



Hessischer Städtetag · Frankfurter Straße 2 · 65189 Wiesbaden

Magistrat der Stadt  
Frau Bürgermeisterin Christiane Augsburg  
Postfach 2710

65820 Schwalbach am Taunus

**Bürgerbegehren gemäß § 8b Hessische  
Gemeindeordnung (HGO)  
Prüfung bzw. Gutachten über die rechtliche Zulässigkeit  
des Bürgerbegehrens "Ja zum neuen Schulkinderhaus" in  
Schwalbach am Taunus**

Ihre Nachricht vom:  
23.08.2017

Ihr Zeichen:  
...

Unser Zeichen:  
024.3 Gi/RRef/We

Durchwahl:  
0611/1702-11

E-Mail:  
weissmann@hess-staedtetag.de

Datum:  
05.10.2017

Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin Augsburg,

mit Schreiben vom 23.8.2017 haben Sie unsere rechtliche Einschätzung zur Zulässigkeit des Bürgerbegehrens "Ja zum neuen Schulkinderhaus" angefragt.

Folgend teilen wir Ihnen unsere Rechtsauffassung hierzu mit:  
Das Bürgerbegehren ist aufgrund eines fehlerhaften Kostendeckungsvorschlags unzulässig.

Ein Bürgerbegehren ist zulässig, wenn es die Anforderungen des § 8b HGO erfüllt.

Es erfordert daher gemäß § 8b Abs. 3 HGO eines schriftlichen Antrags zur Durchführung eines Bürgerbegehrens. Dieser muss eine mit Ja oder Nein zu beantwortende Frage zu einer wichtigen Angelegenheit der Gemeinde enthalten, welche

Verband der kreisfreien und  
kreisangehörigen Städte im  
Land Hessen

Frankfurter Straße 2  
65189 Wiesbaden  
Telefon: 0611/1702-0  
Telefax: 0611/1702-17

posteingang@hess-staedtetag.de  
www.hess-staedtetag.de

Nassauische Sparkasse Wiesbaden  
BIC: NASSDE55  
IBAN: DE79 5105 0015 0100 0727 77

nicht gemäß § 8b Abs. 2 HGO von der Mitbestimmung ausgenommen ist.

Darüber hinaus hat das Bürgerbegehren gemäß § 8b Abs. 3 S. 2 HGO eine Begründung, die Bezeichnung von bis zu drei Vertrauenspersonen sowie einen Vorschlag zur Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme zu enthalten.

Soweit sich das Bürgerbegehren gegen einen Beschluss der Gemeindevertretung richtet, muss es gemäß § 8b Abs. 3 S. 1 HGO innerhalb von acht Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht werden.

Letztlich muss das Bürgerbegehren bei Gemeinden mit weniger als 50.000 Einwohnern von mindestens 10 Prozent der wahlberechtigten Einwohner unterzeichnet worden sein.

Die Initiatoren haben das Bürgerbegehren "Ja zum neuen Schulkinderhaus" in schriftlicher Form bei der Gemeinde eingereicht. Es betrifft den Bau eines neuen Schulkinderhauses als Betreuungsangebot für Grundschüler auf dem kommunalen Grundstück "Am Erlensborn" und somit die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung. Hierbei handelt es sich um eine wichtige kommunale Angelegenheit für die Stadt Schwalbach am Taunus. Es liegt auch kein Ausnahmetatbestand nach § 8b Abs. 2 HGO vor.

Das Begehren ist eine Reaktion auf den Beschluss der Gemeindevertretung, mit dem die Prüfung der Möglichkeit einer Errichtung eines Schulkinderhauses abgelehnt wurde. Sollte das Bürgerbegehren Erfolg haben, würde es diesen Beschluss obsolet machen. Die daher notwendige Frist des § 8b Abs. 3 S. 1 HGO ist eingehalten worden.

Es wurden drei Vertrauenspersonen benannt. Es wird unterstellt, dass das Quorum erfüllt werden wird.

Das Bürgerbegehren enthält eine den Vorgaben des § 8b Abs. 3 S. 2 HGO entsprechende Begründung. Hierbei werden die Gründe für die Einreichung des Bürgerbegehrens dargelegt. Als Argument wird angeführt, dass Schwalbach am Taunus eine verlässliche Kinderbetreuung braucht und die bisherige Situation ineffizient und aufwändig sei. Durch den Neubau sollen die bestehenden Außenstellen reduziert und ggfs. neue Plätze geschaffen werden. Soweit bekannt, sind die entsprechenden Angaben weder falsch noch irreführend. Problematisch ist, dass nicht eindeutig erkennbar ist, ob das Bürgerbegehren die Schaffung neuer Betreuungsplätze oder lediglich die Reduzierung der Außenstellen anstrebt.

Das Bürgerbegehren ist diesbezüglich auszulegen. Sollten die Initiatoren des Begehrens in einem erheblichen Umfang mit der Schaffung neuer Plätze geworben haben, so müsste das Bürgerbegehren dahingehend auszulegen sein, dass neue Betreuungsplätze durch das Schulkinderhaus geschaffen werden sollen. In diesem Fall würden Begründung und Kostendeckungsvorschlag auseinanderfallen, da bspw. bei Schaffung neuer Plätze ggfs. auch neues Betreuungspersonal erforderlich wäre, welches jedoch nicht berücksichtigt wurde. Damit wäre der Kostendeckungsvorschlag aus diesem Grund fehlerhaft und das Bürgerbegehren unzulässig.

Andernfalls ist das Bürgerbegehren dahingehend auszulegen, dass alleine die Reduzierung der Außenstellen angestrebt ist.

Gemäß § 8b Abs. 3 S. 2 HGO muss das Bürgerbegehren einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag zur Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten. Dieser Kostendeckungsvorschlag "dient dem Zweck, den Bürgern in finanzieller Hinsicht die Tragweite und Konsequenzen der vorgeschlagenen Entscheidung deutlich zu machen" (HessVGH, Beschluss vom 18.3.2009 – 8 B 528/09) und hierdurch sicherzustellen, dass die Gemeinde nicht zur Umsetzung einer nicht finanzierbaren Maßnahme verpflichtet wird (VG Kassel, Beschluss vom 19.9.2012 – 3 L 1038/12.KS).

Zur Erfüllung dieses Zwecks ist es erforderlich, alle Kosten einer Maßnahme aufzuführen und einen realistischen Vorschlag zur Deckung dieser Kosten zu machen. Zu den hierfür relevanten Kosten gehören neben möglichen Investitionskosten auch Planungskosten, die Folgekosten einer Maßnahme oder entgangene Einnahmen einer durch das Bürgerbegehren angegriffenen Maßnahme (HessVGH, Beschluss vom 18.3.2009 – 8 B 528/09).

Hierbei muss berücksichtigt werden, dass es sich bei den Initiatoren des Bürgerbegehrens nach der Konzeption des § 8b HGO um die Bürger der Gemeinde handelt, welche in der Regel weder einen umfassenden Einblick in die kommunalen Finanzen noch besonderes Fachwissen im Bereich der Finanzplanung haben. Soll das Instrument des Bürgerbegehrens als Möglichkeit der demokratischen Partizipation nicht leerlaufen, müssen die Anforderungen an Umfang und Professionalität des Kostendeckungsvorschlags daher für die Bürger der Gemeinde tatsächlich erfüllbar sein.

Dem steht jedoch der Zweck der Pflicht zur Erstellung eines Kostendeckungsvorschlags entgegen. Durch den Kostendeckungsvorschlag soll die finanzielle Überlastung der

Gemeinde verhindert werden und die Gemeindebürger sollen bei einer Entscheidung über das Bürgerbegehren in die Lage versetzt werden, die finanziellen Folgen der Maßnahme nachvollziehen und bewerten zu können. Der Bürgerentscheid ersetzt im Erfolgsfall einen Beschluss der Gemeindevertretung und bindet die Gemeinde für die Dauer von drei Jahren gemäß § 8b Abs. 7 HGO. Die zur Abstimmung berufenen Gemeindebürger müssen daher genügend Informationen über die Kosten und eine mögliche Finanzierung erhalten, dass sie diese umfassend abwägen können, wie dies auch durch die Gemeindevertreter im Rahmen einer regulären Beschlussfassung erfolgen würde. Aufgrund der Form des Bürgerbegehrens ist es erforderlich, dass die genannten Zahlen möglichst zutreffen und realistisch sind, da eine Überprüfung im Rahmen der Entscheidung meist nicht möglich ist.

Vorliegend ist zu beachten, dass der angegriffene Beschluss der Gemeinde lediglich die Ablehnung einer Prüfung der Möglichkeit eines Schulkinderhauses zum Gegenstand hatte. Die Initiatoren hätten das Bürgerbegehren auf die Aufhebung dieses Beschlusses und die Durchsetzung einer Prüfung beschränken können. Die Anforderungen an den Kostendeckungsvorschlag wären in diesem Fall überschaubar gewesen. Weiterhin hätte im Erfolgsfall die Verwaltung eine verlässliche Aufstellung der potentiellen Kosten und einer möglichen Finanzierung erstellt. Diese Informationen hätten im Bedarfsfall wiederum als Grundlage für einen Kostendeckungsvorschlag für ein weiteres Bürgerbegehren dienen können. Die Initiatoren können sich daher im Zweifelsfall nicht darauf berufen, dass ihnen entsprechende Informationen gefehlt haben und der Kostendeckungsvorschlag daher nicht präziser gefasst werden konnte.

Das Bürgerbegehren beziffert die Investitionskosten auf etwa 3,0 bis 4,5 Mio. Euro und begründet dies mit Erfahrungen bei vergleichbaren Projekten. Für die Folgekosten der Maßnahme, wie bspw. Betriebskosten für das Schulkinderhaus wird kein Schätzwert angegeben. Vielmehr wird vermutet, dass diese sich durch Einsparungen bei den jährlichen Mietaufwendungen für die Außenstellen in Höhe von 100.000 Euro finanzieren lassen.

Die Finanzierung der Investitionskosten soll aus den Rücklagen der Stadt in Höhe von 30 Mio. Euro erfolgen. Die Folgekosten seien nach Ansicht der Initiatoren aus dem laufenden Etat finanzierbar. Die Stadt habe in den letzten Jahren immer wieder Überschüsse erwirtschaftet. Für Mehraufwendungen bspw. für den Fall, dass Einsparungen bei den Außenstellen nicht sofort realisiert werden können, könne wiederum auf die Rücklagen zurückgegriffen werden.

Sollten die jährlichen Kosten für die Außenstellen weniger als 100.000 Euro betragen oder die Schätzung von 3,0 bis 4,5 Mio. Euro für die Errichtung eines Schulkinderhauses nicht realistisch sein, so wäre der Kostendeckungsvorschlag deswegen fehlerhaft.

Der Kostendeckungsvorschlag enthält keine Angabe hinsichtlich Höhe und Zusammensetzung der Folgekosten der Maßnahme. Um den Gemeindebürgern die Verantwortung für die Kosten vor Augen zu führen und ihnen eine fundierte Entscheidung zu ermöglichen, müssen die Folgekosten jedoch möglichst konkret beziffert werden (VG Darmstadt, Beschluss vom 20.11.2013 – 3 L 1520/13.DA). Dies gilt insbesondere dann, wenn auch Zweifel hinsichtlich des Vorschlags zur Finanzierung der Folgekosten vorliegen. Denn in diesem Fall ist eine Übernahme der finanziellen Verantwortung durch die Gemeindebürger aufgrund der fehlenden Informationsgrundlage für eine Entscheidung nicht gegeben.

Zur Finanzierung der Investitionskosten soll auf die Rücklagen der Stadt zurückgegriffen werden. Der Begriff der "Rücklagen" ist jedoch nicht eindeutig. Die Gemeinde ist gemäß § 23 Abs. 1 GemHVO zur Bildung von Rücklagen verpflichtet, auf welche gemäß § 24 Abs. 2, 3 GemHVO unter bestimmten Umständen zurückgegriffen werden darf. Die entsprechenden Rücklagen können nicht zur Finanzierung von Investitionen genutzt werden. Daher stellt die Bezugnahme hierauf keinen hinreichenden Vorschlag zur Deckung der Kosten dar (VG Darmstadt, Beschluss vom 4.3.2009 – 3 L 261/09.DA). Sollten entsprechend ausgewiesene Rücklagen Teil der von den Initiatoren angegebenen 30 Mio. Euro sein, wäre der Kostendeckungsvorschlag aufgrund dieser Angaben fehlerhaft.

Sollten über die o.g. Rücklagen 30 Mio. Euro zu Investitionszwecken als Rücklage vorliegen, ist zu beachten, dass es für die Gemeinde nach den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung sinnvoll ist, zur Absicherung der künftigen Handlungsfähigkeit bei unerwartet notwendigen Ausgaben eine angemessene Rücklage zu bilden. Soweit die Mittel einem Zweck dienen, muss im Rahmen des Deckungsvorschlages deutlich gemacht werden, dass die Mittel diesem Zweck entzogen werden, um den Gemeindebürgern ihre finanzielle Verantwortung deutlich zu machen. Der Zweck des Kostendeckungsvorschlags, die Gemeinde vor der Verpflichtung zur Durchführung nicht finanzierbarer Maßnahmen zu schützen, umfasst auch den Schutz der Gemeinde vor einer Belastung mit künftigen finanziellen Risiken.

Sind über den zur Absicherung der Gemeinde erforderlichen Betrag hinausgehende Finanzmittel in der angegebenen Höhe für Investitionszwecke vorhanden, so ist der Vorschlag hinsichtlich der Investitionskosten ordnungsgemäß.

Hinsichtlich der Finanzierung der Folgekosten wird im Bürgerbegehren die Vermutung an- gestellt, dass sich die Kosten durch Einsparungen bei den Außenstellen finanzieren lassen können und ansonsten Mittel im laufenden Haushalt bzw. die Rücklagen vorhanden seien.

Die Angaben zur Finanzierung durch Einsparungen bei den Kosten für die Außenstellen sind ungenau. So ist nicht ersichtlich, zu welchem Zeitpunkt durch welche Maßnahmen Einsparungen möglich sind.

Angesichts der unsicheren Angaben zur Finanzierung mittels Einsparungen muss der Vor- schlag auch mögliche Mehrkosten berücksichtigen und einen entsprechenden Finanze- rungsvorschlag leisten. Diesbezüglich soll auf den laufenden Etat sowie auf die Rücklagen zurückgegriffen werden.

Der Kostendeckungsvorschlag muss auf belastbaren Schätzungen und Berechnungen basieren. Die Einbeziehung nicht gesicherter Einnahmequellen sowie unsichere künftige Entwicklungen genügen den Anforderungen nicht (VG Darmstadt, Beschluss vom 25.4.2013 – 3 L 497/13.DA).

Aufgrund der fehlenden Angaben zur Höhe der Folgekosten ist nicht erkennbar, welche Kosten aus dem laufenden Etat und den Rücklagen zu decken wären. Somit können die Gemeindebürger diesbezüglich keine ihrer finanziellen Verantwortung entsprechende Entscheidung treffen.

Weiterhin ist zu beachten, dass sowohl die Höhe des vorhandenen Etats und die Rückla- gen der Stadt Schwankungen unterliegen können. Es ist nicht gesichert, dass die Gemein- de dauerhaft auf diese Mittel zurückgreifen kann. Die Folgekosten könnten jedoch für einen längeren Zeitraum anfallen. Ohne konkrete Bezifferung ist nicht ersichtlich, in welchem Umfang der Etat oder die Rücklagen belastet werden sollen. Sollte es zu dauer- haften Mehrkosten kommen, sind die Rücklagen für die Finanzierung ungeeignet, da sie dadurch irgendwann aufgebraucht werden und nicht mehr zur Verfügung stehen würden.

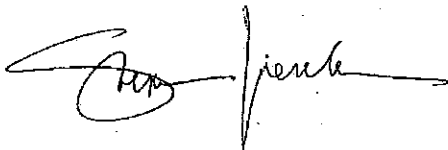
Dem Gemeindebürger bleibt bei seiner Entscheidung letztlich nur die Möglichkeit, der Vermutung der Initiatoren zu vertrauen, dass die Folgekosten vollumfänglich durch Einsparungen kompensiert werden können. Dazu fehlt es jedoch an belastbaren Angaben im Bürgerbegehren. Eine Übernahme der finanziellen Verantwortung durch die Bürger ist so nicht gegeben.

Der Kostendeckungsvorschlag des Bürgerbegehrens wird dem Zweck des § 8b Abs. 3 S. 2 HGO nicht gerecht und ist daher fehlerhaft.

Wir empfehlen daher, das Bürgerbegehren aufgrund des fehlerhaften Kostendeckungsvorschlags abzulehnen. Wir weisen darauf hin, dass es sich bei der Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens um eine rein rechtliche Fragestellung handelt, sodass bei der Ablehnungsentscheidung kein Ermessen besteht.

Wir hoffen, Ihnen mit unserer Antwort weitergeholfen zu haben. Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan Gieseler', with a long horizontal flourish extending to the right.

Stephan Gieseler  
Geschäftsführender Direktor

