



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/6094

Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An die
Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses
Frau Barbara Ostmeier, MdL

- im Hause -

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 202 - 224/18

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in: Dr. Sonja Riedinger

Telefon (0431) 988-1104

Telefax (0431) 988-1250

sonja.riedinger@landtag.ltsh.de

4. Mai 2016

**Art. 1, § 2a Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs zur Änderung des Brandschutzgesetzes
und der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein, Drs. 18/3850**

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

in der 123. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses am 24. Februar 2016 wurde der Wissenschaftliche Dienst gebeten zu prüfen, ob verfassungsrechtliche Bedenken dagegen bestehen, in Art. 1 § 2a Abs. 3 Satz 1 des Gesetzentwurfes Drs. 18/3850 (BrSchG-E) das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Kenntnisnahme“ zu ersetzen.

Dem kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

1. Sachverhalt

Durch den Gesetzentwurf Drs. 18/3850 soll ein neuer § 2a „Kameradschaftskasse“ in das Brandschutzgesetz (BrSchG) eingefügt werden. Kameradschaftskassen sind nach der Legaldefinition des § 2a Abs. 1 Satz 1 BrSchG-E Sondervermögen für die Kameradschaftspflege, die von den Gemeinden durch Satzung für die Gemeindefeuerwehr und für Ortsfeuerwehren auch auf deren Antrag gebildet werden. Bereits be-

stehende Kameradschaftskassen werden gem. § 2a Abs. 1 Satz 2 BrSchG-E als „Sondervermögen der Feuerwehren“¹ nach Satz 1 weitergeführt.

Da ein neuer § 97 Abs. 1 Satz 3 der Gemeindeordnung (GO)² bestimmen soll, dass im Bereich der freiwilligen Feuerwehren die für Sondervermögen für die Kameradschaftspflege (Kameradschaftskasse) geltenden Vorschriften des Brandschutzgesetzes anzuwenden sind, finden die Vorschriften der Gemeindeordnung über die Haushaltsführung (§§ 75 ff. GO) auf Kameradschaftskassen nur Anwendung, soweit dies im Brandschutzgesetz ausdrücklich bestimmt ist.

§ 2a BrSchG-E trifft insofern in seinem Absatz 2 Satz 1 die Regelung, dass für jedes Sondervermögen vom Wehrvorstand ein Einnahme- und Ausgabeplan aufgestellt (Nr. 1), eine Sonderkasse eingerichtet (Nr. 2) und eine Sonderrechnung geführt (Nr. 3) wird. Haushaltsjahr ist das Kalenderjahr (§ 2a Abs. 2 Satz 2 BrSchG-E). Der Einnahme- und Ausgabeplan soll gem. § 2a Abs. 3 Satz 1 BrSchG-E von der Mitgliederversammlung beschlossen werden und nach der *Zustimmung der Gemeindevertretung* in Kraft treten. Zur Ausführung des Einnahme- und Ausgabeplans kann die Gemeindeführung oder die Ortswehrführung Erklärungen abgeben und Handlungen ausführen, durch welche die Gemeinde verpflichtet, berechtigt oder befreit werden kann; er oder sie handelt insoweit in Vertretung der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters (§ 2a Abs. 3 Satz 2 BrSchG-E). Die Einzelheiten des Inhalts und der Ausführung des Einnahme- und Ausgabeplans, der Führung und Beaufsichtigung der Sonderkasse und der Führung der Sonderrechnung kann durch Satzung geregelt werden (§ 2a Abs. 6 BrSchG-E).

2. Rechtliche Würdigung

Die öffentlichen Feuerwehren sind gem. § 5 Abs. 2 BrSchG gemeindliche Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Sie sind damit § 17 Abs. 1 Gemeindeordnung (GO) zuzuordnen, wonach die Gemeinde in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die öffentlichen Einrichtungen schafft, die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle

¹ Fraglich ist, ob der Begriff „Sondervermögen der Feuerwehren“ im Gesetzentwurf zutreffend ist. Denn § 2a Abs. 1 Satz 1 BrSchG-E bestimmt ja gerade, dass es sich bei den Kameradschaftskassen um Sondervermögen der Gemeinden handelt. Daher sollten die Worte „der Feuerwehren“ in § 2a Abs. 1 Satz 2 BrSchG-E entweder durch „der Gemeinden“ ersetzt oder gestrichen werden.

² Die Formulierung von Art. 2 Nr. 2 des Gesetzentwurfs Drs. 18/3850 wirft Fragen auf. Dort heißt es, dass in § 97 Absatz 1 ein Satz 3 „angefügt“ werden soll. Durch das Wort „angefügt“ wird gesetzestechnisch signalisiert, dass eine Regelung *am Ende* eines Paragraphen oder Absatzes hinzugefügt werden soll. § 97 Abs. 1 GO hat aber bereits nach geltender Rechtslage vier Sätze. Wenn hier nichts gestrichen, sondern nur etwas hinzugefügt werden soll, müsste daher aus Gründen der Klarheit wie folgt formuliert werden: „2. § 97 Absatz 1 wird wie folgt geändert: a) Nach Satz 2 wird folgender neuer Satz 3 eingefügt: „(...)“ b) Die bisherigen Sätze 3 bis 4 werden die Sätze 4 bis 5.“

Betreuung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner erforderlich sind.³ Daher sind auch als Sondervermögen ausgestaltete Kameradschaftskassen i. S. d. § 2a BrSchG-E der jeweiligen Gemeinde, die dieses Sondervermögen durch Satzung eingerichtet hat, zuzuordnen, und nicht etwa den Mitgliedern oder Organen der freiwilligen Feuerwehren. Es handelt sich als gemeindliches Sondervermögen um einen Bestandteil des Gemeindevermögens.⁴

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob das Erfordernis ausreichender demokratischer Legitimation es gebietet, dass – wie dies in § 2a Abs. 3 Satz 1 des Gesetzentwurfes Drs. 18/3850 (BrSchG-E) vorgesehen ist – das Inkrafttreten des Einnahme- und Ausgabeplans der Sondervermögen für die Kameradschaftspflege von der *Zustimmung* der Gemeindevertretung abhängig gemacht wird⁵, oder ob eine *Kenntnisnahme* durch die Gemeindevertretung ausreichend wäre⁶.

2.1 Notwendigkeit demokratischer Legitimation

Organe und Amtswalter der staatlichen und kommunalen Verwaltung bedürfen zur Ausübung von Staatsgewalt einer Legitimation, die – als eine demokratische – auf die Gesamtheit der Staatsbürger, das Volk, zurückgeht.⁷ Dies folgt aus dem Demokratieprinzip, wonach das Volk die Staatsgewalt, deren Träger es ist, außer durch Wahlen und Abstimmungen durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausübt (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG).⁸ Das Grundgesetz und die Landesverfassung schreiben die demokratische Organisation der Staatsgewalt auch für die Gemeinden vor (Art. 28 Abs. 1 GG, Art. 2 LV). Auch ihre Organe und Vertretungen bedürfen, soweit sie Staatsgewalt ausüben, einer Legitimation, die sich auf die *Gesamtheit der Bürger* als dem Volk, von dem alle Gewalt ausgeht, zurückführen lässt.⁹

Das setzt voraus, dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch diese Organe hat. Deren Akte müssen sich daher auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden. Nach der

³ Mücke/Schütt, in: PdK, Erl. 2 zu § 5 BrSchG.

⁴ Von Scheliha/Sprenger, in: Bülow/Erps/Schliesky/von Allwörden, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, § 97 RN 1.

⁵ Vgl. bereits Begründung des Änderungsantrages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Brandschutzgesetzes vom 29.10.2014, Umdruck 18/3510, S. 7.

⁶ Vgl. Stellungnahmen des Kreisfeuerwehrverbandes Rendsburg-Eckernförde, Umdruck 18/5989, S. 2, des Kreisfeuerwehrverbandes Segeberg, Umdruck 18/6020, S. 2, und des Kreisfeuerwehrverbandes Stormarn, Umdruck 18/6028, S. 2.

⁷ BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66; 107, 59, 87; 130, 76, 123; 136, 194, 261.

⁸ BVerfGE 83, 60, 71; 93, 37, 66.

⁹ BVerfGE 47, 253, 272; vgl. auch BVerfGE 38, 258, 271 zu Art. 2 der schleswig-holsteinischen Landessatzung, der bereits zum damaligen Zeitpunkt die Themen Demokratie und Gewaltenteilung regelte.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entscheidend die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau.¹⁰ Für die Beurteilung, ob ein hinreichendes Niveau an demokratischer Legitimation erreicht wird, haben die verschiedenen Formen der Legitimation nicht je für sich Bedeutung, sondern nur in ihrem Zusammenwirken.¹¹ Das erforderliche Legitimationsniveau ist abhängig von der Art der zu legitimierenden Entscheidungstätigkeit. Je intensiver die in Betracht kommenden Entscheidungen etwa Grundrechte berühren, desto höher muss das Legitimationsniveau sein.¹²

Im Rahmen der Kommunalverwaltung wird das Legitimationsniveau im Grundsatz dann als hinreichend angesehen, wenn personell die Ernennung der Amtswalter auf das kommunale Teilvolk zurückzuführen ist und sachlich- inhaltlich entweder eine Steuerung durch Landes- oder Bundesgesetze erfolgen oder eine Vertretungskörperschaft durch Satzungen den Haushalt steuern sowie die hauptamtliche Verwaltung kontrollieren kann.¹³

Als Ausübung von Staatsgewalt, die demokratischer Legitimation bedarf, gilt dabei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedes amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter¹⁴, wobei es nicht darauf ankommt, ob es unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft. Denn Entscheidungen steuern die staatliche Herrschaft und müssen sich daher vom Volk herleiten. Dazu gehören auch Entscheidungen über die Verausgabung staatlicher Mittel, also den Einsatz der zur Verfügung stehenden Ressourcen.¹⁵ Zwar ist kommunalen Vertretungskörperschaften nicht eine so weitreichende Haushaltsprärogative wie diejenige der Parlamente einzuräumen.¹⁶ Auch der **öffentlichen Mittelbewirtschaftung** auf kommunaler Ebene kommt aber ein „**demokratisch-treuhänderischer Charakter**“ zu.¹⁷ Dass Entscheidungen über den Einsatz kommunaler Mittel einer demokratischen Legitimation bedürfen, steht daher außer Frage. Fraglich ist allein das erforderliche Legitimationsniveau.

¹⁰ BVerfGE 83, 60, 71 f.; 93, 37, 67; 107, 59, 87; 130, 76, 124; 136, 194, 262.

¹¹ BVerfGE 136, 194, 262; vgl. auch BVerfGE 107, 59, 87; 130, 76, 124. Näher zu den Legitimationsformen unter 2.2.

¹² BVerfGE 136, 194, 262; vgl. auch BVerfGE 93, 37, 72 f.; 130, 76, 124; 135, 155, 222.

¹³ Mehde, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, S. 257.

¹⁴ BVerfGE 47, 253, 273 f.; 83, 60, 73; 93, 37, 68; 107, 59, 87; 130, 76, 123; 136, 194, 261 f.

¹⁵ Pünder, in: DÖV 2001, S. 70, 72; Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S. 280; Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, 1996, S. 159; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 RN 91.

¹⁶ Schliesky/Schulz/Tischer, in: NordÖR 2015, S. 461, 465.

¹⁷ Schmidt-Jortzig/Makswit, Handbuch des kommunalen Finanz- und Haushaltsrechts, 1991, RN 281.

2.2 Vorliegen demokratischer Legitimation bezogen auf den Einnahme- und Ausgabeplan der Kameradschaftskassen?

Gemäß § 2a Abs. 2 Satz 1 BrSchG-E wird für jedes Sondervermögen vom *Wehrvorstand* ein Einnahme- und Ausgabeplan aufgestellt. Dieser wird gem. § 2a Abs. 3 Satz 1 BrSchG-E von der *Mitgliederversammlung* beschlossen. Mitgliederversammlung und Wehrvorstand sind gem. § 10 Abs. 1 BrSchG Organe der freiwilligen Feuerwehr. Um entscheiden zu können, ob die Zustimmung der Gemeindevertretung zum Einnahme- und Ausgabeplan erforderlich ist, ist zunächst zu prüfen, ob und, wenn ja, wie Wehrvorstand und Mitgliederversammlung im Rahmen der Aufstellung und Beschlussfassung über den Einnahme- und Ausgabeplan demokratisch legitimiert sind.

Eine unmittelbare demokratische Legitimation durch die Gesamtheit der Bürgerinnen und Bürger – vergleichbar der Gemeindevertretung und den hauptamtlichen Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern – liegt bei Mitgliederversammlung und Wehrvorstand der freiwilligen Feuerwehren nicht vor. Die Ausübung von Staatsgewalt durch Organe und Amtswalter ist allerdings auch dann demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger auf das Staatsvolk zurückführen lässt und das Handeln der Amtsträger selbst eine ausreichende sachlich-inhaltliche Legitimation erfährt. Uningeschränkte **personelle Legitimation** besitzt ein Amtsträger dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder dadurch erhalten hat, dass er durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist (ununterbrochene Legitimationskette).¹⁸ Die **sachlich-inhaltliche Legitimation** „wird durch die Bindung an das Gesetz sowie durch Aufsicht und Weisung übergeordneter staatlicher Stellen vermittelt“.¹⁹

Die **Mitgliederversammlung** wird gem. § 10 Abs. 2 BrSchG aus den aktiven Mitgliedern der freiwilligen Feuerwehr gebildet. Bei der Mitgliedschaft in der freiwilligen Feuerwehr handelt es sich gem. § 9 Abs. 1 BrSchG grundsätzlich um ein Ehrenamt i. S. d. § 19 GO. Nach der Mustersatzung kann in den aktiven Dienst eintreten, wer seinen Wohnsitz in der Gemeinde hat oder regelmäßig für den Einsatzdienst zur Verfügung steht. Das bedeutet, dass nicht nur Bürgerinnen und Bürger (§ 6 Abs. 2 GO), sondern alle Einwohnerinnen und Einwohner (§ 6 Abs. 1 GO) zu den aktiven Mitgliedern der freiwilligen Feuerwehren gehören können, und in Ausnahmefällen auch Personen aktive Mitglieder sein können, die ihren Wohnsitz nicht in der Gemeinde ha-

¹⁸ BVerfGE 93, 37, 67; vgl. auch BVerfGE 83, 60, 73.

¹⁹ BVerfGE 136, 194, 262; vgl. BVerfGE 93, 37, 67; 107, 59, 89; vgl. auch Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 RN 21 f.; Waack, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 2 RN 3.

ben.²⁰ Die Mitgliederversammlung beschließt über die endgültige Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern.²¹ Vor diesem Hintergrund ist eine ununterbrochene Legitimationskette im Sinne einer Wahl durch das Gemeindevolk oder einer Bestellung durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber der Gemeindevertretung handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bezüglich der Mitgliederversammlung der freiwilligen Feuerwehren nicht ersichtlich.

Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 BrSchG wählt die Mitgliederversammlung den **Wehrvorstand**. Dem Wehrvorstand einer freiwilligen Feuerwehr gehören gem. § 10 Abs. 4 Satz 1 BrSchG mindestens die Gemeindeführung oder die Ortswehrführung, die Stellvertretung, die Kassenverwaltung, die Schriftführung und die Gruppenführungen und, soweit vorhanden, auch die Zugführungen an. Die Gemeinde- oder Ortswehrführung sowie deren Stellvertretung wird von der Mitgliederversammlung für sechs Jahre gewählt (§ 11 Abs. 1 BrSchG); diese Wahl bedarf der *Zustimmung des Trägers der Feuerwehr* (§ 11 Abs. 3 Satz 1 BrSchG). Weil Wehrführer und Stellvertreter hoheitsrechtliche Aufgaben i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 1 BeamStG wahrzunehmen haben, werden sie zudem in das Ehrenbeamtenverhältnis berufen und für die Dauer ihrer Wahlzeit von sechs Jahren zu Ehrenbeamten ernannt. Gemeinde- und Ortswehrführer sind damit Bindeglieder zwischen ihren freiwilligen Feuerwehren und der Gemeinde, die sie zu Ehrenbeamten ernannt hat.²² Wegen der Zustimmung der Gemeinden zur Wahl der Gemeinde- und Ortswehrführungen sowie der Stellvertretungen besitzen diese Amtsinhaber personelle demokratische Legitimation. Da eine Zustimmung zur Wahl der übrigen Mitglieder des Wehrvorstands nicht vorgesehen ist, liegt insoweit dagegen keine ununterbrochene Legitimationskette im Sinne einer Zurückführung auf die *Gesamtheit der Bürger* vor. Da Beschlüsse des Wehrvorstandes immer mit einfacher Mehrheit gefasst werden²³, ist somit nicht sichergestellt, dass die Entscheidungen des Wehrvorstands von einer Mehrheit uneingeschränkt personell legitimer Mitglieder gefällt werden. Daher besteht auch keine personelle Legitimation des Organs Wehrvorstand im oben beschriebenen Sinne.

Im Hinblick auf die **sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation** der Entscheidung über den Einnahme- und Ausgabeplan der Kameradschaftskassen ist zu berücksichtigen, dass der Entwurf des Brandschutzgesetzes für deren Verwaltung einige Vorgaben enthält. So gelten § 75 Abs. 1 bis 3 GO entsprechend. Die Kameradschaftskasse darf zudem keine Kredite i. S. v. § 85 GO aufnehmen. Sicherheiten zu-

²⁰ Vgl. Mücke/Schütt, in: PdK, Erl. 1.2 zu § 9 BrSchG.

²¹ Vgl. Mücke/Schütt, in: PdK, Erl. 1.4 und 11.5 zu § 9 BrSchG.

²² Mücke/Schütt, in: PdK, Erl. 1.1 zu § 11 BrSchG.

²³ Mücke/Schütt, in: PdK, Erl. 7 zu § 10 BrSchG.

gunsten Dritter dürfen nicht bestellt werden. Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben aus laufenden Verträgen in künftigen Jahren dürfen nur im Ausnahmefall eingegangen werden. Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben für Vermögensgegenstände in künftigen Jahren dürfen nicht eingegangen werden (§ 2a Abs. 4 Satz 1-5 BrSchG-E). Die Einbringung von Vermögen der Kameradschaftskasse in Stiftungen oder ähnliche Körperschaften ist zudem unzulässig (§ 2a Abs. 4 Satz 7 BrSchG-E). Der Rahmen der Verwaltung der Kameradschaftskassen ist also gesetzlich vorgegeben. Zudem soll die Gemeindevertretung in jedem Fall Kenntnis von dem Einnahme- und Ausgabeplan erhalten und ihr ist die Einnahme- und Ausgaberechnung vorzulegen (§ 2a Abs. 5 Satz 3 BrSchG-E).

Außerhalb der genannten Vorschriften gibt es jedoch keine Vorgaben für die Verwaltung der Kameradschaftskassen. § 2a Abs. 4 Satz 6 BrSchG-E bestimmt zwar, dass durch die Kameradschaftskasse *grundsätzlich* nur Vermögensgegenstände zur Kameradschaftspflege oder solche, die für das Durchführen von Feuerwehrveranstaltungen erforderlich sind, erworben werden sollen (Hervorhebung durch Verf'in). Das bedeutet aber gleichzeitig auch, dass eine anderweitige Verwendung der Mittel in Ausnahmefällen möglich ist. Insgesamt bestehen für den Wehrvorstand und die Mitgliederversammlungen der freiwilligen Feuerwehren weitgehende Entscheidungsspielräume für die Verwendung des gemeindlichen Sondervermögens „Kameradschaftskasse“. Zudem sind über die genannten Informationspflichten hinaus weitere konkrete Kontrollbefugnisse der Gemeindevertretung nicht vorgesehen. Würde im Gesetzentwurf das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Kenntnisnahme“ ersetzt, so bestünden Aufsichtsmöglichkeiten zwar über die Kommunalaufsicht und die Aufsicht nach § 35 BrSchG. Diese Aufsichtsmöglichkeiten könnten jedoch nur nachträglich greifen, denn gem. § 2a Abs. 3 Satz 1 BrSchG-E würde der Einnahme- und Ausgabeplan bereits nach Kenntnisnahme der Gemeindevertretung in Kraft treten, so dass im Anschluss gem. § 2a Abs. 3 Satz 2 BrSchG-E Verpflichtungen zu Lasten der Gemeinde eingegangen werden könnten. Insgesamt wäre die sachlich-inhaltliche Legitimation der Bewirtschaftung der Kameradschaftskassen im Falle einer reinen Kenntnisnahme durch die Gemeindevertretung eher schwach ausgeprägt.

Würde § 2a Abs. 3 Satz 1 BrSchG-E dagegen nicht geändert, dann würde der Einnahme- und Ausgabeplan erst nach der Zustimmung der Gemeindevertretung in Kraft treten. Da in diesem Fall die Entscheidung über den Einnahme- und Ausgabeplan *auch ihrem Inhalt nach* vom „Gemeindevolk“ herzuleiten ist, ist auch ohne weiteres die sachlich-inhaltliche Legitimation gegeben.

2.3 „Recht auf Selbstbestimmung“ der freiwilligen Feuerwehren?

Von Seiten der freiwilligen Feuerwehren wird allerdings auf die Selbstverwaltung der freiwilligen Feuerwehren verwiesen, die aufgrund ihrer Satzungen die Pflichten der Mitglieder und die Ahndung von Verstößen regelten.²⁴ Im Rahmen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Gemeinde sei diese über den Stand der Kameradschaftskasse unterrichtet, zumal wenn diese Zuschüsse zur Kameradschaftskasse gebe. Daher solle das „bewährte Recht auf Selbstbestimmung“ mit der Kenntnisnahme der Gemeindevertretung aus Sicht der freiwilligen Feuerwehren in vollem Umfang erhalten bleiben.²⁵

Unbestritten werden die „Kameradschaftskassen“ durch § 2a BrSchG-E zwar als gemeindliches Sondervermögen ausgestaltet, sollen aber weiter der Kameradschaftspflege der freiwilligen Feuerwehren dienen. Diese haben die in den Kameradschaftskassen vorhandenen Mittel (mit) erwirtschaftet und sind aufgrund ihrer Sachnähe auch ohne Zweifel qualifiziert, darüber zu entscheiden, auf welche Weise und mit welchen Mitteln die Kameradschaft in ihrer jeweiligen freiwilligen Feuerwehr am besten gepflegt werden kann. Vor diesem Hintergrund soll die Ersetzung des Wortes „Zustimmung“ durch das Wort „Kenntnisnahme“ in § 2a Abs. 3 Satz 1 BrSchG-E eine weitergehende Autonomie der freiwilligen Feuerwehren gegenüber den Gemeinden als ihren Trägern bewirken.

Zu prüfen ist, ob diese Argumentation im Hinblick auf das vorliegend erforderliche Legitimationsniveau Auswirkungen hat. Insofern ist zu berücksichtigen, dass mit der Bedeutung einer Tätigkeit für das Gemeinwesen auch das für die Wahrnehmung dieser Tätigkeit verfassungsrechtlich erforderliche Legitimationsniveau sinkt.²⁶ Soweit die Aufgaben eines Amtsträgers eine besonders geringe Bedeutung haben, kann dafür auch eine demokratische Legitimation ausreichen, bei der einzelne Legitimationselemente und deren Effektivität gegenüber dem Regelniveau zurücktreten.²⁷ Zudem können sich organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation zwar gegenseitig nicht vollständig ersetzen, sich aber in einem gewissen

²⁴ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten gem. § 42 Abs. 2 Nr. 1 BrSchG Mustersatzungen für die freiwillige Feuerwehr erlässt, von denen nur mit Zustimmung der Innenministerin oder des Innenministers abgewichen werden darf.

²⁵ So die Stellungnahme des Kreisfeuerwehrverbandes Rendsburg-Eckernförde, Umdruck 18/5989, S. 2.; vgl. auch die Stellungnahme des Kreisfeuerwehrverbandes Stormarn, Umdruck 18/6028, S. 2, wo auf „die bisherige Eigenständigkeit und Eigenverantwortung der Feuerwehren“ hingewiesen wird.

²⁶ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 RN 93.

²⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 RN 143.

Umfang substituieren, solange die Effektivität der demokratischen Legitimation – also das Legitimationsniveau²⁸ insgesamt – dadurch nicht in Frage gestellt wird.²⁹

Insofern ist hier zu berücksichtigen, dass kein Fall der Eingriffsverwaltung in Rede steht, sondern die Bewirtschaftung von Mitteln, die innerhalb der gemeindlichen Einrichtungen „Freiwillige Feuerwehr“ deren Mitgliedern zugute kommen sollen. Dadurch sind nicht „per se in besonders intensiver, hohe Anforderungen an die demokratische Legitimation begründender Weise“ die Grundrechte der Gemeindeglieder oder sonstiger Drittbetroffener berührt.³⁰ Dies spricht dafür, keine zu hohen Anforderungen an das Legitimationsniveau der Verwaltung der Kameradschaftskassen zu stellen. Daher bestehen jedenfalls keine Bedenken dagegen, dass der Einnahme- und Ausgabeplan vom Wehrvorstand aufgestellt und von der Mitgliederversammlung beschlossen wird.

Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung ist zudem anerkannt, dass das Demokratiegebot offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt ist, die insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen.³¹ Für den Bereich der *funktionalen Selbstverwaltung*³² sind vom Bundesverfassungsgericht abweichende Formen der Beteiligung von Betroffenen an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Hinblick darauf gebilligt worden, dass die gelockerte Einbindung in den zentralen, auf das Gesamtvolk zurückgehenden Legitimationszusammenhang ausgeglichen wurde durch ein stärkeres Zurgeltungbringen der gleichfalls im Gedanken der Selbstbestimmung und damit im demokratischen Prinzip wurzelnden Grundsätze der Selbstverwaltung und der Autonomie.³³ Auch außerhalb der funktionalen Selbstverwaltung werden im Interesse sachgerechter, effektiver Aufgabenwahrnehmung begrenzte Abweichungen von der Regelanforderung uneingeschränkter personeller Legitimation – so für den Fall der Beleihung – anerkannt.³⁴ Ob und inwieweit Lockerungen der Einbindung in den Zusammenhang einer durch Wahlen und Bestellungsakte vermittelten, auf das Gesamtvolk zurückgehenden personellen Legitimation mit dem Demokratieprinzip vereinbar sind, hängt auch davon ab, ob die institutionellen Vorkehrungen eine nicht Einzelinteressen gleichheitswidrig be-

²⁸ Zur Bestimmung des Legitimationsniveaus vgl. *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 302 ff.

²⁹ *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 RN 23; *BVerfGE* 130, 76, 124; vgl. auch *BVerfGE* 83, 60, 72; 93, 37, 66 f.; 107, 59, 87.

³⁰ *BVerfGE* 136, 194, 265; vgl. auch *BVerfGE* 93, 37, 72 f.; 130, 76, 124.

³¹ *BVerfGE* 136, 194, 262; vgl. auch *BVerfGE* 107, 59, 91; 135, 155, 222 f.

³² Beispiele: Industrie- und Handelskammern, Stabilisierungsfonds für Wein, Berufskammern, Zweckverbände oder Wasser- und Bodenverbände.

³³ *BVerfGE* 136, 194, 262 f.; vgl. auch *BVerfGE* 107, 59, 91; 135, 155, 222 f.

³⁴ *BVerfGE* 130, 76, 119 ff., 123 ff.

günstigende, sondern gemeinwohlorientierte und von Gleichachtung der Betroffenen geprägte Aufgabenwahrnehmung ermöglichen und gewährleisten.³⁵ Wo der Gesetzgeber solche Lockerungen vorsieht, müssen zudem die Möglichkeiten parlamentarischer Beobachtung und Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben.³⁶

Diese Rechtsprechung kann hier aber nicht ohne weiteres übertragen werden. Denn trotz des Anscheins der „Selbstverwaltung“ der freiwilligen Feuerwehren handelt es sich bei ihnen doch nicht um Beispiele *funktionaler Selbstverwaltung*. Vielmehr handelt es sich bei den Feuerwehren gem. § 5 Abs. 2 BrSchG um *gemeindliche Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit*. Sie sind also, wie bereits ausgeführt wurde, Teil der gemeindlichen Selbstverwaltung, die durch gemeindliche Satzung errichteten Kameradschaftskassen Teil des Gemeindevermögens. Die Gemeinde- oder Ortswehrführung soll gem. § 2a Abs. 3 Satz 2 BrSchG-E in Ausführung des Einnahme- und Ausgabeplans Erklärungen abgeben und Handlungen ausführen können, durch welche die Gemeinde verpflichtet, berechtigt oder befreit werden kann. Daher kommen Abweichungen von den Grundsätzen der demokratischen Legitimation nicht wie im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung in Betracht.³⁷

Da es sich bei den freiwilligen Feuerwehren um gemeindliche Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit handelt, ist des Weiteren daran zu denken, ob sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur *Mitbestimmung im öffentlichen Dienst* etwas für die hier in Frage stehende Konstellation ableiten lässt. Denn das demokratische Prinzip lässt es in bestimmten Grenzen zu, dass die Kommunen ihren Beschäftigten eine in gewissem Umfang auch mitentscheidende Beteiligung zur Wahrung ihrer Belange und zur Mitgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen einräumt.³⁸ Solche Beteiligungsrechte sind mit dem Demokratieprinzip vereinbar, „solange sie nicht den Grundsatz berühren, dass alle der Staatsgewalt Unterworfenen den gleichen Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt haben müssen und deshalb Bürgern, die von einer bestimmten Ausübung von Staatsgewalt individuell betroffen sind, keine besonderen Mitentscheidungsbefugnisse eingeräumt werden dürfen“.³⁹

³⁵ BVerfGE 135, 155, 223 m. w. N.

³⁶ BVerfGE 136, 194, 263.

³⁷ Wobei darauf hinzuweisen ist, dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner Beurteilung der Bewirtschaftung des Aufkommens aus der Weinabgabe durch den als Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestalteten Deutschen Weinfonds maßgeblich auch auf die ministerielle Genehmigung des Wirtschaftsplans dieses Fonds abgestellt hat, BVerfGE 136, 194, 258, 266.

³⁸ BVerfGE 93, 37, 69.

³⁹ BVerfGE 93, 37, 69.

Dem Gesetzgeber sind jedoch bei einer Beteiligung an Maßnahmen, mit denen Staatsgewalt ausgeübt wird, durch das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation Grenzen gesetzt. „Solche Maßnahmen dürfen in keinem Fall ohne die mindestens mitentscheidende Beteiligung verantwortlicher Amtsträger erlassen werden; auch im internen Dienstbetrieb ist kein Raum für eine ‚Autonomie‘ des öffentlichen Dienstes, sei diese auch noch so eingeschränkt“.⁴⁰

Wie unter 2.1 dargestellt wurde, handelt es sich aber bei der Bewirtschaftung öffentlicher Mittel um einen Akt der Staatsgewalt. Für ein „Recht auf Selbstbestimmung“ der freiwilligen Feuerwehren ist daher insoweit kein Raum.

2.4 Zwischenergebnis

Vom Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation können in Bezug auf die Verwaltung der Kameradschaftskassen nach § 2a BrSchG-E keine Abstriche gemacht werden. Wie unter 2.2 dargestellt wurde, sind weder der Wehrvorstand als Ganzes noch die Mitgliederversammlung der freiwilligen Feuerwehren personell legitimiert. Würde das Erfordernis der Zustimmung der Gemeindevertretung durch bloße Kenntnisnahme ersetzt, wäre auch die sachlich-inhaltliche Legitimation der Bewirtschaftung der Kameradschaftskassen nur schwach ausgeprägt. Nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes wäre der Beschluss der Mitgliederversammlung der freiwilligen Feuerwehren über den Einnahme- und Ausgabeplan mit den daraus folgenden Wirkungen ohne Zustimmung der Gemeindevertretung daher nicht von einem hinreichenden Legitimationsniveau getragen.

3. Fazit

Im Ergebnis bestehen daher verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, in Art. 1 § 2a Abs. 3 Satz 1 des Gesetzentwurfes Drs. 18/3850 (BrSchG-E) das Wort „Zustimmung“ durch das Wort „Kenntnisnahme“ zu ersetzen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Sonja Riedinger

⁴⁰ BVerfGE 93, 37, 70.