

Stadt Lüdinghausen

Eing.: 26. Sep. 2012

Dez. \_\_\_\_\_ FB 1

*an der II*  
*FB4*  
*FB*

Anlage 2)

Städte- und Gemeindebund  
 Nordrhein-Westfalen

■ Städte- und Gemeindebund NRW • Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf

Herrn Bürgermeister  
 Richard Borgmann  
 Borg 2

59348 Lüdinghausen

Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf  
 Kaiserswerther Straße 199-201  
 40474 Düsseldorf  
 Telefon 0211 • 4587-1  
 Telefax 0211 • 4587-211  
 E-Mail: info@kommunen-in-nrw.de  
 pers. E-Mail: Ina.Zagatowski@kommunen-in-nrw.de  
 Internet: www.kommunen-in-nrw.de

Aktenzeichen: IV/2 211-70/211-35/1 za/gr  
 Ansprechpartner: Referentin Zagatowski  
 Durchwahl 0211 • 4587-236

24. September 2012

## Schulentwicklungsplanung/Sekundarschule

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Borgmann,

vielen Dank für Ihre Anfrage vom 17./18.09.2012, in der Sie um die Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens baten.

Die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens richtet sich nach § 26 Abs. 1 – 5 Gemeindeordnung NRW. Während die formellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Bürgerbegehren in § 26 Abs. 1 – 4 GO NRW niedergelegt sind, ist es materiell zulässig, wenn keiner der in § 26 Abs. 5 GO NRW genannten Ausschlussgründe eingreift.

### Formelle Zulässigkeit

Gemäß § 26 Abs. 2 GO NRW muss ein Bürgerbegehren schriftlich eingereicht werden und die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine Begründung sowie eine Kostenschätzung der Verwaltung enthalten. Außerdem müssen bis zu drei Personen benannt werden, die berechtigt sind, die Unterzeichnenden zu vertreten. Richtet sich das Bürgerbegehren gegen einen Ratsbeschluss, so ist das Bürgerbegehren gemäß § 26 Abs. 3 GO NRW innerhalb von 6 Wochen nach der Bekanntmachung des Beschlusses bzw. 3 Monate nach der Ratssitzung einzureichen. Das vorliegende Bürgerbegehren zielt auf die Erhaltung der Städtischen Realschule Lüdinghausen. Der Rat der Stadt Lüdinghausen hat in seiner Sitzung am 5.7.2012 beschlossen, eine Elternbefragung vor Errichtung einer Sekundarschule durchzuführen. Gegenstand des Bürgerbegehrens ist hingegen allein die Erhaltung der Realschule. Die Frage der Errichtung einer Sekundarschule ist somit von dem Bürgerbegehren nicht unmittelbar betroffen. Daher handelt es sich um ein sog. initiiertes Bürgerbegehren, für das die Fristenregelung des § 26 Abs. 3 GO nicht gilt.

Die in einem Bürgerbegehren zur Entscheidung zu bringende Frage muss eindeutig und aus sich heraus verständlich formuliert sein und einen vollziehbaren Inhalt besitzen. Mit dem Bürgerbegehren hat der Gesetzgeber den Bürgern die Befugnis zu einer eigenständigen und konkreten Sachentscheidung, nicht hingegen zu einer mehr oder weniger unverbindlichen oder resolutionsartigen Meinungsäußerung überantwortet. Die Fragestellung des vorliegenden Bürgerbegehrens entspricht diesen Anforderungen ohne Zweifel.

Des Weiteren muss die Begründung des Bürgerbegehrens den formellen Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 Satz 1 GO NRW entsprechen. Die Begründung dient dazu, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären. Diese Funktion erfüllt die Begründung nur, wenn die dargestellten Tatsachen, soweit sie für die Entscheidung wesentlich sind, zutreffen (s. hierzu insbesondere OVG NRW vom 23.04.2002, 15 A 5594/00). Auch insoweit bestehen keine Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit der Begründung und damit für die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens. Des Weiteren enthält das Bürgerbegehren eine Kostenschätzung der Verwaltung und die erforderlichen Angaben über die Vertretungsberechtigten. Aus unserer Sicht bestehen daher keine Bedenken gegen die formelle Zulässigkeit des Bürgerbegehrens.

### **Materielle Zulässigkeit**

Hinsichtlich der schulrechtlichen Problematik lässt sich Folgendes ausführen:

#### **1. Keine Subsidiarität des Bürgerbegehrens gemäß § 26 Abs. 5 Nr. 4 GO NRW gegenüber dem SchulG NRW**

Unseres Erachtens steht der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens gem. § 26 Abs. 5 Nr. 4 GO NRW nicht entgegen, dass ein Verfahren zur Ermittlung des Schulbedarfs in § 78 SchulG NRW vorgesehen ist. Insoweit gehen wir von der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „zum Erhalt der städtischen Realschule Lüdinghausen“ aus.

Anders als vom MSW NRW vertreten wird, steht dem Bürgerbegehren nicht der Ausschlussgrund des § 26 Abs. 5 Nr. 4 GO NRW entgegen, wonach ein Bürgerbegehren unzulässig ist über Angelegenheiten, die im Rahmen eines Planvorstellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung oder eines abfallrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen, wasserrechtlichen oder vergleichbaren Zulassungsverfahrens zu entscheiden sind. Das Schulbedarfsermittlungsverfahren nach § 78 SchulG NRW stellt kein „förmliches Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung“ im Sinne der Norm dar, wie sich sowohl aus der einschlägigen Kommentierung als auch aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts NRW ergibt. Demzufolge unterliegt ein Bürgerbegehren, das sich gegen den Beschluss eines Rates zur Auflösung einer Realschule richtet, die einer noch zu bildenden Gesamtschule Platz machen soll, nicht dem Ausschlussgrund des § 26 Abs. 5 Nr. 5 GO NRW (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15.11.1996 – 15 B 2861/96 –, Kommentierung zur Gemeindeordnung, Rehn/Cronauge/von Lennep/Kiersch, § 26). Nach den Feststellungen des Gerichts stellen die schulrechtlichen Regelungen zur Ermittlung eines Bedürfnisses für eine bestimmte Schule kein förmliches Verwaltungsverfahren im Sinne der §§ 63 ff. VwVG NRW mit Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern ein formloses Verwaltungsverfahren mit Betroffenenbeteiligung dar. Es handelt sich hierbei also nicht um ein „vergleichbares Zulassungsverfahren“ im Sinne des § 26 Abs. 5 Nr. 5 GO NRW, so dass diese Ausschlussvorschrift insofern keine Anwendung findet.

#### **2. Ungeklärte Rechtslage bezüglich der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens bei vollendeter Bedürfnisermittlung nach § 78 SchulG NRW**

Darüber hinaus kann ein Bürgerbegehren jedoch nur gem. § 26 Abs. 1 Satz 1 GO NRW „anstelle“ des Ratsbeschlusses ergehen. Dies bedeutet, dass ein Bürgerbegehren dann unzulässig wäre, wenn dem Rat kein Entscheidungsspielraum über die im Bürgerbegehren behandelte Frage zustünde (etwas deshalb, weil der Gegenstand des Bürgerbegehrens durch eine anderweitige schulische Bedarfsfeststellung möglicherweise schon entschieden ist). Hier zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen der GO NRW einerseits und dem SchulG NRW andererseits. Diese Problematik wird auch nicht durch die oben zitierte Rechtsprechung des OVG NRW abschließend geklärt, da sich die Entscheidung auf einen Sachverhalt bezieht, bei dem der Ratsbeschluss zugunsten der Realschule gefasst wurde, bevor ein Bedarf für eine andere Schule (Gesamtschule) in einem entsprechenden Verfahren nach § 78 SchulG NRW festgestellt wurde. In der Entscheidung des OVG NRW wird lediglich ausge-

führt, dass der Rat (jedenfalls) bis zur endgültigen Feststellung eines schulrechtlichen Bedürfnisses gesetzlich nicht verpflichtet war, die Errichtung einer Gesamtschule unter dem Vorbehalt einer ausreichenden Schülerzahl auf dem vorgesehenen Standort unter Auflösung der dort vorhandenen Schule zu beschließen. Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen der Rat nach Feststellung eines schulrechtlichen Bedürfnisses verpflichtet ist, die Errichtung einer Schulform unter Auflösung einer anderen Schulform zu beschließen, wird vom OVG NRW nicht beantwortet, da ein derartiges Bedürfnis in dem zugrundeliegenden Sachverhalt bislang nicht festgestellt wurde.

Die Tatsache, dass sich das OVG NRW jedoch mit der Frage befasst, ob eine derartige Verpflichtung nach dem Schulgesetz besteht, deutet jedoch darauf hin, dass derartige schulgesetzliche Verpflichtungen auch im Rahmen der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zu berücksichtigen wären. Maßgeblich wird also die Frage sein, welche Rechtsverbindlichkeit der Bedürfnisfeststellung nach dem Schulgesetz zukommt (dazu im Folgenden).

### 3. Rechtsfolgen der Bedürfnisfeststellung nach § 78 SchulG

§ 78 Abs. 4 SchulG NRW befasst sich mit der Pflicht des Schulträgers, Schulen zu errichten bzw. fortzuführen. Gemäß Satz 2 der Norm sind die Schulträger verpflichtet, Schulen zu errichten und fortzuführen, wenn in ihrem Gebiet ein Bedürfnis dafür besteht und die Mindestgröße (§ 82) gewährleistet ist. Ein Bedürfnis besteht laut Legaldefinition, wenn die Schule im Rahmen der Schulentwicklungsplanung erforderlich ist, damit das Bildungsangebot der Schulformen in zumutbarer Entfernung wahrgenommen werden kann. Die Verpflichtung, Schulen zu errichten und fortzuführen, besteht nicht, soweit und solange andere öffentliche oder private Schulträger das Schulbedürfnis durch einen geordneten Schulbetrieb erfüllen.

Problematisch und durch die Norm letztendlich nicht eindeutig entschieden ist die Frage, ob bei der Beurteilung des Bedürfnisses nur auf die Schulart (z.B. Sekundarschule oder Realschule) oder aber auf einen „geordneten Schulbetrieb“ (also alle vergleichbaren Schulformen der Sekundarstufe I) ankommt. Aus der Kommentierung zum Schulgesetz NRW, Jülich/van den Hövel/Packwitz, § 78 Rdnr. 10 ergibt sich jedoch, dass bei der Bedürfnisfeststellung auch vergleichbare öffentliche Schulen zu berücksichtigen sind. Berücksichtigt man diese weite Auslegung, so könnte dem Bedürfnis der Eltern nach Gründung einer Sekundarschule auch dadurch hinreichend begegnet werden, dass eine Realschule weiterhin zur Verfügung gestellt wird.

Für ein derartiges Verständnis spricht auch der vom MSW NRW zur Verfügung gestellte Leitfaden „Ablauf des Verfahrens zur Errichtung einer Sekundarschule“, demzufolge im Rahmen der Schulentwicklungsplanung auch Überlegungen zur Lenkung von Schülerströmen wie z.B. die Reduzierung der Zügigkeit einer anderen Schule der Sekundarstufe I herangezogen werden sollen. Daraus kann man entnehmen, dass die Sekundarschule mit der Realschule als anderen Schule der Sekundarstufe I vergleichbar ist. Insofern ist auch nicht davon auszugehen, dass der Schulträger eine Sekundarschule errichten muss, nachdem eine Elternbefragung das Bestehen eines derartigen Bedürfnisses ergeben hat.

Eine derartige Auslegung wird auch gestützt durch die Regelungen des § 80 SchulG NRW, wonach der Schulträger bei der Schulentwicklungsplanung auch noch weitere Belange zu berücksichtigen hat; so ist der Schulträger etwa verpflichtet, seine Planung mit benachbarten Schulträgern abzustimmen. Eine derartige „Abstimmung“ wäre dem Schulträger jedoch nicht möglich, wenn er bereits nach der Elternbefragung dazu endgültig verpflichtet wäre, die in der Bedarfsermittlung gewünschte Schulform zu errichten.

Darüber hinaus muss der Schulträger bei der Errichtung einer neuen Schulform gemäß § 80 Abs. 3 SchulG NRW gewährleisten, dass andere Schulformen, soweit ein entsprechendes schulisches Angebot bereits besteht und weiterhin ein Bedürfnis dafür vorhanden ist, auch künftig in zumutbarer Weise erreichbar sind. Diesen „Bestandsschutz“ könnte der Schulträ-

ger jedoch nicht gewährleisten, wenn er bereits nach der Elternbefragung zur Errichtung einer anderen Schule (und damit zur Schließung der alten) verpflichtet wäre.

Eine zwingende Verpflichtung des Schulträgers nach Durchführung einer Elternbefragung eine bestimmte Schulform zu errichten, lässt sich u.E. nach daher aus dem SchulG NRW nicht entnehmen. Auch ergibt sich eine derartige Verpflichtung nicht aus dem Runderlass des MSW NRW vom 06.05.1997 zur Errichtung, Änderung und Auflösung von weiterführenden allgemeinbildenden Schulen und Berufskollegs (BASS 10-02 Nr. 9), da ein solch weitreichender Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht nach Artikel 28 GG und Artikel 78 LVerf NRW durch Erlass nicht geregelt werden kann.

#### 4. Gesamtergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Situation, in der ein Bürgerbegehren zugunsten der Errichtung einer Schulform vorliegt, und ein Elternbedarf zugunsten der Errichtung einer anderen Schulform bereits durch den Schulträger ermittelt wurde, rechtlich nicht eindeutig geklärt ist. Weder aus den einschlägigen Normen der GO NRW bzw. dem SchulG NRW noch aus der Rechtsprechung lässt sich diese Frage sicher beantworten.

Unseres Erachtens ist jedoch folgende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts naheliegend:

1. Das Bürgerbegehren ist nicht bereits gem. § 26 Abs. 5 Nr. 4 GO NRW unzulässig.
2. Das auf den Erhalt der Realschule gerichtete Bürgerbegehren könnte jedoch nach § 26 Abs. 1 Satz 1 GO NRW dann unzulässig sein, wenn der Schulträger zur Schließung der Realschule und zur Eröffnung einer Sekundarschule verpflichtet wäre. Solange sich eine derartige Verpflichtung des Schulträgers aus dem SchulG NRW nicht ergibt, ist das Bürgerbegehren zulässig. Diese Rechtsfrage ist aber durch die Rechtsprechung bisher noch nicht eindeutig entschieden.
3. Eine zwingende Verpflichtung des Schulträgers nach Durchführung einer Elternbefragung eine bestimmte Schulform zu errichten (und eine andere zu schließen), lässt sich u.E. nach aus dem hierfür maßgeblichen SchulG NRW aufgrund der oben geschilderten Argumente nicht entnehmen. Auch kann eine derartige Verpflichtung des Schulträgers nicht durch Runderlass geregelt werden.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung

  
(Claus Hamacher)