



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

Innen- und Rechtsausschuss
Frau Dörte Schönfelder

- im Hause -

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: 880-4542
Datum: 09. Januar 2012

Mündliche Sachverständigenanhörung am 11. Januar 2012

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 17/3394

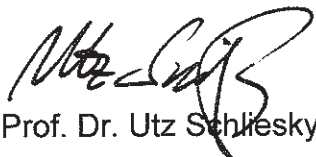
Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrte Frau Schönfelder,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme zu den verschiedenen kommunalverfassungsrechtlichen Gesetzesentwürfen. Ihrer Bitte entsprechend teile ich gerne mit, zu welchen Schwerpunkten ich mich äußern werde:

1. Umsetzung des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 26.02.2010 / Novellierung der Amtsordnung
2. Demokratische Mitwirkungsrechte/Bürgerbeteiligung
3. Stärkung der kommunalen Eigenverantwortung.

Ein entsprechendes Thesenpapier finden Sie in der Anlage.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand:

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



**Thesepapier zur mündlichen Stellungnahme des Unterzeichners zu
verschiedenen kommunalverfassungsrechtlichen Gesetzgebungsvorhaben
in der Sachverständigenanhörung des Innen- und Rechtsausschusses des
Schleswig-Holsteinischen Landtages am 11. Januar 2012**

**I. Umsetzung des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 26.02.2010
/ Novellierung der Amtsordnung**

1. Das hinter dem Urteil des Landesverfassungsgerichts vom 26.02.2010 stehende eigentliche Problem besteht darin, dass die Amtsordnung nicht mehr den erforderlichen rechtlichen Rahmen für die erfolgreiche Verwaltungspraxis im ländlichen Raum abgab. Die demokratische Legitimation der Ausübung von Staatsgewalt durch die Amtsverwaltungen war angesichts der rechtlich übertragenen sowie tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben nicht mehr ausreichend.
2. An diesem Punkt setzen die Gesetzentwürfe der Landesregierung und der SPD-Fraktion an; sie greifen einen von mehreren Vorschlägen des Landesverfassungsgerichts auf, Entscheidungen zwingend – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – wieder auf die hinreichend demokratisch legitimierte Gemeindevertretungen zurückzuführen.
3. Dies ist ein möglicher und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weg, die vom Landesverfassungsgericht angemahnten verfassungswidrigen Zustände zu beseitigen.
4. Ob dieser Weg der eigentlich gewollten kommunalen Praxis entspricht, ob er nachhaltig wirksam ist, ob er der geforderten Professionalität kommunaler Entscheidungen angesichts europarechtlicher Prägungen etc. genügen kann, ob er eine effiziente und sparsame Verwaltung ermöglicht, ob er nicht zu Umgehungsversuchen über Zweckverbände ermuntert – all dies muss bezweifelt werden.
5. Angesichts der soeben genannten eigentlichen Herausforderungen und der Perspektiven für öffentliche Haushalte scheint eine grundlegende Verwal-

- tungsstrukturreform, die spätestens zur Kommunalwahl 2018 wirksam wird, unumgänglich zu sein.
6. Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 17/1693) geht in die Richtung einer Gemeindegebietsreform durch Schaffung von großen, hauptamtlich verwalteten Gemeinden. Unabhängig von der politischen Bewertung fehlt diesem Entwurf aber das Leitbild hinsichtlich der hauptamtlichen Verwaltungs- und damit Größenstrukturen; ferner greift dieses Modell viel zu wenig neue Instrumente der Aufgabenerledigung auf.
 7. Die Übertragung der bisher vom Amt wahrgenommenen gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben auf Zweckverbände, die sich ausschließlich aus amtsangehörigen Gemeinden eines Amtes zusammensetzen – s. § 2 Abs. 3 GkZ n.F. – ist kein geeigneter Weg zur Erhaltung der heutigen kommunalen Praxis, denn Zweckverbände sind nicht besser demokratisch legitimiert als das Amt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anforderungen an die demokratische Legitimation bei funktionaler Selbstverwaltung zwar gelockert, den kommunalen Bereich hierbei jedoch ausdrücklich ausgenommen.
 8. Wenn das neue System ernst genommen werden soll, müssen die Gemeindevertretungen künftig die Mehrzahl der Aufgaben wirklich selbst entscheiden und die dafür erforderliche Sachkunde, Zeit und Vorbereitung aufweisen.
 9. Das in § 3 Abs. 3 AO n.F. im Gesetzentwurf der Landesregierung vorgesehene Initiativrecht des Amtes zur Koordinierung der Aufgabenerfüllung, das mit Beschlussempfehlungen seitens des Amtsausschusses auch ohne Einvernehmen der Bürgermeister der betroffenen Gemeinden erfolgen kann, ist im Hinblick auf eine effektive Beschlussvorbereitung für die Gemeindevertretung sowie eine abgestimmte, professionelle Aufgabenerledigung zu begrüßen. Allerdings ist eine massive materielle Prägung der dann nur noch formalen gemeindlichen Beschlüsse nicht zu leugnen, so dass sich auch an dieser Stelle das Problem demokratischer Legitimation des Amtes und des Amtsausschusses stellt.
 10. Sowohl der Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drs. 17/1663) als auch der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (LT-Drs. 17/1660) entscheiden sich zur Lösung der Legitimationsproblematik in § 5 AO n.F. für eine qualitative wie quantitative Begrenzung der von der Gemeinde auf das Amt übertragbaren Selbstverwaltungsangelegenheiten. Die Kataloglösung bringt für die gesetzlich genannten Aufgaben eine zusätzliche sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation durch den Landtag mit sich, so dass die Verfassungsgemäßheit im Sinne der Vorgaben des Landesverfassungsgerichts nicht zu bezweifeln ist, sofern nicht eine Umgehung durch zahlreiche amtsinterne Zweckverbände erfolgt.

11. Der Katalog berücksichtigt grundsätzlich die typischen, in der Praxis in hoher Zahl übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben und ist somit sachgerecht.
12. Beide genannten Gesetzentwürfe sehen in § 5 Abs. 2 AO n.F. zutreffend als Rechtsfolge von Überschreitungen des gesetzlichen Rahmens die Rechtswidrigkeit der Folgemaßnahmen vor. Es steht allerdings zu befürchten, dass dies eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten – gerade etwa in Abgabeangelegenheiten – auslösen kann.
13. Ebenfalls beide Entwürfe sehen gleichlautend für Aufgabenübertragungen eine Anzeigepflicht des Amtes gegenüber der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde vor. Eine derartige gesetzgeberische Anordnung ist angesichts des bisherigen Nichttätigwerdens der Kommunalaufsichtsbehörden erforderlich, wird aber die Arbeitsbelastung der Kommunalaufsichtsbehörden erhöhen.

II. Demokratische Mitwirkungsrechte / Bürgerbeteiligung

1. Die im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 17/1291) vorgesehene Erweiterung des Kreises der Berechtigten in §§ 16 c, 16 e Geschäftsordnung um „Betroffene“ passen zwar nicht ohne weiteres in das bislang nur auf die Differenzierung zwischen Einwohnern und Bürgern ausgerichtete System der demokratischen Mitwirkungsrechte in der Gemeindeordnung, wäre aber rechtlich möglich und angesichts der heutigen Mobilität von Menschen durchaus sinnvoll.
2. Die im Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drs. 17/1663) vorgesehene Streichung von § 16 d und 16 e GO ist problematisch und wenig bürgerfreundlich. Entgegen der Amtlichen Begründung haben die Vorschriften auch nicht nur lediglich deklaratorischen Charakter. Das kommunale Beschwerde- bzw. Petitionsrecht hat einen eigenständigen, über Art. 17 GG hinaus gehenden Anwendungsbereich, so dass bei Streichung des § 16 e GO den Bürgerinnen und Bürgern eine subjektiv-öffentliche Rechtsposition genommen werden würde. Und auch § 16 d GO geht mit seinem Norminhalt über die in § 83 a LVwG SH normierte Auskunftspflicht des Allgemeinen Verwaltungsrechts hinaus, so dass die Beratungs- und Auskunftsansprüche der Einwohner und Bürger verringert würden.
3. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Streichung der Regelbeispiele für „wichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten“ bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (§ 16 g a. F. / § 16 c GO n. F.) ist unschädlich, da sie lediglich erläuternden Charakter hatten, aber gesetzestechnisch nicht zwingend waren. Denn mit dem System der Begriffe „wichtige Selbstverwaltungsaufgaben“ in § 16 g Abs. 1 GO und entsprechend „wichtige Entscheidungen in Selbstverwal-

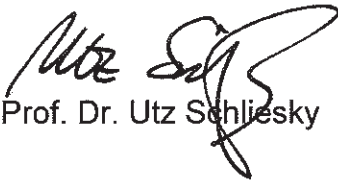
tungsangelegenheiten“ in § 27 Abs. 1 Satz 2 GO sorgt das Gesetz für den Gleichklang zwischen Gemeindevertretung und Bürgerschaft hinsichtlich der Entscheidungsmöglichkeiten. Dieses ist wichtig für die Abgrenzung zwischen Gemeindevertretung, Bürgerentscheid bzw. Bürgerschaft gegenüber der Organkompetenz des Bürgermeisters, die von der Entscheidungskompetenz der Bürgerinnen und Bürger nicht erfasst wird, was angesichts seiner selbständigen demokratischen Legitimation auch nur folgerichtig ist.

4. Die Streichung des Wortes „wichtige“ in § 16 g Abs. 1 Satz 1 GO, wie ihn der Vorschlag der SPD-Fraktion (LT-Drs. 17/1660) vorsieht, wäre daher systemfremd und würde Bürgerbegehren und Bürgerentscheide gegen alle möglichen Amtshandlungen (auch) des Bürgermeisters in Selbstverwaltungsangelegenheiten eröffnen.
5. Die sonstigen Vorschläge im Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (LT-Drs. 17/1660) hingegen sind zu begrüßen, so etwa die Beratungspflicht der Kommunalaufsichtsbehörde (§ 16 g Abs. 3 Satz 6 n. F.) oder die Staffelung des Quorums für Bürgerbegehren. Es stellt sich allerdings die Frage, ob dann nicht auch eine entsprechende Distanzierung bei den Quoren für den Bürgerentscheid vorgesehen werden sollte. Der durch § 16 g Abs. 6 Sätze 2, 3 GO n. F. erzeugte Termindruck ist grundsätzlich zu begrüßen, doch kann dadurch u. U. eine sinnvolle Zusammenlegung mit Wahlen etc. verhindert werden.

III. Stärkung kommunaler Eigenverantwortung

1. Die in den Gesetzentwürfen der Landesregierung (LT-Drs. 17/1663) und der SPD-Fraktion (LT-Drs. 17/1660) in § 15 Abs. 1 Satz 2 GO n.F. vorgesehene Möglichkeit, dass die Umgemeindung von Gebietsteilen auch (nur) durch Gebietsänderungsvertrag der beteiligten Gemeinden erfolgen kann, ist zu begrüßen. Dies entspricht einer schon in der Literatur geäußerten Auffassung, dass Gebietsveränderungen schon konstitutiv von den beteiligten Gemeinden bewirkt werden können, da derartige Entscheidungen Ausdruck der kommunalen Gebietshoheit und damit Teil der verfassungsrechtlich verbürgten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie sind.
2. Die im Regierungsentwurf (LT-Drs. 17/1663) vorgesehene Zusammenfassung der §§ 16 a bis 16 c GO a. F. in § 16 a GO n. F. ist im Hinblick auf die Verschlinkung des Gesetzes und erweiterte Möglichkeiten ortsrechtlicher Ausgestaltung zu begrüßen. Die Vorschriften bleiben im Wesentlichen erhalten (Substanzwahrung), werden aber einer näheren ortsrechtlichen Ausgestaltung eröffnet, die örtliche Traditionen, Gewohnheiten, Besonderheiten stärker berücksichtigen hilft und damit die kommunale Selbstverwaltung stärkt.

3. Nur der beim Einwohnerantrag vorgesehene Verzicht auf die Zulässigkeitsprüfung durch die Kommunalaufsichtsbehörde unterliegt Bedenken. Zwar scheint er hinsichtlich der ortsrechtlichen Ausgestaltungskompetenz in anderen Bereichen nicht ohne Logik zu sein, doch fehlt es künftig an einer „neutralen“ Schlichtungsinstanz. Die Gemeindeordnung Schleswig-Holstein wurde für diese Lösung bislang bundesweit als vorbildhaft angesehen.
4. Der Verzicht auf die verfassungswidrige und vom Schleswig-Holsteinischen Obergericht längst aufgelöste Verknüpfung von Partei- und Fraktionszugehörigkeit in § 32 a GO ist nachhaltig zu begrüßen.
5. Die Änderungen der §§ 101 ff. GO, die sowohl im Gesetzentwurf der Landesregierung (LT-Drs. 17/1663) als auch im Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (LT-Drs. 17/1660) vorgesehen sind, sind zu begrüßen, insbesondere die Verschärfung der Anforderungen an die wirtschaftliche Tätigkeit im Ausland und die bessere Durchsetzung kommunaler Interessen in privaten Organisationsformen sowie gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften.



Prof. Dr. Utz Schliesky