Öffentliches Recht in Bayern

Becker / Heckmann / Kempen / Manssen

8. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78580-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

mäßiger Bürgermeister keinen Aufenthalt im Wahlkreis. Die Inkompatibilitätsregel (Art. 31 Abs. 3 GO) stellt keine Einschränkungen der Wählbarkeit, sondern einen persönlichen Hinderungsgrund dar: Sie wirkt sich lediglich auf die Sitzverteilung aus (→ Rn. 185 ff.).

b) Wahlverfahren

Das Wahlverfahren ist näher in der Wahlordnung (GLKrWO) geregelt. Hier genügt ein Hinweis auf das praktisch wichtige **Vorschlagsrecht**. Wahlvorschläge können von Parteien und Wählergruppen aufgestellt werden; es gelten nicht die Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 1 GG und des PartG. Jeder Vorschlagsträger darf nur einen Vorschlag einreichen; da dieser Grundsatz Probleme aufwarf, ist die Unvereinbarkeit mehrerer Listen jetzt gesetzlich geregelt (Art. 24 Abs. 3 S. 2 GLKrWG). Die Vorschrift stellt, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, auf formelle Kriterien ab.²⁵² Ein Wahlvorschlag darf nur eine Anzahl von Bewerbern enthalten, die der Anzahl der zu wählenden Personen entspricht. Wahlvorschläge werden nur zugelassen, wenn sie eine ausreichende **Unterstützung** erhalten. In diesem Zusammenhang wird zwischen alten und neuen Vorschlagsträgern unterschieden, weil neue (bis jetzt nicht vertretene) Träger eine höhere Unterstützung benötigen (Art. 27 GLKrWG).²⁵³ 284

Mehrfach haben Fragen nach der **Neutralität von Wahlorganen** Bedeutung erlangt. Das betrifft insbesondere die Bürgermeister als Wahlleiter (vgl. Art. 5 GLKrWG). Sie dürfen die Wahlentscheidung durch ihre Äußerungen in amtlicher Funktion nicht beeinflussen. Wenn sie sich etwa kurz vor der Wahl in den in einem Landkreis erscheinenden Tageszeitungen für die Wahl eines bestimmten Ortskandidaten aussprechen, ist das Neutralitätsgebot verletzt. Denn vor Wahlen beschränkt dieses Gebot stärker als sonst die Gestaltung der amtlichen Öffentlichkeitsarbeit, und Äußerungen in amtlicher Funktion genießen nicht den Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.²⁵⁴ 285

c) Wahlsystem

Für die Kommunalwahlen gelten die fünf aus dem Bundestagswahlrecht bekannten **Wahlrechtsgrundsätze**; das folgt einfachgesetzlich für die Wahlen in Gemeinden und Landkreisen aus Art. 22 GLKrWG, für jene in Bezirken aus Art. 1 Abs. 1 BezWG, ist aber auch sowohl durch die BV (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) als auch durch das GG (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) verfassungsrechtlich vorgeschrieben.²⁵⁵ 286

Der **Gemeinderat** wird (ebenso wie der Kreistag) nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts gewählt (bei nur einem Vorschlag ist allerdings Mehrheitswahl ohne Bindung an vorgeschlagene Bewerber vorgesehen, Art. 38 GLKrWG). Jeder Wahlberechtigte hat so viele Stimmen, wie Personen zu wählen sind (Art. 34 Nr. 1 GLKrWG). Insofern wird an Art. 31 Abs. 2 GO angeknüpft, wonach der Gemeinderat aus 8 bis 80 ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglie- 287

²⁵² Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit BayVerfGH, BayVBl. 1993, 206 (208); in der Sache ebenso BVerwG, BayVBl. 1994, 503.

²⁵³ Zur Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf die Wahlgleichheit BayVerfGH, BayVBl. 1995, 624 (625); BayVerfGH, BayVBl. 1997, 590.

²⁵⁴ Vgl. BVerwG, DÖV 1997, 1008; BayVBl. 2001, 667; vgl. auch BayVGH, BayVBl. 2004, 562.

²⁵⁵ Wobei aber Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG (anders als Art. 38 GG, der auch nicht analog anwendbar ist) keine subjektiv-rechtliche Gewährleistung enthält, so BVerfG (Kammer), NVwZ 2009, 776; BVerfG (Kammer) v. 11.5.2010, 2 BvR 511/10.

dern besteht. Da die Wahlvorschläge in der Regel so viele Bewerber wie zu vergebende Mandate enthalten, sind die Wähler in großen Gemeinden mit nicht ganz leicht zu handhabenden Wahlzetteln konfrontiert. Die Stimmabgabe ist durch hohe Flexibilität gekennzeichnet, was den Bürgern erlaubt, ohne Rücksicht auf die Reihung der Kandidaten auf einer Liste ihre Stimmen zu verteilen. Im Einzelnen bestehen die folgenden Möglichkeiten (Art. 34 GLKrWG, § 75 GLKrWO):

- (1) Ein Vorschlag kann insgesamt angekreuzt werden, womit jeder Kandidat auf der Liste eine Stimme erhält.
- (2) Stimmen können **kumuliert** werden: Bis zu 3 Stimmen dürfen auf einen Bewerber vereinigt werden (durch Angabe der Zahl oder mehrfaches Ankreuzen).
- (3) Stimmen können **panaschiert** werden, indem sie auf mehrere Listen verteilt werden.
- (4) Stimmen für einzelne Bewerber können durch Ankreuzen der Kopfleiste „aufgefüllt“ werden.

288 Auch wenn das Wahlsystem auf den ersten Blick kompliziert erscheint, besitzt es wesentliche Vorzüge. Es ermöglicht bei der Zusammensetzung der Kollegialorgane eine Orientierung an der Persönlichkeit und nicht nur an der Parteizugehörigkeit der Bewerber, was zumindest in kleineren Gemeinden sinnvoll ist. Und durch § 75 GLKrWO wird dafür gesorgt, dass im Rahmen des Möglichen die Stimmen als gültig behandelt werden, wenn sich Wähler bei der Stimmabgabe verzählen sollten.²⁵⁶ Fehler der Wähler führen deshalb relativ selten zur Ungültigkeit ihrer Stimmen. Dass dieses System von den Bürgern tatsächlich genutzt wird, zeigen die Ergebnisse der Gemeindewahlen; vielfach werden Bewerber, die hinten auf der Liste platziert waren, „nach vorne“ gewählt, offensichtlich weil deren Wertschätzung in der Bevölkerung höher war als bei den über die Kandidatenaufstellung beschließenden Parteigremien.

289 Die Wahl des **ersten Bürgermeisters** (wie auch des Landrats) richtet sich nach dem Mehrheitswahlrecht. Jeder Bürger hat jeweils eine Stimme (vgl. § 77 GLKrWO). Ein Kandidat ist gewählt, wenn er mehr als 50% der abgegebenen gültigen Stimmen erhält. Kann dieses Ergebnis im ersten Wahlgang nicht erreicht werden, so muss eine Stichwahl stattfinden (vgl. näher Art. 46 GLKrWG).

d) Überprüfung der Wahl

290 Vorbereitung und Durchführung der Wahlen, die gemeindlichen Organen als übertragene Aufgabe obliegen, werden durch die **Rechtsaufsichtsbehörden** überwacht (Art. 50 GLKrWG). Innerhalb von vier Monaten können die zunächst festgestellten Ergebnisse berichtigt oder die Wahlen insgesamt bzw. die Wahl bestimmter Personen für ungültig erklärt werden. Die Ungültigerklärung berührt nicht die Wirksamkeit der zwischenzeitlich vom Gemeinderat gefassten Beschlüsse (Art. 50 Abs. 6 GLKrWG; → Rn. 190).

291 Verstöße gegen die wahlrechtlichen Vorschriften können ausschließlich im Wege der **Wahl-anfechtung** gerügt werden (Art. 51 GLKrWG). Erklärt werden kann diese von allen Wahlberechtigten und den Kandidaten. Zunächst muss die Rechtsaufsichtsbehörde entscheiden; gegen diese Entscheidung kann Anfechtungsklage erhoben werden (Art. 51a GLKrWG). Wichtig ist allerdings, dass auch im Rahmen der Wahlanfechtung ein Rechtsbehelf nur Erfolg haben kann, wenn Fehler festgestellt wurden und es zugleich möglich ist, dass bei Einhaltung der Wahlvor-

²⁵⁶ Vgl. dazu und den relativ offenen Möglichkeiten der Kennzeichnung auch BayVGH, FSt. 2021, Rn. 108.

schriften ein anderes Wahlergebnis zustande gekommen wäre (Art. 51 S. 2 i. V. m. Art. 50 Abs. 2 S. 1 GLKrWG).²⁵⁷

II. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

1. Rechtsgrundlage und Funktion

Die Vorschriften über Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (Art. 18a GO, 12a LKrO) sind zusammen mit einer Ergänzung der BV (Art. 7, 12 Abs. 3) über ein Volksbegehren und einen Volksentscheid (→ 1. Teil, Rn. 170 ff.) im Jahre 1995 eingeführt worden. Ihr Ziel ist es, die **Bürger am kommunalen Geschehen stärker zu beteiligen** und ihnen zu diesem Zweck zusätzliche Entscheidungsmöglichkeiten einzuräumen. Es handelt sich um eine grundrechtlich abgesicherte Form der direkten Demokratie auf der Ebene der Gemeinden (einschließlich der Stadtbezirke, vgl. Art. 18a Abs. 11 GO) und der Landkreise. 292

Der BayVerfGH hat allerdings die ursprünglich vorgesehenen Pflichten der Kommunen zur Beachtung des Bürgerwillens (Sperrwirkung sowie Bindungswirkung eines Bürgerentscheids, → Rn. 322, 329) im Zusammenhang mit dem Verzicht auf ein Zustimmungsquorum für unvereinbar mit Art. 11 Abs. 2 BV gehalten.²⁵⁸ Es habe sich im Hinblick auf den Grundsatz der repräsentativen Demokratie und die dafür erforderliche Handlungsfähigkeit der gewählten Organe um nicht zu rechtfertigende **Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht** gehandelt. Ob die eher knappen Ausführungen zum Demokratieprinzip die Begründung überzeugend erscheinen lassen, ist zwar zweifelhaft, einer weiteren gerichtlichen Nachprüfung aber nicht zugänglich. Als Reaktion auf diese Entscheidung wurden Art. 18a GO und Art. 12a LKrO 1999 geändert (GVBl. S. 86).²⁵⁹ 293

Bürgerbegehren und Bürgerentscheid haben schnell **große praktische Bedeutung** erlangt. Sie sind mittlerweile in vielen Gemeinden und Landkreisen zu den verschiedensten Fragen durchgeführt worden. Auch nach der Reform kann erwartet werden, dass diese Form der direkten Mitwirkung weiterhin eine wichtige Rolle spielen wird. Weil die entsprechenden Vorschriften relativ neu sind, hat ihre Anwendung zudem zu einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen geführt, durch die mittlerweile die wesentlichen Rechtsfragen geklärt sein dürften.²⁶⁰ 294

2. Verfahren im Überblick

Das Verfahren, in dem Bürger eine Entscheidung herbeiführen können, ist **zweistufig** ausgestaltet: 295

- (1) Zunächst muss ein **Bürgerbegehren** zustande kommen. Darunter ist eine besondere Initiative zur Herbeiführung einer Abstimmung über eine Gemeindeangelegenheit zu verstehen. 296
- (2) Wird das Begehren durch den Gemeinderat für zulässig erklärt, ist der **Bürgerentscheid** durchzuführen, d. h. es findet eine Abstimmung über das Bürgerbe- 297

²⁵⁷ Vgl. zu anderen Stimmzahlen Art. 50 Abs. 2 S. 2 GLKrWG.

²⁵⁸ BayVerfGH, BayVBl. 1997, 622.

²⁵⁹ Die Übergangsvorschriften spielen mittlerweile keine Rolle mehr. Ein auf Wiederherstellung des Zustandes von 1995 gerichtetes Bürgerbegehren ist unzulässig, vgl. BayVerfGH, FSt. 2000/207.

²⁶⁰ Ausführliche Erläuterungen bei *Thum*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Bayern, und bei *Hofmann-Hoepfel/Weible*, BayVBl. 2000, 577 ff. u. 617 ff. Zur Übung *Jaroschek*, JuS 2000, 53 ff.

gehen statt, wobei die Entscheidung die Wirkung eines Gemeinderatsbeschlusses besitzt (Art. 18a Abs. 13 S. 1 GO).

- 298** Ein Bürgerentscheid kann auch ohne Begehren auf **Antrag des Gemeinderats** durchgeführt werden (Art. 18a Abs. 2 GO). Dafür genügt mittlerweile ein entsprechender Beschluss mit einfacher Mehrheit. Sinn dieses Verfahrens ist es, wichtige Entscheidungen durch die Mitwirkung der Bürger in besonderem Maße zu legitimieren.

3. Voraussetzungen und Durchführung der Verfahrensschritte

a) Voraussetzungen des Bürgerbegehrens

aa) Formell

Die gesetzlichen Vorschriften erfordern die Einhaltung bestimmter Formalia (Art. 18a Abs. 4 GO):

- 299** (1) Zunächst ist das Bürgerbegehren bei der Gemeinde **einzureichen**.
- 300** (2) Der zur Abstimmung zu stellende Antrag muss so formuliert sein, dass er mit **Ja oder Nein** beantwortet werden kann, denn sonst lässt sich der Bürgerwille nicht eindeutig feststellen. Zulässig ist aber die Zusammenführung sachlich zusammenhängender Fragen.²⁶¹
- 301** (3) Der Antrag muss begründet werden. Diese **Begründung**, die der Information über den Zweck des Begehrens dient, wird der später erfolgenden Abstimmung hinzugefügt. Sie kann knapp gehalten sein und sich bereits aus der Fragestellung ergeben,²⁶² darf aber nicht (auch nicht nur für einen eigenständigen Teil) komplett ausfallen.²⁶³ Ob sie inhaltlich richtig und vollständig sein muss, ist umstritten.²⁶⁴ Sie darf in einem Meinungsstreit eine bestimmte Position zum Ausdruck bringen, aber nach der Rspr. nicht in einer entscheidungsrelevanten Weise unzutreffende Tatsachen behaupten oder die maßgebende Rechtslage unzutreffend bzw. unvollständig erläutern.²⁶⁵
- 302** (4) Bis zu drei Personen müssen **als Vertreter benannt** werden, wobei die Hinzufügung von Stellvertretern (unter Kennzeichnung der Reihenfolge) zulässig ist. Die Benennung der Vertreter auf den Unterschriftenlisten ist eine wesentliche Formvorschrift, weil die Unterzeichner des Bürgerbegehrens die Vertreter zugleich zur Wahrnehmung ihrer Interessen ermächtigen;²⁶⁶ mehr als drei Vertreter dürfen deshalb ohne Stellvertretervermerk nicht aufgeführt werden;²⁶⁷

²⁶¹ BayVGh, BayVbl. 2006, 534, BayVbl. 1998, 242 (243) und BayVbl. 2016, 300; zum Kopplungsverbot ausführlich mit Beispielen *Thum*, KommPrax BY 2007, 10.

²⁶² Ausführlich *Ritgen*, KommJur 2007, 291.

²⁶³ BayVGh, BayVbl. 2013, 180.

²⁶⁴ Vgl. zum Streitstand VG Würzburg v. 29.9.2010, W 2 K 10.424 m. w. N.; BayVGh v. 9.12.2010, 4 CE 10.2943.

²⁶⁵ Zusammenfassend BayVGh, BayVbl. 2017, 92; zur Darstellung der Rechtslage in der Begründung VG Würzburg, BayVbl. 2016, 534 ff.

²⁶⁶ Dabei sollen sie in einer „Art organschaftlichem Verhältnis zur Gemeinde“ stehen und sich nicht auf Art. 19 Abs. 4 und 3 Abs. 1 GG berufen können, so BVerfG, NVwZ 2019, 642; vgl. *Roth*, NVwZ 2019, 1419 ff.

²⁶⁷ BayVGh, BayVbl. 1997, 473.

nach der Reform können auch nur ein oder zwei Vertreter benannt werden.²⁶⁸
Diese müssen i. Ü. nicht Gemeindeangehörige sein.²⁶⁹

bb) Materiell

Zunächst ist zu beachten, dass für ein Bürgerbegehren der **Bestimmtheits-** 303
grundsatz gilt. Es muss klar sein, welchen Inhalt die spätere Entscheidung haben
wird. Deshalb scheiden abstrakte Fragestellungen aus.

Jedoch kann die Frage durchaus grundsätzlich formuliert sein und auf die Festlegung der ein- 304
zelnen zu deren Umsetzung nötigen Schritte verzichtet werden.²⁷⁰ Zulässig ist etwa folgende
Fragestellung: „Sind Sie dafür, dass die Gemeinde alle rechtlichen Mittel einlegt, um einen (näher
bezeichneten) Standpunkt durchzusetzen?“²⁷¹

Ein Bürgerentscheid darf nur bestimmte Angelegenheiten aus dem weiten 305
Spektrum der gemeindlichen Aufgabenwahrnehmung betreffen (vgl. auch zum Er-
fordernis der Rechtmäßigkeit Rn. 319). Die **zulässigen Gegenstände** werden
sowohl positiv als auch negativ begrenzt.

Positiv ist bestimmt, dass die Bürger ausschließlich über **Angelegenheiten des** 306
eigenen Wirkungskreises abstimmen dürfen (vgl. Art. 18a Abs. 1 GO und Art. 12
Abs. 3 S. 1 BV), und zwar selbst dann, wenn diese im Zusammenhang mit der Er-
füllung einer übertragenen Aufgabe stehen sollten. Umgekehrt scheidet die Be-
handlung von übertragenen Angelegenheiten auch dann aus, wenn deren Erledi-
gung Selbstverwaltungsangelegenheiten berührt. Ziel eines Bürgerbegehrens muss
eine **rechtlich erhebliche Entscheidung** sein und nicht nur eine unverbindliche
Meinungäußerung.²⁷²

Auf der Ebene der **Zweckverbände** finden keine Bürgerentscheide statt, da diese keine 307
Geietskörperschaften sind.²⁷³ Das hindert die Kommunen, die Mitglieder des Zweckverbandes
sind, allerdings nicht, auf dessen Aufgabenwahrnehmung dadurch Einfluss zu nehmen, dass sie
den von ihnen entsandten Vertretern in der Verbandsversammlung bestimmte Weisungen erteilen
(vgl. Art. 33 Abs. 2 S. 4 KommZG). Der Umstand, dass der Zweckverband eingerichtet wird, um
die ihm von den Kommunen übertragenen Aufgaben eigenständig wahrzunehmen (→ Rn. 584),
schließt diese Einflussmöglichkeit nicht aus.²⁷⁴ Wenn durch eine **Zweckvereinbarung** keine
Befugnisse übertragen werden (→ Rn. 581), bleibt die von der Vereinbarung betroffene Angele-
genheit eine eigene der Gemeinde.²⁷⁵

Zur **negativen Abgrenzung** dient der in Art. 18a Abs. 3 GO enthaltene Katalog. 308
Danach darf sich ein Bürgerbegehren nicht auf folgende Angelegenheiten beziehen:

²⁶⁸ Zum Tod eines Vertreters BayVGh, FSt. 2000/149.

²⁶⁹ BayVGh v. 25.7.2007 – 4 BV 06.1438 (juris), Rn. 42.

²⁷⁰ Vgl. zu Grundsatzentscheidungen und dem Erfordernis, dass Bürger erkennen können, wo-
für sie stimmen und wie weit die Bindungswirkung des Bürgerentscheids reicht, BayVGh,
BayVbl. 2018, 22 (23). Unzulässig sind sie aber dann, wenn von vornherein absehbar ist, dass sie
nur auf rechtswidrige Weise umgesetzt werden (→ Rn. 313) können, so BayVGh, BayVbl. 2012,
632. Enger noch BayVGh, NVwZ-RR 2006, 209: Konkrete Handlungsalternativen erforderlich;
abl. mit zutreffender Begründung *Ritgen*, KommJur 2007, 290.

²⁷¹ BayVGh, BayVbl. 1997, 276 (277). Vgl. zu den Grenzen der Auslegbarkeit des Antrags *Be-
cker/Bomba*, BayVbl. 2002, 167 ff.

²⁷² BayVGh, BayVbl. 1999, 439.

²⁷³ BayVGh, BayVbl. 1997, 21.

²⁷⁴ BayVGh, BayVbl. 1998, 242.

²⁷⁵ Und es bedarf keiner gleichgerichteten Begehren in allen Gemeinden, die die Vereinbarung
geschlossen haben, dazu und zur nicht schon aus der Zweckvereinbarung folgenden Rechtswid-
rigkeit (→ Rn. 313) eines einzelnen Begehrens BayVGh, BayVbl. 2013, 19.

- 309** (1) auf die kraft Gesetzes (nicht kraft Geschäftsordnung) dem ersten Bürgermeister obliegenden Angelegenheiten, vgl. Art. 37 Abs. 1, Abs. 4 GO;
- 310** (2) auf Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung, etwa die Geschäftsverteilung und die Behördenorganisation²⁷⁶ (wohl aber auf zugleich nach außen hin wirkende Entscheidungen wie die Schaffung einer kommunalen Einrichtung);
- 311** (3) auf Fragen über die Rechtsverhältnisse der Gemeinderatsmitglieder, der Bürgermeister oder der Bediensteten, sofern sie bereits gewählte Mandatsträger betreffen (hingegen kann darüber abgestimmt werden, ob ein erster Bürgermeister nach künftiger Wahl ehrenamtlich oder berufsmäßig tätig werden soll)²⁷⁷;
- 312** (4) auf Fragen über die Haushaltssatzung²⁷⁸.
- 313 Ebenfalls nicht zulässig sind Bürgerbegehren, die**
- (1) auf ein **rechtswidriges Ziel** gerichtet sind (**umfassendes Prüfungsrecht**)²⁷⁹,
- (2) sich auf **rechtlich oder tatsächlich Unmögliches** beziehen oder
- (3) die eine Entscheidung mit einer **komplexen Abwägung** voraussetzen. Diese ungeschriebene und aus der Rechtsnatur des Bürgerentscheids folgende Ausnahme betrifft in erster Linie das Planungsrecht, vor allem die Abwägungsentscheidungen gemäß § 1 Abs. 7 BauGB (→ 4. Teil, Rn. 270 ff.), schließt aber inhaltliche Festlegungen für Pläne nicht aus.²⁸⁰
- 314** Grundsätzlich spielt es keine Rolle, welche **wirtschaftlichen Belastungen** die Umsetzung eines Bürgerentscheids hervorruft. Ein Vorschlag zur Kostendeckung ist nicht einzureichen.²⁸¹ Eine äußerste Grenze zieht nur Art. 61 Abs. 2 S. 1 GO (Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung). Sie wird erst dann überschritten, wenn ein Handeln „mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar ist.“²⁸²

²⁷⁶ Wie die Auflösung eines Bauhofs, BayVGh v. 6.5.2009, 4 CE 09.802.

²⁷⁷ BayVGh, BayVbl. 1996, 246 (247).

²⁷⁸ Zu anderen Möglichkeiten der Bürgerbeteiligung in diesem Zusammenhang *Hellermann*, DVbl. 2011, 1195 ff.

²⁷⁹ Vgl. BayVGh, BayVbl. 1998, 209 (210); BayVbl. 2004, 54 (Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Bundesrecht); BayVbl. 2012, 632 (Grundsatzbeschluss ist grds. zulässig und nur dann rechtswidrig, wenn er auf keine denkbare Weise rechtmäßig umgesetzt werden kann); BayVGh, BayVbl. 2016, 531 (kein Vetorecht für Anwohner beim Straßenausbau). Ein Sonderfall ist eine Fragestellung, die deshalb irreführend ist, weil sie auf falschen rechtlichen Annahmen beruht, vgl. BayVGh v. 20.1.2012, 4 CE 11.2771. Zu Materien, bei denen die Entscheidungsfindung der Gemeinde gebunden ist und mithin ein Bürgerbegehren „falsch“ entscheiden könnte, *Suerbaum/Retzmann*, in: Dietlein/Suerbaum, BeckOK Kommunalrecht Bayern, Stand 5/2021, Art. 18a GO, Rn. 13.

²⁸⁰ Nach BayVGh, FS 1999/87 darf ein Begehren nicht darauf gerichtet sein, einem Bebauungsplan einen bestimmten Inhalt zu geben. Jedoch ist ein Bürgerbegehren nach BayVGh, BayVbl. 2006, 405 zulässig, wenn nur „Rahmenfestlegungen betroffen sind, die einen verbleibenden Planungsspielraum von substanziellem Gewicht belassen und genügend Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offen halten“; ebenso BayVGh, BayVbl. 2009, 245; 2013, 180 (jeweils auch zu den Grenzen); daran anschließend VG Würzburg, BayVbl. 2016, 534. Nicht zulässig ist aber die abschließende Festlegung planungsrechtlicher Inhalte (hier: Baugrenzen), so BayVGh, BayVbl. 2020, 522 (524). Aus der Literatur *Allesch*, BayVbl. 2018, 181 ff.

²⁸¹ Vgl. BayVerfGH, BayVbl. 1997, 622 (628).

²⁸² BayVGh, BayVbl. 1998, 208 (211); BayVbl. 1998, 402 (403).

b) Zustandekommen des Bürgerbegehrens

Ein Bürgerbegehren kommt nur zustande, wenn es von einer bestimmten Anzahl an Bürgern unterstützt wird (**Quorum**). Das im Einzelfall erforderliche Quorum variiert je nach Größe der Gemeinde (Art. 18a Abs. 6 GO). Zu beachten ist, dass sich die Gemeindegröße nach der Anzahl der Einwohner richtet, das erforderliche Quorum nach der Anzahl der Bürger. **315**

Beispiel: In der Gemeinde G wohnen 33.000 Personen, von denen 25.000 wahlberechtigt sind. Das erforderliche Quorum beträgt 7% von 25.000; ein zulässiges Bürgerbegehren muss also von mindestens 1.750 Bürgern unterschrieben werden. **316**

Unterstützungsberechtigt sind nur die Personen, die am Tag der Einreichung nach dem Stand eines Bürgerverzeichnisses Gemeindebürger sind (Art. 18a Abs. 5 GO, zu den Voraussetzungen → Rn. 131 ff.). Fraglich war früher, ob Unionsbürger, die nicht in das Wählerverzeichnis eingetragen waren (→ Rn. 133), gültig unterschreiben konnten. Da jetzt ein spezielles Bürgerverzeichnis maßgebend ist, kann es auf das Wählerverzeichnis nicht mehr ankommen. In das Bürgerverzeichnis sind die in der Gemeinde ansässigen Unionsbürger von Amts wegen aufzunehmen. Deren Mitwirkung ist mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 20 Abs. 2 GG) vereinbar, denn sie wird von der in Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG vorgesehenen Einräumung von Mitwirkungsmöglichkeiten bei Kommunalwahlen als gleichgelagerte und weniger weit gehende Mitwirkungsform umfasst²⁸³. **317**

Unterschriften können von den Initiatoren des Bürgerbegehrens auf unterschiedlichste Weise **gesammelt** werden, etwa an Infoständen oder durch die direkte Ansprache der Wahlberechtigten an der Haustür. Auch wenn dadurch die Gefahr einer unsachgemäßen Beeinflussung besteht, ist eine Einschränkung des Rechts auf Unterschriftensammeln nicht zulässig (Art. 18a Abs. 17 S. 2 GO).²⁸⁴ Jede Unterschriftenliste muss die Fragestellung und die Namen der Vertreter aufweisen. Eine zeitliche Beschränkung für das Sammeln der Unterschriften existiert nicht; allerdings kann es sich objektiv zeitlich und inhaltlich überholen.²⁸⁵ Eine Rücknahme der Unterschrift ist nach Einreichen des Bürgerbegehrens bei der Gemeinde entsprechend § 130 Abs. 3 und 1 BGB nicht mehr möglich (str.).²⁸⁶ **318**

c) Weiteres Verfahren

Liegen die genannten formellen und materiellen Voraussetzungen einschließlich der ausreichenden Unterstützung vor, so ist es innerhalb eines Monats durch den Gemeinderat für zulässig zu erklären (Art. 18a Abs. 8 GO). Anderenfalls muss der Antrag abgelehnt werden.²⁸⁷ **319**

Str. ist, ob die **Zulässigkeitsentscheidung** einen Verwaltungsakt oder eine intern wirkende Entscheidung (ohne Außenwirkung mit der Konsequenz evtl. nachfolgender kommunalverfassungsrechtlicher Streitigkeiten, → Rn. 270 ff.) darstellt. Letzteres lässt sich nur vertreten, wenn das Bürgerbegehren (bzw. das unterstützende Quorum) als besonderes Organ der Gemeinde angesehen wird, dem an Stelle des Gemeinderats bestimmte Kompetenzen eingeräumt sind. Da aber das **320**

²⁸³ So i. Erg. auch BayVerfGH, BayVBl. 2014, 17; BVerfG, NVwZ-RR 2016, 521.

²⁸⁴ Zur Verfassungsmäßigkeit des freien Unterschriftensammelns BayVerfGH, BayVBl. 1997, 622, 628.

²⁸⁵ BayVGH, BayVBl. 2006, 405.

²⁸⁶ Ebenso VG Augsburg v. 5.5.2007 – Au 7 K 05.304 (juris), Rn. 30 ff.; a. A. B/B/E/M/S, KommG, Art. 18a GO Rn. 16.

²⁸⁷ Fehlt es daran, wird die Zustimmung nicht fingiert, so zu Recht VG Würzburg, BayVBl. 2003, 758.

Verhältnis zwischen repräsentativ verfassten Gemeindeorganen und Bürgern betroffen ist, ist dieser Ansicht nicht zu folgen²⁸⁸ und die Entscheidung des Gemeinderats als **Verwaltungsakt** zu qualifizieren.

- 321** Der Beschluss über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens unterliegt dem **Beanstandungsrecht** des ersten Bürgermeisters (Art. 59 Abs. 2 GO, → Rn. 144) und der Kontrolle durch die **Rechtsaufsichtsbehörden**, da mit ihm eigene Angelegenheiten wahrgenommen werden.²⁸⁹
- 322** Ab Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens, d. h. ab Bekanntgabe der Zulassungsentscheidung darf die Gemeinde grundsätzlich keine entgegenstehenden Entscheidungen mehr treffen oder vollziehen (Art. 18a Abs. 9 GO). Insofern entfällt das Bürgerbegehren eine **Sperrwirkung**, die früher bereits durch einen Teil des Quorums herbeigeführt werden konnte (zu sich widersprechenden Begehren → Rn. 328).²⁹⁰ Einer Abwägung im Einzelfall bedarf es nicht. Daneben besteht die Möglichkeit, bis zur Entscheidung des Gemeinderats oder nach Versagung der Zulassung entgegenstehende Maßnahmen auf der Grundlage eines allgemeinen Sicherungsrechts,²⁹¹ abgeleitet aus dem Recht auf Durchführung des Bürgerentscheids (Art. 7 Abs. 2, 12 Abs. 3 BV), zu untersagen²⁹² (→ Rn. 331). In diesem Fall sind die berührten Interessen der Vertreter des Bürgerbegehrens und der Gemeinde gegeneinander abzuwägen.²⁹³

d) Durchführung des Bürgerentscheids

- 323** Der Bürgerentscheid, also die Abstimmung über den Antrag des Bürgerbegehrens, ist nach Art. 18a Abs. 10 GO an einem Sonntag innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Bekanntgabe der positiven Entscheidung über die Zulässigkeit durchzuführen. Das Verfahren ist nur in Grundzügen geregelt;²⁹⁴ es entspricht praktisch **weitgehend einem Wahlverfahren**. Die Durchführung **entfällt**, wenn der Gemeinderat einen Beschluss fasst, der inhaltlich dem Bürgerbegehren voll entspricht (Art. 18a Abs. 14 GO).
- 324** Art. 18a Abs. 15 GO enthält ein besonderes **Sachlichkeitsgebot**: Damit wird der Gemeinde zwar nicht verboten, selbst Stellung zu beziehen (kein Neutralitätsgebot), sie wird aber verpflichtet, die unterschiedlichen Meinungen bei allen amtlichen Äußerungen in gleichem Umfang darzustellen. Bürgermeister und Gemeinderäten ist es allerdings gestattet, als Privatpersonen ihre Meinungen zu äußern und in diesem Zusammenhang gegen ein Bürgerbegehren Stellung zu be-

²⁸⁸ Vgl. auch BayVerfGH, BayVBl. 1997, 622 (626); vgl. zur Diskussion auch *Fügemann*, DVBl. 2004, 343 ff.

²⁸⁹ Vgl. auch BayVGH, FSt. 2000/149.

²⁹⁰ Vgl. dazu auch Aufgabe 10a der 2. Staatsprüfung 1997/II, BayVBl. 2000, 734 u. 765; zu den Rechtsfolgen bei Missachtung der Sperrwirkung vgl. *Thum*, KommPrax BY 2006, 84 und 131.

²⁹¹ Dazu schon BayVGH, BayVBl. 1998, 85.

²⁹² So auch BayVGH, BayVGH BayVBl. 2021, 52 ff. A. A. und gegen einen selbständigen Unterlassungsanspruch *Unger*, AöR 139 (2014), 81, 96, nach dessen Ansicht dasselbe Ergebnis über die Sicherung des Zulassungsanspruchs erreicht wird, wobei aber eine „Parallele zu Unterlassungsansprüchen“ bestehen soll. Übungsfall bei *Groh*, JuS 2020, 161 ff.

²⁹³ Dazu, dass das Begehren als zulässig erscheinen muss und nicht im Einzelfall sachliche Gründe für ein alsbaldiges Handeln auf der Seite der Gemeindeorgane den Vorzug verdienen dürfen BayVGH, BayVBl. 2013, 29.

²⁹⁴ Vgl. dazu, dass es kein Recht auf „optimierte Verfahrensgestaltung“, sondern nur auf die Möglichkeit gibt, dass die Abstimmungsberechtigten „an der Abstimmung in zumutbarer Weise teilnehmen“ können, BayVGH, BayVBl. 2004, 749.