

Dr. Obst & Hotstegs

Rechtsanwaltspartnerschaft

- Dr. Obst & Hotstegs, Mozartstr. 21, 40479 Düsseldorf

Dr. Henning Obst
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht

Robert Hotstegs
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht

Katharina Voigt
Rechtsanwältin
(angestellt)

Ihr Zeichen:	Unser Zeichen:	Ansprechpartner/in:	Datum:
	208/12/rh/D2/6957-12	Rechtsanwalt Robert Hotstegs Tel. 0211 / 497657-16	30.10.2012

Kurzgutachten Bürgerbegehren "Für eine zukunftsfähige Schullandschaft"

1. Gutachtenauftrag

Die Fraktionen von SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP und Die Linke im Rat der Stadt Iserlohn haben uns kurzfristig beauftragt, zu verschiedenen Fragen der Zulässigkeit eines kommunalen Bürgerbegehrens, insbesondere auch zu möglichen Prozessrisiken Stellung zu nehmen.

Hierzu wurde vor allem die Beratungsdrucksache Nr. 8/1329 vom 04.10.2011, die Niederschrift über die Sitzung des Rates der Stadt am 18.10.2011 (vom 27.10.2011) und die Drucksache Nr. DS8/1872 vom 08.10.2012, sowie das Formular des Bürgerbegehrens vorgelegt.

Kern des Auftrags ist es, eine juristische Einschätzung des städtischen Gutachtens und zugleich der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens vorzunehmen.

2. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig. Der Rat der Stadt Iserlohn hat am 03.07.2012 beschlossen, eine zweite Iserlohner Gesamtschule zu errichten. Die Schule soll vierzünftig ausgestaltet sein und im Stadtteil Hennen angesiedelt werden. Der Auflösungsbeschluss ist bereits von der Bezirksregierung genehmigt worden. Eine amtliche Bekanntmachung des

Beschlusses und seiner Genehmigung sind nicht ersichtlich.

Das vorliegende Bürgerbegehren will, dass "der Beschluss des Rates vom 3.7.2012, eine zweite Iserlohner Gesamtschule in Hennen zu errichten, aufgehoben wird".

Die Verwaltung schlägt vor, der Rat möge in seiner Sitzung am 30.10.2012 feststellen, dass das Bürgerbegehren "zulässig" ist.

3. aktuelles Gesetzgebungsverfahren

Das Verfahren von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid richtet sich nach § 26 GO NRW, der gem. § 26 Abs. 10 GO NRW erlassenen Rechtsverordnung und der kommunalen Bürgerbegehrenssatzung.

§ 26 GO NRW lautet im Kern:

"(2) Das Bürgerbegehren muss schriftlich eingereicht werden und die zur Entscheidung zu bringende Frage sowie eine Begründung enthalten. Es muss bis zu drei Bürger benennen, die berechtigt sind, die Unterzeichnenden zu vertreten (Vertretungsberechtigte).

Bürger, die beabsichtigen, ein Bürgerbegehren durchzuführen, teilen dies der Verwaltung schriftlich mit. Die Verwaltung ist in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft ihren Bürgern bei der Einleitung eines Bürgerbegehrens behilflich. Sie teilt den Vertretungsberechtigten schriftlich eine Einschätzung der mit der Durchführung der verlangten Maßnahme verbundenen Kosten (Kostenschätzung) mit. Die Kostenschätzung der Verwaltung ist bei der Sammlung der Unterschriften nach Absatz 4 anzugeben."

Bezüglich der Entscheidung über die Zulässigkeit des Begehrens gibt das Gesetz vor:

"(6) Der Rat stellt unverzüglich fest, ob das Bürgerbegehren zulässig ist. Gegen die ablehnende Entscheidung des Rates können nur die Vertreter des Bürgerbegehrens nach Absatz 2 Satz 2 einen Rechtsbehelf einlegen. Entspricht der Rat dem zulässigen Bürgerbegehren nicht, so ist innerhalb von drei Monaten ein Bürgerentscheid durchzuführen. Entspricht der Rat dem Bürgerbegehren, so unterbleibt der Bürgerentscheid. Den Vertretern des Bürgerbegehrens soll Gelegenheit gegeben werden, den Antrag in der Sitzung des Rates zu erläutern. Ist die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens festgestellt, darf bis zur Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane nicht mehr 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)."

Seit der Reform der Gemeindeordnung im Dezember 2011 ist die Art des Rechtsbehelfs nicht mehr ausdrücklich in § 26 GO NRW geregelt. Dies trug dem Umstand Rechnung, dass dort bis dahin ein "Widerspruch" benannt, dieser aber durch die Regelungen des AG VwGO NRW bzw. später des JustG NRW suspendiert war. Nunmehr bestimmt sich der Rechtsbehelf gem. § 110 JustG NRW. Dieser lautet in der heute gültigen Fassung:

"(1) Vor Erhebung einer Anfechtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Absatz 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis zum 31. Oktober 2012 bekannt gegeben worden ist. Vor Erhebung einer Verpflichtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn die Ablehnung der Vorahme des Verwaltungsaktes innerhalb des in Satz 1 bezeichneten Zeitraumes bekannt gegeben worden ist. [...]"

Der Landesgesetzgeber hat kurzfristig am 23.10.2012 beschlossen, dass diese Befristung verlängert werden soll und nun gegen alle Verwaltungsakte bis Ende 2013 grundsätzlich kein Widerspruch zulässig und erforderlich sein soll. Mit dem "Fünften Gesetz zur Änderung der gesetzlichen Befristungen im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Inneres und Kommunales sowie des Justizministeriums" erhält § 110 JustG NRW folgende Fassung:

"(1) Vor Erhebung einer Anfechtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Absatz 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis zum 31. Dezember 2013 bekannt gegeben worden ist. Vor Erhebung einer Verpflichtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht, wenn die Ablehnung der Vorahme des Verwaltungsaktes innerhalb des in Satz 1 bezeichneten Zeitraumes bekannt gegeben worden ist. [...]"

Das Fünfte Gesetz zur Änderung der gesetzlichen Befristungen im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Inneres und Kommunales sowie des Justizministeriums ist am 30.10.2012 im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht worden.

vgl. Gesetz- und Verordnungsblatt, Ausgabe 2012, Nr. 26 vom 30.10.2012, S. 471.

Gem. Art. 11 des Gesetzes tritt es am Tag nach der Verkündung in Kraft. Somit bleibt das Widerspruchsverfahren auch für Bürgerbegehren "nahtlos" ausgesetzt.

4. rechtliche Bewertung

Der Rat hat seinen Beschluss über die Zulässigkeit nach § 26 GO NRW zu treffen. Zu dieser Norm ist allerdings eine umfangreiche Einzelfall-Rechtsprechung ergangen.

Wird das Bürgerbegehren später Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung, so wird das Verwaltungsgericht / Oberverwaltungsgericht sowohl die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Ratsentscheidung wie auch das Recht zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde legen.

4.1. rechtliche Bewertung

In weiten Teilen ist der Bewertung der Beratungsvorlage zu folgen. Insbesondere ist das Bürgerbegehren schriftlich eingebracht worden. Es stellt eine Fragestellung im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde und der Organkompetenz des Rates zur Abstimmung. Die Frage ist begründet und mit einer Kostenschätzung (der Verwaltung) versehen worden. Die von der Bürgerinitiative begehrte Antwort ist "ja".

Ein Ausschlussstatbestand des § 26 Abs. 5 GO NRW ist nicht berührt.

Es sind drei Vertretungsberechtigte benannt. Die Unterschriftstabelle entspricht der notwendigen Form. Zweifel an dem Überschreiten des Quorums sind nicht geäußert worden.

Das Bürgerbegehren ist hinsichtlich des Beschlusses am 03.07.2012 auch (noch) fristgerecht eingereicht worden, da sich gem. § 26 Abs. 3 S. 2 und 3 GO NRW die Frist von drei Monaten um die Zahl der Tage der Hemmung verlängert. (Dass die Frist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war erläutert Ziff. 4.3.)

4.2. Erläuterungen zu Einzelfragen

Soweit Einzelfragen zur Bedeutung der Genehmigung des Ratsbeschlusses durch die Bezirksregierung (a), zur Unterschriftensammlung vor und in schulischen bzw. städtischen Gebäuden (b) oder zur Frage der Teilung der Ratsbeschlüsse vom 03.07.2012 (c) aufgeworfen wurden, stehen diese einer Zulässigkeit des Begehrens nicht entgegen.

a) Die Genehmigung der Bezirksregierung entfaltet keine Bindungswirkung in der Form, dass zwingend der vorherige Beschluss der Stadt Iserlohn umzusetzen wäre. Bereits dem Wortverständnis der Genehmigung nach dem SchulG NRW wird lediglich die Entscheidung der Gemeinde gebilligt. Etwas anderes wäre es, die Errichtung der Gesamtschule in Hennen direkt anzuordnen. Hierbei würde sich die Bezirksregierung eines aufsichtsrechtlichen Mittels bedienen,

das von seiner Rechtsqualität her geeignet wäre, auch die Willensbildung der Gemeinde zu durchbrechen und sogar Grundlage für eine Ersatzvornahme, etc. sein könnte.

Daher kommt es im hiesigen Verfahren auch nicht darauf an, ob die Stadt Iserlohn als Adressatin der Genehmigung diese bestandskräftig werden lässt. Fällt der ursprüngliche Beschluss der Stadt Iserlohn im Wege der Aufhebung durch den Rat (Entsprechensentscheidung) oder durch einen Bürgerentscheid weg, ginge die (bestandskräftige) Genehmigung der Schulaufsicht ins Leere. Einer separaten oder ergänzenden Aufhebung bedürfte es nicht, lediglich der Klarstellung.

b) Dass Unterschriften für das Bürgerbegehren auch unmittelbar vor oder in schulischen bzw. städtischen Einrichtungen gesammelt worden sind, ist für die Bewertung des Unterschriftenquorums ohne Belang.

c) Nach den hier vorliegenden Informationen begegnet es grundsätzlich keinen Bedenken allein den Errichtungsbeschluss für die neue Gesamtschule vom 03.07.2012 anzugreifen, ohne das gesamte "Beschlusskonzept" des Rates zu überdenken. Es steht nämlich dem Rat frei, seine Beschlusslage an einen etwa erfolgreichen Bürgerentscheid auch nachträglich anzupassen. Das SchulG NRW verpflichtet ohnehin zu einer aktualisierenden Schulentwicklungsplanung.

4.3. Frage des zutreffenden Sachverhalts und richtiger Fristbeginn

Die Beratungsvorlage des Bürgermeisters geht davon aus, dass der Sachverhalt des Bürgerbegehrens und auch die Entstehungsgeschichte des angegriffenen Ratsbeschlusses vom 03.07.2012 zutreffend dargestellt ist. Insbesondere sei die "Motivation des Rates" vorliegend entbehrlich.

So umstritten in der Fachdiskussion überhaupt das Kriterium der "Motivation des Rates" ist (weil es die Bürgerinitiative verpflichtet, die Argumente des politischen Gegners sachlich darzustellen), so unstreitig ist eine Darstellung des Sachverhalts erforderlich. Nur auf dieser Grundlage kann der Bürger im (gedachten späteren) Bürgerentscheid eine Sachentscheidung anstelle des Rates treffen.

Diese Rechtsprechung hat zuletzt u.a. das Verwaltungsgericht Köln bestätigt:

"Sinn und Zweck der Begründung eines Bürgerbegehrens ist es, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären. Diese Funktion erfüllt die Begründung nur, wenn die dargestellten Tatsachen, soweit sie für die Entscheidung wesentlich sind, zutreffen. Zwar dient die Begründung auch dazu, für das Bürgerbegehren zu werben. Sie kann daher auch Wertungen, Schlussfolgerungen oder Erwartungen zum Ausdruck bringen, die einer Wahrheitskontrolle nicht ohne Weiteres

zugänglich sind. Auch mag sie im Einzelfall Überzeichnungen und Unrichtigkeiten in Details enthalten dürfen, die zu bewerten und zu gewichten Sache der Unterzeichner bleibt.

OVG NRW, Urteil vom 23.4.2002 - 15 A 5594/00 -, juris, Rn. 34 m.w.N.

Diese aus dem Zweck des Bürgerbegehrens folgenden Grenzen der Überprüfbarkeit sind indessen überschritten, wenn Tatsachen unrichtig wiedergegeben werden, die für die Begründung tragend sind. Ob dem eine Täuschungsabsicht der Initiatoren des Bürgerbegehrens zugrunde liegt, ist insoweit unerheblich. Denn maßgebend für eine inhaltliche Kontrolle der Begründung ist allein das Ziel, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen.

OVG NRW, Urteil vom 23.4.2002 - 15 A 5594/00 -, juris, Rn. 36.

Entsprechendes gilt daher auch dann, wenn in der Begründung des Bürgerbegehrens für die Entscheidung wesentliche Tatsachen unerwähnt bleiben."

vgl. Verwaltungsgericht Köln, Urteil v. 25.05.2011, Az. 4 K 6904/10, juris.

Diese Rechtsprechung spiegelt sich auch in der Literatur wider:

"Die Begründung dient dazu, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären. Diese Funktion erfüllt die Begründung nur, wenn die dargestellten Tatsachen, soweit sie für die Entscheidung wesentlich sind, zutreffen."

vgl. Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung NRW, § 26, S. 8 Ziff. 2.

Gemessen hieran genügt die Begründung des Bürgerbegehrens den Anforderungen des § 26 Abs. 2 Satz 1 GO NRW nicht, da sie in wesentlichen Punkten unvollständig ist. Zum einen unterschlägt sie den Umstand, dass eine sogenannte "Trendabfrage" unter den potentiellen Eltern der Schüler einer (zweiten) Gesamtschule durchgeführt wurde. Stattdessen wird missverständlich formuliert, dass die neue Gesamtschule "gegen den Willen von Schülern [und] Eltern" errichtet werde.

Zum anderen lässt sie den Ratsbeschluss unerwähnt, mit dem das sogenannte ASSMANN-Gutachten eingeholt wurde. Ungeachtet der Kostendimension - hierzu sogleich - hat der Rat jedenfalls mit der Einholung des Gutachtens bereits dokumentiert, dass er grundsätzlich eine zweite Gesamtschule errichten möchte. Mit der Einholung des Gutachtens folgt der Rat somit dem Ergebnis der Trendabfrage. Durch die Ausblendung dieser Sachverhaltsumstände und die

genannte missverständliche Formulierung wird bei den Unterzeichnern des Bürgerbegehrens der unzutreffende Eindruck erweckt, dass die Neuerrichtung der Schule ohne sachliche Begründung erfolgt bzw. ohne Berücksichtigung des Schüler/Eltern-Willens erfolgt sei. Hierdurch besteht die Gefahr einer Verfälschung des Bürgerwillens im Bürgerbegehren und späteren Bürgerentscheid.

Noch gravierender ist aber, dass das Bürgerbegehren auch den Ratsbeschluss vom 18.10.2011 unerwähnt lässt. Seinerzeit hatte der Rat, auf Empfehlung des Schulausschusses, beschlossen:

"Die Stadt Iserlohn erklärt - vorbehaltlich der förmlichen Feststellung des Bedarfs - die Absicht, schnellstmöglich eine zweite, vierzügige Gesamtschule mit Gymnasialer Oberstufe am Standort Hennen zu errichten."

vgl. Drucksache 8/1329 vom 04.10.2011, sowie Niederschrift über die Sitzung des Rates der Stadt am 18.10.2011 (vom 27.10.2011).

Hierin hat der Rat der Stadt Iserlohn einen Grundsatzbeschluss gefasst. Hierunter versteht die Rechtsprechung den groben Entwurf eines Regelungskonzeptes, das durch nachfolgende Ratsbeschlüsse oder Aufträge an die Verwaltung näher ausgestaltet wird. Der Grundsatzbeschluss löste bereits die Frist zur Einreichung eines Bürgerbegehrens binnen drei Monaten aus, ein späterer (Details-)Beschluss, hier also der Beschluss vom 03.07.2012, verlängert die Frist nicht und kann auch nicht separat mit einem Bürgerbegehren angefochten werden.

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat zuletzt im Verfahren zum Bürgerbegehren Voerde im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausführlich dargelegt, dass ein Grundsatzbeschluss auch "schlauer als der Rat" sein kann. Demnach ist es möglich, dass der Rat der Stadt Iserlohn einen Grundsatzbeschluss gefasst hat, ohnedass er dies beabsichtigte. Hier wäre auf eine objektive Auslegung des Beschlusses abzustellen, die aber im Rahmen dieses Kurzugutachtens nicht erfolgen kann.

Dass das Bürgerbegehren den Beschluss vom 18.10.2011 nicht ausdrücklich aufheben will, sondern dies lediglich impliziert, ändert an der rechtlichen Bewertung nichts. Es ist nämlich

"nicht erforderlich, dass in dem Begehren der Ratsbeschluss explizit genannt wird. Entscheidend ist viel mehr, ob es sich inhaltlich auf einen Beschluss bezieht und in seiner Zielsetzung unzweideutig auf seine Abänderung ausgerichtet ist."

vgl. Articus/Schneider, Gemeindeordnung NRW, § 26, S. 167 mwN.

"Ein Bürgerbegehren richtet sich nicht nur dann gegen den Beschluss einer Gemeindevertretung, wenn dieser in der Fragestellung ausdrücklich genannt ist. Vielmehr ist dieses auch dann der Fall, wenn das Bürgerbegehren sich inhaltlich auf einen Beschluss der Gemeindevertretung bezieht und seine Zielrichtung nach auf eine Korrektur des Beschlusses ausgerichtet ist [...]."

vgl. Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung NRW, § 26, S. 11, Ziff. IV.

Ein Bürgerbegehren richtet sich daher gegen den Beschluss des Rates, wenn das ursprüngliche Regelungskonzept abgeändert oder - wie hier - vollständig aufgegeben wird.

Da die Frist des § 26 Abs. 3 GO NRW *"eine Ausschlussfrist ist, ist nach dem Fristablauf der Ratsbeschluss nicht mehr durch ein Bürgerbegehren anfechtbar. [...] Aufgrund dieser gesetzlichen Ausschlussfrist ist auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG NW ausgeschlossen."*

vgl. Articus/Schneider, Gemeindeordnung NRW, § 26, S. 167 mwN.

Es ist auch kein Ausnahmefall gegeben, wie ihn die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts entwickelt hat. Danach kann nämlich etwas anderes *"nur dann gelten, wenn der Rat den alten Beschluss - etwa aufgrund zwischenzeitlicher wesentlich neuer Entwicklungen - durch ein neues, wenngleich möglicherweise inhaltlich gleiches Regelungsprogramm ersetzen will. Dann verliert der alte Ratsbeschluss seine Wirksamkeit und der neuerliche Beschluss kann einem Bürgerbegehren zugänglich sein."*

vgl. Bätge, Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen, Ziff. 92.03, S. 4 mwN.

Hier hat der Rat der Stadt Iserlohn aber sein ursprüngliches Regelungskonzept aus dem Oktober 2011 nicht aufgegeben oder ersetzt, er hat es vielmehr realisiert. **Somit ist das Bürgerbegehren verfristet.**

Nur der Vollständigkeit halber sei auch darauf hingewiesen, dass das Bürgerbegehren auch die Tatsachen der bisherigen Schulanmeldungspraxis ausblendet. Demnach können nämlich nicht alle Schülerinnen und Schüler an der gewünschten Gesamtschule beschult werden, da die dortigen Kapazitäten begrenzt sind. In den vergangenen Jahren mussten daher Schülerinnen und Schüler abgewiesen werden. (nach den hier vorliegenden Informationen 2006: 134 Kinder, 2007: 127 Kinder, 2008: 118 Kinder, 2009: 54 Kinder, 2010: 72 Kinder, 2011: 84 Kinder).

Auch die in der Öffentlichkeit stets diskutierte Nutzung bestehender Bausubstanz anstelle eines vollständigen Neubaus und die dadurch resultierende Kostensenkung findet in der

Sachverhaltsdarstellung und Begründung des Bürgerbegehrens keinen Niederschlag. Auch vor diesem Hintergrund ist der Unterzeichner des Bürgerbegehrens nicht umfassend über den Sachverhalt der Schulerrichtung informiert worden.

Ist das Bürgerbegehren verfristet und der Sachverhalt bereits in dieser Hinsicht unvollständig und erfüllt er die Anforderungen des § 26 Abs. 2 GO NRW nach derzeitiger Bewertung nicht, kann es offen bleiben, ob die im Bürgerbegehren erwähnten Zahlen ("30.000.000,00 €!", "Folgekosten: 3 Mio. pro Jahr!", "3.000 Schüler weniger in den nächsten 10 Jahren!") einer objektiven Prüfung standhalten würden oder ob es sich hierbei vielmehr um einen pointierten, für das Bürgerbegehren werbenden politischen Vortrag handelt.

4.3. Zwischenergebnis

Das vorgelegte Bürgerbegehren dürfte unzulässig sein, da es verfristet ist. Hierüber entscheidet der Rat nach Maßgabe des § 26 GO NRW, ein politisches Ermessen besteht insoweit nicht (ständige Rechtsprechung).

Kommt der Rat gleichwohl zu einer anderen juristischen Bewertung und ergibt sich aus dieser die vermeintliche Zulässigkeit des Begehrens, so ist er nach eigener Lesart auch in diesem Fall gebunden, die Zulässigkeit festzustellen.

Eine objektive Überprüfung kann erst im aufsichtsrechtlichen (Beanstandung durch Bürgermeister und/oder Kommunalaufsicht) oder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren stattfinden.

5. prozessuale Risiken

Obwohl es sich demnach um eine gebundene Entscheidung des Rates handelt, ist in der Praxis sowohl die positive Zulässigkeitsentscheidung über unzulässige Begehren, wie auch die Unzulässigkeitsentscheidung der Räte über (objektiv) zulässige Begehren festzustellen.

5.1. Szenario "Unzulässigkeit"

Stellt der Rat entgegen der Beratungsvorlage die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens fest, steht den Vertretungsberechtigten gem. § 26 Abs. 6 S. 2 GO NRW das Recht zu, einen Rechtsbehelf gegen den Ratsbeschluss zu erheben. (Zur Verlängerung des § 110 JustG NRW siehe oben, derzeit ist der zulässige Rechtsbehelf die Klage.)

Das Klageverfahren ist vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg zu führen. Beklagte ist die Stadt Iserlohn, vertreten durch den Bürgermeister. Das Verfahren wird mit einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von sechs bis zwölf Monaten anzusetzen sein, da Bürgerbegehrensverfahren in

der Regel beschleunigt behandelt werden. Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht wäre eine gleichlange Verfahrensdauer anzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens - über die gesetzlichen Gebühren (Gerichtskosten, ggf. Anwaltskosten der Vertretungsberechtigten) hinaus - sind auf Seiten der Stadt bei einer Beauftragung externer Rechtsanwälte voraussichtlich mit einem Zeithonorar von ca. 250,- € / Stunde anzusetzen.

Ist der Bürgermeister der Auffassung, der Rat hat die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens unter der Verletzung geltenden Rechts festgestellt, so hat der Bürgermeister gem. § 54 Abs. 2 GO NRW den Beschluss zu beanstanden. Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung. Der Rat hätte sodann erneut zu beraten und zu beschließen. Verbleibt der Rat bei seinem Beschluss, so hat der Bürgermeister unverzüglich die Entscheidung der Kommunalaufsicht einzuholen. Die aufschiebende Wirkung bleibt bestehen.

Die Kommunalaufsicht kann den Bürgermeister anweisen, den Zulässigkeitsbeschluss des Rates, wenn er das geltende Recht verletzt, zu beanstanden. Sie kann den Beschluss nach vorheriger Beanstandung durch den Bürgermeister und nochmaliger Beratung im Rat aufheben (§ 122 Abs. 1 GO NRW).

Der Stadt Iserlohn stünde gem. § 126 GO NRW ein unmittelbares Klagerecht gegen die Aufsichtsmaßnahme zu. Der Rat kann dieses Recht ausüben. (Soweit ersichtlich, sind bislang in Zusammenhang mit einem Bürgerbegehren lediglich zwei kommunalaufsichtsrechtliche Streitigkeiten, Gemeinde Roetgen ./ Kreis Aachen und Stadt Hagen ./ Bezirksregierung Arnsberg, geführt worden.)

5.2. Szenario "Zulässigkeit"

Stellt der Rat gemäß der Beratungsvorlage die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens fest, greift unmittelbar die Sperrwirkung des zulässigen Bürgerbegehrens gem. § 26 Abs. 6 S. 6 GO NRW. Dann *"darf bis zur Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane nicht mehr 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"*. Es ist derzeit nicht erkennbar, dass rechtliche Verpflichtungen zur Errichtung der neuen Gesamtschule bestünden, sodass von einer umfassenden Sperrwirkung auszugehen wäre.

Gem. § 26 Abs. 6 S. 3 und 4 GO NRW hat der Rat sodann darüber zu entscheiden, ob er dem Bürgerbegehren entspricht. Entspricht er dem Bürgerbegehren, entfällt der Bürgerentscheid; entspricht er dem Begehren nicht, *"so ist innerhalb von drei Monaten ein Bürgerentscheid*

durchzuführen". Das Nähere bestimmt die lokale Satzung für die Durchführung von Bürgerentscheiden.

5.3. Szenario "Einigung"

Es ist in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ausdrücklich anerkannt, dass die Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens auch das Mandat haben, eine vergleichsweise Einigung mit der Gemeinde einzugehen. Hierbei können sie im Kompromisswege auf die Durchführung des Bürgerentscheids verzichten. Es entspricht der Vertragsfreiheit beider Parteien, hier einen etwa möglichen Kompromiss einzugehen.

Wird eine Einigung mit den Vertretungsberechtigten erzielt, sollte diese den Verzicht auf die Durchführung des Bürgerentscheids, sowie einen Rechtsmittelverzicht umfassen.

5.4. Szenario "Ratsbürgerentscheid"

Es ist diesseits nicht ersichtlich, ob bereits diskutiert worden ist, das Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären, gleichzeitig aber einen Ratsbürgerentscheid über den Gegenstand des Begehrens herbeizuführen.

Die Voraussetzungen des Ratsbürgerentscheids bestimmen sich nach § 26 Abs. 1 S. 2 GO NRW. Danach ist vor allen Dingen eine Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder erforderlich. Für den Ratsbürgerentscheid ist eine schriftliche Vorlage erforderlich, sie muss die zur Entscheidung zu bringende Frage sowie eine Begründung enthalten.

"Das Verfahren, die inhaltlichen Voraussetzungen sowie die Wirkungen des Bürgerentscheides gelten entsprechend."

vgl. Rehn/Cronauge, Gemeindeordnung NRW, § 26, S. 6, Ziff. II. 3.

Eine Verpflichtung des Rates, einen Ratsbürgerentscheid zu erwägen, besteht nicht. Gleichwohl ist diese Alternative unter Berücksichtigung der Kosten- und Prozessrisiken zu berücksichtigen, weil eine Klage der Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens ausbleiben und sich an einen Ratsbürgerentscheid keine Klageverfahren anschließen dürften.

5.5. Eilverfahren

Eine eilgerichtliche Klärung dürfte nach derzeitiger Prognose wenig Erfolgsaussichten haben. Da ein Anordnungsgrund und ein Anordnungsanspruch gerichtlich geltend zu machen wären, dem Bürgerbegehren aber - bildlich gesprochen - die (positive) Zulässigkeit nicht "auf die Stirn

geschrieben" steht, dürfte nicht zu erwarten sein, dass die Vertretungsberechtigten Eilrechtsschutz durch das Verwaltungsgericht Arnsberg erhalten werden.

6. allgemeine Verfahrenshinweise

Gem. § 26 Abs. 6 S. 4 GO NRW gilt: *"Den Vertretern des Bürgerbegehrens soll Gelegenheit gegeben werden, den Antrag in der Sitzung des Rates zu erläutern."* Die Beratungsdrucksache des Bürgermeisters geht davon aus, dass dieses Recht erst nach der positiven Zulässigkeitsentscheidung entstünde. Dies greift aber zu kurz. Das Rederecht der Vertretungsberechtigten kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn es vor der Abstimmung über die Zulässigkeit gewährt wird.

vgl. Bätge, Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen, Ziff. 92.06, Nr. 9.

Dies trägt auch dem Rechtsgedanken des § 28 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW Rechnung, wonach den Beteiligten Gelegenheit zu geben ist, *"sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern"*, *"bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte [...] eingreift"*.

7. Gesamtergebnis

Das Bürgerbegehren ist nach derzeitiger Bewertung unzulässig.

Aus anwaltlicher Sicht sollte - soweit möglich - eine gerichtliche Klärung vermieden werden, da ein Klageverfahren neben wirtschaftlichen und prozessualen Risiken auch das "Risiko" beinhaltet, dass nach einer für das Bürgerbegehren positiven gerichtlichen Entscheidung ein Bürgerentscheid dennoch durchzuführen wäre.

Düsseldorf, den 30.10.2012



Robert Hotstegs
Rechtsanwalt