aus rechtlicher Sicht eine solche Urwahl aufgrund der Organisationshoheit der Kommune nach Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 2 S. 2 BV zulässig ist. Die **Argumentation des Gerichts**, die die **Rechtsauffassung Troidl widerlegt** und erklärt, dass die Beachtung des Demokratieprinzips und damit **Art. 33 GO analog nicht für Gremien gilt**, die **keine verbindlichen Beschlüsse** treffen – wie es bei Beiräten der Fall ist, **überzeugt**.

Es lässt sich aber auch festhalten, dass die einschlägigen Kommentarmeinungen vage hinsichtlich der Zulässigkeit einer Urwahl bleiben und weder

Hözl/Hien/Huber noch
Kommentar Schulz/Wachsmuth

sich der Rechtsmeinung des BayVGh aao. zur Zulässigkeit einer Urwahl anschließen, diese aber auch nicht ausdrücklich ausschließen. Lediglich der Autor Troidl schließt die Durchführung einer Urwahl aufgrund der in der GO verankerten repräsentativen Demokratie ausdrücklich aus, wird aber durch das aao. genannte Urteil widerlegt.

Alleine die Kommentierung bei Prandl neigt sich der Meinung des BayVGH aao. zu und befürwortet die rechtliche Zulässigkeit einer Urwahl.

Somit ist aus rechtlicher Sicht die Durchführung einer Wahl zur Besetzung des Inklusionsbeirates grundsätzlich zulässig und über die Argumentation des BayVGH aao. gedeckt.

Allerdings hält sogar der **BayVGH** trotz der rechtlichen Zulässigkeit der Urwahl diese Urwahl **für nicht geboten.**

4. Zusammenfassung der Situation

4.1. Pro Wahl:

Die Durchführung von Wahlen zum Inklusionsrat in anderen Städten z.B. in Nürnberg sowie die in der Stadt Ingolstadt bereits durchgeführte Wahlen zum Jugendparlament sprechen für die Zulässigkeit einer Wahl eines kommunalen Beirats bei der Besetzung des Inklusionsbeirates. Die Durchführung einer Wahl entspringt der verfassungsmäßig verankerten kommunalen Hoheitsbefugnis aus Art 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 11 Abs.2 S.2 BV und ist durch eine einschlägige Entscheidung des BayVGH München gedeckt.

4.2. Contra Wahl:

Gegen die Durchführung einer Wahl spricht die fehlende Notwendigkeit der Durchführung einer Wahl. Dies betont der BayVGH München ausdrücklich (...Wahl ist nicht geboten...). Gegen eine Wahl spricht auch der erhebliche Verwaltungsaufwand.

Eine gesetzliche Pflicht zur Durchführung einer Wahl existiert nicht.

Ein Beirat führt konsultative Tätigkeiten aus, erlässt keine verbindlichen Beschlüsse (rechtliche Relevanz der Entscheidung eines Beiratsentscheid ist niedriger als z.B. Beschlüsse eines Stadtrates, Wichtigkeit sollte sich auch bei der Rekrutierung der Mitglieder des jeweiligen Plenums widerspiegeln: Stadtrat – Wahl, da wichtig; Beirat – keine Wahl, da weniger wichtig aber z.B. Benennung möglich).

Hinzukommt, dass mit der Benennung der Kandidaten diejenigen in den Beirat gelangen, die in der Regel die geeignetsten Kandidaten mit dem notwendigen sachlichen und fachlichen Wissen darstellen. Bei der Durchführung einer Wahl ist es hingegen dem Zufall überlassen, welche Kandidaten gewählt werden, so dass die Fachexpertise nicht zwingend durch eine Wahl, wohl aber durch direkte Besetzung durch Betroffene erfolgen kann. Bei einer direkten Besetzung können z.B. diejenigen, die längere Zeit mit der Inklusionsbeauftragten

zusammengearbeitet haben, benannt werden und weisen somit die fachliche Qualifikation in der Regel vor.

Weiter ist die Erreichbarkeit der Betroffenen als Wähler aufgrund der Mannigfaltigkeit der Behinderungsformen bei der Durchführung der Wahl problematisch. Ein dementer Mensch bzw. ein Mensch mit sonstiger geistiger Behinderung könnte unter Umständen die Wahlunterlagen geistig eventuell nicht erfassen. Für blinde Menschen bedürfte es eines Wahlzettels mit Blindenschrift etc., so dass es fraglich ist, ob tatsächlich mit einer Wahl die Breite der Betroffenen als Wähler angesprochen wird.

5. Fazit aus Sicht des Rechtsamtes:

Die Durchführung einer Urwahl ist aus Sicht des Rechtsamtes zulässig mit der überzeugenden Argumentation des BayVGH Münchens vom 24.11.2011 unter Berücksichtigung der Stellung des Inklusionsbeirats als kommunale Beratungsgremium für den alleinigen Entscheidungsträger Bürgermeister bzw. Stadtrat.

Da allerdings die einschlägige Rechtsprechung die zulässige Urwahl gleichwohl für nicht geboten hält, mehr und gewichtige Argumente gegen eine Wahl sprechen (Verwaltungsaufwand, Kosten, keine Rechtsgrundlage für Pflicht zur Wahl, keine Entscheidungen im Beirat in Form von Beschlüssen, problematische Erreichbarkeit der Wähler, Wichtigkeit der Entscheidungen einer Beiratsentscheidung im Vergleich zur Entscheidung des Stadtrates, u.U. fehlende Fachkompetenz der Gewählten) ist aus Sicht des Rechtsamtes, eine Urwahl rechtlich zulässig, aber nicht zwingend durchzuführen.

B.Leidl-Meier
Verwaltungsjuristin
Rechtsamt
11.03.2022

Anlage: Kommunale-Info Sachsen