



**LORENZ-VON-STEIN-INSTITUT
FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN**
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel



Lorenz-von-Stein-Institut • Olshausenstraße 40 • 24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

vorab per E-Mail

Postanschrift: Olshausenstraße 40, 24098 Kiel
Dienstgebäude: Olshausenstraße 75, Gebäude II
Telefon: (0431) 880-4542
Fax: (0431) 880-7383
Homepage: www.lvstein.uni-kiel.de
E-Mail: institut@lvstein.uni-kiel.de
Durchwahl: 880-4543
Datum: 01.06.2012

Stellungnahme zu Drucksachen 17/2239 und 17/2240

Ihr Schreiben v. 03.05.2012

<p>Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/5</p>
--

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Frau Schönfelder,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o. g. Drucksachen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung danken wir Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Jakob Tischer

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Vorstand:

Prof. Dr. Ulrich Schmidt (gf.), Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky, Prof. Dr. Christoph Brüning



Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf

DER VOLKSINITIATIVE „FÜR VEREINFACHTE BÜRGERBEGEHREN UND BÜRGERENTSCHEIDE IN SCHLESWIG-HOLSTEINS GEMEINDEN UND KREISEN“

Entwurf eines Gesetzes für vereinfachte Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Schleswig-Holsteins Gemeinden und Kreisen

LT-Drucksache 17/2240

vom 01. 02. 2012

sowie zum

Antrag

DER VOLKSINITIATIVE „FÜR VOLKSENTSCHEIDE INS GRUNDGESETZ“

LT-Drucksache 17/2239

vom 01. 02. 2012

Bearbeiter: Jakob Tischer, Dipl.-iur.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2012 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut durch den Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf bzw. zur o. g. Volksinitiative Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu ausgewählten Punkten wie folgt:

Vorstand:

Prof. Dr. Ulrich Schmidt (gf.), Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky, Prof. Dr. Christoph Brüning

A. Allgemeine Vorbemerkungen

Der Gesetzentwurf LT-Drs. 17/2240 datiert vom 1. Februar 2012. Er enthält weitreichende Vorschläge zur Änderung des § 16g GO sowie des § 16f KrO, um (so die Initiatoren) „die Mitbestimmung der Bürgerinnen und Bürger zu erweitern und Frustration gegenüber demokratischen Verfahren zu verringern“, indem „bestehende Hürden abgebaut bzw. auf ein sinnvolles Maß reduziert werden“¹.

Bevor unten auf ausgewählte Regelungsvorschläge näher eingegangen wird, muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass das **Regelungsgefüge, auf das sich der Gesetzentwurf der Volksinitiative bezieht, mittlerweile Änderungen erfahren hat**. Durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. März 2012² wurden die §§ 16a ff. GO u. a. insoweit geändert, als die vormaligen §§ 16b-16e GO ersatzlos entfallen und die §§ 16f und 16g GO (Einwohnerantrag; Bürgerbegehren/Bürgerentscheid) zu den neuen §§ 16b und 16c GO geworden sind. Durch Artikel 3 des genannten Gesetzes wurden die §§ 16b-16d KrO gestrichen und in der Folge u. a. die bisherigen §§ 16e und 16f KrO (Einwohnerantrag; Bürgerbegehren/Bürgerentscheid) zu den neuen §§ 16b und 16c KrO. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid sind damit zwar nach wie vor (und nur unter leichten Änderungen) in der GO und KrO geregelt, jedoch an neuen Standorten.

Dies hat zur Konsequenz, dass sich der Gesetzentwurf LT-Drs. 17/2240 in seiner derzeitigen Fassung mit §§ 16g GO und 16f KrO a. F. auf nicht mehr existente Normen bezieht. Bevor also die angestrebten Ziele des Gesetzentwurfs der Volksinitiative verwirklicht werden können, ist voraussichtlich eine erneute Vorlage unter Berücksichtigung der Neuregelung oder zumindest eine redaktionelle Änderung des Gesetzentwurfs erforderlich. Welcher Weg richtigerweise zu beschreiten ist, soll an dieser Stelle nicht beurteilt werden.

Die vorliegende Stellungnahme wurde unter Berücksichtigung des zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesetzentwurfs (01. Februar 2012) geltenden Rechtsregimes erstellt. Da § 16g GO bzw. § 16f KrO nunmehr gestrichen sind, tragen sie im Text den Zusatz „a. F.“ für „alte Fassung“.

B. LT-Drs. 17/2240 (Gesetzentwurf): Ausgewählte Einzelkritik

I. Artikel 1 (Änderung der Gemeindeordnung)

▪ Zu Nummer 1

Der Entwurf sieht in Art. 1 Nr. 1 zum einen vor, dass ein von der Gemeindevertretung initiiertes Bürgerentscheid in Zukunft auch durch Beschluss der einfachen Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter durchgeführt werden kann. Nach derzeitiger Rechtslage bedarf es einer Zweidrittelmehrheit. Die zum anderen angestrebte Streichung des Katalogs wichtiger Selbstverwaltungsangelegenheiten in § 16g Abs. 1 Satz 2 GO a. F. wurde durch die Neuregelung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in § 16c GO n. F. bereits verwirklicht.

Der **Herabsetzung der für die Initiation eines Bürgerentscheids erforderlichen Stimm-mehrheit** kann entgegengehalten werden, dass es sich dabei um eine Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit für den betreffenden Sachverhalt handelt. Das zur Wahrnehmung

¹ LT-Drs. 17/2240, S. 6.

² GVOBI SH, S. 371.

dieser Entscheidungszuständigkeit berufene Organ ist entsprechend dem auch auf kommunaler Ebene geltenden Grundsatz repräsentativer Demokratie die unmittelbar demokratisch legitimierte Gemeindevertretung. Eine Zuständigkeitsdelegation geht stets ein Stück weit mit der „Selbstentmachtung“ des ursprünglich vorgesehenen Entscheidungsträgers einher. Die Gemeindevertretung darf sich ihrer Pflicht, die Interessen der Gemeindebevölkerung durch Beratung und Entscheidung wahrzunehmen, allenfalls in engen Grenzen entledigen. Kommt es beim durch die Gemeindevertretung initiierten Bürgerentscheid lediglich zu einer geringen Beteiligung der zur Abstimmung aufgerufenen Bürger, ist die Entscheidung, die einem endgültigen Beschluss der Gemeindevertretung in ihren Rechtswirkungen gleichsteht (§ 16g Abs. 8 Satz 1 GO a. F.), schwächer demokratisch legitimiert als ein Beschluss der Gemeindevertretung. **Unter diesem Aspekt erscheint es vorzugswürdig, die Schwelle für eine derartige Übertragung der Entscheidungszuständigkeit höher zu belassen als bei einer einfachen Mehrheit, da für diesen Fall ein breiter politischer Konsens erforderlich scheint.**

▪ **Zu Nummer 2**

Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs sieht umfassende Modifikationen des „Negativkatalogs“ des § 16g Abs. 2 GO a. F. über Gegenstände, die einem Bürgerentscheid nicht zugänglich sein sollen, vor. Es soll in Nr. 3 künftig geregelt sein, dass auch Bürgerentscheide über Abgaben und Entgelte sowie über die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer zulässig sind. Die Nrn. 5 und 6, in denen die Hauptsatzung sowie die Bauleitplanung von Bürgerentscheiden ausgenommen werden, sollen in Zukunft komplett entfallen.

Vorab ist zu bemerken, dass **Sinn und Zweck** der gesetzgeberischen Schaffung eines solchen Negativkatalogs vorrangig darin zu sehen sind, die Stellung der Gemeindevertretung als politisches Führungs- und Hauptorgan der Gemeinde nicht auszuhebeln³. Eine übermäßige Schwächung der Gemeindevertretung würde die Balance des Kommunalverfassungssystems gefährden. Darüber hinaus hilft der Negativkatalog, Einheitlichkeit und Kontinuität der Gemeindepolitik in zentralen Bereichen sicherzustellen, sodass langfristig angelegte Entwicklungen der Gemeinde nicht von kurzfristigen Stimmungsbildern in der Gemeindebevölkerung hintertrieben werden können.

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere die **Ausweitung der Bürgerentscheidungsfähigkeit auf kommunale Abgaben und Entgelte sowie die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer** kritisch zu bewerten. § 16g Abs. 2 Nr. 3 GO a. F. hat insbesondere zum Ziel, die Gesamtverantwortung für die Gemeindefinanzen bei der Gemeindevertretung zu belassen – als Gründe werden regelmäßig zum einen die Komplexität kommunaler Haushaltsplanung angeführt als auch die Tatsache, dass sich die Bürger im Wege eines Bürgerentscheids nur schwerlich dazu durchringen würden, zum Zwecke der Haushaltskonsolidierung Abgaben und Entgelte zu erhöhen⁴. Das Budgetrecht, die Haushaltswirtschaft und die Einnahmehbeschaffung werden als „klassische“ Rechte unmittelbar demokratisch legitimierter Repräsentativorgane angesehen⁵ – indem diese Bereiche einem Bürgerentscheid entzogen sind, wird den Kommunen

³ *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 37.

⁴ *Ziertmann*, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 5; *Dehn*, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 16g Erl. zu Abs. 2; *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 48; zusammenfassend *Oebbecke*, Die Verwaltung 37 (2004), 105 (111).

⁵ *Ziertmann*, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 5.

ein geordnetes und planbares Wirtschaften ermöglicht⁶. Die Abstimmbarkeit etwa über Tarife, Entgelte und Abgaben birgt eine erhebliche Gefahr für die Sicherung kommunaler Einnahmen⁷. Als qualitative Sicherung der essentiellen Aufgabenwahrnehmung erscheint es angebracht, grundsätzlich alle finanziellen Fragen der Gemeindevertretung zuzuweisen, da nur so die Gesamtverantwortung für alle finanzwirksamen Angelegenheiten bei einem Entscheidungsträger verbleibt⁸. Wenn man den Gemeindehaushalt tatsächlich als „Spiegelbild kommunalpolitischen Gestaltungswillens“ begreift, wäre der Gemeindevertretung ihre Führungsrolle genommen und sie erheblich an der Erfüllung ihrer Aufgaben gehindert, ließe man hier allzu intensive Eingriffe in Gestalt finanzwirksamer Bürgerentscheide zu⁹. Auch wenn die Haushaltssatzung dem Regelungsvorschlag gemäß nach wie vor nicht Gegenstand eines Bürgerentscheids sein soll, wirft eine unmittelbare und umfassende Mitbestimmungsmöglichkeit der Gemeindebürger über die Höhe sämtlicher kommunale Abgaben die Frage auf, wie die Gemeindevertretung einen von ihr aufgestellten Haushalt politisch verantworten soll, dessen wichtigste (Einnahme-)Posten durch den bürgerschaftlich geäußerten, abweichenden Willen erheblich verändert werden¹⁰. **Die Änderungsvorschläge an § 16g Abs. 2 Nr. 3 GO a. F. erscheinen danach nicht als sachgerechte Austerierung repräsentativer und plebiszitärer Elemente der Willensbildung auf kommunaler Ebene.** Im Übrigen ist die derzeitige Ausgestaltung der Nr. 3 angesichts des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers bei der Normierung von Bürgerbeteiligung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und allein eine rechtspolitische Entscheidung¹¹.

Der Vorschlag, die **Hauptsatzung** künftig einem Bürgerentscheid zugänglich zu machen, ist zu begrüßen. Die schleswig-holsteinische Regelung ist in ihrer bisherigen Form bundesweit einzigartig und hat in der Kommentarliteratur überwiegend Ablehnung erfahren¹², auch weil sie eine weitgehende Beschränkung bürgerentscheidsfähiger Angelegenheiten vornimmt. Die gesetzgeberische Begründung, die in der Hauptsatzung enthaltenen organisatorischen Regelungen sollten von der Gemeindevertretung autonom getroffen werden¹³, vermag angesichts der Tatsache, dass ein Bürgerentscheid über (u. U. politisch und finanziell weiter reichende) „wichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten“ gem. § 16 Abs. 1 GO a. F. ausdrücklich möglich ist, nicht zu überzeugen¹⁴. Das Ausnehmen der Hauptsatzung vom Bürgerentscheid führt im Übrigen zu von Gemeinde zu Gemeinde variierenden bürgerentscheidsfähigen Angelegenheiten, je nachdem, was die Gemeinde in ihrer Hauptsatzung über die Pflichtbestandteile derselben¹⁵ hinaus geregelt hat. Wird ein Gegenstand nicht in der Haupt-, sondern in einer eige-

⁶ Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 16g Erl. zu Abs. 2.

⁷ Henneke, ZG 1996, 1 (16).

⁸ Schliesky, ZG 1999, 91 (117 f.).

⁹ Müller-Franken, in: Gornig/Kramer/Volkman (Hrsg.), Staat – Wirtschaft – Gemeinde, Festschrift für Werner Frotscher zum 70. Geburtstag, 2007, S. 657 (673 f.); ähnl. auch Ritgen, NVwZ 2000, 129 (135 f.).

¹⁰ Beckmann/Hagmann, KommJur 2007, 89 (92); Ritgen, NVwZ 2000, 129 (136).

¹¹ Vgl. Schoch, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (176).

¹² S. nur Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 16g Erl. zu Abs. 2: „unverständlich“; Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 53: „nicht recht einsichtig“.

¹³ LT-Drs. 12/592, S. 49.

¹⁴ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 53

¹⁵ Solche sind z. B. durch die GO vorgesehene weitergehende Regelungen zur Gleichstellungsbeauftragten, zur Einrichtung der Ausschüsse, zur Amtszeit des Bürgermeisters etc.

nen Satzung geregelt, kann er einem Bürgerentscheid somit zugänglich gemacht werden¹⁶. **Der Ausnahmetatbestand des § 16 Abs. 2 Nr. 5 GO a. F. sollte auf die wenigen Pflichtbestandteile der Hauptsatzung reduziert werden.** Ansonsten ist die Herausnahme der übrigen Gegenstände der Hauptsatzung aus dem Negativkatalog des § 16 Abs. 2 GO positiv zu bewerten, da sie ein taugliches Mittel zur Erweiterung einer gesetzlich geregelten Form der Bürgerbeteiligung darstellt.

Darüber hinaus sieht Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs vor, die Nr. 6 des Negativkatalogs des § 16 Abs. 2 GO a. F., den **Ausschluss von Bürgerentscheiden über die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen**, ersatzlos entfallen zu lassen. Dieses Vorhaben erfordert eine differenzierte Betrachtung. Weil das Verfahren des Bürgerentscheids auf Ja/Nein-Entscheidungen angelegt ist, das bundesrechtliche Abwägungsgebot des Baugesetzbuchs dagegen von mehrdimensional strukturierten Entscheidungen ausgeht, sind die Anforderungen der beiden Verfahren nicht ohne Weiteres kompatibel¹⁷. Die derzeitige Regelung, dass die „Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“ nicht bürgerentscheidsfähig sein soll, erfordert allerdings eine sachgerechte Bestimmung und Abgrenzung dieses Ausschlussstatbestands, die regelmäßig die Verwaltungsgerichtsbarkeit beschäftigt. Die Bauleitplanung spielt in der gemeindlichen Praxis eine bedeutsame Rolle, regelmäßig möchte sich die Gemeindebürgerschaft auch im Wege von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid mit ihr befassen, durch die derzeitige Regelung in der schleswig-holsteinischen GO ist diese Möglichkeit allerdings stark eingeschränkt. Gemeinhin werden als Argumente für den Ausschluss angeführt, dass für die Bauleitplanung kraft Bundesrechts bereits eine Öffentlichkeitsbeteiligung im BauGB vorgesehen sei, in deren Folge eine Vielzahl öffentlicher Belange und privater Interessen abzuwägen seien, sodass sich die zu treffenden Entscheidungen nicht in das Schema einer Abstimmung mit „Ja“ oder „Nein“ pressen ließen und die Gemeinwohlorientierung der Entscheidung am ehesten durch das Belassen der Entscheidungskompetenz bei der Gemeindevertretung sicherzustellen sei¹⁸. Diese Argumentation ist jedoch nicht zwingend, soweit ein Bürgerbegehren/-entscheid zum „Ob“ einer Bauleitplanung in Rede steht¹⁹. Hinsichtlich des „Wie“ der Bauleitplanung lässt sich u. a. auf § 1 Abs. 5-7 BauGB verweisen, der Abwägungsgrundsätze der Bauleitplanung normiert und somit sicherstellt, dass diese – aufgrund des Verbots gesetzeswidriger Bürgerentscheide – nicht durch Aktionen unmittelbarer Demokratie unterlaufen werden. Eine weiterreichende Möglichkeit zur Bürgerbeteiligung kann (soweit sie eine Bauleitplanung verhindert) zumindest überall dort nicht beanstandet werden, wo keine *Planungspflicht* der Gemeinde besteht²⁰. Soweit es darum geht, die Gemeinde im Wege eines Bürgerbegehrens zur Bauleitplanung zu veranlassen, lässt sich anführen, dass gem. § 16g Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GO a. F. bis vor kurzem auch ein Bürgerentscheid über die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung *ausdrücklich* zulässig war, derartige projektinitiierende Grundsatzbeschlüsse, die umfangreiche Planungen und Kosten nach sich ziehen, also

¹⁶ Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 5.

¹⁷ Oebbecke, Die Verwaltung 37 (2004), 105 (113).

¹⁸ S. nur Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 5; Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 16g Erl. zu Abs. 2; Schoch, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (177) m. w. N.

¹⁹ Schoch, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (177); Oebbecke, Die Verwaltung 37 (2004), 105 (114).

²⁰ Ewer, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 191 (206).

durchaus bürgerentscheidsfähig sind. Negativkataloge mit Tatbeständen, die schwierig abzugrenzen sind, bergen zudem die Gefahr von „Ausweichstrategien“, indem Bürgerbegehren so formuliert werden, dass sie die Bauleitplanung nur mittelbar betreffen²¹. Nach allem und darüber hinaus angesichts der Tatsache, dass der Ausschlussstatbestand die Anwendungsfelder von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid auch aus rechtspolitischer Sicht in nicht wünschenswerter Weise beschränkt²², **erscheint die derzeitige Regelung zumindest überarbeitungsbedürftig.**

▪ Zu Nummer 4

Art. 1 Nr. 4 des Entwurfs sieht eine **Streichung der 6-Wochen-Frist für kassatorische Bürgerbegehren**, also solche, die sich gegen Gemeinderatsbeschlüsse richten, vor. Diese zum Zeitpunkt des Gesetzentwurfs in § 16g Abs. 3 Satz 3 GO a. F. geregelte Frist soll ersatzlos entfallen. Für diese Fristenregelung wird üblicherweise angeführt, dass sie der Rechtssicherheit dient und eine zügige Ausführung von Beschlüssen der Gemeindevertretung bzw. den Ausschüssen sicherstellen will²³. Insbesondere soll unter Vertrauensschutzgesichtspunkten verhindert werden, dass in Ausführung befindliche Beschlüsse wieder rückgängig gemacht werden²⁴. Tatsächlich ist ein über einen langen Zeitraum wärender Zustand der Unsicherheit, welche Entscheidung in einer bestimmten Angelegenheit letztlich getroffen wird, nur schwer hinnehmbar. Dieser wäre nicht nur in der Lage, Unruhe in die Gemeinde zu tragen, sondern liefe auch einem ordnungsgemäßen und sparsamen Verwaltungsablauf zuwider, namentlich dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der kostengünstigen Aufgabenerfüllung, auf dessen Einhaltung die Gemeinde durch § 8 GO ausdrücklich verpflichtet ist²⁵. Gegen die 6-Wochen-Frist ist allerdings einzuwenden, dass die Instrumente, die das Gesetz zur Bürgerbeteiligung vorsieht, auch in realistischer Weise einsetzbar sein sollten. Die 6-Wochen-Frist gilt als eine der größten formalen Hürden, an der in der Praxis eine Vielzahl von Bürgerbegehren scheitert. Hier gilt es Frustration durch eine solch hohe Misserfolgsquote vorzubeugen. Gerade bei der Planung von Großvorhaben, die die Bürger meist in besonderem Maße bewegt, führt die Fristenregelung zu Schwierigkeiten²⁶. Regelmäßig werden bei der Planung und Verwirklichung eines größeren Projekts nacheinander mehrere Ratsbeschlüsse gefasst, zunächst der grundsätzliche Beschluss zur Realisierung des Vorhabens, sodann weitere Beschlüsse zur Standortfrage, zur Finanzierung und zur Gestaltung im Einzelnen. Oft kommt es erst sehr spät zu hinreichend konkreten Planungen, die auch der Bürgerschaft eine Beurteilung erlauben. Mit einem Bürgerbegehren gegen „Vollzugsbeschlüsse“ in fortgeschrittenem Planungsstadium kann jedoch das gesamte Projekt nicht mehr verhindert werden. Die Frist, innerhalb der ein Bürgerbegehren gegen den Grundsatzbeschluss hätte durchgeführt werden können, ist dann längst abgelaufen. Es darf bei allem Streben nach Rechtssicherheit zudem nicht vergessen werden, dass der Gesetzgeber mit Bürgerbegehren und Bürgerentscheid bewusst Instrumente zur „Einmischung“ in die Kommunalpolitik vorge-

²¹ Vgl. *Schoch*, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (177).

²² *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 57.

²³ *Dehn*, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 8. Aufl. 2010, § 16g Erl. zu Abs. 3.

²⁴ *Ziertmann*, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 8.

²⁵ *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 80 f.

²⁶ Hierzu und zum Folgenden *Muckel*, NVwZ 1997, 223 (224).

sehen und damit möglicherweise verbundene Verfahrensverzögerungen und kurzfristige Unsicherheiten in Kauf genommen hat²⁷. Die Zielsetzung, eine verstärkte Bürgerbeteiligung zu erreichen sowie der grassierenden Politikverdrossenheit zu begegnen, kann jedoch nicht erreicht werden, wenn nur wenige Initiativen aus der Bürgerschaft Erfolg haben, weil die Aktionsfrist zu knapp bemessen ist. Gerade in größeren Städten wird es häufig unmöglich sein, binnen sechs Wochen nicht nur das Begehren zu formulieren und einen Kostendeckungsvorschlag auszuarbeiten, sondern auch noch das erforderliche Unterschriftenquorum zu erreichen. **Aus rechtspolitischer Sicht wäre daher eine moderate Heraufsetzung der Frist, bspw. auf drei Monate, wünschenswert.** Eine gänzliche Abschaffung der Fristenregelung erscheint unter den angeführten Rechtssicherheitsgesichtspunkten jedoch nicht sachgerecht.

▪ Zu Nummer 5

Zum Zeitpunkt der Erarbeitung des Gesetzentwurfs sieht § 16g Abs. 3 Satz 4 GO a. F. u. a. vor, dass das Bürgerbegehren einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme, einen sog. **Kostendeckungsvorschlag**, enthalten muss. Art. 1 Nr. 5 des vorliegenden Entwurfs möchte auch auf diese Anforderung ersatzlos verzichten. Der Kostendeckungsvorschlag stellt in der Tat eine weitere hohe Hürde, die „Achillesferse“²⁸, des Bürgerbegehrens dar, da eine große Anzahl Bürgerbegehren an dieser Voraussetzung scheitert und daraufhin für unzulässig erklärt wird. Dies trifft insbesondere auf Bürgerbegehren zu komplexen Angelegenheiten, wie bspw. Großprojekten oder umfangreichen öffentlichen Einrichtungen, zu. Den Initiatoren stand es hier bis vor kurzem frei, auf den Sachverstand der Gemeindeverwaltung zurückzugreifen und von ihrem Beratungsanspruch aus § 16d Satz 1 GO a. F. Gebrauch zu machen²⁹. Nachdem diese Vorschrift durch die in den Vorbemerkungen erwähnte Neuregelung entfallen ist, ließe sich die Komplexität der Erstellung eines Kostendeckungsvorschlags aber bspw. durch das in Art. 1 Nr. 3 des Entwurfs vorgesehene Beratungsrecht für die Initiatoren eines Bürgerbegehrens durch die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde abfedern. Die Anforderungen an die Exaktheit des Finanzierungskonzepts variieren zudem je nach der zugrundeliegenden sachlichen Angelegenheit. Es wird jedoch keinesfalls eine vollumfänglich zutreffende, sondern lediglich eine überschlägige Aufstellung erwartet, die Kalkulation muss insoweit realistisch, nachvollziehbar und rechtlich zulässig sein³⁰. Alles andere würde das Erfordernis des Kostendeckungsvorschlags überspannen und das Rechtsinstitut des Bürgerbegehrens lahmlegen. Vom Bürger wird jedoch in Gestalt der derzeitigen Voraussetzungen nichts Unmögliches erwartet. Denn Sinn und Zweck des Kostendeckungsvorschlags liegen insbesondere darin, den Bürgern die „Selbstverantwortung für die finanzielle Deckung der begehrten Maßnahme“ deutlich zu machen³¹ und sie zu einem verantwortungsvollen Gebrauch ihrer Entscheidungsmacht im Hinblick auf den gemeindlichen Haushalt zu veranlassen³². Verantwortungsvoll kann nur entscheiden, wer über die finanziellen Auswirkungen der mit dem Bürgerbegehren angestrebten

²⁷ Näher *Schliesky*, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 81.

²⁸ *Beckmann/Hagmann*, *KommJur* 2007, 89 (89).

²⁹ Vgl. *Schliesky*, in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 116.

³⁰ Hierzu und zum Folgenden *Schoch*, in: *Schliesky/Ernst/Schulz* (Hrsg.), *Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa*, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (182).

³¹ So bereits die Gesetzesbegründung LT-Drs. 12/592, S. 50.

³² *Ziertmann*, in: *Rentsch/Ziertmann*, *Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein*, 2008, § 16g GO Rn. 9.

Maßnahme informiert ist³³. Um die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde zu erhalten, ist der Kostendeckungsvorschlag unverzichtbar³⁴. Die Bürgerbeteiligung im Wege von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid kann sich nicht in der Entscheidungsmacht über konkrete Maßnahmen erschöpfen, sondern erfordert die Stärkung der Selbstverantwortung der Bürgerschaft gerade bezüglich der Kostenbelastung, die letztlich ohnehin auf den Bürger zurückfällt³⁵. Außerdem darf nicht verkannt werden, dass die Entscheidung eines Bürgers für oder gegen die Unterstützung eines Bürgerbegehrens regelmäßig nicht unwesentlich von den Kostenfolgen der Maßnahme und der ihn möglicherweise treffenden Lasten abhängt. **Von daher ist am Erfordernis des Kostendeckungsvorschlags festzuhalten.**

▪ **Zu Nummer 6**

Für die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens ist nach § 16 Abs. 4 GO a. F. erforderlich, dass es von mindestens 10 % der Bürgerinnen und Bürger unterzeichnet ist. Dem Regelungsvorschlag zufolge soll dieses Unterschriftenquorum künftig degressiv gestaffelt werden. Es wird zudem eine einheitliche Frist für die Sammlung der Unterschriften eingeführt.

Die **Lösung von der starren 10 %-Regelung ist zu begrüßen**. Mit zunehmender Größe der Gemeinde verlängert sich die Dauer der Unterschriftensammlung und wächst die Gefahr eines Scheiterns des Bürgerbegehrens. Unter dem Aspekt, dass das Bürgerbegehren ein Initiativrecht zur Aktivierung der Willensbildungsphase im innergemeindlichen Entscheidungsprozess darstellt, ohne bereits verbindliche Entscheidungen produzieren zu können, spricht Vieles für ein nicht zu hohes Quorum³⁶. Die undifferenzierte derzeitige 10 %-Regelung benachteiligt jedoch Bürgerbegehren in großen Städten³⁷. Die vorgesehene Staffelung in kleinen Intervallen vermeidet auch zu große Sprünge bei der Anzahl erforderlicher Unterschriften, wie sie bspw. eine Staffelung in 5 %-Schritten zur Folge hätte und die unter Gleichheitsgesichtspunkten nur schwer hinnehmbar wären³⁸.

Auch die Einführung der Frist von 12 Monaten bei der Unterschriftensammlung erscheint grundsätzlich sinnvoll. Je länger sich die Initiatoren eines Bürgerbegehrens Zeit lassen, desto größer wird die Gefahr, dass einzelne Unterstützungsunterschriften durch Wegzug der jeweiligen Bürger ungültig werden³⁹. Da aber bei der hier geübten Kritik an Art. 1 Nr. 4 des Gesetzesentwurfs die Streichung der 6-Wochen-Frist abgelehnt und lediglich für eine Verlängerung des Fristzeitraums plädiert wurde, kann sich die positive Bewertung der 12-Monats-Frist selbstverständlich nur auf sog. initiiierende Bürgerbegehren, nicht auf kassatorische Bürgerbegehren beziehen.

³³ Schoch, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (181 f.).

³⁴ Muckel, NVwZ 1997, 223 (227).

³⁵ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 119.

³⁶ Schliesky, ZG 1999, 91 (111).

³⁷ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 133.

³⁸ Vgl. Henneke/Ritgen, LKRZ 2008, 361 (366).

³⁹ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 139.

▪ Zu Nummer 9

Art. 1 Nr. 9 des Gesetzentwurfs sieht vor, auf das bisher erforderliche **Beteiligungsquorum von 20 % der Stimmberechtigten** zu verzichten. Entsprechend der dem Entwurf zugrundeliegenden Rechtslage ist nach § 16g Abs. 7 Satz 1 GO a. F. die im Wege des Bürgerentscheids gestellte Frage in dem Sinne entschieden, in dem sie von der Mehrheit der gültigen Stimmen beantwortet wurde, sofern diese Mehrheit mindestens 20 % der Stimmberechtigten beträgt. In Zukunft soll die einfache Mehrheit der Abstimmenden genügen.

Als verfassungsrechtliche Vorgabe ist zu beachten, dass das Mehrheitsprinzip als fundamentales Prinzip der Demokratie die Ausübung von Staatsgewalt durch die Mehrheit des Volkes verlangt; woraus wiederum gefolgert wird, dass ein angemessenes Teilnehmungs- oder Zustimmungsquorum zur Absicherung des Mehrheitsprinzips erforderlich ist⁴⁰. Dabei ist *gerade nicht* bloß auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen abzustellen, sondern auf die Mehrheit auch in Zusammenschau mit der Beteiligung, denn bei einem erheblichen Auseinanderklaffen der Zahl der Stimmberechtigten und der tatsächlich Abstimmenden gerät die demokratische Legitimation der Entscheidung in Gefahr⁴¹. Angesichts der Tatsache, dass der Bürgerentscheid die gleiche Wirkung wie ein endgültiger Beschluss der Gemeindevertretung hat, darf diese jedoch keinesfalls vernachlässigt werden.

Gegen reine Mehrheitsentscheidungen, unabhängig von der Höhe der Abstimmungsbeteiligung, streiten zudem folgende Erwägungen⁴²: Von den Initiatoren eines Bürgerbegehrens darf nicht erwartet werden, dass sie Gemeinwohlinteressen vertreten. Vielmehr ist es legitim, dass sie sich in sie besonders betreffenden Angelegenheiten engagieren und zur Entscheidung gestellte Fragestellungen aus diesem Blickwinkel ohne Abwägung mit den Belangen der Gesamtbürgerschaft betrachten. Ohne jegliches Zustimmungsquorum würde damit jedoch selbst kleinen Minderheiten ohne Korrektiv die Möglichkeit eingeräumt, ihre ggf. egoistischen Interessen gegen die große desinteressierte oder schweigende Mehrheit durchzusetzen und z. B. für die gesamte Gemeinde zentrale Vorhaben zu vereiteln, während die Mehrheit der Bürger darauf vertraut, dass zwischen den Wahlen ihre Angelegenheiten von den demokratisch gewählten, repräsentativen Gremien entschieden, in ein austariertes Gesamtgefüge gebracht und verantwortet werden. Daher verdient der Aspekt Beachtung, dass in den gewählten Repräsentativorganen Zufallsentscheidungen durch Beteiligung weniger Mandatsträger nicht zustande kommen. Ohne Beteiligungsquorum lässt sich dem schützenswerten Interesse der Bürger nicht Rechnung tragen, nicht unentwegt zu den Urnen eilen zu müssen, um die Verwirklichung irgendwelcher Ideen zu verhindern, die sich irgendwelche Minderheiten haben einfallen lassen⁴³.

Ein Teilnehmungs- oder Zustimmungsquorum ist auch keine „sachwidrige Hürde“ für Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, wie von der Volksinitiative in der Gesetzesbegründung behauptet⁴⁴. Das Zustandekommen möglichst vieler wirksamer Bürgerentscheide ist in unserem Verfassungssystem kein Selbstzweck, schon gar nicht zu beliebigen, die Masse der Bürger

⁴⁰ Schliesky, ZG 1999, 91 (119).

⁴¹ Schliesky, ZG 1999, 91 (119).

⁴² S. zum Folgenden Henneke, ZG 1996, 1 (20 f.).

⁴³ So Hender, Der Landkreis 1995, 321 (324); in diese Richtung auch Schliesky, ZG 1999, 91 (120); Muckel, NVwZ 1997, 223 (227); Henneke, ZG 1996, 1 (21).

⁴⁴ LT-Drs. 17/2240, S. 10.

nicht berührenden oder aus anderen Gründen fürs Plebiszit ungeeigneten Sachfragen⁴⁵. Natürlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass Bürgerbegehren und Bürgerentscheide auch zu Themen initiiert werden, für die von vornherein nur kleine Minderheiten zu mobilisieren sind. Bei einer Absenkung von oder einem gänzlichen Verzicht auf Beteiligungsquoten besteht jedoch die Gefahr, dass dem Mehrheitswillen der Bürger nicht entsprechende Entscheidungen zustande kommen⁴⁶. So eine Entwicklung widerspricht allerdings den Anforderungen des Demokratieprinzips⁴⁷.

An einem Beteiligungsquorum ist daher festzuhalten. In größeren Städten kann es allerdings, ähnlich wie beim Unterstützungsquorum, schwierig sein, eine hinreichend große Zahl an Stimmberechtigten zu mobilisieren, um die geforderten 20 % zu erreichen⁴⁸. Um dem entgegenzuwirken ist grundsätzlich auch für das Beteiligungsquorum eine degressive Staffe- lung – unter Wahrung von Mindestgrenzen hinsichtlich des Beteiligungsniveaus – denkbar⁴⁹.

II. Artikel 2 (Änderungen der Kreisordnung)

Die oben aufgezeigten Argumente sind auf die gleichlautenden Änderungsvorschläge für die Regelungen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid auf Kreisebene grundsätzlich uneingeschränkt übertragbar. Ob es für die Kreise aufgrund ihrer Spezifika (Großflächigkeit, hoher Anteil staatlicher Aufgabenwahrnehmung, geringere Homogenität der Bürgerinteressen) einer im Detail anderen Ausgestaltung der Regelungen zur unmittelbaren Bürgerbeteiligung bedarf⁵⁰, kann im Rahmen dieser Stellungnahme nicht erörtert werden.

C. LT-Drs. 17/2239 (Antrag)

Die Aufforderung an die Landesregierung zu einer Bundesratsinitiative für ein Gesetz, das auf Bundesebene Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheide sowie Referenden einführt, ist abzulehnen. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland trifft eine Grundentscheidung zugunsten einer repräsentativen Demokratie. Die Einführung von rechtlich verbindlichen Mechanismen der Volksgesetzgebung – evtl. mit Ausnahme des Referendums⁵¹ – bedarf einer Verfassungsänderung, ein einfaches Gesetz wäre insoweit nicht ausreichend⁵². Da das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 die Möglichkeit von Abstimmungen explizit vorsieht, ist eine Anreicherung um Elemente direkter Demokratie zwar grundsätzlich zulässig, zugleich ist ihr aber durch Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG eine Grenze gesetzt, indem der repräsentative Charakter der grundgesetzlichen Demokratie prinzipiell erhalten bleiben muss⁵³. Von einer Öffnung der Verfassung im Sinne der Plebiszitbe-

⁴⁵ Engelken, DÖV 2002, 977 (982).

⁴⁶ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 156.

⁴⁷ Henneke/Ritgen, LKRZ 2008, 361 (367).

⁴⁸ Vgl. Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, Loseblatt (Stand: Dezember 2011), KVR SH, § 16g GO, Rn. 156; Muckel, NVwZ 1997, 223 (224).

⁴⁹ Henneke/Ritgen, LKRZ 2008, 361 (366 f.).

⁵⁰ Dafür z. B. Henneke, ZG 1996, 1 (8).

⁵¹ Str., vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 7 m. w. N.

⁵² S. nur Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar GG, Ed. 14 (Stand: 01.04.2012), Art. 20 Rn. 75.

⁵³ S. nur Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Loseblatt-Sammlung (Stand: 64. Ergänzungslieferung 2012), Art. 20 II Rn. 115.

fürwörter auch für das herkömmliche Gesetzgebungsverfahren ist jedoch abzuraten⁵⁴. Die Risiken für die Prinzipien, von denen die Demokratie des Grundgesetzes getragen ist, sprechen dagegen, eine solche Verfassungsänderung gegenüber der bestehenden Verfassungslage als bessere Lösung zu betrachten. Gegenüber entsprechenden Bestrebungen ist vielmehr zu betonen, dass die repräsentative Demokratie keine Minderform der Demokratie ist. Sie ist vielmehr die einzige Form der Organisation politischer Herrschaft, bei der die Ausübung aller staatlichen Gewalt auf der Anerkennung und Billigung des gesamten Volkes beruhen und vor dem Volk verantwortet werden kann.

D. Fazit / Empfehlungen

Im Rahmen der Stellungnahme wurde herausgestellt, dass einzelne Regelungsgehalte des § 16g GO a. F. bzw. § 16f KrO a. F. tatsächlich überarbeitungsbedürftig erscheinen. Insoweit ist ein Teil der Vorschläge im von der Volksinitiative vorgelegten Gesetzentwurf ausdrücklich zu begrüßen. Eine Aufwertung der bestehenden gesetzlich institutionalisierten Instrumente der Bürgerbeteiligung ist unterstützenswert, dabei ist auch eine leichte Verzögerung der Abläufe der Entscheidungsprozesse in der Kommune hinzunehmen, da sich eine unmittelbare Mitbestimmung der gesamten Gemeindebürgerschaft auf andere Weise gar nicht realisieren lässt. Eine solche Aufwertung kann aber selbstverständlich nur innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens und solange die Instrumente in der Praxis handhabbar bleiben erfolgversprechend angestrebt werden.

Kiel, den 01. Juni 2012

gez.

Jakob Tischer

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

⁵⁴ Hierzu und zum Folgenden *Müller-Franken*, in: Neumann/Renger (Hrsg.), *Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2009/2010, 2012*, S. 48 (65 f.) m. w. N.