



An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Jan Kürschner, MdL
Schleswig-Holsteinischer Landtag
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel
innenausschuss@landtag.ltsh.de

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Durchwahl: 0431 880-1504
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, 28. März 2024

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/3030

Gesetzentwurf der Volksinitiative „Rettet den Bürgerentscheid!“ – Drucksache 20/1792

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kürschner,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 28. Februar 2024 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt, zu dem o.a. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Vielen Dank für diese Möglichkeit, von der ich gerne Gebrauch mache.

I. Hintergrund des Gesetzesvorhabens

Der Landtag hatte mit dem „Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften“ vom 24. März 2023 (GVBl. 170) u.a. die Vorschriften zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in der Gemeinde- sowie in der Kreisordnung verändert.

Gegenstand dieses Gesetzes war die Umgestaltung der Zulässigkeits- und Verbindlichkeitsquoten für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Art. 1 Nr. 1 c) und Art. 2 Nr. 1 b). Für Bürgerbegehren auf Gemeindeebene änderten sich dadurch, *erstens*, die Spanne der Zulässigkeitsquoten in § 16g Abs. 4 GO von bis dahin vier bis zehn Prozent auf fünf bis zehn Prozent; *zweitens* die Stufenanzahl der Quoten (von bis dahin sieben auf nunmehr drei); und damit zusammenhängend; *drittens*, die Schwellenwerte (nunmehr 20.000 und 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner).

Für Bürgerbegehren auf Kreisebene (§ 16f Abs. 4 KreisO) gilt nunmehr ein einheitliches Zulässigkeitsquorum von fünf Prozent, während zuvor an der Schwelle von 150.000 Einwohnerinnen und Einwohner zwischen vier und fünf Prozent differenziert wurde. Damit korrespondierend änderten sich auch die Entscheidungsquoten für Bürgerentscheide. Das betrifft auf Gemeindeebene wiederum die Spanne der Quoren (vormals acht bis 20 Prozent auf nunmehr zehn bis 20 Prozent), die Stufenanzahl (vormals sieben auf nunmehr drei) und die Schwellenwerte (nunmehr 20.000 und 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner). Auf Kreisebene gilt als Verbindlichkeitsquorum nunmehr einheitlich zehn Prozent (vormals zwischen acht und zehn Prozent gemäß der Schwelle von 150.000 Einwohnerinnen und Einwohner divergierend).

Des Weiteren hat der Gesetzgeber den Negativkatalog der Zulässigkeit von Bürgerbegehren auf Gemeindeebene nach Art. 1 Nr. 1 a) erweitert. Unzulässig ist demnach jetzt ein Bürgerentscheid über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Aufstellungsbeschlüssen zur Bauleitplanung, sofern der Beschluss mit einer Zweidrittel-Mehrheit der anwesenden Gemeindevertretungsmitglieder gefasst wurde, Art. 1 Nr. 1 a) des Gesetzes, vgl. § 16g Abs. 2 Nr. 6 GO.

Ziel dieser Änderungen war „eine Neujustierung der Instrumente Bürgerbegehren und Bürgerentscheid ... Die vorgeschlagenen Änderungen verfolgen das Ziel, Beteiligungsinteressen der Bürgerinnen und Bürger und das kommunale Bedürfnis nach Beständigkeit von Entscheidungen und Planungen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen“.

Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und Bündnis 90/Die Grünen, LT
Drs. 20/377, S. 5.

Auch die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände unterstützte das Vorhaben als Stärkung der Repräsentativorgane und damit auch Unterstützung sowie Wertschätzung des kommunalen Ehrenamts.

Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände,
Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck, 20/728, S. 1 f.

Ein gegen diese Gesetzesänderungen angestregtes Normenkontrollverfahren zweier Fraktionen im Landtag hat das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht mit Entscheidung vom 5. Februar 2024 (LVerfG 4/23) als unbegründet abgelehnt.

Parallel zu dem verfassungsprozessualen Vorgehen gegen die Gesetzesänderung hat die Volksinitiative „Rettet den Bürgerentscheid“ ein plebiszitäres Verfahren angestoßen und dementsprechend dem Landtag einen Gesetzentwurf vorgelegt, der besagte Änderungen wieder rückgängig

machen möchte. Dementsprechend sollen die „Einschränkungen und Fristverkürzungen für Bürgerbegehren wieder [aufgehoben] und die Quoren für die Zahl der Unterschriften bei Bürgerbegehren und die Zahl der Stimmen bei Bürgerentscheiden wieder auf den alten Stand“ gesenkt werden (LT Drs. 20/1792, S. 4).

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der vorgelegte Gesetzentwurf strebt an, die Erfolgsvoraussetzungen für Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, also für einfachgesetzlich ermöglichte Abstimmungen i.S.v. Art. 2 Abs. 2 LVerf, wieder zu verändern.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht spricht weder etwas für noch etwas gegen diese Rückabwicklung der Gesetzesänderung aus dem Jahr 2023. Die Antwort auf die Frage, ob und wie direktdemokratische Elemente auf kommunaler Ebene eingeführt werden, hat einen rein politischen Charakter,

LVerfG SH, Urteil vom 5. Februar 2024 (LVerfG 4/23), Rn. 165.

1. Keine verfassungsrechtliche Absicherung kommunaler Bürgerbegehren

Anders als für die Ebene des Landes, wo die Verfassung selbst der grundsätzlich repräsentativen Entscheidungs- und Legitimationsstruktur durch die Normierung in Art. 48 f. LVerf direktdemokratische Elemente entgegensetzt, halten weder Grundgesetz noch Landesverfassung für die Ebene der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ausdrückliche Vorgaben für die Balance zwischen direktdemokratischen und repräsentativen Entscheidungsstrukturen bereit.

Vgl. Becker, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 2 Rn. 29.

Insoweit setzt Art. 2 Abs. 2 LVerf beide Varianten der Willensbildung dem Wortlaut nach parallel zueinander fest.

Becker, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 2 Rn. 28.

Ein grundsätzlicher Vorrang der repräsentativen Demokratie ergibt sich aber aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, demgemäß das Volk in den Kreisen und Gemeinden – jenseits der nur für aller kleinste

Gemeinden (vgl. etwa § 54 GO) praktikablen Gemeindeversammlung – eine „Vertretung“ haben. Die damit etablierte repräsentative Struktur für die Organisation politischer Entscheidungen in kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften ist demnach bereits aus (bundes-)verfassungsrechtlichen Gründen unverzichtbar.

In der Literatur wird hieraus ein „Regel-Ausnahmeverhältnis repräsentativer und plebiszitärer Demokratie“ bzw. ein „gewisser Vorrang“ der kommunalen Repräsentativorgane gegenüber unmittelbar-demokratischen Instrumenten gefolgert.

Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 775; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 9 Rn. 30; Tischer, Bürgerbeteiligung und demokratische Legitimation, 2017, S. 201; Brüning, Der Landtag 2013, 256 (258); ders., in: Henneke, Kommunale Selbstverwaltung in der Bewährung, 2013, 253 (261); Huber, AöR 126 (2001), 165 (187 f.); Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, 73. EL Dezember 2014, Band 3, Art. 28 Rn. 65 f.

Auch für die schleswig-holsteinische Verfassung wird ein Vorrang der repräsentativen Demokratie aus dem Demokratieprinzip nach Art. 2 Abs. 2 LVerf i.V.m. Art. 48 f. LVerf abgeleitet.

v. Mutius, in: v. Mutius/Wuttke/Hübner, LVerf SH, 1995, Art. 2 Rn. 7.

Das ergibt sich auch daraus, dass der Verfassungsgeber die direkte Demokratie in Art. 48, 49 LVerf auf der Ebene des Landes unter Zulässigkeitsvoraussetzungen gestellt hat, die dazu führen, dass die plebiszitären Befugnisse des Volkes nach Art. 48 f. LVerf hinter der Gesetzgebungskompetenz des Landtags zurückbleiben, Art. 48 Abs. 2 LVerf.

Dazu Schulz, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 48 Rn. 18-25; vgl. v. Mutius, in: v. Mutius/Wuttke/Hübner, LVerf SH, 1995, Art. 2 Rn. 7

2. Abstimmungen nach Art. 2 Abs. 2 LVerf im Verhältnis zur Entscheidungskompetenz repräsentativer Gemeindeorgane

Aus Art. 2 Abs. 2 LVerf ist hingegen weder etwaiger Vorrang direktdemokratischer Willensbildung noch eine Verpflichtung zu deren einfachgesetzlicher Einrichtung zu entnehmen. Insbesondere die seitens der Antragsteller angeführte demokratische Legitimationskette kommunaler Entscheidungen wird durch eine Erweiterung des Negativkatalogs oder die Erhöhung der

Zulässigkeitsanforderungen für plebiszite Willensbildung auf kommunaler Ebene nicht etwa verlängert.

S. aber Schriftsatz der Antragsteller vom 03.05.2023, S. 62.

Richtigerweise differenziert das Demokratieprinzip der Landesverfassung nach Art. 2 Abs. 2 LVerf weder auf Landes- noch auf kommunaler Ebene die „Wertigkeit“ demokratischer Legitimation anhand einer Länge der Legitimationskette.

Becker, in: Becker/Brüning/Ewer/Schliesky, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 2 Rn. 18 f.

Dies folgt gleichermaßen aus dem Homogenitätsgebot nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG und dem Grundsatz der Volkssouveränität nach Art. 2 Abs. 1 LVerf, aus denen sich insoweit nur die Anforderung entnehmen lässt, dass das Volk im Ergebnis einen hinreichend effektiven Einfluss auf die Ausübung von Staatsgewalt haben muss, der regelmäßig durch Wahlen hergestellt wird.

Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, 97. EL Januar 2022, Band 3, Art. 20 Rn. 65; sogar noch weitergehend hinsichtlich der Bindung des Landesverfassungsgebers an den Vorbehalt der repräsentativen Demokratie: HmbVerfG, Urteil vom 13.10.2016, HVerfG 2/16, NVwZ 2016, 1708 (1709 f.).

Zudem setzt die bundes- wie landesverfassungsrechtliche Normierung von Repräsentativstrukturen nach dem Homogenitätsgebot aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG dem Angebot plebiszitärer Entscheidungen auf kommunaler Ebene bereits insoweit eine äußerste Grenze, als die normsetzende Funktion der repräsentativen Gemeindeorgane in wenigstens hinreichendem Gewicht bzw. in allen wichtigen Gemeindeangelegenheiten als Zentrum demokratisch legitimierter Entscheidungen gewährleistet bleiben muss.

Bürgerbegehren und Bürgerentscheide vermag der Landesgesetzgeber nach Art. 2 Abs. 2 LVerf also einzurichten, damit sie die Willensbildung der Repräsentationsorgane anstoßen, korrigieren oder ergänzen. Die plebisziten Elemente dürfen die Repräsentationsorgane aber nicht aus ihren wesentlichen Aufgaben verdrängen.

Brüning, Der Landtag 2013, 256 (258); Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 775; Tischer, Bürgerbeteiligung und demokratische Legitimation, 2017, S. 201 mit Fn. 804; Ritgen, NVwZ 2000, 130 (130).

Sowohl der Bundes- als auch der Landesverfassung ist weder eine Aussage über den relativen Stellenwert der direktdemokratischen Legitimation von Staatsgewalt noch zu deren verfahrensmäßiger Ausgestaltung zu entnehmen.

Tischer, Bürgerbeteiligung und demokratische Legitimation, 2017, S. 201; vgl. Ritgen, NVwZ 2000, 130 (130).

Art, Maß und Verfahren solcher Abstimmungen unterliegen deshalb grundsätzlich der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Erst recht ist den genannten Normen keine Pflicht zur „Versteinerung“ insoweit zu entnehmen, dass eine einmal auf eine bestimmte Art und Weise eingeführte Abstimmung auf kommunaler Ebene nach Gegenstand, Verfahren und Wirkung auf immer unverändert bleiben muss.

Die Einrichtung plebiszitärer Elemente der kommunalen Willensbildung lässt Art. 28 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber also nur bei Beachtung des Primats der repräsentativen Demokratie zu. Nur unter diesem Vorbehalt kann der Landesgesetzgeber bei der Weiterentwicklung der unmittelbaren Bürgerbeteiligung „seiner Einstellung zu den Mechanismen unmittelbarer Demokratie Ausdruck verleihen“.

So wörtlich Tischer, Bürgerbeteiligung und demokratische Legitimation, 2017, S. 116; vgl. auch Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 775; Brüning, Der Landtag 2013, 256 (258); ders., in: Henneke, Kommunale Selbstverwaltung in der Bewährung, 2013, 253 (262).

3. Voraussetzungen aufgrund des Charakters von „Abstimmungen“ nach Art. 2 Abs. 2 LVerf

Neben der Garantie hinreichender Entscheidungsbefugnisse der repräsentativen Organe begrenzt auch das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 2 Abs. 1, 2 LVerf solche Formen plebiszitärer Willensbildung, die rechtsverbindlichen Charakter haben.

Verfassungsrechtlich vorgesehen sind allein „Abstimmungen“, also solche Willensbekundungen, die nach dem Mehrheitsprinzip zustande kommen. Dieses wiederum setzt ein Abstimmungsverfahren voraus, das die gleichberechtigte, fortwirkende Mitwirkungschance insbesondere nach einer Abstimmungsniederlage enthält.

Schliesky, ZG 1999, 91 (97).

Direktdemokratische Willensbildung kann demnach auch auf kommunaler Ebene nur dergestalt eingerichtet werden, dass der Charakter einer Abstimmung in diesem Sinne gewährleistet ist. Abgesehen davon besteht aber kein verfassungsrechtliches Gebot, unmittelbar-demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten einzuführen oder beizubehalten. Dem Landesgesetzgeber verbleibt ein umfassender Spielraum für die Modalitäten unmittelbar-demokratischer Beteiligungsmöglichkeiten, der allein durch die Garantie hinreichender Entscheidungsbefugnisse der repräsentativen Organe sowie den in Art. 2 Abs. 2 LVerf vorausgesetzten Charakter einer Abstimmung beschränkt wird.

Vgl. Schliesky, ZG 1999, 91 (95).

Mangels einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung, direktdemokratische Entscheidungsstrukturen auf der Ebene der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften einzuführen, überlassen sowohl das Grundgesetz als auch die Landesverfassung es dem Gesetzgeber grundsätzlich, einmal eingerichtete plebiszitäre Elemente auch wieder abzuschaffen, prozedural zu erschweren und inhaltlich einzuengen.

IV. Stellungnahme

Genauso wenig wie die Änderung der Vorschriften zu direktdemokratischen Entscheidungsstrukturen auf kommunaler Ebene im Jahr 2023 verfassungswidrig war, weil der Landesverfassung keine entsprechenden Vorgaben zu entnehmen sind, wäre eine Wiederherstellung des *status quo ante* durch erneute Gesetzesänderung verfassungsrechtlich bedenklich.

Die Diskussion hierzu ist rein politischer Natur. Die Argumente, die den Gesetzgeber seinerzeit dazu bewegt hatten, die rechtlichen Rahmenbedingungen für Bürgerbegehren und Bürgerentscheide auf kommunaler Ebene zu verändern, sind allerdings nach wie vor beachtenswert.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Florian Becker