

Stichter

Rechtsanwälte

Rechtsanwälte Stichter Postfach 1760 83267 Traunstein

Gemeinde Übersee
Kirchweg 1

83236 Übersee

Hans Stichter (bis 2009)

Constanze Stichter

Christian Keck

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Stefan Gilch

83267 Traunstein, Postfach 17 60

83278 Traunstein, Marienstraße 3

Telefon (08 61) 13055

Telefax (08 61) 13057

e-mail ra.stichter@t-online.de

Postbank München

(BLZ 700 100 80) Konto-Nr. 868 82-808

Kreissparkasse Traunstein

(BLZ 710 520 50) Konto-Nr. 29 991

USt-ID-Nr. DE 131533331

Datum 29.05.2013

125/13G10 SaD3990-13

Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheids "Feldwieser Bucht"

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Nitschke,

in vorbenannter Angelegenheit habe ich mir den von Ihnen übermittelten Antrag auf Durchführung eines Bürgerentscheids sowie die Stellungnahme durch den Bayerischen Gemeindetag durchgesehen.

Hierzu ist anzumerken, dass meines Erachtens die gestellte Frage sich genau im Spannungsfeld befindet zwischen der gemeindlichen Planungshoheit einerseits, die gerade auch im Bauplanungsrecht aufgrund der mannigfaltigen einzubeziehenden Umstände denknotwendigerweise eine Ermessensentscheidung erfordert, und den Grundsätzen der wirtschaftlichen sparsamen Haushaltsführung nach Art. 61 Abs.2 S.1 GO.

I.

Im Hinblick auf die gemeindliche Planungshoheit ist festzuhalten, dass meines

Erachtens die gestellte Frage sich ("sind sie dafür, dass der Uferbereich im Gemeindegebiet Feldwieser Bucht möglichst naturnah ohne die Errichtung neuer Gastronomie und Hotelbauten erhalten bleibt und dass die Bebauungsplanänderung "Chiemseeufer" damit außer Kraft gesetzt wird?") noch im Bereich des Zulässigen befindet.

Schon aus § 1 Abs.7 BauBG erwächst der Gemeinde die Verpflichtung, bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Ein Anspruch auf eine bestimmte Bauleitplanung besteht nicht (§ 1 Abs.3 S. 2 BauBG). Das bedeutet, dass der Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit das Recht, aber nach pflichtgemäßem Ermessen auch die Verpflichtung zukommt, eine geordnete Bauleitplanung im Gemeindegebiet durchzuführen. Der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens auf der Rechtsfolgenseite steht auf der tatbestandlichen Ebene die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials voraus. Somit ist schon auf tatbestandlicher Ebene eine Vielzahl in Konkurrenz stehender Belange zu ermitteln, so dass das Ergebnis dieser Abwägung der Gemeinde nicht durch Dritte vorgegeben werden kann (vgl. hierzu Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 6. Auflage, § 1, Rn 76).

Hier wird der Gemeinde jedoch gerade kein konkretes Ergebnis vorgegeben, da es ausdrücklich heißt, der Uferbereich solle "möglichst naturnah" bleiben. Dies stellt eine reine Zielvorgabe dar, die durch die Gemeinde umgesetzt werden müsste, ohne dass hier dabei jeglicher Entscheidungsspielraum genommen wird. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Zusatzes "ohne die Errichtung neuer Gastronomie- und Hotelbauten", da jegliche Bauleitplanung der Gemeinde in der Feldwieser Bucht sich ja nicht gerade auf die Errichtung neuer Gastronomie- und Hotelbauten beschränken muss. Im Übrigen bliebe die Verwirklichung anderer touristischer Konzepte wie Campingplätze oder beispielsweise die Erweiterung des Strandbades grundsätzlich möglich.

Im Zuge der Auslegung könnte nachträglich sicher darüber gestritten werden, ob die Erweiterung bestehender Gastronomie- und Hotelbauten eine Errichtung neuer Gastronomie- und Hotelbauten darstellt. Im Zusammenhang mit der Begründung des Antrags wird man hier jedoch wohl zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass es den Antragstellern gerade um die Erweiterung der bestehenden Gastronomie- und

Hotelbauten geht, so dass nicht gleichsam im Nachhinein - eine Bejahung der Frage durch die Gemeindebürger vorausgesetzt - die geplante Erweiterung doch durchgeführt werden könnte mit dem Argument, es handle sich nicht um eine Neuerrichtung.

In einem vom Verwaltungsgericht Augsburg entschiedenen Fall wurde festgehalten, dass jedenfalls nicht zulässige Frage eines Bürgerbegehrens sein kann:

"Sind sie dafür, dass bei Aufstellung eines Bebauungsplans für das Gebiet östlich derStraße die Nutzung für kirchliche Zwecke ausgeschlossen wird?..."

Dieser Teil der Fragestellung wurde als unzulässig gesehen, da er entgegen § 1 Abs.7 BauGB das Ergebnis der Bauleitplanung konkret vorgibt, nämlich die Nutzung zu kirchlichen Zwecken grundsätzlich auszuschließen. Hintergrund dieses Bürgerbegehrens war die geplante Errichtung einer Moschee. In vorliegender Konstellation wird jedoch meines Erachtens gerade nicht ausnahmslos und uneingeschränkt vorgegeben, dass das Gemeindegebiet Feldwieser Bucht in keinster Weise touristisch weiterentwickelt werden darf bzw. einer bestimmten Nutzung keinesfalls zugeführt werden darf. Damit ist keinesfalls bei Bejahung der gestellten Frage bereits die Aufstellung eines dann rechtsfehlerhaften Bebauungsplans wegen Ermessensausfalls indiziert, so dass der Bebauungsplan ggf. gerichtlich wieder aufgehoben würde. Für ein Bürgerbegehren, das auf ein mit der Rechtsprechung nicht in Einklang stehendes Ziel gerichtet ist, besteht kein Zulassungsanspruch (vgl. VG Augsburg, Urteil vom 21.3.2002, Az. AU 8 K 01.1408; vgl. auch BayVGH, Entscheidung vom 10.6.1998, Az 4 ZE 98.1596 mit weiteren Nachweisen).

Im Übrigen ist auf die auslegerefreudige Rechtsprechung des BayVGH zu verweisen, welche ggf. unklare Fragen so auslegt, dass sie zulässig sind bzw. so beschränkt, dass sie zulässig werden (gleiches galt auch in der genannten Entscheidung des VG Augsburg).

So hält auch das OLG Nürnberg fest, dass zwar ein Bürgerbegehren unzulässig ist, dass einen Bebauungsplan genau festlegt, dass demgegenüber aber Vorgaben - sog. Eckdaten - für die Bauleitplanung einem Bürgerbegehren zugänglich sind (vgl.

OLG Nürnberg, Urteil vom 21.3.2001, Az 4 U 1169/00, Rn 110 m.w.N.). In jenem Fall hatte das streitgegenständliche Bürgerbegehren für einen möglichen künftigen Bebauungsplan die Vorgabe einer höchstzulässigen Bebauungsdichte und die Einstufung als reines Wohngebiet gemacht, den genauen Inhalt des Bebauungsplans jedoch gerade nicht festgelegt. Auch hier wird der Gemeinde gerade nicht eine gewisse Bauleitplanung vorgegeben, sondern sie lediglich aufgefordert, die letzte Neufassung des Bebauungsplans wieder aufzugeben. Es kann also bei der alten Fassung des Bebauungsplans bleiben oder ein anderes Konzept ausgearbeitet werden, welche innerhalb des gegebenen Handlungsspielraums zu erarbeiten ist. In dem Verfahren vor dem OLG Nürnberg wurde übrigens ebenfalls explizit der Bayerische Gemeindetag um eine Rechtsmeinung gebeten, wobei dieser dann nach Übermittlung der erforderlichen Unterlagen seine zunächst geäußerte Meinung revidierte.

Dabei hat der Gemeinderat über Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nur anhand des Vorliegens der formalen und der materiell rechtlichen Voraussetzungen zu entscheiden, ohne dass ihm diesbezüglich ein Ermessensspielraum eingeräumt wird (vgl. OLG Nürnberg a.a.O. Rn 107; BayVGH Bayerische Verwaltungsblätter 98, 209). Insbesondere kann der Gemeinderat die Zulässigkeit natürlich nicht aus kommunalpolitischen Erwägungen oder aus Gründen der Zweckmäßigkeit verneinen.

Dies steht jedoch insbesondere nicht einer vorherigen Befassung der Kommunalaufsicht als Rechtsaufsichtsbehörde entgegen.

Der Gemeinderat kann nicht gezwungen werden, bei entsprechenden Bedenken ein Bürgerbegehren zuzulassen ebenso wenig wie der Bürgermeister gezwungen werden kann, einen nach seiner Sicht rechtswidrigen Beschluss des Gemeinderates durchzuführen. Somit würde es sich grundsätzlich empfehlen, die Kommunalaufsicht vorab einzuschalten.

Von einer Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises ist im Übrigen auszugehen (vgl. Art. 18 Abs. 1, Art. 7, Art. 57 GO, Art. 83 Abs.1 BV).

II.

Der zweite Fragenkreis dreht sich um die Problematik etwaiger Schadensersatzansprüche. Hier ist als Anspruchsgrundlage in der Tat auf die §§ 39 ff BauGB zu verweisen (zum Beispiel auf § 39 und § 42 Abs.2 BauGB).

Auch in der genannten Entscheidung des OLG Nürnberg wurde eingewandt, die Aufhebung der entsprechenden Bauleitplanung würde zu Schadensersatzansprüchen im zweistelligen Millionenbereich führen, so dass dies mit den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung nicht in Einklang zu bringen sei.

Hier ist zum einen festzuhalten, dass natürlich die tatbestandlichen Voraussetzungen eines derartigen Schadensersatzanspruches zumindest mit hinreichender Sicherheit gegeben sein müssen, insbesondere muss also beispielsweise die zulässige Nutzung eines Grundstücks innerhalb einer Frist von 7 Jahren ab seiner Zulässigkeit (also ab Inkrafttreten des Bebauungsplans) aufgehoben oder geändert werden. Es ist erforderlich, dass die erwähnte Bauplanänderung bereits in Kraft getreten ist und daher für die Gastronomen ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde.

Hier ist in jedem Fall erforderlich, dass im Rahmen eines etwaigen Gerichtsverfahrens substantiiert zu derartigen Schadensersatzansprüchen vorgetragen wird, wenngleich natürlich zu berücksichtigen ist, dass im Verwaltungsprozess der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, wohingegen in dem zugrunde liegenden Fall des OLG Nürnberg der zivilprozessuale Beibringungsgrundsatz galt.

Die Gefahr etwaiger Schadensersatzansprüche muss sich also soweit verdichten, dass die vom Bürgerbegehren angestrebte Regelung "mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlechthin unvereinbar" ist (vgl. OLG Nürnberg a.a.O., Rd 115 m.w.N.). Auch müsste bei etwaigen Schadensersatzansprüchen die Finanzlage der Gemeinde so stark beeinträchtigt werden, dass sie dadurch ihren anderweitigen Aufgaben nicht mehr nachkommen kann, wobei die Schadensersatzansprüche auch nicht durch anderweitige Maßnahmen (zum Beispiel Verkauf anderweitiger Vermögensgegenstände) abzudecken sein dürfen.

Soweit diese Schwelle bezüglich der drohenden Schadensersatzansprüche nicht erreicht ist, kann der Gemeinderat jedoch in seinem Gegenvotum gegen das Bürgerbegehren auf die drohenden Schadensersatzansprüche und die Folgen für die Gemeinde hinweisen.

Im Übrigen wird in dem Urteil des OLG Nürnberg explizit darauf hingewiesen, dass ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde wegen angeblicher Rechtswidrigkeit des Bürgerbegehrens "angeregt" werden kann, wenn dies für Bürger gilt, muss dies auch für die Gemeinde gelten (vgl. Rn 121 m.w.N.).

Mit anderen Worten muss es also konkret im Raum stehen, dass für die Gastronomen durch den Wandel der bauplanungsrechtlichen Situation gerade durch Änderung bzw. Aufhebung des geänderten Bebauungsplans ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, welcher zum Ersatz bereits getätigter Investitionen oder Planungskosten führt (vgl. hierzu Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39 BauGB, Rn 11). Entscheidend ist im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch jedoch, dass die nachteilige Veränderung der Nutzungsmöglichkeit letztlich auf die Änderung des Bebauungsplans zurückgeht. War die Nutzungsmöglichkeit zwar im Bebauungsplan vorgesehen, standen der Realisierung aber andere Hindernisse entgegen - etwa solche des Bauordnungs-, des Denkmalschutz-, aber auch des Privatrechts -, war auch keine vertrauensgeschützte Rechtsposition vorhanden, die durch die Aufhebung des Bebauungsplans beeinträchtigt werden könnte (vgl. Jäde/Dirnberger/Weiß, § 39, Rn 20).

Der Umstand schließlich, dass im vorliegenden Bürgerbegehren letztlich zwei thematisch verschiedene Verfahrensgegenstände zur Abstimmung gestellt werden (Inhalt und Umfang der Nutzung am Chiemseeufer und Aufhebung eines Bebauungsplans) steht der Zulassung nicht entgegen, da ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den verbundenen Sachfragen besteht und die Möglichkeit einer einheitlichen Entscheidung gegeben ist (vgl. VG Augsburg a.a.O. Rn 24; BayVGH, Entscheidung vom 10.12.1997, 4 B 97.89-93).

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass meines Erachtens die gestellte Frage sich im Hinblick auf das bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot noch im Bereich des Zulässigen hält, im Übrigen hängt ein Verstoß gegen das Gebot zur wirtschaftlichen Haushaltsführung davon ab, inwiefern unter den genannten Tatbestandsvoraussetzungen konkret Schadensersatzansprüche von Gastronomie- oder Hotelbetreibern drohen, die aufgrund eines geschaffenen Vertrauenstatbestandes bereits Investitionen getätigt haben.

Die Kommunalaufsicht könnte hier miteinbezogen werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen einstweilen weitergeholfen zu haben. Bitte teilen Sie uns mit, wenn wir in dieser Angelegenheit eine Deckungszusage bei der ÖRAG einholen sollen. Gegenwärtig würden wir eine allgemeine Beratungsgebühr geltend machen.

Bitte teilen Sie uns ferner mit, inwieweit in dieser Angelegenheit ein weiteres Tätigwerden unsererseits gewünscht wird.

Im Übrigen stehen wir für Rückfragen natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Stefan Gilch
Rechtsanwalt