



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 K i e l

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel



(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 05.01.2023

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/578

per Mail

Stellungnahme
zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften,
Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– LT-Drucks. 20/377 –

Der eingebrachte Gesetzentwurf verfolgt drei voneinander unabhängige Anliegen: Zum einen (I) die Eindämmung der unmittelbaren Bürgerbeteiligung in Gemeinde und Kreis, zum anderen (II) die Begrenzung der Fraktionsbildung in den kommunalen Vertretungskörperschaften, und zum dritten die Erweiterung der Gemeinde-Ortsteil- bzw. Kreis-Beiratsverfassung. Letzterer Part ist rechtlich wie rechtspolitisch unproblematisch und erscheint perspektivisch auch nur wie ein „Trostpflaster“ für die Kritiker der zwei anderen Neuerungen; auf ihn wird im Folgenden nicht näher eingegangen.

I. Die Begrenzung unmittelbarer Bürgerbeteiligung in der Gemeinde- und Kreisselbstverwaltung geschieht dabei auf unterschiedliche Weise. Die einem Bürgerentscheid (und damit potentiell auch einem Bürgerbegehren) offenstehenden Materien werden eingeschränkt; die Möglichkeit zu rein bürgerinitiiertem Sich-Einschalten (Bürgerbegehren) wird durch gewisse Fristvorgaben sowie durch Anhebung der notwendigen Unterstützerzahlen verengt; und es werden Verfahrenskautelen verschärft, die Handhaben, sich gegen Gemeindevertretung bzw. Kreistag durchzusetzen, beschnitten sowie die hinreichenden Mindestzustimmungsquoten erhöht. Die beschriebenen Restriktionen erfolgen freilich jeweils so moderat, dass nach hiesiger Wertung – selbst in der Zusammenschau – von Übermaß keine Rede sein kann. Da die entsprechende Gestaltungshoheit des Landesgesetzgebers außer Frage steht, ist mithin *rechtsdogmatisch* gegen den Gesetzentwurf insoweit nichts einzuwenden.

Anders sieht das aber wohl *rechtspolitisch* aus. Denn zweifellos wird mit dieser Initiative das Niveau bestehender Bürgerbeteiligung abgesenkt. Die bis dato geförderte Demokratisierung von Hoheitsmacht wird zurückgedreht, und demokratische Aktivierung, die staatsbürgerlich eben gerade auf der untersten, der kommunalen Ebene als besonders prägend gilt, wird gebremst. Natürlich ist auch ein solcher Schritt immer zu akzeptieren, wenn dadurch andererseits hochwertige Ziele gestärkt werden. Und das könnten im hiesigen Fall etwa die Verkürzung kommunaler Beschlussfassung bei wichtigen Infrastrukturprojekten, erhöhte Bestandskraft einmal getroffener Entscheidungen oder generell eine mögliche Entbürokratisierung der kommunalen Verwaltung sein.

Davon jedoch findet sich in der Begründung des Gesetzentwurfs wenig. Der unvoreingenommene Betrachter gewinnt stattdessen – wo er allerorten auch die ungebremsste Expansion des befassten Personalkörpers sieht – den Eindruck, dass es eher um gewisse Arbeitserleichterungen für den Apparat gehen soll. Empirisch verursacht ja weniger der sich einschaltende Bürger die lähmende Bräsigkeit des allgemeinen (auch des kommunalen) Verwaltungsvollzugs in Deutschland. Ursächlich sind vielmehr das dichte Regelungsnetz, das sich über sämtliche öffentlichen Vorhaben legt, die immer fehleranfälliger Normeinhaltung durch die Verwaltung und der ausgedehnte Rechtsschutz gegen alles hoheitliche Gebaren. Jedenfalls müssten die Reforminitiatoren hier m. E. noch erheblich mehr Argumentations- und Überzeugungsaufwand bezüglich der Störursächlichkeit von Bürgerbeteiligung treiben. Denn die Wählerschaft dürfte die jetzt gewollte Positionierung sicher recht klar registrieren.

II. Eine Beurteilung der zweiten Stoßrichtung des Gesetzentwurfs, nämlich Einräumung einer kommunaleigenen Regelungsbefugnis zur Anhebung der Fraktionsmindeststärke, muss anders ansetzen. Solange mit einer solchen Delegation der einschlägigen Gestaltungskompetenz auf Gemeindevertretung und Kreistag nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen wird, stärkt man damit rechtspolitisch ja sogar die kommunale Organisationshoheit.

Allerdings müssen eben die verfassungsrechtlichen Anforderungen beachtet werden, u. zw. die aus dem allgemeinen Gleichheitssatz sich ergebende Garantie der Chancengleichheit aller vertretungskörperschaftlichen Zusammenschlüsse (bzw. der sie anstrebenden Abgeordneten), der aus dem Demokratieprinzip folgende Grundsatz des Minderheitenschutzes und das dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmende Willkürverbot¹. Dafür dass dies von einer Regelung wie der in Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 Nr. 2 GE jetzt für Schleswig-Holstein erwogenen eingehalten wird, spricht bereits die Parallelität zu Vorschriften in anderen Landes-Kommunalgesetzen. So wie im vorliegenden Gesetzentwurf regeln nämlich auch etwa Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen oder Sachsen die Materie². Und soweit ersichtlich haben bisher alle jeweiligen Obergerichte die Verfassungsmäßigkeit bestätigt³ – zumal für die Normierung dieser Gelenkstelle allenthalben ein breiter Gestaltungsspielraum attestiert wird, sei es schon für das Gesetz, sei es für die Hauptsatzung. Als Pragmatiker sollte man also eine Ablehnung des Gesetzentwurfs nicht (allein) auf diese Problematik stützen.

Verfassungsrechtlich diffizil könnte für die im Entwurf vorgeschlagene Regelung allerdings noch eine Prüfung anhand der Wahlrechts- bzw. Mandatsgleichheit werden. Soweit nämlich erhebliche Mandatsausübungsrechte für den gewählten Gemeinde- bzw. Kreisvertreter an den Fraktionsstatus geknüpft sind und dieser dann einigen eben verwehrt bleibt, ist diese Benachteiligung nur zu rechtfertigen, wenn sie einer besonders strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle standhält⁴. In SH besteht – exemplarisch auf Gemeindeebene – ein derartiger Fraktionsvorbehalt (unabhängig von u. U. in Hauptsatzung oder Geschäftsordnung noch angelegten Zusatzklauseln) etwa für den Zuschusserhalt für Öffentlichkeitsarbeit und Verwaltungsaufwand, das potentielle Vorschlagsrecht für die Wahl zum Vertretungsvorsitz, eine vollberechtigte, also stimmberechtigte Ausschussmitgliedschaft

¹ St. Rspr., statt anderer: BVerwG, NJW 1980, S. 304; Bay VGH, NVwZ-RR 2000, S. 811; HessVGH, NVwZ 1991, S. 1105 (1106); oder U. v. 24.6.2002 (1 S 896/00); v. 22.3.2007 (8 N 2359/06), Rn. 50; oder Sächs OVG, U. v. 29.9.2010 (4 C 8/09). Systematisch Klaus Lange, Kommunalrecht (2. Aufl. 2019), S. 308 f.

² Gesetzliche Mindestgröße plus Konkretionsmöglichkeit in Geschäftsordnung (!) der Vertretungskörperschaft.

³ Siehe Fn. 1; sowie HessVGH v. 22.3.2007 (a.a.O.), Rn. 54; oder OVG NW, NWVBl. 2007, S. 25 f.

⁴ Ähnlich problematisierend OVG RhPf, NVwZ-RR1991, S. 506 ff. Rn. 24; Bay VGH, NVwZ-RR 2000, S. 811 ff., Rn. 31; oder HessVGH v. 22.3.2007 (a.a.O.), Rn. 84.

auch bei (üblicher) Quotenwahl, den Ausschussvorsitz, das Verlangen nach einer Ausschussneubesetzung, das Vorschlagsrecht für die Bürgermeisterwahl. Ob oder inwieweit das für einen Gemeindevertreter bzw. Kreistagsabgeordneten zur Ausübung seines Mandats elementar oder nur essentiell ist, würde letztlich das Verfassungsgericht zu klären haben.

1) Gemäß dem geplanten § 32 a Abs. 1 S. 2 GO-E (Art. 1 Nr. 2 GE) soll nun eine Anhebung der Fraktionsmindeststärke auf 3 aber schon ab einer Gemeindevertretungsgröße von 31 möglich werden, und das eben kann heikel sein. Denn rein rechnerisch repräsentiert ja (weil es keine Wahlsperren mehr gibt) in einer derart dimensionierten Gemeindevertretung der einzelne Mandatar ca. 3 % der Wähler, die gesetzliche Fraktionsmindeststärke von 2 setzt dementsprechend schon ca. 6 % Wählerschaft voraus, und eine Anhebung auf 3 Mindestmitglieder würde dort dann die Sperre für fraktionsgebundene Ausübungsrecht der Gemeindevertreter bei ca. 9 % Wählergewicht festlegen. Wenn das verfassungsgerichtlich für die Wahlsperrenklausel ausgemachte Diktum, dass eine repräsentativ-demokratische Barriere über die 5 %-Linie hinaus grundsätzlich verwehrt bzw. nur für ganz außergewöhnliche Verhältnisse zulässig sei⁵, auch für die kommunale Vertretungsebene gelten soll (wofür immerhin schon Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG spricht⁶), wäre das mithin ziemlich fragwürdig.

2) Das gilt umso mehr auch für die Kreisebene, für die der Gesetzentwurf (Art. 2 Nr. 2) per Hauptsatzungsregelung sogar eine unbegrenzte Anhebung der Fraktionsmindestgröße einräumen will. Der kleinste Kreistag umfasst in SH derzeit 49 Abgeordnete⁷. Da dort jeder einzelne also ca. 2 % Wählerschaft repräsentiert, macht das in § 36a Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 KrO fixierte Fraktionszoll von 2 Mitgliedern ca. 4 % Wählerunterstützung aus, und ist daher verfassungsrechtlich unproblematisch. Eine (hauptsatzungsrechtliche) Anhebung dieser Hürde auf 3 Mitglieder würde dort aber ein Wählerquantum von bis zu ca. 6 % ausschließen. Das mag angesichts der Variationsbreite, die jeder Wertung anhaftet, wohl noch akzeptabel sein, aber jede Noch-höher-Ansetzung wäre zweifellos verfassungswidrig. Und deshalb sollte auch für die Möglichkeit einer kreishoheitlichen Eigenfestlegung der Fraktionsmindestgröße noch ein gesetzliches Limit vorgesehen werden.

gez. Schmidt-Jortzig

⁵ BVerfG seit E 1, 208 (256); und 34, 81 (99 f., 101)

⁶ Siehe auch BVerfGE 6, 104 (112 ff.).

⁷ der in Hzt. Lauenburg. Die nach § 8 Nr. 3 GKWK vorgegebene Kreistagsgröße von entweder 45 oder 49 Abgeordneten wird durch die wahlgesetzlich möglichen Zusatzmandate tatsächlich überall übertroffen und beträgt derzeit zwischen 49 (Hzt. Lauenburg) und 63 (Stormarn).