

SCHLATTER Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH
Kurfürsten-Anlage 59 · 69115 Heidelberg

Stadtverwaltung Eberbach
Frau Anke Steck
Hauptamtsleiterin
Leopoldsplatz 1
69412 Eberbach

Es schreibt Ihnen
RA Jürgen Behrendt
Tel. +49.6221.9812-17
Fax +49.6221.9812-75
muenzer@schlatter.law

Unser Zeichen (bitte stets angeben)
19/00683-BE/sa
2019000683-be-be4419.docx

Datum
29.07.2019

Bürgerbegehren zur Windkraftnutzung auf dem "Hebert" in Eberbach

Sehr geehrte Frau Steck,
sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit finden Sie nachfolgend unsere Stellungnahme zur Zulässigkeit des im Betreff genannten Bürgerbegehrens und zu den Entscheidungsmöglichkeiten des Gemeinderats der Stadt Eberbach in diesem Zusammenhang. Unter Ziffer I fassen wir zunächst den Sachverhalt zusammen und benennen die von uns zu beantwortenden Fragen, unter Ziffer II äußern wir uns zur Rechtslage, unter Ziffer III fassen wir das Ergebnis zusammen und äußern uns zum weiteren Vorgehen.

I. SACHVERHALT

1.

Am 23.07.2019 haben die 3 Vertrauenspersonen des Bürgerbegehrens der Windkraftnutzung auf dem "Hebert" in Eberbach

Heidelberg

Wolf Herzberger
Rechtsanwalt

Dr. Christian Albrecht*
Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater

Dr. Jörg Klingmann*
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Bank- u. Kapitalmarktrecht

Dr. Hanns-Uwe Richter*
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Mediator (HIM/Universität Heidelberg)

Jürgen Behrendt*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Britta Schubel*
Fachanwältin für Bau- u. Architektenrecht

Dr. Heiko Hofstätter*
Fachanwalt für Bank- u. Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Jochen Hummel
Steuerberater, Dipl.-Volkswirt
Fachberater für intern. Steuerrecht

Dr. Daniel Schneidenbach*
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
Fachanwalt für IT-Recht

Dr. Martin Andreas Duncker*
Fachanwalt für Bank- u. Kapitalmarktrecht
Zertifizierter Compliance-Beauftragter (IHK)
Compliance-Officer (TÜV)

Dr. Nicolle Heitsch
Rechtsanwältin

Georg Willem Büchler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Christian Schröder
Rechtsanwalt

Denise Primus
Rechtsanwältin

Mannheim

Dr. Björn Lange*
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Heiko Hofstätter*
Fachanwalt für Bank- u. Kapitalmarktrecht
Fachanwalt für Strafrecht **

Dr. Christian Strubel
Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater

Dr. Natascha Rittner
Fachanwältin für Familienrecht

Prof. Dr. Peter Baumeister
Rechtsanwalt

Bankverbindungen

Deutsche Bank Heidelberg
IBAN DE17 6727 0003 0046 0667 00
BIC DEUTDE33HAN

Sparkasse Heidelberg
IBAN DE02 6725 0020 0009 0705 40
BIC SOLADE33HAN

Heidelberger Volksbank
IBAN DE45 6729 0000 0149 6099 54
BIC GENODE33HAN

www.schlatter.law

(nachfolgend stets vereinfachend "Bürgerbegehren") 146 Unterschriftenblätter übergeben. Diese hatten folgendes Aussehen und folgenden Inhalt:

Bürgerbegehren zur Windkraftnutzung auf dem „Hebert“ in Eberbach

Die Unterzeichnenden beantragen einen Bürgerentscheid nach § 21 Absatz 3 der Gemeindeordnung zu folgender Fragestellung:

Sind Sie dafür, dass die Stadt Eberbach im Gewann „Hebert“ das städtische Grundstück Flst. Nr. 8641 zur Errichtung von Windkraftanlagen zur Verfügung stellt?

Begründung: Am 29.4.2019 hat der Eberbacher Gemeinderat das oben genannte Anliegen diskutiert, jedoch die Durchführung eines Bürgerentscheids abgelehnt. Dadurch wurde eine vierteljährliche Einreichungsfrist für ein Bürgerbegehren zu diesem Anliegen eröffnet, um auf diese Weise doch noch einen Bürgerentscheid zu erreichen. Angesichts des immer bedrohlicheren Klimawandels halten wir das Anliegen für sinnvoll und die Durchführung eines Bürgerentscheids für angemessen.
Kostendeckungsvorschlag: Durch die verlangte Maßnahme entstehen weder wesentliche Mehrkosten noch Einnahmeausfälle, insofern ist kein Kostendeckungsvorschlag erforderlich.

Vertrauenspersonen: Claudia Kaiser, Karlstalweg 19; Rainer Olbert, Hafenstr. 10; Lothar Jost, Sommerrain 25; jeweils 69412 Eberbach.

Die Unterzeichnenden berechtigen die Vertrauenspersonen, den Antrag im Falle eines Kompromisses zurückzunehmen oder im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten abzuändern, soweit dies für die Zulässigkeit erforderlich ist. Unterschriftsberechtigt sind alle Bürger mit Hauptwohnsitz in Eberbach ab dem 16. Lebensjahr, die die Staatsbürgerschaft Deutschlands oder eines anderen Landes der Europäischen Union besitzen. Alle Eintragungen sollten leserlich und vollständig erfolgen.

Nr.	Nachname	Vorname	Straße und Hausnummer	Ort	Geburtsdatum	Datum der Unterschrift	Unterschrift
1				Eberbach			
2				Eberbach			
3				Eberbach			
4				Eberbach			
5				Eberbach			
6				Eberbach			
7				Eberbach			
8				Eberbach			
9				Eberbach			
10				Eberbach			

Rückgabe der Unterschriftenlisten im Original (Kopien oder per Mail sind nicht zulässig) bis spätestens 20.7.2019 an die oben genannten Vertrauenspersonen.
Kontakt: Tel.: 01601829280, oder 015129141911 Mail: Buergerscheid-hebert@web.de.

Die Unterschriftenlisten zum Bürgerbegehren seien – nach Angaben der Initiatoren – von insgesamt 1.199 Personen unterzeichnet worden. Zahl und Wirksamkeit werden seitens der Gemeinde noch überprüft, diese Überprüfung ist aber noch nicht abgeschlossen.

2.

Der Abgabe der Unterschriftenlisten zum Bürgerbegehren ging Folgendes voraus:

Bereits seit vielen Jahren beschäftigt sich die Stadt Eberbach mit der Frage einer Windkraftnutzung insbesondere im Bereich des Gewanns Hebert. Im Jahr 2015 wurde zu diesem Zweck eine Bürgerbefragung durchgeführt. Dort haben sich bei einer ca. 35 %-igen Beteiligung 60 % der Teilnehmer für die Errichtung von Windkraftanlagen auf dem "Hebert" entschieden.

Bereits am 10.07.2014 hat die vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft Eberbach-Schönbrunn mit dem benachbarten Gemeindeverwaltungsverband

"Kleiner Odenwald" eine Vereinbarung über die gemeinsame Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans Windenergie getroffen. Das Gewann Hebert, namentlich die streitgegenständliche Fläche, liegt im Geltungsbereich des Landschaftsschutzgebiets Neckartal II gemäß Verordnung des Landratsamts Rhein-Neckar-Kreis vom 14.04.1983.

Die Arbeiten an dem Flächennutzungsplan sind zwar vorangeschritten, aber noch nicht abgeschlossen, insbesondere ist der Flächennutzungsplan noch nicht in seiner endgültigen Fassung beschlossen, geschweige denn genehmigt und bekanntgemacht. Auch weitere Voruntersuchungen zur Realisierbarkeit der Windkraft, insbesondere die vertiefte Prüfung entgegenstehender Hindernisse im Hinblick auf Artenschutz oder auf die Überwindbarkeit von Verbotstatbeständen aufgrund des dort aufgrund von Verordnung geltenden Landschaftsschutzgebiets, sind seitens der Stadt noch nicht beauftragt worden.

Der Gemeinderat der Stadt Eberbach hat im Jahr 2015 beschlossen, das Gewann Hebert als Windkraftstandort gemeinsam mit dem Land Baden-Württemberg (Landesbetrieb Forst Baden-Württemberg – nachfolgend vereinfachend "Forst BW" genannt –) zu entwickeln und dabei ein gemeinsames Konzept zur Ausschreibung und Vermarktung der stadteigenen und landeseigenen Flächen zu erarbeiten. Entsprechend wurde am 29.09.2016 beschlossen, dass die genannten Flächen aus dem Gewann Hebert für die Energieerzeugung aus Windkraft zur Verfügung gestellt werden sollen und in einem strukturierten Interessenbekundungsverfahren hierfür ein geeigneter Investor gefunden werden soll. Um eine gemeinsame Vermarktung zu ermöglichen, hat die Stadt mit Forst BW als Eigentümer der benachbarten Flächen eine Kooperationsvereinbarung vorbereitet und schließlich dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorgelegt. Diese Kooperationsvereinbarung war Gegenstand des TOP 5 der öffentlichen Gemeinderatssitzung vom 31.01.2019. Der Antrag, die Kooperationsvereinbarung mit Forst BW abzuschließen, wurde zur Abstimmung gestellt. Es kam zur Stimmengleichheit, womit der Antrag nicht angenommen war.

Daraufhin stellte sich für die Verwaltung der Stadt Eberbach die Frage, ob – nachdem eine Kooperation mit dem Land nicht zu erreichen war – das städtische Grundstück Flst.-Nr. 8641 (nachfolgend auch vereinfachend "Grund-

stück" genannt) nach dem Willen des Gemeinderats weiter zu Windkraftzwecken zur Verfügung gestellt werden sollte.

Entsprechend wandte sich die Verwaltung in der öffentlichen Gemeinderats-sitzung vom 21.02.2019 mit der Beschlussvorlage 2019-038 vom 04.02.2019 an den Gemeinderat. Der Beschlussantrag lautete:

"Die Verwaltung wird beauftragt, das Interessenbekundungsverfahren zur Vermarktung der stadt-eigenen, windhöffigen Flächen auf dem Grundstück Flst.-Nr. 8641 der Gemarkung Eberbach fort-zuführen."

In der Begründung der Beschlussvorlage wurde Folgendes ausgeführt:

"In öffentlicher Sitzung des Gemeinderats vom 29.09.2016 erfolgte die Grundsatzentscheidung, die windhöffigen Flächen im Gewann 'Hebert' in einem strukturierten Verfahren auszuschreiben und nach weiteren Beschlüssen des Gemeinderats an einen geeigneten Investor zu vergeben. Der Kriterienkatalog für den Teilnahmewettbewerb wurde als 1. Stufe des Verfahrens in der öffentlichen Sitzung des Gemeinderats vom 27.07.2018 beschlossen. Angedacht war es, durch eine Kooperation mit dem angrenzenden, landeseigenen Grundstück eine wirtschaftlichere, konzentriertere Flächenausnutzung anzustreben. Nachdem in öffentlicher Sitzung am 31.01.2019 die Kooperationsvereinbarung mit Forst BW vom Gemeinderat abgelehnt wurde, muss zum weiteren Vorgehen eine erneute Beschlussfassung erfolgen. Die Verwaltung hält weiterhin an dem vorgeschlagenen Verfahren, auch aufgrund bauleitplanerischer Zielsetzung zur Konzentration von Windenergienutzung auf der Gesamt-gemarkung, fest. Ebenso im Hinblick auf die damit verbundene Ausschlusswirkung wäre deshalb eine Vermarktung der innerhalb des Grundstücks Flst.-Nr. 8641 gelegenen Teilfläche anzustreben."

Als Anlage wurde auf eine Karte verwiesen, die das betroffene Gemeindegrundstück, das im Wesentlichen östlich des Gipfels des Hebert liegt, darstellt. In der Gemeinderatssitzung am 21.02.2019 wurde der oben dargestellte Be-

schlussantrag unter dem TOP 6, der folgende Bezeichnung trug: "Vermarktung der städtischen Flächen des Standorts Hebert für die Windkraftnutzung über ein Interessenbekundungsverfahren mit Unterstützung des Gemeindetales / Kommunalberatung Rheinland-Pfalz" beraten. Aus der Sitzungsniederschrift wird ersichtlich, dass dort die Frage, ob die Vermarktung gerade im Interessenbekundungsverfahren (oder stattdessen in anderer Form) erfolgen soll, keine Rolle spielte, sondern dass es vielmehr insgesamt um die Frage ging, ob die dort genannte Fläche tatsächlich für Windkraft zur Verfügung gestellt werden soll. Es ging dort im Wesentlichen um Argumente der Windkraftnutzung überhaupt oder jedenfalls an diesem Standort.

Der Beschlussantrag wurde mit 10 Ja-Stimmen zu 11 Nein-Stimmen abgelehnt.

In der Sitzung des Gemeinderats vom 21.03.2019 beantragte die AGL-Fraktion, auf die Tagesordnung spätestens der übernächsten Sitzung des Gemeinderats folgenden Verhandlungsgegenstand zu setzen:

"Der Gemeinderat möge die zeitnahe Vorbereitung und Durchführung eines Bürgerentscheids gemäß § 21 GemO zur Beantwortung folgender Fragen beschließen:

a) Sind Sie für die Bereitstellung des städtischen Grundstücks Flst.-Nr. 8641 der Gemarkung Eberbach, Gewinn "Hebert", um dort Windkraftanlagen errichten zu lassen?

Ja / Nein

b) Sind Sie für eine Vermarktung des von diesen Windkraftanlagen erzeugten Stroms, damit die Erträge im Wesentlichen der Stadt Eberbach, ihren Einwohnern und den Einwohnern der Gemeinde Schönbrunn sowie den Gemeinden des Gemeindeverwaltungsverbands Kleiner Odenwald zugute kommen?

Ja / Nein"

Dieses Anliegen wurde unter dem TOP 14 der öffentlichen Sitzung des Gemeinderats von 29.04.2019 behandelt. Nach einem Geschäftsordnungsantrag auf Absetzung des TOP, der jedoch keinen Erfolg hatte, wurde über diesen

Punkt beraten und abgestimmt. Der Antrag auf Durchführung des Bürgerentscheids zu den oben dargestellten Fragen wurde mit 4 Ja- und 18 Nein-Stimmen abgelehnt.

Weiter zur Vorgeschichte ist festzuhalten, dass die Initiatoren des Bürgerbegehrens wohl zunächst begonnen hatten, Stimmen für einen anderen, erweiterten Antrag zu sammeln, bei dem zunächst 2 Fragen gestellt werden sollten. Die erste Frage entsprach dabei im Wortlaut jener, die auch Gegenstand des Antrags der AGL-Fraktion in der Sitzung vom 21.03.2019 war, die zweite entsprach zwar nicht wort-, aber sinngemäß der zweiten Frage des damaligen AGL-Antrags.

Für meine weiteren Ausführungen setze ich voraus, dass die derzeit von der Stadt Eberbach durchgeführte Prüfung ergeben wird, dass das erforderliche Quorum eines Bürgerbegehrens – entsprechend der Regelung des § 21 Abs. 3 S. 6 GemO: 7 % der Bürger, im Sinne des § 12 Abs. 1 GemO – demnach in Eberbach – 804 wirksame Unterschriften, erreicht wird.

Im Nachgang haben Sie mir noch die Stellungnahme des Herrn Rechtsanwalt Dr. Faller vom 19.07.2019 überlassen. Wo erforderlich, gehe ich unten kurz auf diese ein. Hinsichtlich des Sachverhalts ergibt sich daraus nichts Neues.

Die Stadt Eberbach bittet um Stellungnahme zur nachfolgenden Frage:

Welche Entscheidung ist im Hinblick auf die nach § 21 Abs. 4 S. 1 GemO zu treffende Zulässigkeitsentscheidung geboten?

II.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

1)

Für die Zulässigkeitsentscheidung ist Folgendes zu beachten: Bei der Beurteilung der Zulässigkeit durch den Gemeinderat handelt es sich um eine reine Rechtsfrage. Insbesondere ist dem Gemeinderat bei der Entscheidung kein Ermessen und kein Beurteilungsspielraum eröffnet. Er kann nur die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens feststellen. Zweckmäßigkeitserwägungen haben dort keinen Raum.

Üblicherweise wird hinsichtlich der Zulässigkeit zwischen formellen und materiellen Anforderungen an ein Bürgerbegehren unterschieden, wobei festzustellen ist, dass die Kommentarliteratur diesbezüglich einige Kriterien zum Teil den formellen Anforderungen zuordnet und andere Teile der Kommentarliteratur dieselben Anforderungen unter die materiellen Anforderungen subsumiert. Da es sich dabei jedoch nur um eine bloße Einordnungsfrage handelt, die im Ergebnis keine Rolle spielt, brauchen diese Fragen nachfolgend nicht abschließend entschieden zu werden.

2) Formelle Zulässigkeit

Unzweifelhaft zu den formellen Anforderungen gehört die Erfüllung des erforderlichen Unterschriftenquorums. Dass dieses erreicht wurde, setze ich voraus.

Weitere Voraussetzung für den Fall eines "kassatorischen" Begehrens ist die Einhaltung der in § 21 Abs. 3 S. 3 HS. 2 GemO genannten 3-Monats-Frist. Von einem solchen "kassatorischen" Begehren spricht man dann, wenn es darauf gerichtet ist, einen zuvor gefassten Beschluss des Gemeinderats aufzuheben, diesen also zu "kassieren".

a)

Vorab: Es handelt sich um ein **kassatorisches** Bürgerbegehren. Die Einreichung der Unterlagen am 23.07.2019 war verfristet, das Bürgerbegehren ist daher – schon aus formellen Gründen – unzulässig.

b)

Die Initiatoren des Bürgerbegehrens selbst gehen davon aus, **dass** es sich bei ihrem Antrag um ein kassatorisches Bürgerbegehren handelt. Sie gehen jedoch ausweislich der Begründung des Bürgerbegehrens davon aus, dass sich das Bürgerbegehren gegen die Entscheidung des Eberbacher Gemeinderats vom 29.04.2019 (dort beschlossene Ablehnung eines Bürgerentscheids) richtet, also diesen Beschluss "kassieren" soll.

Dies ist aber nicht der Fall. Zur Bestimmung der Frage, ob und gegebenenfalls gegen welchen Beschluss des Gemeinderats sich ein Bürgerbegehren richtet, ist zunächst die Fragestellung des Bürgerbegehrens in den Blick zu nehmen.

Das hier streitgegenständliche Bürgerbegehren stellt nicht etwa die Frage "Sind Sie dafür, dass die Stadt Eberbach durch Bürgerentscheid über die Nutzung des städtischen Grundstücks Flst.-Nr. 8641 zu Windkraftzwecken entscheidet?". Vielmehr ist das Bürgerbegehren darauf gerichtet, zu erreichen, dass die Stadt Eberbach das städtische Grundstück Flst.-Nr. 8641 zur Errichtung von Windkraftanlagen zur Verfügung stellt. Über diese Frage wurde am 29.04.2019 jedoch weder beraten, noch beschlossen. Ich gehe später nochmals im Hinblick auf die Fristberechnung in gebotener Kürze auf die Beratung und Beschlussfassung vom 29.04.2019 ein.

Um zu ermitteln, ob und gegen welchen Beschluss sich ein Bürgerbegehren – gegebenenfalls – richtet, ist nicht der Wortlaut des Bürgerbegehrens und auch nicht der Wortlaut des entsprechenden Gemeinderatsbeschlusses von alleiniger Bedeutung. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Bürgerbegehren ausdrücklich auf den Beschluss, dessen Aufhebung inhaltlich angestrebt wird, Bezug nimmt oder diesen benennt. Vielmehr kommt es darauf an, ob es in der Sache dem Bürgerbegehren um eine Korrektur eines gemeinderätlichen Beschlusses geht (BeckOK KommunalR BW/Haug GemO § 21 Rn 30). Zur Erfassung der Intention des Bürgerbegehrens ist nicht nur auf den Wortlaut, sondern ergänzend auf die allgemeinen Auslegungsregelungen zurückzugreifen. Dabei kommt zwar im Rahmen der Auslegung die Anwendung eines gewissen "Wohlwollens" in Betracht (vgl. VGH München, U.v. 21.03.2012 – 4 B 11.221). Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Grenzen einer solchen Auslegung dort erreicht sind, wo dies zu einer geltungserhaltenden Reduktion des Begehrens führen würde, mit dem Ziel, so die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens herzustellen (vgl. OVG Lüneburg, B. v. 21.05.2012, Az.: 10 LA 3/11, zitiert nach juris Rn 25).

Zieht man zur Auslegung des Begehrens seine Begründung heran, könnte tatsächlich der Eindruck entstehen, es gehe dem Bürgerbegehren nicht darum, eine Entscheidung pro Windkraft auf dem Hebert herbeizuführen, sondern vielmehr nur um die Durchführung eines Bürgerentscheids selbst ohne inhaltliche Richtungsvorgabe. Lediglich aus der Bezugnahme auf den "immer bedrohlicheren Klimawandel" ist im Rahmen der Begründung zu erkennen, dass es sich bei den Initiatoren des Bürgerbegehrens um Anhänger der Windkraftanlagen handelt.

Die eigentliche Frage des Begehrens, die von der Begründung weitestgehend entkoppelt ist – dazu unten unter 3) –, ist jedoch nicht – nur oder auch nur vorwiegend – darauf gerichtet, dass statt des Gemeinderats die Bürger im Wege des § 21 GemO über die Frage – in die eine oder andere Richtung – entscheiden sollen, sondern darauf, das städtische Grundstück zur Errichtung von Windkraftanlagen zur Verfügung zu stellen.

Mit dieser Frage hat sich der Gemeinderat jedenfalls im Jahre 2019 zweimal befasst, nämlich zum einen – wenngleich dort noch eher indirekt – in der Sitzung vom 31.01.2019, wo es jedoch zunächst nur um die gemeinsame Vermarktung aufgrund der Kooperationsvereinbarung mit Forst BW ging.

Zum anderen und vor allem jedoch hat sich der Gemeinderat dann in seiner öffentlichen Sitzung vom 21.02.2019 mit der Frage befasst, ob die stadteigenen, windhöffigen Flächen auf dem Grundstück Flst.-Nr. 8641 vermarktet werden sollen. Aus dem Gesamtzusammenhang, insbesondere der Benennung des Tagesordnungspunkts und der Darstellung im Sachverhalt / der Begründung, ergibt sich, dass Kern der Beschlussfassung die Frage war, ob – nach neuer Sachlage, nämlich der aus Sicht der Gemeinde nicht mehr erreichbaren Kooperation mit Forst BW – die Flächen auf dem Grundstück Flst.-Nr. 8641 auch alleine, ohne die benachbarten Landesflächen, zu Windkraftzwecken zur Verfügung gestellt werden sollten. Diese Frage ist – im Wesentlichen, aber das genügt – deckungsgleich mit dem Kern des Anliegens des Bürgerbegehrens, nämlich jenes Grundstück zur Errichtung von Windkraftanlagen zur Verfügung zu stellen. Zwar fehlt bei der Frage des Bürgerbegehrens die Bezugnahme auf das Interessenbekundungsverfahren. Dies ist jedoch unerheblich. Das Interessenbekundungsverfahren wurde bislang seitens der Stadt als das am Ehesten geeignete Mittel angesehen, eine zweckmäßigen Vermarktung zu erreichen, insbesondere um einen solchen Investor gewinnen zu können, der soweit wie möglich auf eigene Kosten die Voraussetzungen für eine Erschließung der Flächen zu Windkraftzwecken schafft. Ich gehe auf die noch fehlenden Voraussetzungen unten unter Ziffer 3 im Rahmen der materiellen Probleme des Bürgerbegehrens noch ergänzend ein, soweit erforderlich.

Jedenfalls führt der Umstand, dass der Gemeinderat die Zurverfügungstellung mit dem Interessenbekundungsverfahren verknüpft hat, nicht dazu, dass der Gegenstand des Bürgerbegehrens sich vom Gegenstand des Gemeinderats-

beschlusses so sehr unterscheidet, dass der Kern des angestrebten Bürgerentscheids einerseits und des Gemeinderatsbeschlusses vom Februar andererseits nicht mehr übereinstimmen. Kern beider Beschlüsse ist nämlich die Vermarktung / Zurverfügungstellung des Grundstücks zu Windkraftzwecken.

c)

Zwischenergebnis: Damit handelt es sich um ein kassatorisches Bürgerbegehren, gerichtet auf Korrektur / Aufhebung des Beschlusses des Gemeinderats vom 21.02.2019.

d)

Ein solches kassatorisches Bürgerbegehren ist nur innerhalb der 3-Monats-Frist, wie sie in § 21 Abs. 3 S. 3 HS 2 GemO geregelt ist, zulässig. Die 3-Monats-Frist läuft ab Bekanntgabe des Beschlusses. Unter "Bekanntgabe" ist nicht dasselbe zu verstehen wie eine öffentliche Bekanntmachung, etwa im Sinne des § 1 der Satzung der Stadt Eberbach über die Form der öffentlichen Bekanntmachungen vom 05.12.1983.

Die Frist beginnt schon dann, wenn sichergestellt ist, dass die Bürger von der Beschlussfassung Kenntnis erlangen konnten. Hierfür reicht es, wenn in der örtlichen Presse oder im redaktionellen Teil des Amtsblatts berichtet wurde (Aker/Hafner/Notheis, GemO / Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg, 2. Aufl., § 21 Rn 14).

Nach meiner Kenntnis erfolgte eine entsprechende – die Frist auslösende – Bekanntgabe bereits am Abend der Beschlussfassung im Internet, nämlich über den "EberbachChannel". Ebenfalls wurden entsprechende Artikel in der Rhein-Neckar-Zeitung online ebenfalls bereits ab dem 21.02.2019, gedruckt dann an den Folgetagen, veröffentlicht.

Ich nehme an, dass es im Zeitraum zwischen dem 21.02.2019 und Anfang März noch weitere Presseberichte über dieses offensichtlich in Eberbach sehr prominente Thema gab.

Die Frist ist auch nicht durch eine spätere Befassung wiedereröffnet worden. Es ist anerkannt, dass die 3-Monats-Frist durch einen wiederholenden Gemeinderatsbeschluss dann neu ausgelöst werden kann, wenn sich die Sach-

und Rechtslage geändert hat oder sich der Gemeinderat erneut inhaltlich mit derselben Fragestellung befasst hat. Ich gehe davon aus, dass mir die vollständigen Beratungsunterlagen des Gemeinderats zum Thema Windkraft ab dem 22.01.2019 vorliegen. Ich habe diese oben zitiert. In Betracht käme daher eine erneute Auslösung der Frist dann, wenn sich der Gemeinderat entweder in seiner Sitzung am 21.03.2019 mit der Frage, ob das Grundstück Flst.-Nr. 8641 zu Windkraftzwecken zur Verfügung gestellt werden soll, neu befasst und hierüber beschlossen hätte oder aber wenn dies in der Gemeinderatssitzung am 29.04.2019 erfolgt wäre.

Dies war jedoch nicht der Fall. In beiden Sitzungen ging es lediglich um die Frage, ob zu der Frage ein Bürgerentscheid durchgeführt werden soll. Eine Neubefassung mit der Frage, ob die entsprechende Fläche – doch noch – der Windkraft zur Verfügung gestellt werden soll, erfolgte dort nicht. Mit anderen Worten: Wie bereits oben angedeutet, wendet sich der Bürgerentscheid gerade nicht gegen etwas, was am 29.04.2019 im Gemeinderat beschlossen wurde, sondern gegen den Beschluss, die Vermarktung der Flächen auf dem Hebert nicht fortzusetzen. Hierzu hatte ich mich bereits oben geäußert. An dieser Stelle kann festgehalten werden, dass ein Neubeginn der Frist durch ein späteres Wiederaufgreifen derselben Frage und erneute Beschlussfassung nicht erfolgte.

Damit kommt die Einreichung des Bürgerbegehrens am 23.07.2019 zu spät, weil zu diesem Zeitpunkt bereits 5 Monate verstrichen waren, mithin eine Fristüberschreitung um 2 Monate vorlag. Bereits dies macht das Bürgerbegehren **unzulässig**.

3)

Dem Bürgerbegehren **fehlt es auch an weiteren erforderlichen, materiellen Voraussetzungen:**

a)

Dem Bürgerbegehren fehlt es an einer – ausreichenden – Begründung. § 21 Abs. 3 S. 4 GemO verlangt u. a. die Vorlage einer Begründung. Das Bürgerbegehren enthält durchaus eine Begründung. Diese lautet wie folgt:

"Begründung: Am 29.04.2019 hat der Eberbacher Gemeinderat das oben genannte Anliegen diskutiert, jedoch die Durchführung eines Bürgerentscheids abgelehnt. Dadurch wurde eine vierteljährliche Einreichungsfrist für ein Bürgerbegehren zu diesem Anliegen eröffnet, um auf diese Weise doch noch einen Bürgerentscheid zu erreichen. Angesichts des immer bedrohlicheren Klimawandels halten wir das Anliegen für sinnvoll und die Durchführung eines Bürgerentscheids für angemessen."

In der Kommentarliteratur ist umstritten, welche Anforderungen an eine Begründung zu stellen sind, damit die Voraussetzungen, wonach ein Bürgerbegehren eine Begründung enthalten muss, erfüllt sind. Einigkeit besteht insofern darin, dass an die Begründung "keine überhöhten Anforderungen" gestellt werden dürfen (vgl. etwa BeckOK KommunalR BW/Haug GemO, § 21 Rn 37.1; Aker/Hafner/Notheis, § 21 Rn 7). Allerdings genügt es auch nicht, dass formal ein Text enthalten ist, der mit dem Wort "Begründung" überschrieben oder eingeleitet wird. Zu verlangen ist, dass den Bürgern die wesentliche Motivation der Initiatoren verständlich gemacht wird, damit den Bürgern klar ist, worüber abgestimmt werden soll. Dabei darf durchaus für das Anliegen geworben werden, die Initiatoren unterliegen also keineswegs einem Neutralitätsgebot.

Es müssen jedoch die wesentlichen, entscheidungsrelevanten Tatsachen zutreffend und im Wesentlichen vollständig dargelegt werden. Insofern gilt ein objektives Irreführungsverbot, also unabhängig von einem etwa darauf gerichteten Willen der Initiatoren. Insofern wird zu verlangen sein, dass die Begründung des Bürgerbegehrens und die zur Entscheidung gestellte Frage miteinander korrespondieren, hier also dargelegt wird, welche Tatsachen im Zusammenhang mit der Bereitstellung des Grundstücks zu Windkraftzwecken zu berücksichtigen sind. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Die Begründung erweckt den Eindruck, es gehe den Initiatoren alleine darum, dass die Bürger entscheiden, jedoch nicht, dass sie in eine bestimmte Richtung, nämlich für oder gegen die Zurverfügungstellung, entscheiden. Unabhängig von der Frage, ob ein Bürgerbegehren zur Durchführung eines insofern "neutralen" Bürgerbegehrens zulässig wäre oder nicht, ist festzustellen, dass jedenfalls das Bürgerbegehren genau diesen Eindruck erweckt. Mit Ausnahme der lediglich nur angedeuteten Passage, wonach das Anliegen eines Bürgerentscheids

"angesichts des immer bedrohlicheren Klimawandels" für sinnvoll gehalten wird, findet sich kein Hinweis darauf, dass das Bürgerbegehren gerade darauf gerichtet ist, durch einen Bürgerentscheid die Stadt Eberbach dazu zu verpflichten, die Flächen auch tatsächlich für Windkraft zur Verfügung zu stellen. Das Bürgerbegehren erweckt stattdessen den Eindruck, die Entscheidung solle im Wesentlichen ohne Vorfestlegung allein in die Hände der Bürger gegeben werden, während die Frage sich eindeutig positiv dafür ausspricht, die Flächen Windkraftzwecken zur Verfügung zu stellen. Anders gewendet: Wenn einem Bürger die Begründung einleuchtet und er mit den Initiatoren, wie es in der Begründung dargelegt wird, der Auffassung wäre, nicht der Gemeinderat möge über die Frage der Windkraftnutzung auf dem Hebert entscheiden, sondern die Bürger, er selbst jedoch gegen Windkraftnutzung dort ist, könnte er – läse er alleine die Begründung – durchaus versucht sein, mit „Ja“ zu stimmen, um dann hinterher in dem angestrebten Bürgerentscheid mit „Nein“ zu stimmen. Tatsächlich hätte er aber bereits mit seiner Ja-Stimme zum Ausdruck gebracht, dass er dafür ist, dass die streitgegenständliche Fläche zu Windkraftzwecken zur Verfügung gestellt wird. Damit wird erkennbar, dass die Begründung nicht das Anliegen des Bürgerbegehrens wiedergibt, sondern Begründung und Intention des Bürgerbegehrens selbst weitestgehend auseinanderlaufen. Der bloße schwache Hinweis darauf, dass das Anliegen des Bürgerbegehrens "angesichts des immer bedrohlicheren Klimawandels" sinnvoll sei, schafft die erforderliche Klarheit nicht, sondern zeigt allenfalls, dass es den Initiatoren nicht nur um die "neutrale" Durchführung eines Bürgerentscheids geht.

Vielmehr hätte sich eine Begründung für das Bürgerbegehren daran orientieren müssen, was bezweckt wird und insofern – über den bloßen Hinweis auf den immer bedrohlicheren Klimawandels hinaus – darlegen müssen, weshalb die Zurverfügungstellung des stadteigenen Grundstücks zu Windkraftzwecken auf dem Hebert zu befürworten ist, mindestens rudimentär hätte dargelegt werden müssen, welche diesbezüglichen Schritte von den Initiatoren gemeint und von den Unterschreibenden damit gewollt sind.

Ein solches Auseinanderfallen von Begründung und zu entscheidender Frage führt dazu, dass das Begründungserfordernis wegen zwar nicht gewollter, aber verursachter Irreführung nicht als erfüllt anzusehen ist und das Bürgerbegehren auch aus diesem Grund unzulässig ist.

b)

Daneben dürfte es an einer weiteren inhaltlichen Anforderung fehlen, nämlich an einer hinreichend entscheidungsfähigen Frage: Die Frage eines Bürgerbegehrens muss auf eine konkrete und abschließende Regelung einer Angelegenheit gerichtet sein. Der Bürgerentscheid soll die Wirkung eines endgültigen Gemeinderatsbeschlusses haben. Zu diesem Zweck muss er einen vollziehbaren Inhalt haben. So ist etwa geklärt, dass eine lediglich resolutionsartige Meinungskundgabe im Sinne einer Stimmungsabfrage nicht zulässiger Gegenstand eines Bürgerbegehrens sein kann.

Tatsächlich wäre für den Gemeinderat nicht zu erkennen, was genau er tun soll (vgl. etwa OVG Münster Urt. v. 23.4.2002 – 15 A 5594/00, BeckRS 2002, 22546 für einen ähnlich gelagerten Fall). Naheliegender Weise dürfte er am Ehesten dazu neigen, das abgelehnte Interessenbekundungsverfahren fortzusetzen, weil dies der einzige gangbare Weg sein dürfte, die nachvollziehbaren Ziele – nämlich eine möglichst kostengünstige Entwicklung des Grundstücks unter Ausräumung der noch zahlreichen Hürden bis zur Ermöglichung von Windkraft dort – zu erreichen. Dabei handelt es sich jedoch schon um eine weitgehende Interpretationen, weil unter der begehrten "Zurverfügungstellung" von Flächen durchaus auch die Veräußerung gemeint sein könnte und keineswegs nur die wohl ursprünglich angestrebte Verpachtung oder der Abschluss von Gestattungsverträgen o. ä..

Diese "Wolkigkeit" der Fragestellung, die der Gemeinde kein klares Handlungsprogramm vorgibt und insofern die Vollzugsfähigkeit des Bürgerentscheids beeinträchtigt, dürfte für die materielle Unzulässigkeit wegen einer nicht ausreichenden Präzisierung der Frage sprechen.

Auch diesbezüglich ist wieder zu beachten, dass eine "wohlwollende" Auslegung etwa dahingehend, dass mit dem Bürgerbegehren angestrebt werde, dass die Stadt Eberbach alles in ihrer Macht stehende, aber ihr tatsächlich und rechtlich Mögliche tun möge, um dort Windkraftanlagen zu realisieren, nicht zulässig wäre. Es würde sich dabei vielmehr um eine unzulässige, geltungserhaltene Reduktion handeln.

c)

Die oben unter b) angesprochenen, zahlreichen rechtlichen Hürden dürften schließlich einen weiteren Unzulässigkeitsgrund begründen: Der Bürgerentscheid, der das Ziel verfolgt, dass kommunale Organe alle Maßnahmen beschließen und ergreifen sollen, um einen Bürgerentscheid umzusetzen, ohne konkrete rechtliche Auswirkungen zu benennen und ohne Berücksichtigung, ob die Schritte rechtlich und tatsächlich möglich sind, ist unzulässig (vgl. Verwaltungsgericht Wiesbaden, U. v. 08.12.2015, Az.: 7 K 564/15). Tatsächlich sind derzeit erhebliche rechtliche Schwierigkeiten festzustellen, dort Windkraft zu verwirklichen. Insbesondere die Verbotstatbestände des Landschaftsschutzgebiets dürften jedenfalls zunächst einer Windkraftnutzung im Wege stehen. Zwar ist es durchaus möglich, dass solche Hindernisse ausgeräumt werden können. Was allerdings konkret wer zu tun hat, hätte der Bürgerentscheid mit in den Blick nehmen müssen. Er hätte jedenfalls die Schwierigkeiten, die im Hinblick auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung noch auszuräumen sind, mindestens benennen müssen. Dies berührt gleichzeitig die Frage der Vollzugsfähigkeit und der – nicht erfolgten – Konkretisierung der Frage und der unzureichenden Begründung. Ob auch diese Frage im Ergebnis im Wege steht, muss wegen der Unzulässigkeit im Übrigen aber nicht abschließend geprüft werden.

d)

Für nicht zwingend und zu weitgehend halte ich die Auffassung des Herrn Rechtsanwalt Dr. Faller, wonach das Bürgerbegehren auch deswegen unzulässig sein soll, weil der Bürgerentscheid – hätte er Erfolg – die Interessen der Stadt verletzen würden, weil keine Möglichkeit mehr bestünde, die Konditionen der Vermarktung der Flächen auszuhandeln. Denn dass die Gemeinde dadurch gezwungen wäre, auch jedes nachteilige Angebot anzunehmen, ist nicht erkennbar. Allerdings spricht auch diese Überlegung des Kollegen dafür, dass – siehe oben – die Frage so undeutlich formuliert ist, dass der Bürgermeister als das für den Vollzug von Beschlüssen zuständige Organ im Falle des Erfolgs des Bürgerentscheids nicht sicher wissen könnte, was er dann zu tun hat.

4)

Ergebnis: Das Bürgerbegehren ist unzulässig. Die Unzulässigkeit ist durch Beschluss festzustellen.

Ergänzender Hinweis: Herr Stadtrat Jost, der zu den Initiatoren des Bürgerbegehrens und zu den genannten Vertrauenspersonen gehört, ist nicht wegen seiner Befassung mit dem Bürgerbegehren befangen und ist deswegen von der Beratung und Beschlussfassung auch nicht auszuschließen. Vielmehr schafft die Stellung als Vertrauensperson o. ä. keinen Hinderungsgrund. Die Unterstützung eines Bürgerbegehrens eines Gemeinderats schafft kein Individualinteresse oder Sonderinteresse, das mit den Gemeinwohlinteressen kollidiert (vgl. Aker/Hafner/Notheis GemO BW, § 21 Rn 11).

III.

ZUSAMMENFASSUNG UND WEITERES VORGEHEN

Nach dem oben Gesagten muss der Gemeinderat die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens feststellen. Es handelt sich um ein kassatorisches Begehren, das jedoch unter Missachtung der jedenfalls ab dem 23.02.2019 beginnenden 3-Monats-Frist eingereicht wurde. Außerdem erfüllt die Begründung nicht die Mindestvoraussetzungen, weil die Begründung und das Begehren selbst so weit auseinanderfallen, dass von einer Erfüllung der Begründungserfordernisse auch nicht ansatzweise die Rede sein kann. Daneben gibt es erhebliche Zweifel an der Formulierung der Frage selbst und an ihrer Bestimmtheit, insbesondere an der Vollzugsfähigkeit eines etwaigen positiven Bürgerentscheids.

Für weitere Auskünfte stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung. Wie besprochen werde ich in der Sitzung des Gemeinderats am 19.09.2019 anwesend sein und für ergänzende Auskünfte zur Verfügung stehen.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Behrendt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht