

## 4.

### **Rechtsprechung**



# Ausgewählte Entscheidungen zur direkten Demokratie 2018

*Fabian Wittreck*

## *I. Gerichte der Union*

*EuGH, Beschluss vom 8.2.2018, C-336/17, Celex-Nr. 62017CO0336<sup>1</sup>*

In der Rechtssache C-336/17 P, betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 6. Juni 2017, *HB*, wohnhaft in Linz (Österreich), *Robert Coates Smith*, wohnhaft in Glatton (Vereinigtes Königreich), *Hans Joachim Richter*, wohnhaft in Bremen (Deutschland), *Carmen Arsene*, wohnhaft in Pitești (Rumänien), *Magdalena Anna Kuropatwinska*, wohnhaft in Warschau (Polen), *Christos Yiapanis*, wohnhaft in Paphos (Zypern), *Nathalie Louise Klinge*, wohnhaft in Berambacht (Niederlande), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. Brockmann, Rechtsmittelführer,

andere Partei des Verfahrens: *Europäische Kommission*, vertreten durch H. Krämer als Bevollmächtigten, Beklagte im ersten Rechtszug, erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer) unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. Malenovský sowie der Richter M. Safjan (Berichterstatter) und D. Šváby, Generalanwalt: P. Mengozzi, Kanzler: A. Calot Escobar, aufgrund der nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Entscheidung, gemäß Art. 181 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs durch mit Gründen versehenen Beschluss zu entscheiden, folgenden

---

1 Siehe dazu *Y. Petit*, Initiative citoyenne européenne (ICE): la Cour rejette le pourvoi contre l'arrêt du Tribunal du 5 avril 2017 relatif à la proposition d'ICE „Ethics for Animals and Kids“, Revue de droit rural 2018 n° 467 S. 79 ff.

## Beschluss

[1] Mit ihrem Rechtsmittel beantragen HB, Herr Robert Coates Smith, Herr Hans Joachim Richter, Frau Carmen Arsene, Frau Magdalena Anna Kropatwinska, Herr Christos Yiapanis und Frau Nathalie Louise Klinge die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 5. April 2017, HB u. a./Kommission (T-361/14, nicht veröffentlicht, im Folgenden: angefochtes Urteil, EU:T:2017:252), mit dem dieses ihre Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses C(2014) 2119 final der Kommission vom 26. März 2014 abgewiesen hat, mit dem der Antrag auf Registrierung der Bürgerinitiative „Ethics for Animals and Kids“ abgelehnt worden war (im Folgenden: streitiger Beschluss).

## Rechtlicher Rahmen

[2] Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Bürgerinitiative (ABl. 2011, L 65, S. 1) definiert in seiner Nr. 1 die „Bürgerinitiative“ im Sinne dieser Verordnung als „eine Initiative, die der Kommission gemäß dieser Verordnung vorgelegt wird und in der die Kommission aufgefordert wird, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es nach Ansicht von Bürgern eines Rechtsakts der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen ...“

[3] Art. 4 („Registrierung einer geplanten Bürgerinitiative“) dieser Verordnung sieht in seinen Abs. 2 und 3 vor:

„(2) Binnen zwei Monaten nach Eingang der in Anhang II genannten Informationen registriert die Kommission eine geplante Bürgerinitiative unter einer eindeutigen Identifikationsnummer und sendet eine entsprechende Bestätigung an die Organisatoren, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

b) die geplante Bürgerinitiative liegt nicht offenkundig außerhalb des Rahmens, in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen;

(3) Die Kommission verweigert die Registrierung, wenn die in Absatz 2 festgelegten Bedingungen nicht erfüllt sind.

## Verfahren vor dem Gericht und angefochtes Urteil

[4] Mit Klageschrift, die am 23. Juli 2014 bei der Kanzlei des Gerichts einging, beantragten die Rechtsmittelführer, den Antrag auf Registrierung der geplanten Bürgerinitiative „Ethics for Animals and Kids“ (im Folgenden:

geplante Bürgerinitiative) für zulässig und den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären.

[5] In ihrer Klagebeantwortung beantragte die Kommission die Abweisung der Klage.

[6] Im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 89 Abs. 3 seiner Verfahrensordnung hat das Gericht die Kommission zur Vorlage bestimmter Dokumente aufgefordert; die Kommission ist dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

[7] Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die geplante Bürgerinitiative im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 211/2011 offenkundig außerhalb des Rahmens liege, in dem die Kommission befugt sei, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Europäischen Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen.

[8] Nachdem das Gericht in Rn. 20 des angefochtenen Urteils die Unzulässigkeitseinrede, mit der die Kommission gerügt hatte, dass die Rechtsmittelführer mit ihrem Vorbringen nicht klar dargelegt hätten, gegen welche Bestimmungen der Verordnung Nr. 211/2011 der streitige Beschluss verstößen solle und welche Fehler bei der Auslegung oder der rechtlichen Qualifikation in diesem Beschluss begangen worden sein sollten, zurückgewiesen hatte, hat es in Rn. 48 des angefochtenen Urteils die Auffassung vertreten, dass die Kommission keinen Beurteilungsfehler begangen habe, als sie festgestellt habe, dass die geplante Bürgerinitiative offenkundig außerhalb des Rahmens liege, in dem sie befugt sei, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen.

[9] Das Gericht ist zu dieser Auffassung gelangt, indem es zunächst die Rüge der Rechtsmittelführer geprüft hat, wonach die Kommission den Gegenstand der geplanten Bürgerinitiative zu Unrecht allein auf den Schutz streunender Tiere beschränkt habe.

[10] Hierzu hat das Gericht in Rn. 30 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass zum Zweck der Bestimmung des Gegenstands der geplanten Bürgerinitiative die Informationen zu berücksichtigen seien, die die Rechtsmittelführer der Kommission im Hinblick auf die Registrierung der geplanten Bürgerinitiative bereitgestellt hätten, nämlich die Angaben im Formular für den Registrierungsantrag und das diesem Formular beigelegte Konzept des Antrags.

[11] Nach den Ausführungen des Gerichts geht aus diesem Konzept insbesondere hervor, dass „die Sorge der [Rechtsmittelführer] die Behandlung

streunender Tiere betraf und dass sie von der Kommission verlangten, Maßnahmen in dieser Hinsicht zu treffen“. Das Gericht hat in Rn. 32 des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, dass das Konzept zwar „Erwägungen in Bezug auf die Gesundheit von Menschen im Zusammenhang mit der Behandlung von Tieren“ enthalte, dass diese aber nicht hinreichend präzise und klar beschrieben worden seien, um eine Bestimmung der Vorschläge für Rechtsakte zu erlauben, zu deren Vorlage die Kommission insoweit aufgefordert worden sein sollte. Infolgedessen hat das Gericht in Rn. 33 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Kommission zu Recht davon ausgegangen sei, dass der Gegenstand der geplanten Bürgerinitiative die Gewährleistung des Schutzes und des Wohlergehens streunender Tiere in der Union sei.

[12] Sodann hat das Gericht angenommen, dass die Kommission zutreffend festgestellt habe, dass die Art. 11 und 13 AEUV offensichtlich keine adäquate Rechtsgrundlage für den Erlass eines Rechtsakts darstellten, der den Schutz und das Wohlergehen streunender Tiere in der Union zum Gegenstand habe.

[13] Zu Art. 13 AEUV hat das Gericht in Rn. 37 des angefochtenen Urteils – gestützt auf das Urteil vom 12. Juli 2001, *Jippes* u.a. (C-189/01, EU:C:2001:420, Rn. 71 und 73) – ausgeführt, dass „nach dieser Vorschrift die Gewährleistung des Wohlergehens der Tiere als solche auch nicht zu den Zielen des AEU-Vertrags gehört. Vielmehr wird diesem Wohlergehen im Rahmen der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt sowie unter Berücksichtigung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften und der Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe Rechnung getragen.“

[14] Dazu hat das Gericht in den Rn. 39 bis 41 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Rechtsmittelführer – da sie den Schwerpunkt auf Beispiele von Misshandlungen von Tieren und auf die „Wechselwirkungen zwischen Mensch und Tier“ gelegt hätten, die mit einem der in Art. 13 AEUV genannten Bereiche, nämlich Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt, nur in sehr entferntem Zusammenhang stünden, und ihre Ausführungen zur Freizügigkeit und zum Wettbewerb zu unpräzise seien – nicht hinreichend dargetan hätten, dass die geplante Bürgerinitiative auf den Erlass von Maßnahmen gerichtet gewesen sei, die in einen dieser Bereiche fielen.

[15] Was schließlich Art. 11 AEUV betrifft, wonach die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden müssen, hat das Gericht in Rn. 47 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die Rechtsmittelführer in ihren Schriftsätzen nichts Konkretes vorgetragen hätten, was hätte belegen können, dass die geplante Bürgerinitiative unter diesen Artikel hätte fallen können, sondern sich mehr auf die öffentliche Gesundheit berufen hätten.

### **Anträge der Parteien**

[16] Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Rechtsmittelführer, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen,  
– hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und in der Sache zu entscheiden, und  
– der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

[17] Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

### **Zum Rechtsmittel**

[18] Nach Art. 181 seiner Verfahrensordnung kann der Gerichtshof ein Rechtsmittel, wenn es ganz oder teilweise offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, jederzeit auf Vorschlag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts ganz oder teilweise durch mit Gründen versehenen Beschluss zurückweisen, ohne das mündliche Verfahren zu eröffnen.

[19] Diese Bestimmung ist in der vorliegenden Rechtssache anzuwenden.

[20] Die Rechtsmittelführer stützen ihr Rechtsmittel in der Sache auf einen einzigen Rechtsmittelgrund, mit dem Verfahrensfehler und Verletzungen des Unionsrechts gerügt werden, durch die die Interessen der Rechtsmittelführer beeinträchtigt worden seien und die eine Folge der nicht ordnungsgemäßen Durchführung der mündlichen Verhandlung vom 27. September 2016 in der Rechtssache T-361/14 seien, die zu dem angefochtenen Urteil geführt habe. Dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Teile.

[21] Mit dem ersten Teil ihres einzigen Rechtsmittelgrundes werfen die Rechtsmittelführer dem Gericht vor, gegen die Art. 106 ff. seiner Verfah-

rensordnung verstoßen zu haben, wonach die Parteien während des mündlichen Verfahrens gehört werden müssten. Da die Mitglieder des mit der Rechtssache T-361/14 befassten Spruchkörpers während der mündlichen Verhandlung infolge mangelnder Sorgfalt des Personals des Gerichtshofs nicht darüber informiert worden seien, dass die Rechtsmittelführer im Sitzungssaal anwesend gewesen seien, hätten sie keine Frage an die Rechtsmittelführer gerichtet, obgleich entsprechende Fragen und die Antworten, die die Rechtsmittelführer darauf gegeben hätten, entscheidungserheblich gewesen wären.

[22] Mit dem zweiten Teil ihres einzigen Rechtsmittelgrundes machen die Rechtsmittelführer geltend, das Gericht hätte namentlich nach Art. 96 seiner Verfahrensordnung entweder in der mündlichen Verhandlung eine von ihnen vorgeschlagene Sachverständige befragen oder einen Sachverständigen seiner Wahl benennen müssen, um Informationen einzuholen, die u. a. die Zusammenhänge zwischen der menschlichen psychischen Gesundheit, der sozialen Entwicklung und der europäischen Integration aufgezeigt hätten.

[23] Nach Ansicht der Kommission greift dieser Rechtsmittelgrund nicht durch.

[24] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 19 Abs. 3 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Parteien – außer den Mitgliedstaaten, den Unionsorganen, den Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, die nicht Mitgliedstaaten sind, sowie der EFTA-Überwachungsbehörde – vor den Unionsgerichten durch einen Anwalt vertreten sein müssen.

[25] Gemäß Art. 110 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichts können die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht nur durch ihren Vertreter verhandeln. Nach Abs. 3 dieses Artikels richten die Mitglieder des Spruchkörpers ihre Fragen an die Vertreter der Parteien.

[26] Im Übrigen stehen die vom Gericht angeordneten Maßnahmen der Beweisaufnahme, zu denen nach Art. 91 Buchst. a und e der Verfahrensordnung des Gerichts das persönliche Erscheinen der Parteien und das Sachverständigengutachten gehören, im Ermessen des Gerichts. Es steht dem Gericht daher frei, solche Maßnahmen anzurufen oder nicht (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 29. Oktober 2004, *Ripa di Meana/Parlament*, C-360/02 P, EU:C:2004:690, Rn. 28).

[27] Im vorliegenden Fall geht aus den Akten des Verfahrens vor dem Gericht weder hervor, dass dieses von Amts wegen das persönliche Erscheinen

der Parteien oder ein Sachverständigengutachten angeordnet hätte, noch, dass eine der Parteien einen entsprechenden Antrag nach Art. 88 der Verfahrensordnung des Gerichts gestellt hätte und diesem Antrag gegebenenfalls stattgegeben worden wäre. Daher hat der Umstand, dass die Mitglieder des mit der Rechtssache T-361/14 befassten Spruchkörpers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht in dieser Rechtssache den Rechtsmittelführern keine Frage gestellt und auch weder eine von diesen vorgeschlagene Sachverständige noch einen Sachverständigen ihrer Wahl befragt haben, keine Auswirkungen auf den ordnungsgemäßen Ablauf der in Rede stehenden mündlichen Verhandlung und stellt somit keinen Verfahrensfehler und keine Verletzung des Unionsrechts dar, durch die die Interessen der Rechtsmittelführer beeinträchtigt wurden.

[28] In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist der einzige Rechtsmittelgrund als offensichtlich unbegründet zu verwerfen und damit das vorliegende Rechtsmittel zurückzuweisen.

## Kosten

[29] Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, der nach ihrem Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

[30] Da die Kommission nicht die Verurteilung der Rechtsmittelführer zu den Kosten beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, hat jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Achte Kammer) beschlossen:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.
2. HB, Herr Robert Coates Smith, Herr Hans Joachim Richter, Frau Carmen Arsene, Frau Magdalena Anna Kuropatwinska, Herr Christos Yiapanis und Frau Nathalie Louise Klinge auf der einen und die Europäische Kommission auf der anderen Seite tragen jeweils ihre eigenen Kosten.

Luxemburg, den 8. Februar 2018

## *Anmerkung*

Die Entscheidung belegt, welche prozessualen Hürden die direkte Demokratie auf europäischer Ebene zu gewärtigen hat. Der Gerichtshof stellt rein

formal auf den Anwaltszwang ab, ohne zu problematisieren, ob Vertreterinnen und Vertreter einer EBI möglicherweise nach den Regeln für die Organe der Union zu behandeln sind. In der Sache dürfte die Entscheidung richtig sein, weil das Anliegen der EBI von Art. 13 AEUV nur am Rande gedeckt ist.

## *II. Landesverfassungsgerichte*

### *1. Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 17. Juli 2018 – Vf. 28-IX-18 [Leitsätze]<sup>2</sup>*

#### Leitsätze

- Zur Frage der Zulassung eines Volksbegehrens zur Begrenzung des Flächenverbrauchs in Bayern auf durchschnittlich 5 Hektar pro Tag ab dem Jahr 2020.
- Die Überprüfung des einem Volksbegehren zugrunde liegenden Gesetzentwurfs anhand der Bayerischen Verfassung ist nicht auf eine Evidenzkontrolle beschränkt.
- Der Gesetzentwurf des Volksbegehrens „Damit Bayern Heimat bleibt – Betonflut eindämmen“ verstößt gegen die verfassungsrechtliche Verpflichtung des (Volks-)Gesetzgebers, die wesentlichen Bestimmungen einer Sachmaterie selbst zu regeln. Denn es fehlen die erforderlichen Vorgaben, nach denen die Staatsregierung als Verordnungsgeber des Landesentwicklungsprogramms die Aufteilung des zulässigen Flächenverbrauchs auf die einzelnen Planungsträger vorzunehmen hätte.
- Kriterien zur Verteilung der Zielvorgabe im Gesetzentwurf sind nicht deshalb entbehrlich, weil das Landesentwicklungsprogramm nur mit Zustimmung des Landtags erlassen werden kann. Die Tätigkeit des Landtags ist insoweit Beteiligung an der Rechtsetzung, aber nicht originäre Gesetzgebung.

---

2 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in BayVBl. 2018, S. 809; RdL 2019, S. 16; NuR 2019, S. 116; vgl. dazu den Beitrag von *C. Diroll/J. Greim-Diroll*, Quantifizierte Vorgaben für die Flächeninanspruchnahme – ein weiteres Feld. Zugleich Anmerkung zu BayVerfGH, Entscheidung vom 17.7.2018 – Vf. 28-IX-18, in: NuR 2019, S. 91 ff. sowie die Anmerkung von *E. Weinbeer*, NVwZ 2018, S. 1469 f.

### *Anmerkung*

Der Volksgesetzgebung begegnet häufig der Vorwurf, sie sei rein reaktiv und erfülle eigentlich nur die Funktion, die in der Schweiz dem Referendum zukomme (dort plastisch „Bremse“ genannt). Dem Versuch der bayerischen Initiatoren, aktiv auf das ebenso plastisch betitelte „Gaspodal“ zu drücken, hat sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof hier versagt. Die Begründung lässt ein gewisses Störgefühl zurück – hätte das Gericht an ein Parlamentsgesetz die gleichen Maßstäbe angelegt? Am Ende bleibt etwa unklar, ob eine Vorgabe für den Flächenverbrauch mit der kommunalen Selbstverwaltung vereinbar sein soll – dass hier ein Sachproblem gegeben ist, sollte auf der Hand liegen.

### *2. Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 25. September 2018 – 24/17 [Leitsätze]<sup>3</sup>*

#### **Leitsätze**

1. Der Verfassungsgerichtshof prüft im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle die Vereinbarkeit von Landesrecht nur mit der Thüringer Verfassung. Dies schließt eine Prüfung der Gesetzgebungszeitwürdigkeit anhand der Kompetenznormen des Grundgesetzes, des in das Landesverfassungsrecht hineinwirkenden Bundesverfassungsrechts und der Vorgaben der Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 GG, soweit sie in die Landesverfassung inkorporiert sind. Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf kommt auch die Prüfung der Widerspruchsfreiheit des Landesrechts zum einfachen Bundesrecht am Maßstab des Gebots der bundesstaatlichen Widerspruchsfreiheit in Betracht.
2. Die Absenkung des Wahlalters von 18 auf 16 Jahre für Kommunalwahlen verstößt nicht gegen die Thüringer Verfassung.
  - a) Der Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 45 Satz 1 ThürVerf) gibt kein Mindestwahlalter für Aktivbürger vor.
  - b) Die Regelung des Mindestwahlalters in Art. 38 Abs. 2 GG gilt nur für Bundestagswahlen und kann nicht analog für Wahlen in den Ländern herangezogen werden.

---

3 Das Urteil ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in NVwZ-RR 2019, S. 129.

- c) Die Kommunikationsfunktion der Wahl setzt ein Mindestmaß an Reife und Einsichtsfähigkeit der Wahlberechtigten voraus und erfordert deshalb auch bei Kommunalwahlen die Regelung eines Mindestwahlalters. Der Gesetzgeber hat aber bei typisierender Betrachtung den ihm insoweit nach Art. 95 Satz 1 ThürVerf zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten.
  - d) Es verstößt nicht gegen den Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl (Art. 95 Satz 1 ThürVerf), dass volljährige Wahlberechtigte, für die ein Betreuer zur Besorgung aller Angelegenheiten bestellt ist, regelmäßig vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, während dies für Minderjährige nicht der Fall ist.
  - e) Die Absenkung des Wahlalters verletzt nicht das rechtsstaatliche Gebot der Widerspruchsfreiheit des Landesrechts zum Bundesrecht. Dies gilt im Verhältnis zu Bestimmungen sowohl des Jugendgerichtsgesetzes als auch des Minderjährigenschutzes in §§ 106 ff. BGB.
3. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG steht der Teilnahme von ausländischen Unionsbürgern an kommunalen Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden nicht entgegen.
  4. Die Wahlrechtsgrundsätze der Thüringer Verfassung stehen einem einfachgesetzlichen Verbot von Doppel-Ja-Stimmen bei Bürgerentscheiden (§ 20 Abs. 4 Satz 4 ThürEBBG) nicht entgegen.
  5. Das Demokratieprinzip und der Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 44 Abs. 1 Satz 2, Art. 45 Satz 1 ThürVerf) schließen die – nicht mit der Ausübung von Staatsgewalt verbundene – Teilnahme der 14- bis 17-Jährigen und von Ausländern bei Einwohneranträgen nicht aus.

#### *Anmerkung*

Zustimmung verdient die Entscheidung insofern, als sie das Demokratieprinzip des Grundgesetzes wie der Thüringer Verfassung als entwicklungs offen deutet und dem Wahlrechtsgesetzgeber Spielräume eröffnet; das gilt namentlich für die Teilnahme von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern an Bürgerbegehren und -entscheiden. Kritik muss der Gerichtshof auf sich ziehen, weil er sich in die Reihe der Landesverfassungsgerichte einfügt, die irrigerweise annehmen, für Entscheidungen über direktdemokratische Initiativen sei die Maxime der getrennten Verfassungsräume suspendiert. Ein Landesverfassungsgericht ist nicht kompetent, über die Gesetzgebungs kompetenz des Landes nach den Art. 70 ff. GG oder vermeintlich in die Landesverfassung „hineinragende“ Bestimmungen des Grundgesetzes zu

entscheiden – der Verfassungsgerichtshof wäre gehalten gewesen, nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen; er hat die Prozessbeteiligten ihrem gesetzlichen Richter entzogen.

*3. Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29. Oktober 2018 – I/18 [Tenor]<sup>4</sup>*

Tenor

Das Verfahren wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren vor dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht zum Aktenzeichen 6 A 174/18 ausgesetzt.

*Anmerkung*

In der Sache geht es um die vom Landtag für unzulässig erklärte Volksinitiative „für die Durchsetzung des Bürgerwillens bei der Regionalplanung Wind“. Gegen diese Entscheidung gewährt das schleswig-holsteinische Landesrecht gespaltenen Rechtsschutz: Während die eher formalen Antragsvoraussetzungen (Unterschriften etc., §§ 6 bzw. 8 Abs. 1 Nr. 2 Volksabstimmungsgesetz) nach § 9 Abs. 2 desselben Gesetzes vor den Verwaltungsgerichten überprüft werden können, erklärt § 9 Abs. 1 Volksabstimmungsgesetz das Landesverfassungsgericht für zuständig, sofern der Landtag die genuin verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nach Art. 48 Abs. 1 u. 2 LVerf. nicht für gegeben hält. Vorliegend hat der Landtag seine Ablehnung sowohl auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 als auch auf Nr. 2 gestützt, so dass Verwaltungsgericht und Landesverfassungsgericht nebeneinander zuständig sind. Das letztgenannte Gericht hat auf diese missliche Situation mit einer Aussetzungentscheidung reagiert, die mit Händen zu greifen deutlich macht, wie verfehlt die Regelung in § 9 Volksabstimmungsgesetz ist.

---

4 Der Beschluss ist mit Gründen dokumentiert in SchlHA 2018, S. 466; Nord-ÖR 2018, S. 529.

4. *Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 28. November 2018 – 167 A/18*

Leitsatz

Eine Verpflichtung zur Fortsetzung oder Erneuerung einer bereits stattgefundenen mündlichen Anhörung der Vertrauenspersonen einer Volksinitiative unter womöglicher Überschreitung der Frist aus § 9 Abs. 1 AbstG kann nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Verzicht auf eine Fortsetzung oder Erneuerung der Anhörung dazu führen würde, dass Inhalte und Einwendungspotenziale unbehandelt blieben, die für die Behandlung des Gegenstandes der Volksinitiative von zentraler Bedeutung sind.

Tenor

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 26. November 2018 wird abgelehnt.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Auslagen werden nicht erstattet.

Gründe

I.

[1] Die Antragstellerinnen und Antragsteller sind die Vertrauenspersonen, die die Volksinitiative „Unsere Schulen“ gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG) zu den Vertretern der Volksinitiative bestimmt hat. Mit seinen Mitteilungen vom 6. August 2018 hat der Präsident des Abgeordnetenhaus von Berlin – der Antragsgegner zu 2 – den Vertrauenspersonen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 AbstG mitgeteilt, dass die Volksinitiative „Unsere Schulen“ zulässig sei. Er hat zugleich darauf hingewiesen, das Abgeordnetenhaus werde entsprechend § 9 AbstG verfahren und die Volksinitiative innerhalb von vier Monaten beraten. Daraufhin beschloss das Abgeordnetenhaus von Berlin in seiner Plenarsitzung vom 13. September 2018, die Volksinitiative „Unsere Schulen“ (Drucksache 18/1238) federführend an den Hauptausschuss und zugleich an den Ausschuss für Bildung, Jugend und Familie zu überweisen. Nachfolgende Anträge der Volksinitiative, fünf weitere Fachausschüsse des Abgeordnetenhauses und fünf Unterausschüsse des Hauptausschusses mit dem Gegenstand der Volksinitiative zu befassen, blieben ohne Erfolg.

[2] Mit einer Vorlage vom 25. August 2018/25. September 2018 informierte der Senat von Berlin den Vorsitzenden des Hauptausschusses des Abgeordnetenhauses über das Vorhaben „Berliner Schulbauoffensive“ (BSO): Modellkonzeption zu Neubau und Sanierung durch HOWOGE. Im Anschluss luden die Vorsitzenden des Hauptausschusses und des Ausschusses für Bildung, Jugend und Familie mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 die Vertrauenspersonen der Volksinitiative zu einer gemeinsamen Sitzung der Ausschüsse am 7. November 2018 ein. Mit der Einladung wurde darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit bestehe, vorab eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Ausweislich der dem Verfassungsgerichtshof vorliegenden Unterlagen hat die Volksinitiative eine schriftliche Stellungnahme abgegeben. Am 6. November 2018, einen Tag vor der gemeinsamen Ausschuss-Sitzung, wurde der Entwurf eines Rahmenvertrages zwischen dem Senat von Berlin und der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH bekanntgegeben, durch den das Schulbaukonzept des Landes Berlin nach dem Willen des Senats realisiert werden soll.

[3] In der gemeinsamen Ausschuss-Sitzung am 7. November 2018 gaben die Antragsteller als Vertrauenspersonen der Volksinitiative mündlich Stellungnahmen zu dem Schulbausanierungskonzept ab. Die von ihnen eingereichten schriftlichen Ausführungen lagen den Ausschüssen vor. Unter Bezugnahme auf das kurzfristige Bekanntwerden des Entwurfs des Rahmenvertrages am Tag zuvor machten die Vertrauenspersonen ihren Wunsch deutlich, Gelegenheit zur Erarbeitung einer Stellungnahme zu dem Rahmenvertrag und der weiteren Erörterung dieser Stellungnahme in einer erneuten mündlichen Anhörung zu erhalten. Dieser Wunsch wurde mit einem Schreiben der Volksinitiative vom 16. November 2018 an den Antragsgegner zu 2 erneuert, hatte jedoch keinen Erfolg. Nachdem die Volksinitiative mit ihrem weiteren Schreiben vom 20. November 2018 an den Antragsgegner zu 2 nochmals eine Fortsetzung der mündlichen Anhörung verlangt und dazu darauf hingewiesen hatte, die zuvor vorenthaltenen für die Anhörung relevanten Informationen lägen ihr nunmehr vor und diese hätten „frei von Zeitnot“ geprüft werden können, teilte der Antragsgegner zu 2 ihr am selben Tage mit, nach Auffassung der beteiligten Ausschüsse sei die Anhörung durchgeführt und abgeschlossen. Im Übrigen sei eine Beschlussfassung des Abgeordnetenhauses von Berlin über den vorliegenden Entwurf eines Rahmenvertrages nicht vorgesehen. Daraufhin beschloss der Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses am 21. November 2018 eine dringliche Beschlussempfehlung zur Volksinitiative „Unsere Schulen“ (Drucksache

18/1481). Nunmehr steht diese Beschlussempfehlung auf der Tagesordnung für die Plenarsitzung des Abgeordnetenhauses von Berlin am 29. November 2018.

[4] Mit ihrem am 26. November 2018 beim Verfassungsgerichtshof eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beanstanden die Antragsteller, dass ihnen das Recht auf Anhörung in den zuständigen Ausschüssen nach Art. 61 Abs. 1 Satz 3 Verfassung von Berlin nicht ausreichend gewährt worden sei.

[5] Sie beantragen,

[6] 1. dem Antragsgegner zu 2 aufzugeben, die für den 29. November 2018 anstehende abschließende Aussprache gem. § 9 Abs. 2 Satz 2 AbstG zur Volksinitiative „Unsere Schulen“ im Abgeordnetenhaus bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen.

[7] 2. dem Antragsgegner zu 3 aufzugeben, den Vollzug seines Beschlusses vom 6. November 2018 über den Abschluss eines Rahmenvertrags zwischen dem Land Berlin sowie den Berliner Bezirken, in deren Bereich die HOWOGE tätig werden soll, und der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH (Stand: 6. November 2018) bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen, insbesondere den vorgezeichneten Vertrag nicht zu unterzeichnen bzw. alle Handlungen oder Maßnahmen zu unterlassen, die eine Rechtsbindung dieses Vertrages oder seiner Inhalte bewirken.

[8] Die Antragsgegner beantragen,

[9] den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

[10] Die Antragsteller des einstweiligen Anordnungsverfahrens haben gleichzeitig mit Antragsschrift vom 26. November 2018 ein Organstreitverfahren gegen die Antragsgegner in der Hauptsache eingeleitet. Darauf nehmen sie mit dem einstweiligen Rechtsschutzantrag Bezug.

[11] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten des einstweiligen Anordnungsverfahrens und des Hauptsacheverfahrens Bezug genommen.

## II.

[12] Der Verfassungsgerichtshof unterstellt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, in dem wegen der Eilbedürftigkeit die erforderliche vertiefte Prüfung nicht stattfinden kann, die Parteifähigkeit und Antragsbefugnis der Antragsteller sowie die Beteiligtenfähigkeit der Parteien.

[13] Der Antrag hat keinen Erfolg. Die von den Vertrauenspersonen der Volksinitiative „Unsere Schulen“ begehrte einstweilige Anordnung kann nicht erlassen werden, weil die Voraussetzungen für eine solche Maßnahme

nicht vorliegen. Gemäß § 31 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof – VerfGHG – kann der Verfassungsgerichtshof im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Auf der Grundlage der Darlegungen der Antragsteller kann nicht festgestellt werden, dass das der Volksinitiative zustehende Anhörungsrecht missachtet oder verkürzt worden wäre. Dann aber kommt nicht in Betracht, dass der Verfassungsgerichtshof mit einer Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes in den Ablauf eingreift, den das Parlament vorgesehen hat.

[14] Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 3 Verfassung von Berlin haben die Vertreter einer Volksinitiative das Recht auf Anhörung in den zuständigen Ausschüssen. Diese Bestimmung der Verfassung greift § 9 Abs. 2 AbstG auf, indem auch dort vorgesehen ist, dass die Vertrauenspersonen ein Recht auf Anhörung in den zuständigen Ausschüssen haben. Zugleich bestimmt § 9 Abs. 1 AbstG, dass über zulässige Volksinitiativen innerhalb von vier Monaten nach der Feststellung der Zulässigkeit durch den Präsidenten oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses im Abgeordnetenhaus zu beraten ist. Diese Vier-Monats-Frist läuft nach der Feststellung der Zulässigkeit durch die Mitteilungen vom 6. August 2018 am 6. Dezember 2018 ab.

[15] Von vornherein kann nicht bezweifelt werden, dass der Anhörungspflicht in formaler Hinsicht dadurch entsprochen worden ist, dass der Hauptausschuss und der Ausschuss für Bildung, Jugend und Familie in ihrer gemeinsamen Sitzung vom 7. November 2018 den Vertrauenspersonen Gelegenheit zur Stellungnahme und in diesem Zusammenhang Gelegenheit zur mündlichen Darlegung der Argumente der eingereichten schriftlichen Stellungnahme gegeben haben. Folglich besteht insoweit kein Defizit. Auch konnten die Antragsteller durch den geschilderten Ablauf ihre inhaltlichen Bedenken gegen das Schulbausanierungskonzept eingehend darstellen. Ausweislich des Protokolls über die gemeinsame Sitzung ist diese Positionsbestimmung erfolgt.

[16] Zu Recht weisen die Antragsteller darauf hin, dass sie erst am späten Nachmittag des 6. November 2018 Kenntnis von dem Entwurf eines Rahmenvertrages erhalten hätten. Es ist nachvollziehbar und deshalb einzuräumen, dass es in der verbleibenden Zeit bis zum Beginn der gemeinsamen Ausschuss-Sitzung kaum möglich gewesen sein dürfte, eine vertiefte und seriöse Prüfung der Einzelheiten des Vertragsentwurfes vorzunehmen und dazu in der Ausschuss-Sitzung vorzutragen. Daraus allein lässt sich jedoch

nicht ableiten, dass das den Antragstellern zustehende Anhörungsrecht missachtet oder verkürzt worden wäre. Es erscheint bereits grundsätzlich zweifelhaft, ob eine mündliche Anhörung nach Art. 61 Abs. 1 Satz 3 VvB und § 9 Abs. 2 AbstG fortzusetzen oder zu erneuern ist, wenn in dem durchgeführten Anhörungstermin Gesichtspunkte aufgetaucht sind, die noch nicht behandelt werden konnten. Dagegen spricht, dass das Abgeordnetenhaus in seinem Verfahren die zeitliche Befristung in § 9 Abs. 1 AbstG zu beachten hat. Jedenfalls aber kann eine Verpflichtung zur Fortsetzung oder Erneuerung einer bereits stattgefundenen mündlichen Anhörung unter wölblicher Überschreitung der Frist aus § 9 Abs. 1 AbstG nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Verzicht auf eine Fortsetzung oder Erneuerung der Anhörung dazu führen würde, dass Inhalte und Einwendungspotenziale unbehandelt blieben, die für die Behandlung des Gegenstandes der Volksinitiative von zentraler Bedeutung sind. Der Verfassungsgerichtshof hatte deshalb die Frage zu beantworten, ob das vom Abgeordnetenhaus nunmehr vorgesehene Verfahren dazu führen wird, dass der Volksinitiative materielle Einwendungen gegen das Schulbausanierungskonzept abgeschnitten werden, die bisher nicht vorgetragen werden konnten und die von zentraler Bedeutung für die Volksinitiative sind. Dies betrifft gleichermaßen das Vorbringen der Antragsteller, sie hätten sich nicht zu gutachterlichen Stellungnahmen zu dem Schulbausanierungskonzept äußern können.

[17] Dass solche Voraussetzungen bestünden, ist von den Antragstellern weder vorgetragen noch aus dem Gesamtzusammenhang der Umstände ersichtlich. Weder gegenüber den beteiligten Ausschüssen noch gegenüber dem Präsidenten des Abgeordnetenhauses noch in dem nunmehr eingeleiteten Verfahren beim Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin haben die Antragsteller dargelegt oder jedenfalls skizziert, welche neuen Gesichtspunkte von zentraler Bedeutung sie in einer Fortsetzung oder Erneuerung der stattgefundenen Anhörung hätten vortragen wollen. Dies ist vielmehr auch im Ansatz unterblieben, obwohl die Volksinitiative in ihrem Schreiben vom 20. November 2018 an den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin ausdrücklich mitgeteilt hat, es habe nun „frei von Zeitnot“ eine Prüfung der neu gewonnenen Informationen stattfinden können. Das Ergebnis dieser Prüfung wird gerade nicht übermittelt, nicht einmal angedeutet.

[18] Angesichts dessen kommt für den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin eine Feststellung dahin, dass die Anhörungsrechte der Volksinitiative missachtet und zu einer sinnentleerten formalen Prozedur degradiert

worden wären, nicht in Betracht. Dann aber drohen keine schweren Nachteile oder Gemeinwohlbeeinträchtigungen, die allein nach § 31 Abs. 1 VerfGHG den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerechtfertigt hätten.

### III.

[19] Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

[20] Die Entscheidung ist einstimmig ergangen.

[21] Mit dieser Entscheidung ist das Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Verfassungsgerichtshof abgeschlossen.

#### *Anmerkung*

Einmal mehr steht die Frage im Raum, ob das Gericht einen Akteur der repräsentativen Demokratie (namentlich eine Fraktion) in der konkreten Situation womöglich anders behandelt hätte. Der Verfassungsgerichtshof räumt ein, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Volksinitiative auf die grundlegend neue Situation mangels Vorbereitungszeit nicht angemessen reagieren konnten, hält dies aber für unerheblich, weil sie letztlich nicht reagiert hätten. Das ist nur erklärlich, wenn man dem hartnäckigen Irrglauben aufsitzt, dass die repräsentative Demokratie die „eigentliche“ ist. Richtigweise schulden Volks- und Parlamentsgesetzgeber einander wohlgerne wechselseitig den gleichen Interorganrespekt. Von einem solchen ist die Entscheidung nicht getragen.

### III. Verwaltungsgerichtsbarkeit

#### 1. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 1. März 2018 – 4 CE 18.495 [Leitsatz]<sup>5</sup>

##### Leitsatz

Die Vertreter eines Bürgerbegehrens haben zur Sicherung eines fairen Verfahrensablaufs auch das Recht, ein konkurrierendes Ratsbegehr abzuwehren, wenn dieses so formuliert ist, dass damit die Entscheidungsfreiheit der Bürger bei der Abstimmung beeinträchtigt wird und damit die Erfolgsaussichten des Bürgerbegehrens geschmälert werden.

##### Anmerkung

Die Entscheidung betrifft die altbekannte Frage des fairen Umgangs der Akteure der repräsentativen Demokratie mit denjenigen der unmittelbaren. In der Sache verdient der Verwaltungsgerichtshof Zustimmung.

#### 2. VG München, Urteil vom 7. März 2018 – M 7 K 17.3914

##### Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kläger haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 Prozent des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

##### Tatbestand

[1] Die Kläger begehren die Zulassung des von ihnen am 8. Juni 2017 bei der Beklagten eingereichten Bürgerbegehrens „Kein Tunnel in Starnberg“.

---

5 Die Entscheidung ist mit Leitsatz und Gründen dokumentiert in NVwZ-RR 2018, S. 537; BayVBl. 2018, S. 557; KommunalPraxis BY 2019, S. 110; vgl. auch die Anmerkung von C. Thum, KommunalPraxis BY 2019, S. 111 f.

[2] Mit Beschluss vom 22. Februar 2007 stellte die Regierung von Oberbayern den Plan für den Bau des sog. Entlastungstunnels Starnberg fest. Damit wurde die teilweise Untertunnelung der Ortsdurchfahrt der Bundesstraße 2 (im Folgenden: B2) im Stadtgebiet Starnberg genehmigt. Der ca. 1,9 km lange Tunnel (im Folgenden: B2-Tunnel) soll laut Planfeststellungsbeschluss den Durchgangsverkehr in eine zweite, unterirdische Ebene verlegen und so die Innenstadt Starnbergs entlasten (vgl. Planfeststellungsbeschluss S. 23 ff.). Mit rechtskräftigem Urteil vom 9. Juli 2008 wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mehrere von Anliegern gegen den Planfeststellungsbeschluss erhobene Klagen ab (BayVGH, U.v. 9.7.2008 – 8 A 07.40023 [u.a.] – juris).

[3] Am 2. Mai 2016 äußerte sich die Beklagte im Rahmen einer Stellungnahme zum Bundesverkehrswegeplan 2030 kritisch zum Planfeststellungsbeschluss und dem daraus resultierenden Bau des B2-Tunnels. So sei der Tunnel an keine der ebenfalls hohe Verkehre verursachenden Staatstraßen im Bereich Starnberg angeschlossen. Die während des Planfeststellungsverfahrens prognostizierten Verkehrsbelastungen im Bezugsfall (d.h. ohne Bau des B2-Tunnels) und im Planfall (mit Bau) würden nicht mehr der aktuellen Entscheidungslage entsprechen. Die angenommene Spitzenbelastung von 30.000 Kraftfahrzeugen pro Tag sei überzogen, zumal die in Bau befindliche Westumfahrung damals nicht berücksichtigt habe werden können. Der Tunnel entlaste eher die Region, nicht aber die Stadt Starnberg. Eine Entlastung von 1.952 Einwohnern könne ohnehin nicht stattfinden, weil die Abgase über einen nur 10 m hohen Kamin am Schlossberg ungefiltert ausgeblasen würden.

[4] Nachdem der Stadtrat der Beklagten die erste Bürgermeisterin mit Beschluss vom 6. Oktober 2016 beauftragt hatte, mit den zuständigen staatlichen Behörden Gespräche bezüglich der zu diesem Zeitpunkt von der Stadtratsmehrheit wohl favorisierten Alternativen zum B2-Tunnel zu führen, fand am .... Januar 2017 eine Besprechung bei der Obersten Baubehörde im (damaligen) Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (im Folgenden: OBB) statt. Teilnehmer dieser Besprechung waren neben Vertretern der Bayerischen Straßenbauverwaltung (OBB/Staatliches Bauamt Weilheim) die erste Bürgermeisterin und mehrere Stadträte der Beklagten. Besprechungsgegenstand waren die rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen für den Bau des B2-Tunnels und weiterer, im Stadtrat diskutierter Planungen und Trassierungsvorschläge. Als „Zusammenfassung / Fazit“ heißt es dazu in dem Gericht vorgelegten Gesprächsprotokoll: „*Die Bundesrepublik Deutschland hat ihre grundsätzliche Bereitschaft, den*

*Bau des Entlastungstunnels Starnberg zu finanzieren, erneut bestätigt. Er hat Baurecht und ist in greifbarer Nähe; mit den Baumaßnahmen könnte zeitnah begonnen werden. [...] Voraussetzung für die Weiterführung des B2-Tunnelprojektes ist jedoch, dass sich der Stadtrat alsbald klar zum Tunnel bekennt, damit bis etwa Pfingsten die Zustimmung des Bundes zum Baubeginn erfolgen kann. Andernfalls wird die Maßnahme vom Staatlichen Bauamt Weilheim nicht mehr weiter verfolgt. In der Konsequenz würde auch für den nur noch bis Mitte September 2018 gültigen Planfeststellungsbeschluss keine Verlängerung beantragt werden und dieser damit zu diesem Zeitpunkt verfallen. [...] Sollte sich die Stadt gegen den Bau des Entlastungstunnels entscheiden, dann ist sie auf dem weiteren Weg zu einer möglichen Alternative auf sich alleine gestellt. Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch der Freistaat Bayern (und vsl. auch der Landkreis Starnberg) stehen auf absehbare Zeit nicht zur Verfügung, um eine Umfahrungslösung von Starnberg zu planen und zu finanzieren. [...]“. Zudem wurde laut Gesprächsniederschrift anlässlich einer Frage zur Finanzierung des Tunnels auf eine Äußerung des damaligen Bundesverkehrsministers Dobrindt verwiesen, wonach dieser „*den Tunnel Starnberg jetzt finanzieren [können], die notwendigen Mittel wären vorhanden, wenn es vor Ort nicht eine ablehnende Haltung der Stadt gebe*“. Diese Aussage sei im Vorfeld der Besprechung nochmals fermündlich vom Ministerbüro Dobrindt gegenüber der OBB bestätigt worden.*

[5] Am 20. Februar 2017 befasste sich der Stadtrat mit den Ergebnissen der o.g. Besprechung und beschloss (soweit ersichtlich entgegen der bisherigen Stadtratslinie zum Thema B2-Tunnel) mit 19:12 Stimmen: „*Die Stadt Starnberg spricht sich für den sofortigen Bau des B2-Entlastungstunnels aus und begleitet dessen Umsetzung positiv. Die Stadt teilt dies umgehend dem Bundesverkehrsminister mit und bittet mit Nachdruck um die sofortige Baufreigabe und Bereitstellung der Bundesmittel. Die Stadtverwaltung wird außerdem beauftragt, umgehend weitere Schritte zur Realisierung einer ortsfernen Umfahrung, ergänzend zum B2-Tunnel, einzuleiten. [...]“.*

[6] In Vollzug dieses Beschlusses wandte sich die erste Bürgermeisterin mit Schreiben vom 2. März 2017 an das Bundesverkehrsministerium und über sandte das zugehörige Sitzungsprotokoll des o.g. Beschlusses vom 20. Februar 2017.

[7] Am .... März 2017 antwortete der damalige Bundesverkehrsminister Dobrindt, dass „*mit der vom Stadtrat der Stadt Starnberg erklärten Unterstützung für das Vorhaben, der Einstufung der Maßnahme in den neuen Be-*

darfsplan für die Bundesfernstraßen 2016 sowie einem vollziehbaren Planfeststellungsbeschluss [...] nunmehr alle Voraussetzungen vor[liegen], um das für den Raum so wichtige Projekt weiter voranzubringen. Ich freue mich daher, Ihnen mitteilen zu können, dass ich für den Bau eines Entlastungstunnels eine Freigabe erteilen werde. Auf dieser Grundlage wird die Bayerische Straßenbauverwaltung im Weiteren mit den konkreten Ausschreibungsplanungen beginnen und die Bauvorbereitungen einleiten“.

[8] Am .... Juni 2017 reichten die Kläger als benannte Vertreter bei der Beklagten das Bürgerbegehren „Kein Tunnel in Starnberg“ ein. Die dem Bürgerbegehren zugrundeliegende Fragestellung lautet:

„Sind Sie dafür, dass die Stadt Starnberg alles unternimmt, damit der planfestgestellte B2-Tunnel in unserer Stadt nicht gebaut wird?“. Zur Begründung wird auf den Unterschriftenlisten angeführt:

- „Der Tunnel löst nicht das Starnberger Verkehrsproblem. Im Gegenteil, er zieht zusätzlichen Verkehr in die Stadt.
- Abgase und Feinstaub werden ungefiltert aus dem Tunnel geleitet. Dies stellt eine Gefahr für die Gesundheit der Starnberger Bürger dar.
- Er bewirkt während der Bauzeit eine unverhältnismäßige Belastung der Starnberger Bürger, der Schulen und der Geschäftswelt.
- Die Zustimmung des Starnberger Stadtrats zum Planfeststellungsbescheid (Baugenehmigung) zum Bau des B2-Tunnels widerspricht dem Mehrheitsvotum der Wähler der 2015 wiederholten Kommunalwahl und der offiziellen Stellungnahme der Stadt vom 02.05.2016 zum Bundesverkehrswegeplan 2030“.

[9] In seiner öffentlichen Sitzung vom 3. Juli 2017 befasste sich der Stadtrat mit dem Bürgerbegehren. Dazu wurden ein im Vorfeld der Sitzung durch die Stadtverwaltung eingeholtes Rechtsgutachten einer Anwaltskanzlei, welches die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bejaht, und ein zu Beginn der Sitzung vorgelegtes Rechtsgutachten des Stadtratmitglieds F., welches die Zulässigkeit verneint, vorgestellt. Letztendlich beschloss der Stadtrat mit 19:11 Stimmen [sic] das Bürgerbegehren nicht zuzulassen und beauftragte die Stadtverwaltung [sic] einen entsprechenden Bescheidsentwurf auszuarbeiten und dem Stadtrat zur Beschlussfassung vorzulegen<sup>6</sup>.

[10] In seiner Sitzung vom 24. Juli 2017 beauftragte der Stadtrat die Verwaltung [sic] den zwischenzeitlich ausgearbeiteten Bescheid an die Kläger zuzustellen. Zugleich beschloss der Stadtrat, dass er „zustimmend zu Kenntnis [nimmt]: Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt hat am 7. Juli

---

6 Zumindest halbwegs korrekte Kommasetzung scheint nicht mehr zu den Einstellungsvoraussetzungen bayerischer Verwaltungsrichterinnen und -richter zu zählen.

*2017 nochmals bekräftigt, dass der B2-Tunnel kommt und die Baufreigabe abschließend beschlossen ist, siehe Süddeutsche Zeitung vom 7. Juli 2017“.*

[11] Mit dem Kläger zu 1) am 29. Juli 2017 und den Klägern zu 2) und 3) jeweils am 28. Juli 2017 zugestellten Bescheid vom 24. Juli 2017 wies die Beklagte das Bürgerbegehren „Kein Tunnel in Starnberg“ als unzulässig zurück und lehnte die Durchführung des beantragten Bürgerentscheids ab. Zwar sei mit 1.730 gültigen von 1.861 insgesamt eingereichten Unterschriften das notwendige Quorum in Höhe von 1.491 Unterschriften deutlich überschritten. Allerdings sei die gewählte Fragestellung zu unbestimmt, da dem damit angestrebten Bürgerentscheid nicht entnommen werden könne, welche hinreichend konkreten Maßnahmen die Beklagte im Erfolgsfall ergreifen solle, zumal die rechtlichen Maßnahmen infolge der Rechtskraft des Planfeststellungsbeschlusses bereits erschöpft seien. Der Bund sei Straßenbauanstrenger bezüglich des B2-Tunnels, die Beklagte habe insoweit keine Entscheidungsbefugnis. Ein Bürgerbegehren, dem – auch weil die zugrundeliegende Maßnahme bereits abgeschlossen sei – nur politische Signalwirkung zukomme, sei aber unzulässig. Ebenso dürfe ein Bürgerbegehren nicht auf ein unzulässiges, rechtswidriges Ziel gerichtet sein; neben den mit der Fragestellung implizierten Verzögerungshandlungen sei auch ein Verstoß gegen die Vorgaben des eigenen Teilplans der Beklagten im Rahmen der Luftreinhalteplanung Münchens gegeben. Denn der Bau des B2-Tunnels sei darin als Maßnahme benannt. Die Begründung des Bürgerbegehrens sei in wesentlichen Punkten irreführend und verstöße damit gegen das verfassungsrechtlich verankerte Verbot unrichtiger Tatsachenbehauptungen. So führe der B2-Tunnel sehr wohl zu einer Verkehrsentlastung. Eine Gesundheitsgefährdung durch Abgase und Feinstaub sei ebenso wenig gegeben wie eine unverhältnismäßige Belastung während der Bauzeit. Der Stadtrat habe am 20. Februar 2017 nicht ausschließlich dem Planfeststellungsbeschluss zugestimmt, sondern sich zugleich für die Planung einer ortsfernen Umfahrung ausgesprochen. Keineswegs sei das Thema Tunnel/Umfahrung allein ausschlaggebend für die Kommunalwahlen gewesen.

[12] Am ... August 2017 ließen die Kläger stellvertreten durch ihre Bevollmächtigten zu 1) beim Bayerischen Verwaltungsgericht München Klage auf Zulassung des Bürgerbegehrens erheben, die mit Schriftsatz vom ... August 2018 begründet wurde. Die Zurückweisung des Bürgerbegehrens sei rechtswidrig; die Kläger hätten einen Anspruch auf Zulassung des Bürgerbegehrens und Durchführung eines Bürgerbescheids. Die dem Bürgerbegehren zugrundeliegende Fragestellung sei inhaltlich ausreichend bestimmt, zumal die diesbezüglichen Anforderungen laut Rechtsprechung

nicht überspannt werden dürften. Nach Auslegung der Formulierung „alles unternimmt“ würden sich so im Hinblick auf die beabsichtigte Verhinderung des Tunnelbaus trotz bestandskräftigem Planfeststellungsbeschluss beispielsweise ein Antrag auf Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses gemäß §§ 48 f. Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG – oder formlose Schreiben an Volksvertreter als weiterhin ergreifbare Maßnahmen ergeben. Das Bürgerbegehren sei auch mehr als eine bloße Meinungsumfrage mit politischer Signalwirkung, nämlich eine Grundsatzentscheidung zur Verhinderung des Tunnelbaus. Welche Maßnahme die Beklagte dann in der Umsetzung dazu im Einzelnen ergreife, bleibe (zulässigerweise) ihr überlassen. Da Staatsminister Herrmann wie auch Bundesverkehrsminister Dobrindt den Bau des Tunnels an ein positives Votum seitens der Beklagten geknüpft hätten, sei ein Entscheidungsspielraum weiter gegeben. Insofern sei die Maßnahme auch noch nicht abgeschlossen bzw. vollzogen; so könne die Beklagte ihre bereits im Beschlusswege erteilte Zustimmung widerrufen oder jedenfalls formlose Bedenken äußern. Die Begründung des Bürgerbegehrens sei nicht irreführend. Dass der Tunnel entgegen der noch im Planfeststellungsverfahren zugrunde gelegten Sachlage nicht zu einer Verkehrsentlastung führe, ergebe sich aus der eigenen Stellungnahme der Beklagten zum Bundesverkehrswegeplan 2030 vom 2. Mai 2016 und einem von Prof. K. im Auftrag der Bürgerinitiative „... e.V.“ erstellten Gutachten vom ... Januar 2017. Ebenso sei die Aussage zur Gesundheitsgefährdung der Stellungnahme der Beklagten vom 2. Mai 2016 entnommen. Dass unverhältnismäßige Belastungen während der Bauzeit entstünden, sei keine Tatsachenbehauptung, sondern eine (zulässige) subjektive Wertung. Auch seien die Stadtratswahlen 2008, 2014 und 2015 wesentlich von der Tunneldebatte geprägt gewesen. Schließlich sei das Bürgerbegehren auch im Übrigen materiell-rechtlich zulässig. Es verfolge kein unzulässiges, rechtswidriges Ziel, zumal Vorgaben eines Luftreinhalteplans allenfalls eingeschränkt verbindlich seien. Der eigene Wirkungskreis der Beklagten sei trotz Straßenbaulast des Bundes eröffnet, da der Tunnel tatsächliche Auswirkungen gewichtiger Art auf die Aufgaben der Beklagten habe.

[13] Mit Schriftsatz vom 13. November 2017 erwiderte der Bevollmächtigte der Beklagten auf die Klage. Das Bürgerbegehren verstöße bereits gegen Art. 18a Abs. 1 Gemeindeordnung – GO –, da es sich beim in der Straßenbaulast des Bundes liegenden B2-Tunnel nicht um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises handle. Die von den Klägerbevollmächtigten zitierten Auswirkungen gewichtiger Art würden insoweit zu keinem anderen Ergebnis führen, da die dieser Argumentation zugrundeliegende Rechtsprechung (BVerwG, B.v. 9.1.1995 – 4 NB 42/94 – juris Rn. 7) auf eine

andere, nämlich die einer baurechtlich gemeindenachbarlichen Abstimmung abziele. Die Beklagte habe vorliegend im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ihre Belange und Rechte einbringen können; insoweit sei auch der eigene Wirkungskreis eröffnet gewesen (BayVGH, B.v. 12.3.1997 – 4 CE 96.3422 – juris Rn. 23). Zum heutigen Zeitpunkt, mit Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses, gelte aber insoweit der in § 38 Baugesetzbuch – BauGB – normierte Vorrang der Fachplanung. Zu keiner Zeit sei der Beklagten durch die Äußerungen der Minister Dobrindt und Herrmann eine Art „faktisches Zustimmungserfordernis“ eingeräumt worden. Selbst wenn man dies – obwohl gesetzlich nicht vorgesehen – unterstelle, müsse man quasi spiegelbildlich auch diejenigen Grundsätze anwenden, die für die gemeindliche Mitwirkung an der Ausübung staatlicher Befugnisse gelten. Daher liege ein Rückgriff auf § 36 BauGB nahe, wonach die erteilte Zustimmung der Beklagten unwiderruflich sei. Außerdem sei die Fragestellung des Bürgerbegehrens – wie im Bescheid erläutert – zu unbestimmt. Ein Rückgriff auf einen Antrag nach § 48 VwVfG scheide schon wegen der im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs festgestellten Rechtmäßigkeit aus; § 49 VwVfG sei ebenso aussichtslos. Daher sei nicht zu erkennen, welche konkreten Maßnahmen die Beklagte denn im Falle eines Bürgerentscheids ergreifen solle. Ebenso sei die Maßnahme bereits abgeschlossen; die Begründung sei irreführend und das Bürgerbegehren auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet.

[14] Mit Schriftsatz vom ... März 2018 traten die Bevollmächtigten zu 1) der Kläger diesen Ausführungen entgegen und vertieften ihre bisher vorgebrachte Argumentation. Die Fragestellung sei hinreichend bestimmt, weil neben rechtlichen, wie erörtert, auch politische Maßnahmen zur Verfügung stehen würden; jedenfalls könne aber der Beschluss vom 22. Februar 2017 aufgehoben und dies dem Bundesverkehrsministerium mitgeteilt werden. Als rechtliche Maßnahme käme überdies sehr wohl ein Antrag nach § 49 VwVfG in Betracht, zumal die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG angesichts des Gutachtens von Prof. K. vom ... Januar 2017 vorliegen würden. Die Maßnahme sei keineswegs abgeschlossen, da Bundesverkehrsminister Dobrindt in seinem Schreiben vom ... März 2017 die Baufreigabe nur angekündigt habe; auch sei mit der Inswerksetzung des Tunnelvorhabens selbst noch gar nicht begonnen worden. Der Stadtratsbeschluss sei jederzeit aufhebbar, § 36 BauGB stehe dem wegen § 38 Satz 1 BauGB nicht entgegen. Das Vorhaben stehe angesichts des Schreibens vom ... März 2017, das klar auf eine Zustimmung der Beklagten abziele, weiterhin zu deren Disposition. Die Begründung des Bürgerbegehrens sei ebenso ordnungsgemäß.

[15] In der mündlichen Verhandlung vom 7. März 2018 beantragten die Kläger stellvertreten durch ihre Bevollmächtigten:

[16] Die Beklagte wird unter Aufhebung der Zurückweisungsbescheide jeweils vom 26.07.2017, Az. ... – Be verpflichtet, das von den Klägern am 08.06.2017 beantragte Bürgerbegehren „Kein Tunnel [in] Starnberg“ zuzulassen.

[17] Der Bevollmächtigte der Beklagten beantragte,  
die Klage abzuweisen.

[18] Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird ergänzend auf die Sitzungsniederschrift und die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten in diesem Verfahren sowie in den Verfahren M 7 E 17.3322, M 7 K 17.4417 und M 7 E 18.346 verwiesen.

#### **Entscheidungsgründe**

[19] Die zulässige Klage bleibt in der Sache ohne Erfolg.

[20] 1. Die Klage ist unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zur Zulassung des Bürgerbegehrens „Kein Tunnel in Starnberg“ (§ 113 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO). Das Bürgerbegehren ist unzulässig, weil es nicht auf eine (vollzugsfähige) Maßnahme mit Entscheidungscharakter gerichtet ist (dazu 1.1) und den zur Abstimmung berufenen Gemeindebürger durch die gewählte Fragestellung irreführt, indem suggeriert wird, dass der Beklagten noch solch konkrete Handlungsoptionen in Form verbindlicher Maßnahmen zur Verfügung stehen (dazu 1.2).

[21] 1.1 Das Bürgerbegehren ist unzulässig, weil es bzw. seine Fragestellung nicht auf eine (vollzugsfähige) Maßnahme mit Entscheidungscharakter gerichtet ist, sondern mangels der Beklagten verbleibender anderer Handlungsoptionen letztendlich darauf beschränkt ist, ein unverbindliches politisches Signal auszusenden.

[22] Nach Art. 18a Abs. 4 GO hat der aus einem Bürgerbegehren resultierende Bürgerentscheid im Falle seines Erfolgs (positives Votum) die Wirkung eines Gemeinderatsbeschlusses. Anders als beim Gemeinde- bzw. Stadtrat, dem die umfassende Vertretung der Gemeindebürger zugewiesen ist (vgl. Art. 30 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GO i.V.m. Art. 29 GO) und der daher grundsätzlich auch Meinungskundgaben, Resolutionen oder (unverbindliche) politische Appelle beschließen kann, tritt für den Bürgerentscheid als „Gemeinderatsbeschluss kraft Gesetzes“ noch die weitere Voraussetzung

dazu, dass es sich um eine (vollzugsfähige) Maßnahme mit Entscheidungscharakter handeln muss. Denn Bürgerbegehren und Bürgerentscheid können, wie sich aus dem Namen und dem Wesen des Rechtsinstituts ergibt, nur zu Angelegenheiten stattfinden, über die die Kommune jetzt oder in absehbarer Zukunft sinnvoll entscheiden kann. Wo es nichts zu entscheiden gibt, kann auch kein Bürgerbegehren/Bürgerentscheid stattfinden. Mit der Einführung des Rechtsinstituts sollte erreicht werden, dass die Gemeinde- und Landkreisbürger am kommunalen Geschehen stärker beteiligt werden und über bestimmte Angelegenheiten der Kommunen selbst entscheiden können. Art. 18a Abs. 4 Satz 1 setzt eine mit Ja oder Nein zu entscheidende Fragestellung voraus. An dem verlangten Entscheidungscharakter und der nach Art. 18a Abs. 14 GO „verlangten Maßnahme“ fehlt es, wenn die Abstimmungsfrage auf eine unverbindliche Meinungsumfrage gerichtet ist. Bürgerbegehren, die nur eine nachträgliche Meinungsäußerung der Gemeindeglieder zu einer bereits vom Gemeinderat entschiedenen Verwaltungsmaßnahme herbeiführen wollen, die also keine rechtlichen Auswirkungen haben, sondern denen allenfalls politische Signalwirkung zukommt, sind unzulässig (BayVerfGH, E.v. 21.12.2015 – Vf. 14-VII-13 – juris Rn. 38 unter Verweis auf BayVGH, B.v. 22.3.1999 – 4 ZB 98.1352 – juris Rn. 12; vgl. in diesem Sinne auch OVG NW, U.v. 23.4.2002 – 15 A 5594/00 – juris Rn. 12 ff. zu § 22 Abs. 1 Abs. 1 und Abs. 8 Satz 1 GO NRW, der quasi inhaltsgleich zu Art. 18a Abs. 1 und Abs. 13 Satz 1 GO ist). Zwar ist dabei nicht ausgeschlossen, dass Grundsatzbeschlüsse, die noch der Ausführung und Ausfüllung durch spätere Detailentscheidungen bedürfen, durch Bürgerentscheid getroffen werden können. Daher ist nicht erforderlich, dass nur noch der Vollzug der Entscheidung durch den Bürgermeister zur Umsetzung des Bürgerbescheids notwendig ist (so – als Erfordernis einer ausreichend bestimmten Fragestellung und nicht als Aspekt der zulässigen Zielsetzung – BayVGH, U.v. 19.2.1997 – 4 B 96.2928 – BayVBl. 1997, 276 ff.; st.Rspr., vgl. etwa BayVGH, B.v. 8.4.2005 – 4 ZB 04.1264 – juris Rn. 10 und BayVGH, U.v. 17.5.2017 – 4 B 16.1856 – juris Rn. 24).

[23] In diesem Spannungsfeld zwischen Grundsatzbeschluss und bloßem politischen Appellcharakter verbleiben der Beklagten vorliegend zur Verhinderung des B2-Tunnels rechtlich und faktisch keine konkreten, validen und vollziehbaren Handlungsmaßnahmen, die es rechtfertigen würden, das Bürgerbegehren (noch) als zulässige Grundsatzentscheidung einzuordnen. Tatsächlich beschränken sich die der Beklagten konkret zur Verfügung stehenden Maßnahmen im Wesentlichen auf politische Appelle an den Bund als Straßenbaulastträger, den B2-Tunnel nicht zu bauen.

[24] 1.1.1 Der von den Bevollmächtigten der Kläger angeführte Antrag bzw. die Anregung (im Folgenden: Antrag) auf Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses auf der Grundlage von §§ 48 f. VwVfG (ggf. in Verbindung insbesondere mit § 51 Abs. 5 VwVfG) stellt für sich genommen noch keine (vollzugsfähige) Maßnahme mit Entscheidungscharakter im Sinne der o.g. Kriterien dar. So ist bereits grundsätzlich zweifelhaft, ob in Konstellationen, in welchen einer Kommune (wenn auch als beispielsweise betroffener Grundstückseigentümerin) als rechtliche Handlungsoption nach bestands- bzw. rechtskräftig abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren allein ein Antrag auf Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses nach §§ 48 f. VwVfG verbleibt, ein darauf abzielendes Bürgerbegehren zulässig ist. Anders als während eines laufenden Planfeststellungsverfahrens, in welchem einer Kommune schon gesetzlich Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte eingeräumt und ihr dadurch Handlungsspielräume eröffnet sind (vgl. dazu bspw. BayVGH, B.v. 12.3.1997 – 4 CE 96.3422 – juris Rn. 16, 22) würde sich der Vollzug eines solchen Bürgerentscheids schlicht auf das Stellen eines Antrags auf Aufhebung nach §§ 48 f. VwVfG (und einem ggf. daran anknüpfenden Gerichtsverfahren bei Ablehnung) beschränken. Dies widerspricht letztendlich dem o.g. aufgezeigten Grundsatz, nachdem der Gemeinde nicht bloß ein theoretischer, sondern ein rechtlich und faktisch nicht bloß unbedeutender, sondern substantieller eigener Handlungsspielraum zur Umsetzung verbleiben muss.

[25] Jedenfalls aber reicht ein Antrag auf der Grundlage von §§ 48 f. VwVfG als verbleibende Maßnahme dann nicht aus, wenn allein die theoretisch/abstrakte Möglichkeit einer Antragstellung besteht und der Antrag schon kurSORisch betrachtet keine konkreten/erkennbaren Erfolgsaussichten hat. Indizien, dass ein Antrag gemäß § 48 VwVfG oder § 49 VwVfG auf vollständige Aufhebung (und nicht bloße Änderung einzelner Festlegungen) vorliegend Aussicht auf Erfolg hätte, sind aber nicht ersichtlich. Planfeststellungsbeschlüsse genießen ohnehin eine erhöhte Bestandskraft (vgl. § 17 Satz 2 Bundesfernstraßengesetz – FStrG – i.V.m. § 75 Abs. 2 VwVfG). Zwar sind die §§ 48 f. VwVfG grundsätzlich auch auf Planfeststellungsbeschlüsse anwendbar (vgl. etwa BVerwG, U.v. 19.12.2017 – 3 A 8/15 – juris Rn. 23); unterliegen aber je nach Fachrecht und einschlägiger Rechtsprechung weiteren Einschränkungen. So wird § 48 VwVfG vorliegend tatbestandlich bereits deswegen ausscheiden, weil die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschluss durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in seinen Urteilen vom 9. Juli 2008 festgestellt wurde und nachträgliche Änderungen keine Auswirkung auf seine Rechtmäßigkeit haben. Maßgeblich

cher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit im Planfeststellungsrecht ist nämlich der der Beschlussfassung über den Plan (st.Rspr., vgl. etwa für eine Planfeststellung nach FStrG BayVGH, U.v. 27.7.2017 – 8 A 16.40019 – juris Rn. 83 m.w.N.). Im Hinblick auf § 49 VwVfG dürfte allenfalls der Tatbestand des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG in Frage kommen. Schon angesichts des Tatbestandsmerkmals „nachträglich eingetretener Tatsachen“ bestehen aber – ungeachtet der Rechtsfolgenseite (Er-messen, Frage der Teil- oder Gesamtaufhebung) bereits erhebliche rechtliche Bedenken, weil sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 9. Juli 2008 vielfach mit den jetzt im Rahmen des Gutachtens von Prof. K. vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt hat und gene-rell zweifelhaft ist, ob es sich überhaupt um (neue) Tatsachen handelt. Denn eine Änderung der Sachlage liegt nicht vor, wenn sich nachträglich neue Erkenntnisse über zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits vorhandene Tatsachen oder im rechtskräftigen Urteil nicht berücksichtigte Beweismittel fin-den, oder wenn der Beteiligte sein Vorbringen aufgrund neuer Beweismittel „besser“ beweisen kann (VGH B-W, U.v. 3.7.2014 – 5 S 2429/12 – juris Rn. 37, bestätigt durch BVerwG, B.v. 27.5.2015 – 3 B 5/15 – juris Rn. 7; vgl. zum Ganzen auch BVerwG, U.v. 28.4.2016 – 4 A 2/15 – juris Rn. 36 ff.).

[26] 1.1.2 Ebenso stellt auch die bloße, von den Bevollmächtigten zu 1) der Kläger vorgetragene Möglichkeit einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 20. Februar 2017 keine (ausreichend substantielle, vollzugs-fähige) Maßnahme mit Entscheidungscharakter dar. Anders als etwa bei Aufstellungsbeschlüssen zur Bauleitplanung knüpfen sich an den Beschluss vom 20. Februar 2017 keine unmittelbaren rechtlichen Folgen, die quasi im Wege eines „actus contrarius“ wieder aufgehoben werden könnten. Insbe-sondere wurden der Beklagten solche Rechte nicht mit den Äußerungen der (damals) zuständigen Minister Dobrindt und Herrmann quasi „konstitutiv“ oder rechtlich verbindlich eingeräumt. Auch ist nicht ersichtlich, dass das Bundesverkehrsministerium der Beklagten weiterhin ein (wesentliches) po-litisches Mitspracherecht gewähren oder gar den Tunnelbau (weiter) vom Willen der Beklagten abhängig machen will. Eher spricht vieles dafür, dass das Bundesverkehrsministerium und auch die Oberste Baubehörde zum Zeitpunkt der getätigten Äußerungen den „politischen Druck“ auf die Beklagte angesichts des näher rückenden Ablaufs der Geltungsdauer des Plan-feststellungsbeschlusses und der sich damit zugleich stellenden Frage einer etwaigen (rechtzeitigen) Mittelbereitstellung erhöhen wollten. Man forderte daher ein eindeutiges Bekenntnis der Beklagten ein, um die nächsten Schritte zur Realisierung des Tunnelbaus einzuleiten. Dies ist – verbunden mit dem Einsatz bzw. der gesetzlich verankerten (und insoweit auch grdl.

verbindlichen) Freigabe von nicht unerheblichen Steuermitteln – zwischenzeitlich geschehen. Der Beschluss des Stadtrats vom 20. Februar 2017 war damit letztendlich ein – wenn auch vom damaligen Bundesverkehrsminister Dobrindt eingefordertes, aber eben auch einmaliges – politisches Votum, das sich zugleich mit der Beschlussfassung und Übermittlung an den Bundesverkehrsminister verbraucht hat bzw. bereits vollzogen (abgeschlossen) ist (vgl. zu vollzogenen Maßnahmen auch BayVGH, B.v. 21.10.1999 – 4 ZE 99.2944 – juris Rn. 19). Ein etwaiger Aufhebungsbeschluss wäre damit ebenso ein rein politisches Signal. Ein Heranziehen von §§ 36 und 38 BauGB in analoger Anwendung oder vom Rechtsgedanken her auf den Stadtratsbeschluss vom 20. Februar 2017 erübrigt sich schon deswegen, weil es sich dabei um ein rein politisches Votum gehandelt hat, das in dieser Form gesetzlich nicht normiert ist und daher auch keine Rechtsfolgen auslöst. Für die Änderung einer zuvor mitgeteilten, unverbindlichen politischen Meinungsäußerung bedarf es keiner Rechtsgrundlage in Form einer „Widerruflichkeit“ oder gar einer „Anfechtung“; umgekehrt sind an die Mitteilung einer solchen Meinungsänderung auch keinerlei Rechtsfolgen geknüpft.

[27] 1.1.3 Soweit die Klägerbevollmächtigten als im Übrigen denkbare, weitere Maßnahmen politische Initiativen, Gespräche oder etwa das Verfassen unverbindlicher Schreiben an politische Mandats- und Entscheidungsträger anführen, ergibt sich bereits aus ihrem eigenen Vortrag, dass es sich hierbei sämtlich um rein politische Appelle ohne (der Beklagten zu-stehendem) Vollzugscharakter handelt.

[28] Zusammenfassend ergibt sich somit, dass das Bürgerbegehren letztendlich auf unverbindliche, im Wesentlichen politische Maßnahmen ohne einen für die Beklagte vollziehbaren Entscheidungscharakter gerichtet ist, was in der Konsequenz eine unzuverlässige Zielsetzung (so als daraus ableitbare Rechtsfolge BayVGH, B.v. 22.3. 1999 – 4 ZB 98.1352 – a.a.O.) bzw. eine unzulässige Fragestellung (in diesem Sinn etwa BayVGH, B.v. 8.4.2005 – 4 ZB 04.1264 – juris Rn. 10) darstellt.

[29] 1.2 Selbst wenn man aber diese Mindestanforderungen an einen Grundsatzbeschluss als zu streng oder überzogen erachten würde, wäre jedenfalls die gewählte Fragestellung – selbst bei der gebotenen wohlwollen-den Auslegung (st.Rspr, vgl. etwa BayVGH, U.v. 4.7.2016 – 4 BV 16.105 – juris Rn. 32 m.w.N.) – unzulässig, weil sie gegen das nach ständiger Rechtsprechung als ungeschriebene Rechtmäßigkeitsvoraussetzung bestehende sog. Täuschungs- und Irreführungsverbot verstößt.

[30] Nach Art. 18a Abs. 4 Satz 1 GO muss ein Bürgerbegehren eine (auf allen Unterschriftenlisten gleichlautende) Begründung enthalten. Damit soll sichergestellt werden, dass die Gemeindepolitiker, wenn sie zur Unterschriftenleistung aufgefordert werden, schon in dieser ersten Phase des direktdemokratischen Verfahrens die Bedeutung und Tragweite der mit Ja oder Nein zu entscheidenden Fragestellung erkennen können (vgl. zum Volksgesetzgebungsverfahren VerfGH, E.v. 13.4.2000 – Vf. 4-IX-00 – VGH n.F. 53, 81/105). Da bereits mit der Unterzeichnung eines Bürgerbegehrens das Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt in Gestalt der Abstimmungsfreiheit (Art. 7 Abs. 2, Art. 12 Abs. 3 Bayerische Verfassung – BV) ausgeübt wird, ergeben sich aus der Bayerischen Verfassung auch Mindestanforderungen an die Richtigkeit der Begründung. Die Gemeindepolitiker können nur dann sachgerecht über die Unterstützung eines Bürgerbegehrens entscheiden und von ihrem Eintragungsrecht Gebrauch machen, wenn sie nicht durch den vorgelegten Begründungstext in wesentlichen Punkten in die Irre geführt werden. Es ist daher mit dem Sinn und Zweck eines Plebiszits auch auf kommunaler Ebene nicht vereinbar, wenn in der Begründung des Bürgerbegehrens in einer entscheidungsrelevanten Weise unzutreffende Tatsachen behauptet werden oder wenn die maßgebende Rechtslage unzutreffend bzw. unvollständig erläutert wird (st.Rpsr., vgl. dazu m.w.N. BayVGH, U.v. 17.5.2017 – 4 B 16.1856 – juris Rn. 33). Diese zwingenden Anforderungen gelten nicht nur für die Begründung des Bürgerbegehrens, sondern in gleichem Maße auch für dessen Fragestellung. Werden in der Fragestellung eines Bürgerbegehrens in einer für die Abstimmung relevanten Weise unzutreffende Tatsachen behauptet oder die geltende Rechtslage unzutreffend oder unvollständig erläutert wird, so ist die Fragestellung unzulässig (BayVGH, B.v. 20.1.2012 – 4 CE 11.2771 – juris Rn. 31).

[31] Gemessen an diesen Anforderungen ist die gewählte Fragestellung irreführend, weil sie durch die Formulierung „alles unternimmt“ fälschlicherweise den Eindruck erweckt, dass der Beklagte noch konkrete, valide und substantielle Handlungsoptionen zur Verfügung stehen, um den Tunnelbau zu verhindern. Insofern ist zunächst klarzustellen, dass ein Bürgerentscheid die Beklagte nur zu rechtmäßigen Maßnahmen verpflichten könnte; ein auf ein rechtswidriges Ziel gerichtetes Bürgerbegehren ist unzulässig (BayVGH, U.v. 21.3.2012 – 4 B 11.221 – juris Rn. 24). Überdies unterliegt die Beklagte in all ihrem Handeln dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz – GG. Handlungsmöglichkeiten, wie etwa Demonstrationen oder politische Proteste, stehen ihr daher im Vergleich zu privaten Initiativen ohnehin nicht oder allenfalls sehr eingeschränkt zur Verfügung. Die der Beklagten so verbleibenden, rechtlich zulässigen Optionen beschränken

sich – wie eben unter 1.1 dargelegt – im Wesentlichen auf kaum aussichtsreiche politische Appelle. Letztendlich im deutlichen, wenn nicht krassen Widerspruch steht dem die Formulierung „alles unternimmt“ gegenüber, die ein verständiger, objektiver Empfänger (Rechtsgedanke der §§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), nur so verstehen kann, dass die Beklagte bei positivem Bescheid nun „alle, insbesondere auch erfolgversprechende Register zieht“, um den B2-Tunnelbau zu verhindern. Dieser Eindruck bzw. die irreführende Suggestion, dass noch effektive Abwehrmittel gegen den Tunnelbau bestehen, wird auch nicht durch die Formulierung „planfestgestellte[r] B2-Tunnel“ relativiert. Allenfalls ein fachkundiger Gemeindebürger könnte daraus wohl die oben angeführten, sehr beschränkten Optionen der Beklagten bei einem bestands- bzw. rechtskräftigen Planfeststellungsbeschluss ableiten bzw. „herauslesen“. Abgesehen davon, dass dafür bereits die Präzisierung „bestandskräftigem/rechtskräftigem“ im Fragetext fehlt, würde ein solcher Schluss selbst bei wohlwollender Auslegung die in gewissem Maße gegebene Obliegenheit des Gemeindebürgers, sich selbst ein Bild vom Thema und Inhalt des Bürgerbegehrens zu machen – deutlich – überspannen. Zwar müssen sich die um ihre Unterschrift gebetenen Gemeindebürger selbstständig ein Urteil darüber bilden, ob sie die – in der Regel einseitig zugunsten des Bürgerbegehrens – vorgebrachten Gründe für stichhaltig halten oder ob sie sich zusätzlich aus weiteren Quellen informieren wollen. Zu beanstanden ist die Begründung eines Bürgerbegehrens aber, wenn sie über eine bloß tendenziöse Wiedergabe hinaus einen entscheidungsrelevanten Umstand nachweislich falsch oder in objektiv irreführender Weise darstellt (BayVGH, U.v. 17.5.2017 – 4 B 16.1856 – a.a.O. Rn. 35). Es kann nicht vom Gemeindebürger verlangt werden, dass er bereits die Formulierung der Fragestellung derart kritisch hinterfragt und nur aufgrund eigener Recherche zum Ergebnis kommt bzw. kommen kann, dass sich „alles Unter[nehmbare]“ auf wenige unverbindliche Schreiben reduziert (vgl. in diesem Sinne bzw. in einer ähnlichen Konstellation auch BayVGH, B.v. 20.12.2012 – 4 CE 11.2771 – a.a.O. Rn. 27, wonach Fragestellung oder Begründung unzulässig sind, wenn die Gemeindebürger, soweit sie nicht über spezielle Vorkenntnisse verfügen, den eigentlichen Inhalt des [dem dortigen Bürgerbegehren zugrundeliegenden] Regelungsvorschlags nicht erfassen können). Da es für die Gemeindebürger von maßgeblicher, wenn nicht entscheidender Bedeutung ist, dass ihr Votum effektiv umgesetzt wird, ist eine solche Täuschung bzw. Irreführung auch abstimmungsrelevant (vgl. dazu BayVGH, B.v. 14.10.2014 – 4 ZB 14.707 – juris Rn. 6).

[32] 1.3 Bereits aus den eben in 1.1 und 1.2 genannten Gründen ist das Bürgerbegehren unzulässig; daher bedarf es bzgl. der von Beteiligten im Übrigen angeführten Aspekte keiner weiterer Erläuterung. So kann etwa offen bleiben, ob das Bürgerbegehren gegen verbindliche Regelungen in Form der Luftreinhalteplanung verstößt und seine Begründung den gesetzlichen Anforderungen im Übrigen entspricht.

[33] 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

[34] 3. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

[35] Beschluss

[36] Der Streitwert wird auf EUR 15.000 festgesetzt. (§ 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz – GKG – i.V.m. Nr. 22.6 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).

#### *Anmerkung*

Die Entscheidung dürfte zutreffend sein. Instrumente der direkten Demokratie sind stets an der Schnittstelle von konkreter politischer Entscheidung und symbolischem Handeln angesiedelt. Hier überwiegt das symbolische Handeln in unguter Weise.

### *3. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23. März 2018 – 15 B 337/18<sup>7</sup>*

#### Leitsatz

1. Die Fristbindung des § 26 Abs. 3 GO NRW erfasst sog. kassatorische Bürgerbegehren. Diese unterscheiden sich von nicht fristgebundenen initierenden Bürgerbegehren dadurch, dass sie notwendigerweise die Beseitigung eines Ratsbeschlusses erfordern, der eine positive sachliche Regelung, also eine über die bloße Ablehnung eines Antrags hinausgehende Regelung enthält.
2. Für den die Fristbindung auslösenden kassatorischen Charakter eines Bürgerbegehrens kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob in ihm

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu A. Heusch/F. Dickten, Neue Rechtsprechung zum Kommunalrecht, in: NVwZ 2018, S. 1353 ff.

Elemente enthalten sind, die bislang nicht Gegenstand von Ratsbeschlüssen waren. Maßgebend ist nach dem Sinn und Zweck der Fristgebundenheit kassatorischer Bürgerbegehren allein, ob das Bürgerbegehren bei verständiger Würdigung ein vom Rat beschlossenes Regulierungsprogramm aufheben oder ändern will.

3. Die Rechtsfolge der Erledigung eines Ratsbeschlusses ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die Gemeinde einen alten Ratsbeschluss – etwa aufgrund zwischenzeitlicher wesentlich neuer Entwicklungen – durch ein neues, wenngleich möglicherweise inhaltlich gleiches Regulierungsprogramm ersetzt hat.

#### Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- € festgesetzt.

#### Gründe

[2] Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

[3] Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung.

[4] Das Verwaltungsgericht hat den mit der Beschwerde weiterverfolgten Antrag,

[5] wegen der Dringlichkeit der Sache vorab den Rat der Stadt E. zu verpflichten, die Aufsichtsratsmitglieder der Stadtbad- und Verkehrsgesellschaft E. GmbH anzusegnen, die Geschäftsführung der Stadtbad- und Verkehrsgesellschaft E. GmbH anzusegnen, keine Maßnahmen zu treffen oder fortzuführen, die einen Abriss des Hallenbads O. oder einen Verkauf des Grundstücks Gemarkung O. Flur 9, Flurstück 714, Am T. 2, E., zur Folge haben,

[6] im Wesentlichen mit folgender Begründung abgelehnt: Die Antragsteller begehrten mit ihrem Antrag eine Anordnung zur Sicherung des von ihnen im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Verpflichtungsanspruchs auf Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zur Sanierung und zum Weiterbetrieb des Hallenbads in O. Das Bestehen eines sol-

chen Anordnungsanspruchs hätten sie nicht glaubhaft gemacht. Die Voraussetzungen für die Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens lägen bei summarischer Prüfung nicht vor. Das Begehr sei gemäß § 26 Abs. 3 Sätze 2 und 1 GO NRW verfristet. Es habe kassatorischen Charakter. Mit ihm werde ein gegenüber dem Ratsbeschluss vom 25. April 2013 kontäres Konzept verfolgt.

[7] Dagegen wendet sich die Beschwerde ohne Erfolg.

[8] Richtet sich ein Bürgerbegehr gegen einen Beschluss des Rats, muss es gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 GO NRW innerhalb von sechs Wochen nach der Bekanntmachung des Beschlusses eingereicht sein. Gegen einen Beschluss, der nicht der Bekanntmachung bedarf, beträgt die Frist drei Monate nach dem Sitzungstag (§ 26 Abs. 3 Satz 2 GO NRW).

[9] Die Fristbindung des § 26 Abs. 3 GO NRW erfasst sog. kassatorische Bürgerbegehren. Diese unterscheiden sich von nicht fristgebundenen initierenden Bürgerbegehren dadurch, dass sie notwendigerweise die Beseitigung eines Ratsbeschlusses erfordern, der eine positive sachliche Regelung, also eine über die bloße Ablehnung eines Antrags hinausgehende Regelung enthält. Dies ergibt sich aus dem Sinn der Fristgebundenheit. Mit ihr will der Gesetzgeber im Interesse der Stabilität und Verlässlichkeit gemeindlicher Willensbildung verhindern, dass ein sachliches Regelungsprogramm des Rats beliebig lange durch ein Bürgerbegehr in Frage gestellt werden kann. Dadurch soll bewirkt werden, dass dieses Regelungsprogramm nach Ablauf der im Gesetz genannten Fristen als sichere Planungsgrundlage dienen kann.

[10] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 15 B 1680/09 –, juris Rn. 11, Urteil vom 28. Januar 2003 – 15 A 203/02 –, juris Rn. 3, jeweils unter Hinweis auf die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer Kommunalverfassungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen, Landtags-Drucksache 11/4983, S. 8.

[11] Während initierende Bürgerbegehren, die den Regelungen von Ratsbeschlüssen nicht widersprechen, gleichsam ein noch unbestelltes Feld bearbeiten und damit ausschließlich gemeindliche Aktivitäten anstoßen, greifen kassatorische Bürgerbegehren in vom Rat getroffene Regelungen ein, die sie aufheben oder ersetzen wollen.

[12] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 15 B 1680/09 –, juris Rn. 13, Urteil vom 28. Januar 2003 – 15 A 203/02 –, juris Rn. 5.

[13] Für den die Fristbindung auslösenden kassatorischen Charakter eines Bürgerbegehrens kommt es nicht darauf an, ob in ihm Elemente enthalten

sind, die bislang nicht Gegenstand von Ratsbeschlüssen waren. Maßgebend ist nach dem beschriebenen Sinn und Zweck der Fristgebundenheit kassatorischer Bürgerbegehren allein, ob das Bürgerbegehren bei verständiger Würdigung ein vom Rat beschlossenes Regelungsprogramm aufheben oder ändern will. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Aufhebung oder Änderung nicht nur ein völlig nebensächliches Detail betrifft, von dem anzunehmen ist, dass es im Kontext der durch das Bürgerbegehren zur Entscheidung gestellten Frage von bisherigen Ratsbeschlüssen nicht erfasst sein sollte.

[14] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 15 B 1680/09 –, juris Rn. 14, Urteil vom 28. Januar 2003 – 15 A 203/02 –, juris Rn. 6.

[15] Gemessen an diesen Maßstäben ist dem Verwaltungsgericht auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens darin zuzustimmen, dass das von den Antragstellern vertretene Bürgerbegehren „Soll das Hallenbad in O. grundsaniert und weiterbetrieben werden?“ nach § 26 Abs. 3 Sätze 2 und 1 GO NRW verfristet und daher unzulässig ist. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass dieses Bürgerbegehren kassatorischen Charakter hat, weil es in der Sache auf die Aufhebung bzw. Änderung des Ratsbeschlusses vom 25. April 2013 zielt. Es ist damit am 10. April 2017 verspätet eingereicht worden.

[16] Wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat, hat sich der Rat der Antragstellerin in seinem Beschluss vom 25. April 2013 für den Betrieb nur noch eines Hallenbads – nämlich desjenigen in E.-Mitte – ausgesprochen. Der in diesem Beschluss enthaltene Auftrag, die Grundsanierung des Hallenbads am vorhandenen Standort S.-L.-Straße in E.-Mitte in der nach dem Altenburg-Gutachten vorgesehenen Ausstattung durchzuführen, beinhaltet zugleich die Entscheidung, den Hallenbadstandort in O. aufzugeben, auch wenn der Rat dies nicht ausdrücklich ausgesprochen oder als Beschluss eines „Bäderkonzepts“ gekennzeichnet hat. Dies macht unter anderem die Beratungsvorlage „Nr. 8/1486 Stadt“ deutlich. Sie spricht sich – bei allem Verständnis für den Wunsch aus O., ein T. vor Ort zu erhalten – für den Standort E.-Mitte als beste Variante sowohl wirtschaftlich als auch von der zentralen Lage her und unter dem Gesichtspunkt einer zeitgerechten Machbarkeit aus. Der Erhalt beider Hallenbäder war für die Antragsgegnerin erkennbar – wie überdies die Beratungsvorlage „Nr. 8/1268 Stadt“ zeigt – keine Option. Deshalb war es in der Tat folgerichtig, dass der Rat ausweislich des Protokolls der Ratssitzung vom 25. April 2013 schließlich keinen Anlass mehr sah, über den Antrag des Fraktionsvorsitzenden X. hinsichtlich des Standorts O. abzustimmen. Denn über diese Frage hatte er bereits zuvor abschließend zuungunsten dieses Standorts entschieden.

[17] Für die bei objektiver Betrachtung gebotene rechtliche Einordnung als kassatorisches Bürgerbegehren kommt es weder auf die von der Beschwerde aufgegriffene terminologische Unterscheidung zwischen einer Grundsanierung und einem Neubau des Hallenbads an, noch darauf, ob die Antragsteller den kassatorischen Charakter ihres Bürgerbegehrens anhand dieses Ratsbeschlusses erkannt haben oder hätten erkennen können.

[18] Der Ratsbeschluss vom 25. April 2013 ist auch nicht gegenstandslos geworden.

[19] Diese Rechtsfolge ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die Gemeinde einen alten Ratsbeschluss – etwa aufgrund zwischenzeitlicher wesentlich neuer Entwicklungen – durch ein neues, wenngleich möglicherweise inhaltlich gleiches Regelungsprogramm ersetzt hat. Dann hätte der alte Beschluss seine Wirksamkeit verloren, so dass auch ein Bürgerbegehren nicht mehr gegen ihn gerichtet sein könnte.

[20] Vgl. auch dazu OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 15 B 1680/09 –, juris Rn. 21, Urteil vom 28. Januar 2003 – 15 A 203/02 –, juris Rn. 12 und 17.

[21] Dies ist indes nicht der Fall. Das Regelungsprogramm des Ratsbeschlusses vom 25. April 2013 besteht fort, auch wenn die Antragsgegnerin unterdessen, wie die Beschwerde geltend macht, erhebliche Flüchtlingskontingente aufgenommen und sich der Stadtteil O. deutlich vergrößert hat, was nach Ansicht der Antragsteller mit einem gesteigerten Bedarf an Schwimmfläche einhergehe. Es läge im Verantwortungsbereich des Rats, dies sowie den von der Beschwerde vorgetragenen inzwischen größeren Finanzspielraum der Antragsgegnerin zum Anlass zu nehmen, in der Hallenbadstandortfrage von dem im Jahr 2013 fixierten Standpunkt abzurücken. Dies hat der Rat jedoch nicht getan. Vielmehr hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2017 vorgetragen, mit den Planungsmaßnahmen für den Abriss des Hallenbads im Ortsteil O. sei Anfang 2018 begonnen worden. Nicht bedeutsam ist schließlich, ob die Antragsgegnerin das Neubaugebiet O. IV bis Ende 2016 unter Hinweis auf das fußläufig entfernte Hallenbad beworben hat. Dies hat auf die Fortgeltung des Ratsbeschlusses vom 25. April 2013 gleichfalls keinen Einfluss.

[22] Soweit die Antragsteller pauschal auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug nehmen, genügt dies den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht.

[23] Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO.

[24] Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

[25] Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

4. *Obervorwaltungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. April 2018 – 15 A 1322/17*

Leitsatz

1. § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW entzieht durch Bebauungspläne und Flächennutzungspläne getroffene Regelungen dem Anwendungsbereich des Bürgerbegehrens umfassend.
2. § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW steht einem Bürgerbegehr nach seinem Sinn und Zweck auch dann entgegen, wenn dieses der Sache nach offensichtlich gegen eine Bauleitplanung gerichtet ist und sich nur in das formelle Gewand einer anderen Frage kleidet.

Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kläger tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

[2] Der Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

[3] Die mit dem Zulassungsbegehr vorgebrachten, für die Prüfung maßgeblichen Einwände (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) begründen weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.) noch führen sie auf besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten der Rechtssache im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (2.) oder deren grundsätzliche Bedeutung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (3.).

[4] 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen nicht vor.

[5] Ernstliche Zweifel sind gegeben, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhalten wird. Sie sind (nur) begründet, wenn zumindest ein einzelner tragender Rechtssatz der angefochtenen Entscheidung oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und sich die Frage, ob die Entscheidung etwa aus anderen Gründen im Ergebnis richtig ist, nicht ohne weitergehende Prüfung der Sach- und Rechtslage beantworten lässt.

[6] Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 16. Januar 2017 – 2 BvR 2615/14 –, juris Rn. 19, und vom 9. Juni 2016 – 1 BvR 2453/12 –, juris Rn. 16, jeweils mit weiteren Nachweisen.

[7] Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem Antrag,

[8] die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 30. Juni 2016 zu verpflichten, die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „Erhaltet den H. Weg“ festzustellen,

[9] im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen: Das Bürgerbegehren sei nach § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW unzulässig. Es sei der Sache nach auf eine Änderung bzw. Aufhebung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 564 der Beklagten und damit unmittelbar auf eine bauleitplanerische Entscheidung gerichtet.

[10] Dagegen wenden sich die Kläger ohne Erfolg.

[11] Gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW ist ein Bürgerbegehren unzulässig über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen mit Ausnahme der Entscheidung über die Einleitung des Bauleitplanverfahrens.

[12] Diese Vorschrift entzieht durch Bebauungspläne und Flächennutzungspläne getroffene Regelungen dem Anwendungsbereich des Bürgerbegehrens umfassend.

[13] Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. April 2002 – 15 A 5594/09 –, juris Rn. 25 (zu § 26 Abs. 5 Nr. 6 GO NRW a. F.).

[14] Eine Bauleitplanentscheidung bedarf der planerischen Abwägung. Sie eignet sich nicht für ein notwendigerweise auf eine Ja- oder Nein-Entscheidung angelegtes Bürgerbegehren, in dem systembedingt eine sorgfältige Abwägung unter Einbeziehung aller relevanten Gesichtspunkte nicht stattfinden kann.

[15] Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 11. März 2009 – 15 B 329/09 –, juris Rn. 8, vom 6. Dezember 2007 – 15 B 1744/07 –, juris Rn. 9, vom 17. Juli 2007 – 15 B 874/07 –, juris Rn. 9, Urteil vom 23. April 2002 – 15 A 5594/09 –, juris Rn. 27.

[16] Dabei steht § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW einem Bürgerbegehren nach seinem Sinn und Zweck auch dann entgegen, wenn dieses der Sache nach offensichtlich gegen eine Bauleitplanung gerichtet ist und sich nur in das formelle Gewand einer anderen Frage kleidet.

[17] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. März 2009 – 15 B 329/09 –, juris Rn. 6, vom 6. Dezember 2007 – 15 B 1744/07 –, juris Rn. 13 (jeweils zu § 26 Abs. 5 Nr. 6 GO NRW a.F.).

[18] Wo die Grenze zwischen einem dem Bürgerbegehren zugänglichen Gegenstand jenseits der Bauleitplanung und einer in diesem Sinn in das Gewand einer anderen Maßnahme gekleideten unzulässigen bauleitplanerischen Entscheidung verläuft, ist eine Frage des Einzelfalls.

[19] Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. Dezember 2007 – 15 B 1744/07 –, juris Rn. 13.

[20] Gemessen an diesen Maßstäben hat das Verwaltungsgericht auch unter Berücksichtigung des Zulassungsvorbringens richtig entschieden, dass das streitgegenständliche Bürgerbegehren „Erhaltet den H. Weg“ gemäß § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW unzulässig ist.

[21] Zwar bezieht der Bebauungsplan Nr. 564 den H. Weg nicht in seinen Geltungsbereich ein. Allerdings ist der H. Weg, wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat, Teil des diesem Bebauungsplan zugrunde liegenden Erschließungskonzepts. In der Planbegründung (Anlage 6 zur Vorlage Nr. V/0648/2015, S. 5 f.) heißt es unter „Nr. 5 Planungsziele“ unter anderem, das Plangebiet werde über den H. Weg an das übergeordnete Straßennetz angebunden. Er sei westlich des Plangebiets vollständig als öffentliche Verkehrsfläche gewidmet, so dass eine Aufnahme in den Bebauungsplan Nr. 564 nicht erforderlich sei. Da der H. Weg derzeit als Wirtschaftsweg ausgestaltet sei, sei im Zuge der Planrealisierung eine Ertüchtigung vom C.-Weg bis zur Einmündung der Planstraße im Bebauungsplan auf einer Länge von insgesamt 320 m vorgesehen. Der H. Weg könne in der ins Auge gefassten ertüchtigten Form die Erschließungsfunktion für das neue Baugebiet übernehmen. Des Weiteren war der Gesichtspunkt der Erschließung des Baugebiets mittels eines Ausbaus des H. Wegs Bestandteil der bauleitplanerischen Abwägung, wie das Verwaltungsgericht ebenfalls korrekt hervorgehoben hat. Der Rat der Beklagten hat die gegen diese Erschließungsvariante im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung vorgebrachten Bedenken durch seinen Beschluss vom 11. November 2015 zurückgewiesen (vgl. insofern den Beschlussvorschlag Nr. 2.2.23 ff. der Vorlage Nr. V/0648/2015).

[22] Indem das Bürgerbegehren den Ausbau des H.-Wegs verhindern will, intendiert es damit der Sache nach, die bauleitplanerische Entscheidung des Bebauungsplans Nr. 564 in der Gestalt, welche der Rat der Beklagten konzeptionell-abwägerisch beschlossen hat, zu ändern und stattdessen eine andere (oder eventuell gar keine) bauleitplanerische (Erschließungs-)Entscheidung für diesen Bereich zu treffen. Auch wenn der Rat keine Notwendigkeit gesehen hat, den in Rede stehenden Abschnitt des H.-Wegs in den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 564 einzubeziehen, kann die Entscheidung über den Ausbau des H.-Wegs, die den Gegenstand des Bürgerbegehrens bildet, mit Blick auf die spezifische Abwägung zur Erschließung des Plangebiets von der zustande gekommenen bauleitplanerischen Entscheidung nicht getrennt werden. Im Anschluss daran kommt es auch nicht darauf an, ob die Planumsetzung den Ausbau des H.-Wegs tatsächlich erfordert oder ob das Plangebiet auch anderweitig hinreichend erschlossen ist bzw. werden könnte mit der Folge, dass dortige Bauvorhaben gegebenenfalls auch ohne den Bebauungsplan über § 34 BauGB genehmigungsfähig wären. Dessen ungeachtet hat die vom Rat der Beklagten im Rahmen der Abwägung getroffene Entscheidung, den H. Weg zu Erschließungszwecken auszubauen, unabhängig davon bauleitplanerische Qualität, ob diese Auswahl als „Grundsatzbeschluss“ bezeichnet wird oder nicht. Bauplanungsrechtlichen Charakter hat diese Entscheidung auch deshalb, weil der Rat für einen bestimmten noch zu erreichenden Ausbauzustand optiert und sich nicht auf den Standpunkt gestellt hat, der H. Weg könne bereits in seinem bisherigen Zuschnitt die angestrebte Erschließungsfunktion für das geplante Baugebiet übernehmen. Ohne Bedeutung ist insofern, dass der H. Weg schon als öffentlicher Weg gewidmet ist. Irrelevant ist dann auch, wie viele Bauvorhaben zwischenzeitlich im Plangebiet verwirklicht worden sind.

[23] Nach alledem kann dahinstehen, ob als zusätzliches Argument für das Vorliegen eines Ausschlussgrunds herangezogen werden kann, dass der Durchführungsvertrag den Vorhabenträger zum Ausbau des H. Wegs verpflichtet. Dasselbe gilt für die ergänzende Überlegung des Verwaltungsgerichts, „die kommunalpolitische Situation“ zeige, dass das streitige Bürgerbegehren der Sache nach auf die Änderung bzw. Aufhebung des Bebauungsplans gerichtet ist. Diese Fragestellung ist ebenso wenig entscheidungserheblich wie die Tatsache, dass der Kläger zu 1. Antragsteller der gegen den Bebauungsplan Nr. 564 gerichteten Normenkontrollverfahren – 7 B 204/16.NE und 7 D 15/16.NE – war und die Kläger darüber hinaus nach ihrem Vortrag ein Klageverfahren gegen die Beklagte betreffend die Unterlassung des Ausbaus des H. Wegs führen. Vielmehr dienen die insofern vom

Verwaltungsgericht verarbeiteten besonderen Umstände der Erörterung des Bürgerbegehrens sowie dessen Präsentation in der Stadtöffentlichkeit als unterstützende Argumentation, um zu begründen, dass dieses in der Sache in eine bauleitplanerische Entscheidung der Beklagten eingreifen will.

[24] 2. Die Berufung ist nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen der besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten der Rechtssache zuzulassen.

[25] Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Angriffe der Kläger gegen die Tatsachenfeststellungen oder die rechtlichen Würdigungen, auf denen das angefochtene Urteil beruht, begründeten Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung gäben, die sich nicht ohne Weiteres im Zulassungsverfahren klären ließen, sondern die Durchführung eines Berufungsverfahrens erfordern würden. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Dass der Ausgang des Rechtsstreits in dem vorgenannten Sinn offen ist, lässt sich auf der Grundlage des Zulassungsvorbringens aus den unter 1. genannten Gründen nicht feststellen. Besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten der Rechtssache ergeben sich auch nicht aus der von den Klägern aufgeworfenen Frage, ob und inwieweit „die kommunalpolitische Situation“ zur Auslegung eines Bürgerbegehrens herangezogen werden müsse, wenn es weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht eine Verknüpfung zwischen dem Bürgerbegehren und einem Bebauungsplanverfahren gebe. Wie unter 1. gezeigt, trifft zum einen die Prämissen der Kläger nicht zu, dass das streitbefangene Bürgerbegehren nicht die Aufhebung bzw. Änderung eines Bauleitplans betrifft. Zum anderen kommt es, wie gleichfalls unter 1. dargelegt, vorliegend auf die „kommunalpolitische Situation“ von vornherein nicht an, um die (Un-)Zulässigkeit des Bürgerbegehrens beurteilen zu können. Entscheidend sind jeweils alle relevanten Einzelfallumstände.

[26] 3. Die Berufung ist nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

[27] Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine im betreffenden Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung dieses Verfahrens erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und

entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird.

[28] Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

[29] Die von den Klägern gestellte Frage,

[30] „ob die „kommunalpolitische Situation“ auch dann zur Auslegung eines Bürgerbegehrens herangezogen werden kann, wenn weder nach der Bezeichnung des Bürgerbegehrens, nach ihrer Fragestellung noch nach ihrer Begründung Bezug auf einen Bebauungsplan gegeben ist, da das Bürgerbegehren auch nicht darauf gerichtet ist, konkrete Festsetzungen eines Bebauungsplans zu verhindern“,

[31] würde sich in einem Berufungsverfahren aus den unter 1. genannten Gründen nicht stellen. Wie dargestellt, bedarf es des Rückgriffs auf ein eigenes Kriterium mit der Bezeichnung „kommunalpolitische Situation“ nicht, um die Zulässigkeit des in Rede stehenden Bürgerbegehrens bewerten zu können. Abgesehen davon ist der von den Klägern negierte inhaltliche Bezug des Bürgerbegehrens zum Bebauungsplan Nr. 564 offensichtlich gegeben, so dass die formulierte Frage auch deswegen nicht in einem Berufungsverfahren zu klären wäre.

[32] Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO.

[33] Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG.

[34] Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

### *Anmerkung*

Die Entscheidung betrifft einmal mehr die Frage der Detailabgrenzung bzw. -interpretation derjenigen Bestimmungen, die die „Bauleitplanung“ als untauglichen Gegenstand eines Bürgerbegehrens kennzeichnen.

5. *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Juni 2018 – I S 1132/18 [Leitsätze]<sup>8</sup>*

### Leitsätze

1. Entgehen der Gemeinde durch die mit einem Bürgerbegehren verlangte Maßnahme zukünftig Einnahmen, sind diese nur dann im Kostendeckungsvorschlag nach § 21 Abs. 3 S 4 GemO zu berücksichtigende Kosten, wenn die Gemeinde diese Beträge bisher schon tatsächlich eingenommen hat und diese aufgrund der verlangten Maßnahme nun wegfallen.
2. Die Regelungen zum Bürgerbegehren in der Gemeindeordnung schließen es nicht aus, eine textliche Fragestellung, über die abgestimmt werden soll, durch Beifügung eines Lageplans oder einer Karte zu präzisieren.

### Tenor

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 8. Mai 2018 – 9 K 2491/18 – wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 15.000,-- EUR festgesetzt.

### Anmerkung

Die Entscheidung verdient Zustimmung. Sie benennt angemessene Hürden für ein Bürgerbegehren und versagt sich der Neigung, direktdemokratische Instrumente im Zweifel zu behindern, indem mit zweierlei Maß gemessen wird.

---

8 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in ESVGH 68, 238; VIBIBW 2018, S. 469 sowie KommJur 2019, S. 135.

6. *Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20. September 2018 – 8 B 1358/18 [Leitsatz]<sup>9</sup>*

### Leitsatz

Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung sind zum einen die bundesrechtlich im Baugesetzbuch geregelten förmlichen Verfahrensschritte, daneben aber auch die sonstigen im Verlaufe des stufenförmigen Verfahrens bis zur Aufstellung des Bebauungsplans von der Gemeinde zu treffenden Entscheidungen. Soweit Gemeindeorgane zur Erledigung der ihnen im Rahmen der Bauleitplanung übertragenen Aufgaben Beschlüsse fassen, handelt es sich um Entscheidungen i.S.d. § 8b Abs. 2 Nr. 5a HGO.

### Anmerkung

Der Beschluss betrifft die Frage, wann Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung vorliegen, die nach hessischem Landesrecht dem Bürgerentscheid bzw. dem Bürgerbegehr entzogen sind. Gegen die (allerdings eher spärlich begründete) Auffassung der ersten Instanz legt der VGH diesen Begriff weit aus.

---

9 Der Beschluss ist mit Leitsatz und Gründen dokumentiert in NVwZ-RR 2019, S. 333.