

Positionspapier Nr. 12

Themenausschlüsse bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

25.01.2016

Arbeitskreis Bürgerbegehren
thorsten.sterk@mehr-demokratie.de

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	3
II. Regelungstypen	3
a) Schlechte Vorlage Baden-Württemberg	3
b) Modernere Regelungen	4
c) Zwischentypen	4
III. Positivkataloge	4
IV. Negativkataloge	5
a) Weisungsaufgaben bzw. Auftragsangelegenheiten	5
b) Aufgaben der Bürgermeisterin/des Bürgermeisters	6
c) Vorbehalte zugunsten der Gemeindevertretung	6
d) Finanztabu	7
e) Beteiligungsverfahren	8
f) Organisation und Recht	9
V. Interpretationsvorschläge	10
a) Die Themenausschlüsse sind als Ausnahmen eng auszulegen	10
b) Das Wort „wichtig“ hat nur deklaratorische Bedeutung	11
VI. Rangfolge nach Anwendungsbreite	12
Literatur	14

I. Einleitung

Wer Bürgerbegehren und -entscheid nutzen will, um eine kommunalpolitische Maßnahme durchzusetzen oder zu verhindern, bekommt allzu oft die Auskunft, die Angelegenheit sei nicht bürgerentscheidsfähig. Irritiert fragen sich Bürgerinnen und Bürger dann, mit welcher Berechtigung dem Souverän etwas vorenthalten wird, was allein die von ihm eingesetzten Organe entscheiden dürfen. Der folgende rechtsvergleichende Überblick über bundesdeutsche Gemeindeordnungen in den Flächenländern (einschließlich Verfassung für Bremerhaven) möchte deshalb durch Vorschläge für Rechtsanwendung und Gesetzgebung zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs für Bürgerbegehren und -entscheide beitragen.

Als verfassungsrechtliche Orientierung dienen hierbei neben dem Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz) das in Art. 20 Abs. 2 GG normierte Prinzip der Volkssouveränität: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. Dieser weit in die Zukunft weisende Verfassungsauftrag zur Demokratieentwicklung ist erst bruchstückhaft erfüllt und erfordert ständig erneute Bemühungen.

Aufwand und Verfahrenshürden sorgen dafür, dass Bürger- und Volksabstimmungen im quantitativen Vergleich mit den Entscheidungen gewählter Vertreter/innen und Amtspersonen eine seltene Ausnahme bleiben. Abstimmungen bleiben deshalb immer nur eine Ergänzung, die auf das politische System auch und gerade in homöopathischer Dosis heilsam, belebend und stärkend wirkt. Doch die Entscheidung, aus welchem Anlass und zu welchem Thema der Souverän zu diesem Instrument greift, sollte eine Demokratie eben diesem Souverän selbst überlassen. Deswegen sind inhaltliche Beschränkungen für Bürgerentscheide, die über die Verfahrensregeln hinaus gehen, nur mit zwingenden, zumindest aber triftigen Gründen zu rechtfertigen. Themenausschlüsse sind jedenfalls nicht zwingend. Einige Bundesländer oder uns verwandte Demokratien verzichten darauf.

II. Regelungstypen

Nach ihrer Umschreibung des Anwendungsbereichs für Bürgerbegehren und -entscheide lassen sich die Gemeindeordnungen vorerst in drei Gruppen einteilen:

a) Schlechte Vorlage Baden-Württemberg

Gemäß der bis 2005 geltenden Fassung des § 21 Abs. 1 Gemeindeordnung Baden-Württemberg von 1955 waren nur solche „wichtigen Gemeindeangelegenheiten“ bürgerentscheidsfähig, die Satz 2 in einem Positivkatalog aufzählte. Die Gemeinden konnten dann in ihrer Hauptsatzung bestimmen, was zusätzlich als wichtige Gemeindeangelegenheit gelten sollte (Satz 3). Als Schranke hierfür enthielt das Gesetz in Abs. 2 einen (mittlerweile erweiterten) Negativkatalog. Dieser Regelung schlossen sich 1993 bis 2010 Rheinland-Pfalz (§ 17a GemO u. § 11e LKrO) und zunächst auch Sachsen-Anhalt (§ 26) an.

Wenn schon der Gesetzgeber den Bürgerinnen und Bürgern vorschreibt, was sie für wichtig hal-

ten dürfen, darf man sich nicht wundern, dass in Baden-Württemberg selbst nach Jahrzehnten allenfalls fünf Prozent der Gemeinden von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hatten, den Anwendungsbereich durch Hauptsatzung zu erweitern, und auch dies nur punktuell und aus konkretem Anlass.

b) Modernere Regelungen

Moderne Regelungen verzichten deshalb auf die positive Aufzählung bestimmter Gegenstände und auf den Ausdruck „wichtig“. Dazu begrenzen sie den Anwendungsbereich für Bürgerbegehren und -entscheide zunächst nur allgemein – in der Regel auf den „eigenen Wirkungskreis“ und/oder die Zuständigkeit des Rates – und im Übrigen durch einen Negativkatalog. So machen es Brandenburg (1990, § 20), Sachsen (1990, § 24), Nordrhein-Westfalen (1994, § 26), Bayern (1995, Art. 18a), Niedersachsen (1996, § 22b), Saarland (1997, § 21a), Schleswig-Holstein (ab 2003, § 16g) und Thüringen (§ 17 i. d. F. v. 2009) Nach zahllosen Anstößen durch Mehr Demokratie e.V. und mehrere Oppositionsfraktionen übernahm Baden-Württemberg diesen Regelungstyp im Jahr 2005. Rheinland-Pfalz folgte 2010, Sachsen-Anhalt 2014. Andere Gemeindeordnungen blieben in dieser Richtung auf dem Wege irgendwo stehen:

c) Zwischentypen

Schleswig Holstein rang sich im Jahr 1990 dazu durch, den Positivkatalog durch das Wort „insbesondere“ zu öffnen, und konnte folgerichtig auf eine Hauptsatzungsermächtigung verzichten. Eine Reform 2013 kassierte diese Öffnung jedoch wieder. Ihm folgten im Jahr 1994 (bis 2012) die Verfassung für Bremerhaven (§ 15b) und zunächst auch Mecklenburg-Vorpommern (§ 20).

Einen deutlichen Schritt weiter ging Hessen 1993 (§ 8b) (und bis 2008 auch Thüringen, § 17), das auf einen Positivkatalog verzichtet, aber im Unterschied zu den moderneren Regelungen noch an dem Begriff „wichtig“ festhält (so seit 2004 auch Mecklenburg-Vorpommern und von 2012 bis 2015 Bremerhaven) und im Übrigen wie alle Gemeindeordnungen auch einen Negativkatalog enthält.

III. Positivkataloge

Von den vier Ziffern des in Baden-Württemberg bis 2005 und in Rheinland-Pfalz bis 2010 geltenden Positivkatalogs spielten die Punkte 2 (Gemeinde- und Landkreisgrenzen), 3 (unechte Teilortswahl) und 4 (Bezirks- und Ortschaftsverfassung) nur in der Anfangszeit und während der Gemeindereform in den 70er Jahren eine Rolle. Als praktisch bedeutsam erwies sich nur Ziffer 1: „die Errichtung, wesentliche Erweiterung und Aufhebung einer öffentlichen Einrichtung, die der Gesamtheit der Einwohner zu dienen bestimmt ist“. Entgegen dem ersten Eindruck waren (ohne Hauptsatzungsregelung) damit besonders wichtige und oft umstrittene Maßnahmen von Bürgerentscheiden ausgeschlossen:

Straßen galten zumindest in Baden-Württemberg nicht als öffentliche Einrichtungen im Sinne der Gemeindeordnung, da sie nicht nur den Einwohner/innen dienen, sondern als „Sachen im

Gemeingebrauch“ allen Menschen. Rathäuser (ohne unmittelbar nutzbare Einrichtungen wie Stadtarchiv oder Ausstellungsräume) galten ebenfalls nicht als öffentliche Einrichtung, sondern als Sachen im Verwaltungsgebrauch¹ – ein geradezu vordemokratisches Verständnis von Rathäusern. Bauleitpläne, Planfeststellungen, Satzungen, Grundstücksveräußerungen und Einvernehmensentscheidungen zu Bauvorhaben Privater fielen ebenfalls heraus, sofern keine öffentlichen Einrichtungen Gegenstand des Verfahrens waren. Einschneidend wirkte auch das Erfordernis, dass die Einrichtung der „Gesamtheit der Einwohner“ dienen musste, wodurch Vorhaben für einzelne Ortsteile herausfielen.

Für einen einengenden Positivkatalog für Bürgerbegehren und -entscheide gibt es zwar historische Erklärungen, insbesondere Ängste der Parteien und der kommunalen Spitzenverbände, aber keine triftigen und schon gar keine zwingenden Gründe. Er versperrt die Zukunft, bevormundet den Souverän und ist 2014 zu Recht in Sachsen-Anhalt als letztem Bundesland gestrichen worden.

IV. Negativkataloge

Dass Bürgerbegehren und -entscheide in Gemeinden auf „Gemeindeangelegenheiten“² beschränkt sind, leuchtet ein. Das schließt Stellungnahmen zu Vorhaben anderer öffentlicher Träger, welche die Aufgabenerfüllung der Gemeinde berühren, mit ein (Befassungsrecht)³.

Selbstverständlich sind auch Bürgerentscheide gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden, was bei der Zulassungsprüfung von Bürgerbegehren zu berücksichtigen ist. Deswegen ist die Bestimmung, nach der Bürgerbegehren mit gesetzwidrigen Zielen unzulässig seien, überflüssig. Das halten Bayern und die Verfassung für Bremerhaven zu Recht nicht für klarstellungsbedürftig. Inzwischen haben auch Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen diesen Passus gestrichen. Dasselbe gilt für die Regelung in Schleswig-Holstein, wonach Pflichtaufgaben ohne Entscheidungsspielraum nicht bürgerentscheidsfähig seien, und für den Ausnahmetatbestand in Niedersachsen „Verstoß gegen die guten Sitten“. Bei Organen erspart sich der Gesetzgeber solche überflüssigen Ermahnungen.

a) Weisungsaufgaben bzw. Auftragsangelegenheiten

Weisungsaufgaben bzw. Auftragsangelegenheiten von Bürgerentscheiden auszunehmen, mag auf den ersten Blick nahe liegen, insbesondere wenn man an rechtlich gebundene Verwaltung denkt wie Meldewesen, Standesamt und Gewerbeamt. Mangels Entscheidungsspielraum und Allgemeininteresse wird kein Bürgerbegehren solche Fragen aufgreifen. Aber nicht alle Weisungsaufgaben sind rechtlich derart durchnormiert. Polizeiverordnungen, Regelungen des Straßenverkehrs, Landschaftsschutzverordnungen und Wasserschutzzonen sind Fragen örtlicher Gestaltung

¹ Kunze (2004) Rdn. 4 zu § 21.

² Zu Inhalt und Grenzen dieses offenen und schwer abgrenzbaren Begriffs siehe statt vieler Schmidt-Eichstaedt (1983) S. 9 ff.

³ Dazu VGH Mannheim Urt. v. 29.05.84, VBIBW 1984, 312 ff.; wie hier u.a. Bennemann (2005) Rdn. 10 zu § 8b Hess. GO, Wefelmeier (2004) Rdn. 13 zu § 22b Ns. GO m. w. Nachw.; ablehnend dagegen v. Mutius/Rentsch (2003) Rdn. 4 zu § 16g GO Schl.-H.

mit erheblichen Spielräumen im Ob und Wie. Es ist nicht einzusehen, warum solche die Bürgerschaft durchaus interessierenden Fragen von Bürgerentscheiden generell ausgenommen werden, zumal die staatlichen Aufsichtsbehörden hierbei selten Weisungen erteilen, an die dann auch ein Bürgerentscheid gebunden wäre.

Dass dieser Ausschlussbestand nicht zwingend ist, zeigt das Beispiel Nordrhein-Westfalen⁴. Wegen ihrer ganz unterschiedlichen Dichte der rechtlichen Vorprägung ist die – eher historisch als sachlich bedingte – Einstufung als Weisungsaufgabe (bzw. Auftragsangelegenheit) kein triftiger Grund, auf diesem Felde Bürgerentscheide generell auszuschließen.

b) Aufgaben der Bürgermeisterin/des Bürgermeisters

Die gesetzlichen Aufgaben des Bürgermeisters (bzw. des Gemeindevorstands), insbesondere Geschäfte der laufenden Verwaltung, eignen sich für aufwändige Bürgerentscheidungsverfahren wenig. Deswegen müsste man sie aber nicht generell ausklammern, wie es die meisten Gemeindeordnungen tun⁵. Denn dies ergibt sich in der Praxis weitgehend von selbst. Die Bürgermeister/innen bedürfen keiner ausdrücklichen gesetzlichen Abschirmung gegen Bürgerentscheide. Dies bestätigen die Gemeindeordnungen von Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, wo Bürgerentscheide zu Gegenständen der laufenden Verwaltung nicht rechtlich ausgeschlossen sind.⁶ Auch Schleswig-Holstein und Bremerhaven schließen die bürgermeisterlichen Aufgaben nicht generell aus, wengleich man für Schleswig-Holstein dem Wort „wichtige“ (Angelegenheit) eine im Ergebnis ähnlich wirkende Beschränkung entnehmen könnte (s. dazu aber unten IV. b).

c) Vorbehalte zugunsten der Gemeindevertretung

Während etliche Bundesländer für Bürgerentscheide ausdrücklich die Zuständigkeit der Gemeindevertretung voraussetzen⁷, beschreiten einige den umgekehrten Weg, indem sie mittels Verweisung bestimmte Kompetenzen gerade der Gemeindevertretung ausnehmen. Schleswig-Holstein macht dies nur punktuell, indem § 16g Abs. 2 Nr. 2 lediglich auf die erste Ziffer der nach § 28 der Gemeindevertretung vorbehaltenen Kompetenzen Bezug nimmt, womit unbedeutende und für Bürgerentscheide ohnehin nicht in Betracht kommende Fragen (insbesondere Wahlen betreffend) ausgeklammert werden.⁸ In anderen Bundesländern (Bremerhaven bis 2012, zunächst auch Mecklenburg-Vorpommern und bis 2008 Thüringen) wurden auf diesem Wege zahlreiche Angelegenheiten von Bürgerentscheiden ausgenommen, was sich als unnötig erwiesen hat und mittlerweile weitgehend behoben wurde. Umso bedauerlicher ist es, dass zum

4 Im Unterschied zu allen anderen Bundesländern umfasst die Kompetenz des Rates dort alle Gemeindeangelegenheiten (§ 26 Abs. 1 i.V.m. § 41 Abs. 1 S. 1); s. dazu Ritgen (1997) S. 177 f.; unzutreffend Schliesky (1999) S. 116.

5 Durch Ausnahmetatbestand „Aufgaben des Bürgermeisters“ tun dies Bad.-Württ., Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Thüringen, durch „keine Zuständigkeit des Gemeinderats“ Brandenburg und Saarland oder durch positive Voraussetzung „anstelle der Gemeindevertretung“ Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Saarland, seit 2005 (quasi doppelt nährend) auch Bad.-Württ.

6 Zu Nordrhein-Westfalen s. Ritgen (1997) S. 183 f.; a.M. Wansleben (2005) Ziff. 2.5 zu § 26; zu Niedersachsen s. Wefelmeier (2004) Rdn. 15.

7 Siehe Anmerkung 6.

8 Im Ergebnis ähnlich Niedersachsen, s. Wefelmeier (2004) Rdn. 14.

Beispiel Thüringen die Gründung, Übernahme, Erweiterung und Aufhebung von Unternehmen der Gemeinde und die Beteiligung an solchen weiterhin ausklammert.

d) Finanztabu

Gemeinsamer Kern aller Ausschlusskataloge ist das Finanztabu. Über Haushaltssatzung und – außer in Bayern und mit Einschränkungen Thüringen – auch über Wirtschaftspläne, Gemeindeabgaben, Tarife und Entgelte sowie über die Jahresrechnung billigen die Gemeindeordnungen den Bürger/innen keine Kompetenz zu. Wie aber sollen sie diese je erwerben, wenn man sie von diesen Fragen von vornherein ausschließt? Dass es auch anders geht, zeigt neben US-amerikanischen Bundesstaaten die Schweiz, wo in vielen Gemeinden und Kantonen Haushaltspläne, Steuern und Investitionen das zentrale Thema für fakultative und zum Teil sogar obligatorische Referenden sind.⁹ Und die Erfahrungen sind positiv. Untersuchungen erlauben den Schluss, dass direktdemokratische Instrumente tendenziell zugunsten niedrigerer Verschuldung, vorrangiger Gebührenfinanzierung, sinkender Abgaben, Drosselung öffentlicher Haushalte, höherer Wirtschaftlichkeit, Mehrausgaben für Bildung und größerer Bürgerzufriedenheit wirken.¹⁰

Der Einwand, dass dies auf die Bundesrepublik deshalb nicht übertragbar sei, weil die Gemeinden bei uns im Gegensatz etwa zur Schweiz nur eine sehr eingeschränkte Finanzhoheit hätten, sticht nicht. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Die organisierte Unverantwortlichkeit unserer öffentlichen Mischfinanzierung wird erst dann eingedämmt, wenn die Bürger/innen, die mit ihren Steuern alle politischen Ebenen speisen, über deren Verwendung mitbestimmen können. Im Unterschied zu Gemeinderäten lassen sich Steuerzahler/innen schwerlich zu fragwürdigen Straßenbauprojekten verleiten, nur weil Bund und Land diese zu 85 Prozent subventionieren.

Die deutsche Marotte, mit den Finanzen gerade das Kernstück der politischen Weichenstellungen dem Souverän vorzuenthalten, zeigt, dass wir mit der Demokratie noch in den Anfängen stecken. Es ist nicht einzusehen, warum Bürger/innen nicht, wenn sie es wollen, über die Höhe von Hundesteuern, über die Verteilung der Lasten auf Gebühren und Beiträge bei Erschließungs- und Entwässerungskosten oder über den Kostendeckungsgrad der Entgelte von Kindergärten, Schwimmbädern und Friedhöfen entscheiden sollen. Entsprechendes sollte dann aber auch für die Hebesätze von Grund- und Gewerbesteuer wie auch für die Kreditermächtigung gelten, die die Haushaltssatzung festlegt.

Die dem Monarchen einst abgetrotzte Finanzhoheit der Parlamente wie auch der Gemeinderäte kann gegenüber dem demokratischen Souverän keine Sperre sein. Nicht tragfähig sind deswegen verfassungsrechtliche Konstruktionen, mit denen der Bremer Staatsgerichtshof begründete, dass in Deutschland das Finanzwesen dem Volk vorenthalten werden müsse.¹¹

Einen gesamten Alternativhaushaltsplan werden die Bürger/innen nicht aufstellen wollen, wohl aber vielleicht einzelne Posten festlegen. Dass sich hierbei Einzel- und Gruppeninteressen

⁹ Siehe dazu Windhoff-Héritier (1981).

¹⁰ v. Arnim (2000) S. 294 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹¹ Urt. v. 14.02.2000, DÖV 2000, 915 Ls.4. Mit Recht kritisch dazu: M. Müller (2009).

durchsetzen, ist bei einem Bürgerentscheid weniger zu befürchten als über Verwaltung und Gemeinderat. Im Übrigen ist auch der Souverän an das Gemeindegewirtschaftsrecht gebunden.

e) Beteiligungsverfahren

Ein weiterer und praktisch besonders einschneidender Schwerpunkt von Ausschlusskatalogen einiger Bundesländer sind Bauleitplanung, Planfeststellungen und sonstige öffentliche Beteiligungsverfahren. Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, das Saarland und Sachsen-Anhalt schließen alle diese Verfahren aus, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern zusätzlich das gemeindliche Einvernehmen zu Baugenehmigungen. Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein lassen Bürgerbegehren zumindest gegen die Einleitung des Bauleitplanverfahrens zu. Die Stadtstaaten sowie Bayern, Sachsen und Thüringen verzichten hingegen auf eine gesetzliche Einschränkung bei der Bauleitplanung.

Als Begründung für einen solchen Ausschluss werden angegeben: Komplexität, Rechtsgebundenheit und insbesondere die sondergesetzlichen Beteiligungsverfahren mit Benachrichtigung bzw. Offenlegung, Anhörung und gegebenenfalls Erörterung. Diese schwächeren Formen machen Bürgerentscheide jedoch nicht überflüssig.¹² Umgekehrt ist zu folgern, dass diejenigen Entscheidungen, die wegen ihrer Komplexität, Breiten- und Langzeitwirkung schon bisher Bürgerbeteiligung erfordern, für Bürgerbegehren und -entscheid vorrangig in Betracht kommen, zumal dieses Verfahren für Einzel- und Gruppeninteressen weniger zugänglich ist. Während es in den sondergesetzlichen Beteiligungsverfahren vorrangig um das „Wie“ geht, steht in Bürgerentscheidungsverfahren in der Regel die Frage des „Ob“ im Mittelpunkt. Die materiell-rechtlichen Bindungen bei diesen Entscheidungen, insbesondere das Abwägungsgebot bei Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 5 Baugesetzbuch, lassen in der Regel genügend breiten Spielraum und schließen einen Bürgerentscheid nicht prinzipiell aus, auch wenn die Informationsverarbeitung hier an Grenzen stößt. Der Bürgerentscheid unterliegt denselben Bindungen wie ein Gemeinderatsbeschluss und ist in gleicher Weise gerichtlich überprüfbar. Einschränkungen für abschließende Abwägungsentscheidungen, wie sie die Verwaltungsgerichte in Bundesländern ohne Ausschlussstatbestand aus dem Baugesetzbuch herleiteten¹³, sind freilich zu beachten.

Gemeindliche Stellungnahmen zu Planungsverfahren des Landes oder anderer Träger sind zwar rechtlich unverbindlich, haben jedoch für zu treffende Abwägungen in der Regel einiges Gewicht. Dieses erhöht sich, wenn ein solcher Einwand oder Vorschlag nicht vom Rat, sondern von der Bürgerschaft beschlossen wird. Doch die Rechtsqualität dieses Votums im Rahmen des Verfahrens ändert sich dadurch nicht. Deswegen besteht zwischen gesetzlichen Beteiligungsverfahren und Bürgerentscheid kein Widerspruch, sondern ein Ergänzungsverhältnis.

¹² Kritisch hierzu auch Fischer (1995) S. 367, Hager (1993) S. 97/99, Muckel (1997) S. 224, Schliesky (1998) Rdn. 57, Wefelmeier (2004) Rdn. 23d.

¹³ Siehe dazu Kautz (2005).

f) Organisation und Recht

Für Bürgerentscheide praktisch weniger bedeutsam sind vier weitere Ausschlusstatbestände. Die drei ersten haben fast alle Bundesländer¹⁴ von Baden-Württemberg übernommen.

- Fragen der inneren Organisation

Die Abgrenzung dieses Ausnahmetatbestands ist sehr umstritten. Von Literatur und Rechtsprechung werden Fragestellungen einbezogen, die für Bürger/innen durchaus interessant sein können: Zahl und Geschäftskreise der Beigeordneten, Einrichtung und Kompetenzen von Ausschüssen, Jugendgemeinderäten und Ausländerbeiräten.¹⁵

- Rechtsverhältnisse der Gemeinderäte, der Bürgermeisterin und der Gemeindebediensteten

Berücksichtigt man das enge Netz des öffentlichen Dienstrechts, des Datenschutzes, der Gemeindeordnung und des Stellenplans, bleiben hier im Wesentlichen die Diäten. Dass Gemeinderäte, obwohl sie eigentlich befangen sind, über die Höhe ihrer Diäten entscheiden, ist schon schlimm genug. Diese Frage jedoch generell vom Bürgerentscheid auszunehmen, zementiert diesen Missstand.¹⁶

- Entscheidungen über Rechtsbehelfe und in Rechtsstreitigkeiten

Dieser mancherlei Abgrenzungsprobleme aufwerfende Ausnahmetatbestand¹⁷ ist schon deswegen entbehrlich, weil Bürger/innen solche Fragen kaum jemals an sich ziehen wollen und dabei in der Regel auch zu spät kämen.

- Satzungen

Satzungen werden auffallend unterschiedlich behandelt. Bremerhaven schloss bis 2012 alle Satzungen von Bürgerbegehren und -entscheiden aus, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern nur Satzungen über Anschluss- und Benutzungszwang, Niedersachsen Satzungen nach dem Baugesetzbuch und Schleswig-Holstein nur die Hauptsatzung. Je nachdem, was Gemeinden über Pflichtbestandteile (wie Ausschüsse oder Amtszeit des Bürgermeisters) hinaus in ihrer Hauptsatzung regeln (z. B. Bildung von Ortsteilen), weitet sich dieser unglückliche Ausnahmetatbestand in den Gemeinden Schleswig-Holsteins unterschiedlich aus¹⁸.

Für alle diese Ausnahmetatbestände lassen sich zwar gesetzgeberische Motive ermitteln, die viele Kommentator/innen auch verständnisvoll nachzeichnen. Zum Teil ist das Bestreben offensichtlich, gerade besonders Wichtiges und Brisantes auszuschließen: Finanzen und Flächenplanung. Aber triftige Gründe dafür, diese Angelegenheiten dem Souverän zugunsten seiner Organe vorzuenthalten, sind das noch nicht. Und zwingend sind sie erst recht nicht, was sich schon aus der Unterschiedlichkeit der Negativkataloge ergibt und bei der Haushaltssatzung durch Blick auf die Schweiz.

¹⁴ Bayern und seit 2009 Thüringen Punkt 4.6.3 nicht.

¹⁵ Siehe dazu Bennemann (2005) Rdn. 25 bis 33 und Ritgen (1997) S. 187 m.w.Nachw.

¹⁶ Spies (1998) S. 205 ff./211 legt diesen Ausnahmetatbestand deshalb einschränkend dahin aus, dass allgemeine Regelungen wie die Aufwandsentschädigung nicht umfasst seien.

¹⁷ Siehe dazu Ritgen (1997) S. 207 ff.; in NRW 2011 gestrichen.

¹⁸ Mit Recht kritisch dazu Schliesky (1998) Rdn. 53 bis 56.

Gesetzespolitisch folgt daraus die Empfehlung, nicht nur die Positivkataloge, sondern auch die Negativkataloge zu streichen und auf das Sieb der Verfahrenshürden (und die Vernunft der Menschen) zu vertrauen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie lange den Souverän unnötig beschneidende Themenausschlüsse noch als verfassungsgemäß angesehen werden können.¹⁹ Das Argument, der Gesetzgeber sei in der Ausgestaltung frei, weil es keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Einführung direktdemokratischer Elemente auf kommunaler Ebene gäbe,²⁰ sticht nicht. Denn, wie eingangs festgestellt, kann man dem Grundgesetz bei Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte sehr wohl einen Auftrag entnehmen, Abstimmungen zu ermöglichen. Diesen Auftrag darf der Gesetzgeber nicht in beliebiger und sachlich unangemessener Form erfüllen. Die Themenausschlüsse entsprechen nicht mehr dem, was das Grundgesetz für das 21. Jahrhundert von lokaler Demokratie erwartet; die Zeit für solche Beschränkungen läuft ab.

V. Interpretationsvorschläge

Solange der Gesetzgeber keine Verbesserungen vornimmt und Verfassungsgerichte eher dazu neigen, den Status quo zu zementieren, bleibt für die Rechtsanwender/innen nur die Möglichkeit, Interpretationsspielräume demokratiefreundlich zu nutzen. Dazu seien folgende Vorschläge unterbreitet.

a) Die Themenausschlüsse sind als Ausnahmen eng auszulegen

Inhaltliche Beschneidungen im Anwendungsbereich für Bürgerbegehren und -entscheide sind Ausnahmen von der gesetzlich für alle Flächenländer des Bundes eingeführten Regel, dass die Bürger/innen selbst entscheiden können. Ausnahmen sind eng auszulegen.²¹ Dafür einige Beispiele:

- Ein Bürgerbegehren ist nicht schon deshalb unzulässig, weil seine Umsetzung etwas kostet und sich auf künftige Haushaltspläne auswirkt, sondern erst dann, wenn Haushaltssatzung oder Haushaltsplan unmittelbar und ausschließlich Gegenstand sind.²²
- Ein Grundsatzbeschluss außerhalb eines förmlichen Verfahrens, z.B. über die Notwendigkeit einer Straße oder einer öffentlichen Einrichtung, fällt nicht unter den Ausnahmetatbestand „Beteiligungsverfahren“, auch wenn später ein solches Verfahren erforderlich werden könnte.²³
- Erst am Ende des Bauleitplanverfahrens liegen alle abzuwägenden Belange auf dem Tisch, nicht schon zu Beginn. Deshalb sollten – im Gegensatz zur herrschenden Meinung – erst Beschlüsse über Einwendungen und die Satzung unter den

¹⁹ In der Literatur wurde bislang vorrangig die umgekehrte Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Instruments Bürgerentscheid und seiner Vereinbarkeit mit der repräsentativen Demokratie erörtert, s. Ritgen (1997) S. 55 ff.

²⁰ So Ritgen (1997) S. 196 f.

²¹ Für restriktive Auslegung auch die meisten Kommentatoren, s. Bennemann (2005) Rdn. 20, Schliesky (1998) Rdn. 38, Wansleben (2005) Ziff. 3.1 und Wefelmeier (2004) Rdn. 19.

²² Ähnlich Bennemann (2005) Rdn. 40 ff.; für extensive Auslegung dagegen Ritgen (1997) S. 189 ff.

²³ So OVG Greifswald B. v. 24.07.1996, NVwZ 1997, 306/8, Schliesky (1998) Rdn. 58, Wefelmeier (2004) Rdn. 23d im Gegensatz zu Ritgen (1997) S. 198 ff./205 f.

Ausnahmetatbestand fallen, nicht dagegen Verfahrensstart, Verfahrensstopp und punktuelle Vorgaben.

- Zu Fragen der „inneren Organisation“ sollte man nur die wirklich internen Fragen der Ablauforganisation zählen und nicht Fragen der Aufbauorganisation mit Außenwirkung wie die unter IV. f) genannten.
- Der Ausnahmetatbestand „Rechtsverhältnisse der Gemeinderäte, des Bürgermeisters und der Gemeindebediensteten“ liegt nur dann vor, wenn es um konkrete bestehende Rechtsverhältnisse geht.²⁴

Die Negativkataloge können nicht ergänzt werden. Schlimm genug ist, dass sich durch unbestimmte Begriffe (Gemeindeangelegenheiten, Selbstverwaltungsangelegenheiten, eigener Wirkungskreis, Aufgaben der Gemeindevertretung bzw. der Bürgermeisterin usw.) und materiell-rechtliche Vorschriften für das jeweilige Sachgebiet die Grenzen des Anwendungsbereichs von Bürgerbegehren und -entscheiden für Laien kaum ohne Rechtsberatung ermitteln lassen – ein schwer erträglicher, die Demokratie hemmender Zustand.

b) Das Wort „wichtig“ hat nur deklaratorische Bedeutung

Mehrere Bundesländer (Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und zunächst auch Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Thüringen und Schleswig-Holstein) haben dieses Attribut bürgerentscheidsfähiger Gemeindeangelegenheiten von Baden-Württemberg mehr oder weniger gedankenlos abgeschrieben. Entgegen verbreiteter Ansicht in Rechtsprechung und Literatur kann diesem Begriff keine einschränkende Bedeutung beigemessen werden.²⁵ Die Relevanzprüfung für die Frage, ob sich der Aufwand eines Bürgerentscheids lohnt, ist Aufgabe der Verfahrenshürden, insbesondere des Unterschriftenquorums beim Bürgerbegehren. Nachdem diese Hürde gemeistert wurde, darf keine Instanz das Recht haben, das Bürgerbegehren deshalb für unzulässig zu erklären, weil die Angelegenheit angeblich nicht wichtig genug sei. Die Wichtigkeit erweist sich unwiderlegbar durch die vorgelegten Unterschriften. Da das Bürgerbegehren sich in aller Regel gegen die Gemeinderatsmehrheit richtet, ist es erst recht unerträglich, ausgerechnet dieser Instanz mittels eines völlig unbestimmten Maßstabs die Möglichkeit zu geben, das Bürgerbegehren zurückzuweisen.

Diese teleologisch und systematisch gewonnene Interpretation wird bei genauer Betrachtung bestätigt durch den früheren Wortlaut der baden-württembergischen Regelung und ihren schrittweise schwindenden Einfluss auf die übrigen Bundesländer. Denn der baden-württembergische Gesetzgeber brauchte einen gegenüber „Gemeindeangelegenheiten“ engeren Hilfsbegriff, den er zunächst mit einem Positivkatalog definierte. Andererseits sollte dieser Begriff auch alles das abdecken, was unter Beachtung des Negativkatalogs mittels Hauptsatzung einbezogen werden konnte. Da der Negativkatalog abschließend sein sollte, konnte es nicht noch weitere Ausschlussstatbestände mangelnder Wichtigkeit geben.

Diese Dreiteilung der Gemeindeangelegenheiten in (wichtige) Gemeindeangelegenheiten kraft

²⁴ VGH München B.v. 02.01.96, NVwZ 1996, 719/20, zustimmend Wefelmeier (2004) Rdn. 21.

²⁵ So für Hessen auch Spies (1998) S. 195 ff. m.w.Nachw.; ähnlich schon Wehling (1997) S. 131 und Hofmann S. 159.

Gesetzes, kraft Hauptsatzung und Negativkatalog erreichte der Gesetzgeber durch eine doppelte Fiktion, indem er die Angelegenheiten des Positivkatalogs zu wichtigen Gemeindeangelegenheiten erklärte (obwohl nicht jede Grenzänderung wichtig war) und die Gemeinden durch folgenden Satz ermächtigte: „Durch die Hauptsatzung kann bestimmt werden, was darüber hinaus als wichtige Gemeindeangelegenheit gilt.“²⁶ Zu Recht konnte der Gesetzgeber darauf vertrauen, dass die Verfahrenshürden ein ausreichendes Sieb sind.

VI. Rangfolge nach Anwendungsbreite

Folgt man den Auslegungsvorschlägen unter V.a) und V.b), gibt es in Bezug auf den Anwendungsbereich seit September 2010 nur noch einen Typ; denn die unter b) als Zwischentypen bezeichneten Regelungen von Hessen und Mecklenburg-Vorpommern kann man dann den modernen zuordnen. Deren Anwendungsbereich differiert dann nur noch durch unterschiedlich umfangreiche Themenausschlüsse (siehe IV.).

Oberflächlich wäre es, nur die Länge der Negativkataloge zu vergleichen, zumal Punkte unterschiedlich zusammengefasst werden und mit Verweisungen arbeiten. Darüber hinaus gilt es die praktische Bedeutung einzelner Ausschlussstatbestände zu berücksichtigen. Weil Bauvorhaben besonders umstritten sind, ist entscheidend, ob Bauleitplanung, Planfeststellungen (insbesondere für Straßen-, Wasser- und Abwassereinrichtungen) und das bauplanungsrechtliche Einvernehmen zu Bauvorhaben bürgerentscheidsfähig sind. Dies bestätigen Untersuchungen von Schiller, Mittendorf und Rehmet für Hessen und tendenziell auch Ermittlungen von Mehr Demokratie für Bayern. Danach ergibt sich eine Rangfolge, in der Bayern dank des von Mehr Demokratie erfolgreich betriebenen Volksentscheids 1995 an der Spitze liegt, nach einem erfolgreichen Volksbegehren 2008/09 gefolgt nunmehr von Thüringen sowie Sachsen.

Dass nunmehr auch Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt den einschränkenden Positivkatalog gestrichen haben, zeigt, dass beharrliches Bemühen um demokratische Rechte Erfolg verspricht.

²⁶ Siehe § 21 Abs. 1 S. 3 GemO B.-W. a.F., ähnlich § 17 a Abs. 1 S. 3 GemO Rh.-Pf. a. F.

Tabelle 1: Wichtige Unterschiede im Anwendungsbereich

	Gemeinde abgaben	Bebau- ungspläne	andere Be- teiligungs- verfahren	Einverneh- men zu Baugesu- chen	sonstige Satzungen	Verfügung über Ver- mögen	Weisungs- aufgaben
Bayern	+	+	+	+	+	+	-
Thüringen	+	+	+	+	+	+	-
Sachsen	-	+	+	+	+	+	-
Bremerhave n	-	+	+	+	+	+	-
Baden-Würt- temberg	-	***	+	+	+	+	-
Nordrhein- Westfalen	-	***	-	+	+	+	+
Schleswig- Holstein	-	***	+	+	+	+	-
Hessen	-	***	+	+	+	+	-
Rheinland- Pfalz	-	-	-	+	+	+	-
Saarland	-	-	-	+	+	+	-
Sachsen- Anhalt	-	-	-	+	+	+	-
Brandenburg	-	-	-	-	***	+	-
Mecklenburg - Vorpommern	-	-	-	-	***	+	-

* ausgenommen Hauptsatzung

** Bürgerentscheid über Aufstellungsbeschluss möglich

*** ausgenommen Satzungen über Anschluss- und Benutzungszwang

Quelle: Mehr Demokratie e.V.

Literatur

- v. Arnim, Hans-Herbert, 2000: Vom schönen Schein der Demokratie. Politik ohne Verantwortung am Volk vorbei.
- Bennemann, 2005: in: Kommunalverfassungsrecht Hessen, Kommentierung zu § 8b hessische Gemeindeordnung, Loseblattausgabe.
- Dressel, Andreas, 2003: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Hamburger Bezirken. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden.
- Fischer, Hans-Georg, 1995: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid - ein neues Element unmittelbarer Demokratie in der Kommunalverfassung von Nordrhein-Westfalen, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, S. 366-372.
- Geitmann, Roland, 1998: Volksbegehren „Mehr Demokratie in Baden-Württemberg“. Ein Gesetzentwurf zur Erleichterung von Bürgerbegehren und -entscheid, in: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 1998, S. 441-448.
- Geitmann, Roland, 2007: Bürgerbegehren und -entscheid demokratisch handhaben und ausgestalten, in: Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 2007, S. 321-327.
- Geitmann, Roland, 2009: Kommunale Direktdemokratie, in: Mehr direkte Demokratie wagen, hrsg. von Hermann Heußner/Otmar Jung, 2. Aufl., S. 305-325.
- Hager, Gerd, 1993: Rechtspraktische und rechtspolitische Notizen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, in: VerwArch. 84 S. 97-122.
- Herbel, Ilona Christine, 2003: Unmittelbare Bürgerbeteiligung an Sachentscheidungen auf Landes- und Kommunalebene in Baden-Württemberg. Verlag Dr. Kovac, Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 132, Hamburg.
- Hofmann, Harald, 1997: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in der kommunalen Praxis, in: Verwaltungsrundschau, S. 156-163.
- Karr, Philipp, 2003: Institutionen direkter Demokratie in den Gemeinden Deutschlands und der Schweiz. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden.
- Kautz, Steffen, 2005: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid beim Erlass von Bebauungsplänen, in: Bayerische Verwaltungsblätter 2005, S. 193-201.
- Kost, Andreas (Hrsg.), 2005: Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung.
- Kunze/Schmidt/Bronner u.a., 2004: Gemeindeordnung für Baden-Württemberg. Kommentar, 4. Aufl.
- Mehr Demokratie in Bayern e.V., 2015 (Hrsg): Bürgerbegehren in Bayern 1995-2015.
- Muckel, Stefan, 1997: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid - wirksame Instrumente unmittelbarer Demokratie in den Gemeinden? in: NVwZ, S. 223 – 228.
- Müller, Martin, 2009: Bürgerbeteiligung in Finanzfragen. Mittelbare und unmittelbare Bürgerbeteiligung im kommunalen Haushaltswesen de lege lata und de lege ferenda.
- v. Mutius, Albert/Rentsch, Harald, 2003: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein. Kommentar, 5. Aufl.
- Paust, Andreas, 1999: Direkte Demokratie in der Kommune. Zu Theorie und Empirie von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid.

- Przygode, Stefan, 1995: Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie.
- Ritgen, Klaus, 1997: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid. Dargestellt am Beispiel des § 26 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung.
- Schiller, Theo/Mittendorf, Volker/Rehmet, Frank, 1997: Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Hessen. Eine Zwischenbilanz nach 4-jähriger Praxis. Daten und Analysen zu direktdemokratischen Verfahren im Zeitraum von April 1993 bis März 1997, Marburg.
- Schliesky, Utz, 1998: Bürgerentscheid und Bürgerbegehren in Schleswig-Holstein. Kommentar.
- Schliesky, Utz, 1998: Die Weiterentwicklung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, in: Zeitschrift für Gesetzgebung 14, S. 91-122.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd, 1983: Die Rechtsqualität der Kommunalaufgaben, in Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3, S. 9 ff.
- Spies, Ute, 1998: Bürgerversammlung - Bürgerbegehren - Bürgerentscheid. Elemente direkter Demokratie, dargestellt am hessischen Kommunalrecht.
- Wansleben, 2005, in: Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentare von F. W. Held u.a., Kommentierung zu § 26 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen.
- Wefelmeier, 2004, in: Blum/Engel/Fey, Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Kommentierung zu § 22b Gemeindeordnung Niedersachsen.
- Wehling, Hans-Georg, 1991: Elemente direkter Demokratie. Bürgerbegehren, Bürgerentscheid, Gemeinderats- und Bürgermeisterwahl als Chancen politischer Partizipation, in: Pfizer, Theodor/Wehling, Hans-Georg: Kommunalpolitik in Baden-Württemberg (2. Aufl.), S. 125-135.
- Windhoff-Héritier, Adrienne, 1981: Direkte Demokratie in der Gemeinde. Das Schweizer Modell, in: Thränhardt/Uppendahl (Hrsg.), Alternativen lokaler Demokratie. Kommunalverfassung als politisches Problem, S. 137-153.