

RECHTSANWALT

GERHARD BENNEMANN

Weinbergstraße 13

61231 Bad Nauheim

 privat (0 60 32) 30 66 52

 (01 76) 10 00 24 10

 (0 60 32) 92 01 89

e-mail: mail@Gerhard-Bennemann.de

Steuernummer: 16 805 33530

Rechtsanwalt G. Bennemann, Weinbergstraße 13, 61231 Bad Nauheim

Datum: 28. März 2024

per E-Mail

Magistrat der Stadt Oestrich-Winkel
z.H. Herrn Bürgermeister Carsten Sinß
Paul-Gerhardt-Weg 1
65375 Oestrich-Winkel

Zweitgutachten Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens

Sehr geehrte Damen und Herren,

ob ein Bürgerbegehren zulässig ist und demzufolge von der Stadtverordnetenversammlung zum Bürgerentscheid zuzulassen ist, hängt von einer ganzen Reihe von Voraussetzungen ab, die den Regelungen des § 8b HGO entnommen werden können. Wenn eine der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht vorliegt, muss die Stadtverordnetenversammlung die Zulassung ablehnen. Dabei gibt es keinen Ermessensspielraum

Eine erste Weichenstellung bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens liegt in der Frage, ob es sich um ein initiatorisches oder ein kassatorisches Begehren handelt. Bei einem initiatorischen Begehren soll ein Bürgerentscheid über eine Frage herbeigeführt werden, über die bisher in der Stadtverordnetenversammlung entweder noch gar nicht diskutiert oder zumindest noch nicht beschlossen worden ist. Bei einem kassatorischen Begehren soll dagegen eine von der Stadtverordnetenversammlung getroffene Entscheidung entweder aufgehoben oder sachlich korrigiert werden.

Ausgangspunkt für das Bürgerbegehren ist hier die Frage, ob ein Bürgerentscheid über die Errichtung von Windkraftanlagen in Oestrich-Winkel durchgeführt werden soll.

Mit dieser Frage hatte sich die Stadtverordnetenversammlung zuletzt in ihrer Sitzung am 11.12.2023 befasst. In dieser hat sie zwar mit Mehrheit für die Durchführung eines entsprechenden Vertreterbegehrens gestimmt. Allerdings hat sie dabei die von § 8b Abs. 1 Satz 2 HGO geforderte Mehrheit von 2/3 der gesetzlichen Mitgliederzahl nicht erreicht. Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Oestrich-Winkel hat 31 Mitglieder, es wäre daher mindestens 21 Ja-Stimmen für die Durchführung eines Vertreterbegehrens erforderlich gewesen. Zugestimmt haben aber nur 16 Stadtverordnete, so dass der Beschluss nicht wirksam geworden ist. Dieser Fall ist wie die Ablehnung eines Beschlussvorschlages zu

behandeln. Das Ziel des Bürgerbegehrens ist es, an der Stelle des gescheiterten Antrages auf Durchführung eines Vertreterbegehrens zum Bau von Windkraftanlagen in Oestrich-Winkel zu dieser Frage einen Bürgerentscheid herbeizuführen. Die Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung soll im Ergebnis korrigiert werden, es handelt sich damit um ein kassatorisches Bürgerbegehren.

Bei einem kassatorischen Bürgerbegehren wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung erwartet, dass ausdrücklich bereits in der Fragestellung mitgeteilt wird, dass mit dem Bürgerbegehren eine Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung, also des höchsten Organes der Stadt, aufgehoben werden soll. Die bereits vom HSGB in seinem Gutachten zitierte Entscheidung des VGH Kassel vom 15.11.1999, HSGZ 2000 S. 234 macht dies in ihrem 4. Leitsatz deutlich. Dieser lautet:

Ein Bürgerbegehren, das gegen einen bereits gefassten Beschluss der Gemeindevertretung gerichtet sein soll, muss dies eindeutig erkennen lassen.

Diese Auffassung wurde später mit Urteil vom 12.05.2006, HSGZ 2008 S. 186 ff. im Leitsatz 1 ausdrücklich bestätigt und präzisiert:

*Wenn ein Bürgerbegehren gegen einen bereits gefassten Beschluss der Gemeindevertretung ist, **muss dies in seiner Formulierung (Fragestellung) eindeutig zum Ausdruck kommen.***

Das Gericht geht davon aus, dass es für potentielle Unterzeichner eines Bürgerbegehrens einen Unterschied macht, ob sich die sachkundig gemachte Stadtverordnetenversammlung im Ergebnis für oder gegen einen Beschlussvorschlag ausgesprochen hat. Eine solche Mitteilung fehlt in der mir vorliegenden Unterschriftenliste, so dass schon insoweit das Bürgerbegehren als unzulässig anzusehen ist.

Der HSGB hat weiterhin die fehlende Konkretetheit der Fragestellung als Unzulässigkeitsgrund genannt. Dazu wird daher zur Vervollständigung des Gutachtens ebenfalls Stellung genommen:

Der Magistrat ist nach §§ 8b Abs. 7 Satz 1 i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 HGO verpflichtet, einen positiven Bürgerentscheid umzusetzen. Die Fragestellung muss also zugleich auch eine Handlungsanweisung an den Magistrat enthalten. In weiteren Entscheidung des VGH Kassel vom 28.10.1999, HSGZ 2000, S. 143 ff. <145> ist dies mustergültig dargestellt. Mit dem dort zur Entscheidung anstehenden Bürgerbegehren sollte der Beschluss zum Abriss aufgehoben und es sollten die dafür vorgesehenen Mittel zur Renovierung des Gebäudes eingesetzt werden.

Die im vorliegenden Bürgerbegehren zur Abstimmung gestellte Frage kann beantwortet werden, ohne dass der Magistrat anschließend irgendeine Tätigkeit zur Umsetzung vorgegeben ist. Im Prozessrecht spricht man davon, dass Anträge so gestellt werden müssen, dass sie anschließend auch vollstreckbar sind. Der VGH Kassel spricht in seiner Entscheidung vom 05.10.2007, - 8 TG 1562/07 -, zitiert

nach Juris, da die vom HSGB genannte Quelle nicht zutreffend ist, verlangt in Randnummer 42 der Entscheidungsgründe ausdrücklich, dass *der Bürgerentscheid einen vollziehbaren Inhalt haben müsse*. Die hier zur Abstimmung gestellt Frage ist eine allgemeinpolitische Forderung, sie ist daher nicht ausreichend vollziehbar, es wird keine klare Handlungsanweisung gegeben. Erforderlich wäre beispielsweise die Aufforderung gewesen, den Magistrat zu beauftragen, Pachtverträge für die Nutzung bestimmter städtischer Flächen für die Errichtung und den Betrieb von Windkraftanlagen auszuschreiben oder entsprechend tätige Firmen zur Angebotsabgabe aufzufordern um dann die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren auf den Weg zu bringen.

Das **Bürgerbegehren** ist deswegen auch wegen fehlender Bestimmtheit und damit **wegen der fehlenden Vollziehbarkeit des zur Abstimmung gestellten Beschlusses unzulässig**.

An diese Ergebnis ändert es nichts, wenn in anderen Städten oder Gemeinden entsprechende Begehren, egal ob als Vertretungsbegehren oder als Bürgerbegehren zur Abstimmung gestellt worden sind. Die genannten Voraussetzungen gelten auch für Vertretungsbegehren, allerdings ist dies den kommunalpolitisch Aktiven nicht bewusst und es kann davon ausgegangen werden, dass die einschlägige Rechtsprechung auch meist nicht bekannt sein wird. Es kommt dazu, dass die Aktiven aus ihrer sonstigen politischen Arbeit eher allgemeine Forderungen gewohnt sind, denn politische Forderungen müssen nicht so konkret sein. Im Gegenteil können sie mit wachsender Konkretisierung eher Widerstand bei dann erkennbar betroffenen hervorrufen, was im Sinne eines politischen Erfolges nicht erwünscht ist. Hier unterscheidet sich eine allgemeinpolitische Arbeit grundlegend von den Anforderungen an praktisch vollziehbare Entscheidungen.

Der Hinweis auf den örtlichen Bürgerentscheid aus dem Jahr 2014 entspricht entgegen der Auffassung im Schreiben der Stadt vom 26.02.2024 diesem Konkretisierungsgebot. Wenn dort beschlossen wird, dass keine städtischen Flächen für eine entsprechende Nutzung zur Verfügung gestellt werden dürfen, so ist das eine klare Handlungsanweisung. Der Magistrat darf keine dem Entscheid widersprechenden Maßnahmen ergreifen. Auch ein Handlungsverbot ist eine vollziehbare Entscheidung.

Bei Kostendeckungsvorschlag teile ich die Auffassung des HSGB nicht. Bei den dargestellten, mit dem Bau entsprechender Anlagen auf Grundstücken der Gemeinde verbundenen Kosten ist nämlich einer der größten Einzelposten überhaupt nicht erwähnt worden. Dabei handelt es sich um die am Ende der Laufzeit des Vertrages anfallenden Aufwendungen für einen Rückbau der Anlagen. Die dabei entstehenden Kosten sind heute noch nicht vollständig absehbar, aber es sind erhebliche Arbeiten alleine mit der Entfernung der Fundamente und der anschließenden Renaturierung verbunden. Diese können sich noch erhöhen, wenn durch die Fachbehörden auch ein Rückbau der Anschlussleitungen und der Einspeisepunkte verlangt wird. Auch wenn diese Kosten nicht genau beziffert werden können, gehören sie in die Gesamtbetrachtung und dürfen nicht kommentarlos übergangen werden. Die **fehlende Berücksichtigung dieser Kosten** führt

zu einer **zu großen Ungenauigkeit des Kostendeckungsvorschlages** Das Ausblenden dieser Kosten dürfte ebenfalls zur **Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens** führen, denn der VGH Kassel verlangt in seinem Urteil vom 12.05.2006, HSGZ 2008 S. 186 ff., Leitsatz 2, ausdrücklich, dass alle absehbaren Kosten in den Kostendeckungsvorschlag einfließen müssen.

Schließlich teile ich auch hinsichtlich der vom HSGB geäußerten Bedenken im Hinblick auf den Wortlaut der Begründung im Ergebnis nicht, wenngleich ihm dahingehend zuzustimmen ist, dass sie den Eindruck erweckt, es solle mit dem Bürgerentscheid eine Umsetzung einer Entscheidung des Landesgesetzgebers bewirkt werden, was so konkret in Bezug auf die Gemarkung Oestrich-Winkel wohl nicht der Fall ist. Die Fragen der Beeinträchtigung des Waldes und des Naturschutzes werden ebenfalls ausgeblendet, die Begründung stellt dessen auf die Verbesserung der Einnahmesituation der Stadt ab. Das ist sicher unvollständig, ob es aber im Rahmen eines Rechtsstreites alleine ausreichend sein würde, wegen dieser Ungenauigkeiten der Begründung den Bürgerentscheid für unzulässig zu erklären, erscheint mir fraglich.

Im Ergebnis kommt es darauf aber nicht an, denn die zuvor bereits dargestellten klaren Verstöße gegen die von der Rechtsprechung des VGH Kassel festgeschriebenen Voraussetzungen für die Formulierung eines kassatorischen Bürgerbegehrens und die anschließende Vollziehbarkeit des Bürgerentscheides machen denselben auf jeden Fall unzulässig.

Mit freundlichem Gruß



Gerhard Bennemann
Rechtsanwalt