Rechtsgutachten

Datum: 22.11.2017
Von: MEK Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An: Gemeindevorstand der Gemeinde Mühltal
Betreff: Rechtliche Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zur Aufhebung des Aufstellungsbeschlusses „Wohngebiet Dornberg“

I. Sachverhalt und Anlass des Rechtsgutachtens

Die „Gemeinsame Initiative zur Vermeidung von Verkehr“ („GIVV“) hat am 1. November 2017 bei dem Gemeindevorstand der Gemeinde Mühltal („Gemeindevorstand“) ein Bürgerbegehren eingereicht. Ziel dieses Bürgerbegehrens ist, den durch die Gemeindevertretung der Gemeinde Mühltal („Gemeindevertretung“) in seiner Sitzung am 12. September 2017 gefällten Aufstellungsbeschluss „Wohngebiet Dornberg“ aufzuheben.

Über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens entscheidet nach § 8b Abs. 4 S. 2 Hessische Gemeindeordnung (HGO) die Gemeindevertretung. Nach § 66 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 HGO ist es Aufgabe des Gemeindevorstandes, die Entscheidung der Gemeindevertretung vorzubereiten.

Zur Vorbereitung dieser Entscheidung hat der Gemeindevorstand die MEK Rechtsanwaltsgesellschaft mbH („MEK“) damit beauftragt, die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des hiesigen Bürgerbegehrens zu überprüfen.

Der Gemeindevorstand hat das am 1. November 2017 eingereichte schriftliche Bürgerbegehren per E-Mail an MEK übersandt; die Unterschriftslisten mit den Unterstützungsunterschriften sind MEK hingegen nicht übersandt worden. Der Gemeindevorstand selbst hat nämlich sowohl die Gültigkeit der einzelnen Unterstützungsunterschriften als auch die Frage geprüft, ob eine ausreichende Anzahl gültiger Unterstützungsunterschriften vorliegt.

II. Ergebnis und Handlungsempfehlung

Das am 1. November 2017 eingereichte Bürgerbegehren dürfte aufgrund der folgenden Erwägungen **unzulässig** sein:

1) Nach § 8b Abs. 3 S. 2 HGO muss das Bürgerbegehren eine Begründung enthalten.

   Das Begründungserfordernis soll dazu beitragen, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären und dient maßgeblich dazu, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen. Diese Aufklärungsfunktion wird nur dann erfüllt, wenn die entscheidungserheblichen Tatsachen in der Begründung richtig wiedergegeben werden.

   Diese hiesige Begründung dürfte einer solchen Aufklärungsfunktion indes nicht gerecht werden (vgl. dazu Gliederungspunkt **III. 5)**).

2) Nach § 8b Abs. 3 S. 1 HGO ist das Bürgerbegehren **schriftlich** bei dem Gemeindevorstand einzureichen.

   In dem hiesigen Bürgerbegehren sind insgesamt zwei Vertrauenspersonen benannt worden: Frau Simone Brammer sowie Frau Katrin Schnücke. Das am 1. November 2017 eingereichte Bürgerbegehren ist aber lediglich durch Frau Simone Brammer unterzeichnet worden. Es ist zwar zusätzlich noch durch einen Herrn Edgar Schuchmann unterschrieben; die Unterschrift von Frau Katrin Schnücke fehlt indes.

Damit dürfte aber das Schriftformerfordernis aus § 126 BGB verletzt sein (vgl. dazu Gliederungspunkt **III. 4)**).

Daher liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Bürgerentscheides nicht vor. Folgerichtig ist der Gemeindevertretung zu empfehlen, das hiesige Bürgerbegehren für **unzulässig** zu erklären.

III. Rechtliche Prüfung

Ein Bürgerbegehren im Sinne des § 8b HGO ist zulässig, wenn **sämtliche** folgenden Voraussetzungen erfüllt sind. Fehlt es auch nur an einer der folgenden Voraussetzungen, ist das Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären:

1) Zwingender Ausschlussgrund nach der Negativliste des § 8b Abs. 2 HGO

In Hessen werden in der Vorschrift des § 8b Abs. 2 HGO enumerativ Regelungsgegenstände aufgeführt, über die kein Bürgerentscheid stattfinden darf (sog. Negativliste).

Das Ziel des hiesigen Bürgerbegehrens besteht darin, den durch die Gemeindevertretung in seiner Sitzung am 12. September 2017 gefällten Aufstellungsbeschluss „Wohngebiet Dornberg“ aufzuheben.

Da der Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 des Baugesetzbuches **nicht** von der Negativliste des § 8b Abs. 2 HGO erfasst wird, liegt hier auch kein zwingender Ausschlussgrund nach § 8b Abs. 2 HGO vor.

2) Einleitungsquorum und Unterschriftenlisten

a) Erforderliche Mindestanzahl (sog. Einleitungsquorum)

Die Vorschrift des § 8b Abs. 3 S. 3 HGO bestimmt, dass ein Bürgerbegehren nur zulässig ist, wenn es von einer Mindestanzahl von Bürgern der Gemeinde unterstützt wird (sog. Einleitungsquorum). Danach muss das Bürgerbegehren in Gemeinden mit

mehr als 100.000 Einwohnern von mindestens 3 Prozent, in Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern von mindestens 5 Prozent und in den sonstigen Gemeinden von mindestens 10 Prozent der bei der letzten Gemeindewahl amtlich ermittelten Zahl der wahlberechtigten Einwohner unterzeichnet sein.

Da die Gemeinde Mühltal weniger als 50.000 Einwohner hat, wären für das Bürgerbegehren Unterschriften von mindestens 10 Prozent der Wahlberechtigten erforderlich.

Der Gemeindevorstand selbst hat diese Zulässigkeitsvoraussetzung geprüft. Nach unserem Kenntnisstand ist der Gemeindevorstand dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass das Einleitungsquorum vorliegend erfüllt wird.

b) Erforderliche Angaben für die Unterzeichner

Wenn Unterstützungsunterschriften gesammelt werden, müssen so viele Informationen zu den einzelnen Unterzeichnern erfasst werden, dass es ohne großen Aufwand möglich ist, das Bestehen oder Nichtbestehen des Wahlrechts jedes Unterzeichners zu prüfen. Daher sind mindestens erforderlich: der Name, der Vorname, das Geburtsdatum, Straße und Hausnummer des Hauptwohnsitzes sowie der Tag der Unterzeichnung (vgl. Bennemann, in: Bennemann/Daneke/Meiß u.a., Kommunalverfassungsrecht Hessen, § 8b S. 165).

Auch diese Zulässigkeitsvoraussetzung hat der Gemeindevorstand selbst geprüft. Nach unserem Kenntnisstand ist der Gemeindevorstand dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die erforderlichen Angaben für die Unterzeichner erfüllt werden.

c) Sonstige erforderliche Angaben auf den Unterschriftenlisten

Den Unterstützungsunterschriften muss das Bürgerbegehren zusammen mit der Begründung, dem Kostendeckungsvorschlag und der Benennung der Vertrauenspersonen vorangestellt sein; dies gilt für sämtliche der eingereichten Unterschriftenlisten (vgl. Bennemann, in: Bennemann/Daneke/Meiß u.a., Kommunalverfassungsrecht Hessen, § 8b S. 166).

Auch diese Zulässigkeitsvoraussetzung hat der Gemeindevorstand selbst geprüft. Nach unserem Kenntnisstand ist der Gemeindevorstand dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die erforderlichen Angaben auf sämtlichen Unterschriftenlisten enthalten sind.

3) Fristerfordernis des § 8b Abs. 3 S. 1 HGO

Da sich das hiesige Bürgerbegehren gegen einen Beschluss der Gemeindevertretung wendet, muss es nach § 8b Abs. 3 S. 1 HGO innerhalb von acht Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Gemeindevorstand eingereicht werden.

Der Aufstellungsbeschluss „Wohngebiet Dornberg“ ist in der Gemeindevertretungssitzung am 12. September 2017 im Sinne des § 8b Abs. 3 S. 1 HGO bekannt gemacht worden.

Fristablauf wäre damit vorliegend Dienstag, der 7. November 2017. Das hiesige Bürgerbegehren ist am 1. November 2017 beim Gemeindevorstand eingereicht worden. Die Acht-Wochen-Frist des § 8b Abs. 3 S. 1 HGO ist mithin gewahrt.

4) Schriftformerfordernis

Als Formvorschrift schreibt § 8b Abs. 3 S. 1 HGO vor, dass das Bürgerbegehren beim Gemeindevorsand **schriftlich** einzureichen ist.

Unter Berücksichtigung der Regelung des § 126 BGB bedeutet dies, dass das Bürgerbegehren schriftlich abgefasst und von den Beantragenden eigenhändig durch Namensunterschrift, d.h. mit dem vollen Namenszug, unterzeichnet werden muss.

In dem hiesigen Bürgerbegehren sind insgesamt zwei Vertrauenspersonen benannt worden: Frau Simone Brammer sowie Frau Katrin Schnücke. Das am 1. November 2017 eingereichte Bürgerbegehren ist aber lediglich durch Frau Simone Brammer unterzeichnet worden. Es ist zwar zusätzlich noch durch einen Herrn Edgar Schuchmann unterschrieben; die Unterschrift von Frau Katrin Schnücke fehlt indes.

Werden zwei Vertreter – so wie hier – auf den Unterschriftslisten als Vertrauenspersonen im Sinne des § 8b Abs. 3 S. 2 HGO genannt, ist von einer **gemeinschaftlichen** Vertretung auszugehen, weshalb die beiden Vertrauenspersonen auch immer nur einheitlich handeln können (vgl. zu derselben Rechtslage in Bayern, BayVGH, Urt. v. 10.03.1999, Az.: 4 B 98.1349, juris, dort Rz. 15; bestätigend VG Würzburg, Urt. v. 29.04.2015, Az.: W 2 K 14.346).

Da vorliegend die Namensunterschrift der zweiten Vertrauensperson, Frau Katrin Schnücke, fehlt, dürfte ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis nach § 126 BGB vorliegen. In Hessen gibt es hierzu bislang noch keine einschlägige Rechtsprechung. Allerdings ist die entsprechende Rechtslage in Bayern identisch, weshalb hier mit guten Argumenten ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis vertreten werden kann.

Folgerichtig wäre das Bürgerbegehren wegen fehlendem Schriftformerfordernisses unzulässig.

5) Ordnungsgemäße Begründung

Nach § 8b Abs. 3 S. 2 HGO muss das Bürgerbegehren neben der zu entscheidenden Frage auch eine Begründung enthalten.

Das Begründungserfordernis soll dazu beitragen, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären und dient maßgeblich dazu, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen (vgl. OVG NRW, NVwZ-RR 2002, 766 (767); DÖV 2009, 591; Beschl. v. 30.05.2014, Az.: 15 B 522/14).

Zwar muss die Begründung dabei weder objektiv sein noch die zu entscheidende Frage inhaltlich umfassend darstellen oder erklären; zulässig sind auch solche Begründungen, die eine Tendenz aufweisen und mit welchen eine bestimmte Beantwortung der Fragen erreicht werden soll (vgl. VG Kassel, BeckRS 2013, 51060).

Die Grenze einer sachlich noch vertretbaren, politisch unter Umständen tendenziösen Darstellung des Anliegens des Bürgerbegehrens ist jedoch dann überschritten, wenn die Begründung unvollständig, inhaltlich unzutreffend oder irreführend ist (vgl. VG

Darmstadt, Beschl. v. 25.04.2013, Az.: 3 L 497/13.DA; VG Kassel, BeckRS 2013, 51060).

Hierbei kommt es nicht darauf an, ob dem eine Täuschungsabsicht der Initiatoren des Bürgerbegehrens zu Grunde liegt (vgl. OVG NRW, Urt. v. 23.04.2002, Az.: 15 A 5594/00; vgl. auch Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek, Kommunalrecht Hessen, § 8b Rn. 14).

Vorstehendes gilt auch, wenn die Begründung – bzw. bereits die Fragestellung oder beides zusammen – dem Bürger ein unzutreffendes oder unvollständiges Bild vom maßgeblichen Sachverhalt vermittelt (vgl. VG Potsdam, Urt. v. 02.03.2017, Az.: 1 K 3918/16; BayVGH, Urt. v. 04.07.2016, Az.: 4 BV 16.105; VG Ansbach, Urt. v. 06.07.2006, Az.: AN 4 K 06.00437).

Die hiesige Begründung der GIVV lautet wörtlich wie folgt:

> „Nach Auffassung der Vertrauenspersonen geht von dem Baugebiet unter der beschlossenen Planung so viel Verkehr aus, dass die anliegenden Wohngebiete unzumutbar belastet werden. Überdies leidet die **Bergstraße** unter dem Bauverkehr nach Meinung der Vertrauenspersonen derart, dass sie bald auf Kosten der Gemeinde bzw. der Nieder-Ramstädter Bürger erneuert werden **muss**.“ (Anm.: Hervorhebungen d.d. Unterzeichner hinzugefügt).

Durch diese dem Bürgerbegehren beigefügte Begründung wird dem jeweiligen Unterzeichner suggeriert, dass der Bauverkehr zur Errichtung des streitgegenständlichen Wohngebiets „Dornberg“ **zwingend** über die **Bergstraße** verlaufen muss und damit auch tatsächlich verlaufen wird. Das Wort „muss“ in der Begründung suggeriert dem jeweiligen Unterzeichner zusätzlich auch noch, dass die **Bergstraße** – sollte es tatsächlich zur Realisierung des Projekts kommen – aufgrund der Belastungen durch den Bauverkehr **zwingend** erneuert werden wird und zwar „auf Kosten der Gemeinde bzw. der Nieder-Ramstädter Bürger“.

Diese Begründung ist inhaltlich allein schon deshalb falsch, weil der Bauverkehr zur Errichtung des streitgegenständlichen Wohngebiets „Dornberg“ sogar nach **gegenwärtiger** Sachlage über andere Straßen (so z.B. Dornwegshöhstraße; Stiftstraße) ver-

laufen kann. Anders als die hiesige Begründung es dem jeweiligen Unterzeichner suggeriert, wird der Bauverkehr damit keinesfalls **zwingend** über die **Bergstraße** verlaufen müssen.

Hinzu kommt, dass die Gemeindevertretung in ihrer Sitzung am 8. November 2017 aber ohnehin beschlossen hat, dass zur Entlastung der gemeindlichen Straßen vom Baustellenverkehr eine Behelfsstraße mit Anschluss an die Straße „An der Flachsröße“ erstellt werden soll; zudem hat die Gemeindevertretung in dieser Sitzung beschlossen, dass in diesem Zusammenhang der Gemeindevorstand, die Gemeindeverwaltung und NRD eine Arbeitsgruppe mit dem Ziel bilden sollen, der Gemeindevertretung schnellstmöglich eine entsprechende Kostenplanung inkl. Finanzierungskonzept, einen Trassenverlauf sowie einen dazugehörigen Zeitplan vorzulegen.

Diese Arbeitsgruppe ist inzwischen bereits auch schon eingerichtet worden.

Angesichts dieser Sachlage ist es nicht haltbar, wenn in dem Bürgerbegehren behauptet wird, dass die Bergstraße „bald auf Kosten der Gemeinde bzw. der Nieder-Ramstädter Bürger erneuert werden muss.“

Wie bereits oben ausgeführt, ist es für die Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens unerheblich, ob der unzutreffenden Begründung auch eine Täuschungsabsicht der Initiatoren des Bürgerbegehrens zu Grunde liegt. Daher soll an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden, dass die GIVV in ihren Flyern, mit denen sie für das Bürgerbegehren „geworben“ hatte, weitergehende Darstellungen verbreitet hatte, die inhaltlich unzutreffend sind.

So ist beispielswiese in den Flyern behauptet worden, dass die Gemeindevertretung es abgelehnt haben soll, die Stellplatzsatzung für das Wohngebiet „Dornberg“ anzuwenden; zudem solle die Gemeindevertretung es auch abgelehnt haben, dass 30 Prozent der Wohnfläche am „Dornberg“ als preisgünstiger Wohnraum entstehen soll. Da diese Darstellungen für die hiesige Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens indes nicht unmittelbar entscheidungserheblich sind – unmittelbar zu überprüfen ist nämlich lediglich das am 1. November 2017 eingereichte schriftliche Bürgerbegehren –, wird an dieser Stelle auf eine weitergehende inhaltliche Auseinandersetzung verzichtet.

Aufgrund der oben insgesamt dargestellten Fehlinformationen ist die hiesige Begründung als **irreführend** anzusehen. Vorliegend fehlt es daher an einer ordnungsgemäßen Begründung.

Mangels ordnungsgemäßer Begründung ist das hiesige Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären.

6) Kostendeckungsvorschlag

Das Bürgerbegehren muss nach § 8b Abs. 3 S. 2 HGO auch einen Kostendeckungsvorschlag beinhalten. Durch dieses Erfordernis soll sichergestellt werden, dass sich die Initiatoren über die finanziellen Folgen der mittels Bürgerentscheid geforderten Entscheidung im Klaren sind (vgl. VGH Kassel, BeckRS 2009, 32170; Dünchheim, in: Dietlein/Ogorek, Kommunalrecht Hessen, § 8b Rn. 15).

In der Rechtsprechung ist es anerkannt, dass bei Bürgerbegehren, die auf ein **Unterlassen** einer von der Gemeindevertretung intendierten Maßnahme zielen, ein Kostendeckungsvorschlag sogar teilweise verzichtbar sein soll (vgl. VGH BW, VBlBW 2011, 26 (27); OVG NRW, NVwZ-RR 2004, 519 (520); vgl. auch Schoch, in: Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig, 2011, S. 167 (182)). Dies gilt z.B. dann, wenn ein Bürgerbegehren auf das Unterlassen einer Baumaßnahme gerichtet ist (VGH BW, a.a.O.).

Da mit dem hiesigen Bürgerbegehren der Aufstellungsbeschluss „Wohngebiet Dornberg“ aufgehoben werden – mithin das Unterlassen einer Baumaßnahme erreicht werden – soll, dürfte der hiesige Kostendeckungsvorschlag im Ergebnis zulässig sein.

gez. Dr. Thomas Mösinger
Frankfurt am Main, 22.11.2017