

Wolter Hoppenberg | Hafenweg 14 | 48155 Münster

Münster, 18.09.2020

Per E-Mail: markus.risse@schmallenberg.de
Dr. Marc Dinkhoff

Rechtsanwalt

/MD/D25/17-20

Stadt Schmallenberg

Bürgermeisterbüro/Herrn Markus Risse

Unterm Werth 1

57392 Schmallenberg

Sekretariat: Stefanie Bothur

 Telefon: +49 251 9179988-**455**

 Telefax: +49 251 9179988-**3032**

dinkhoff@wolter-hoppenberg.de

Unser Zeichen: 1418/20

(bitte immer angeben)

Bürgerbegehren „Förderung der Holzwirtschaft durch Holzbauweisen“
Vorprüfung i. S. d. §§ 26 Abs. 2 Sätze 7-11 GO NRW

Sehr geehrter Herr Risse,

vereinbarungsgemäß haben wir die mit Schreiben des Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens „Förderung der Holzwirtschaft durch Holzbauweisen“ Herrn Schenk vom 27.08.2020 beantragte Vorprüfung i. S. d. §§ 26 Abs. 2 Sätze 7-11 GO NRW vorgenommen.

Wir kommen zu dem Ergebnis, dass der Antrag auf Vorprüfung nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend gestellt wurde und das Bürgerbegehren zudem gem. § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW unzulässig wäre.

Wir empfehlen daher, sich dieses Ergebnis mitsamt den nachstehenden Ausführungen zu eigen zu machen und dem Rat zur Beschlussfassung zu empfehlen, den Antrag auf Vorprüfung als unzulässig zurückzuweisen und hilfsweise festzustellen, dass das Bürgerbegehren gem. § 26 Abs. 5 Nr. 5 GO NRW unzulässig wäre. Dem Vertretungsberechtigten ist Gelegenheit zur Erläuterung seines Antrags zu geben. Die Entscheidung des Rates ist dem Vertretungsberechtigten samt Begründung mittels Vorprüfungsbescheids bekanntzugeben.

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB • AG Essen PR 2914 • USt-IdNr. DE 125233481

Hauptstandort Hamm	Münsterstraße 1-3	59065 Hamm	Tel.: +49 2381 92122-0	Fax: +49 2381 92122-7000
Standort Berlin	Bernburger Str. 32	10963 Berlin	Tel.: +49 30 26390059-0	Fax: +49 30 26390059-655
Standort Münster	Hafenweg 14	48155 Münster	Tel.: +49 251 9179988-0	Fax: +49 251 9179988-855
Standort Osnabrück	Möserstraße 2-3	49074 Osnabrück	Tel.: +49 541 506967-0	Fax: +49 541 506967-699

Sparkasse Hamm
 IBAN: DE84410500950000135525
 BIC: WELADED1HAM

Sparkasse Münsterland Ost
 IBAN: DE88400501500034175067
 BIC: WELADED1MST

Commerzbank AG Hamm
 IBAN: DE43410400180507495000
 BIC: COBADEFF410

1. Antrag auf Vorprüfung grds. möglich

Die Möglichkeit der vorgezogenen Zulässigkeitsprüfung wurde durch Änderungsgesetz vom 18.12.2018 mit den Bestimmungen des § 26 Abs. 2 Sätze 7-11 GO NRW neu eingeführt. Damit ergibt sich die (fakultative) Option, die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens (abgesehen von der Wirksamkeit der Unterschriften) vorab vom Rat verbindlich feststellen zu lassen.

BeckOK KommunalR NRW/Dietlein/Peters, 11. Ed. 1.3.2020, GO NRW § 26 Rn. 16a- 16i.

Die vorgezogene Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens erfolgt nicht automatisch, sondern nach Maßgabe von § 26 Abs. 2 Satz 7 GO NRW nur auf Antrag der Vertretungsberechtigten.

2. Antrag auf Vorprüfung unzulässig wegen Verletzung von Formvorschriften

Das Gesetz formuliert Anforderungen an die Zulässigkeit des Antrages auf Vorprüfung, die vorliegend nicht sämtlich erfüllt sind.

a)

Ein i. S. d. § 26 Abs. 2 Satz 7 GO NRW ausreichend bestimmter und schriftlicher Antrag wurde vom Vertretungsberechtigten Schenk am 27.08.2020 gestellt.

Dieser erfolgte zeitlich auch nach Zugang der Kostenschätzung.

Auch enthält der Antrag (jedenfalls die gemeinsam mit dem Antrag eingereichte Unterlage; zu der darin liegenden Problemstellung später) die nach § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW inhaltlichen Anforderungen. Der Antrag muss die zur Entscheidung zu bringende Frage, die Begründung sowie die von der Verwaltung gefertigte Kostenschätzung enthalten. Zudem muss der Antrag nach § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW „in der nach § 25 Abs. 4 GO NRW vorgeschriebenen Form erfolgen“, also Unterschriftenlisten enthalten.

Vgl. für die Anforderungen: BeckOK BGB/Wendtland, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 119 Rn. 36, 36.1.

Ferner müssen auch die Vertretungsberechtigten genannt werden, was im Ergebnis wohl ordnungsgemäß erfolgt ist. Die Nennung von nur einem Vertretungsberechtigten ist zulässig. Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 GO NRW können „bis zu drei“ Vertretungsberechtigte benannt werden, was aber nicht sein muss. Fraglich ist, ob im Aufbau bzw. der Gestaltung der Unterlage insofern ein Problem liegt, als dass unter der Benennung des Vertretungsberechtigten Schenk noch zwei weitere Zeilen vorgesehen und nummeriert sind, die aber nicht gefüllt sind. Für die unterzeichnenden Bürger könnte hierdurch der Eindruck erweckt werden, dass drei Vertretungsberechtigte vorgesehen sind, diese aber (nur) noch nicht benannt werden können. Dies könnte bei den Unterzeichnenden den Eindruck erwecken, das Bürgerbegehren ist nicht nur das Ansinnen eines einzelnen Vertretungsberechtigten, sondern es stehen noch zwei weitere Personen dahinter. Die offengelassenen Zeilen ließen zudem die Möglichkeit zu, die Vertretungsberechtigten erst nach Abgabe der Unterschriften einzufügen. Da dies aber tatsächlich nicht gemacht wurde und wie ausgeführt ein Vertretungsberechtigter genügt, sollte nach unserem Dafürhalten an diesem Umstand kein Formmangel festgemacht werden.

b)

Fraglich ist indes, ob tatsächlich „der Antrag“ alle inhaltlichen Anforderungen des § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW enthält.

Vorliegend sind dem eigentlichen Antrag des Vertretungsberechtigten vom 27.08.2020 unterschriebene Exemplare der Unterschriftenzettel des „eigentlichen Bürgerbegehrens“ beigelegt. Aber nur diese Unterschriftenzettel enthalten sämtliche Informationen i. S. d. § 26 Abs. 2 GO NRW. Auf diesem Unterschriftenzettel wiederum fehlt jedoch der Hinweis auf den Antrag auf Vorprüfung nach § 26 Abs. 2 Satz 7 GO NRW bzw. dieser Antrag selbst. Dieser war separat auf dem Schreiben des Vertretungsberechtigten vom 27.08.2020 formuliert.

Somit ist fraglich, ob den Bürgern damit überhaupt hinreichend klar ist, wofür sie ihre Unterschrift geleistet haben.

Allenfalls im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses könnte argumentiert werden, dass ein Bürger, der sogar seine Unterschrift für das Bürgerbegehren an sich leistet, zugleich und Erst-Recht seine Unterschrift unter den Antrag auf Vorprüfung nach § 26 Abs. 2 Satz 7 GO NRW leisten würde.

Ein solcher Schluss könnte aber auch dadurch verwehrt sein, da der das eigentliche Begehren unterschreibende Bürger ohne – auf den Antrag auf Vorprüfung bezogenes – notwendiges Erklärungsbewusstsein handelt und seine Unterschrift damit insofern unwirksam ist.

BeckOK BGB/Wendtland, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 119 Rn. 22.

Maßgeblich sind gem. § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW die Bestimmungen des § 25 Abs. 4 GO NRW. Dieser gibt vor, dass jede geleistete Unterschrift bzw. die Unterschriftenliste den vollen Wortlaut des Antrags enthalten muss. Das soll gewährleisten, dass zweifelsfrei nachzuvollziehen ist, auf welcher inhaltlichen Grundlage der Bürger sich zur Unterschrift unter das Begehren entschieden hat.

Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung das Mindestmaß an Unterstützung „für den Antrag“ und damit wohl speziell für die Einleitung des Vorprüfungsverfahrens dokumentiert wissen.

vgl. Gesetzesbegründung in LT-Drs. 17/2994, 82, u. a. mit ausdrücklicher Bezugnahme auf den Verwaltungsaufwand des Vorprüfungsverfahrens.

Für dieses Ergebnis spricht auch, dass nach § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW „der Antrag“ zu unterzeichnen ist.

Auch die Regelung des § 26 Abs. 4 Satz 4 GO NRW lässt den Schluss zu, dass eine gesonderte, ausdrücklich auf die Einleitung des Vorprüfungsverfahrens bezogene Unterschriftensammlung zu erbringen ist. Denn nach dieser Regelung sind die vorprüfungsbezogenen Unterschriften in das Quorum für das Bürgerbegehren selbst einzurechnen. Einer solchen Klarstellung hätte es nicht bedurft, wenn schon im Rahmen der Vorprüfung „nur“ das eigentliche Bürgerbegehren unterzeichnet worden wäre.

BeckOK BGB/Wendtland, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 119 Rn. 22; a. A. aber wohl Görisch/Wiesner NWVBl. 2020, S. 221, 223.

Wie ausgeführt, fehlt es hieran vorliegend, weshalb der Antrag auf Vorprüfung die Formvorschriften nicht erfüllt und damit unzulässig ist.

Eine solche Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW führt auch nicht zu einer unangemessenen Beeinträchtigung des Bürgerbegehrens. Zwar ist Sinn und Zweck der Vorschriften u. a. gerade eine Vereinfachung des Verfahrens des Bürgerbegehrens und die Bevorteilung des Begehrens dahingehend, vorab und ohne den Aufwand des Sammelns von Unterschriften eine rechtlich verbindliche Entscheidung bzgl. der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens zu erhalten. Scheitert der Antrag an der formalen Formulierung der Unterschriftenliste, liefe diese Erleichterung ggf. ins Leere. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Erleichterung des Vorprüfungsverfahrens nicht uneingeschränkt gilt. Der Landesgesetzgeber NRW hat sich etwa ausdrücklich auch für ein einzuhalten des Quorum von 25 Unterschriften entschieden. Schließlich ist zu konstatieren, dass in den Fällen, in denen der Antrag nicht ordnungsgemäß gestellt wurde, der bzw. die Antragsteller mit wenig Aufwand „nachbessern“ und einen korrigierten Antrag einreichen können.

c)

Der Vollständigkeit halber sei ausgeführt, dass die geleisteten Unterschriften trotz der fehlerhaften Angaben zulässig sind und damit das Quorum des § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW erreicht ist.

Der Antrag auf Vorprüfung muss von den Vertretungsberechtigten und mindestens 25 weiteren Bürgern unterzeichnet sein, vgl. § 26 Abs. 2 Satz 8 GO NRW.

vgl. Gesetzesbegründung in LT-Drs. 17/2994, 82.

Aus diesem Grunde kommt es vorliegend auf die Gültigkeit der Unterschriften „Di Nuzzo“ und „Knoche“ an. Im Fall „Di Nuzzo“ liegt das angegebene Datum der Unterschrift in der Zukunft. Im Fall „Knoche“ entspricht das angegebene Datum der Unterschrift dem Geburtsdatum.

Erforderlich aber auch hinreichend ist für die Gültigkeit einer Unterschrift, dass die Eintragung die Person nach Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Anschrift zweifelsfrei erkennen lassen. Fehlen notwendige Angaben, ist dies für die Berücksichtigung der Unterschrift solange unschädlich, wie diese Unterschrift einer Person ohne Zweifel zugeordnet werden kann, sog. Zuordnungsprüfung.

OVG Münster, Beschl. v. 01.08.2013 – 15 B 584/13.

Nicht ausdrücklich gesetzliche Voraussetzung ist die Angabe eines Unterschriftendatums. Maßgeblich ist allein, ob der Unterzeichnende zum Unterschriftszeitpunkt unterschriftsberechtigt ist, d. h. Bürger der Gemeinde nach § 21 Abs. 2 GO NRW ist.

OVG Münster, Beschl. v. 01.08.2013 – 15 B 584/13.

Sie haben uns mitgeteilt, beide Personen als im Zeitraum der Unterschriftensammlung wahlberechtigt identifiziert zu haben. Bei beiden Personen ist aufgrund des Geburtsdatums sichergestellt, dass die fehlerhaften Angaben keinen Einfluss auf ihre Wahlberechtigung haben können.

3. Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens nach § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW

Das Bürgerbegehren fällt unter den Ausschlussgrund des § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW.

Nach § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW sind Bürgerbegehren über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen mit Ausnahme der Entscheidung über die Einleitung des Bauleitplanverfahrens unzulässig. Damit sind Fragen der Bauleitplanung als wesentliche langfristige Entwicklungsplanung der Gemeinde dem Bürgerbegehren entzogen. Die damit verbundenen inhaltlichen Abwägungen können nicht einem Bürgerbegehren zugänglich gemacht werden. Für die Bestimmung des Begriffs des Bauleitplans kann auf die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 BauGB zurückgegriffen werden; erfasst sind danach Bebauungspläne und Flächennutzungspläne.

Streitig ist, ob der Ausschlussstatbestand auch solche Begehren erfasst, deren Gegenstand die Änderung eines Bauleitplans nur mittelbar erfasst, also nicht unmittelbar auf die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bauleitplans abzielen, deren Umsetzung aber mittelbar-faktisch erhebliche Auswirkungen auf die Verwirklichung eines aufgestellten oder in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans hat. Das OVG Münster hat den bauleitplanungsbezogenen Ausschlussgrund in der Vergangenheit tendenziell eher eng ausgelegt und ist davon ausgegangen, dass Bürgerentscheide bei bloß mittelbarer Berührung der Bauleitplanung nur dann unzulässig seien, wenn das Begehren der Sache nach offensichtlich auf eine Bauleitplanung gerichtet sei und sich nur in das formelle Gewand einer anderen Frage kleide. Die nordrhein-westfälische Rechtsprechung blieb insoweit hinter der deutlich strengeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in zahlreichen anderen Ländern zurück. So hat etwa das OVG Lüneburg entschieden, dass es nicht

darauf ankomme, ob sich ein Bürgerbegehren ausdrücklich gegen einen Beschluss des Rates über die Aufstellung eines Bebauungsplans richte, sondern entscheidend allein sei, ob das Bürgerbegehren den Gegenstand „Aufstellung eines Bebauungsplanes“ betreffe. Dies sei der Fall, wenn das mit dem Bürgerbegehren verfolgte Ziel einem Planungsziel und Beschluss des Rates entgegenstehe.

OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.12.2004 – 10 LA 84/04.

In neuerer Zeit deutet manches auf eine Nachjustierung des bisherigen Ansatzes durch das OVG Münster hin. So bewertete es unlängst ein Bürgerbegehren, welches den Ausbau eines Wegs zu verhindern suchte, als einen nach § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW unzulässigen Versuch, eine übergreifende bauleitplanerische Entscheidung, welche der Rat der Beklagten konzeptionell-abwägerisch beschlossen hat, abzuändern bzw. zu verhindern. Eine Bauleitplanentscheidung bedürfe der planerischen Abwägung. Sie eigne sich nicht für ein notwendigerweise auf eine Ja- oder Nein-Entscheidung angelegtes Bürgerbegehren, in dem systembedingt eine sorgfältige Abwägung unter Einbeziehung aller relevanten Gesichtspunkte nicht stattfinden könne.

OVG Münster, Beschl. v. 19.11.2019 – 15 B 1338/19; OVG Münster, Beschl. v. 16.04.2018 – 15 A 1322/17.

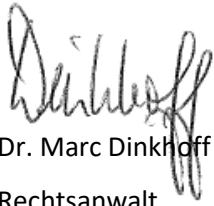
Die seitens des Bürgerbegehrens angestrebte „Förderung der Holzwirtschaft durch Holzbauweisen“ würde dazu führen, dass die Gestaltungssatzungen der Stadt geändert werden müssten, was wiederum Auswirkungen auf die Festsetzungen der Bebauungspläne hätte. Das Bürgerbegehren intendiert damit der Sache nach, die vom Rat der Stadt in der Vergangenheit getroffenen bauleitplanerischen Entscheidungen zu ändern.

Das Bürgerbegehren unterfällt damit gemessen an den neueren Entscheidungen des OVG Münster dem Ausschlussgrund des § 26 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 GO NRW.

Dieses Ergebnis wird dadurch gestützt, dass sich das vorliegende Bürgerbegehren auch von seiner Fragestellung und Begründung her unmittelbar auf die Bauleitpläne bezieht. Es ist ausdrücklich darauf gerichtet, dass „in allen Bauleitplänen und Gestaltungssatzungen [...] das Bauen und Verkleiden mit Holz erlaubt“ wird, mithin die Pläne und Satzungen geändert werden und „einschränkende Festlegungen gegen den Baustoff Holz in bestehenden Satzungen [...] aufgehoben“ werden

sollen. Das Bürgerbegehren ist damit ausdrücklich und offensichtlich auf die Änderung der Festsetzungen der Bebauungspläne gerichtet und ohne eine solche Änderung denklogisch auch nicht möglich. Die Gestaltungssatzungen sind Bestandteil der Bebauungspläne, weshalb auch die Änderung der Gestaltungssatzungen eine Änderung der Bebauungspläne erfordert.

Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.



Dr. Marc Dinkhoff
Rechtsanwalt