

Kalkar, den 8. Dezember 2010

Beschlussvorlage für den **Rat der Stadt**

**Bürgerbegehren zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes der Stadt Kalkar**

hier: Feststellung der Zulässigkeit gemäß § 26 Abs. 6 GO NRW

1. Sachverhalt:

Die Vertreter des „Bürgerbegehrens zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes der Stadt KALKAR“ haben in den vergangenen Wochen - beginnend mit dem 18.11.2010 - Unterschriftenlisten eingereicht, durch die ein Bürgerentscheid mit folgender Fragestellung herbeigeführt werden soll:

*„Sollen die Altstadtlampen auf dem historischen Marktplatz KALKAR bleiben?“*

Nach § 26 Abs. 6 GO NRW obliegt es dem Rat der Stadt festzustellen, ob dieses Bürgerbegehren zulässig ist oder nicht.

Mit der juristischen Prüfung, ob die in § 26 GO NRW genannten Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens vorliegen, hat die Verwaltung die Rechtsanwaltskanzlei Kulka, Ketteler, Palmen, Welmans Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, beauftragt.

Diese rechtsgutachtliche Prüfung hat ergeben, dass das Begehren aus mehreren Gründen unzulässig ist. Diesbezüglich wird auf das als Anlage beigefügte Rechtsgutachten verwiesen.

Die Verwaltung schlägt aufgrund dieser rechtsgutachtlichen Prüfung vor, die Unzulässigkeit des „Bürgerbegehrens zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes der Stadt KALKAR“ festzustellen.

2. Kosten und Deckung der Kosten:

entfällt

3. Beschlussvorschlag:

Der Rat der Stadt Kalkar stellt fest, dass das „Bürgerbegehren zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes der Stadt KALKAR“ unzulässig ist. Hinsichtlich der Begründung wird auf die als Anlage zu dieser Drucksache beigefügte rechtsgutachtliche Prüfung der Rechtsanwaltskanzlei Kulka, Ketteler, Palmen, Welmans Rechtsanwaltsgesellschaft mbH vom 08.12.2010 verwiesen.

**Rechtsgutachtliche Prüfung  
gesetzlicher Zulässigkeitskriterien bezogen auf das  
„Bürgerbegehren zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes  
der  
Stadt Kalkar“**

vorgelegt von

Dr. Bruno Ketteler  
Rechtsanwalt

Düsseldorf, den 08. Dezember 2010

**Rechtsgutachtliche Prüfung  
gesetzlicher Zulässigkeitskriterien bezogen auf das  
„Bürgerbegehren zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes  
der Stadt Kalkar“**

**Teil I: Zusammenfassung**

Gemäß § 26 Abs. 6 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO) obliegt dem Rat der Stadt Kalkar die Aufgabe, die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Bürgerbegehrens festzustellen. Der Bürgermeister bereitet diesen Beschluss gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 GO vor. Die Stadtverwaltung Kalkar hat den Unterzeichner beauftragt, die erforderliche juristische Prüfung vorzunehmen.

Parallel dazu hat die Verwaltung gemäß § 26 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 GO i.V.m. § 25 Abs. 4 Satz 2 GO die eingereichten Unterschriftenlisten geprüft. Das maßgebliche Quorum von 1.015 Unterschriften wurde mit 1.121 anerkannten Eintragungen um 106 Unterschriften überschritten. Bezogen auf 175 dieser Unterschriften, die auf Listen standen, die eine handschriftliche Ergänzung der Begründung des Begehrens aufwiesen, wurden vorhandene rechtliche Zweifel zurückgestellt, weil der Sachverhalt insofern ungeklärt ist.

Die rechtsgutachtliche Prüfung des „Bürgerbegehrens zur Erhaltung des historischen Stadtgesichtes der Stadt Kalkar“ hat ergeben, dass das Begehren gleichwohl aus mehreren Gründen **unzulässig** ist:

**1. Unzulässigkeit wegen Überschreitung der nach § 26 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Satz 1 der Gemeindeordnung NRW (GO) maßgeblichen Frist**

Gemäß § 26 Abs. 3 Satz 2 GO unterliegen Bürgerbegehren gegen Ratsbeschlüsse – dies gilt entsprechend für Beschlüsse entscheidungsbefugter Ausschüsse –, die nicht der Bekanntmachung bedürften, der **Frist von drei Monaten nach dem Sitzungstag**.

Der **Grundsatzbeschluss** zur Umgestaltung des Marktplatzes Kalkar und des Museumsvorplatzes, der auch die Festlegung auf ein neues Beleuchtungskonzept umfasste, wurde in der Sitzung des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am **21.04.2010** gefasst. Wegen Fristablaufs kann

dieser Beschluss nicht mehr mit dem Instrument eines Bürgerbegehrens angegriffen werden. Der nachfolgende Beschluss in der Sitzung am **14.09.2010**, durch den unter anderem festgelegt wurde, welche beiden konkreten Leuchtentypen ausgeschrieben werden sollen, stellt eine übliche, konkretisierende Festlegung im Zuge eines längeren Planungsprozesses dar. Dieser Beschluss **löst jedoch keine neue Frist aus**, weil er notwendigerweise bereits im Beschluss vom 21.04.2010 angelegt war.

## 2. **Unzulässigkeit, weil der Kostendeckungsvorschlag nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 26 Abs. 2 GO genügt**

Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 GO muss ein Bürgerbegehren unter anderem einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten.

Ein **Kostendeckungsvorschlag** besteht aus **zwei Elementen**. Zum einen aus der Angabe der „Kosten der verlangten Maßnahme“, also der **Kostenschätzung**. Zum anderen aus dem sich daran anschließenden **Kostendeckungsvorschlag**.

Vorliegend fehlt es bereits an einer **Kostenschätzung**. Der „Kostendeckungsvorschlag“ beruht nach seiner Formulierung auf der fiktiven nominalen Differenz der Kosten des vom Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss beschlossenen Austausches der „Altstadtlampen“ gegen moderne Lichtstelen auf der einen Seite und den Kosten der von den Initiatoren des Bürgerbegehrens stattdessen vorgeschlagenen Umrüstung der bisherigen Lampen auf „energiesparendes Warmlicht“ auf der anderen Seite. Um den Saldo zu ermitteln, fehlen allerdings hinreichend belastbare Angaben dazu, wie hoch die geschätzten Kosten beider Alternativen wären.

Die **pauschale Angabe eines gebildeten Saldos** mit der Bezeichnung: „Entlastung der Steuerzahler um mehrere 10.000 Euro“ genügt den Anforderungen an einen Kostendeckungsvorschlag nicht, da die Herleitung dieses Betrages zum einen nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar ist. Zum anderen können mehrere 10.000 Euro dem Wortlaut nach sowohl 20.000 Euro als auch z.B. 40.000 Euro sein. Ein so großer Spielraum ergibt für den entscheidenden Bürger **kein hinreichend konkretes Bild** über die Kosten der Maßnahme.

### **3. Unzulässigkeit wegen Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot im Zusammenhang mit der Benennung der Vertreter des Bürgerbegehrens**

Um einer Verfälschung des Bürgerwillens vorzubeugen, müssen die Angaben eines Bürgerbegehrens grundsätzlich der Wahrheit entsprechen. Ein Verstoß gegen dieses Gebot führt bezogen auf die Ungültigkeit der Benennung jedenfalls dann zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens, wenn der zur Ungültigkeit der Benennung führende Grund geeignet ist, die Bildung des Bürgerwillens maßgeblich zu beeinflussen.

Die als Vertretungsberechtigte benannte Stadtplanerin Frau Christine van Brakel-Verholen hat ausweislich eines Presseberichtes in der Rheinischen Post vom 26.11.2010 weder vor Beginn des Bürgerbegehrens noch zu einem späteren Zeitpunkt ihre Bereitschaft erklärt, die Aufgabe einer Vertretungsberechtigten zu übernehmen. Diese Aussage hat sie gegenüber dem Unterzeichner bestätigt, ohne jedoch einen Zweifel daran aufkommen zu lassen, dass sie das Ziel des Bürgerbegehrens, den Austausch der Lampen zu verhindern, aus unterschiedlichen Gründen nach wie vor uneingeschränkt für richtig hält.

Die Benennung von Frau van Brakel-Verholen war sehr wohl geeignet, auf die Meinungsbildung der Unterschriftsberechtigten maßgeblich einzuwirken. Da im Mittelpunkt der Fragestellung eine städtebauliche Gestaltungsmaßnahme steht (moderne Lichtstelen oder historisierende Altstadtlampen), kommt der Bewertung einer Stadtplanerin besonderes Gewicht zu. Von einer Stadtplanerin, deren Hotelbetrieb zudem unmittelbar am Marktplatz gelegen ist, werden unschlüssige Bürger erwarten, dass sie die örtlichen Gegebenheiten besonders präzise kennt und aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation die städtebaulichen Vor- und Nachteile besonders fundiert abzuwägen vermag. Hinzu kommt, dass man von Frau van Brakel-Verholen als Inhaberin eines Hotels am Kalkarer Markt erwarten wird, dass sie die Auswirkungen der verlangten Maßnahme für die touristische Ausstrahlungskraft der Stadt in besonderer Weise zu bewerten vermag und nur solche Gestaltungsvorschläge unterstützen wird, die nach ihrer fachlichen Bewertung wirklich in das Umfeld des historischen Marktplatzes passen. Der aufgezeigte Verstoß gegen die Wahrheitspflicht ist von derartigem Gewicht, dass auch er zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens führt.

## Teil II:

### Differenzierte Prüfung der maßgeblichen Zulässigkeitskriterien

Es ist vorgesehen, dass der Rat der Stadt Kalkar die Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens in seiner turnusmäßig nächsten Sitzung am 16.12.2010 treffen wird. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden. Die Einberufung einer Sondersitzung wegen der zu treffenden Zulässigkeitsentscheidung ist nicht erforderlich.

- Vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep, § 26 GO, Anm. VII. 1.; Kleebaum/Palmen § 26 GO, Anm. VII –

#### 1. Ausreichendes Quorum

Das Bürgerbegehren muss in Gemeinden in der Größenklasse zwischen 10.000 und 20.000 Einwohnern von 9 % der Bürger unterzeichnet sein. Das erforderliche Quorum ist – auf der Grundlage des Stichtages 25.11.2010 – nach Feststellung der Stadtverwaltung Kalkar erreicht, wenn 1.015 gültige Eintragungen in die Unterschriftenlisten vorliegen. Gemäß § 26 Abs. 4 Satz 3 GO i.V.m. § 25 Abs. 4 Satz 2 GO sind

*„Eintragungen, welche die Person des Unterzeichners nach Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Anschrift nicht zweifelsfrei erkennen lassen, ... ungültig“.*

Die Prüfung durch die Stadt Kalkar hat ergeben, dass 1.121 Unterschriften den vorgenannten Anforderungen genügen, so dass das erforderliche Quorum insofern erfüllt ist. Die Prüfung ergab allerdings darüber hinaus, dass auf mehreren Listen der Text der Begründung des Begehrens zunächst nicht abgedruckt war, sondern nachträglich handschriftlich ergänzt wurde.

Eine Unterschriftenliste genügt nur dann den gesetzlichen Ansprüchen und ist nur dann als gültig zu berücksichtigen, wenn sie die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine **Begründung** sowie einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthält (§ 26 Abs. 2 Satz 1 GO). Sollte die Begründung ergänzt worden sein, *bevor* die Auslegung der fraglichen Listen erfolgte, wäre dies nicht zu beanstanden. Dagegen wären die fraglichen Listen ungültig, wenn die handschriftlichen Ergänzungen *nach* der Unterzeichnung vorgenommen worden wären. Infolgedessen verbleiben rechtliche Zweifel, ob diese Listen, auf denen immerhin 175 dem Quorum zugerechnete Unter-

schriften enthalten sind, den Anforderungen des § 26 Abs. 2 GO genügen. Da der Sachverhalt allerdings insofern ungeklärt ist, sollten die diesbezüglichen Zweifel zurückgestellt werden.

## 2. Unzulässigkeit wegen Überschreitung der nach § 26 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Satz 1 GO maßgeblichen Frist

Nach § 26 Abs. 3 GO sind Bürgerbegehren, die sich gegen einen Ratsbeschluss richten (so genannte kassatorische Begehren), anders als initiierende Bürgerbegehren fristgebunden. Die in diesem Zusammenhang lange Zeit offene Frage, ob ein Bürgerbegehren abweichend vom Wortlaut des § 26 Abs. 1 GO auch zulässig ist, wenn es nicht eine Entscheidung „an Stelle des Rates“ zum Ziel hat, sondern sich gegen die Entscheidung eines gemeindlichen Fachausschusses richtet, wurde zwischenzeitlich vom OVG NRW

- vgl. OVG NRW, Urteil vom 19.02.2008 – 15 A 2961/07 –, juris – bejaht. Der Senat hob damit eine Entscheidung des VG Aachen
- vgl. VG Aachen, Urteil vom 30.08.2007 – 4 K 1354/06 –, juris – auf und stellte klar, somit komme es

*„zur Erfüllung des Merkmals "an Stelle des Rates" alleine darauf an, ob der Entscheidungsgegenstand grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Rates fällt. Das ist im Verhältnis von Rats- und Ausschusskompetenz der Fall.“*

Der Umstand, dass der Austausch der fraglichen Laternen bislang nicht Gegenstand von Ratsentscheidungen war, sondern insofern „lediglich“ Entscheidungen des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses zugrunde liegen, gegen die sich das Bürgerbegehren wendet, steht der Zulässigkeit desselben folglich nicht entgegen.

Ausweislich des § 5 Abs. 2 Buchstabe a) der Zuständigkeitsordnung für die Ausschüsse des Rates der Stadt Kalkar vom 6. April 2001 in der Fassung der Änderung vom 18. Dezember 2009 hat der Rat der Stadt Kalkar dem Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss unter anderem die Entscheidung über „die Festlegung der Ausbauarten für städtische Baumaßnahmen“ übertragen. Die Entscheidung, im Zuge der Umgestaltung des Marktplatzes Kalkar und des Museumsvorplatzes die bisherigen Lampen im

Bereich des Marktplatzes durch Leuchtstelen zu ersetzen, regelt einen speziellen Aspekt des Ausbaus dieser konkreten Baumaßnahme. Damit war der Ausschuss entscheidungsbefugt.

Da Beschlüsse des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses nicht der Bekanntmachung bedürfen, greift für das Bürgerbegehren gemäß § 26 Abs. 3 GO eine Drei-Monats-Frist nach dem Sitzungstag. Die Umgestaltung des Marktplatzes ist in den Fachausschusssitzungen

- am 02.02.2010, DS-Nr. 9/36,
- am 25.03.2010, DS-Nr. 9/36,
- am 21.04.2010, DS-Nr. 9/36,
- am 14.09.2010, DS-Nr. 9/94 und
- am 23.09.2010 (keine DS)

Gegenstand von Beratungen und Beschlussfassungen gewesen. Infolgedessen stellt sich die Frage, auf welche der vorgenannten Sitzungen hinsichtlich der Fristberechnung abzustellen ist. Dazu ist erforderlich, zunächst herauszuarbeiten, worauf sich die Beschlüsse hinsichtlich der in Rede stehenden Leuchtstelen in den jeweiligen Sitzungen inhaltlich erstrecken.

Insofern ergibt sich folgendes:

- In der **Sitzung** des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am **02.02.2010** erinnerte Stadtoberbaurat Sundermann

*„an die Vorstellung der vom Gestaltungsbeirat des Rates der Stadt Kalkar ausgewählten Entwürfe zur Umgestaltung des Marktplatzes und des Museumsvorplatzes in der Sitzung des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am 16.06.2009 und erläuterte diese nochmals.*

- Vgl. Seite 5 der Niederschrift über die Sitzung des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses vom 02.02.2010 –

Der Ausschuss beschloss einstimmig:

*„Die Beschlussfassung zur Auswahl des zu realisierenden Gutach-  
tervorschlages für die künftige Gestaltung des Marktplatzes sowie  
des Museumsvorplatzes in Kalkar erfolgt in der Sitzung des Bau-,  
Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am 25.03.2010.*

*Die Verwaltung wird beauftragt, den planenden Büros mitzuteilen,  
dass sie ihre Entwürfe nochmals dahingehend überprüfen, ob und*



*wie möglichst barrierefrei Zugänglichkeit der Gastronomieräumlichkeiten am Marktplatz realisiert werden kann.“*

- In der **DS-Nr. 9/36** für den Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss wurde der bisherige Ablauf des städtebaulichen Gutachterverfahrens zur Gestaltung eines barrierefreien Marktplatzes sowie des Museumsvorplatzes dargelegt. Auf der Grundlage einer Empfehlung des Gestaltungsbeirates wurden zudem die Entwürfe dreier Ingenieurbüros, darunter der Entwurf der GTL Landschaftsarchitekten GbR, Düsseldorf, erläutert. Gegenstand der dargelegten Planungsinhalte sind unter anderem klar umrissene Ausführungen zu der künftigen Beleuchtung des Marktplatzes. Wörtlich heißt es in der Sitzungsvorlage:

*„Das Beleuchtungskonzept setzt auf die nächtliche Inszenierung der raumbildenden Elemente: Rathaus, Gerichtslinde und nördliche Platzkante. Hierfür werden **Grund- und Effektbeleuchtung** gemeinsam **in Lichtstelen** untergebracht, wodurch weitgehend auf einen Einbau von Bodeneinbaustrahlern verzichtet werden kann. Beleuchtung der Krone der Gerichtslinde in der Platzmitte erfolgt von den Platzrändern aus über **Strahler, die in die Lichtstelen integriert** sind. Das ermöglicht im Vergleich zu Bodeneinbaustrahlern eine Illumination des gesamten Kronenbereichs. Zur Unterstützung der Aufenthaltsqualität in der Außengastronomie wird die nördlich verlaufende Reihe Kastenlinden akzentuiert und durch **Ministrahler (LED)** in den Baumscheiben beleuchtet. Beleuchtung der Rathausfassaden erfolgt von der Ost- und Westseite, ebenfalls über **gesonderte Strahler in den Lichtstelen**.“*

Die Sitzungsvorlage schließt unter Ziffer 4 mit dem folgenden Beschlussvorschlag:

*„Die Beschlussfassung zur **Auswahl des zu realisierenden Gutachtervorschlages für die künftige Gestaltung des Marktplatzes** sowie des Museumsvorplatzes in Kalkar erfolgt in der Sitzung des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am 25.03.2010.“*

- Ausweislich der Niederschrift zur **Sitzung vom 25. März 2010** hat ein Vertreter des Büros GTL Landschaftsarchitekten den Entwurf im Sitzungsverlauf erläutert, ohne dass im weiteren Verlauf der Sitzung Modifizierungen des Beleuchtungskonzepts angeregt worden wären. Letzt-

lich beschloss der Ausschuss einstimmig, den Beschluss zur Auswahl des zu realisierenden Gutachternvorschlages in der nächstfolgenden Sitzung am 21.04.2010 zu treffen.

- In der **Sitzung** des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am **21.04.2010** wurde die Umgestaltung des Marktplatzes auf der Grundlage der o.g. Drucksache erneut beraten. BM Fonck stellte laut Niederschrift klar,

*„dass die anstehende Beschlussfassung der Auswahl des zur Ausführung kommenden Vorschlages dient. Die detaillierte Ausführungsplanung wird dann in einer späteren Sitzung zur Beratung vorgestellt.“*

Modifizierungen des Beleuchtungskonzeptes erfolgten auch in dieser Sitzung nicht. Daraufhin beschloss der Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss einstimmig:

*„Zur Umgestaltung des Marktplatzes und des Museumsvorplatzes soll der Entwurf der GTL Landschaftsarchitekten GbR, Düsseldorf, zur Ausführung kommen.“*

Die Verwaltung wurde gleichzeitig beauftragt, dem Planungsbüro mehrere Änderungen (u.a. Platzierung von Behindertenparkplätzen, Einbau von Querungshilfen, Alternativen zu den angedachten Pollern, partielle Verbreiterung Gehweg) mitzuteilen, damit diese in die Ausführungsplanung einfließen könnten. Das Beleuchtungskonzept wurde dagegen ohne Änderungen beschlossen.

Zur Ausführung des Beschlusses führten das Büro GTL und die Stadtverwaltung in den Folgemonaten intensive Gespräche mit dem LVR – Amt für Denkmalpflege – mit den von der Planung berührten Gastronomiebetreibern und den Versorgungsunternehmen.

- In der **Drucksache-Nr. 9/94** vom 19.08.2010 für die **Sitzung** des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am **14.09.2010** führt die Stadtverwaltung aus, das Büro GTL habe inzwischen unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vorgenannten Gespräche und Abstimmungen die Entwurfsplanung konkretisiert und die Ausführungsplanung erarbeitet, welche in der Sitzung vorgestellt werde. Hinsichtlich der Beleuchtung heißt es in der Vorlage:

*„Der Wettbewerbsbeitrag des Büros GTL sieht in seinem Beleuchtungskonzept eine Grund- und Effektbeleuchtung von Rathaus, Gerichtslinde und nördlicher Platzkante durch Lichtstelen (Anlage 5) vor. Im Vorfeld der Ausschusssitzung wird eine Musterleuchte zur Begutachtung auf dem Marktplatz errichtet werden; zudem findet im Anschluss an die Sitzung eine Beleuchtungsprobe auf dem Marktplatz statt, bei welcher die Wirkung der inszenierenden Beleuchtung überprüft werden soll.“*

Der **Beschlussvorschlag** sieht vor, dass die Ausschreibung der Bauleistungen zur Umgestaltung des Marktes auf der Grundlage der vorgestellten Ausführungsplanung vollzogen werden soll, wobei die zu verwendenden Ausbaumaterialien und Ausstattungselemente sowie das künftige Parkplatzkonzept in der Sitzung festgelegt werden sollen.

- In der **Sitzung am 14.09.2010** machte Stadtoberbaurat Sundermann unter Hinweis auf das durchgeführte Wettbewerbsverfahren deutlich, dass nunmehr auf der Grundlage der Ausführungsplanung eine abschließende Festlegung der zur Verwendung kommenden Materialien erfolgen solle, damit die Ausschreibung durchgeführt werden könne. Hinsichtlich der im beschlossenen Beleuchtungskonzept vorgesehenen Lichtstelen regte Ratsmitglied Dr. Bergmann an, den Lichtstelentyp „Tubulus“ anthrazitfarben ohne Holz auszuführen. Auf Nachfrage von BM Fonck erläuterte ein Vertreter des Büros GTL, dass als Alternative zur Stele „Tubulus“ auch das Modell „ModulLum“ in Betracht kommen könne. Diese Stele könne im oberen Bereich mit bis zu 4 individuell drehbaren Modulen ausgestattet werden, die unterschiedliche Beleuchtungselemente enthielten und ggf. mit einer Web-Cam bestückt werden könnten. Die nachfolgende Beschlussfassung ließ das Beleuchtungskonzept im Grundsatz unangetastet. Es sollte lediglich zusätzlich zum bislang favorisierten Stelentyp „Tubulus“ alternativ der Stelentyp „ModulLUM“ der Firma Schreder ausgeschrieben werden.
- Die Umgestaltung des Marktplatzes war schließlich Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung in der **Sitzung** des Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschusses am **23.09.2010**. Die Lichtstelen wurden in dieser Sitzung nicht thematisiert.

Die vorgenannte Beratungs- und Beschlussfolge macht deutlich, dass die **grundsätzliche Entscheidung** über das künftige **Beleuchtungskonzept**

des Marktplatzes in der Ausschusssitzung am **21.04.2010 getroffen** wurde. Fraglich ist in diesem Zusammenhang folglich, inwieweit Beschlüsse, die im Zuge eines längeren Planungsvorhabens im Nachgang zu so genannten Grundsatzbeschlüssen – zum Teil auch „Projektbeschlüsse“ genannt –

- vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep, § 26 GO, Anm. IV. –  
ergehen, „bürgerentscheidsfähig“ sind.

Der Sinn und Zweck der Fristgebundenheit besteht darin, im Interesse der Stabilität und Verlässlichkeit gemeindlicher Willensbildung zu verhindern, dass ein sachliches Regelungsprogramm des Rates (entsprechendes gilt für entscheidungsbefugte Ausschüsse s.o.) beliebig lange durch ein Bürgerbegehren in Frage gestellt werden kann. Dem Gesetzgeber kam es vielmehr darauf an, zu bewirken, dass ein derartiges Regelungsprogramm nach Ablauf der im Gesetz genannten Fristen als sichere Planungsgrundlage dienen kann.

- Vgl. amtliche Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung, LT-Drs. 11/4983, S. 8; OVG NRW, Urteil vom 28.01.2003 – 15 A 203/02 –, NVwZ-RR 2003, S. 584-587 –

Die Frist soll darüber hinaus eine zeitnahe Auseinandersetzung gewährleisten und verhindern, dass schon ausgeführte oder in Ausführung befindliche Beschlüsse wieder rückgängig gemacht werden müssen. Ein möglicherweise erheblicher personeller oder wirtschaftlicher Aufwand soll sich nicht im Nachhinein als überflüssig erweisen.

- Vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep, § 26 GO, Anm. IV. –

Daraus folgt, dass eine schon getroffene, von den Bürgern nicht angegriffene politische Leitentscheidung nicht durch die Möglichkeit der Angreifbarkeit der auf sie folgenden ausgestaltenden oder sie nur geringfügig modifizierenden Entscheidung wieder grundsätzlich in Frage gestellt werden kann.

- Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2003 – 1 K 8398/01 –, juris –

Grundlage und wesentlicher Bestandteil der Beratung und Beschlussfassung im Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss am 21.04.2010 waren die oben genannten Ausführungen in der Drucksache 9/36 zum künftigen Beleuchtungskonzept. Ein entscheidender Kernpunkt dieses Beleuchtungskonzeptes war der Austausch der bisherigen „Altstadtlampen“ gegen moderne Lichtstelen.

Bei verständiger Würdigung des dem Bürgerbegehren zugrunde liegenden Antrages wird deutlich, dass sich das Begehren gegen einen wesentlichen Bestandteil – Beleuchtungskonzept – des vom Ausschuss am 21.04.2010 beschlossenen Projektes „Umgestaltung des Marktplatzes“ und nicht gegen die konkretisierende Festlegung auf einen bestimmten auszuschreibenden Stelentyp in der Sitzung am 14.09.2010 richtet. Damit wendet sich das Bürgerbegehren dem Grunde nach gegen den vorhergehenden Beschluss, für den die Frist bereits abgelaufen war.

Es liegt in der Natur der Sache, dass zum damaligen Zeitpunkt noch keine detaillierten Aussagen zum genauen Stelentyp gemacht werden konnten, sondern diese Realisierungsschritte dem weiteren Verfahrensgang, etwa der Weiterentwicklung der Entwurfsplanung zur Ausführungsplanung, überlassen wurden. In der Sitzung am 14.09.2010 entschied der Fachausschuss schließlich, die Verwaltung mit der Ausschreibung zweier konkreter Lichtstellen-Typen zu beauftragen. Der Beschluss über die durchzuführende Ausschreibung löst aber keine neue Frist aus, weil er notwendigerweise bereits im Beschluss vom 21.04.2010 angelegt ist.

- In diesem Sinne auch OVG NRW, Urteil vom 24.02.2010 – 15 B 1680/09 –, juris, für den Fall, dass der Rat nach vorheriger Entscheidung zu einer wesentlichen Finanzierungsfrage zu einem späteren Zeitpunkt die Restfinanzierung durch einen Kredit beschließt –

**Zwischenergebnis zu 2.:** Das Bürgerbegehren ist daher gemäß § 26 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Satz 1 GO wegen Verfristung unzulässig.

**3. Zu prüfen ist ferner, ob dem Bürgerbegehren ein Kostendeckungsvorschlag zugrunde liegt, der den gesetzlichen Anforderungen genügt.**

Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 GO muss das Bürgerbegehren unter anderem einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten.

Der Kostendeckungsvorschlag der Initiatoren des Bürgerbegehrens hat folgenden Wortlaut:

„Kostendeckungsvorschlag:	<i>Kosten der Leuchtstelen (neu)</i>
gegen	<i>Umbaukosten der Altstadtleuchten auf energiesparsames Warmlicht</i>

*Einsparung:*

*Entlastung der Steuerzahler um mehrere 10.000 €“*

Es fragt sich, ob dieser Kostendeckungsvorschlag den Anforderungen des § 26 Abs. 2 GO gerecht wird.

Ein **Kostendeckungsvorschlag** besteht aus zwei Elementen. Zum einen aus der Angabe der „Kosten der verlangten Maßnahme“, also der **Kostenschätzung**. Zum anderen aus dem sich daran anschließenden **Kostendeckungsvorschlag**.

- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21.01.2008 – 15 A 2697/09 –, NWVBl. 2008, S. 307 –

Als „Kosten der verlangten Maßnahme“ im Sinne von § 26 Abs. 1 GO gilt der finanzielle Aufwand, der für die Gemeinde bei Verwirklichung des Begehrens im Ergebnis anfielen. Dazu gehört aber nicht nur die Minderung vorhandener Güter, sondern auch die Nichtrealisierung einer Gütervermehrung (entgangener Gewinn) bei Verzicht auf eine vermögensmehrende Maßnahme.

- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, juris –

Ein Deckungsvorschlag beinhaltet die Verpflichtung, für die entstehenden Kosten der angestrebten Maßnahme eine nach den gesetzlichen Bestimmungen tragfähige Gegenfinanzierung darzustellen. Wenngleich an die Begründungstiefe keine überzogenen Anforderungen zu stellen sind, müssen gleichwohl materiell alle Fakten erwähnt werden, die für eine verantwortungsbewusste Entscheidung der Abstimmungsberechtigten bekannt sein müssen.

- Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 31.03.2009 – 1 L 440/09 – juris –

Denn wenn die Gemeindebürger mit dem Bürgerentscheid die Wirkung eines endgültigen Beschlusses des Stadtrates herbeiführen können, müssen sie zuvor auch die Möglichkeit haben, sich über die finanziellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Maßnahme Gedanken zu machen.

- Vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep, § 26 GO, Anm. III.3. –

Vorliegend fehlt es bereits an einer Kostenschätzung. Der „Kostendeckungsvorschlag“ beruht nach seiner Formulierung auf der fiktiven nominalen Differenz der Kosten des vom Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss beschlossenen Austausches der „Altstadtlampen“ gegen moderne Lichtste-

len auf der einen Seite und den Kosten der von den Initiatoren des Bürgerbegehrens stattdessen vorgeschlagenen Umrüstung der bisherigen Lampen auf energiesparendes Warmlicht auf der anderen Seite. Um den Saldo zu ermitteln, fehlen allerdings hinreichend belastbare Angaben dazu, wie hoch die geschätzten Kosten beider Alternativen wären. Auch wenn die Anforderungen an die Abfassung des Kostendeckungsvorschlages nicht überspannt werden dürfen

- vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 13.02.1998 – 1 K5181/96 –, NWVBl. 1998, S. 368; Beckmann/Hagmann, KommJur 2007, S. 89,90 –,

hätten die Initiatoren hinsichtlich des von der Verwaltung ursprünglich favorisierten Leuchtentyps ohne weiteres auf die Kostenschätzung aus der Sitzungsvorlage DS-Nr. 9/94 („ca. 48.000 €) zurückgreifen können. Den Initiatoren wäre zudem zuzumuten gewesen, die Umrüstungskosten der „Altstadt-leuchten“ ggf. unter Rückgriff auf die Grobschätzung eines mit Beleuchtungssystemen vertrauten Elektro-Unternehmens mit einem Wert zu unterlegen. Die pauschale Angabe eines gebildeten Saldos mit der Bezeichnung: „Entlastung der Steuerzahler um mehrere 10.000 Euro“ genügt den grundsätzlichen Anforderungen an einen Kostendeckungsvorschlag nicht, da die Herleitung dieses Betrages zum einen nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar ist. Zum anderen können mehrere 10.000 Euro dem Wortlaut nach sowohl 20.000 Euro als auch z.B. 60.000 Euro sein. Ein so großer Spielraum ergibt für den entscheidenden Bürger kein hinreichend konkretes Bild über die Kosten der Maßnahme. Dies ist umso gewichtiger, als die tatsächliche Größenordnung des voraussichtlichen Einsparvolumens von großer Bedeutung für die Meinungsbildung der Unterschriftsberechtigten sein kann.

Selbst wenn man zugunsten des Bürgerbegehrens einen Ausnahmefall insofern unterstellen würde, dass von der verlangten Maßnahme als einer offensichtlich billigeren Alternative ausgegangen werden könnte, würde dies gleichwohl nicht zur Zulässigkeit des Bürgerbegehrens führen. Denn das VG Düsseldorf

- vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 31.03.2009 – 1 L 440/09 –, juris, unter Hinweis auf ein Urteil der Kammer vom 28.10.2005 – 1 K 5195/04 –, juris und Klenke, NWVBl. 2002, S. 45, 48 –

hat entschieden, es spreche – ungeachtet der Frage einer Evidenz – vieles dafür,

*„... dass die ohnehin angesichts der eindeutigen Regelung restriktiv zu handhabende Ausnahme bereits dann keine Anwendung findet, wenn hinter den von der Gemeinde beschlossenen Maßnahmen ein bestimmtes Finanzierungskonzept steht, welches sich nicht ohne weiteres auf die vom Bürgerbegehren verlangte Maßnahme übertragen lässt.“*

Auch die Voraussetzungen dieser Einschränkung sind hier erfüllt:

Die Stadt Kalkar beabsichtigt, den Austausch der Lampen aus Mitteln des Konjunkturprogramms II zu finanzieren. Nach § 5 Satz 3 Zukunftsinvestitionsgesetz

- vgl. Zukunftsinvestitionsgesetz – ZulInvG vom 2. März 2009 - (BGBl. I S. 416) –

können im Jahr 2011 Finanzhilfen

*„nur für Investitionsvorhaben eingesetzt werden, die vor dem **31. Dezember 2010** begonnen wurden und bei denen im Jahr 2011 ein selbständiger Abschnitt des Investitionsvorhabens abgeschlossen wird.“*

Es kommt daher für die Stadt Kalkar entscheidend darauf an, dass mit der Maßnahme noch im laufenden Jahr begonnen werden kann. Die Frage, was unter dem **Beginn einer Maßnahme** zu verstehen ist, ist eine jener Fragen, die im Zusammenhang mit der Umsetzung des Konjunkturprogramms wiederholt an das zuständige Innenministerium herangetragen wurde. Ihr kommt vor allem deshalb erhöhte Bedeutung zu, weil die Kommunen bei Inanspruchnahme von Konjunkturprogramm II-Mitteln unter Verstoß gegen Förderbestimmungen mit einer Rückforderung der öffentlichen Mittel in Folgejahren rechnen müssen. Angesichts dessen hat das Innenministerium NRW für diese häufig gestellten Fragen (sog. FAQ) eine spezielle Datenbank angelegt. Die Frage, „Was ist unter Beginn einer Maßnahme zu verstehen?“ wird – Stand der Abfrage durch den Unterzeichner: 02.12.2010 – seit dem 08.09.2009 mit

*„Der **Beginn einer Maßnahme ist der Vertragsabschluss**. Soweit der eigentlichen Maßnahme investive Begleitmaßnahmen vorausgehen, gilt bereits der Vertragsabschluss mit dem Architekten oder Planer als Beginn der Maßnahme“.*

beantwortet. Wollte man angesichts investiver Begleitmaßnahmen auf den Vertragsabschluss mit GTL Landschaftsarchitekten auf der Grundlage von deren Planungskonzept (dessen wesentlicher Bestandteil das Beleuchtungs-



konzept ist) abstellen, so könnten dessen Wirkungen sich allenfalls auf die geplante Beleuchtung mittels Lichtstelen beziehen. Sowohl die Bezugnahme auf den Vertragsabschluss mit GTL als auch die geplante Vergabeentscheidung betreffend die Lichtstelen wären daher als relevanter „Beginn der Maßnahme“ die Fristsetzung des § 5 Satz 3 ZulnvG (31.12.2010).

Der Vertragsschluss mit GTL kann dagegen keine Wirkung hinsichtlich eines inhaltlich völlig konträren Beleuchtungskonzeptes (Umrüstung der vorhandenen Altstadtleuchten) haben. Die Mittel des Konjunkturprogramms II könnten daher im kommenden Jahr nicht nachträglich für eine etwaige Umrüstung im Sinne der Intention des Bürgerbegehrens in Anspruch genommen werden. Mit Blick auf die zeitlichen Abläufe hat auch die Bezirksregierung Düsseldorf klargestellt, dass hinsichtlich der beabsichtigten Inanspruchnahme von Mitteln des Konjunkturprogramms II keine Alternative zur anstehenden Vergabe der neuen Lichtstelen noch im Jahr 2010 gegeben ist. Die bisherige Finanzierungssystematik lässt sich mithin nicht auf die vom Bürgerbegehren verlangte Maßnahme übertragen.

Hinzu kommt folgendes: Legt man die Kostenschätzung für die neuen Stelen in Höhe von 48.000 Euro zugrunde, käme die Nichtrealisierung dieses Vorhabens dem Verzicht auf eine vermögensmehrende Maßnahme in Gestalt der Anschaffung neuer Beleuchtungskörper aus Mitteln des vom Land bereitgestellten Finanzvolumens im Rahmen des Konjunkturprogramms II gleich, so dass insofern relevante „Kosten“ im Sinne von § 26 Abs. 2 GO

– vgl. so OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, juris – entstünden. Gleichzeitig wäre die etwaige Umrüstung der historischen „Altstadtleuchten“, für die keine Mittel des Konjunkturprogramms mehr in Anspruch genommen werden könnten, im kommenden Jahr aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu finanzieren.

**Zwischenergebnis zu 3.:** Da der Kostendeckungsvorschlag nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 26 Abs. 2 GO genügt, ist das Bürgerbegehren auch insofern unzulässig.

#### **4. Ordnungsgemäße Vertreterbenennung**

Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 GO muss das Bürgerbegehren bis zu drei Bürger benennen, die berechtigt sind, die Unterzeichnenden zu vertreten. Das Bürgerbegehren benennt als

„Vertretungsberechtigte: Christine van Brakel-Verholen,  
Schlüskesgraben 8, 47546 Kalkar  
Christel Verhalen, Hanselaer Str. 25, 47546  
Kalkar  
Hans-Josef Zirpel, Am Patersdeich 19,  
47546 Kalkar-Alt-kalkar“

Die Stadt Kalkar weist in diesem Zusammenhang auf einen **Bericht der Rheinischen Post**, Lokalausgabe Kleve – Grenzlandpost – vom **26.11.2010** hin. Unter der Überschrift „Alleingang des Herrn Zirpel“ wird dort folgender Sachverhalt wiedergegeben:

*„..... Die Irritation um Alleingänge von Hans-Josef Zirpel geht weiter. Der Sprecher hat in einer Erklärung, die der RP vorliegt, beim Start der Unterschriftensammlung für ein Bürgerbegehren mitgeteilt, dass die Künstlerin Christel Verhalen sowie die Städteplanerin und Hotelbetreiberin Christine van Brakel-Verholen „Vertretungsberechtigte“ und Ansprechpartner des Bürgerbegehrens sind – neben Zirpel. „Das ich Vertretungsberechtigte bin, habe ich erst einen Tag später aus der RP erfahren. Ich habe dann aber die Sache einfach auf sich beruhen lassen“, so Christine van Brakel-Verholen gestern gegenüber der Rheinischen Post. Die Besitzerin des Hotels Stilleben am Markt führte aus, dass sie Zirpel „so gut wie nicht kennt“. „Ich bin von Herrn Zirpel gefragt worden, ob ich eine Unterschrift für das Bürgerbegehren leisten wolle. Damit war ich einverstanden“, erklärte van Brakel-Verholen. ....“Ich habe keine Lust, keine Kraft und keine Zeit, in politische Streitereien hinein zu geraten“, sagte die Hotelbesitzerin zu der Auseinandersetzung um die Marktplatz-Gestaltung. Sie erfuhr gestern von der RP, dass Zirpel als Sprecher der Initiative vorgeschlagen hat, die Lampen unter Denkmalschutz zu stellen. ....“*

Im Zuge der Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes hat der Unterzeichner am 02.12.2010 ein ausführliches Gespräch mit Frau van Brakel-Verholen geführt. Frau van Brakel-Verholen hat in diesem Gespräch die Berichterstattung in der Rheinischen Post als zutreffend bestätigt. Einerseits bekräftigte sie, dass sie das Ziel des Bürgerbegehrens, den Austausch

der alten Lampen am Marktplatz zu verhindern, weiterhin uneingeschränkt für berechtigt halte. Ungeachtet dessen habe sie andererseits zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, in irgendeiner Weise als „Sprachrohr des Bürgerbegehrens“ zu fungieren oder in politische Auseinandersetzungen hereingezogen zu werden.

Zu prüfen ist, welche rechtlichen Folgen sich aus diesem Sachverhalt ergeben. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass den Vertretungsberechtigten im Sinne von § 26 Abs. 2 Satz 2 GO eine herausragende Funktion bei der Durchführung des Verfahrens zukommt, weil sich bei ihnen alle Verfahrensrechte hinsichtlich des Begehrens konzentrieren,

- vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, NVwZ-RR 2004, S. 519 ff –

sie vergleichbar einem Vertrauensmann oder Verfahrensstandschafter im eigenen Namen die Interessen der das Bürgerbegehren unterzeichnenden Bürger wahrnehmen

- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 25.09.2001 – 15 A 2445/9 –; OVG NRW, Urteil vom 9.12.1997, – 15 A 974/97 –, NWVBl. 1998, S. 273, 274; vgl. Held/Becker, § 25 GO, Anm. 4.2 –.

und beispielsweise darüber zu entscheiden haben, ob und wenn ja, welche Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Verwaltung eingelegt werden sollen.

- Vgl. Held/Becker, § 26 GO, Anm. 5.3; Rehn/Cronauge/von Lennepe, § 26 GO, Anm. VII.1 –

Vor diesem Hintergrund hat der zuständige 15. Senat des OVG NRW entschieden, dass die nach § 26 Abs 2 GO erforderlichen Angaben nicht nur vorhanden, sondern grundsätzlich auch richtig sein müssen.

- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, NVwZ-RR 2004, S. 519 ff –

Bezogen auf die Benennung von Frau Christine van Brakel-Verholen als Vertretungsberechtigte sind die Angaben des Bürgerbegehrens dagegen unrichtig. Insofern ist zunächst festzuhalten, dass Frau Christine van Brakel-Verholen sich vor Beginn des Bürgerbegehrens nicht bereit erklärt hat, als Vertreterin zu fungieren. Dass sie diese Funktion übernommen haben sollte, erfuhr sie lediglich aus der Zeitung. Die bloße Erklärung gegenüber Herrn Zirpel, „eine Unterschrift für ein Bürgerbegehren leisten zu wollen“, enthält

ebenso wenig die konkludente Erklärung, auch als Vertretungsberechtigter des Begehrens fungieren zu wollen, wie das spätere „auf sich Beruhen lassen“. Denn die Übernahme der Vertreterstellung setzt angesichts der oben genannten Funktion der Vertretungsberechtigten voraus, dass der Betreffende bereit ist, sich in einem über das bloße Leisten der Unterschrift deutlich hinausgehenden Maße mit den Zielen der Initiative zu identifizieren und gegebenenfalls auch zeitintensiv mit den relevanten verfahrensrechtlichen Fragen auseinanderzusetzen, um die Interessen der übrigen Unterzeichnenden angemessen vertreten zu können. Dazu war Frau Christine van Brakel-Verhoben ausweislich ihrer Aussage in der Rheinischen Post – „.....keine Lust, keine Kraft und keine Zeit, in politische Streitereien hinein zu geraten ....“ – weder vor Beginn des Bürgerbegehrens noch zu einem späteren Zeitpunkt bereit. Sie ist daher nicht Vertretungsberechtigte geworden.

Das OVG NRW vertritt darüber hinaus die Auffassung, speziell jene Tatsachen, die für die Begründung tragend seien, müssten richtig wiedergegeben sein, ohne dass es auf eine Täuschungsabsicht der Initiatoren eines Bürgerbegehrens ankomme. Maßgeblich sei das Ziel, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen.

– Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23.04.2002 – 15 A 5594/00 –, DOV 2002, S. 961, 962 –

Die Bildung des Bürgerwillens könne auch maßgeblich dadurch beeinflusst werden, durch welche Person das Bürgerbegehren vertreten werde.

– In diesem Sinne auch: Kleebaum/Palmen § 25 GO, Anm. V. –

In der Rechtsprechung ist daher anerkannt, dass ein

*Bürgerbegehren häufig gerade deshalb unterschrieben wird, weil es von bestimmten Personen – und nicht von anderen Personen – vertreten wird.*

– Vgl. OVG NRW, Urteil vom 15.02.2000 – 15 A 552/97 –, NVwZ-RR 2001, S. 49, 51 –

Gleichwohl kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, die Unrichtigkeit einer Vertreterbenennung führe wegen Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens. Entscheidend ist vielmehr, ob der zur Ungültigkeit der Benennung führende Grund geeignet ist, die Bildung des Bürgerwillens maßgeblich zu beeinflussen. Die

Fallgestaltung, dass eine Vertreterstellung im Verlauf des Verfahrens dadurch verloren geht, dass die betreffende Person den Wohnsitz in der Gemeinde aufgibt, hat das OVG NRW als

*„... neutralen Vorgang gewertet, der keinem verständigen Bürger hinreichend Anlass geben kann, seine Meinung zur Fragestellung des Bürgerbegehrens zu ändern“.*

– Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, NVwZ-RR 2004, S. 519 ff –

Hier liegt der Fall jedoch anders: Frau Christine van Brakel-Verholen war weder vor Beginn des Begehrens noch zu einem späteren Zeitpunkt bereit, die Aufgabe einer Vertretungsberechtigten zu übernehmen. Die ohne ihre Zustimmung erfolgte Benennung ist gleichwohl geeignet, auf die Meinungsbildung der Unterschriftsberechtigten maßgeblich einzuwirken. Denn zum einen stärkt es die Überzeugungskraft des Begehrens, wenn auf die qualifizierte Unterstützung durch eine fachkompetente Person hingewiesen werden kann. Da im Mittelpunkt der Fragestellung eine städtebauliche Gestaltungsmaßnahme steht (moderne Lichtstelen oder historisierende Altstadtlampen), kommt der Bewertung einer Stadtplanerin besonderes Gewicht zu. Von einer Stadtplanerin, deren Hotelbetrieb zudem unmittelbar am Marktplatz gelegen ist, werden unschlüssige Bürger erwarten, dass sie die örtlichen Gegebenheiten besonders präzise kennt und aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation die städtebaulichen Vor- und Nachteile besonders fundiert abzuwägen vermag. Hinzu kommt, dass man von Frau van Brakel-Verholen als Inhaberin eines Hotels am Marktplatz erwarten wird, dass sie die Auswirkungen der verlangten Maßnahme für die touristische Ausstrahlungskraft der Stadt in besonderer Weise zu bewerten vermag und nur solche Gestaltungsvorschläge unterstützen wird, die nach ihrer Bewertung wirklich in das Umfeld des historischen Marktplatzes passen. Von daher wäre ihre Mitwirkung als Vertretungsberechtigte geeignet, die Bildung des Bürgerwillens maßgeblich zu beeinträchtigen.

**Zwischenergebnis zu 4.:** Der Verstoß gegen die Wahrheitspflicht ist von derartigem Gewicht, dass auch er zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens führt.

## 5. Sperrwirkung des Bürgerbegehrens mit Blick auf die geplante Auftragsvergabe über die Lieferung und den Einbau der neuen Lichtstelen

Es war ursprünglich vorgesehen, in der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses der Stadt Kalkar am 14.12.2010 den Auftrag für die Anschaffung der neuen Lichtstelen zu vergeben. Zwischenzeitlich ist angedacht, die Vergabeentscheidung im nichtöffentlichen Teil der Sitzung des Rates der Stadt Kalkar am 16.12.2010 zu treffen. Ergänzend stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, welche Auswirkungen sich aus dem Umstand ergeben, dass zwischenzeitlich die das Bürgerbegehren tragenden Unterschriften übergeben wurden und der Rat der Stadt Kalkar in seiner nächsten Sitzung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens entscheiden wird.

Durch eine Änderung der Gemeindeordnung im Jahr 2007 hat der Landesgesetzgeber die Regelung des § 26 Abs. 6 Satz 6 GO eingefügt. Nunmehr gilt:

*„Ist die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens festgestellt, darf bis zur Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane nicht getroffen oder mit dem Vollzug einer derartigen Entscheidung nicht mehr begonnen werden, es sei denn, zu diesem Zeitpunkt haben rechtliche Verpflichtungen der Gemeinde hierzu bestanden (Sperrwirkung des zulässigen Bürgerbegehrens).“*

Sofern der Rat der Stadt Kalkar auf der Grundlage des Vorstehenden die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens feststellt, tritt die Sperrwirkung des § 26 Abs. 6 Satz 6 GO **nicht** ein, denn sie ist qua Gesetz begrenzt auf den Zeitraum zwischen der positiven Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens durch den Rat und der Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids durch den Rat.

– Vgl. Held/Becker, § 26 GO, Anm. 9 –

Daraus folgt, dass auch die Phase der Unterschriftensammlung und der Einreichung des Bürgerbegehrens bei der Gemeinde bis zur Entscheidung des Rates über die Zulässigkeit nicht durch die Sperrwirkung geschützt ist.

– Vgl. Kleerbaum/Palmen §26 GO, Anm. VII. 4. –

Auch eine etwaige Klage verlängert oder verkürzt die Sperrwirkung nicht.

- Vgl. Rehn/Cronauge/von Lennep, § 26 GO, Anm. IV.; Held/Becker, § 26 GO, Anm. 9 –

Die Stadt Kalkar ist nach Feststellung der Unzulässigkeit durch den Rat und der Bekanntgabe dieser Entscheidung an die Vertretungsberechtigten grundsätzlich nicht gehindert, die vom Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltausschuss beschlossenen Maßnahmen umzusetzen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Zugrundelegung des sogenannten **Grundsatzes der Organtreue**, wobei das VG Arnsberg in seinem Beschluss vom 30.10.2008 – 12 L 760/08 –, juris, ausdrücklich offen gelassen hat, ob aus diesem Grundsatz nach Inkrafttreten des § 26 Abs. 6 Satz 6 GO überhaupt noch eine Sperrwirkung hergeleitet werden kann. Demgegenüber hat das OVG NRW in seinem Beschluss vom 06.12.2007 argumentiert:

*„Als einen gegenüber einer solchen automatischen Sperrwirkung selbständigen und deshalb auch von der gesetzlichen Neuregelung unberührten Ansatz hat der Senat wiederholt auf eine Beschränkung der Handlungsmacht der Gemeinde unter Treuegesichtspunkten hingewiesen. Danach kann sich eine Schranke für die Befugnis von Gemeindeorganen zur Entscheidung über den Gegenstand des Bürgerbegehrens aus dem im Staatsrecht entwickelten und auf das Verhältnis der Gemeindeorgane zur Bürgerschaft im Rahmen eines Bürgerbegehrens übertragbaren Grundsatz der Organtreue ergeben. Dieser verpflichtet hier die Gemeindeorgane, sich so gegenüber dem Bürgerbegehren zu verhalten, dass dieses seine gesetzlich eröffnete Entscheidungskompetenz ordnungsgemäß wahrnehmen kann, mit anderen Worten, dass bei der Ausübung der gemeindlichen Kompetenzen von Rechts wegen auf die Willensbildung der Bürgerschaft im Rahmen eines Bürgerbegehrens Rücksicht zu nehmen ist. Diese Treuepflicht ist allerdings wegen der Gleichwertigkeit von Entscheidungen der Gemeindeorgane einerseits und von Bürgerentscheiden andererseits nicht schon dann verletzt, wenn die Entscheidung des Gemeindeorgans dem Bürgerentscheid zuvorkommt. Ein in diesem Sinne treuwidriges Handeln eines Gemeindeorgans setzt vielmehr voraus, dass dessen Handeln - sei es in der Sache selbst oder hinsichtlich des dafür gewählten Zeitpunkts - bei objektiver Betrachtung nicht*

*durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt war, sondern **allein dem Zweck diente, dem Bürgerbegehren die Grundlage zu entziehen** und damit eine Willensbildung auf direkt-demokratischem Wege zu verhindern.*

- Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 06.12.2007 – 15 B 1744/07  
–, DVBl. 2008, S. 120 ff –

Die anstehende Vergabeentscheidung erfolgt voraussichtlich in der turnusmäßig letzten Ratssitzung des Jahres 2010 im Nachgang zur Feststellung, dass das Bürgerbegehren unzulässig ist.

Die Vergabeentscheidung wahrt die den Ausschreibungsbedingungen zugrundeliegende Bindungsfrist und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Mittel aus dem Konjunkturprogramm II bis spätestens zum 31.12.2010 durch Vertragsabschlüsse abgesichert sein müssen.

- Vgl. Ausführungen oben zu 3. –

Der hier zur Prüfung anstehende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch insofern entscheidend von jenem, der der vorgenannten Entscheidung des OVG NRW zugrunde lag, weil vorliegend davon auszugehen ist, dass der Rat aller Voraussicht nach die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens feststellen wird, so dass – diese Beschlussfassung unterstellt – keine Beschneidung von Rechten der Unterzeichner des Begehrens zu besorgen wäre. Außerdem ist für die Entscheidung ein sachlicher Grund gegeben, so dass es nicht darum geht, dem Bürgerbegehren bewusst die Grundlage zu entziehen.

Das Vergabeverfahren unter Hinweis auf das laufende Bürgerbegehren aufzuheben, erscheint dagegen nicht möglich. Die Aufhebungsgründe des § 17 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 VOB/A (Ausgabe 2009 – kein Angebot eingegangen, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht oder grundlegende Änderung der Vergabeunterlagen) liegen erkennbar nicht vor. Als Anhaltspunkt, der den Auffangtatbestand des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A (andere schwerwiegende Gründe) rechtfertigen könnte, käme allenfalls der vorgenannte Grundsatz des treuwidrigen Verhaltens in Betracht, der aus den genannten Gründen allerdings nicht einschlägig sein dürfte.

Würde die Vergabeentscheidung bereits im an sich zuständigen Haupt- und Finanzausschuss getroffen, käme ergänzend hinzu, dass gemäß § 26 Abs. 6 Satz 6 GO eine Sperrwirkung – selbst in den Fällen, in denen die Zulässigkeit des Begehrens festgestellt wurde – jedenfalls dann nicht eintritt,



wenn zum Zeitpunkt der Feststellung der Zulässigkeit rechtliche Verpflichtungen zur Entscheidung oder zum Vollzug einer Entscheidung der Gemeinde bestanden. Hierunter sind sämtliche bestehenden Verpflichtungen der Gemeinde zu verstehen, unabhängig davon, ob es sich um gesetzliche oder vertragliche bzw. öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen handelt. Die Bindung der Stadt Kalkar an die Bestimmungen der VOB/A würden daher, sofern kein Grund für die Aufhebung der Ausschreibung gegeben ist, der Sperrwirkung ebenfalls entgegenstehen.

Diese Regelung korrespondiert mit jener des § 26 Abs. 5 Nr. 9 GO, wonach Bürgerbegehren unzulässig sind, wenn deren Antrag ein gesetzwidriges Ziel verfolgt. Dazu gehört auch der Bruch bestehender Verträge oder gesetzlicher Verpflichtungen. Sofern die Verpflichtung der Stadt Kalkar, den ausgeschriebenen Auftrag für die Lieferung der Lichtstelen an den Mindestbietenden zu vergeben, nicht durch Aufhebung der Ausschreibung beseitigt ist, steht dem Antrag des Bürgerbegehrens ein rechtliches Hindernis entgegen, so dass diese Argumentation auch herangezogen werden könnte, um – bezogen auf einen späteren Zeitpunkt – die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens zu begründen.

  
Dr. Bruno Ketteler  
Rechtsanwalt