

Bearbeitet von Philipp B. Donath, Frankfurt am Main*

Schuldenberg oder Stadtrat? – Klausur im Öffentlichen Recht

Sachverhalt

Die sächsische kreisfreie Stadt Trolls Dorf hat 480.000 Einwohner und hat in den letzten zehn Jahren rund 670 Mio. Euro Schulden angehäuft.

Wegen der maladen Stadtfinanzen setzt Trolls Dorfs Oberbürgermeister *Baldwin Bossle* seit seinem Amtsantritt im Jahr 2004 auf einen rigiden Sparkurs, ohne dafür jedoch im zerstrittenen Trolls dorfer Stadtrat, der nach der im Jahr 1994 beschlossenen Hauptsatzung 70 Stadträte umfasst, immer den aus seiner Sicht nötigen Rückhalt zu finden.

Auch unter den Bürgern von Trolls Dorf macht sich deshalb verstärkt die Auffassung breit, dass sich Trolls Dorf in solch wirtschaftlich schweren Zeiten nunmehr einen deutlich verkleinerten Stadtrat leisten sollte, was unter den Stadträten aber auf wenig Gegenliebe stößt. Der Bürgerverein „*Baldwins Freunde für Trolls dorfs Zukunft e. V.*“ setzt es sich daher zu Beginn des Jahres 2005 zum Ziel, die Verkleinerung des Stadtrates zu erzwingen. Per Bürgerentscheid soll über folgende Frage befunden werden, die auf dem Formblatt des Bürgerbegehrens abgedruckt ist:

„Sind Sie dafür, dass der Stadtrat der Stadt Trolls Dorf mit Wirkung ab der nächsten Wahlperiode von gegenwärtig 70 Stadträten auf künftig 54 Stadträte verkleinert wird?“

Das Bürgerbegehren ist ausführlich begründet und enthält auch einen formal ordnungsgemäßen Änderungsvorschlag zur einschlägigen Bestimmung der Hauptsatzung.

Es trägt die Unterschrift und Adressen von *Karl Kastanie*, *Max Milzbrandt* und *Willi Wiegel* vom Bürgerverein „*Baldwins Freunde für Trolls dorfs Zukunft e. V.*“, die aus den Schriftstücken als „Bevollmächtigte und Ansprechpartner des Bürgerbegehrens“ hervorgehen.

Bis zum 30.4.2005 sind 72.593 Unterstützungsunterschriften von Trolls dorfer Bürgern für das Bürgerbegehren zusammengekommen. Noch am selben Tag sprechen *Kastanie*, *Milzbrandt* und *Wiegel* bei der Stadtverwaltung Trolls Dorf vor und überreichen das Bürgerbegehren nebst Unterschriftensammlung.

Während Oberbürgermeister *Bossle* das Bürgerbegehren begrüßt, macht sich unter den Trolls dorfer Stadträten Unmut breit, der jedoch sofort wieder verfliegt, als sich unter ihnen nach und nach die Überzeugung durchsetzt, dass das Bürgerbegehren unzulässig sei: Der Änderungsvorschlag sei nicht nur mit § 29 II SächsGemO¹ unvereinbar, sondern betreffe auch Fragen der inneren Organisation der Stadtverwaltung und der Rechtsverhältnisse der Stadträte, die einem Bürgerentscheid ausdrücklich entzogen seien. Im übrigen sei die Frist nach § 25 II 3 SächsGemO² längst verstrichen. Am 25.5.2005 erklärt der Stadtrat das Bürgerbegehren mit überwältigender Mehrheit und entsprechender Begründung für unzulässig; der Stadtrats-Beschluss wird am 26.5.2005 im Trolls dorfer Amtsblatt bekannt gegeben.

Am 1.6.2005 geht bei der Stadt Trolls Dorf ein als „Widerspruch“ bezeichnetes Schreiben vom 31.5.2005 ein, in dem sich *Karl Kastanie*, *Max Milzbrandt* und *Willi Wiegel* „namens des Bürgerbegehrens“ gegen den Stadtratsbeschluss vom 25.5.2005 wenden und die Zulassung des geplanten Bürgerentscheids verlangen. Die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens sei vom Trolls dorfer Stadtrat „mit völlig hanebüchenen Gründen“ verneint worden. Die vorgesehene Zahl von 54 Stadträten bewege sich im Rahmen des gesetzlich Erlaubten. Die Festlegung der Zahl der Stadträte sei auch keine Angelegenheit der inneren Verwaltungsstruktur, sondern betreffe eine „kommunalverfassungs-

* Der Bearbeiter studiert derzeit im 8. Semester Rechtswissenschaften (Staatsexamen) an der Universität Frankfurt am Main. Die Arbeit wurde im Wintersemester 2005/2006 in der Übung für Fortgeschrittene bei Prof. Dr. Jochen Rozek (Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter besonderer Berücksichtigung von Verwaltungsrecht, Technische Universität Dresden) mit 18 Punkten bewertet. Nachträgliche Anmerkungen im Text stammen von Ass. jur. Benno Kaplonek, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Rozek.

1 Entsprechende Normen: Art. 31 II 2 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (BayGO); § 38 I Hessische Gemeindeordnung (HGO).

2 Frist von zwei Monaten; vgl. auch § 8b III 1 a.E. HGO; § 20 IV 2 Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern (KV M-V) (jeweils sechs Wochen).

rechtliche Grundentscheidung demokratischer Repräsentation“, die einem Bürgerentscheid „ohne weiteres“ zugänglich sei. Die abstrakte, nicht personenbezogene Festlegung der Zahl der Stadträte könne auch nicht das Rechtsverhältnis der derzeit amtierenden Stadträte beeinträchtigen, zumal die Neufestlegung erst ab der nächsten Wahlperiode greife. Auf die Frist des § 25 II 3 SächsGemO könne sich der Stadtrat schon wegen der seit 1994 grundlegend veränderten Verhältnisse nicht mit Erfolg berufen.

Nachdem *Karl Kastanie*, *Max Milzbrandt* und *Willi Wiegel* auch am 3.11.2005 noch keine Antwort der Stadt auf ihr Schreiben vom 31.5.2005 erhalten haben, erwägen sie „im Namen des Bürgerbegehrens“ Klage auf „Zulassung des Bürgerbegehrens zum Bürgerentscheid“ beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben.

Bearbeitervermerk

In einem Gutachten sind die Erfolgsaussichten einer entsprechenden Klage zu untersuchen!

Gutachten

[Die folgenden Anmerkungen verstehen sich als „konkret optimierende“, aber auch als generell weiterführende Lösungshinweise. Sie gehen aus didaktischen Gründen z. T. über das hinaus, was in einer dreistündigen Klausur – auch nach eingehender Vorbereitung der Thematik in der Übung – verlangt werden kann. Abweichende, überzeugend begründete Lösungsansätze sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen.]

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

[1. Prozessualer Schwerpunkt der Klausur ist die Einordnung des Streits um die Rechtsnatur von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid. Nach einem Teil von Rspr. und Lit. stellt der Zulassungsstreit eine im Wege der allgemeinen Leistungsklage bzw. der allgemeinen Feststellungsklage zu verfolgende Kommunalverfassungsstreitigkeit (verwaltungsrechtliche Organstreitigkeit) zwischen dem konstituierten Bürgerbegehren (d. h. der Gesamtheit aller Unterzeichner des Bürgerbegehrens) als einem besonderen Organ der Gemeinde einerseits und dem Gemeinderat andererseits dar, so etwa noch SächsOVG, JbSächsOVG 5, 151 (153 ff.). Die inzwischen wohl h. M. (SächsOVG, SächsVBl. 2004, 260 [264 f.]; H. Meyer, NVwZ 2003, 183 [183 f.] m. w. N.) nimmt demgegenüber eine Außenrechtsstreitigkeit (des konstituierten Bürgerbegehrens, dessen einzelnen Unterzeichnern bzw. dessen Vertretern einerseits mit der Gemeinde andererseits) und damit eine Verpflichtungsklage an. Beide Ansichten sind gut vertretbar, wenn der Streit ausführlich dargestellt und die Gegenansicht überzeugend abgelehnt wird.]

2. Die Bearbeiter müssen die terminologischen Probleme meistern, indem sie Bürgerbegehren und Bürgerentscheid strikt zu trennen verstehen und sich nicht davon verwirren lassen, dass dem Begriff „Bürgerbegehren“ verbreitet eine Doppelbedeutung beigemessen wird, nämlich einmal als An-

trag auf Durchführung eines Bürgerentscheids (s. § 25 I 1 SächsGemO) und damit als direktdemokratische Maßnahme, andermal als („konstituiertes“) Bürgerbegehren im o. a. Sinne als Personenmehrheit, die aus allen Unterzeichnern besteht.]

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 I 1 VwGO.

Die Klage auf Zulassung eines Bürgerbegehrens richtet sich nach § 25 III 1 i. V. m. §§ 24, 25 I, II SächsGemO.³ Diese Normen sind öffentlich-rechtlich. Folglich liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

[Die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der angegebenen Normen wird lediglich behauptet. Angeboten hätte sich eine kurze Begründung etwa mit der traditionell öffentlich-rechtlichen Einordnung kommunalrechtlicher Vorschriften. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn man innerorganisatorische Rechte als betroffen ansieht vgl. Bauer/Krause, JuS 1996, 411 (411) m. w. N.]

Da keine unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten um ihre Rechte aus der Verfassung streiten („doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“), ist diese Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art.

Es liegt auch keine abdrängende gesetzliche Zuweisung vor.

Mithin ist gemäß § 40 I 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

II. Statthafte Klageart

In Betracht kommen für das Klagebegehren auf Zulassung des Bürgerbegehrens zum Bürgerentscheid gemäß § 25 III 3 SächsGemO zwei Klagearten:

[Die Bestimmung der statthaften Klageart setzt notwendig Klarheit des Rechtsanwenders über das Begehren des Rechtsschutzsuchenden voraus. Letzterer will hier erreichen, dass das Bürgerbegehren als notwendige Voraussetzung für die Durchführung eines Bürgerentscheids durch den Gemeinderat (Stadtrat) für zulässig erklärt werde. Verboten dürfte es sich angesichts der Fassung des Antrags nach dem Grundsatz ne ultra petita (§ 88 Hs. 1 VwGO), dass darüber hinaus gleichsam die Durchführung eines Bürgerentscheids – und damit nach vertretbarer Ansicht: ein Realakt – begehrt wird.]

Zum einen die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gemäß § 42 I a. E. VwGO und zum anderen die allgemeine Leistungsklage.

Die Verpflichtungsklage wäre statthaft, wenn es sich bei der Zulassung des Bürgerbegehrens um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfG handelte.

Nach früherer Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichts handelte es sich bei Streitigkeiten

³ Art. 18 a VIII i. V. m. Art. 18 a I–XVII BayGO; § 8 b IV 2 HGO i. V. m. § 8 b I–VIII HGO; § 20 V 4 KV M-V i. V. m. § 20 I–VIII KV M-V.

um die Zulassung eines Bürgerbegehrens um eine so genannte kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit, wobei das Bürgerbegehren als eine Art außerordentliches Organ der Gemeinde angesehen wurde. Eine Verpflichtungsklage wäre demnach nicht statthaft.

Dagegen spricht jedoch die Definition des Organs als nicht-personelle Institution, die unabhängig vom jeweiligen Organwalter ihre spezifischen Aufgaben wahrnimmt. Dies ist bei einem Bürgerbegehren, das sich in der Regel ad hoc konstituiert und wesentlich von den jeweiligen Personen abhängt, nicht der Fall. Gegen eine Organqualität eines Bürgerbegehrens spricht zudem der Wortlaut des § 1 IV SächsGemO⁴, der als Organe der Gemeinde lediglich Gemeinderat und Bürgermeister nennt. Hier wird gerade nicht das Bürgerbegehren als Quasi-Organ erwähnt.

Für eine kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit und somit für die Statthaftigkeit einer allgemeinen Leistungsklage soll weiterhin die Formulierung des § 24 IV 1 SächsGemO⁵ sprechen, der den Bürgerentscheid einem Gemeinderatsbeschluss gleichstellt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass durch § 24 IV SächsGemO lediglich die Ergebnisse der Entscheidungsfindungsprozesse in Bürgerentscheid und Gemeinderat gleichgesetzt werden und nicht Bürgerbegehren und Gemeinderat als solche.

Zudem spricht auch die ortsübliche Bekanntgabe in § 25 III 2 SächsGemO⁶ dafür, dass dies die Außenwirkung eines Verwaltungsakts gemäß § 35 S. 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfG darstellt.

[Hier stellt der Klausurbearbeiter seine gute Argumentationsfähigkeit unter Beweis (weiterführend etwa SächsOVG, SächsVBl. 2004, 260 [264f.]; H. Meyer, NVwZ 2003, 183 [183]; Frottscher/Knecht, DÖV 2005, 797 [805f.]). Schön wäre gewesen, wenn noch unter eine Definition der Außenwirkung (dann gegeben, wenn die Regelungswirkung von einer juristischen Person der öffentlichen Rechts ausgeht und bei einer anderen Person eintritt, vgl. Hufen, VerwProzR, 6. Aufl. 2005, § 14 Rn. 8) subsumiert worden wäre.]

Da auch die weiteren Verwaltungsaktsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG, insbesondere der Rechtssetzungswille i. S. d. Regelung, durch eine Zulassung des Bürgerbegehrens erfüllt wären, handelte es sich dabei um einen Verwaltungsakt, auf dessen Erlass die Verpflichtungsklage statthaft gemäß § 42 I a. E. VwGO ist.

Diesen Standpunkt vertritt nach neuester Rechtsprechung auch das Sächsische Oberverwaltungsgericht.

Da die Zulassung durch den Stadtrat am 25.05.2005 für unzulässig erklärt wurde, ist gegen diesen Verwaltungsakt die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsklage statthaft.

III. Besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen der Verpflichtungsklage und weitere allgemeine Sachentscheidungs Voraussetzungen

[Die getrennte Darstellung der besonderen von den allgemeinen Sachentscheidungs Voraussetzungen dient insb. zur Veranschaulichung der spezifischen Besonderheiten einer Klageart. Ein solcher Aufbau ist nicht zwingend, stattdessen könnte man auch „einfach durchgliedern“: I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, II. Statthafte Klageart, III. Klagebefugnis, IV. Vorverfahren, V. Klagefrist, VI. Beteiligtenfähigkeit, usw. Entschließt man sich aber – wie der Klausurbearbeiter – zur getrennten Darstellung, so erscheint es unzulässig, besondere und allgemeine Voraussetzungen innerhalb eines Gliederungspunkts „durcheinander“ zu prüfen. Stattdessen müssten nach der Regel „zuerst das Spezielle, dann das Allgemeine“ zunächst sämtliche besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen (bei der Verpflichtungsklage also unter III.: 1. Klagebefugnis, 2. Vorverfahren, 3. Klagefrist) vor den allgemeinen (unter IV.: 1. Beteiligtenfähigkeit, 2. Prozessfähigkeit, 3. Zuständiges Gericht, 4. Anforderungen an Erhebung und Inhalt der Klage, 5. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis) abgehandelt werden.]

1. Klagebefugnis

Gemäß § 42 II VwGO muss die Möglichkeit bestehen, dass der Kläger durch die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes in seinen Rechten verletzt wurde. Ein solches Recht ergibt sich aus § 25 III 1 SächsGemO.⁷

Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Bürgerbegehren zulässig ist. Daher ist es möglich, dass der Kläger durch die Unzulässigkeitsklärung des Stadtrats in seinen Rechten aus § 25 III 1 SächsGemO verletzt wurde.

Folglich liegt die Klagebefugnis vor.

[Bereits hier hätte man festmachen können, auf wessen Recht insoweit abzustellen ist. In Betracht kamen subjektiv-öffentliche Rechte a) jedes einzelnen Unterzeichners (das Recht steht jedoch wg. § 25 I 2 SächsGemO nicht einzelnen Unterzeichnern zu, sondern nur mehreren unter der Voraussetzung, dass das Quorum erreicht wird); b) von K, M und W aus eigenem Recht (das jedoch allenfalls auf Vertretung des konstituierten Bürgerbegehrens besteht und hier K, M und W nicht streitig gemacht wird); c) von K, M und W in Prozessstandschaft für das konstituierte Bürgerbegehren (es fehlt jedoch an einer gesetzlichen [vgl. Wortlaut von § 42 II Hs. 1 VwGO] Bestimmung einer solchen Prozessstandschaft); d) des konstituierten Bürgerbegehrens, d. h. der 72.593 Unterzeichner „zur gesamten Hand“ (gut vertretbar). Hierbei hätte man sich durchaus kurz halten können, weil K, M und W ausweislich des Sachverhalts „im Namen des [konstituierten] Bürgerbegehrens“ klagen wollen. Dadurch wäre die aufbautechnische Vermengung besonderer und allgemeiner Sachentscheidungs Voraussetzungen zu vermeiden gewesen (der Klausurbearbeiter geht auf diese Fragen erst unter 2. ein) und man hätte sodann unter 2. nur noch zum konstituierten Bürgerbegehren auszuführen brauchen.]

4 Art. 29 BayGO; § 21 KV M-V; § 9 HGO (Gemeindevertretung und Gemeindevorstand).

5 Art. 18a XIII 1 BayGO; § 8b VII 1 HGO; vgl. § 8 I 4 KV M-V.

6 Art. 18a XVI BayGO; vgl. § 20 VII 5 KV M-V.

7 Art. 18a VIII BayGO; § 8b IV 2 HGO; § 20 V 4 KV M-V.

2. Beteiligtenfähigkeit

a) Kläger

Auf Seiten des Klägers könnten drei Personengruppen beteiligtenfähig gemäß § 61 VwGO sein:

aa) Die drei Vertreter

Karl Kastanie (K), Max Milzbrandt (M) und Willi Wiegand (W) als „Bevollmächtigte und Ansprechpartner des Bürgerbegehrens“ stellen die drei Vertreter des Bürgerbegehrens nach § 25 II 1 SächsGemO dar.⁸

Sie könnten gemäß § 62 Nr. 1 Var. 1 VwGO beteiligtenfähig sein. Dagegen spricht jedoch bereits die Bezeichnung als „Vertreter“ in § 25 II 1 SächsGemO, denn Vertreter nehmen grundsätzlich Rechte Dritter wahr (vgl. § 164 BGB).

bb) Die 72.593 Unterzeichner

Weiterhin könnten alle 72.593 Unterzeichner des Begehrens beteiligtenfähig sein.

Dafür spricht die Wahrung des plebiszitären Elements aus Art. 20 II 2 GG. Dagegen spricht jedoch der unzulässige Wortlaut des § 25 I 2 SächsGemO, der für die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens ein Unterschriftenquorum von 15 % der Gemeindebürger fordert.⁹

cc) 15 % der Gemeindebürger

Daher ist die dritte Variante vorzugswürdig, wonach das Quorum von 15 % der Gemeindebürger, die unterzeichnet haben, beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 2 VwGO ist.

[Die Arbeit sieht nicht die Möglichkeit, auf jeden einzelnen Unterzeichner abzustellen und erwägt auch die Möglichkeit einer Prozessstandschaft von K, M und W für das konstituierte Bürgerbegehren nicht. Ein Abstellen auf genau 15 % der Unterzeichner – und nicht auf alle 72.593 Unterzeichner „zur gesamten Hand“ (§ 61 Nr. 2 VwGO), was m. E. zutreffend ist – erscheint dagegen nur schwer vertretbar. § 25 I 2 SächsGemO legt nämlich allein die Höhe des Quorums fest, ab dessen Erreichen ein Recht entsteht, das dann aber auch der Gesamtheit aller Unterzeichner (und nicht nur „den ersten“ von ihnen bis zum Erreichen des 15 %-Quorums) zustehen muss.]

b) Beklagter

Auf der anderen Seite ist die kreisfreie Stadt Trolldorf als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts, § 1 III SächsGemO, beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO.

3. Prozessfähigkeit

Die Klägerin ist durch ihre drei Vertreter nach § 25 II 1 SächsGemO (K, M, W) gemäß § 62 III VwGO prozessfähig.

Die Stadt Trolldorf ist vertreten durch ihren Oberbürgermeister (B) gemäß § 62 III VwGO i. V. m. § 51 I 2, IV SächsGemO prozessfähig.

4. Vorverfahren und Klageerhebungsfrist

Gemäß § 68 II i. V. m. § 68 I 1 VwGO ist vor Erhebung der Verpflichtungsklage grundsätzlich ein Vorverfahren durchzuführen.

Die Klägerin hat nach Bekanntgabe der Unzulässigkeit durch den Stadtrat am 26.05.2005 fristgerecht (§ 70 I 1 VwGO) am 01.06.2005 Widerspruch erhoben. Dies geschah auch bei der richtigen Behörde gemäß § 70 I VwGO.

Gemäß § 74 II i. V. m. § 74 I VwGO gilt zur Erhebung der Verpflichtungsklage die Monatsfrist, nachdem der Widerspruchsbescheid zugestellt worden war.

Die Widerspruchsbehörde hat jedoch bis zum 03.11.2005 keinen Widerspruchsbescheid erlassen. Dafür ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Es kann dem Kläger aber nicht zugemutet werden, dass die Wahrnehmung seiner Rechte weiter hinausgezögert wird oder gar durch die Widerspruchsbehörde vereitelt wird.

Daher darf ausnahmsweise gemäß § 75 S. 1 VwGO Klage ohne Vorliegen eines Widerspruchsbescheides erhoben werden, wenn zumindest drei Monate seit Einlegung des Widerspruchs vergangen sind, § 75 S. 2 VwGO. Diese Voraussetzungen sind am 03.11.2005 erfüllt.

Somit ist die Klage bei Erhebung am 03.11.2005 nicht verfristet und das Vorverfahren entbehrlich gemäß § 75 VwGO.

[Auch und gerade bei Einschlägigkeit des § 75 VwGO ist dringend anzuraten, getrennte Gliederungspunkte für Vorverfahren und Klagefrist vorzusehen, zumal bei einschlägigem § 75 VwGO gar keine Klagefrist gilt (dazu näher sogleich). Zur besseren Verständlichkeit sollte die Prüfung zunächst deutlicher vorgezeichnet (d. h. „der Korrektor an die Hand genommen“) werden, etwa durch den Obersatz: „Gem. § 68 II i. V. m. § 70 I VwGO ist vor Erhebung der Versagungsgegenklage ein Vorverfahren ordnungsgemäß durchzuführen. Das setzt grundsätzlich voraus, dass dieses Verfahren form- und fristgerecht eingeleitet (§ 70 I VwGO) sowie erfolglos abgeschlossen wurde.“ Nach den – zutreffenden – Erwägungen zur Form- und Fristgerechtigkeit des Widerspruchs könnte man dann fortfahren: „Die Widerspruchsbehörde hat bislang keinen (ablehnenden) Widerspruchsbescheid (§ 73 I 1 VwGO) erlassen. Das Vorverfahren ist daher noch nicht (erfolglos) abgeschlossen worden. Dies wäre jedoch ausnahmsweise dann nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen des § 75 S. 1 Alt. 1 VwGO vorliegen würden. Aus § 75 S. 2 VwGO folgt, dass für das Treffen einer Sachentscheidung durch die Widerspruchsbehörde i. d. R. eine Frist von drei Monaten angemessen i. S. v. § 75 S. 1 VwGO ist. Zwischen Widerspruchserhebung am 1.6.05 und Klageerhebung nach dem 3.11.05 sind mehr als drei Monate vergangen, ohne dass die Widerspruchsbehörde eine Sachentscheidung getroffen hätte. Die Klage ist damit gem. § 75 S. 1 VwGO „abweichend von § 68 zulässig“, d. h. kann nicht mit der Begründung als unzulässig abgewiesen werden, dass (mangels erfolglosen Abschlusses) ein ordnungsgemäßes Vorverfah-

⁸ Art. 18a IV 1 a. E. BayGO; § 8b III 2 a. E. HGO (jeweils „bis zu drei Personen“).

⁹ Art. 18a VI BayGO: in Gemeinden bis zu 500.000 Einwohnern min. 5 % der Gemeindebürger; § 8b III 3 HGO: stets 10 % der wahlberechtigten Einwohner; § 20 V 3 KV M-V: ab 50.000 Einwohner min. 4.000 Bürger.

ren fehle [vgl. dazu Decker, in: Wolff/Decker, *StudKomm VwGO/VwVfG*, 2. Aufl. 2007, § 75 VwGO Rn. 7].

5. Klagefrist

Liegt – wie hier – ein Fall des § 75 S. 1 VwGO vor, so ist der Klageweg unabhängig von § 74 VwGO eröffnet. Mithin brauchte keine Klagefrist eingehalten zu werden, sodass eine von K, M und W nach dem 3.11.05 erhobene Klage auf keinen Fall verfristet ist (zu dieser Wirkungsweise des § 75 VwGO näher Kopp/Schenke, *VwGO*, 14. Aufl. 2005, § 74 Rn. 2, § 75 Rn. 1; Achtung: Die dreimonatige Sperrfrist des § 75 S. 2 VwGO ist keine Klagefrist!).]

5. Gerichtszuständigkeit

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 45 VwGO sachlich und laut Sachverhalt örtlich zuständig.

6. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage, die gemäß § 78 VwGO gegen den richtigen Beklagten zu richten ist, ist begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist und die Klage spruchreif ist, § 113 V 1 VwGO.

I. Passivlegitimation

Die Klage ist gemäß § 78 I Nr. 1 Var. 3 VwGO (Körperschaft) gegen die kreisfreie Stadt Trollsdorf als Rechtsträgerin ihres Organs Stadtrat zu richten.

II. Rechtswidrigkeit der Ablehnung

1. Vorliegen einer Anspruchsgrundlage

Eine Anspruchsgrundlage auf Erlass des Verwaltungsaktes „Zulassung des Bürgerbegehrens zum Bürgerentscheid“ ergibt sich aus § 25 III 1, 2 i. V. m. § 24, 25 I, II SächsGemO.

2. Tatbestand der Anspruchsgrundlage

[Schöne Differenzierung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge (unten 3.), die man sowohl bei der Prüfung von Anspruchs- als auch von Ermächtigungsgrundlagen tunlichst treffen sollte!]

a) Formelle Voraussetzungen

aa) § 25 I 1 SächsGemO (schriftlich)

Das Bürgerbegehren wahrt gemäß § 25 I 1 SächsGemO¹⁰ die Schriftform.

bb) Unterschriftenquorum

Gemäß § 25 I 2 SächsGemO¹¹ muss das Bürgerbegehren von mindestens 15 % der Bürger der Gemeinde unterzeichnet sein. Trollsdorf hat 480.000 Einwohner gemäß § 10 I SächsGemO.

Selbst wenn alle Einwohner Trollsdorfs das Bürgerrecht besäßen gemäß § 15 SächsGemO bzw. Wahlberechtigte gemäß § 16 I 2 SächsGemO wären, entsprächen 15 % genau 72.000.

Es unterzeichneten jedoch bis zum 30.04.2005 bereits 72.593 Bürger. Daher ist das Unterschriftenquorum gemäß § 25 I 2 SächsGemO erfüllt.

cc) Fragestellung, Begründung und Vertreter

Das Bürgerbegehren enthielt eine gemäß § 25 II 1 SächsGemO¹² erforderliche Ja/Nein-Fragestellung, sowie eine ausführliche Begründung und benannte drei Vertreter, K, M und W.

dd) Kostendeckung

Gemäß § 25 II 2 SächsGemO¹³ muss das Bürgerbegehren einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag zur Kostendeckung enthalten.

Dies ist jedoch entbehrlich, da die Reduzierung von 70 auf 54 Stadträte keine Mehraufwendungen verursacht, sondern im Gegenteil zur Kostenreduzierung beiträgt.

[Hier hätte etwas ausführlicher argumentiert werden sollen. Viele Maßnahmen, die mittels Bürgerentscheids durchgesetzt werden sollen, verursachen Kosten. Diese müssen in rechtlich zulässiger Weise aufgebracht werden können, weshalb § 25 II 2 SächsGemO für den Regelfall einen entsprechenden Kostendeckungsvorschlag verlangt. Eines solchen bedarfes nach dem Normzweck aber dann nicht, wenn die beabsichtigte Maßnahme kostenneutral ist oder sogar – wie hier – Kosten einsparen soll; für diese Fälle ist § 25 II 2 SächsGemO teleologisch zu reduzieren.]

ee) Frist bei einem kassatorischen Bürgerbegehren

Gemäß § 25 II 3 SächsGemO muss das Bürgerbegehren, wenn es sich gegen einen Beschluss des Gemeinderats (Stadtrats, § 27 II SächsGemO) richtet (kassatorisches Bürgerbegehren), innerhalb von zwei Monaten nach der Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht werden.

Da die Hauptsatzung, die die Zahl der Stadträte auf 70 festlegte, vom Stadtrat bereits 1994 beschlossen worden war, ist das kassatorische Bürgerbegehren 2005 grundsätzlich verfristet.

Jedoch ist bei der Fristenregelung von § 25 II 3 SächsGemO eine teleologische Reduktion geboten. Denn sonst wäre es eines Tages überhaupt nicht mehr möglich, initiierte Bürgerbegehren durchzuführen, weil der Stadtrat inzwischen über nahezu jeden Sachverhalt einen Beschluss gefasst hätte; mit der Folge, dass auch alle kassatorischen Bürgerbegehren verfristet wären. Dies widerspricht jedoch völlig dem Sinn und Zweck der §§ 24, 25 SächsGemO und dem plebiszitären Element aus Art. 20 II 2 GG.

Daher ist § 25 II 3 SächsGemO dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass die Frist von zwei Monaten nicht gilt, wenn sich seit Beschlussfassung des Gemeinderats bzw. Stadtrats die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse grundlegend geändert haben.

¹⁰ § 8b III 1 HGO; § 20 V 1 KV M-V.

¹¹ Zu vergleichbaren Normen anderer Bundesländer siehe Fn. 9.

¹² Art. 18a IV 1 BayGO; § 8b III 2 HGO; § 20 V 1 KV M-V.

¹³ § 8b III 2 HGO; § 20 V 1 a. E. KV M-V.

In Trollsdorf wurden in den letzten 10 Jahren ca. 650.000.000 € Schulden angehäuft. Dies geschah alles nach der Beschlussfassung des Stadtrats über die Größe des Stadtrats im Jahre 1994.

Daher ist davon auszugehen, dass sich die tatsächliche finanzielle Lage von Trollsdorf im Jahre 2005 grundlegend von der des Jahres 1994 unterscheidet.

Folglich ist die Frist von zwei Monaten aus § 25 II 3 SächsGemO nicht zu wahren.

[Entscheidend war hier, dass die Bearbeiter das Problem der teleologischen Reduktion des § 25 II 3 SächsGemO erkannten und argumentativ bewältigten: Der Telos der Vorschrift kann weder darin liegen, einmal getroffene Gemeinderatsbeschlüsse nach Ablauf der Zweimonatsfrist bis in alle Ewigkeit gegen abweichende direkt-demokratische Entscheidungen „immun“ zu machen (wer das anders sieht, beschränkt Bürgerbegehren und -entscheid zweckwidrig auf Materien, derer sich die Gemeinde noch überhaupt nicht angenommen hat, vgl. Frotischer/Knecht, DÖV 2005, 797 [803f. m. Fn. 64]), noch darin, den Negativkatalog des § 24 II 2 SächsGemO zu erweitern. Sinn und Zweck von § 25 II 3 SächsGemO ist vielmehr, für den Gemeinderatsbeschluss nach Ablauf der maßgeblichen Frist Rechts- und Planungssicherheit zu schaffen und zu verhindern, dass getätigte Investitionen bereits kurze Zeit später wieder entwertet werden, weil ein Bürgerentscheid zur Kurswende zwingt (vgl. Frotischer/Knecht, DÖV 2005, 797 [804 m. w. N.]). Der einmal eingeschlagene Kurs des Gemeinderats verdient jedoch (jedenfalls) dann keinen Schutz mehr, „wenn sich die ... tatsächlichen und/oder rechtlichen Verhältnisse so unvorhersehbar und grundlegend geändert haben ..., dass ein früherer Beschluss der Gemeindevertretung nicht mehr als eine von deren Willen getragene Regelung des nunmehr völlig veränderten Problembereichs angesehen werden kann“ (VGH Kassel, DÖV 2004, 973 [973 Ls. d]). So liegt der Fall hier, nachdem die Stadt T lt. Sachverhalt (in der Zeit nach Erlass der Hauptsatzung 1994) in den letzten 10 Jahren rd. 670 Mio. Euro Schulden angehäuft hat.]

ff) Ergebnis

Somit sind die formellen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage aus § 25 III 1, 2 i. V. m. §§ 24, 25 I, II SächsGemO erfüllt.

b) Materielle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

[Hintergrund der Prüfung der materiellen Voraussetzungen gem. § 24 I, II SächsGemO (amtliche Überschrift: Bürgerentscheid) auch bei der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens ist, dass schon das Bürgerbegehren – welches schließlich auf Durchführung eines Bürgerentscheids gerichtet ist (§§ 25 I 1, 24 I Alt. 1 SächsGemO) – nicht zulässig sein kann, wenn der (spätere) Bürgerentscheid unzulässig wäre.]

aa) Gemeindeangelegenheit

Die Größe des Stadtrats ist Angelegenheit der Gemeinde gemäß § 24 I SächsGemO¹⁴ und liegt im Zuständig-

keitsbereich des Stadtrats, § 24 I 1 i. V. m. § 27 II SächsGemO.

[Auch hier hätte durchaus etwas ausführlicher und differenzierter argumentiert werden können. Ein Bürgerentscheid ist zulässig in allen Fragen, für welche die Gemeinde verbandszuständig (§ 24 I SächsGemO) und der Gemeinderat organzuständig (§ 24 II 1 SächsGemO) ist, es sei denn, der Negativkatalog des § 24 II 2 SächsGemO wäre betroffen. Zur Verbandszuständigkeit der Gemeinde: Die Festlegung der Größe des Organs „Gemeinderat“ gehört zu den sog. Existenzaufgaben (zum Begriff: v. Mutius, KomR, 1996, Rn. 302) einer Gemeinde, ist damit örtliche Aufgabe i. S. v. § 2 I SächsGemO und folglich Gemeindeangelegenheit gem. § 24 I SächsGemO. Zur Organzuständigkeit des Gemeinderats: Der Gemeinderat ist gem. § 28 I SächsGemO das grundsätzlich zuständige Organ, wenn nicht ausnahmsweise der Bürgermeister organzuständig ist (§ 53 SächsGemO). Für eine Organzuständigkeit des Bürgermeisters ist hier allerdings nichts ersichtlich. Im Gegenteil bestimmt § 4 II SächsGemO, dass für den Erlass (und Entsprechendes gilt für die hier erforderliche Änderung der Hauptsatzung) ein Gemeinderatsbeschluss notwendig ist.]

bb) Ausschlussstatbestand nach § 24 II 2 Nr. 2 SächsGemO

Gemäß § 24 II 2 Nr. 2 SächsGemO¹⁵ kann der Bürgerentscheid nicht über Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung entscheiden.

Fraglich ist daher, ob die Größe des Stadtrats dazu zählt.

Nach einer Meinung gehört die Größe des Gemeinderats zur inneren Organisation der Gemeindeverwaltung, da sie den Aufbau eines Gemeindeorgans betreffe.

Einer anderen Meinung zufolge obliegt der inneren Organisation lediglich die dem Bürgermeister zugeordnete (§ 53 I SächsGemO) Einrichtung von Dienstposten, Außenstellen, Ausstattung der Büros usw.

Für die zweite Meinung spricht der Wortlaut des § 24 II 2 Nr. 2 SächsGemO: „innere Organisation“ dahingehend, dass es auch eine „äußere Organisation“ geben muss. Die Veröffentlichung der Größe des Stadtrats in der Hauptsatzung spricht für die Zugehörigkeit zur „äußeren Organisation“, die dem Bürgerentscheid zugänglich ist.

Dieser zweiten Meinung ist sich somit wegen der Außenwirkung der Hauptsatzung anzuschließen.

[Hintergrund des § 24 II 2 Nr. 2 SächsGemO ist, dass die Bürger in Fragen der Dezernatsverteilung, Regelungen des Geschäftsgangs einschl. des Erlasses von Dienstanweisungen, Personal- und Sachausstattung, Errichtung von Außenstellen etc. nicht punktuell „hineinregieren“ können sollen (etwa durch Erlass von Dienstanweisungen, Auflösung bestimmter Abteilungen oder Umsetzung bestimmter Amtsträger), um die Erfüllung von Aufgaben durch die Gemeinde nicht zum Stocken oder gar zum Erliegen zu bringen (was insb. bei Pflichtaufgaben gem. § 2 II 1, III SächsGemO prekär wäre, weil das u. U. gegen den Vorrang des Gesetzes verstößen würde; vgl. Frotischer/Knecht, DÖV 2005, 797 [800]). In systematischer Hinsicht spricht gegen das Vorliegen einer

¹⁴ Art. 18a I BayGO; § 20 I KV M-V; vgl. § 8b I HGO („wichtige Angelegenheit der Gemeinde“).

¹⁵ Art. 18a III BayGO; § 8b II Nr. 2 HGO; § 20 II Nr. 1 KV M-V.

„Frage der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung“, dass dann gem. § 53 I a. E. der Bürgermeister zuständig wäre: Unter „Gemeindeverwaltung“ werden nach dem Wortsinn herkömmlich die einzelnen „praktisch ausführenden“ gemeindlichen Dienststellen verstanden, d. h. der „Verwaltungsunterbau“, mittels dessen der Bürgermeister die Beschlüsse des Gemeinderats vollzieht (§ 52 I SächsGemO). Befremdlich mutete es zudem an, dürfte das Individualorgan „Bürgermeister“ über die Rechtsverhältnisse des kollektiven Hauptorgans „Gemeinderat“ (vgl. Art. 28 I 2 GG) entscheiden.]

c) Ausschlussstatbestand nach § 24 II 2 Nr. 6 SächsGemO

Das Bürgerbegehren greift auch nicht in die Rechtsverhältnisse der Stadträte gemäß § 24 II 2 Nr. 6 SächsGemO¹⁶ ein, da es erst ab der nächsten Wahlperiode gelten soll und somit nicht in die Rechte bereits gewählter Stadträte eingreift.

[Mit Blick auf Art. 28 I 2 GG darf gem. § 24 II 2 Nr. 6 Var. 1 SächsGemO nur nicht über die (individuellen) Rechtsverhältnisse bereits gewählter Gemeinderäte entscheiden werden (vgl. VGH Kassel, NVwZ-RR 2004, 281 [281]).]

dd) Verstoß gegen sonstiges Recht

[Dieser Ausschlussstatbestand folgt aus § 24 II 2 Nr. 8 SächsGemO.]

Das Bürgerbegehren verstößt auch nicht gegen sonstiges Recht, insbesondere nicht gegen § 29 II SächsGemO¹⁷, da gemäß § 29 III SächsGemO¹⁸ die Zahl der Gemeinde-/Stadträte sich nach der nächsthöheren oder niedrigeren Größengruppe richten kann. Die Grundzahl einer Stadt wie Trollsdorf mit mehr als 400.000 Einwohnern beträgt 60 Gemeinderäte, die nächst niedrigere Gruppe entspricht 54 Gemeinde-/Stadträten.

Auch § 29 IV¹⁹ bleibt gewahrt, da die Regelung erst bei der nächsten Wahl berücksichtigt werden soll.

c) Ergebnis

Daher ist der Tatbestand der Anspruchsgrundlage erfüllt.

3. Rechtsfolge

Da das Bürgerbegehren zulässig ist, steht dem Stadtrat kein Ermessensspielraum zu.

[Eine etwas verkürzte Formulierung. Dass der Gemeinderat ein zulässiges Bürgerbegehren für zulässig erklären muss, ihm mithin kein diesbezügliches Ermessen zusteht, folgt aus § 25 III 1, 3 i. V. m. § 24 SächsGemO.]

Er hätte das Bürgerbegehren gemäß § 25 III 1 SächsGemO für zulässig erklären müssen (gebundene Entscheidung). Die anders lautende Entscheidung war somit rechtswidrig.

III. Verletzung des Klägers in seinen Rechten

Durch die rechtswidrige Unzulässigkeitserklärung wurde der Kläger in seinen Rechten aus § 25 III 1, 2 i. V. m. § 24, 25 I, II SächsGemO verletzt.

IV. Spruchreife

Dem Stadtrat stand kein Ermessen zu. Daher wird das Gericht ein echtes Vornahmeurteil auf Erlass des Verwaltungsaktes „Zulassung des Bürgerbegehrens“ aussprechen.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

[Die vergebene Notenstufe ist mit Blick auf den Schwierigkeitsgrad der Klausuraufgabe, die zur Verfügung stehende Zeit und den erwartbaren Leistungsstand der Klausurbearbeiter (5. Fachsemester) gut vertretbar. Natürlich hätte man angesichts der dargestellten kleineren Unzulänglichkeiten auch den einen oder anderen Punkt weniger vergeben können. Das soll die Leistung des Bearbeiters aber keineswegs schmälern: Er hat eine auch argumentativ sehr ansprechende Arbeit abgeliefert, die teilweise deutlich über das hinausging, was im Rahmen einer dreistündigen Klausur erwartet werden konnte.]

16 Art. 18a III BayGO; § 8b II Nr. 3 HGO; § 20 II Nr. 2 KV M-V.

17 Art. 31 II 2 BayGO; § 38 I HGO.

18 Vgl. § 38 II HGO.

19 § 29 IV SächsGemO lautet: „Änderungen [...] sind erst bei der nächsten regelmäßigen Wahl zu berücksichtigen“