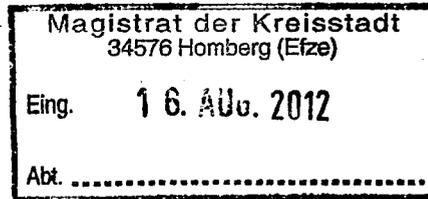


Brach Nottelmann Börner & Partner

Rechtsanwälte und Notare

... für Ihr gutes Recht

Magistrat der Kreisstadt Homberg (Efze)
Herrn Bürgermeister
Rathausgasse 1
34576 Homberg (Efze)



Rechtsanwälte:

Wolf Nottelmann
Notar
Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht
Olaf Börner
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Arnold Kehl
Fachanwalt für Familienrecht
Udo Horn
Notar
Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht
Jörg Blum
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
und für Transport- und
Spezifikationsrecht
Dr. Thomas Kehl
Fachanwalt für Miet-
und Wohnungseigentumsrecht
Susanne Moritz
Tätigkeitsschwerpunkt
Familienrecht
Barbara Vater
Tätigkeitsschwerpunkt
Versicherungsrecht

Bürgerbegehren gegen den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 12.06.2012

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Wagner,

unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 09.08.2012 nehmen wir nachfolgend zur rechtlichen Zulässigkeit des Bürgerbegehrens Stellung.

In unserer gutachterlichen Stellungnahme haben wir zunächst den der Prüfung zu Grunde liegenden Sachverhalt sowie den maßgeblichen Gesetzestext dargestellt (Teil A.). Im Anschluss an die rechtliche Prüfung (Teil B.) finden Sie sodann noch einige Hinweise zum weiteren Verfahren (Teil C.).

Im Ergebnis ist nach umfassender Prüfung der Sach- und Rechtslage festzustellen, dass das Bürgerbegehren unzulässig ist. Das Bürgerbegehren genügt nicht den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 8 Abs. 3 Satz 2 HGO. Dies betrifft sowohl die Angaben zum Kostendeckungsvorschlag als auch die Stellvertreter-Benennungen zu den Vertrauenspersonen.

Kassel, 15.08.2012

**Bitte bei Rückfragen
unbedingt angeben:
Stadt Homberg (Efze)
Beratung
AZ: 01249/12-jn**

Sachbearbeiter:
Herr Blum / Frau Nägel
Tel.: 0561/71200-35
Fax: 0561/71200-835
joerg.blum@bnbnp.de

Brüder-Grimm-Platz 4
34117 Kassel
Telefon (0561) 71200-0
Telefax (0561) 71200-30
www.bnbnp.de

Kasseler Sparkasse
52 553 (BLZ 520 503 53)
Kasseler Bank eG
597 406 (BLZ 520 900 00)
Raiffeisenbank eG Baunatal
620 343 (BLZ 520 641 56)
Partnerschaft:
AG Frankfurt a. M., PR 1226
USt.IdNr.: DE113021038

Im Einzelnen:

A. Sachverhalt

1. In der Stadtverordnetenversammlung vom 12.06.2012 wurde zu Tagesordnungspunkt 3 der vom Bürgerbegehren angegriffene Beschluss gefasst.

Tagesordnungspunkt 3 lautete:

„Beratung und Beschlussfassung über den Erwerb der Restfläche Dörnbergkaserne, der Gesamtfläche der Ostpreußenkaserne einschließlich Standortschießanlage, Teilfläche des Standortübungsplatzes außerhalb des Vogelschutzgebietes/FFH-Gebietes gemäß Angebot der BIMA vom 29.05.2012“.

Die Beschlussfassung zu diesem Tagesordnungspunkt lautet ausweislich des beglaubigten Auszuges aus der Niederschrift über die Sitzung der Stadtverordnetenversammlung vom 12.06.2012 wie folgt:

„Die Stadtverordnetenversammlung beschließt den Erwerb der Restfläche Dörnbergkaserne, der Gesamtfläche der Ostpreußenkaserne einschließlich Standort-schießanlage, Teilfläche des Standortübungsplatzes außerhalb des Vogelschutzgebietes/FFH-Gebietes gemäß aktuellen Angebot der BIMA, ergänzt um die vorliegende Tischvorlage. Die Flächen ergeben sich aus der Anlage Nr. 1 der Tagesordnung zur Stadtverordneteneinladung. Der Kaufpreis beträgt insgesamt für alle Flächen 1,3 Mio. €.

Weiterhin beschließt die Stadtverordnetenversammlung, den Erwerb aller Flächen im Rahmen der Bodenbevorratung durch die Hessische Landgesellschaft Kassel, gemäß Angebot (Anlage Nr. 3), durchführen zu lassen.

Gleichzeitig wird beschlossen, als zukünftigen Tagesordnungspunkt „Sachstand Konversion“ in den kommenden Sitzungen aufzunehmen“.

Diesem Beschluss vorausgegangen war bereits ein Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 04.04.2012. In ihrer Sitzung vom 04.04.2012 hatte die Stadtverordnetenversammlung bereits den Ankauf einer Teilfläche wie folgt beschlossen:

„Beschluss über den Erwerb der Teilflächen des Bebauungsplanes Nr. 61 (Fläche III in Größe von ca. 124.200 m² und der Fläche LOI 1 in Größe von ca. 59.450 m²) sowie Beauftragung des Magistrats zur Verpachtung der Flächen für Zwecke der Energieerzeugung nach dem EEG“.

2. Am 06.08.2012 gingen 274 an den Magistrat gerichtete „Unterschriftenlisten“ nebst einem Begleitschreiben vom 06.08.2012 ein. Auf den Listen finden sich laut Angaben im Begleitschreiben Unterschriften von 2107 wahlberechtigten Bürgern der Stadt Homberg (Efze). Jede dieser Listen enthält als vorformulierten Text den Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheides zu folgender Frage:

„Sind Sie dafür, dass der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 12.06.2012 über den Erwerb der Restfläche Dörnbergkaserne, der Gesamtfläche

Ostpreußenkaserne einschließlich Standortschießanlage, Teilfläche des Standortübungsplatzes außerhalb des Vogelschutzgebietes/FFH-Gebiet aufgehoben wird?“.

Im Anschluss an die zur Entscheidung gestellten Fragen werden unter der Überschrift „Begründung“ in fünf Sätzen Argumente gegen den Erwerb der Flächen aufgezeigt. Als Nächstes findet sich auf dem Formblatt unter der Überschrift „Kostendeckungsvorschlag“ ein Satz: „Durch die Aufhebung des Beschlusses entstehen der Gemeinde keine Kosten“.

Abschließend sind „Vertrauenspersonen und deren Stellvertreter benannt“. Aufgeführt sind in der Spalte „Vertrauenspersonen“ drei Personen mit Vor- und Nachname sowie Wohnsitzanschrift in Homberg (Efze). Darunter sind in der Spalte „Stellvertreter/innen“ ebenfalls drei Personen mit Vor- und Nachname sowie Wohnsitzanschrift in Homberg (Efze) bezeichnet.

3. Die für die vorliegende Prüfung der Rechtslage maßgebliche Vorschrift des § 8b Hessische Gemeindeordnung lautet in den entscheidenden Absätzen auszugsweise wie folgt:

„§ 8b Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

(1) Die Bürger einer Gemeinde können über eine wichtige Angelegenheit der Gemeinde einen Bürgerentscheid beantragen (Bürgerbegehren).

(2) Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über

(3) Das Bürgerbegehren ist schriftlich bei dem Gemeindevorstand einzureichen; richtet es sich gegen einen Beschluss der Gemeindevertretung, muss es innerhalb von 8 Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht sein. Es muss die zu entscheidende Frage, eine Begründung und einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten sowie bis zu drei Vertrauenspersonen bezeichnen, die zur Entgegennahme von Mitteilungen und Entscheidung der Gemeinde sowie zur Abgabe von Erklärungen gegenüber dem Gemeindevorstand ermächtigt sind. Das Bürgerbegehren muss von mindestens zehn vom Hundert der bei der letzten Gemeindewahl amtlich ermittelten Zahl der wahlberechtigten Einwohner unterzeichnet sein; die Wahlberechtigung muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung gegeben sein.

(4) Ein Bürgerbegehren darf nur Angelegenheiten zum Gegenstand haben, über die innerhalb der letzten drei Jahre nicht bereits ein Bürgerentscheid durchgeführt worden ist. Über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens entscheidet die Gemeindevertretung...“.

B. Rechtliche Prüfung

Auf der Grundlage der sich aus § 8b HGO ergebenden gesetzlichen Anforderungen an ein Bürgerbegehren ist nach Prüfung der Sach- und Rechtslage festzustellen, dass das Bürgerbegehren unzulässig ist.

Ein Bürgerbegehren stellt rechtlich einen Antrag auf Zulassung eines Bürgerentscheides dar (§ 8b Abs. 1 HGO). Durch das „Bürgerbegehren“ soll also ein „Bürgerentscheid“ herbei ge-

führt werden. Bevor es zu einem solchen Bürgerentscheid in der Gemeinde (Stadt) kommt, muss die Gemeindevertretung (Stadtverordnetenversammlung) gemäß § 8b Abs. 4 S. 2 HGO über die Zulässigkeit des Antrages entscheiden. Zulässig ist der Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheides (Bürgerbegehren) dann, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 8b HGO erfüllt. Ob dies der Fall ist, ist anhand der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale festzustellen. Insoweit bedarf es zur Vorbereitung der Entscheidung in der Stadtverordnetenversammlung einer Vorprüfung durch den Magistrat.

Da das Bürgerbegehren bei dem Magistrat einzureichen ist, ist dieser auch dazu berufen, im Rahmen der laufenden Geschäfte der Verwaltung das Bürgerbegehren auf seine Zulässigkeit vorzuprüfen und insoweit die Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung vorzubereiten muss (Hannappel/Meireis, Leitfaden Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Lande Hessen, Rz. 43). Diese Rechtsprüfung führt zu dem Ergebnis, dass es an einem ordnungsgemäßen Kostendeckungsvorschlag fehlt und die Benennung der Stellvertreter zu den benannten Vertrauenspersonen fehlerhaft ist. Hierzu und zu den weiteren gesetzlichen Anforderungen gemäß § 8b HGO im Einzelnen:

1. Der Antrag ist schriftlich bei dem Magistrat der Stadt Homberg (Efze) und damit in der gesetzlich geforderten Schriftform und bei dem gesetzlich vorgeschriebenen Adressaten eingereicht worden.
2. Da sich das Bürgerbegehren gegen einen Beschluss der Gemeindevertretung richtet, ist darüber die 8-Wochen-Frist gemäß § 8b Abs. 3 Satz 1 HGO einzuhalten. Die Einreichung am 06.08.2012 erfolgte innerhalb dieser mit Ablauf des 07.08.2012 endenden Frist.
3. Das Bürgerbegehren ist auch trotz des bereits vorliegenden Beschlusses zum Teilerwerb von Flächen gemäß Stadtverordnetenbeschluss vom 04.04.2012 zulässig. Man könnte die Auffassung vertreten, dass insoweit bereits über einen Teilgegenstand des Bürgerbegehrens mit vorangegangenem Stadtverordnetenbeschluss entschieden wurde. Der Beschluss vom 12.06.2012 geht jedoch über die Beschlussinhalte vom 04.04.2012 im Hinblick auf den Umfang der zu erwerbenden Flächen hinaus. Auch ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass gegen wiederholende Grundsatzbeschlüsse Bürgerbegehren zulässig sind (HessVGH NVwZ 1997, 310; HessVGH vom 28.03.2012 - 8 B 440/12 -, juris).

4. Gemäß § 8b Abs. 1 HGO muss es sich bei dem Gegenstand des Bürgerentscheides um die Entscheidung über eine „*wichtige Angelegenheit der Gemeinde*“ handeln.

Das bedeutet zunächst, dass es sich um eine „*Angelegenheit der Gemeinde*“ handeln muss, also um eine solche, die auch in die Zuständigkeit der Stadt Homberg (Efze) fällt.

Darüber hinaus muss es sich um eine „*wichtige*“ Angelegenheit handeln. Das ist der Fall, wenn diese nicht nur für eine kleinere Gruppe maßgeblich ist. Immer dann, wenn die Angelegenheit so bedeutsam ist, dass sie Gegenstand einer Entscheidung der Gemeindevertretung sein kann oder – wie hier – tatsächlich ist, liegt auch diese Voraussetzung vor. Der Gegenstand des Bürgerbegehrens betrifft folglich eine wichtige Angelegenheit der Gemeinde im Sinne des § 8b Abs. 3 Satz 2 HGO.

5. Der Gegenstand des Bürgerbegehrens unterliegt auch nicht einem zwingenden Ausschlussgrund nach der sog. Negativliste in § 8b Abs. 2 HGO. Von der Wiederholung des Wortlauts dieses Teils der Vorschrift habe ich abgesehen. Im Ergebnis schließt der Gesetzgeber in Absatz 2 Bürgerbegehren über bestimmte innere Angelegenheiten, Weisungsaufgaben oder auch Angelegenheiten, welche die Haushaltssatzung oder die Bauleitplanung betreffen, aus. Die in dem Katalog in Absatz 2 aufgeführten Gegenstände sind hier jedoch nicht einschlägig.
6. Über die Angelegenheit ist auch nicht in den letzten drei Jahren schon einmal durch Bürgerentscheid entschieden worden, so dass auch der Ausschlussstatbestand des § 8b Abs. 4 Satz 1 HGO nicht greift und dem Bürgerbegehren nicht entgegensteht.
7. Eine ausreichende Anzahl von Unterstützungsunterschriften liegt vor. Ich unterstelle, dass die Unterschriften von 10 % der bei der letzten Kommunalwahl Wahlberechtigten geleistet wurden. Auch die notwendigen Angaben zu den Unterstützern sind enthalten. Nach der Rechtsprechung ist es erforderlich, neben der Unterschrift den Namen und Vornamen, den Geburtstag sowie die Wohnsitzanschrift anzugeben. Diesen Anforderungen genügt das mir vorliegende Exemplar der Unterschriftenliste.
8. Die Fragestellung, die zum Bürgerentscheid gestellt werden soll, muss so formuliert sein, dass sie von den Wahlberechtigten mit „*Ja*“ oder „*Nein*“ beantwortet werden kann. In § 8b Abs. 8 HGO ist bestimmt, dass das nähere Verfahren zur Durchführung des Bürgerentscheides durch das Hessische Kommunalwahlgesetz (KWG) geregelt wird. Einschlägig sind hier die Vorschriften der §§ 54 ff KWG, die den Bürgerentscheid betreffen

(ebenfalls anwendbar sind auch die Verfahrensvorschriften der Kommunalwahlordnung Hessen - KWO, auf die ich noch später unter C. eingehe). Das Erfordernis einer Fragestellung, die eindeutig ist und mit Ja oder Nein beantwortet werden kann, ergibt sich aus § 56 KWG. Diesem Erfordernis entspricht die Fragestellung in dem Bürgerbegehren.

9. Gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 HGO muss das Bürgerbegehren eine Begründung enthalten. Diese Voraussetzung des § 8b Abs. 3 Satz 2 HGO ist erfüllt. Das Gesetz macht zwar keine weitergehenden Aussagen zu den Anforderungen an die notwendige Begründung. Wichtig ist, dass die Begründung den jeweiligen Unterschriften vorangestellt werden muss. Das ist der Fall. Im Übrigen ist nur wichtig, dass deutlich gemacht wird, welches Ziel mit dem Bürgerbegehren sachlich erreicht werden soll. Nicht erforderlich ist, dass die Begründung zutreffend oder die mitgeteilten Tatsachen richtig oder vollständig sind (Kommunalverfassungsrecht Hessen – Bennemann, § 8b HGO Rz. 92).
10. Neben der Begründung verlangt § 8b Abs. 3 Satz 2 HGO, dass das Bürgerbegehren *„einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten muss“*.

Hierzu heißt es im Text des Bürgerbegehrens:

„Durch die Aufhebung des Beschlusses entstehen der Gemeinde keine Kosten“.

Die Verpflichtung, einen Kostendeckungsvorschlag vorzulegen, stellt eine hohe Anforderung dar. Ein Blick in die Rechtsprechung zeigt, dass Bürgerbegehren hieran immer wieder scheitern. Sinn und Zweck des Kostendeckungsvorschlages ist, dass den Bürgern die Selbstverantwortung für die finanziellen Auswirkungen deutlich wird. Es soll erreicht werden, dass die Bürger zu einem verantwortungsvollen Umgang mit der ihnen eingeräumten Entscheidungsmacht hinsichtlich des Gemeindehaushalts veranlasst werden (Kommunalverfassungsrecht Hessen – Bennemann, § 8b HGO Rz. 94). Der Kostendeckungsvorschlag hat eine Informationsfunktion, da er die abstimmenden Bürger über die Folgen der Entscheidung in finanzieller bzw. wirtschaftlicher Hinsicht aufklären soll.

Die Anforderungen an den Inhalt und den Umfang der Erwägungen sind davon abhängig, was Gegenstand des Bürgerbegehrens ist. Die stärkere Beteiligung der Bürgerschaft an der Verwaltung der eigenen Gemeinde kann und darf sich nicht darin erschöpfen, einzelne konkrete Maßnahmen zu entscheiden, sie muss zwangsläufig auch eine stärkere Selbstverantwortung der Bürgerschaft im Hinblick auf die mit den Maßnahmen

verbundene Kostenlast bewirken (Bennemann, a.a.O.). Soweit Gegenstand des Bürgerbegehrens - wie hier - ein geforderter Verzicht auf ein beschlossenes Vorhaben ist, heißt es daher in der Kommentierung von Schmidt/Kneip, Hessische Gemeindeordnung, § 8b HGO Rz. 19: *„Die bezüglich eines Kostendeckungsvorschlages geltenden Grundsätze finden entsprechende Anwendung bei Bürgerbegehren, bei denen der geforderte Verzicht auf ein von der Gemeindevertretung beschlossenes Vorhaben auch mit einem Ausfall erwarteter Einnahmen verbunden ist. Das heißt, dass insoweit auch dargelegt werden muss, wie sich die Nichtdurchführung konkret auch auf die Haushaltsmittel auswirken können“*.

Festzustellen ist demnach, dass unter den im Gesetz verwendeten Begriff der *„Kosten der verlangten Maßnahme“* auch durch das Bürgerbegehren voraussichtlich verursachte Mindereinnahmen fallen. Ein rechtsvergleichender Blick auf die Regelungen zum Bürgerentscheid in anderen Bundesländern macht dies ebenfalls deutlich. In der Niedersächsischen Gemeindeordnung ist dies ausdrücklich klargelegt (§ 22b Abs. 3 Satz 2 der Gemeindeordnung Niedersachsen). In anderen Bundesländern (beispielsweise Nordrhein-Westfalen), in denen eine solche ausdrückliche Regelung fehlt, begründet die Rechtsprechung diesen notwendigen Inhalt mit der Funktion des Kostendeckungsvorschlages, der darin besteht, eine umfassende Information der Bürger über die finanzielle Dimension ihrer Entscheidung zu gewährleisten (Ritgen, Die Zulässigkeit von Bürgerbegehren, NWVBI 2003, 87 (91); VG Düsseldorf NWVBI 1999, 356).

Der HessVGH hat zuletzt in seiner Entscheidung vom 28.03.2012 – 8. B 433/12 - („Landesgartenschau Gießen“, juris) ausgeführt: *„Zwar wird man auf einen detaillierten Kostendeckungsvorschlag verzichten können, wenn ein Bürgerbegehren eine bereits beschlossene und im Haushaltsplan finanzierte Maßnahme in ihren Kosten reduzieren soll, wobei auch dann dargestellt werden müsste, warum diese Voraussetzungen vorliegen....“*. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass der vollständige Verzicht auf einen Kostendeckungsvorschlag, wie im vorliegenden Fall, grundsätzlich unzureichend ist, wenn der Gegenstand weitreichende Auswirkungen auf den Finanzhaushalt hat.

In der Beschlussvorlage zum Tagesordnungspunkt 3 der Stadtverordnetenversammlung vom 12.06.2012 heißt es: *„Da jetzt alle erforderlichen Zahlen für ein Konzept einer Projektentwicklung vorliegen, wird aufgrund bereits ermittelter Kosten für die Entwicklung der Liegenschaften, den feststehenden und zu erwartenden Erträgen und einer Prognose für die kommenden Jahre eine Wirtschaftlichkeitsberechnung vorgelegt, die Überschüsse aus dem Entwicklungsverfahren ab dem 5. Jahr prognostiziert...“*.

Laut Sitzungsprotokoll war außerdem die Empfehlung des Haupt- und Finanzausschusses durch die Ausschussvorsitzende vorgetragen worden.

Damit ist erkennbar, dass mit der Maßnahme erhebliche finanzielle Auswirkungen verbunden sind. Dies betrifft nicht nur die Aufwendung von Kosten im Sinne von Ausgaben, sondern insbesondere auch die Erzielung von Einnahmen bzw. fortlaufenden Erträgen. Folglich entstehen im Falle der Nichtdurchführung auch Mindereinnahmen. Da das Bürgerbegehren hierzu inhaltlich keine Stellung nimmt sondern mit dem Satz: *„Durch die Aufhebung des Beschlusses entstehen der Gemeinde keine Kosten“* eine im Ergebnis auch noch falsche Aussage trifft, genügt der Kostendeckungsvorschlag den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Der fehlerhafte Kostendeckungsvorschlag führt dazu, dass es dem Bürgerbegehren an einer notwendigen gesetzlichen Voraussetzung fehlt und das Bürgerbegehren daher unzulässig ist.

11. Gemäß § 8b Abs. 3 Satz 2 HGO sind im Bürgerbescheid *„bis zu drei Vertrauenspersonen zu bezeichnen, die zur Entgegennahme von Mitteilungen und Entscheidungen der Gemeinde sowie zur Abgabe von Erklärungen gegenüber dem Gemeindevorstand ermächtigt sind“*.

Hintergrund ist, dass die Unterzeichner des Bürgerbegehrens im Ergebnis selbst keine rechts- bzw. handlungsfähige Personengemeinschaft sind, sondern Bevollmächtigter bedürfen. Der Wortlaut des Gesetzes, wonach *„bis zu drei Vertrauenspersonen“* zu benennen sind, macht deutlich, dass es sich dabei um eine Obergrenze handelt (Kommunalverfassungsrecht Hessen – Bennemann, § 8b HGO Rz. 101). Die Benennung von mehr als drei Vertrauenspersonen führte folglich zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens. Vorliegend ist die Höchstzahl eingehalten, es sind drei Vertrauenspersonen benannt.

Fraglich ist jedoch, ob die Benennung der Stellvertreter der Vertrauenspersonen fehlerfrei ist. Erkennbar gibt es hierzu noch keine oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Hessen. Unter Berücksichtigung der Kommentierung zu den Vorschriften des Bürgerentscheides anderer Bundesländer und einem einschlägigen Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vertrete ich die Auffassung, dass das Bürgerbegehren auch diesbezüglich fehlerhaft ist.

Da ein Austausch oder eine Ersetzung weggefallener Vertrauenspersonen nicht möglich ist und sich hieraus für die Initiatoren ein gewisses Risiko ergibt, behilft man sich in der Praxis mitunter damit, dass zugleich Stellvertreter der Vertrauenspersonen bezeichnet

werden. Wengleich im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, wird dies unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks eine Bürgerbegehrens in der Rechtsprechung und Kommentarliteratur grundsätzlich als zulässig erachtet. Allerdings setzt die Benennung von Stellvertretern der Vertrauenspersonen voraus, dass sich aus dem Text des Bürgerbegehrens eindeutig ergibt, „*welcher Ersatzstellvertreter welchen Hauptvertreter vertritt*“ (Wefelmeier, Kommentar Niedersächsische Gemeindeordnung, § 22b Rz. 84). Denn der Erfolg eines Bürgerbegehrens hängt ganz maßgeblich auch davon ab, durch welche Personen das Bürgerbegehren vertreten wird. Vielfach wird ein Begehren gerade deshalb unterschrieben, weil es von bestimmten Personen und nicht von Anderen vertreten wird. Hierzu hat der Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in einem Beschluss ausgeführt: „*Werden auf den Unterschriftenlisten eines Bürgerbegehrens mehrere Stellvertreter von Vertretern benannt, so ist anzugeben, welcher Stellvertreter welchen Vertreter vertritt (BayVBl 1999, 374)*“. Vorliegend mag man das Bürgerbegehren so auslegen können, dass derjenige Stellvertreter, dessen Name direkt unter demjenigen der Vertrauensperson gesetzt ist, diesem als Vertreter zugeordnet sein soll. Genauso denkbar ist aber auch, dass beispielsweise für den Ausfall der an zweiter oder dritter Stelle genannten Vertrauensperson nunmehr der an erster Stelle genannte Stellvertreter treten soll. Diese Mehrdeutigkeit und damit die hieraus resultierende Unklarheit der Zuordnung der jeweiligen Stellvertreter konkret zu einer Vertrauensperson begründen ebenfalls die Fehlerhaftigkeit und damit die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens.

C. Verfahren

Gemäß § 8b Abs. 4 Satz 2 HGO muss die Stadtverordnetenversammlung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens entscheiden.

1. Zur Entscheidung in der Stadtverordnetenversammlung hat der Magistrat im Rahmen seiner Führung der laufenden Geschäfte die Aufgabe, eine entsprechende Beschlussvorlage zu fertigen. Dieser sind die Unterstützungsunterschriften nicht beizufügen (Datenschutz, vgl. Hannappel/Meireis, Rz. 63). Für den Fall, dass die Stadtverordnetenversammlung Zweifel an den Feststellungen des Magistrats zur erforderlichen Zahl von Unterstützungsunterschriften hat, durch Einsetzung eines Akteneinsichtsausschusses die Möglichkeit zur Erlangung weiterer Kenntnisse.
2. Zu beachten ist, dass es sich bei der Entscheidung über die Zulassung eines Bürgerbegehrens um eine sog. gebundene Entscheidung handelt. Für Ermessenserwägungen ist also kein Spielraum. Die Stadtverordnetenversammlung darf ihre Zulas-

sungsentscheidung nicht aufgrund politischer Überlegungen treffen sondern nur aufgrund der sich aus § 8b HGO ergebenden gesetzlichen Anforderungen. Daraus folgt, dass das Bürgerbegehren als unzulässig zurückgewiesen werden muss, wenn die gesetzlichen Vorgaben nur an einer einzigen Stelle nicht eingehalten werden (Kommunalverfassungsrecht Hessen – Bennemann, § 8b HGO Rz. 128, 129; Hannappel/Meireis, Rz. 65). Das ist vorliegend der Fall. Folglich muss sich auch die Beschlussempfehlung hieran orientieren und der Stadtverordnetenversammlung die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens und die daraus folgende einzige Abstimmungsmöglichkeit aufzeigen. Nur vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass für den Fall, dass die Stadtverordnetenversammlung aus politischen Gründen trotz der gesetzlichen Unzulässigkeit zu einer positiven Entscheidung kommen sollte, die Entscheidung sowohl vom Magistrat als auch vom Bürgermeister pflichtgemäß beanstandet werden müsste (§ 63 Abs. 1 Satz 1 Hessische Gemeindeordnung).

3. Gemäß § 78 Kommunalwahlordnung Hessen (KWO) sind bei Bürgerentscheiden die Regelungen der Kommunalwahlordnung entsprechend anwendbar. Entsprechende Anwendbarkeit bedeutet, dass beim Lesen des Gesetzestextes die Amts-/Funktionsbezeichnungen „entsprechend“, d.h. sinngemäß zu übertragen sind (Wahlleiter = Vorsitzender, Wahlvorschlag = Bürgerbegehren, Wahlausschuss = Stadtverordnetenversammlung).

§ 25 KWO lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Der Wahlleiter lädt die Vertrauenspersonen der Wahlvorschläge zu der Sitzung, in der über die Zulassung der Wahlvorschläge entschieden wird.

(2) Der Wahlleiter legt dem Wahlausschuss alle eingegangenen Wahlvorschläge vor und berichtet ihm über das Ergebnis der Vorprüfung.

(3) Der Wahlausschuss prüft die eingegangenen Wahlvorschläge und beschließt über ihre Zulassung oder Zurückweisung. Von einer Entscheidung ist der erschienenen Vertrauensperson des betroffenen Wahlvorschlages Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

....
(5) Der Wahlleiter gibt die Entscheidung des Wahlausschusses in der Sitzung im Anschluss an die Beschlussfassung unter kurzer Angabe der Gründe bekannt und weist auf den zulässigen Rechtsbehelf hin.“

Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 KWO sind also die Vertrauenspersonen zur Sitzung zu laden. In der Sitzung ist ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben (§ 25 Abs. 3 Satz 2 KWO). Soweit die Vertrauenspersonen zugleich Stadtverordnete sind, ist darauf hinzuweisen, dass diese bei Entscheidungen in Angelegenheiten des Bürgerbegehrens kein Mitwirkungsrecht als Stadtverordnete haben (Kommunalverfassungsrecht Hessen, § 8b HGO

Rz. 107, 133). Diejenigen Stadtverordneten, die lediglich Unterstützungsunterschriften für das Bürgerbegehren geleistet haben, können an der Entscheidung zum Bürgerentscheid demgegenüber mitwirken.

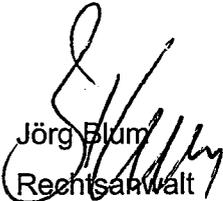
Der Rechtsschutz gegen die Zulassungsentscheidung durch die Gemeindevertretung ist im Gesetz nicht geregelt. Zunächst unterliegt der Beschluss über die Zulassung der Kontrolle durch die anderen Gemeindeorgane bzw. im Falle der Stadt der Kontrolle des Bürgermeisters und des Magistrates und darüber hinaus auch der Kontrolle der Kommunalaufsicht. Sowohl Bürgermeister als auch Magistrat sind von Rechts wegen verpflichtet, einem rechtswidrigen Zulassungsbeschluss zu widersprechen. Wird das Bürgerbegehren nicht zum Bürgerentscheid zugelassen, kommt verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltunggerichtshofes ist zulässige Klageart die Feststellungsklage.

D.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bürgerbegehren nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 8b HGO genügt und daher unzulässig ist. Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Homberg (Efze) muss deshalb in ihrer Sitzung das Bürgerbegehren als unzulässig zurückweisen.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg Blum
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht