

**LOH****Rechtsanwälte**

LOH | Rechtsanwälte | Jägerstraße 59 | 10117 Berlin

**Rechtliche Stellungnahme zur Zulässigkeit des  
Bürgerbegehrens zum Erhalt des Naturraumes im  
Ortskern Birkenwerder**

Erstellt von: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Becker  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht Berlin

**BERLIN-MITTE**

**DR. ERNESTO LOH**  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**DR. ANJA BÜCKMANN**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

**DR. DAVID KOUBA**  
Rechtsanwalt  
zugleich internationale Zulassung  
Tschechische Republik

**DR. ULRICH BECKER**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Richter des Verfassungsgerichts des  
Landes Brandenburg

**DR. CORNELIUS RENNER**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

**DR. RENE MALTSCHEW**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**DR. CHRISTOPH GEORG BAUM**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**DR. RENÉ WEISSFLOG**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**DR. SWENJA RIECK**  
Rechtsanwältin

**MARIE-KATHRIN MEYER**  
Rechtsanwältin

**OLAF GRATZKE**  
Rechtsanwalt

**MGR. SILVIE GUBOVÁ, LL.M.**  
Advokát (Tschechien)

**BERLIN-SCHÖNEBERG**

**KARL-HEINZ LANGE**  
Rechtsanwalt  
Dipl.-Ing. für Bauwesen

**MIKE GROSSE**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**ULF BEUERMANN**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**ANDREAS WEISSELER**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**FRANKFURT/MAIN**

**ARMIN DIENST**  
Rechtsanwalt

**THORSTEN BAUSCH**  
Rechtsanwalt

**LOH Rechtsanwälte**

Partnerschaftsgesellschaft  
AG Charlottenburg PR 432 B

**BERLIN-MITTE**

Jägerstraße 59, 10117 Berlin  
T +49 (0) 30 20 94 27 40  
F +49 (0) 30 20 94 27 77  
E berlin@loh.de

**BERLIN-SCHÖNEBERG**

Nürnberger Straße 49, 10789 Berlin

**FRANKFURT/MAIN**

Bleidenstraße 1, 60311 Frankfurt/Main

**WWW.LOH.DE**

In Kooperation mit

**UELTZHÖFFER BALADA, PRAG**  
**FÜLEKY, BRATISLAVA**

## I.

**Sachverhalt und Fragestellung**

Im Ortskern der Gemeinde Birkenwerder – gegenüber dem Rathaus – befindet sich eine ehemals als Fußballfeld genutzte Freifläche. Diese Fläche sollte nach dem von der Gemeindevertretung beschlossenen „integrierten Gemeindeentwicklungskonzeptes“ in einen Bürgerpark umgestaltet werden. Der Haushaltsplanentwurf 2013 sah hierfür Mittel in Höhe von 500.000,00 € vor. Zwischenzeitlich werden jedoch Pläne diskutiert, die eine teilweise Bebauung bzw. Versiegelung des ehemaligen Fußballfeldes vorsehen. Hiergegen richtet sich das „Bürgerbegehren zum Erhalt des Naturraumes im Ortskern Birkenwerder“. Ziel des Bürgerbegehrens ist es, einen Bürgerbescheid zu folgender Frage herbeizuführen:

„Sind Sie dafür, dass die Fläche des ehemaligen Fußballfeldes im Ortskern Birkenwerder als Grünbereich entwickelt und nicht bebaut oder versiegelt wird?“

Das Fußballfeld liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 36 (Steuerung Einzelhandel). Dieser setzt für den Sportplatz eine Potentialfläche für den Einzelhandel fest. Außerdem befindet sich die Fläche im Gebiet des in Aufstellung befindlichen B-Planes Nr. 38 (Ortsmitte), der für eine Teilfläche des Fußballfeldes Parkplätze vorsieht. Die formellen Voraussetzungen eines zulässigen Bürgerbegehrens - insbesondere, ob die notwendige Anzahl an Stimmen erreicht wurde -, wird durch die zuständige Wahlleiterin der Gemeinde geprüft. Die Rechtsanwaltskanzlei LOH wurde gebeten zu prüfen, ob sich das Bürgerbegehren auf einen zulässigen Gegenstand bezieht.

Die erbetene Prüfung wird hiermit vorgelegt.

## II.

### Rechtliche Prüfung

Es sprechen überwiegende Gründe dafür, dass der beantragte Bürgerentscheid wegen eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf unzulässig ist.

Über eine Gemeindeangelegenheit, die in der Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses liegt, kann die Bürgerschaft der Gemeinde einen Bürgerentscheid beantragen (sog. Bürgerbegehren, vgl. § 15 Abs. 1 Satz BbgKVerf). Allerdings schränkt § 15 Abs. 3 BbgKVerf den zulässigen Gegenstand eines Bürgerentscheides ein. Vorliegend von Interesse ist der Ausschlussbestand des § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf. Nach dieser Vorschrift findet ein Bürgerentscheid **nicht** statt über die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen, Entscheidungen nach § 36 des BauGB und Angelegenheiten, über die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist.

#### 1.

§ 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf regelt unterschiedliche Fallgruppen, die nicht zum Gegenstands eines Bürgerentscheides gemacht werden können. Neben der Entscheidung nach § 36 BauGB (Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens) nennt das Gesetz „Angelegenheiten, über die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden sind“ und „die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“.

Die Gegenüberstellung der beiden letztgenannten Fallgruppen legt die Annahme nahe, dass die Sperrwirkung des § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf für Gegenstände, die in Planfeststellungs- oder in anderen förmlichen Verwaltungsverfahren entschieden werden, **weiter** ist als Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bauleitplänen. Denn nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut in § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf tritt die Sperrwirkung bei Planfeststellungs- bzw. förmlichen Verwaltungsverfahren bereits dann ein, wenn das Petitum des Bürgerentscheides Gegenstand eines Planfeststellungs- oder förmlichen Verwaltungsverfahrens **sein kann**. Das Bürgerbegehren selbst muss nicht auf die Durchführung eines Planfeststellungs- oder förmlichen Verwaltungsverfahrens gerichtet sein. Demgegenüber formuliert § 15 Abs. 3 Nr. 10

BbgKVerf **enger** im Hinblick auf Bauleitpläne. Hier muss der Bürgerentscheid auf die „Aufstellung, Änderung oder Aufhebung“ eines Bebauungsplanes abzielen. Rechtsprechung Brandenburgischer Verwaltungsgerichte zu diesem Fragenkomplex existiert – soweit ersichtlich – bislang nicht. Allerdings gibt es einige Judikate aus Nordrhein-Westfalen zu einer praktisch wortgleichen Regelung des Bürgerbegehrens in der dortigen Gemeindeordnung (§ 26 Abs. 5 Nr. 5 und 6 GemO NRW).

*Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 17.07.2007 - 15 B 874/07; Beschluss vom 06.12.2007 - 15 B 1744/07; Beschluss vom 11.03.2009 - 15 B 329/09 - alle zitiert nach Juris; vgl. auch neuerlich VG Minden, Urteil vom 15.11.2012 - 2 K 2607/11 - zitiert nach Juris.*

Das OVG Münster differenziert in den vorgenannten Entscheidungen zwischen - zulässigen - Bürgerbegehren, die sich gegen die **Verwirklichung** einer Bauleitplanung wenden einerseits und unzulässigen Bürgerbegehren, die sich gegen eine Bauleitplanung selbst wenden.

Nach dieser Differenzierung erachtet das OVG Münster beispielsweise ein Bürgerbegehren als zulässig, das sich gegen den Abriss eines Rathauses wandte, um dadurch die Errichtung eines an diesem Ort im Bebauungsplan vorgesehenen Einkaufszentrums zu ermöglichen. Unter Hinweis darauf, dass es sich bei der Bauleitplanung lediglich um eine Angebotsplanung handele, führt das OVG Münster in diesem Fall aus, dass das Bürgerbegehren sich lediglich gegen die Verwirklichung einer Bauleitplanung wende, ohne aber auf eine Änderung der bestehenden Bauleitplanung abzielen.

*OVG Münster, Beschluss vom 17.07.2007 - 15 B 874/07*

## 2.

Es ist aber nicht zu verkennen, dass auch dann, wenn in der dem Bürgerbegehren zugrunde liegenden Fragestellung die Aufstellung, Änderung und/oder Aufhebung einer bestehenden Bauleitplanung nicht explizit gefordert wird, gleichwohl - geschickt formuliert - letztlich auf eine bauplanerische Aktivität abgezielt werden. Dann greift aber, so das OVG Münster, die Sperrwirkung für die Durchführung eines Bürgerbegehrens/Bürgerentscheides. Geprüft werden müssen letztlich die Umstände des Einzelfalls.

*Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 17.07.2007 - 15 B 874/07; Beschluss vom 06.12.2007 - 15 B 1744/07; Beschluss vom 11.03.2009 - 15 B 329/09 - alle zitiert nach Juris; vgl. auch neuerlich VG Minden, Urteil vom 15.11.2012 - 2 K 2607/11 - zitiert nach Juris.*

Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab dürfte vorliegend der Ausschlussgrund des § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf eingreifen.

Dies ergibt sich daraus, dass die Fragestellung des Bürgerbegehrens auf die **Entwicklung** des ehemaligen Fußballfeldes als Grünbereich abzielt. Damit wird deutlich, dass es nicht allein um die Bewahrung des Status quo geht (so aber in dem Fall, in dem ein Bürgerbegehren sich gegen den Abriss des Rathauses wandte); vielmehr ist Gegenstand und Zielrichtung des Bürgerbegehrens letztlich eine stadtplanerische Entwicklung. Deutlich wird dies auch dadurch, dass in der Begründung des Bürgerbegehrens auf eingestellte Haushaltsmittel in einer Größenordnung von 500.000,00 € verwiesen wird. Es ist zwar richtig, dass das Gesetz für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens fordert, dass ein Vorschlag zur Deckung der voraussichtlichen Kosten der verlangten Maßnahme gemacht werden muss. Dagegen und gegen die hier unterbreiteten Vorschlag ist prinzipiell nichts zu erinnern. Allerdings wird damit auch deutlich, dass es in dem Bürgerbegehren eben um mehr als nur die Bewahrung des Status quo geht, nämlich die Entwicklung einer im Ortskern befindlichen, großen Fläche.

Dies löst allerdings ein Planerfordernis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB aus, so dass das Bürgerbegehren letztlich auf die Aufstellung, Änderung und/oder Aufhebung von Bauleitplänen zielt. Damit greift die Sperrwirkung des § 15 Abs. 3 Nr. 10 BbgKVerf, das Bürgerbegehren ist unzulässig.

*Vgl. auch den sehr ähnlich gelagerten Fall VG Minden, Urteil vom 15.11.2012 - 2 K 2607/11 - Juris*

Berlin, den 5. März 2013

