

Matusch, Am Hasenküppel 18a, 35041 Marburg

Magistrat, Rechtsservice
z.H. Frau Dr. Pöttgen
Rathaus, Markt
35037 Marburg

Dr. med. Andreas Matusch
Am Hasenküppel 18a
35041 Marburg

01778-4551-00
a.matusch@googlemail.com

04.03.2016

Sehr geehrte Frau Pöttgen, sehr geehrte Damen und Herren,

auch Ihnen dürfte im Zusammenhang mit 8 K 296/16.GI der Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung des VGH-Kassel in 8 A 889/13 vom 30.11.2015 zugegangen sein.

Demnach ist der korrekte Rechtsbehelf bei Zurückweisung eines Bürgerbegehrens durch den Gemeinderat in Hessen nunmehr nicht mehr die Feststellungsklage, sondern zunächst der Widerspruch. Nach negativem Bescheid oder Ablauf der Frist des §75 VwGO – zumindest 3 Monate – ist den Antragstellern die Verpflichtungsklage eröffnet. Erfreulicherweise schließt sich der VGH Kassel hiermit den Gepflogenheiten in den übrigen Bundesländern an. Dementsprechend habe ich mit beigefügtem Schreiben zunächst die Aussetzung meiner Klage 8 K 296/16.GI beantragt und lege nun

W i d e r s p r u c h

des Herrn Dr. med. Andreas Matusch,

- Antragsteller, Ast. -

gegen die Stadt Marburg,

- Antragsgegnerin, Ag. -

ein, gegen die Zurückweisung des Bürgerbegehrens „Erhalt des Vitos-Parks“ durch die Stadtverordnetenversammlung am 29.01.2016 und beantrage:

- i) Die Stadt Marburg (Antragsgegnerin, Ag.) möge das Bürgerbegehren für zulässig erklären.

Da mir bislang keine Rechtsbehelfsbelehrung zugegangen ist, greift die Ein-Jahresfrist des §58 II VwGO und mein Widerspruch erfolgt fristgerecht.

Die Anlagen liegen Ihnen bereits vor, zuletzt aus 8 K 296/16.GI.

Begründung

Das o.g. Bürgerbegehren (BB, **Anlage 1**) hat der Ast. gültig mit unterzeichnet, als Vertrauensperson unterstützt und presserechtlich verantwortet. Am 29.01.2016 hat die Stadtverordnetenversammlung der Ag. (SVV, Vorabveröffentlichung der Niederschrift vor Genehmigung in der nächsten Versammlung im März, **Anlage 2**) auf Antrag des Magistrats der Ag. (**Anlage 3**) die Unzulässigkeit des BB beschlossen. Mein Verpflichtungsinteresse nun leitet sich unmittelbar aus meinem Bürgerrecht aus §8b HGO her.

Bereits vor der Einreichung hatten einige Beteiligte einen Wunsch auf Information nach §8b III 5 und IV 4 HGO gegenüber der Ag. geäußert (**Anlage 4**) welcher mit **Anlage 5** beantwortet wurde. Der SVV gegenüber wurde bereits vor Einreichung de BB eine Einschätzung (**Anlage 6**) zur Kenntnis gegeben. Dies habe ich u.a. mit der Veröffentlichung von (**Anlage 7**) beantwortet.

Die Erfüllung der formalen Kriterien des BB ist unstrittig.

Bezüglich auch der materiellen Zulässigkeit des BB sind meine wesentlichen Er widerungen zu den „drei selbständig tragenden Gründen“ der Frau Dr. Pöttgen in **Anlage 7** bereits im Groben ausgeführt. Ausführlicher sind dies:

1. Vorgebliche Unwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage, des §8b II Nr. 5a HGO

1.1 Allgemeines

In der ständigen Rechtsprechung ist es mittlerweile eine Selbstverständlichkeit, dass Bürgerentscheide (BE) über die Frage des „Ob“ einer Bauleitplanung (explizit so formuliert in VG Würzburg W 2 K 01.1244; VG Regensburg RO 3 K 07.00149, weitere s.u.) und insbesondere über Aufstellungsbeschlüsse (AB) zu Bebauungsplänen (BP) zulässig sind, sofern die jeweilige Landesgemeindeordnung (GO) die Bauleitplanung einschließlich des AB nicht generell von BE ausschließt. Schließlich lässt der AB zu einem BP die aus Art. 28 GG und §1 BauGB hergeleitete planerische Hoheit der Gemeinde und insbesondere das Abwägungsverfahren unangetastet. Daher ist der AB wie in Hessen so auch in SH (seit 01.03.2013), NRW (seit 01.01.2013), BW (seit 01.12.2015) nach erneuter gründlicher Prüfung im jeweiligen Normgebungsverfahren zulässiger Gegenstand eines BE und als solcher gewollt und explizit in den jeweiligen GO erwähnt. Selbstverständlich ist ein AB als BE auch in solchen Bundesländern zulässig, welche auf einen Ausschluss der Bauleitplanung von BE generell verzichtet haben. Dies sind BAY, B, HH, S, S-A, TH.

Während im laufenden Bauleitplanverfahren Bürgerbeteiligung im Rahmen des Offenlegung lediglich noch zur Frage des „Wie“ möglich ist, die „Null-lösung“ bezüglich der dort gegenständlichen Planung aber nicht mehr zur Debatte steht, geht es bei einem BE über einen AB gerade um die Frage des „Ob“. Beide Instrumente der Beteiligung ergänzen sich hier ideal und drängen sich geradezu zwangsläufig auf. Eine Unwirksamkeit der entsprechenden Regelungen der GO liegt sehr ferne.

Ein AB greift auch in keinster Weise in die sonstigen Planungen der Gemeinde ein. Es ist der Gemeinde unbenommen, den AB im Raum stehen zu lassen, ohne das zugehörige Planaufstellungsverfahren weiter zu betreiben. Nach Ablauf der drei Jahre Bindung durch den BE kann sie den AB schon wieder aufheben. Ein AB ist auch noch nicht einmal Wirksamkeits-

voraussetzung für einen BP und es besteht keine bundesrechtliche Verpflichtung, im Rahmen eines Planaufstellungsverfahrens einen AB zu fassen (BVerwG 4 BN 53.02 vom 23.10.2002). Während der drei Bestandsjahre des BE gewährt der AB der Gemeinde aber gerade ein Mehr an Gestaltungsmöglichkeiten bei der Ausübung ihrer planerischen Hoheit. Der AB eröffnet nämlich Einsatzmöglichkeiten für die Instrumente zur Sicherung der Bauleitplanung Zurückstellung (§15) und Veränderungssperre (§14 BauGB). Freilich ist zur Entfaltung dieser Wirkung noch die Ergänzung des AB um das „scoping“, also die Festlegung des naturschutzbezogenen Prüfungsumfangs erforderlich. In AB durch den Gemeinderat ist dieser Beschluss typischerweise inbegriffen. Da er aber Kompetenzen des Magistrats als untere Naturschutzbehörde berührt, kann er nicht Gegenstand eines BB sein. Selbst für eine Zurückstellung bedarf es also eines weiteren Beschlusses, - üblicherweise durch den Gemeinderat -, eine Veränderungssperre muss bekanntermaßen vom Gemeinderat als Satzung beschlossen werden. Aus diesen Gründen wurden diese Aspekte sehr bewusst seinerzeit nicht in die Begründung mit aufgenommen. Ein AB, und insbesondere der vorgeschlagene, ist kein Instrument einiger Bürger gegen die Gemeinde zur Vermeidung unerwünschter Planungen i.S.v. Vg Kassel 3 K 659/12.KS vom 28.09.2012, sondern ein Instrument für die Gemeinde, als Gesamtheit ihrer Bürger, um erwünschte städtebauliche Entwicklungen zu ermöglichen.

1.2 Lage in Hessen

Zur Absicht des Normgebers bei der ausdrücklichen Zulassung des AB als Gegenstand eines BB in §8b II Nr. 5a HGO im Rahmen der Novellierung des §8b in 2011 ist dem Entwurf (Drucksache 18/4031 des Hessischen Landtages vom 10.05.2011) zu entnehmen: Seite 1: „A. Problem ...2. ...Andererseits ist auch der Beschluss der Gemeindevertretung zum Abschluß eines aufwendigen Planungsverfahrens mit umfangreicher Bürgerbeteiligung noch mit dem Bürgerbegehren angreifbar und kann mit einem Bürgerentscheid aufgehoben werden.“, Seite 2: „B. Lösung...2....In Bauleitplanverfahren soll nur noch der erste Beschluss der Gemeindevertretung, i.d.R. also der AB, mit einem kassatorischen Bürgerbegehren angreifbar sein“ und auf Seite 29: „Begründung...Die Einfügung der neuen Nr. 5a bewirkt, dass Zwischenentscheidungen und (vor allem) die Endentscheidung des Gemeindeparlaments in der gemeindlichen Bauleitplanung nicht mehr länger mit dem Bürgerbegehren angegriffen und durch einen entsprechenden Bürgerentscheid wieder aufgehoben werden können. Nur die Einleitung des Planungsverfahrens, die Entscheidung darüber, ob ein gemeindlicher Bauleitplan (Flächennutzungsplan oder Bebauungsplan) erlassen, geändert oder aufgehoben werden soll (AB), soll zukünftig noch bürgerentscheidsfähig sein. Selbstverständlich bleibt auch ein Initiativbürgerbegehren, das auf diese Grundsatzentscheidung gerichtet ist, nach wie vor zulässig. In der Bauleitplanung werden die Bürger frühzeitig und umfangreich beteiligt (vgl. § 3 Abs. 1 BauGB). Die Legitimation des aufwendigen und kostenintensiven Planungsverfahrens wird unterlaufen, wenn die abschließende Entscheidung, der Satzungsbeschluss des Gemeindeparlaments (§ 10 Abs. 1 BauGB), noch mit einem kassatorischen Bürgerbegehren angegriffen und durch einen entsprechenden Bürgerentscheid zu Fall gebracht werden kann. Diese Änderung entspricht einer ausdrücklichen Forderung der beiden Gemeinde-Spitzenverbände. Schon im Rahmen der letzten großen Kommunalrechtsnovelle 2005 ist dieser Wunsch an die Landesregierung und den Landtag herangetragen worden (vgl. Amerkamp u.a., Die Hessische Kommunalrechtsnovelle 2005, S. 21). Die

Herausnahme des Satzungsbeschlusses nach § 10 Abs. 1 BauGB aus den bürgerentscheidungsfähigen (wichtigen) Angelegenheiten deckt sich mit der Grundhaltung der CDU-Fraktion, die sie bereits bei der Einführung des Bürgerentscheids in die HGO im Jahre 1992 deutlich gemacht hat (vgl. Änderungsantrag vom 11.02.1992 = LT-Drs. 13/1614). Im Ländervergleich fällt die vorgeschlagene Ausdehnung des Negativkatalogs durchaus moderat aus. Von den 13 Flächenländern haben nämlich 8 Bundesländer in ihrer jeweiligen Kommunalverfassung den Bürgerentscheid über alle Angelegenheiten der Bauleitplanung ausgeschlossen, lassen das Bürgerbegehren also auch nicht über die Aufstellungsentscheidung zu. Daher wird auch das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip nicht tangiert. Richtig ist, dass in der Rechtsprechung durchaus ein Zusammenhang zwischen der Ausdehnung der Kommunalwahlperiode auf fünf Jahre (§ 36 Satz 1 HGO) und der gleichzeitigen Ausformung plebiszitärer Elemente gesehen wird (vgl. Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 26. Juni 2008, in NVwZ 2008 S. 1343 ff.), jedoch hat die direktdemokratische Beteiligung der Bürger an Sachentscheidungen gerade auch im Hinblick auf die hier ansonsten vorgeschlagenen Erleichterungen beim Bürgerbegehren nach wie vor "einiges Gewicht". Das gilt auch im Hinblick darauf, dass das Vorliegen eines ordnungsgemäßen ABes nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (B. v. 23.10.2002, in NVwZ-RR 2003 S. 172) keine Wirksamkeitsvoraussetzung für einen späteren Bebauungsplan ist. Denn in der Praxis wird ein Bauleitplanverfahren nach wie vor regelmäßig durch einen AB eingeleitet, der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB ortsüblich bekannt zu machen ist. Wenn eine Veränderungssperre erlassen werden soll, so setzt das voraus, dass ein AB gefasst und bekannt gemacht worden ist (vgl. § 14 Abs. 1 BauGB).“

In seinem Gutachten vom 09.11.2015 zum gegenständlichen BB, in dem er den Argumenten der Frau Dr. Pöttgen kritiklos sekundiert, widerspricht der Hessische Städte- und Gemeindetag auch sich selbst: Noch im Ergänzungsgutachten vom 10.12.2014 (Zeichen Mai/Scha, Schreiben an den Gemeindevorstand der Gemeinde Greifenstein) zum Bürgerbegehren in Greifenstein stellte er eindeutig und uneingeschränkt klar: „Festzustellen bleibt damit, dass Aufstellungsbeschlüsse nach §2 Abs. 1 BauGB einem BE zugänglich sind.“ Ebenso im Gutachten vom 02.12.2014, Zeichen Mai/jg an den Bürgermeister der Gemeinde Greifenstein. Auch das VG Kassel ging in 3 K 659/12.KS vom 28.09.2012 von der Zulässigkeit eines BB zu Grundsatzentscheidungen der baulichen Entwicklung einer Gemeinde aus.

1.3 Bundesländer mit Zulässigkeit von BE über Teile der Bauleitplanung einschließlich AB

Weitere Hinweise auf die Vereinbarkeit mit höherem Recht und im Analogieschluss auch auf die Bezweckung der Norm mag der Blick auf andere Bundesländer liefern. Während in Hessen zuvor BB über Bauleitplanung allgemein zulässig waren und mit der Änderung von 2011 auf den AB eingeschränkt wurden, war es in SH, BW und NRW umgekehrt.

In SH wurde mit Gültigkeit ab 01.03.2013 in §16g II Nr. 6 der GO aufgenommen: „Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über...Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung mit Ausnahme des Aufstellungsbeschlusses sowie dessen Änderung, Ergänzung und Aufhebung“. In der Landtagsdrucksache 18/310 vom 01.11.2012 heißt es in der Begründung auf Seite 17 dazu: „In der Aufzählung der von einem BE ausgeschlossenen Entscheidungsgegenstände in Absatz 2 wird mit der

neuen Fassung von Ziffer 6 klargestellt, dass die Durchführung der Bauleitplanung nach einem Aufstellungsbeschluss auch weiterhin in die ausschließliche Entscheidungskompetenz der Gemeindevertretung fällt. Mit diesen Änderungen wird der Vorschlag der Volksinitiative „Für vereinfachte Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Schleswig Holstein“ in ihrem „Entwurf eines Gesetzes für vereinfachte BB und BE in Schleswig-Holsteins Gemeinden und Kreisen (Drs. 17/2240) vom 01.02.2012 zur Absenkung der formellen Voraussetzungen und Erweiterung des Anwendungsbereiches von BE im Wesentlichen aufgenommen.“ In der zitierten Landtagsdrucksache 17/2240 heißt es auf Seite 8 zur Begründung „Zu Nummer 2 § 16g Abs. 2 Ziffer 6: BE zur Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen werden wie schon in Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, und Thüringen zugelassen. Das Interesse an direkten Bürgerbefragungen zu bedeutsamen Infrastrukturmaßnahmen, wie etwa Bauprojekten ist groß. Es gibt auch keine rechtliche Notwendigkeit, einen solchen Ausschluss vorzusehen. Das Baugesetzbuch schließt keineswegs BE zur Bauleitplanung grundsätzlich aus. Die Rechtsprechung definiert den Rahmen, innerhalb dessen BE zulässig sind folgendermaßen: Abwägungen und Beteiligungsverfahren sind durch BE nicht zu ersetzen, sehr wohl aber Grundsatzentscheidungen, z.B. ob ein Bebauungsplan für ein neues Wohngebiet aufgestellt werden soll oder nicht.“ Auch in SH waren demnach BE zu AB ausdrücklich gewollt.

Bereits nach neuer GO erkannte das OVG Schleswig ein BB zur Aufhebung eines AB für das künftige Gebiet eines Möbelmarktes als zulässig und sah lediglich keinen Anordnungsanspruch zu dessen einstweiliger Sicherung.

In den GO von BW und NRW weicht die Terminologie leicht ab:

In BW wurde gerade erst mit Gültigkeit ab 01.12.2015 der §21 II 6 der GO ergänzt zu „Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über...Bauleitpläne und örtliche Bauvorschriften mit Ausnahme des verfahrenseinleitenden Beschlusses.“. Hier kann auch nur der Aufstellungsbeschluss gemeint sein, da durch den bestimmten Artikel „des“ klar ist, dass nicht neben die bundes- noch eine landesrechtliche Variante getreten ist.

In der Begründung der Landesregierung zum Gesetzesentwurf, Drucksache 15/7265 des Landtags ist dies auf Seite 18 klargestellt: „Die Anwendungsmöglichkeit von BB und BE wird auf den verfahrenseinleitenden Beschluss im Bauleitplanverfahren (in der Regel ist das der Aufstellungsbeschluss) erweitert und die Anwendung dieses Instruments mithin auf ein für die örtliche Gemeinschaft wesentliches Feld ausgedehnt. Damit wird es der Bürgerschaft ermöglicht, die grundsätzliche Entscheidung über die Planung zu treffen. Zugleich wird aber dem Bedürfnis nach Rechts- und Planungssicherheit für die Gemeinden Rechnung getragen, indem im weiteren Verlauf des Bauleitplanverfahrens ein BE nicht mehr möglich ist und damit die einmal getroffene grundsätzliche Entscheidung durch einen BE nicht mehr revidiert werden kann.“

Natürlich sprachen sich die Städtetage von SH und BW ausdrücklich gegen die Zulassung des AB als Gegenstand von BB und BE aus, aber diese Regelungen sind eben gegen deren Willen durchgesetzt worden.

Auch in NRW war die Bauleitplanung generell ausgeklammert, am 20.12.2012 wurde in §26 V 5 GO-NRW neu eingeführt: *„Ein BB ist unzulässig über....die Aufstellung, Änderung und Ergänzung von Bauleitplänen, mit Ausnahme der Entscheidung über die Einleitung eines Bauleitplanverfahrens“*. Im Entwurf (Drucksache 15/2151 des Landtags NRW vom 08.06.2011) steht: „A. Problem...Überarbeitung des Katalogs der bislang diesem Instrument nicht zugänglichen Themen“, „B. Lösung...Die grundsätzliche Entscheidung, ob ein Bauleitplanverfahren durchgeführt werden soll, wird für Bürgerentscheide geöffnet.“ und Seite 3 „Begründung A. Allgemeiner Teil...Der Gesetzentwurf sieht vor, die Entscheidung über die Frage, ob ein Bauleitplanverfahren durchgeführt werden soll, für BB zu öffnen. Damit wird in einem Kernbereich kommunaler Entwicklung und Gestaltung eine politische Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger ermöglicht, die die schon jetzt bestehende Beteiligung der Öffentlichkeit in Bauplanungsverfahren ergänzen kann.“

Die Formulierung aus NRW böte möglicherweise auch im Lichte der Begründung Raum für eine hypothetische landesrechtliche Variante der Verfahrenseinleitung. Bei vergleichbarer Wirkung auf die Verfahrenseinleitung – so oder so nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den BP (s.o.)- und auf Zurückstellung und Veränderungssperre – so oder so gesonderter Beschluss zum „scoping“ erforderlich – ergäbe sich kein Unterschied.

1.4 Bundesländer ohne Ausschluss der Bauleitplanung vom BE

In Bundesländern in denen überhaupt kein Element der Bauleitplanung vom BB ausgeschlossen ist (Bayern, Hamburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Bremen), sieht eine Vielzahl von Entscheidungen bzw. Aufsätzen einen Aufstellungsbeschluss per BE selbstverständlich als zulässig an (VGH München 4 CE 05.1961 vom 28.07.2005; VG Regensburg RO 3 K 07.0149 vom 28.03.2007; VGH München 4 ZE 98.1889 vom 09.07.1998; VGH München 98.1596 vom 04.06.1998; VG Augsburg Au 7 E 06.552 vom 31.05.2006 zum Erhalt des Freyberggartens in Füssen; Durinke, Fiedler ZfBR 2012, 513). Mindestens die Frage des „Ob“ der Einleitung- oder Nichteinleitung eines Bebauungsplanverfahrens sei hier einem BE zugänglich (Burrak, Stein, LKV 2009, 433; VGH München 4 BV 07.1981 28.05.2008 - Grundsatzentscheidung, ob ein Bauleitplan erlassen werden soll und Befassungsauftrag zulässig; VG Würzburg W 2 K 01.1244 –AB zur Ausweisung eines allgemeinen Wohngebietes -; VG Würzburg W 2 K 04.569 vom 01.12.2004 - AB als Ausgestaltung, Konkretisierung und Fortschreibung einer Grundsatzentscheidung). Darüber hinausgehend wird sogar die Frage über bauliche Rahmenvorgaben als zulässig erkannt. Den AB für den Standort einer Biogasanlage mit Begrenzung des baulichen Rahmens nebst Veränderungssperre sah der VGH München in 4 CE 05.1580 vom 11.08.2005 sogar auf dem Eilwege als zulässig an. Sogar umfassender Bestandsschutz wurde einem auf dem Wege eines BE zustande gekommenen BP zugesprochen, und der BE zu einem AB inzident für zulässig erkannt, welcher bereits weitreichende Zielvorgaben für „Schutz und Gestaltung des Landschaftsbildes..Schutz von Luft und örtlichem Kleinklima“ nebst Veränderungssperre enthielt und faktisch den Bau eines Schweinestalls mit 252 Plätzen verhinderte, vgl. VGH München 1 N 11.303 vom 24.04.2012. Inzident als zulässig erklärt wird auch das BB zu einem AB in VG Augsburg Au 7 E 07.1725, welches einem Stadtbaumeister (analog Fachbereichsleiter Bauen und Planen) untersagte, zu behaupten, die Ziele des BB seien im Rahmen

der Bauleitplanung nicht umsetzbar. Ihre Grenzen erführen die direktdemokratischen Einflussnahmemöglichkeiten eines Bürgerbegehrens im Abwägungsgebot. Diese seien gewahrt, „solange durch den BE lediglich Rahmenfestlegungen vorgegeben werden sollen, die einen verbleibenden Planungsspielraum von substanziellem Gewicht belassen und damit genügend Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offen halten, um ein rechtmäßiges Abwägungsergebnis zu ermöglichen“ (VGH München 4 BV 07.1981 28.05.2008 und VGH München 4 CE 05.1961 vom 28.07.2005). Das VGH München erkannte in 4 CE 07.647 vom 19.03.2007 sogar ein BB für zulässig, welches die Einstellung eines Bauleitplanverfahrens für einen Möbelmarkt verlangte, das bereits weit über das Stadium des Aufstellungsbeschlusses hinaus fortgeschritten war. Ein Anordnungsanspruch auf einstweilige Sicherung wurde hingegen verneint. Ähnlich entschied das VG Hamburg. Es sei hier –wie explizit im Hamburgischen Bauleitplanfeststellungsgesetz geregelt - um die Frage des „Ob“ einer Beschlussfassung lediglich über die Zustimmung oder Ablehnung einer Bauleitplanung durch die Bürger anstelle der Bezirksversammlung gegangen, vgl. VG Hamburg 13 K 3512/06 vom 20.11.2007.

Die bayrische Verwaltungsgerichtsbarkeit leitet nahezu regelmäßig die Zulässigkeit von Bürgerbegehren zu Fragen der Bauleitplanung gerade aus der Zugehörigkeit der Bauleitplanung zum Inneren Wirkungskreis der Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde und der gemeindlichen Selbstverwaltung nach Art. 28 GG her (VGH München 4 CE 05.1961 vom 28.07.2005; VGH München 4 BV 07.1981 vom 28.05.2008; VG Würzburg W 2 K 01.1244; VG Regensburg RO 3 K 07.00149). Es verbiete sich eine Außenbindung der Gemeinde bei der Aufstellung eines Bauleitplans. Bei der Einbeziehung der Bürgerschaft mittels Bürgerentscheid handele es sich aber um interne Willensbildung der Gemeinde. Ebenso VG Weimar 3 K 1111/12 vom 28.08.2013. Entsprechend läuft auch die Argumentation der Frau Dr. Pöttgen, ein BE über Bauleitplanung erzeuge eine Planungspflicht oder gar einen Planungsanspruch außen stehender Dritter völlig fehl. Vielmehr kann der BE als Entschlussorgan der Gemeinde angesehen werden, s.u.

Gegenüber dieser überwältigenden Einmütigkeit in der Rechtsprechung nehmen sich zwei Aufsätze in der nicht mehr ganz jungen Literatur nahezu grotesk aus, welche einen Widerspruch solcher BB zum Selbstverwaltungsrecht der Kommune sehen. Immer wider wird dabei auf die Gemeinde als juristischer Person und Gebietskörperschaft abgehoben, welche einzig und allein durch die kommunalen Vertretungskörperschaften vertreten würden. Mancher Autor (Burrak, Stein, LKV 2009, 433; Looman, NVwZ 1998, 1271) versteigt sich sogar zu der steilen These, das Grundgesetz verbiete über das Homogenitätsprinzip des Art. 28 direktdemokratische Partizipationsformen bis in die unterste Ebene. Daraus, dass einzelne Dritte keinen Anspruch auf Aufstellung von Bauleitplänen durch die Gemeinde haben (BVerwG vom 09.10.1996 in BauR 1997, 263) ergebe sich, dass auch die Gesamtheit der Bürger einer Gemeinde dies nicht mehrheitlich beschließen könne. Eine Rückübertragung der Staatsgewalt und damit der Entscheidungsbefugnis über einen AB von der Gemeindevertretung an die Gemeindebürger sei kategorisch ausgeschlossen. Ehrlich gesagt wird mir bei solch kruden Vorstellungen, die sich andeutungsweise auch in den – freilich entsprechend von ihren Vorgesetzten getriggerten - Ausführungen der Frau Dr. Pöttgen wiederfinden, Angst und Bange. Es wird Art. 20 II völlig übersehen, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. In diesem Sinne ist „die Gemeinde“ zunächst einmal die Gesamtheit ihrer Bürger. Es ist im GG nirgendwo von

Vertretungszwang bei der Ausübung der Staatsgewalt die Rede. Genauso wie ich in Verfahren ohne Vertretungszwang meinen Anwalt jederzeit zurückpfeifen und für mich selbst sprechen kann, und genauso, wie ein Verein auf Antrag einer Minderheit eine außerordentliche Mitgliederversammlung einberufen kann, deren Votum einen Vorstandsbeschluss ersetzt, so sollte bei entsprechender Willensbildung auch die Bürgerschaft einer Kommune direkte Mitbestimmungsmöglichkeiten haben. Weiterhin sieht Artikel 20 II ausdrücklich eben nicht nur „Wahlen“, sondern auch „Abstimmungen“ vor. Auch das BauGB sieht nicht vor, welches Gemeindeorgan für die Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung zuständig ist.

In Bundesländern, deren Gemeindeordnung Bürgerentscheide über Aufstellungsbeschlüsse explizit und ausdrücklich vorsieht, wie in Hessen, Schleswig-Holstein und Baden Württemberg, dürfte das in diesem Abschnitt Gesagte erst recht gelten.

1.5 Sonderfälle Baden-Württemberg vor dem 01.12.2015 und Berlin

Die GO von BW enthielt abweichend von den übrigen Bundesländern im Ausnahmekatalog nicht den Begriff „Bauleitplanung“ sondern in §21 II 1 Nr. 6 die Formulierung „Bauleitpläne und örtlich Bauvorschriften“. Dies konnte so ausgelegt werden, nicht das Verfahren, sondern nur der Satzungsbeschluss über den fertigen Plan sei BE zugänglich. In der Tat bestätigte der VGH Mannheim in 1 S 2810/09 vom 27.04.2010 die Anerkennung durch das VG Freiburg in 5 K 764/11 vom 11.5.2011 eines BB als zulässig, welches schon präventiv einem erwartbaren AB des Gemeinderates für die Errichtung eines Lebensmittelmarktes zuvorkam – also gleichsam einen AB auf dem Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes kassierte.

In Berlin wurden BB erst 2005 eingeführt, das Bezirksverwaltungsgesetz regelt in §45 „*In Angelegenheiten des §12 II Nr. 4 ((genannt ist dort die Bauleitplanung)) sind ausschließlich Anträge mit empfehlender oder ersuchender Wirkung entsprechend den §§13 und 47 II ((dort Entscheidung vs. Empfehlung oder Ersuchen abgegrenzt)) zulässig*“

1.6. Folgerungen für gegenständlichen Fall

Auch die konkrete inhaltliche Ausgestaltung, der den Marburger Bürgern zum Entscheid unterbreiteten Vorlage zum AB für die 4. Änderung des BP Nr. 10/1 bindet die Verwaltung und den Abwägungsvorgang in keinsten Weise, sondern eröffnet ausdrücklich zahlreiche alternative Möglichkeiten, welche den betroffenen Grundstücken insbesondere auch eine Fülle von Nutzungsmöglichkeiten, auch wirtschaftlichen, belassen. Es ist der Gemeinde unbenommen, sogar noch den räumlichen Geltungsbereich zu verändern. Vielmehr wird durch den im Übrigen offenen Ausgang des Bürgerentscheides der planerische Wille der Gemeinde zum Ausdruck kommen, welcher gerade als öffentlicher Belang ins Material für den erst nachfolgenden Abwägungsvorgang eingestellt wird. Der Bürgerentscheid generiert einen Bestandteil des Abwägungsmaterials, nimmt aber nicht die Abwägung vorweg.

Beim vorgeschlagenen AB handelt es sich um eine Maßgabe für die Planung, eine Zielvorgabe bzw. eine Grundsatzentscheidung im Vorfeld der Planung welche eine andere Entscheidung der Gemeindevertreter als Folge des Planaufstellungsverfahrens möglich lässt (vgl. VG Würzburg W 2 K 03.304 vom 02.07.2003; VG Bremen 1 K 2358/98 vom 08.09.1999). Das BB schreibt auch nicht das Ergebnis der satzungsmäßig zu beschließenden Festlegungen vor (unzulässig VG Regensburg RO 3 K 07.00149 vom 28.03.2007; VG Augsburg 8 K 01.1408 vom 21.03.2002; als „Rahmenfestlegungen“ zulässig, so auch VGH München 4 CE 05.1580 vom 11.08.2005), sondern bringt lediglich unverbindlich, ergebnisoffen, beispielhaft und als Ersuchen an die Planer einen Katalog denkbarer Festlegungen als Abwägungsmaterial in den Abwägungsvorgang ein. Dieser Katalog ist nicht erschöpfend gemeint und kann nicht erschöpfend gemeint sein, da er nur Aussagen zur Sicherung von Grünflächen und zu Bauflächen enthält, aber nicht z.B. zu den offensichtlich und unstrittig vorhandenen und weiterhin erforderlichen Verkehrs, Sport- und Spielplatz- und ggf. landwirtschaftlichen Flächen, ebenso wenig zu Einrichtungen der Elektrizitäts- Wärme- und Kälteversorgung. Aus den beispielhaft im BB genannten Festlegungen irgendeine Art von Selbstbindung zu konstruieren wäre absurd. Es bleibt in jedem einzelnen Fall eine vollumfängliche sachgerechte, neutrale und distanzierte Abwägung von Anfang an unbeschadet.

Sofern die Ag. prinzipiell auf der Unzulässigkeit des AB als Gegenstand von BB besteht, ist ihr als schwerer, demokratiefeindlicher Beratungs- und Informationsfehler anzulasten, dass sie die Autoren des BB mit dem Ast. nicht – so denn tatsächlich die hessische, baden-württembergische, schleswig-holsteinische Regelung für unwirksam gehalten wird - auf die Möglichkeit hingewiesen hat, nach NRW- Modell ihr Begehren begrifflich auf eine dem AB ähnliche oder vorgeschaltete Grundsatzentscheidung abzuschwächen, nach dem Berliner Modell in ein Ersuchen/eine Empfehlung oder nach dem Modell bayrischer Rechtsprechung (VG Regensburg RO 3 K 07.00149) in einen Befassungsauftrag („Sind Sie dafür, dass die Stadt einen Bebauungsplan aufstellt...“) umzuformulieren. Stattdessen schrieb die Ag. *„Ich kann Ihnen nur empfehlen, von Ihrem Vorhaben Abstand zu nehmen“*. Soll man das als Aufforderung verstehen, von der Demokratie Abstand zu nehmen? Dieses Verhalten zeugt von einer der Vergangenheit zugehörig geglaubten Haltung, welche sich in dem Spruch „Ei Jung, ich weiß ja, wie man das Formular richtig ausfüllt, ich sags Dir aber nicht“ kristallisiert. Selbstverständlich würden hier in diesem Sinne des Vorgesagtem die Vertrauenspersonen auch einer Umformulierung der Frage von *„...gemäß §2 Abs. 1 Baugesetzbuch den Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan Nr. 10/1, 4. Änderung zu fassen“* in *„...ein Bauleitplanverfahren zur 4. Änderung des Bebauungsplans Nr. 10/1 einzuleiten“* zustimmen und hätten dies schon längst getan, so es die Ag. anheim gestellt hätte.

2. Vorgeblich kassatorischer Charakter des BB

Im BB wurde ein AB für einen 35 ha großen Geltungsbereich vorgeschlagen. Hier sollte eine laufende Serie von Zerstörungen des Klinik- und Parkgeländes zum frühest rechtlich und tatsächlich möglichen Zeitpunkt unterbunden werden. Dies geht klar und eindeutig aus den Formulierungen „Seit 2001 gibt es Bestrebungen..., große Stücke aus dem Gelände in privatnütziges Wohnbauland

umzuwidmen..." und „Die Möglichkeiten von BB, welche der fortschreitenden Parkzerstörung Einhalt gebieten..." hervor.

2.1. Etwaige Kassation der 3. Änd. BP 10/1

Auch das nach vollständiger Einreichung des BB (am Freitag den 08.01.2016 wurden noch Unterschriften nachgereicht, überbracht durch Herrn Frank Brinkmann, Friedrich Ebert Str. 47, 35039 Marburg, angenommen von Frau Orth, Wahlamt) ohnehin abgeschlossene Verfahren zur 3. Änderung 10/1 (Satzungsbeschluss vom 18.12.2015) stand dem BB nicht entgegen. Es betraf lediglich einen kleinen 3 ha Teilbereich des 35 ha Geltungsbereiches. Das BB hat diesbezüglich ausdrücklich keine kassatorische Absicht, sondern dieser Fall war als einer unter vielen aus der Serie beispielhaft und rein nachrichtlich als Beleg aufgeführt, „Unter anderem ging es zuletzt um..." (mit Verweis auf die 3. Änderung).. Schließlich wird mit dem Passus „Im Teilgebiet der 3. Änderung soll das entschädigungsfrei mögliche Höchstmaß an Grünfläche und Bäumen gesichert werden" schon klar vom Abschluss des Verfahrens zur 3. Änderung ohne weitere Änderungen im offengelegten Entwurf ausgegangen. Wie auch durch die unmissverständliche Formulierung „Seit 2011 dürfen Bebauungspläne nicht mit Bürgerentscheiden kassiert werden" ist spätestens hiermit zweifelsfrei belegt, dass hier keine kassatorische Absicht bestand.

Man habe doch bitte einmal Verständnis dafür, dass den Autoren vernünftig für die Begründung eines Bürgerbegehrens nur eine Seite Textraum zur Verfügung steht und hier zudem auch noch dem Bürger erklärt werden muss, was ein Bürgerbegehren überhaupt ist und wie es vonstatten geht. In dieser Kürze ist keine umfassende Erörterung aller Aspekte unter jeglich erdenklichem Blickwinkel möglich.

2.2 Etwaige Kassation sonstiger Gemeinderatsbeschlüsse

Das BB erschwert oder vereitelt auch nicht die Umsetzung von Beschlüssen der Gemeinde. Der vorgeschlagene AB hat die vierte Änderung des BP 10/1 von 1976 zum Gegenstand. 1976 gab es noch gar kein Bürgerbegehren in Hessen, so dass man den Unterstützern schwerlich anheimstellen kann, sie hätten gegen den zugehörigen AB vor 1976 vorgehen müssen. Vom Wesen steht das BB diesem BP auch nicht entgegen, sondern möchte einige präzisierende Festlegungen anregen, um das damalige Gestaltungskonzept zu erhalten. Die unterdessen von Architekten und Ingenieurbüros mit keinerlei demokratischer Legitimation - unter Einbeziehung sogenannter „Bürgerworkshops“, bei denen sich gerade einmal eine Handvoll der nicht (mehr) arbeitenden Bevölkerung ebenso legitimationsfrei einbringt - für viel Geld erarbeiteten und von der SVV abgenickten Planwerke „Städtebauliches Strukturkonzept" vom 05.11.2002, als Rahmenplan beschlossen 2003, und „Landschaftsplan Marburg Mitte" von 2007 und „Freiraumplanerisches Entwicklungskonzept" von 2012 haben keinerlei Verbindlichkeit für die Bauleitplanung und fließen ins Abwägungsmaterial künftiger Bauleitplanung ein. Genauso flösse gegenständlicher AB nach positivem BE ins Abwägungsmaterial ein, so die Stadt ihn innerhalb der drei Jahre Bestandsschutz des BB nicht durch einen weiteren überdeckt.

Aber auch inhaltlich steht das BB diesen Planwerken nicht entgegen. Da die dort vorgesehenen Wohnungsbaukontingente mittlerweile ausgeschöpft sind, sahen die Autoren des BB Bedarf für

10/15

Konkretisierung und Fortschreibung dieser Konzepte. Das dort vorgesehene Ausmaß der Grün- und gemeinnützigen Klinikflächen soll festgeschrieben werden. Bestehende Konzepte zur Versorgung mit Grünraum und sozialen Diensten sollen auch bauleitplanerisch umgesetzt werden. Die genauen Orte und Größen der Ersatzbauflächen sind im AB des BB nicht verbindlich und können nicht verbindlich sein, sondern lediglich die Andeutung eines Vorschlags für den erst folgenden Abwägungsvorgang wie auch die genaue Abgrenzung des Geltungsbereichs. Die Vorgaben des BB sind lediglich großzügiger Erhalt von Grünflächen und Baumöglichkeiten für soziale Zwecke und den Gemeinbedarf sowie weitgehende Unterbindung von privatem Wohnungsbau. Es gibt keinen Gemeinderatsbeschluss, der dezidiert privaten Wohnungsbau dort vorsieht. Die 3. Änderung ist in der Begründung des BB ausdrücklich ausgeklammert und kann nicht von Kassation berührt sein. Das auch sonstige laufende Planaufstellungsverfahren hier nicht Gegenstand von Kassation sein können, geht klipp und klar hervor aus dem Satz „Seit 2011 dürfen Bebauungspläne nicht mit Bürgerbegehren kassiert werden“. Somit kann auch das Verfahren zur 2. Änderung 10/1 (AB von 2004), betreffend lediglich einen ca. 3 ha nördlichen Teilbereich, nicht Gegenstand von Kassation sein. Nach bester Kenntnis ist dieses Verfahren aber – abgesehen von Gutachten welche die 35 ha Gesamtgelände betreffen - auch nicht wesentlich über das Stadium des AB hinausgekommen. Schließlich steht das BB inhaltlich auch nicht entgegen, hier wie dort ist *„medizinisch therapeutisch soziale Klinikbegleitnutzung“* vorgesehen, konkret wurden in der Beschlussvorlage zur 2. Änderung genannt: „Schule für praktisch Bildbare“ „Kindertagesstätte“ „gerontopsychiatrische Tagespflege“ „Altenwohn- und Pflegeheim“- dies ist voll im Sinne des BB. Der folgende Satz in der Begründung des BB *„Im Bereich des Umweltschutzes sind sie ((BB)) praktische unzulässig.“*, stellt auch klar, dass der Landschaftsplan nicht Gegenstand von Kassation sein soll und kann. Das „Stadträumliche Strukturkonzept“ vom 05.11.2002 sah lediglich 1 ha Wohnbauland vor. Diese Vorgabe ist mit der Ausweisung von 3 ha Wohnbauland im Bereich der 3. Änderung mehr als übererfüllt. Ansonsten sah es Grünflächen und Bauflächen im Rahmen der Krankenhausnutzung vor, welche nach Lage und Größe der beanspruchten Fläche sogar praktisch genau den im BB vorgeschlagenen Ersatzbauflächen entsprechen.

Auch das am 20.11.2015 beschlossene „Wohnraumversorgungskonzept,... Stand 22.10.2015“ hat keinerlei bindende Wirkung für die Bauleitplanung. Auf Seite 23 ist zwar ein Projekt „Vitos III, 50-60 WE“ genannt, aber in keinsten Weise bestimmt, an welchem genauen Standort diese Wohneinheiten entstehen sollen. Genau dieser Zubau weiterer 50-60 Wohneinheiten überschreitet den Rahmen aller vorherigen Konzepte der Ag. Diese Regelung wurde hier erstmals gebracht und stellt somit keinen einen Grundsatzbeschluss lediglich vollziehenden Beschluss i.S.v. VG Giessen 8 E 2131/07 vom 11.06.2008 bzw. reinen Vollzugsbeschluss i.S.v. VG Darmstadt 3 K 2471/06 vom 11.05.2009 dar, sondern kommt einem eigenen Grundsatzbeschluss gleich. Selbst wenn die Ag. ankäme und behauptete- was nicht der Fall ist – es handele sich um einen wiederholenden Grundsatzbeschluss, wäre das BB dagegen zulässig, vgl. VGH Mannheim 1 S 1076/92 vom 13.04.1993. Hinsichtlich dieser nicht- bzw. vor-bauleitplanerischen Regelung hat das BB in der Tat kassatorischen Charakter, wurde aber hier innerhalb der 8 Wochenfrist des §8b III 1 eingereicht. Aber auch diese Wirkung bleibt milde, denn sollte sich ein Realisierungswunsch des Wohnungsbauvorhabens Vitos-III innerhalb der 3 Jahre Gültigkeit des evtl. positiven Bürgerentscheids

konkretisieren, stehen der Ag. die unter 4. genannten Wege und zusätzlich der Rahmen des Abwägungsvorgangs offen.

Vielmehr ist das BB aus der Kenntnis der Autoren und Unterstützer „ihrer Pappenheimer“ geboren und gibt eben gemeinnütziger Verwendung und Grünflächen den Vorzug vor solchen Wohnungsbauprojekten, welche noch nicht einmal konzeptuell von der SVV beschlossen wurden. Das für Außenstehende über die letzten Jahre ersichtliche Baulandausbeutungskonzept bestimmter Kreise der lokalen Parteipolitik, welches als hochkorrupte Gefälligkeitsplanung für Geldwäscheaktivitäten einschlägig bekannter Immobilienentwickler daherkommt, - es kann sein, dass von innen besehen alles mit rechten Dingen zugeht - wurde als solches nicht von der SVV beschlossen. Das BB berührt oder beeinträchtigt auch nicht die Erschließungssituation im Geltungsbereich des vorgeschlagenen AB.

2.3. Auslegung des BB

Im Übrigen ergibt sich die Zielrichtung und Reichweite eines Bürgerbegehrens unter Zuhilfenahme der aus den §§ 133 und 157 BGB entwickelten Auslegungsregeln aus dem Antrag einschließlich Begründung. Demnach sind der Wortlaut, die Begleitumstände und Interessenlage zu berücksichtigen (Palandt, Rn 14-18 zu §133). Neben oben Gesagtem geht aus dem Wortlaut klar hervor, dass sich die Autoren über die hohen Hürden an die Zulässigkeit von BB bewusst sind, und eben das an Erhalt von Grünflächen und Gemeinnützigkeit mitnehmen wollen, was zulässigerweise zu erreichen ist. Es ist klar gesagt, dass für die 3. Änderung im 3 ha Teilbereich der Satzungsbeschluss unmittelbar bevorsteht, dieser durch das BB eben nicht kassiert werden kann und dort nur noch an Grünflächen und Bäumen gesichert werden soll, was der als Satzung beschlossene 3. Änderungsplan hergibt. Es wurde sehr bewusst das Wort „gesichert“ und nicht „gerettet“ verwendet, somit muss es sich noch nicht einmal zwangsläufig um bestehende Grünflächen und Bäume handeln, sondern es können auch im Rahmen des Planvollzugs neu angelegte Grünflächen und neu gepflanzte Bäume gemeint sein.

Bezüglich der Interessenlage treten die Autoren – wie allgemein stadt- und pressebekannt - seit Jahren für den Erhalt öffentlichen Eigentums und gemeinnütziger Einrichtungen im Allgemeinen und von Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft im Besonderen ein, für den Erhalt innerörtlicher Grünflächen und Naherholungsgebiete sowie für die Stärkung direkter Demokratie. Vor diesem Hintergrund hatten sie zunächst am Beteiligungsverfahren im Rahmen der Offenlegung der dritten Bebauungsplanänderung teilgenommen. Nächstens wurde die Rodungsgenehmigung angefochten, was auf dem Eilwege erfolglos blieb (1 L 2806/15.Gi) und wegen absehbarer Erledigung durch die Entwicklung der Tatsachen in der Hauptsache zurückgenommen wurde. Hier waren drei der fünf Autoren des BB beteiligt, die anderen stets im Bilde. Es war den Autoren nun klar, dass bei Böswilligkeit der SVV der Roteichenwald im Bereich der 3. Änderung nicht mehr zu retten war. Vor dem Hintergrund dieser Interessenlage und Begleitumstände war es völlig folgerichtig und naheliegend, nunmehr in diesem Bereich die „Front“ zurückzunehmen und dafür schon frühzeitig und damit umgehend den Erhalt der verbleibenden 32 ha Kliniks- und Parkgelände zu betreiben. Die Ausweisung als geschützter Landschaftsbestandteil war bereits 2003 erfolglos bei der Ag. als unterer Naturschutzbehörde beantragt worden. Zunächst wurde nun die Ausweisung als

Landschaftsschutzgebiet bei der oberen Naturschutzbehörde beantragt. Nach abschlägiger Antwort prüften die Mitautoren und ich die Einwirkungsmöglichkeiten durch Bürgerbegehren systematisch durch und kamen auf die vorliegende Variante. Wir warteten nicht ab, bis die SVV den AB für eine vierte, fünfte und sechste Änderung jeweils mit dem Ziel der Ausweisung von Wohnbauland fasst, um diesen dann jeweils ggf. binnen 8 Wochen zu kassieren. Vielmehr „schmiedeten wir das Eisen solange es noch heiß war“ und kamen der SVV mit einem initiatorischen AB zuvor. Das ist initiativ. Kassieren geht nur, wenn es etwas zu kassieren gibt. Im Übrigen ist drei der Autoren auch umso mehr am Erhalt der verbleibenden Restfläche gelegen, als sie näher dran wohnen. Zu unserem Leidwesen wurde unser Ansinnen immer wieder von Presse und Parteipolitikern verzerrt dargestellt, dem begegneten wir mit Publikationen auf www.marblog.de ebenso wiedergegeben in einer Annonce in der MAZ (**Anlage 7**). Es ging uns darum, aus den 35 ha Gesamtgelände für gemeinnützige Zwecke in den Bereichen Klinik, Jugend- und Altenpflege und als Park zu retten, was zu retten ist. Was unwiederbringlich weg ist, ist weg.

2.4 Sonstiges zum kassatorischen Charakter eines BB

Wenn man es auf die Spitze treiben wollte, könnte man jedem Bürgerbegehren kassatorischen Charakter vorwerfen, da sich aus den unzähligen Gemeinderatsbeschlüssen der letzten Jahrzehnte immer einer finden wird, der am stärksten themenverwandt ist. Schließlich ist die Anzahl kommunaler Themen, wie sich schon an der Anzahl Ressorts, Fachbereiche, Fachdienste der Stadtverwaltung widerspiegelt, nun einmal endlich. Auf Marburger Stadtgebiet lebten spätestens seit der Bronzezeit Menschen, die Strukturen ähnlich einem Gemeinderat bildeten und irgendetwas beschlossen. Bei der Änderung von Satzungsregelungen kann es nie der Fall sein, dass durch ein BB ein noch gänzlich unbestelltes Feld bearbeitet wird. Die kassatorische Wirkung muss in solchen Fällen mit zeitlichem und auch inhaltlichem Abstand schwächer werden. Man kann schwerlich noch von Kassation reden, wenn sich unterdessen die entscheidungserheblichen Umstände geändert haben, ein gegenstandsverschiedener Sachverhalt vorliegt und damit dem damaligen Gemeinderatsbeschluss die Grundlage entzogen ist (vgl. VGH Kassel 8 TG 1067/04 vom 13.07.2004).

Bei der Frage nach Kassation geht es letztlich darum, inwieweit ein initiatives BB nur rein nachrangig additiv neue, bislang noch nie vom Gemeinderat behandelte Themen auf den Tisch bringen soll oder auch die Fortschreibung und Ausgestaltung bereits einige Jahre zurückliegender Ratsbeschlüsse zum Gegenstand haben kann, ohne diese dem Wesen nach zu verbiegen oder zu verfälschen.

Es spricht auch nichts dagegen, nach gerade vollendeter Überplanung eines Gebietes schon wieder den nächsten Aufstellungsbeschluss zu fassen. Hier waren die Autoren sich über die 7-Jahresregel des §42 II BauGB für die Ersatzansprüche aus Planungsschaden im Klaren. Jedoch ist zum einen allein durch den Aufstellungsbeschluss aber noch nicht gesagt, wann der zugehörige Bebauungsplan letztlich in Kraft tritt. Es ist der Gemeinde unbenommen, das Planaufstellungsverfahren liegen zu lassen. Da können mehr als 7 Jahre ins Land gehen und entsprechend bis dahin nicht ausgenutzte Baurechte teilweise entschädigungslos entfallen. Zum anderen wären die mit der 3. Änderung neu ausgewiesenen Bauflächen sämtlich in die

vorgeschlagene 4. Änderung zu übernehmen und im Geltungsbereich der 3. Änderung lediglich die Bezweckung der Grünflächen entsprechend zu verschärfen.

3. Unzureichender Kostendeckungsvorschlag

Lt. z.B. VG Kassel 3 K 659/12.KS vom 28.09.2012 sind im Kostendeckungsvorschlag eines BB unmittelbare Kosten, zwangsläufige Folgekosten, der Verzicht auf Einnahmen und die Kosten erzwungener Alternativmaßnahmen zu berücksichtigen. Ein AB verursacht jedoch als reine Grundsatzentscheidung unmittelbar keine Kosten. Dies hatten zum Zeitpunkt der Abfassung weder ich noch sonstige Mitautoren begriffen, deshalb war es noch nicht in dieser Klarheit formuliert worden. Folgekosten sind in keinsten Weise zwangsläufig, da die Gemeinde das Planaufstellungsverfahren nicht zu betreiben braucht und bereits nach 3 Jahren den per Bürgerentscheid getroffenen AB wieder aufheben könnte.

Auch wenn die Gemeinde das Verfahren betreibt, ist ihr völlig unbenommen, mit welcher Intensität sie es tut und wie viel Planungskosten sie generiert. Darüber hinaus greift die HOAI hier nicht, da die Stadt wie gesagt eine Fülle von Fachpersonal wie Architekten, Ingenieure, Stadtplaner aus den Bereichen Geographie und Biologie sowie Juristen und Verwaltungsfachangestellte beschäftigt und in keinsten Weise auf die kostenträchtige Vergabe an externe Ingenieur- und Planungsbüros angewiesen ist. Wie gerichtsbekannt, liegt eine Fülle von Gutachten zu Schallschutz, Kaltluftströmen und Artenschutz über das ganze ca. 35ha Gelände bereits vor.

Einnahmeverluste entstehen der Ag. keine, da sei nicht Grundstückseigentümerin ist. Im Gegenteil eröffnet der vorgeschlagene AB möglicherweise Einnahmemöglichkeiten für die Ag. aus Erschließungsbeiträgen, da Grünanlagen (enthalten im Katalog der im BB vorgeschlagenen Festlegungen) unter Umständen beitragsfähige Erschließungsanlagen sein können, ein „Sondergebiet psychiatrisches Krankenhaus“ wie derzeit sicher nicht. Alternativmaßnahmen werden keine erzwungen.

Selbst wenn Magistrat und SVV auf Teufel komm raus im Geltungsbereich weiteren Wohnungsbau zulassen wollten, könnten Sie es auf zweierlei Art: Zum einen ohne Bebauungsplanänderung auf dem Wege von Ausnahmen und Befreiungen. Hier eröffnen gerade die jüngsten Baurechtsänderungen, u.a. der §§31 und 246 BauGB vom 20.11.2014 und vom 20.10.2015 eine Fülle neuer Möglichkeiten. Zum anderen könnten sie einfach auch schon während der ersten drei Jahre neue Aufstellungsbeschlüsse fassen, welche in ihrem jeweiligen Geltungsbereich den per BB gefassten ersetzen. Letzterer flösse lediglich als Abwägungsmaterial in das neue Verfahren ein. Gerade in Marburg haben wir einschlägige Erfahrung mit bis zu drei sich überlappenden und nebeneinander stehenden Aufstellungsbeschlüssen z.B. 24/4-7, 24/7 24/4-9 (wie aus vorherigen Verfahren der Familie Matusch beim VG Giessen auch bekannt) ohne das dies je zu beanstanden oder problematisch gewesen wäre.

Des Weiteren und der Vollständigkeit halber sollen über diese drei Gründe hinaus auch die weiteren materiellen Anforderungen an ein BB untersucht werden

4. Prüfung weiterer Anforderungen an ein BB und an einen AB

- Das BB verfolgt kein rechtswidriges Ziel, da der AB die Planungsfreiheit der Gemeinde gerade nicht einschränkt, sondern erweitert, vgl. 1). Man kann dem vorgeschlagenen AB auch nicht den Charakter reiner Negativplanung entgegenhalten. Dies wäre gegeben, wenn a) nur aufgeführt wäre, welche Nutzungen unzulässig, nicht aber, welche zulässig sind oder b) eine Festlegung ist nur zum Schein getroffen, um in Wirklichkeit etwas anderes zu bezwecken. Hier werden aber eine Reihe zulässiger positiver Festlegungen vorgeschlagen, welche dem Zweck, Erhalt der Grünflächen und Erhalt der Gemeinnützigkeit entsprechen. Auch die ausgeübte Nutzung wird durch die Ausweisung der Bestands- und von Ersatzbauflächen langfristig gesichert.
- Die tragenden Elemente der Begründung sind unstrittig richtig und zutreffend. Die Begründung ist nicht offensichtlich falsch, so dass sie zur Täuschung des Wählerwillens geeignet erschiene (Bennemann/Hagemayer, Kommentar HGO, Stand Juli 2013 §8b Rn. 92 und OVG Münster, NVwZ-RR 2002, 766). Das Begründungserfordernis ist insgesamt eingehalten
- Bei all der geschilderten Berührungsfreiheit bzw. Kompatibilität mit früheren SVV-Beschlüssen und der ebenso unberührten Planungsfreiheit der Gemeinde mag man sich fragen, ob dem BB überhaupt Belang, Verbindlichkeit und Umsetzbarkeit bleiben, mithin, ob dem Kriterium des §8b I 1 „wichtige Angelegenheit“ noch Genüge getan wird, oder es gar, wie Frau Dr. Pöttgen meint „rechtlich ins Leere laufe“. An die „wichtige Angelegenheit“ i.S.v. §8b I HGO werden geringere Anforderungen gestellt, als an die „wichtige Entscheidung“ i.S.v. §9 I HGO (VGH Kassel 28.10.1999 HSGZ 2000, 143). Allen voran dient das BB der Abfrage des städtebaulichen Willens der Gemeinde (gemeinnütziges Krankenhausgelände mit Grünflächen versus privatem Wohnungsbau) und der Generierung von Abwägungsmaterial welches in die künftige Bauleitplanung einfließen mag s.o. Weiterhin eröffnet der AB der Gemeinde gerade größeren Spielraum zur Ausübung ihrer planerischen Hoheit s.o. Letztens wird die vornehmste und seit ca. 1990 gesetzlich garantierte Form der Bürgerbeteiligung in Erinnerung gerufen, vor dem Hintergrund dass der Magistrat der Ag. gerade in den letzten zwei Jahren meinte, Bürgerbeteiligung und Demokratie neu erfinden zu müssen und mit allerlei Beteiligungsformaten herumexperimentierte. Die ungebrochene öffentliche Resonanz, - u.a. tauchte der Erhalt des Vitos-Parks mitunter als Wahlkampfthema auf – und die geleisteten 5% Unterstützer-Unterschriften sprechen dafür, dass das Thema spätestens jetzt eine nicht mehr vernachlässigbare Wichtigkeit erlangt hat.
- Die Fragestellung ist als geschlossene Frage eindeutig formuliert

Es wird um Hinweis gebeten, falls weiterer Sachvortrag gewünscht wird und solcher bleibt vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen



