

**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg  
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

1. **Oliver Kapser**  
[redacted] Tiefenbach
2. **Valerian Thielicke**  
[redacted] Tiefenbach
3. **Alfred Wiesner**  
[redacted] Tiefenbach

- Kläger -

zu 1 bis 3 bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Labbé & Partner  
Theatinerstr. 33, 80333 München

gegen

**Gemeinde Tiefenbach**  
vertreten durch den 1. Bürgermeister  
[redacted] Tiefenbach

- Beklagte -

bevollmächtigt:  
[redacted]

beteiligt:  
**Regierung** [redacted]  
**als Vertreter des öffentlichen Interesses**  
[redacted]

wegen

Bürgerbegehren "Rathaus Tiefenbach"

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, [redacted] Kammer, unter Mitwirkung von

Präsident [redacted]  
Richter am Verwaltungsgericht [redacted]  
Richterin am Verwaltungsgericht [redacted]  
ehrenamtlichem Richter [redacted]  
ehrenamtlichem Richter [redacted]

ohne weitere mündliche Verhandlung am **15. Januar 2014** folgendes

### Urteil:

- I. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 14. März 2013 verpflichtet, das Bürgerbegehren "Sind Sie dagegen, dass ein neues Rathaus in Tiefenbach gebaut wird?" zuzulassen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist in Ziffer II. vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn die Kläger nicht vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

### Tatbestand:

Die Kläger sind die Vertreter des Bürgerbegehrens mit der Fragestellung „Sind Sie dagegen, dass ein neues Rathaus in Tiefenbach gebaut wird?“. Sie reichten am 18. Februar 2013 bei der Beklagten 45 Unterschriftslisten mit nach Ansicht der Beklagten 453 gültigen Unterschriften ein. Das streitgegenständliche Bürgerbegehren hat folgenden Wortlaut:

#### **„Wir brauchen kein neues Rathaus in Tiefenbach**

Bürgerbegehren gem. Art. 18 a Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern.

Die Unterzeichnenden beantragen, dass folgende Angelegenheit der Gemeinde Tiefenbach zum Bürgerentscheid gestellt wird:

#### **Sind Sie dagegen, dass ein neues Rathaus in Tiefenbach gebaut wird?**

Begründung:

Das jetzige Rathaus wurde erst vor wenigen Jahren für mehrere Hunderttausend Euro aufwändig saniert und energetisch aufgewertet. Die Kosten für den Neubau des Rathauses, einer Tiefgarage sowie den Abbruch des alten Wirtshauses werden sich auf weit mehr als 2 Mio. Euro belaufen. Das bestehende Rathaus ist groß genug und verfügt über alle notwendigen Einrichtungen für die nächsten Jahre. Das Geld sollte für andere wichtigere soziale und infrastrukturelle Einrichtungen verwendet werden, z.B. Kinderkrippe, Bürgersaal, Nahversorgung, etc."

Der Gemeinderat der Beklagten stellte in seiner Sitzung am 12. März 2013 fest, dass das Bürgerbegehren unzulässig sei. Die Beklagte wies es demgemäß mit streitgegenständlichem Bescheid vom 14. März 2013 als unzulässig zurück. In den Gründen wird u. a. ausgeführt, dass das Bürgerbegehren aus materiellen Gründen unzulässig sei. In der Sitzung des Gemeinderats vom 3. Mai 2011 sei die Beauftragung eines Planungsbüros zur Durchführung eines Wettbewerbsverfahrens für die Architektenleistungen zur Neugestaltung der Ortsmitte Tiefenbach beschlossen worden. Die Neugestaltung solle auch den Neubau eines Rathauses umfassen. Anlässlich der Gemeinderatsbeschlüsse vom 14. Februar, 24. April und 15. Mai 2012 sei die Verwaltung beauftragt worden, Verträge mit diversen Planungsbüros

abzuschließen, und zwar zu Architektenleistungen „Objektplanung Gebäude Rathaus“ und „Städtebau – Änderung Bebauungsplan Tiefenbach Ortskern“, Tragwerksplanung, Heizung, Lüftung, Sanitär (HLS) und Elektro- und Fernmeldetechnik. Die Architektenleistungen sollten an die Arge [REDACTED], die Tragwerksplanung an das Büro [REDACTED] HLS an [REDACTED] sowie Elektro- und Fernmeldetechnik an das Büro [REDACTED] vergeben werden. Das Bürgerbegehren sei unzulässig, da die Gemeinderatsbeschlüsse bereits vor Einreichung des Bürgerbegehrens durch das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen teilweise vollzogen worden seien.

Prüfungsmaßstab bei der Entscheidung über die Zulassung seien die sich aus dem Wettbewerbsverfahren für die Gemeinde ergebenden rechtlichen Verpflichtungen und Bindungen. Sie sei bereits erhebliche vertragliche Verpflichtungen eingegangen, deren Einhaltung bzw. Rückabwicklung sie zu finanziellen Leistungen ohne Gegenleistung verpflichten würde. Für die Ingenieurverträge bezüglich Tragwerksplanung und Elektro- und Fernmeldetechnik sowie für die Architektenleistungen und für HLS seien wirksame Verträge geschlossen worden. Architekten- und Ingenieurverträge bedürften nicht der Schriftform. Sie könnten auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Dem stünde auch Art. 38 GO nicht entgegen, wenn der Gemeinderat den Vertragsschluss ausdrücklich beschlossen habe. Vorliegend hätten die Architekten in und anlässlich von Jour-Fixe-Terminen am 3. Mai, 31. Mai und 21. Juni 2012 diverse Architektenleistungen erbracht, nämlich Leistungen der Vorplanung und der Entwurfsplanung. Diese seien von der Gemeinde als Vertragsleistungen entgegengenommen worden. Auch das Büro [REDACTED] sei an den Jour-Fixe-Terminen am 31. Mai und 21. Juni beteiligt gewesen und habe diverse Planungsleistungen erbracht. Insgesamt stehe ein Honorarvolumen von ca. 176.000 € im Raum (Architektenleistungen „Objektplanung Gebäude Rathaus“: ca. 83.000 €, Architektenleistungen „Städtebau – Änderung Bebauungsplan Tiefenbach Ortskern“: ca. 14.000 €, Tragwerksplanung: ca. 19.000 €, HLS: ca. 38.000 € und Elektro: ca. 22.000 €). Verträge mit Planern könnten vom Auftraggeber zwar jederzeit ohne Begründung gekündigt werden. Allerdings könne dann der Auftragnehmer gemäß § 649 Satz 2 BGB die gesamte vereinbarte Vergütung verlangen. Er müsse sich lediglich dasjenige anrechnen lassen, was er sich infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspare oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerbe oder zu erwerben böswillig unterlasse.

Das Bürgerbegehren verstoße gegen Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO. Eine Kündigung der bereits geschlossenen Verträge mit dem Ziel, ein anderes Projekt in Angriff zu nehmen, hätte die Gemeinde nicht beschließen dürfen. Die im Raum stehenden, gegen die Gemeinde gerichteten Forderungen seien zu hoch. Das mit dem Bürgerbegehren verfolgte gemeindliche Handeln sei mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar. Ein in-

haltsgleicher Beschluss des Gemeinderats wäre, wie angekündigt, von der Rechtsaufsichtsbehörde beanstandet worden. Das Bürgerbegehren verstoße auch gegen den Grundsatz der Vertragstreue. Es sei unzulässig, dass sich die Gemeinde im Falle eines erfolgreichen Bürgerbegehrens in rechtlich unzulässiger Weise in Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten setze. Ein solches vertragswidriges Verhalten sei mit der Rechtsordnung nicht vereinbar. Die Zulassung von Bürgerentscheiden trotz anders lautender, bereits zeitlich früher eingegangener, vertraglicher Verpflichtungen erschüttere das Vertrauen in die Bindungswirkung von Verträgen mit kommunalen Vertragspartnern nachhaltig und beeinträchtige die Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe erheblich. Im Übrigen würden zumindest anspruchsvollere Infrastrukturvorhaben nicht über Nacht beschlossen, beauftragt und begonnen. Wer sich mit dem Bürgerbegehren Zeit lasse, müsse hinnehmen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung bereits Tatsachen geschaffen seien, die der Durchführung des Bürgerentscheids entgegenstünden.

Mit Schriftsatz vom 28. März 2013, eingegangen beim Verwaltungsgericht Regensburg am 2. April 2013, ließen die Kläger vorliegende Klage erheben. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass dem Bürgerbegehren keine Zulassungshindernisse entgegenstünden. Von den Vergaben seien lediglich Planungs-, aber keine Bauarbeiten erfasst. Sämtliche Leistungen seien stufenweise vergeben worden. In den Bestätigungsschreiben der Beklagten an die Firmen habe sich – abgesehen von dem Schreiben an die ~~Akte~~ – der Zusatz befunden, dass sich der Gemeinderat das Recht vorbehalte, weitere Leistungsphasen in Auftrag zu geben. Dieser Zusatz habe nach dem Beschluss der Gemeinderatssitzung vom 24. April 2012 den Hintergrund, dass es für zweckmäßig gehalten wurde, Leistungen stufenweise in Auftrag zu geben, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Finanzierung noch nicht gesichert oder sonst über die Ausführung oder mögliche Bürgerbegehren noch nicht entschieden sei. Die Verträge seien zwar von den Büros an die Beklagte zur Prüfung übersandt, aber von dieser nicht gegengezeichnet worden. Soweit bekannt, seien auch keine Planungen erstellt worden, obwohl die Bestätigungsschreiben nahezu ein Jahr alt seien.

Die Zulassung des Bürgerbegehrens verstoße nicht gegen den Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung. Bei einem erfolgreichen Bürgerentscheid brauche sich die Beklagte nicht Vertragsuntreue vorwerfen zu lassen. Ein Bürgerentscheid könne auch laufende Kommunalprojekte stoppen, sofern der Gemeinderat einen entsprechenden Beschluss fassen dürfe. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung bestehe ein weiter Beurteilungsspielraum, der einer Prüfung durch den Gemeinderat oder die Rechtsaufsichtsbehörde nur sehr eingeschränkt zugänglich sei. Die Grenzen seien nur dann überschritten, wenn die verlangte Maßnahme mit den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft schlechterdings nicht mehr zu vereinbaren sei. Dies hänge von den

- Gesamtumständen ab. Neben der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde seien nicht nur die bisherigen Aufwendungen, sondern auch künftige Kosteneinsparungen zu ermitteln und abzuwägen.

Das Bürgerbegehren richte sich allein gegen Bau des Rathauses. Die von der Beklagten angeführten Verträge betrafen ausschließlich die Planung. Auch der Gemeinderat müsse nach dem Vorliegen der Planungen überlegen und beschließen, ob das Bauvorhaben durchgeführt werden solle. Es seien noch keine Bauleistungen vergeben worden. In den Bestätigungsschreiben sei der Vorbehalt enthalten, dass noch nicht endgültig darüber entschieden worden sei, ob das Rathaus tatsächlich neu gebaut werde. Mögliche Verpflichtungen aus der Planungsphase stünden einem Bürgerbegehren, das sich auf die Bauphase beziehe, nicht im Wege. Ein erfolgreicher Bürgerentscheid führe dazu, dass keine Kosten für den Bau und für weitere noch nicht vergebene Planungsaufträge entstünden. Die angeblich in Auftrag gegebenen Planungsleistungen könnten durchgeführt werden. Der Beklagten erwachse kein Schaden. Bisher vergebene Aufträge würden erfüllt. Entsprechende Ergebnisse lägen der Gemeinde zur Verwertung vor. Welche Rückschlüsse sie daraus ziehe, ob sie z. B. mit den Planungen einverstanden sei oder nicht, stehe auf einem völlig anderen Blatt.

Unabhängig hiervon seien die angeblich sinnlos aufgewendeten Kosten in Höhe von 176.000 € fehlerhaft berechnet. Aus der Stellungnahme des Landratsamts [REDACTED] vom 5. März 2013 ergebe sich, dass die Verträge über die Architektenleistungen und der Vertrag über die Planung der Heizung nicht wirksam zustande gekommen seien. Kosten für diese Positionen in Höhe von 135.000 € seien zu Unrecht als Ablehnungsgrund herangezogen worden. Es stünden lediglich Verpflichtungen von 41.000 € im Raum. Die entsprechenden Ingenieurverträge seien nicht unterzeichnet worden. § 7 HOAI enthalte ein Schriftformerfordernis. Die ausgetauschten Bestätigungsschreiben würden die Voraussetzungen des § 126 BGB nicht erfüllen. Dies folge auch aus der Nichtbeachtung des Art. 38 Abs. 2 GO. Die Unwirksamkeit der vermeintlichen Verträge ergebe sich auch aus einem Verstoß gegen das GWB. Die Beklagte habe die Aufträge weder ausgeschrieben noch Vergleichsangebote eingeholt. Ferner könnten Planungsverträge gemäß § 649 BGB ohne Begründung gekündigt werden. Ein Auftragnehmer müsse sich das anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspare oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerbe. Die Ingenieurverträge seien nicht unterzeichnet worden. Von den Planungsbüros seien keine umfangreichen Leistungen erbracht worden, da man auf die Unterschrift gewartet habe. Es sei lediglich ein Minimum an Arbeitskraft investiert worden. Von dem Ingenieurbüro [REDACTED] seien keine Planungsleistungen bekannt geworden. Es sei davon auszugehen, dass hier noch keine Arbeitsleistungen erbracht worden seien. Gleiches gelte für das Ingenieurbüro [REDACTED]. Das Büro [REDACTED] habe an dem Jour-Fixe-Termin am 31. Mai 2012 teilge-

nommen. Die Beklagte habe das Büro an diesem Tag von der Auftragsvergabe in Kenntnis gesetzt. Es sei schwer nachvollziehbar, dass es sich nicht um eine Akquise-Maßnahme gehandelt haben solle. Die Kosten für die Bearbeitung und Erstellung eines Bebauungsplans stünden in keiner Beziehung zu dem Bürgerbegehren. Die Erstellung eines Bebauungsplans und die Frage, ob das Rathaus gebaut werde, seien unabhängig voneinander zu sehen.

Es sei lediglich abstrakt auf die Investitionskosten abgestellt worden. Die Haushaltslage und die ersparten Aufwendungen bei einem Verzicht auf den Rathausbau seien außer Betracht geblieben. Bei zutreffender Berechnung der „sinnlos“ aufgewendeten Gelder ergebe sich ein Betrag, der zumindest unter 100.000 € liege. Das neue Rathaus würde ca. 2,5 Mio. € kosten. Neue Prognosen würden von Kosten um die 4,5 Mio. € ausgehen. Diese Kosten erspare sich die Beklagte bei einem Erfolg des Bürgerentscheids. Die Haushaltslage der Gemeinde sei sehr gut. Derzeit stünden Rücklagen von mehr als 4 Mio. € zu Buche, sofern man das Anlagevermögen außer Acht lasse. Im Übrigen habe es sich die Beklagte leisten können, insgesamt mehr als 900.000 € an Herstellungsbeiträgen zu stunden. Die vergeblich aufgewendeten Kosten seien nicht schlechterdings unwirtschaftlich.

Der Grundsatz der Vertragstreue stehe der Zulassung nicht entgegen. Wirksame Ingenieurverträge seien bislang nicht abgeschlossen worden. Diese lägen der Beklagten zur Unterschrift vor. Das Bürgerbegehren komme nicht überraschend. Sämtliche Schreiben der Beklagten an die Unternehmen enthielten einen Vorbehalt hinsichtlich weiterer Leistungsphasen. Die Unternehmen hätten nicht davon ausgehen können, weiterhin an dem Projekt zu partizipieren, da dessen Zukunft ungewiss sei. Bauarbeiten seien noch nicht angelaufen. Über die Bauausführung sei noch nicht einmal vertieft im Gemeinderat gesprochen worden. Dem Bürgerbegehren gehe es um eine Verhinderung des Baus. Die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde werde nicht nachhaltig beeinträchtigt. Die Initiatoren des Bürgerbegehrens hätten nicht zu lange zugewartet.

Die Kläger lassen beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14. März 2013 zu verpflichten, das Bürgerbegehren „Sind Sie dagegen, dass ein neues Rathaus in Tiefenbach gebaut wird?“ zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach Auffassung der Beklagten ist das Bürgerbegehren unzulässig, weil die Gemeinderatsbeschlüsse vom 14. Februar, 24. April und 15. Mai 2012 schon teilweise vollzogen worden seien. Es sei ein Verstoß gegen den Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung zu besorgen. Die Verträge mit den Planern seien wirksam. Architekten- und Ingenieurverträge könnten auch mündlich geschlossen werden. § 7 HOAI lasse Honorarvereinbarungen zu, soweit sie sich im Rahmen der durch die HOAI festgesetzten Sätze befänden. Für die Wirksamkeit dieser Honorarvereinbarungen sei die Schriftform erforderlich. Ansonsten würden die verbindlichen Regelungen der HOAI gelten. Art. 38 Abs. 2 GO sei eine Formvorschrift für die ordnungsgemäße Kommunalvertretung. Eine Verpflichtung zur Ausschreibung nach GWB bestehe erst, wenn der vergaberechtliche Schwellenwert überschritten sei, § 100 GWB, § 2 VGV. Gemäß § 2 Nr. 2 VGV müsse dafür bei Verträgen über Planungsleistungen der jeweilige Auftragswert 200.000 € netto erreichen. Selbst wenn eine Verpflichtung zur Ausschreibung bestanden hätte, hätte die Unwirksamkeit des Vertrags in einem Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen ab Kenntnis des Verstoßes, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsabschluss, geltend gemacht werden müssen. Einwendungen eines Auftraggebers gemäß § 649 Satz 2 BGB würden das geltend gemachte Resthonorar nach den Erfahrungen in Honorarprozessen vor den ordentlichen Gerichten nur um wenige Prozentpunkte reduzieren. Tatsächlich ersparte Aufwendungen seien marginal. Der Nachweis der anderweitigen Kompensation gelinge in der Praxis so gut wie nie. Die angegebenen Kosten von 176.000 € seien zutreffend berechnet. Verträge mit Planern könnten auch durch schlüssiges Verhalten zustande kommen. Die Architekten hätten in und anlässlich von Jour-Fixe-Terminen am 3. Mai, 31. Mai und 21. Juni 2012 diverse Architektenleistungen erbracht. Auch das Büro [REDACTED] sei an den Jour-Fixe-Terminen am 31. Mai und 21. Juni 2012 beteiligt gewesen. Dies seien keine bloßen Akquiseleistungen gewesen.

In der mündlichen Verhandlung am 20. November 2013 schlossen die Parteien einen für die Beklagte widerruflichen Vergleich und verzichteten für den Fall des Vergleichswiderrufs auf weitere mündliche Verhandlung. Die Beklagte widerrief den Vergleich mit Schreiben vom 13. Dezember 2013.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze, die vorgelegten Behördenakten und die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung am 20. November 2013 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist begründet, da der Bescheid der Beklagten vom 14. März 2013 rechtswidrig ist und die Kläger in ihren Rechten verletzt, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Die Kläger haben einen Anspruch auf die Zulassung des Bürgerbegehrens, da die formellen und materiellen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Insbesondere ist das Bürgerbegehren nicht wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unzulässig.

Das Bürgerbegehren ist auf kein rechtswidriges Ziel gerichtet. Es verletzt die Grundsätze der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft gemäß Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO nicht. Die Kommunen und die Verwaltungsgerichte haben im Rahmen der Zulassung eines Bürgerbegehrens in materiell-rechtlicher Hinsicht ein Prüfungsrecht und auch eine Prüfungspflicht. Es widerspräche nämlich der Verwaltungsökonomie, einen kosten- und verwaltungsaufwändigen Bürgerentscheid durchzuführen, um anschließend festzustellen, dass dieser rechtswidrig ist (vgl. BayVGh vom 14.7.1998 Az. 4 B 98.505).

Unwirtschaftlich ist eine Maßnahme, wenn zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln eine ungünstige Relation besteht. Sparsamkeit bedeutet, dass unnötige Ausgaben vermieden werden sollen. Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sind Maßstäbe sowohl für die Haushaltsplanung als auch für Einzelmaßnahmen der Gemeinden im Rahmen des Haushaltsvollzugs. Die Gemeinden haben allerdings wegen ihres Selbstverwaltungsrechts einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Entscheidung über die Durchführung einer Maßnahme. Eine Gemeinde verstößt nicht bereits dann gegen Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO, wenn die Maßnahme auch wirtschaftlicher durchgeführt werden könnte. Die Schwelle zur Rechtswidrigkeit ist erst überschritten, wenn das gemeindliche Handeln mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar ist. Erst dann ist auch ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde zulässig (vgl. BayVGh vom 19.3.2007 Az. 4 CE 07.416, vom 18.3.1998 Az. 4 B 97.3249 m.w.N.). Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Bürgerbegehren. Die Rechtmäßigkeit eines Bürgerbegehrens und eines Bürgerentscheids, der die Wirkungen eines Gemeinderatsbeschlusses hat, darf nicht unter strengeren Voraussetzungen beurteilt werden als die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Gemeinderats (vgl. BayVGh vom 19.3.2007 a.a.O.). Ein Bürgerbegehren verstößt dann nicht gegen die Grundsätze des Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO, wenn die Gemeinde selbst die von diesem angestrebten Maßnahmen beschließen und durchführen dürfte.

Dass mit Baumaßnahmen bereits begonnen wurde, führt nicht zwingend zur Unzulässigkeit eines gegen die Baumaßnahme gerichteten Bürgerbegehrens (vgl. VG Regensburg vom 10.11.2010 Az. RO 3 K 10.337). Erst Recht gilt dies, wenn nur Planungen erfolgt sind und

mit dem Bau – wie hier dem Neubau des Rathauses –, gegen den sich das Bürgerbegehren richtet, noch nicht begonnen wurde. Ein Bürgerentscheid darf laufende „Kommunalprojekte“ stoppen, sofern dies auch der Gemeinderat beschließen darf (vgl. Thum, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern, 13.08, Anm. 1 f) aa)). Auch das Vorliegen zu vollziehender Verträge hindert die Annahme eines zulässigen Bürgerbegehrens nicht in jedem Fall. Dies ergibt sich auch aus Art. 18a Abs. 9 letzter Halbsatz GO, wonach sich die Sperrwirkung nicht auf den Vollzug bestehender vertraglicher Verpflichtungen auswirkt. Ständen bestehende Verträge der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens von vornherein entgegen, bedürfte es einer solchen Regelung nicht.

Die gesetzliche Sperrwirkung des Art. 18a Abs. 9 GO tritt nicht ein, wenn im Zeitpunkt der Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bereits rechtliche Verpflichtungen der Gemeinde zum vom Bürgerbegehren abgelehnten Handeln bestanden. Insoweit hat der Gesetzgeber den Belangen der kommunalen Selbstverwaltung im Interesse der Funktionsfähigkeit der gewählten Gemeindeorgane Rechnung getragen und der Möglichkeit der (einstweiligen) Fortführung des beschlossenen Vorhabens im Zuge gesetzmäßigen Verwaltungshandelns den Vorrang eingeräumt. Entscheidungen und deren Vollzug, zu denen die Gemeinde nach Art. 18a Abs. 9 GO trotz festgestellter Zulässigkeit des Bürgerbegehrens und damit trotz gesicherter Durchführung des Bürgerentscheids rechtlich befugt und verpflichtet ist, können danach auch nicht in Verfolgung eines Sicherungsanspruchs auf Durchführung des Bürgerentscheids verhindert werden (vgl. BayVGh vom 30.12.2002 Az. 4 CE 02.2772).

Rechtliche Verpflichtungen zum Neubau eines Rathauses ist die Beklagte nicht eingegangen. Die ihrer Ablehnungsentscheidung zugrunde gelegten „Verträge mit diversen Planungsbüros“ beziehen sich auf Planungsarbeiten dieser Büros, nicht auf die Bauausführung. Wie sich der Niederschrift über die nicht-öffentliche Sitzung des Gemeinderates vom 14. Februar 2012 entnehmen lässt, war sich der Gemeinderat einig, dass es zweckmäßig sei, Architektenleistungen stufenweise in Auftrag zu geben, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Finanzierung noch nicht gesichert oder sonst über die Ausführungen oder mögliche Bürgerbegehren noch nicht entschieden ist. Der Gemeinderat beschloss daher, der [REDACTED] bei der Objektplanung „Gebäude Rathaus“ die Leistungsphasen 2-4 (Vorplanung, Entwurfsplanung und Genehmigungsplanung) zu übertragen. Ferner stellte der Gemeinderat fest, dass beabsichtigt sei, die Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) zu übertragen. Ferner wurden der Arge bezüglich der „Änderung Bebauungsplan Tiefenbach Ortskern“ die Leistungsphasen Klärung der Aufgabenstellung, Ermittlung der Planungsvorgaben, Vorentwurf und Entwurf (Leistungsphasen 1 bis 4) übertragen und festgestellt, dass beabsichtigt sei, die Leistungsphase „Genehmigungsfähige Planfassungen“ (5) zu übertra-

gen. Vergleichbares gilt hinsichtlich der anderen Aufträge. Der Gemeinderat beschloss in der Sitzung vom 15. Mai 2012 (TOP 3.2) die Vergabe von Leistungsphasen der Fachplanung Elektro- und Fernmeldetechnik mit dem Zusatz, dass sich der Gemeinderat das Recht vorbehalte, dem Ingenieurbüro weitere Leistungsphasen in Auftrag zu geben, sobald Gewissheit darüber bestehe, dass die Baumaßnahme verwirklicht und umgesetzt werden kann. Vergleichbares beschloss der Gemeinderat in dieser Sitzung hinsichtlich der Fachplanung HLS (TOP 3.1) und in der Sitzung vom 24. April 2012 hinsichtlich der Tragwerksplanung (TOP 6). Konkrete Bauaufträge wurden bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts weder vertraglich vereinbart noch vergeben.

Selbst bei vergeblichen Kosten von mehr als 100.000 € läge kein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vor. Die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens hängt von den Gesamtumständen des Einzelfalles ab. Dabei sind neben der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht nur die bisherigen Aufwendungen und die daraus resultierenden Gegenwerte, sondern auch künftige Kostenersparnisse sowie drohende Rückzahlungsforderungen bei bereits ausgezahlten staatlichen Zuwendungen und Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzansprüche bereits beauftragter Planungsbüros oder Bauunternehmer rechnerisch zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen (vgl. Thum, 13.08, Anm. 1) f) aa)). Eine Gesamtbetrachtung ergibt hier folgendes Bild:

Der Auftrag für die Architektenleistungen „Städtebau – Änderung Bebauungsplan Tiefenbach Ortskern“ bezog sich nicht ausschließlich auf das neue Rathaus, sondern auf ein Areal mit einer Größe von 0,8 ha mit mehreren Gebäuden. Deshalb ist allenfalls ein Teil des insoweit behaupteten Honorarvolumens von 14.000 € dem Rathausneubau zuzurechnen. Während die Beklagte in dem streitgegenständlichen Bescheid von einem Honorarvolumen in Höhe von 176.000 € ausging, legte ihre rechtsanwaltliche Bevollmächtigte im Schreiben vom 11. März 2013 ein zu erstattendes Resthonorar von ca. 130.000 € zu Grunde. Das Landratsamt wiederum ging in seinem Schreiben vom 5. März 2013 an die Beklagte davon aus, dass nur die Ingenieurverträge Tragwerksplanung und Fachplanung Elektro – mit einem Honorarvolumen von ca. 41.000 € – wirksam zustande gekommen seien. Die Beklagte gab in der mündlichen Verhandlung an, dass von den Planungsbüros bisher noch keine Rechnungen gestellt worden seien.

Selbst wenn man zugunsten der Beklagten von verlorenen Aufwendungen in Höhe von ca. 165.000 € für Planungsleistungen ausginge, stünde dies der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nicht entgegen. Bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 61 Abs. 2 GO sind nämlich weiter die Haushaltssituation der Gemeinde und das Gesamtkostenvolumen des Projekts mit einzubeziehen.

Nach dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Kläger ist die wirtschaftliche Situation der Beklagten gut. Derzeit bestehen – wie der 1. Bürgermeister der Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 20. November 2013 angab – Rücklagen von ca. 4 Millionen €. Nach den ursprünglichen Angaben der Kläger sei mit Kosten von voraussichtlich ca. 2,5 Millionen € für den Neubau des Rathauses zu rechnen, neue Prognosen würden von Kosten um die 4,5 Millionen € ausgehen. In der mündlichen Verhandlung wurden von den Klägern unter Vorlage überschlägiger Honorarberechnungen sogar voraussichtliche Baukosten in Höhe von 5,3 Millionen € behauptet. Dem Urteil des Gerichts vom 10. November 2010 im Verfahren Az. RO 3 K 10.337 lag eine Gemeinde zugrunde, deren Haushaltssituation von der staatlichen Rechnungsprüfungsstelle in Anbetracht durchgeführter und geplanter Großinvestitionen als prekär eingestuft und bei der in den Jahren 2011 und 2012 eine Neuverschuldung von etwa 2,8 Millionen € und eine Pro-Kopf-Verschuldung von einem Mehrfachen des Landesdurchschnitts prognostiziert wurde, weshalb eine zeitliche Verschiebung des Rathausneubaus angeraten worden war. Aber auch in jenem Fall fielen die im Hinblick auf das Investitionsvolumen (ca. 2,5 Millionen €) als vergeblich bezeichneten Aufwendungen (unter 100.000 €) nicht so erheblich ins Gewicht, dass bereits von vornherein und zwingend ein Verstoß gegen Art. 61 Abs. 2 GO anzunehmen war.

Unter Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalles kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Verzicht auf den Neubau eines Rathauses mit dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit schlechterdings nicht mehr zu vereinbaren wäre. Die vergeblich aufgewendeten Planungskosten in Höhe von – zugunsten der Beklagten unterstellten – 165.000 € sind im Verhältnis zu einem niedrig angesetzten Gesamtinvestitionsvolumen von ca. 2,5 Millionen € und unter Berücksichtigung der Haushaltslage der Gemeinde nicht auf der Hand liegend schlechterdings unwirtschaftlich. In der Gesamtschau aller vom Beklagten vorgetragenen Aspekte ist nicht ersichtlich, dass es in einer hypothetischen Vergleichsbeurteilung dem Gemeinderat durch die in Art. 61 GO verankerten Grundsätze rechtlich zwingend verwehrt wäre, die bisherigen Planungen abubrechen und auf den Bau des Rathauses zu verzichten. Der Beurteilungsspielraum bei der Auslegung und Anwendung der Begriffe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der normaler Weise dem Gemeinderat zukommt, ist im Fall des Bürgerbegehrens und Bürgerentscheides den abstimmenden Bürgerinnen und Bürgern überantwortet. Es bleibt der Gemeinde, den im Gemeinderat vertretenen Fraktionen und Gruppierungen und den sie tragenden politischen Parteien und Wählergruppen unbenommen, im vor der Abstimmung über den Bürgerentscheid erfolgenden Kampf um die Stimmen ihren gegenteiligen Standpunkt zu vertreten, dass wegen der bereits aufgewandten Arbeit, Kosten und eingegangener finanzieller Verpflichtungen die eingeleitete Planung fortgeführt und realisiert werden sollte. Hinzu kommt, dass die Beklagte selbst die Entscheidungen über die Vergabe weiterer Planungsaufträge mit Vorbehalten versah, wonach Gewiss-

heit bestehen müsse, dass die Baumaßnahme verwirklicht und umgesetzt werden könne. Daraus ergibt sich, dass auch die Beklagte die Möglichkeit nicht ausschloss, dass der Planungsprozess abgebrochen werden könne und eine Realisierung unterbleibe.

Im Fall einer Kündigung der bestehenden Verträge, die zu niedrigeren Kosten für die Beklagte führen dürfte, kann der Vorwurf eines Verstoßes gegen die Vertragstreue, die Bestandteil der bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung ist, nicht erhoben werden. Denn die Rechtsordnung selbst enthält mit § 649 Satz 1 BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht bis zur Vollen- dung des Werks. Ein Vertragspartner, der davon Gebrauch macht, bricht kein Vertragsrecht.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Der Aus- spruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit und über die Abwendungsbefugnis beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

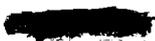
**Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayeri- schen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist inner- halb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsge- richtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

**Hinweis auf Vertretungszwang:** Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwal- tungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.



### **Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 15.000 € festgesetzt, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog 2013 (Ziffer 22.6).

### **Rechtsmittelbelehrung**

**Rechtsmittel:** Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) einzulegen. Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

