Fachhochschule
für öffentliche Verwaltung
NRW

Köln

Prof. Dr. Harald Hofmann, An der Münze 9, 50668 Köln

Präsidentin des Landtages
Anhörung zu LT-Drs. 16/5743

Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/2607

A11

20. 2. 2015

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik zu LT-Drs. 16/5743 („Abschaffung der Quoren bei Bürgerentscheiden“)

Prof. Dr. Harald Hofmann

An der Münze 9
50668 Köln

Tel: 0221/737753

h.hof@gmx.net
www.prof-dr-hofmann.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich vorab meine schriftliche Stellungnahme (zur öffentlichen Anhörung vom 13. 3. 2015) zum o. g. Gesetzentwurf vor:

1. Begrenzter gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum

Als Basis jeder Stellungnahme zum vorliegenden Gesetzentwurf „zur Abschaffung der Quoren bei Bürgerentscheiden“ stellt sich die Frage, ob die Regeln für Bürgerentscheide durch den Landtag „völlig frei gestaltbar“ sind. Die Antwort lautet „Nein“, da der Landtag immer nur unter Beachtung des Grundgesetzes und der Landesverfassung gestalten darf.

Dies ist vom Bundesverfassungsgericht[1] oft zu den Gestaltungsrechten der Landesparlamente (auch für das Kommunalrecht[2]) betont worden.

> Bundesverfassungsgericht dazu[3] : *„Der Gesetzgeber muß dabei der verfassungsrechtlichen Verbürgung einer mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestatteten Selbstverwaltung … Rechnung tragen und die Gemeinden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben befähigen. Von daher sind dem Gesetzgeber in doppelter Hinsicht Grenzen gesetzt…“*

Der vorliegende Gesetzentwurf „zur Abschaffung der Quoren bei Bürgerentscheiden“ ist deshalb insbesondere an zwei Verfassungsvorgaben zu messen: a) Demokratie-/Mehrheitsprinzip und b) Garantie der kommunalen Selbstverwaltung.

Öffentliche Verkehrsmittel
Erreichbar mit allen Bussen/Bahnen,
die den Ebertplatz bzw. den Breslauer Platz anfahren
Fußweg vom Hbf ca. 10 Minuten

[1] Vgl. z.B. BVerfGE 91, 228; 83, 363; 82, 310;79, 127
[2] Vgl. z.B. Hofmann/Theisen/Bätge, Kommunalrecht in NRW, 16. Aufl., 2015, S. 38
[3] BVerfGE 91, 228 (Zitat aus Seite 238)

Die Rolle des

a) im Demokratiegebot der Art. 20 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Grundgesetz und Art. 2 Landesverfassung NRW enthaltenen Mehrheitsprinzips

und der

b) in Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz und Art. 78 Landesverfassung NRW garantierten kommunalen Selbstverwaltung

wird - im Zusammenhang mit Bürgerentscheiden - unten an verschiedenen Stellen zu vertiefen sein.

2. Funktion der Quoren



Wie in Erinnerung gerufen werden darf, hat der vorliegende Gesetzentwurf zum Zustimmungsquorum für Bürgerentscheide verschiedene Vorläufer[4]: Bei Einführung des Rechtsinstituts „Bürgerentscheid" in NRW im Jahr 1994 betrug das Zustimmungsquorum 25 %; von April 2000 bis Dezember 2011 galt ein Quorum von 20 %; dies wurde dann vom Landtag auf (die heute geltende Regelung von) 20%-10% – gestaffelt je nach Einwohnerzahlen – gesenkt. Auch die Einleitungsquoren für das (dem Bürgerentscheid vorhergehende) Bürgerbegehren, die hier nur mittelbar relevant sind, haben in derselben Zeit Änderungen erfahren.

Nach dem nunmehr zu behandelnden Gesetzentwurf soll das Bürgerentscheidsquorum aber nicht nur „weiter gesenkt" sondern ganz abgeschafft werden. Dies stellt eine andere rechtliche Qualität dar, da hiernach für die Abstimmungen der Bürgerinnen und Bürger in Bürgerentscheiden kein qualifizierter Legitimationsnachweis (weder ein Zustimmungsquorum noch ein Beteiligungsquorum) vorhanden wäre.

a) Quorum für Bürgerbegehren

Das im vorliegenden Gesetzentwurf unverändert beibehaltene Einleitungsquorum für das (dem Bürgerentscheid vorausgehende) Bürgerbegehren (§ 26 Abs. 4 Gemeindeordnung, § 23 Abs. 4 Kreisordnung) stellt für die Forderung nach Abschaffung des Zustimmungsquorums im Bürgerentscheid keinen Ausgleich dar: Denn beim Bürgerbegehrensquorum ist nur die Frage betroffen, ob überhaupt über das Thema abgestimmt werden soll. Dabei können durchaus auch solche Unterzeichner, die im späteren Bürgerentscheid mit „Nein" stimmen wollen, bei der Frage, ob die Stimmbürgerschaft hierüber entscheiden soll, mit „Ja" stimmen.

[4] Vgl. Hofmann/Theisen/Bätge, Kommunalrecht in NRW, 16. Aufl., 2015, S. 144 ff

Hinsichtlich dieser unterschiedlichen Situationen ist dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof[5] zu folgen:

> *„Daraus, daß ein Anliegen beim Bürgerbegehren das gesetzliche Unterstützungsquorum gemäß Art. 18 a Abs. 6 GO, Art. 25 a Abs. 6 LKrO erreicht, läßt sich deshalb kein zuverlässiger Schluß auf eine entsprechende Unterstützung beim Bürgerentscheid ziehen."*

Aus diesem Grunde ist das auf dem Deckblatt[6] des vorliegenden Gesetzentwurfes enthaltene Argument zu den Quoren:

> *„Es handelt hier also um eine nicht nachvollziehbare Doppellegitimation."*

unzutreffend: Beim Quorum für das Bürgerbegehren und beim Quorum für den Bürgerentscheid handelt es sich um zwei unterschiedliche Bezugspunkte (einerseits: „Soll überhaupt abgestimmt werden?", andererseits: „Soll inhaltlich zugestimmt werden?").

Die Normzwecke dieser beiden Quorumsregelungen - einerseits in § 26 Abs. 4 Gemeindeordnung + § 23 Abs. 4 Kreisordnung und andererseits in § 26 Abs. 7 Gemeindeordnung + § 23 Abs. 7 Kreisordnung - sind somit voneinander unabhängig, so dass es sich nicht um eine (auf dem Deckblatt des Gesetzentwurfes unterstellte) *„nicht nachvollziehbare Doppellegitimation"* handelt sondern um verschiedene Legitimationsforderungen zu unterschiedlichen Fragestellungen in getrennten, aufeinander folgenden Verfahrensschritten.

b) Quorum für Bürgerentscheide

Nach derzeit geltender Rechtslage muss die Begehrensfrage bei der Abstimmung im Bürgerentscheid zwei Hürden nehmen: Erstens muss die Mehrheit der gültigen Stimmen der gestellten Frage zustimmen; und zweitens muss diese Mehrheit einen Mindestprozentsatz der Abstimmungsbefugten (Zustimmungsquorum) erreichen. Dies war vom Landtag mit der Begründung statuiert worden, dass es zu vermeiden galt, „dass sich gegebenenfalls die Interessen einer kleinen Minderheit durchsetzen, obwohl sie in keiner Weise den Willen der Bürgerschaft widerspiegeln"[7].

Das geltende Zustimmungsquorum zum Bürgerentscheid ist gemäß (§ 26 Abs. 7 S. 2 Gemeindeordnung , vgl. § 23 Abs. 7 S. 2 Kreisordnung)

---

[5] Bayer. VerfGH 50, 181; vgl. dazu: Thum, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern, 12.10, 14/15 und 13.12, 5

[6] LT-Drucksache 16/5743, Deckblatt, unter „A Problem", vorletzter Satz

[7] So schon Landtags-Drucksache 11/4983, Begründung BT Anm. 13.2, S. 9; vgl. auch Bätge, Wahlen und Abstimmungen in NRW, 92.07, 3

gestaffelt nach der Einwohnerzahl der betroffenen Kommunalkörperschaft: Es reicht nicht die Mehrheit (eventuell nur weniger insgesamt Abstimmender), sondern diese Mehrheit muss in Gemeinden mit bis zu 50.000 Einwohnern (zusätzlich) mindestens 20% der stimmberechtigten Bürger betragen, in Gemeinden mit 50.000 – 100.000 Einwohnern mindestens 15% und in Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern mindestens 10 %.

Die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltene Forderung nach „Abschaffung der Quoren bei Bürgerentscheiden“, bedarf unter verfassungsrechtlichen Aspekten einer besonderen Betrachtung, denn das im Grundgesetz festgeschriebene Demokratieprinzip verlangt von den Parlamenten, alle Rechtsregelungen u. a. auch so auszugestalten, dass nicht Minderheiten Mehrheiten dominieren können.



Betrachtet man die langjährige kommunale Praxis[8], so ist festzustellen, dass die meisten Bürgerentscheide auf die Aufhebung von Beschlüssen zielen, welche vorher durch die Gemeinde- oder Stadträte beschlossen worden waren (kassatorische Bürgerentscheide). Diese Beschlüsse der Räte wurden jeweils mit der erforderlichen Mehrheit – unter zusätzlicher Beachtung der Beschlussfähigkeitsregelungen – getroffen. Sie besitzen damit eine an drei Entstehungsvoraussetzungen gebundene Legitimation:

1. demokratischen Wahlen der Ratsmitglieder durch die Wählerschaft,
2. Beschlussfähigkeit des Rates in der konkreten Sitzung und
3. Mehrheit im Rat bei der Entscheidung über die konkrete Sachfrage.

Wollte man nun ganz auf das Zustimmungsquorum bei Bürgerentscheiden verzichten, so könnte bei einer (zumindest theoretisch möglichen) Abstimmungsbeteiligung von z. B. nur 10% der Stimmbefugten bei einem kassatorischen Bürgerentscheid die Zustimmung von nur 5,1% reichen, um einen vorher im (gewählten) Rat mit einer dortigen (mindestens 51%-) Mehrheit gefassten Beschluss zu beseitigen.

Dass dies nicht nur eine theoretische Möglichkeit ist, zeigt z. B. der Bürgerentscheid gegen einen Straßenumbenennungs-Beschluss (zu einem NS-Aktivisten) in der Stadt Sundern[9]. Hier lagen zwar die Gegner der Umbenennung mit 50,4% (konkret mit 54 Stimmen) knapp vor den Befürwortern, allerdings bei einer Abstimmungsbeteiligung von nur 14,96% der Stimmbefugten[10]. Es hätten also – wenn es das gesetzliche

[8] Hofmann, Abschlussbericht zu Forschungsprojekt „Bürgerbegehren. Bürgerentscheid, Bürgermitwirkung, 3. Auflage

[9] Informationsblatt der Stadt Sundern: http://www.sundern.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Aktuelles/Buergerentscheid_Nellisustrasse.pdf (zuletzt abgerufen am 22.2.2015)

[10] WAZ 5. 5. 2014: http://www.derwesten.de/staedte/arnsberg/ nelliusstrasse-wird-umbenannt-id9317724.html (zuletzt abgerufen am 22.2.2015)

Zustimmungsquorum für Bürgerentscheide nicht gäbe – ganze 7,5% der Bürgerschaft einen mehrheitlichen, demokratischen Gremienbeschluss zur Umbenennung der Straße aufgehoben.

Eine solche unterschiedliche Gewichtung der Legitimationsanforderungen in Folge des vorliegenden Gesetzentwurfes (also einerseits ein an mehrere, qualifizierte Voraussetzungen geknüpfter Ratsbeschluss und andererseits ein quorumsloser Bürgerentscheid) würde nicht nur einen – wie unter Praxisaspekten oben dargestellt – erheblichen Wertungswiderspruch darstellen, sondern bedarf auch einer verfassungsrechtlichen Würdigung.

3. Verfassungsrechtliche Aspekte



Das Demokratieprinzip der Art. 20 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Grundgesetz (Art. 2 Landesverfassung NRW) verlangt für Entscheidungen eine demokratische Legitimation durch die Mehrheit. Als wesentliche Vorentscheidung zur Bestimmung dieser Mehrheit ist festzulegen, „von welcher Bezugsgröße aus die Mehrheit berechnet wird, wer sich beteiligen darf, wer Vorschläge machen darf, wie … und wann abzustimmen ist“[11]. Diese Fragen werden im rechtspolitischen Raum unterschiedlich beantwortet, insbesondere die Ausgangsfrage zur „Bezugsgröße“.

In Teilen des politischen Meinungsspektrums wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, dass es ja bei Wahlen allein auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen ankommt, selbst wenn die Wahlbeteiligung gering ist, und dass dies dann auch für Bürgerentscheide gelten müsse. Hierbei werden die Unterschiede zwischen dem verfassungsrechtlich festgelegten (Personen-)Wahlakt einerseits und der landesrechtlich geregelten (Sach-)Abstimmung im kommunalen Bürgerentscheid andererseits nicht hinreichend berücksichtig[12]:

Grundlage für sämtliche kommunalen Wahlen der Räte und Kreistage ist Art. 28 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz: Hierin werden mehrere konkrete Anforderungen benannt (*„… aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen …“*), aber eine Mindestbeteiligung wird für diese Wahlen verfassungsrechtlich nicht verlangt; dies erfolgt aus gutem Grund, da für die Funktionsfähigkeit der kommunalen Demokratie erforderlich ist, dass - auch bei geringster Wahlbeteiligung - während der Wahlperiode das kommunale Leben in Gang gehalten wird und dass von den Gewählten im Rat bzw. Kreistag die aktuell notwendigen, allgemeingültigen Entscheidungen für die Einwohnerschaft und die Kommunalkörperschaft getroffen werden.

[11] Bull, Direkte Demokratie in Hamburg – Chancen und Risiken, in: Bull, Fünf Jahre direkte Bürgerbeteiligung, 2001, 27

[12] Vgl. Hennecke/Ritgen, Stärkung der Bürgerbeteiligung …, LKRZ 2008, 361, 364

Selbst wenn ein Rat oder Kreistag „… *mit noch so geringer Wahlbeteiligung gewählt worden ist, steht mit der Wirksamkeit der Wahl seine Berechtigung und Verpflichtung fest, während der Amtszeit Sachentscheidungen für die Gesamtheit zu treffen*."[13]

Während es bei den Wahlen (zum Rat bzw. Kreistag) um die Zusammensetzung der vom Grundgesetz verlangten „Vertretung" geht, entscheidet ein Bürgerentscheid eine konkrete Sachfrage mit der Wirkung eines Rats-/Kreistags-Beschlusses (§ 28 Abs. 8 Gemeindeordnung, § 23 Abs. 8 Kreisordnung). Und so, wie an einen entsprechenden Rats-/Kreistags-Beschluss zu jeder Sachfrage gesetzliche Mindestanforderungen zur demokratischen Legitimation gestellt werden[14] (Wahl, plus Beschlussfähigkeit, plus Mehrheit) ist es in ähnlichem Maße gesetzgeberisch erforderlich, auch für einen Bürgerentscheid durch Mindestanforderungen eine gewisse demokratische Legitimation zu garantieren. Dies ist hier insbesondere erforderlich, um das Spannungsverhältnis zwischen der Partikularität des Bürgerentscheidsverfahrens und dem Allgemeinverbindlichkeitsanspruch des erfolgreichen Bürgerentscheids zu lösen; je partikularer die Fragestellung des Bürgerentscheids ist und je größer die Abstimmungsmüdigkeit der Stimmbürgerschaft durch (unter Umständen häufige Abstimmungen) wird, umso mehr würde das Fehlen eines Bürgerentscheidsquorums dazu führen, dass gegebenenfalls kleine Gruppen von Interessierten Entscheidungen mit bindender Wirkung für alle Einwohner durchsetzen können (oder faktisch sogar als Betroffene in eigener Sache entscheiden).

Da die meisten Bürgerbegehren sich gegen vorher vom Rat gefasste Beschlüsse wenden, ist hier speziell auch das Prinzip der „kommunalen Selbstverwaltung" zu berücksichtigen: Dem Grundgesetz liegt in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 eine Systementscheidung zu Gunsten der repräsentativen Demokratie zu Grunde und in Art. 28. Abs. 2 (Art. 78 Abs. 2 Landesverfassung NRW) eine weitere Systementscheidung zu Gunsten der kommunalen Selbstverwaltung. Nach dem Bundesverfassungsgericht[15] sind hingegen die von den Landesgesetzgebern zusätzlich geschaffenen *„plebiszitären Beteiligungsmöglichkeiten der Gemeindebürger vom Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht umfasst."* Wenn für den Beschluss eines verfassungsrechtlich garantierten Organs („Vertretung", also Rat, Bezirksvertretung oder Kreistag) in einer Sachfrage gesetzliche Mindestanforderungen zur demokratischen Legitimation gestellt werden (Mehrheit plus Beschlussfähigkeit der durch Kommunalwahl legitimierten Mitglieder), ist es für einen Bürgerentscheid in zumindest gleichem Maße gesetzgeberisch erforderlich, auch hierfür eine entsprechende demokratische Legitimation zu garantieren.

[13] Engelken, Der Bürgerentscheid im Rahmen des Verfassungsrechts, DÖV 2002, 977, 979
[14] Siehe oben Seite 4
[15] BVerfGE 91, 228, 239

Die gesetzlichen Bürgerentscheidsregelungen dienen nach dem OVG Lüneburg *„vor allem der Beschränkung der direktdemokratischen Partizipationsmöglichkeiten der Bürger, um das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in seinem Wesensgehalt und Kernbereich unangetastet zu lassen und die Funktionsfähigkeit der verfassungsmäßigen Organe der Gemeinde zu erhalten."*[16] Die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltene Bürgerentscheidsregelung, die auf jegliches Zustimmungs- oder Beteiligungsquorum verzichtet, könnte in diesem Sinne die Beschlusskompetenz der Räte und Kreistage, die auf den o. g. verfassungsrechtlichen beiden Systementscheidungen (zu Gunsten der repräsentativen Demokratie zu Gunsten der kommunalen Selbstverwaltung) beruht, aushöhlen.

4. Rechtssystematische Vergleichbarkeit

Soweit im politischen Raum teilweise ein Vergleich angestellt wird zwischen kommunalen Wahlen und Bürgerentscheiden, um aus der nicht vorhandenen Mindestbeteiligungsregelung bei Wahlen eine Systemwidrigkeit der Quorumsregelung bei Bürgerentscheiden abzuleiten, werden zwei nicht zueinander passende Konstellationen verglichen. Wenn man Schlüsse aus einem Vergleich ziehen will, müssen vergleichbare Konstellationen in Beziehung gesetzt werden; systematisch passend wäre hier nicht der oben genannte Vergleich mit kommunalen (Personen-)Wahlen, Landtags- oder Bundestagswahlen sondern

der Vergleich zwischen einer Sachentscheidung durch Rats- bzw. Kreistagsbeschluss

und

der Sachentscheidung durch Bürgerentscheid - welcher ja von Gesetzes wegen „die Wirkung eines Ratsbeschlusses" bzw. „Kreistagsbeschlusses" zukommt (§ 28 Abs. 8 Gemeindeordnung, § 23 Abs. 8 Kreisordnung):

Ebenso wie es (wegen § 49 Gemeindeordnung und § 34 Kreisordnung) für einen Rats-/Kreistagsbeschluss nicht ausreicht, wenn z.B. nur 5 Mitglieder anwesend sind und 3 „dafür" stimmen (da hier die erforderliche Beschlussfähigkeit „von mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl" fehlt[17]), bedarf es bei der - einem Ratsbeschluss/Kreistagsbeschluss entsprechenden (und ihn gegebenenfalls ersetzenden) - allgemeinverbindlichen Sachentscheidung im Bürgerentscheid unter den dargestellten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten einer entsprechenden demokratischen Legitimation durch eine (ähnlich wirkende) Quorumsregelung; diese ist erforderlich, um zu verhindern, dass die Gesamtheit der jeweiligen Einwohnerschaft im Bürgerentscheid durch eine allgemeinverbindliche Sachentscheidung verpflichtet würde, selbst wenn sich z.B. nur 5% der Stimmbürgerschaft beteiligen und dann etwa

[16] OVG Lüneburg, Beschl. V. 17. 12. 2004 – 10 LA 84/04, Randnummer 7
[17] Vgl. oben Seite 4

3% „dafür“ stimmen würden. Dieser, sich aus dem Demokratiegebot ergebenden Erforderlichkeit einer Mindestlegitimation für Sachentscheidungen, wird der vorliegende Gesetzentwurf nicht gerecht.

5. Zusammenfassung

Der Landtag ist in der Ausgestaltung der Bürgerentscheidsregelungen nicht völlig frei, da er immer nur unter Beachtung des Grundgesetzes und der Landesverfassung gestalten darf. Aus dem Grundgesetz und der Landesverfassung ergeben sich unter den Gesichtspunkten („Mehrheitsentscheidung als ein Kernelement des Demokratieprinzips“ und „Systementscheidung zur kommunalen Selbstverwaltung durch gewählte ‚Vertretungen‘ “) Mindestanforderungen zur Garantie einer demokratischen Legitimation jeder kommunalen Sachentscheidung – sowohl einerseits durch Rats- und Kreistagsbeschluss, als auch andererseits durch Bürgerentscheid.



Soweit rechtspolitisch ein Vergleich angestellt wird zwischen Wahlen und Bürgerentscheiden, um aus der nicht vorhandenen Mindestbeteiligungsregelung bei Wahlen eine Systemwidrigkeit der Quorumsregelung bei Bürgerentscheiden abzuleiten, werden zwei nicht zu einander passende Konstellationen verglichen. Systemgerecht wäre der Vergleich zwischen einer Sachentscheidung durch Rats- bzw. Kreistagsbeschluss und der Sachentscheidung durch Bürgerentscheid (welcher nach dem Gesetzeswortlaut „die Wirkung eines Ratsbeschlusses“ bzw. „Kreistagsbeschlusses“ zukommt). Ähnlich wie bei einem Rats- und Kreistagsbeschluss außer der Mehrheit auch die Beschlussfähigkeit „von mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl“ erforderlich ist, bedarf es bei der - einem Rats-/Kreistagsbeschluss entsprechenden (und ihn gegebenenfalls ersetzenden) - allgemeinverbindlichen Sachentscheidung im Bürgerentscheid unter den dargestellten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten einer demokratischen Legitimation durch eine (annähernd ähnlich wirkende) Quorumsregelung.

Aus den in der obigen Stellungnahme dargelegten Gründen, spricht vieles dafür, dass ein dem vorliegenden Gesetzentwurf (LT-Drs. 16/5743) entsprechendes „Gesetz zur Abschaffung der Quoren bei Bürgerentscheiden“, wenn es denn vom Landtag beschlossen würde, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten würde.

Prof. Dr. Harald Hofmann, Köln