

## **Stellungnahme der Linksfraktion zur Zulässigkeit des Bürgerbegehrens gegen die Feststellungsbeschlüsse des Rates vom 5.7.2012 zur Realisierung eines Musikzentrums**

### **Vorbemerkung:**

Die Beurteilung, ob das Bürgerbegehren gegen das Musikzentrum zulässig ist, ist für Ratsmitglieder ohne juristischen Hintergrund äußerst schwierig zu beantworten. Und auch unter Juristinnen und Juristen gibt es selbstverständlich unterschiedliche Interpretationen zur Gesetzesauslegung.

Aus den beiden Gerichtsbeschlüssen des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts ergeben sich für die Gegnerinnen und Gegner des Bürgerbegehrens gewichtige Argumente, die vor allem für die Prognose, wie ein Rechtsstreit über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens ausgehen würde, große Bedeutung haben. Dennoch können auch hier – wie an der Verwaltungsvorlage – berechtigte Zweifel angebracht werden. Die Linksfraktion wird sich aus diesem Grund bei der Abstimmung über die rechtliche Zulässigkeit enthalten. Wir sind allerdings der Meinung, dass das Bürgerbegehren nicht an dieser Zweifelsfrage scheitern darf. Das erforderliche Quorum von 11.840 Unterschriften von Bochumer Bürgerinnen und Bürger ist mit 13.425 gültigen Unterschriften deutlich übertroffen worden. Wenn die rechtliche Zulässigkeit des Bürgerbegehrens heute von der Ratsmehrheit abgelehnt wird, wovon wir ausgehen, werden die Initiatorinnen und Initiatoren vermutlich den Rechtsweg beschreiten. Damit ginge wieder wertvolle Zeit für das Bürgerbegehren verloren und es würden aller Wahrscheinlichkeit Fakten geschaffen. Deshalb stellen wir in der heutigen Sitzung den Antrag, dass der Rat sich für einen Ratsbürgerentscheid ausspricht. Wir sind der Meinung, dass es hier um eine politische Frage geht. Dazu wird Bianca Schmolze mündlich unseren Antrag begründen.

Auch wenn wir uns bei der Zulässigkeit enthalten, möchten wir hier zum Ausdruck bringen, dass wir nicht den Eindruck haben, dass die Verwaltung in dieser Frage neutral agiert hat. Vielmehr haben wir den Eindruck, dass die Verwaltung nur zu Ungunsten des Bürgerbegehrens handelte und Interpretationsspielräume gegen das Bürgerbegehren auslegte. Dazu möchten wir hier einige Anmerkungen machen.

### **Die Einwendungen der Verwaltungsvorlage gegen die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens**

**1.) Ist die Fragestellung unzulässig?** Die Verwaltung meint, die zweigeteilte Frage enthalte, soweit sie sich gegen die Feststellung des Eintritts der Bedingungen des Beschlusses vom 9.3.2011 richte, eine *Rechtsfrage*. Das sei unzulässig, weil ein Bürgerbegehren einen *vollziehbaren Inhalt* haben müsse und dies nur auf den zweiten Teil der Frage die Schlussfolgerung, deshalb nicht zu bauen, zutreffe.

Die teilweise Unzulässigkeit der Fragestellung führe zur Unzulässigkeit insgesamt.

Die BI vertritt demgegenüber die Auffassung, der vollziehbare Inhalt der Fragestellung folge daraus, dass sich aus der Feststellung zugleich der Wegfall des Beschlusses vom 9.3. als Grundlage für einen Bau ergebe. Das OVG sieht in seiner im Verfahren der Einstweiligen Anordnung eher begründungsarmen Entscheidung den Schwerpunkt der Fragestellung auf der *unzulässigen* Feststellung einer Rechtsfrage. Wir halten das nicht für zwingend. Die Fragestellung richtet sich in ihrer Zielsetzung vielmehr kassatorisch darauf, nicht zu bauen und nimmt lediglich – unglücklich – das zentrale Begründungselement mit auf.

## **2.) Unzulässigkeit, weil das Bürgerbegehren mit unrichtigen Tatsachen begründet ist?**

Die Verwaltung macht geltend, die Begründung des Bürgerbegehrens enthalte unrichtige Tatsachen. Deshalb sei es unzulässig. Unrichtig sei die Behauptung, der Beschluss vom 9.3.2011 setze einen festen Gesamtkostenrahmen für die Baukosten in Höhe von 33,3 Mio. Euro und von zukünftigen Betriebskosten in Höhe von 0,65 Mio. Euro. Unrichtig sei auch die Behauptung die Bedingungen des Grundsatzbeschlusses seien nicht erfüllt.

Die Darstellung der BI ist nicht falsch. Zum einen ergibt sich der Kostenrahmen als Bedingung des Vorhabens jedenfalls aus den Ziff.1-3 in Verbindung mit Ziffer 8 des Beschlusses. Ob diese Bedingungen eingetreten sind, wird mit Substanz bestritten.

Der Zwang zur Begründung des Bürgerbegehrens gemäß § 26 II Satz 1 Gemeindeordnung bedeutet nicht, dass sich dabei ein Bürgerbegehren bei plausiblen Streit über die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der angegriffenen Maßnahme den Standpunkt der Verwaltung oder des Rates zu eigen machen und gegen die eigene mit Substanz begründete Einschätzung argumentieren müsste. Wir halten die Auffassung der Verwaltung deshalb hier nicht für zutreffend.

Wir fragen uns an dieser Stelle, ob sich die Verwaltung damit indirekt bereits jetzt von dem Kostenrahmen absetzen will, der angeblich gar nicht beschlossen sei.

Wie tendenziös die Verwaltung argumentiert, wird in dieser Frage auch dadurch deutlich, dass sie in der Vorlage die drei auflösenden Bedingungen nur unvollständig nennt. Im Beschluss heißt es:

"Dieser Beschluss gilt unter folgenden auflösenden Bedingungen:

Zum einen, dass die Finanzierungsanteile aus EU-/Bundes-/Landesförderung über insgesamt 16.528.000 Euro und der Spenden-Mittel durch die „Stiftung Bochumer Symphonie“ (ggf. ergänzt durch Sponsorenmittel) i. H. v. mindestens 14.300.000 Euro rechtssicher zur Verfügung stehen und die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für den städtischen Finanzierungsanteil vorliegen *und dass zum anderen ein Raumprogramm entwickelt, ein Wettbewerbsergebnis erzielt und eine Planung vorgelegt wird, die im vorgegebenen Kostenrahmen zu realisieren sind.*"

Den letzten Halbsatz hat die Verwaltung einfach ignoriert. Der Kostenrahmen wird im Beschluss später ausgeführt.

### **3.) Unzulässigkeit wegen Angabe einer falschen Kostenschätzung:**

Gemäß 26 II S.1 GO müssen die Betreiber des Bürgerbegehrens die "Kosten der verlangten Maßnahme" benennen. Die Verwaltung macht geltend, diese seien falsch angegeben worden, weil die Durchführungskosten des Bürgerbegehrens und die finanziellen Folgen durch den Wegfall nicht genutzter zugesagter Förderungen nicht erwähnt würden. Bei einem kassatorischen Begehren fallen indes für die wegfallende Maßnahme keine Kosten an. Fördermittel sind keine Kosten der Maßnahme, sondern würden solche allenfalls verringern. Ebenso sind die Durchführungskosten des Bürgerbegehrens selbst keine Maßnahmekosten.

### **4.) Unzulässigkeit wegen Fristversäumnis:**

a) Die Verwaltung vertritt zum einen die Auffassung, das Bürgerbegehren sei in seiner Zielrichtung gegen den Grundsatzbeschluss vom 9.3.2011 gerichtet. Die Dreimonatsfrist für die Einreichung eines Bürgerbegehrens gemäß § 26 III GO sei am 25.10.2012 längst verstrichen gewesen. Der Feststellungsbeschluss vom 5.7.2012 habe als lediglich bekräftigender Beschluss grundsätzlich keine neue Frist ausgelöst (zur Problematik OVG Münster B.v.24.2.2010 15 B 1680/09, B.v.28.1.2003 15 A 203/02). Wir halten diese Auffassung für die vorliegende Fallgestaltung einer Entscheidungskette mit mehreren Stufen (bedingte Entscheidung, Feststellung des Bedingungseintritts) – darüber hat das OVG bisher noch nicht entschieden - nicht für zutreffend.

Der Beschluss vom 9.3.2011 zur Realisierung eines Musikzentrums ist *unter Bedingungen* gefasst worden. Danach war die endgültige Entscheidung, ein Musikzentrum zu verwirklichen, weiterhin in der Schwebe. Es bedurfte dazu einer weiteren, endgültigen Entscheidung des Rates, mindestens in der Form der Feststellungsbeschlüsse, die im Juli verabschiedet wurden. Bei den Bedingungen ging es um die zentralen Entscheidungsvoraussetzungen des Vorhabens: Einhaltung des vorgegebenen Kostenrahmens und Rechtssicherheit bei den verschiedenen Finanzierungselementen. Die Bedingungen betreffen also nicht lediglich untergeordnete Nebensächlichkeiten des Wie, sondern grundsätzlich das Ob des Vorhabens. Der Regierungspräsident weist in seiner Antwort auf die Eingabe der LINKEN im Rat, die Feststellungsbeschlüsse zu beanstanden, darauf hin, der Rat habe sich mit den Bedingungen des Beschlusses vom März 2011 dezidiert inhaltlich auseinandergesetzt und sei aufgrund eigenverantwortlicher Bewertung der zugrunde liegenden Dokumente u.a. zum Ergebnis gekommen, dass die Finanzierungselemente rechtssicher zur Verfügung stünden und der Kostenrahmen eingehalten werden könne; dabei habe er den ihm eingeräumten Entscheidungsspielraum vollumfänglich genutzt. Damit beschreibt der Regierungspräsident – insoweit zutreffend – die Notwendigkeit und den Ablauf einer nach dem Beschluss vom März 2011 noch erforderlichen Schlussentscheidung. Somit sind für die Verwirklichung eines Musikzentrums die Feststellungsbeschlüsse vom 5.7.2012, nicht aber schon der Grundsatzbeschluss vom März 2011 das entscheidende Element im Entscheidungsablauf, so kommt das Bürgerbegehren nicht zu spät, wenn es sich nun unter Einhaltung der Frist gegen die späteren Beschlüsse wendet.

Dies ergibt sich auch aus der rechtlichen Analyse der Bedingungen des ersten Beschlusses. Ihre Funktion im Entscheidungsablauf war, ein Musikzentrum erst dann zu verwirklichen, wenn nach weiteren Ermittlungen der Kostenrahmen eingehalten werden könnte und mit noch ausstehenden Verpflichtungen Dritter die Finanzierung rechtssicher wäre. Erst dann wollte der Rat

– wie mit weiterer Beschlussfassung geschehen - endgültig grünes Licht geben. Der unter solchem Vorbehalt gefasste Beschluss wurde mithin erst mit abschließender Beschlussfassung am 5. Juli *uneingeschränkt* wirksam. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Frist des § 26 Abs.3 Gemeindeordnung in Bezug auf den Beschluss vom März 2011 bereits abgelaufen ist.

Sinn und Zweck der Fristgebundenheit eines kassatorischen Bürgerbegehrens legen keine andere Auslegung nahe. Zwar wollte der Gesetzgeber mit der Fristgebundenheit im Interesse der Stabilität und Verlässlichkeit gemeindlicher Willensbildung verhindern, dass ein sachliches Regelungsprogramm des Rates beliebig lange durch ein Bürgerbegehren in Frage gestellt werden kann, und damit bewirken, dass es nach den im Gesetz genannten Fristen als sichere Planungsgrundlage dienen kann (OVG Münster a.a.O. mit Hinweis auf die amtliche Begründung des Gesetzes). Dieses Regelungsziel setzt aber voraus, dass das Regelungsprogramm selbst mit der Beschlussfassung bereits unbedingt gelten soll. So waren auch die Fallgestaltungen in beiden zitierten OVG-Entscheidungen. Steht das Vorhaben dagegen noch unter Bedingungen – im vorliegenden Fall bei zentralen Entscheidungsvoraussetzungen – dann ist das Regelungsprogramm selbst noch keine sichere Planungsgrundlage, die gegen zu späte Bürgerbegehren zu schützen wäre. § 26 Gemeindeordnung mit der Fristenregelung des Absatzes 3 ist dann - durchaus unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen - von der gesetzgeberischen Intention eines Bürgerbegehrens her bürgerdemokratiefreundlich auszulegen.

Ein Bürgerbegehren auf den Weg zu bringen, erfordert in jeder Hinsicht großes – vom Gesetzgeber grundsätzlich erwünschtes und gefördertes - persönliches Engagement der Bürgerinnen und Bürger, die es tragen. Es kann ihnen deshalb nicht zum Nachteil gereichen, dass sie bei einem bedingten Ratsbeschluss, dessen endgültige Wirksamkeit von weiterer Beschlussfassung abhängt, abwarten, ob ein Bürgerbegehren überhaupt erforderlich ist oder das Beschlussvorhaben daran scheitert, dass die Bedingungen nicht eintreten. Ein Zwang, gegen einen bedingten Ratsbeschluss sogleich vorgehen zu müssen, wäre auch aus Sicht der Gemeinde nicht interessengerecht, weil bei Erreichen des Quorums verwaltungs- und kostenaufwändig eine Abstimmung organisiert und durchgeführt werden müsste, obwohl bei Nichteintritt der Bedingung das Beschlussvorhaben ohnehin entfiel.

Zusammengefasst: Bedingte Ratsbeschlüsse setzen die Frist des § 26 Abs.3 GO noch nicht in Kraft. Stellt der Rat in einem späteren Beschluss den Bedingungseintritt fest, beginnt die Frist in diesem Zeitpunkt.

**b)** Die Verwaltung vertritt ferner die Auffassung, selbst wenn der Baubeschluss in Verbindung mit der Feststellung des Bedingungseintritts ausgehend vom Beschlusstermin 5.7.2012 noch hätte angefochten werden können, sei die Einreichung des Bürgerbegehrens erst am 25. Oktober verspätet. Zwar werde die Frist vom Zeitpunkt der Bekanntgabe einer Absicht, ein Bürgerbegehren anzustreben, bis zur Bekanntgabe einer Kostenschätzung der Stadt zur Durchführung der Maßnahme an die Initiatoren gehemmt, die am 31.7.2012 erfolgte. Die Ankündigung der Initiatoren sei zwar am 10.7.2012 per Email eingegangen. Damit sei jedoch die nach der Gemeindeordnung notwendige Schriftform nicht eingehalten und die Frist nicht gehemmt worden. Das VG Gelsenkirchen ist dem gefolgt.

Die BI entgegnet, die Ankündigung des Bürgerbegehrens sei der Stadt auch durch Briefeinwurf am 9.7.2012 zugegangen (erstmalig vorgetragen und eidesstattlich versichert im Beschwerdeschriftsatz an das OVG gegen den Beschluss des VG Gelsenkirchen). Zudem habe die Verwaltung, aufgrund ihrer Pflicht, die Initiatoren eines Bürgerbegehrens zu unterstützen, auf ein etwaiges Fehlen der Schriftform unverzüglich hinweisen müssen. Dann hätte der Mangel sogleich behoben werden können.

Unseres Erachtens kann der Rat im vorliegenden Beschlussverfahren die eidesstattliche Versicherung der InitiatorInnen nicht unbeachtet lassen. Auch die Hilferwägung der BI ist beachtlich. In der Tat hätte es der insoweit rechtskundigen Verwaltung gemäß § 26 II GO obliegen, unverzüglich auf den Schriftformmangel hinzuweisen und nicht erst am 31.7.2012. Dann hätte die BI bei normalen Abläufen spätestens am 13.7. den Fehler korrigieren können und zugleich gewusst, dass die Frist dann wegen der kürzeren Fristhemmung bereits am 22.10. ablaufen würde. Zu diesem Zeitpunkt wäre das Bürgerbegehren – bereits mit ausreichendem Quorum – rechtzeitig eingereicht worden. Die Stadt kann – allgemeiner Rechtsgrundsatz nach Treu und Glauben – aus eigener Rechtsverletzung keinen Rechtsvorteil herleiten. Das VG Gelsenkirchen hat diese Fragen nicht erörtert.

Bochum, den 13.12.2012