

Rechtsanwälte Mohring & Kollegen · Lessingstraße 16 · 70174 Stuttgart

Rechtsanwälte
Karl A. Mohring
Bernhard Rauscher
Dipl. Verwaltungswirt (FH)
Wolfgang Kapp
Dr. Dieter Weiblen
Katja Grimm

Lessingstraße 16
D-70174 Stuttgart

Register-Nr. 150/08

bitte bei Schriftverkehr und Zahlungen angeben

Datum 07.10.2008

Rechtsgutachten

zu der Frage der Zulässigkeit des von der Aktionsgemeinschaft Kauffmann-Areal beantragten Bürgerentscheids (Bürgerbegehren) gegen den Beschluss des Gemeinderats der Stadt Ebersbach an der Fils vom 22.07.2008 zur Vergabe des "Kauffmann-Areals" an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.)

Erstattet im Auftrag der Stadt Ebersbach an der Fils

von den Rechtsanwälten Mohring & Kollegen, Lessingstraße 16, 70174 Stuttgart

durch Rechtsanwalt Dr. Dieter Weiblen

Steuer-Nr. 95357 / 00755
USt-Ident-Nr. DE 147591929
[P] vor dem Haus

Inhaltsübersicht

A. Sachverhalt

- | | |
|--|---|
| I. Beschreibung des Kauffmann-Areals | 3 |
| II. Durchführung eines Vergabeverfahrens | 3 |

B. Bürgerbegehren

- | | |
|---|---|
| I. Fragestellung und Begründung des Bürgerbegehrens | 7 |
| II. Gegenstand des Bürgerbegehrens | 8 |

C. Rechtslage

Zur Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens

- | | |
|--|----|
| I. Schriftlichkeit des Bürgerbegehrens | 10 |
| II. Erforderliches Quorum für das Bürgerbegehren | 10 |
| III. Zulässiger Gegenstand des Bürgerbegehrens | 11 |
| IV. Begründung des Bürgerbegehrens | 12 |
| V. Verfristung des Bürgerbegehrens? | 15 |
| 1. Kassatorisches Bürgerbegehren | 15 |
| 2. Wahrung der Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO
im Hinblick auf den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 | 16 |
| 3. Wahrung der Ausschlussfrist i.S.v. § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO auch
im Hinblick auf frühere Beschlussfassungen des Gemeinderats? | 17 |
| VI. Verfolgung eines rechts- oder gesetzwidrigen Ziels durch das Bürgerbegehren? | 23 |
| 1. Verfolgen gesetz- oder rechtswidriger Ziele als Ausschließungsgrund | 23 |
| 2. Verstoß gegen rechtliche Vorschriften? | 24 |
| 3. Kein Verstoß gegen vertragliche Bindungen | 29 |
| VII. Kostendeckungsvorschlag | 30 |
| 1. Ausgangslage | 30 |
| 2. Stellungnahme | 31 |

D. Ergebnis	34
--------------------	-----------

A. Sachverhalt

I.

Beschreibung des Kauffmann-Areals

Im Jahre 2003 konnte die Stadt Ebersbach an der Fils (nachfolgend: Stadt) im Zuge des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Firma Fritz-Kauffmann GmbH & Co und über das Vermögen der Grundstücksverwaltungsgesellschaft Kauffmann GbR, bestehend aus den Gesellschaftern Dr. Eckart Kauffmann, Martin Kauffmann und Dr. Karin Blankenhorn deren innerstädtisch gelegenen Betriebsstandort in Ebersbach mit einem Flächenumfang von ca. 1,171 ha erwerben, zwischenzeitlich durch den Zuerwerb weiterer privater Flächen arrondieren und auf einen Umfang von ca. 1,6 ha erweitern. Die im Eigentum der Stadt befindlichen Flächen sind größtenteils - bis auf die jüngst erworbenen Grundstücke - geräumt und zeichnen sich durch eine städtebaulich zentrale und integrierte Lage in unmittelbarer Nachbarschaft zu Rathaus, Bahnhof und der Hauptstraße, als der wichtigsten Einkaufstraße, aus. Das Kauffmann-Areal liegt innerhalb eines durch Beschluss des Gemeinderats vom 01.03.2005 förmlich festgelegten Sanierungsgebiets und wird durch die Bahnhof-, Ludwig- und Fritz-Kauffmann-Straße sowie die geplante Nordtangente umgrenzt.

II.

Durchführung eines Vergabeverfahrens

Als (Zwischen) Ergebnis eines langwierigen Planungs- und Abstimmungsprozesses konnten im Verlauf des Jahres 2007 durch den Gemeinderat insbesondere in seiner Sitzung am 13.02.2007 für die zukünftige Nutzung des Kauffmann-Areals aus kommunaler Sicht maßgebliche Rahmenbedingungen festgelegt und an die Verwaltung der Auftrag vergeben werden, mit der Umsetzung des Gesamtprojektes zu beginnen. Die ursprünglich bestehenden Überlegungen ließen sich allerdings unter Berücksichtigung der sehr weitreichenden Konsequenzen des Beschlusses des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13.06.2007 (Flugplatz Alhorn) nicht weiterverfolgen, da die Vergabe einer nach dieser Entscheidung anzunehmenden sog. Baukonzession eine europaweite Ausschreibung erforderte.

Der Gemeinderat verschloss sich der neu entstandenen rechtlichen Situation nicht und entschied nach ausführlichen Vorberatungen im nichtöffentlichen Teil seiner Sitzung am 22.11.2007 und der zwischenzeitlich erfolgten Übertragung des Projektmanagements an die Fa. FIRU (Forschungs-

und Informationsgesellschaft für Fach- und Rechtsfragen der Raum- und Umweltplanung) mbH in seiner Sitzung am 22.01.2008 bei lediglich zwei Gegenstimmen dahin, die Baukonzession zur städtebaulichen Neuordnung des Kauffmann-Areals auf der Grundlage einer europaweiten Ausschreibung gemäß § 3 Nr. 4 VOB/A i.V.m. § 101 Abs. 4 GWB zu vergeben, wobei sich das Vergabeverfahren in einen vorgelagerten öffentlichen Teilnahmewettbewerb und das sich daran anschließende Verhandlungsverfahren gliedern sollte. Darüber hinaus beschloss der Gemeinderat auf der Grundlage der von ihm festgelegten Rahmenbedingungen der Folgenutzungen des Areals über den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, die als solche u.a. für die am Ende des Verfahrens stehende Vergabeentscheidung verbindliche und jeweils prozentual gewichtete Beurteilungskriterien (für die Angebotswertung) festlegten, den nach den Vorstellungen der Stadt den Projektangeboten zu Grunde zulegenden Mischnutzungsansatz bestehend aus Einzelhandel, Dienstleistungen, Wohnungen und Einrichtungen für die Stadt sowie die Herstellung einer geordneten Erschließung, die Schaffung öffentlicher Frei- und Platzräume in stadtgestalterisch und bautechnisch hoher Qualität näher beschrieben und die zulässige Handelsnutzung auf eine maximale Verkaufsfläche von 4.000 m² für großflächige und nicht-großflächige Betriebe begrenzen, wobei als wünschenswerte Sortimente insbesondere Lebensmittel (keine Discounter), Drogerieartikel, Textilien und Schuhe bezeichnet wurden. Die durch den Gemeinderat festgelegten Beurteilungskriterien zur Prüfung und Wertung der Angebote im Rahmen des Verhandlungsverfahrens waren:

- Einheitlichkeit der Liegenschaftsentwicklung (5 %)
- Nutzungskorridor/Flächengrößen/Kennwerte (20 %)
- Städtebauliche Qualität/Architektur/öffentlicher Raum (35 %)
- Erschließung/Technische Infrastruktur (10 %)
- Angebotstransparenz/Vertragsstruktur (5 %)
- Preisgebot (25 %)

Unter Ziff. F - Verhandlungsrahmenbedingungen - der Ergänzenden Informationen wurde u.a Folgendes festgelegt:

"15. Soweit das Vergabeverfahren nicht aufzuheben ist, erfolgt die Vergabeentscheidung der Kommune gem. § 28 VOB/A." (S. 11 der Ergänzenden Informationen).

Auch war festgelegt, dass ein Rechtsanspruch eines Bieters auf Erteilung des Zuschlags nicht besteht (S. 10 der Ergänzenden Informationen) und wurde den Bietern die Bereitschaft zum Abschluss weiterer Verträge (Grundvereinbarung, Grundstückskaufvertrag, städtebaulicher Vertrag) abverlangt. Zur weiteren Ausbildung des städtischerseits gewünschten Mischnutzungsansatzes ist der zu vergebende Auftrag noch zusätzlich beschrieben und insbesondere um städtebauliche und architektonische Vorgaben ergänzt worden:

"Diese Nutzungen (aus dem Mischnutzungsansatz, d. Unterzeichner) sind durch geeignete innenstadtorientierte Dienstleistungsangebote (z. B. Gastronomie, Hotel, Pension, Fitness/Wellness) zu ergänzen.

Für die Wohnnutzung sind allgemeine und spezifische Wohntypen (seniorengerechtes Wohnen, Mehrgenerationenwohnen, junge Familien, etc.) erwünscht.

Das Angebot des Kauffmann-Areals soll durch städtische Einrichtungen (z.B. Musikschule, multifunktional nutzbare Markthalle) sowie eine mit öffentlichen und privaten Stellplätzen besetzte Tiefgarage abgerundet werden." (S. 12 der Langfassung der Ausschreibung).

Und weiter:

"Dem Areal kommt aufgrund seiner zentralen innerstädtischen Lage eine hohe städtebauliche und architektonische Bedeutung zu. Im Rahmen der Baukonzession wird deshalb eine gute Einbindung der Neubauten in das kleinstrukturierte bauliche Gefüge der Kernstadt ebenso wie eine enge funktionale, verkehrstechnisch und hochwertig gestalterische Verknüpfung mit den angrenzenden Straßen- und Platzräumen erwartet Besonders zu berücksichtigten sind dabei prägende Grünflächen unterschiedlicher Funktionen und Grünelemente." (S. 2 a.E., 3 a.A. der Langfassung des Ausschreibungstextes).

Der Gemeinderat anerkannte die Vorgaben und Festsetzungen zur Prüfung und Wertung der Angebote, insbesondere die Gewichtung der Beurteilungskriterien (Ziff. 8. des Beschlusses vom 22.01.2008), befürwortete die städtebaulichen und architektonischen Vorgaben (Ziff. 6. des Beschlusses) und erklärte sich ausdrücklich mit der städtischerseits zu erklärenden Bereitschaft einverstanden, sich an der Kostentragung von Einrichtungen wie Musikschule, multifunktionale Markthalle und öffentlicher Tiefgarage zu beteiligen (Ziff. 5. des Beschlusses). Das solchermaßen durch den Gemeinderat in der Form ergänzender Informationen gestaltete Kriterien- und Pflichtenheft wurde ebenso als wichtiger Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen am 24.01.2008 öffentlich bekannt gemacht wie die für die Wertung der Angebote maßgeblichen

Hauptkriterienblöcke einschließlich ihrer weitergehenden Differenzierung. Unter der Moderation der Vertreter der Fa. FIRU GmbH übernahm eine aus Mitgliedern des Gemeinderats und der Stadtverwaltung gebildete Projektgruppe die Verhandlungsführung, deren Aufgabe es darüber hinaus war, gegenüber dem Gemeinderat am Ende des Verhandlungsverfahrens eine Vergabeempfehlung auszusprechen.

Der Aufforderung zur Beteiligung an einem Teilnahmewettbewerb für ein Vergabeverfahren kamen die

- HBB Hanseatische Betreuungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH aus Lübeck
- die Fa. ImmoInvest GmbH & Co. KG (i. G.) aus Göppingen
- die Fa. Procom Invest GmbH & Co. KG aus Hamburg
- sowie die SEPA Projekt- und Entwicklungsgesellschaft mbH aus Stuttgart

nach und erfüllten als solche die Voraussetzungen für die Zulassung zu dem sich anschließenden Verhandlungsverfahren. Nach dem zwischenzeitlichen Ausscheiden des Bieters SEPA Projekt- und Entwicklungsgesellschaft mbH vor Beginn der 2. Verhandlungsrunde, umfassender mit den (verbleibenden) Bietern geführter Verhandlungen und einer eingehenden Prüfung und Wertung der fristgemäß auf den 07.07.2008 abgegebenen Angebote unter Berücksichtigung der Empfehlungen und Stellungnahmen der begleitend beteiligten Fachreferenten gelangten die Mitglieder der Projektgruppe auf der Grundlage der ausschreibungsgegenständlichen Beurteilungskriterien zu der zunächst im nicht-öffentlichen Teil der Sitzung des Ausschusses für Technik und Umwelt am 15.07.2008 vorgestellten und an den Gemeinderat gerichteten Empfehlung, die ausgeschriebene Baukonzession an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i. G.) zu vergeben. Der Gemeinderat schloss sich in seiner Sitzung am 22.07.2008 der Vergabeempfehlung an, nachdem zuvor die den jeweiligen Angeboten zugrunde liegenden Konzepte in städtebaulicher, nutzungsstruktureller und finanzieller Hinsicht in tragenden Grundzügen vorgestellt und das Ergebnis der Vergabeempfehlung ergänzend erläutert worden waren. Der durch den Gemeinderat mit 17-Ja-Stimmen bei 8-Nein-Stimmen und 2 Enthaltungen gefasste Beschluss lautet wie folgt:

"Die in der Sitzungsvorlage genannte Baukonzession soll an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i. G.) vergeben werden. Die Verwaltung wird im weiteren Verfahren den § 13 VgV (Vergabeverordnung) und § 28 VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) beachten."

Die an diesen Beschluss anknüpfende Vorabinformation der mit ihren Angeboten nicht berücksichtigten Bietern gemäß § 13 VgV erfolgte mit Schreiben der Stadt vom 01.08.2008, der zum Zuschlag vorgesehene Bieter erhielt am 05.08.2008 Nachricht.

Der Beschluss des Gemeinderats vom 22.07.2008 wurde am 24.07.2008 bekannt gemacht.

Die Erteilung des Zuschlags gemäß § 28 VOB/A ist bislang noch nicht erfolgt.

B. Bürgerbegehren

I.

Fragestellung und Begründung des Bürgerbegehrens

Die sich nach der Entscheidung des Gemeinderats vom 22.07.2008 bildende Aktionsgemeinschaft Kauffmann-Areal übergab am 04.09.2008 der Stadt Ebersbach Unterschriftenlisten, auf denen sich insgesamt 2.034 Unterschriften befanden.

In der oberen Hälfte der Listen findet sich unterhalb der Überschrift "Unterschriftenliste für die Durchführung eines Bürgerentscheids in Ebersbach a.d.Fils" folgender Antrag bzw. Fragestellung:

"Mit diesem Bürgerbegehren beantragen die Unterzeichner/innen einen Bürgerentscheid über die Frage, ob der Beschluss des Gemeinderats v. 22.07.2008 zur Vergabe des "Kauffmann-Areals" an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) aufgehoben werden soll." (Hervorhebung im Original)

Im unmittelbaren (textlichen) Anschluss wird folgende Begründung gegeben:

- Die Entwicklung des Kauffmann-Areals ist eine Jahrhundertchance für Ebersbach. Darüber sollten alle Ebersbacher entscheiden.
- Statt einen Riesen - Parkplatz in den Mittelpunkt zu stellen, sollte mehr Aufenthaltsqualität erreicht werden.

- Der Schutz der schwächsten Verkehrsteilnehmer (Kinder, Schüler, Jugendliche, Erwachsene und Senioren) wird nicht ausreichend berücksichtigt. Gerade Schüler und Jugendliche werden den kürzeren Weg über das Kauffmann-Areal zu den Schulen und zum Jugendhaus wählen.
- Die durch Ebersbacher Bürger erarbeiteten Vorschläge zum Kauffmann-Areal sind nicht genügend eingeflossen".

Ein Kostendeckungsvorschlag ist den eingereichten Unterlagen (insbesondere auch den Unterschriftenlisten) nicht beigegeben, jedoch liegt dieser Liste ein - aus dem Angebot des Bieters ImmoInvest GmbH & Co. KG entnommener - Lageplan über die zukünftige Bebauung (und Nutzung) des Kauffmann-Areals bei, insoweit ergänzt um handschriftliche Einträge, darunter den Worten

"Parkplatz für fast 100 Autos".

Als Vertretungsberechtigte (Vertrauensleute) für das Bürgerbegehren sind zwei in Ebersbach an der Fils wohnhafte Personen mit Namen und Anschrift benannt.

II.

Gegenstand des Bürgerbegehrens

1. Allgemeine Grundsätze

Den Gegenstand eines Bürgerbegehrens bildet gemäß § 21 Abs. 3 S. 4 GemO die zur Entscheidung zu bringende Frage. Die Fragestellung wiederum ist maßgebend für die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens,

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.04.2003 - 15 A 3916/02 -, NWVBl. 2003, 466, 467 a. E.; Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 26.01.2007, 7 K 4161/06, S. 9,

bei der - bei entsprechender Erforderlichkeit - der objektive Erklärungsinhalt zu ermitteln ist, wie er in der Formulierung und Begründung des Antrags zum Ausdruck gebracht und von den Unterzeichnern verstanden werden konnte und musste,

allgemeine Auffassung, z.B. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 28.03.1998 - 1 S 1493/87, - in: Seeger/Füsslin/Vogel, Entscheidungssammlung zum Kommunalrecht Baden-Württemberg (nachfolgend: EKBW), GemO § 21 E 16, S. 4; Urteil vom 13.04.1993 - 1 S 1076/92 -, VBIBW 1993, 383; Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Aufl. 2005, Rdnr. 324; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, 88. Ergänzungslieferung, Stand 2007 (nachfolgend: Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze), Art. 18 a GO Rdnr. 11, jeweils m.w.N..

Insgesamt muss die zur Entscheidung gestellte und i.d.R. mit Ja oder Nein beantwortbare Frage dem konkreten Antrag unzweideutig und mit Bestimmtheit - wenn auch nur im Wege der Auslegung - entnommen werden können,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 25.10.1976 - I 561/76 - , ESVGH 27, 73, 74 f.; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 19.02.1997 - 4 B 96.2928 -, BayVBl 1997, 276; Püttner, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 3. Auflage 2004, Rdnr. 200; Bauer/Böhle/Ecker, a.a.O..

Es muss sichergestellt sein, dass das Bürgerbegehren nicht wegen seiner inhaltlichen Mehrdeutigkeit die erforderliche Unterstützung gefunden hat. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob das Bürgerbegehren wegen der eigentlich verfolgten Zielsetzung die erforderliche Unterstützung gefunden hat, ist dabei die Sicht des Bürgers zum Zeitpunkt der möglichen Unterzeichnung und nicht dasjenige, was - nachträglich - von Seiten der Initiatoren oder Gemeinde politisch gewollt ist,

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.09.2001 - 15 A 2445/97; Verwaltungsgericht Stuttgart, Beschluss vom 26.01.2007, a. a. O..

2. Anwendung dieser Grundsätze

Das den Bürgern von Ebersbach vorliegend zur Unterzeichnung vorgelegte Bürgerbegehren enthält die in jeder Hinsicht eindeutige Frage, ob der Beschluss des Gemeinderats der Stadt Ebersbach vom 22.07.2008 zur Vergabe des "Kauffmann-Areals" an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i. G.) aufgehoben werden soll. Ist der Wortlaut des Bürgerbegehrens weder mehrdeutig noch in sonstiger Form auslegungsbedürftig, besteht keine Veranlassung, seinen Sinn zu ermitteln,

vgl. auch Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 14.11.1983 - 1 S 1204/83, NVwZ 1985, 288,

ebenso wenig bedarf es einer Heranziehung des Begründungsteils des Bürgerbegehrens.

Soweit sich das Bürgerbegehren gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 22.07.2008 richtet, weist es den weiterhin erforderlichen vollziehbaren Inhalt auf und lässt eine klare zur Entscheidung zu bringende und mit Ja oder Nein zu beantwortende Frage ohne weiteres erkennen.

Es liegt mithin eine zulässige Fragestellung für ein Bürgerbegehren vor.

C. Rechtslage

Zur Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens

Die (als solche dem Gemeinderat obliegende) Zulässigkeitsprüfung bezieht sich sowohl auf die formellen als auch auf die materiellen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit eines Bürgerbegehrens.

I. Schriftlichkeit des Bürgerbegehrens

Gemäß § 21 Abs. 3 S. 3 GemO muss das Bürgerbegehren schriftlich eingereicht werden, weshalb für Antrag, Begründung und Unterschriften des Begehrens die Beachtung des Schriftformerfordernisses unabdingbar ist.

Die entsprechende Voraussetzung ist vorliegend ohne weiteres als erfüllt anzusehen.

II. Erforderliches Quorum für das Bürgerbegehren

Ein Bürgerbegehren muss - als weitere Voraussetzung für seine Zulässigkeit - von mindestens 10 vom Hundert der (wahlberechtigten) Bürger unterzeichnet sein, in Gemeinden - wie vorliegend - mit nicht mehr als 50.000 Einwohner jedoch höchstens von 2.500 Bürgern (§ 21 Abs. 3 S. 5 GemO). Berechtig, ein Bürgerbegehren zu unterzeichnen, sind nur diejenigen Bürger, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung wahlberechtigt sind (§ 21 Abs. 8 GemO i.V.m. § 41 Abs. 1 KomWG). Die Gemeinde ist befugt und bei entsprechendem Anlass auch verpflichtet, die

Unterzeichnungsberechtigung nachzuprüfen. Dies ist (auch) darauf zurückzuführen, dass das Bürgerbegehren zumindest die Angaben zur Person des Unterzeichners enthalten muss, da dies wiederum der Behörde ermöglicht, diesen zweifelsfrei zu identifizieren (Vor- und Familienname, Geburtstag, Wohnort, Straße, Hausnummer),

Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 18 a GO Rdnr. 15.

Eine Unterstützung des Bürgerbegehrens durch Gemeinderäte, die im Gemeinderat in einer Abstimmung unterlegen sind, mit dem Ziel einer Aufhebung des betreffenden Gemeinderatsbeschlusses lässt ein Bürgerbegehren nicht unzulässig werden, auch behalten die Unterschriften dieser Gemeinderäte ihre Gültigkeit,

Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand 15. Ergänzungslieferung Dezember 2006 (nachfolgend: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg), § 21 Rdnr. 17.

Im Falle des Bürgerbegehrens gegen den Gemeinderatsbeschluss über die Vergabe der Baukonzession an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG sind Unterschriftenlisten mit 2.034 Unterschriften eingereicht worden, von denen insgesamt - aus verschiedenen Gründen - 108 Stimmen nicht gewertet werden konnten. Mit Aktennotiz des Amtes für Bürgerservice und Soziales der Stadt Ebersbach wurde die Anzahl der gültigen Stimmen für das Bürgerbegehren auf 1.926 Stimmen festgestellt. Nachdem zum Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens am 04.09.2008 in Ebersbach insgesamt 11.082 Bürger wahlberechtigt waren, betrug das gemäß § 21 Abs. 3 S. 5 GemO geforderte Unterschriftenquorum 1.108 gültige Unterschriften, womit das Bürgerbegehren von deutlich mehr als der gesetzlich geforderten Mindestzahl von Bürgern Unterstützung erfahren und das entsprechende Unterschriftenquorum als erfüllt zu gelten hat.

III.

Zulässiger Gegenstand des Bürgerbegehrens

Im Zuge derjenigen zahlreichen Änderungen, die Art. 1 des Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften vom 28.07.2005

GBI. S. 578

für die Gemeindeordnung Baden-Württemberg mit sich brachte, ist u.a. der bisherige sog. Positivkatalog für Bürgerbegehren und damit die gesetzliche Definition einer wichtigen Gemeindeangelegenheit entfallen. Gegenstand eines Bürgerbegehrens können seit dieser Gesetzesänderung alle Angelegenheiten des Wirkungskreises der Gemeinde sein, die in die

Zuständigkeit des Gemeinderats fallen (§ 21 Abs. 3 S. 1 GemO). Der angesprochene Wirkungskreis erfährt seine nähere inhaltliche Ausgestaltung durch § 2 GemO, darüber hinaus sind auch die in § 1 GemO getroffenen Regelungen zu berücksichtigen. Nach übereinstimmender Auffassung rechnen zu dem Wirkungskreis der Gemeinde solche Angelegenheiten, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder aber einen spezifischen Bezug zur Gemeinde aufweisen und die der Gemeinde im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 GG garantiert sind,

Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 3.

Gegenstand des Bürgerbegehrens ist vorliegend der Ratsbeschluss vom 22.07.2008, der eine Entscheidung über die Vergabe einer Baukonzession zur städtebaulichen Entwicklung und Neugestaltung des "Kauffmann-Areals" durch den ausgewählten Bieter im Zusammenwirken mit der Stadt Ebersbach beinhaltet. Zugleich wird die Veräußerung gemeindeeigener Grundstücke zur Verwirklichung des betreffenden Städtebauprojektes vorbereitet bzw. in die Wege geleitet, womit einerseits die gemeindliche Finanzhoheit - als charakteristisches kernbereichstypisches Hoheitsrecht - betroffen und andererseits städtebaurechtliche Fragestellungen angesprochen sind, die als solche grundsätzlich der Gemeinde zur Entscheidung übertragen werden. Gegenstand des Bürgerbegehrens sind danach Angelegenheiten des eigenen gemeindlichen Wirkungskreises, die als solche in die Zuständigkeit des Gemeinderats überwiesen sind. Ein Eingreifen eines der in § 21 Abs. 2 GemO geregelten Ausschlussstatbestände (sog. Negativkatalog) ist nicht ersichtlich, insbesondere richtet sich das Bürgerbegehren nicht gegen einen Bauleitplan und örtliche Bauvorschriften (§ 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO), sondern gegen die Verwirklichung eines als Ergebnis eines Verhandlungsverfahrens ausgewählten und im Rahmen einer Baukonzession zur Realisierung vorgesehenen Städtebauprojektes.

IV.

Begründung des Bürgerbegehrens

Jedes Bürgerbegehren ist mit einer Begründung zu versehen (§ 21 Abs. 3 S. 4 GemO). Dieses Begründungserfordernis

- stellt einerseits ein formales Kriterium dar
 - und begründet darüber hinaus inhaltliche Anforderungen.
1. An die Begründung des Antrags sind nach ständiger Rechtsprechung der Obergerichte und mit Billigung der Literatur keine (zu) hohen Anforderungen zu stellen,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 25.10.1976, a.a.O., ESVGH 27, 73, 75; Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 20; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 18 a GO Rdnr. 12.

Ihr sollte lediglich zu entnehmen sein, warum die Unterzeichner sich für oder gegen ein bestimmtes Vorhaben einsetzen

VG Regensburg, Urteil vom 06.11.1996 - RL 3 K 96.0988,

darüber hinaus muss die Begründung auf jeder eingereichten Unterschriftenliste wiedergegeben sein,

Ritgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, 1997, S. 140 (nachfolgend: Ritgen).

Bedenken in dieser Hinsicht unterliegt das Bürgerbegehren gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 ersichtlich nicht.

2. Allerdings erweist sich ein Bürgerbegehren nach der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur dann als unzulässig, wenn die Begründung dem Bürger ein unzutreffendes oder unvollständiges Bild von dem maßgeblichen Sachverhalt und seiner rechtlichen Beurteilung vermittelt,

z.B. Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 13.04.2000 - Vf. 4 - IX - 00-, VerfGE 53, 81, ebenso - unter Bezugnahme auf diese Entscheidung - VG Ansbach, Urteil vom 06.07.2006 - AL 4 K 06.00437 -, Juris, S. 10 f..

Es bedarf demnach einer Grenzziehung zwischen einer in wesentlichen Punkten falschen oder unvollständigen (insoweit verfälschenden) Sachverhaltsdarstellung und einer nur überzeichnenden, vergrößernden und von subjektiven Wertungen beeinflussten Darstellung des Sachverhaltes. In den Worten des Verwaltungsgerichts Ansbach liest sich diese Grenzziehung wie folgt:

"Voraussetzung dafür, dass die abstimmungsberechtigten Bürger sich ein sachgerechtes Urteil über die mit dem Bürgerbegehren aufgeworfenen Fragen bilden können, ist jedoch zumindest, dass die der Fragestellung des Bürgerbegehrens beigefügte Begründung nicht in wesentlichen Punkten falsch

oder unvollständig ist. Die Grenze einer sachlich noch vertretbaren, politisch unter Umständen tendenziösen Darstellung des Anregens des Bürgerbegehrens ist mit anderen Worten dann überschritten, wenn das Bürgerbegehren einen entscheidenden tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkt überhaupt nicht anspricht und so den abstimmungsberechtigten Bürger geradezu in die Irre führt." (a.a.O.).

Vorliegend äußert sich die Begründung des Bürgerbegehrens in keinsten Weise zu den (möglichen und ggf. auch weitreichenden) Folgen der von ihm erstrebten Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008. Ebenso wenig wird (hinreichend) deutlich, dass der angegriffene Gemeinderatsbeschluss als solcher in ein bereits vor Monaten - ebenfalls auf der Grundlage eines Gemeinderatsbeschlusses - begonnenes Vergabeverfahren nach den Regelungen der VOB/A eingebunden bzw. vorgezeichnet ist und sich im Rahmen eines solchen Verfahrens vielfältige Pflichtenstellungen der Stadt Ebersbach und der für diese handelnden Organe ergeben. Diese rechtliche Dimension und die von der VOB/A gesetzten Rahmenbedingungen bleiben auf der Grundlage der Begründung dem (unterzeichnenden) Bürger verborgen. Es entsteht in einem gewisse Maße der Eindruck, nach erfolgter Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 im Zuge eines Bürgerentscheides könne über die städtebauliche Entwicklung des Kauffmann-Areals frei von jeglichen Zwängen - rechtlicher, tatsächlicher und finanzieller Natur - neu entschieden werden.

Indes zeichnet sich das Bürgerbegehren - und sich darin widerspiegelnd auch seine Begründung - durch eine konsequente Begrenzung auf das Ziel einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 aus. Es gibt vor, mit derjenigen städtebaulichen Entwicklung des Kauffmann-Areals nicht einverstanden zu sein, die im Falle einer Vergabe der Baukonzession an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG zu erwarten wäre. Es verlangt eine stärkere Einbindung der Bürgerschaft in den Entscheidungsprozess und verzichtet (mit Ausnahme der ausdrücklich erklärten Ablehnung eines "Riesen - Parkplatzes") auf einen konkreten (gegenläufigen) Entwicklungsvorschlag. In dieser Begrenzung - und Zurückhaltung - liegt eine Offenheit für zukünftige Entwicklungen nach einer (möglichen) Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses, die als solche den für die Stadt Ebersbach handelnden Organen Spielräume für weitergehende Entscheidungen belässt, dies auch in Bezug auf das nach wie vor anhängige Vergabeverfahren. Unter diesen Vorzeichen kann die für das Bürgerbegehren gegebene Begründung gerade noch als ausreichend angesehen werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass maßgebend für eine inhaltliche Kontrolle der Begründung ausschließlich das Ziel zu sein vermag, Verfälschungen des Bürgerwillens vorzubeugen,

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.04.2002 - 15 A 5594/00 -, DÖV 2002, 961, 962.

Ebenso kann nicht unbeachtet bleiben, dass sich - zumindest - in der Fragestellung, die als solche einen unmittelbaren räumlichen Kontext zu der Begründung aufweist, mit der Beschreibung des Inhalts des streitgegenständlichen Beschlusses

"zur Vergabe....."

in Ansätzen der vergaberechtliche Hintergrund der betreffenden Beschlussfassung erkennen lässt.

Das Bürgerbegehren erweist sich somit auf der Grundlage der gegebenen Begründung nicht als unzulässig.

V.

Verfristung des Bürgerbegehrens?

Soweit sich ein Bürgerbegehren gegen einen Gemeinderatsbeschluss wendet legt die Gemeindeordnung in § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS als (weitere) Voraussetzung für seine Zulässigkeit eine Ausschlussfrist von 6 Wochen für die Einreichung des Begehrens nach einer Bekanntgabe des Beschlusses fest. Nachdem sich das Bürgerbegehren vorliegend gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 richtet und der Gemeinderat bereits in der Vergangenheit - u.a. am 13.02.2007 und 22.01.2008 - Beschlüsse über die Entwicklung des "Kauffmann-Areals" gefasst hatte, bedarf es der Prüfung der Frage, ob das eingereichte Begehren in der Lage ist, die Ausschlussfrist zu wahren.

1. Kassatorisches Bürgerbegehren

Ein kassatorisches Bürgerbegehren liegt vor, wenn es auf die Korrektur eines Gemeinderatsbeschlusses gerichtet ist. Ziel des Begehrens braucht dabei nicht die uneingeschränkte Aufhebung des Beschlusses zu sein, vielmehr ist ein Bürgerbegehren auch dann gegen einen Gemeinderatsbeschluss gerichtet, wenn eine wesentlich andere als die vom Gemeinderat beschlossene Lösung angestrebt wird,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18.06.1990 - 1 S 657/90 -, VBIBW 1990, 460, 462; ähnlich bereits ders., Urteil vom 14.11.1983 - 1 S 1204/83 -, NVwZ 1985, 288, 289; Ritgen, S. 158 m.w.N.; i. E. wohl auch Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 21.

Im Ergebnis lässt sich somit feststellen, dass sich ein Bürgerbegehren als dann kassierend erweist, wenn im Falle eines erfolgreichen Bürgerentscheides der angegriffene Ratsbeschluss nicht mehr ausgeführt werden kann,

Ritgen, S. 159 a.E., 160.

Vorliegend bezweckt das Bürgerbegehren - in seiner Fragestellung - die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 und lässt - in seiner Begründung - erkennen, eine wesentlich andere als die vom Gemeinderat auf der Grundlage des Angebots des Bieters ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) beschlossene Lösung anzustreben. Es liegt ein kassatorisches Begehren vor, das als solches der Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO unterfällt.

2. Wahrung der Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO im Hinblick auf den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008
 - a) Um sich als fristgemäß zu erweisen ist ein Bürgerbegehren innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach der Bekanntgabe des von ihm angegriffenen Gemeinderatsbeschlusses einzureichen. In seinem bereits angeführten Urteil vom 14.11.1983

- 1 S 1204/83 - , a.a.O.,

hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg dahingehend entschieden, im vorliegenden Kontext verlange die Bekanntgabe eines Beschlusses weder eines ausdrücklichen Willensentschlusses des beschließenden Organs oder des Bürgermeisters, diese Beschlüsse bekannt zu geben, noch bedürfe es einer förmlichen Bekanntmachung. Vielmehr genüge es, wenn ohne formelle Bekanntmachung gewährleistet sei, dass der Bürger von der Beschlussfassung Kenntnis erlangen kann. Dem werde auch eine Veröffentlichung wesentlicher Inhalte der Beschlussfassung in der örtlichen Presse oder im redaktionellen Teil des Amtsblattes gerecht, die den Bürger hinreichend über den Inhalt des Beschlusses unterrichtet und ihm eine Entscheidung im Hinblick auf ein Bürgerbegehren ermöglicht,

S. 289 a.E.; übereinstimmend Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21, Rn. 21.

Nachdem die Unterrichtung der Bürgerschaft über den am 22.07.2008 gefassten Gemeinderatsbeschluss in der örtlichen Presse (u.a. Neue Württembergische Zeitung) am Donnerstag, den 24.07.2008 erfolgte und bis zu diesem Zeitpunkt noch keine entsprechende Unterrichtung im Ebersbacher Stadtblatt zu verzeichnen war, endete die Frist zur Einreichung des Bürgerbegehrens i.S.v. § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO mit Ablauf des 05.09.2008. Der Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheides unter Einschluss der Unterschriftenlisten wurde am Donnerstag, den 04.09.2008 gegen 16:00 Uhr von Vertretern der Aktionsgemeinschaft Kauffmann-Areal Herrn Bürgermeister Wolff übergeben und damit - bezogen auf den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 - die Ausschlussfrist gewahrt.

3. Wahrung der Ausschlussfrist i.S.v. § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO auch im Hinblick auf frühere Beschlussfassungen des Gemeinderats?

Der nunmehr dem Bürgerbegehren unterstellte Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008

- ist einerseits Bestandteil des nach wie vor anhängigen Vergabeverfahrens auf der Grundlage der VOB/A
- und betraf einen Gegenstand, der bereits in der Vergangenheit wiederholt Beschlussfassungen des Gemeinderats zu Grunde lag.

Im zuletzt genannten Sinne hatte der Gemeinderat in seiner Sitzung am 13.02.2007 u.a. folgenden Beschluss gefasst:

"Das Entwicklungskonzept "Neue Mitte Ebersbach" (Projektstand: 09.01.2007) der Weber Development GmbH, Göppingen wird in seinen wesentlichen Grundzügen (Städtebau, Nutzung, verkehrliche Anbindung und ruhender Verkehr, Freiflächen) als tragfähige, sowohl für die Projektentwicklung und Investor als auch für die Stadt Ebersbach an der Fils verbindliche Grundlage der weiteren Planungsschritte/kooperativen Projektentwicklung anerkannt."

Aufgrund der sich verändernden Rechtslage und der nunmehr erkannten Notwendigkeit, die anstehende Vergabe einer Baukonzession europaweit ausschreiben zu

müssen, befasste sich der Gemeinderat in seiner Sitzung am 22.01.2008 erneut mit der Frage der städtebaulichen Neuordnung des Kauffmann-Areals und beschloss mehrheitlich dahingehend, die Baukonzession auf der Grundlage einer solchen Ausschreibung über einen öffentlichen Teilnahmewettbewerb mit einem anschließenden Verhandlungsverfahren zu vergeben. Zugleich wurden - wie bereits näher dargestellt - zur inhaltlichen Ausgestaltung der Baukonzession sowie der Ausschreibungsunterlagen gewisse städtebauliche, nutzungstechnische und finanzielle Rahmenbedingungen festgelegt.

Unter diesen Vorzeichen ist der Frage nachzugehen, inwieweit das Bürgerbegehren, das sich in seiner Fragestellung zunächst auf die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 beschränkt, sich jedoch inhaltlich (über seine Begründung) auf frühere (noch nicht vollzogene) Beschlusslagen bezieht, im Hinblick hierauf verpflichtet wäre, die Ausschlussfrist zu wahren.

- a) Beschlüsse des Gemeinderats sind (außerhalb des Anwendungsbereichs des § 21 Abs. 3 S. 2 GemO) nur dann einem innerhalb der Ausschlussfrist von 6 Wochen eingereichten Bürgerbegehren entzogen, wenn es sich um reine Vollzugsbeschlüsse einer bereits grundsätzlich getroffenen Entscheidung handelt,

ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, z.B. Urteil vom 06.04.1992 - 1 S 333/92 -, VBIBW 1992, 421, 422 (insoweit allerdings an die Ausschlussregelung in § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO anknüpfend); Urteil vom 13.04.1993, 1 S 1076/92, VBIBW 1993, 381 a.E., 382 a.A.; Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage 2005, Rn. 324.

Grundsatzbeschlüsse i.d.S. finden sich wiederum in erster Linie bei komplexen und umfangreichen Großvorhaben mit entsprechend "gestreckten" oder "gestuften" Planungsverfahren, die als solche dem (eigentlichen) Projektbeschluss voranzugehen pflegen. Hierzu rechnen sog. weichenstellende Beschlüsse des Rats, insbesondere über die Einleitung der Planung, die Standortfrage oder wesentliche Einzelheiten der Gestaltung des Projektes,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18.06.1990, 1 S 657/90, VBIBW 1990, 460, 461.

Mit der auf diesem Wege eröffneten Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens auch im Vorfeld des Planungsabschlusses wird nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs dem Interesse der Bürger angemessen Rechnung getragen,

"bereits im frühen Stadium eines gestuften Planungsverfahrens weitreichende Entscheidungen des Gemeinderats über Art, Zustand und Gestaltung des Vorhabens durch Bürgerentscheid entgegen treten zu können. Grundsatzbeschlüsse dieser Art, die eine Planung einleiten oder eine Planungsstufe abschließen und den Übergang zur nächsten Planungsstufe eröffnen werden mit z.T. erheblichem personellen und finanziellen Aufwand ausgeführt. Dem Regelungszweck des § 21 Abs. 3 Satz 3 HS. 2 GemO, die Effizienz und die Sparsamkeit kommunaler Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten entspricht es deshalb, ein "korrigierendes Bürgerbegehren" nur zuzulassen, wenn es innerhalb der Ausschlussfrist eingereicht wird." (S. 461).

Wird auf diesem Wege einerseits für die Bürgerschaft die Möglichkeit erweitert, im Rahmen eines solchen Verfahrens bereits sehr frühzeitig und mehrfach Gemeinderatsbeschlüsse zum Anlass für ein Bürgerbegehren zu nehmen, stellt sich andererseits für Begehren, die erst nach entsprechenden Beschlussfassungen eingereicht wurden, die Frage nach ihrer (möglichen) Verfristung sowie der Bürgerentscheidsfähigkeit der betreffenden Gemeinderatsbeschlüsse.

An diesen Vorgaben der obergerichtlichen Rechtsprechung gemessen sollen nachstehend in Betracht kommende Beschlüsse des Gemeinderats der Stadt Ebersbach a.d. Fils in ihren Auswirkungen auf die Zulässigkeit des nunmehrigen Bürgerbegehrens untersucht werden.

- b) Der Beschluss des Gemeinderats vom **13.02.2007** über die Anerkennung des Entwicklungskonzeptes "Neue Mitte Ebersbach" der Weber Development GmbH und zur zielgerichteten Weiterentwicklung des Konzeptes auf der Grundlage eines mit dem Projektentwickler abzuschließenden Optionsvertrages war von der Annahme getragen, zu einer Ausschreibung nicht verpflichtet zu sein und ist über den nachfolgenden Beschluss vom 22.01.2008 zur Durchführung einer europaweiten Ausschreibung gegenstandslos geworden, dies mit der Folge, dass er der Zulassung eines Bürgerbegehrens nicht (mehr) entgegen stehen kann,

vgl. Ritgen, S. 160 unter Hinweis auf Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18.06.1990, 1 S 657/90, VBIBW 1990, 460, 463.

- c) In seinem Beschluss vom **22.01.2008** legte der Gemeinderat die Vergabe der Baukonzession zur städtebaulichen Neuordnung des Kauffmann-Areals auf der

Grundlage einer europaweiten Ausschreibung gem. § 3 Nr. 4 VOB/A i.V.m. § 101 Abs. 4 GWB im Wege eines öffentlichen Teilnahmewettbewerbs und einem sich anschließenden Verhandlungsverfahren fest. Eine Festlegung erfuhren auch gewisse städtebauliche und architektonische Vorgaben, der räumliche Geltungsbereich der Baukonzession und die grundsätzliche Bereitschaft, sich an der Kostentragung einzelner Einrichtungen (wie Musikschule, multifunktionale Markthalle, öffentliche Tiefgarage) ganz oder teilweise zu beteiligen. Die Ausschreibungsunterlagen, in die jene Festlegungen eingingen und die darüber hinaus für die zu erwartenden Angebote Rahmenbedingungen wie z.B. eine Beschränkung der zulässigen Handelnutzung auf max. 4.000 m² Verkaufsfläche mit sich brachten, erhielten die ausdrückliche Anerkennung des Gemeinderats. Ebenfalls anerkannt wurden die Vorgaben und Festsetzungen zur Prüfung und Wertung der Angebote, insbesondere die Gewichtung der Beurteilungskriterien.

Nunmehr gemessen an der vorstehend referierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg liegt ein Grundsatzbeschluss vor, dem weichenstellender Charakter insoweit beizumessen ist, als

- über die europaweite Ausschreibung der zu vergebenden Baukonzession entschieden wurde,
- die Festlegung der Vergabeart erfolgte
- und in einem gewissen Maße städtebauliche, nutzungsstrukturelle und finanzielle Rahmenbedingungen für die Bewerber und Bieter sowie deren Angebote bestimmt wurden und als solche zum Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen und der weiteren Verhandlungen werden sollten.

Nicht beschlussgegenständig war indes ein (zur Projektrealisierung vorgesehenes) städtebauliches Konzept. Ganz im Gegenteil: Mit der Formulierung nur sehr weniger detaillierter Rahmenbedingungen sollten die Bewerber um die Baukonzession dazu angehalten werden, innerhalb des so aufgezeigten Rahmens unterschiedliche städtebauliche Konzepte und auch in finanzieller Hinsicht verschiedenartige Lösungsansätze aufzuzeigen, um es auf diese Weise der Stadt (dem Gemeinderat) zu ermöglichen, die für die städtebauliche Neuordnung des Kauffmann-Areals (unter Würdigung der maßgeblichen Kriterien) bestmögliche Lösung auswählen zu können. Somit ist von einer weichenstellenden Entscheidung des Gemeinderats nur über die Einleitung und Durchführung eines bestimmten (Vergabe-) Verfahrens ohne fortgeführte Festlegungen auf ein bestimmtes (städtebauliches und finanzielles) Konzept

auszugehen, eines Konzeptes, über das wiederum der Gemeinderat erst in seiner Sitzung am 22.07.2008 (auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Angebote) zu entscheiden hatte.

Oder anders ausgedrückt:

Jenes (städtebauliche und finanzielle) Konzept, welches der Gemeinderat auf der Grundlage einer entsprechenden Empfehlung der von ihm eingerichteten Projektgruppe in seiner Sitzung am 22.07.2008 unter Beachtung der durch die Ausschreibungsunterlagen gesetzten Rahmenbedingungen schlussendlich auswählte, war (noch) nicht Gegenstand der Beschlussfassung am 22.01.2008 und aufgrund des damaligen Sach-, Verfahrens- und Planungsstandes auch insoweit in seiner Entstehung nicht abschließend festgelegt. Dieses Ergebnis überträgt sich auf die Frage der Einhaltung der Ausschlussfrist i.S.v. § 21 Abs. 3 Satz 3 2. HS GemO. Einem Bürgerbegehren wird regelmäßig nicht entgegen gehalten werden können, die durch voran gegangene Beschlüsse grundsätzlicher Art in Lauf gesetzte Ausschlussfrist sei ungenutzt verstrichen, zumindest solange, wie sich zum Zeitpunkt der Fassung des Grundsatzbeschlusses das Für und Wider noch nicht abschließend und umfassend beurteilen lässt,

so ausdrücklich Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18.06.1990, 1 S 657/90, VBIBW 1990, 460, 463 a.E.; ähnlich bereits ders. Beschluss vom 17.11.1983, - 1 S 2669/83 -, in: Seeger/Füsslin/Vogel, EKBW, § 21 E, 15, S. 2.

Welche Aufenthaltsqualität das (letztlich durch den Gemeinderat ausgewählte) städtebauliche Konzept mit sich bringen und auf welche Art und Weise die "Parkplatzfrage" gelöst werden würde (um die diesbezüglichen Zielsetzungen des Bürgerbegehrens anzusprechen) war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung am 22.01.2008 noch nicht erkennbar und konnte demgemäß das entsprechende Für und Wider nicht umfassend beurteilt werden.

Im Ergebnis ist somit durch das Bürgerbegehren im Hinblick auf die durch den Gemeinderat am 22.07.2008 ausgewählte städtebauliche Konzeption unbeschadet der Vorbefassung des Gremiums am 22.01.2008 die Ausschlussfrist des § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO gewahrt.

- d) In Anbetracht des soeben Ausgeführten vermag auch der Beschluss des Gemeinderats vom **22.07.2008** nicht als reiner Vollzugsbeschluss einer bereits zu einem früheren

Zeitpunkt getroffenen Grundsatzentscheidung angesehen zu werden. Als reine Vollzugsbeschlüsse sieht der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg insbesondere Entscheidungen über die Bau- oder Folgekosten einer neu zu errichtenden öffentlichen Einrichtung an, über deren Errichtung bereits zuvor eine grundsätzliche Entscheidung getroffen worden war,

Urteil vom 13.04.1993, 1 S 1076/92, VBIBW 1993, 381 a.E., 382, a.A..

Ebenso wenig wird die aufgrund einer Planung vorgenommene Kostenschätzung sowie eine Hochrechnung der Bau- und Folgekosten, die im Rahmen eines sich mit der Errichtung einer öffentlichen Einrichtung befassenden Gemeinderatsbeschlusses zur Grundlage eines Finanzierungskonzeptes gemacht werden, als bürgerentscheidsfähig eingestuft,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 06.04.1992, 1 S 333/92, VBIBW 1992, 421, 422 f..

Nachdem der Gemeinderat in seiner Sitzung am 22.07.2008 zunächst über die Frage der Zuschlagserteilung als solcher und daran anschließend über die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes zu entscheiden hatte und es somit darum ging, über das Ergebnis des vorausgegangenen Vergabeverfahrens eine Entscheidung zu treffen, lässt sich der Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 - unbeschadet seiner Einbindung in das Vergabeverfahren und der durch das maßgebliche Vergaberecht gesetzten Restriktionen tatsächlicher und rechtlicher Art - nicht als reiner Vollzugsbeschluss bewerten. Dies gilt um so mehr als im Rahmen dieser Entscheidung auch darüber zu befinden war und erstmals darüber befunden werden konnte, zu welchen Konditionen die Veräußerung der Liegenschaften des "Kauffmann-Areals" an einen Investor erfolgen würde.

Auch in diesem Sinne stellt sich der Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 als bürgerentscheidsfähig dar und wurde fristgemäß einem Bürgerbegehren zugeführt.

- e) Ein solches Ergebnis befindet sich darüber hinaus in Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu den sog. wiederholenden Grundsatzbeschlüssen. Danach sind Grundsatzbeschlüsse, die eine bereits getroffene (Grundsatz-) Entscheidung bekräftigen und diesbezüglich die ursprüngliche Konzeption des Rates unberührt lassen, als solche selbst bürgerentscheidsfähig, soweit sie aufgrund einer erneuten Sachdiskussion ergangen sind,

Urteil vom 13.04.1993, 1 S 1076/92, VBIBW 1993, 381; zustimmend Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 02.06.1995, 6 TG 1554/95, NVwZ 1996, 722, 724.

In den Worten des Verwaltungsgerichtshofs:

"Das Bürgerbegehren ist nicht deshalb verfristet, weil der Gemeinderat der Beklagten bereits durch Beschluss v. 31.3.1990 die Wiederbelegung des alten Friedhofes abgelehnt und die Zustimmung zu einer Erweiterung des Bergfriedhofs beschlossen hat. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates ... ist jeder "weichenstellende" Grundsatzbeschluss, der eine Planung einleitet oder eine Planungsstufe abschließt, "bürgerbegehrensfähig". Demgemäß hätte bereits gegen diesen Beschluss aus dem Jahre 1990 ein Antrag auf Zulassung eines Bürgerbegehrens eingereicht werden können. Dies schließt jedoch die Zulässigkeit des vorliegenden Bürgerbegehrens gegen den "wiederholenden" Beschluss des Gemeinderats der Beklagten v. 20.3.1991 nicht aus." (a.a.O.).

VI. Verfolgung eines rechts- oder gesetzwidrigen Ziels durch das Bürgerbegehren?

1. Verfolgen gesetz- oder rechtswidriger Ziele als Ausschließungsgrund

Bis zu ihrer Änderung durch die Novelle des Jahres 2005 war im Rahmen des Negativkatalogs der Gemeindeordnung in § 21 Abs. 2 Nr. 7 GemO (a. F.) ausdrücklich festgelegt, dass ein Bürgerentscheid kein gesetzwidriges Ziel verfolgen dürfe. Mit dem Verzicht auf eine weitere Benennung dieses Ausschließungsgrundes im aktuellen Negativkatalog ist indes nach unbestrittener Auffassung keine Veränderung der Rechtslage eingetreten, nachdem bereits angesichts des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, Art. 20 Abs. 3 GG) Bürgerbegehren, die ein rechts- und gesetzwidriges Ziel verfolgen, nicht Gegenstand eines Bürgerentscheides sein können,

Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 18 a Rdnr. 8 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

In Gemäßheit dessen wurde auch dem Ausschlussstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 7 GemO (a.F.) nur eine ausschließlich deklaratorische Bedeutung beigemessen und bedarf es nach wie vor einer Prüfung dieses Ausschließungsgrundes bei der Zulassung eines Bürgerbegehrens,

Verwaltungsgericht Ansbach, Urteil vom 06.07.2006 - AN 4 K 06.00437 -, Juris (S. 8); Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 14; Ritgen, S. 209.

Es ist somit bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens stets zu prüfen, ob die mit dem Begehren verlangte Maßnahme rechtlichen Vorschriften oder von der Gemeinde vertraglich eingegangenen Verpflichtungen widerspricht.

2. Verstoß gegen rechtliche Vorschriften?

Als Rechtsvorschriften, welche dem Bürgerbegehren entgegenstehen könnten, kommen die Bestimmungen des Vergaberechts über die Erteilung des Zuschlags und die Aufhebung der Ausschreibung sowie (als Folge möglicher Schadenersatzansprüche) haushaltsrechtliche Bestimmungen in Betracht und sollen in diesem Sinne nachfolgend erörtert werden.

a) Der nach dem gestellten Antrag einem Bürgerentscheid zu unterstellende Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 ist Bestandteil des durch den Rat am 22.01.2008 beschlossenen Vergabeverfahrens. Durch ihn wird Herr Bürgermeister Wolff ermächtigt, auf das Angebot des Bieters ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) gemäß § 28 VOB/A den Zuschlag zu erteilen. Für die weitere rechtliche Beurteilung ist es dabei ohne Bedeutung, ob Zuschlag und Vertragsschluss - wie im sog. dualistischen oder romanischen System - begrifflich und zeitlich auseinanderfallen oder aber - wie dies für die deutsche Rechtsordnung die überwiegende Auffassung vertritt - Zuschlag und Auftragersteilung einen einheitlichen Akt darstellen, der als solcher dem Zivilrecht unterliegt. Das Vergabeverfahren beurteilt sich wiederum - neben weiteren insbesondere auch europarechtlich geprägten Vorgaben - nach den Bestimmungen der VOB/A. Danach wird dieses Verfahren

- entweder (im Regelfall) mit der Zuschlagserteilung gemäß § 28 VOB/A
- oder durch eine Aufhebung der Ausschreibung gemäß § 26 VOB/A beendet,
- während andere Formen der Beendigung nicht vorgesehen sind, insbesondere nicht über ein "stillschweigendes Auslaufen" nach Ablauf der in § 19 VOB/A genannten Zuschlags- und Bindefristen.

Der öffentliche Auftraggeber ist verpflichtet, in eine der beiden zuerst genannten Richtungen tätig zu werden, verhält er sich andererseits untätig und lässt die

Zuschlagsfrist verstreichen, liegt ein Vergabeverstoß vor, die ihn zu Schadenersatz verpflichten kann,

vgl. hierzu Dähne in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 2.

Die Aufzählung der in § 26 Nr. 1 VOB/A benannten Aufhebungsgründe wird in Rechtsprechung und Literatur als abschließend betrachtet,

Weyand, Vergaberecht, 2. Aufl. 2007, S. 1090, Rdnr. 5905 mit zahlreichen Nachweisen aus der Vergaberechtsprechung.

An den so skizzierten rechtlichen Rahmenbedingungen ist das Bürgerbegehren mit seinem Ziel einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 auf seine Gesetzmäßigkeit und Rechtmäßigkeit zu prüfen. Denn auf seiner Grundlage - bei einem erfolgreichen Bürgerentscheid - wäre eine Zuschlagserteilung auf das erfolgreiche Angebot gemäß § 28 VOB/A nicht (mehr) möglich.

- b) Wenngleich eine Beendigung des Vergabeverfahrens rechtmäßig nur über eine Zuschlagserteilung oder eine Aufhebung der Ausschreibung und nicht durch ein bloßes Auslaufenlassen einer Ausschreibung ohne erkennbare abschließende Handlung des Auftraggebers erfolgen kann, ist dies nicht gleichbedeutend mit einer Verpflichtung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren durch Zuschlagserteilung zu beenden, soweit ihm kein Aufhebungsgrund i.S.v. § 26 Nr. 1 VOB/A zur Seite tritt.

Für den Ausschreibenden besteht auch bei Nichtvorliegen der Aufhebungsgründe des § 26 Nr. 1 VOB/A nach den § 145 ff. BGB keine Verpflichtung zur Zuschlagserteilung. Die Ausschreibung eines beabsichtigten öffentlichen Auftrags stellt noch kein Vertragsangebot des Ausschreibenden dar, an das er letztlich nach zivilrechtlichen Grundsätzen gebunden wäre. Auch wenn sich im Rahmen einer Ausschreibung ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis und damit Schuldverhältnis entwickelt, können aus einer Verletzung der aus diesem Verhältnis resultierenden Pflichten und der dieses Rechtsverhältnis prägenden Regeln durch den Ausschreibenden lediglich Schadenersatzansprüche nach vertraglichen Grundsätzen aus culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2 i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 280 ff BGB) entstehen. Die Bestimmungen, die im einzelnen die Aufhebung einer Ausschreibung regeln, wie z.B. § 26 VOB/A, bieten lediglich eine Grundlage für mögliche Schadenersatzansprüche, vermitteln dem günstigsten Bieter indes keinen Anspruch darauf, in jedem Falle den entsprechenden Auftrag zu erhalten. Anderes ergibt sich auch nicht aus § 97 Abs. 5 GWB, wonach der

Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird, nachdem diese Vorschrift nur Bedeutung für den Fall besitzt, dass der Ausschreibende den tatsächlichen Zuschlag erteilt und dabei das wirtschaftlichste Angebot berücksichtigen muss,

zu diesen Grundsätzen Bundesgerichtshof, Beschluss vom 08.09.1998 - X ZR 48/97 -, BGHZ 139, 259, 268 ff.; Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 16.09.1999, C - 27/98 "Metalmeccanica Fracasso SpA u.a.", NZBau 2000, 153; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.10.2006 - 1 Verg 7/06, Juris (S. 7); Portz in: Ingenstau/Korbion, VOB, 16. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 6; Weyand, Vergaberecht, 2. Auflage 2007, S. 1098 (Rdnr. 5953 ff.).

Für einen Sonderfall hat das Bayerische Oberste Landesgericht die herkömmliche Auffassung vom Fehlen eines durchsetzbaren Rechtsanspruchs auf Zuschlagserteilung in Frage gestellt, insoweit aber noch keine größere Gefolgschaft gefunden ,

Beschluss vom 05.11.2002 - Verg 22/02 -, NZBau 2003, 342 ff., 345 f.

Nachdem ein Vollzug des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 noch aussteht und vergaberechtlich - wie auch in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt - keine Verpflichtung des Ausschreibenden besteht, ein Vergabeverfahren nur mit einem Zuschlag abzuschließen, wenn die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Ausschreibung gemäß § 26 Nr. 1 VOB/A nicht erfüllt sind, vermag ein Bürgerbegehren, dessen Ziel darin besteht, denjenigen Gemeinderatsbeschluss aufheben zu lassen, auf dessen Grundlage der Zuschlag erteilt werden würde, zunächst in diesem Punkt kein rechts- oder gesetzwidriges Ziel verfolgen.

- c) Anknüpfend an das soeben Ausgeführte stellt sich allerdings die Frage, ob ein erfolgreicher Bürgerentscheid die Aufhebung einer Ausschreibung gemäß § 26 Nr. 1 VOB/A begründen kann. Soweit ersichtlich hat diese Fragestellung in Rechtsprechung und Literatur noch keine endgültige Klärung erfahren. Hatte zunächst der Bayerische Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 23.04.1997 - 4 ZE 97.1237 -, NVwZ 1998, 423, 424 a.E.

noch dahingehend formuliert, die Antragsgegnerin weise zurecht darauf hin, dass allenfalls ein erfolgreicher Bürgerentscheid und nicht bereits die Sperrwirkung des Bürgerbegehrens die Aufhebung einer Ausschreibung begründen könne, ließ sich das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 10.05.2005

- 6 B 73/04 -, Juris (S. 4)

wie folgt ein:

"Allerdings ist mehr als fraglich, ob ein Bieter tatsächlich Schadenersatzansprüche hat.Voraussetzung dafür wäre zunächst, dass die Ausschreibungsaufhebung als ungerechtfertigt anzusehen ist. Das ist immer dann der Fall, wenn kein Aufhebungsgrund nach § 26 VOB/A vorliegt. Vorliegend kommen durchaus Aufhebungsgründe nach Ziffer 1. b) und c) der Vorschriften in Betracht. Es könnte sowohl gesagt werden, dass die Bedingungsunterlagen grundlegend geändert werden müssen, als auch, dass andere schwerwiegende Gründe bestehen.....".

In ähnlicher Weise betrachtet das Verwaltungsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 12.12.2007 - 1 L 2054/07 -, Juris S. 4,

einen Bürgerentscheid als sachlichen Grund, der die Aufhebung der Ausschreibung als ultima ratio erscheinen lässt, ohne sich allerdings dezidiert zu der Frage zu äußern, ob der solchermaßen gesehene sachliche Grund innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereichs des § 26 VOB/A liegt.

Grundsätzlich ist allerdings zu konstatieren, dass die Tatbestände des § 26 Nr. 1 VOB/A durch Rechtsprechung und Literatur eine enge Auslegung erfahren haben und insbesondere bei der Prüfung des Vorliegens anderer schwerwiegender Gründe - lit. 1. c) - ein strenger Maßstab anzulegen ist,

Dähne in: Kapelmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 13.

Stets bedarf es für die Feststellung des Vorliegens eines solchen Grundes einer Interessenabwägung der maßgeblichen Verhältnisse im Einzelfall. In diesem Sinne können rechtliche Fehler des Vergabeverfahrens nicht stets, sondern nur dann zur Rechtfertigung der Aufhebung einer Ausschreibung führen, wenn der daraus resultierende Mangel von so großem Gewicht ist, dass eine Bindung des Ausschreibenden mit Gesetz und Recht nicht vereinbar wäre und andererseits von der an dem Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Unternehmen erwartet werden kann, dass sie auf diese rechtlichen und tatsächlichen Bindungen des Ausschreibenden Rücksicht nehmen,

Portz in: Ingenstau/Korbion, VOB, 16. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 38.

- d) Ob die Aufhebung einer Ausschreibung durch einen der in § 26 Nr. 1 VOB/A normierten Gründe gerechtfertigt wird, ist zunächst lediglich für die Frage des Bestehens von Schadenersatzansprüchen von Bedeutung,

Weyand, Vergaberecht, 2. Aufl. 2007, S. 1098 (Rdnr. 5956), m.w.N.

Allerdings gilt es stets zu beachten, dass § 26 Nr. 1 VOB/A Rechtfertigungsgründe für die Aufhebung einer Ausschreibung benennt, dies aber nach teilweise vertretener Auffassung nicht zwangsläufig ein Ausschließen von Schadenersatzansprüchen aus § 282 BGB i.V.m. §§ 311 Abs. 2 und 241 Abs. 2 BGB bewirkt,

Dähne in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 4;
Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl. 2008, § 26 VOB/A Rdnr. 22,

während der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 08.09.1998

- X ZR 99/96 -, BGHZ 139, 280, 283

zu dem Ergebnis gelangt, bei Vorliegen eines der Aufhebungsgründe nach § 26 Nr. 1 VOB/A löse die Aufhebung einer Ausschreibung keine Ersatzansprüche für die am Verfahren teilnehmenden Bieter aus.

In jedem Falle fließt in die erforderlich werdende Gesamtbetrachtung insbesondere ein,

- ob der Ausschreibende in schuldhafter Art und Weise das Entstehen von Aufhebungsgründen (auch i.S.d. § 26 Nr. 1 VOB/A) bewirkt hat,

Portz in: Ingenstau/Korbion, VOB, 16. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 42;
Dähne in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl. 2007, § 26 VOB/A Rdnr. 4;
Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl. 2008, § 26 VOB/A Rdnr. 22

- ob die Aufhebung der Ausschreibung auf Gründen beruht, die dem Ausschreibenden **vor** der Einleitung des Verfahrens bekannt waren und mit deren Vorliegen und Eintritt bei der Vergabeentscheidung er rechnen musste,

Bundesgerichtshof, Urteil vom 08.09.1998 - X ZR 99/96 -, BGHZ 139, 280, 285.

Die Frage des Entstehens von Schadenersatzansprüchen als Folge einer durch einen erfolgreichen Bürgerentscheid veranlassten Aufhebung einer Ausschreibung ist von Bedeutung aber auch bei der Prüfung, ob ein Bürgerbegehren gesetz- oder rechtswidrige Ziele verfolgt. In diesem Sinne vermag ein Bürgerbegehren nicht nur gegen bereits rechtswirksam eingegangene zivilrechtliche Verpflichtungen zu verstoßen, sondern auch gegen zwingende Verpflichtungen des kommunalen Haushaltsrechts, insbesondere gegen das in § 77 Abs. 2 GemO verankerte Gebot, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen,

i.d.S. Verwaltungsgerichts Ansbach, Urteil vom 06.07.2006 - AL 4 K 06.00437-,
Juris (S.8).

In Anbetracht der noch nicht abschließend geklärten Frage der rechtlichen Auswirkungen eines erfolgreichen Bürgerentscheides gegen einen den Zuschlag vorbereitenden Gemeinderatsbeschluss bei einer erforderlich werdenden Aufhebung und der angesichts des gegenwärtigen Verfahrensstandes kaum zu leistenden Beurteilung über das Entstehen von Schadenersatzansprüchen im Falle einer Ausschreibungsaufhebung aufgrund eines erfolgreichen Bürgerentscheides erscheint es nicht zwangsläufig gerechtfertigt zu sein, dem Bürgerbegehren gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 22.07.2008 zu unterstellen, gesetz- oder rechtswidrige Ziele zu verfolgen. Dies gilt um so mehr als in Abhängigkeit von denjenigen städtebaulichen Vorstellungen, die als solche das Bürgerbegehren motivieren, auf Seiten der Stadt Ebersbach - als Alternative zu einer formellen Aufhebung - aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in jedem Falle zu prüfen wäre, ob ein anderer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eher entsprechender Weg beschritten werden kann, um das von ihr mit einer Aufhebung angestrebte und die Inhalte des Bürgerbegehrens aufgreifende Ziele - z.B. durch Änderung der Leistungsbeschreibung - zu erreichen,

Weyand, Vergaberecht, 2. Aufl. 2007, S. 1089 (Rdnr. 5895 m.w.N.).

3. Kein Verstoß gegen vertragliche Bindungen

Durch eine Ausschreibung nach VOB/A und die Beteiligung von Bietern werden (nur) vertragliche Vorverhandlungen und damit auch ein Vertrauenstatbestand begründet, der gegenseitige Aufklärungs-, Schutz- und Erhaltungspflichten beinhaltet,

Dähne in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 2. Aufl. 2007, § 25 VOB/A Rndr. 114.

Eine vertragliche Bindung entsteht indes erst mit der Erteilung des Zuschlags gemäß § 28 VOB/A, womit auch die "selbstverständliche Grenze des Anwendungsbereichs von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden" in der Gestalt die Gemeinde bindender Verträge

Ritgen, S. 210

vorliegend durch das Bürgerbegehren beachtet wäre.

VII. Kostendeckungsvorschlag

Für die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens fordert § 21 Abs. 3 S. 4 GemO einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der durch das Begehren verlangten Maßnahme ein. Vorliegend ist dem Bürgerbegehren ein Kostendeckungsvorschlag nicht beigegeben, weshalb es nachstehend der Prüfung der Frage bedarf, ob ein solches Defizit geeignet ist, zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens zu führen.

1. Ausgangslage

- a) Als verlangte Maßnahme im vorbezeichneten Sinne ist dasjenige Ziel angesprochen, auf welches ein Bürgerbegehren gerichtet ist. Bei kassierenden - gegen einen Gemeinderatsbeschluss gerichteten - Begehren erschöpfen sich die Wirkungen des Bürgerentscheids zunächst darin, dem angegriffenen Ratsbeschluss seine Gültigkeit zu nehmen und damit einem (weiteren) Vollzug dieses Beschlusses die Grundlage zu entziehen. Zugleich sind alle zu seiner Umsetzung bereits eingeleiteten Maßnahmen rückgängig zu machen,

Ritgen, S. 143.

- b) Als in und für einen Kostendeckungsvorschlag zu berücksichtigende Kosten sind diejenigen finanziellen Aufwendungen gemeint, die von den Wirkungen der über das Begehren verlangten Maßnahme verursacht werden. Während in Rechtsprechung und Literatur im Falle der Kosten der verlangten Maßnahme bei einem initiierenden Begehren weitestgehend Einigkeit besteht und diesbezüglich über die Gestellungskosten hinaus auch Folgekosten (z.B. im Falle der Errichtung einer öffentlichen Einrichtung auch Unterhalts- und Betriebskosten) eingeschlossen sind, erweist sich das Meinungsbild im Falle eines kassatorischen Begehrens als in einem gewissen Umfang uneinheitlich. Während sich der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg weitestgehend von der Überlegung leiten lässt, ein

Kostendeckungsvorschlag stelle sich dann entbehrlich dar, wenn bei einer Verwirklichung der durch das Bürgerbegehren beantragten Maßnahme z.B. aufgrund einer weniger aufwendigen Bebauung als durch den Gemeinderat beschlossen die erforderlichen Mittel geringer sein würden als sie aufgrund der bisherigen Planung benötigt und durch den Gemeinderat beschlossen wurden,

besonders deutlich Urteil vom 25.10.1976 - I 561/76-, ESVGH 27, 73, 75,

und entsprechendes - zwangsläufig - auch für den Verzicht (das Unterlassen) eines im Streite befindlichen Projektes zu gelten hat,

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 23.09.1980 - I 3895/78-, VBIBW 1981, 157, 158,

sind diesbezüglich in der Lehre die Meinungen geteilt: Kunze/Bronner/Katz,

Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 20 a. E.

schließen sich - ausdrücklich bezogen auf den begehrensgegenständlichen Antrag auf Aufhebung eines Beschlusses des Gemeinderats - der Auffassung der Verwaltungsgerichtshofes an, andere Stimmen

z.B. Ritgen, S. 144

sehen auch in diesen Fällen grundsätzlich einen Kostendeckungsvorschlag als unverzichtbar an. Zur Begründung wird auf jene Folgekosten verwiesen, die häufig auch mit einer Aufgabe des Projektes verbunden sein können und z.B. aus der Beendigung vertraglicher Bindungen, aus Ersatzforderungen der Vertragspartner und aus sonstigen Abwicklungskosten entstehen können. Darüber hinaus wird geltend gemacht, der in der Vergangenheit - bis zur Beschlussfassung des Gemeinderats - entstandene (tatsächliche und finanzielle) Aufwand, z.B. auf Seiten der Verwaltung, erweise sich im Falle einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses als nutzlos und könne demgemäß nicht unberücksichtigt bleiben.

2. Stellungnahme

Auszugehen ist von dem Sinn und Zweck des (grundsätzlichen) Erfordernisses eines Kostendeckungsvorschlags. Mit einem solchen Erfordernis wird bezweckt, den (das Begehren

beantragenden) Bürgern die finanziellen Folgen ihrer Entscheidung vor Augen zu führen und sie in diesem Sinne davon abzuhalten, sich darauf zu beschränken, nur Leistungen von der Gemeinde zu fordern, ohne sich näher mit der Frage der Möglichkeit einer Finanzierung befassen zu müssen,

Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 21 Rdnr. 20; Ritgen, S. 144

Soweit sich in diesem Sinne aus einem Begehren der Bürgerschaft Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt ergeben, wäre dies ein Umstand, der im Rahmen eines Deckungsvorschlags zu berücksichtigen sein würde. Unter diesen Vorzeichen beansprucht das Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags zunächst grundsätzlich auch für ein Bürgerbegehren Geltung, das - wie vorliegend bei einer rein formalen Betrachtung des Begehrensgegenstandes (Verzicht auf Vergabe der Baukonzession, wenn auch nur in Bezug auf den ausgewählten Bieter) - auf ein Unterlassen einer geplanten Maßnahme gerichtet ist. Allerdings bedarf es nicht nur einer einzelfallbezogenen und umfassenden Betrachtung, sondern auch einer damit verbundenen wertenden Beurteilung. Anknüpfungspunkt ist dabei das eigentliche Ziel des Bürgerbegehrens und die Frage, inwieweit Folgekosten dem (kassatorischen) Begehren noch vertretbar zugerechnet werden können. Nicht zuletzt gilt es zu berücksichtigen, in welcher Konkretheit gewisse weitere (kostenauslösende) Entwicklungen vorhersehbar sind.

- a) Mit der Aufhebung der Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 vermag der Zuschlag auf das Angebot des Bieters ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) nicht mehr erteilt zu werden, insoweit unterbleibt eine (im weiteren Fortgang kostenauslösende) Maßnahme. Ein Kostendeckungsvorschlag erweist sich diesbezüglich als entbehrlich.
- b) Eigener (Verwaltungs) Aufwand der Kommune in der Vergangenheit und im Vorfeld der Herbeiführung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 ist nicht durch die verlangte Maßnahme veranlasst, sondern aufgrund anderer Entscheidungen entstanden und kann demgemäß im vorliegenden Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.
- c) Nachdem das Bürgerbegehren zwar zunächst darauf abzielt, an die Stelle des durch den Gemeinderat ausgewählten Projektes eine Bebauung und Nutzung des "Kauffmann-Areals" in veränderter Art und Weise auf den Weg zu bringen, zugleich jedoch darauf verzichtet, konkrete städtebauliche Entwicklungsvorstellungen zu äußern, ermangelt es dem Bürgerbegehren an einem konkreten Entwicklungsvorschlag, der wiederum die Grundlage für die Beurteilung zu bilden hätte, ob das alternative Projekt kostengünstiger als das durch den Gemeinderat ausgewählte Vorhaben durchgeführt

werden könnte. In Ermangelung einer entsprechenden Festlegung (und Beschränkung auf die einfache Äußerung der Vorstellung einer anderen städtebaulichen Entwicklung) ist auch diesbezüglich für die Unterbreitung eines Kostendeckungsvorschlages die - notwendige - Grundlage entzogen.

- d) Diese Offenheit der zukünftigen städtebaulichen Entwicklung (Bebauung, Nutzung, Gestaltung und Struktur) des "Kauffmann-Areals" überträgt sich auch auf die Frage nach den Folgen einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 für das noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren. Wäre der Bürgerentscheid erfolgreich, hätte er die Wirkung eines endgültigen Beschlusses des Gemeinderates (§ 21 Abs. 7 Satz 1 GemO) und könnte eine Vergabe der ausgeschriebenen Baukonzession an die Firma ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) nicht mehr erfolgen. In einer solchen Situation würde es zunächst weiterer Beschlussfassungen des Gemeinderates zu der Behandlung des Vergabeverfahrens bedürfen, wären mit allen Beteiligten - insbesondere auch den Bietern - Gespräche zu führen, ist eine fortgeführte rechtliche Prüfung veranlasst und müsste im Gesamtkontext der Frage nachgegangen werden, inwieweit und auf welche Art und Weise anstelle eines "Riesen-Parkplatzes mehr Aufenthaltsqualität erreicht werden (könnte)" und die in der Vergangenheit "durch Ebersbacher Bürger erarbeiteten Vorschläge zum Kauffmann-Areal" weitergehend als bislang der Fall in eine geänderte Projektplanung eingebunden würden. Erst auf einer solchen fortgeschriebenen Grundlage wäre darüber zu befinden, ob und inwieweit es einer Aufhebung der Ausschreibung bedarf (oder ob nicht ein anderer, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eher entsprechender Weg beschritten werden kann) und wie nach einer Aufhebung zu verfahren ist. Schadenersatzansprüche (des an erster Rangstelle liegenden) Bieters wären in jedem Falle dann zu erwarten, wenn die Aufhebung der Ausschreibung nach § 26 VOB/A ohne Vorliegen eines der in Nr. 1 genannten Rechtfertigungsgründe erfolgen oder aber das Vergabeverfahren - ohne Zuschlagserteilung und Aufhebung der Ausschreibung - nicht mehr weiter fortgeführt werden würde. Grundsätzlich steht dem betroffenen Bieter ein Anspruch auf Ersatz seines negativen Interesses zu, das als solches i.d.R. den Ersatz seiner Aufwendungen aus der Beteiligung am Vergabeverfahren und der Ausarbeitung eines Angebots beinhaltet. Ein weitergehender Anspruch - auf das positive Interesse, insbesondere den entgangenen Gewinn - wäre dann gegeben, wenn nach einer (unberechtigten) Aufhebung der Ausschreibung in einem erneuten Verfahren der Auftrag anderweitig vergeben wird und die vergebene Leistung mit der Leistung im ersten Ausschreibungsverfahren identisch ist.

Wenngleich in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung z.T.

Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 10.05.2005, 6 B 73/04,
Juris, S. 5,

die Benennung möglicher Schadensersatzleistungen aus einem Vergabeverfahren in dem Kostendeckungsvorschlag gefordert wird, erscheint es vorliegend angesichts der Besonderheiten des Einzelfalles mit der Offenheit der weiteren Entwicklung und der kaum verlässlich abschätzbaren Kostenfrage noch vertretbar, vom Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags abzusehen.

D. Ergebnis

Das über die Frage, ob der Beschluss des Gemeinderats vom 22.07.2008 zur Vergabe des "Kauffmann-Areals" an den Bieter ImmoInvest GmbH & Co. KG (i.G.) aufgehoben werden soll, beantragte Bürgerbegehren ist als kassatorisches Begehren unter Zurückstellung von rechtlichen Bedenken noch als zulässig anzusehen.

Aus einem erfolgreichen Bürgerentscheid resultiert - u.a. durch die Einbindung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22.07.2008 in ein noch nicht abgeschlossenes Vergabeverfahren - ein erhebliches Schadenersatz- und sonstiges Risikopotential, dessen Beurteilung auch durch den Verzicht des Bürgerbegehrens auf eine Folgenbetrachtung und einen eigenen Entwicklungsvorschlag für die zukünftige Nutzung des "Kauffmann-Areals" erschwert wird. Soweit eine Aufhebung der Ausschreibung erforderlich würde und der durchgeführte Bürgerentscheid nicht als rechtfertigender Grund i.S.v. § 26 Nr. 1 VOB/A anerkannt werden könnte oder aber das Vergabeverfahren ohne formelle Beendigung nicht weiter verfolgt werden würde, sind Schadenersatzansprüche möglich, die voraussichtlich begründet und zumindest auf das negative Interesse gerichtet wären.

Dr. Dieter Weiblen
- Rechtsanwalt -