

BAUMANN-HASSKE

---

RECHTSANWÄLTE

**Stellungnahme zum Gutachten Eisenmann –  
Wahle - Birk,  
RA Torsten Dossmann**

**„Bürgerbegehren gegen den  
Aufstellungsbeschluss zur 1. Änderung des  
Flächennutzungsplanes der Gemeinde Wachau für  
den Bereich des geplanten Kraftwerkes am  
bestehenden Gewerbegebiet Leppersdorf“  
vom 30.10.2008**

vorgetragen in der Sitzung des Gemeinderates der  
Gemeinde Wachau am 12.11.2008

im Auftrage der Initiatoren des Bürgerbegehrens

Entgegen den Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Dossmann ist das Bürgerbegehren offensichtlich zulässig.

**Zu Ziff. I:**

Welche Auswirkungen eine potentiell wegen Verstoßes gegen die GemO unwirksame Satzung auf das vorgelegte Bürgerbegehren hätte, braucht hier nicht erörtert zu werden; die Initiatoren haben jedenfalls genügend Unterschriften vorgelegt, damit auch das höhere Quorum bezogen auf alle nach der GemO abstimmungsberechtigten berechtigten Personen erfüllt ist.

Dabei sind auch diejenigen Unterschriften zu berücksichtigen, die noch nach dem Bekanntwerden von Bedenken gegen die Satzung beigebracht wurden, weil sie noch innerhalb der Frist des § 25 Abs. 2 S.3 GemO eingereicht wurden.

Wie Herr Bürgermeister Künzelmann in der Sitzung des Gemeinderates am 12.11.2008 zu Protokoll gab, wurde das Bürgerbegehren durch die Verwaltung geprüft. Es bestehen in formeller Hinsicht keine Bedenken gegen seine Wirksamkeit.

**Zu Ziff. II. 5. 2.:**

Die Stellungnahme behauptet, die Begründung zum Bürgerbegehren hätte für den gesetzlich vorgeschriebenen Deckungsvorschlag hinsichtlich der aus einem Bürgerentscheid für die Gemeinde entstehenden Kosten detailliertere Angaben enthalten müssen über den Stand der Bauleitplanung und die daraus bereits entstanden Kosten. Dies ist unzutreffend. Es wird auch nicht belegt.

Die Ausführungen der Begründung zum Deckungsvorschlag übertreffen die gesetzlichen Anforderungen deutlich.

Rehak führt dazu in Quecke/Schmid (§ 25, Rn. 13) wörtlich aus:

„Ist zu erwarten, dass durch die mit dem Bürgerbegehren angestrebte Maßnahme Kosten entstehen, so hat das Bürgerbegehren Angaben über die Kostenhöhe zu enthalten. Da eine konkrete Kostenermittlung in diesem Verfahrensstadium regelmäßig noch nicht möglich sein wird (und von den Initiatoren des Bürgerbegehrens auch die für eine Kostenermittlung erforderlichen speziellen Fachkenntnisse nicht erwartet werden kann), genügt eine überschlägige, plausible Kostenschätzung, wobei die Anschaffungs- oder Herstellungskosten und auch mögliche Folgekosten (etwa Betriebskosten) zu berücksichtigen sind. Das Bürgerbegehren muss einen Vorschlag zur Deckung dieser Kosten enthalten (Finanzierungsvorschlag), der unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmung - also auch unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 72 Abs. 2) - durchführbar sein muss. Ist für die vorgesehene Finanzierung der Maßnahme etwa eine Nachtragssatzung zur Haushaltssatzung oder eine Kreditaufnahme (§ 82) erforderlich, so bedarf es ggf. der Genehmigung oder Billigung der Rechtsaufsichtsbehörde. Ist bei der Umsetzung des Finanzierungsvorschlags die Mitwirkung der Rechtsaufsichtsbehörde erforderlich, so reicht die verbindliche Zusage einer positiven Erledigung aus, um bei der Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens den Finanzierungsvorschlag als durchführbar betrachten zu können. Gegen die Versagung einer etwa erforderlichen Genehmigung oder gegen die rechtsaufsichtliche Beanstandung einer vorgesehenen Form der Finanzierung steht den Unterzeichnern des Bürgerbegehrens kein Rechtsmittel zu.

Kein Kostendeckungsvorschlag ist erforderlich, wenn die Durchführung der verlangten Maßnahme keine zusätzlichen Kosten verursacht und diese Einschätzung plausibel gemacht werden kann.“

Nach der Kommentierung von Rehak ist kein Kostendeckungsvorschlag erforderlich, weil keine Kosten entstehen.

Die Begründung zum Bürgerbegehren führt aus, dass die mit dem kassierenden Bürgerbegehren angestrebte Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses keine unmittelbar erkennbaren Kosten nach sich ziehen würden. Sie weist der Vollständigkeit halber, um den Bürgern auch die mittelbaren Folgen eines Bürgerentscheids vor Augen zu führen, darauf hin, dass Kosten aus der bereits veranlassten Planung entstanden sein können. Diese Kosten müssten aber durch den bisherigen Haushalt

bereits gedeckt sein, also nicht gesondert geplant werden. Darüber hinaus handelt es sich mit hoher Wahrscheinlichkeit um Kosten, die im Rahmen der Bauleitplanung ohnehin nicht von der Gemeinde, sondern vom Antragsteller zu zahlen sind. Weiterhin handelt es sich aber jedenfalls um Sachverhalte, die nicht öffentlich zugänglich sind und deren Ausführungen und plausible Erläuterung den Initiatoren eines Bürgerbegehrens deshalb nicht zugemutet werden kann.

Vgl. Rehak aaO.

Die Begründung weist die Bürgerinnen und Bürger sogar darauf hin, dass bei einer Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses in Zukunft die Möglichkeit besteht, dass die Gemeinde Einkünfte aus Gewerbesteuer verliert. Damit geht die Begründung weit über die Anforderungen hinaus, die Gemeindeordnung, Kommentierung und Rechtsprechung formulieren. Denn der Ausfall künftiger Gewerbesteuereinnahmen sind keine Folgekosten. Es handelt sich um potentielle, noch nicht einmal feststehende Einnahmen, die nur anfallen, wenn das Unternehmen an diesem Standort Gewinne realisiert. Sie können nicht Gegenstand eines aktuellen Haushalts sein und damit schon gar nicht Gegenstand eines Deckungsvorschlags.

#### **Zu Ziff. II 5.3.:**

Schadensersatzansprüche des Investors bzw. Antragstellers sind auszuschließen.

Es besteht für den Antragsteller weder ein erkennbarer vertraglicher, noch ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde. Der Antragsteller genießt bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gemeinderates und Erteilung eines Baubescheides keinen Vertrauensschutz. Denn die Gemeinde kann bis zum letzten Beschluss über die Bauleitplanung - sei es durch den Gemeinderat oder durch Bürgerentscheid - nicht an vorangegangene Planungen gebunden werden. Andernfalls könnte ein demokratischer Prozess der Willensbildung nicht gewährleistet werden.

Drohende Schadensersatzforderungen - gegen die Gemeinde oder gar gegen Gemeinderäte - sind ein gern gewähltes Argument, um Gemeinderäte unter Druck zu setzen. Sie entbehren an dieser Stelle jeder Grundlage: Wie die Stellungnahme an anderer Stelle (Ziff. III 2.2.) selbst ausführt, besteht nach § 1 Abs. 3 BauGB kein Anspruch auf die Aufstellung von Bauleitplänen, also auch kein Anspruch auf Schadensersatz, wenn die Gemeinde sie nicht aufstellt.

### **Zu. III:**

Der Inhalt des Antrages verfolgt nicht gesetzwidrige Ziele.

Weder der Bürgerentscheid von 2006, noch das vorliegende Bürgerbegehren verstoßen gegen höherrangiges Recht. Damit verstößt auch die Bezugnahme auf den vorangegangenen Bürgerentscheid schon deswegen nicht gegen Rechtsvorschriften, weil jener gegen höherrangiges Recht verstoßen hätte.

In Sachsen ist ein Bürgerbegehren bezüglich der Bauleitplanung zulässig. Denn Bürgerbegehren sind zu allen Fragen zulässig, die in der Kompetenz der Gemeinden liegen, soweit diese nicht ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen sind. Die Bauleitplanung ist gem. § 24 Abs. 2 GemO nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Dort findet sich ein Katalog der Ausschließungstatbestände. Die Bauleitplanung ist nicht erfasst.

Es findet sich allerdings die Auffangklausel, der Antrag dürfe „keine gesetzeswidrigen Ziele verfolgen“. Der Gutachter behauptet, es sei gesetzeswidrig, eine Entscheidung über Bauleitplanung im Wege des Bürgerentscheids verfolgen zu wollen.

Das ist unzutreffend.

Es gibt kein Gesetz, das die Bauleitplanung in Sachsen ausdrücklich von der Volksgesetzgebung ausschließt.

Der Gutachter zieht einen Aufsatz von Loomann aus dem Jahre 1978 heran.

(NVwZ 1978, 1271 ff.)

Dieser Aufsatz ist kein Urteil, hat keinen Präzedenzcharakter und berücksichtigt weder die Entwicklung der Volksgesetzgebung der letzten 30 Jahre, noch das Entstehen und die Verfassungsgebung des Freistaates Sachsen.

Der Gutachter zitiert eine Entscheidung des OVG Münster aus dem Jahre 2007 heran

OVG Münster vom 17.07.2007 15 B 874/07.

Er zitiert die folgende Passage:

„Die Regelung, Bauleitpläne dem Anwendungsbereich des Bürgerbegehrens zu entziehen, ist in der nahe liegenden Überlegung begründet, das solche mit der Öffentlichkeitsbeteiligung zu treffenden Entscheidungen eine Vielzahl öffentlicher und privater Interessen zu berücksichtigen und abzuwägen haben, die sich nicht in das Schema einer Abstimmung mit „ja“ oder „nein“ pressen lasse.“

Zu diesem Urteil ist es erforderlich, den Sachverhalt und die Rechtslage zu kennen.

§ 26 Abs. 5 der GemO Nordrhein-Westfalen lautet:

- (5) Ein Bürgerbegehren ist unzulässig über
1. die innere Organisation der Gemeindeverwaltung,
  2. die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Rates, der Bezirksvertretungen und der Ausschüsse sowie der Bediensteten der Gemeinde,
  3. die Haushaltssatzung einschließlich der Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe sowie die kommunalen Abgaben und die privatrechtlichen Entgelte,
  4. die Eröffnungsbilanz, den Jahresabschluss und den Gesamtabschluss der Gemeinde und den Jahresabschluß der Eigenbetriebe,
  5. Angelegenheiten, die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung oder eines abfallrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen, wasserrechtlichen oder vergleichbaren

Zulassungsverfahrens zu entscheiden sind,  
6. die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen,  
7. Entscheidungen über Rechtsbehelfe und Rechtsstreitigkeiten,  
8. Angelegenheiten, für die der Rat keine gesetzliche Zuständigkeit hat,  
9. Anträge, die ein gesetzwidriges Ziel verfolgen oder gegen die guten Sitten verstoßen,  
10. Angelegenheiten, über die innerhalb der letzten zwei Jahre bereits ein Bürgerentscheid durchgeführt worden ist.

Ein Bürgerbegehren über die Bauleitplanung ist in Nordrhein-Westfalen gem. § 26 Abs. 5 Nr. 6 GemO ausdrücklich nicht möglich.

Das Urteil des OVG Münster geht auf einen Streitfall zurück, bei dem die Kläger behauptet hatten, dieses gesetzliche Verbot sei mit höherrangigem Recht, insbesondere mit der Verfassung Nordrhein-Westfalens nicht vereinbar. In diesem Lichte erscheinen die og. Ausführungen im Urteil in einem deutlich anderen Licht.

Niemand bestreitet in diesem Verfahren, dass die Bauleitplanung durch den Gesetzgeber ohne Verstoß gegen die Verfassung von der Volksgesetzgebung ausgenommen werden könnte. Tatsächlich aber ist dies in Sachsen nicht der Fall.

Auch in der Sache vermögen die Argumente des Gutachters nicht zu überzeugen:

Es ist nicht erkennbar, warum die Entscheidung im Bauplanungsrecht durch Bürgerentscheid einen unzulässigen Eingriff in die Rechte eines Antragstellers aus Art. 14 GG darstellen sollte. Denn der Bürgerentscheid soll nicht die baurechtliche Einzelfallentscheidung ersetzen, sondern lediglich die auch sonst durch die demokratisch gewählten Repräsentanten der Bürgerinnen und Bürger zu treffende Planungsentscheidung. Dem steht nicht entgegen, dass das Bauplanungsrecht des Bundes ohnehin eine Bürgerbeteiligung vorsieht; dies spricht eher dafür, dass auch der Bundesgesetzgeber die Notwendigkeit erkannt hat, bei derartig sensiblen Entscheidungen von hoher Bedeutung für die

Allgemeinheit die Bürgerinnen und Bürger auch dann gesetzlich vorgeschrieben zu beteiligen, wenn weder der Gemeinderat durch Ratsherrenbeschluss, noch die Bürgerinnen und Bürger selbst durch Bürgerbegehren diese Beteiligung herbeiführen. Insofern kann die Regelung des BauGB als eine Spezialregelung des Bundes zur Bürgerbeteiligung verstanden werden, die der allgemeinen Volksgesetzgebung in den Ländern in keiner Weise entgegensteht. Dieses eigentümliche Verhältnis lässt sich vor allem historisch erklären: Volksgesetzgebung ist für die Bundesebene im Grundgesetz so gut wie nicht ausgeformt (außer in Art. 29, 149 GG). Damit wird eine spezialgesetzliche Regelung der Bürgerbeteiligung dort, wo sie geboten ist, besonders notwendig.

Der Bürgerentscheid ist kein Willkürakt, der das Eigentumsrecht eines Antragstellers unangemessen beeinträchtigt. Er ist eine demokratische Entscheidung.

Abschließend sei es gestattet, darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Auffassung des Gutachters um eine extreme Mindermeinung handelt, die in Literatur und Rechtsprechung bundesweit keine Stütze findet und für Sachsen erst recht keine Anwendung finden kann. Neben der Vielzahl von Bürgerbegehren zu solchen Themen in Sachsen sei auf die jüngste Rechtsprechung des OVG Bautzen zur Waldschlösschenbrücke in Dresden hingewiesen.

OVG Bautzen Az. 7 L 209/08 vom 08.10.2008

Dabei ging es um die Durchführung eines weiteren Bürgerbegehrens zu dieser Brücke und dessen Zulässigkeit. Weder in diesem Beschluss, noch in den vorangegangenen Verfahren war es überhaupt problematisch, ob ein Bürgerbegehren über die Frage, ob diese Brücke gebaut wird, zulässig sei. Es war ein Bürgerentscheid, der im Jahre 2005 den Bau der Brücke nachhaltig befördert hatte.

Dass alle diese Umstände in dem Gutachten nicht erwähnt sind, deutet auf eine sehr einseitige Sichtweise, die auf ein bestimmtes Ergebnis zielt. Es ist keine Stellungnahme, die sich bemüht, den Gemeinderat ausgewogen zu beraten.