



**MEISTERERNST
DÜSING
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte

Bernd Meisterernst
Fachanwalt für Arbeitsrecht
und für Sozialrecht, Notar a.D.

Mechtild Düsing
Fachanwältin für Agrar-
recht, für Erbrecht und für
Verwaltungsrecht

Dietrich Manstetten
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Frank Schulze
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht
Dipl.- Verwaltungswirt

Klaus Kettner
Fachanwalt für Arbeitsrecht
und für Sozialrecht

Wilhelm Achelpöhler
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht und für
Urheber- und Medienrecht

Prof. Dr. Axel Stein
Rechtsanwalt,
Arbeitsrecht · Erbrecht

Burkard Lensing, LL.M.
Fachanwalt für
Versicherungsrecht,
Master of Insurance Law

Dr. Dirk Schuhmacher
Fachanwalt für Agrarrecht

Veronica Bundschuh
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Rita Coenen
Fachanwältin für Familien-
recht und für Sozialrecht

Kathrin Ollech
Fachanwältin für Sozialrecht

**Jutta Sieverdingbeck-
Lewers**
Fachanwältin für Agrarrecht
und für Erbrecht,
Notariatsverwalterin

Johann Strauß
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Oststraße 2
48145 Münster
Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52
E-Mail: info@meisterernst.de
www.meisterernst.de

Sparkasse Münsterland Ost
IBAN:
DE05 4005 0150 0000 2996 02
BIC: WELADED1MST

Deutsche Bank
IBAN:
DE06 4007 0024 0011 4009 00
BIC: DEUTDE33HAN

UStNr.: 337/5716/0084



Meisterernst Düsing Manstetten Postfach 10 05 61 48054 Münster

Landtag Nordrhein Westfalen
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/2443

A11, A01, A07

Nr.: 73/11 Achelpöhler / Sekretariat: Thomas Gottwald 17.12.2014 ach/ok
 Innenausschuss Durchwahl: 52091 - 15
 Fax: 52091 - 65
 achelpoehler@meisterernst.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

nehme ich zu dem Antrag der CDU-Fraktion Drucksache 16/7157 vom 28.10.2014 wie folgt Stellung:

1. Kostendeckungsvorschlag

Das Anliegen des Antrages ist etwas unklar:

Geht es darum, dass zu vor 2011 geltenden Recht zurückgekehrt wird und die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens einen Kostendeckungsvorschlag machen müssen, der zum einen die Angabe der voraussichtlichen Kosten der begehrten Maßnahme enthält und zum anderen einen Vorschlag, wie diese Kosten zu decken sind oder geht es darum, dass die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens einen Vorschlag machen müssen, wie die von der Verwaltung geschätzten Kosten gedeckt werden sollen?

Beide Varianten werfen nicht unerhebliche Fragen auf. Ginge es um eine Rückkehr zu der vor dem Jahre 2011 geltenden Rechtslage, dann gelten im Wesentlichen die Ausführungen, die ich bereits zum Gesetzentwurf der Landesregierung Drucksache 15/2151 gemacht habe, die sich im Wesentlichen darin zusammenfassen lassen, dass die Angabe der der sich aus der begehrten Maßnahme ergebenden Kosten die Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens häufig überfordern.

Nach § 26 Abs. 2 S. 1 GO muss das Bürgerbegehren eine nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahmen enthalten. Von den Bürgern, die ein Bürgerbegehren einleiten, verlangt die Vorschrift mithin zweierlei. Zum einen eine Schätzung der Kosten, die mit der verlangten Maßnahme verbunden sind und zum anderen einen Vorschlag, wie diese Kosten gedeckt werden können. Zwar betont die Rechtsprechung, dass an den Inhalt des Kostendeckungsvorschlags keine überzogenen Anforderungen gestellt werden können, da bei den Initiatoren des Bürgerbegehrens keine juristischen oder finanzwissenschaftlichen Fachkenntnisse erwartet werden können. Gleichwohl scheitern die meisten für unzulässig erklärten Bürgerbegehren bereits an der Notwendigkeit, eine zutreffende Kostenschätzung abzugeben.

Beckmann/Hagmann, KommJur 2007, S. 89 ff.

Insbesondere ergaben sich erhebliche Probleme im Hinblick auf eventuelle Folgekosten einer begehrten Maßnahme. Richtet sich etwa ein Bürgerbegehren gegen die Schließung einer Schule, so waren die laufenden Kosten für die Unterhaltung der Schule, Personalkosten, eventuelle Investitionskosten, Zinsaufwand etc. in der Kostenschätzung anzugeben. Ein solcher Kostendeckungsvorschlag ist derzeit im Übrigen auch dann erforderlich, wenn sich ein Bürgerbegehren gegen eine vom Rat beschlossene Maßnahme richtete und stattdessen eine weniger aufwendige Maßnahme fordert, die gleichwohl mit Kosten verbunden ist.

In der jetzt vorgeschlagenen Regelung entspricht die Regelung zu den Kosten der verlangten Maßnahme der Bestimmung des § 45 Abs. 2 S. 6 und 7 des Bezirksverwaltungsgesetzes Berlin. Danach hat die Verwaltung die Kosten der mit dem Bürgerbegehren begehrten Maßnahme zu schätzen. Diese ist – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – in der Unterschriftensammlung auszuweisen. Die Erfahrungen in Berlin belegen zunächst, dass auch die Verwaltung überfordert sein kann, eine Kostenschätzung der begehrten Maßnahme zu liefern. Ein Beispiel: Anlässlich eines Bürgerbegehrens, das das Ziel verfolgte den Flughafen Tempelhof unter Denkmalschutz zu stellen, teilte das Bezirksamt Tempelhof-Schöneberg in seiner amtlichen Information zum Bürgerentscheid „Das Denkmal Flughafen Tempelhof erhalten – als Weltkulturerbe schützen“ mit:

„Das Bezirksamt sieht sich nicht in der Lage, eine belastbare Einschätzung der Kosten zu erstellen, die sich aus der Verwirklichung des mit dem Bürgerbegehren verfolgten Anliegens ergeben würden, weil u.a. nicht absehbar ist, wer Betreiber des Flughafens sein könnte.“

Allein diese Schwierigkeiten einer Kostenschätzung sprechen meines Erachtens für den Gesetzentwurf, da diese Schwierigkeiten durch die Verwaltung aufgrund ihres höheren Sachverständes besser bewältigt werden können, als von den Initiatoren eines Bürgerbegehrens, bei denen üblicherweise keine juristischen oder finanzwissenschaftlichen Fachkenntnisse erwartet werden können.

Sollte man den Vorschlag so verstehen können, dass es zwar bei der Kostenschätzung der Verwaltung verbleiben soll, es aber künftig die Sache der Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens ist, einen Vorschlag zur Deckung dieser von der Verwaltung geschätzten Kosten zu machen, dann möchte ich auf folgendes hinweisen:

Zum einen ergibt sich eine Konfliktsituation aus dem Umstand, dass die Höhe der Kosten sich aus einer Schätzung der Verwaltung ergibt, während der Deckungsvorschlag in die Verantwortung der Bürger gelegt wird. Ist die Kostenschätzung der Verwaltung unrealistisch, konnten nach dem bisherigen Recht die Vertretungsberechtigten ihre insoweit abweichende Auffassung durchaus im Zusammenhang mit dem Bürgerbegehren vertreten. Nach dem jetzt nunmehr gemachten Vorschlag ist das nicht mehr möglich. Die Vertretungsberechtigten müssen gleichwohl auf der Grundlage der Kostenschätzung der Verwaltung einen eigenen Vorschlag zur Deckung dieser Kosten machen. Teilen sie die Kostenschätzung der Verwaltung nicht, dann müssen sie entweder eine andere Kostenschätzung der Verwaltung ggfs in einem gerichtlichen Eilverfahren erwirken, um dann einen Vorschlag zur Deckung dieser Kosten zu machen, oder sie machen einen letztlich nicht erforderlichen Deckungsvorschlag. Dadurch wird der Rechtsschutz unnötig kompliziert.

Die Einfügung dieses Erfordernisses zielt ersichtlich allein auf die Initiatoren eines Bürgerbegehrens und nicht auf die Bürger, die das Bürgerbegehren unterzeichnen oder von einer Unterzeichnung absehen.

Den Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens soll mit diesem Erfordernis offenbar vor Augen geführt werden, dass es u.U nicht so einfach ist, in einer Kommune die Kosten aufzubringen, die die von den Bürgern begehrte Maßnahme nach der Schätzung der Verwaltung verursacht. Die Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde sind indessen offenbar nicht die Adressaten dieser Verpflichtung, denn der Kostendeckungsvorschlag ist insoweit für den Rat nicht verbindlich. Mit ihrer Unterschrift unter des Bürgerbegehrens erklären sie sich also mit dem entsprechenden Vorschlag überhaupt nicht einverstanden und können das Bürgerbegehren also auch dann unterzeichnen, wenn sie den Vorschlag zur Deckung der Kosten nicht teilen.

Für die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens ergibt sich damit eine zusätzliche juristische Hürde, die auch in der Vergangenheit vielfach zur Unzulässigkeit eines Bürgerbegehrens führte. Problematisch hat sich in der Vergangenheit beispielsweise erwiesen, inwieweit der Vorschlag zur Deckung der Kosten überhaupt realistisch ist oder inwieweit dem Kostendeckungsvorschlag

Fragestellungen aufgeworfen werden, die selbst nicht mehr tauglicher Gegenstand eines Bürgerbegehrens sein können, weil insoweit eine Verfristung eingetreten ist.

Auch aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger ist nicht immer zweifelsfrei erkennbar, dass nur der eigentliche Text des Bürgerbegehrens später die für die Gemeinde verbindliche Entscheidung enthält, nicht aber der Kostendeckungsvorschlag selbst.

2. Vorschlag einer Vorabentscheidung

Der Antrag schlägt weiter vor, dass den Initiatoren eines Bürgerbegehrens das Recht eingeräumt wird, durch den Hauptausschuss die rechtliche Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens bereits vor der Sammlung der Unterstützungsunterschriften prüfen zu lassen. Nach dem bisherigen Recht konnten die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens bei der Gemeinde beantragen, dass ihnen eine positive Zulässigkeitsentscheidung des Rates zugesichert wird, § 38 VwVfG. Allerdings besteht auf eine entsprechende Zusicherung kein Anspruch.

Nicht nachvollziehbar an dem Vorschlag ist zunächst, weshalb die Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens durch den Hauptausschuss an Stelle des Rates zu treffen ist. Mit einer Kompetenzzuweisung an den Hauptausschuss wird von der übrigen im Gesetz vorgegebenen Zuständigkeit des Rates abgewichen. Aus welchem Grund soll der Hauptausschuss die Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens treffen, während der Rat die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens treffen muss? Konsequenter ist da die Regelung in Niedersachsen, die beide Entscheidungen dem Hauptausschuss zuweist.

Es wäre verfehlt, würde man annehmen, dass eine solche Vorabentscheidung über die Zulässigkeit den Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens eine Rechtssicherheit dahingehend gibt, dass die von ihr durchgeführte Sammlung der Unterschriften in einen Bürgerentscheid einmündet, die Zulässigkeit ihres Bürgerbegehrens also verbindlich und unanfechtbar festgestellt wäre. Die Entscheidung über die vorläufige Zulässigkeit des Bürgerbegehrens dürfte sich als Verwaltungsakt darstellen, der ebenso wie eine Zusicherung nach § 38 VwVfG gemäß § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann, wenn er sich als rechtswidrig erweist. Steht die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes im Ermessen der Behörde, ist allerdings ein Vertrauensschutz der Vertretungsberechtigten auf der Tatbestandsseite nicht zu berücksichtigen, da es sich insoweit nicht um einen Geldleistungsverwaltungsakt handelt. Legt der Rat also fest, dass die vom Hauptausschuss getroffene Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens rechtswidrig war, dann kann der Rat eine entsprechende Entscheidung zurück nehmen, ohne Rücksicht darauf, dass die Vertretungsberechtigten bei der Unterschriftensammlung auf die Vorabentscheidung vertraut haben. Unter Umständen, etwa dann wenn subjektive Rechte Dritter betroffen sind ist der Rat zu einer solchen Rücknahme sogar verpflichtet.

Eine Wirkung dürfte der vorgeschlagene Antrag also vor allem insofern entfalten, als die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens rechtzeitig auf Fehler ihres Bürgerbegehrens hingewiesen werden. Insofern werden die Informations- und Beratungspflichten der Verwaltung deutlich ausgeweitet. Ein initiiertes Bürgerbegehren, ein Bürgerbegehren also, das an keinerlei Frist gebunden ist, könnte so unter Umständen in mehrfachen Anläufen einer Rechtmäßigkeitsprüfung durch die Verwaltung unterzogen werden - mit einer entsprechenden Beschlussfassung durch den Hauptausschuss. Eine solche Prüfung müsste durchgeführt werden, noch bevor die Unterschriftensammlung beginnt.

Da nach § 26 Abs. 2 S. 2 GO zwar bis zu drei Bürger als Vertretungsberechtigte benannt werden müssen, eine Mindestzahl der Vertretungsberechtigten allerdings nicht vorgegeben ist, ist es also möglich, dass sich jeder Gemeindeglieder mit dem Anliegen an die Verwaltung wendet, die Rechtmäßigkeit eines von ihm beabsichtigten Bürgerbegehrens verbindlich zu überprüfen.

Es ist fraglich, ob eine derartige Vorprüfung durch die Gemeinde für die Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens tatsächlich so nützlich ist. Wie dargestellt liefert eine positive Entscheidung keine Rechtsicherheit. Eine negative Entscheidung kann die Sammlung von Unterschriften allerdings durchaus belasten etwa auch dann, wenn die Prüfung negativ ausgefallen ist.

Orientiert man sich insoweit an der Niedersächsischen Rechtslage, dann ist die Vorabprüfung durch den Hauptausschuss im Hinblick auf die darin aufgeworfenen Fragen sogar die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens, sieht man von der Prüfung der Unterschriften und der Frist des Bürgerbegehrens einmal ab. Die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens wären in einer solchen Fallkonstellation also genötigt, Klage gegen die Entscheidung des Hauptausschusses zu erheben, ohne dass ihnen klar wäre, ob ihr Anliegen in der Bürgerschaft überhaupt ausreichendes Gehör findet, da die Unterschriftensammlung noch gar nicht begonnen hätte. Die Vorteile einer solchen Regelung sind daher durchaus überschaubar.

Mit freundlichen Grüßen



Achelpöhler
Rechtsanwalt