

HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Kommunalrecht und Haushaltsrecht, und Verfassungslehre
Universitätsprofessor Dr. Hans Herbert von Arnim

Hochschule für Verwaltungswissenschaften - Postfach 1409 - 6720 Speyer

Frau Ingeborg Friebe
Präsidentin
des Landtages Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
Postfach 10 11 43

W-4000 Düsseldorf 1

Öffentliche Anhörung
des Ausschusses für Kommunalpolitik
des Landtages Nordrhein-Westfalen
am 16.6.1993



4. Juni 1993

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

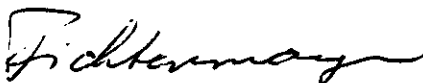
für die Einladung zu der o.g. Anhörung betreffend die Gesetzentwürfe zur Änderung der Kommunalverfassung danke ich Ihnen. Leider kann ich daran wegen Terminüberschneidungen nicht teilnehmen. Ich erlaube mir, zwei Aufsätze jüngeren Datums beizufügen, aus denen sich meine grundsätzliche Auffassung zur Reform der Kommunalverfassung auch in Nordrhein-Westfalen ergibt und wäre Ihnen dankbar, wenn Sie diese an den Ausschuß-Vorsitzenden Herrn Abgeordneten Dr. Jörg Twenhöven weitergeben würden.

Mit freundlichen Grüßen

bin ich Ihr

von Arnim
(nach Diktat verreist)

f.d.R.z.



Christa Fichtenmayer
Sekretariat

Anlagen:

Aufsatz "Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie auf Gemeindeebene"
Aufsatz "Zur Reform der Kommunalverfassung in Hessen"

Postfach 1409 - Freiherr-vom-Stein-Straße 2 - Tel. (06232) 654-343 - Sekretariat: 654-340 - Telefax: 654-208
D-6720 <neue Postleitzahl ab 1.7.1993: 67324> Speyer am Rhein - Bundesrepublik Deutschland

Die Öffentliche Verwaltung

Zeitschrift für öffentliches Recht
und Verwaltungswissenschaft

DÖV

Schriftleitung:
Professor Dr. Dr. h. c.
Heinrich Siedentopf, Speyer;
Professor Dr. Eberhard Laux,
Landrat a. D., Düsseldorf

Verlag W. Kohlhammer Stuttgart

Sonderdruck

Sinne einer für das nachfolgende Zulassungsverfahren bindenden Entscheidung zu verstehen ist⁵³. Damit wird klargestellt, daß das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens nicht die gleiche Bindungswirkung hat wie die Ziele der Raumordnung und Landesplanung und ihm keine Bindungswirkung i. S. d. § 5 Abs. 4 ROG zukommt⁵⁴. Entscheidend für die Bindungswirkung des Ergebnisses des Raumordnungsverfahrens für das nachfolgende Zulassungsverfahren ist dessen rechtliche Struktur.

In dieser gesetzlichen Regelung der Verbindlichkeit des Ergebnisses des Raumordnungsverfahrens liegt eine bedeutsame Neuerung. Die Bindungswirkung des Ergebnisses des Raumordnungsverfahrens für nachfolgende Verfahren war bisher, auch aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern, unstritten. Die wohl h. M. ging dabei von einer Bindungswirkung der Ergebnisse des Raumordnungsverfahrens hinsichtlich der Erfordernisse der Raumordnung aus⁵⁵. Diesen Streit hat die Regelung des § 6 a Abs. 6 S. 1 ROG beendet. Nach § 6 a Abs. 6 S. 1 ROG richtet sich die Bindungswirkung des Ergebnisses des Raumordnungsverfahrens unter Einschluß der Feststellungen zur Umweltverträglichkeit nunmehr nach der rechtlichen Struktur des nachfolgenden Zulassungsverfahrens. Im Bereich der Planfeststellung bedeutet dies, daß das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens - einschließlich der darin enthaltenen UVP-Ergebnisse - im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren durch Abwägung überwunden werden kann. Im Vergleich zur früheren h. M. führt dies zu einer „Privilegierung der Planfeststellung“ gegenüber gebundenen Entscheidungen.

V. Die Vermeidung doppelter Umweltverträglichkeitsprüfungen

Nach dem Wortlaut der EG-UVP-Richtlinie, des UVPG und des ROG kann sich die Notwendigkeit ergeben, für ein Vorhaben, für das ein gestuftes Zulassungsverfahren besteht oder aber parallele Zulassungen erforderlich sind, auch mehrere Umweltverträglichkeitsprüfungen hinter-

einander oder nebeneinander durchzuführen. Dies kann letztlich weder vom Richtlinien- noch vom Bundesgesetzgeber gewollt sein; denn im Ergebnis würde dies zu unökonomischer Doppelarbeit führen, ohne den Wert der Prüfungen zu steigern⁵⁶.

Der Bundesgesetzgeber hat der Problematik unökonomischer Doppelarbeit bei vorgelagerten Verfahren durch die Einführung der §§ 6 a Abs. 6 ROG sowie 15 und 16 UVPG Rechnung getragen. Er stellt dabei im wesentlichen darauf ab, daß einmal sichergestellt werden muß, daß der durch die EG-UVP-Richtlinie festgelegte Grundsatz der Frühzeitigkeit berücksichtigt wird und zum anderen eine Doppelprüfung der Umweltverträglichkeit in einzelnen Verfahrensstufen zu vermeiden ist. Deshalb müssen die vorab geprüften Umweltauswirkungen im Zulassungsverfahren zwar Berücksichtigung finden, sie müssen aber nicht mehr im einzelnen geprüft werden⁵⁷.

Zur Vermeidung von Mehrfachprüfungen im Raumordnungsverfahren und im nachfolgenden Zulassungsverfahren kommt der Berücksichtigung der im Raumordnungsverfahren „ermittelten, beschriebenen und bewerteten Umweltauswirkungen“ im nachfolgenden Zulassungsverfahren nach § 6 a Abs. 6 S. 1 ROG ein Entlastungseffekt für die Zulassungsentscheidung zu⁵⁸. Dazu sehen § 6 a Abs. 6 S. 2 ROG und § 16 Abs. 3 S. 1 UVPG vor, daß von den für die Umweltverträglichkeitsprüfung vorgeschriebenen Anforderungen im nachfolgenden Zulassungsverfahren abgesehen werden kann bzw. soll, sofern diese Verfahrensschritte bereits im Raumordnungsverfahren erfolgt sind. Für die Abschichtung der Öffentlichkeitsbeteiligung und der Bewertung der Umweltauswirkungen ist in § 6 a Abs. 6 S. 3 ROG und § 16 Abs. 3 S. 1 UVPG ausdrücklich festgelegt, daß sie auf „zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt werden“ können bzw. sollen⁵⁹, sofern die Öffentlichkeit im Raumordnungsverfahren entsprechend den in der Vorschrift genannten Anforderungen einbezogen wurde, die mit denen der vereinfachten Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 3 UVPG übereinstimmen. Auch das Scoping nach § 5 UVPG und die zusammenfassende Darstellung nach § 11 UVPG sollen nach Ziff. 0.5.9 u. 0.7.7

53 BT-Drs. 11/3919, S. 30 (UVPG), und BT-Drs. 11/3916, S. 13 (ROG).

54 Kratzenberg (Anm. 11), S. 1132; Dohle (Anm. 30), S. 699, unter Verweis auf die Begründung zur Novelle des ROG, BT-Drs. 11/3916, S. 13 u. 14 f.

55 Vgl. Kennedy/Lummert, Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fernstraßenplanung, 1981, S. 15; Heigl/Hosch, Raumordnung und Landesplanung in Bayern, Stand: 16. Lfg. (Aug. 1988), Art. 23 BayLPfG Anm. 53 f. u. 59; M. Schmidt (Anm. 9), S. 221 (m. w. N. in Fn. 25) u. 242 f.; Steinberg (Anm. 52), S. 136. - Differenzierend Hosch, Das Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zu Fachgenehmigungs- und Anlagenehmigungsverfahren, BayVBl. 1979, S. 398 (400); Schmidt-Aßmann (Anm. 50 / VBfBW 1986), S. 9; Bielenberg/Erbguth/Söfker (Anm. 5), M 445 Rn. 20 f. (nach der Konkretisierung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung bzw. sonstiger Erfordernisse der Raumordnung) sowie Erbguth, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 1983, S. 167; Hoppe/Schlarmann, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrswegen, 2. Aufl. 1981, Rn. 53 (nach den landesgesetzlichen Regelungen). - Dagegen Jarass, Das Verhältnis des Raumordnungsverfahrens zu Fachgenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, BayVBl. 1979, S. 65 (71).

56 Steinberg (Anm. 5), S. 50; Steinberg/Müller, Zur Umsetzung der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung unter besonderer Berücksichtigung der Umsetzungsverpflichtungen der Bundesländer, Natur + Recht 1989, S. 277 (281); Erbguth/Schoeneberg (Anm. 9), S. 121; Beckmann, Der Rechtsschutz des Vorhabenträgers bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, NVwZ 1991, S. 427 (430). Dies ist jedoch nicht alleine ein Problem einer phasenspezifischen Umweltverträglichkeitsprüfung, sondern aller gestuften und geteilten Verfahren, vgl. Steinberg (Anm. 52), S. 295 ff. m. w. N.

57 Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 11/3919, S. 29 f.; Stellungnahme des Bundesrates, ebd., S. 43; Gegenäußerung der Bundesregierung, ebd., S. 52. Zu Einzelheiten der Abschichtung der gestuften Umweltverträglichkeitsprüfung vgl. Steinberg (Anm. 38).

58 BR-Drs. 336/88, S. 34, für die vergleichbare Regelung des § 16 Abs. 2 UVPG.

59 Nach Wagner, Verfahrensbeschleunigung durch Raumordnungsverfahren, DVBl. 1991, S. 1230 (1232 in Fn. 10), beruhen die unterschiedlichen Regelungen in § 6 a Abs. 6 ROG und § 16 Abs. 3 UVPG auf dem späteren Inkrafttreten des UVPG und dem Bemühen, nachträglich eine stärkere Abschichtungswirkung des Raumordnungsverfahrens herbeizuführen.

UVPVwV-E konsequenterweise auf „zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt werden“, hinsichtlich der schon ermittelten und beschriebenen „raumbedeutsamen“ Umweltauswirkungen sollen diese Verfahrensschritte entfallen. Gleiches gilt dann auch für die Abschtichtung der Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange, wenn sie entsprechend den Anforderungen des § 7 UVPG im Raumordnungsverfahren beteiligt wurden⁶⁰.

Für das Verhältnis von möglicherweise parallel erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfungen auf der gleichen Verfahrensstufe wird in § 15 Abs. 1 S. 2 UVPG klargestellt, daß neben einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Raumordnungsverfahren diese nicht erneut im Linienbestimmungsverfahren nach § 16 Abs. 1 FStrG oder § 13 Abs. 1 WaStrG vorzunehmen ist, sofern die Einbeziehung der Öffentlichkeit im Raumordnungsverfahren den Anforderungen des § 15 Abs. 2 und 3 UVPG entspricht⁶¹.

60 Eine entsprechende Regelung findet sich heute schon in § 18 Abs. 3 RhiPflPlG.

61 Auf das Fehlen einer solchen Klarstellung im UVPG-E hat Steinberg (Anm. 37), S. 998, hingewiesen. Noch besser wäre es,

Die Einbeziehung der Öffentlichkeit in § 15 Abs. 2 und 3 UVPG entspricht im wesentlichen den Anforderungen der vereinfachten Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 Abs. 3 UVPG. Deshalb sollten sich die Bundesländer bei ihrer landesrechtlichen Umsetzung des § 6 a ROG hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung im Raumordnungsverfahren, auch im Hinblick auf § 6 a Abs. 6 S. 3 ROG, in jedem Fall an den Mindestanforderungen des § 9 Abs. 3 UVPG orientieren⁶².

im Interesse der Verwaltungsvereinfachung die fernstraßenrechtliche Linienbestimmung zu streichen. Dazu Steinberg (Anm. 52), Kap. V Rn. 40. Die Bundesländer Bayern und Baden-Württemberg haben dies zur Verkürzung der Planungsverfahren für Verkehrsvorhaben vorgeschlagen. BR-Drs. 294/91, S. 4.

62 Dagegen hält Wagner (Anm. 59), S. 1234, im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung einen gänzlichen Verzicht auf die Einbeziehung der Öffentlichkeit für ratsam, „wenn die im Raumordnungsverfahren zu prüfenden Fragen für die Zulassung des Vorhabens von untergeordneter Bedeutung sind“. Das soll nach seinen Ausführungen in Fn. 14 der Fall sein können, „wenn die Schwierigkeiten der Planung ganz überwiegend bei der technischen Ausgestaltung des Vorhabens angesiedelt sind“.

Reform der Gemeindeverfassung in Hessen*

Von Universitätsprofessor Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer **

Die Volksabstimmung vom 20. Januar 1991 in Hessen hat dort die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte in der Verfassung verankert. Das verlangt aus inneren Systemgründen weitere Änderungen, vor allem die Einführung des Kumulierens und Panaschierens bei den Wahlen des Gemeinderats und die Beseitigung des kollektiven Gemeindevorstandes.

I. Einleitung

Der 20. Januar 1991 wird später einmal als denkwürdiger Tag in die Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland eingehen. Allerdings nicht wegen der hessischen Landtagswahl, die auch auf diesen Tag fiel, sondern wegen der gleichzeitigen Volksabstimmung über die Einführung der Direktwahl der Bürgermeister und Landräte in Hessen¹. Wie so oft, wurde den

unmittelbar Beteiligten die Größe des Augenblicks kaum bewußt. Das hängt sicher auch damit zusammen, daß der eigentliche Initiator, Walter Wallmann, die Landtagswahl verloren und keine Lust mehr hatte, über seinen Erfolg bei der Volksabstimmung zu triumphieren, und andererseits die Wahlsieger dieses Projekt ursprünglich durch den Staatsgerichtshof hatten unterbinden lassen wollen.

Die Größe des Ereignisses kann man nur ermessen, wenn man – jenseits allen Tagestrubels – die grundlegende Bedeutung einer guten Ordnung der Kommunalverwaltung für Selbstverwaltung und Demokratie² kennt und zugleich um die großen praktisch-politischen Schwierigkeiten und Blockaden bei der Durchsetzung noch so notwendiger Reformen in der pluralistischen Demokratie weiß³.

Gemeindliche Selbstverwaltung gilt mit Recht als die Schule der Demokratie. Hier kann der Bürger noch aus eigener unmittelbarer Anschauung am Geschehen teil-

* Vortrag auf der Landesdelegierten-Versammlung des Verbandes der Freien Wähler-Gruppen für das Land Hessen e.V. am 9. 11. 1991 in Lohra. Um Fußnoten ergänzt. Der inzwischen eingebrachte Gesetzentwurf der Landesregierung wurde einbezogen.

** Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Kommunalrecht und Haushaltsrecht, und Verfassungslehre an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

1 Gesetz zur Änderung des Artikels 138 und zur Ergänzung der Verfassung des Landes Hessen vom 20. 3. 1991, GVBl. I S. 101.

2 Ja, für die „Regierungsfähigkeit“ der Gemeinde überhaupt. Vgl. dazu für Hamburg den programmatisch-beschwörenden Aufsatz von Klaus von Dohnanyi, „Hamburger Abendblatt“ vom 2. 1. 1992, S. 3. Dohnanyis Erwägungen gelten ähnlich auch für nordrhein-westfälische Städte.

3 Hans Herbert von Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen. Die Durchsetzungsschwäche allgemeiner Interessen in der pluralistischen Demokratie, 1977.

nehmen, Politik erleben und mitgestalten. Die gemeindliche Selbstverwaltung prägt sein Verhältnis zu Staat und Verwaltung und seiner Einstellung zur Demokratie in entscheidender Weise. Sie prägt aber auch die Einstellung der späteren Spitzenpolitiker, die hier das Politikgestalten einzuüben und ihre ersten Sporen zu verdienen pflegen.

Um so gravierender ist es, daß die Diskussion um - die Selbstverwaltung schwer schädigende - Mängel der Gemeindeverfassung in manchen Bundesländern seit Jahren auf der Stelle tritt und Reformen sich trotz schwerster Mißstände nicht durchsetzen lassen. Hauptbeispiel ist Nordrhein-Westfalen mit seinen vielen großen und wichtigen Städten. Man lese einmal die beschwörenden Reden nordrhein-westfälischer Oberstadtdirektoren⁴ oder die Vorträge des Vorstands der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, *Gerhard Banner*⁵. Über die Reformnotwendigkeit der nordrhein-westfälischen Gemeindeverfassung besteht weitgehender Konsens unter Kommunalwissenschaftlern⁶. Geschehen ist in Nordrhein-Westfalen gleichwohl noch nichts. Nicht einmal die sog. Zweiköpfigkeit von Stadtdirektor als Chef der Verwaltung und Bürgermeister als Vorsitzender des Rates, die häufig eine „hinderliche Führungskonkurrenz“ zwischen beiden begünstigt und die „Regierungsfähigkeit“ in Frage stellt, konnte bisher beseitigt werden, ganz zu schweigen von der Einführung der Direktwahl des Bürgermeisters oder des Kumulierens oder Panaschierens bei der Ratswahl. Kürzlich hat ein Parteitag der nordrhein-westfälischen SPD den Reformen vollends eine Abfuhr erteilt⁷. Selbst dringende Reformen scheinen in unserem Lande unrealisierbar zu sein, wenn dadurch Positionen wegfallen und Personen befürchten müssen, ihre Ämter zu verlieren⁸. (Daran scheidet, um ein ganz anderes Beispiel zu nennen, ja auch die Neugliederung der Bundesländer seit Jahrzehnten. Kein Landtag und keine Landesregierung will dazu beitragen, sich selbst überflüssig zu machen.)

In zwei Ländern tut sich dagegen in Sachen Gemeindeverfassungsreform Wesentliches: in Rheinland-Pfalz und

jetzt auch in Hessen (wobei die Entwicklung in den fünf neuen Ländern hier nicht behandelt wird). Die Gründe, warum grundlegende Reformen in den beiden Ländern möglich wurden, sind deshalb von Interesse, weil sie Fingerzeige geben, unter welchen Umständen mit Reformblockierung zu rechnen ist und bei welchen Konstellationen notwendige Reformen dennoch zustande kommen können.

In *Rheinland-Pfalz* war es der Verlust der Mehrheit durch die CDU und die Notwendigkeit, mit der FDP eine Koalition einzugehen, die zunächst die Möglichkeit des Kumulierens bei der Wahl des Gemeinderats erweiterte und das Panaschieren einführte und bald auch die Volkswahl der Bürgermeister und Landräte bringen wird. Beides hatte die rheinland-pfälzische FDP zu ihrem Programmpunkt gemacht und es in den Koalitionsverhandlungen mit der CDU als Reformpunkte durchsetzen können; daran hat auch die neue rot-gelbe Koalition festgehalten.

In *Hessen* war es eben die von *Wallmann*, der CDU und der FDP betriebene Volksabstimmung vom 20. Januar 1991⁹, die im Wege der Verfassungsänderung nunmehr die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte ab der nächsten Wahlperiode der Gemeinderäte vorschreibt und damit das Signal zu einer Umbildung der Gemeinde- und Landkreisverfassung gesetzt hat. Das Bemerkenswerte, das Historische, liegt nicht nur im Ergebnis der Abstimmung, sondern auch im Ausmaß der Mehrheit: Mehr als 80 Prozent der Abstimmenden haben sich für die Direktwahl ausgesprochen. Es gibt in der Bevölkerung in diesem Punkt also fast so etwas wie einen Konsens, und das, obwohl die SPD und Die Grünen opponierten und auch die CDU durchaus nicht mit ganzem Herzen dabei war. Das Ergebnis der Abstimmung hat auch in anderen Ländern nachdenklich und hellhörig gemacht. Schlagartig wurde deutlich, welche Meinung die breite Mehrheit des Volkes hat und welches politische Potential in der Möglichkeit liegt, das Volk sprechen und den gordischen Knoten pluralistischer Blockierung durchhauen zu lassen.

In *Schleswig-Holstein* kam es nach der Regierungsübernahme der SPD lediglich zur Einführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid. Diese sollen nach dem Beschluß des Hagener SPD-Parteitags vom 14./15. 12. 1991 jetzt auch in *Nordrhein-Westfalen* eingeführt werden¹⁰.

Der Überblick zeigt aber auch, daß es derzeit typische Vorlieben der politischen Parteien gibt (ohne die man die von Land zu Land unterschiedliche Entwicklung nicht verstehen kann): Die SPD ist, wie man in Schleswig-Holstein, aber jetzt auch aus dem Entwurf des hessischen Innenministeriums und dem Beschluß des Hagener Parteitags ablesen kann, für die Einführung des Bürgerentscheids, aber gegen die Direktwahl des Bürgermeisters und die Persönlichkeitswahl der Gemeinderäte, wohl weil beide die beherrschende Stellung der

4 Mehrere Beispiele in: *Peter Michael Mombaur* (Hrsg.), *Neue Kommunalverfassung für Nordrhein-Westfalen?* 1988, S. 48ff.

5 Z. B. *Banner*, *Kommunalverfassungen und Selbstverwaltungsleistungen*, in: *Dieter Schimanke* (Hrsg.), *Stadtdirektor oder Bürgermeister*, Basel 1983, S. 37.

6 Gute - und jüngste - Darstellung der Problematik unter Analyse des Materials und Heranziehung des Schrifttums *Dirk Ehlers*, *Reform der Kommunalverfassung in Nordrhein-Westfalen*, *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter*, Heft 12/1991 vom 1. 12. 1991, S. 397ff.

7 Parteitag der nordrhein-westfälischen SPD vom 14./15. 12. 1991, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 16. 12. 1991; obwohl die Direktwahl als auch die Beseitigung der Doppelspitze wurden mehrheitlich abgelehnt. Es soll lediglich ein Verfahren des Bürgerbegehrens und des Bürgerentscheids eingeführt werden.

8 Vgl. auch *Ehlers* (Anm. 6), S. 398: „Mitentscheidend (für das bisherige Scheitern der Reform der Gemeindeverfassung in Nordrhein-Westfalen) dürften jedoch auch Fragen der persönlichen und parteipolitischen Machterhaltung sein, da eine Konzentration der Kompetenzen auf eine Person eine Halbierung der Führungsposition mit sich bringen wird.“

9 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Hessen vom 28. 8. 1990, *Hessischer Landtag*, Drs. 12/7217.

10 Oben Anm. 7.

politischen Parteien relativieren. Die FDP ist entschieden für Direktwahl und Persönlichkeitswahl durch Kumulieren und Panaschieren, wie man besonders in Rheinland-Pfalz sieht. In der CDU stieß die Forderung nach Direktwahl des Bürgermeisters lange auf taube Ohren¹¹. Unter Führung des undogmatischen *Wallmann* hat sie sich in Hessen gleichwohl darauf eingelassen. Sie kann sich unter bestimmten Umständen auch für Persönlichkeitswahl bei der Gemeinderatswahl erwärmen, wie man in Rheinland-Pfalz und Niedersachsen sieht^{11a}.

Und wofür ist der Bürger, das *Volk*, der Souverän in unserem Lande, auf den sich Verfassungen und Gesetzesorgane berufen und von dem alle Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland, in Ländern, Kreisen und Gemeinden ausgehen soll¹²? Das Volk wurde lange überhaupt nicht gefragt, eben bis zur Abstimmung vom 20. Januar 1991. Das Abstimmungsergebnis ist deshalb ein Fanal, weil es mit einer bisher nur von wenigen erwarteten Entschiedenheit und Intensität signalisiert, in welche Richtung der Wille des Volkes geht, wenn man es nur zu Wort kommen läßt. Darauf werde ich noch zurückkommen.

Für *Hessen* steht jedenfalls fest: Die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte kommt spätestens zum 1. April 1993. Die Kommunalgesetze müssen vorher entsprechend angepaßt werden. Entwürfe liegen bereits vor, einer aus dem Hessischen Landesministerium des Inneren¹³, den die Landesregierung vor kurzem mit gewissen Modifikationen in den Landtag eingebracht hat¹⁴, ein anderer von den CDU- und FDP-Fraktionen des Landtags¹⁵. Die derzeitige politische Auseinandersetzung betrifft die Frage, was über die Einführung der Direktwahl hinaus noch weiter geregelt werden sollte.

Um das Spektrum der Meinungen etwas zu strukturieren, wollen wir zunächst die beiden äußersten *Pole* benennen, innerhalb deren die praktischen Vorschläge sich bewegen können.

Die *einen* befürworten nur eine Minimallösung, wollen also nichts ändern, was über das durch die Verfassungsänderung „unbedingt Erforderliche“ hinausgeht. Diese Auffassung haben etwa die Landesdelegierten der Versammlung der Sozialdemokratischen Gemeinden für Kommunalpolitik (SGK)¹⁶ geäußert.

II. Elemente der baden-württembergischen Gemeindeverfassung

Den *anderen* Pol markieren die Befürworter eines kompletten Übergangs zur baden-württembergischen Ratsverfassung mit ihren fünf Hauptmerkmalen:

- (1) Der Bürgermeister ist alleiniger Gemeindevorsteher, nicht *Primus inter pares* in einem kollektiven Gemeindevorstand wie in Hessen. Beigeordnete unterstehen dem Bürgermeister¹⁷.
- (2) Der Bürgermeister ist kraft Amtes Vorsitzender des Rats und aller seiner Ausschüsse. Es besteht also sog. „Einköpfigkeit“ der Gemeindeg Spitze.
- (3) Der Bürgermeister wird direkt durch das Volk gewählt.
- (4) Über Sachfragen können Bürgerbegehren und Bürgerentscheide getroffen werden.
- (5) Bei der Wahl der Gemeindevertretung besteht die Möglichkeit der Persönlichkeitswahl durch Kumulieren und Panaschieren.

Bevor ich auf den Gesetzentwurf der hessischen Landesregierung eingehe, möchte ich versuchen, die genannten Elemente der baden-württembergischen Gemeindeverfassung näher zu beleuchten und zu bewerten. Dabei leiten mich zwei Beurteilungskriterien: der Grad der demokratischen Mitbestimmung der Bürger und die (inhaltliche) Qualität der gemeindlichen Willensbildung¹⁸.

1. Direktwahl des Bürgermeisters

Die Bemerkungen hinsichtlich der Direktwahl des Bürgermeisters können relativ kurz ausfallen. (Dabei soll im folgenden nur noch von der Gemeinde, nicht auch vom Landkreis die Rede sein, wo aber in den meisten Fällen Entsprechendes gilt.) Immerhin sei festgehalten, daß die Direktwahl – verbunden mit der starken Stellung des baden-württembergischen Bürgermeisters – eine Reihe von Vorzügen aufweisen kann¹⁹:

- Die Direktwahl gibt dem Bürger die Auswahl zwischen verschiedenen kandidierenden Personen und stärkt dadurch sein Selbst- und Mitbestimmungsrecht.
- Sie drängt die leicht alles beherrschenden Parteien etwas zurück. Erfahrungen in Baden-Württemberg zeigen, daß Kandidaten auch und gerade bei einem distanzierteren Verhältnis zu der sie unterstützenden Partei gewählt und vor allem wiedergewählt werden können.

11 *Michael Borchmann*, Die Reform der Kommunalverfassung, Frankfurter jur. Diss. 1975, S. 364f.

11a Auch in Hessen tritt die CDU neustens für die Einführung des Kumulierens und Panaschierens ein: Änderungsantrag der CDU zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 12. 2. 1992, Hessischer Landtag, Drs. 13/1614.

12 Art. 20 Abs. 1 GG.

13 Dazu auch Pressemitteilung des Innenministers Dr. *Günther* vom 28. 6. 1991.

14 Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20. 12. 1991. Dem Verfasser lag der hektografierte, aber noch nicht als Drucksache gedruckte Text vor.

15 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Sicherung der Direktwahl vom 4. 6. 1991, Hessischer Landtag, Drs. 13/139.

16 Frankfurter Rundschau vom 16. 9. 1991.

17 Beigeordnete sind in Baden-Württemberg ab 10000 Einwohnern möglich. Sie sind rechtlich Untergebene des Bürgermeisters, er kann ihnen Weisungen erteilen und im Einzelfall auch Entscheidungen aus ihrem Geschäftsbereich an sich ziehen. *Wehling*, Der Bürgermeister in Baden-Württemberg, 1984, S. 36. – Die Abgrenzung der Dezernatsbereiche für Bürgermeister und Beigeordnete muß der Bürgermeister im Einvernehmen mit dem Gemeinderat vornehmen (§ 44 Abs. 1 GO BW), wobei dem Bürgermeister regelmäßig zugestanden wird, daß er seinen eigenen Geschäftsbereich allein bestimmen kann. Dazu wiederum *Wehling*, a.a.O., S. 37.

18 Dazu von *Arnim*, Möglichkeiten direkter Demokratie in der Gemeindeverfassung, DÖV 1990, S. 85 (90ff.).

19 Näheres bei von *Arnim* (Anm. 18), 93ff.

nen; das gibt dem Bürgermeister verstärkte Unabhängigkeit, und das ist gut so²⁰. In Baden-Württemberg ist, gehäuft in den kleineren Gemeinden, die Hälfte der Bürgermeister parteilos²¹. Das wirkt sich auch bei der Personalpolitik aus. Parteipolitische Ämterpatronage ist in baden-württembergischen Städten, wie *Banner*²² und *Wehling* übereinstimmend berichten, weniger verbreitet als in anderen Ländern²³.

- Die Direktwahl, verbunden mit der starken Stellung des baden-württembergischen Bürgermeisters, reizt fähige, verantwortungsbereite und tatkräftige Leute, die sich etwas zutrauen, dafür aber auch Wert auf politischen Spielraum legen, zur Bewerbung. Die Befürchtung, die Volkswahl würde Demagogen, „Rattenfänger“ und „Freibier-Bürgermeister“ begünstigen, ist in *Baden-Württemberg* und *Bayern* nachweisbar nicht eingetreten²⁴. Das Gegenteil ist der Fall. Die Volkswahl fördert einen Typ von Personen, die das Gute am Verwaltungsfachmann und am Politiker vereinen, Sachverstand, Integrationskraft und politische Ausstrahlung²⁵.
- Die starke Stellung des Bürgermeisters erleichtert ihm die politische Repräsentation der Gemeinde. Dies ist für die Gesunderhaltung der Institution gemeindliche Selbstverwaltung insgesamt wichtig. Die starke Stellung des Bürgermeisters kommt auch zum Tragen, wenn die Gemeinde mit anderen Gemeinden oder mit Bund und Ländern verhandelt, wie dies bei Planungen, finanziellen Zuschüssen etc. vielfach der Fall ist; gleiches gilt bei Verhandlungen mit Unternehmen über Ansiedlungen u. a.

2. Bürgerentscheid

Während die Frage der Direktwahl nunmehr durch die Änderung der Hessischen Verfassung entschieden ist, ist die Einführung des Bürgerentscheids in Hessen verfassungsrechtlich offen. Die Gesetzentwürfe des Innenministeriums und der Landesregierung sehen ihn zwar vor, aber es hat sich auch Widerstand dagegen erhoben²⁶. Auch er soll deshalb kurz bewertet werden²⁷.

Die Befugnis des Gemeindevolkes, unter gewissen Voraussetzungen über eine Sachfrage selbst durch Bürgerentscheid zu entscheiden, erhöht die Mitwirkung der Bürger. Diese Möglichkeit wirkt auch als fleet in being, als Drohmittel, also auch dann, wenn von ihr in Wahrheit kein Gebrauch gemacht wird.

20 So auch *Ehlers* (Anm. 6), S. 399 m. w. N.

21 *Wehling/Siewert*, Der Bürgermeister in Baden-Württemberg, 1984, S. 71.

22 *Banner*, Kommunale Steuerung zwischen Gemeindeordnung und Parteipolitik, DÖV 1984, S. 364 (369).

23 *Wehling*, Der Bürgermeister und „sein“ Rat, Politische Studien 1984, S. 27 (34).

24 Eine Untersuchung für Baden-Württemberg hat ergeben, daß 83,7 v. H. der direkt von den Bürgern gewählten Bürgermeister zuvor einen Beruf in der Verwaltung ausgeübt hatten. *Wehling*, Der Bürgermeister, in: *Pfizer/Wehling*, Kommunalpolitik in Baden-Württemberg, 1985, S. 143 (148).

25 *Wehling/Siewert* (Anm. 21), durchgehend.

26 So z. B. von Seiten der „Landesversammlung der Parlamentarier im Hessischen Städte- und Gemeindebund“; Höchster Kreisblatt vom 6. 9. 1991.

27 Näheres bei *von Arnim* (Anm. 18), S. 92f.

Die Väter des Grundgesetzes hatten allerdings bekanntlich ein ziemlich komplexbeladenes Verhältnis zu den Möglichkeiten der direkten Demokratie, das sich auch im Grundgesetz mit seinem fast völligen Ausschluß von Volksbegehren und Volksentscheid niedergeschlagen hat. Die Zurückhaltung ist durch die Reaktion auf Weimar geprägt. Kennzeichnend ist die Warnung des späteren Bundespräsidenten *Theodor Heuss* im Parlamentarischen Rat:

„Ich warne davor, mit dieser Geschichte die künftige Demokratie zu belasten ... Das Volksbegehren, die Volksinitiative, in den übersehbaren Dingen mit einer staatsbürgerlichen Tradition wohlätig, ist in der Zeit der Vermassung und Entwurzelung, in der großräumigen Demokratie die Prämie für jeden Demagogen und die dauernde Erschütterung des mühsamen Ansehens, worum sich die Gesetzgebungskörper, die vom Volk gewählt sind, noch werden bemühen müssen ...“²⁸

Diese Fragen werden für den Bundesbereich jetzt wieder neu diskutiert²⁹. Sie sollen auch von einem aus 64 Mitgliedern bestehenden, von Bundestag und Bundesrat berufenen Verfassungsausschuß erörtert werden, zu dessen Berufung Art. 5 des Einigungsvertrages den Anstoß gegeben hat.

Für die *gemeindliche* Ebene gilt ohnehin Besonderes. Selbst *Heuss* hatte sie von seinem Verdikt ausgenommen. In der Gemeinde kennen die Bürger die Verhältnisse und Probleme eher aus eigener Anschauung; das fördert das politische Interesse und, sofern nicht individuelle Eigenbelange auf dem Spiel stehen, auch das abgewogene Urteil. Im örtlichen Bereich der Gemeinde sind deshalb die Voraussetzungen für unmittelbare Entscheidungen der Bürger von vornherein besser als in der Massendemokratie moderner Territorialstaaten. Davon geht auch das Grundgesetz aus, indem sein Art. 28 Abs. 1 S. 3 auf Gemeindeebene sogar die *Gemeindeversammlung* als weitreichendste Form von Direktentscheidungen der Bürger zuläßt (wenn diese praktisch auch keine Rolle mehr spielt). Um so mehr erstaunt es dann allerdings, daß in der Bundesrepublik die meisten Landesverfassungen für die *staatliche* Willensbildung erheblich mehr echte direkte Demokratie ermöglichen, als die meisten Gemeindeordnungen dies für die *gemeindliche* Willensbildung bisher tun. Wenn die Gemeindegliederung sich aus dem Mehr an Bürgermitwirkung legitimiert, das sie im Vergleich zur staatlichen Demokratie ermöglicht, so erscheint es schon auf den ersten Blick als inkonsequent, wenn dem Bürger gleichwohl auf Gemeindeebene weniger direkte Mitwirkung an Sachentscheidungen gegeben wird als auf Staatsebene. Konsequenz: Die Einführung des Bürgerentscheids auf Gemeindeebene ist überfällig. Schleswig-Holstein, die neuen Länder und nun wohl auch Nordrhein-Westfalen haben dies erkannt. Dabei wäre auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen, die für Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in

28 Parlamentarischer Rat, Stenographische Berichte der 2. Sitzung, S. 25 (linke Spalte).

29 Dazu statt vieler *Jörg-Detlev Kühne*, Volksgesetzgebung in Deutschland, Zeitschrift für Gesetzgebung 1991, S. 116ff. m. w. N. Vgl. auch schon *von Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 512ff.

Baden-Württemberg gelten, nicht erleichtert werden sollten³⁰. (Einer solchen Überprüfung sollte auch der hessische Regierungsentwurf unterzogen werden.) Schleswig-Holstein und die neuen Länder haben hier erste Schritte in die richtige Richtung unternommen.

3. Kumulieren und Panaschieren

Nun zum Wahlsystem bei der Wahl des Gemeinderats.

Die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens, die auch in Hessen teilweise diskutiert wird, bestand ursprünglich nur in Süddeutschland (Baden-Württemberg und Bayern). In jüngerer Zeit haben sich auch Rheinland-Pfalz (seit 1988) und - wenn auch in abgeschwächter Form - Niedersachsen (seit 1977) angeschlossen³¹.

In *Baden-Württemberg*, *Bayern* und neuerdings auch in *Rheinland-Pfalz* hat jeder Wähler so viele Stimmen, wie insgesamt Ratsvertreter zu wählen sind (in München also 80, in Nürnberg 70 und in Stuttgart 60). Panaschieren ist unbeschränkt möglich. Zugleich kann der Wähler bis zu drei Stimmen pro Kandidat häufen und so dessen Chancen verbessern, da sich der Erfolg der Bewerber untereinander nach ihrer jeweiligen Stimmenzahl richtet.

Da der Anteil der Sitze, der auf die einzelne Liste entfällt, sich aus der Gesamtstimmenzahl ihrer Bewerber ergibt, hat der Wähler die Möglichkeit, durch Nichtausschöpfen seiner Stimmzahl gegen die Personalauswahl der Partei zu protestieren (ebenso wie durch Panaschieren). Bei der Berechnung, wer die Sitze, die auf eine Liste entfallen, erhält, entscheiden die Stimmen, die die Kandidaten individuell erhalten haben.

In *Niedersachsen* hat der Wähler lediglich *drei Stimmen*, die er auch auf Kandidaten verschiedener Listen verteilen und auf bestimmte Bewerber häufen kann.

Die Bewertung dieser Regelungen muß vor dem Hintergrund der in anderen Ländern, auch in Hessen, bestehenden *starrten Listenwahl* gesehen werden.

Der Wähler kann hier nur zwischen den von den Parteien festgelegten (starrten) Listen wählen. Er hat keinen Einfluß auf die personelle Zusammensetzung der Listen oder die Verteilung der Chancen der Kandidaten. Der Wähler bestimmt nur die Größe der Ratsfraktionen, nicht ihre personelle Zusammensetzung. Die Folge ist: *Der Einfluß des Wählers wird weit zurückgedrängt*. Er wird von den Parteien so stark mediatisiert, daß zunehmend gefragt wird, ob man wirklich noch von einer *Direktwahl* der Gemeindevertretung sprechen kann. Demgegenüber gibt die Möglichkeit des *Kumulierens* und des *Panaschierens* dem Wähler als eigentlichem Souverän in der Demokratie Einfluß auf die personelle Zusammensetzung des Wahlkörpers. Das entspricht dem demokratischen Grundwert der Bürgermitwirkung und hat zugleich zur Folge, daß Parteien und Wählergemeinschaften die Selektionskriterien der Wähler schon bei Aufstellung der Listen antizipieren, und ferner, daß es sich für kommunale Mandatsträger lohnt, intensiv Kontakt

mit den Wählern zu halten und in der Bürgerschaft bekannt und anerkannt zu sein. Im Hinblick auf die politische Mitwirkung der Bürger und die Bürgernähe der Ratsmitglieder hat das Wahlsystem also einen dreifach positiven Effekt. Im Kontrast dazu begünstigen *starre Listen*, die die lokale Parteigruppierung mit ihrem *Nominierungsmonopol* zur beherrschenden Instanz für die Wahl und die Wiederwahl eines kommunalen Mandatsträgers machen, die primäre *Binnenorientierung* der Ratsmitglieder. Sie können sich auf *parteiinterne* Kontakte konzentrieren. Die Parteien tendieren dann dazu, sich mit sich selbst zu beschäftigen und ihre Funktion, Mittler zwischen Bürgerschaft und Kommunalverwaltung zu sein, zu vernachlässigen.

Umgekehrt führt die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens zu einer *Einschränkung der Monopolmacht der Parteien*. Auch hierin liegt aber kein Mangel, sondern umgekehrt die Voraussetzung für die unverzichtbare Bürgerorientierung von Rat und Parteien. Es wird den Parteien erschwert, ihre Listen über die Köpfe der Wähler hinweg aufzustellen.

Dabei soll natürlich nicht bestritten werden, daß die politischen Parteien legitimiert sind, Kandidaten aufzustellen und den Wählern zu präsentieren. Ohne Parteien ist die politische Willensbildung des Volkes nicht möglich. Art. 21 Abs. 1 GG bestätigt dies. Die Notwendigkeit und Legitimität der Parteien dürfen jedoch nicht den Blick dafür verstellen, daß sie nur Instrumente sind, um dem Volk Einfluß auf den Staat zu geben. Problematisch wird das Wirken der Parteien deshalb, wenn und soweit sie nicht den Einfluß des Volkes auf die Politik ermöglichen, sondern ihn abblocken. Eben dies ist der Fall in den Gemeindeverfassungen, in denen den Wählern *starre*, für sie unbeeinflussbare Listen als Pauschalangebote präsentiert werden, die sie nur entweder annehmen oder ablehnen können. Ein Mehr an Bürgermitwirkung bei der Auswahl der Repräsentanten wäre durchaus möglich (und auch geboten), wird aber durch die *starre Listenwahl* verhindert.

Die *Persönlichkeitselemente* des Kumulierens und Panaschierens erhöhen die Wahlchancen von anerkannten Persönlichkeiten. Das sind meist diejenigen, die sich auch außerhalb der Partei und der Politik profiliert haben. In ihrer Bevorzugung durch den Wähler kann schwerlich ein Nachteil erblickt werden. Im Gegenteil: Will man nicht allmählich auch in den Kommunen zum hauptberuflichen Vollzeit-Ratsmitglied gelangen, wie dies in den Landtagen inzwischen überwiegend der Fall ist, so dürfte die Erhöhung der Wahlchancen für solche Persönlichkeiten wahrscheinlich die einzig halbwegs wirksame institutionelle Vorkehrung sein. Denn sie haben ein natürliches Interesse daran, daß die Mitgliedschaft im Rat eine zeitlich beschränkte, neben dem Beruf ausübende ehrenamtliche Tätigkeit bleibt. In die gleiche Richtung wirkt die relative Stärke des volksgewählten Bürgermeisters; auch sie erlaubt es dem Rat und seinen Mitgliedern eher, ihre Aktivitäten ehrenamtlich neben dem eigentlichen Erwerbsberuf durchzuführen.

Gegenüber den Vorzügen des Kumulierens und Panaschierens schlägt der *Nachteil der Komplizierung* nicht durch. Ganz abgesehen davon, daß sich selbst das komplizierte Wahlrecht Süddeutschlands als durchaus prak-

30 Dazu von Arnim (Anm. 18), S. 93.

31 Näheres bei von Arnim (Anm. 18), S. 87, 91, 96f.

tikabel erwiesen hat, ließe es sich ohne Substanzverlust vereinfachen. Es ist nicht nötig, den Wählern in München 80 oder in Stuttgart 60 Stimmen zu geben. 10 bis 20 Stimmen würden ausreichen.

Es sprechen also, wie ich meine, sehr gute Gründe

- für Direktwahl des Bürgermeisters,
- für Bürgerentscheid,
- für Kumulieren und Panaschieren bei der Wahl des Gemeinderats.

Ich stimme also mit der Langener Resolution des Verbandes der Freien Wähler-Gruppen für das Land Hessen vom 5. Mai 1987 überein, in der – ebenso wie vom Deutschen Juristentag schon 1980 – die Einführung der Volkswahl des Bürgermeisters und Landrats und des Kumulierens und Panaschierens gefordert worden war. Diese Gründe fasse ich noch einmal zusammen; sie bestehen in

- dem größeren Einfluß des Bürgers und in der Chance größerer sachlicher Richtigkeit,
- der klaren Verantwortlichkeit,
- der Koordinationskraft des direkt gewählten Bürgermeisters, der stark genug ist, übergreifende Gemeindebelange auch gegen partikularen Druck durchzusetzen,
- der Dominanz der sachorientierten Gemeindepolitik und
- einer gewissen Zurückdrängung des parteipolitischen Elements.

III. Kritik des Regierungsentwurfs

Meine These geht jedoch über die Befürwortung der baden-württembergischen Gemeindeverfassung hinaus. Es kann geradezu gefährlich sein, einzelne Teile zu übertragen, im übrigen aber alles beim alten zu lassen. Bestimmte Elemente, wie insbesondere die Direktwahl des Bürgermeisters, verlangen vielmehr auch die Anpassung und Änderung anderer Teile, wenn man nicht eine Verschlechterung des Gesamtsystems und die Gefährdung des Zusammenspiels riskieren will.

Dazu gehört besonders zweierlei: die Persönlichkeitswahl der Ratsmitglieder durch Kumulieren und Panaschieren und die monokratische Spitze der Gemeindeverwaltung. Dies ist besonders wichtig, weil beides in Hessen bisher nicht vorgesehen ist. Darauf ist näher einzugehen.

Zunächst zum ersten Punkt: Für eine Anpassung des Wahlrechts des Gemeinderats spricht zunächst der einfache Grund der demokratischen Symmetrie. Hält man an der starren Listenwahl der Ratsmitglieder fest, so droht ein Ungleichgewicht in der demokratischen Legitimation. Der direkt in Persönlichkeitswahl gewählte Bürgermeister steht dann einem zwar formal von den Bürgern gewählten, in Wahrheit überwiegend von der Parteien Gnaden berufenen Gemeinderat gegenüber. Denn mit der Festsetzung der Listen durch die Parteigremien steht für die Inhaber „sicherer Listenplätze“ fest, daß sie in den Gemeinderat gelangen, und das ist regelmäßig der ganz überwiegende Teil der Gemeinderatsmitglieder. Die eigentliche Wahl ist für sie nur noch Formsache. Dieses demokratische Legitimationsdefizit

der Ratsmitglieder kann nur durch stärkere Einflußmöglichkeiten der Wähler durch Ermöglichen des Kumulierens und Panaschierens beseitigt werden.

Dafür spricht auch ein weiterer Grund: Gegen die Direktwahl der Bürgermeister wird häufig angeführt, sie könne leicht zu einer gegenseitigen Blockierung von Bürgermeister und Rat führen, die die Gemeinde handlungsunfähig machen könnte. Würden beide von unterschiedlichen Parteien getragen – und dazu kann es bei Direktwahl des Bürgermeisters leicht kommen –, könnte der Rat kein Interesse an einem Erfolg des Bürgermeisters haben und diesem in destruktiver Weise sein Amt erschweren, im Extrem bis zur praktischen Unmöglichkeit der Ausübung.

Dieser Einwand ist nicht unberechtigt – dies aber nur unter der Voraussetzung, daß es beim bisherigen System der Gemeinderatswahl mit starren Listen bleibt. Dieses System begünstigt eher stark parteigebundene Kandidaten, die eher machtpolitisch denken und eher zu parteipolitischer Konfrontation neigen. Wird dagegen durch Kumulieren und Panaschieren die Persönlichkeitswahl gefördert, tritt die Bedeutung der parteipolitischen Zugehörigkeit zurück, wird eine mehr sachorientierte Politik und eine Zusammenarbeit von Bürgermeister und Rat auch über Parteigrenzen hinweg erleichtert. Parteipolitisch motivierte Blockadestrategien werden unwahrscheinlich.

Die in Hessen vorgesehene Einführung der Direktwahl ohne gleichzeitige Änderung des Wahlrechts für Gemeinderatswahlen stellt somit ein gefährliches Risiko dar. Man kann sicher Kumulieren und Panaschieren einführen ohne gleichzeitige Direktwahl des Bürgermeisters, kaum aber umgekehrt Direktwahl ohne Kumulieren und Panaschieren. Ein derartiges Vorgehen ist bisher in der Bundesrepublik einmalig und bedeutet jedenfalls ein hohes Risiko, das zudem völlig unnötig ist, weil die Persönlichkeitswahl, wie dargelegt, auch aus anderen Gründen der starren Listenwahl vorzuziehen ist.

Zum zweiten Punkt: Die vorliegenden Gesetzentwürfe wollen am bisher in Hessen bestehenden kollektiven Gemeindevorstand festhalten und den direkt gewählten Bürgermeister in dessen Mehrheitsentscheidung einbinden. Das führt aber zwangsläufig dazu, daß der Bürgermeister im nicht-öffentlich verhandelnden Gemeindevorstand von den ratsgewählten Beigeordneten überstimmt werden kann und dann die Mehrheit – entgegen der eigenen Überzeugung – auch noch nach außen vertreten muß. Diese Konstellation ist mit der Volkswahl des Bürgermeisters schwer vereinbar. Die demokratische Wahl ist eine Art Rechenschaftslegung für die vergangene politische Tätigkeit und beruht auf dem Vertrauen in ein Programm für die Zukunft. Rechenschaft für die Vergangenheit setzt Transparenz des politischen Handelns und der politischen Verantwortung voraus. Das bedeutet: Es muß für den Wähler erkennbar bleiben, wie der Bürgermeister politisch gehandelt hat, wofür er die politische Verantwortung trägt und inwieweit er das Programm, mit dem er angetreten ist, verwirklicht hat.

Die erforderliche Transparenz wird bei der Einbindung des Bürgermeisters in die Mehrheitsentscheidung der Beigeordneten verhindert und die zurechenbare Verantwortung gegenüber den Wählern unmöglich, weil dann

nicht erkennbar ist, ob der Bürgermeister als Vorsitzender des Gemeindevorstandes seine eigene politische Linie vertritt oder nur pflichtgemäß die ihm mehrheitlich aufgedrängten Entscheidungen des Vorstands.

Dieser Konstruktionsmangel kann m. E. nicht dadurch behoben werden, daß dem Bürgermeister die grundsätzliche Kompetenz gegeben wird, die *Geschäftsverteilung* für die Beigeordneten festzulegen, wie der Entwurf der Landesregierung es vorsieht³². Darin liegt kein ausreichendes Steuerungsmittel für den Bürgermeister. Es reicht auch nicht aus, dem Bürgermeister die Befugnis zu geben, seine von der Mehrheit des Vorstandes abweichende Auffassung in den Sitzungen der Gemeindevertretung und ihrer Ausschüsse zu äußern, wie der Regierungsentwurf dies tut. Eine solche Befugnis berücksichtigt nämlich die spezifische Zwangslage nicht, in der ein solcher Bürgermeister steht. Die Darlegung eines direkt gewählten Bürgermeisters, in dem die Bürger ihren Repräsentanten sehen, daß er von den Beigeordneten überstimmt worden sei, wäre ein Eingeständnis seiner politischen Schwäche; zumindest muß er befürchten, daß dies in der Öffentlichkeit so aufgefaßt wird. Ein solches Eingeständnis wird er möglichst zu vermeiden suchen. Auch die im Regierungsentwurf vorgesehene Vorschrift gibt dem Bürgermeister, genaugenommen, also nur die Wahl zwischen Scylla und Charybdis.

Das Problem wird dadurch noch verschärft, daß die vorliegenden Entwürfe an der *starrten Listenwahl* der Ratsfraktionen festhalten, dadurch die parteipolitische Ausrichtung der Beigeordneten fördern und die Gefahr erhöhen, daß es zu machtpolitisch motivierten Versuchen, den direkt Gewählten zu demontieren, kommt.

Das Dilemma liegt im Grunde in der Konstruktion eines kollegialen Organs, das mehrheitlich nur *indirekt*, nämlich durch Wahl seitens des Gemeinderats, in der Person des Bürgermeisters dagegen durch *direkte* Volkswahl legitimiert wird. Die gespaltene Legitimation des Kollektivorgans Gemeindevorstand muß beinahe zwangsläufig Mängel und Ungereimtheiten nach sich ziehen. Wirkliche Abhilfe kann nur eine grundlegend neue Konstruktion, der Übergang zum monokratischen System, schaffen. Wird einer vom Volk gewählt, so muß er auch eine abgrenzbare Verantwortung gegenüber dem Volke tragen, will er sich nicht in einen politischen Schleudersitz begeben³³, für den hochqualifizierte Bewerber sich ohnehin kaum zur Verfügung stellen werden. Die Volkswahl folgt ihren eigenen Gesetzmäßigkeiten. Die unterschiedlichen Legitimations- und Rechtfertigungsstränge der verschiedenen Mitglieder des Gemeindevorstandes werden dem nicht gerecht. Nicht nur zufällig besteht in Baden-Württemberg und Bayern ein monokratisches System. Die strukturelle Unvereinbarkeit der Urwahl des Bürgermeisters mit der kollegialen Magistratsverfassung

galt in der kommunalwissenschaftlichen Literatur denn auch bisher als Selbstverständlichkeit³⁴.

Im Gesetzentwurf heißt es dagegen lapidar, die Magistratsverfassung habe sich bewährt, und es bestehe kein Anlaß, dem Bürgermeister die besondere Organstellung der süddeutschen Ratsverfassung zu geben, zumal auch die Initiatoren des verfassungsändernden Gesetzes³⁵ sich von dieser Vorgabe hätten leiten lassen³⁶. In Wahrheit fehlt es an jeder ernsthaften Prüfung, ob die Magistratsverfassung wirklich noch mit der Direktwahl des Bürgermeisters vereinbar ist. Für die ursprünglichen Initiatoren mußte es - das läßt sich nachvollziehen - zunächst einmal darum gehen, die Direktwahl des Bürgermeisters bei der Volksabstimmung zu erreichen und nicht allzu große politische Widerstände bei den eigenen kommunalpolitisch engagierten Leuten (unter denen viele Beigeordnete sind) hervorzurufen. Das wurde durch die Absichtserklärung, man wolle die „in Hessen maßgebliche unechte Magistratsverfassung“ beibehalten, erleichtert. Eine Bindung des Gesetzgebers liegt darin natürlich nicht, zumal für eine sorgfältige Prüfung, die dem Gesetzgeber von Verfassungen wegen aufgegeben ist³⁷, damals nicht die Zeit war. Der „Ernstfall“ war noch nicht gegeben. Niemand wußte, ob die Volksabstimmung Erfolg haben würde. Dies ist jetzt anders. Jetzt ist eine sorgfältige Prüfung der Vereinbarkeit der Urwahl des Bürgermeisters mit einem kollektiven Magistrat unerläßliche Verfassungspflicht³⁸. Dennoch wird das Problem in der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung nicht einmal angesprochen; eine nachvollziehbare Abwägung und Begründung wird erst recht nicht gegeben.

1. Zur hessischen Tradition

Im Übergang zu einer Gemeindeverfassung nach süddeutschem Vorbild läge auch durchaus kein Bruch mit der hessischen Tradition. Ein Blick in die Geschichte zeigt vielmehr, daß der direkt gewählte, monokratische Bürgermeister, der gleichzeitig Vorsitzender des Rates ist, in wichtigen Teilen des heutigen Hessen seit Beginn der demokratischen Verfassungsentwicklung vor mehr als 170 Jahren ganz überwiegend, nämlich über rund vier Fünftel der Zeit bestanden hat³⁹. Die Rückkehr zu

32 Begründung, S. 26f.

33 „Die geplante Direktwahl der Bürgermeister löst bei den Betroffenen nur wenig Begeisterung aus: ‚Muster ohne Wert?‘, Fankfurter Rundschau vom 21. 8. 1991. Dort wird Bad Homburgs Oberbürgermeister Assmann mit dem Ausspruch zitiert: Die Hauptberuflichen würden „offen ins Messer gehetzt“.

34 Statt vieler Borchmann (Anm. 11), S. 369: „So läßt sich die Urwahl beispielsweise kaum in eine kollegiale Magistratsverfassung integrieren. Sie verlöre ihren Sinn, wenn der (Ober-)Bürgermeister in jeder wichtigen Verwaltungsangelegenheit überstimmt werden könnte.“

35 Drs. 12/7271, S. 5.

36 Begründung des Regierungsentwurfs, S. 2.

37 Überblick bei Hermann Hill, Rechtsdogmatische Probleme der Gesetzgebung, Jura 1986, S. 286 (291ff.); Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 178ff., jeweils mit weiteren Hinweisen.

38 Die Unverzichtbarkeit einer solchen Prüfung betont auch der Hessische Städtetag, Hessischer Städtetag 1991, S. 92ff.

39 Vgl. das Nachzeichnen der Entwicklung für das Großherzogtum Hessen seit 1806, den Volksstaat Hessen seit 1918 und das Land Hessen seit 1946 durch Reinhold Ruhr, Rechtsgrundlagen der Kommunalverwaltung im 19. und 20. Jahrhundert, dargelegt am Beispiel Michelstadt; in: Michelstadt - vom Mittelalter zur Neuzeit, 1986, S. 145ff. Vgl. auch Michael Borchmann, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts im Großherzogtum Hessen-Darmstadt und im späteren Volksstaat Hessen, Hessische Städte- und Gemeindezeitung 1983, S. 2.

diesem Gemeindeverfassungstyp wäre kein Bruch mit der hessischen Tradition, sondern im Gegenteil ihre Wiederherstellung.

Der Bruch mit dieser Tradition war 1952 mit Erlaß der Hessischen Gemeindeordnung erfolgt. Während der Regierungsentwurf vom Oktober 1951⁴⁰ den Gemeinden immerhin noch ein Wahlrecht zwischen Bürgermeister- und Magistratsverfassung geben wollte, wurde dieses Wahlrecht bei den Beratungen des Landtags auf Antrag der SPD-Fraktion und gegen den Widerstand der CDU-, der FDP- und der BHE-Fraktionen für größere Gemeinden beseitigt. Gemeinden ab 3000 Einwohnern wurde die Magistratsverfassung per Gesetz oktroyiert. (Später wurde dies auf alle Gemeinden erstreckt.) Dieser erzwungene Bruch war um so anfechtbarer, als er mit unzutreffenden Argumenten begründet worden war:

- Die Magistratsverfassung war als „höhere Form der Demokratisierung“ gewertet worden. Die Ablehnung der Bürgermeisterverfassung wurde mit dem „unseligen Erbe der Diktatur“ begründet. Die „Machtfülle einer Einzelperson“ habe „ungeheures Unheil angerichtet“⁴¹.
- Die Ablehnung der Bürgermeisterverfassung wurde zugleich mit der Notwendigkeit begründet, Beigeordnete zu berufen, um die Verantwortung auf mehreren Schultern zu verteilen⁴².
- Bei Direktwahl war ein Mangel an Sachkunde der Amtsträger befürchtet worden⁴³.

Diese Argumente treffen allesamt nicht zu. Der monokratische Gemeindevorsteher hat gerade in Hessen gute Tradition. Die Magistratsverfassung bringt auch keine „höhere Form der Demokratisierung“. Der Umstand, daß mehrere den Vorstand bilden, ist nicht automatisch demokratischer, zumal der Gemeindevorstand nicht öffentlich verhandelt, das Volk, dessen Mitwirkung das Demokratieprinzip allein meint, also am Diskussionsprozeß innerhalb des Gemeindevorstandes nicht teilhaben kann. Wenn der Bürgermeister direkt gewählt wird, ist vielmehr das Gegenteil der Fall. Er besitzt eine höhere demokratische Legitimation als ein indirekt gewählter Gemeindevorstand. Die Auffassung, demokratische Amtsträger müßten notwendig schwach sein, eine starke Stellung stehe deshalb demokratischen Grundsätzen entgegen, ist ein fatales Mißverständnis. Die gezielte Diskreditierung der Bürgermeister durch Assoziation mit Nazi-Führung und Diktatur war teils Überreaktion, teils Polemik, zumal sie die guten und langen hessischen Erfahrungen mit einer monokratischen Bürgermeisterverfassung einfach ignorierte⁴⁴. Ebenso ignoriert wurde, daß auch bei einer monokratischen Bürgermeisterverfassung die Berufung von Beigeordneten zur Entlastung des Bürgermeisters möglich und sinnvoll ist und in den Ländern mit monokratischem Bürgermeister auch allenthal-

ben vorgesehen und praktiziert wird. Überhaupt wurden in parteilich-einseitiger Darstellung die Vorzüge der Bürgermeisterverfassung⁴⁵ und die Nachteile der Magistratsverfassung⁴⁶ einfach ausgeblendet. Eine wirkliche Abwägung konnte bei solch einseitiger Aufbereitung des Materials gar nicht stattfinden. Und daß schließlich die Direktwahl zu sachkundigen Amtsträgern führe, ist mittlerweile zur Genüge widerlegt. Auch insoweit gilt in Wahrheit das Gegenteil⁴⁷.

2. Zwischenergebnis

Der Überblick erweist also: Die Argumente, mit denen seinerzeit die Magistratsverfassung den hessischen Gemeinden oktroyiert und der monokratische Bürgermeister abgeschafft wurde, waren einseitig und halten einer Überprüfung aus heutiger Sicht nicht mehr stand.

Ich fasse die Hauptergebnisse meiner bisherigen Ausführungen zusammen: Die Einführung der Direktwahl des Bürgermeisters in Hessen macht aufgrund innerer Sachgesetzlichkeiten weitere Änderungen unabweisbar:

- die Einführung des Kumulierens und Panaschierens bei der Wahl des Gemeinderats und
- den Übergang vom kollektiven Gemeindevorstand zum monokratischen Bürgermeister.

Beide Themen werden in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht angesprochen. Weder findet sich ein Hinweis darauf, daß die Direktwahl des Bürgermeisters ein Abgehen von der starren Listenwahl der Gemeindevertretung verlangen könnte, noch darauf, daß die Beibehaltung des kollektiven Gemeindevorstandes mit der Direktwahl des Bürgermeisters unvereinbar sein könnte, geschweige denn eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen. Damit übergeht die Regierungsbegründung gerade die wichtigsten Probleme. Diese einseitige Vorgehensweise hat in Hessen leider Tradition. Als 1952 die Magistratsverfassung erzwungen und für alle größeren Gemeinden zur Pflicht gemacht wurde, geschah auch dies unter Ausblendung der eigentlichen Probleme mit durchweg unzutreffenden Argumenten.

3. Überörtliche Finanzkontrolle

Darüber hinaus sollte die anstehende Änderung des hessischen Kommunalrechts dazu genutzt werden, weitere überfällige Reformen vorzunehmen und endlich ein spezifisch hessisches Defizit zu beseitigen: Während es in allen anderen Bundesländern neben der örtlichen Finanzkontrolle eine überörtliche Finanzkontrolle gibt, fehlt es daran in Hessen⁴⁸. In § 132 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung steht zwar seit 1952:

„Die überörtliche Prüfung des Haushalts-, Kassen-, Rechnungswesens und der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung wird durch besonderes Gesetz geregelt.“

40 Hessischer Landtag, II. Wahlperiode, Drs. Nr. 256.

41 Abg. Wittrock, Hessischer Landtag, II. Wahlperiode, Plenarprotokoll vom 7. 2. 1952, S. 793 (794).

42 Abg. Wittrock (Anm. 41), S. 794f.

43 Vgl. Muntzke/Schlempp, Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung, 1954, S. 306, 308.

44 Abg. Wittrock (Anm. 41), S. 794.

45 Dazu z. B. die klassische Darstellung durch Stier-Somlo, Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 2, S. 122 (146ff.).

46 Dazu z. B. Landtag Rheinland-Pfalz, Drs. 7/1884, S. 71.

47 Oben Anm. 24 und 25.

48 Dazu von Arnim, Verfassungsfragen der Finanzkontrolle in Hessen, DÖV 1986, S. 629ff.

Das seit 40 Jahren vorgesehene Gesetz wurde aber nie erlassen. Dabei ist gerade die überörtliche Finanzkontrolle der Kommunen besonders wichtig, weil sie im allgemeinen fachkundiger und unabhängiger ist als etwa die örtlichen Rechnungsprüfungsämter. Manche schweren Mängel der kommunalen Finanzen in Hessen dürften mit dem Fehlen der seit vier Jahrzehnten angekündigten Einrichtung zusammenhängen⁴⁹.

4. Vor einem neuen Volksentscheid?

Die eigentlichen Schwierigkeiten der erforderlichen durchgreifenden Reform in Hessen liegen nicht im Fehlen guter Sachargumente, sondern in der politischen Durchsetzung. Eine Reform in Richtung auf das baden-württembergische Vorbild⁵⁰ würde vor allem bedeuten, daß bestimmte Posten, nämlich die der Beigeordneten, entfielen oder an Gewicht verlören⁵¹. Dafür die Zustimmung der Parlamentsmehrheit zu erlangen, scheint in unserem System schwierig. Das hatte ich bereits am Beispiel der Zusammenlegung der Ämter des Chefs der Verwaltung und des Ratsvorsitzenden in Nordrhein-Westfalen aufgezeigt.

Trotz der politischen Schwierigkeiten darf man jedoch den Blick nicht von den sachlichen Notwendigkeiten lassen. Es gilt das *Goethe*-Wort, wonach uns der erste Schritt freisteht, wir beim zweiten aber Knechte sind. Will man bei der Neuordnung der Hessischen Gemeindeverfassung nicht große Risiken eingehen, so wird man – aus der inneren Logik heraus – auch andere Elemente der baden-württembergischen Gemeindeverfassung übernehmen müssen. Und das eben nicht nur, weil diese Elemente, isoliert betrachtet, richtig und gut sind, sondern auch deshalb, weil die isolierte Übertragung der Direktwahl auf die hessische Magistratsverfassung zu inneren Friktionen und Disharmonien führen muß, die dem Ganzen schaden. Das Ergebnis wäre leicht eine Mißgeburt, die die Einrichtung der Direktwahl insgesamt diskreditieren könnte. Erfahrene Bürgermeister und Oberbürgermeister haben sich bereits in diesem Sinne zu Wort gemeldet⁵².

Auch wenn die Direktwahl für die jetzigen Regierungsparteien vielleicht nur ein ungeliebtes Findelkind war, das sie nach der Wahl vom 20. Januar 1991 nolens volens

49 Dazu, daß die kommunalen Finanzkontrollberichte veröffentlicht werden müssen, von Arnim, Die Öffentlichkeit kommunaler Finanzkontrollberichte als Verfassungsgebot (Nr. 51 der Schriftenreihe des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler), 1981.

50 Nicht behandelt wird in diesem Vortrag die Frage, ob der Bürgermeister in Hessen nach baden-württembergischem Vorbild nicht auch den Vorsitz des Rates und der Ausschüsse übertragen bekommen sollte. Baden-Württemberg, Bayern und Rheinland-Pfalz haben mit der Einköpfigkeit gute Erfolge gemacht; umgekehrt sind die Erfahrungen mit der Trennung und Aufteilung beider Funktionen in Nordrhein-Westfalen auf verschiedene Personen ausgesprochen schlecht. Es spricht viel dafür, in Hessen auch insoweit den süddeutschen Vorbildern zu folgen.

51 Auch in Baden-Württemberg gibt es Beigeordnete. Diese unterliegen jedoch den Weisungen des Bürgermeisters, bei dem grundsätzlich auch die Geschäftsverteilung liegt. Vgl. auch Anm. 17.

52 Vgl. z. B. die Angabe in Anm. 33.

aufziehen müssen, sollten diese Zusammenhänge doch noch einmal zu einem Überdenken veranlassen, wenn der richtige Grundgedanke der Direktwahl des Bürgermeisters nicht pervertiert und die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Gemeindeverwaltung geschädigt werden sollen.

Vielleicht bleibt auch hier am Ende nur der schon am 20. Januar so erfolgreich erprobte Weg einer Volksabstimmung. Zur Einführung des monokratischen Systems und des Kumulierens und Panaschierens wäre eine Verfassungsänderung nicht erforderlich, die neben der Volksabstimmung auch einen Mehrheitsbeschluß des Landtages voraussetzen würde. Es reicht ein einfaches Gesetz, das allein durch Volksbegehren und Volksentscheid ohne Mitwirkung des Parlaments zustande kommen könnte. Wie ein solches Projekt ausginge, läßt sich nach den Erfahrungen vom 20. Januar unschwer voraussagen, und es dürfte auch die ansonsten größte Hürde für direktdemokratische Entscheidungen in Hessen, das Quorum von 20 v.H. der Wahlberechtigten für Volksbegehren (Art. 124 HV), wohl nehmen können.

Das Parlament als Repräsentationsorgan erhält seine Rechtfertigung, für die Bürger zu entscheiden, daraus, daß es solche Entscheidungen mit der Chance gesteigerter Richtigkeit trifft. In Sachen Gemeindeverfassung steht eben dies in Frage. Der Landtag droht ein Gesetz zu erlassen, das aufgrund seiner Konstruktionsmängel in den Gemeinden und Landkreisen zu schweren Friktionen führen muß. Hier gibt es vielleicht nur den Weg, das Volk erneut anzurufen.

Die Lehre vom 20. Januar, daß Verkrustungen der Politik sich in vielen Bereichen nur dadurch aufbrechen lassen, daß das Volk direkt zu Wort kommt, muß möglicherweise auch für die weitere Reform der Gemeindeverfassung (und der Kreisverfassung) in Hessen beherzigt werden.

IV. Zusammenfassung

Das hessische Volk hat sich bei der Abstimmung vom 20. Januar 1991 mit überwältigender Mehrheit (mehr als vier Fünftel) für die Direktwahl der Bürgermeister (und Landräte) entschieden und diese in der hessischen Landesverfassung verankert. Der jetzt eingebrachte Gesetzentwurf der hessischen Landesregierung zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften sieht neben der Direktwahl auch Bürgerentscheide auf Kommunalebene vor. Er unterläßt aber die Prüfung, ob die Einführung der Direktwahl nicht weitere Änderungen der Kommunalverfassung verlangt; so stellen sich insbesondere die Fragen,

- ob nicht auch das System für die Wahlen des Gemeinderats fortentwickelt und die bisherige starre Listenwahl durch Einführung des Kumulierens und Panaschierens modifiziert und dadurch der Wählereinfluß erweitert werden muß (was zu bejahen ist) und
- ob der kollektive, vom Gemeinderat gewählte Gemeindevorstand noch mit der Direktwahl des Bürgermeisters als seines Vorsitzenden vereinbar ist (was zu verneinen ist).

Beide Fragen werden trotz ihrer zentralen Bedeutung in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht einmal als Probleme benannt. Durch Unterlassen der aus inneren Systemgründen erforderlichen Anpassungen werden unvereinbare Teile zusammengebracht, die kein Ganzes ergeben und die Funktionsfähigkeit der hessischen Kommunen zu Lasten ihrer Bürger beeinträchtigen würden. Damit droht die Volksentscheidung vom 20. Januar 1991 Sinn und Wert zu verlieren.

Das Entscheiden ohne sachliches Abwägen des Für und Wider hat in Hessen im Bereich der Kommunalverfas-

sung leider Tradition. Als 1952 die hessische Gemeindeordnung geschaffen und die Magistratsverfassung auch den Gemeinden mit Bürgermeisterverfassung oktroyiert wurde, geschah dies mit schiefen Argumenten. Die Vorzüge der Bürgermeister- und die Nachteile der Magistratsverfassung wurden jeweils ausgeblendet.

Eine ähnliche, die sachliche Diskussion verkürzende und die eigentlichen Probleme ausblendende Entscheidung droht auch jetzt wieder – zum Schaden der Gemeinden, Städte, Landkreise und ihrer Bürger. Hier hilft in letzter Instanz vielleicht abermals nur eine Volksentscheidung.

Die Rechte des Bürgers gegenüber der öffentlichen Verwaltung in Österreich

Von Dr. Susanne Bachmann, Salzburg*

Die gerade jetzt wieder aktuelle Diskussion um eine Reform der öffentlichen Verwaltung in Österreich gibt Anlaß, die Position des einzelnen Bürgers zu betrachten: Welche Möglichkeiten hat er, seine Wünsche, Ansprüche und Bedürfnisse an die öffentliche Verwaltung heranzutragen und sie auch durchzusetzen?

I. Vorbemerkung

„Serviceorientiertheit“, „user-friendliness“ der Verwaltung, „Partizipation der Bürger an der Verwaltung“ und ähnliches sind in letzter Zeit immer häufiger geäußerte Forderungen, um das Image der öffentlichen Verwaltung zu verbessern, die sich vom alten Untertanen-Obrigkeits-Verhältnis zum einzelnen „Verwalteten“ lösen will. Gerade in Österreich mit seiner langen rechtsstaatlichen Tradition haben sich neben den kodifizierten Verfahrensrechten der Beteiligten in einem Verwaltungsverfahren zahlreiche Informations- und Hilfsdienste etabliert, die das „Dickicht“ der Verwaltung für den Betroffenen transparenter machen sollen. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die österreichische Rechtslage unter den Aspekten „Zugang zur öffentlichen Verwaltung“, „Schutz des einzelnen im Verwaltungsverfahren“ sowie „Kontrolle der Verwaltung“ und berichtet über einige Maßnahmen bzw. Projekte zur Öffnung der Verwaltung zum Bürger hin.

* Anmerkung der Schriftleitung: Die Verfasserin ist Universitätsassistentin am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Salzburg.

1 Vgl. z. B. Gerhart Holzinger, Bürgernähe als Forderung der Verwaltung, in: Bundeskanzleramt (Hrsg.), Bürgernähe Verwaltung, Schriftenreihe zur Verwaltungsreform, Bd. 4, o. J., S. 22; Robert Kauer, Bürgernähe als Verfassungsprinzip, in: Reinhard Rack (Hrsg.), Landesverfassungsreform, 1982, S. 140; Peter Oberndorfer, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen in Österreich, DÖV 1972, S. 529; Robert Walter, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31, 1973, S. 147; Günther Woschank, Bürgerbeteiligung und geltendes Verfahrensrecht, ÖGZ 3/1991, S. 10.

II. Zugang zur Verwaltung

1. Die Parteistellung im Verwaltungsverfahren

In Österreich hat das traditionell hochgehaltene rechtsstaatliche Prinzip schon früh (1925) zu einer Kodifikation von Rechten des einzelnen im Verwaltungsverfahren geführt: Zu nennen sind hier als wichtigste Rechtsquellen das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG), das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) (BGBl. 1925, Nr. 273–276), die – kürzlich wiederverlautbart (BGBl. 1991, Nr. 50–53) – im wesentlichen heute noch gelten. Diese Verfahrensgesetze – sie sind aufgrund einer eigenen Kompetenzgrundlage in der Bundesverfassung (Art. 11 Abs. 2) grundsätzlich auf das Verfahren vor Organen des Bundes, der Länder und der Gemeinden anzuwenden – normieren einen ganzen Katalog von Verfahrensrechten des betroffenen Bürgers gegenüber den entscheidenden Behörden. Die wichtigsten davon (Recht auf Gehör, Akteneinsicht, Rechtsmittellegitimation, Geltendmachung der Entscheidungspflicht) haben die Parteistellung im jeweiligen Verwaltungsverfahren zur Voraussetzung². Partei ist eine Person dann, wenn sie aufgrund eines Rechtsanspruchs bzw. rechtlichen Interesses an der Verwaltungssache teilnimmt (§ 8 AVG).

Der Unterschied zwischen Rechtsanspruch und rechtlichem Interesse wurde ursprünglich nach Bernatzik³ darin gesehen, daß ersterer einen Anspruch auf eine bestimmte behördliche Tätigkeit begründe, während ein rechtliches Interesse einen Anspruch auf die Durch-

2 Vgl. dazu ausführlich: Erwin Melichar (Hrsg.), Rechtsfragen des Verwaltungsverfahrens, 1979.

3 Edmund Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886, S. 186 f.

führung eines bestimmten Verfahrens bedeute⁴. Wer schließlich keinerlei materiell- oder formellrechtlichen Anspruch hat, sondern nur ein tatsächliches Interesse, ist Beteiligter mit im wesentlichen bloßen Anhörungsrechten im Verwaltungsverfahren. Diese Differenzierung wurde später dahingehend modifiziert, daß rechtlicher Interessent jedermann ist, dessen Rechtssphäre durch das Verfahrensergebnis tangiert werden könnte. Davon unterscheidet sich der Rechtsanspruch nur quantitativ, er schließt das rechtliche Interesse mit ein⁵. Für die prozessuale Stellung im Verwaltungsverfahren ist es im übrigen unerheblich, ob jemand Partei aufgrund eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses ist, der Umfang der Parteirechte ist identisch⁶. In der österreichischen Verwaltungspraxis verliert das Problem auch zunehmend deshalb an Bedeutung, weil die jeweiligen Materiengesetze i. d. R. den Kreis der Parteien näher umschreiben⁷.

Ein wesentliches Merkmal der Parteistellung ist das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG). Diese ist nur insofern beschränkt, als dadurch eine „Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde“ herbeigeführt oder „der Zweck des Verfahrens“ beeinträchtigt würde. Im Zuge der Akteneinsicht können Parteien an Ort und Stelle Abschriften machen oder auf ihre Kosten Akten(bestandteile) kopieren lassen. Ein weiteres zentrales Parteienrecht ist jenes auf Gehör. Nach dem AVG ist den „Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen“ zu geben (§ 37). Eine mündliche Verhandlung ist nicht obligatorisch⁸, die Stellungnahme kann auch schriftlich erfolgen. Allerdings muß nach der Judikatur die Aufforderung dazu ausdrücklich⁹ in förmlicher Weise¹⁰ und von Amts wegen¹¹ erfolgen. Eine Ausnahme ist das sog. Mandatsverfahren für die bloße Vorschreibung von Geldleistungen (§ 57 AVG). Gegen einen Mandatsbescheid kann jedoch Vorstellung erhoben werden, woraufhin das normale Ermittlungsverfahren einzuleiten ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gibt es drei Möglichkeiten der Verfahrenserledigung ohne Ermittlungsverfahren und somit auch ohne Stellungnahmemöglichkeit des Betroffenen, nämlich die Erlassung von Strafverfügungen (für Verwaltungsübertretungen, die mit einer Strafe bis zu 3000 öS bedroht sind), von Anonymverfügungen (für durch Verordnung bestimmte Verwaltungsübertretungen, die mit Geld-

strafe bis zu 1000 öS bedroht sind) und von Organstrafverfügungen (die von besonders ermächtigten Organen ausgestellt werden und in der Regel bis zu 100 öS Strafe vorsehen). Gegen alle drei Verfahrenserledigungsarten bestehen allerdings Rechtsschutzmöglichkeiten: Wenn jemand eine Strafverfügung bzw. eine Organstrafverfügung bekommt, kann er dagegen Einspruch erheben; dann ist das ordentliche Ermittlungsverfahren einzuleiten. Die Anonymverfügung ist nicht an den Fahrzeugbesitzer als Beschuldigten gerichtet, sondern enthält nur das Fahrzeugkennzeichen mit der Aufforderung, für die Begehung eines bestimmten Delikts die angegebene Strafe zu bezahlen. Wird die Strafe mittels beigelegtem Erlagschein innerhalb von vier Wochen eingezahlt, ist von einer Tätersausforschung endgültig Abstand zu nehmen, wenn nicht, wird das ordentliche Ermittlungsverfahren mit der Lenkererhebung usw. eingeleitet. Hauptanwendungsbereich dieser drei Verfahrenserledigungen ist der Straßenverkehr; sie dienen zur Entkriminalisierung von Massendelikten (z. B. Falschparken, geringe Geschwindigkeitsüberschreitungen) bzw. zur Verfahrensvereinfachung¹².

Wenn im ordentlichen Ermittlungsverfahren das Parteiengehör nicht gewahrt wird, wird die Verfahrenserledigung rechtswidrig, was in der Berufung bzw. nachfolgend in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof geltend gemacht werden kann.

2. Zustellungs- und Begründungspflicht von Verwaltungsentscheidungen

In Österreich ist grundsätzlich jede Verwaltungsentscheidung zustellungsbedürftig und – sofern nicht dem Parteienanbringen in erster Instanz vollinhaltlich stattgegeben wurde – auch begründungspflichtig (§§ 58, 67 AVG). Eine diesbezügliche Verletzung kann als Verfahrensmangel geltend gemacht werden und führt zur Aufhebung der Entscheidung. Ausnahmen bilden – wie erwähnt – Bescheide, worin dem Antrag zur Gänze stattgegeben wurde (allerdings nur in erster Instanz, Berufungsbescheide sind immer zu begründen!) und die Erledigungen im sogenannten abgekürzten Verwaltungsverfahren (Mandat, Strafverfügung, Anonymverfügung, Organstrafverfügung). Nur Parteien haben schließlich das Recht, ordentliche oder außerordentliche Rechtsmittel zu erheben bzw. die behördliche Entscheidungspflicht geltend zu machen¹³.

3. Die Behörden als Adressaten von Zugangsnormen

Zusätzlich richten sich einzelne Vorschriften an die Behörden, mit dem Auftrag, den Bürgern zu helfen:

a) Im *Beamtendienstrechtsgesetz*, das für alle öffentlichen Bediensteten mit Beamtenstatus – primär im Bundesdienst, jedoch i. d. R. durch Verweisungen in den ent-

4 Heinz Mayer, Der Parteibegriff im allgemeinen Verwaltungsverfahren, ZfV 1977, S. 485.

5 Kurt Ringhofer, Zur Frage des Parteibegriffes im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1950, S. 272.

6 Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Aufl. 1991, Rn. 115.

7 Vgl. z. B. § 7 Salzburger BaupolizeiG 1973, LGBl. Nr. 117 i. d. g. F., worin dem Baubewilligungswerber, Nachbarn in bestimmtem Abstand zum gegenständlichen Objekt, Vertretern der Hauptversorgungseinrichtungen usw. ausdrücklich Parteistellung eingeräumt wird; ähnlich auf Bundesebene § 75 Abs. 2 der Gewerbeordnung sowie § 102 WasserrechtsG.

8 Oft ist aber spezialgesetzlich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwingend vorgeschrieben (z. B. bei gewerblichen Betriebsanlagen, im Wasserrecht, im Baurecht).

9 VwGH 18. 1. 1971, 1180/70.

10 VwSlgNF 4557 A.

11 VwSlgNF 1227 A.

12 Straf- und Anonymverfügungen werden zudem i. d. R. EDV-mäßig erstellt (vgl. die Ermächtigung dazu in § 47 Abs. 2 VStG).

13 Siehe unten III.

Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie auf Gemeindeebene *

Von Universitätsprofessor Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer **

Die drei Formen der unmittelbaren Gemeindedemokratie in Baden-Württemberg (Bürgerentscheid, Direktwahl des Bürgermeisters und Kumulieren und Panaschieren bei der Wahl des Gemeinderates) bewirken nicht nur ein Mehr an echter politischer Partizipation der Gemeindebürger, sondern dürften auch die inhaltliche Qualität der Willensbildung in der Gemeinde insgesamt verbessern. Auch andere Länder sollten mehr Demokratie auf Gemeindeebene wagen!

I. Einleitung

1. Überblick

Wer sich in der Bundesrepublik Deutschland nach Institutionen der unmittelbaren Demokratie umsieht, stellt auf den Ebenen des Bundes, der Länder und der Gemeinden durchaus Unterschiedliches fest.

Im *Bund* ist das Volk nach dem Grundgesetz bekanntlich darauf beschränkt, den Bundestag unmittelbar zu wählen. Eine Direktwahl anderer Repräsentanten, etwa des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten, findet nicht statt. Und eine unmittelbare Entscheidung über Sachfragen ist dem Bundesvolk – abgesehen vom Sonderfall der Neugliederung des Bundesgebiets (Art. 29, 118 GG) – schon gar nicht eröffnet.

Dagegen sehen die Verfassungen der meisten Bundesländer – ergänzend zur normalen Parlamentsgesetzgebung –

eine voll ausgebaute Volksgesetzgebung durch Volksbegehren und Volksentscheid vor (allerdings bleiben drei Bereiche regelmäßig von der Volksgesetzgebung ausgeschlossen: der Staatshaushalt, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen)¹.

Auf der *gemeindlichen* Ebene ist das Erscheinungsbild überraschend uneinheitlich. Die weitestgehenden unmittelbaren Einwirkungsrechte gibt *Baden-Württemberg* seinen Gemeindebürgern. Das baden-württembergische Gemeinderecht sieht – neben der schon von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG einheitlich für alle Länder vorgesehenen Direktwahl des Rates – dreierlei vor:

- Den *Bürgerentscheid* als exklusiv baden-württembergische Errungenschaft,
- die *direkte Volkswahl* des Bürgermeisters, die es sonst nur noch in Bayern² gibt; in anderen Ländern werden Verwaltungschef und Ratsvorsitzender bekanntlich vom Rat gewählt;
- und die Möglichkeit der *Stimmenhäufung* und des *Ankreuzens von Kandidaten unterschiedlicher Listen* bei der Gemeinderatswahl. Durch diese früher nur noch in Bayern, neuerdings auch in Rheinland-Pfalz und – abgeschwächt – in Niedersachsen vorgesehene Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens kann der Wähler auf die personelle Zusammensetzung des Gemeinderats unmittelbar Einfluß nehmen.

2. Zum Begriff „unmittelbare Demokratie“

Diese drei Formen direkt-demokratischer Entscheidungen werden im folgenden näher behandelt. Vorweg aber eine begriffliche Bemerkung: Wie schon ersichtlich, wird der Begriff der „unmittelbaren Demokratie“ hier in einem weiteren Sinne verstanden. Er umfaßt nicht nur Abstim-

* Erweiterter und mit Anmerkungen versehener Vortrag auf einem Symposium des Instituts für Kommunalrecht der Universität Osnabrück am 14. 9. 1989. Das Symposium stand unter dem Generalthema „Kontinuität oder Reform – Die Gemeindeverfassung auf dem Prüfstand“.

** Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser hat einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Kommunal- und Haushaltsrecht, und Verfassungslehre an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer inne und ist Mitglied der Enquête-Kommission „Wahlrecht und Kommunalverfassung“ des Landtages Rheinland-Pfalz.

1 Albrecht Weber, Direkte Demokratie im Landesverfassungsrecht, DÖV 1985, S. 178 (182).

2 In Bayern wird als einzigem Land auch der Landrat direkt vom (Kreis-)Volk gewählt.

mungen des Volkes über Sachfragen, sondern auch unmittelbare Personalentscheidungen des Volkes, also Volkswahlen. Dafür läßt sich bereits der Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 GG anführen, der offenbar zwischen *unmittelbaren* Entscheidungen des Volkes durch Wahlen und Abstimmungen einerseits und *mittelbaren* Entscheidungen des Volkes durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung unterscheidet. Mit der gleichen Begründung rechnet etwa auch *Schmidt-Jortzig* die Direktwahl des süddeutschen Bürgermeisters zu den Formen der direkten Demokratie³.

II. Bestandsaufnahme

1. Formen der unmittelbaren Demokratie in der Gemeinde

a) Der Bürgerentscheid in Baden-Württemberg

Nun zum Bürgerentscheid nach dem berühmten § 21 GO BW⁴. Er wurde 1955 eingeführt und 1975 modifiziert. Die Initiative liegt entweder beim Rat – man spricht dann von *Ratsbegehren* – oder bei der Bürgerschaft – hier spricht man von *Bürgerbegehren*. Ratsbegehren bedürfen einer Zweidrittel-Mehrheit des Rates (§ 21 Abs. 1), Bürgerbegehren müssen von 15 v. H. der Bürger unterstützt werden, wobei der erforderliche Prozentsatz der Unterschriften aber mit zunehmender Gemeindegröße sinkt (§ 21 Abs. 3 S. 5).

Der Bürgerentscheid, das Bürger- und das Ratsbegehren sind auf einzelne gesetzlich bezeichnete sogenannte „wichtige“ Gemeindeangelegenheiten begrenzt. Dazu gehört vor allem die „Errichtung, wesentliche Erweiterung und Aufhebung einer öffentlichen Einrichtung, die der Gesamtheit der Einwohner zu dienen bestimmt ist“ (§ 21 Abs. 1 S. 2 Ziff. 1). Der Katalog kann durch die Hauptsatzung der Gemeinde erweitert werden, was aber nur selten geschieht, weil der Gemeinderat im allgemeinen wenig Neigung verspürt, von sich aus sein Entscheidungsmono-

pol weiter aufzulockern, und sei es auch zugunsten des Volkes selbst⁵. Schon gar nicht kann die Bürgerschaft selbst entscheiden, was sie für wichtig und eines Bürgerentscheids für würdig hält. Selbst eine Erweiterung durch den Rat in der Hauptsatzung ist rechtlich nur in engem Rahmen zulässig, weil die Gemeindeordnung bestimmte Angelegenheiten in einem *Negativ-Katalog* vom Bürgerentscheid ausklammert. Dazu gehören auch *Finanzangelegenheiten*: Über „die Haushaltssatzung (einschließlich der Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe), die Gemeindeabgaben und die Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde“ (§ 21 Abs. 2 Ziff. 4) kann kein Bürgerentscheid stattfinden.

Bürgerbegehren müssen begründet werden und einen Finanzierungsvorschlag enthalten (§ 21 Abs. 3 S. 4). Gegen Ratsbeschlüsse können Bürgerbegehren nur innerhalb einer sehr kurzen Frist von vier Wochen (mit sämtlichen erforderlichen Unterschriften) eingereicht werden (§ 21 Abs. 3 S. 3, 2. Halbs.).

Über die rechtliche Zulässigkeit des Bürgerbegehrens entscheidet der Rat (§ 21 Abs. 4 S. 1), der aber nicht immer ganz neutral sein dürfte, wenn es um die Frage geht, ob die Bürgerschaft unmittelbar, also sozusagen am Rat vorbei, eine Entscheidung treffen darf. Diese Regelung erscheint nicht unproblematisch in Anbetracht vieler Zweifelsfragen, die sich – „angesichts des rechtlich nicht stringent definierten Anwendungsbereichs“⁶ – bei der Zulässigkeitsprüfung stellen können. Nach einem erfolgreichen Bürgerbegehren findet im übrigen nur dann der Bürgerentscheid statt, wenn nicht der Rat einlenkt, das Begehren aufgreift und die verlangte Maßnahme von sich aus beschließt (§ 21 Abs. 4 S. 2).

Vor Durchführung des Bürgerentscheids muß den Bürgern die innerhalb der Gemeindeorgane vertretene Auffassung dargelegt werden (§ 21 Abs. 5). Dadurch sollen die Bürger über den Gesamtzusammenhang, in dem die zu entscheidende Frage steht, und über die Für- und Gegen Gründe unterrichtet und ihnen so eine verantwortliche Stimmabgabe erleichtert werden.

Der Bürgerentscheid kommt zustande, wenn die Mehrheit der gültigen Stimmen die gestellte Frage bejaht, wobei diese Mehrheit aber mindestens 30 v. H. der gesamten Bürgerschaft ausmachen muß (§ 21 Abs. 7). Die in dieser Form seit 1975 bestehende, aber immer noch hohe Mindestbeteiligung⁷ führt dazu, daß bei etwa gleicher Verteilung der Für- und Gegenstimmen sich fast 60 v. H. der Bürger an der Abstimmung beteiligen müssen und der Bürgerentscheid deshalb in der Praxis nur für Gemeinden kleiner und mittlerer Größe in Betracht kommt; in Städten über 50 000 Einwohnern pflegt die Abstimmungsbeteiligung abzusinken, so daß kaum Bürgerentscheide zustande kommen⁸. Der Gemeinderat kann allerdings auch einem an der Mindestbeteiligung gescheiterten Bür-

³ *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, 1982, Rn. 131. Vgl. auch *Pagenkopf*, Kommunalrecht I, 1975, S. 211 f.; *Niedersächsische Sachverständigenkommission zur Fortentwicklung des Kommunalverfassungsrechts*, Bericht, 1978, S. 144; *Deubert*, Direkte Demokratie und unmittelbare Bürgerbeteiligung, 1987, S. 22.

⁴ *Ardelt/Seeger*, Bürgerentscheid, Bürgerbegehren und -anregung („Bürgerantrag“) in Baden-Württemberg, in: *Kühne/Meissner* (Hrsg.), Züge unmittelbarer Demokratie in der Gemeindeverfassung, 1977, S. 91 ff.; *Beilharz*, Politische Partizipation im Rahmen des § 21 der Gemeindeordnung von Baden-Württemberg, sozialwiss. Diss. Tübingen 1981; *ders.*, Elemente direkter Demokratie. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, in: *Pfizer/Wehling* (Hrsg.), Kommunalpolitik in Baden-Württemberg, 1985, S. 115 ff.; *Streinz*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, Die Verwaltung 1983, S. 293 ff.; *Steinberg*, Elemente volksunmittelbarer Demokratie im Verwaltungsstaat, Die Verwaltung 1983, S. 465 ff.; *Werner Burkhardt*, Die rechtliche Ordnung des Bürgerentscheids, Bürger- und Ratsbegehrens nach dem baden-württembergischen Kommunalrecht, jur. Diss. Freiburg i. B. 1987; *Kreutz-Gers*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, Städte- und Gemeinderat 1989, S. 311 f.; *Kunze/Bronner/Katz*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (Loseblatt-Kommentar), 4. Aufl. 1984 ff., Kommentierung zu § 21; *Seeger*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Baden-Württemberg, ZParl. 1988, S. 516 ff.; *Wehling*, Politische Partizipation in der Kommunalpolitik, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, Gemeinderats- und Bürgermeisterwahl in Baden-Württemberg, AfK 1989, S. 110 ff.

⁵ *Beilharz*, Politische Partizipation (Anm. 4), S. 24 f.

⁶ *Beilharz*, Politische Partizipation (Anm. 4), S. 156.

⁷ Bis dahin mußte die Mehrheit der Bürger an der Abstimmung teilgenommen haben, es konnten unter Umständen also bereits etwas über 25 v. H. der Bürgerschaft einen Bürgerentscheid erreichen.

⁸ *Beilharz*, Politische Partizipation (Anm. 4), S. 97–100; *ders.*, in: *Pfizer/Wehling* (Anm. 4), S. 115 (118 f.).

gerentscheid noch durch Ratsbeschluß zum Erfolg verhelfen (§ 21 Abs. 6 S. 3).

Der Bürgerentscheid hat die Wirkung eines besonders qualifizierten Beschlusses des Gemeinderats und kann innerhalb von drei Jahren nur durch einen neuen Bürgerentscheid abgeändert werden (§ 21 Abs. 7).

Zur Beurteilung gehört auch ein Überblick über die tatsächliche Häufigkeit von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden in der Praxis. Nach Angaben des baden-württembergischen Innenministeriums⁹ sind von 1975 bis Ende 1988 110 Bürgerbegehren bekannt geworden. Davon wurde der überwiegende Teil vom Gemeinderat als unzulässig verworfen. Nur in 43 Fällen kam es aufgrund von Bürgerbegehren zu einem Bürgerentscheid (der in 23 Fällen im Sinne des Begehrens ausfiel); in 20 Fällen kam es aufgrund eines Ratsbegehrens zum Bürgerentscheid.

Die – angesichts der 1110 baden-württembergischen Gemeinden – relativ geringe Häufigkeit gibt allerdings wohl ein falsches Bild über die Bedeutung des Bürgerentscheids, da dieser schon durch die bloße Möglichkeit des Gebrauchs sozusagen als „fleet in being“ Wirkung entfalten und die kommunalen Instanzen zu Bürgernähe zwingen kann¹⁰. Andererseits kommen in den geringen Zahlen aber auch die starken rechtlichen Restriktionen zum Ausdruck, die die Gemeindeordnung dem Bürgerentscheid zieht¹¹.

Soweit zum Bürgerentscheid.

b) Direktwahl des Bürgermeisters

Der unmittelbar vom Gemeindevolk gewählte Bürgermeister in Baden-Württemberg und Bayern ist in Personalunion zugleich Chef der Verwaltung und Vorsitzender des Rates und regelmäßig auch Vorsitzender der Ratsausschüsse. Gewählt ist, wer mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen erhalten hat. Wird dieses Ergebnis im ersten Wahlgang nicht erreicht, findet ein zweiter Wahlgang statt, bei dem die relativ höchste Stimmenzahl entscheidet¹².

In Baden-Württemberg erfolgt die Wahl des Bürgermeisters auf acht Jahre und damit regelmäßig zu einem anderen Zeitpunkt als die Wahl des Gemeinderats, dessen Wahlperiode fünf Jahre beträgt. In Bayern fallen beide Wahlen dagegen regelmäßig zusammen (Amtsperiode für beide: sechs Jahre). In Baden-Württemberg bewerben

sich Einzelpersonen; die Parteizugehörigkeit darf nicht genannt werden. In Bayern ist dagegen der Vorschlag einer Partei oder einer sonstigen Gruppierung erforderlich.

Die Unterschiede zwischen der direkten Volkswahl des süddeutschen Bürgermeisters und der Wahl durch den Rat in allen anderen Bundesländern sind nicht lediglich technischer Natur, sondern haben außerordentliche Bedeutung für Legitimation und Status des Gemeindevorstehers. Die unmittelbare Wahl verschafft dem Bürgermeister eine eigenständige demokratische Legitimation und ein besonderes Gewicht. Das wird noch näher darzulegen sein (unten IV 2).

c) Kumulieren und Panaschieren

Kumulieren bedeutet die Häufung mehrerer Stimmen auf bevorzugte Kandidaten, panaschieren die Verteilung der Stimmen auf Kandidaten verschiedener Listen. Der Wähler erhält dadurch die Möglichkeit, die von den Parteien oder Wählergruppen vorgegebenen Listen zu ändern und so auf die personelle Zusammensetzung der Volksvertretung Einfluß zu nehmen. Die Elemente der Persönlichkeitswahl werden gestärkt.

Die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens bestand ursprünglich nur in Süddeutschland (Baden-Württemberg¹³ und Bayern¹⁴). In jüngerer Zeit haben sich auch Rheinland-Pfalz (seit 1988¹⁵) und – wenn auch in abgeschwächter Form – Niedersachsen¹⁶ (seit 1977) angeschlossen.

In Baden-Württemberg, Bayern und neuerdings auch in Rheinland-Pfalz hat jeder Wähler so viele Stimmen, wie insgesamt Ratsvertreter zu wählen sind (in München also 80, in Nürnberg 70 und in Stuttgart 60). Panaschieren ist unbeschränkt möglich. Zugleich kann der Wähler bis zu drei Stimmen pro Kandidat häufen und so dessen Chancen verbessern, da sich der Erfolg der Bewerber untereinander nach ihrer jeweiligen Stimmenzahl richtet.

Da der Anteil der Sitze, der auf die einzelne Liste entfällt, sich aus der Gesamtstimmenzahl ihrer Bewerber ergibt, hat der Wähler die Möglichkeit, durch Nichtausschöpfen seiner Stimmzahl gegen die Personalauswahl der Partei zu protestieren (ebenso wie durch Panaschieren). Bei Berechnung, wer die Sitze, die auf eine Liste entfallen, erhält, entscheiden die Stimmen, die die Kandidaten individuell erhalten haben¹⁷.

In Niedersachsen hat der Wähler lediglich drei Stimmen, die er auch auf Kandidaten verschiedener Listen verteilen und auf bestimmte Bewerber häufen kann.

9 Beantwortung der Kleinen Anfrage des Abgeordneten Jacobi durch das Innenministerium, Landtag Baden-Württemberg, Drs. 10/1486 v. 18. 4. 1989; Pressedienst des Innenministeriums Baden-Württemberg Nr. 7/1989, S. 1–4. Vgl. auch „Bürgerbegehren beleben Kommunalpolitik“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. 8. 1989. Statistische Angaben über die Zeit von 1956 bis 1976 bei Seeger, in: Kühne/Meissner (Anm. 4), S. 113 f.

10 Thaysen, Bürger-, Staats- und Verwaltungsinitiativen, 1982, S. 145; Niedersächsische Sachverständigenkommission (Anm. 3), S. 65.

11 Seeger (Anm. 4), S. 532: „Die geringe Anwendungsdichte (entspricht) dem Ausnahmecharakter dieser Institution und den verfahrensmäßigen Erschwernissen wie der sachlichen Beschränkung auf wichtige Angelegenheiten.“

12 § 45 GOBW. Entsprechendes ergibt sich für Bayern aus Art. 17 GO und Art. 28 ff. Gemeindevahlgesetz.

13 § 26 Abs. 2 GOBW.

14 Art. 23 Nr. 4 und 5 BayGemeindevahlgesetz.

15 Landesgesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes und der Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz v. 22. Juli 1988 (GVBl. S. 135); eine abgeschwächte Form wurde erstmals auf die Kommunalwahl 1984 angewandt.

16 § 30 Abs. 2 Nieders. Kommunalwahlgesetz.

17 Zu den Einzelheiten vgl. Hans Meyer, Kommunalwahlrecht, in: HkWP, Bd. 2, 2. Aufl., 1982, S. 37 (58–62).

d) Gemeindeversammlung

In den Gemeinden anderer Bundesländer treten die Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie weit zurück. Von der im Grundgesetz (Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG) und in den Landesverfassungen von Baden-Württemberg (Art. 72 Abs. 1 S. 4) und Niedersachsen (Art. 44 Abs. 2 Halbs. 2) noch ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit, daß an die Stelle des Rates die *Gemeindeversammlung* als Versammlung unmittelbar der Gemeindebürger treten kann, hat tatsächlich nur die schleswig-holsteinische Gemeindeordnung für Kleinstgemeinden bis 70 Einwohner Gebrauch gemacht (§ 73 GO SH)¹⁸.

2. Unechte Formen der Gemeindedemokratie

Bei den übrigen Einwirkungsmöglichkeiten, die die Gemeindeordnungen den Bürgern oder Einwohnern geben und die die kommunalrechtliche Literatur ebenfalls unter der Überschrift „Formen der unmittelbaren Demokratie“ zu behandeln pflegt¹⁹, geht es in Wahrheit nicht um verbindliche Personal- oder Sachentscheidungen des Gemeindevolkes, sondern lediglich um unverbindliche Anregungen, Initiativen oder sonstige Mitwirkungen der Bürger an der Vorbereitung von Entscheidungen, die andere Gemeindeorgane in eigener Verantwortung treffen. Wenn es sich hier überhaupt um unmittelbare Demokratie handelt, so jedenfalls um andersartige, schwächere Formen. Ich möchte insoweit von *unechten* Formen unmittelbarer Demokratie sprechen.

a) Bürgerantrag

Dazu gehört zunächst der Bürgerantrag, mittels dessen eine bestimmte Mindestzahl von Bürgern den Rat verpflichten kann, sich innerhalb einer bestimmten Frist mit einer Angelegenheit (für die der Rat zuständig ist) zu befassen, wobei die Entscheidungsfreiheit des Rates aber rechtlich nicht berührt wird²⁰. Der Bürgerantrag ist – auch unter der Bezeichnung „Bürgerbegehren“ (Hessen²¹) oder „Bürgerinitiative“ (Rheinland-Pfalz²²) – in fünf Ländern²³ vorgesehen und im einzelnen unterschiedlich ausgestaltet: Teils kann neben dem Rat auch der Gemeindevorstand mit Angelegenheiten, für die er zuständig ist, befaßt werden (Hessen²⁴), teils sind bestimmte Gegenstände vom Bürgerantrag ausgeschlossen (Baden-Württemberg²⁵), teils ist ein Finanzierungsvorschlag erforderlich (Niedersachsen²⁶ und Rheinland-Pfalz²⁷), teils können

auch nicht-deutsche „Einwohner“ den Antrag mit stellen (Rheinland-Pfalz²⁸), teils ist die Befassungspflicht des Rats als subjektives einklagbares Recht der Bürger ausgestaltet (Niedersachsen²⁹). Überraschend ist auch, wie stark die für den Bürgerantrag erforderlichen Mindeststimmzahlen von Land zu Land variieren: In Hessen³⁰ müssen in Gemeinden unter 100000 Einwohnern 20 v. H. der Bürger den Bürgerantrag unterstützen, während in Niedersachsen³¹ nur 3 bis 5 v. H. der Einwohner und in Baden-Württemberg³² bis zu 4,5 v. H. der Bürger in Gemeinden gleicher Größenordnung den Antrag befürworten müssen.

b) Bürgerversammlung

Weiter sind zu nennen die sog. Bürgerversammlungen, die vor allem der Information der Bürger und Einwohner dienen und die periodisch oder bei wichtigen Angelegenheiten einberufen werden. (Sie dürfen nicht verwechselt werden mit den schon erwähnten nur noch in Kleinstgemeinden Schleswig-Holsteins vorhandenen *Gemeindeversammlungen*, die anstelle des Rates *entscheiden*.) Einschlägige gesetzliche Regelungen über die Bürgerversammlung bestehen in allen Ländern mit Ausnahme Schleswig-Holsteins³³.

Die Bürgerversammlung wird regelmäßig vom Gemeindevorsteher einberufen und geleitet, teilweise ist vorgeschrieben, unter welchen Voraussetzungen und wie oft sie einberufen werden muß. In Baden-Württemberg und Bayern kann die Einberufung einer Bürgerversammlung auch aus der Mitte der Bürgerschaft erzwungen werden³⁴. In beiden süddeutschen Ländern ist das zuständige Gemeindeorgan auch verpflichtet, sich mit Vorschlägen und Anregungen, die von Bürgerversammlungen beschlossen worden sind, innerhalb bestimmter Frist zu befassen³⁵. Damit berührt die Bürgerversammlung sich mit dem Bürgerantrag.

c) Weitere Formen

Weitere in einigen Gemeindeordnungen vorgesehene Formen der Bürgereinwirkung sind³⁶:

- Die Aufnahme von Bürgern oder Einwohnern als Mitglieder in Gemeinderatsausschüsse, Ortsbeiräte, Kommissionen etc.;
- die Veranstaltung von Anhörungen und Fragestunden und
- die Befugnis, Einwände gegen den Entwurf der Haushaltssatzung zu erheben, über die der Rat beschließen muß.

18 Schmidt-Jortzig (Anm. 3), Rn. 63.

19 Statt vieler Schmidt-Jortzig (Anm. 3), Rn. 126 ff.; Deubert (Anm. 3); Niedersächsische Sachverständigenkommission (Anm. 3), S. 54 ff.; Pagenkopf (Anm. 3), S. 206 ff.

20 Es ist nur vorgesehen, daß der Rat entscheiden muß (so in § 8b Abs. 1 HGO, § 17 Abs. 1 S. 1 GORP, § 20a Abs. 1 KSVGsa), nicht wie er zu entscheiden hat.

21 § 8b HGO.

22 § 17 GORP.

23 Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Saarland.

24 § 9a Abs. 1 HGO.

25 § 20b Abs. 1 S. 3 GOBW.

26 § 22a Abs. 2 S. 3 NGO.

27 § 17 Abs. 2 S. 2 GORP.

28 § 17 Abs. 1 S. 1 GORP.

29 § 22a Abs. 6 NGO.

30 § 8b Abs. 2 S. 2 HGO.

31 § 22a Abs. 2 S. 4 NGO.

32 § 20b Abs. 2 S. 3 i. V. m. § 21 Abs. 3 S. 5 GOBW.

33 § 20a GOBW, Art. 18 BayGO, § 8a HGO, § 57 Abs. 5 NGO, § 6b GONW, § 16 GORP, § 20 KSVG Sa.

34 § 20a Abs. 2 GOBW, Art. 18 Abs. 2 BayGO.

35 § 20a Abs. 4 GOBW, Art. 18 Abs. 4 BayGO.

36 Übersichten bei Schmidt-Jortzig (Anm. 3), Rn. 132 f.

d) Kritische Beurteilung

All diese unechten Formen der unmittelbaren Demokratie wurden in den 70er Jahren durch sog. Demokratisierungsnovellen der Bundesländer in die Gemeindeordnungen eingefügt (oder verstärkt), um dem Partizipations- und Demokratisierungsdruck jener Zeit, der sich nicht zuletzt in einer zunehmenden Zahl von Bürgerinitiativen äußerte, einigermaßen Rechnung zu tragen. Will man sich die wirkliche Bedeutung dieser Regelungen vor Augen führen, so sollte man sie vor dem Hintergrund der allgemeinen Einwirkungsrechte sehen, die auf staatlicher und kommunaler Ebene ohnehin bestehen. So hat jeder Bürger die Möglichkeit, in Parteien, Verbänden, über die Presse (z. B. durch Leserbriefe etc.), durch Demonstrationen und Petitionen auch zwischen den Wahlen der Volksvertretung auf den politischen Prozeß Einfluß zu nehmen. Diese Formen der Einflußnahme sind garantiert durch den grundrechtlichen Schutz der Parteienfreiheit (Art. 21 Abs. 1 GG), der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und das Petitionsrecht (Art. 17 GG).

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, wie eng begrenzt, um nicht zu sagen dürftig, doch die zusätzlichen Möglichkeiten sogenannter unmittelbarer Demokratie wirklich sind, die die meisten Gemeindeordnungen den Bürgern „gewähren“. So ist z. B. der *Bürgerantrag* nicht viel mehr als eine Art Kollektivpetition, die nach Art. 17 GG ohnehin gewährleistet ist. Die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung begnügt sich denn auch damit, unter der Bezeichnung „Bürgerantrag“ einfach den Wortlaut des Art. 17 GG zu wiederholen³⁷. Auch *Bürgerversammlungen* ließen sich ohne die gesetzlichen Regelungen veranstalten³⁸. Ja, die Gemeindeorgane sind nach zutreffender Auffassung sogar befugt, konsultative *Bürgerbefragungen* ohne gesetzliche Grundlage durchzuführen³⁹. In diesem Lichte erscheinen die Demokratisierungsnovellen eher halbherzig, teilweise wird ihnen bloß eine Alibifunktion zugeschrieben⁴⁰. Wirkliche Entscheidungskompetenzen wurden dem Bürger jedenfalls kaum gegeben. Gerade solche Entscheidungskompetenzen wären aber wichtig, um eine echte Partizipationsmöglichkeit zu schaffen. Zugleich könnte ein zentraler Mangel von Bürgerinitiativen relativ einfach bekämpft werden: Spezialuntersuchungen von Bürgerinitiativen stimmen darin überein, daß sich in ihnen weniger artikulationsschwache Interessen und Gruppen äußern, als vielmehr solche, die sich ohnehin ausreichend artikulieren und zur Geltung bringen können⁴¹. Allgemeine Abstimmungen, bei denen nicht nur „selbst ernannte Engagierte“⁴² das Wort führen,

sondern jeder Bürger eine Stimme besitzt, könnten hier ein wirklich demokratisches Gegengewicht gegen Partikularismen bilden⁴³.

3. Direkt-demokratische Sachentscheidungen in Schweiz und USA

Im Ausland haben Gemeindebürger zum Teil sehr viel weitergehende, echte direkt-demokratische Rechte; dies gilt besonders für die Mutterländer der Demokratie: Schweiz und USA⁴⁴. Wenn auch gegenüber vorschnellen Vergleichen Vorsicht geboten ist wegen der unterschiedlichen Konstruktion der Gemeinden, etwa des dortigen Prinzips der Sondergemeinde (im Gegensatz zur deutschen Einheitsgemeinde) und den dort regelmäßig größeren Finanzkompetenzen der Gemeinden, springt das Ausmaß der dort gewährten unmittelbaren Volksrechte doch ins Auge. Zwar ist die ohnehin auf kleine Gemeinden beschränkte Gemeindeversammlung auch dort zurückgetreten. Unmittelbare Sachentscheidungen des Gemeindevolks durch Bürgerbegehren, Bürgerentscheid, obligatorisches oder fakultatives Referendum sind jedoch weit verbreitet. Regelmäßig ist keine Mindeststimmeteiligung erforderlich; und gegenständliche Beschränkungen sind selten, sofern es sich nur überhaupt um gemeindliche Agenden handelt; selbst Finanzfragen, für deren Entscheidung in traditioneller deutscher Perspektive der beschränkte bürgerliche Untertanenverstand vollends als unreif erscheint, können in der Schweiz und den USA durchaus Gegenstand von Volksabstimmungen sein und haben dort oft sogar besondere Bedeutung.

4. Der Schatten von Weimar

a) Die Zurückhaltung des Grundgesetzes ...

Die Zurückhaltung gegenüber direkt-demokratischen Formen der Willensbildung in der Bundesrepublik ist wesentlich durch die Reaktion auf Weimar geprägt. Die Väter des Grundgesetzes suchten, wie *Werner Weber* formuliert hat, „das in ihren Augen Gefährliche und sozusagen Dämonische an der Weimarer Verfassung zu bannen“⁴⁵. Kennzeichnend ist die Äußerung des späteren Bundespräsidenten *Theodor Heuß* im Parlamentarischen Rat. Er sagte wörtlich:

„Ich warne davor, mit dieser Geschichte die künftige Demokratie zu belasten ... Das Volksbegehren, die Volksinitiative, in den übersehbaren Dingen mit einer staatsbürgerlichen Tradition wohlthätig, ist in der Zeit der Vermassung und Entwurzelung, in der großräumigen Demokratie die Prämie für jeden Demagogen und die dauernde

37 § 6c GONW. Vgl. auch OVG NW, 25. 7. 1978, DVBl. 1978, S. 895.

38 *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht (Anm. 3), Rn. 128 f.

39 *Niedersächsische Sachverständigenkommission* (Anm. 3), S. 63 f.; *Püttner/Jacoby*, Formen und Arten der Bürgermitwirkung in Gemeinden und Kreisen, in: *Püttner* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2, 1982, S. 26 (32 f.).

40 Vgl. auch *Wehling* (Anm. 4), S. 110: „Politische Beteiligung als Beschäftigungstherapie also, d. h. ohne politischen Effekt.“

41 Z. B. *Kaase*, Politische Beteiligung und politische Ungleichheit, in: *Albertin/Link* (Hrsg.), Politische Parteien auf dem Weg zur parlamentarischen Demokratie in Deutschland, 1981, S. 363 (377).

42 *Zacher*, VVDStRL 33, S. 275.

43 *von Arnim*, Der Einfluß der Interessengruppen auf die Verwaltung, in: *Bulling* (Hrsg.), Verwaltung im Kräftefeld der politischen und gesellschaftlichen Institutionen, Schriften der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften, Bd. 12, 1985, S. 79 (96 f. m. w. N.).

44 *Kühne*, Zur Typologie und verfassungsrechtlichen Einordnung von Volksabstimmungen – eine rechtsvergleichende Einführung, in: *Kühne/Meissner* (Anm. 4), S. 17 (25 ff. m. w. N.).

45 *Werner Weber*, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, in: *ders.*, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., 1970, S. 9 (19).

Erschütterung des mühsamen Ansehens, worum sich die Gesetzgebungskörper, die vom Volk gewählt sind, noch werden bemühen müssen ...“⁴⁶.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nur die Prüderie des Grundgesetzes (und der nach-grundgesetzlichen Landesverfassungen von Berlin, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein) gegenüber direkt-demokratischen (über die Wahl des Parlaments hinausgehenden) Elementen zu verstehen⁴⁷, sondern auch „die barsche Ablehnung eines Ausbaus direkt-demokratischer Strukturelemente“⁴⁸, wie sie in der Bundesrepublik lange Zeit zum guten Ton gehörte und wie sie z. B. noch den Beitrag von Peter Krause im Handbuch des Deutschen Staatsrechts beherrscht⁴⁹.

In jüngerer Zeit werden aber auch auf Bundesebene die Einführung von Volksbegehren und Volksentscheid und die Durchführung konsultativer Volksbefragungen in Politik und Wissenschaft verstärkt diskutiert und befürwortet. Genannt sei hier nur der wichtige Berliner Vortrag von Christian Pestalozza mit dem Titel „Der Popularvorbehalt“ aus dem Jahr 1981⁵⁰. Zunehmend geht man davon aus, die Erfahrungen in Weimar seien bei genauer Prüfung doch nicht negativ, und der antiplebische Affekt des Grundgesetzes beruhe auf einer Überreaktion des Parlamentarischen Rats⁵¹.

b) ... gilt nicht für die gemeindliche Ebene

Diese Frage mag für den Bund hier auf sich beruhen. Für die uns interessierende gemeindliche Ebene gilt ohnehin Besonderes. Schon Heuß hatte sie von seinem Verdikt ausgenommen. Die gemeindliche Selbstverwaltung wird – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts im Rasteder-Beschluß⁵² – geradezu vom „Ziel möglicher Bürgernähe und Bürgerbeteiligung“ getragen und bietet auf der örtlichen Ebene einen ergänzenden Ausgleich für „die Zurückhaltung, die der Verfassungsgeber bei der Zulassung unmittelbar-demokratischer Elemente auf Bundesebene geübt hat“. In der Gemeinde kennen die Bürger die Verhältnisse und Probleme eher aus eigener Anschauung; das fördert das politische Interesse und, sofern nicht individuelle Eigenbelange auf dem Spiel stehen, auch das abgewogene Urteil. Im örtlichen Bereich der Gemeinde

sind deshalb die Voraussetzungen für unmittelbare Entscheidungen der Bürger von vornherein besser als in der Massendemokratie moderner Territorialstaaten. Davon geht auch das Grundgesetz aus, indem sein Art. 28 Abs. 1 S. 3 auf Gemeindeebene sogar die Gemeindeversammlung als weitreichendste Form von Direktentscheidungen der Bürger zuläßt.

c) Verkehrtes Demokratiegefälle

Um so mehr erstaunt es dann allerdings, daß in der Bundesrepublik die meisten Landesverfassungen für die staatliche Willensbildung erheblich mehr echte direkte Demokratie ermöglichen, als die meisten Gemeindeordnungen dies für die gemeindliche Willensbildung bisher tun (oben I 1). Wenn die Gemeindeselbstverwaltung sich aus dem Mehr an Bürgermitwirkung legitimiert, das sie im Vergleich zur staatlichen Demokratie ermöglicht⁵³, so erscheint es schon auf den ersten Blick als inkonsequent, wenn dem Bürger gleichwohl auf Gemeindeebene weniger institutionelle Mitwirkung gegeben wird als auf Staatsebene⁵⁴.

III. Verfassungstheoretische Maßstäbe

Eine Würdigung wird allerdings dadurch erschwert, daß zwei Grundfragen in der Staatsrechtslehre und der Verfassungstheorie immer noch umstritten sind: die eine betrifft das Verhältnis von Demokratie und Selbstverwaltung, die zweite das Verhältnis von Entscheidungen unmittelbar durch das Volk und solchen durch seine Repräsentanten (einschließlich der Parteien). Eine – zumindest versuchsweise – Beantwortung beider Fragen erscheint unerlässlich, weil sie das Vorverständnis als Grundlage sowohl verfassungsrechtlicher als auch rationaler kommunalpolitischer Erörterungen mitprägt.

1. Gemeindliche Selbstverwaltung als örtliche Demokratie

Was die erste Frage nach dem Verhältnis von Demokratie und kommunaler Selbstverwaltung anlangt, wird oft immer noch zwischen beiden ein kategorialer Unterschied behauptet. Demokratie und Selbstverwaltung seien „unverwechselbar geschieden“⁵⁴. Diese überkommene staatsrechtliche Auffassung ist – angesichts des Art. 28 Abs. 1 GG, der die demokratischen Strukturprinzipien einheitlich für Länder, Gemeinden und Kreise vorschreibt – heute aber überholt. Gemeindliche Selbstverwaltung kann unter dem Grundgesetz nur noch als eine Erscheinungsform der Demokratie, und zwar als eine besonders bürgernahe, begriffen werden⁵⁵. Auch der Umstand, daß staatliche Parlamente vornehmlich Normen erlassen, während Gemeinderäte daneben auch zahlreiche Einzelmaßnahmen treffen (und insgesamt zur „Verwaltung“ ge-

46 Parlamentarischer Rat, Stenographische Berichte der 2. Sitzung, S. 25 (linke Spalte).

47 Dazu von Arnim, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 512 ff. m. w. N.

48 Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip, 1984, S. 65.

49 Peter Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 1987, S. 313 ff.

50 Pestalozza, Der Popularvorbehalt. Direkte Demokratie in Deutschland, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 21. 1. 1981, 1981.

51 Aus dem politikwissenschaftlichen Schrifttum z. B. Fijalkowski, Neuer Konsens durch plebiszitäre Öffnung?, in: Randelzhofer/Süß (Hrsg.), Konsens und Konflikt, 1986, S. 236 (254 ff.); Otmar Jung, Direkte Demokratie in der Weimarer Republik, 1989; aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum z. B. Hasso Hofmann, Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs? Festschrift für Neumayer zum 65. Geburtstag, 1985, S. 281 (286 ff.).

51a BVerfG, 23. 11. 1988, DVBl. 1989, S. 300 (302).

52 von Arnim, Gemeindliche Selbstverwaltung und Demokratie, AöR 1988, S. 1 (14 ff. m. w. N.).

53 von Arnim (Anm. 52), S. 30.

54 Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1973, S. 536.

55 von Arnim (Anm. 52), S. 3 ff. m. w. N.

rechnet werden⁵⁶), steht der demokratischen Struktur der Gemeinde keineswegs entgegen und schließt auch Direktentscheidungen der Bürger nicht aus, wie schon ein Blick auf den erwähnten Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG zeigt.

2. Unmittelbare Demokratie und Repräsentation: Der komparative Ansatz

Bei Beantwortung der zweiten Frage nach dem Verhältnis von unmittelbaren Volksentscheidungen und Entscheidungen durch gewählte Repräsentanten muß man m. E. von folgender Feststellung ausgehen: In der Demokratie, in der das Volk Ausgangspunkt und Bezugspunkt aller öffentlichen Gewalt zu sein hat, geben letztlich zwei Kriterien die Beurteilungsmaßstäbe ab: der Grad der möglichen Selbstbestimmung der Bürger, und zwar aller Bürger, und die inhaltliche Richtigkeit der Ergebnisse⁵⁷. Dies gilt im Bereich der örtlichen Angelegenheiten auch für die Gemeinde.

a) Der Mehrwert direkt-demokratischer Entscheidungen

Akzeptiert man die möglichst weitgehende *Selbstentscheidung des Volkes* als ein zentrales Prinzip der Demokratie⁵⁸ (wenn auch nicht das alleinige)⁵⁹, so lassen sich direkt-demokratische Entscheidungen und repräsentative anhand dieses Prinzips vergleichen, und es zeigt sich dann, daß direkt-demokratische Entscheidungen typischerweise einen höheren Grad an Bürgermitwirkung erlauben als Entscheidungen von Repräsentanten⁶⁰. Der Bürger hat nun mal bei direkt-demokratischen Verfahren mehr Chancen, auf den Inhalt der Entscheidung einzuwirken, als bei Entscheidungen durch Repräsentanten. Deshalb sind Bürgerentscheide, am Maßstab der Bürgermitwirkung gemessen, den Entscheidungen durch Repräsentanten grundsätzlich vorzuziehen. Somit ist auch die Wahl des Bürgermeisters direkt durch das Gemeindevolk der indirekten, durch den Rat vermittelten Wahl vorzuziehen. Daher hat schließlich die durch Kumulieren und Panaschieren ermöglichte Einflußnahme der Bürger auf die personelle Zusammensetzung des Rats einen Vor-

rang vor der bloßen Auswahl zwischen starren Listen, bei der der Wähler nur die Größe der Ratsfraktionen bestimmt⁶¹. In all diesen Fällen, mag es sich um Sach- oder Personalentscheidungen handeln, gibt die Unmittelbarkeit dem Bürger ein Mehr an demokratischer Mitwirkung und macht deshalb auch die Entscheidung selbst - vorbehaltlich der gleich noch zu erörternden inhaltlichen Richtigkeit - demokratisch höherwertig. Direkt-demokratische Entscheidungen haben einen demokratischen Mehrwert⁶².

Das größere demokratische Gewicht direkt-demokratischer Entscheidungen wird auch von allen Beteiligten intuitiv durchaus anerkannt. Daß die direkte Volkswahl dem süddeutschen Bürgermeister gleich einer Art demokratischer Salbung ein besonderes Maß an Legitimation verschafft, daß ein mit vielen Personenstimmen gewähltes Ratsmitglied besonderes Ansehen genießt und daß eine direkt vom Gemeindevolk getroffene Sachentscheidung von gesteigerter Dignität und besonderem politischen Gewicht erscheint, läßt sich in der Realität schwerlich bestreiten. Dieser besondere Rang direkt-demokratischer Äußerungen ist aber nicht etwa Ausdruck von etwas rein Gefühlsmäßig-Irrationalem, sondern die Widerspiegelung der höchst rational zu begründenden höheren demokratischen Wertigkeit direkt-demokratischer Entscheidungen.

b) Zur inhaltlichen Richtigkeit unmittelbarer Volksentscheidungen

Allerdings ist die Selbstentscheidung des Volkes nicht der alleinige Grundwert in der Demokratie. Daneben tritt, wie schon erwähnt, auch die *inhaltliche Richtigkeitserwartung*. Der auch hier zugrunde gelegte komparative Ansatz verlangt einen Vergleich nicht nur anhand des Kriteriums Intensität der Bürgermitwirkung, sondern auch anhand des zu erwartenden Maßes an inhaltlicher Richtigkeit⁶³. Demokratie ist nicht nur Entscheidung durch das Volk, sondern auch Entscheidung für das Volk⁶⁴. Im Nachrüstungsbeschluß hat das Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Regierung auch von der relativen Fähigkeit, zu richtigen Entscheidungen zu gelangen, abhängig gemacht⁶⁵. Der gleiche Grundgedanke gilt auch für die vergleichende Bewertung direkt-demokratischer und repräsentativer Entscheidungsverfahren.

(1) Schlüsselrolle der Frage

Damit rückt die Frage in den Mittelpunkt, ob direkt-demokratische Entscheidungen hinsichtlich der inhaltli-

56 Aus der überkommenen Zurechnung des Rats zur „Verwaltung“ kann angesichts der Konturenlosigkeit dieses Begriffs nichts gefolgert werden. Entscheidend ist der aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG unzweifelhaft hervorgehende Charakter des Rats als Volksvertretung.

57 von Arnim (Anm. 52), S. 3 ff. m. w. N.

58 Das setzt voraus, daß Demokratie sich nicht in formalen „Legitimationsketten“ erschöpft, sondern wirklich eine Nähe zum Volkswillen anstrebt (Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 22 Demokratie als Verfassungsprinzip, Rn. 11 ff.).

59 von Arnim (Anm. 52), S. 15.

60 Es wäre also falsch anzunehmen, demokratische Legitimation sei entweder gegeben oder nicht gegeben, so daß für Abstufungen je nach dem Grad der Mitbestimmung kein Raum bliebe. Der Grundwert der Selbstbestimmung ist ein Prinzip, das gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß es in unterschiedlich großem Ausmaß realisiert werden kann. Daß ebendies das Kennzeichen von Prinzipien ist, zeigen auf: Alexy, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff.; Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 99.

61 Dazu näher von Arnim, Staatslehre (Anm. 47), S. 248 ff. m. w. N.

62 So auch Banner, Kommunalverfassungen und Selbstverwaltungsleistung, in: Schimanke (Hrsg.), Stadtdirektor oder Bürgermeister, 1989, S. 37 (41 ff.); Wehling (Anm. 4), S. 111. Auch Seeger (Anm. 4), S. 532, spricht vom „formalen“ Mehr an Demokratie“.

63 von Arnim (Anm. 52), S. 11 ff.; Banner (Anm. 62), S. 41 ff.; Wehling (Anm. 4), S. 111.

64 Konrad Hesse, VVDStRL 17, S. 11 (19 f.); Kriele, VVDStRL 29, S. 46 (60); Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, Abschn. II, Rn. 46.

65 BVerfGE 68, 1 (86).

chen Richtigkeit der Ergebnisse repräsentativen Entscheidungen nicht tendenziell gleichwertig (oder ihnen sogar überlegen) sind. Mit anderen Worten: Gegen Volksbegehren und Volksentscheid könnte als schlüssiger Einwand nur die Behauptung vorgebracht werden, durch sie würde die Willensbildung in den Gemeinden qualitativ verschlechtert, gegen die Direktwahl der Bürgermeister und gegen Kumulieren und Panaschieren könnte schlüssig nur eingewandt werden, dadurch würden weniger geeignete Personen an die Spitze der Gemeinde oder in den Rat gewählt oder auf andere Weise der Ablauf und die Ergebnisse der gemeindlichen Willensbildung verschlechtert.

(2) Vermutung zugunsten direkt-demokratischer Institutionen

Angesichts des feststehenden höheren Grades an demokratischer Mitwirkung, die Direktentscheidungen des Volkes verschaffen, trifft den Gegner allerdings eine gesteigerte Darlegungslast hinsichtlich des behaupteten geringeren Grades in inhaltlicher Richtigkeit. Besteht Unentschiedenheit in bezug auf die zu erwartende inhaltliche Richtigkeit, so muß die eindeutig größere Mitwirkungskomponente direkt-demokratischer Entscheidungsverfahren grundsätzlich für sie den Ausschlag geben. Es gilt also eine Art verfassungstheoretische *Vermutung* für den Einbau direkt-demokratischer Institutionen (eine Feststellung, deren kommunalpolitische Brisanz kaum überschätzt werden kann). Daß diese, wie mir scheint, in einer Demokratie an sich „selbstverständliche“ Feststellung in der Praxis dennoch bisher alles andere als selbstverständlich angesehen wird, ja die tatsächliche Argumentationslage in der Bundesrepublik regelmäßig eine umgekehrte ist, hängt vielleicht auch damit zusammen, daß Demokratie, auch auf kommunaler Ebene, in Deutschland nicht von unten erkämpft, sondern von oben „gewährt“ worden ist; vielleicht auch damit, daß unmittelbare Volksrechte geeignet sind, den Einfluß der Repräsentanten (einschließlich der Parteien) etwas zu schmälern, diese aber ihrerseits – zusammen mit den kommunalen Spitzenverbänden, die in der Praxis ja die Verbände der Repräsentanten sind – zentralen Einfluß auf die öffentliche Diskussion haben.

(3) Ergänzung, nicht Ersetzung der Repräsentation

Im übrigen muß man sich bei der ganzen Diskussion immer vor Augen halten, daß es keineswegs um die Beseitigung des repräsentativen Status der Gemeinden geht. Direkte Einwirkungen der Bürger auch in Sachfragen sollen Repräsentation nicht ersetzen, was – außer in Kleinstgemeinden – auch praktisch nicht möglich wäre, sondern sie nur in engen Grenzen ergänzen. Das Repräsentationsprinzip ist aber kein Selbstzweck, sondern seinerseits nur Mittel zum Zweck von möglichst richtigen und volksnahen Entscheidungen und muß sich von dieser Funktion her auch relativieren lassen. Angebliche Durchbrechungen des Repräsentationsprinzips können deshalb – entgegen einer verbreiteten Vorstellung – nicht per se als schlüssiger Einwand gegen die Einführung einzelner direkt-demokratischer Elemente anerkannt werden.

Wer gegen die ergänzende Einführung von unmittelbaren Bürgerentscheidungen pauschal deren angebliche Irrationalität und Emotionalität ins Feld führt, sollte jedenfalls auf Gemeindeebene ohne gründliche Belege nicht mehr gehört werden.

IV. Erfahrungen und Folgerungen

Das gilt um so mehr, als die vorhandenen empirisch fundierten Untersuchungen nichts dafür hergeben, daß direkt-demokratische Elemente die Richtigkeitschance von Entscheidungen etwa minderten. Eher scheint das Gegenteil der Fall zu sein.

1. Bürgerentscheid

a) Erfahrungen

Hinsichtlich direkt-demokratischer Sachentscheidungen gelangt *Beilharz* zu dem Ergebnis, die wesentlichen Bedenken hätten sich „in der Praxis als irrelevant erwiesen“⁶⁶: Bürgerbegehren und Bürgerentscheid führten zu keiner Flucht der kommunalen Instanzen aus der Verantwortung, stellten kein Gestaltungshemmnis für langfristige Planungen des Gemeinderats dar und provozierten keine mißbräuchliche Verlagerung der Oppositionspolitik.

Begrenzungen des Anwendungsbereichs (nicht des Sinns und der Wirkung) ergeben sich allerdings zwangsläufig daraus, daß der Bereich der gemeindlichen Aufgaben, auf den allein der Volksentscheid sich beziehen kann, immer geringer geworden ist, weiter aus der beträchtlichen finanziellen Abhängigkeit der Gemeinde (von Steuern, deren Ausgestaltung und Höhe der Bund oder die Länder festlegen und von staatlichen Finanzzuweisungen) und schließlich aus dem Eingebundensein der Gemeinde in ein Geflecht von überlokalen und überregionalen Planungen, bei denen der Gemeinde nur eine *Mitwirkung* zukommt⁶⁷.

b) Folgerungen

Angesichts des demokratischen Mehr direkt-demokratischer Entscheidungen und des daraus resultierenden grundsätzlichen verfassungstheoretischen Vorrangs sind die vielen Einschränkungen und Begrenzungen, denen der Bürgerentscheid nach der baden-württembergischen Gemeindeordnung unterworfen ist, kommunalpolitisch nicht unproblematisch: Der Bürgerentscheid ist nur für wenige enge Gegenstände zulässig, die nur einen kleinen Ausschnitt aus dem Zuständigkeitsbereich des Rates umfassen; wenn der Bürgerentscheid gegen einen Ratsbeschluß gerichtet ist, ist das Bürgerbegehren an eine knappe Frist geknüpft; in jedem Fall muß das Bürgerbegehren begründet werden und einen Finanzierungsvorschlag enthalten. Für Beschlüsse und Initiativen des Rates gilt dies alles nicht, zumindest nicht mit der strengen Folge, daß Beschlüsse andernfalls unzulässig wären. In diesem

66 *Beilharz*, Politische Partizipation (Anm. 4), S. 152; vgl. auch S. 39 ff., 152 ff.

67 *Thaysen* (Anm. 10), S. 146.

Messen mit zweierlei Maß kommt die Vorstellung zum Ausdruck, das repräsentative System sei die Regel, Direktentscheidungen der Bürger seien dagegen die Ausnahme⁶⁸. So zutreffend dies im Hinblick auf die statistische Häufigkeit von Ratsbeschlüssen und Volksentscheidungen ist – es geht nicht um die Ersetzung, sondern nur um eine Ergänzung des repräsentativen Systems durch Bürgerentscheide (oben III 2 b (3) –, so wenig wird dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis dem verfassungstheoretischen Vorrang direkt-demokratischer Entscheidungen gerecht, der vor allem auf ihrem demokratischen Mehrwert beruht (oben III 2 a). Verfassungstheoretisch müßte das Regel-Ausnahme-Verhältnis (das den derzeitigen Regelungen in Baden-Württemberg in der Tat zugrunde liegt) eigentlich umgekehrt werden; jedenfalls dürfte die vorrangige Direktentscheidung des Volkes nicht derart erschwert und eingeschränkt werden, wie dies in Baden-Württemberg bisher der Fall ist. Auch bei einer wesentlichen Lockerung besteht keine Gefahr, daß der Bürgerentscheid seinen bloßen Ergänzungscharakter verliert, zumal er eine wesentliche Funktion als bloße „fleet in being“ erfüllt (oben II 1 a am Ende).

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht nur angezeigt, über die Einführung des Bürgerentscheids in anderen Ländern als Baden-Württemberg erneut nachzudenken, sondern auch über eine Erweiterung der bisher noch sehr restriktiven baden-württembergischen Regelungen. Mit Recht hat jüngst Wehling die Frage gestellt, ob „bei so vielen Hindernissen Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Baden-Württemberg überhaupt noch als realistische Partizipationschance anzusprechen“ seien⁶⁹.

Zu erwägen ist eine Erweiterung der baden-württembergischen Regelungen etwa in folgende Richtungen:

– Ausweitung des Positiv- und Einschränkung des Negativkatalogs für mögliche Gegenstände des Bürgerentscheids. Sollte das Gemeindevolk nicht selbst entscheiden dürfen, was es für „wichtig“ und damit als tauglichen Gegenstand für ein Bürgerbegehren ansieht? Wenn 15 v. H. der Bürgerschaft das Bürgerbegehren unterzeichnen, dann zeigt dies die Bedeutung der Angelegenheit in den Augen der Bürger⁷⁰. Es wäre auch darüber zu diskutieren, ob nicht auch Abgaben einbezogen werden sollten. Der Befürchtung des baden-württembergischen Gesetzgebers, dann würden „Steuern und Abgaben in gemeindegewirtschaftlich nicht vertretbarem Umfang“ gesenkt⁷¹, scheint eine fast obrigkeitstaatliche Vorstellung vom Volk zugrunde zu liegen, die seine Bevormundung in Fragen der öffentlichen Finanzen scheinbar unausweichlich verlange. Dabei muß man sich aber viererlei vor Augen führen: Einmal hat auch jetzt schon jedes Bürgerbegehren einen Finanzierungsvorschlag zu enthalten, über den mit abgestimmt wird; so kann die Erhöhung von Abgaben schon jetzt zum Gegenstand des Bürgerentscheids werden⁷². Zum zweiten müßten natürlich auch Abgabensenkungsbegehren, wenn sie zugelassen wür-

den, einen Deckungsvorschlag (Erhöhung anderer Einnahmen und/oder Einschränkung bestimmter Ausgaben) enthalten, so daß der heilsame Zusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde nicht ausgeblendet werden könnte. Drittens ist auch jetzt schon eine Aufklärung der Bürger über die Gesamtzusammenhänge und die Für- und Gegenstände vor jedem Bürgerentscheid vorgeschrieben, die eine verantwortungsvolle Entscheidung erleichtert. Viertens besteht zwischen öffentlichen Finanzen und Demokratie seit alters her ein besonders enges Verhältnis, waren es doch finanzwirtschaftliche Mißstände des absolutistischen Staates, die an der Wiege der Demokratie standen und vor 200 Jahren und mehr der demokratischen Selbstregierung in der amerikanischen und französischen Revolution zum Durchbruch verhalfen.

– Herabsetzung des Quorums der für einen erfolgreichen Bürgerentscheid erforderlichen Zustimmung unter 30 v. H. der Wahlberechtigten. Das würde die immer noch hohe Schwelle senken, das Instrument auch in größeren Gemeinden wirksam machen und es der Masse der Bürger erschweren, durch bloßes Fernbleiben einen positiven Bürgerentscheid zu verhindern⁷³. Das derzeitige 30 v. H.-Quorum führt dazu, daß der Bürgerentscheid selbst bei einer fast vollständigen Zustimmung der Abstimmenden scheitern kann⁷⁴.

– Übertragung der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens auf die Rechtsaufsichtsbehörde, von der mehr Distanz erwartet werden kann als vom „betroffenen“ Gemeinderat.

2. Direktwahl des Bürgermeisters

Auch diejenigen, die gegenüber direkten Sachentscheidungen des Volkes reserviert sind, pflegen dem Volk doch die Fähigkeit zu vernünftigen Personalentscheidungen, also zur Auswahl seiner Repräsentanten, durchaus zu attestieren⁷⁵. Auch wenn das Volk – jedenfalls in größeren Gemeinwesen – nicht in der Lage ist, alle Entscheidungen selbst optimal zu treffen, wird es doch seit alters her als fähig angesehen, Personen auszuwählen, die dazu ihrerseits imstande sind. Hinsichtlich des süddeutschen Bürgermeisters⁷⁶ gibt es empirisch fundierte Belege, daß

73 So auch Wehling (Anm. 4), S. 114.

74 Beispiel: Bürgerentscheid über den Wiederaufbau der Fassade des Alten Kaufhauses in historischer Form in Mannheim am 2. 11. 1986. Trotz 83 v. H. Ja- und nur 17 v. H. Nein-Stimmen wurde bei einer Abstimmungsbeteiligung von 32,2 v. H. das 30 v. H.-Quorum nicht erreicht.

75 Vgl. von Arnim, Staatslehre (Anm. 47), S. 47, 51 (und das dort wiedergegebene Montesquieu-Zitat).

76 Dazu Grauhan, Politische Verwaltung. Auswahl und Stellung der Oberbürgermeister als Verwaltungschefs deutscher Großstädte, 1970; Wehling, Die Süddeutsche Ratsverfassung in Baden-Württemberg und Bayern, in Püttner (Hrsg.), HkWP, Bd. 2, 1982, S. 230 ff.; Wehling/Siewert, Der Bürgermeister in Baden-Württemberg, 1984; Banner, Kommunale Steuerung zwischen Gemeindeordnung und Parteipolitik, DÖV 1984, S. 364; ders. (Anm. 62).

68 Seeger (Anm. 4), S. 519.

69 Wehling (Anm. 4), S. 112.

70 So auch Wehling (Anm. 4), S. 114.

71 Zitiert nach Beilharz, Politische Partizipation (Anm. 4), S. 21; vgl. auch Kunze/Bronner/Katz (Anm. 4), Erl. II.

72 Kunze/Bronner/Katz (Anm. 4), Erl. II.

unmittelbar vom Volk Gewählte und ihre Entscheidungen regelmäßig von besonderer Qualität sind.

Die Diskussion um das beste Auswahlverfahren bei Bestellung des Gemeindevorstehers wird seit Jahrzehnten geführt. Neuere Erkenntnisse lassen die Gesamtwertung in einem geänderten Licht erscheinen.

Bei einer demokratischen Institution wie der Gemeinde, bei der alle Gewalt vom (Gemeinde-)Volk ausgehen und für dieses, d. h. zu seinem Besten, eingesetzt werden muß, können für die Beurteilung nur zwei zentrale Kriterien von Bedeutung sein: der Grad der demokratischen Mitbestimmung der Bürger und die (inhaltliche) Qualität der gemeindlichen Willensbildung (oben III 2).

a) Mehr Bürgermitwirkung

aa) Was die Mitwirkungsintensität der Bürger anlangt, so hat die Direktwahl den offensichtlichen Vorzug gegenüber der Wahl durch den Rat, daß sie den Bürgern die Entscheidung über die Person des Gemeindevorstehers selbst in die Hand gibt. Wenn Demokratie Selbstbestimmung des Volkes heißt, ist die Wahl des Bürgermeisters direkt durch das Gemeindevolk demokratischer als die Wahl durch den Rat⁷⁷.

Die Volkswahl läßt die Vorstellungen der Bürger über die Eigenschaften, die ihr Bürgermeister haben soll, unbeeinträchtigt zum Zuge kommen⁷⁸. Zugleich pflegt der direkt gewählte Bürgermeister intensiven Kontakt zur Bevölkerung, von der seine Wiederwahl abhängt, zu halten⁷⁹. Demgegenüber bemängelt die Niedersächsische Sachverständigenkommission⁸⁰, die Direktwahl und der damit verbundene Wahlkampf verlangten vom Amtsbewerber einen unangemessenen Kräfteinsatz und lenke ihn bei Wiederwahlbemühungen von seinen eigentlichen Aufgaben ab. Indes führt der Wahlkampf dazu, daß die Kommunikation zwischen Bürgermeister(kandidat) und Bürgerschaft sich intensiviert; der Wahlkampf gehört zu dem, was Demokratie ausmacht.

bb) Aus der unmittelbaren Entscheidung der gesamten Bürgerschaft resultiert ein ausgeprägter *Integrationseffekt*. Der direkt gewählte Bürgermeister wird eher als Repräsentant der gesamten Gemeinde angesehen als ein von bestimmten Parteien und Fraktionen gewählter Gemeindevorsteher.

b) Auswirkungen auf die Qualität der gemeindlichen Willensbildung

Besteht somit hinsichtlich des demokratischen Grundwerts „Mitbestimmung der Bürger“ ein eindeutiger Vorzug der Direktwahl (oben III 2a), so fragt sich, wie es mit

der inhaltlichen Qualität der Willensbildung steht. (Daß das Kommunalverfassungssystem nicht nur den Ablauf von Politik, sondern auch ihre Inhalte mitprägt, wird in modernen Untersuchungen zunehmend anerkannt⁸¹.) Die inhaltliche Qualität der kommunalen Willensbildung hängt offenbar zunächst einmal davon ab, inwieweit die alternativen Auswahlmechanismen Einfluß auf die persönlichen Qualitäten der Gekürten besitzen.

aa) Verschiedentlich ist befürchtet worden, die Direktwahl habe einen negativen Einfluß auf die Qualität des Bürgermeisters. So hatte der Bayerische Senat sich bereits Anfang der 50er Jahre gegen die direkte Wahl des ersten Bürgermeisters für Gemeinden mit mehr als 10000 Einwohnern gewendet, da in größeren Gemeinden die große Masse der Gemeindebürger nicht in der Lage sei, „die Qualität der Bewerber zu beurteilen“⁸². Die Niedersächsische Sachverständigenkommission meinte, die Direktwahl biete „keine Gewähr für eine bessere Berücksichtigung von Sachkunde und Können“⁸³.

Die Befürchtung, die Direktwahl werde in Großstädten „demagogische Naturen“ oder „Freibier-Bürgermeister“ zum Zuge kommen lassen, hat sich nach den Erfahrungen in Baden-Württemberg und Bayern jedoch nicht bestätigt⁸⁴. Ein kennzeichnendes Merkmal der Direktwahl ist vielmehr, daß Kandidaten mit Verwaltungspraxis erhöhte Wahlchancen haben⁸⁵. Die Wähler haben sehr wohl ein Gespür für qualifizierte Bewerber. Die nötige Beweglichkeit und Bürgernähe sichert die Volkswahl ohnehin, ohne daß sie aber ins Anbieten des Freibier-Bürgermeisters umschlüge⁸⁶.

bb) Die Direktwahl verschafft dem Bürgermeister eine eigenständige Legitimation und stärkt seine Stellung⁸⁷. (Daran ist nichts Undemokratisches. Wer meint, Demokratie verlange schwache Repräsentanten, erliegt einem fatalen Irrtum.) Die institutionelle Stärke und der hohe Status des direkt gewählten Bürgermeisters ziehen besonders qualifizierte und tatkräftige Persönlichkeiten an, die „einfallsreich, unkonventionell und unabhängig im Denken sind“⁸⁸. Dagegen scheinen die Abhängigkeiten, die die indirekte Wahl schafft – besonders, wenn diese durch die „Zweiköpfigkeit“ verstärkt wird wie in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen –, bisweilen eine eher abschreckende Wirkung auf starke Persönlichkeiten zu haben.

cc) Die Stellung des direkt gewählten Bürgermeisters wird gestärkt gegenüber dem Rat, gegenüber den Parteien, gegenüber den Beigeordneten und gegenüber Fach-

77 von Arnim (Anm. 52), S. 29; Wehling (Anm. 4), S. 117: Die Wahl durch die Bürger unmittelbar „ist per definitionem ein Mehr an politischer Partizipation“.

78 Wehling (Anm. 4), S. 118.

79 Wehling, Der Bürgermeister und „sein“ Rat, Kommunalpolitik in der Bundesrepublik im Vergleich, Politische Studien 1984, S. 27 (33): „Die Salbung durch das Volk zwingt den Bürgermeister, sich ständig dort rückzukoppeln, an den Bürger zu appellieren, für ihn ständig und überall greifbar zu sein.“

80 Bericht (Anm. 3), S. 145.

81 Wehling, Politische Studien (Anm. 79), S. 29; Banner, Kommunale Steuerung (Anm. 76), S. 366.

82 Bayerischer Senat 1951, Sten. Berichte, Bd. 4, Anl. 355, S. 89.

83 Bericht (Anm. 3), S. 145.

84 Grauhan, Politische Verwaltung (Anm. 76), S. 155; Wehling (Anm. 4), S. 115 f.; Banner (Anm. 76); ders. (Anm. 62).

85 Sachverständigenrat zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung beim Institut für Kommunalwissenschaften der Konrad-Adenauer-Stiftung, Politik und kommunale Selbstverwaltung, 1984, S. 52.

86 Wehling (Anm. 4), S. 115 f.

87 Wehling, Politische Studien (Anm. 79), S. 32: „Sie macht den Bürgermeister zum plebiszitären Herrscher über die Parteien und Gruppierungen im Rat wie in der Gemeinde schlechthin.“

88 Wehling (Anm. 79), S. 36.

politikern und partikularen Gruppen insgesamt. Die starke Stellung gestattet zugleich eine wirkungsvolle Vertretung der gemeindlichen Belange nach außen.

(1) Die Stärkung gegenüber den Parteien bedeutet vor allem größere Unabhängigkeit von diesen. In Baden-Württemberg, wo das Wahlrecht es den Parteien sogar verbietet, bei der Wahl des Bürgermeisters in Erscheinung zu treten, und wo die Wahl des Bürgermeisters von den Gemeinderatswahlen abgekoppelt ist, ist die Hälfte der Bürgermeister parteilos⁸⁹. Auch wenn der urgewählte (Ober-)Bürgermeister einer Partei angehört, entfällt für ihn doch „weithin die Notwendigkeit, seine Anschauungen zunächst bei der eigenen Partei durchzusetzen“⁹⁰.

Die relative Unabhängigkeit des volksgewählten Bürgermeisters wirkt sich wesentlich bei der Personalpolitik aus⁹¹. Der direkt gewählte Bürgermeister in Baden-Württemberg braucht auf die Personalwünsche seiner Partei und Fraktion nicht oder doch nur in geringerem Maße einzugehen als der ratsgewählte Gemeindevorsteher. Er tut auch gut daran, dies nicht zu tun, weil ihm parteipolitische Ämterpatronage von den Wählern übel angedreht wird; er würde am Wahltag die Quittung erhalten⁹². Ämterpatronage und Filz, wie sie besonders bei langer Vorherrschaft einer Partei drohen, sind dort weniger anzutreffen, wo der Bürgermeister sich ständig zur Bevölkerung rückkoppeln muß. Umgekehrt fällt es dem ratsgewählten Gemeindevorsteher, der wiedergewählt werden will, schwer, sich gegen personalpolitische Wünsche der Partei zu sperren.

Dies gilt in gesteigertem Maß, wenn die Wahl des Gemeindevorstehers das Produkt einer Koalition ist. „Eine bestimmte Stellenaufteilung ist nicht selten Teil des Koalitionsvertrages (wenn auch – aus verfassungsrechtlichen Gründen – in sehr vorsichtigen Formulierungen). Im Ringen um den notwendigen kleinen Koalitionspartner überbieten sich manchmal die großen Parteien im Personalangebot. Daß man damit zugleich die Begehrlichkeit der eigenen Leute weckt, liegt auf der Hand.“⁹³

(2) Die Stärkung gegenüber den *Beigeordneten* erleichtert es dem volksgewählten Bürgermeister, für einheitliche Verwaltungsführung zu sorgen.

(3) Die größere Unabhängigkeit gegenüber dem Rat führt u. a. dazu, daß der direkt gewählte Bürgermeister eher bereit ist, von seiner Beanstandungs- und Widerspruchskompetenz Gebrauch zu machen.

(4) Die starke Stellung des direkt gewählten süddeutschen Bürgermeisters, der zugleich Vorsitzender des Rats und der Ratsausschüsse ist und vor Ablauf seiner regulären Amtszeit nicht abgewählt werden kann, erleichtert ihm seine Koordinationsaufgabe gegenüber den Ausgabenwünschen der *Fachpolitiker* (und Interessenten) aller Art. Diese suchen sich mit möglichst umfangreichen Ausgaben für ihr jeweiliges Fachgebiet zu profilieren und

sprengen in ihrer Summe leicht die Möglichkeiten der Gemeinde, wenn die auf Koordination bedachten Kräfte (wazu insbesondere der Bürgermeister gehört) zu schwach sind. Es ist das Verdienst *Banners*, diese Zusammenhänge seit Anfang der 80er Jahre in vielen Beiträgen deutlich gemacht und aufgezeigt zu haben, daß der süddeutsche Bürgermeister nicht zuletzt dank seiner Volkswahl zu einer besseren Haushaltspolitik im Interesse des Gemeinwesens insgesamt in der Lage ist⁹⁴. Den Kontrast bieten die nordrhein-westfälische⁹⁵ und die niedersächsische Gemeindeverfassung⁹⁶ mit ihren problematischen Resultaten. Die Haushaltspolitik ist jedoch nur ein exemplarisches Beispiel für die Fähigkeit des volksgewählten Bürgermeisters, das Gemeindewohl vor dem Überwuchern durch Partikularinteressen zu schützen. Pluralismuskritik und die Thesen vom „Staatsversagen“ haben aufgezeigt, daß die parlamentarische Demokratie Gefahr läuft, daß aktuelle Partikularinteressen allgemeine und langfristige Interessen an die Wand drücken⁹⁷. Demgegenüber ist der volksgewählte Bürgermeister stark genug, jenen Tendenzen im Interesse der Gemeinde als Ganzer wirksam paroli bieten zu können. Er ist als vom Gemeindevolk insgesamt Gewählter der Patron des Gemeindewohls.

(5) Die politische Repräsentation der Kommunen durch starke Persönlichkeiten ist für die Gemeinde – und darüber hinaus auch für die Gesunderhaltung der Institution der kommunalen Selbstverwaltung insgesamt – besonders wichtig. Die starke Stellung des Bürgermeisters kommt etwa zum Tragen, wenn die Gemeinde mit anderen Gemeinden oder mit Bund und Land verhandelt, wie dies bei Planungen, finanziellen Zuschüssen etc. vielfach der Fall ist; gleiches gilt bei Verhandlungen mit Unternehmen über Ansiedlungen u. a.

c) Einwände

Die Einwände gegen die Direktwahl laufen letztlich darauf hinaus, die Stellung des Rates und der Parteien würde durch die Direktwahl geschwächt.

94 Zuletzt *Banner*, Kommunalverfassungen und Selbstverwaltungsleistung (Anm. 62), S. 44 ff. Hinsichtlich der stringenten empirischen Nachweisbarkeit sehen sich Thesen über Zusammenhänge zwischen Organisation und Output (wegen der Multikausalität der Wirkungen) allerdings stets besonderen Schwierigkeiten gegenüber, weshalb diese Zusammenhänge leicht aus dem Blick ausschließlichs empirisch ausgerichteter Wissenschaftszweige geraten. Man muß sich in diesem Bereich also zunächst einmal auf Plausibilitätsthese beschränken dürfen, will man nicht auf gesamthafte Konzepte verzichten und damit das Wichtigste von allem ausblenden (Vgl. dazu von Arnim, Ist Staatslehre möglich?, JZ 1989, S. 157 [163 m. w. N.]).

95 Vgl. dazu die Beiträge in: Städte- und Gemeinderat 1987, Heft 8/9; *Erichsen* (Hrsg.), Kommunalverfassung heute und morgen – Bilanz und Ausblick –, 1989.

96 Vgl. die Beiträge auf dem Symposium des Instituts für Kommunalrecht der Universität Osnabrück (Anm. *).

97 von Arnim, Staatslehre (Anm. 47), S. 280 ff., 304 ff. Vgl. auch *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 75: Der politische Prozeß sei so auszugestalten, daß die „Entscheidungen in relativer Unabhängigkeit von Pressionen der organisierten Interessengruppen ... durchgesetzt werden können“ und „die Politik ... gerade auf jene Bedürfnisse, Interessen, Probleme und Konflikte reagieren kann, die innerhalb der pluralistischen Entscheidungsstrukturen nicht ausreichend berücksichtigt werden“.

89 *Wehling* (Anm. 79), S. 33.

90 Sachverständigenrat (Anm. 85), S. 52.

91 Dazu zuletzt *Banner* (Anm. 62), S. 49 ff.

92 *Banner*, Kommunale Steuerung (Anm. 76), S. 369.

93 *Wehling* (Anm. 79), S. 34.

aa) Daß die Direktwahl des Bürgermeisters zu einer gewissen Relativierung der Macht der Parteien führt, trifft für sich genommen zu, ist aus der – allein maßgeblichen – Sicht der Bürger und des Volkes aber kein schlüssiges Gegenargument. Der Einfluß der Parteien ist kein Eigenwert. Schon gar nicht ist eine beherrschende monopolartige Stellung der Parteien ein erstrebenswerter Zustand, zumal wenn sie auf Kosten der Bürgermitwirkung geht. Das Grundgesetz spricht in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG nur von der Mitwirkung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes. Es erscheint eher geboten, den übermächtigen Einfluß der politischen Parteien – auch in ihrem eigenen Interesse – etwas zu begrenzen. Direkt-demokratische Elemente, vor allem die Direktwahl des Bürgermeisters, könnten ein Gegengewicht gegen den zunehmend beklagten Allmachtsanspruch der politischen Parteien bilden, vielleicht das einzig wirksame Gegengewicht, und damit auch ein Gegenmittel gegen die zunehmende Parteien- und Staatsverdrossenheit darstellen.

bb) Auch eine gewisse Schwächung des Rates als Folge der starken Stellung des Bürgermeisters⁹⁸ braucht kein Nachteil zu sein. Die Stärke des Rates ist wiederum kein Eigenwert, zumal wenn sie zugunsten des ebenfalls vom Volk direkt gewählten Bürgermeisters beschränkt wird. Das wird deutlich beim Vergleich von parlamentarischen und Präsidialdemokratien. Präsidialdemokratien ist die relative Schwächung des Parlaments gegenüber dem direkt gewählten Präsidenten sozusagen wesenseigen, ohne daß sie aber etwa als weniger demokratisch angesehen werden könnten. Ähnliches gilt (auch wenn der Rat kein Staatsparlament ist) für die Beurteilung der Süddeutschen Ratsfassung im Vergleich mit anderen Gemeindeverfassungen ohne Direktwahl des Bürgermeisters.

Ernst zu nehmen wäre allerdings der Einwand, bei Direktwahl des Bürgermeisters würden Diskussion und Öffentlichkeit als Hauptqualitäten der Verhandlungen und Entscheidungen des Rates (wie jeder Volksvertretung) zurückgedrängt. Zwar brauchen sich die rechtlichen Kompetenzen des Rates (und damit der Kreis der von ihm grundsätzlich öffentlich zu verhandelnden Angelegenheiten) aufgrund der Direktwahl nicht zu ändern; doch könnte der Bürgermeister, etwa wenn es um die Kontrolle der von ihm geführten Verwaltung i. e. S. durch den Rat geht, versucht sein, sein Gewicht öffentlichkeits- und kontrollmindernd einzusetzen. Hier könnten deshalb Vorkehrungen zur Sicherung der Öffentlichkeit (z. B. durch Erschwerung der Ausschließung der Öffentlichkeit, die anders als in Staatsparlamenten regelmäßig keine Zweidrittelmehrheit verlangt, oder durch Veröffentlichung der örtlichen und überörtlichen gemeindlichen Finanzkontrollberichte) und zur Sicherung wirksamer Informations- und Kontrollrechte von Minderheiten besonders angezeigt sein.

cc) Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß der volksgewählte Bürgermeister, sollte er dennoch zu stark erscheinen, neben der Kontrolle durch den Rat, durch die wiederkehrenden Volkswahlen und die Rechtsaufsicht

durch ein ausgebautes Bürgerentscheidungsverfahren zusätzlich kontrolliert werden könnte (soeben unter IV 1), besonders wenn man die potentielle Kontrollwirkung dieser Institution ins Auge faßt (oben II 1a am Ende).

d) Niedersächsische Sachverständigenkommission überholt

Die Niedersächsische Sachverständigenkommission, die sich im Jahr 1978 entschieden gegen eine Direktwahl ausgesprochen hatte, hatte noch keine ausgewogene Würdigung der Für- und Gegenargumente vornehmen können, da diese sich erst im Laufe der Diskussion der 80er Jahre allmählich herausgeschält haben. Die Kommission geht folgendermaßen vor⁹⁹: Es wird zunächst hervorgehoben, auch in Bayern sei die Einführung der Direktwahl umstritten gewesen. Sodann wird die Direktwahl hauptsächlich mit dem Argument abgelehnt, der Rat liefe dann Gefahr, seine Stellung als erstes Organ einzubüßen. Die Kommission versäumt aber, darzulegen, warum es so schlimm sei, wenn ein gleichfalls direkt demokratisch legitimiertes anderes Organ gleichwertig neben den Rat tritt. Die Argumente, die für eine Direktwahl sprechen, werden von der Kommission überhaupt nicht erwähnt. Es verdient Beachtung, daß der Vorsitzende der Kommission, Werner Thieme, neuerdings von der damaligen Auffassung der Kommission abrückt¹⁰⁰. Dies dürfte ein Indiz für den Wandel der Argumentationslage in bezug auf die Direktwahl des Bürgermeisters sein, der sich im letzten Jahrzehnt vollzogen hat.

3. Kumulieren und Panaschieren

Die Würdigung der wahlrechtlichen Regelungen in Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz und (mit Einschränkungen) Niedersachsen muß vor dem Hintergrund der in anderen Ländern oft bestehenden starren Listenwahl gesehen werden. Der Wähler hat dort nur die Möglichkeit, zwischen den von den Parteien festgelegten (starren) Listen zu wählen. Er hat keinen Einfluß auf die personelle Zusammensetzung der Listen. Der Wähler bestimmt nur die Größe der Ratsfraktionen, nicht ihre personelle Zusammensetzung. Die Folge ist: Der Einfluß des Wählers wird weit zurückgedrängt. Demgegenüber gibt die Möglichkeit des Kumulierens und des Panaschierens dem Wähler als eigentlichem Souverän in der Demokratie Einfluß auf die personelle Zusammensetzung des Wahlkörpers. Das entspricht dem demokratischen Grundwert der Bürgermitwirkung (oben III 2a) und hat zugleich zur Folge, daß Parteien und Wählergemeinschaften die Selektionskriterien der Wähler schon bei Aufstellung der Listen antizipieren¹⁰¹, und ferner, daß es sich für kommunale Mandatsträger lohnt, intensiveren Kontakt mit den Wählern zu halten und in der Bürgerschaft bekannt und anerkannt zu sein. Im Hinblick auf die politische Mitwir-

98 Die Niedersächsische Sachverständigenkommission (Anm. 3), S. 145, lehnt die Urwahl ab, weil die Stellung des Hauptverwaltungsbeamten „auf Kosten des Rates unverhältnismäßig aufgewertet würde“.

99 Bericht (Anm. 3), S. 144 f.

100 Thieme, Kontinuität und Reform in der niedersächsischen Gemeindeverfassung, Vortrag vom 15. 9. 1989 auf dem Symposium des Instituts für Kommunalrecht der Universität Osnabrück (Anm. *). Der Tagungsband wird veröffentlicht.

101 Wehling (Anm. 3), S. 115.

kung der Bürger und die Bürgernähe der Ratsmitglieder hat das Wahlsystem also einen dreifachen Effekt. Im Kontrast dazu begünstigen *starre Listen*, die die lokale Parteilagergruppierung mit ihrem *Nominierungsmonopol* zur beherrschenden Instanz für die Wahl und die Wiederwahl eines kommunalen Mandatsträgers machen, eine primäre *Binnenorientierung* der Ratsmitglieder. Sie können sich auf *parteiinterne Kontakte* konzentrieren. Die Parteien tendieren dann dazu, sich mit sich selbst zu beschäftigen und ihre Funktion, Mittler zwischen Bürgerschaft und Kommunalverwaltung zu sein, zu vernachlässigen¹⁰².

Umgekehrt führt die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens zu einer *Einschränkung der Monopolmacht der Parteien*. Auch hierin liegt aber kein Mangel, sondern umgekehrt die Voraussetzung für die unverzichtbare Bürgerorientierung von Rat und Parteien. Es wird den Parteien erschwert, ihre Listen über die Köpfe der Wähler hinweg aufzustellen.

Dabei soll natürlich nicht bestritten werden, daß die politischen Parteien legitimiert sind, Kandidaten aufzustellen und den Wählern zu präsentieren. Ohne Parteien ist die politische Willensbildung des Volkes nicht möglich. Art. 21 Abs. 1 GG bestätigt dies. Die Notwendigkeit und Legitimität der Parteien darf jedoch nicht den Blick dafür verstellen, daß sie nur Instrumente sind, um dem Volk Einfluß auf den Staat zu geben¹⁰³. Problematisch wird das Wirken der Parteien deshalb, wenn und soweit sie nicht den Einfluß des Volkes auf die Politik ermöglichen, sondern ihn abblocken. Eben dies ist der Fall in den Gemeindeverfassungen, in denen den Wählern *starre*, für sie unbeeinflussbare Listen als Pauschalangebote präsentiert werden, die sie nur entweder annehmen oder ablehnen können. Ein Mehr an Bürgermitwirkung bei der Auswahl der Repräsentanten wäre durchaus möglich, wird aber durch die *starre Listenwahl* verhindert.

Die *Persönlichkeitselemente* des Kumulierens und Panaschierens erhöhen die Wahlchancen von anerkannten Persönlichkeiten. Das sind meist diejenigen, die sich auch außerhalb der Partei und der Politik profiliert haben. In ihrer Bevorzugung durch den Wähler kann schwerlich ein Nachteil erblickt werden. Im Gegenteil: Will man nicht allmählich auch in den Kommunen zum hauptberuflichen Vollzeit-Ratsmitglied gelangen, wie dies in den Landtagen inzwischen überwiegend der Fall

ist, so dürfte die Erhöhung der Wahlchancen für solche Persönlichkeiten wahrscheinlich die einzig halbwegs wirksame institutionelle Vorkehrung sein. Denn sie haben ein natürliches Interesse daran, daß die Mitgliedschaft im Rat eine zeitlich beschränkte, neben dem Beruf ausübende ehrenamtliche Tätigkeit bleibt. In die gleiche Richtung wirkt die relative Stärke des volksgewählten Bürgermeisters (soeben unter 2); auch sie erlaubt es dem Rat und seinen Mitgliedern eher, ihre Aktivitäten ehrenamtlich neben dem eigentlichen Erwerbsberuf durchzuführen.

Gegenüber den Vorzügen des Kumulierens und Panaschierens schlägt der *Nachteil der Komplizierung* nicht durch. Ganz abgesehen davon, daß sich selbst das komplizierte Wahlrecht Süddeutschlands als durchaus praktikabel erwiesen hat, ließe es sich ohne Substanzverlust vereinfachen¹⁰⁴. Es ist nicht nötig, den Wählern in München 80 oder in Stuttgart 60 Stimmen zu geben. 10 bis 20 Stimmen würden ausreichen¹⁰⁵.

V. Ergebnis

Die drei echten Formen der unmittelbaren Demokratie auf Gemeindeebene (Bürgerentscheid, Direktwahl des Bürgermeisters und der gezielte Einfluß des Wählers auf die personelle Zusammensetzung des Rates), die bisher in der Bundesrepublik nur vereinzelt bestehen, bewirken nicht nur ein Mehr an echter politischer Partizipation, was in der Demokratie einen Eigenwert darstellt, sondern es spricht viel dafür, daß diese Institutionen zusammen mit den sonstigen Kompetenzen des süddeutschen Bürgermeisters auch die inhaltliche Qualität der Willensbildung verbessern. Der ansonsten häufig bestehende Gegensatz zwischen Demokratie und Effizienz liegt hier nicht vor. Würden die genannten Institutionen auch in anderen Ländern eingeführt (und zugleich der Anwendungsbereich des Bürgerentscheids ausgeweitet), würde beides erhöht: Politische Partizipation und inhaltliche Qualität. Aber selbst dann, wenn man hinsichtlich der inhaltlichen Qualität noch zweifelt, so spricht das zweifellos bestehende eindeutige Mehr an echter Bürgermitwirkung dafür, mehr Demokratie zu wagen.

102 Stellungnahme des Sachverständigenrats zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung (Anm. 85), S. 11 f., 27 f., 44 f.

103 von Arnim, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DÖV 1984, S. 85 (86 ff.); ders., Politische Parteien, DÖV 1985, S. 593 (594 ff.).

104 Dadurch würde auch den manchmal geäußerten Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Geheimheit der Wahl weitgehend die Grundlage entzogen. Bei einer begrenzten Zahl von Personenstimmen kann der Stimmzettel im Wahllokal ausgefüllt werden, und es entfällt die Notwendigkeit, ihn dem Wähler vorab zuzusenden, damit er ihn zu Hause (wo keine Sicherungen für eine geheime Stimmabgabe bestehen) ausfüllen kann.

105 Zu weiteren Vereinfachungsvorschlägen Hans Meyer (Anm. 17), S. 60 f.