



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
Die Vorsitzende
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

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: 11.01.2013

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/608

Stellungnahme zu Drucksache 18/310
Ihr Schreiben vom 6. Dezember 2012

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Frau Schönfelder,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zur o. g. Drucksache. 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

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts

Vorstand:

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



Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf

DER FRAKTIONEN VON SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN UND DER ABGEORDNETEN DES SSW

**Entwurf eines Gesetzes für Bürgerbeteiligung und vereinfachte Bürgerbegehren und
Bürgerentscheide in Schleswig-Holsteins Gemeinden und Kreisen
(Gesetz zur Stärkung der kommunalen Bürgerbeteiligung)**

LT-Drucksache 18/310

vom 01. 11. 2012

Bearbeiter: Prof. Dr. Utz Schliesky
Jakob Tischer, Dipl.-iur.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2012 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut durch die Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags Gelegenheit gegeben, zum o. g. Gesetzentwurf Stellung zu nehmen.

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

Vorstand:

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

Zu den Regelungsvorschlägen im Einzelnen:

Art. 1 – Änderung der Gemeindeordnung

zu §§ 16a, 16b GO n. F.:

Informationspflicht der Gemeinde

Mit der Neufassung der §§ 16a, 16b GO wird die Rechtslage vor In-Kraft-Treten von Art. 2 des Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. März 2012¹ unter Anpassung von § 16a Abs. 4 GO an das Informationszugangsgesetz wiederhergestellt. Die Rück-Änderung von § 16a GO wäre allerdings nicht unbedingt erforderlich gewesen, da nach vorherrschender Auffassung auch die Formulierung „Die Gemeinde unterrichtet...“ eine Rechtspflicht der Gemeinde zur Information statuiert². Ein einklagbares subjektives Recht auf Information enthält die Vorschrift – unabhängig von der Formulierungsvariante – ohnehin nicht. Auch die Informationspflicht zu „wichtigen Planungen und Vorhaben“ des § 16 Abs. 2 GO n. F. wäre von einer allgemeinen Informationspflicht abgedeckt, zumal diese Informationspflicht häufig von spezialgesetzlichen Öffentlichkeitsbeteiligungsvorschriften überlagert wird und nur im Bereich von Selbstverwaltungsangelegenheiten, nicht also bei überörtlichen Planungen, zur Anwendung kommt.

Einwohnerversammlung

Im Rahmen der Wiederherstellung der Rechtslage zur Einwohnerversammlung durch § 16b GO n. F. wäre eine Berücksichtigung des folgenden Aspekts wünschenswert gewesen: Die Einberufungs- und insbesondere die Leitungskompetenz des Vorsitzenden der Gemeindevertretung erscheint unpraktikabel und auch im Interesse einer Stärkung von Bürgerbeteiligung und kommunaler Selbstverwaltung rechtspolitisch zweifelhaft³. Die Einwohnerversammlung hat nicht primär die Gemeindevertretung im Blick, sondern eine Information der Einwohner über alle wichtigen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Damit ist insbesondere die Gemeindeverwaltung angesprochen. § 16c GO n. F. hielte mit dem Instrument der Einwohnerfragestunde ein spezifisches Instrument für die Kommunikation zwischen Einwohnern und Gemeindevertretern bereit. Eine Einwohnerversammlung hingegen ließe sich aufgrund des umfassenderen Informationsstandes des Bürgermeisters in hauptamtlich verwalteten Gemeinden zielgenauer abhalten. Ungeachtet dessen wird bei dieser Neufassung von § 16b GO n. F. bedauerlicherweise auch veräumt, die im Detail liegenden Unzulänglichkeiten der bis zum 12. 04. 2012 geltenden Regelung zu beseitigen. Dazu gehören einerseits die Normenkollision zwischen der von § 16b GO n. F. vorgesehenen Organzuständigkeit des Vorsitzenden der Gemeindevertretung und der für hauptamtlich verwaltete Gemeinden und Städte grundsätzlich in § 55 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 bzw. § 65 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 GO niedergelegten Aufgabe des Bürgermeisters, die Beschlüsse der Gemeindevertretung (und ein solcher wäre gem. § 16b Abs. 1 Satz 2 GO n. F. die Einberufung einer Einwohnerversammlung) auszuführen. Ferner wird unglücklicherweise nach wie vor nicht berück-

¹ GVOBl. SH, S. 371.

² Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16a GO Rn. 5.

³ Zum Folgenden Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16b GO Rn. 8.

sichtigt, dass bei ehrenamtlich verwalteten Gemeinden gem. § 48 Satz 1 GO eine Personenidentität zwischen Bürgermeister und Vorsitzendem der Gemeindevertretung besteht. Überdies ist wenig konsistent, in der Vorschrift zwar eine Teilnahmepflicht, jedoch keine Auskunftspflicht des Bürgermeisters vorzusehen. Wenn mit dem Gesetzentwurf – wie im Titel zumindest angedeutet – zudem das Ziel einer Stärkung der Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene verfolgt wird, wären zudem folgende Ansätze diskussionswürdig gewesen: Zum einen im Wege der Neufassung von § 16b GO die Durchführung einer Einwohnerversammlung regelmäßig in bestimmten zeitlichen Intervallen als Soll-Vorschrift oder pflichtig vorzusehen (so wie z. B. in § 20a Abs. 1 Satz 2 GO BW [Bürgerversammlung], Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayGO [Bürgerversammlung – verpflichtend mindestens einmal jährlich], § 8a HessGO [Bürgerversammlung], § 16 GO RP, § 27 Abs. 1 Satz 1 GO LSA, § 22 Abs. 1 Satz 2 SächsGO, § 15 Abs. 1 Satz 2 ThürKO [verpflichtend mindestens einmal jährlich]) und zum anderen die Möglichkeit für die Einwohner, das Stattfinden einer Einwohnerversammlung mittels eines bestimmten Unterstützungsquorums zu erzwingen (so z. B. in Art. 18 Abs. 2 BayGO [für die Bürgerversammlung], § 20a Abs. 2 GO BW [Bürgerversammlung], § 22 Abs. 2 SächsGO), gesetzlich niederzulegen.

zu § 16c GO n. F.:

Einwohnerfragestunde – Altersgrenze

Die Neufassung des § 16c Abs. 1 Satz 1 GO sieht die Wiederherstellung der alten Rechtslage zur Frage-, Vorschlags- und Anregungsbefugnis vor, jedoch unter Verzicht auf die bisher bestehende Altersbeschränkung (Mindestalter 14 Jahre). Dieser Regelungsvorschlag ist kritisch zu sehen. Die einstige Intention des Gesetzgebers war, mit der Altersgrenze eine gewisse geistige Reife der Frageberechtigten sicherzustellen⁴. Die Altersgrenze von 14 Jahren ist zwar insoweit eine willkürliche Festlegung, sie ist indes zweckmäßigerweise an der Grundrechts- und Strafmündigkeit orientiert⁵. Wo die Grenze letztlich zu ziehen sein sollte, mag hier dahinstehen, jedenfalls erscheint ein völliger Verzicht auf eine Altersgrenze nicht sachgerecht, um der nachvollziehbaren gesetzgeberischen Intention, den Frageberechtigten eine entsprechende Reife abzuverlangen, Rechnung zu tragen.

Einwohnerfragestunde – Betroffene ohne Einwohnereigenschaft

Zukünftig soll § 16 Abs. 1 Satz 2 GO n. F. der Gemeindevertretung die Möglichkeit eröffnen, auch gegenständlich Betroffenen, die nicht Einwohner der Gemeinde sind, das Frage-, Vorschlags- und Anregungsrecht des § 16 Abs. 1 Satz 1 GO n. F. einzuräumen. Dieses Vorhaben ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Zu bedenken ist allerdings, dass bei den Einlassungen dieser Personen aufgrund des mangelnden örtlichen Bezugs durchaus Individual-, insbesondere wirtschaftliche Interessen anstelle von Gemeinwohlbelangen im Vordergrund stehen können. Unter Berücksichtigung dieses Aspekts ist anzuraten, Betroffenen ohne Einwohnereigenschaft im Wege einer Neuregelung lediglich ein Anhörungsrecht nach § 16c Abs. 2 GO n. F. zuzuerkennen.

⁴ Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 9. Aufl. 2012, § 16a Erl. 4 zu Abs. 3.

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

zu §§ 16d, 16e GO n. F.:**§ 16d – Hilfe bei Verwaltungsangelegenheiten**

§ 16d GO n. F. führt die überaus weitreichende Beratungs- und Hilfspflicht der Gemeinden zugunsten der Einwohnerinnen und Einwohner, wie sie bereits in § 16d GO a. F. formuliert war, wieder ein. Der Grundgedanke, dieses wirkungsvolle Instrument, das über die in § 83a LVwG niedergelegte Auskunftspflicht des allgemeinen Verwaltungsrechts hinausgeht und dessen Gehalt selbstständig durchsetzbar, einklagbar und schadensersatzbewehrt ist, wieder in den Katalog der §§ 16a ff. GO aufzunehmen, ist begrüßenswert. Allerdings hätte es sich auch an dieser Stelle empfohlen, die Erfahrungen mit der Altregelung zu berücksichtigen. Insbesondere schafft der Begriff der „Beratung“ eine Erwartungshaltung nach umfassender Betreuung und rechtlicher Hilfestellung, die angesichts der tatsächlichen und auch rechtlichen Rahmenbedingungen der gemeindlichen Tätigkeit nicht zu befriedigen sein wird. Vorzugswürdig erschiene daher eine Formulierung, die den Beratungsanspruch auf den gemeindlichen Zuständigkeitskreis beschränkt und sich außerhalb dieses Bereiches darauf reduziert, formale Hilfen wie bspw. Zuständigkeitsauskünfte zu gewähren⁶ (so z. B. [allerdings als „Soll-Vorschrift“] in § 15 Abs. 2 GemO RP und § 11 Abs. 3 SächsGO).

§ 16e – Anregungen und Beschwerden

Die Wiederaufnahme des „kommunalen Petitionsrechts“ in den Katalog der §§ 16a ff. GO ist vorbehaltlos zu begrüßen. Eine ausdrückliche einfachgesetzliche Regelung im Kommunalrecht schafft Rechtssicherheit zugunsten der Petition an die Gemeindevertretung, da die Frage, ob das Petitionsrecht des Art. 17 GG und der Landesverfassungen auf die Gemeindevertretung anwendbar ist, in Rechtsprechung und Literatur immer noch umstritten ist.

zu § 16f GO n. F.:**Einwohnerantrag**

Die Anpassung des Unterschriftenquorums in § 16f Abs. 3 GO n. F. an das geringste Unterstützungsquorum zum Bürgerbegehren in § 16g Abs. 4 GO n. F. ist konsequent. Da der Einwohnerantrag jedoch im Gegensatz zu Bürgerbegehren und -entscheid lediglich eine ergebnisoffene Beratung und Entscheidung einer bestimmten Angelegenheit durch die Gemeindevertretung zum Ziel hat, erschiene eigentlich ein deutlich niedrigeres Unterschriftenquorum als beim Bürgerbegehren angemessen. Überdies ist die Frage, wieso nicht auch für den Einwohnerantrag ein nach Einwohnerzahlen gestaffeltes Quorum⁷ eingeführt wird, um in größeren Städten die Erfolgsaussichten von Einwohneranträgen zu verbessern. Entgegen der Gesetzesbegründung⁸ unterscheidet sich § 16f n. F. GO außerdem nicht nur durch die Anpassung des Quorums von § 16b GO a. F., sondern auch durch die Änderung der Kompetenz, Durchführungsbestimmungen zu treffen, die nunmehr statt bei den Gemeinden wieder beim Innenministerium liegen soll⁹.

⁶ So zu Recht *Ruge*, Die allgemeinen kommunalrechtlichen Beratungs- und Betreuungspflichten, 2000, S. 151.

⁷ Zum gestaffelten Unterstützungsquorum beim Bürgerentscheid s. noch sogleich.

⁸ LT-Drs. 18/310, S. 16.

⁹ S. dazu noch unten.

zu § 16g GO n. F.:

Abs. 1 – Erforderliche Mehrheit für Initiierung des Bürgerentscheids

Der Gesetzentwurf sieht in § 16g Abs. 1 GO n. F. vor, dass ein von der Gemeindevertretung initiiertes Bürgerentscheid in Zukunft (im Gegensatz zur derzeit erforderlichen Zweidrittelmehrheit) auch durch Beschluss der einfachen Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter durchgeführt werden kann. Dies war bereits von der Volksinitiative „Für vereinfachte Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Schleswig-Holsteins Gemeinden und Kreisen“ in ihrem Gesetzentwurf vorgeschlagen worden¹⁰ und vom Lorenz-von-Stein-Institut bereits im seinerzeit durchgeführten Anhörungsverfahren kritisiert worden¹¹. Diese Kritik ist noch einmal zu bekräftigen: Bei einem Bürgerentscheid handelt es sich um eine Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit für den betreffenden Sachverhalt. Das zur Wahrnehmung dieser Entscheidungszuständigkeit berufene Organ ist entsprechend dem auch auf kommunaler Ebene geltenden Grundsatz repräsentativer Demokratie die unmittelbar demokratisch legitimierte Gemeindevertretung. 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 (§ 16c Abs. 8 Satz 1 GO), 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 wünschenswert ist.

Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 – Selbstverwaltungsangelegenheiten

Die Streichung der Beschränkung des Bürgerentscheids bzw. des Bürgerbegehrens auf „wichtige“ Selbstverwaltungsangelegenheiten erscheint im Interesse einer funktionsfähigen kommunalen Selbstverwaltung rechtspolitisch verfehlt und verfassungsrechtlich fragwürdig. Ziel der Beschränkung ist nämlich, an die Stelle der Gemeindevertretung die Bürgerinnen und Bürger treten zu lassen; an eine Ersetzung der Organkompetenz des Bürgermeisters ist nicht gedacht. Darüber hinaus ist es wenig sinnvoll, Routineentscheidungen als Gegenstand eines Bürgerentscheids bzw. Bürgerbegehrens zuzulassen, da anderenfalls ein Verwaltungsaufwand drohte, der kaum zu rechtfertigen wäre¹².

Abs. 2 – „Negativkatalog“

Die Beibehaltung der **kommunalen Abgaben und der privatrechtlichen Entgelte** als Gegenstände, die einem Bürgerentscheid nicht zugänglich sein sollen, ist nachdrücklich zu begrüßen. Zur Begründung wird auf die Stellungnahme des Instituts zum Gesetzentwurf LT-Drs. 17/2240 verwiesen¹³.

¹⁰ Siehe LT-Drs. 17/2240.

¹¹ Vgl. LT-Umdruck 18/5, S. 2 f.

¹² Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 9. Aufl. 2012, § 16c Erl. 5 zu Abs. 1.

¹³ LT-Umdruck 18/5, S. 3 f.

Nicht nachvollziehbar ist allerdings, weshalb die **Hauptsatzung** nach wie vor Bestandteil des Negativkatalogs sein soll und an dieser Stelle nicht der anderslautende Vorschlag der Volksinitiative aufgegriffen worden ist. Die derzeitige schleswig-holsteinische Regelung ist in ihrer bisherigen Form bundesweit einzigartig und hat in der Kommentarliteratur überwiegend Ablehnung erfahren¹⁴, auch weil sie eine weitgehende Beschränkung bürgerentscheidsfähiger Angelegenheiten vornimmt. Das Ausnehmen der Hauptsatzung vom Bürgerentscheid führt darüber hinaus 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 eigenen Satzung geregelt, kann er einem Bürgerentscheid somit zugänglich gemacht werden¹⁶. Es wäre von daher empfehlenswert, den Ausnahmetatbestand des § 16c Abs. 2 Nr. 5 GO im Wege einer Neuregelung auf die wenigen Pflichtbestandteile der Hauptsatzung zu reduzieren. Dies würde auf effektive Weise die Anzahl bürgerbegehrensfähiger Angelegenheiten in vielen Gemeinden erhöhen und entspräche somit ganz der Zielsetzung des Gesetzentwurfs.

Zukünftig sollen außerdem gem. § 16g Abs. 2 Nr. 6 GO n. F. im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage der Aufstellungsbeschluss zur **Bauleitplanung** sowie dessen Änderung, Ergänzung und Aufhebung bürgerbegehrensfähige Angelegenheiten sein, nicht aber übrige „Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung“. Die Herausnahme des Aufstellungsbeschlusses sowie seiner Änderung, Ergänzung und Aufhebung aus dem Negativkatalog ist zu befürworten, da die Bauleitplanung in der gemeindlichen Praxis eine bedeutsame Rolle spielt und sich die Gemeindebürgerschaft regelmäßig auch im Wege von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid mit ihr befassen möchte, was durch die derzeitige Regelung allerdings in rechtspolitisch nicht wünschenswerter Weise¹⁷ eingeschränkt ist. Fraglich ist allerdings, was unter den „Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung“, die die neue Regelung vom Katalog zulässiger Gegenstände eines Bürgerbegehrens/Bürgerentscheids ausnimmt, zu verstehen sein soll. Diese unbestimmte Formulierung läuft Gefahr, im Wege eines Umkehrschlusses (alles, was nicht Aufstellungsbeschluss, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung darstellt) dergestalt konkretisiert zu werden, dass bspw. Entscheidungen im Vorfeld des Planaufstellungsbeschlusses, etwa zur grundsätzlichen Initiation bestimmter Projekte, tangiert werden. Ferner besteht die Gefahr, dass bei einer weiten Auslegung des Tatbestands auch Fragen, die nur einen mittelbaren Bezug zu bauplanerischen Entscheidungen aufweisen, nicht mehr bürgerbegehrensfähig sind. 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, offenbar durchaus bürgerentscheidsfähig sein können¹⁸. Eine weiterreichende Möglichkeit zur Bürgerbeteiligung kann auch, soweit sie eine Bauleitplanung verhindert, zumindest überall dort nicht beanstandet

¹⁴ S. nur *Dehn*, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 9. Aufl. 2012, § 16c Erl. zu Abs. 2: „unverständlich“; *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO, Rn. 53: „nicht recht einsichtig“.

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

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

¹⁷ *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO, Rn. 57.

¹⁸ Vgl. *Schliesky*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO Rn. 58.

werden, wo keine Planungspflicht der Gemeinde besteht¹⁹. Hinsichtlich der Bezugnahme des Regelungsentwurfs auf den Planaufstellungsbeschluss ist außerdem anzuführen, dass der Informationsstand der Gemeindebürger in Bezug auf das Vorhaben oftmals erst nach dem Planaufstellungsbeschluss und der üblicherweise im Nachgang stattfindenden frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 BauGB hinreichend ist, um ein Bürgerbegehren, das die Bauleitplanung zum Gegenstand hat, einreichen zu können. Negativkataloge mit Tatbeständen, die schwierig abzugrenzen sind, bergen zudem die Gefahr von „Ausweichstrategien“, indem Bürgerbegehren so formuliert werden, dass sie die Bauleitplanung nur mittelbar betreffen²⁰. Oftmals schaffen neue Ausschlussstatbestände in der Praxis erhebliche Auslegungs- und Konturierungsprobleme²¹. Die Herbeiführung neuer Rechtsunsicherheit kann nicht Ziel einer überarbeiteten, bürgerbeteiligungsfreundlicheren Regelung sein. Hinsichtlich einer Bürgerbegehrensfähigkeit des „Wie“ der in Lauf gesetzten Bauleitplanung lässt sich u. a. noch 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 werden²². Dass der Ausschlussstatbestand des § 16g Abs. 2 Nr. 6 GO n. F. die Partizipationsmöglichkeiten erweitert, ist somit zwar grundsätzlich zu begrüßen. Rechtlich geboten und zweckmäßig ist die Beibehaltung einer Ausschlussklausel jedoch insgesamt nicht²³. Insofern spricht vieles dafür, die Bauleitplanung komplett aus dem Katalog der Ausschlussstatbestände herauszunehmen oder zumindest den Ausschluss nur für „bundesrechtlich geregelte Verfahrensschritte der Bauleitplanung“ aufrecht zu erhalten.

Abs. 3 – Wegfall von Fristen

Die **Zweijahresfrist** des § 16c Abs. 3 Satz 2 GO, nach der ein Bürgerbegehren nur Angelegenheiten zum Gegenstand haben darf, über die innerhalb der letzten zwei Jahre nicht bereits ein Bürgerentscheid aufgrund eines Bürgerbegehrens durchgeführt worden ist, soll zukünftig entfallen. Angesichts des Aufwandes, den die Prüfung der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens und der anschließende Bürgerentscheid verursachen, erscheint eine Sperrfrist allerdings zweckgerecht²⁴. Somit wird angeraten, die derzeitige Fristenregelung beizubehalten.

Überdies ist eine ersatzlose **Streichung der 6-Wochen-Frist für kassatorische Bürgerbegehren**, also solche, die sich gegen Gemeinderatsbeschlüsse richten, vorgesehen. Gegen den relativ kurzen Zeitraum von 6 Wochen spricht tatsächlich, dass die Instrumente, die das Gesetz zur Bürgerbeteiligung vorsieht, auch in realistischer Weise einsetzbar sein sollten²⁵. Eine gänzliche Abschaffung der Fristenregelung erscheint unter Rechtssicherheitsgesichtspunkten jedoch nicht sachgerecht. Insbesondere soll Vertrauensschutz dahingehend gewährt werden, dass in Ausführung

¹⁹ Ewer, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 191 (206).

²⁰ 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).

²¹ Kühling/Wintermeier, DVBl. 2012, 317 (323).

²² Schoch, in: Schliesky/Ernst/Schulz (Hrsg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (177).

²³ Kühling/Wintermeier, DVBl. 2012, 317 (324).

²⁴ Vgl. Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 9. Aufl. 2012, § 16c Erl. 2 zu Abs. 3; Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 16.

²⁵ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO, Rn. 81

befindliche Beschlüsse nicht wieder rückgängig gemacht werden²⁶. Deshalb ist von dieser Seite bereits im Rahmen der Stellungnahme zu LT-Drs. 17/2240 für eine moderate Heraufsetzung der Frist, bspw. auf drei Monate, plädiert worden. Diese Forderung kann an dieser Stelle nur erneut unterstrichen werden²⁷.

Abs. 3 – Kostenübersicht

Nicht mehr erforderlich sein soll zudem der sog. Kostendeckungsvorschlag. Wollte die Volksinitiative auf diesen noch ersatzlos verzichten, wird dieser im vorliegenden Gesetzentwurf in § 16g Abs. 3 Satz 2 GO n. F. durch „eine von der zuständigen Verwaltung zu erarbeitende Übersicht über die zu erwartenden Kosten der verlangten Maßnahme“ ersetzt. Begründet wird dieser Regelungsvorschlag damit, dass der Kostendeckungsvorschlag für die Initiatoren eines Bürgerbegehrens oftmals eine zu hohe Hürde darstelle, weil nur wenige Bürgerinnen und Bürger über entsprechende haushaltsrechtliche Kenntnisse verfügten²⁸. Bereits in der Stellungnahme zu LT-Drs. 17/2240 wurde jedoch herausgearbeitet, dass vom Kostendeckungsvorschlag keinesfalls eine vollumfänglich zutreffende, sondern lediglich eine überschlägige Aufstellung erwartet wird, die Kalkulation muss insoweit realistisch, nachvollziehbar und rechtlich zulässig sein²⁹. Alles andere würde das Erfordernis des Kostendeckungsvorschlags überspannen und das Rechtsinstitut des Bürgerbegehrens lahmlegen. Vom Bürger wird somit in Gestalt der derzeitigen Voraussetzungen nichts Unmögliches erwartet – zumal verbleibende Schwierigkeiten durch den gebührenfreien Beratungsanspruch der Initiatoren gegenüber der Kommunalaufsicht nach § 16g Abs. 3 Satz 4 GO n. F. abgedeckt würden. Sinn und Zweck des Kostendeckungsvorschlags liegen insbesondere darin, den Bürgern die „Selbstverantwortung für die finanzielle Deckung der begehrten Maßnahme“ deutlich zu machen³⁰ und sie zu einem verantwortungsvollen Gebrauch ihrer Entscheidungsmacht im Hinblick auf den gemeindlichen Haushalt zu veranlassen³¹, fällt doch die Kostenbelastung letztlich ohnehin auf den Bürger zurück³². Von daher und auch angesichts des Aufwands, den die verpflichtende regelmäßige Erarbeitung einer Kostenaufstellung durch die Verwaltung produzieren würde, ist an der bestehenden Regelung zum Kostendeckungsvorschlag festzuhalten.

Abs. 4 – Unterstützungsquorum

§ 16g Abs. 4 GO n. F. sieht nunmehr ein degressiv gestaffeltes Unterstützungsquorum vor. Die Lösung von der starren 10 %-Regelung des § 16c Abs. 4 GO ist grundsätzlich 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,

²⁶ Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 8.

²⁷ Zu den Gründen s. LT-Umdruck 18/5, S. 6 f.

²⁸ LT-Drs. 18/310, S. 17.

²⁹ 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).

³⁰ So bereits die Gesetzesbegründung LT-Drs. 12/592, S. 50.

³¹ Ziertmann, in: Rentsch/Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, § 16g GO Rn. 9.

³² Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO, Rn. 119.

spricht Vieles für nicht zu hohe Quoren³³. Die undifferenzierte derzeitige 10 %-Regelung benachteiligt Bürgerbegehren in großen Städten³⁴. Kritisch zu sehen ist allerdings, dass in den einwohnerzahlmäßig niedrigeren Bereichen eine Staffelung in Schritten von 2,5 Prozentpunkten vorgesehen ist. Dies führt dazu, dass bei Gemeinden, die knapp über der jeweiligen Einwohnerzahlgrenze liegen, insgesamt weniger Unterstützungsunterschriften erforderlich sind als bei Gemeinden, deren Einwohnerzahl knapp unter der Grenze liegt. Ganz wird sich diese Ungleichbehandlung bei einem gestaffelten Quorum nicht vermeiden lassen³⁵, allerdings sollte sie sich so wenig drastisch wie möglich gestalten. Deshalb wird von dieser Seite für eine degressive Staffelung der Unterstützungsquoten in Schritten von jeweils einem Prozentpunkt, wie sie im Gesetzentwurf der Volksinitiative „Für vereinfachte Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Schleswig-Holsteins Gemeinden und Kreisen“ (LT-Drs. 17/2240) vorgesehen war, plädiert.

Abs. 7 – Beteiligungsquorum

§ 16g Abs. 7 GO n. F. führt ein gestaffeltes Beteiligungsquorum ein. Derzeit gilt, dass die im Wege des Bürgerentscheids gestellte Frage in dem Sinne entschieden ist, in dem sie von der Mehrheit der gültigen Stimmen beantwortet wurde, sofern diese Mehrheit mindestens 20 % der Stimmberechtigten beträgt. Die Beibehaltung von Quoren ist jedenfalls zu befürworten, da diese zur Absicherung des Mehrheitsprinzips, bei dem nicht bloß auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern auf die Mehrheit auch in Zusammenschau mit der Beteiligung abzustellen ist, und damit zur Sicherstellung der demokratischen Legitimation der Entscheidung erforderlich sind³⁶. Eine degressive Staffelung vereinfacht es insbesondere in größeren Städten, eine hinreichend große Zahl an Stimmberechtigten zu mobilisieren. Auch hier gilt jedoch das bereits zum Beteiligungsquorum Gesagte: Eine Staffelung in Schritten von jeweils einem Prozentpunkt ist unter Gleichheitsgesichtspunkten besser vertretbar.

Abs. 9 – Konsultative Bürgerbefragung

Rechtspolitisch und systematisch verfehlt erscheint die Verankerung einer ortsteilbezogenen konsultativen Bürgerbefragung in § 16g Abs. 9 GO n. F. Eine konsultative Bürgerbefragung ist in der schleswig-holsteinischen Gemeindeordnung ein Novum. Die Gemeinden sind jedoch bereits nach der derzeitigen Rechtslage nicht gehindert, konsultative Bürgerbefragungen durchzuführen und andere informelle Beteiligungsformen anzuwenden³⁷. Denn grundsätzlich stehen „Ob“ und „Wie“ der Ausgestaltung informeller Beteiligungsverfahren aufgrund der gemeindlichen Organisationshoheit im Ermessen jeder einzelnen Gemeinde. In den Kommunalverfassungen Niedersachsens und des Saarlandes sind konsultative Bürger- bzw. Einwohnerbefragungen in § 35 NKomVG bzw. in § 20b KSVG geregelt. Gegen die rechtliche Institutionalisierung solcher nicht-bindender Beteiligungsformen ist aus rechtlicher Sicht nichts zu besorgen. Sie wären ohnedies zulässig, indes vermag eine derartige Regelung möglicherweise das tatsächliche Stattfinden konsultativer Bürgerbefragungen zu befördern. Fraglich ist vor diesem Hintergrund, warum der Gesetzentwurf nur eine Regelung für den Zuständigkeitsbereich der Ortsbeiräte, nicht aber für das

³³ Schliesky, ZG 1999, 91 (111).

³⁴ Schliesky, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, KVR SH, § 16g GO, Rn. 133.

³⁵ Vgl. Henneke/Ritgen, LKRZ 2008, 361 (366).

³⁶ Schliesky, ZG 1999, 91 (119).

³⁷ Am Beispiel des Bürgerhaushalts *Tischer*, Die Gemeinde SH 2012, 238 (240).

gesamte Gemeindegebiet treffen will. Wie sich der Gesetzgeber auch entscheidet, ist ein solches Instrument jedenfalls in § 16g Abs. 9 GO n. F., dem letzten Absatz der Vorschrift über Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, völlig falsch verortet. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid zielen auf die Ersetzung der Entscheidungsbefugnis der Gemeindevertretung in einer bestimmten Angelegenheit ab, eine konsultative Bürgerbefragung bringt hingegen – wie die Vorschrift auch deutlich macht – überhaupt keine Entscheidungsrechte für die Bürger mit sich. Es handelt sich somit um Bürgerbeteiligungsinstrumente von gänzlich unterschiedlicher Zielsetzung und Intensität. Entsprechend abwegig ist deshalb auch, in § 16g Abs. 9 Satz 2 GO n. F. für die Durchführung der Bürgerbefragung die maßgeblichen Vorschriften über Bürgerbegehren und Bürgerentscheid für anwendbar zu erklären. Die Formulierung in § 16g Abs. 9 Satz 3 GO n. F., dass Ortsbeirat und Gemeindevertretung an das Ergebnis der konsultativen Bürgerbefragung nicht gebunden sind, kann nur deklaratorisch zu verstehen sein, der Zusatz, der die Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung statuiert, ist dagegen aus rechtlicher Sicht bedenklich. Die Entscheidungskompetenzen des Vertretungsorgans dürfen (bspw. durch Berücksichtigungspflichten) formal nicht angefasst werden, unabhängig davon, ob sich bereits eine faktische Bindungswirkung durch das Ergebnis ergibt³⁸. Bereits die Entscheidungsbeeinflussung durch faktische Wirkungen ist aus legitimatorischer Sicht höchst fragwürdig³⁹. Durch die Berücksichtigungspflicht sind eine unzulässige Verschiebung der Entscheidungskompetenzen zugunsten nicht demokratisch legitimierter Gruppen und damit eine Schwächung des politischen Ehrenamtes zu befürchten. Von daher wird von der Statuierung des Zusatzes in § 16g Abs. 9 Satz 3 GO n. F. dringend abgeraten und zur Verfolgung der Ziele des Gesetzentwurfs eine flächendeckende (nicht nur auf Ortsteilsangelegenheiten bezogene) Einführung der konsultativen Bürgerbefragung empfohlen, die konsistenter z. B. in § 16c GO n. F. verortet wäre.

zu § 135 Abs. 1 Nr. 4 GO n. F.:

Kompetenz zum Erlass von Durchführungsbestimmungen

Mit § 135 Abs. 1 Nr. 4 GO n. F. wird die Kompetenz zum Erlass von Durchführungsbestimmungen zum Einwohnerantrag im Wege einer Verordnungsermächtigung wieder dem Innenministerium übertragen. Derzeit besteht gem. § 16b Abs. 2 GO eine Kompetenz der Gemeinden, Näheres zum Einwohnerantrag durch Satzung zu regeln. Da die gegenwärtige Rechtslage die Position der kommunalen Selbstverwaltung stärkt, erscheint zunächst einmal ihre Beibehaltung empfehlenswert. Verständlich ist indes, dass nicht jede der 1.116 Gemeinden eine Satzung zur Ausgestaltung des Einwohnerantrags erlassen möchte⁴⁰. Grundsätzlich sollte den Gemeinden diese Möglichkeit jedoch offengehalten werden. Durch eine von der Durchführungsverordnung des Innenministeriums abweichende Ausgestaltungssatzung ließe sich nämlich u. U., soweit die Gemeinde dies wünscht, eine IT-freundlichere Abbildung des Einwohnerantrags (z. B. Lösung vom Schriftlichkeitserfordernis unter Einbindung sicherer Online-Identifikationsdienste⁴¹) und damit möglicherweise eine Effektivierung dieses vernachlässigten Instruments kommunaler Bürgerbeteiligung erreichen. Überdenkenswert wäre daher der grundsätzliche Erlass von Durchführungsbe-

³⁸ Knemeyer, Bürgerbeteiligung und Kommunalpolitik, 2. Aufl. 1997, S. 141.

³⁹ Näher am Beispiel kommunaler Beiräte Schulz/Tischer, KommJur 2012, 281 (283 f.); s. auch Tischer, Die Gemeinde SH 2012, 238 (241).

⁴⁰ Vgl. auch das Plenarprotokoll 18/11 vom 15. 11. 2012, S. 774.

⁴¹ Zu diesem Gedanken Tischer, VM 2013, i. E.

stimmungen durch das Innenministerium unter Einschluss der Möglichkeit für die Gemeinden, Abweichendes durch Satzung zu regeln.

Artikel 2 (Änderungen der Kreisordnung)

Die oben aufgezeigten Argumente sind auf die gleichlautenden Änderungsvorschläge für die Regelungen zur Bürgerbeteiligung auf Kreisebene grundsätzlich uneingeschränkt übertragbar. Eine Erörterung, ob es für die Kreise aufgrund ihrer Spezifika (Großflächigkeit, hoher Anteil staatlicher Aufgabenwahrnehmung, geringere Homogenität der Bürgerinteressen) einer im Detail anderen Ausgestaltung der Regelungen bedarf⁴², würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen.

Kiel, den 11. Januar 2013

gez.
Prof. Dr. Utz Schliesky
Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts

gez.
Jakob Tischer
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

⁴² Dafür z. B. Henneke, ZG 1996, 1 (8).