

**4.**

## **Rechtsprechung**



# Ausgewählte Entscheidungen zur direkten Demokratie 2021

*Fabian Wittreck*

## *I. Bundesverfassungsgericht*

### *1. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. September 2021 – 2 BvR 1144/21 – Bürgerbegehren als Organ der Gemeinde*

#### Tenor

1. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.
2. Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

#### Gründe

##### I.

[1] Die Beschwerdeführer, Vertretungsberechtigte zweier kommunaler Bürgerbegehren im Sinne von § 16g Abs. 3 Satz 3 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO SH), wenden sich gegen die Versagung von Rechtsschutz im Abstimmungsprüfungsverfahren nach Durchführung der Bürgerentscheide.

[2] 1. Den Bürgerbegehren liegen die Planungen der schleswig-holsteinischen Gemeinde [...] über die Nutzung der gemeindlichen Flächen „(01)“ und „(02)“ zugrunde. Am 15. Juni 2020 reichten die Beschwerdeführer als Vertretungsberechtigte der Bürgerbegehren diese samt Antragslisten bei dem Amt [...] und dem Landrat des Kreises [...] als Kommunalaufsichtsbehörde ein. Am 18. Juni 2020 beschloss die Vertretung der Gemeinde [...], eigene Bürgerentscheide in diesen Angelegenheiten durchzuführen, um die Gelände einer anderweitigen Nutzung zuzuführen. Mit Schreiben vom

13. Juli 2020 erklärte der Landrat des Kreises [...] die beiden von den Beschwerdeführern initiierten Bürgerbegehren für zulässig.

[3] Am 27. September 2020 fand die Abstimmung über die insgesamt vier Bürgerentscheide statt. Die Bürgerentscheide 1 und 3 entsprachen jeweils den Bürgerbegehren, die Bürgerentscheide 2 und 4 den Begehren der Gemeindevertretung. Zudem war auf den Stimmzetteln jeweils eine Stichfrage für den Fall nicht miteinander zu vereinbarender Abstimmungsergebnisse enthalten. Der Bürgerentscheid 1 erhielt wie der Bürgerentscheid 2 eine Mehrheit, die zugehörige Stichfrage ging zugunsten des Bürgerentscheids 2 aus. Der Bürgerentscheid 3 fand keine Zustimmung, der Bürgerentscheid 4 erhielt eine Mehrheit.

[4] Mit Schriftsatz vom 3. November 2020 legten die Beschwerdeführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Abstimmung zu den Bürgerentscheiden ein, den die Gemeinde [...] als unbegründet zurückwies. Hiergegen erhoben die Beschwerdeführer Klage, die beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht anhängig ist. Die Beschwerdeführer beantragten darüber hinaus in verschiedenen Stadien der Abstimmungsprüfung einstweiligen Rechtsschutz.

[5] Nach Abschluss der kommunalen Abstimmungsprüfung beantragten die Beschwerdeführer erneut die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, die das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 29. Januar 2021 ablehnte. Die hiergegen gerichtete Beschwerde vom 8. Februar 2021 wies das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 7. Juni 2021 zurück.

[6] 2. Hiergegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde.

[7] Zudem beantragen die Beschwerdeführer den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG, mit der der Gemeinde [...] auferlegt werden soll, den Bürgerentscheid 2 sowie den Bürgerentscheid 4 vom 27. September 2020 nicht zu vollziehen und den beiden Begehren der Bürgerentscheide 1 und 3 entgegenstehende Entscheidungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache nicht zu treffen und mit dem Vollzug einer derartigen Entscheidung nicht zu beginnen.

## II.

[8] Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung ihrer Rechte als Vertretungsberechtigte des Bürgerbegehrens, als abstimmungsberechtigte Bürger und als Beteiligte im Abstimmungsprüfungsverfahren geltend; sie sehen

sich durch die Versagung der begehrten einstweiligen Anordnung in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzt.

[9] Nach § 7 und § 16g Abs. 3 Satz 5 GO SH stünden die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens nicht in einer Art organschaftlichem, sondern in einem Außenrechtsverhältnis zur Gemeinde, sodass sie sich auf Art. 19 Abs. 4 GG berufen könnten. Zudem stünden ihnen nach der Schleswig-Holsteinischen Gemeindeordnung subjektive Rechte als abstimmungsberechtigte Bürger zu. Dies gelte nach § 16g Abs. 3 Satz 1 GO SH sowohl für ein für zulässig erklärtes, noch nicht durchgeführtes Bürgerbegehren als auch nach § 16a Abs. 8 Satz 2 GO SH für einen erfolgreichen Bürgerentscheid. Schließlich stünden ihnen auch subjektive Rechte als Beteiligte im Abstimmungsprüfungsverfahren nach § 38 Abs. 1, § 40 Abs. 1 Gemeinde- und Kreiswahlgesetz Schleswig-Holstein (GKWG SH) zu.

[10] Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht habe die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verletzt, indem es den Beschwerdeführern als Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens eine Stellung als Organ der Gemeinde zugewiesen und eine Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG damit verwehrt habe. Zudem verneine es zu Unrecht die – an Art. 41 GG angelehnte – Doppelfunktion des Abstimmungsprüfungsverfahrens, das auch dem Schutz des subjektiven aktiven und passiven Wahlrechts diene. Gleiches gelte, soweit es den Beschwerdeführern als abstimmungsberechtigten Bürgern ein subjektives Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Bürgerbegehrens abspreche. Schließlich prüfe das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht in Verkennung des Art. 19 Abs. 4 GG die Voraussetzungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO nicht hinreichend.

### III.

[11] Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen (§ 93a Abs. 2 BVerfGG) nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 [24 ff.]; 96, 245 [248 ff.]). Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Soweit sich die Beschwerdeführer als Vertretungsberechtigte der streitgegenständlichen Bürgerbegehren gegen den Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts wenden, können sie sich nicht auf Art. 19

Abs. 4 GG berufen (1.); soweit sie als natürliche Personen gegen den Beschluss vorgehen, fehlt es an einem entsprechenden subjektiven öffentlichen Recht (2.).

[12] 1. Soweit die Beschwerdeführer als Vertretungsberechtigte der streitgegenständlichen Bürgerbegehren sich gegen den Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts wenden, kommt eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG nicht in Betracht, weil sie in einer Art organschaftlichem Verhältnis zur betreffenden Gemeinde stehen und insoweit auch deren „Amtswalter“ sind.

[13] a) Art. 19 Abs. 4 GG garantiert dem Einzelnen bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt effektiven Rechtsschutz als Grundrecht (vgl. BVerfGE 129, 1 [20]; BVerfGK 18, 74 [80]) und damit einen Anspruch auf eine auch tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 40, 272 [275]; 84, 34 [49]), ohne den gerichtlichen Kontrollauftrag zu verabsolutieren (vgl. BVerfGE 116, 1 [18 ff.]).

[14] Als Grundrecht findet Art. 19 Abs. 4 GG auf Gebietskörperschaften und deren Organe jedoch grundsätzlich keine Anwendung (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Mai 2007 – 2 BvR 695/07 –, Rn. 22 f.; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 19).

[15] Zwar gelten die Grundrechte nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Dies gilt jedoch grundsätzlich nicht für inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts (vgl. BVerfGE 21, 362 [368 f.]; 68, 193 [205 ff.]; 85, 360 [385]; BVerfGK 13, 276 [276]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. Januar 2007 – 1 BvR 1949/05 –, Rn. 15; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 20), weil es mit dem Wesen der Grundrechte nicht vereinbar wäre, wenn der Staat über Art. 19 Abs. 3 GG selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte würde (sog. Konfusionsargument; vgl. BVerfGE 39, 302 [314]; BVerfGK 13, 276 [277]). Sein Handeln dient der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und vollzieht sich nicht in Wahrnehmung unabgeleiteter ursprünglicher Freiheit, sondern aufgrund von Kompetenzen, die vom positiven Recht zugeordnet und inhaltlich bemessen und begrenzt werden. Kompetenzzuweisungen und die Entscheidung aus ihnen resultierender Konflikte sind nicht Gegenstand der Grundrechte. Sie fallen daher auch nicht in den Schutzbereich der Rechtsschutzgarantie des Art. 19

Abs. 4 GG (vgl. BVerfGE 39, 302 [312 ff.]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Februar 2006 – 2 BvR 575/05 –, Rn. 12; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 20).

[16] Das gilt auch für Gemeinden und ihre Organe (vgl. BVerfGE 129, 108 [118]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 6. September 2016 – 1 BvR 1305/13 –, Rn. 20; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 21). Sie sind lediglich besondere Erscheinungsformen einer einheitlich verstandenen Staatsgewalt. Soweit sie eine Verletzung ihnen zugewiesener Rechte geltend machen, handelt es sich um Streitigkeiten über die funktionale Zuständigkeitsordnung, denen es an dem notwendigen Bezug zur individuellen – in der Regel grundrechtlich radizierten – Selbstbestimmung fehlt (vgl. BVerfGE 21, 362 [370 f.]; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 21).

[17] b) Das gilt auch für die Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens. Die ihnen durch das jeweilige Kommunalrecht zugewiesenen Rechte sind Teil des kommunalen Organisationsrechts. Sie betreffen die politische Willensbildung in der Gemeinde und begrenzen zugleich die Rechte der Gemeindevertretung. Ein zugelassenes Bürgerbegehren ist Teil des institutionellen Gefüges der Gemeinde, mit dem die Bürgerschaft an der politischen Willensbildung in der Gemeinde teilhat. Seine Vertretungsberechtigten nehmen insoweit eine organschaftliche Funktion wahr (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 22 m.w.N.). Als – wenn auch nur temporäres und in seiner funktionalen Zuständigkeit begrenztes – „Organ“ der Gemeinde fallen sie nicht in den Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG. Insoweit handelt es sich um eine kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Februar 2019 – 2 BvR 2203/18 –, Rn. 24).

[18] 2. Soweit die Beschwerdeführer (auch) eine Beeinträchtigung der ihnen als natürliche Personen oder als Beteiligte des Abstimmungsprüfungsverfahrens zustehenden Rechte geltend machen, kommt eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG nicht in Betracht, weil ihnen das schleswig-holsteinische Kommunalrecht keine subjektiven öffentlichen Rechte einräumt, die im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes geltend gemacht werden könnten.

[19] a) Soweit sich aus dem Grundgesetz oder Vorgaben des Unionsrechts nichts anderes ergibt, befindet der Gesetzgeber darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er dem Einzelnen ein subjektives öffentliches Recht zuweist und welchen Inhalt dieses haben soll (vgl. BVerfGE 78, 214 [226]; 83, 182 [195]; BVerfGK 18, 74 [80]). Existenz und Umfang eines subjektiven öffentlichen Rechts sind daher grundsätzlich Fragen der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, dessen Auslegung zuvörderst den Fachgerichten obliegt. Das Bundesverfassungsgericht überprüft Entscheidungen der Fachgerichte lediglich daraufhin, ob sie bei der Auslegung des einfachen Rechts Bedeutung und Tragweite der berührten Grundrechte verkannt oder die Grenzen des Willkürverbots überschritten haben.

[20] b) Das ist hier nicht der Fall. Das Schleswig-Holsteinische Obergericht ist in seinem Beschluss vom 7. Juni 2021 aufgrund einer umfassenden und detaillierten Auslegung zu dem Ergebnis gelangt, dass § 40 Abs. 1 in Verbindung mit § 54 Nr. 1 und Nr. 2 GKWG SH, der wegen § 10 Abs. 3 Landesverordnung zur Durchführung der Gemeinde-, der Kreis- und der Amtsordnung Schleswig-Holstein (GKAVO SH) entsprechend auch für die Durchführung von Bürgerentscheiden gelte, die Klagemöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger insoweit speziell und abschließend regle und dass es ihnen danach an der Antragsbefugnis für eine einstweilige Anordnung fehle. Nach Durchführung eines Bürgerentscheids bestehe regelmäßig kein Bedürfnis für ein Fortwirken des Suspensiveffekts (vgl. § 16g Abs. 5 Satz 2 GO SH) beziehungsweise für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes. Wie bei der Wahlprüfung gehe es auch bei der gerichtlichen Überprüfung der Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden nicht um die Geltendmachung subjektiver Rechte der Bürgerinnen und Bürger; die ordnungsgemäße Durchführung eines Bürgerentscheids sei vielmehr im öffentlichen Interesse gewährleistet und müsse notfalls im Wege der Kommunalaufsicht durchgesetzt werden (vgl. § 16g Abs. 8 Satz 1 i.V.m. §§ 120 ff. GO SH). Bürgerentscheide stünden als Instrumente unmittelbarer Demokratie neben den repräsentativen Entscheidungsformen der Gemeinde. Die Rechte der Bürgerinnen und Bürger erschöpften sich vor diesem Hintergrund in der unmittelbaren Mitwirkung und Abstimmung. Auf das Sicherungsrecht des § 16g Abs. 8 Satz 2 GO SH könnten sie sich vorliegend nicht mehr berufen, da die von den Bürgerinnen und Bürgern initiierten Bürgerentscheide 1 und 3 erfolglos geblieben seien.

[21] Diese Erwägungen hielten sich auch innerhalb der verfassungsgerichtlichen Maßstäbe, die zu Art. 41 GG und nachfolgend zu Abstimmungsverfahren im Rahmen von Volksentscheiden beziehungsweise Volksbegehren

entwickelt worden seien. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts könnten unmittelbar sich auf das Wahlverfahren beziehende Entscheidungen und Maßnahmen nur mit den in den Wahlvorschriften vorgesehenen Rechtsbefehlen und im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden. Sei Rechtsschutz im Wahlverfahren nach der gesetzlichen Konzeption erst nach der Durchführung der Wahl zu erlangen, schließe dies auch eine in das einstweilige Anordnungsverfahren vorverlegte Wahlprüfungsbeschwerde aus, die sich gegen Entscheidungen und Maßnahmen im Wahlverfahren richte. Bei Volksbegehren und Volksentscheid sei darüber hinaus die Gesamtheit der Abstimmungsvorgänge Prüfungsgegenstand und entscheidend, ob bei dem Volksentscheid das objektive Recht eingehalten worden sei oder im Falle seiner Verletzung nicht ausgeschlossen werden könne, dass es ohne die „Wahlfehler“ zu einem (anderen) Abstimmungsergebnis gekommen wäre. Sei das nicht der Fall, könne es nach Durchführung des Volksentscheids keine derart unzumutbaren Nachteile geben, die den Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten erscheinen ließen.

[22] In der Verwaltungsgerichtsordnung gebe es ferner keine dem § 32 BVerfGG vergleichbare Regelung, sondern nur die dem subjektiven Rechtsschutz dienenden Regelungen der § 123, § 80 Abs. 5 und § 47 Abs. 6 VwGO. Auch existiere keine Vorschrift, nach der einstweiliger Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren vorgesehen wäre. Da es vorliegend nicht um die Gewährung subjektiven Rechtsschutzes, sondern um eine objektive Rechtsprüfung gehe, sei es auch vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu beanstanden, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber Schleswig-Holsteins neben der Klagemöglichkeit in § 40 GKWG SH beziehungsweise § 10 Abs. 3 GKAVO SH nicht auch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes vorgesehen habe. Zudem sei es den Beschwerdeführern zumutbar, das Ergebnis einer Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem beabsichtigten Vollzug der den Bürgerentscheiden 1 und 3 widersprechenden Bürgerentscheide 2 und 4.

[23] Das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht hat somit ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, dass und aus welchen Gründen § 40 Abs. 1 in Verbindung mit § 54 Nr. 1 und Nr. 2 GKWG SH und § 10 Abs. 3 GKAVO SH seiner Ansicht nach subjektive öffentliche Rechte einzelner Bürgerinnen und Bürger beziehungsweise von am Abstimmungsprüfungsverfahren Beteiligten ausschließen. Es hat dabei Art. 19 Abs. 4 GG ausführlich behandelt. Dass seine Auslegung willkürlich wäre, ist nicht ersichtlich.

*Fabian Wittreck*

[24] Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

[25] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

#### Anmerkung

Die Entscheidung betrifft zum einen eine klassische Frage der direkten Demokratie: Sind die Träger einer direktdemokratischen Initiative Teil des Staates oder Teil der Gesellschaft? Das Bundesverfassungsgericht gibt eine klare Antwort: Jedenfalls nach der Qualifizierung für den Bürger- oder Volksentscheid sind sie Organe und damit nicht mehr grundrechtsberechtigt. Diese Antwort ist konsequent. Zum anderen legt die Entscheidung die Probleme offen, die sich angesichts der empirisch gut belegten Obstruktions Tendenzen bei der anschließenden gerichtlichen Prüfung stellen. Die Anwendung des – ohnehin gelinde gesagt schwachbrüstigen – Wahl- oder hier präziser Abstimmungsprüfungsrechts führt in aller Regel nicht zur Revision von erkennbar fehlerbehafteten Entscheidungen, da deren „Stabilität“ über die Verfahrensrichtigkeit gestellt wird. Anders jetzt der Berliner Verfassungsgerichtshof in seiner Aufsehen erregenden Entscheidung zur „Chaos-Wahl“ von 2021.

#### 2. *BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 21. Dezember 2021 – 2 BvR 1844/20 – „#6 Jahre Mietenstopp“*<sup>1</sup>

#### Tenor

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

#### Anmerkung

Eine durchaus differenzierte Entscheidung, die gleichwohl zum Widerspruch herausfordert. Zustimmung verdient die Kammer dahingehend, dass sich die Initiatoren eines Volksentscheids nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen können – sie sind nach Überwindung des Begehrensquorums Teil des

---

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in WuM 2022, S. 139–144.

Staates (vgl. die vorige Entscheidung unter 1.). In Übereinstimmung mit der übrigen Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 3 GG können sie sich hingegen auf die Justizgrundrechte und damit auch auf das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) berufen. Dass dieses Recht in Ansehung von Art. 100 Abs. 1 GG nicht verletzt sein soll, dürfte hingegen fragwürdig sein. Die Differenzierung zwischen bereits erlassenen Parlamentsgesetzen (die auch Landesverfassungsgerichte unstreitig dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen, sofern sie einen Verstoß gegen das Grundgesetz ausmachen – was sie allerdings habituell nicht tun ...) und Gesetzesprojekten von Volksbegehren, die ihnen im Wege der Vorabkontrolle vorgelegt worden sind, leuchtet nun nicht wirklich ein: Warum sollen die Landesverfassungsgerichte im einen Fall etwa (angenommene) Verstöße gegen die Kompetenzordnung der Art. 70 ff. GG rügen dürfen, im anderen Fall nicht? In beiden Fällen weist Art. 100 Abs. 1 GG den Weg nach Karlsruhe.

## *II. Landesverfassungsgerichte*

- 1. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Entscheidung v. 20.1.2021, Az. 105/19 – Gesetz zur Verbesserung der Patient\*innensicherheit im Krankenhaus<sup>2</sup>*

### Leitsätze

1. Die strengen Voraussetzungen für die Annahme einer Unbeachtlichkeit des Fehlers im Umgang mit § 17 Abs. 3 Satz 1 a.F. AbstG liegen grundsätzlich dann vor, wenn für das Volksgesetzgebungsvorhaben insgesamt die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin im Zentrum des Streits steht.
2. Für das System zur Regelung der Mindestausstattung aller Krankenhausbereiche mit Personal steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zu. Insoweit hat der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung getroffen.

---

2 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in NVwZ 2021, S. 404–407.

### Anmerkung

Um Wiederholungen zu vermeiden (vgl. die vorige Anmerkung): Eine klassische Kompetenzüberschreitung. Der Verfassungsgerichtshof von Berlin hat nicht über die Auslegung von Art. 70 ff. GG zu befinden.

2. *Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss v. 16.8.2021, Az. 96 A/21 – Volksentscheidung bzgl. der „Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen“*

### Tenor

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.
2. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.
3. Auslagen werden nicht erstattet.

### Gründe

#### I.

Das Verfahren betrifft den Volksentscheid über „einen Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen“.

Im März 2019 teilte die Senatsverwaltung für Inneres und Sport der Antragstellerin mit, für eine Vergesellschaftung von ca. 243.000 Wohnungen würden Entschädigungskosten von 28,8 bis 36 Mrd. EUR sowie Erwerbsnebenkosten von weiteren 180 Mio. EUR geschätzt. Im Juli 2021 beschloss der Senat Argumente zum Volksbegehren der Antragstellerin. In diesen Argumenten wird unter anderem ausgeführt, der Senat gehe in seiner Kostenschätzung vom September 2020 von Entschädigungskosten von 29 bis 39 Mrd. EUR aus und nehme an, dass Berlin bei einer Kreditfinanzierung aus dem Landeshaushalt etwa 6 bis 9 Mrd. EUR bezuschussen müsse. Hinzu kämen voraussichtlich die Grunderwerbsteuer und andere einmalige Kosten. Außerdem wird unter Verweis auf die Anforderungen von Art. 14, 15 GG ausgeführt, dass sich je nach Ergebnis des angestrebten Gesetzgebungsverfahrens unterschiedliche Auswirkungen auf den Landeshaushalt ergeben können.

Die Antragstellerin hat Einspruch erhoben, der Gegenstand des Verfahrens VerfGH 96/21 ist, und begehrt darüber hinaus, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, es in der amtlichen Mitteilung nach § 32 Abs. 4 Nr. 4 AbstG zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß zu äußern,

- die Entschädigungskosten für 226.000 Wohnungen betragen 29 bis 39 Milliarden EUR und müssten aus dem Landeshaushalt 6 bis 9 Milliarden EUR bezuschusst werden,
- es falle zusätzlich die Grunderwerbsteuer an,

hilfsweise, den Einspruchsgegner zu verpflichten, zeitgleich zu den amtlichen Mitteilungen die folgende Richtigstellung zu veröffentlichen und zu verschicken:

- Es ist unzutreffend, dass die Entschädigungskosten für 226.000 Wohnungen 29 bis 39 Milliarden EUR betragen und dass aus dem Landeshaushalt 6 bis 9 Milliarden EUR bezuschusst werden müssen. Die Entschädigungskosten können auch niedriger sein.
- Es ist unzutreffend, dass die Grunderwerbssteuer [sic] voraussichtlich anfällt.

Dem Senat wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Landesabstimmungsleiterin wurde über das Verfahren in Kenntnis gesetzt.

## II.

Der Antrag ist zulässig (1.), bleibt in der Sache aber ohne Erfolg (2.).

1. Der Antrag ist zulässig und insbesondere statthaft, weil die Antragstellerin der Sache nach einen Rechtsverstoß rügt, der unter §§ 55 Abs. 3, 42a des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof – VerfGHG – fällt. Nach den genannten Vorschriften kann der Verfassungsgerichtshof schon vor der Durchführung eines Volksentscheids eine Entscheidung durch einstweilige Anordnungen treffen, wenn der Antragsteller einen Verstoß geltend macht, der erwarten lässt, dass der Volksentscheid ganz oder teilweise für ungültig erklärt wird und der Verstoß noch vor der Abstimmung beseitigt werden kann (vgl. VerfGH, Beschluss vom 8. September 2011 – VerfGH 77 A/11 – juris Rn. 16). Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach §§ 55 Abs.3, 42a VerfGHG ist mithin immer dann statthaft, wenn der Antragsteller einen Rechtsverstoß rügt, der einem späteren Einspruch nach § 14 Nr. 7 VerfGHG i.V.m. § 41 Abs. 1 AbstG zum Erfolg verhelfen und noch vor der Abstimmung beseitigt werden kann.

Das ist hier der Fall, weil die Antragstellerin der Sache nach einen Verstoß gegen das bei Volksentscheiden geltende Sachlichkeitsgebot (vgl. VerFGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008 – VerFGH 86/08 – juris Rn. 62) rügt. Die Antragstellerin meint, ihr stehe ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch gegenüber dem Antragsgegner auf Unterlassung der in ihrem Antrag genannten Äußerungen bzw. auf deren Richtigstellung zu. Die Behauptung eines solchen Anspruchs vermag ihr den Rechtsbehelf der einstweiligen Anordnung nach §§ 55 Abs. 3, 42a VerFGHG zwar noch nicht zu eröffnen, weil ein solcher nicht im Rahmen eines Einspruchs nach § 14 Nr. 7 VerFGHG i.V.m. § 41 Abs. 1 AbstG geltend gemacht werden kann. Allerdings stützt die Antragstellerin den von ihr geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch auf einen von ihr behaupteten Verstoß gegen das Gebot der Sachlichkeit und damit auf einen im Verfahren über den Volksentscheid zu beachtenden Rechtsgrundsatz. Das genügt, um ihr den Zugang zum einstweiligen Rechtschutzverfahren nach §§ 55 Abs. 3, 42a VerFGHG zu eröffnen.

2. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, dass die von der Antragstellerin beanstandeten Äußerungen des Senats und deren Weiterleitung durch die Landeswahlleiterin gegen das Sachlichkeitsgebot verstoßen.

a) Das Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien Meinungs- und Willensbildung verpflichtet die staatlichen Organe im Meinungskampf im Vorfeld einer Volksabstimmung durch Volksbegehren oder Volksentscheid zur Sachlichkeit (vgl. VerFGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008 – VerFGH 86/08 – juris Rn. 62). Nach § 32 Abs. 4 Nr. 4 AbstG erhält jede stimmberechtigte Person im Vorfeld der Abstimmung eine amtliche Mitteilung in der unter anderem jeweils im gleichen Umfang die Argumente der Trägerin einerseits und des Senats und des Abgeordnetenhauses andererseits wiederzugeben sind. Bei der Darlegung ihrer Argumente sind das Abgeordnetenhaus und der Senat nicht verpflichtet, lediglich eine moderierende, sich eigener Wertungen enthaltende Haltung einzunehmen. Sie dürfen ihre Position auch als aus ihrer Sicht zwingend vertreten und werbend dafür eintreten (vgl. VerFGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008, a.a.O., juris Rn. 63). Die Grenze zur unzulässigen Einflussnahme im Vorfeld der Abstimmung ist erst dann überschritten, wenn nicht mehr die sachliche Information der Bürger, sondern die Beeinflussung der Stimmberechtigten in einer die Entscheidungsfreiheit missachtenden und gefährdenden Weise im Vordergrund steht (vgl. VerFGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008, a.a.O., Rn. 63). Solches ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Staatsorgane in amtlicher

Funktion und damit unter Berufung auf ihre besondere Sachkompetenz über für die Meinungsbildung wesentliche Punkte falsch informieren. Die Bewertung der mit einer Entscheidung verbundenen Risiken, der Entscheidung zugrunde gelegte Prognosen und Einschätzungen der Rechtslage können einer Bewertung als objektiv falsch nur insoweit unterliegen, als sie offenkundig einer sachlichen Grundlage entbehren (vgl. VerfGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008, a.a.O., Rn. 64). Dies ist vom Antragsteller im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens gemäß §§ 55 Abs. 1, 21 Abs. 1 Satz 2 VerfGHG darzulegen (vgl. VerfGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008, a.a.O., Rn. 59 zur gleichermaßen bestehenden Darlegungspflicht im Einspruchsverfahren).

b) Das leistet die Antragsbegründung nicht. Das gilt sowohl für ihre Angriffe gegen den vom Senat benannten unteren Spannenwert von 29 Mrd. € Entschädigungszahlung und den danach veranschlagten Zuschussbedarf aus dem Landeshaushalt, als auch für die von ihm voraussichtlich angenommene Grunderwerbsteuerpflicht.

aa) Den Ausführungen des Senats zum unteren Spannenwert fehlt zunächst nicht deswegen offenkundig eine sachliche Grundlage, weil es ihm grundsätzlich verwehrt ist, neben der amtlichen Kostenschätzung nach § 32 Abs. 4 Nr. 3 AbstG eigene Überlegungen zu den Kosten des von einem Volksbegehren angestrebten Gesetzes anzustellen. Nach § 32 Abs. 4 Nr. 4 AbstG sind der amtlichen Mitteilung der Landesabstimmungsleiterin die Argumente der Trägerin und des Senats und des Abgeordnetenhauses beizufügen. Schon dem Wortlaut lässt sich danach nicht entnehmen, dass eine von der amtlichen Kostenschätzung abweichende Beurteilung der Kosten des angestrebten Gesetzes nicht zulässig sein soll.

Soweit die Antragstellerin weiter meint, der juristische Ansatz des Senats sei nicht überzeugend, eine andere Herangehensweise sei plausibler und die Berechnung des Senats lasse sich nicht ansatzweise aus der öffentlichen Kostenschätzung herleiten, ist damit ebenfalls keine Argumentation des Senats dargetan, die offenkundig einer sachlichen Grundlage entbehrt. Ob die Herangehensweise des Senats überzeugt und ob eine andere Herangehensweise plausibler ist, obliegt der Beurteilung des mündigen und verantwortungsbewussten Bürgers bei der Entscheidung über seine Stimmabgabe (vgl. VerfGH, Beschluss vom 27. Oktober 2008, a.a.O., Rn. 64). Eine rechtliche Verpflichtung zur Herleitung einer eigenen Kostenschätzung aus der amtlichen Kostenschätzung kennt das Abstimmungsgesetz nicht.

Der Vorwurf, die Kostenschätzung des Senats widerspreche dessen eigenen gutachtlichen Erkenntnissen, führt ebenfalls nicht auf eine offenkundig fehlende sachliche Grundlage für die Kostenschätzung des Senats. Denn dieser ist nicht verpflichtet, den von ihm eingeholten gutachterlichen Äußerungen, so sie denn der veröffentlichten Kostenschätzung widersprechen sollten, zu folgen.

Schließlich fehlt der Entschädigungsberechnung des Senats nicht deswegen offenkundig eine sachliche Grundlage, weil dieser, wie die Antragstellerin meint, bei seiner Berechnung einen zu niedrigen Bodenwertanteil am Verkehrswert der bebauten Grundstücke angesetzt hat. Wie die Entschädigungszahlungen bei dem von der Antragstellerin angestrebten Gesetz – seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit unterstellt – zu berechnen wären, ist völlig ungeklärt. Die von der Antragstellerin auf die Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit gestützten Angriffe können daher nicht eine offenkundig fehlende sachliche Grundlage für die Entschädigungsberechnung des Senats begründen. Denn es ist offen, ob diese bei einer eventuellen Entschädigungsberechnung überhaupt heranzuziehen wäre. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass der Senat in seinen Argumenten ausdrücklich auf die Unwägbarkeiten im Zusammenhang mit einer Entschädigung im Hinblick auf Art. 14, 15 GG hinweist. Das Gleiche gilt für die dem Senat von der Antragstellerin unterstellte Annahme, eine Entschädigung sei als Einmalzahlung zu leisten. Den Argumenten des Senats ist schon nicht zu entnehmen, dass der Senat von einer Einmalzahlung ausgeht. Es mag sein, dass andere Entschädigungsmodalitäten denkbar sind. Jedenfalls fehlt der dem Senat von der Antragstellerin unterstellten Annahme nicht offenkundig eine sachliche Grundlage.

bb) Dies gilt auch für die Einschätzung des Senats, es falle voraussichtlich Grunderwerbsteuer an. Die Antragstellerin hat nicht dargelegt, dass die Einschätzung des Senats, der von der Antragstellerin angestrebte Gesetzentwurf löse eine Grunderwerbsteuerpflicht aus, rechtlich völlig unvertretbar ist, sondern lediglich ihre abweichende Rechtsansicht hierzu formuliert. Sie hat auch nicht dargelegt, dass das Land Berlin völlig offensichtlich und unzweifelhaft in rechtlich zulässiger Weise, insbesondere unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG, von der Erhebung der Grunderwerbsteuer durch Festsetzung eines Steuersatzes von 0 % absehen kann und dies auch tun wird.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

Die Entscheidung ist einstimmig ergangen.

Mit dieser Entscheidung ist das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof abgeschlossen.

#### Anmerkung

„Abgeschlossen“ ist die *causa* „Deutsche Wohnen und Co. enteignen“ nun ganz sicher nicht. Nach dem bundesweit beachteten Volksentscheid liegt der Ball nun zunächst bei Senat und Abgeordnetenhaus. Man mag darüber streiten, ob das Informationsmaterial nun tatsächlich schon den Tatbestand der Obstruktionspolitik erfüllt hat (nach Ansicht des Verfassers eher nicht). Eine Informationsbroschüre, die nach eidgenössischem Muster beide Seiten zu Wort kommen lässt, wäre aber wohl ein sachgerechter Beitrag zur Versachlichung.

3. *Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil v. 24.9.2021, Az. LVerfG 1/18 – Volksinitiative „Für die Durchsetzung des Bürgerwillens bei der Regionalplanung Wind“*<sup>3</sup>

#### Leitsätze

1. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG sieht keinen abweichungsfesten Kern vor. Auch aus der Natur der Sache ergibt sich keine Beschränkung der Abweichungskompetenz der Länder.
2. Soweit nach Art. 48 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 SH-LV der Gesetzentwurf einer Volksinitiative nicht gegen die Grundsätze des demokratischen und sozialen Rechtsstaats verstoßen darf, bedeutet das nicht, dass nur qualifizierte Verstöße gegen das Rechtsstaatsgebot zu berücksichtigen wären.  
Ob eine vollumfängliche Prüfung auf Grundrechtsverstöße vorzunehmen ist, bleibt offen.
3. Das Rechtsstaatsprinzip verwehrt dem Landesgesetzgeber [sic] eine Regelung in das Raumordnungsrecht aufzunehmen, die windenergiekritische Gemeinden von der Ausweisung von Flächen zur Windenergienutzung ausnimmt, auch wenn der Vorgabe des substantziellen Raumgebens insgesamt entsprochen wird.

---

3 Die Entscheidung ist dokumentiert mit Leitsätzen und Gründen in ZNER 2021, S. 581–589.

*Fabian Wittreck*

4. Eine Rechtsnorm, derzufolge bei einem Negativvotum einer Gemeinde eine Bebauung im Gemeindegebiet mit einer Windkraftanlage unzulässig ist, ist als Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) einzuordnen und dem Bundesgesetzgeber vorbehalten.

Anmerkung:

Einmal mehr gilt kurz und bündig: Weder zu Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 noch zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG hat sich das Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein jenseits der Begründung eines Normenkontrollantrags nach Art. 100 Abs. 1 GG berufen zu äußern.

4. *Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss v. 25.10.2021, Az. 17/21 eA – Volksbegehren „Sandpisten“<sup>4</sup>*

Tenor

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Anmerkung

Die Entscheidung betrifft das Volksbegehren zur Abschaffung der Erschließungsbeiträge für „Sandpisten“. Der Antrag zielte in der Sache auf eine coronabedingte Erleichterung der Eintragung für das Volksbegehren. Während das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt (JdD 2020, S. 183) hier einen angemessenen Erschwernisausgleich angeordnet hat, bleibt man in Brandenburg hart.

---

4 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in LKV 2021, S. 556–558.

5. *Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil v. 21.12.2021, Az. 6/20 – Volksbegehren „Bürgerbegehren und Bürgerentscheide jetzt verbindlich machen – Mehr Demokratie vor Ort“*<sup>5</sup>

Leitsätze

1. Die sich aus dem Demokratieprinzip in Art. 3 Abs. 1 HV ergebenden Begründungsanforderungen gelten auch bei Volksbegehren, die eine Befassung mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung (andere Vorlage) im Sinne des Art. 50 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. HV zum Gegenstand haben.
2. Die Bezirke der Freien und Hansestadt Hamburg stellen weder Selbstverwaltungskörperschaften im Sinne des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG dar noch besitzen sie Rechtsfähigkeit.
3. Eine Modifikation des umfänglichen Weisungs- und Evokationsrechts des Senats nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 HV ist nur im Wege einer Verfassungsänderung möglich.
4. Hier: Die Anforderungen an die Begründung der anderen Vorlage sind nicht gewahrt, da nicht offengelegt wird, welche weitreichenden Änderungen der Verfassung und der Verwaltungsorganisation der Freien und Hansestadt Hamburg zu ihrer Umsetzung notwendig sind.
5. Hier: Die andere Vorlage verstößt gegen Abstimmungsgrundsätze, da die gewählte Formulierung in Zusammenschau mit der Begründung geeignet ist, bei den Stimmberechtigten einen Irrtum darüber hervorzurufen, dass bei den Abgeordneten der Bürgerschaft eine Verpflichtung zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten entsteht.
6. Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob die Einführung der Bindungswirkung in Art. 50 Abs. 4a HV zu einer Einschränkung der zulässigen Gegenstände anderer Vorlagen im Sinne des Art. 50 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz HV führt und damit Volksinitiativen, die einem Ersuchen der Bürgerschaft an den Senat entsprechen, einen Gesetzentwurf zu erarbeiten, nicht mehr zulässig sind.

---

5 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in NVwZ-RR 2022, S. 281–286. Siehe auch A. Pautsch, Das Volksbegehren „Bürgerbegehren und -entscheide verbindlich machen – Mehr Demokratie vor Ort“ in Hamburg – Einschränkung der zulässigen Gegenstände „anderer Vorlagen“ nach Art. 50 Abs. 1 Satz 1 HV? – Landesbericht Deutschland 2021, in diesem Jahrbuch, S. 180–191.

### Anmerkung

Das Hamburgische Verfassungsgericht bleibt sich treu. Allerdings haben die Verantwortlichen für das Volksbegehren es dem Gericht auch denkbar leicht gemacht: Die nach Art. 50 Abs. 1 S. 1, Abs. 4a LVerf. mögliche „andere Vorlage“ war von Anfang an denkbar schwammig formuliert (nicht zuletzt durch die Verknüpfung dreier direktdemokratischer Anliegen mit substantiellen Eingriffen in den Verwaltungsaufbau des Stadtstaates) und dürfte in der Tat die Abstimmenden überfordert oder zumindest verwirrt haben. Da schon unklar war, ob letztlich nur eine Gesetzes- oder eine Verfassungsänderung angestrebt bzw. notwendig war, ist hier auch die Berufung auf Art. 3 I LVerf. methodisch nicht anfechtbar.

### III. Verwaltungsgerichte

#### 1. Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 7. Juni 2021 – 3 MB 6/21<sup>6</sup> – Vier Bürgerentscheide in Strande: Ankerplatz/Auwiese

1. Vertrauenspersonen im Sinne § 16g Abs. 3 Satz 3 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (Gemeindeordnung – GO) nehmen – als Vertreter des zugelassenen Bürgerbegehrens im institutionellen Gefüge der Gemeinde – eine organschaftliche Funktion wahr und unterfallen deshalb nicht dem Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG. Soweit das materielle Recht den Vertrauensleuten eines Bürgerbegehrens daher keine subjektive Rechtsstellung zuweist, kommt eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG von vornherein nicht in Betracht.

2. Die Frage, ob das Bürgerbegehren/der Bürgerentscheid ordnungsgemäß durchgeführt worden sind, bleibt den für das Wahlprüfungsverfahren folgenden Grundsätzen entsprechend einem eigens dafür vorgesehenen verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren vorbehalten. Für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fehlt es an der Antragsbefugnis. Denn den an einem Bürgerbegehren/einem Bürgerentscheid teilnehmenden Bürgerinnen und Bürgern steht kein subjektives Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Bürgerbegehrens zu. Vielmehr ist die ordnungsgemäße

---

6 Die Entscheidung ist mit Leitsätzen und Gründen dokumentiert in NordÖR 2021, S. 479–482.

Durchführung eines Bürgerentscheids im öffentlichen Interesse zu gewährleisten und notfalls aufsichtsbehördlich im Wege der Kommunalaufsicht durchzusetzen (vgl. § 16g Abs. 8 Satz 1 in Verbindung mit §§ 120 ff., insbesondere § 123 Abs. 1 GO).

3. Ein Streit um Kompetenzen und Rechte innerhalb der Gemeinde kommt für Bürgerinnen und Bürger sowie für Vertreterinnen und Vertreter von Bürgerbegehren bei Bürgerentscheiden nicht in Betracht. Das Instrument des Bürgerentscheids erschöpft sich nämlich in der unmittelbaren Mitwirkung und Abstimmung in der Wahrnehmung des Stimmrechts.

4. Da der Verweis in § 10 Abs. 3 Landesverordnung zur Durchführung der Gemeinde-, der Kreis- und der Amtsordnung (GKAVO) auf die Klagemöglichkeit nach § 40 GKWG die Bürgerinnen und Bürger nicht in ihren Grundrechten tangiert, ist es nicht zu beanstanden, dass der Verweis nicht in einem Parlamentsgesetz, sondern in einer Landesverordnung geregelt ist.

#### Anmerkung

Die Entscheidung ist Gegenstand des eingangs dokumentierten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (oben I.1) und wird von diesem letztlich bestätigt.

#### 2. *Verwaltungsgericht München, Urteil vom 16. März 2021 – M 7 K 20.3203 – Bezeichnung als „Verantwortliche“*

#### Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Tatbestand

[1] Die Klägerin begehrt als Initiatorin des Bürgerbegehrens „...“ dessen Zulassung durch den Beklagten.

[2] Die Klägerin reichte beim Beklagten am 19. Mai 2020 die gesammelten Unterschriften zur Beantragung eines Bürgerentscheids gegen die Errichtung eines Baumarkts im Gemeindegebiet des Beklagten ein. Auf den jeweils einseitigen Unterschriftenlisten wird ausgeführt:

[3] „Bürgerbegehren – Antrag für einen Bürgerbescheid

Der ... Marktgemeinderat hat beschlossen, der ... GmbH (...) für die Errichtung eines ... Baumarktes ca. 28000 m<sup>2</sup> Gewerbegrund am ...weg in ... zu verkaufen.

Dadurch gibt es für kleinere und mittelständische Betriebe in ..., bis auf Weiteres, keine Möglichkeit einer Firmenerweiterung oder Neugründung.

Wir sammeln Ihre Unterschrift, um einen Bürgerentscheid zu erreichen.

Wenn Sie folgende Frage mit „Ja“ beantworten können, ist ihre Unterschrift hier wichtig!

Ich bin dafür, dass

der Gewerbegrund am ...weg neu ausgeschrieben wird

und an einen einzelnen Gewerbetreibenden max. die Hälfte der Gesamtfläche verkauft wird

und der Rest in kleineren Grundstücken verkauft wird.

Mit meiner Unterschrift unterstütze ich das Bürgerbegehren und beantworte die Frage mit Ja!

[Leerzeilen für Unterschriften]

Verantwortlich: [Vor-/Nachname, Adressdaten, Telefonnr. d. Klägerin]“

[4] In seiner Sitzung am 16. Juni 2020 befasste sich der Marktgemeinderat des Beklagten mit dem Bürgerbegehren unter dem (öffentlichen) Tagesordnungspunkt 4 „Vollzug der Gemeindeordnung (GO) sowie der Bürgerbescheidsatzung (BBS) des Marktes ...; Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „...““. Laut diesbezüglichem Wortprotokoll bat der erste Bürgermeister die Klägerin und ihren damals bereits Bevollmächtigten zu 2), das Bürgerbegehren nochmals vorzustellen. Nach Ausführungen des Bevollmächtigten zu 2) u.a. zu Umständen im Rahmen der Übergabe der Unterschriftenlisten und zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Bürgerbegehrens wies der 1. Bürgermeister den Bevollmächtigten zu 2) darauf hin, dass das Rederecht bestehe, um den Antrag (auf Durchführung eines Bürgerbescheids) zu begründen. Wenn der Bevollmächtigte zu 2) den An-

trag nicht begründen wolle, sei sein Rederecht damit erloschen. Der Bevollmächtigte zu 2) erwiderte daraufhin u.a., dass man prüfen müsse, ob es seine Richtigkeit habe, wenn ihm dieses Rederecht nicht zugestanden werde. Er finde es bedauerlich, dass er zur Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nichts vorbringen könne.

[5] Mit Bescheid vom 18. Juni 2020 wies der Beklagte das Bürgerbegehren als unzulässig zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Marktgemeinderat am 3. Dezember 2019 beschlossen habe, ein Gewerbegrundstück am ...weg mit einer Fläche von ca. 28.180 m<sup>2</sup> zu veräußern, mit dem Ziel der Ansiedlung eines Baumarktes durch den Erwerber. Zum notariell erstellten Kaufvertrag habe der Marktgemeinderat in der nichtöffentlichen Sitzung am 7. April 2020 im Hinblick auf die für den 20. April 2020 vorgesehene notarielle Beurkundung sein Einverständnis erklärt. Wie vorgesehen sei der Kaufvertrag dann am 20. April 2020 beurkundet worden. Im Rahmen des Kaufvertrags sei bezüglich eines vollständig verkauften Flurstücks die Auflassung und bzgl. zwei weiterer verkaufter Teilflächen eine Verpflichtung zur Auflassung unverzüglich nach Vorliegen des Fortführungsnachweises erklärt worden. Die Genehmigung des Kaufvertrags sei durch den coronabedingt eingesetzten Ferienausschuss in der nichtöffentlichen Sitzung am 21. April 2020 erfolgt. Die notarielle Messungsanerkennung und Auflassung der zwei Teilflächen sei am 15. Juni 2020 erfolgt. Nachdem die Gemeindeverwaltung zum Ergebnis gekommen sei, dass von den insgesamt 1.064 Eintragungen in den Unterschriftenlisten 935 gültig seien, habe der Marktgemeinderat am 16. Juni 2020 mit mehrheitlichem Beschluss das Bürgerbegehren als unzulässig zurückgewiesen. Das Bürgerbegehren sei aus formellen und materiellen Gründen unzulässig. Die eingereichten Unterschriftenlisten würden nicht gänzlich den formalen Vorgaben i.S.v. Art. 18a Abs. 4 Satz 1 GO bzw. § 7 Abs. 4 Nr. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 der Satzung zur Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden im Markt ... (Bürgerentscheidsatzung) – BBS – entsprechen. Gemäß diesen Regelungen müsse das Bürgerbegehren neben Fragestellung und Begründung bis zu drei Personen enthalten, die berechtigt seien, die Unterzeichnenden zu vertreten. Die eingereichten Unterschriftenlisten würden lediglich die „verantwortliche Person“ benennen. Die Kommentarliteratur vertrete hierzu die Auffassung, dass die auf den Unterschriftenlisten zu benennenden vertretungsberechtigten Personen als solche deutlich bezeichnet werden müssten und demzufolge Angaben von „Kontaktadressen“, „Initiatoren“ oder „Verantwortliche im Sinne des Presserechts“ nicht genügen würden, da die gesetzlich geforderte Bevollmächtigung nicht ausgesprochen werde. Dieser Rechtsauffassung schließe sich der Beklagte an. Aufgrund

ihrer weitreichenden Folgen wie etwa Antragsrücknahme, Befugnis gegen einen zurückweisenden Bescheid zu klagen etc. könne eine Bevollmächtigung grundsätzlich nur ausdrücklich erklärt werden. Auch fehle vorliegend der sonst übliche Zusatz, dass die Vertreter auch zur Vornahme von Änderungen oder Streichungen bezüglich der Fragestellung und Zurücknahme des Bürgerbegehrens ermächtigt seien. Somit würden sich aus den Unterschriftslisten keinerlei Anhaltspunkte ergeben, dass eine Bevollmächtigung im Rechtssinne erfolgen solle. Auch die Begründung des Begehrens entspreche nicht den geltenden Anforderungen, da hier abstimmungsrelevante bzw. unzutreffende und unvollständige Erläuterungen der geltenden Rechtslage wiedergegeben würden. Vorliegend verschweige das Bürgerbegehren vollständig, dass die Grundstücke von der Gemeinde bereits verkauft worden und vor dessen Einreichung ein Grundstück bereits aufgelassen worden sei. Ebenso werde durch die Begründung der Eindruck vermittelt, dass es in ... für kleinere mittelständische Betriebe überhaupt nicht mehr möglich sei, Firmen neu zu gründen oder zu erweitern. Dies sei jedoch nicht zutreffend. Ein solcher Betrieb sei lediglich gehalten, beispielsweise gewerblich nutzbare Grundstücke von Dritteigentümern zu erwerben, um Neugründungen oder Erweiterungen vornehmen zu können. Auch die Möglichkeit einer Anmietung sei vollständig unberücksichtigt gelassen. Weiter sei das Bürgerbegehren aufgrund Rechtsvorschrift bzw. vertraglicher Bindungen auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet. Das Bürgerbegehren, insbesondere die erste Teilfrage, verstoße gegen bereits rechtswirksam und verbindlich eingegangene zivilrechtliche Verpflichtungen des Beklagten. Mit der ersten Teilfrage solle der Beklagte zur Rückabwicklung des abgeschlossenen notariellen Grundstückskaufvertrages samt der darin erklärten Auflassungsverpflichtung verpflichtet werden. Zwischenzeitlich sei auch für die Restflächen die Auflassung wirksam erklärt worden. Ein vertragliches Rücktrittsrecht existiere nicht; ein Bürgerbegehren oder ein erfolgreicher Bürgerentscheid würden für sich genommen auch keinen hinreichenden Kündigungsgrund darstellen. Eine anderweitige „Vergabe“ der Grundstücke aus rechtlichen Gründen sei daher nicht möglich. Der Erwerber habe auf Rückfrage des Beklagten auch einer möglichen einvernehmlichen Auflösung des Kaufvertrages widersprochen.

[6] Am .... Juli 2020 erhob die Klägerin vertreten durch ihre Bevollmächtigten zu 1) und 2) Klage gegen den Bescheid vom 18. Juni 2020. Zur Begründung trug der Bevollmächtigte zu 1) mit Schriftsatz vom .... September 2020 vor, dass der Klägerin ein Anspruch auf Zulassung des verfahrensgenständlichen Bürgerbegehrens zustehe. Die Benennung als verantwortliche Person sei nach dem Empfängerhorizont dahingehend auszulegen, dass

damit eine vertretungsberechtigte Person gemeint sei. Die von der Beklagten in derartigen Fällen bereitgestellte Musterliste stelle lediglich ein Angebot dar und sei nicht verpflichtend zu verwenden. Die Begründung des Bürgerbegehrens sei nicht defizitär. Darin werde nicht verschwiegen, dass die Grundstücke von der Beklagten bereits verkauft oder in einem Fall bereits aufgelassen worden seien. Dies sei zum Zeitpunkt der Abfassung des Bürgerbegehrens unter Einbringung der Unterschriften jedenfalls überhaupt nicht der Fall gewesen. Ebenso wenig werde der Eindruck vermittelt, dass es für kleinere und mittelständische Betriebe überhaupt nicht mehr möglich sei, Firmen neu zu gründen und zu erweitern. Es handle sich nicht um den Fall einer rechtlichen Unmöglichkeit bzw. eines rechtswidrigen Ziels. So könnte der Beklagte u.a. in ernsthafte Verhandlungen mit dem Ziel einer Rückabwicklung des Kaufvertrags treten. Zudem habe sich der Beklagte im Rahmen der bisherigen Kaufverträge sicher nicht dazu verpflichtet, eine bestimmte Bebauungsplanaufstellung für den bisherigen Erwerber zu betreiben. Ebenso wenig sei vom Abschluss eines städtebaulichen Vertrages mit dem Erwerber die Rede. Zudem sei dem Bevollmächtigten zu 2) vor der Beschlussfassung des Marktgemeinderats betreffend die Zurückweisung des Bürgerbegehrens nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden. Sinn der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 3 BBS sei ja gerade, in der Sitzung des Marktgemeinderats, die allein die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags zum Gegenstand habe, eine Erläuterung zur Zulässigkeit aus Sicht einer vertretungsberechtigten Person des Bürgerbegehrens abzugeben.

[7] Die Bevollmächtigten zu 1) und 2) der Klägerin beantragen:

Der Zurückweisungsbescheid des Marktes ... vom 18.06.2020 wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, das am 19.05.2020 eingereichte „Bürgerbegehren „...“ zuzulassen und innerhalb von drei Monaten nach dieser Feststellung den begeherten Bürgerentscheid durchzuführen.

[8] Die Bevollmächtigten des Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen,

[9] und erwiderten auf die Klage mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2020. Die Klage sei bereits unzulässig, da die Klägerin nicht zur Klageerhebung berechtigt sei. Art. 18a Abs. 8 Satz 2 GO enthalte ein ausdrückliches Klagerecht lediglich für vertretungsberechtigte Personen des Bürgerbegehrens. Nur solche ausdrücklich zur Vertretung ermächtigte Personen dürften Rechte des Bürgerbegehrens als Prozessstandschafter geltend machen. Angesichts der Bedeutung ihres Amtes dürfe es sich nicht um selbst ernannte

Vertreter handeln. Die Bezeichnung der Klägerin lediglich als „Verantwortliche“ genüge diesen Kriterien nicht. Insbesondere könne vorliegend keine konkludente Bevollmächtigung aus dem Bürgerbegehren abgeleitet werden. Zudem sei die Klage unbegründet. Das Bürgerbegehren sei aufgrund der fehlenden Benennung einer vertretungsberechtigten Person nach Art. 18a Abs. 4 Satz 1 GO bereits formell und überdies auch in materieller Hinsicht unzulässig. Denn die formulierte Frage sei auf ein rechtswidriges Handeln des Beklagten gerichtet und verstoße gegen bereits rechtswirksam und verbindlich eingegangene zivilrechtliche Verpflichtungen des Beklagten. Der notarielle Kaufvertrag sehe für den Beklagten keinerlei Rücktrittsrechte vor; ebenso wenig bestehe ein gesetzliches. Der Erwerber habe zudem mitgeteilt, dass er eine einvernehmliche Vertragsaufhebung kategorisch ablehne. Das mit dem Bürgerbegehren verfolgte Ziel habe sich in der Sache erledigt bzw. sei die Zielerreichung objektiv unmöglich geworden. Soweit von der Klägerin sinngemäß vorgetragen werde, dass das Ziel einer Verhinderung des Baumarktes im Rahmen der Bauleitplanung erreicht werden könne, müsse sich diese an der konkreten Fragestellung festhalten lassen. Weiter leide das Bürgerbegehren an einem erheblichen Begründungsmangel, indem es vollständig verschweige, dass die Grundstücke vom Beklagten bereits verkauft worden seien. Auf ein diesbezügliches Verschulden der Klägerin, welche laut Klagebegründung von der Veräußerung noch nicht gewusst habe, komme es insofern in rechtlicher Hinsicht nicht an. Soweit vorgetragen werde, dass der Klägerin bzw. ihrem Bevollmächtigten zu 2) im Rahmen der Marktgemeinderatsitzung am 16. Juni 2020 nicht ausreichend rechtliches Gehör eingeräumt worden sei, liege darin weder ein Verstoß gegen Art. 28 BayVwVfG, der i.E. nur auf Anfechtungsklagekonstellationen anwendbar sei, noch gegen § 7 Abs. 1 Satz 3 BBS, da dem Bevollmächtigten zu 2) ja gerade die Möglichkeit zur Antragsbegründung eingeräumt worden sei.

[10] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, die Gerichtsakte im Verfahren M 7 K 20.6694, die vorgelegten Behördenakten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

[11] Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg, weil sie zwar zulässig (dazu 1.), aber unbegründet (dazu 2.) ist.

[12] 1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Klägerin klagebefugt und kann als (alleinige) Vertreterin der Unterzeichner des Bürgerbegehrens gegen dessen Ablehnung im eigenen Namen unmittelbar Klage erheben (Art. 18a Abs. 8 Satz 2 GO).

[13] Die Klägerin wurde durch die Unterzeichner des Bürgerbegehrens als dessen (alleinige) Vertreterin entsprechend legitimiert bzw. ermächtigt. Dass die Klägerin auf den Unterschriftenlisten dabei nicht als „vertretungsberechtigte Person“, sondern (nur) als „Verantwortliche“ bezeichnet wurde, ist dabei nach Rechtauffassung der Kammer und einer „wohlwollenden Auslegung“ folgend jedenfalls im vorliegenden Fall, d.h. wenn nur eine Einzelperson als Initiatorin und damit Vertreterin auftritt, ausnahmsweise unschädlich.

[14] Der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs folgend (vgl. dazu BayVGH, B.v. 28.1.2016 – 4 ZB 16.1610 – juris Rn. 10 unter Verweis auf BayVGH, U. v. 10.3.1999 – 4 B 98.1349 – juris Rn. 14) sind die Vertreterinnen oder Vertreter eines Bürgerbegehrens berechtigt, die Belange, die das Zustandekommen und die Zulassung des Bürgerbegehrens sowie die Durchführung des Bürgerentscheids erfordern, im eigenen Namen wahrzunehmen. Die Rechtswirkungen der hierzu von ihnen vorgenommenen Handlungen und abgegebenen Erklärungen treten nicht beim Bürgerbegehren oder bei den Unterzeichnenden ein. Letztere spielen nach ihrer Unterschriftsleistung für den Fortgang des Bürgerbegehrens keine Rolle mehr; sie haben keinen gesetzlich vorgesehenen Einfluss auf das Tätigwerden der von ihnen benannten Vertreterinnen oder Vertreter und können diese auch nicht abberufen. Das Bürgerbegehren wiederum ist kein rechts- oder beteiligungsfähiges Gebilde, für das die Vertreterinnen oder Vertreter handeln könnten; es ist vor allem keine (Personen-)Vereinigung i.S.d. Art. 11 Nr. 2 BayVwVfG oder des § 61 Nr. 2 VwGO, sondern bezeichnet lediglich die von allen Unterzeichnenden unterstützte Fragestellung, die durch den Bürgerentscheid beantwortet werden soll (Art. 18a Abs. 1 GO). Die Rechtsstellung der Vertreterinnen oder Vertreter des Bürgerbegehrens ist damit – jedenfalls im Ansatz – vergleichbar derjenigen des Vertrauensmannes eines Volksbegehrens nach § 23 des Ausführungsgesetzes zu Art. 29 Abs. 6 GG oder des Beauftragten eines Volksbegehrens nach Art. 64 LWG. Ähnlich einer Prozessstandschaft machen auch die Vertreterinnen oder Vertreter des Bürgerbegehrens die Interessen der Gesamtheit derjenigen Gemeindebürger im eigenen Namen geltend, die mit ihrer Unterschriftsleistung ihr durch Art. 7 Abs. 2, Art. 12 Abs. 3 BV verbürgtes

Recht zur aktiven und unmittelbaren Regelung örtlicher Angelegenheiten wahrgenommen haben.

[15] Auf Grundlage dieser rechtsdogmatischen Überlegungen wird daher weiter gefordert, dass neben dem Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheids (Bürgerbegehren), der mit Ja oder Nein zu entscheidende Fragestellung und der Begründung auch die Vertreterinnen oder Vertreter auf jeder einzelnen Unterschriftsliste zu benennen sind. Denn die genannten vier Merkmale bilden in ihrer Summe den Gegenstand des Bürgerbegehrens im Sinn des Gesetzes, den die Gemeindeglieder nach Art. 18a Abs. 5 Satz 1 GO unterzeichnen können. Auf alle vier Elemente muss sich der Wille der Unterzeichnenden nachweislich beziehen (vgl. BayVGH, B.v. 4.2.1997 – 4 CE 96.3435 – BayVBl. 1997, 375 unter Verweis auf BayVGH, B.v. 8.7.1996 – 4 CE 96.2182 – juris Rn. 11). Die Vertreter dürfen im Hinblick auf die Bedeutung ihres Amtes keine „selbsternannten“ Vertreter sein, sondern bedürfen der Ermächtigung durch die Unterzeichner. Die Legitimation der Vertreter muss von den Unterzeichnern ausgehen (vgl. BayVGH, B.v. 8.7.1996 – 4 CE 96.2182 – juris Rn. 11).

[16] Der Inhalt eines Bürgerbegehrens ist zudem – v.a. im Hinblick auf Fragestellung und Begründung – durch Auslegung zu ermitteln. So dürfen etwa an die sprachliche Abfassung der Fragestellung keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Das Rechtsinstitut Bürgerbegehren/Bürgerentscheid ist so angelegt, dass die Fragestellung von Gemeindegliedern ohne besondere verwaltungsrechtliche Kenntnisse formuliert werden können soll. Es kann deshalb notwendig sein und ist zulässig – wie bei Willenserklärungen und Gesetzen auch –, den Inhalt einer Frage durch Auslegung zu ermitteln. Bei der Auslegung hält die Rechtsprechung eine „wohlwollende Tendenz“ für gerechtfertigt, weil das Rechtsinstitut für die Bürger handhabbar sein soll, solange nur das sachliche Ziel des Begehrens klar erkennbar ist. Für die Auslegung gilt, dass nicht die subjektive, im Lauf des Verfahrens erläuterte Vorstellung der Initiatoren vom Sinn und Zweck und Inhalt des Bürgerbegehrens, sondern nur der objektive Erklärungsinhalt, wie er in der Formulierung und Begründung der Frage zum Ausdruck gebracht und von den Unterzeichnern verstanden werden konnte und musste, maßgeblich ist (vgl. dazu BayVGH, U.v. 4.7.2016 – 4 BV 16.105 – juris Rn. 32 unter Verweis auf BayVGH, U.v. 21.3.2012 – 4 B 11.221 – juris Rn. 21 m.w.N.).

[17] Diesen Eckpunkten folgend erachtet es die Kammer vorliegend noch als ausreichend, dass die Klägerin auf den eingereichten Unterschriftslisten des Bürgerbegehrens (nur) als „Verantwortliche“ benannt wird. Denn dem Gebot der wohlwollenden Auslegung folgend – das auch insoweit (und

nicht allein bzgl. Fragestellung und Begründung) Geltung beanspruchen muss – können die Unterzeichnenden diese Formulierung jedenfalls bei einer einzigen im Bürgerbegehren benannten Person (wie vorliegend) nur dahingehend verstehen, dass diese Einzelperson das Bürgerbegehren auch nach außen, insbesondere gegenüber der Gemeinde und ggf. auch vor Gericht, vertreten will. Denn aus der Perspektive eines (objektiv betrachtenden) Bürgers kann diese Bezeichnung auch im Kontext mit dem übrigen Inhalt des Begehrens letztendlich (und auch „praxisnah“) nur dahingehend verstanden werden, dass die Klägerin quasi Initiatorin und „treibende Kraft“ – eben die Verantwortliche – hinter dem Bürgerbegehren ist und dementsprechend um eine Legitimation durch Unterschriftsleistung bittet. Aus Sicht des Bürgers, der zu einer derartigen Unterschrift gebeten wird, wäre es lebensfremd anzunehmen, dass die Klägerin zwar Unterschriften gegen ein bestimmtes Projekt sammelt, diese aber dann nicht weiter nutzen bzw. sie nicht bei der zuständigen Stelle/Gemeinde einreichen würde. Dass es sich nicht um eine bloße Eingabe, sondern spezifisch um ein Bürgerbegehren bzw. den Antrag auf Durchführung eines Bürgerbescheids handelt, wird dabei bereits aus der Überschrift der Unterschriftenlisten und auch aus der Formulierung „*Wir sammeln Ihre Unterschrift, um einen Bürgerentscheid zu erreichen*“ deutlich. Auch dass das Begehren insoweit von „Wir“, spricht, aber explizit nur eine Verantwortliche benennt, schadet insoweit nicht. Vielmehr kann dies nur so verstanden werden, dass sich zwar mehrere, dem Projekt „Baumarkt“ kritisch gegenüberstehende Bürger dagegen (u.a. durch die Sammlung der notwendigen Unterschriften) engagieren, die Klägerin aber die allein Verantwortliche speziell für das Bürgerbegehren ist.

[18] Anders als bei mehreren Initiatoren bzw. vertretungsberechtigten Personen stellt sich auch nicht die Frage, ob eine Gesamt- oder Einzelvertretungsmacht vorliegen soll. Vor dem Hintergrund der „Wahlfreiheit“ des Art. 18a Abs. 4 GO bzgl. der Benennung von bis zu drei vertretungsberechtigten Personen (vgl. dazu BayVGH, B.v. 28.11.2016 – 4 ZB 16.1610 – juris Rn. 10) mag es bei mehreren Vertretern eines Bürgerbegehrens nicht genügen, wenn sich diese bloß als „Verantwortliche“ bezeichnen. Vorliegend besteht eine solche Rechtsunsicherheit jedoch nicht; es kann schlicht nur eine Einzelvertretung vorliegen.

[19] Insgesamt wurde die Klägerin daher vorliegend durch die Unterzeichner ermächtigt bzw. legitimiert, das von ihr verantwortete Bürgerbegehren zu vertreten. Dass diese Vertretungsbefugnis auch eine Klageerhebung vor

Gericht mit umfasst, ergibt sich bereits aus dem Gesetz, arg. e. Art. 18a Abs. 8 Satz 2 GO, so dass die Klägerin im eigenen Namen klagebefugt ist.

[20] 2. Die Klage ist allerdings unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zulassung des Bürgerbegehrens „...“ (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

[21] Das Bürgerbegehren ist unzulässig, weil es (jedenfalls zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, vgl. dazu BayVGH, U.v.18.3.1998 – 4 B 97.3249 – juris Rn. 21) auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet ist und seine Fragestellung bzw. jedenfalls seine Begründung irreführend sind.

[22] Bei der Entscheidung über die Zulassung eines Bürgerbegehrens sind nicht nur die in Art. 18a Abs. 1 bis 6 GO ausdrücklich aufgeführten Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen, vielmehr setzt die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens auch voraus, dass die mit dem Bürgerbegehren verfolgten Ziele mit der Rechtsordnung in Einklang stehen; denn eine möglichst frühzeitige Überprüfung der Vereinbarkeit des Bürgerbegehrens mit dem materiellen Recht dient dazu, unnötigen Verwaltungsaufwand und Kostenrisiken zu vermeiden (sog. materielles Prüfungsrecht, vgl. BayVGH, U.v. 8.5.2006 – 4 BV 05.756 – juris Rn. 21 unter Verweis auf BayVGH, B.v. 10.11.1997 – 4 CE 97.3392 – juris Rn. 18). Daher ist zu prüfen, ob die mit dem Bürgerbegehren verlangte Maßnahme rechtlichen Vorschriften oder vertraglich eingegangenen Verpflichtungen widerspricht. Dies ergibt sich, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung, bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip. Gemäß Art. 56 Abs. 1 GO muss die gesamte gemeindliche Verwaltungstätigkeit mit der Verfassung und den Gesetzen in Einklang stehen. Es wäre unbefriedigend und unökonomisch, einen Bürgerentscheid zuzulassen, der im Falle seiner Annahme rechtswidrig wäre und daher beanstandet und aufgehoben werden müsste. Dies gilt auch dann, wenn sich die Rechtswidrigkeit des kommunalen Handelns aus einem Verstoß gegen zivilrechtliche Verpflichtungen ergibt (vgl. VG Ansbach, U.v. 6.7. 2006 – AN 4 K 06.00437 – juris Rn. 39 mit Verweis auf BayVGH, U.v. 10.12.1997– 4 B 97.89-93 – BayVBl 1998, 243; vgl. auch VG Göttingen, U.v. 22.11.2019 – 1 A 394/17 – juris Rn. 33 m.w.N.).

[23] Vorliegend zielt aber die Fragestellung auf ein solches rechtswidriges Handeln des Beklagten ab, welches seinen eingegangenen (und auch bereits vollzogenen) zivilrechtlichen Verpflichtungen zuwiderlaufen würde. Denn falls sich die zur Abstimmung berufenen Bürger im Falle eines Bürgerbegehrens mehrheitlich dafür entscheiden würden, dass – so die Fragestellung

– der „Gewerbegrund am ...weg neu ausgeschrieben“ und danach nur in Form von kleineren Grundstücken an mehrere Interessenten verkauft wird, wäre der Beklagte verpflichtet, Grundstücke „auszuschreiben“ und zu verkaufen, welche mittlerweile bereits auf den Erwerber übergegangen sind. Dies würde – unabhängig von der zivilrechtlichen Frage, ob es sich bei einer Verpflichtung zur Veräußerung fremden Eigentums um einen Fall der (subjektiven) Unmöglichkeit handelt – jedenfalls den im notariellen Grundstückskaufvertrag vom 20. April 2020 eingegangenen Verpflichtungen widersprechen. Der Beklagte hat infolge des vollzogenen Grundstückkaufvertrags keine Verfügungsgewalt mehr über die Grundstücke, zumal der Erwerber ihm gegenüber geäußert hat, einer Rückübertragung nicht zuzustimmen (s.o.). Dem Beklagten steht insoweit auch weder ein vertragliches Rücktritts- noch eine Art gesetzliches „Sonderkündigungsrecht“ aufgrund eines Bürgerentscheids zu (vgl. *Thum*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern, Stand: September 2020, Nr. 13.08, 1 f) aa) (1); VG Ansbach, U.v. 6.7.2006 – AN 4 K 06.00437 – juris Rn. 41; VG Bayreuth, U.v. 27.9.2016 – B 5 K 15.982 – juris Rn. 39). Dass dem Beklagten möglicherweise noch Optionen in Form des Bauplanungsrechts verbleiben, die Realisierung des Baumarkts zu verhindern oder jedenfalls zu erschweren und auch die Möglichkeit besteht, in „ernsthafte Verhandlungen mit dem bisherigen Erwerber mit dem Ziel einer Rückabwicklung der Kaufverträge“ einzutreten, spielt dabei keine Rolle. Denn die formulierte Fragestellung und damit zugleich Zielsetzung ist insoweit eindeutig und auch keiner – auch wohlwollenden – Auslegung zugänglich. Das allgemeine Risiko, dass ein mit (möglicherweise) zulässigem Inhalt gestartetes Bürgerbegehren infolge veränderter Umstände noch vor der Durchführung des Bürgerentscheids rechtswidrig wird oder sich das angestrebte Ziel nicht mehr erreichen lässt, kann den Initiatoren aber niemand abnehmen (vgl. Zöllner, BayVBl 2013, 129/135)

[24] Aus diesem Grund sind die Fragestellung und Begründung des Bürgerbegehrens zugleich auch irreführend.

[25] Nach Art. 18a Abs. 4 Satz 1 GO muss ein Bürgerbegehren eine (auf allen Unterschriftenlisten gleichlautende) Begründung enthalten. Damit soll sichergestellt werden, dass die Gemeindebürger, wenn sie zur Unterschriftsleistung 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 BayVerfGH, 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 BV) ausgeübt wird, ergeben sich aus der Bayerischen Verfassung auch Mindestanforderungen an die Richtigkeit der Begründung. Die Stimmberechtigten können sowohl bei der Frage, ob sie ein Bürgerbegehren unterstützen und diesem zur erforderlichen Mindestunterschriftenzahl verhelfen (Art. 18a Abs. 6 GO), als auch bei der nachfolgenden Abstimmung über den Bürgerentscheid nur dann sachgerecht entscheiden, wenn sie den Inhalt des Begehrens verstehen, seine Auswirkungen überblicken und die wesentlichen Vor- und Nachteile abschätzen können. Mit diesen Grundsätzen ist es nicht vereinbar, wenn in der Fragestellung oder in der Begründung eines Bürgerbegehrens in einer für die Abstimmung relevanten Weise unzutreffende Tatsachen behauptet werden oder die geltende Rechtslage unzutreffend oder unvollständig erläutert wird (vgl. BayVGH, U.v. 17.5.2017 – 4 B 16.1856 – juris Rn. 33 m.w.N., B.v. 20.1.2012 – 4 CE 11.2771 – juris Rn. 31 m.w.N.). Anders als die – meist von Verwaltungsmitarbeitern erarbeiteten – Beschlussvorlagen für Gemeinderatssitzungen, die der dortigen Diskussion und Abstimmung als Grundlage dienen und die bestehende Sach- und Rechtslage zunächst in neutraler Form darstellen sollten, muss aber die einem Bürgerbegehren beigefügte Begründung noch keinen (vorläufigen) Überblick über die Ausgangssituation und den kommunalpolitischen Streitstand vermitteln. Die Betreiber des Bürgerbegehrens nehmen am öffentlichen Meinungskampf teil und sind nicht zu einer objektiv ausgewogenen Erläuterung ihres Anliegens verpflichtet. Die um ihre Unterschrift gebetenen Gemeindeglieder müssen sich vielmehr selbständig 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 daher nur, wenn sie über eine bloß tendenziöse Wiedergabe hinaus einen entscheidungsrelevanten Umstand nachweislich falsch oder in objektiv irreführender Weise darstellt (vgl. BayVGH, U.v. 17.5.2017 – 4 B 16.1856 – juris Rn. 35). Diese inhaltliche Kontrolle der Begründung dient dem Ziel, einer Verfälschung des Bürgerwillens vorzubeugen.

[26] Schon die Fragestellung, jedenfalls aber die Begründung des vorliegenden Bürgerbegehrens genügt diesen Vorgaben nicht und verstößt gegen das Täuschungs- und Irreführungsverbot. Entscheidungs- bzw. abstimmungsrelevante wesentliche Umstände werden objektiv irreführend bzw. unzutreffend und unvollständig dargestellt.

[27] Durch die Fragestellung wird – wie oben bereits dargelegt – der Eindruck erweckt, dass der Beklagte ohne weiteres noch über die betreffenden Grundstücke verfügen könne. Weder Fragestellung noch Begründung weisen auf die (objektiv feststehende) Tatsache hin, dass der Beklagte nicht Eigentümer und damit auch nicht mehr Verfügungsberechtigter über die Grundstücke ist. Dass dem Beklagten eine Veräußerung jedenfalls faktisch (derzeit) unmöglich sein dürfte, ist zudem für den Bürger eine wesentliche Tatsache und folglich auch eine abstimmungsrelevante Unvollständigkeit der Fragestellung und Begründung (vgl. dazu BayVGH, B.v. 14.10.2014 – 4 ZB 14.707 – juris Rn. 9). Ebenso wie bei der Zielsetzung ist auch hier eine wohlwollende Auslegung – etwa dahingehend, zunächst alle rechtlichen Möglichkeiten zu ergreifen, um den Grundstückskauf rückabzuwickeln und die Grundstücke dann „neu auszuschreiben“ – nicht möglich (s.o.). Ebenso kommt es nicht darauf an, ob der objektiv wahrheitswidrigen Aussage bzw. Unterlassung auch eine entsprechende Täuschungsabsicht zugrunde lag. Selbst wenn eine ursprünglich zutreffende Darstellung erst durch spätere Entwicklungen unrichtig geworden ist, muss die Begründung (bzw. Fragestellung) als (nunmehr) irreführend beanstandet werden. Wie bereits ausgeführt kann den Initiatoren auch dieses Risiko niemand abnehmen.

[28] Soweit der Bevollmächtigte zu 2) anführt, dass ihm bzw. der Klägerin vor der Beschlussfassung des Marktgemeinderats betreffend die Zurückweisung des Bürgerbegehrens (Gemeinderatssitzung am 16. Juni 2020) nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden sei, führt dies ebenfalls zu keiner anderen Bewertung. Bei der Zulassung eines Bürgerbegehrens (Durchführung eines Bürgerentscheids) handelt es sich um eine gebundene Entscheidung ohne dem Beklagten eingeräumtes Ermessen, sodass (etwaige) formelle Fehler während des Verfahrens im Rahmen einer auf Zulassung gerichteten Verpflichtungsklage ohnehin keine Rolle spielen (vgl. auch den Rechtsgedanken des Art. 46 BayVwVfG bezogen auf den Ablehnungsbescheid).

[29] 3. Daher war die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

[30] 4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

## Beschluss

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

## Anmerkung

Ein halber Sieg, der für die Klägerin nicht wirklich hilfreich ist, anderen Bürgerbegehren aber noch zugute kommen mag. Das Gericht bringt im Kern gleich zwei lateinische Sentenzen zur Anwendung (die durchaus einigeweisheit in sich tragen). Zur Frage, ob die Bezeichnung als „Verantwortliche“ reicht oder wie im Gesetz eine „vertretungsberechtigte Person“ benannt werden muss, stützt sich das Gericht letztlich auf die Maxime *falsa demonstratio non nocet*. Und in der Tat dürfte den Unterzeichnenden klar gewesen sein, dass sie mit ihrer Unterschrift der „Verantwortlichen“ (wem sonst?) ein Mandat erteilt haben. In der Sache kommt dann die Maxime *pacta sunt servanda* zur Anwendung. Sofern die Kommune entweder schuldrechtliche Verpflichtungen eingegangen ist oder bereits sachenrechtliche Übereignungsakte vorgenommen hat, ist ein Bürgerentscheid nicht geeignet, im Sinne eines *treaty override* diese zivilrechtlichen Geschäfte für anfechtbar oder nichtig zu erklären. Konsequenterweise ist es dann auch, missverständliche Formulierungen im Bürgerbegehren zu rügen (ob man gleich von „Täuschungsabsicht“ [Rn. 27] sprechen muss, ist eine andere Frage). Dem Bürgerentscheid aber eine Art von „demokratischer Urgewalt“ anzudichten, die sich über geltendes Recht hinwegzusetzen vermag, leitet das Wasser auf die Mühlen der dogmatischen Gegner der direkten Demokratie.