

**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 Rhein-Nahe-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.