

MARCIN MIEMIEC

Uniwersytet Wrocławski

DEMOKRACJA W NIEMIECKIM SAMORZĄDZIE GMINNYM

Samorząd terytorialny jako demokratyczna, zdecentralizowana forma wykonywania administracji publicznej przez terytorialne wspólnoty samorządowe jest trwałym elementem ustrojowym współczesnych państw europejskich. Poza tymi cechami samorządu należy wskazać swobodny wybór przez wspólnotę samorządową jej organu stanowiącego, posiadanie zadań własnych odrębnych od zadań administracji rządowej, sądową ochronę samodzielności prawnej, samodzielność finansową. Aktem istotnym dla standardów prawnych samorządu terytorialnego jest Europejska Karta Samorządu Lokalnego, ratyfikowana przez Polskę¹ i Republikę Federalną². Podstawowe wyróżniki samorządu terytorialnego w państwach sygnatariuszach EKSL są tożsame lub podobne. Mimo ujednoczenia samorządowych rozwiązań ustrojowych, w poszczególnych państwach samorząd terytorialny wykazuje jednak cechy odrębne, polegające na istnieniu specyficznych elementów czy dalej idących rozwiązań niż minima ustalone w EKSL.

Samorząd terytorialny w Republice Federalnej Niemiec jest uznany za istotną część administracji publicznej, gmina za podstawową część tego samorządu, a nawet całej administracji publicznej. W literaturze prawniczej jest podkreślany obywatelski charakter tego samorządu umożliwiający budowę państwa „od dołu do góry”, wiążący obywateli z wykonywaniem zadań publicznych, w porównaniu z odległą od obywatela hierarchiczną administracją rządową, federalną i krajową. W samorządzie terytorialnym jest realizowana zasada subsydiarności, gdyż zadania publiczne wykonywane są przez wspólnoty, których te zadania dotyczą. Rozbudowana pionowo, wielostopniowa struktura samorządu terytorialnego umożliwia decentralizację władzy publicznej na różnych poziomach struktury aparatu administracyjnego³. Znajduje to podstawy w konstytucji federalnej, w konstytucji

¹ Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607.

² Republika Federalna Niemiec ratyfikowała EKSL w 1987 r.

³ F.-L. Knemeyer, *Kommunale Selbstverwaltung im Flächenstaat — Kompetenzen und Finanzverfassung*, [w:] H. Siedentopf (red.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit — Umweltschutz — Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums*, Speyerer Forschungsberichte 1991, nr 94, s. 191.

tuczach krajowych, w ustawodawstwie krajowym, w prawie międzynarodowym i ponadnarodowym. Wyrażane są poglądy, że Europejska Karta Samorządu Lokalnego wskazuje znaczenie samorządu terytorialnego w państwach demokratycznych⁴. Przyczynia się do budowy wspólnej Europy, której podstawami są wolność, demokracja i decentralizacja władzy państwowej⁵. Wartości te są bowiem ściśle związane z samorządem terytorialnym. W RFN analizuje się także wpływ zasad wynikających z prawa pisanego oraz niepisanego Unii Europejskiej na samorząd terytorialny, ze szczególnym uwzględnieniem zasady subsydiarności⁶.

Prawo gminy niemieckiej do samorządu w skali całej federacji gwarantuje art. 28 ust. 2 konstytucji federalnej⁷. Ponadto takie gwarancje są zawarte w konstytucjach krajów związkowych. Powtarzają one treść art. 28 ust. 2, potwierdzając i rozwijając gwarancję tego samorządu. Artykuł 28 ust. 2 konstytucji federalnej określa bowiem gwarancję prawa do samorządu w Niemczech jedynie na poziomie minimalnym, możliwym do podwyższenia. Przepis ten stanowi dyrektywę skierowaną do ustawodawcy konstytucyjnego i zwykłego kraju związkowego, właściwego w sprawach samorządu terytorialnego. Ustrój gmin niemieckich należy bowiem tradycyjnie do kompetencji parlamentów krajów związkowych, na których rzecz przemawia domniemanie właściwości w sprawach administracji publicznej zawarte w konstytucji federalnej⁸. W rezultacie każdy kraj związkowy RFN ma odrębne prawodawstwo samorządowe. W niemieckiej praktyce i myśli ustrojowej brak jest znaczących głosów na rzecz ujednoczenia w całej federacji ustroju administracji komunalnej⁹.

Mimo istniejącej różnorodności można wskazać na pewną jednolitość regulacji prawnej w zakresie podstawowych spraw ustrojowych gmin niemieckich, a mianowicie:

1) każda gmina powinna posiadać kolegialny organ przedstawicielski, będący jej głównym organem stosownie do ustalenia art. 28 ust. 1 konstytucji federalnej; w małej gminie zamiast tego organu ustawa może dopuszczać trwałą formę de-

⁴ *Ibidem*.

⁵ H. Siedentopf, *Europa 1992 — Traum oder Trauma für die kommunale Selbstverwaltung?*, [w:] H. Siedentopf (red.), *Verwaltungsgerichtsbarkeit — Umweltschutz — Kommunale Selbstverwaltung. Referate des 7. deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums*, s. 228 i n.; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 23. J. Kaltenborn, *Der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung im Recht der Europäischen Union*, Baden-Baden 1996, s. 58 i n.

⁶ J. Kaltenborn, *op. cit.*, s. 27 i n., 46 i n.

⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl I, S. 1478, dalej także GG.

⁸ W. Blümel, *Die Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften*, [w:] G. Püttner (red.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, t. 1, *Grundlagen*, Berlin 1981, s. 229 i n.

⁹ A. Rauch, *Vereinheitlichung des Gemeindeverfassungsrechts in den Flächenstaaten*, Würzburg 1974.

mokracji bezpośredniej w postaci zgromadzenia wszystkich mieszkańców posiadających prawa wyborcze;

2) organ przedstawicielski gminy jest nazywany przedstawicielstwem gminnym w Brandenburgii, Hesji, Meklemburgii-Przedpomorzu, Szlezwiku-Holsztynie; radą gminy czy radą miejską w Badenii-Wirtembergii, Bawarii, Nadrenii-Palatynacie, Kraju Saary, Saksonii, Saksonii-Anhalt, Turynгии; radą w Dolnej Saksonii i Północnej Nadrenii-Westfalii; zgromadzeniem deputowanych miejskich w miastach Hesji;

3) organ przedstawicielski gminy jest właściwy we wszystkich sprawach niezastrzeżonych na rzecz innych organów gminy; jest organem uchwałodawczym i organem kontrolnym; a do zakresu jego właściwości należą:

- wszystkie sprawy gminy o istotnym znaczeniu;
- uchwalanie ogólnych zasad o charakterze administracyjnym;
- uchwalanie prawa miejscowego;
- organizowanie się w komisjach oraz przez przekazywanie własnych zadań;
- przekształcenia terytorialne gminy;
- regulacja sytuacji prawnej pracowników gminy;
- ustalanie powszechnie obowiązujących danin oraz taryf;
- tworzenie urzędów (instytucji) publicznych i przedsięwzięć gospodarczych¹⁰.

Struktura gminnego organu wykonawczego jest natomiast zróżnicowana: najczęściej monokratyczna (burmistrz czy nadburmistrz) bądź kolegialna (magistrat)¹¹.

Kategoryzacja form ustrojowych gmin niemieckich doprowadziła do wyodrębnienia czterech systemów samorządowych, a mianowicie północnoniemieckiego z dominacją rady, południowoniemieckiego z dominacją rady, magistrackiego i burmistrzowskiego¹².

Niemieckie systemy samorządowe przekształcały się pod wpływem doświadczeń praktyki, orzecznictwa sądowego i refleksji teoretycznej, z zakresu nauk prawnych, politycznych czy nauk o organizacji¹³. W toku zmian prawodawczych wybrane elementy systemów samorządowych włączano do innych

¹⁰ A. Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden 2003, s. 210 i n.

¹¹ Tylko w Hesji i w Bremie Porcie; zob. K. Vogelgesang, U. Lübking, I.-M. Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung*, Berlin 2005, s. 110.

¹² M. Borchmann, E. Vesper (red.), *Reformprobleme im Kommunalverfassungsrecht*, Stuttgart 1976, s. 30 i n.; W. Kantel, *Kommunale Verfassung und Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland*, Göttingen 1977, s. 107 i n.; R.R. Beer, E. Laux, *Die Gemeinde. Einführung in die Kommunalpolitik*, München 1981, s. 59 i n.; E. Srocke, *Deutsche kommunale Verfassungssysteme*, Berlin 1975, s. 10 i n.; B. Dolnicki, *Samorząd gminny w Niemczech — zagadnienia ustrojowe*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, Lublin 2002, s. 435 i n.; *idem*, *Ustrój samorządu terytorialnego w Niemczech — po reformie*, Samorząd Terytorialny 2001, nr 3, s. 64 i n.

¹³ O. Seewald, *Probleme der Optimierung des kommunalen Verfassungsrechts*, Köln 1978; H. Bals, H. Hach, *Verwaltungsreform: Warum und wie. Leitfaden und Lexikon*, München 2002;

systemów. Niektóre kraje związkowe w miejsce starego systemu przejęły z modyfikacjami inny system. W latach dziewięćdziesiątych XX w. zakończono proces likwidacji systemu północnoniemieckiego, który od początku, od jego wprowadzenia w brytyjskiej strefie okupacyjnej określany był jako obcy tradycji niemieckiej¹⁴. Zniesiono go już w 1950 r. w Szlezwiku-Holsztynie, w 1994 r. w Północnej Nadrenii-Westfalii, a w 1998 r. w Dolnej Saksonii¹⁵. W ofensywie jest system południowoniemiecki¹⁶. Mimo braku działań na rzecz ujednoczenia ustroju niemieckiego samorządu terytorialnego, w ostatnich latach można na skutek wskazanych procesów zauważyć więcej cech wspólnych niż różnic między samorządowymi modelami ustrojowymi¹⁷. W wyniku tego w literaturze pojawiają się nawet wątpliwości, czy podtrzymywanie poglądów o istnieniu w Niemczech wielości gminnych systemów samorządowych jest zasadne¹⁸.

Wskazuje się, że pozycja gminy w Niemczech wynika z przesłanek polityczno-prawnych¹⁹. Gmina jest niezbędna obywatelowi jako członkowi różnych wspólnot publicznoprawnych, integrujących go z państwem. Dla ustroju współczesnego państwa niemieckiego w skali federacji jest charakterystyczna wielość komunalnych jednostek administrujących²⁰. Taki podział władzy wykończonej zabezpiecza autonomię obywatela w jego stosunkach z władzą publiczną. Gmina bliska przestrzennie, zadaniowo i kompetencyjnie zaspokaja ludzką potrzebę indywidualizacji (np. w zakresie urbanizacji, spędzania wolnego czasu) lepiej niż odległy centralny decydent rządowy, a nawet przestrzennie bliski, lecz kierowany centralnie. Administracja gminna jest więc blisko obywatela oraz jest mu (powinna być) bardziej przyjazna niż administracja rządowa. Infrastruktura gminna, czyli budowle, budynki i urzędnicy, a także lokalne przedsięwzięcia (akcje, imprezy, uroczystości itp.) organizowane przez gminę, dają obywatelowi poczucie swojskości, przynależności do wspólnoty oraz bezpieczeństwa. Przez wspieranie kontaktów społecznych i tworzenie możliwości komunikowania się

H. Hill (red.), *Kommunale Selbstverwaltung — Zukunfts- oder Auslaufmodell?*, Berlin 2005; F. Naschold, J. Bogumil, *Modernisierung des Staates*, Opladen 2000, s. 142 i n.

¹⁴ H.-H. Eilers, *Die zweigleisige Gemeindeverfassung in Niedersachsen*, [w:] J. Ipsen (red.), *Kontinuität oder Reform — Die Gemeindeverfassung auf dem Prüfstand*, Köln 1990, s. 27 i n.

¹⁵ A. Gern, *op. cit.*, s. 55.

¹⁶ F.-L. Knemeyer, *Erfahrungen mit der Süddeutschen Gemeindeverfassung*, [w:] J. Ipsen (red.), *Kontinuität oder Reform — Die Gemeindeverfassung auf dem Prüfstand*, Köln 1990, s. 37 i n.; R. Stober, *Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart 1996, s. 32.

¹⁷ M. Schrameyer, *Das Verhältnis von Bürgermeister und Gemeindevertretung*, Berlin 2006, s. 54.

¹⁸ R. Stober, *Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart 1996, s. 32 oraz cyt. tam literatura; B. Dolnicki, *Samorząd gminny w Niemczech...*, s. 440 i n.

¹⁹ L. Knopp, *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland*, [w:] L. Knopp (red.), K. Nowacki, S. Wrede, *Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland und Polen — zugleich ein Beitrag zur EU-Osterweiterung*, BTU Cottbus 2002, s. 1.

²⁰ Czasem przyjmuje się, że mają one charakter autonomiczny; W. Leisner, *Die undefinierbare Verwaltung*, Berlin 2002, s. 224 i n.

międzyludzkiego gmina może przeciwdziałać osamotnieniu i wyobcowaniu poszczególnych obywateli. Bliskość władz gminy ułatwia podejmowanie rozstrzygnięć w obszarze indywidualnych potrzeb i problemów poszczególnych obywateli²¹. Sprawia to, że gmina jest podstawową jednostką samorządu komunalnego w Republice Federalnej Niemiec²², wykonującą na swym obszarze całą lokalną administrację publiczną.

Gmina jako wzór korporacji terytorialnej posiada cztery elementy konstytutywne:

- terytorium,
- członkostwo wszystkich mieszkańców tego terytorium,
- władztwo terytorialne, domniemaniem własności oparte na zasadzie subsydiarności,
- bezpośrednie wybory organów przedstawicielskich i organu wykonawczego przez mieszkańców gminy²³.

W rozważaniach na temat samorządu gminnego dominuje pogląd, że demokracja jest jednym z jego najbardziej istotnych elementów²⁴. Gwarancje prawne udziału obywatela w rozstrzyganiu spraw publicznych ujmowane szerzej, nie tylko w odniesieniu do gminy, uznawane są w Republice Federalnej Niemiec za istotny element demokratycznego państwa prawnego. Ważnym elementem scalającym system administracji publicznej z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego jest usytuowanie w każdym z niemieckich podmiotów administracyjnych organu z bezpośrednią legitymacją demokratyczną, czyli: w federacji parlamentu federalnego, w kraju związkowym parlamentu krajowego, w jednostce samorządu terytorialnego organu uchwałodawczego, takiego jak rada gminy czy rada powiatu²⁵. Istniejący schemat ustrojowy sytuuje na każdym szczeblu administracji publicznej organ „programujący” o charakterze kolegialnym i „programowaną” administrację²⁶. W wyniku tego w poziomym sterowaniu podmiotami zdecentralizowanej administracji publicznej uwzględniany jest organ z bezpośrednią legitymacją demokratyczną.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że samorząd terytorialny jest zdecentralizowaną formą wykonywania administracji publicznej. Charakter administracyjny mają „programujący” organ uchwałodawczy i „programowany” organ wy-

²¹ *Untersuchung des Sachverständigenrats zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung beim Institut für Kommunalwissenschaften der Konrad-Adenauer-Stiftung*, Sankt Augustin 1980, s. 9.

²² L. Knopp, *op. cit.*, s. 2.

²³ E. Pappermann, *Der Status der Gemeinden und Kreise als Gebietskörperschaften*, [w:] G. Püttner (red.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, s. 300, 301.

²⁴ K. Lange, *Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens und seine Bedeutung in der Gegenwart*, [w:] H. Schneider, V. Götz (red.), *Im Dienst an Recht und Staat. Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag*, Berlin 1974, s. 866 i n.

²⁵ H. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1987, s. 46.

²⁶ R. Mayntz, *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*, Heidelberg 1985, s. 61.

konawczy. Niemieckie reformy samorządu terytorialnego lat dziewięćdziesiątych XX w. doprowadziły do upowszechnienia bezpośredniego wyboru jednoosobowego organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego²⁷. W konsekwencji w gminie burmistrz, a w powiecie starosta posiadają bezpośrednią legitymację demokratyczną. W rezultacie samorząd terytorialny można określić jako demokratyczną formę ustrojową administracji zdecentralizowanej — biorąc pod uwagę obydwa organy: stanowiący i wykonawczy²⁸. Upowszechnienie bezpośrednich wyborów burmistrzów przyjęto w zasadzie pozytywnie ze względu na wzmocnienie zasady demokratyzmu w gminie. Burmistrzowie uzyskali bowiem silną pozycję wobec rady gminy. Ograniczyło to wpływy partii politycznych²⁹. Wskazywano na lepszą efektywność administracji gminnej kierowanej przez demokratycznie wybranego burmistrza. Wzmocniona pozycja burmistrza wywołuje także wypowiedzi krytyczne ze strony osób uważających, że demokratyzm wyraża się jedynie w silnej pozycji rady. Z tego punktu widzenia wskazuje się, że silna pozycja ustrojowa burmistrza z bezpośrednią legitymacją demokratyczną jest podstawą hierarchiczno-centralistycznego ustroju administracji gminnej³⁰.

Demokratyczne elementy zewnętrzne, wpływające na administrację publiczną czy wewnątrz jej struktury, są uznawane za niezbędny składnik ustroju RFN. Ma to prawny wyraz w art. 28 ust. 1 GG. Według tego przepisu porządek konstytucyjny w krajach związkowych musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu tej konstytucji; w krajach związkowych, w powiatach i w gminach naród musi mieć reprezentację pochodzącą z wyborów powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Konstytucja federalna przyjmuje więc nie tylko zasadę federalizmu, ale również zasadę rozczłonkowanej (powielonej) demokracji³¹. Legitymację demokratyczną udzielaną przez naród państwowy oddziela się niekiedy od legitymacji udzielanej przez „naród komunalny”³².

Jest godne podkreślenia, że w RFN istnieje kilkanaście tysięcy podmiotów administracji publicznej posiadających legitymację demokratyczną. Z uwagi na rozmiar tego zjawiska rozważany jest negatywny wpływ zasady demokratyzmu na zasadę jedności czy jedność administracji publicznej³³. Chodzi przede wszystkim o relacje między administracją rządową (federalną i krajową) a administracją z ele-

²⁷ Z modyfikacjami w systemie magistrackim.

²⁸ H.H. Klein, *Demokratie und Selbstverwaltung*, [w:] R. Schnur (red.), *Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag*, München 1972, s. 165 i n.

²⁹ R.-R. Grauhan, *Politische Verwaltung*, Freiburg 1970, s. 295 i n.

³⁰ A. Buß, *Das Machtgefüge in der heutigen Kommunalverfassung*, Baden-Baden 2002, s. 163 i n.; zob. także G. Weinmann, *Kollegiale Formen kommunaler Verwaltungsführung?*, Köln 1993, s. 229 i n.

³¹ G.-Ch. v. Unruh, *Dezentralisation der Verwaltung des demokratischen Rechtsstaates nach dem Grundgesetz*, Die öffentliche Verwaltung 1974, s. 650.

³² M. Falk, *Die kommunalen Aufgaben unter dem Grundgesetz*, Baden-Baden 2006, s. 122 i n.

³³ G. Kisker, *Insichprozeß und Einheit der Verwaltung*, Baden-Baden 1968, s. 9.

mentami demokratyzmu, przede wszystkim o administrację komunalną. Należy się zgodzić z tym, że trudno zaakceptować pogląd o braku kolizji między administracją samorządową a jednostką administracji czy o wspierającej roli samorządu w tym zakresie³⁴. Wyróżnikami samorządu są bowiem: decentralizacja mająca charakter prawno-organizacyjny oraz demokratyzm mający charakter prawno-polityczny³⁵.

Zgodnie z porządkiem konstytucyjnym i z przyjętą praktyką ustrojową w Niemczech przeważa forma demokracji przedstawicielskiej (pośredniej). W takim systemie sprawowanie władzy publicznej jest powierzane wybranym piastunom organów stanowiących³⁶. Jak już wskazano, w niemieckim samorządzie terytorialnym na poziomie powiatu i gminy organy stanowiące i wykonawcze pochodzą z wyborów bezpośrednich. Model ten jest uzupełniany formami demokracji bezpośredniej³⁷, a także innymi formami aktywności obywatelskiej.

W ostatnich latach przedmiotem refleksji naukowej i rozwiązań praktycznych jest koncepcja gminy obywatelskiej, łącząca trzy płaszczyzny demokracji gminnej, a mianowicie: przedstawicielską (pośrednią), bezpośrednią i kooperacyjną³⁸.

Demokracja gminna w RFN jest oparta na prawnej konstrukcji członka wspólnoty samorządowej, którym jest mieszkaniec gminy. Przyjmuje się bowiem, że wspólnota samorządowa jest gminą mieszkańców. O zamieszkiwaniu w gminie decydują okoliczności obiektywne, a nie subiektywne — uregulowane w § 7 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)³⁹. Na gruncie samorządowym pojęcie mieszkania, obiektu będącego przedmiotem zamieszkiwania, ma charakter publicznoprawny. Jest ono obecnie wywodzone z ustawy federalnej z dnia 3 maja 2013 r. w sprawie dalszego rozwoju spraw meldunkowych⁴⁰. W wykonaniu tej ustawy prowadzone są prace nad nowelizacją krajowych ustaw meldunkowych. Definiując mieszkanie, ustawa federalna nawiązuje do zastanej regulacji prawnej. Według § 20 tej ustawy mieszkaniem jest każda wyodrębniona przestrzeń wykorzystywana do mieszkania lub spania. Mieszkanie to również służące do

³⁴ G. Haverkate, *Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1988, nr 46, s. 217 i n.

³⁵ W. Brohm, *Die Selbstverwaltung der Gemeinden im Verwaltungssystem der Bundesrepublik*, Deutsches Verwaltungsblatt 1984, s. 293, 294.

³⁶ A. Kost, *Direkte Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland — eine Einführung*, [w:] A. Kost (red.), *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden 2005, s. 7.

³⁷ Konstytucja federalna w art. 28 ust. 1 i niektóre konstytucje krajów związkowych dopuszczają powołanie w gminie zgromadzenia gminnego zamiast przedstawicielskiego organu stanowiącego.

³⁸ J. Bogumil, L. Holtkamp, *Die Bürgerkommune als Zusammenspiel von repräsentativer, direkter und kooperativer Demokratie*, Erste Ergebnisse einer explorativen Studie 2002, polis nr 55.

³⁹ Według BGB § 7. 1. Kto w określonym miejscu (miejscowości) osiada na stałe, ustanawia w tym miejscu swoje zamieszkanie. 2. Można mieć zamieszkanie równocześnie w kilku miejscach. 3. Zamieszkanie traci się przez opuszczenie swej siedziby z zamiarem porzucenia jej.

⁴⁰ Gesetz zur Fortentwicklung des Meldewesens (MeldFortG) vom 3. Mai 2013, BGBl 2013, S. 1084.

takich celów pomieszczenie na pokładzie statku marynarki niemieckiej. Przyczepy i statki mieszkalne są natomiast uznawane za mieszkania, gdy nie są w ogóle przemieszczane lub są przemieszczane jedynie okazjonalnie. Zamieszkiwanie musi mieć charakter trwały, a nie dorywczy, jak np. w czasie pobytu urlopowego czy szpitalnego. Odpowiednio do tego mieszkańcem gminy jest osoba, która posiada w gminie mieszkanie i należy oczekiwać, że będzie to mieszkanie użytkowała przez dłuższy czas. Prawo niemieckie umożliwia zamieszkiwanie na terenie większej liczby gmin. Omawiane prawa publiczne mieszkańca gminy przysługują jednak tylko w jednej wspólnocie gminnej. Przyjmuje się, że obejmuje to gminę, w której taka osoba dysponuje głównym (podstawowym) mieszkaniem (miejscem zamieszkania), przeważnie używanym. Pozostałe mieszkania (miejsca zamieszkania) traktuje się jako czasowe (poboczne). W razie wątpliwości ustalenie głównego mieszkania (miejsca zamieszkania) następuje na podstawie kryterium koncentracji stosunków życiowych człowieka⁴¹.

Pełnia praw publicznych w gminie przysługuje tylko części jej mieszkańców, a mianowicie obywatelom gminy. Niemieckie ustawy samorządowe posługują się co do zasady jednolitym pojęciem obywatela gminy, opartym na wymogach art. 116 GG. Ponadto obywatelem gminy jest obywatel innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej zamieszkały na jej obszarze. Obywatela gminy obowiązują także dalsze kryteria prawne, a mianowicie: niepozbawienie praw publicznych (wyborczych) orzeczeniem sądowym, niepozostawanie pod opieką, ukończenie wieku 18 lat, a w części krajów związkowych 16 lat, zamieszkiwanie w gminie od ustawowo określonego czasu, z reguły od 3 do 6 miesięcy. Przyjmuje się, że w świetle wskazanych kryteriów rozróżnienie między mieszkańcem a obywatelem gminy nie narusza zasad demokratyzmu i państwa prawnego, gdyż mieszkaniec gminy spełniający warunki ustawowe „dojrzewa” do obywatelstwa gminy związanego z przejęciem odpowiedzialności politycznej za sprawy gminy dopiero po upływie ustawowego okresu pobytu w gminie.

Obywatel gminy posiada wszystkie uprawnienia mieszkańca gminy, a ponadto czynne i bierne prawo wyborcze, prawo głosu w innych sprawach gminy (wystąpienia z żądaniem obywatelskim, prawo udziału w referendum gminnym), prawo aktywnego uczestnictwa (z prawem głosu) w zebraniach obywateli gminy, prawo złożenia wniosku obywatelskiego, wyrażenia stanowiska w postępowaniu dotyczącym zmian terytorialnych gminy, wglądu w protokoły zebrań publicznych. Obywatel gminy ma także prawo i obowiązek sprawowania honorowych (społecznie) urzędów w gminie⁴². Dotyczy to kandydowania na radnego i przyjęcia mandatu w razie wyboru oraz innych form społecznej aktywności samorządowej, do których obywatel gminy jest włączany uchwałą rady gminy. Obywatel gminy jest zwolniony od tych obowiązków, jeśli zachodzą ustawowo określone prze-

⁴¹ A. Gern, *op. cit.*, s. 342–343.

⁴² *Ibidem*, s. 364–365.

słanki negatywne, takie jak: pełnienie urzędu duchownego, pełnienie określonych urzędów publicznych, wieloletnie sprawowanie mandatu radnego gminy, częsta lub długotrwała nieobecność w gminie, długotrwała choroba, wiek ponad 60 lat, względy rodzinne. Rada gminy rozstrzyga, czy w określonym przypadku zachodzą okoliczności uzasadniające odmowę.

Bezpośredni udział mieszkańców w rozstrzygnięciu spraw gminy jest realizowany w formach prawnych uregulowanych w samorządowym ustawodawstwie niemieckim⁴³. Są to: zebranie mieszkańców, wniosek mieszkańców, żądanie obywatelskie, rozstrzygnięcie obywatelskie (referendum). Dwie z tych form są przewidziane dla szerszej kategorii mieszkańców gminy, a dwie zastrzeżone dla węższej kategorii obywateli gminy.

Ustawa stanowi, że z mieszkańcami gminy powinny być omawiane istotne problemy gminy o charakterze ogólnym. W tym celu rada gminy jest obowiązana co najmniej raz w roku wyznaczyć termin zebrania mieszkańców. Takie zebrania mogą obejmować wskazane przez radę części terytorium gminy. Zwołuje je burmistrz w sposób zwyczajowo przyjęty lokalnie, nie później niż na tydzień przed ich przeprowadzeniem, określając miejsce, czas i porządek obrad zebrania. Zebraniu mieszkańców przewodniczy burmistrz lub wyznaczony przez niego urzędnik spośród personelu kierowniczego administracji gminnej, o ile rada gminy nie wyznaczyła jednego z radnych. Na zebraniu radni i przedstawiciele administracji gminnej są obowiązani odpowiadać na pytania mieszkańców.

Na pisemny wniosek (forma elektroniczna jest wykluczona) co najmniej 10% mieszkańców, którzy ukończyli 16 rok życia, zebranie mieszkańców jest zwoływane obligatoryjnie. Statut gminy może obniżyć tę kwotę procentową do 5% mieszkańców. We wniosku powinna być wskazana osoba reprezentująca mieszkańców i jej zastępca, umocowani do odbioru informacji i rozstrzygnięć gminy oraz do składania oświadczeń woli w ich imieniu. Zebranie powinno być przeprowadzone w ciągu trzech miesięcy od złożenia wniosku. Wniosek o przeprowadzenie ponownego zebrania mieszkańców jest dopuszczalny w ciągu roku tylko wtedy, gdy zmienił się w sposób istotny stan prawny bądź faktyczny sprawy.

Propozycje i inicjatywy zebrania mieszkańców powinny być rozpatrzone w ciągu 3 miesięcy przez właściwy organ gminy. Wynik rozpatrzenia powinien być podany do publicznej wiadomości w sposób lokalnie zwyczajowo przyjęty.

Podobne wymogi obowiązują odnośnie do wniosku mieszkańców gminy dotyczącego spraw gminy objętych jej właściwością.

Obywatele gminy mogą rozstrzygnąć określoną sprawę zamiast rady gminy w trybie głosowania powszechnego (rozstrzygnięcie obywatelskie, referendum) polegającego na odpowiedzi tak/nie na postawione pytanie. Referendum może być przeprowadzone we wszystkich sprawach należących do właściwości rady

⁴³ Rozważania te są oparte na ordynacji gminnej Saksonii — Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen vom 21. April 1993 (tekst jedn. SächsGVBl Nr. 5 vom 29.03.2014 S. 146).

gminy, z wyjątkiem: spraw z zakresu administracji zleconej, zagadnień organizacji wewnętrznej administracji gminnej, uchwał w sprawach budżetowych i planów gospodarczych, danin gminnych, taryf i opłat, bilansów finansowych, stosunków prawnych radnych, burmistrza i urzędników gminnych, rozstrzygnięć w sprawie środków prawnych w administracyjnych postępowaniach weryfikacyjnych, wniosków zmierzających do osiągnięcia celów sprzecznych z prawem.

Referendum jest rozstrzygające, jeżeli odpowiedź na postawione pytanie została poparta większością ważnie oddanych głosów przez co najmniej 25% osób uprawnionych do głosowania. Jeżeli nie osiągnięto wymaganej większości, do rozstrzygnięcia obowiązana jest rada gminy. Rozstrzygnięcie referendum jest równoprawne uchwale rady gminy. Może być zmienione w ciągu trzech lat od jego podjęcia jedynie w wyniku nowego referendum. Referendum nie przeprowadza się, jeżeli rada gminy większością dwóch trzecich głosów rozstrzygnie o wprowadzeniu rozwiązania wskazanego we wniosku referendalnym.

Kolejną formą demokracji bezpośredniej w gminie jest żądanie obywatelskie, którego zainicjowanie wymaga złożenia wniosku spełniającego wymogi wniosku referendalnego. Przedmiotem żądania obywatelskiego może być tylko sprawa, w której w ostatnich trzech latach nie przeprowadzono referendum gminnego na podstawie takiego żądania. Żądanie obywatelskie musi zawierać uzasadnienie i propozycję rozstrzygnięcia, które można wybrać przez oddanie głosu na tak lub nie, wskazać męża zaufania i jego zastępcę umocowanych do odbioru informacji i rozstrzygnięć gminy i do składania oświadczeń woli w ich imieniu. Żądanie obywatelskie powinno wskazać zgodny z prawem sposób sfinansowania lub pokrycia strat w dochodach gminy będących jego skutkiem. Przed zbieraniem podpisów pod żądaniem obywatelskim musi ono być zgłoszone gminie. Od zgłoszenia najpóźniej w terminie jednego roku żądanie powinno być wniesione do gminy z wymaganą ustawowo lub statutowo minimalną liczbą podpisów popierających. Jeśli żądanie obywatelskie jest skierowane przeciwko uchwale rady gminy, powinno być wniesione w terminie trzech miesięcy od jej uchwalenia na jawnym posiedzeniu rady.

O dopuszczalności żądania obywatelskiego rozstrzyga rada gminy, której uchwała jest ogłaszana w sposób zwyczajowo przyjęty. Protest przeciw takiej uchwale rozstrzyga organ nadzoru. Jeśli żądanie obywatelskie jest dopuszczalne, należy przeprowadzić w terminie trzech miesięcy referendum gminne. Po stwierdzeniu dopuszczalności żądania obywatelskiego rada gminy nie może już podjąć przeciwstawnego rozstrzygnięcia.

Ze względu na długotrwałą i kosztowną procedurę żądania obywatelskiego i referendum proponowane są różne rozwiązania mieszczące się w trybie wskazanej demokracji kooperacyjnej. W tym kontekście podkreśla się również, że tradycyjne, prawnie uregulowane rozwiązania demokracji pośredniej i bezpośredniej pozostają w dużym stopniu w sferze wpływów partii politycznych. Rezultatem tego jest polityczne zmęczenie społeczeństwa, niechęć do uczestnictwa w działalności samorzą-

dowej. Antidotum na to ma być na poziomie samorządowym uczestnictwo przedstawicieli społeczności lokalnej, także z uwagi na ich potencjał fachowy, w procesie decyzyjnym obejmującym istotne sprawy gminy o charakterze ogólnym.

Stosowane są zatem formy demokracji kooperacyjnej, polegające na wykorzystywaniu nieuregulowanych prawnie (ustawowo) procedur skierowanych na dialog i współdziałanie z udziałem obywateli i ich zrzeszeń, w toku podejmowania rozstrzygnięć w obszarze polityki komunalnej, a także w toku jej realizacji. Obejmuje to w szczególności udział obywateli i ich zrzeszeń w procedurach planistycznych, np. w pracy jednostek planistycznych, w forach obywatelskich, w postępowaniach mediacyjnych, w warsztatach, których przedmiotem są perspektywiczne zamierzenia planistyczne. Zwraca się w tym przedmiocie uwagę na wykorzystywanie potencjału fachowego obywateli. Chodzi nie tylko o przyznawanie stronie społecznej uprawnień, ale też o angażowanie przez nią własnych środków i przejmowanie obowiązków w zakresie komunalnej administracji świadczącej. Jako przykłady wskazywane są: patronat nad placami zabaw czy przejmowanie utrzymywania boisk sportowych przez zrzeszenia lokalne⁴⁴. Są to istotne zjawiska społeczne funkcjonujące na obrzeżach regulacji publicznoprawnej, wychodzące poza dotychczasowy schemat prawny mechanizmów demokracji pośredniej i bezpośredniej w gminie niemieckiej.

DEMOCRACY IN GERMAN MUNICIPAL GOVERNMENT

Summary

In German federal states municipal government is a stable, constitutionally guaranteed, decentralised and democratic form of exercising public administration by local self-government communities. Decentralisation and democracy have a slightly different nature, as they are accordingly legal-organisational and legal-political phenomena. Authority in municipalities is exercised via the mechanisms of representative democracy and executed by a deliberative body (a council) and an executive body. Both bodies possess direct democratic legitimacy as they are elected by municipality inhabitants. Apart from the general election municipality inhabitants have at their disposal two more categories of the procedures of direct democracy. The first category of procedures is available for all the inhabitants of municipality and comprises a meeting of the municipality inhabitants and an inhabitants' proposal. Competent municipal bodies are obliged to consider matters either discussed during the meeting or submitted by the inhabitants. The other category of procedures is framed for the narrower category of municipality inhabitants and comprises a referendum and a citizens' proposal. The referendum and citizens' proposal regard matters belonging to the competence of a municipal council (with some legal exceptions). Should they be effectively executed, they replace the resolutions of a municipal council.

⁴⁴ J. Bogumil, L. Holtkamp, *op. cit.*, s. 4, 5.

