

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Band 110

**Der verfassungsrechtliche
Rahmen gemeindlicher Einwohner-
und Bürgerbefragungen**

Von

Nicolai Fabian Götz



Duncker & Humblot · Berlin

NICOLAI FABIAN GÖTZ

Der verfassungsrechtliche Rahmen
gemeindlicher Einwohner- und Bürgerbefragungen

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Christian Seiler

in Gemeinschaft mit

Jochen von Bernstorff, Michael Droege, Martin Heckel,
Karl-Hermann Kästner, Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt,
Martin Nettesheim, Günter Püttner, Barbara Remmert,
Michael Ronellenfitsch, Johannes Saurer,
Wolfgang Graf Vitzthum
sämtlich in Tübingen

Band 110

Der verfassungsrechtliche Rahmen gemeindlicher Einwohner- und Bürgerbefragungen

Von

Nicolai Fabian Götz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 978-3-428-18850-5 (Print)

ISBN 978-3-428-58850-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 17. Oktober 2022 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von November 2022.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich meiner Doktormutter Frau Professor Dr. Barbara Remmert. Sie war jederzeit für Fragen zugänglich und hat die Arbeit durch ihre stets hilfreichen Anmerkungen weitergebracht. Das Engagement, mit dem sie die Entstehung der Dissertation begleitet hat, ist keineswegs selbstverständlich. Außerdem darf ich seit meinem zweiten Studiensemester Teil ihres Lehrstuhlteams sein. Vielen Dank für die herausragende Betreuung und die vielen schönen und lehrreichen Jahre am Lehrstuhl.

Herrn Professor Dr. Johannes Saurer, LL. M. (Yale), danke ich für seine wertvollen Hinweise und für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herr Professor Dr. Christian Seiler hat die Arbeit in die Schriftenreihe „Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht“ aufgenommen. Auch ihm sei daher herzlich gedankt.

Dank gebührt ferner meinen Freunden und allen ehemaligen und aktuellen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl. Sie waren mir stets zuverlässige Gesprächspartner und haben überdies für die notwendige Ablenkung im Promotionsalltag gesorgt.

Der größte Dank gilt schließlich meiner Familie und insbesondere meinen Eltern. Ohne ihren Zuspruch und ihre unbedingte Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg wäre diese Arbeit niemals entstanden.

Tübingen, im Dezember 2022

Nicolai Götz

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung | 15 |
| A. Problemstellung | 15 |
| B. Stand der Forschung | 19 |
| C. Gang der Untersuchung | 20 |
| | |
| <i>1. Kapitel</i> | |
| Kennzeichen, Abgrenzung, Definition und Beispiele | 21 |
| A. Kennzeichen | 21 |
| I. Keine rechtliche Bindungswirkung, sondern Entscheidungshilfe | 21 |
| II. Initiativberechtigung des Gemeinderats | 23 |
| III. Beschränkung auf Angelegenheiten aus dem Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats | 24 |
| IV. Vorgegebene Antwortmöglichkeiten | 24 |
| B. Abgrenzung zu demoskopischen Umfragen und zur dialogischen Bürgerbeteiligung | 26 |
| I. Abgrenzung zu demoskopischen Umfragen | 26 |
| II. Abgrenzung zur dialogischen Bürgerbeteiligung | 28 |
| C. Definition | 29 |
| D. Beispiele | 29 |
| I. Befragung der Stadt Köln zum Ausbau des Godorfer Hafens | 30 |
| II. Befragung der Stadt Falkensee zum Bau eines Hallenbads | 30 |
| III. Befragung der Stadt Tübingen zum (Um-)Bau eines Hallenbads und eines Konzertsaals | 31 |
| IV. Befragung der Stadt Bingen am Rhein über die Verkehrsanbindung des Rhein-Nahe-Ecks | 33 |
| V. Befragung der Stadt Tübingen zur Sperrung der Mühlstraße | 33 |
| VI. Befragung der Stadt Seligenstadt zur zukünftigen Nutzung der Hans-Memling-Schule | 34 |
| VII. Befragung der Gemeinde Holdorf zur Finanzierung von Straßensanierungsmaßnahmen | 35 |

2. Kapitel

| | |
|--|----|
| Befragungsteilnahme als Ausübung von Staatsgewalt? | 37 |
| A. Volksbefragungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 39 |
| I. Sachverhalt | 39 |
| II. Rechtliche Wertung des Bundesverfassungsgerichts | 40 |
| B. Übertragung der Volksbefragungsrechtsprechung auf Einwohner- und Bürgerbefragungen | 42 |
| I. Notwendigkeit zusätzlicher Abgrenzungskriterien | 42 |
| 1. Durchführung der Befragungen aufgrund gesetzlicher Regelungen | 42 |
| 2. Staatsvolk als Adressat der Befragung | 43 |
| a) Exkurs: Volksbegriff des Grundgesetzes | 43 |
| aa) Verständnis auf Gemeindeebene | 43 |
| bb) Anderes Verständnis infolge der Einfügung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG? | 45 |
| b) Zwischenergebnis | 46 |
| 3. An Wahlen und Abstimmungen orientierte Ausgestaltung der Befragung | 47 |
| a) Formell-gesetzliche Vorgaben | 47 |
| b) Vorgaben aus gemeindlichen Satzungen | 50 |
| aa) Satzung für Einwohnerbefragungen der Stadt Eisenach | 50 |
| bb) Hauptsatzung der Stadt Potsdam | 51 |
| cc) Satzung über die Durchführung von Einwohnerbefragungen der Stadt Tübingen | 52 |
| dd) Einwohnerbeteiligungssatzungen der Stadt Brandenburg an der Havel und der Gemeinde Panketal | 53 |
| c) Zwischenergebnis | 53 |
| 4. Schlussfolgerung | 53 |
| II. Unterschied zwischen politischer und staatlicher Willensbildung | 54 |
| III. Berücksichtigung des Kriteriums der Entscheidungsfindung für die Bestimmung der Zielsetzung einer Befragung | 57 |
| 1. Faktische Beeinflussung des Gemeinderats als Ziel der Befragung | 58 |
| 2. Maßgebliche Bewertungskriterien | 59 |
| C. Einordnung von Beispielen | 62 |
| I. Befragung der Stadt Tübingen zum (Um-)Bau eines Hallenbads und eines KonzertsaaIs | 62 |
| II. Befragung der Stadt Bingen am Rhein über die Verkehrsanbindung des Rheinahe-Ecks | 63 |

| | |
|---|----|
| III. Befragung der Stadt Seligenstadt zur zukünftigen Nutzung der Hans-Memling-Schule | 64 |
| D. Ergebnis | 65 |

3. Kapitel

**Vereinbarkeit von Einwohner- und Bürgerbefragungen
mit dem Grundsatz des freien Mandats**

| | |
|---|----|
| | 66 |
| A. Verfassungsrechtliche Herleitung | 67 |
| B. Keine Bindung an Verpflichtungen und Aufträge | 69 |
| C. Faktische Bindung durch Einwohner- und Bürgerbefragungen | 70 |
| I. Unmöglichkeit einer allgemeinen Aussage zur faktischen Bindung | 71 |
| II. Maßgebliches Kriterium: Bestehen einer faktischen Befolgungspflicht | 72 |
| III. Zwangspotenzial von Einwohner- und Bürgerbefragungen | 73 |
| D. Ergebnis | 76 |

4. Kapitel

Verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage

| | |
|--|----|
| | 77 |
| A. Vorrang des Gesetzes | 78 |
| I. Abschließender Charakter der Gemeindeordnung Baden-Württemberg? | 79 |
| 1. Bereits bestehende Regelungen der Einwohner- und Bürgerbeteiligung in Baden-Württemberg | 79 |
| a) Einwohnerinformation | 79 |
| b) Mitwirkung am Willensbildungs- und Entscheidungsprozess | 80 |
| c) Bürgerentscheid | 82 |
| aa) Exkurs: § 21 Abs. 1 GemO BW als Rechtsgrundlage für Befragungen? | 83 |
| bb) Zwischenergebnis | 84 |
| d) Initiierungsrechte der Einwohner- und Bürgerschaft | 84 |
| 2. Abschließender Charakter der Entscheidungszuständigkeiten | 85 |
| 3. Beteiligungsformen unterhalb der „Schwelle“ des Entscheidens | 87 |
| a) Gemeindeordnung von 1955 | 88 |
| aa) Gesetzesbegründung | 88 |
| bb) Beratungen im Landtag | 89 |
| b) Reform von 1975 | 91 |
| aa) Gesetzesbegründung | 91 |
| bb) Beratungen im Landtag | 93 |

| | |
|---|-----|
| c) Reform von 2005 | 94 |
| d) Reform von 2015 | 95 |
| 4. Zwischenergebnis | 96 |
| II. Anwendung auf Einwohner- und Bürgerbefragungen | 96 |
| III. Ergebnis | 97 |
| B. Vorbehalt des Gesetzes | 97 |
| I. Wesentlichkeitsrechtsprechung | 99 |
| II. Verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisung an die Gemeinden | 103 |
| 1. Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung | 103 |
| 2. Ausschließlichkeit der Kompetenzzuweisung | 106 |
| III. Demokratieprinzip | 107 |
| 1. Anknüpfungspunkt 1: Kollision mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie | 107 |
| 2. Anknüpfungspunkt 2: Befragungsteilnahme als Ausübung von Staatsgewalt | 109 |
| IV. Ergebnis | 110 |
| C. Abschließende Bewertung | 111 |

5. Kapitel

| | |
|--|-----|
| Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Kreis der Befragungsteilnehmer | 113 |
| A. Teilnahmeberechtigung ausländischer Einwohner | 113 |
| I. Maßgebliches Kriterium: Befragungsteilnahme als Ausübung von Staatsgewalt | 113 |
| II. Schlussfolgerungen | 114 |
| III. Teilnahmeberechtigung von Unionsbürgern an Befragungen mit Abstimmungscharakter | 115 |
| 1. Verfassungsmäßigkeit von Art. 72 Abs. 1 S. 2 LV BW | 116 |
| a) Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG als Öffnungsklausel zugunsten des Unionsrechts | 117 |
| b) Entscheidungsspielraum der Länder | 118 |
| c) Begründung der Abstimmungsberechtigung anhand der unionsrechtlichen Maßgaben | 120 |
| 2. Ergebnis | 122 |
| B. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Mindestalters für die Befragungsteilnahme | 123 |
| I. Keine expliziten verfassungsrechtlichen Vorgaben | 123 |
| II. Befragungen mit Abstimmungscharakter | 124 |
| 1. Prinzip der Volkssouveränität | 124 |

| | |
|--|-----|
| a) Grundgesetz | 124 |
| b) Baden-württembergische Landesverfassung | 126 |
| 2. „Abstimmungsreife“ | 128 |
| III. Befragungen ohne Abstimmungscharakter | 130 |
| IV. Ergebnis | 131 |
| C. „Befragung“ nur bestimmter gesellschaftlicher Gruppen | 132 |

6. Kapitel

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Fragestellung 135

| | |
|---|-----|
| A. Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Befragungsgegenstand | 135 |
| I. Verfassungsrechtliche Kompetenzordnung | 135 |
| 1. Begrenzung auf den gemeindlichen Kompetenzbereich | 135 |
| 2. Ausnahme bei spezieller Betroffenheit | 136 |
| 3. Zwischenergebnis | 138 |
| II. Vorrang des Gesetzes | 138 |
| 1. Begrenzung auf den Aufgabenbereich des Gemeinderats | 138 |
| 2. Zwischenergebnis | 142 |
| III. Aufgabenadäquate Verwaltungsorganisation | 142 |
| IV. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG | 145 |
| V. Ergebnis | 147 |
| B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Fragestellung | 147 |
| I. Keine Beeinflussung der freien Willensbildung der Befragungsteilnehmer | 147 |
| II. Präzise Formulierung | 149 |
| III. Verknüpfung mehrerer Fragestellungen | 151 |
| IV. Ergebnis | 153 |

7. Kapitel

**Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Befragungsverfahren
und an die Ermittlung des Befragungsergebnisses** 155

| | |
|--|-----|
| A. Information der Teilnahmeberechtigten | 155 |
| I. Notwendigkeit und Mittel der Information | 155 |
| II. Information über die Auffassung der Gemeindeorgane | 156 |
| III. Ergebnis | 158 |

| | |
|--|-----|
| B. Befragungstermin | 158 |
| I. Präferenz für einen Sonn- bzw. Feiertag als Befragungstag | 158 |
| II. Zulässigkeit mehrtägiger bzw. mehrwöchiger Befragungen | 159 |
| III. Kein Verbot der Befragung bei parallelem Bürgerbegehren | 160 |
| IV. Ergebnis | 161 |
| C. Stimmabgabe und Ergebnisermittlung | 161 |
| I. Befragungen mit Abstimmungscharakter | 162 |
| 1. Anforderungen der Abstimmungsgrundsätze | 162 |
| a) Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, geheimen und gleichen Abstimmung | 162 |
| b) Grundsatz der öffentlichen Abstimmung | 163 |
| c) Zwischenergebnis | 164 |
| 2. Briefbefragung | 164 |
| a) Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der öffentlichen Abstimmung | 164 |
| b) Verfassungsrechtliches Leitbild der Urnenabstimmung? | 166 |
| c) Ergebnis | 166 |
| 3. Online-Befragung | 167 |
| a) Die Abstimmungsgrundsätze als Herausforderung für die Realisierung von Online-Befragungen | 167 |
| b) Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der öffentlichen Abstimmung | 168 |
| c) Ergebnis | 170 |
| II. Befragungen ohne Abstimmungscharakter | 171 |

8. Kapitel

| | |
|---|-----|
| Verfassungswidrige Einwohner- und Bürgerbefragungen | 172 |
| A. Widerspruch des Bürgermeisters | 172 |
| B. Einschreiten der Rechtsaufsicht | 173 |
| C. Keine Auswirkungen auf die Entscheidung in der Sache | 174 |
| D. Ergebnis | 174 |

9. Kapitel

| | |
|--|-----|
| Zusammenfassung und Entwurf eines Regelungsvorschlags | 175 |
| A. Inhaltliche Ausgestaltung des Regelungsvorschlags | 176 |
| I. Initiativberechtigung des Gemeinderats | 176 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 13 |
| II. Befragungsgegenstand | 177 |
| III. Teilnahmeberechtigte | 178 |
| IV. Modalitäten der Stimmabgabe | 178 |
| B. Regelungsstandort | 179 |
| C. Regelungsvorschlag | 180 |

Anhang

| | |
|--|-----|
| Bestehende gesetzliche Regelungen zu Einwohner- und Bürgerbefragungen | 182 |
| Literaturverzeichnis | 184 |
| Sachwortverzeichnis | 201 |

Einleitung

A. Problemstellung

Nachdem Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in alle Gemeindeordnungen Eingang gefunden haben,¹ zählen sie, trotz mancher verfassungsrechtlicher² und rechtspolitischer³ Bedenken, mittlerweile zu den klassischen Elementen direkter Demokratie auf gemeindlicher Ebene.⁴ Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte zeigt jedoch, dass das immer wieder artikulierte Bedürfnis⁵ nach mehr bürgerschaftlicher Mitbestimmung mit diesen Instrumenten allein noch nicht gestillt zu sein scheint.⁶

¹ Siehe hierzu die Nachweise bei *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 768, 776. Die Arbeit orientiert sich im Folgenden maßgeblich am baden-württembergischen Landesrecht. In Baden-Württemberg enthielt schon die erste Gemeindeordnung aus dem Jahr 1955 Regelungen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, vgl. zur geschichtlichen Entwicklung in Baden-Württemberg den Überblick bei *Aker*, in: ders./Hafner/Notheis, GemO/GemHVO BW, § 21 GemO Rn. 1.

² Vgl. v. *Mutius*, Gutachten E zum 53. Deutschen Juristentag, S. 226; *ders.*, JuS 1978, 396 (399 f.). Allgemein zur Stärkung der Bürgerbeteiligung *Erbguth*, DÖV 1995, 793 (796 ff.); *Blümel*, VVDStRL 1977, 171 (228 f.) m. w. N.

³ Vgl. hierzu etwa *Muckel*, NVwZ 1997, 223 (227 f.); *Henneke*, ZG 1996, 1 (3 ff.); *Hendler*, in: Henneke (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen der inneren Kommunalverfassung, S. 101 (107 ff.). Allgemein zur Frage, ob ein Ausbau direkter Demokratie aus rechtspolitischer Sicht sinnvoll ist *Krause*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, § 35 Rn. 45 ff.; *Erbguth*, DÖV 1995, 793 (800 ff.).

⁴ Vgl. *Röhl*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 2 Rn. 129; *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 9 Rn. 33; *Schoch*, in: FS Schmidt-Jortzig, S. 167 (168); *Neumann*, in: Mann/Püttner (Hrsg.), HKWP I, § 18 Rn. 4; *Bock*, BWGZ 2019, 456 (457).

⁵ Siehe etwa die Empfehlung des „Bürgergutachtens Demokratie“, die parlamentarisch-repräsentative Demokratie mit weiteren Elementen der Bürgerbeteiligung und der direkten Demokratie zu ergänzen. Das „Bürgergutachten Demokratie“ wurde 2019 u. a. auf Initiative von Mehr Demokratie e. V. von 160 zufällig ausgewählten und freiwillig teilnehmenden Bürgern, dem „Bürgerrat Demokratie“, verfasst. Vgl. das „Bürgergutachten Demokratie“, S. 9, abrufbar unter <https://www.buergerrat.de/fileadmin/downloads/buergergutachten.pdf> (zuletzt abgerufen am 12. 11. 2022).

⁶ So bezweckte etwa die baden-württembergische Landesregierung mit ihrem Gesetzentwurf zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften aus dem Jahr 2015, der u. a. die Herabsetzung der Quoren bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid und die Öffnung der Instrumente des Bürgerantrags und der Bürgerversammlung für die gesamte Einwohnerschaft zum Gegenstand hatte, dass „die Beteiligungsmöglichkeiten auf kommunaler Ebene für die gesamte Bevölkerung verbessert werden“, vgl. LT-Drs. 15/7265, S. 1. Siehe zu dieser Reform auch Kap. 4 A. I. 3. d).

Es ist vielmehr zu beobachten, dass die Gemeinden⁷ zunehmend auch auf andere Formen der Einwohner- und Bürgerbeteiligung zurückgreifen. Ein Instrument scheint in jüngerer Zeit dabei besonders beliebt zu sein: die Einwohner- bzw. Bürgerbefragung.⁸ Diese zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass auf die Initiative der Gemeinde hin Einwohner bzw. Bürger⁹ zu einem die Gemeinde betreffenden Thema befragt werden, ohne dass dem Votum eine rechtliche Bindungswirkung für den Gemeinderat¹⁰ zukommt.¹¹

Bereits in fünf Bundesländern wurden spezielle gesetzliche Regelungen für Einwohner- bzw. Bürgerbefragungen geschaffen.¹² Befragungen finden aber auch in den Bundesländern statt, deren Gemeindeordnung hierfür keine gesetzliche Grundlage vorsieht, wie beispielsweise in Baden-Württemberg.¹³ Die Anforderungen, die bei der Durchführung von Befragungen zu beachten sind, ergeben sich dann allein aus dem Verfassungsrecht. Darum ist es das Ziel dieser Untersuchung, die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen gemeindlicher Einwohner- und Bürgerbefragungen herauszuarbeiten.

Es ist zwar anerkannt, dass das Grundgesetz die Einführung direktdemokratischer Elemente auf Gemeindeebene nicht grundsätzlich verbietet.¹⁴ Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG¹⁵ fordert lediglich ein gewisses Mindestmaß an Homogenität und keine

⁷ Die Möglichkeiten unmittelbarer Einwohner- und Bürgerbeteiligung sind auf Gemeindeebene besonders stark ausgeprägt, vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, § 11 Rn. 32 und die überblicksartige Darstellung anhand der GemO BW bei *Bock*, BWGZ 2019, 456 (456 ff.). Die Arbeit beschränkt sich daher auf die Ebene der Gemeinden.

⁸ Vgl. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 782; *Martini*, in: Feld u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie, S. 11 (12); *Drescher*, Die Verwaltung 2014, 263 (267).

⁹ Im Folgenden verwendet die Arbeit allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit die männliche Form. Alle weiteren Geschlechter sind aber selbstverständlich mit eingeschlossen.

¹⁰ In Anlehnung an das baden-württembergische Gemeinderecht bezeichnet die Arbeit das Hauptorgan der Gemeinde als Gemeinderat (vgl. § 24 Abs. 1 S. 1 GemO BW). Siehe zur Terminologie in den anderen Bundesländern *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 402.

¹¹ Vgl. *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 24, 30; *Schellenberger*, VBIBW 2014, 46 (47); *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 782 ff.; *Ziegler*, Bürgerbeteiligung in der kommunalen Selbstverwaltung, S. 191; *Armbruster*, in: Kunze/Bronner/Katz, GemO BW, § 21 Rn. 1b.

¹² Zur geschichtlichen Entwicklung des Beteiligungsinstruments *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 51 ff.

¹³ Siehe zu einzelnen Beispielen Kap. 1 D.

¹⁴ Ausführlich dazu und m. w. N. *Dittloff*, Kommunale Bürger- und Einwohnerbefragungen, S. 114 ff. Siehe ferner *Martini*, in: Feld u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie, S. 11 (40 f.), der für die grundsätzliche Aufgeschlossenheit der Verfassung konkret für Bürgerbefragungen einen Erst-recht-Schluss anführt: „Steht es den Ländern offen, die Entscheidung der Bürger in Gestalt eines Bürgerentscheids oder eines auf Veranlassung des Rates durchgeführten Referendums in verfassungsrechtlich zulässiger Weise an die Stelle eines Beschlusses des Gemeinderates treten zu lassen, dann gilt das für die Einführung einer Befragung der Bürger erst recht.“

¹⁵ Gesetz vom 23.05.1949, BGBl. S. 1, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 28.06.2022, BGBl. I S. 968.

Uniformität,¹⁶ sodass die Länder und damit auch die Gemeinden der dezidiert repräsentativen Ausgestaltung der Demokratie auf Bundesebene durch das Grundgesetz¹⁷ nicht in vollem Umfang Folge zu leisten brauchen.¹⁸ Gleichwohl wird sich zeigen: So vermeintlich „einfach und bequem“¹⁹ die Durchführung von Einwohner- und Bürgerbefragungen auch sein mag – in verfassungsrechtlicher Hinsicht sind die Befragungen keineswegs unproblematisch.

Beispielsweise ist zu klären, ob Einwohner- und Bürgerbefragungen dazu führen, dass das freie Mandat des Gemeinderats²⁰ in einer unzulässigen Art und Weise beeinträchtigt wird. Es ist nicht ausgeschlossen, dass durch das Votum der Einwohner bzw. Bürger für die Gemeinderäte jedenfalls eine faktische Bindung entsteht, was zur Folge haben könnte, dass sie bei der Abstimmung im Gemeinderat nicht mehr nur nach ihrer freien Überzeugung²¹ entscheiden.

Außerdem ist zu ermitteln, ob die Befragung von Einwohnern und Bürgern in Baden-Württemberg und in den anderen Bundesländern, in denen noch keine gesetzliche Grundlage geschaffen wurde, in Einklang mit dem Grundgesetz steht. Aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt, dass auch die Gemeinden an Recht und Gesetz gebunden sind.²² Das bedeutet: Wenn Gemeinden eigenständig, d. h. ohne dafür eine gesetzliche Regelung vorzufinden, Einwohner- bzw. Bürgerbefragungen einführen wollen, dürfen sie die höherrangigen Vorgaben der Rechtsordnung nicht missachten. Jedenfalls in den Bundesländern, in denen es noch keine gesetzliche Grundlage für Befragungen gibt, könnte eine solche schon deswegen notwendig sein, weil die in der Gemeindeordnung bereits geregelten Beteiligungsmöglichkeiten ggfs. abschließenden Charakter haben. In diesem Fall könnten die Gemeinden ohne eine gesetzliche Regelung keine neuen Beteiligungsformen und damit auch keine Einwohner- und Bürgerbefragungen einführen, ohne gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten²³ Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes zu verstoßen.

¹⁶ BVerfGE 24, 367 (390); 36, 342 (361); 41, 88 (119); 60, 175 (207 f.); 90, 60 (84 f.); 103, 332 (349); *Dittmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 127 Rn. 15.

¹⁷ Vgl. dazu *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 II Rn. 112, 114.

¹⁸ *Dittmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, § 127 Rn. 18; vgl. *Huber*, AöR 2001, 165 (177 f.); *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 I Rn. 64; *Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rn. 47; *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, Rn. 70.

¹⁹ So das Urteil des Tübinger Oberbürgermeisters *Palmer* über die Tübinger „Bürger-App“ gegenüber der Stuttgarter Zeitung, vgl. <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.aaron-projects-aus-leonberg-der-wille-des-volkes-via-wischen-und-antippen.4e1a6228-a5b4-48a9-a21a-275309c7b8f3.html> (zuletzt abgerufen am 12. 11. 2022).

²⁰ § 32 Abs. 3 GemO BW. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Grundsatzes siehe Kap. 3 A.

²¹ Vgl. § 32 Abs. 3 S. 1 GemO BW.

²² *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG II, Art. 28 Rn. 107; vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 VI Rn. 71.

²³ Siehe z. B. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 92; *Hölscheidt*, JA 2001, 409 (409) sowie Kap. 4 A.