

Anwaltskanzlei Quaas & Partner mbB Postfach 80 10 60 70510 Stuttgart

18. November 2016 AK

Rechtsgutachten

zur Zulässigkeit des am 10.10.2016 übergebenen Bürgerbegehrens „gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenäcker“

erstattet im Auftrag der Gemeinde Talheim

durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. M. Quaas, M.C.L.,
Dr. J.-M. Kuhlmann, Dr. A. Kuk, Dr. U. Trefz, Dr. H. Thomae, Dr.
T. Flachsbarth, Dr. M. Quaas, F. Montag, K. Schwarz,
Möhringer Landstraße 5, 70563 Stuttgart

Hier: Rechtsanwalt Dr. Alexander KUKK;
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Standort Stuttgart

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas M.C.L.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Richter im Senat für Anwaltssachen beim BGH

Rechtsanwalt Dr. Jens-M. Kuhlmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Alexander Kuk
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Nichtanwaltschaftlicher Kooperationspartner:
Dr. Otmar Dietz

Möhringer Landstraße 5 (Schiller-Haus)
70563 Stuttgart (Vaihingen)
Deutschland
Telefon (0711) 9 01 32-0
Telefax (0711) 9 01 32-99
info@quaas-partner.de

Standort Dortmund

Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae
Fachanwältin für Medizinrecht

Rechtsanwalt Frank Montag

Rechtsanwältin Kristina Schwarz

Märkische Straße 115
44141 Dortmund
Deutschland
Telefon (0231) 22 24 28-30
Telefax (0231) 22 24 28-31
info-do@quaas-partner.de

www.quaas-partner.de

Inhaltsübersicht:

A. Sachverhalt.....	3
I. Ansiedlungswunsch für ein Pflege- und Seniorenwohnheim und betreutes Wohnen	3
II. Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Standort Hetzelgasse/Sonnenstr. ...	3
III. Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Standort Tannenäcker	4
IV. Flächennutzungsplanfortschreibung	5
V. Bürgerinformationsveranstaltung und Gemeinderatsbeschlüsse 2016	5
VI. Bürgerbegehren	7
 B. Fragestellung	 8
 C. Rechtliche Würdigung.....	 8
I. Zulässigkeit eines Bürgerentscheids „gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenäcker“	9
1. Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens, soweit es sich gegen den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss „Pflege- und Seniorenheim“ der Gemeinde richtet	10
a. Gegenstand des Bürgerbegehrens	10
b. Ausschlussstatbestand der Bauleitplanung.....	12
c. Bekannt gemachte Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse im vorliegenden Fall..	15
2. Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens gegen die Flächennutzungsplanfortschreibung des GVV Flein-Talheim	18
a. Ausschlussstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO	18
b. Aufstellungsbeschluss für die Flächennutzungsplanfortschreibung.....	18
3. Hilfsweise: Kostendeckungsvorschlag entbehrlich	22
a. Keine generelle Entbehrlichkeit eines Kostendeckungsvorschlags	22
b. Wohl keine „Kosten der verlangten Maßnahme“ iSv § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO	24
II. Entscheidung über das Bürgerbegehren	25
1. Gebundene Entscheidung	25
2. Rechtsmittel	26
3. Abhilfebeschluss des Gemeinderats	26
 D. Ergebnisse	 27

A. Sachverhalt

I.

Ansiedlungswunsch für ein Pflege- und Seniorenwohnheim und betreutes Wohnen

In der Gemeinde Talheim gibt es seit geraumer Zeit Überlegungen zur Ansiedlung eines Pflege- und Seniorenheims am bisherigen Standort der Feuerwehr. Erste städtebauliche Entwürfe im Jahr 2009 ergaben, dass auf dem dort zur Verfügung stehenden Raum von ca. 29 ar ein Pflegeheim untergebracht werden könnte. Im Jahr 2010 wurde die gemeindliche Entwicklungsplanung fortgeschrieben, wonach der Standort Alte Kelter in Betracht kam.

II.

Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Standort Hetzelgasse/Sonnenstraße

Der Gemeinderat hat in seiner öffentlichen Sitzung vom 09.05.2011 einen **Bebauungsplanaufstellungsbeschluss „Hetzelgasse – Sonnenstraße 1. Änderung** gefasst und diesen Beschluss im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim vom 10.05.2011 bekannt gemacht. Die Gemeinde hat den Aufstellungsbeschluss in der Gemeinderatssitzung vom 10.10.2011 geändert und den geänderten Beschluss im Mitteilungsblatt vom 11.11.2011 bekannt gemacht. Es erfolgte eine frühzeitige Bürgerbeteiligung mit Auslegung vom 07.05. bis zum 08.06.2012, bekannt gemacht im Mitteilungsblatt Nr. 18/12 vom 04.05.2012.

Zur Realisierung eines Pflegeheims an dem Standort Keltergasse/Sonnenstraße wurden Grunderwerbsverhandlungen durchgeführt, die im Jahr 2014 jedoch scheiterten. Stattdessen konnte im Jahr 2015 eine Sicherung der Flächen am Standort im Gewann Tannenäcker erfolgen. Der Öffentlichkeit wurde dieser Standort im März 2015 präsentiert.

III.

Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Standort Tannenäcker

Der Gemeinderat hat daraufhin in seiner öffentlichen Sitzung vom 22.06.2015 einen **Beschluss zur Aufstellung des Bebauungsplans „Pflege- und Seniorenheim“ am Standort Tannenäcker** gefasst und diesen Beschluss im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim Nr. 27/2015 vom 03.07.2015 bekannt gemacht.

Am 07.07.2015 wurde der Bebauungsplanaufstellungsbeschluss im Rahmen einer **Bürgerinformationsveranstaltung** weiter öffentlich diskutiert. Anfang August 2016 ergab sich für die Gemeinde die Möglichkeit, Erweiterungsflächen auch am Standort Keltergsse/Sonnenstraße zu erwerben. Aufgrund einer Sondersitzung am 11.08.2015 wurde der Erwerb der Flächen gesichert. Weiterhin war dort aber nur ein Pflegeheim und kein betreutes Wohnen möglich. 866 Unterschriften wurden gesammelt, die sich gegen den Standort Tannenäcker aussprachen. Diese Unterschriften wurden Herrn Bürgermeister Gräßle am 11.09.2015 übergeben. Die Unterstützer forderten danach den Gemeinderat auf, seine Standortwahl zu überdenken und sich mit der Kritik am bisherigen Vorgehen der Gemeindeverwaltung und der Wahl des Standortes auseinanderzusetzen. In der Gemeinderatssitzung vom 12.10.2015 beauftragte der Gemeinderat eine erneute städtebauliche Entwicklungsplanung für den Standort Sonnenstraße/Keltergasse. Beauftragt wurde das Büro Architekten und Stadtplaner Zoll aus Stuttgart. Die Ergebnisse wurden in der Sitzung am 14.12.2015 präsentiert, wonach an beiden Standorten Pflegeeinrichtungen möglich seien. Ergebnisse der verkehrlichen Untersuchungen und der Erschließung der Standorte wurden in der Gemeinderatssitzung vom 21.03.2016 präsentiert.

IV.

Flächennutzungsplanfortschreibung

Der Gemeindeverwaltungsverband Flein-Talheim hat am 28.07.2015 in öffentlicher Sitzung die Fortschreibung des Flächennutzungsplans für den Standort Tannenäcker beschlossen, in dem ein Sondergebiet dargestellt werden soll. Die öffentliche Bekanntmachung dieses Aufstellungsbeschlusses für diese Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans erfolgte erst im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim vom 29.07.2016 und im Mitteilungsblatt der Gemeinde Flein vom 03.08.2016.

V.

Bürgerinformationsveranstaltung und Gemeinderatsbeschlüsse 2016

Am 30.04.2016 fand in Talheim eine Bürgerinformationsveranstaltung zum Thema des Pflegeheims mit Darstellung der Untersuchungsergebnisse statt. In der Gemeinderatssitzung vom 13.06.2016 beschloss das Gremium, nochmals einen Beschluss über die Standortauswahl zu fassen. Dieser Beschluss wiederum wurde am 11.07.2016 gefasst. In der Information im gemeindlichen Mitteilungsblatt von Talheim vom 29.07.2016 heißt es dazu:

„Der Gemeinderat hat sich zuletzt in seiner öffentlichen Sitzung am Montag, dem 11. Juli 2016, mit dem Thema Pflege- und Seniorenheim und in diesem Zusammenhang mit der Standortfrage für eine solche Pflegeeinrichtung befasst. Für die Beratungen lagen den Gemeinderätinnen und Gemeinderäten umfangreiche Unterlagen vor, die in den vergangenen Monaten im Zuge eines umfassenden Standortvergleiches der beiden zu untersuchenden Standorte im Bereich Sonnenstraße/Keltergasse sowie im Bereich Tannenäcker erarbeitet worden waren. Die Ergebnisse des Standortvergleiches wurden zusammen mit den Ergebnissen der Bürgerinformationsveranstaltung vom 30. April 2016 von Seiten des Büros Planung und Umwelt, Herr Dr. Koch, Stuttgart, aufgearbeitet und zusammengefasst. Herr Dr. Koch hatte die Zusammenfassung dieser Ergebnisse im Rahmen der öffentlichen Gemeinderatssitzung am 13. Juni 2016 vorgestellt. Des Weiteren wurden seitens des Herrn Dr. Koch die fachtechnischen Bewertungen der befassten Planungsbüros für die Kriterien Städtebau, Umwelt und Verkehr für die beiden Standortalternativen Tannenäcker und Sonnenstraße/Keltergasse präsentiert. Eine Berichterstattung hierzu erfolgte bereits über das Mitteilungsblatt; alle Ergebnisse wurden ebenfalls auf der Homepage der Gemeinde Talheim und www.Talheim.de veröffentlicht. Ebenso können die Unterlagen

nach wie vor im Foyer des Rathauses zusammen mit weiteren Unterlagen eingesehen werden. Der Standortvergleich wurde anhand von 25 Kriterien für Städtebau, Verkehr und Umwelt für beide Standorte Sonnenstraße/Keltergasse sowie Tannenäcker vorgenommen. Dabei erfolgte eine 5-stufige Skalierung der Bewertungen für jedes einzelne Kriterium. Die Ergebnisse wurden in sog. Steckbriefen, in denen auch allgemeine Angaben zu den Standorten enthalten sind, textlich erläutert. Dabei wurden die Kriterien nach den Prioritäten (3 Stufen), wie sie auf der Bürgerinformationsveranstaltung vom 30. April 2016 diskutiert und festgelegt worden waren, sortiert. Die Auswertung erfolgte schließlich in einem Paarvergleich in mehrfacher Weise, um mögliche Signifikanzen zu ermitteln. Hierbei zeigte sich in sämtlichen Auswertungen eine Dominanz der positiven Bewertungen beim Standort Tannenäcker und eine Dominanz der negativen Bewertungen beim Standort Sonnenstraße/Keltergasse. ... Auf der Grundlage der umfassenden Standortuntersuchungen, der vorliegenden Untersuchungsergebnisse sowie der Bewertungen aller Fachplaner, der stattgefundenen öffentlichen Diskussion sowie der Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger sah sich der Gemeinderat am Ende eines sehr umfangreichen und ausführlichen Abwägungsprozesses als gewählter Vertreter der Bürgerinnen und Bürger in der Verantwortung, die Standortfrage und damit die Festlegung des Standortes für die Entwicklung eines Pflege- und Seniorenheimes zu entscheiden. Aufgrund dieser Betrachtungsweise wurde die Gemeindeverwaltung von Seiten des Gremiums im Rahmen der bereits oben angeführten öffentlichen Gemeinderatssitzung vom 13. Juni 2016 damit beauftragt, die Entscheidung zur Standortfrage für ein Pflege- und Seniorenheim in Talheim für die nächste öffentliche Gemeinderatssitzung vorzubereiten. Schließlich hat der Gemeinderat in seiner öffentlichen Sitzung am Montag, dem 11. Juli 2016, auf dieser Grundlage und der hierzu vorliegenden Bewertungsergebnisse den Standort Tannenäcker als Standort für ein Pflege- und Seniorenheim, bestenfalls in Kombination mit betreuten Seniorenwohnungen, beschlossen. Ebenfalls wurde die Gemeindeverwaltung damit beauftragt, die bauplanungsrechtlichen Verfahren und damit die Entwicklung des Bebauungsplans wie auch die Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim für den Standort Tannenäcker weiterzuführen.“

Die Beschlussfassung des Gemeinderats vom 11.07.2016 lautet:

„1. Der Gemeinderat hat in den zurückliegenden Monaten einen umfassenden Standortvergleich zweier möglicher Standorte (Tannenäcker und Sonnenstraße/Keltergasse) zur Entwicklung einer Pflegeeinrichtung innerhalb der Gemeinde Talheim veranlasst. Die Ergebnisse der Untersuchungen sowie die stattgefundene Bürgerbeteiligung wurden von Seiten des Büros Planung + Umwelt, Herrn Dr. Michael Koch, Stuttgart, aufgearbeitet und zusammengefasst. Des Weiteren wurden seitens des Büros Planung + Umwelt die fachtechnischen Bewertungen der befassten Planungsbüros für die Kriterien Städtebau, Umwelt und Verkehr für beide Standortalternativen über mehrere Auswertungen hinweg jeweils in einer Bewertungsmatrix dargestellt (Anlage zur Sitzungsvorlage). Dabei wurden der Standortvergleich anhand von 25 Kriterien für Städtebau, Verkehr und

Umwelt für beide Standorte (Tannenäcker und Sonnenstraße/Keltergasse) vorgenommen. Bei allen durchgeführten Auswertungen bestätigten sich die Unterschiede zwischen beiden Standorten bei sämtlichen Prioritätsstufen. Im Ergebnis dominiert die Anzahl der positiven Bewertungen beim Standort Tannenäcker, die Anzahl der negativen Bewertungen dominiert beim Standort Sonnenstraße/Keltergasse. Auf der Grundlage dieses umfassenden Standortvergleichs und der hierzu vorliegenden Bewertungsergebnisse beschließt der Gemeinderat den Standort Tannenäcker als Standort für ein Pflege- und Seniorenheim, bestenfalls in Kombination mit betreuten Seniorenwohnungen.

2. Die Gemeindeverwaltung wird beauftragt, die bauplanungsrechtlichen Verfahren (Entwicklung eines Bebauungsplans, Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim) für den Standort Tannenäcker weiterzuführen“.

VI.

Bürgerbegehren

Am 10.10.2016 übergab eine Bürgerinitiative Talheim 435 Unterschriften unter einem „Bürgerbegehren - Antrag auf Durchführung eines Bürgerbescheids“. Der Antrag lautet:

„Hiermit beantragt die Bürgerinitiative Talheim einen Bürgerentscheid gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenäcker.

Der Bürgerentscheid soll über die Frage entscheiden:

Soll das Gewann Tannenäcker im Bereich Hundsbergstraße/Tannenäckerweg Standort eines Pflege- und Seniorenheims in Talheim sein? JaNein.

Begründung:

Der Standort Hundsbergstraße/Tannenäckerweg ist unserer Meinung nach völlig ungeeignet für eine Pflegeeinrichtung. Durch die starke Hanglage sind für Menschen mit Rollatoren oder Rollstühlen sowie die Ortsmitte als auch andere Wohngebiete des Ortes nicht mehr selbständig zu erreichen. Damit werden die Bewohner vom öffentlichen Leben in der Ortsmitte ausgeschlossen, von den alten Nachbarn und Freunden isoliert und entmündigt. Eigenverantwortliches Leben ist damit unmöglich. Der Standort für ein Pflege- und Seniorenheim wird deshalb als unmenschlich angesehen.

Nachdem sich bereits im letzten Jahr ein großer Teil der Bürgerinnen und Bürger Talheims gegen den Standort Hundsbergstraße/Tannenäckerweg ausgesprochen hat, soll denn nun die ganze Bevölkerung, für die dieses Pflegeheim gebaut wird, über diesen Standort entscheiden dürfen.

Kosten: Durch die Änderung des Standortes müssen der Gemeinde keine höheren Kosten entstehen. Vielmehr kann bei einem Standort innerhalb des Flächennutzungsplans auf die kostenintensive Fortschreibung des Plans verzichtet werden“.

Nach einer ersten Überprüfung durch die Gemeinde scheinen 410 der Unterschriften unter das Bürgerbegehren gültig zu sein. Das Quorum von 7 % sei damit erreicht.

B.

Fragestellung

Die Gemeinde bittet um gutachterliche Beurteilung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens. Sie fragt außerdem, ob für den Fall der Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens ein Bürgerentscheid dann zulässig sein könnte, wenn sie zuvor den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss aufhebt.

C.

Rechtliche Würdigung

Ein Bürgerbegehren, durch das ein Bürgerentscheid beantragt werden soll, muss gem. § 21 Abs. 3 Satz 1 GemO eine Angelegenheit des Wirkungskreises der Gemeinde, für die der Gemeinderat zuständig ist, zum Gegenstand haben. Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 GemO darf ein Bürgerbegehren nur Angelegenheiten zum Gegenstand haben, über die innerhalb der letzten 3 Jahre nicht bereits ein Bürgerentscheid aufgrund eines Bürgerbegehrens durchgeführt worden ist. § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO bestimmt, dass das Bürgerbegehren schriftlich eingereicht werden und – wenn es sich gegen einen Beschluss des Gemeinderates richtet – es innerhalb von 3 Monaten nach der Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht worden sein muss. Als inhaltliche Anforderungen verlangt § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO, dass das Bürgerbegehren die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine Begründung und einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten muss. Schließlich muss gem. § 21 Abs. 3 Satz 6 GemO ein Quorum von mindes-

tens 7 von 100 der Bürger das Bürgerbegehren unterzeichnen, höchstens jedoch 20.000 Bürger. Nach § 21 Abs. 3 Satz 7 GemO sollen bis zu 3 Vertrauenspersonen mit Namen und Anschrift im Bürgerbegehren benannt sein, die berechtigt sind, die Unterzeichnenden zu vertreten. Nur diese sind nach § 21 Abs. 3 Satz 8 GemO berechtigt, verbindliche Erklärungen zum Antrag abzugeben und entgegenzunehmen.

Zunächst ist hier also zu prüfen, ob das Bürgerbegehren zulässig ist und wie damit verfahren werden muss (I.). Sodann ist zu klären, ob ein Bürgerentscheid zulässig werden kann, wenn der Gemeinderat den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss aufhebt (II.).

I.

Zulässigkeit eines Bürgerentscheids

„gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenäcker“

Ein Bürgerbegehren, durch das ein Bürgerentscheid gegen einen Gemeinderatsbeschluss erzwungen werden soll, muss **hohe formale Anforderungen** erfüllen. Gemäß § 21 Abs. 1 GemO kann die Bürgerschaft über „eine Angelegenheit des Wirkungskreises der Gemeinde, für die der Gemeinderat zuständig ist“, einen Bürgerentscheid beantragen. Ein Bürgerbegehren darf nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde zum Gegenstand haben, über die innerhalb der letzten drei Jahre nicht bereits ein Bürgerentscheid aufgrund eines Bürgerbegehrens durchgeführt worden ist. Darüber hinaus darf kein Ausschlussstatbestand gemäß § 21 Abs. 2 GemO einschlägig sein. Mit der in dem Bürgerbegehren enthaltenen Stoßrichtung „gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenäcker“ ist einerseits das Bebauungsplanaufstellungsverfahren „Tannenäcker“ (1.) betroffen, andererseits das Flächennutzungsplanfortschreibungsverfahren des GVV Flein-Talheim (2.).

1. Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens, soweit es sich gegen den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss „Pflege- und Seniorenheim“ der Gemeinde richtet

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 GemO kann ein Bürgerbegehren nur über eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde angestrengt werden, für die der Gemeinderat zuständig ist. Weil das Bebauungsplanaufstellungsverfahren „Pflege- und Seniorenheim“ betroffen ist, könnte ein Auschlussstatbestand gemäß § 21 Abs. 2 GemO einschlägig sein:

a. Gegenstand des Bürgerbegehrens

Der Gegenstand des Bürgerbegehrens muss zunächst zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gehören. Dieser Wirkungskreis der Gemeinde ergibt sich aus den §§ 1, 2 GemO. Es sind darunter Angelegenheiten zu verstehen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug zur Gemeinde haben und die der Gemeinde im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert sind.

Bock in: Kunze/Bronner/Katz, GemO für Baden-Württemberg, Stand: Juli 2015, § 21 Rdnr. 3.

Für die **Bestimmung des Gegenstands eines Bürgerbegehrens** ist nicht allein der Wortlaut der Fragestellung maßgeblich. Der Gegenstand eines Bürgerbegehrens ergibt sich vielmehr aus seiner Zielrichtung. Bei der Ermittlung dieser Zielrichtung kommt es in erster Linie darauf an, wie die Unterzeichner den Text verstehen müssen, da sichergestellt sein muss, dass die Bürger bei der Leistung der Unterschrift wissen, was Gegenstand des Bürgerbegehrens ist. Daneben ist auch das Verständnis der Gemeindevertretung als Adressatin des Begehrens auf Durchführung eines Bürgerentscheids für die Auslegung relevant. Es bedarf insoweit einer Kongruenz der Auslegung aus dem Empfängerhorizont sowohl der unterzeichnenden Bürger als auch der Gemeindevertretung.

VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.11.2013 - 1 S 1865/13.

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO muss das Bürgerbegehren die zur Entscheidung zu bringende Frage enthalten. Sein Text ist maßgeblich für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens.

Vgl. VG Stuttgart, Beschluss vom 31.01.2007 – 7 K 4161/06; OVG Münster, Urteil vom 29.04.2003 – 15 A 3916/02 – NwVBl 2003, 466 (467).

Die zu entscheidende Frage muss sich dem Bürgerbegehren hinreichend eindeutig entnehmen lassen. Soweit sein Wortlaut mehrdeutig ist, kann dessen Sinn **durch Auslegung ermittelt** werden. Maßgeblich für die Auslegung ist der objektive Erklärungsinhalt, wie er in der Formulierung und Begründung des Antrags zum Ausdruck gebracht und wie er von den Unterzeichnern verstanden werden konnte und musste.

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.03.1988 – 1 S 1493/87 – DÖV 1989, 601: „Bei der Auslegung der in einem Bürgerbegehren formulierten Frage kommt es nicht auf die subjektive, im Laufe des Verfahrens erläuterte Vorstellung des Initiators vom Sinn, Zweck und Inhalt des Bürgerbegehrens an, sondern auf den objektiven Erklärungsinhalt, wie er in der Formulierung und Begründung des Antrags zum Ausdruck gebracht und von den Unterzeichnern verstanden werden konnte und mußte.“

Es muss ausgeschlossen sein, dass das Bürgerbegehren nur wegen seiner inhaltlichen Mehrdeutigkeit und nicht wegen der eigentlichen Folgezielsetzung die erforderliche Unterstützung gefunden hat.

Ritgen, NwVBl 2003, 87 (90); derselbe, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, 1. Auflage 1997, Seite 138 ff.

Im vorliegenden Fall richtet sich das Bürgerbegehren **gegen die Standortentscheidung für ein Pflege- und Seniorenheim** im Zusammenhang mit den Bestrebungen um dessen Ansiedlung im Gemeindegebiet. Damit sind das gemeindliche Selbstgestaltungsrecht und die gemeindliche Finanzhoheit in Form der Verwaltung von Gemeindevermögen betroffen, sodass ein Anwendungsfall des eigenen gemeindlichen Wirkungskreises vorliegt.

b. *Ausschlussstatbestand der Bauleitplanung*

Gemäß **§ 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO** findet ein Bürgerentscheid nicht statt über **Bauleitpläne** und örtliche Bauvorschriften mit Ausnahme des das Verfahren einleitenden Beschlusses.

Die Rechtsprechung hat hierzu **strenge Maßstäbe** entwickelt. So hat der VGH Baden-Württemberg entschieden, dass trotz einer „vordergründig auf den Verkauf einer gemeindeeigenen Grundstücksfläche an die Firma XXX bezogenen Formulierung ... das Bürgerbegehren weiterhin die Frage der Nutzbarkeit eines Geländes“ betrifft. „Allein die andere Einkleidung der Fragestellung kann deshalb nicht dazu führen, dass sich die Zulässigkeit nicht an § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO messen lassen muss“.

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2009 - 1 S 2865/08 - VBlBW 2009, 425;

ebenso VG Karlsruhe, Beschl. v. 14.01.2014 - 9 K 3362/13: „Dieser Zweck des Bürgerbegehrens, jede Veräußerung des Grundstücks im Plangebiet an einen erheblich belästigenden Gewerbebetrieb zu verhindern, richtet sich gegen die beabsichtigte Bauleitplanung, soweit vorgesehen ist, dass im Plangebiet Betriebe der Edelmetall- und Nichteisenmetallverarbeitung einschließlich der dafür erforderlichen Anlagen und Einrichtungen nach der 4. BImSchV zulässig sein sollen. Denn diese planerische Festsetzung könnte, wenn der Gemeinde eine Veräußerung der allein das Plangebiet ausmachenden Grundstücksfläche an einen erheblich belästigenden Gewerbebetrieb nicht möglich wäre, nicht umgesetzt werden. Diese nach der beabsichtigten Bauleitplanung zulässige bauliche Nutzung könnte daher faktisch nicht erfolgen. Der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens dürfte daher der Ausschlussgrund des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO entgegenstehen.“; ebenso VG Karlsruhe, Beschl. v. 23.08.2013 - 9 K 17772/13: „Der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens kann der Ausschlussgrund des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO entgegenstehen, wonach ein Bürgerentscheid nicht über Bauleitpläne stattfindet, wenn die Auslegung des Antrages ergibt, dass sich das Begehren nicht gegen den Verkauf einer bestimmten Grundstücksfläche, sondern gegen die vorgesehene Nutzbarkeit des Grundstücks richtet.“

Hintergrund des Ausschlusses von Bürgerbegehren zu Gegenständen der Bauleitplanung ist, dass die **vielschichtigen Abwägungsprozesse** im Rahmen eines solchen Verfahrens nicht auf eine Ja-/Nein-Fragestellung reduziert werden können, die zwingend Gegenstand eines Bürgerentscheides sein müssen und deswegen dem Gemeinderat als Hauptorgan der Gemeinde vorbehalten bleiben sollen.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 01.07.2011 – 1 S 1509/11 – NVwZ-RR 2011, 837 = VBlBW 2011, 471 = DVBl. 2011, 1035 = DÖV 2011, 740 = BauR 2011, 1702: „Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich eindeutig, dass nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht nur der Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan, sondern grundsätzlich das gesamte förmliche Verfahren der Bauleitplanung einem Bürgerentscheid entzogen sein soll. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung (LT-Drs. 13/4385, S. 18) erfordern Entscheidungen in den nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO genannten Bereichen vielschichtige Abwägungsprozesse. – Diese Abwägungen sollen dem Gemeinderat als Hauptorgan der Gemeinde vorbehalten werden und nicht auf eine -Ja-Nein-Fragestellung, die zwingend Gegenstand eines Bürgerentscheids sein müsste, reduziert werden. Noch deutlicher wird die gesetzgeberische Intention, wenn der Vorschlag des Gemeindetags im Gesetzgebungsverfahren mit dem Hinweis darauf nicht aufgegriffen wird, die im Gesetzentwurf verwendete Formulierung (-Bauleitpläne und örtliche Bauvorschriften) decke die gewünschte Formulierung -Verfahren zur Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen bereits ab (vgl. LT-Drs. 13/485, S. 11).

Für eine in der Literatur teilweise vertretene enge Auslegung des Ausschlussstatbestandes, wonach dieser nur Bürgerentscheide über den Satzungsbeschluss als solchen (vgl. § 10 BauGB) umfassen soll (vgl. Geitmann, VBlBW 2007, 321), spricht demgegenüber lediglich der Wortlaut der Vorschrift, der jedoch der vom Senat vorgenommenen weiteren Auslegung, die entscheidend auf Sinn und Zweck der Vorschrift abstellt, nicht zwingend entgegensteht. Gegen eine enge Auslegung spricht zudem, dass der Ausschlussgrund dann keinen eigenständigen Regelungsgehalt aufwiese, weil sich, wie oben dargestellt, bereits aus den bundesrechtlichen Vorschriften des Baugesetzbuches, insbesondere aus dem bauplanungsrechtlichen Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB ergibt, dass der Satzungsbeschluss gemäß § 10 BauGB dem Gemeinderat vorbehalten bleiben muss (insoweit ebenso West, VBlBW 2010, 389).“

Ebenso VG Karlsruhe, Beschl. v. 23.08.2013 – 9 K 1772/13: „Dieser Ausschlussgrund erfasst über den Wortlaut der Regelung hinaus grundsätzlich die Bauleitplanung im Sinne des § 1 BauGB und damit nicht nur den Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan, sondern sämtliche wesentlichen Verfahrensabschnitte, die in dem Aufstellungsverfahren nach dem Baugesetzbuch zu durchlaufen sind (vgl. unter Verweis auf die insoweit eindeutigen Gesetzesmaterialien VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.06.2011 – 1 S 1509/11 – VBlBW 2011, 471).“

Laut VGH können „Grundsatzentscheidungen zur Gemeindeentwicklung im Vorfeld eines förmlichen Verfahrens der Bauleitplanung ... jedoch zum Gegenstand eines Bürgerentscheids gemacht werden“.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 01.07.2011 – 1 S 1509/11 – NVwZ-RR 2011, 837 = VBlBW 2011, 471 = DVBl. 2011, 1035 = DÖV 2011, 740 = BauR 2011, 1702: „Sie werden nicht vom Ausschlussgrund des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO erfasst (vgl. LT-Drs. 13/4385 so-

wie ferner die Antwort der Landesregierung auf eine Große Anfrage der Fraktion GRÜNE, LT-Drs. 14/2311, S. 8). Um eine derartige Grundsatzentscheidung geht es hier. Der Begriff der -Grundsatzentscheidung im Vorfeld ist zum einen sachlich zu verstehen, er weist aber auch eine zeitliche Komponente auf (insoweit a.A. Löbbecke, VBlBW 2009, 253, der den Begriff allein sachlich abgrenzen will).

In sachlicher Hinsicht umfasst der Begriff grundsätzliche Sachentscheidungen und Richtungsentscheidungen zur Bauleitplanung. Hingegen sind die inhaltlichen Vorgaben der Bauleitplanung im Detail und das förmliche Verfahren der Bauleitplanung Sache des Gemeinderats. Entscheidungen über das -Ob einer Planung sind typischerweise derartige Grundsatzentscheidungen. Die Frage etwa, ob die Gemeinde in einem bestimmten Bereich eine Gewerbeansiedlung zulassen will, ist eine primär politische Entscheidung im Rahmen der Planungshoheit der Gemeinde (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, a.a.O. Rn. 30 m.w.N.). Genau solche politischen Grundsatzentscheidungen, bei denen der Bürger lediglich entscheiden muss, ob er für oder gegen die Planung stimmt, sind für ein Bürgerbegehren eröffnet (so zutreffend Löbbecke, a.a.O. S. 255; in diesem Sinne auch die Stellungnahme des Innenministeriums BW vom 22.11.2005 an die Gemeinde Bad Wurzach, BW Woche 2005, Nr. 27 S. 12). Soweit in der Literatur demgegenüber vertreten wird, die Ausschlussklausel erfasse auch im Vorfeld eines förmlichen Bauleitplanverfahrens alle den Gemeinderat in einem möglichen späteren Bauleitplanverfahren bindenden Entscheidungen durch die Bürgerschaft (so West, VBlBW 2010, 389; ähnlich Burmeister/Wortha, VBlBW 2009, 412), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Nach dieser Auffassung hätte die Bürgerschaft auch im Vorfeld der Bauleitplanung keinerlei echte Entscheidungskompetenz, sondern dürfte nur - ohne rechtliche Bindungswirkung - unverbindlich ihre Meinung zu einer planerischen Grundsatzfrage kundtun. Ein Bürgerentscheid über eine planerische Grundsatzfrage hätte danach keine weitergehenden Wirkungen als eine unverbindliche Bürgerbefragung. Eine solche Auslegung entfernt sich zu weit vom Wortlaut des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO und ist auch nach Sinn und Zweck der Regelung nicht geboten. Sie lässt sich auch mit der Grundkonzeption des Gesetzes, welches mit dem Instrument des Bürgerentscheids die unmittelbare Demokratie stärken und den Bürgern echte Entscheidungskompetenzen einräumen will, nicht vereinbaren.

In zeitlicher Hinsicht stellt der Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB eine Zäsur dar, weil mit ihm in das förmliche Bebauungsverfahren eingetreten wird, welches nach Sinn und Zweck des Gesetzes einem Bürgerentscheid entzogen sein soll (vgl. Senatsbeschl. v. 20.03.2009 - 1 S 419/09 - a.a.O.; zur abweichenden Rechtslage in Bayern - unbegrenzte Zulässigkeit in zeitlicher Hinsicht - vgl. BayVGh, Beschl. v. 19.03.2007 - 4 CE 07.416 - a.a.O.). Es spricht daher vieles dafür, dass initiiierende Bürgerbegehren zum -Ob eines Vorhabens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig sind. Dies bedarf allerdings auch im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Klärung, weil das in sachlicher Hinsicht auf eine planerische Grundsatzentscheidung gerichtete initiiierende Bürger-

begehren vor Einleitung des förmlichen Bebauungsplanverfahrens eingereicht wurde.“

c. *Bekannt gemachte Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse im vorliegenden Fall*

Im vorliegenden Fall geht es um die **Standortentscheidung** für das Pflege- und Seniorenheim. Diese ist **Gegenstand zweier Bebauungsplanaufstellungsverfahren für unterschiedliche Standorte**. Das Bürgerbegehren richtet sich damit also auf die Bauleitplanung. Einen zulässigen Gegenstand hat es deswegen nur, wenn es sich rechtzeitig gegen den verfahrenseinleitenden Beschluss richtet.

aa. Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse lange zuvor gefasst

Die Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse „Hetzelgasse/Sonnenstraße 1. Änderung“ bzw. „Pflege- und Seniorenheim“ (Tannenäcker) wurden schon am 09.05./10.10.2011 bzw. am 22.06.2015 gefasst und im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim vom 10.05./11.11.2011 bzw. vom 03.07.2015 bekannt gemacht. Gegen diese Beschlüsse richtet sich das Bürgerbegehren nicht ausdrücklich, sondern gegen die **Grundsatz- und Standortentscheidung** für das Pflege- und Seniorenheim vom 11.07.2016.

Dazu aber hatten aber **zwei Bebauungsplanaufstellungsverfahren bereits zuvor begonnen**, waren die Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse jeweils gefasst, bekannt gemacht und hierüber sogar zwei Bürgerinformationsveranstaltungen am 07.07.2015 und am 30.04.2016 durchgeführt worden. Bezüglich der Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse und ihrer Bekanntmachung ist die Dreimonatsfrist für die schriftliche Einreichung des Bürgerbegehrens gem. § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO nicht gewahrt. Das Bürgerbegehren richtet sich gegen die Standortentscheidung für das im

Rahmen des Bebauungsplanaufstellungsverfahrens geplante Vorhaben „Tannenäcker“ und ist deswegen unzulässig.

bb. Keine „offene Ausgestaltung des Vorhabens“

Etwas anderes folgt vorliegend auch nicht daraus, dass **zwei Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse für unterschiedliche Standorte gefasst** wurden. Zwar entfaltet ein „die Planung eines Vorhabens einleitender weichenstellender Grundsatzbeschluss des Gemeinderats ... keine Sperrwirkung gegenüber einem Bürgerbegehren in derselben Angelegenheit, wenn die Ausgestaltung des Vorhabens noch derart offen war, dass sich das Für und Wider nicht zumindest einigermaßen verlässlich beurteilen ließ.“

VGH Baden-Württemberg Beschl. v. 30.09.2010 – 1 S 1722/10 – VBlBW 2011, 26 = DVBl 2010, 1440 = DÖV 2010, 1029.

Eine solche „Offenheit“ war hier aber nicht gegeben. Es wurde 2011 zunächst ein anderer Standort verfolgt, dann ersichtlich mit dem Bebauungsplanaufstellungsbeschluss „Tannenäcker“ ab 2015 der jetzt bekämpfte Standort. Damit war das zu erwartende weitere Vorgehen hinsichtlich des Standortes gerade nicht „offen“, sondern musste mit der Fortsetzung des Bebauungsplanaufstellungsverfahrens für den Standort Tannenäcker gerechnet werden.

cc. Standort“beschluss“ vom 11.07.2016 eröffnete die Drei-Monats-Frist nicht wieder neu

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass **am 11.07.2016 beschlossen wurde, welcher der beiden Bebauungsplanentwürfe weiter verfolgt** würde. Denn diese Standortentscheidung erfolgte im Rahmen der beiden Bebauungsplanaufstellungsverfahren. Diese aber sollen nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach dem Willen des Gesetzgebers einem Bürgerbegehren entzogen sein.

Zwar ist **in anderen Bereichen** anerkannt, dass ein **weiterer Gemeinderatsbeschluss** – hier also möglicherweise derjenige vom 11.07.2016 – in derselben Angelegenheit die **Frist** des § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO **erneut in Gang setzen** kann.

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.11.2013 - 1 S 1865/13.

Es muss sich dabei um eine erneute inhaltliche, nicht nur formale Befassung des Gemeinderats mit der Angelegenheit handeln.

Hofmann, Neue Rechtsprechung zum Bürgerbegehren nach § 21 Abs. 3 GemO; VBLBW 2014, 136, 140: „Überwunden wird die Sperrfrist nicht schon durch die bloße formale Befassung des Gemeinderats mit einer Sache, sondern entscheidend ist, ob sich das Gremium inhaltlich erneut mit derselben Sache befasst hat. Dies ist nicht schon der Fall, wenn es nur seine bereits getroffene Entscheidung bestätigt oder anderweitig zu erkennen gibt, dass es keinen Anlass sieht, die getroffene Entscheidung inhaltlich zu überprüfen“.

Im Bereich des Ausschlussstatbestandes der Bauleitplanung kann diese Möglichkeit gerade nicht bestehen, weil sonst – da gerade im Bebauungsplanaufstellungsverfahren bis zum Satzungsbeschluss der Standort in Frage gestellt und Standortalternativen geprüft werden müssen – der Schutz des Bebauungsplanaufstellungsverfahrens mit seinen vielschichtigen und iterativen Abwägungsvorgängen leerliefe.

Ein zulässiges Bürgerbegehren hätte sich allenfalls gegen die Bebauungsplanaufstellungsbeschlüsse oder zumindest den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Tannenäcker vom 22.06.2015, bekannt gemacht am 03.07.2015, richten können. Dazu hätte es innerhalb von drei Monaten nach deren/dessen Bekanntmachung eingereicht werden müssen. Dies ist unterblieben. Damit liegt mit Blick auf das Bebauungsplanaufstellungsverfahren **kein zulässiges Bürgerbegehren** vor.

2. Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens gegen die Flächennutzungsplanfortschreibung des GVV Flein-Talheim

Das Bebauungsplanaufstellungsverfahren „Pflege- und Seniorenheim“ ist nicht das einzige Bauleitplanverfahren, dessen Ziel die Ansiedlung des Pflege- und Seniorenheims ist. Vielmehr ist, da es sich um eine bisherige Außenbereichsfläche handelt, die **Fortschreibung des Flächennutzungsplans** des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim mit Darstellung eines Sondergebiets erforderlich, aus dem der Bebauungsplan dann im Parallelverfahren (§ 8 Abs. 3 Satz 1 BauGB) zu entwickeln ist. Das Bürgerbegehren könnte dahingehend auszulegen sein, dass die Gemeinde als Mitgliedsgemeinde im Gemeindeverwaltungsverband an der Fortführung dieser Planung nicht weiter mitwirken darf.

a. Ausschlussstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO

Auch insoweit kommt der **Ausschlussstatbestand** des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO in Betracht. Wie gezeigt, findet danach ein Bürgerentscheid nicht statt über Bauleitpläne mit Ausnahme des Verfahrens einleitenden Beschlusses. Nur gegen diesen kann sich das Bürgerbegehren zulässig richten.

b. Aufstellungsbeschluss für die Flächennutzungsplanfortschreibung

Der verfahrenseinleitende Beschluss für die Flächennutzungsplanfortschreibung wurde nicht durch die Gemeinde selbst, sondern durch den Gemeindeverwaltungsverband Flein-Talheim am 28.07.2015 gefasst.

- aa. Der Aufstellungsbeschluss für die Fortschreibung wurde allerdings im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim, das für die das Bürgerbegehren unterzeichnenden Bürger maßgeblich ist, **erst am 29.07.2016 öffentlich bekannt gemacht**. Damit könnte die Dreimo-

natsfrist des § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO gegen den Aufstellungsbeschluss gewahrt sein: Stellt man auf die Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses für die Flächennutzungsplanfortschreibung ab, so ist dies der Fall.

- bb. Es könnte aber ausreichen, wenn der Aufstellungsbeschluss des Gemeindeverwaltungsverbandes **auf andere Weise öffentlich oder bekannt gemacht** worden ist.

VGH Baden-Württemberg Beschl. v. 25.02.2013 - 1 S 2155/12 - VBlBW 2013, 269 = DÖV 2013, 442: „Der Begriff der Bekanntgabe in § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO ist nicht identisch mit dem der öffentlichen Bekanntmachung in § 4 Abs. 3 Satz 1 GemO. In dem Bereich, in dem der Einzelne nicht durch den Beschluss unmittelbar betroffen ist, bedarf es nicht einer förmlichen Bekanntmachung. Vielmehr reicht hier aus, wenn ohne formelle Bekanntmachung gewährleistet ist, dass der Bürger von der Beschlussfassung Kenntnis erlangen kann. Denn die nichtamtliche Bekanntgabe erfüllt im wesentlichen eine "Anstoßfunktion", die erkennen lässt, dass ein möglicherweise die Ausschlussfrist in Lauf setzender Gemeinderatsbeschluss gefasst wurde, und den Betroffenen auf diese Weise veranlasst, sich rechtzeitig und umfassend über den Inhalt der Beschlussfassung zu vergewissern (st. Rspr. des Senats, vgl. Urt. v. 14.11.1983 - 1 S 1204/83 - NVwZ 1985, 288; Beschl. v. 17.11.1983 - 1 S 2669/83 - BWGZ 1992, 598; Urt. v. 18.06.1990 - 1 S 657/90 - BWGZ 1992, 599; Beschl. v. 27.04.2010, a.a.O.). Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats genügt dabei auch eine Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts der Beschlussfassung in der örtlichen Presse oder im redaktionellen Teil des Amtsblattes, die den Bürger hinreichend über den Inhalt des Beschlusses unterrichtet und ihm eine Entscheidung im Hinblick auf ein Bürgerbegehren ermöglicht (a.a.O.). In dieser Rechtsprechung kommt zum Ausdruck, dass der Lauf der Frist des § 21 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 GemO nicht an die Beschlussfassung selbst anknüpft. Bereits der Gesetzeswortlaut legt nahe, dass zu der Beschlussfassung ein zusätzliches Ereignis, nämlich die Bekanntgabe hinzutreten muss, um die 6-Wochen-Frist auszulösen, und dass es sich dabei um eine nach außen tretende Verlautbarung handeln muss. Dafür mag auch der Zweck des § 21 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 GemO sprechen, den Fristbeginn davon abhängig zu machen, dass die Einwohner hinreichenden Anlass haben, die Einleitung eines Bürgerbegehrens zu prüfen. Den Begriff der Bekanntgabe i.S.d. § 21 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 GemO hat der Gesetzgeber freilich nicht definiert. Für in nicht-öffentlicher Sitzung gefasste Beschlüsse - die nach der Gemeindeordnung jedoch nicht der Regelfall sind - sieht § 35 Abs. 1 Satz 4 GemO vor, dass diese nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit oder in der nächsten öffentlichen Sitzung bekanntzugeben sind. Unter anderem hieran anknüpfend, ist in der Literatur jüngst erörtert worden, ob es vor-

zugswürdig wäre, künftig grundsätzlich auf die Verlautbarung des Beschlusses in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderats abzustellen und nur hilfsweise, sofern eine solche nicht erfolgt, auf die erste Veröffentlichung in der Presse oder in einem Amtsblatt (vgl. Hofmann, VBlBW 2012, 371, 372). Auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof und das Sächsische Obergerverwaltungsgericht stellen - für vergleichbare Regelungen, bei denen die Frist für ein kassatorisches Bürgerbegehren mit der Bekanntgabe des Gemeinderatsbeschlusses beginnt - auf die Beschlussfassung selbst ab (vgl. HessVGH, Urt. v. 02.04.2004 - 8 UE 2529/03 - juris Rn. 36; SächsOVG, Beschl. v. 14.07.2008 - 4 B 196/08 - juris Rn. 10). Diese Fragen können hier offen bleiben. Denn das kassatorische Bürgerbegehren des Antragstellers wahrte unabhängig von der Frage, ob es für das Ingangsetzen der Frist des § 21 Abs. 3 Abs. 3 Halbsatz 2 GemO auf die Bekanntgabe des Beschlusses in der öffentlichen Sitzung am 27.01.2011 oder die Berichterstattung über den wesentlichen Inhalt dieses Beschlusses in der Rhein-Neckar-Zeitung vom 29.01.2011 ankommt, die 6-Wochen-Frist nicht. Es kann mithin nicht mit einem das übliche Maß der Glaubhaftmachung übersteigenden deutlichen Grad von Offenkundigkeit festgestellt werden, dass die 6-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 GemO eingehalten worden ist."

Ob dies hier erfüllt ist, erscheint fraglich: Im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim Nr. 30/2015 vom 24.07.2015 stand auf S. 5 ein Hinweis auf die Sitzung des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim vom 26.07.2015 mit dem Tagesordnungspunkt unter Ziffer 3: „Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim für ein Pflege- und Seniorenheim - Aufstellungsbeschluss“. Im Mitteilungsblatt der Gemeinde Talheim Nr. 43/2015 vom 23.10.2015 ist auf S. 4 unter dem „Bericht über die öffentliche Gemeinderatssitzung am Montag, dem 12.10.2015“ bei der Berichterstattung zum Tagesordnungspunkt 2., „Entwicklung einer Pflegeeinrichtung für die Gemeinde Talheim – Sachstandsbericht“, ausgeführt:

„Der Aufstellungsbeschluss für die Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans wurde von Seiten der Verbandsversammlung des Gemeindeverwaltungsverbandes Flein-Talheim in seiner Sitzung am 28. Juli 2015 gefasst“.

Diese nur redaktionellen Hinweise im Amtsblatt auf einen Vorgang, der nach dem BauGB öffentlich bekannt zu machen ist, dürften als „anderweitige“ Bekanntmachung eher nicht ausreichen.

- cc. Es fragt sich demzufolge, ob sich das Bürgerbegehren gegen die Standortentscheidung zulässig **gegen die erst zur Aufstellung beschlossene Flächennutzungsplanfortschreibung** richten und den Vertretern der Gemeinde im GVV verbieten könnte, die Standortentscheidung weiter zu verfolgen, **obwohl das Bebauungsplanaufstellungsverfahren schon so weit fortgeschritten** ist, dass dagegen kein Bürgerbegehren mehr in Betracht kommt. Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht ersichtlich.

Dafür spricht eine formale Trennung des Flächennutzungsplanänderungs- vom Bebauungsplanaufstellungsverfahren. Sie wird im vorliegenden Fall dadurch noch plausibler, dass der Planungsträger des Flächennutzungsplanänderungsverfahrens nicht die Gemeinde selbst ist.

Dagegen spricht, dass der Ausschlussstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO nur einheitlich von Bauleitplänen spricht, also nicht zwischen Flächennutzungsplan und Bebauungsplan unterscheidet (vgl. § 1 Abs. 2 BauGB). Zwar wird man beim klassischen Verfahren der Aufstellung erst des Flächennutzungsplans und dann des Bebauungsplans nicht von vornherein ein Bürgerbegehren, dass sich gegen die Aufstellung des Bebauungsplans richtet, nicht schon deswegen ausschließen können, weil es schon einen Flächennutzungsplan gibt. Hier stellt sich jedoch die **Besonderheit des Parallelverfahrens**: Die Aufstellungsverfahren für den Bebauungsplan und die Flächennutzungsplanfortschreibung liefen parallel (§ 8 Abs. 3 Satz 1 BauGB). In einer solchen Situation über ein Jahr nach Erlass und Bekanntmachung des Bebauungsplanaufstellungsbeschlusses doch wieder ein Bürgerbegehren zu eröffnen, weil der Flächennutzungsplanbeschluss noch nicht veröffentlicht war, erscheint als gegenüber dem einheitlichen Ausschlussstatbestand der Bauleitplanung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO nicht an-

gemessen. Es erscheint als überwiegend wahrscheinlich, dass eine Gerichtsentscheidung ebenso ausfiele. Allerdings kann ein solcher Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens nicht mit Sicherheit prognostiziert werden.

Nach hier vertretener Auffassung ist das Bürgerbegehren auch nicht als Bürgerbegehren gegen ein bestimmtes Abstimmungsverhalten der Gemeindevertreter im GVV bei der Flächennutzungsplanfortschreibung zulässig, weil es sich um ein einheitliches, schon zuvor mit dem Bebauungsplanaufstellungsbeschluss Tannenäcker vom 22.06.2015, bekannt gemacht am 03.07.2015, begonnenes Bauleitplanverfahren handelt.

3. Hilfsweise: Kostendeckungsvorschlag entbehrlich

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO muss das Bürgerbegehren u. a. einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten. Ein Kostendeckungsvorschlag ist in dem Bürgerbegehren nicht enthalten.

a. Keine generelle Entbehrlichkeit eines Kostendeckungsvorschlags

Es fragt sich, ob ein solcher Vorschlag auch hier benötigt wird: Die Auslegung des § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO ergibt, dass ein Kostendeckungsvorschlag bei Unterlassungsinitiativen nicht generell entbehrlich ist: Der **systematische Zusammenhang** des § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO spricht dagegen, dass ein Kostendeckungsvorschlag immer schon dann entbehrlich ist, wenn sich das Bürgerbegehren auf ein Unterlassen richtet. § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO grenzt die **Verpflichtungsinitiative** von der **Unterlassungsinitiative** ab. Die Vorschrift normiert nur für das Begehren, mit dem sich die Bürger „gegen einen Beschluss des Gemeinderats“ aussprechen, die Drei-Monats-Frist. Der Gesetzgeber hätte, wenn er diese Differenzierung auch für den Kostendeckungsvorschlag hätte

übernehmen wollen, dies in Satz 4 zum Ausdruck gebracht. Dies ist nicht erfolgt. § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO nennt vielmehr drei formale Kriterien (Fragestellung, Begründung, Kostendeckungsvorschlag), ohne die Verpflichtungsinitiative von der Unterlassungsinitiative zu differenzieren oder sonst einzuschränken. Ein Kostendeckungsvorschlag ist damit grundsätzlich auch bei einer Unterlassungsinitiative erforderlich.

Zu diesem Ergebnis kommt man ebenso bei Berücksichtigung von **Sinn und Zweck** des Kostendeckungsvorschlags. Die Realisierungschancen eines kommunalen Projekts werden gerade in Zeiten knapper Kassen maßgeblich durch die damit verbundenen Kosten bestimmt. Es würde der besonderen Rolle, die der Gesetzgeber den Bürgern übertragen hat, indem er ihnen in bedeutenden Gemeindeangelegenheiten unmittelbare Sachentscheidungsbefugnisse an die Hand gegeben hat, widersprechen, wenn der Aspekt der finanziellen Realisierbarkeit in der Phase, in der ein Begehren die notwendige Unterstützung der Bürger finden muss, bei Unterlassungsinitiativen ausgeklammert bliebe und sich erst im Nachhinein dem Projekt als nicht zu überwindende Hürde entgegen stellen würde.

Ritgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, 1. Auflage 1997, Seite 141; VGH Mannheim, Urteil vom 06.07.1982 – 1 S 1526/81 – ES VGH 33, Seite 42 (44).

Darüber hinaus ist die Befugnis zur unmittelbaren Sachentscheidung an die Übernahme der Verantwortung für die zu treffende Entscheidung und ihre finanziellen Folgen gekoppelt.

VGH Mannheim, Urteil vom 06.07.1982 – 1 S 1526/81 – ESVGH 33, Seite 42 (44) = VBLBW 1983, 269.

Daher **sollen die Bürger über die Folgen ihrer Unterstützung des Bürgerbegehrens, und zwar gerade über die finanziellen, möglichst umfassend informiert** sein. Dies gebietet auch der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung. Zu diesen finanziellen Folgen gehört es auch, wenn der Rat, etwa durch die Schließung einer kommunalen Einrichtung, eine Entlastung des Haushalts herbeiführen will und dieser Beschluss in einem Bürgerbegehren

aufgehoben werden soll. Im Übrigen ist schon in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts die Krise der öffentlichen Haushalte in einem Maße in das allgemeine Bewusstsein getreten, dass der vernünftige und sachgerecht denkende Bürger sich bei seiner Entscheidung auch von den Wirkungen hinsichtlich der Kosten der Maßnahme leiten lassen wird, wenn er durch seine Unterschrift Unterstützung gewähren soll.

VGH Mannheim, Urteil vom 06.07.1982 – 1 S 1526/81 – ESVGH 33, Seite 42 (44) = VBlBW 1983, 269.

Hinsichtlich der Frage, ob durch eine Maßnahme Kosten ausgelöst werden, kommt es daher nicht entscheidend darauf an, ob eine ressourcenbindende Maßnahme beschlossen oder aber eine Ressourcen frei machende Maßnahme unterlassen wird. Der **Kostendeckungsvorschlag ist vielmehr grundsätzlich auch für ein Bürgerbegehren auf Unterlassen einer Grundstückveräußerung wie hier erforderlich.**

- b. Wohl keine „Kosten der verlangten Maßnahme“ iSv § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO

Nach der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg muss ein Kostendeckungsvorschlag die Kosten der verlangten Maßnahme der Höhe nach benennen und zweitens die Mittel und Wege beschreiben, auf denen sie aufgebracht werden sollen.

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.1982, ESVGH 32, 42 = VBlBW 1983, 269.

Für das Erfordernis des Kostendeckungsvorschlags kommt es folglich darauf an, **ob durch das Unterlassen der Veräußerung des Grundstücks überhaupt „Kosten der verlangten Maßnahme“ im Sinne von § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO verursacht** würden.

Hofmann, Zur Zulässigkeit von Bürgerbegehren in Baden-Württemberg nach § 21 Abs. 3 GemO, VBlBW 2012, 371, 377: „Verzichtbar ist ein Kostendeckungsvorschlag nach der ständigen Rechtsprechung des VGH BW nur dann, wenn durch die begehrte Maßnahme keine Kosten entstehen“, mit Verweis auf VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 08.04.2011 – 1 S 303/11 – VBlBW 2011, 388 ff.

Denn die Ausführung, dass der Standortverzicht (und statt dessen die Standortwahl an anderer Stelle) aufgrund entfallender Flächennutzungsplanfortschreibung sogar Kosten sparen könnte, ist zutreffend.

§ 21 Abs. 3 Satz 4 GemO spricht von einer „verlangten“ Maßnahme, so dass ein **Unterlassen einer bestimmten Standortwahl wie hier als „kein Verlangen“** angesehen werden könnte. Auch dies spricht für die Entbehrlichkeit eines Kostendeckungsvorschlags.

Ein Kostendeckungsvorschlag war hier also entbehrlich.

II.

Entscheidung über das Bürgerbegehren

Gemäß § 21 Abs. 4 Satz 1 GemO entscheidet der Gemeinderat über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens nach Anhörung der Vertrauenspersonen unverzüglich, **spätestens innerhalb von zwei Monaten** nach Eingang des Antrags.

1. Gebundene Entscheidung

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens gem. § 21 Abs. 4 GemO steht dem Gemeinderat **kein Ermessen** zu. Ist nach seiner Auffassung das Bürgerbegehren zulässig, muss er zwingend das Bürgerbegehren für zulässig erklären. Ist das Bürgerbegehren unzulässig, muss das Bürgerbegehren zwingend für unzulässig erklärt werden.

Bock in: Kunze/Bonner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand Oktober 2013, § 21 Rdnr. 23: „Bei der Entscheidung nach Abs. 4 Satz 1 handelt es sich um die Beantwortung reiner Rechtsfragen, so dass dem Gemeinderat hierbei **kein Ermessen** zusteht“. [Hervorhebung durch uns].

Da nach hier vertretener Auffassung das Bürgerbegehren unzulässig ist, muss der Gemeinderat es ablehnen. Es erfolgt der Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes.

2. Rechtsmittel

Gemäß § 41 Abs. 2 KomWG kann jeder Unterzeichner gegen die Zurückweisung eines Bürgerbegehrens zunächst Widerspruch, über den die Rechtsaufsichtsbehörde entscheidet, und sodann Klage zum Verwaltungsgericht erheben.

3. Abhilfebeschluss des Gemeinderats

Gemäß § 21 Abs. 4 Satz 2 GemO entfällt der Bürgerentscheid, wenn der Gemeinderat selbst die Durchführung der mit dem Bürgerbegehren verlangten Maßnahme (hier das Unterbleiben des Grundstückskaufvertrags) beschließt. Voraussetzung hierfür ist nicht, dass der Bürgerentscheid zulässig ist. So kann grundsätzlich der Gemeinderat schon vor dem Beschluss über die Zulässigkeit entscheiden, dass die beantragte Maßnahme durchzuführen (bzw. hier zu unterlassen) ist.

Bock in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung Baden-Württemberg Stand Oktober 2013, § 21 Rdnr. 24.

Der Gemeinderat kann als Inhaber der gemeindlichen Planungshoheit das Bebauungsplanaufstellungsverfahren jederzeit einstellen. Der Bürgerentscheid kann dagegen nicht zulässig werden, auch dann nicht, wenn der Gemeinderat den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss aufhebt.

D. Ergebnisse

Das „gegen die am 11.07.2016 im Gemeinderat getroffene Festlegung des Standortes für ein Pflege- und Seniorenheim im Gewann Tannenacker“ gerichtete Bürgerbegehren ist nach meiner Auffassung unzulässig, weil es nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO Bauleitpläne betrifft und über ein Jahr nach der Bekanntmachung des Bebauungsplanaufstellungsbeschlusses vom 22.06.2015 mit Bekanntmachung vom 03.07.2015 gestellt wurde.

Daran ändert sich nach meiner Auffassung auch nichts dadurch, dass eine Flächennutzungsplanfortschreibung durch den GVV Flein-Talheim im Parallelverfahren erfolgt und dessen Aufstellungsbeschluss vom 28.07.2015 erst am 29.07.2016 bekannt gemacht wurde. Denn einerseits wurde über diesen Aufstellungsbeschluss im Mitteilungsblatt vom 23.10.2015 informiert. Andererseits war seit dem 03.07.2015 öffentlich bekannt gemacht, dass die Standortentscheidung in einem Bauleitplanverfahren geprüft und entschieden würde. Die Bürger hatten im Sommer 2015 ohne weiteres die Möglichkeit, hiergegen ein Bürgerbegehren zu richten. Damals wurden Unterschriften gesammelt, aber eben kein Bürgerbegehren eingereicht, wie es erforderlich und damals noch zulässig gewesen wäre. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass in der Sitzung vom 11.07.2016 eine erneute Beschlussfassung zugunsten des Standorts erfolgt ist. Denn das Bebauungsplanaufstellungsverfahren lief zu diesem Zeitpunkt schon fast ein Jahr. Bebauungsplanaufstellungsverfahren zeichnen sich gerade dadurch aus, dass in jeder Phase des Verfahrens die zu treffende Abwägungsentscheidung, die letztlich erst beim Satzungsbeschluss getroffen werden kann (§ 214 Abs. 3 BauGB), immer wieder kritisch hinterfragt wird, ohne dass dadurch jedes Mal ein Bürgerbegehren eröffnet würde, wie der Ausschlussstatbestand des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO zeigt. Die endgültige Standortentscheidung wird zudem erst mit dem Satzungsbeschluss getroffen werden, ohne dass dadurch erneut ein Bürgerbegehren eröffnet würde.

Also ist das Bürgerbegehren gegen die bekämpfte Ansiedlung des Pflegeheims am Standort Tannenäcker Gegenstand eines Bauleitplanverfahrens seit Juni 2015 und das Bürgerbegehren unzulässig. Rechtsprechung gerade zu der Besonderheit des vorliegenden Falls, dass der Flächennutzungsplan im Parallelverfahren zum Bebauungsplan fortgeschrieben, dessen Aufstellungsbeschluss aber so spät bekannt gemacht wird, dass bei isolierter Betrachtung nur des Flächennutzungsplans dagegen doch ein Bürgerbegehren in Betracht käme, ist nicht ersichtlich. Nach hier vertretener Auffassung ist der Gegenstand der zweistufigen Bauleitplanung (Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) einheitlich zu sehen: Die späte Bekanntmachung der Flächennutzungsplanfortschreibung eröffnet die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens nicht wieder. Es ist nicht völlig auszuschließen, dass ein Gericht dies anders bewertet, aber nach meiner Auffassung nicht wahrscheinlich, weil die Ansicht, die Bauleitplanung sperre einheitlich ein Bürgerbegehren, zutreffender erscheint.

Der Gemeinderat muss über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens eine gebundene Entscheidung treffen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Bürgerbegehren unzulässig. Der Gemeinderat kann es nicht zulassen. Er muss es in einem feststellenden Verwaltungsakt über die Unzulässigkeit ablehnen. Hiergegen richten sich Rechtsschutzmöglichkeiten der Vertrauenspersonen des Bürgerbegehrens. Will der Gemeinderat dem Bürgerbegehren Rechnung tragen, so hat er als Inhaber der Planungshoheit jederzeit die Möglichkeit, das Bebauungsplanaufstellungsverfahren einzustellen. Der Bürgerentscheid kann dagegen nicht zulässig werden, auch nicht durch Aufhebung des Bebauungsplanaufstellungsbeschlusses.

Mit freundlichen Grüßen



- Dr. A. Kukk -

Rechtsanwalt

T:\ak\Documents\2016\16_nov\gutachten bürgerbegehren pflege und senioreenheim talheim.docx