

waltungsgericht in der Entscheidung vom 23.10.2007 ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen hat, die Ausweisungsverfügung durch eine hilfsweise Ermessensentscheidung abzusichern.⁷⁵ Dass eine solche doppelstürige Argumentation das strikte Regelungsmodell des Gesetzgebers entwertet, liegt auf der Hand, jedenfalls wenn die Ausländerbehörde ernsthaft die Mühen einer sorgfältig begründeten Einzelfallentscheidung auf sich nimmt. Zunehmend werden die gesetzlichen Vorschriften über die Muss- und Regelausweisung damit auf eine bloße Anstoßfunktion beschränkt, die eigentliche Entscheidung fällt im Rahmen der Einzelfallwürdigung.

Die Entwicklung, die durch den 2007 erfolgten Kurswechsel ausgelöst worden ist, lässt sich nicht mehr umkehren, und das ist auch zu begrüßen. Immerhin geht es um die Durchsetzung völkerrechtlich vereinbarter Menschenrechtsstandards. Die Rechtsprechung hat in differenzierten Ansätzen Versuche unternommen, der EMRK Wirksamkeit zu verleihen. Art. 8 EMRK hat sich dadurch zu einem zentralen Prüfungsmaßstab entwickelt, was jedoch erkennbar zu Lasten der normativen Leitfunktion der §§ 53 bis 56 AufenthG gegangen ist. Deshalb ist der Gesetzgeber gefordert, der allerdings bislang vor der Aufgabe einer grundlegenden Reform des Ausweisungsrechts zurückgeschreckt ist, vermutlich auch wegen des hohen Symbolwerts, den dieses Rechtsgebiet besitzt und der seine Widerständigkeit begründet. Dabei ist unverkennbar, dass das 1990 etablierte Stufensystem von Muss-, Regel- und Kann-Ausweisung inzwischen »in die Jahre« gekommen ist.⁷⁶ Zumal nach den 1994 und 1997 erfolgten Verschärfungen lässt es sich kaum noch mit den Anforderungen, die an

ein modernes Zuwanderungs- und Aufenthaltsrecht zu stellen sind, vereinbaren. Eine solche Reform müsste die berechtigten Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit keineswegs zurückstellen. Der EGMR hat immer wieder unterstrichen, dass er diese Interessen für legitim hält. Dem Gesetzgeber ist es dabei auch unbenommen, die Ausweisungsgründe nach typisierenden Merkmalen zu bestimmen und zu gewichten und damit insbesondere den Anlass für ein ausländerbehördliches Tätigwerden festzulegen. Soweit der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht berührt ist, können die Rechtsfolgen, die an das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes geknüpft sind, auch durchaus strikter gesetzlich determiniert sein. Soweit allerdings ein Eingriff in diesen Schutzbereich gegeben ist, führt kein Weg an einer einzelfallbezogenen Abwägung vorbei. Der in Art. 12 der Daueraufenthalts-RL geregelte Ausweisungsschutz könnte in dieser Hinsicht als Modell dienen. Dies würde zugleich die unionsrechtliche Anschlussfähigkeit sicherstellen und dem Ausweisungsrecht wieder die gebotene Transparenz verleihen.

75 Eine solche Absicherung empfiehlt sich aus der Sicht der Ausländerbehörden nicht zuletzt deshalb, weil eine unterbliebene Ermessensentscheidung im nachfolgenden Gerichtsverfahren nicht nachgeholt werden kann, vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 25.11.2010 – 11 LB 481/09 – juris. Ob das auch dann gilt, wenn die Notwendigkeit einer Ermessensentscheidung sich erst aufgrund nachträglicher Änderungen im Laufe des Gerichtsverfahrens ergeben hat, ist zwischen den Obergerichten strittig, bejahend: OVG Münster, Urt. v. 29.06.2010 – 18 A 1450/09 – NWVBl 2010, 471, verneinend: VGH Mannheim, Urt. v. 22.07.2009 – 11 S 1622/07 – juris.

76 So im Ergebnis auch Dörig, Europarecht und deutsches Aufenthaltsrecht, NVwZ 2010, 921 (922).

Die Zulässigkeit kommunaler Bürgerhaushalte

von Ass. jur. Niclas Hellermann, Berlin*

Als »Bürgerhaushalt« oder »Beteiligungshaushalt« werden vielgestaltige Verfahren bezeichnet, in denen Städte und Gemeinden ihre Einwohner in institutionalisierter Form an der Planung von Einnahmen und Ausgaben im Rahmen des kommunalen Haushalts mit einbeziehen. Die verfassungsrechtlich gewährleistete kommunale Selbstverwaltung öffnet den Gemeinden grundsätzlich einen Gestaltungsspielraum für die Einführung neuer Formen der Bürgerbeteiligung. Eine Beteiligung speziell an Fragen des kommunalen Haushalts hat allerdings die Schranken zu berücksichtigen, die sich aus der Haushaltskompetenz des Gemeinderats und den Verfahrensvorgaben der Gemeindeordnungen für den Erlass der Haushaltssatzung ergeben. Der Beitrag gibt eine Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit kommunaler Bürgerhaushaltsverfahren auf der Grundlage einer staats-, genauer: kommunalorganisationsrechtlichen Qualifizierung dieser Beteiligungsform.

I. Einleitung und Gang der Untersuchung

Seit dem Jahr 2000 wurden und werden in Deutschland in ungefähr siebzig verschiedenen Städten und Gemeinden unter der Bezeichnung »Bürgerhaushalt« Verfahren zur Beteiligung der Einwohner an der Aufstellung des Gemeindehaushalts veranstaltet¹. Die Verfahren sind der politik- und sozial-

wissenschaftlichen Forschung seit einiger Zeit ein Begriff, wohingegen die Rechtswissenschaft ihnen bislang kaum vertiefte Aufmerksamkeit schenkt. Dies überrascht, bewegt sich doch die Beteiligung der Einwohner an der Aufstellung des Gemeindehaushalts auf heiklem Terrain, denn in wenigen anderen Bereich der kommunalen Selbstverwaltung unterliegen die Kommunen vergleichbar umfassenden Kompetenz- und Verfahrensvorgaben wie bei der Aufstellung des Gemeindehaushalts. In Frage steht daher, in welcher Form die Veranstaltung von Bürgerhaushaltsverfahren mit diesen kommunalrechtlichen Vorgaben vereinbar, also zulässig ist.

Im Folgenden (unter II.) wird zunächst die kommunale Praxis der Bürgerhaushaltsverfahren zusammengefasst dargestellt (1.) und anschließend der Versuch einer Einordnung dieser Verfahren in die bekannten Formen bürgerschaftlicher Beteiligung unternommen (2.); der Teil schließt mit einer staats-, genauer: kommunalorganisationsrechtlichen Qualifizierung der Bürgerhaushalte unter beispielhafter Einbeziehung des

* Der Verfasser war bei Fertigstellung des Manuskripts Forschungsreferent am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung Speyer. Der Beitrag entstand im Forschungsprojekt »Kommunales Vermögen: Erwerb, Bestand, Veräußerung«, wissenschaftliche Leitung Univ.-Prof. Dr. Joachim Wieland.

1 Überblick auf der Internetseite www.buergerhaushalt.org/status (zuletzt abgerufen am 16.03.2011); zwanzig dieser Beteiligungsverfahren entsprechen dem Vorschlag einer engen Begriffsdefinition: Sintomer/Herzberg/Röcke, Bürgerhaushalt in Europa – eine realistische Utopie?, 2010, S. 42 und S. 116 f.

Bürgerhaushalts 2010 der Stadt Köln (3.). Darauf aufbauend (unter III.) ist nach der rechtlichen Zulässigkeit der auf diese Weise konkretisierten Beteiligungsverfahren zu fragen.

II. Die tatsächlichen und rechtlichen Eigenarten der Bürgerhaushaltsverfahren

1. Die Praxis der Bürgerhaushaltsverfahren

Das Verfahren eines Bürgerhaushalts ist weder gesetzlich geregelt, noch existieren faktisch wirksame Leitlinien für dessen nähere Durchführung. Vielmehr gestalten die Gemeinden die Beteiligung ihrer Einwohner an der Aufstellung des kommunalen Haushalts unterschiedlich nach ihren jeweiligen Vorstellungen. Infolgedessen etabliert sich die Bezeichnung »Bürgerhaushalt« eher als ein Sammelbegriff für eine Vielzahl verschiedener Formen der Einbeziehung denn als ein klar definierter Begriff mit engen Konturen².

Mit der Veranstaltung eines Bürgerhaushalts verbinden die Gemeinden mehrere Erwartungen und Ziele. Zunächst soll in genereller Weise ein Interesse der Einwohner an den Belangen der örtlichen Gemeinschaft und ein darüber hinausgehendes bürgerschaftliches Engagement geweckt werden³. Die Beteiligungsverfahren wollen insofern den Funktionsbedingungen der Demokratie Rechnung tragen und stimmen in dieser allgemeinen Zielrichtung mit anderen Partizipations- und Beteiligungsformen überein. Hinzu treten allerdings spezifisch haushälterische Erwartungen: Die Aufstellung eines Gemeindehaushalts unter den Knappheitsbedingungen kommunaler Finanzen führt die Gemeinde häufig in unpopuläre Haushaltsentscheidungen. Die Beteiligung der Bürgerschaft kann durch die Information über haushälterische Notwendigkeiten und Mitsprache bei Ausgaben und Einnahmen eine höhere Akzeptanz dieser Entscheidungen herstellen und dadurch politischen Gestaltungsspielraum der kommunalen Entscheidungsträger erhalten⁴. Vor allem aber liefern die Verfahren Anregungen für eine effizientere Verteilung der knappen Haushaltsmittel, indem alltägliche Erfahrungen der Einwohner als »Kunden kommunaler Dienstleistungen« als zusätzliche Perspektive in die Haushaltsberatung einfließen⁵. Schließlich mag ein Beitrag der Bürgerhaushaltsverfahren zu einer verstärkten Ausgabendisziplin zu erwarten sein, etwa indem eine höhere öffentliche Aufmerksamkeit »Wahlgeschenke« des Gemeinderats verhindert⁶.

Die in Deutschland als Bürgerhaushalt durchgeführten Beteiligungsverfahren sind trotz ihrer vielfältigen Ausgestaltung durch eine gemeinsame Grundstruktur miteinander verbunden: Eingeleitet werden die Verfahren ganz überwiegend durch einen Gemeinderatsbeschluss. Sofern sie sich etabliert haben, finden sie jährlich statt und erstrecken sich im Gleichschritt zu den Haushaltsberatungen der Ausschüsse und der Gemeindeverwaltung über einen längeren, in der Regel mehrmonatigen Zeitraum. Die Beteiligung der Einwohner erfasst dabei ganz überwiegend nicht den gesamten Haushaltsplan, sondern ist auf vorab festgelegte Fragen oder Themenkreise beschränkt. Den Ablauf des Beteiligungsverfahrens strukturieren drei Elemente: Eine einleitende Informationsphase, eine Phase der Konsultation und zum Abschluss des Verfahrens eine Rechenschaftslegung der Gemeinde. Diese Kernelemente fanden während des Projekts »Kommunaler Bürgerhaushalt«⁷ des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen und der Bertelsmann-Stiftung während der Jahre 2000 bis

2004 in sechs Projektkommunen Verwendung und wurden nachfolgend allgemein übernommen. Die einleitende Informationsphase hat zum Ziel, bei den Einwohnern ein Verständnis für den Inhalt und die Funktionsweise eines kommunalen Haushalts zu entwickeln; ihnen soll ein »lesbarer« Haushalt vorgestellt werden⁸. Hierfür nutzen die Kommunen in verschiedenen Kombinationen alle auch herkömmlich bekannten Informationsmittel: Bürgerversammlungen und Bürgersprechstunden, Broschüren, Informationsausstellungen und Internet-Angebote⁹. Während der darauf folgenden Konsultationsphase – dem »Herzstück« des Verfahrens¹⁰ – sind die Einwohner selbst aufgerufen, Spar- oder Ausgabenvorschläge zu machen oder auf konkrete Fragen des Gemeinderats zu antworten, etwa zu Lasten welcher kommunalen Aufgabenbereiche eine Finanzierungslücke abgebaut werden könnte¹¹. In der Ausgestaltung der Konsultationsphase setzt sich die hohe Variationsbreite fort: Kleine und mittlere Gemeinden konsultieren ihre Einwohner vor allem in Bürgerversammlungen, persönlichen Umfragen und mittels verschickter Fragebögen¹². In Großstädten überwiegt eine internetgestützte Konsultation; dabei können die Teilnehmer auf Internetportalen zumeist Vorschläge für den Haushalt hinterlegen, fremde Beiträge kommentieren und Vorschläge durch Stimmabgabe priorisieren¹³. Mitunter werden zu allen Konsultationsformen ergänzend einige Einwohner stichprobenhaft ausgewählt und gesondert befragt¹⁴. An das Ergebnis der Befragung sind keine unmittelbaren rechtlichen Folgen geknüpft, die Verabschiedung des Haushalts bleibt dem Gemeinderat vorbehalten. Zum Abschluss des Verfahrens legt die Gemeinde schriftlich oder im Rahmen einer Versammlung Rechenschaft über die Umsetzung oder Ablehnung der eingereichten Anregungen und Vorschläge ab¹⁵.

2. Die Bürgerhaushaltsverfahren im System der herkömmlichen Formen bürgerschaftlicher Beteiligung

In der beschriebenen Ausprägung können die Bürgerhaushaltsverfahren ohne Weiteres als Instrument der Bürgerbeteiligung auf der Kommunalebene angesehen werden. In einer weiten Begriffsfassung ist eine »Bürgerbeteiligung« die unmittelbare Mitwirkung der Bürger oder Einwohner einer Gemeinde an einzelnen Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen einer

- 2 Sintomer/Herzberg/Röcke (Fußn. 1), S. 42 schlagen jedoch fünf begriffsbestimmende Kriterien vor.
- 3 Innenministerium Nordrhein-Westfalen, Kommunaler Bürgerhaushalt: Ein Leitfadens für die Praxis, 2004, S. 9 ff.
- 4 Klages, Beteiligungsverfahren und Beteiligungserfahrungen (erstellt für den Arbeitskreis »Bürgergesellschaft und Aktivierender Staat« der Friedrich-Ebert-Stiftung), 2007, S. 66 ff.; Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 10.
- 5 Roschmann/Stember, DVP 2004, 315 (318); Sintomer/Herzberg/Röcke (Fußn. 1), S. 130.
- 6 Elbers, Der Neue Kämmerer, 05/2010, S. 1.
- 7 Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), passim.
- 8 Herzberg/Sintomer/Allegretti, in: InWEnt (Hrsg.), Vom Süden lernen: Bürgerhaushalte weltweit, 2010, S. 41; Klages (Fußn. 4), S. 66.
- 9 Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 17 ff.
- 10 Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 22.
- 11 So die Befragung in Emsdetten zum Haushalt 2003: Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 25.
- 12 Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 22 ff.
- 13 Herzberg/Sintomer/Allegretti (Fußn. 8), S. 42 ff. Der Bürgerhaushalt des Bezirks Berlin-Lichtenberg verfolgte einen »Medienmix« aus Versammlungsreihe, Fragebögen und Internetangebot: Klages/Daramus, Bürgerhaushalt Berlin-Lichtenberg, Speyerer Forschungsberichte (249), 2007, insb. S. 108.
- 14 Herzberg/Sintomer/Allegretti (Fußn. 8), S. 41 ff.
- 15 Innenministerium Nordrhein-Westfalen (Fußn. 3), S. 26 f.

Gemeinde innerhalb ihrer Zuständigkeit¹⁶. Die Gemeindeordnungen aller Länder sehen vielfältige Formen solcher Bürgerbeteiligungen vor, die von einer Unterrichtungspflicht des Gemeinderats bis zur unmittelbaren und rechtserheblichen Entscheidung der Bürgerschaft im Rahmen eines Bürgerentscheids reichen. Ein Seitenblick auf die Praxis der Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene zeigt weitere etablierte Beteiligungsformen und -verfahren¹⁷. Die Einordnung der Bürgerhaushaltsverfahren in dieses System der herkömmlichen Beteiligungsformen verspricht neben einer näheren Charakterisierung der Bürgerhaushaltsverfahren auch eine erste Orientierung über den einschlägigen Zulässigkeitsrahmen.

a) Bürgerinformation (Unterrichtung und Einwohner-versammlungen)

Die Gemeindeordnungen erwähnen die Beteiligungsform der Bürgerinformation nur ausschnittsweise, eingekleidet in eine Verpflichtung des Gemeinderats, die Gemeindeglieder über die allgemein bedeutsamen Angelegenheiten der Gemeinde zu informieren¹⁸. Die Statuierung einer Unterrichtungspflicht in nur allgemein bedeutsamen Angelegenheiten entfaltet indes keine Sperrwirkung zu Lasten eines darüber hinausgehenden Rechts zur Unterrichtung über sonstige kommunale Angelegenheiten. Den Gesetzgeber trieb die Sorge, die Gemeinden könnten die Information ihrer Einwohner vernachlässigen, nicht – im Gegenteil – die Aufnahmefähigkeit der Einwohner über Gebühr beanspruchen. Denn nur auf Grundlage vollständiger Informationen ist der Einzelne in der Lage, seine weitere Beteiligung seinem Willen und tatsächlichen Interesse gemäß auszurichten, also verantwortliche Entscheidungen zu treffen. Mit diesem Zusammenhang zwischen Wissen und verantwortlicher Willensbildung begründet das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Öffentlichkeitsarbeit der Staatsorgane des Bundes und hält sie zur Absicherung der Demokratie sogar für geboten¹⁹. Die Verhältnisse auf der Ebene der Gemeinde gleichen in diesem Umstand denen auf der Bundesebene und rechtfertigen daher für die Öffentlichkeitsarbeit der Gemeindeorgane keine andere Bewertung²⁰. Die herkömmlichen Mittel einer Unterrichtung umfassen Einwohnerversammlungen sowie Einwohnerbriefe, Flugblattaktionen, Informationsstände, öffentliche Anhörungen und Internetangebote²¹.

Soweit die Verfahren der Bürgerhaushalte die Bevölkerung über die Erstellung des Haushalts umfassend informieren, etwa mit dem Ziel, die Akzeptanz haushaltspolitischer Entscheidungen zu verbessern, gleicht der Bürgerhaushalt einer schlichten Unterrichtung. Die darüber hinausgehende Konsultationsphase fügt sich dagegen weder per se, noch in der Zusammenschau mit den übrigen Schritten des Bürgerhaushaltsverfahrens in das Bild einer Unterrichtung ein: Zwar soll auch eine Unterrichtung nicht auf eine einseitige Kundmachung durch die Gemeinde hinauslaufen, sondern den Bürgern die Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung bieten²². Im Rahmen der Bürgerhaushaltsverfahren ist jedoch die Einholung rücklaufender Meinungsäußerungen mit dem Ziel, Anregungen für die Gestaltung des Haushalts zu erlangen, eigenständiger Zweck des gesamten Verfahrens, wohingegen die Erörterung im Rahmen der Unterrichtung vor allem auf eine effektive Information der Bürger gerichtet ist, indem Rückfragen ermöglicht und Missverständnisse im Hinblick auf den eigentlichen Unterrichtsgegenstand aufgelöst werden können.

b) Anregungen und Beschwerden (Petitionsrecht)

Die Konsultationsphase der Bürgerhaushalte erschöpft sich bei näherem Hinsehen auch nicht in dem in einigen Bundesländern gesondert kommunalrechtlich verankerten²³ und in den übrigen Ländern unmittelbar auf das Petitionsrecht des Art. 17 GG zurückgehenden Recht der Einwohner, an den Gemeinderat Anregungen und Beschwerden zu richten²⁴. Petitionsrechte dienen dem Einzelnen (oder mehreren gemeinsam) als rechtsbehelfsähnliches »Notrufrecht«, um sich abseits aller Verwaltungsverfahren einen Zugang zu staatlichem Gehör verschaffen zu können²⁵. Dieser Normzweck ist nicht tangiert, wenn der »Petent« einem ernstgemeinten Aufruf staatlicher Organe folgt und mit seiner Äußerung »offene Türen einrennt«. In dieser Situation schafft der Staat von sich aus einen Zugang und ist von vornherein bereit zur Entgegennahme und sachlichen Bescheidung der Anregung oder Beschwerde. Ein besonderes Vehikel zur Durchsetzung ist überflüssig; die Interessenlage ist mit dem Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses im Rahmen förmlicher Rechtsbehelfe vergleichbar. Hinzukommt, dass Anregungen und Beschwerden nur schriftlich entgegengenommen werden müssen, die Konsultation der Bürgerhaushalte aber überwiegend in nicht-schriftlicher Form abläuft.

c) Ratsbürgerentscheid

In dem Anliegen, eine Meinungsäußerung der Einwohner oder Bürger durch staatliche Initiative absichtsvoll zu provozieren, gleicht die Bürgerhaushalts-Konsultation dem Ratsbürgerentscheid, einem vom Gemeinderat initiierten Bürgerentscheid, den die Mehrzahl der Gemeindeordnungen in unterschiedlicher Bezeichnung als Beteiligungsform vorsehen²⁶. Auch unter diese Beteiligungsform lässt sich die Konsultation gleichwohl nicht fassen. Denn nach der Ausgestaltung der Bürgerhaushaltsverfahren kommt den rücklaufenden Meinungsäußerungen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit eine rechtserhebliche Wirkung zu. Die rechtserhebliche Entscheidung in Haushaltsfragen bleibt dem Gemeinderat vorbehalten. Insofern unterscheidet sich die Konsultation der Bürgerhaushaltsverfahren von einem Ratsbürgerentscheid, in dessen Rahmen die Meinungsäußerung der Bürger einen

16 Kromer, DVBl. 1985, 143 (144); enger in der Begriffsbildung etwa Ebsen, DVBl. 1984, 1107 (1108).

17 Überblick bei Kromer, DVBl. 1985, 143 (144 ff.).

18 § 20 GO BW; Art. 18 Abs. 1 BayGO; § 13 KV Brandenburg; § 8a GO Hessen; § 16a KV Mecklenburg-Vorpommern; § 23 GO NRW; §§ 15, 16 GO Rheinland-Pfalz; § 20 Abs. 1 KSVG Saarland; § 11 SächsGO; § 27 GO Sachsen-Anhalt; §§ 16a, 16b GO Schleswig-Holstein; § 15 Abs. 1 ThürGO.

19 BVerfG, Urteil v. 02.03.1977 – 2 BvE 1/76 –, BVerfGE 44, 125 (147) = DVBl. 1977, 419 (Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung).

20 Vgl. Kromer, DVBl. 1985, 143 (144 ff.).

21 Becker, in: Articus/Schneider (Hrsg.), GO NRW Kommentar, 2004, Erl. § 23 GO, Ziff. 5.

22 Ausdrücklich Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayGO; § 23 Abs. 2 Satz 1 GO NRW; § 15 Abs. 1 ThürGO.

23 Art. 56 Abs. 3 BayGO; § 16 KV Brandenburg; § 14 Abs. 1 KV Mecklenburg-Vorpommern; § 22c GO Niedersachsen; § 24 GO NRW; § 16b GO Rheinland-Pfalz; § 12 SächsGO; § 16e GO Schleswig-Holstein.

24 Herbert, VerwRS 1994, 154 (156 ff.).

25 Klein, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar, Art. 17 Rdnr. 46 ff. und Rdnr. 138 (Loseblatt, Stand: 2011).

26 § 21 Abs. 1 GO BW; Art. 18a Abs. 2 BayGO; § 20 Abs. 3 KV Mecklenburg-Vorpommern; § 26 Abs. 1 Satz 2 GO NRW; § 17a Abs. 1 Satz 2 GO Rheinland-Pfalz; § 21a Abs. 1 Satz 2 KSVG Saarland; § 24 Abs. 1 SächsGO; § 26 Abs. 1 GO Sachsen-Anhalt; § 16g Abs. 1 Satz 1 GO Schleswig-Holstein; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 2003, S. 375.

Ratsbeschluss ersetzt und allein deshalb stets Rechtsfolgen zeitigt. Zudem werden Ratsbürgerentscheide nach den Wahl- und Abstimmungsgrundsätzen durchgeführt, wie sie in den Kommunalwahlgesetzen vorgesehen und in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zusammengefasst sind (allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim). Dieser Umstand trennt sie zusätzlich von den Bürgerhaushalten, die in einem offenen und informellen Verfahren ablaufen.

d) Konsultative Bürgerbefragungen auf kommunaler Ebene

In kommunalen konsultativen Bürgerbefragungen sind die Bürger einer Gemeinde aufgerufen, ihre Meinung zu einem bestimmten kommunalpolitischen Gegenstand gegenüber der Gemeinde kund zu tun, ohne dass dem Abstimmungsergebnis eine Rechtsverbindlichkeit zukäme²⁷. Wirkung erzielt allein der faktische politische Druck, den eine solche kollektive Meinungsäußerung der Bürgerschaft auf die gewählten und an einer Wiederwahl interessierten Amtswalter ausübt. Gesetzlich geregelt ist diese Beteiligungsform allein in Niedersachsen (noch § 22d GO bzw. § 35 KomVG ab 01.11.2011) und dem Saarland (§ 20b KSVG). Dennoch gehören konsultative Bürgerbefragungen auch in anderen Bundesländern zunehmend zur Verwaltungspraxis, wenngleich ihre Zulässigkeit dort aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage nicht unbestritten ist²⁸. Wie bei konsultativen Bürgerbefragungen ist auch das Befragungsergebnis der Bürgerhaushaltsverfahren rechtlich unverbindlich. In der Regel werden die kommunalen konsultativen Bürgerbefragungen – anders als die Bürgerhaushaltsverfahren – jedoch nach den förmlichen Wahl- und Abstimmungsgrundsätzen durchgeführt²⁹. Als herkömmliche konsultative Bürgerbefragung lassen sich die Bürgerhaushaltsverfahren daher ebenfalls nicht vollends erfassen.

e) Zwischenergebnis

Zumindest ein Baustein der Bürgerhaushaltsverfahren – die Konsultation der Bürger – passt sich damit nicht bruchfrei ein in das System der bekannten Formen kommunaler bürgerschaftlicher Beteiligung. Mit dieser Feststellung geht gleichwohl nicht das Verdikt der rechtlichen Unzulässigkeit einher, denn die Gemeindeordnungen enthalten keinen in jeder Hinsicht abschließenden Katalog der Beteiligungsformen³⁰. In einem solchen numerus clausus läge eine verfassungswidrige, weil unverhältnismäßige Beschneidung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. Als Zwischenergebnis ist lediglich festzuhalten, dass die Zulässigkeit der Bürgerhaushalte nicht schon aus der völligen Entsprechung mit einem gesetzlich vorgesehenen Typ kommunaler Bürgerbeteiligung folgt und dass die Bürgerhaushaltsverfahren darüber hinaus auch nicht die »Zulässigkeitsvermutung« der zwar nicht gesetzlich geregelten, aber immerhin ständig geübten Beteiligungsformen teilen.

3. Bürgerhaushaltsverfahren als ein Verfahren der Staatswillensbildung

Bleibt somit der Versuch einer Einordnung in das System der herkömmlichen Beteiligungsformen nur begrenzt hilfreich, erscheint die Qualifikation der Bürgerhaushalte im Hinblick auf eine andere, grundsätzliche Differenzierung für die nachfolgende Beurteilung ihrer Zulässigkeit oder Unzulässigkeit weiterführend. Sie bezieht sich auf die im Grundgesetz angelegte – gerade für die Bewertung atypischer Beteiligungsformen ge-

winnbringende³¹ – funktionelle Unterscheidung zwischen einer Meinungs- und Willensbildung im gesellschaftlich-politischen Raum und einer Willensbildung im staatlichen Raum, die jeweils ganz unterschiedlichen Organisationsprinzipien folgen³². Das Bundesverfassungsgericht gründete auf diese Unterscheidung einst seine Rechtsprechung zu den geplanten konsultativen Volksbefragungen in Bremen, Hamburg und einigen Gemeinden Hessens zur umstrittenen Stationierung von Atomwaffen in Deutschland³³.

a) Gesellschaftlich-politische Willensbildung und Staatswillensbildung

Im gesellschaftlich-politischen Raum kann sich das gesamte Volk und der Einzelne unorganisiert unter dem Schutz der Grundrechte zu generell jeder Frage und jedem Gegenstand eine (öffentliche) Meinung bilden; das prägende Ordnungsprinzip dieses Bereichs ist die Freiheit und die Autonomie des Einzelnen³⁴. Etwas anderes gilt im Bereich der organisierten Staatlichkeit, in dem sich Staatsorgane einen Willen bilden, der dadurch zum Staatswillen wird. Dieser Bereich ist durch rechtliche Bindungen geprägt, die auf Herrschaft und Regierungsfähigkeit ausgerichtet sind und gleichzeitig die Ausübung von Staatsgewalt begrenzen sollen³⁵. Demgemäß dürfen sich Staatsorgane nur mit bestimmten Gegenständen befassen; Vorschriften zu Organ- und Verbandskompetenzen beschränken ihr Wirken im Verhältnis zueinander³⁶. Das Zustandekommen eines Staatswillens – synonym für Staatsgewalt – hat sich zudem nach den Vorgaben des Demokratieprinzips zu vollziehen und muss weitere Voraussetzungen im Verfahren beachten.

Mit Schwierigkeiten behaftet ist die Zuordnung einer Willensbildung zu einem der beiden Wirkbereiche für den Fall einer kollektiven Willensbildung des Volkes; denn das Volk besetzt eine Doppelrolle³⁷. Es kann neben seiner selbstverständlichen Willensbildung im Gesellschaftlichen in seiner Gesamtheit auch im staatlichen Raum als verfasste Aktivbür-

27 Ebsen, DVBl. 1984, 1107 (1109); Gern (Fußn. 26), S. 383.

28 Für die Unzulässigkeit bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage: etwa Everts, Plebisitäre Unterschriftenaktionen, Diss. 2004, S. 193 ff. (sogar unter Zugrundelegung eines weiten Befragungsbegriffs) und der niedersächsische Gesetzgeber, der deshalb § 22d GO einfügte: LT-Drucks. 12/6260, S. 49 f. und 56 f. (Bericht der Enquete-Kommission zur Überprüfung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts v. 06.05.1994). Für die Zulässigkeit: VG Ansbach, Urteil v. 12.11.1970 – Az. 9178-V/70 –, BayVBl. 1971, 194; VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 08.04.2008 – Az. 15 L 428/08 –, Juris JURE080007861; von Arnim, DÖV 1990, 85 (89); Gern (Fußn. 26), S. 383; siehe auch Pestalozza, NJW 1981, 733 (735); zum rechtlichen Rahmen auf Bundesebene: Dach, ZG 1987, 158 (160 ff.).

29 Everts (Fußn. 28), S. 39 ff.

30 Herbert, NVwZ 1995, 1056 (1058).

31 Grundlegend Everts (Fußn. 28), insb. S. 86 ff.

32 Fuß, AöR 83 (1958), 383 (388 ff. und 400 ff.); Maurer, Plebisitäre Elemente in der repräsentativen Demokratie, 1997, S. 3 f.; Rupp, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II 2004, § 31 Rdnr. 29 ff.; zuletzt BVerwG, Urteil v. 21.07.2010 – 6 C 22/09 –, NVwZ 2011, 161 (163 f.), DVBl. 2010, 1370; der Staat steht der Gesellschaft dabei nicht als Verband oder Personeneinheit gegenüber, sondern als »Einheit menschlicher Verhaltensweisen«, Böckenförde, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Vorträge der Rheinisch-Westf. Akad. d. Wiss. G 183, 1973, S. 24.

33 BVerfG, Urteil v. 30.07.1958 – 2 BvF 3, 6/58 –, BVerfGE 8, 104 (112 ff.); BVerfG, Urteil v. 30.07.1958 – 2 BvG 1/58 –, BVerfGE 8, 122 (133 ff.).

34 BVerfGE 8, 104 (115); Rupp (Fußn. 32), Rdnr. 33.

35 Rupp (Fußn. 32), Rdnr. 26, 30.

36 BVerfGE 8, 104 (115 f.).

37 Rupp (Fußn. 32), Rdnr. 25; Böckenförde (Fußn. 32), S. 26.

gerschaft in Erscheinung treten. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG betraut das Volk mit der unmittelbaren Ausübung von Staatsgewalt in Abstimmungen und Wahlen. In dieser Funktion ist das Volk neben den »besonderen Organen« selbst Staatsorgan, also Teil des Staates und unterliegt hier den staatsorganisationsrechtlichen Bindungen. Diese Konstellation – das Volk als Staatsorgan – findet sich abbildhaft auf der Gemeindeebene wieder. Das Gemeindevolk kann dort im Status der Aktivbürgerschaft Staatsgewalt in Abstimmungen und Wahlen als Organ des Kommunalverfassungslebens ausüben. Die Unterscheidung eines gesellschaftlichen und eines staatlichen Wirkungsbereichs ist also auf die Bewertung einer kollektiven Willensbildung auf kommunaler Ebene übertragbar³⁸.

In den Vordergrund tritt damit die Frage, welchem Wirkungsbereich die Bürgerkonsultationen der Bürgerhaushalte – genauer: die kollektive Meinungsäußerung der teilnehmenden Einwohner – zuzuordnen sind, denn die Zuordnung bestimmt den Zulässigkeitsrahmen ganz maßgeblich.

b) Kriterien der Zuordnung des Bürgerhaushaltsverfahrens

Auf den ersten Blick liegt es nahe, die Konsultationen der Bürger zum Haushalt schon aufgrund ihres informalen Charakters als ausschließlich gesellschaftlich-politische Veranstaltung einzuordnen. Die derzeit praktizierten Bürgerhaushaltsverfahren verlaufen nicht nach den Wahl- und Abstimmungsgrundsätzen; die Befragung ist weder geheim noch wahlrechtsgleich angelegt und der Teilnehmerkreis nicht auf die wahlberechtigten Gemeindebürger beschränkt. Der Konsultation haftet dadurch etwas Unorganisiertes, Loses an, das in einem scheinbaren Gegensatz zur prinzipiellen Verfasstheit der organisierten Staatlichkeit steht.

Dennoch genügt allein die offene Form einer Befragung nicht, um eine Betätigung des Gemeindevolks in einer Abstimmung als Organ des Gemeindeverfassungslebens sicher ausschließen zu können³⁹. Denn die Formstrenge der Beteiligung, also die Einhaltung der einem Organ aufgegebenen Verfahrensvorschriften unmittelbar zum Abgrenzungskriterium zwischen gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung des Volks zu erheben, ließe zwei aufeinander aufbauende Fragen in der Beantwortung zusammenfallen⁴⁰. Nämlich die Frage nach der staatsorganschaftlichen Einordnung eines vorgefundenen Phänomens und die Frage nach der verfahrensrechtlichen Zulässigkeit einer – zuvor – als staatsorganschaftlich erkannten Handlung. Zwei Beispiele verdeutlichen dies: So verliert eine Bundestagswahl nicht deshalb ihren Charakter als Willensbildung des Staatsorgans »Staatsvolk«, weil sie etwa grob gegen das Gebot der Wahlrechtsgleichheit verstößt – es bleibt eine Willensbildung und -äußerung des Staatsorgans, wenngleich eine unzulässige. Und ein formell verfassungswidriges Gesetz bleibt eine Willensbildung des Staatsorgans »Bundestag« und zerfällt nicht zur schlichten und staatsrechtlich unerheblichen Mehrheitsmeinung unter rund 600 Abgeordneten. Die Einhaltung aller für ein Organ geltenden Verfahrensvorschriften – nichts anderes sind die Wahl- und Abstimmungsgrundsätze für das Stimmvolk – ist also für dessen Ausübung von Staatsgewalt möglicherweise hinreichende, aber jedenfalls nicht wesensnotwendige Bedingung und damit kein zur abschließenden Abgrenzung von staatlicher und gesellschaftlicher Willensbildung geeignetes Kriterium⁴¹.

Unzutreffend wäre es außerdem, in der mangelnden Rechtserheblichkeit des Befragungsergebnisses der Bürgerhaushalte den Ausschlag für eine Zuordnung zum gesellschaftlichen Bereich erkennen zu wollen; denn die Ausübung von Staatsgewalt erschöpft sich nicht im Setzen unmittelbarer Rechtsfolgen, wie die zahlreichen rechtsunverbindlichen Befugnisse des Bundespräsidenten und anderer Staatsorgane zeigen⁴².

Die geplanten konsultativen Volksbefragungen in Bremen, Hamburg und einigen Gemeinden Hessens wertete das Bundesverfassungsgericht seinerzeit als unmittelbare Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk in seiner Funktion als staatliches Organ. Zur Herleitung dieses Ergebnisses bezieht sich das Gericht auch auf die äußere Form der jeweiligen Befragung, die den förmlichen Regeln für Wahlen entsprach⁴³. Für die Unterscheidung zwischen einer Willensbildung im gesellschaftlichen oder staatlichen Raum stellt das Gericht jedoch maßgeblich auf die Intention des initiiierenden staatlichen Organs ab. Entscheidend sei, in welcher Eigenschaft der Befragte angesprochen und zur Beantwortung aufgerufen werde und welchen Zweck das initiiierende Organ mit der Befragung verfolge⁴⁴. Dieser Ansatz ist folgerichtig. Während die »besonderen Staatsorgane« (etwa Bundestag, Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht) im Grundgesetz en détail verfasst sind und infolgedessen kein Zweifel besteht, wann diese Organe als solche handeln, fehlt dem Staatsvolk als Staatsorgan ein vergleichbar »straffes Organisationsbild«⁴⁵, anhand dessen ein Organ handeln ohne Probleme zu erkennen wäre⁴⁶. Diesen Mangel kann das Volk nicht aus eigener Kraft überspielen; um als Organ handeln zu können, ist es vielmehr auf einen initiiierenden staatlichen Akt angewiesen, der ihm einen Zugang zur Staatswillensbildung erst eröffnet⁴⁷. So liegt etwa auch die Zulassung und Durchführung einer Abstimmung zu einem bürgerinitiierten Bürgerentscheid in den Händen der Gemeinde – ohne diese Hilfe hätte das Gemeindevolk keine Teilhabe an der staatlichen Willensbildung. Ob aber eine solche Hilfestellung gewährt wurde, hängt allein von dem Willen des initiiierenden Organs ab, der damit zum maßgeblichen Kriterium der Abgrenzung wird.

In seiner Volksbefragungsentscheidung zu Bremen und Hamburg schließt das Bundesverfassungsgericht aus mehreren Gegebenheiten auf den Willen des jeweiligen Landesgesetzgebers, das Volk als Staatsorgan zu Wort kommen zu lassen, nämlich: der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Befragung nach den Regeln einer Wahl (über diesen Zwischenschritt gewinnt die äußere Form als Indiz für den Willen des initiiierenden Organs also doch Einfluss auf die Abgrenzung) sowie der dahinterliegenden Zwecksetzung des Landesgesetzgebers, durch die kollektive Meinungsäußerung des Staats-

38 BVerfGE 8, 122 (132 f.); BVerfG, Urteil v. 31.10.1990 – 2 BvF 2, 6/89 –, BVerfGE 83, 37 (53 ff.) = DVBl. 1990, 1397; Everts (Fußn. 28), S. 190 ff.; Fügemann, DVBl. 2004, 343 (345 f.).

39 Everts (Fußn. 28), S. 125 f.

40 Everts (Fußn. 28), S. 108 f. und S. 125.

41 Everts (Fußn. 28), S. 125.

42 BVerfGE 8, 104 (114 ff.); Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 25 II 1b; Fuß, AöR 83 (1958), 383 (398) und Maurer (Fußn. 32), S. 4.

43 BVerfGE 8, 104 (114); BVerfGE 8, 122 (133).

44 BVerfGE 8, 104 (114 und 116 f.); Everts (Fußn. 28), S. 102.

45 Fuß, AöR 83 (1958), 383 (393).

46 Everts (Fußn. 28), S. 100 f.; Fuß, AöR 83 (1958), 383 (393).

47 Everts (Fußn. 28), S. 121 f.; Fuß, AöR 83 (1958), 383 (393).

volks auf (andere) Staatsorgane politischen Druck auszuüben⁴⁸ – also der kollektiven Meinungsäußerung des Volkes eine eigenständige Stellung zwischen den verfassten Staatsorganen einzuräumen.

Übertragen auf die Beteiligung der Einwohner in Bürgerhaushalten ist danach entscheidend, ob der Gemeinderat mit der Bürgerbeteiligung im Ergebnis eine Äußerung des Gemeindevolks als Organ des Kommunalverfassungslebens hervorrufen wollte.

c) Exemplarisch: Einordnung des Bürgerhaushalts 2010 der Stadt Köln

Die Antwort auf diese Frage kann angesichts der gegenwärtigen und für die Zukunft möglichen Variationsbreite der Bürgerhaushalte nicht zuverlässig einheitlich ausfallen. Am Beispiel des ganz vorwiegend internetbasierten Bürgerhaushalts 2010 der Stadt Köln lassen sich jedoch die maßgeblichen Erwägungen verdeutlichen. Dieser Kölner Bürgerhaushalt beinhaltete eine mehrwöchige Konsultationsphase, in deren Verlauf die Teilnehmer auf einer Webseite zu den Themen »Schule/Bildung« und »Umweltschutz« ihre Spar- und Ausgabenvorschläge hinterlegen und fremde Vorschläge kommentieren und durch Stimmabgabe bewerten konnten. Nach Beendigung der Konsultationsphase wurden die einhundert höchstbewerteten Vorschläge beider Themenfelder von der Stadtverwaltung um eine Stellungnahme und eine Entscheidungsempfehlung ergänzt und anschließend an den Rat der Stadt Köln übermittelt, der über jeden Vorschlag die endgültige Entscheidung traf⁴⁹.

Die auf ein solches Befragungsergebnis gerichtete staatsinitiierte Bürgerbefragung ist nicht von dem Zweck getragen, das Gemeindevolk als Organ zu Worte kommen zu lassen: Die große Zahl der Haushaltsvorschläge, die der Kölner Stadtrat im Befragungsergebnis berücksichtigt, verhindert eine monolithische Willensäußerung des Gemeindevolks, wie sie typisch ist für die Willensbildung eines staatlichen Organs, das intern vielstimmig diskutieren, aber nach außen mit nur einer einheitlichen Stimme sprechen kann. Das Befragungsergebnis sollte gerade nicht eine einzige akkumulierte Meinung, sondern viele Meinungen Einzelner hervorbringen, von denen jede für sich entweder inhaltlich überzeugt oder aufgrund ihres Inhalts abgelehnt werden kann, die aber nicht – losgelöst von ihrem Inhalt – die Autorität des Willens wesentlicher Teile der Bürgerschaft für sich in Anspruch nimmt. Damit entbehrt die abgefragte Willensäußerung der Bevölkerung einer eindeutigen Stoßrichtung und mithin auch der Eignung, in einer bestimmten Sachfrage amtlich veranlassenen Druck auf andere Organe und den Gemeinderat selbst ausüben zu können. Es fehlt damit an der wesentlichen Voraussetzung, unter der eine Äußerung der Bevölkerung zu einer staatlichen Willensbildung im Status der Aktivbürgerschaft wird. Denn nur wenn das initiiierende Organ – hier der Rat der Stadt Köln – in seine Zwecksetzung diese Eignung zur Erzeugung politischen Drucks aufgenommen hat, kann mit dem Bundesverfassungsgericht von einer Äußerung der Bevölkerung als Organ des Kommunalverfassungslebens ausgegangen werden.

Der Verzicht auf die Wahrung der Wahl- und Abstimmungsgrundsätze beim Kölner Bürgerhaushalt 2010 – auch wenn sich hierdurch allein das Auftreten der Bürgerschaft im status activus nicht ausschließen lässt – verhindert ebenfalls das Entstehen politischen Drucks und bestätigte damit das bereits

gefundene Ergebnis, wonach beim Kölner Bürgerhaushalt 2010 die Bürgerschaft nicht organschaftlich gehandelt hat.

d) Zwischenergebnis

Die meisten Bürgerhaushalte sollen wie der Bürgerhaushalt Köln 2010 zu einem vielstimmigen Ideen-Pool führen, aus dem der Gemeinderat nach eigener Überzeugung einzelne Vorschläge auswählt und umsetzt. In Befragungen dieser Zielrichtung tritt die Bürgerschaft nicht als Organ des Kommunalverfassungslebens auf. Je enger eine Gemeinde dagegen den Befragungsgegenstand der Konsultationsphase einhegt, etwa indem eigene Vorschläge der Einwohner nicht möglich und die vorgegebenen Wahlmöglichkeiten beschränkt sind, desto stärker verschiebt sich der Fokus des entscheidungsbefugten Gemeinderats vom Inhalt eines Vorschlags hin zur Zahl der Stimmen, die der Vorschlag auf sich vereinen konnte. Die Willensbildung in der Bürgerschaft bündelt sich dadurch und erzeugt den politischen Druck, der wesensgemäß ist für eine Betätigung der Gemeindebürgerschaft im staatlichen Raum als Organ des Kommunalverfassungslebens. In diesem Fall würden die Bürgerhaushaltsverfahren der Bürgerschaft die Ausübung von Staatsgewalt ermöglichen, und zwar auch dann, wenn sie äußerlich nicht nach den Wahl- und Abstimmungsgrundsätzen ablaufen.

III. Zulässigkeit der Bürgerhaushaltsverfahren

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Zulässigkeit der Veranstaltung eines Bürgerhaushalts durch die Gemeinde ist die von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und den entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen gewährleistete kommunale Selbstverwaltung (1.). Bei der weiteren Prüfung ist sodann zu unterscheiden zwischen solchen Bürgerhaushaltsverfahren, die wie der Kölner Bürgerhaushalt 2010 lediglich zu einer staatsinitiierten Willensbildung im gesellschaftlich-politischen Raum führen (2a.) und solchen Bürgerhaushalten, die ausnahmsweise eine Äußerung der Bürgerschaft als Organ des Kommunalverfassungslebens hervorrufen (2b.).

1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gewährt den Gemeinden die Befugnis, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich zu regeln. Die Gemeinden verfügen daher auch ohne eine spezifische gesetzliche Ermächtigung grundsätzlich über eine »Findungskompetenz« im Hinblick auf die Beteiligung der Bürger an der Bewältigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft⁵⁰. Allerdings besteht die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nur »im Rahmen der Gesetze«, also unter einfachem Gesetzesvorbehalt. Eine nicht ausdrücklich vorgesehene Einwohner- und Bürgerbeteiligung ist der Gemeinde nur erlaubt, wenn der Gesetzgeber diesen konkreten Gegenstand nicht selbst erschöpfend und anderweitig geregelt hat⁵¹.

48 BVerfGE 8, 104 (111 f. und 116 f.); Everts (Fußn. 28), insb. S. 102 und S. 120; Fuß, AöR 83 (1958), 383 (387 f.).

49 Taubert/Krohn/Knobloch, Evaluierung des Kölner Bürgerhaushalts, 2010, S. 12 ff. (https://buergerhaushalt.stadt-koeln.de/2010/site/downloads/10454_15_Evaluationsbericht_BHH_final_bf_abA7.pdf, zuletzt abgerufen am 31.03.2011).

50 Herbert, NVwZ 1995, 1056 (1058).

51 OVG NW, Urteil v. 17.02.1984 – 15 A 2626/81 –, DVBl. 1985, 172 (172 f.).

2. Vereinbarkeit mit einfachrechtlichen Vorgaben

Als eine solche erschöpfende und den Gestaltungsspielraum der Gemeinde in diesem Belang beschneidende Regelung kommen die Vorschriften der Gemeindeordnungen zum Erlass der Haushaltssatzung in Betracht.

a) Zulässigkeit der Bürgerhaushalte als Veranstaltung des gesellschaftlich-politischen Bereichs

Die Haushaltssatzung und das auf ihren Erlass gerichtete Verfahren stehen im Bereich organisierter Staatlichkeit, denn der kommunale Haushalt programmiert die Ausübung staatlicher Herrschaftsgewalt für den Zeitraum des vorausliegenden Haushaltsjahres. Sofern nun die kollektive Meinungsäußerung der Einwohner während der Bürgerhaushaltsverfahren nach den dargelegten Grundsätzen als gesellschaftlich-politische Veranstaltung und daher als Gebrauch grundrechtlicher Freiheit, zuvorderst der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zu qualifizieren ist, bestehen mit dem Erlass der Haushaltssatzung und der Meinungsäußerung der Einwohner im Rahmen der Bürgerhaushalte zwei Veranstaltungen, die in den verschiedenen Wirkungsbereichen parallel, aber im Übrigen unabhängig voneinander ablaufen. Die kollektive Meinungsäußerung der Einwohner ist damit insbesondere nicht Bestandteil des staatlichen Verfahrens zum Erlass der Haushaltssatzung; als aliud unterfällt sie nicht den engen kommunalrechtlichen Kompetenz- und Verfahrensvorgaben für Haushaltsangelegenheiten.

Gleiches gilt für die Organisation solcher Bürgerhaushaltsverfahren durch die Gemeinde. In ihrem Bezug zur Meinungsäußerung der Einwohner ist – wie diese – auch die Initiative der Gemeinde zu den Bürgerhaushalten nicht identisch mit dem Verfahren zum Erlass der Haushaltssatzung und daher ebenfalls von dessen Kompetenz- und Verfahrensvorschriften nicht erfasst. Es handelt sich vielmehr um zulässiges, schlicht grundrechtsförderndes Handeln der Gemeinde: Die Grundrechte sorgen zwar in ihrer herkömmlichen Funktion für eine Abwehr staatlichen Handelns im dadurch zugleich umschriebenen gesellschaftlichen Bereich⁵², sie sind allerdings auf diese Abwehrfunktion nicht beschränkt. Viele grundrechtliche Freiheiten können von den Berechtigten besser oder überhaupt erst aufgrund einer Förderung durch den Staat ausgeschöpft werden; an diesen Umstand knüpft die Entwicklung grundrechtlicher Schutzpflichten an⁵³. Aus Perspektive des Grundrechtsschutzes ist die Initiative zu den Bürgerhaushalten der Gemeinde damit nicht nur nicht rechtfertigungsbedürftig. Im Gegenteil: Die Veranstaltung der Bürgerhaushalte deckt sich vielmehr mit der den Grundrechten beigegebenen objektiv-rechtlichen Wertentscheidung, den verbürgten Freiheiten effektive Geltung zu verschaffen.

Weder die Meinungsäußerungen der Einwohner als Grundrechtsgebrauch, noch die von der Gemeinde ausgehende Organisation solcher Bürgerhaushaltsverfahren unterfallen also einzeln oder zusammengefasst dem Regelungsbereich der kommunalrechtlichen Vorschriften zur Haushaltswirtschaft. Diese Vorschriften enthalten daher keine anderweitige, das Recht zur kommunalen Selbstverwaltung in diesem Belang abschließende Regelung. Mithin kann die Gemeinde die Veranstaltung eines Bürgerhaushalts, dessen Konsultation sich im gesellschaftlich-politischen Raum bewegt, in zulässiger Weise auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie stützen⁵⁴.

b) Sperrwirkung der Verfahrensvorschriften über den Erlass der Haushaltssatzung

Anders liegen die Dinge, wenn die Gemeinden die Gesamtheit der Bürger zum kommunalen Haushalt im Status der Aktivbürgerschaft, also im staatlichen Raum zu Wort kommen lässt. Denn für die Willensbildung im organisiert-staatlichen Bereich zu Fragen des kommunalen Haushalts haben die Landesgesetzgeber in ihrer jeweiligen Gemeindeordnung – dem »Organisationsgrundgesetz der Kommunen«⁵⁵ – für das Verfahren und die Kompetenzverteilung der staatlichen Organe zueinander abschließende Regelungen getroffen, die den Gemeinden keinen Gestaltungsspielraum zur Abänderung der Zuständigkeiten und zur Ergänzung des staatlichen Verfahrens belassen. Ausgeschlossen ist insbesondere eine nicht vorgesehene Beteiligung weiterer Organe des Kommunalverfassungslebens.

Angelehnt an das Budgetrecht des Parlaments gehört nach dem Willen jedes Landesgesetzgebers die Haushaltskompetenz zu den zentralen Aufgaben des Gemeinderats. Diese gesetzgeberische Zuständigkeitsverteilung erfährt eine Absicherung sowohl nach innen gegen den Gemeinderat selbst als auch nach außen gegen den Zugriff anderer Organe: Weder darf der Gemeinderat die Aufgabe an andere Gemeindeorgane und Stellen delegieren⁵⁶, noch darf sich die Aktivbürgerschaft mit der Aufgabe im Wege eines Bürgerentscheids befassen⁵⁷. Eine Übertragung von Entscheidungskompetenzen auf die Aktivbürgerschaft in Haushaltsfragen – auch und gerade im Rahmen der Bürgerhaushalte – ist damit ausgeschlossen.

Aber auch eine Beteiligung der Aktivbürgerschaft an Fragen zum Haushalt unterhalb rechtserheblicher Entscheidungsbefugnisse ist der Gemeinde verwehrt. Zunächst berührt der wesensnotwendige politische Druck einer solchen Beteiligung der Aktivbürgerschaft die Entscheidungsfreiheit des Gemeinderats als dem an sich zur Entscheidung berufenen Organ. In mittelbarer Weise beschränkt also bereits die Haushaltskompetenzverteilung der Gemeindeordnungen jede Form einer Beteiligung anderer Organe des Kommunalverfassungslebens. Vor allem aber hat der Landesgesetzgeber für den Erlass der Haushaltssatzung – abseits der Verteilung der Entscheidungskompetenz – umfassende Verfahrensregeln getroffen, die eine Eigengestaltung der Gemeinden in der Beteiligungsfrage sperren. Sämtliche Gemeindeordnungen enthalten für den »Erlass der Haushaltssatzung« gesonderte Vorschriften⁵⁸, obgleich bereits die allgemeinen Regeln ein Verfahren zur Satzungsgebung enthalten. Der Gesetzgeber sah also im sensiblen Bereich der Gemeindefinanzen die Notwen-

52 Jarass, in Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 2011, Vorb. vor Art. 1, Rdnr. 5; Rupp (Fußn. 32), Rdnr. 18.

53 BVerfG, Urteil v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 –, BVerfGE 46, 160 (164); BVerfG, Beschluss v. 06.05.1997 – 1 BvR 409/90 –, BVerfGE 96, 56 (64).

54 Für die Zulässigkeit auch Müller, Bürgerbeteiligung in Finanzfragen, Diss. 2009, S. 182 ff., als, soweit ersichtlich, bisher einzige rechtswissenschaftliche Vertiefung der Thematik – allerdings ohne die Entgegensetzung von Bürgerhaushalten des gesellschaftlichen und des staatlichen Raums.

55 Gern, VBfBW 1993, 127 (128).

56 Erwa § 39 Abs. 2 Ziff. 14 GO BW; § 28 Abs. 2 Ziff. 15 KV Brandenburg; § 41 Abs. 1 lit. h GO NRW und die entsprechenden Vorschriften aller anderen Gemeindeordnungen.

57 Oebbecke, DieVerw 2004, 105 (110).

58 § 81 GO BW; Art. 63 ff. BayGO; § 67 KV Brandenburg; § 97 HessGO; § 47 KV Mecklenburg-Vorpommern; § 86 GO Niedersachsen; § 80 GO NRW; § 97 GO Rheinland-Pfalz; § 86 KSVG Saarland; § 76 SächsGO; § 94 GO Sachsen-Anhalt; § 79 GO Schleswig-Holstein; § 57 ThürGO.

digkeit einer verdichteten Verfahrensgestaltung. Diese Verfahrensregeln stehen systematisch in den Abschnitten zur kommunalen »Haushaltswirtschaft«, die zu Inhalt und Form der Haushaltssatzungen komplexe und aufeinander abgestimmte Detailregelungen enthalten. Wird dieses systematische Umfeld berücksichtigt, erscheint es widersprüchlich, anzunehmen, der Gesetzgeber habe der Gemeinde gerade in der wesentlichen Frage der Verfahrensbeteiligten unausgesprochen freie Hand lassen wollen, während er Form und Inhalt der Haushaltssatzung umfassend vorgibt. Vielmehr wäre angesichts der Lückenlosigkeit und Detailschärfe des gesamten Abschnitts – auch im Vergleich zur Regelungsdichte der übrigen Vorschriften der Gemeindeordnung – eine ausdrückliche Rückermächtigung der Gemeinde zur Beteiligung weiterer Organe zu erwarten gewesen. Das Schweigen in dieser Frage enthält daher das Verbot einer Eigengestaltung. Diese Sperrwirkung betrifft nicht nur die Beteiligung weiterer Organe an der Entscheidung selbst – ohnehin vorrangig eine Frage der Kompetenzverteilung –, sondern das gesamte Verfahren, also auch bereits das Entscheidungsvorfeld, in das eine rechtlich unverbindliche Beteiligung der Aktivbürgerschaft gerade eingreifen würde. Diese Lesart bestätigen die Vorschriften über den »Erlass der Haushaltssatzung« jener zahlreichen Länder, die nicht nur das Verfahren des Entscheidungsvorgangs selbst, sondern ausdrücklich auch dieses Entscheidungsvorfeld regulieren: In Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen werden eigens der Kämmerer mit dem Entwurf des Haushaltsplans – einem wesentlichen Teil der Haushaltssatzung – und der Bürgermeister mit der Bestätigung des Haushaltsplans und der Weiterleitung an den Rat betraut⁵⁹. Beide Formen der Beteiligung spielen sich im Vorfeld der Entscheidung über den Haushalt ab und zumindest dem Entwurf eines Haushaltsplans kommt ebenfalls kein rechtserheblicher Entscheidungsgehalt zu. Die Gemeindeordnungen der Länder Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein regeln ebenfalls das Entscheidungsvorfeld mit, indem sie sprachlich die Beratung der Haushaltssatzung von deren Beschluss trennen⁶⁰. Sie verdeutlichen auf diese Weise den entsprechenden Umfang der Sperrwirkung.

Den Gemeinden ist es daher aufgrund der Kompetenz- und Verfahrensvorgaben im kommunalen Haushaltsrecht – die gegenüber der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und konkret gegenüber der Organisationshoheit der Gemeinde eine sperrende Regelung treffen – verwehrt, im Rahmen der Bürgerhaushalte dem Gemeindevolk die Möglichkeit zu eröffnen, als Organ des Kommunalverfassungslebens zu sprechen. Würde eine organschaftliche Befragung zudem in der bisher geübten offenen Form erfolgen, verstieße das Verfahren der Konsultation – als Sachentscheidung eine Abstimmung – zusätzlich gegen die Wahlgrundsätze des Art. 38 GG Abs. 1 Satz 1 GG, die auf Abstimmungen ebenfalls Anwendung finden⁶¹.

IV. Zusammenfassung

Weder die Nichtbeachtung der verfassungsrechtlichen Wahl- und Abstimmungsgrundsätze bei der Durchführung der Beteiligungshaushalte, noch die fehlende rechtliche Verbindlichkeit des Beteiligungsergebnisses schließen für sich genommen aus, dass im Rahmen der Bürgerhaushalte das Gemeindevolk als Organ des Kommunalverfassungslebens zu Wort kommt. In einer solchen Beteiligung des Gemeindevolks im Status der Aktivbürgerschaft an der Aufstellung des kommunalen Haushalts läge ein Verstoß gegen die Kompetenzverteilung der Gemeindeordnungen in Haushaltsfragen und den Verfahrensvorgaben für den Erlass des Haushalts begründet. Bleibt die Befragung der Gemeindevolksmitglieder während des Bürgerhaushaltsverfahrens dagegen eine Veranstaltung im gesellschaftlichen Raum, weil der Gemeinderat durch die Beteiligung der Einwohner nicht die Erzeugung zielgerichteten politischen Drucks bezweckt, handelt es sich um eine zulässige und begrüßenswerte Förderung der Meinungsfreiheit und damit verbunden um eine Stärkung der Grundlagen der Demokratie auf kommunaler Ebene.

59 § 67 Abs. 1 und 2 KV Brandenburg; § 97 Abs. 1 HessGO; § 80 Abs. 1 und 2 GO NRW; § 76 Abs. 1 SächsGO.

60 § 81 Abs. 1 GO BW, § 47 Abs. 1 KV Mecklenburg-Vorpommern, § 86 KSVG Saarland, § 94 GO Sachsen-Anhalt; § 79 Abs. 1 GO Schleswig-Holstein.

61 BVerfG, Beschluss v. 22.05.1979 – 2 BvR 193, 197/79 –, BVerfGE 51, 222 (234 f.).

Das örtlich zuständige Gericht bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 52 Nr. 3 VwGO)

von Dr. Martin Stuttmann, Düsseldorf*

Das örtlich zuständige Gericht bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zu bestimmen bereitet mitunter Schwierigkeiten, wenn der Zuständigkeitsbereich der Behörde über den Bezirk eines Verwaltungsgerichts hinausgeht (»Zentralbehörden«). Typischerweise handelt es sich dabei um Landesmittel- und -oberbehörden (z.B. Bezirksregierungen und Justizprüfungsämter) sowie Landesministerien. Unter dem gegenwärtigen Zentralisierungs- und Rationalisierungsdruck dehnt sich der Kreis dieser Behörden immer weiter aus. Eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung zur örtlichen Zuständigkeit fällt in der Praxis schwer, weil nach § 83 Satz 2 VwGO schon die erste gerichtliche Entscheidung in Rechtskraft erwächst. Auch die Behörden sind nicht

zuletzt für die Abfassung fehlerloser Rechtsbehelfsbelehrungen jedoch auf Klarheit angewiesen.

1. Die örtliche Zuständigkeit im Verwaltungsprozess

Anders als im Zivilrecht¹ führen die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit des Gerichts im Verwaltungsprozessrecht ein Schattendasein. Obgleich § 52 VwGO den gesetzlichen Richter bestimmt und auf diese Weise eine wesentliche Verfassungsgarantie (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) umsetzt,

* Der Verf. ist Vorsitzender Richter beim Verwaltungsgericht in Düsseldorf.

1 Im Standardkommentar Zöller, ZPO, 28. Aufl. (2010), umfasst die Kommentierung der Gerichtsstände alleine etwa 100 Druckseiten.