

Zulässigkeit einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs für Bürgerentscheide (zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg)

Lehmann, Sebastian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lehmann, S. (2023). *Zulässigkeit einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs für Bürgerentscheide (zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg)*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/33). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-90503-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

**Zulässigkeit einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs für
Bürgerentscheide (zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 der Kommunalverfas-
sung des Landes Brandenburg)**

Bearbeiter: Sebastian Lehmann

Datum: 8. November 2023

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
B.	Stellungnahme	8
I.	Wirkung und Funktionen von § 15 Abs. 5 BbgKVerf	8
1.	Negativkatalog.....	9
2.	Alleinige Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung	9
3.	Ausgestaltungsfunktion	10
a)	Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.....	10
b)	Keine bindenden Vorgaben des höherrangigen Rechts außerhalb des Ausgestaltungsauftrags aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 LV.....	10
c)	Unmittelbare und mittelbare Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung des Negativkatalogs	12
II.	Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Auslegung und Ausgestaltung des Negativkatalogs	13
1.	Unionsrecht	13
2.	Landesverfassung und Grundgesetz.....	15
a)	Demokratieprinzip	16
aa)	Grundsätzliche Zulässigkeit von Plebisziten auf der Kommunalebene	16
bb)	Gewährleistung der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen und der Bürgerentscheide	16
(1)	Vorrang des repräsentativen Demokratiesystems nach dem Grundgesetz	17
(2)	Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 LV.....	21
(a)	Recht auf Beteiligung und Recht auf effektive Ausgestaltung des Verfahrens.....	22
(b)	Recht auf Entscheidung durch Bürgerentscheide	23
(aa)	„Allzuständigkeit“	24
(bb)	Kernbereich.....	25
(cc)	Abwägung beider Modelle.....	27
cc)	Zwischenergebnis.....	27
b)	Recht der kommunalen Selbstverwaltung.....	28
aa)	Kommunaler Haushaltsvorbehalt.....	29
bb)	Organisationshoheit und Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung	30

(1)	Prinzipielle Zulässigkeit der organisationsrechtlichen Ausgestaltung durch § 15 Abs. 5 BbgKVerf	31
(2)	Funktionsbeeinträchtigung der Gemeindevertretungen wegen Entziehung alleiniger Entscheidungszuständigkeiten	35
(a)	Kernbereichsschutz	36
(aa)	Grundlegung	36
(bb)	Bestimmung des verfassungsrechtlichen Mindestmaßes alleiniger Entscheidungszuständigkeiten	37
(b)	Schutz der primären Zuständigkeit der Gemeindevertretung	39
(c)	Die Ausschlusstatbestände.....	40
(aa)	§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf	40
(bb)	§ 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf	43
cc)	Zwischenergebnis.....	43
c)	Rechtsstaatsprinzip.....	45
3.	Einfaches Bundesrecht.....	46
4.	Gesetzesrecht des Landes Brandenburg	46
III.	Zu den Ausschlusstatbeständen	47
1.	§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf	47
a)	Anwendungsbereich.....	47
aa)	Keine einengende Auslegung bei übergeordneten Zielen geboten.....	50
(1)	Kein Kostendeckungsvorschlag	52
(2)	Sinn und Zweck finanzrelevanter Ausschlusstatbestände	53
bb)	Zwischenergebnis.....	57
b)	Ausschluss der im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben	57
aa)	Tarifgestaltung kommunaler Bäder- und Freizeiteinrichtungen	58
bb)	Tarifgestaltung kommunaler Verkehrsunternehmen.....	58
cc)	Mietpreisgestaltung kommunaler Wohnungsunternehmen.....	58
dd)	Tarifgestaltung kommunaler Stadtwerke	58
ee)	Tarifgestaltung der Wasserver- und Abwasserentsorgung.....	59
c)	Engere Ausgestaltung des Ausschlusstatbestands	59

2.	§ 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf	60
	a) Anwendungsbereich.....	60
	aa) Grundsatz	60
	bb) Sinn und Zweck bauplanungsrechtlicher Ausschluss- tatbestände.....	61
	(1) Zuweisung der Bauleitplanung an die Gemeinden, § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB	61
	(2) Formalisierte Bürgerbeteiligung im Bauleitplan- verfahren.....	62
	(3) Bauplanungsrechtliches Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) und dessen Rechtswirkungen	64
	(a) Verfahren der förmlichen Bauleitplanung.....	64
	(b) Insbesondere: Aufstellungsbeschluss.....	65
	(c) Im Vorfeld der förmlichen Bauleitplanung	67
	(aa) (Vor-)Wirkung des Abwägungsgebots.....	67
	(bb) Sog. Grundsatzentscheidungen im Vorfeld der Bauleitplanung	70
	(d) Einstellung der Bauleitplanung	73
	(e) Verwirklichung von Bauleitplänen	75
	(f) Aufhebung von Bauleitplänen	78
	cc) Zwischenergebnis.....	79
	b) Ausschluss der im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben	80
	aa) Soziale und/oder ökologische Vorgaben für die Bauleit- planung.....	80
	bb) Soziale und/oder ökologische Vorgaben für die Vorbe- reitung der Bauleitplanung.....	81
	(1) Verpflichtung der Verwaltung zur Vorlage einer Beschlussvorlage, die auf Aufstellung, Änderung oder Aufhebung von Bauleitplänen gerichtet ist.....	81
	(2) Verpflichtung der Verwaltung, bei der Entwurfs- erstellung soziale oder ökologische Kriterien in einer bestimmten Weise zu prüfen oder zu berücksichtigen	82
	c) Engere Ausgestaltung des Ausschlusstattbestands	83
IV.	Zusammenfassung und Beantwortung der gestellten Fragen.....	84
	1. Zu den Vorgaben des höherrangigen Rechts.....	84
	2. Zu Frage 1, § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf.....	86
	3. Zu Frage 2, § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf.....	87

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst ist zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) um Auskunft gebeten worden, ob diese Normen einer Durchführung bestimmter kommunaler Bürgerentscheide entgegenstehen und falls dies der Fall ist, welche Möglichkeiten für den Gesetzgeber des Landes Brandenburg bestehen, die Ausschlussstatbestände enger auszugestalten. Es werden die folgenden Fragen gestellt:

„1. Inwiefern hindert die bisherige Regelung des § 15 Absatz 5 Ziff. 5 BbgKVerf Bürger*innen an der Durchführung nachfolgend genannter kommunaler Bürgerentscheide? Soweit die bisherige Rechtslage sie hindert: Über welche Möglichkeiten verfügt der Landesgesetzgeber vor dem Hintergrund der Landesverfassung und des übergeordneten EU- und/oder Bundesrechts, um § 15 Abs. 5 Ziff. 5 BbgKVerf enger auszugestalten, mit der Zielsetzung, nachfolgend aufgeführte Bürgerentscheide zu ermöglichen?

a) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben zur Tarifgestaltung kommunaler Bäder- und Freizeiteinrichtungen enthalten

i) z.B. Erhöhung der Parkgebühren auf einrichtungseigenen kostenpflichtigen PKW-Parkplätzen bei gleichzeitiger Absenkung von Eintrittsgebühren, um so eine Steuerungswirkung zu Gunsten einer klimaschonenden Anreise zu entwickeln, ohne den Eintritt insgesamt zu verteuern;

ii) z.B. Einführung von Sozialtickets, um Personengruppen einen (stärkeren) Zugang zu ermöglichen, die bislang aus finanziellen Gründen keinen (oder nur eingeschränkten) Zugang haben;

b) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben zur Tarifgestaltung kommunaler Verkehrsunternehmen enthalten

i) z.B. Einführung von Sozialtickets, anderer Sonderfahrtscheine für bestimmte Personen- oder Bevölkerungsgruppen;

ii) z.B. Fahrpreisgestaltung im Rahmen von Haustarifen;

c) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben zur Mietpreisgestaltung kommunaler Wohnungsunternehmen enthalten

i) z.B. in bestimmten Fallkonstellationen die Umlage von energetischen Modernisierungskosten auf ein Maß unterhalb des gesetzlich zulässigen Umfangs zu begrenzen;

ii) z.B. in bestimmten Fallkonstellationen Mieterhöhungen auf ein Maß unterhalb des gesetzlich zulässigen Umfangs zu begrenzen oder zeitweise auszusetzen;

iii) z.B. die Kosten für die Anmietung von Kfz-Stellplätzen;

d) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben zur Tarifgestaltung von kommunalen Stadtwerken enthalten

i) z.B. Einführung nach Verbrauch gestaffelter Preise bzw. progressiver Preisgestaltung oberhalb eines kostenfreien oder kostengünstigen Basiskontingents bei der Strom- und/oder Wärmeversorgung;

ii) z.B. Einführung preislicher Anreize zum Wassersparen, etwa in Form einer Teilrückzahlung bei Unterschreiten eines bestimmten Strom- und/oder Wärmeverbrauchswertes;

e) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben zur Tarifgestaltung von Wasserver- und Abwasserentsorgung enthalten

i) z.B. Einführung nach Verbrauch gestaffelter Preise bzw. progressiver Preisgestaltung oberhalb eines kostenfreien oder kostengünstigen Basiskontingents bei der Trinkwasserversorgung;

ii) z.B. Einführung preislicher Anreize zum Wassersparen, etwa in Form einer Teilrückzahlung bei Unterschreiten eines bestimmten Trinkwasserverbrauchswertes;

iii) z.B. preisliche Anreize für den privaten oder kommunalen Betrieb von Kleinkläranlagen.

2. Inwiefern hindert die bisherige Regelung des § 15 Absatz 5 Ziff. 9 BbgKVerf Bürger*innen an der Durchführung nachfolgend genannter kommunaler Bürgerentscheide? Soweit die bisherige Rechtslage sie hindert: Über welche Möglichkeiten verfügt der Landesgesetzgeber vor dem Hintergrund der Landesverfassung und des übergeordneten EU- und/oder Bundesrechts, um § 15 Abs. 5 Ziff. 9 BbgKVerf enger auszugestalten, mit der Zielsetzung, nachfolgend aufgeführte Bürgerentscheide zu ermöglichen?

a) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben der Bauleitplanung betreffen,

i) z.B. Festlegung von Flächen für den Wohnungsbau oder für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen,

ii) z.B. generelle Verpflichtung zur Nutzung erneuerbarer Energien, zur Gebäudebegrünung o.ä. in Bebauungsplänen;

b) kommunale Bürgerentscheide, die soziale und/oder ökologische Vorgaben für die Vorbereitung der Bauleitplanung betreffen,

i) z.B. Verpflichtung der Verwaltung zur Vorlage einer entsprechenden Beschlussvorlage für einen Aufstellungs-, Änderungs- oder Aufhebungsbeschluss – ohne dass damit dem formellen Beschluss vorweggegriffen wird;

ii) z.B. Verpflichtung der Verwaltung, bei der Erstellung von Entwürfen im Rahmen der Bauleitplanung gewisse soziale oder ökologische Kriterien (soweit bundes- und landesrechtlich zulässig, etwa nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 [z.B. Mindestanzahl überdachter Fahrradstellplätze], 7 [grundsätzlich nach Regelungen der sozialen Wohnraumförderung förderfähig], 11 [Ladeinfrastruktur] BauGB) in einer bestimmten Weise zu berücksichtigen oder zumindest im Rahmen der Entwurfserstellung vertieft zu prüfen und abzuwägen;

iii) z.B. Grundsätze der Stadtentwicklung oder ein Integriertes Stadtentwicklungskonzept (bzw. eine darin enthaltene Einzelfrage wie z.B. Entwicklung von autofreien Wohngebieten) beziehen.“

B. Stellungnahme

Die Stellungnahme zeigt zunächst die Wirkung und Funktionen von § 15 Abs. 5 BbgKVerf (hierzu I.) und die Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Auslegung und Ausgestaltung des Negativkatalogs auf (hierzu II.). Sodann werden die Anwendungsbereiche von § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf mit Blick auf die in dem Gutachtauftrag genannten Vorhaben beleuchtet und zu engeren Ausgestaltungen der Ausschlussstatbestände Stellung genommen (hierzu III.). Schließlich werden die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst (hierzu IV.).

I. Wirkung und Funktionen von § 15 Abs. 5 BbgKVerf

§ 15 BbgKVerf regelt die Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden auf Ebene der Gemeinden. § 15 Abs. 5 BbgKVerf lautet auszugsweise:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über [...]

5. Gemeindeabgaben, kommunale Umlagen, Tarife kommunaler Einrichtungen und Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde, [...]
9. die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen, Entscheidungen nach § 36 des Baugesetzbuches und Angelegenheiten, über die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist.“

Auf die Landkreise sind die Vorschriften des Teils 1 der BbgKVerf (§§ 1 bis 121 BbgKVerf), die für die amtsfreien Gemeinden gelten, entsprechend anwendbar; soweit für kreisfreie Städte besondere Vorschriften gelten, sind diese anwendbar (§ 131 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf). Hiernach findet § 15 BbgKVerf grundsätzlich auch auf Bürgerbegehren und Bürgerentscheide auf Ebene der Landkreise Anwendung.

1. Negativkatalog

Während § 15 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf den Bereich eines zulässigen (initiierenden¹) Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids im Ausgangspunkt auf eine „Gemeindeangelegenheit, die in der Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses liegt,“ begrenzt, nimmt der Negativkatalog in § 15 Abs. 5 BbgKVerf bestimmte Angelegenheiten von Bürgerentscheiden als unzulässig aus. Dieser Negativkatalog ist abschließend,² so dass Bürgerentscheide in allen anderen Angelegenheiten – unabhängig davon, ob es sich um wichtige oder sonst herausgehobene Angelegenheiten handelt – prinzipiell zulässig sind.³ Die für Bürgerentscheide geltenden Negativkataloge sind in den Bundesländern nicht einheitlich ausgestaltet,⁴ so dass in den Kommunen ein unterschiedliches Maß an direkter Demokratie zulässig ist.

2. Alleinige Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung

Da einem Bürgerentscheid, bei dem die erforderliche Mehrheit von Jastimmen zustande gekommen ist, die Wirkung eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung zukommt (§ 15 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf), wird die alleinige Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung durch die parallel bestehende Möglichkeit der Entscheidung durch Bürgerentscheid begrenzt und im Falle des Zustandekommens eines Bürgerentscheids sogar befristet ausgeschlossen. Denn in diesen Fällen sind Abänderungen für die Dauer von zwei Jahren nur durch einen neuen Bürgerentscheid möglich, der allerdings auch von der Gemeindevertretung initiiert werden kann (vgl. § 15 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf).

Von dieser Begrenzung der alleinigen Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung durch Bürgerentscheid werden durch die Aufnahme einzelner Sachmaterien in den Negativkatalog des § 15 Abs. 5 BbgKVerf (Rück-)Ausnahmen angeordnet, so dass es für diese

¹ Dagegen behandelt § 15 Abs. 4 BbgKVerf das kassatorische Bürgerbegehren bzw. den kassatorischen Bürgerentscheid. Diese können sich nur gegen einen Beschluss der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses richten (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf).

² Vgl. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 777.

³ Vgl. *Schumacher*, Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, Stand: 44. Nachlieferung Juli 2022, § 15 BbgKVerf Nr. 7.3.

⁴ Vgl. *Müller*, Bürgerbeteiligung in Finanzfragen, 2009, S. 83 ff.; *Ritgen*, Zu den thematischen Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, NVwZ 2000, S. 129, 131; *Oebbecke*, Rechtsprechungsanalyse, Nicht bürgerbegehrensfähige Angelegenheiten, Die Verwaltung 2004, S. 105, 106 f.

Sachmaterien bei der alleinigen Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung verbleibt.

3. Ausgestaltungsfunktion

a) Ausgestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Solange und soweit Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten nicht die Aufnahme oder Nichtaufnahme bestimmter Sachmaterien in den Negativkatalog gebieten,⁵ ist der Landesgesetzgeber bei dessen Ausgestaltung frei. Er darf dann durch Aufnahme einzelner Ausschlussstatbestände die alleinige Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung gewährleisten oder durch Nichtaufnahme einzelner Sachmaterien parallel Entscheidungen durch Bürgerentscheid zulassen. Die für eine Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Negativkatalog maßgeblichen Vorgaben des höherrangigen Rechts werden unter II. dargestellt. Eine ausschließliche Zuständigkeit für Entscheidungen durch Bürgerentscheid ist in der BbgKVerf demgegenüber nicht vorgesehen.

b) Keine bindenden Vorgaben des höherrangigen Rechts außerhalb des Ausgestaltungsauftrags aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 LV

Der Negativkatalog regelt die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gemeindevertretung einerseits und Bürgerschaft andererseits. Für eine solche Zuständigkeitsausgestaltung ergeben sich aus dem höherrangigen Recht keinerlei unmittelbaren *kompetenzrechtlichen* Vorgaben, da es sich hierbei um eine Frage der Ausgestaltung des Kommunalrechts handelt, für die nach Art. 70 Abs. 1 Grundgesetz (GG) die Länder zuständig sind.

Allerdings können auch Vorgaben des höherrangigen *materiellen* Rechts dazu führen, dass eine durch Bürgerentscheid getroffene Entscheidung (wegen eines Verstoßes gegen solche Vorgaben) rechtswidrig ist.⁶ Der Landesgesetzgeber ist aber grundsätzlich nicht verpflichtet, auf solche Vorgaben des materiellen Rechts zu reagieren, indem er einen entsprechenden

⁵ Vgl. zur Unterscheidung zwischen konstitutiven und deklaratorischen Ausschlussstatbeständen *Oebbecke* (Fn. 4), S. 107 ff.

⁶ So ist es bspw. – wie zu III. 2. ausgeführt wird – durch materielles Bundesrecht ausgeschlossen, dass ein durch Bürgerentscheid zustande gekommener Bebauungsplan rechtmäßig ist, da ein solcher Bebauungsplan per se gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB verstößt.

Ausschlussstatbestand in den Negativkatalog aufnimmt, der dazu führt, dass dem höherrangigen materiellen Recht widersprechende Entscheidungen bereits im Ausgangspunkt nicht getroffen werden können. Dennoch sind Ausschlussstatbestände zur Verhinderung von Entscheidungen, die sich zu höherrangigem Recht in Widerspruch setzen würden, zweckmäßig, da sie kategorisch und rechtsklar verhindern, dass durch Bürgerentscheide Entscheidungen ergehen, die sich aus materiellen Gründen als rechtswidrig erweisen.

Hiernach ist die Existenz solcher, sich auf materiell-rechtliche Vorgaben stützender Ausschlussstatbestände zwar sinnvoll, durch das höherrangige Recht aber nicht geboten. Denn das höherrangige Recht verpflichtet grundsätzlich nicht dazu, seine Einhaltung auf Ebene des niederen Rechtskreises (hier der BbgKVerf) durch Zuständigkeitsbestimmungen sicherzustellen. Hieraus folgte letztlich, dass eine engere Ausgestaltung des Negativkatalogs mangels entgegenstehender bindender Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung der Zuständigkeitsbestimmungen stets zulässig wäre. Der nachfolgenden Betrachtung zu II. bedürfte es wohl nicht.

Dennoch ist der Gesetzgeber letztlich wohl nicht völlig frei, einen Ausschlussstatbestand zu schaffen, auf einen Ausschlussstatbestand zu verzichten oder einen Ausschlussstatbestand zu ändern. Denn der Negativkatalog gehört zu der dem Gesetzgeber aufgegebenen Ausgestaltung des Grundrechts auf Beteiligung an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden nach Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 der Verfassung des Landes Brandenburg (LV).⁷ In Erfüllung dieses Auftrags ist der Gesetzgeber gehalten, den Negativkatalog durch seine Ausschlussstatbestände so auszugestalten, dass die von Landesverfassung wegen bestehenden Vorgaben für die Festlegung der Entscheidungszuständigkeiten sowohl der Gemeindevertretung als auch der Bürgerschaft beachtet werden. Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 LV fordern eine insgesamt verfassungsgemäße Ausgestaltung ein.

Diese Ausgestaltungsfunktion erfüllt auch § 15 Abs. 5 BbgKVerf. Allerdings ist wegen der Beschränkung des Gutachtenauftrags auf die Ausschlussstatbestände in § 15 Abs. 5 Nr. 5

⁷ Vgl. zum Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber mit Bezug auf Grundrechte *Sachs*, in: *Simon/Franke/Sachs*, Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg, 1994, § 5 Rn. 25; *Kingreen/Poscher*, Die Ausgestaltung von Grundrechten, JZ 2022, S. 961 ff.

und Nr. 9 BbgKVerf vorliegend nicht zu untersuchen, ob der gesamte Negativkatalog den Vorgaben des höherrangigen Rechts entspricht.

c) Unmittelbare und mittelbare Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung des Negativkatalogs

Soweit die Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten einen bestimmten Ausschlussstatbestand gebieten oder verbieten, ergibt sich hieraus die unmittelbare Verpflichtung des Gesetzgebers, dies gesetzlich entsprechend umzusetzen und den jeweiligen Ausschlussstatbestand in den Negativkatalog aufzunehmen bzw. gerade nicht aufzunehmen – sofern man (wie hier) aus den vorstehend zu b) ausgeführten Gründen eine grundsätzliche Verpflichtung des Gesetzgebers annimmt, den Negativkatalog den Vorgaben des höherrangigen Rechts entsprechend zu fassen. In diesen Fällen gelten die Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Ausgestaltung des Negativkatalogs unmittelbar und sind bei jeder engeren (oder erweiternden) Ausgestaltung unmittelbar zu wahren.

Es ist allerdings auch denkbar, dass höherrangiges Recht zwar nicht in Bezug auf einzelne Ausschlussstatbestände Vorgaben trifft, jedoch einen gewissen Mindestbestand von Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretung bzw. von Entscheidungen durch Bürgerentscheide einfordert. Dann könnte eine engere (oder erweiternde) Ausgestaltung eines Ausschlussstatbestands zwar nicht bei isolierter Betrachtung dieses Ausschlussstatbestands, wohl aber wegen der Ausgestaltung des Negativkatalogs in seiner (neuen) Gesamtheit gegen die dem höherrangigen Recht zu entnehmenden Vorgaben für die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeindevertretungen und der jeweiligen Bürgerschaft verstoßen. Die Vorgaben des höherrangigen Rechts entfalten dann nur mittelbare Wirkung für die Ausgestaltung der einzelnen Ausnahmetatbestände, da sie sich nur auf die Gesamtheit der Zuständigkeiten, nicht aber unmittelbar auf einzelne Zuständigkeiten beziehen. In diesen Fällen kommt dem Negativkatalog die Funktion zu, im Rahmen der für die Gesamtheit von Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretung bzw. der Bürgerschaft geltenden Grenzen des höherrangigen Rechts die einzelnen Zuständigkeiten zu bestimmen.

II. Vorgaben des höherrangigen Rechts für die Auslegung und Ausgestaltung des Negativkatalogs

Die Vorgaben des höherrangigen Rechts können sowohl für die Auslegung einzelner Auschlussstatbestände des Negativkatalogs als auch für die durch den Gesetzgeber vorzunehmende Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten im Rahmen des Negativkatalogs maßgeblich sein (hierzu III.).

Nachfolgend wird kurz auf die unionsrechtlichen Vorgaben (zu 1.) und dann im Schwerpunkt auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus GG und LV (zu 2.) eingegangen. Kurze Hinweise zum einfachen Bundesrecht (zu 3.) und zum Gesetzesrecht des Landes Brandenburg (zu 4.) runden die Darstellung ab.

1. Unionsrecht

Vorgaben für die Auslegung und Ausgestaltung des Negativkatalogs könnten sich wegen der hiermit etwaig verbundenen finanziellen Auswirkungen auf kommunale Unternehmen aus dem Unionsrecht ergeben, insbesondere aus den Wettbewerbsbestimmungen der Art. 107, 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Art. 107 Abs. 1 AEUV⁸ bestimmt:

„Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

Art. 108 AEUV regelt das Verfahren zur Vorabkontrolle staatlicher Beihilfen durch die Kommission. In diesem Verfahren wird die Vereinbarkeit von Maßnahmen mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 AEUV geprüft. Dabei wird zwischen bestehenden und neu eingeführten oder umgestalteten Beihilfen unterschieden.

Die präventive Kontrolle neuer und umgestalteter Beihilfen ist in Art. 108 Abs. 3 AEUV wie folgt geregelt:

⁸ Weitergehend bestimmt Art. 107 Abs. 2 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbare und Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt als vereinbar ansehbare Beihilfen. Beide Absätze können für den hier maßgeblichen Sachzusammenhang außer Betracht bleiben.

„Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.“

Staatliche Beihilfen im vorstehenden Sinn sind staatliche Maßnahmen oder dem Staat zuzurechnende Maßnahmen unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel, durch die einem bestimmten Unternehmen oder Produktionszweig ein Vorteil gewährt wird, der den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.⁹ Hierzu zählen nicht nur positive Leistungen wie Geld- und Sachleistungen, sondern auch Maßnahmen, die Belastungen der Unternehmen verhindern, die diese normalerweise zu tragen hätten.¹⁰

Bürgerentscheide über kommunale Abgaben und Tarife können zu einer finanziellen Unterdeckung der kommunalen Einrichtung führen, die durch Zuschüsse aus dem gemeindlichen Haushalt oder andere durch eine Gemeinde gewährte wirtschaftliche Vorteile ausgeglichen werden könnten. Eine solche Subventionierung könnte sich als eine unzulässige Beihilfe der öffentlichen Hand i.S.d. Art. 107 AEUV darstellen und unter das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) fallen. Wegen dieses Zusammenhangs zwischen einer finanziellen Unterdeckung und ihrem Ausgleich durch die Gewährung von Beihilfen könnte der Ausschlussstatbestand in § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf nicht nur unionsrechtlich gestützt, sondern sogar unionsrechtlich geboten sein.

Nach einer Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes über die Zulässigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses über den Ausbau eines Verkehrsflughafens ist eine Maßnahme aus beihilferechtlichen Gründen aber nur dann in Frage zu stellen, wenn sie nach den im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung erkennbaren Umständen nur mit Hilfe einer (Ko-)Finanzierung durch unzulässige Beihilfen realisierbar wäre, d.h. eine

⁹ Vgl. v. *Wallenberg/Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Recht der EU, 79. EL Mai 2023, Art. 107 AEUV Rn. 30.

¹⁰ Vgl. v. *Wallenberg/Schütte*, (Fn. 9), Art. 107 AEUV Rn. 34.

anderweitige Finanzierung ausgeschlossen ist.¹¹ Selbst in diesem Fall steht allerdings das Verbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV lediglich der Gewährung einer Beihilfe entgegen, nicht jedoch der ursprünglichen Entscheidung:

„Ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot führt zur schwebenden Unwirksamkeit der Beihilfengewährung, hat aber – als solche – keine Folgen für die öffentlich-rechtliche Zulassung eines Vorhabens durch einen Planfeststellungsbeschluss.“¹²

Der Regelungsgehalt des in Frage stehenden Planfeststellungsbeschlusses erschöpfe sich in einer Entscheidung, die innerhalb rechtlicher Möglichkeiten liege. Die Realisierung der Maßnahme oder ihre spätere Aufrechterhaltung unter Einsatz von finanziellen Mitteln, über die die Stelle (aus anderen Gründen) rechtlich nicht verfügen dürfte, stehe mit der Regelungswirkung der gegenständlichen Entscheidung nicht im Zusammenhang.¹³ Gleiches muss im Ergebnis für die unionsrechtliche Zulässigkeit von Bürgerentscheiden gelten.

Andere unionsrechtliche Vorgaben dürften vorliegend nicht einschlägig sein, so dass das Unionsrecht einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs insgesamt nicht entgegensteht.

2. Landesverfassung und Grundgesetz

Es sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben sowohl des GG als auch der LV zu beachten. Insoweit sind das Demokratieprinzip (zu a), das Recht auf kommunale Selbstverwaltung (zu b) und das Rechtsstaatsprinzip (zu c) zu untersuchen.

Allerdings lassen sich im vorliegenden Zusammenhang die sich aus dem Demokratieprinzip und aus dem Recht der kommunalen Selbstverwaltung folgenden Vorgaben nicht randscharf trennen. Denn das Demokratieprinzip prägt „das Bild der Selbstverwaltung, wie sie der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG zugrunde liegt“¹⁴. Die entsprechenden Ausführungen sind daher – auch wenn sie nachfolgend eigenständig erörtert werden – der Sache

¹¹ SchIHOVG, Urt. vom 14. Juni 2018, Az. 1 KS 4/10, BeckRS 2018, 11462 Rn. 229 ff.

¹² SchIHOVG, Urt. vom 14. Juni 2018, Az. 1 KS 4/10, BeckRS 2018, 11462 Rn. 230.

¹³ SchIHOVG, Urt. vom 14. Juni 2018, Az. 1 KS 4/10, BeckRS 2018, 11462 Rn. 231.

¹⁴ BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 45. Vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 5. Dez. 2002, Az. 2 BvL 5/98, 2 BvL 6/98, juris, Rn. 144; *Huber*, Die Vorgaben des Grundgesetzes für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, AöR 126 (2001), S. 165, 193 f.; *Müller* (Fn. 4), S. 257.

nach ineinander verzahnt. Dabei ist für die sich aus der LV ergebende Rechtslage besonderes Augenmerk auf Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 LV zu richten, da Bürgerbegehren und Bürgerentscheide hierdurch – anders als nach dem Textbefund des GG – abgesichert werden.

a) Demokratieprinzip

Das in Art. 2 Abs. 1 LV – insoweit verpflichtet Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG die Bundesländer¹⁵ – und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Demokratieprinzip gewährleistet die freie Selbstbestimmung aller Bürger¹⁶, die durch Wahlen zu Volksvertretungen und in Abstimmungen ausgeübt wird¹⁷ (Art. 22 LV, Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG).

aa) Grundsätzliche Zulässigkeit von Plebisziten auf der Kommunalebene

Auch wenn sich das Grundgesetz für Plebiszite auf der Kommunalebene ausdrücklicher Vorgaben enthält, steht es deren Zulässigkeit nicht prinzipiell entgegen, wofür insbesondere Art. 28 Abs. 1 Satz 4 GG („Gemeindeversammlung“)¹⁸ und wohl auch die Erwähnung der „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG sprechen sollen.¹⁹ Die Länder sind daher im Rahmen der ihnen durch ihre jeweilige Landesverfassung gesetzten Grenzen dem Grunde nach frei, Plebiszite auf der Kommunalebene einzuführen. Im Land Brandenburg gewährleistet Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV das Recht auf Beteiligung an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden (hierzu nachfolgend bb) (2)).

bb) Gewährleistung der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen und der Bürgerentscheide

Die Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen werden im Rahmen des Demokratieprinzips sowohl durch das GG als auch durch die LV gewährleistet (hierzu (1)).

¹⁵ Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 17. Aufl. 2022, Art. 28 Rn. 7; *Huber* (Fn. 14), S. 173 f.

¹⁶ Vgl. BVerfG, Urt. vom 2. März 1977, Az. 2 BvE 1/76, juris, Rn. 52.

¹⁷ Vgl. *Jarass* (Fn. 15), Art. 20 Rn. 5 f.

¹⁸ Vgl. zum Meinungsstand etwa *Wessels*, Rechtliche Beurteilung der Ausnahmetatbestände und deren Umgehungsgefahr bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, 2013, S. 213 ff.

¹⁹ Vgl. *Huber* (Fn. 14), S. 175 ff. m.w.N.

Aber auch die (die alleinigen Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen einschränkenden) Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide sind verfassungsrechtlich abgesichert (hierzu (2)).

(1) *Vorrang des repräsentativen Demokratiesystems nach dem Grundgesetz*

Da Plebiszite auf Ebene der Gemeinden eine Einschränkung der alleinigen Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung zur Folge haben (vgl. oben I. 2.), fragt sich, ob von Verfassungen wegen ein prinzipieller Vorrang der repräsentativen Demokratie besteht und falls ja, wie sich dieser bestimmt und welche Auswirkungen er für die Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide hat.

In der juristischen Literatur wird wegen der Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Grundgesetz teilweise ein Vorrang des repräsentativen Demokratiesystems angenommen.²⁰ Es lasse sich einer Gesamtschau des Grundgesetzes und insbesondere Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 GG entnehmen, dass die Existenz von Repräsentativkörperschaften verpflichtend und ihre Ersetzung durch plebiszitäre Formen die Ausnahme sein solle. Ferner sei der plebiszitären Demokratie entgegenzuhalten, dass sie nicht der Herausbildung des Volkswillens diene, sondern lediglich verschiedene Varianten zur Abstimmung stelle, die auf entsprechende Initiativen zurückgingen, jedoch nur die Sache einiger weniger seien. Auch die Rechtsprechung verschiedener Bundesländer folgt dieser Sichtweise unter Bezugnahme auf die Rechtslage im jeweiligen Bundesland.²¹

Diesen Vorrang fasst *Schmitt Glaeser* in Bezug auf die Kommunalvertretungen wie folgt zusammen:

„Die Repräsentativorgane müssen aber die Dominanz behalten, und der Gesetzgeber ist verpflichtet, die plebiszitären Regelungen in die Kommunalverfassung

²⁰ Vgl. hier und nachfolgend *Huber* (Fn. 14), S. 183 ff. m.w.N. Vgl. auch *Weiß*, Die Bürgerkommune aus dem Blickwinkel ihrer demokratischen Legitimation, 2009, S. 40 f.: „Legitimationsvorsprung“ und S. 46 f.; *Schmitt Glaeser*, Grenzen des Plebiszits auf kommunaler Ebene, DÖV 1998, S. 824, 828 f.; *Ritgen* (Fn. 4), S. 130.

²¹ Vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 29. Aug. 1997, Az. Vf. 8-VII-96 u.a., juris, Rn. 72; SächsOVG, Beschl. vom 14. Juli 2008, Az. 4 B 196/08, juris, Rn. 9 m.w.N.; VGH BW, Beschl. vom 25. Feb. 2013, Az. 1 S 2155/12, juris, Rn. 10.

so einzupassen, daß die Grundstrukturen des repräsentativen Systems erhalten bleiben und nicht beschädigt werden. [...]

Positiv gewendet: Das Dominanzprinzip verlangt, daß die *wesentlichen* Probleme von den (gewählten) Repräsentativorganen entschieden werden. Um dies sicherzustellen, bedarf es eines *Negativkatalogs*, der angemessen breit angelegt sein muß.“²²

Etwas anders akzentuiert *Ritgen*:

„Dem verfassungsrechtlichen Leitbild zufolge werden die Gemeinden also durch demokratisch gewählte Repräsentanten kontinuierlich verwaltet, die nach dem Mehrheitsprinzip entscheiden und ihre Entscheidungen politisch vor dem Wähler zu verantworten haben. Diesen Organen müssen in jedem Fall ins Gewicht fallende Aufgaben verbleiben. Aus diesem Grunde können Bürgerbegehren und Bürgerentscheid stets nur an die Seite des Rates treten, ihn aber nicht ganz verdrängen.“²³

Das Verhältnis der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen und der Bürgerentscheide wird von *Huber* ausführlicher wie folgt beschrieben:

„Der von Art. 28 Abs. 1 GG somit für alle Ebenen des Staatsaufbaus vorgegebene Vorrang repräsentativer Demokratie bedeutet vor allem, dass den Repräsentationsorganen die Wahrnehmung der ihnen qua Verfassung zugewiesenen Aufgaben nicht unmöglich gemacht werden darf, daß sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nicht unzumutbar behindert werden dürfen und daß sie die Zentren demokratisch legitimer Entscheidung bleiben müssen.

Das gilt insbesondere mit Blick auf die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG, der wichtigsten verfassungskräftigen Aufgabenzuweisung an Gemeinden und Landkreise. Die Wahrnehmung der von dieser Bestimmung erfaßten kommunalen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft legt das Grundgesetz ausweislich des Zusammenhangs von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Art. 28 Abs. 2 GG zuvörderst in die Hände der – demokratisch gewählten – Gemeinderäte und Kreistage. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid mögen deren Willensbildung im Einzelfall anstoßen, ergänzen oder auch korrigieren. Das ist angesichts der Offenheit des demokratischen Prinzips verfassungsrechtlich unproblematisch.

Ihr Einsatz darf jedoch nicht dazu führen, daß den Repräsentationsorganen die Fähigkeit zu kraftvoller Betätigung in diesem Aufgabenspektrum genommen wird. Dazu genügt es nicht, daß den Vertretungskörperschaften ‚eigene Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben‘. Sie dürfen vielmehr nicht aus den wesentlichen Entscheidungen verdrängt und auf eine Statistenrolle beschränkt werden.

²² *Schmitt Glaeser* (Fn. 20), S. 828.

²³ *Ritgen* (Fn. 4), S. 130.

Das wäre jedoch der Fall, wenn Gemeinderäte und Kreistage die Möglichkeit ver-
lören, sich auf rasch wechselnde Gegebenheiten einzustellen und diesen Rech-
nung zu tragen. Eine Lähmung ihrer Tätigkeit durch Bürgerbegehren und Bürger-
entscheide, die ihnen die Möglichkeit nähme, für notwendig erkannte oder gehal-
tene Beschlüsse zu fassen und entsprechende Rechtsakte zu erlassen, kehrte
den Vorrang der repräsentativen Demokratie auf kommunaler Ebene um und ver-
stieße insoweit gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2, 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 28
Abs. 2 GG: ‚Das Demokratieprinzip erfordert (m.a.W.) funktionsfähige Gemein-
deräte.‘ Es ‚... setzt voraus, daß die Gemeinden über funktionsfähige Organe und
Verwaltungen verfügen, die tatsächlich in der Lage sind, eigenständig und selbst-
verantwortlich zu entscheiden‘. Entsprechendes gilt für die Landkreise.

Ergibt sich deshalb etwa auf der Grundlage einer bestimmten plebiszitär ange-
reicherten Kommunalverfassung eine Staatspraxis, die den Vorrang der reprä-
sentativen Demokratie gefährdete, so ist der Gesetzgeber insoweit zu Nachbes-
serungen verpflichtet. Dabei kann etwa ein Beteiligungs- oder Zustimmungsquo-
rum eine geeignete Vorkehrung sein, um die von Art. 28 Abs. 1 GG geforderte
Gewichtsverteilung zu gewährleisten. Dem Anliegen kann jedoch auch durch an-
dere Instrumente Rechnung getragen werden, durch die jederzeitige Abänder-
barkeit von Bürgerentscheiden etwa, das sog. Ratsreferendum u.a.m. Das ge-
eignete Mittel auszuwählen, ist Sache des Gesetzgebers.“²⁴

Innerhalb der dargestellten Auffassungen, die von einem grundsätzlichen Vorrang der re-
präsentativen Demokratie auch auf kommunaler Ebene ausgehen, finden sich demnach
durchaus Differenzierungen. Während *Ritgen* meint, den Gemeindevertretungen müssten
ins Gewicht fallende Aufgaben verbleiben, kommt es nach *Huber* dagegen nicht darauf an,
ob den Gemeindevertretungen (insgesamt) Aufgaben von hinreichendem Gewicht verblei-
ben, vielmehr sollen sie (mit Bezug auf jede Sachmaterie) die wesentlichen Entscheidungen
selbst zu treffen haben, in den betroffenen Aufgabenbereichen nicht auf eine Statistenrolle
beschränkt werden und kommt Bürgerentscheiden nur anstoßende, ergänzende oder korri-
gierende Funktion zu (ggf. habe der Gesetzgeber Sicherungen einzubauen). Auch *Schmitt
Glaeser* plädiert dafür, die Gemeindevertretungen müssten die wesentlichen Probleme
selbst entscheiden.

Gegen diese Annahme des Vorrangs der repräsentativen Demokratie lässt sich „die größere
Nähe der direkten Demokratie zum Idealbild des sich zur Durchsetzung seines Lebensent-
wurfs am politischen Prozeß beteiligenden Staatsbürgers ins Feld führen“²⁵. Auch sei der

²⁴ *Huber* (Fn. 14), S. 188 ff. m.w.N.

²⁵ *Huber* (Fn. 14), S. 186 m.w.N.

initiierende Zugang zu Bürgerbegehren bzw. Bürgerentscheiden für jedermann in hinreichender Weise eröffnet, ggf. unter Inanspruchnahme fremder Hilfe.²⁶ Überdies seien die Entscheidungen von Gemeindevertretungen und durch Bürgerentscheide gleichwertig,²⁷ wie es sich auch aus § 15 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf ergibt. Nach *Müller* gilt insofern:

„Allerdings hat der Gesetzgeber mit der Entscheidung für die Einführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden in den Kommunalverfassungen eine Grundentscheidung für unmittelbare Demokratie getroffen. Der Rat muss die Verantwortung für das Handeln der Gemeinde mit den Bürgerinnen und Bürgern teilen. Das repräsentative System wurde insofern ergänzt.“²⁸

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof nimmt sogar an, dass einem „im Wege direkter Demokratie erfolgreich durchgeführten Bürgerentscheid [...] die höhere demokratische Legitimation“²⁹ zukomme.

In der Gesamtschau der dargestellten Ansichten ist es unstreitig unzulässig, Gemeindevertretungen zu Gunsten von Plebisziten abzuschaffen. Gleiches muss bzgl. ihrer Entscheidungszuständigkeit gelten, diese darf jedenfalls nicht faktisch leerlaufen. Ferner ist grundsätzlich weder die Einführung von Bürgerentscheiden noch ein gewisses Mindestmaß ihrer Entscheidungszuständigkeiten geboten.

Ob hierüber hinausgehende Anforderungen zu stellen sind, ist strittig. Wird von einem Nebeneinander von repräsentativer und direkter Demokratie ausgegangen, werden in letzter Konsequenz Anforderungen an einen bei der Gemeindevertretung verbleibenden Aufgabenbestand oberhalb des Diktums der Funktionslosigkeit eher nicht zu stellen sein. Nach *Ritgen* soll ein darüber hinausgehender Mindestbestand an Aufgaben verbleiben müssen. Nach der engsten Ansicht dürfen Bürgerentscheide die Entscheidungen der Gemeindevertretung lediglich anstoßen, ergänzen oder korrigieren, aber in Bezug auf wesentliche Entscheidungen nicht ersetzen.

²⁶ Vgl. *Huber* (Fn. 14), S. 186 f.

²⁷ Vgl. OVG NRW, Beschl. vom 19. März 2004, Az. 15 B 522/04, juris, Rn. 37; OVG NRW, Beschl. vom 6. Dez. 2007, Az. 15 B 1744/07, juris, Rn. 40; VG Stuttgart, Urt. vom 17. Juli 2009, Az. 7 K 3229/08, juris, Rn. 106.

²⁸ *Müller* (Fn. 4), S. 137.

²⁹ HessVGH, Beschl. vom 30. Sep. 2003, Az. 8 TG 2479/03, juris, Rn. 27.

Wie bereits eingangs ausgeführt, sind die Vorgaben des Demokratieprinzips mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung eng verschränkt. Die konkrete verfassungsrechtliche Bewertung der Erforderlichkeit des Negativkatalogs in seinen vorliegend interessierenden Ausprägungen wird daher dort dargestellt (b bb) (2)). Festgehalten werden kann an dieser Stelle aber bereits, dass jedenfalls eine nicht dominierende Ergänzung der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen durch Bürgerentscheide nicht zu beanstanden ist.

(2) *Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 LV*

Anders als das GG sichert die LV Bürgerbegehren und Bürgerentscheide ausdrücklich ab. Das durch Art. 21 Abs. 1 LV („Das Recht auf politische Mitgestaltung ist gewährleistet.“) allgemein gewährleistete Recht auf politische Mitgestaltung erhält erst durch die nachfolgenden Bestimmungen der LV seine eigentliche Bedeutung³⁰. Für Bürgerbegehren und Bürgerentscheide bestimmt Art. 22 Abs. 2 LV:

„Jede Bürgerin und jeder Bürger hat mit Vollendung des sechzehnten Lebensjahres das Recht, sich an Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Einwohneranträgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen. Andere Einwohnerinnen und Einwohner haben das Recht, sich an Volksinitiativen und Einwohneranträgen zu beteiligen; das Recht, sich an Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen, ist ihnen zu gewähren, sobald und soweit das Grundgesetz dies zulässt.“

Diese und die übrigen Regelungen in Art. 22 Abs. 1 bis Abs. 4 LV werden durch Art. 22 Abs. 5 LV wie folgt ergänzt:

„Das Nähere regelt ein Gesetz. Das Gesetz kann insbesondere vorsehen, dass die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Rechte nur innehat, wer bereits für eine bestimmte Dauer Bürgerin oder Bürger oder Einwohnerin oder Einwohner im Wahl- oder Abstimmungsgebiet ist. Das Gesetz kann auch vorsehen, dass Beamtinnen und Beamte, Angestellte des öffentlichen Dienstes sowie Richterinnen und Richter nicht zugleich Mitglied im Landtag oder in kommunalen Vertretungskörperschaften sein können.“

³⁰ Vgl. VerfG Bbg, Beschl. vom 28. Juli 2008, Az. VfGBbg 29/07, juris, Rn. 14; VerfG Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2003, Az. VfGBbg 199/03 EA, B. I. 2, abrufbar über <https://verfassungsgericht.brandenburg.de>.

(a) *Recht auf Beteiligung und Recht auf effektive Ausgestaltung des Verfahrens*

Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV gewährleistet seinem Wortlaut nach (nur) das Recht auf „Beteiligung“ an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden. Zu dem hierdurch begrenzten Anwendungsbereich der Norm hat das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg (VerfG Bbg) ausgeführt:

„Indessen ist auch eine Verletzung von Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV – isoliert oder in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 LV – nicht zu erkennen. Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV verbürgt – nur – die ‚Beteiligung‘ an Volksabstimmungen. Eine solche war und ist dem Antragsteller unbenommen. Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV gibt jedoch kein subjektives Recht darauf, daß der Landesgesetzgeber das Ergebnis eines Bürgerbegehrens oder eines Bürgerentscheids abzuwarten habe. Der Landesgesetzgeber kann sich aus übergeordneten Gründen auch über den Bürgerwillen vor Ort hinwegsetzen. Freilich muß nach der Landesverfassung vor einer Änderung des Gemeindegebietes die Bevölkerung der unmittelbar betroffenen Gebiete ‚gehört‘ werden (Art. 98 Abs. 2 Satz 2 LV), wie dies hier auch geschehen ist. Eine Bindung an das Votum der Bevölkerung schreibt die Landesverfassung aber nicht vor. Der Gesetzgeber ist lediglich gehalten, den Bürgerwillen in seine Abwägung einzustellen, aber nicht daran gehindert, anderen Belangen – sei es selbst gegen den erklärten Willen der Bevölkerung – das größere Gewicht beizumessen. Für eine verfassungsgerichtliche Überprüfung dieses gesetzgeberischen Abwägungsprozesses wiederum ist hier – im Rahmen einer Individualverfassungsbeschwerde – kein Raum. Sie ist vielmehr auf Antrag der Landesregierung oder eines Fünftels der Mitglieder des Landtags (Art. 113 Nr. 2 LV) dem Normenkontrollverfahren bzw. auf Antrag einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes (Art. 100 LV) der kommunalen Verfassungsbeschwerde vorbehalten. Der einzelne Bürger hat keinen Anspruch auf allgemeine Überprüfung der Landesgesetzgebung nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 LV eines Normenkontrollverfahrens [...]“³¹.

Jedoch darf das Beteiligungsrecht nicht inhaltlich leerlaufen, da es sonst entwertet würde. Dementsprechend hat das VerfG Bbg mit Bezug auf das früher nach § 15 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf in der Fassung des Kommunalrechtsreformgesetzes vom 18. Dez. 2007 (GVBl. I Nr. 19, S. 286, 292) für Bürgerbegehren vorgesehene Erfordernis, einen Kostendeckungsvorschlag vorzulegen,³² Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV über seinen Wortlaut hinaus auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der effektiven Ausgestaltung des Mitwirkungsrechts entnommen:

³¹ VerfG Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2003, Az. VfGBbg 199/03 EA, B. I. 3. m.w.N., abrufbar über: <https://verfassungsgericht.brandenburg.de>.

³² Vgl. zur früheren Rechtslage unten III. 1. a) aa) (1).

„Die ‚Beteiligung‘, die Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV verbürgt, gibt zwar kein subjektives Recht darauf, daß der Landesgesetzgeber das Ergebnis eines Bürgerbegehrens oder eines Bürgerentscheids abzuwarten habe oder sich nicht darüber hinwegsetzen könnte [...] Das Individualrecht auf politische Mitgestaltung durch die Beteiligung an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden, bei welchem es sich neben dem Kommunalwahlrecht um das zentrale Mitwirkungsrecht des Bürgers in der Gemeinde handelt, enthält jedoch eine verfassungsrechtliche Gewährleistung auf effektive Ausgestaltung dieser Mitwirkungsrechte. Dieses verfassungsrechtlich verbürgte Individualrecht wird dann verkürzt, wenn die Anforderungen an einen Kostendeckungsvorschlag überspannt werden. Nach § 20 Abs. 1 Satz 5 GO muß das Bürgerbegehren u. a. ‚einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag zur Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme im Rahmen des Gemeindehaushalts enthalten‘. Der von § 20 Abs. 1 Satz 5 GO eingeforderte Kostendeckungsvorschlag, der auch von § 15 Abs. 1 Satz 4 der neuen Kommunalverfassung des Landes Brandenburg eingefordert wird, dient dazu, den Bürgerinnen und Bürgern die Selbstverantwortung für die finanzielle Deckung der begehrten Maßnahme deutlich zu machen. Hier kann es offen bleiben, welche Anforderungen im Einzelfall verfassungsrechtlich an die Ausgestaltung eines Kostendeckungsvorschlags zu stellen sind. Der von der Beschwerdeführerin mitunterzeichnete Antrag enthält nämlich gar keinen Kostendeckungsvorschlag, obwohl der Weiterbetrieb einer Schule offensichtlich laufende Kosten verursacht, die in jedem Haushaltsjahr erneut im Haushaltsplan anzusetzen sind. Wie die Fachgerichte zutreffend ausgeführt haben, muß ein Bürgerbegehren, das sich für die Aufrechterhaltung einer Schule einsetzt, aufzeigen, wie die erforderlichen finanziellen Mittel beschafft bzw. an welchen Stellen im Haushalt der Gemeinde entsprechende Kürzungen vorgenommen werden sollen. Der bloße Hinweis, daß ein Kostendeckungsvorschlag entbehrlich ist, genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht.“³³

Für den hier zu beurteilenden Sachzusammenhang steht damit außer Frage, dass das verfassungsmäßige Recht auf Beteiligung an Bürgerentscheiden aus Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV nicht durch eine zu enge verfahrensmäßige Ausgestaltung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden ausgehöhlt werden darf. Eine solche Aushöhlung ist mit Blick auf die im Gutachtenauftrag gestellten Fragen jedoch nicht zu befürchten, da es in diesen nur um eine engere Ausgestaltung des Negativkatalogs und nicht um Änderungen des für Bürgerentscheide einschlägigen Verfahrensrechts geht.

(b) Recht auf Entscheidung durch Bürgerentscheide

Weniger eindeutig ist hingegen zu beurteilen, ob und falls ja in welchem Umfang die vom VerfG Bbg aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV abgeleitete „verfassungsrechtliche

³³ VerfG Bbg, Beschl. vom 28. Juli 2008, Az. VfGBbg 29/07, juris, Rn. 14 m.w.N.

Gewährleistung auf effektive Ausgestaltung“³⁴ dieser Rechte nicht nur eine effektive Ausgestaltung des Verfahrens (Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV in seiner Bedeutung als das Verfahren steuerndes Grundrecht), sondern weitergehend auch ein Recht auf Entscheidung durch Bürgerentscheide mit Bezug auf einzelne (oder alle) Sachmaterien – also die Entscheidungszuständigkeit durch Bürgerentscheid dem Grunde nach (Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV als Grundrecht mit materieller Gewährleistung) – verbürgt.

Insoweit sind die folgenden zwei Modelle denkbar:

(aa) „Allzuständigkeit“

Bürgerentscheide könnten mit Bezug auf alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft (vgl. Art. 97 Abs. 2 LV) zulässig sein und Vorgaben des Negativkatalogs rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in das Recht aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV darstellen. Da der Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 22 Abs. 5 Satz 1 LV keinen Gesetzesvorbehalt enthält,³⁵ käme eine Rechtfertigung nur aus kollidierendem Verfassungsrecht in Betracht. Für jede Einschränkung der Zulässigkeit, durch Bürgerentscheid zu entscheiden (§ 15 Abs. 5 BbgKVerf), wäre in jedem Einzelfall die Rechtfertigung aus gegenläufigen Verfassungsbestimmungen zu suchen. Diese dürfte bspw. für Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung und der Gemeindevertretung (vgl. § 15 Abs. 5 Nr. 2 BbgKVerf) per se eher auf der Hand liegen als für Fragen der Tarifgestaltung (vgl. § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf), es bedürfte aber jeweils einer gesonderten Abwägung.

Gerade in den durch § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf geregelten Fällen wäre daher zu hinterfragen, ob die Weite des Zuständigkeitsausschlusses vor dem Hintergrund des jeweils verfolgten Ziels von Verfassungs wegen Bestand haben kann. So könnten bspw. Bürgerentscheide zu Abgaben/Entgelte betreffende Vorhaben im Rahmen von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf zulässig sein, wenn ihnen übergeordnete Ziele im Sinne eines Gesamtkonzepts zu Grunde liegen und sich die aus diesen Vorhaben ergebenden finanziellen Belastungen für den Gemeindehaushalt der Wertigkeit der verfolgten Ziele unterordnen (siehe hierzu III. 1. a).

³⁴ Vgl. VerfG Bbg, Beschl. vom 28. Juli 2008, Az. VfGBbg 29/07, juris, Rn. 14.

³⁵ Vgl. Sachs (Fn. 7), § 5 Rn. 25.

Eine solche in jedem Einzelfall vorzunehmende Betrachtung dürfte zu teilweise erheblichen Abgrenzungsproblemen führen. Sie maximierte zwar die effektive Ausgestaltung des Beteiligungsrechts, hätte sich aber entgegenhalten zu lassen, über das durch Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV dem Wortlaut nach gewährleistete Recht „nur“ auf Beteiligung deutlich hinauszugehen. Denn dieses nach dem Verfassungstext verbrieft subjektive Recht ist solange gewährleistet, wie für Bürgerentscheide ein – wie auch immer zu bemessender – Mindestanwendungsbereich verbleibt und die Ausgestaltung des Verfahrens nicht so eng gerät, dass sie das Beteiligungsrecht übermäßig beeinträchtigt. Eine weite Auslegung dieser Gewährleistung, die eine umfassende Entscheidungszuständigkeit für Bürgerentscheide annähme, ist durch die Absicherung der Beteiligung demgegenüber nicht veranlasst; der Verfassungsgeber hätte Art. 22 Abs. 2 LV in diesem Sinne fassen können.

(bb) Kernbereich

Mit Blick auf die Ausgestaltung von Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV (nur) als Beteiligungsrecht lässt sich demgegenüber auch vertreten, dass es von Verfassungs wegen lediglich geboten ist, für Entscheidungen durch Bürgerentscheide einen insgesamt hinreichenden Anwendungsbereich offenzuhalten. Denn die nach dem Verfassungstext verbrieft Beteiligung an Bürgerentscheiden ist solange möglich, wie ein – wie auch immer zu bemessender – hinreichender Anwendungsbereich für Bürgerentscheide (Mindestanwendungsbereich, Kernbereich) existiert und die Ausgestaltung des Verfahrens nicht zu eng gerät.

Dieses Modell hätte zur Folge, dass lediglich die Gesamtheit der Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide eine gewisse Grenze nicht unterschreiten darf, unterhalb derer das Institut des Bürgerentscheids leerliefe. Eine solche Gesamtbetrachtung wird in hinreichendem Maß dem Verfassungstext gerecht, der „nur“ ein Beteiligungsrecht vorsieht, und entbindet von teilweise erheblichen Abgrenzungsproblemen bei der Auslegung bzw. engeren Ausgestaltung der einzelnen Ausschlussstatbestände. Sie beachtet ferner die in der Rechtsprechung des VerfG Bbg anerkannte Gewährleistungsfunktion und führt auch nicht zu Konflikten mit den Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen, die durch das Demokratieprinzip verfassungsrechtlich abgesichert sind.

Dieses Auslegungsergebnis wird schließlich dadurch gestützt, dass die LV vom 20. August 1992, die am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft trat (Art. 117 LV), eine mit § 15 Abs. 5

BbgKVerf vergleichbare Zuständigkeitsbestimmung vorfand und ein durch die LV veranlasseter Bedarf für eine Anpassung dieses Negativkatalogs nicht gesehen wurde, weder in den Verfassungsberatungen³⁶ noch später.

Bereits § 18 des Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) vom 17. Mai 1990³⁷ normierte die Verfahren für Bürgeranträge, Bürgerentscheide und Bürgerbegehren. § 18 Abs. 7 Kommunalverfassung der DDR bestimmte:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über:

1. Angelegenheiten, über die kraft Gesetzes die Gemeindevertretung entscheidet (§ 21 Abs. 3),
2. die Satzungen und die Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe sowie die kommunalen Abgaben, die Gebühren und Beiträge,
3. die Jahresrechnung der Gemeinde und den Jahresabschluß der Eigenbetriebe,
4. die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen,
5. die Rechtsverhältnisse der Gemeindevertreter und der angestellten Mitarbeiter der Gemeinde,
6. die innere Organisation der Gemeindeverwaltung,
7. Entscheidungen in Rechtsmittelverfahren.“

Die Kommunalverfassung der DDR blieb aufgrund des Einigungsvertrags in Kraft.³⁸ Sie wurde mit Wirkung vom 5. Dezember 1993 durch die Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vom 15. Oktober 1993 (Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Amtsordnung) abgelöst.³⁹ Auch § 20 Abs. 3 der Gemeindeordnung vom 15. Oktober 1993⁴⁰ enthielt eine vergleichbar ausgestaltete Bestimmung:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über

- a) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Auftragsangelegenheiten;

³⁶ Vgl. zu diesen *Iwers*, Entstehung, Bindungen und Ziele der materiellen Bestimmungen der Landesverfassung Brandenburg, Band 2, 1998, S. 416 ff. (zu Art. 21 LV), S. 430 ff. (zu Art. 22 LV).

³⁷ GBl. DDR I S. 255.

³⁸ Anlage II, Kapitel II, Sachgebiet B, Abschnitt I des Einigungsvertrags vom 31. Aug. 1990 (BGBl. II S. 889, 1151) i.V.m. dem Einigungsvertragsgesetz vom 23. Sep. 1990 (BGBl. II S. 885).

³⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 2 Nr. 1 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vom 15. Okt. 1993 (GVBl. I S. 398, 455).

⁴⁰ GVBl. I 1993 S. 398, 405 f.

- b) Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung und der Gemeindevertretung;
- c) die Rechtsverhältnisse der Gemeindevertreter, des Bürgermeisters und der Gemeindebediensteten;
- d) die Haushaltssatzung einschließlich der Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe;
- e) Gemeindeabgaben und die Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde;
- f) die Feststellung der Jahresrechnung der Gemeinde und der Jahresabschlüsse der Eigenbetriebe;
- g) Satzungen, in denen ein Anschluß- oder Benutzungszwang geregelt werden soll;
- h) Entscheidungen in Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelverfahren;
- i) Anträge, die ein gesetzwidriges Ziel verfolgen;
- j) die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen, Entscheidungen nach § 36 des Baugesetzbuches und Angelegenheiten, über die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist;
- k) Angelegenheiten, für die die Gemeindevertretung keine gesetzliche Zuständigkeit hat.“

(cc) Abwägung beider Modelle

Aus den vorstehend zu (aa) und (bb) insgesamt angeführten Gründen ist die sich an einem Kernbereich von Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide ausrichtende Auslegung im Ergebnis vorzugswürdig. Sie setzt die durch Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV gebotene Gewährleistung um, ohne sich vom Wortlaut des Verfassungstextes übermäßig zu entfernen, und wird durch die historische Betrachtung gestützt. Einschlägige Rechtsprechung des VerfG Bbg ist insoweit nicht ersichtlich.

cc) Zwischenergebnis

Das Demokratieprinzip steht der Zulässigkeit von Plebisziten auf der Kommunalebene nicht entgegen, so dass die Länder im Rahmen der ihnen durch ihre jeweilige Landesverfassung gesetzten Grenzen dem Grunde nach frei sind, Plebiszite auf der Kommunalebene einzuführen. Im Land Brandenburg gewährleisten Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV das Recht auf Beteiligung an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden. In der juristischen Literatur ist dagegen strittig, ob aus dem Demokratieprinzip des GG unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 GG ein Vorrang des repräsentativen Demokratiesystems abzuleiten ist und welche Wirkungen dies ggf. zeitigt. Da die Vorgaben des Demokratieprinzips mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung eng verschränkt

sind, erfolgt die konkrete Bewertung der Erforderlichkeit des Negativkatalogs in seinen vorliegend interessierenden Ausprägungen dort (b bb) (2) (c)). Festgehalten werden kann, dass jedenfalls eine nicht dominierende Ergänzung der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen durch Bürgerentscheide nicht zu beanstanden ist.

Während Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV seinem Wortlaut nach (nur) das Recht auf „Beteiligung“ an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden gewährleistet, ist dieser Bestimmung nach der Rechtsprechung des VerfG Bbg auch die Gewährleistung einer effektiven Ausgestaltung des Verfahrens zu entnehmen (verfahrensrechtliche Grundrechtsgewährleistung). Ungeklärt ist, ob weitergehend auch ein Recht auf Entscheidung durch Bürgerentscheide (Grundrecht mit materieller Gewährleistung) garantiert ist. Mit Blick auf die Fassung von Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV „nur“ als Beteiligungsrecht ist es nach der hier vertretenen Auffassung lediglich geboten, für Entscheidungen durch Bürgerentscheide einen insgesamt hinreichenden Anwendungsbereich offenzuhalten (Kernbereich). Hiernach darf lediglich die Gesamtheit der Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide eine gewisse Grenze nicht unterschreiten, unterhalb derer das Institut des Bürgerentscheids leerliefe. Dagegen ist den Bürgerentscheiden von Verfassungs wegen keine „Allzuständigkeit“ garantiert.

b) Recht der kommunalen Selbstverwaltung

Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 97 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 LV gewährleisten das Recht der kommunalen Selbstverwaltung und sichern einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie in ihm die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte.⁴¹ Art. 28 Abs. 2 GG verbürgt dies mit unmittelbarer Wirkung in den Bundesländern und steht „als eine Art Mindestgarantie insoweit neben den landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen“⁴².

Der sich mit Blick auf § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf stellenden Frage, ob ein kommunaler Haushaltsvorbehalt anzunehmen ist, der vor Zugriffen durch Bürgerentscheide auf die Gemeindefinanzen schützt, ist zu aa) nachzugehen. Anschließend wird zu bb) untersucht, in welchem Umfang und mit welcher Tragweite das Recht der kommunalen Selbstverwaltung

⁴¹ Vgl. VerfG Bbg, Urt. vom 17. Okt. 1996, Az. VfGBbg 5/95, juris, Rn. 38; Jarass (Fn. 15), Art. 28 Rn. 26 ff. m.w.N.

⁴² Huber (Fn. 14), S. 171 f. m.w.N. Vgl. auch Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 83 f.

das Organisationsrecht der Gemeinden und die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretungen vor Beeinträchtigungen durch Bürgerentscheide schützt.

aa) Kommunalen Haushaltsvorbehalt

Im Rahmen der Funktion des Negativkatalogs, die alleinige Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretungen zu wahren (vgl. zu dieser I. 2.), sichern die Finanzausschlussklauseln (§ 15 Abs. 5 Nr. 4 bis Nr. 6 BbgKVerf) die Finanzplanung der Gemeinden ab. Mit Bezug auf vergleichbare Ausschlussklauseln im Rahmen der Volksgesetzgebung (vgl. Art. 76 Abs. 2 LV: „Initiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig.“) wird in der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung auf die Absicherung der Budgethoheit des Parlaments abgestellt.⁴³

Zu dieser Schutzfunktion führt *Waldhoff* aus:

„Auch wenn das Parlament in der parlamentarischen Demokratie kaum mehr die Schutzfunktionen erfüllt, die Staatsaufgaben zu zügeln und damit die Steuerbelastung und Staatsverschuldung im Rahmen zu halten [...], erfüllt der Ausschluß des Plebiszits in Finanzfragen eine fundamentale Aufgabe der Gewaltenteilung: Er gewährleistet die Budgethoheit und damit in letzter Konsequenz die aus der Volkssouveränität folgende Staatsleitung durch das Parlament.“⁴⁴

Mit Blick hierauf kann erwogen werden, auch auf der kommunalen Ebene einen Haushaltsvorbehalt (Budgethoheit, Budgetrecht) anzunehmen und als durch das Recht auf kommunale Selbstverwaltung geschützt anzusehen. Gegen einen derartigen Haushaltsvorbehalt könnte durch erfolgreiche finanzwirksame Bürgerentscheide verstoßen werden. Denn die erfolgreiche Durchführung eines solchen Bürgerentscheids kann zur Erhöhung von Ausgaben und/oder zur Reduzierung von Einnahmen führen, was zwar nicht in jedem Einzelfall, wohl aber strukturell – und daher mit der Landesebene vergleichbar – die Gefahr birgt, eine relevante Einschränkung der Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretungen zu begründen.

⁴³ Vgl. BVerfG als SchlHLVerfG, Beschl. vom 3. Juli 2000, Az. 2 BvK 3/98, juris, Rn. 76 ff.; VerfG Bbg, Urt. vom 20. Sep. 2001, Az. VfGBbg 57/00, juris, Rn. 50.; BremStGH, Urt. vom 17. Juni 1997, Az. St 7/96, juris, Rn. 210 ff.; *Waldhoff*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 152 ff.; *Müller* (Fn. 4), S. 129 ff.

⁴⁴ *Waldhoff* (Fn. 43), § 116 Rn. 154.

Dies gilt umso mehr, da das Erfordernis, mit einem Bürgerbegehren einen Kostendeckungsvorschlag zu unterbreiten,⁴⁵ durch Änderung der BbgKVerf aufgehoben worden ist⁴⁶. Die Gemeindevertretung könnte in Extremfällen zu einem reinen Finanzbeschaffer degradiert werden, ohne dass ihr eigene Gestaltungsmöglichkeiten verblieben.⁴⁷

Gegen eine die Erforderlichkeit des Haushaltsvorbehalts auf der Ebene der Landesparlamente unterschiedslos auf die der Gemeindevertretungen übertragende Sichtweise werden jedoch Einwände erhoben und eine Übertragung im Ergebnis überwiegend abgelehnt.⁴⁸ Es wird darauf verwiesen, dass die Gemeindevertretungen gerade keine echten Parlamente, sondern lediglich der Exekutive zugeordnet⁴⁹ sind.⁵⁰ Hält man an dieser rechtlichen Einordnung der Gemeinden als Teil der Exekutive im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und der überwiegenden Ansicht in der Literatur fest, ist von einem der Absicherung der Budgethoheit des Parlaments vergleichbaren verfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Haushalte vor Bürgerentscheiden nicht auszugehen.

bb) Organisationshoheit und Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung

Vor dem Hintergrund der Organisationshoheit der Gemeinden ist nachfolgend die durch § 15 BbgKVerf vorgenommene organisationsrechtliche Ausgestaltung der Entscheidung durch Bürgerentscheide in den Blick zu nehmen. Dabei ist zunächst auf die prinzipielle Aus-

⁴⁵ Auf die Bedeutung des Kostendeckungsvorschlags weisen insoweit hin: *Müller* (Fn. 4), S. 137 ff.; *Wefelmeier*, Unzulässige Gegenstände eines Bürgerbegehrens – zur Auslegung des § 22 b Abs. 3 Satz 2 NGO, NdsVBl. 2000, S. 261, 263 m.w.N.: „Der Gefahr der haushaltswirtschaftlichen ‚Entmündigung‘ des Rates wird dadurch entgegengewirkt, dass das Bürgerbegehren einen nachvollziehbaren Kostendeckungsvorschlag enthalten muss.“

⁴⁶ Vgl. zur früheren Rechtslage unten III. 1. a) aa) (1).

⁴⁷ Vgl. *Ritgen* (Fn. 4), S. 135 f.; *Müller* (Fn. 4), S. 137.

⁴⁸ Vgl. *Müller* (Fn. 4), S. 136 ff.; *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 263; *Ritgen* (Fn. 4), S. 135; BayVerfGH, Entsch. vom 29. Aug. 1997, Az. Vf. 8-VII-96 u.a., juris, Rn. 97.

Demgegenüber wenig differenzierender Rückgriff bei *Haug*, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 21. Edition, Stand: 1. April 2023, § 21 GemO Rn. 19, Rn. 19.1: „Dieser Finanzvorbehalt entspricht einer langjährigen Tradition der direkten Demokratie in Deutschland, die bereits in Art. 73 Abs. 4 WRV angelegt war (wonach ‚über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen‘ nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen konnte) und auch in Art. 59 Abs. 3 S. 3 BWVerf zum Ausdruck kommt.“

⁴⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 21. Juni 1988, Az. 2 BvR 975/83, juris, Rn. 16.

⁵⁰ Vgl. aber auch *Ott*, Der Parlamentscharakter der Gemeindevertretung, 1994, insbes. S. 214, 279 ff. Hier nach erscheinen die auf die von Parlamenten abweichende Rechtsstellung der kommunalen Vertretungen abstellenden Argumente eher als fragwürdig. Vgl. auch *Wessels* (Fn. 18), S. 313 ff.

gestaltung der Entscheidungszuständigkeiten durch Abs. 5 der Norm als organisationsrechtliche Bestimmung einzugehen (zu (1)). Anschließend ist zu untersuchen, in welchem Umfang das Recht der kommunalen Selbstverwaltung vor einer Funktionsbeeinträchtigung der Gemeindevertretungen wegen der Entziehung der alleinigen Entscheidungszuständigkeiten zugunsten der Entscheidungen durch die Bürgerschaft im Wege des Bürgerentscheids schützt und was aus einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs insoweit folgt (zu (2)).

(1) Prinzipielle Zulässigkeit der organisationsrechtlichen Ausgestaltung durch § 15 Abs. 5 BbgKVerf

§ 15 Abs. 5 BbgKVerf greift durch die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen Gemeindevertretung und Bürgerschaft in den Organisationsbereich der Gemeinden ein. Denn durch die Möglichkeit, durch Bürgerentscheide an Stelle der Gemeindevertretung zu entscheiden (§ 15 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf), wird die im Ausgangspunkt von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vorgesehene Zuständigkeit der Gemeindevertretungen – die ohne gesetzliche Aus- bzw. Umgestaltung deren alleinige Entscheidungszuständigkeit zur Folge hätte – beschnitten. Hierdurch greift der Gesetzgeber in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ein, das auch die Organisationshoheit der Gemeinden gewährleistet. Insoweit verneint jedoch das BVerfG einen umfassenden Schutz der Organisationshoheit im Rahmen der Gewährleistung des Kernbereichs des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung:

„Hiernach gehört zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung zunächst allerdings nicht die grundsätzlich freie Bestimmung über die Organisation der Gemeinde überhaupt. Insbesondere die Entscheidung über die äußeren Grundstrukturen der Gemeinde wurde in allen Ländern stets als Sache des Gesetzgebers angesehen. Die Festlegung und Konturierung der Gemeindeverfassungstypen, wie etwa der Magistrats-, Bürgermeister-, süddeutschen oder norddeutschen Ratsverfassung [...], sind ebenso wie die Entscheidung über plebiszitäre Beteiligungsmöglichkeiten der Gemeindebürger vom Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht erfaßt.“⁵¹

⁵¹ BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 32.

Aber auch jenseits dieses Kernbereichsschutzes wird durch das Recht auf kommunale Selbstverwaltung die Organisationshoheit geschützt. Anknüpfend an die vorstehend zitierten Ausführungen zum Schutz des Kernbereichs fährt das BVerfG unter Bezug auf das „Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs“⁵² mit seiner Prüfung wie folgt fort:

„Allerdings gilt für die Organisationshoheit – anders als für die Bestimmung der gemeindlichen Aufgaben [...] – nicht ein Prinzip der ‚Allzuständigkeit‘, nach dem die Gemeinden grundsätzlich alle Fragen ihrer Organisationshoheit selbst zu entscheiden hätten. Die prinzipielle Allzuständigkeit, von der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG die Rede ist, bezieht sich allein auf die örtlichen Angelegenheiten und damit die sachlichen Aufgaben, nicht aber auf die Organisation der Gemeinde. Deren Maß und Bezugspunkt liegt in der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden. Für die kommunale Organisation gilt auch nicht ein Prinzip der Eigenorganisation der Gemeinde, demgegenüber jede staatliche Vorgabe einer spezifischen Rechtfertigung bedürfte. Dies ist weder, wie dargelegt, historisch begründet, noch entspricht dem die derzeitige Ausformung des Kommunalrechts. Dieses setzt mit seinen zahlreichen Regelungen zur Organisation der Gemeinden ersichtlich eine weitgehende Befugnis des staatlichen Gesetzgebers voraus, der Regelung von Organisationsstrukturen seine Vorstellungen zugrunde zu legen.“

Die Organisationshoheit ist mithin von vornherein nur relativ gewährleistet. Sie kann nicht nur aus Gründen, die außerhalb ihrer selbst liegen, zurückgenommen werden, sie wird auch als Prinzip selbst durch staatliche Regelungen inhaltlich ausgeformt und mit Grenzen versehen. Organisationsvorgaben können etwa auch mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung oder dem Wunsch nach Übersichtlichkeit begründet werden.“⁵³

Allerdings sind auch solche organisationsrechtlichen Entscheidungen an gewisse Voraussetzungen gebunden:

„Ungeachtet dessen steht dem Staat die Entscheidung über die Organisation der Gemeinden nicht alleine zu. Indem Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung und damit auch organisatorische Gestaltungsbefugnisse verbürgt, verpflichtet er den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts den Gemeinden eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Aufgaben einzuräumen. Seine Vorgaben dürfen die Gemeinden aus der ihnen von der Verfassung zugewiesenen Verantwortung nicht verdrängen. Die Organisation der Gemeinden regelt sich so erst aus dem Ineinandergreifen von staatlicher Vorgabe und kommunaler Ausfüllung. Daraus folgt nicht nur, wie durch den Kernbereich gesichert ist, daß den Gemeinden insgesamt nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben müssen; es muß ihnen auch ein hinreichender organisatorischer Spielraum bei der Wahrnehmung

⁵² BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 34.

⁵³ BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 35 f. m.w.N.

der je einzelnen Aufgabenbereiche offengehalten werden. Dabei spielen allerdings Unterschiede zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis eine Rolle. Für keinen Aufgabenbereich darf jedoch ausgeschlossen werden, daß die Gemeinden zumindest im Bereich der inneren Organisation auch selbst noch auf die besonderen Anforderungen am Ort durch eigene organisatorische Maßnahmen reagieren können.“⁵⁴

Das VerfG Bbg führt zu den landesverfassungsrechtlichen Vorgaben für organisationsrechtliche Bestimmungen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG wie folgt aus:

„Danach gewährleistet Art. 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte [...] Gesetzliche Regelungen, die die Art und Weise der Aufgabenerledigung betreffen, können die Gemeinden daher in ihrem Recht auf Selbstverwaltung verletzen [...]

Das Recht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte gewährleistet die Freiheit von staatlicher Reglementierung in Bezug auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung und in Bezug auf die Organisation der Gemeindeverwaltung (Organisationshoheit); hierzu rechnet insbesondere die Festlegung der Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten für die Wahrnehmung der Aufgaben. Die Gemeinden können grundsätzlich nach eigenem Ermessen Behörden, Einrichtungen und Dienststellen errichten, ändern und aufheben, diese ausstatten, beaufsichtigen sowie die Steuerungsmechanismen festlegen und damit über Gewichtung, Qualität und Inhalt ihrer Entscheidungen bestimmen [...]. Die Organisationshoheit ist damit ein Element der Befugnis eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte und damit ein wesentlicher Bestandteil des in Art. 97 Abs. 1 LV geschützten Rechts auf kommunale Selbstverwaltung [...]“⁵⁵

„Zur Bestimmung der an staatliche Regelungen kommunaler Verfasstheit und Organisation verfassungsrechtlich zu stellenden Anforderungen sind [...] die insofern historisch gewachsenen Differenzierungen heranzuziehen. Da hiernach insbesondere die Regelung der äußeren Kommunalverfassung bereits in der Weimarer Republik als Sache des Gesetzgebers angesehen wurde und die Entscheidung über die äußeren Grundbedingungen der Gemeindeverwaltung in allen Ländern stets dem Gesetzgeber zugerechnet werden [...], wurden und werden Entscheidungen über die äußere Verfasstheit der Kommunen weniger als Teil der kommunalen Selbstverwaltung angesehen, sondern bilden für sie einen Rahmen. Andererseits gehören gewisse Organisationsbefugnisse seit jeher zum Erscheinungsbild der kommunalen Selbstverwaltung, wie insbesondere die Befugnis, Ortsstatute zu erlassen oder die innere Verwaltungsorganisation durch Verfügungen zu regeln. Entsprechend ist daher zwischen Regelungen, die die äußeren Grundstrukturen und solchen, die den inneren Verwaltungsaufbau betreffen, zu unterscheiden [...] Die äußeren Grundstrukturen unterfallen

⁵⁴ BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 38 f. m.w.N.

⁵⁵ VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 54 f. m.w.N.

hiernach der Regelungskompetenz des Landes. Organisationsvorgaben können grundsätzlich etwa auch mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung oder dem Wunsch nach Übersichtlichkeit begründet werden, sofern die den Kommunen durch die Verfassung gewährleisteten Hoheitsrechte im Kern erhalten bleiben können. Durch die Möglichkeit organisatorischer Rahmensetzung soll der Gesetzgeber auch auf eine effektive Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinden hinwirken können.

Hinsichtlich des inneren Verwaltungsaufbaus muss der Gemeinde jedoch grundsätzlich ein Spielraum vorbehalten sein, im Rahmen des vorgezeichneten Grundorganisationsschemas ihre innere Organisation eigenständig zu regeln [...] Denn eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung setzt eine organisatorische Gestaltungsbefugnis voraus; eine gewisse Organisationsfreiheit ist deshalb notwendige Grundlage der Selbstverwaltung. Daher verpflichtet Art. 97 LV den Gesetzgeber, den Gemeinden bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts eine Mitverantwortung für die organisatorische Gewährleistung ihrer Aufgaben einzuräumen. Den Gemeinden haben mehr als nennenswerte organisatorische Befugnisse zu verbleiben. Sie müssen bei der Wahrnehmung der einzelnen Aufgabengebiete die Möglichkeit haben, noch auf die besonderen Anforderungen am Ort durch eigene Maßnahmen reagieren zu können. Belässt der Gesetzgeber den Gemeinden in diesem Bereich einen solchen Raum zu selbstverantwortlichen Maßnahmen, findet eine verfassungsgerichtliche Kontrolle dahin, ob die von ihm getroffenen Organisationsentscheidungen auf hinreichend gewichtigen Zielsetzungen beruhen, grundsätzlich nicht statt, sofern der Gesetzgeber den Gemeinden einen Spielraum zur eigenverantwortlichen Organisation belassen hat. Haben die Gemeinden zu geringe Entfaltungsmöglichkeiten, unterliegt er einem spezifischen Rechtfertigungsbedarf für seine Normierung; die gesetzlichen Regelungen müssen dann von hinreichend gewichtigen Gründen getragen sein [...]“⁵⁶

Nach diesen Maßstäben ist die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen Gemeindevertretungen und Bürgerschaft als Bestimmung der äußeren Kommunalverfassung anzusehen. Hierfür spricht bereits die Systematik der BbgKVerf, nach der ihr § 15 nicht dem Kapitel 2 „Innere Gemeindeverfassung“ zugeordnet ist.⁵⁷ Fragen der inneren Organisation werden hingegen etwa in § 15 Abs. 5 Nr. 2 BbgKVerf („Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung und der Gemeindevertretung“) angesprochen. Hiernach sollen zum Bereich der inneren Organisation der Gemeinde bspw. die Aufbau- und Ablauforganisation einschließlich der Schaffung oder Zusammenlegung von Ämtern und der Ein-

⁵⁶ VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 57 f. m.w.N. Vgl. bereits VerfG Bbg, Urt. vom 15. April 2011, Az. VfGBbg 45/09, juris, Rn. 30 ff.

⁵⁷ Vgl. VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. VfGBbg 61/15, juris, Rn. 60.

richtung von Neben- oder Außenstellen sowie personalrechtliche Entscheidungen gegenüber Beamten oder Angestellten wie die Dienstpostenbewertung, die Einstufung von Angestellten und die Ernennung oder Beförderung von Beamten zählen.⁵⁸ Ein solch „innerer“ Anknüpfungspunkt besteht jedoch vorliegend gerade nicht. Vielmehr geht es um „äußere“ Festlegungen, die nicht mehr die innere Organisation, sondern die kommunalverfassungsrechtliche Struktur – also die „äußere Struktur“ – betreffen. Verfassungsrechtliche Bedenken insoweit bestehen daher nicht.

Falls und soweit die durch § 15 Abs. 5 BbgKVerf vorgenommene Ausgestaltung der Entscheidungskompetenzen wegen des (übermäßigen) Entzugs der alleinigen Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen problematisch erscheint, ist dies keine Frage der generellen Zulässigkeit organisationsrechtlicher Vorgaben durch Landesgesetz, sondern eine Frage nach einer Funktionsbeeinträchtigung der Gemeindevertretung wegen der Entziehung alleiniger Entscheidungszuständigkeiten. Diesem Aspekt wird nachfolgend nachgegangen.

(2) *Funktionsbeeinträchtigung der Gemeindevertretungen wegen Entziehung alleiniger Entscheidungszuständigkeiten*

Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung schützt vor einer „Beseitigung oder substantiellen Aushöhlung der Funktionsfähigkeit der Kommunen“⁵⁹; hiernach sind Ausgestaltungen der Kommunalverfassungen verboten, die dazu führen, dass „Gemeinden und Landkreise die Fähigkeit zur Erfüllung der ihnen durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben insgesamt verlieren“⁶⁰. Wesentliche strukturelle Bestandteile der Gemeinden sind die Vertretungen des Volkes (vgl. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG). Ihnen ist eine Aufgabenwahrnehmung „in substantiellem Umfang“⁶¹ vorbehalten, da sie andernfalls funktionslos blieben.⁶² Den Ausführungen zum Demokratieprinzip vergleichbar, schützt das Recht auf kommunale Selbstverwaltung auch die gemeindlichen Vertretungen vor Funktionsverlusten, allerdings nicht umfassend. Daher ist für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Entziehung

⁵⁸ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.2.

⁵⁹ *Huber* (Fn. 14), S. 194 m.w.N.

⁶⁰ *Huber* (Fn. 14), S. 194 m.w.N.

⁶¹ *Engels*, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, 2014, S. 375.

⁶² Vgl. *Huber* (Fn. 14), S. 188 f.; *Gern/Brüning* (Fn. 2), Rn. 775; mit Bezug auf das Demokratieprinzip *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, 100. EL Jan. 2023, Art. 28 Abs. 1 Rn. 66; StGH BW, Urt. vom 4. Juni 1976, Az. GR 3/75, NJW 1976, S. 2205, 2208.

alleiniger Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen das verfassungsrechtliche Schutzniveau zu betrachten, durch das die Gemeindevertretungen vor Funktionsverlust (bzw. Funktionslosigkeit) geschützt sind.

(a) *Kernbereichsschutz*

(aa) *Grundlegung*

Innerhalb des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung ist ein eingriffsfreier Kernbereich (Wesensgehalt) garantiert.⁶³ Unbeschadet der Probleme, diesen genau zu bestimmen,⁶⁴ ist dessen Verletzung in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt, wenn das Recht auf kommunale Selbstverwaltung „beseitigt wird oder kein hinreichender Spielraum für seine Ausübung mehr übrig bleibt“⁶⁵; es dürfen „die identitätsbestimmenden Merkmale gemeindlicher Selbstverwaltung weder faktisch noch rechtlich“⁶⁶ beseitigt werden. Dies ist jedenfalls grundsätzlich möglich, soweit es um den Erhalt des Aufgabenbestands der Gemeinden geht („Ausprägung als Recht auf einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich“⁶⁷). Aber auch mit Blick auf den Entzug von Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen erscheint eine Verletzung nicht zuletzt mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG als möglich (siehe vorstehend).

Dementsprechend sieht auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) die „Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane und Verwaltungen“⁶⁸ als durch den Kernbereich geschützt an und stellt einen Verfassungsverstoß durch die folgende (verfahrensrechtliche) Bestimmung fest, die im Wege des Bürgerentscheids in die Verfassung des Freistaates Bayern eingefügt werden sollte:

„Für einen ausreichenden Zeitraum während der Sammlung und von der Einreichung des Bürgerbegehrens bis zum Bürgerentscheid dürfen die Gemeindeor-

⁶³ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 27. Jan. 2010, Az. 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04, juris, Rn. 91 m.w.N.

⁶⁴ Vgl. *Mehde* (Fn. 62), Art. 28 Abs. 2 Rn. 113.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. vom 27. Jan. 2010, Az. 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04, juris, Rn. 93.

⁶⁶ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 45.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. vom 19. Nov. 2002, Az. 2 BvR 329/97, juris, Rn. 45.

⁶⁸ BayVerfGH, Entsch. vom 13. April 2000, Az. Vf. 4-IX-00, juris, Rn. 123.

gane keine dem Begehren entgegenstehende Entscheidungen treffen oder vollziehen, es sei denn, zum Zeitpunkt der Einreichung haben rechtliche Verpflichtungen hierzu bestanden (Schutzwirkung).“⁶⁹

Der BayVerfGH hebt insoweit hervor:

„Rechtsänderungen, die dadurch in Kernbereich und Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts eingreifen, dass sie die Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane und Verwaltungen von Gemeinden und Landkreisen aushöhlen, sind nicht nur dem einfachen, sondern auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber untersagt.“⁷⁰

Dem vergleichbar kann prinzipiell auch ein Unterschreiten eines gewissen Mindestmaßes der den Gemeindevertretungen zustehenden alleinigen Entscheidungszuständigkeiten zu einer den Kernbereich gemeindlicher Selbstverwaltung verletzenden Beeinträchtigung ihrer Funktionsfähigkeit führen. Erinnerung sei an dieser Stelle an die Stimmen in der juristischen Literatur, die als Ausfluss des von ihnen angenommenen Vorrangs der repräsentativen vor der direkten Demokratie von einem Mindestbestand an den Gemeindevertretungen verbleibenden Kompetenzen ausgehen (s.o. a bb) (1)).

(bb) Bestimmung des verfassungsrechtlichen Mindestmaßes alleiniger Entscheidungszuständigkeiten

Schwierigkeiten bereitet es allerdings, die Grenze zu bestimmen, unterhalb derer ein solcher Verfassungsverstoß anzunehmen ist. Mit Bezug auf die insoweit erforderliche Betrachtung der (noch) verbleibenden Entscheidungszuständigkeiten handelt es sich nämlich um eine rechtlich wertende (und nicht um eine mathematische) Betrachtung; im Zweifel ist dem Gesetzgeber wohl ein Gestaltungsspielraum zuzugestehen.

Im Grundsatz wird jedenfalls zu gelten haben, dass mit einer immer weitergehenden Abnahme der alleinigen Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen immer we-

⁶⁹ BayVerfGH, Entsch. vom 13. April 2000, Az. Vf. 4-IX-00, juris, Rn. 11, vgl. auch Rn. 125 ff.

⁷⁰ BayVerfGH, Entsch. vom 13. April 2000, Az. Vf. 4-IX-00, juris, Rn. 120. Vgl. bereits zuvor zur Sperrwirkung von Bürgerbegehren (Art. 18a Abs. 8 BayGO und Art. 25a Abs. 8 BayKreisO, beide i.d.F. des Gesetzes zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheids vom 27. Okt. 1995, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 730) BayVerfGH, Entsch. vom 29. Aug. 1997, Az. Vf. 8-VII-96 u.a., juris, Rn. 71: „Lähmung der gemeindlichen Tätigkeiten“.

niger gesichert ist, dass sich der verbleibende Bestand noch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben hält. Bezüglich der im Gutachtenauftrag bezeichneten Vorhaben ist aber angesichts der vielfältigen der Kompetenz der Gemeindevertretungen im Übrigen zukommenden Sachmaterien⁷¹ nicht schon von vornherein anzunehmen, dass ihre Öffnung für Bürgerentscheide für die im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben zum Unterschreiten dieses Mindestmaßes führte.

Entsprechend hat der BayVerfGH den eng gefassten Negativkatalog des Art. 18a Abs. 3 Bayerische Gemeindeordnung (BayGO) nicht beanstandet; der Negativkatalog verstoße „nicht gegen Bestimmungen der Bayerischen Verfassung über die Rechtsstellung und die innere Ordnung der Gemeinden und Landkreise“⁷². Art. 18a Abs. 3 BayGO lautete in der Fassung, wie er der gerichtlichen Entscheidung zu Grunde lag:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über Angelegenheiten, die kraft Gesetz dem ersten Bürgermeister obliegen, über Fragen der inneren Organisation der Gemeindeverwaltung, über die Rechtsverhältnisse der Gemeinderatsmitglieder, der Bürgermeister und der Gemeindebediensteten und über die Haushaltssatzung.“⁷³

Folgt man dem, ist es auch für die Rechtslage im Land Brandenburg zulässig, § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf jeweils oder auch kumulativ enger zu fassen.

Offenbleiben kann hierneben, ob das verfassungsrechtliche Mindestmaß an Kompetenzen der Gemeindevertretungen auch dadurch unterschritten werden könnte, dass ein ganz besonders gewichtiger Aufgabenbereich den Bürgerentscheiden geöffnet würde, da die in Rede stehenden Vorhaben je für sich betrachtet erkennbar keine derart hochwertig einzustufenden Sachverhalte betreffen (vgl. i.Ü. noch unten zu (c)).

⁷¹ Vgl. nur die Aufstellung des Satzungsrechts der Stadt Brandenburg an der Havel, abzurufen unter www.stadt-brandenburg.de.

⁷² Vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 29. Aug. 1997, Az. Vf. 8-VII-96 u.a., juris, Rn. 92 ff., Zitat Rn. 93. Hiergegen wendet sich in Begründung und Ergebnis *Schmitt Glaeser* (Fn. 20), S. 828: „Denn die wesentlichen Entscheidungen im eigenen Wirkungskreis sind nicht mehr den Repräsentativorganen vorbehalten.“

⁷³ Gesetz zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheids vom 27. Okt. 1995 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 730).

(b) *Schutz der primären Zuständigkeit der Gemeindevertretung*

Wie bereits zum Demokratieprinzip dargestellt (s.o. a bb) (1)), wird über diesen Kernbereichsschutz hinausgehend aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG ein Schutz der primären Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretungen abgeleitet. Diese sollen hiernach alle wesentlichen Entscheidungen treffen müssen, sie dürften nicht durch Bürgerentscheide aus diesen verdrängt und auf eine Statistenrolle beschränkt werden.⁷⁴

Dieser Ansatz führte im Ergebnis dazu, den Anwendungsbereich der Bürgerentscheide massiv einzuschränken. Dass ihm beizutreten ist, erscheint aus den folgenden Gründen – die zugegebenermaßen über die bloße Zuständigkeitsverteilung partiell hinausweisen – zweifelhaft: Bei der Statuierung von Bürgerentscheiden handelt es sich nicht um einen originären, zulasten der Gemeinden gehenden Aufgabenentzug. Die Aufgaben bleiben den Gemeinden vielmehr unangetastet erhalten. Weiter wird auch die Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretungen nicht vollständig verlagert, sondern wird nur eine von Fall zu Fall greifende, parallel wirkende Zugriffsmöglichkeit geschaffen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die jeweilige Zuständigkeit nicht etwa dem Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde übertragen wird und damit von der „Legislative“ zur „Exekutive“ wechselt (vgl. die Grundaussagen der § 28 Abs. 1, § 54 BbgKVerf), sondern an die Gemeindebürger als den „Souverän“ mit übergeht, womit die demokratische Legitimation der Entscheidung nicht verkürzt wird.

Speziell für die brandenburgische Verfassungslage ist darüber hinaus zu beachten, dass die Ansicht *Hubers* die Struktur des Grundrechts aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV neu prägte: Dieses Beteiligungsrecht würde zwar nicht insoweit beeinträchtigt, als – wegen eines weiten Negativkatalogs – kein Mindestbestand an Entscheidungsmöglichkeiten mehr gegeben wäre (vgl. hierzu oben a bb) (2) (b) (bb)), ihm würde jedoch im Verhältnis zu gemeindlichen Entscheidungen keine gleichwertige Funktion mehr zukommen; die gemeindliche Entscheidung könnte durch Bürgerentscheid nicht mehr ersetzt, eigenständig getroffen werden, sondern diese nur noch anstoßen, ergänzen oder partiell korrigieren. Dass dem Bürgerentscheid nach Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV nur ein derart enger

⁷⁴ Vgl. *Huber* (Fn. 14), S. 188 ff. m.w.N.

Anwendungsbereich zukommen soll, ist aber nicht anzunehmen. Weder der Wortlaut noch die Systematik des Art. 22 LV, die durch den Dreiklang Wahlen, Volksgesetzgebung und Bürgerentscheide geprägt ist, lassen sich hierfür heranziehen. In den Verfassungsberatungen finden sich keinerlei entsprechenden Hinweise.⁷⁵

Auch *Huber* konzidiert im Übrigen immerhin, dass es dem Gesetzgeber offenstehe, den (von ihm angenommenen) Vorrang der repräsentativen Entscheidungen durch verfahrensrechtliche Sicherungen zugunsten von Bürgerentscheiden abzumildern. Insoweit ist für das brandenburgische Kommunalverfassungsrecht auf das in § 15 Abs. 6 Satz 2 BbgKVerf vorgesehene, nicht geringfügige Quorum und darauf zu verweisen, dass eine weitere Zugriffsmöglichkeit der Gemeindevertretung auch im Falle eines Bürgerentscheids vorgesehen ist: Zwar besteht insoweit in zeitlicher Hinsicht eine Sperrwirkung für die Gemeindevertretung von zwei Jahren, jedoch kann die Gemeindevertretung einen innerhalb dieser Frist zulässigen erneuten Bürgerentscheid selbst initiieren (§ 15 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf)⁷⁶.

(c) *Die Ausschlusstatbestände*

Wendet man den Blick auf die beiden hier interessierenden Ausschlusstatbestände des § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf, ergibt sich folgende Bewertung:

(aa) *§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf*

Die finanzielle Gesamtverantwortung der Gemeindevertretung wird durch eine Öffnung des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf für Bürgerentscheide nicht in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt. Zwar führt *Ritgen* hierzu grundlegend aus:

„Wie schon angedeutet, umfasst das kommunale Selbstverwaltungsrecht in seiner Ausgestaltung durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen auch, dass die Organe der Gemeinden funktionsfähig und in der Lage bleiben müssen, eigenständig und selbstverantwortlich über die Angelegenheiten der Gemeinde

⁷⁵ Vgl. *Iwers* (Fn. 36), S. 432 f.

⁷⁶ § 15 Abs. 7 BbgKVerf: „Ein Bürgerentscheid, bei dem die nach Absatz 6 Satz 2 erforderliche Mehrheit von Jastimmen zustande gekommen ist, hat die Wirkung eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung. Er kann innerhalb von zwei Jahren nur durch einen neuen Bürgerentscheid, der auch aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zustande kommen kann, geändert werden.“

zu entscheiden'. Insbesondere der Rat ist dabei Träger der kommunalen Gesamtverantwortung. Eigenverantwortetes Verwalten ist aber eine Illusion, wenn der finanzielle Rahmen von anderer Seite bestimmt wird.“⁷⁷

Allerdings soll nach seiner Ansicht grundsätzlich auch gelten:

„Auf der anderen Seite versteht es sich von selbst, dass allein die Tatsache, dass ein mittels Bürgerbegehren und Bürgerentscheid lanciertes Projekt mit Ausgaben verbunden ist, für sich genommen noch nicht zur Unzulässigkeit führen kann. Es kommt mithin darauf an, die Grenze der Unzulässigkeit im Einzelnen zu bestimmen. Nicht anders als auf staatlicher Ebene kann ausschlaggebend insoweit alleine die Höhe der notwendig werdenden Aufwendungen im Verhältnis zum Umfang der insgesamt zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel sein. Da sich genaue Prozentwerte nicht benennen lassen, ist es allein Sache des Rates insoweit über die Zulässigkeit einer Initiative zu entscheiden. Dabei handelt es sich um eine Entscheidung, die uneingeschränkt durch die Gerichte überprüft werden kann.“⁷⁸

Und der BayVerfGH führt hierzu aus:

„Nach Art. 83 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 6 BV haben die Gemeinden und die Landkreise einen Haushaltsplan aufzustellen. Sie sind also dem Grundsatz nach ebenso zu einer vorausschauenden Planung ihres Finanzgebarens verpflichtet wie der Staat nach Art. 78 Abs. 1 BV [...]. Dies wird, nachdem das Gesetz über die Einführung des kommunalen Bürgerentscheids Bürgerentscheide mit Auswirkungen auf den Haushalt zugelassen hat, in Zukunft schwieriger zu verwirklichen sein. Die Schwierigkeiten erhöhen sich dadurch, daß das Gesetz für das Bürgerbegehren keinen Kostendeckungsvorschlag verlangt. Daß damit eine dem Verfassungsauftrag und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Haushaltsführung und Finanzplanung der Gemeinden und Landkreise unmöglich geworden ist, ist derzeit nicht festzustellen, wenn man die Beanstandungspflicht des ersten Bürgermeisters und des Landrats sowie die Aufgaben und Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörden mitbedenkt.“⁷⁹

Vorliegend geht es allerdings nicht um die grundlegende Frage, ob Bürgerentscheide zu Sachthemen zulässig sind, wenn sie (im Einzelfall nicht unerhebliche) finanzielle Auswirkungen für den Gemeindehaushalt zeitigen, sondern lediglich um die in § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf erfasste spezielle Materie der (Kommunal-)Abgaben/Entgelte und Umlagen sowie der Tarife kommunaler Einrichtungen und Betriebe, mithin um einen bloßen Ausschnitt der Gemeindefinanzen. Die Tatbestände des § 15 Abs. 5 Nr. 4 und Nr. 6 BbgKVerf

⁷⁷ *Ritgen* (Fn. 4), S. 130 f. m.w.N.

⁷⁸ *Ritgen* (Fn. 4), S. 136 m.w.N.

⁷⁹ BayVerfGH, Entsch. vom 29. Aug. 1997, Az. Vf. 8-VII-96 u.a., juris, Rn. 98 m.w.N.

bleiben dagegen unberührt. Auch dürfte die von *Ritgen* erkannte Gefahr, dass der finanzielle Rahmen nicht durch die Gemeindevertretung, sondern von anderer Seite bestimmt wird, mit Blick auf die hier interessierenden Einnahmen nicht bestehen.

Ferner betont der BayVerfGH zurecht, dass Bürgerentscheide, die Wirkungen auf den Gemeindehaushalt haben, der kommunalaufsichtlichen Prüfung unterliegen.⁸⁰ Damit aber ist im Grundsatz ein Instrument gegeben, mit dem verhindert werden kann, dass die Gemeindefinanzen im Ergebnis der durch Bürgerentscheide veranlassten Einnahmeausfälle bestehenden haushaltsrechtlichen Anforderungen nicht genügen.

Dem Gesetzgeber stehen im Falle einer Öffnung des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf weitere Möglichkeiten zur Verfügung, um den Schutz der Gemeindevertretungen zu verstärken. Zu denken ist insbesondere an eine Wiedereinführung der Verpflichtung, im Rahmen eines Bürgerbegehrens einen Kostendeckungsvorschlag unterbreiten zu müssen. Denn hierdurch werden die Initiatoren von Bürgerentscheiden in die Pflicht genommen, selbst Vorschläge zur Finanzierung des jeweiligen Vorhabens unterbreiten und so dessen „unangenehmen Folgen“ verantworten und im Rahmen des Bürgerbegehrens offenlegen zu müssen (vgl. zu III. 1. a aa) (1)).⁸¹

Im Ergebnis kann zur brandenburgischen Verfassungslage davon ausgegangen werden, dass eine Öffnung des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf bis hin zu einem vollständigen Entfall dieses Ausschlussstatbestands verfassungsrechtlich zulässig sein, die Norm jedenfalls bezüglich der vorliegend in Rede stehenden Vorhaben enger ausgestaltet werden kann.

⁸⁰ Zur Kommunalaufsicht *Grünewald*, in: Muth, Potsdamer Kommentar, Stand: 77. AL, Nov. 2020, § 15 BbgKVerf Rn. 139; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 24 m.w.N. Str. für die Beanstandung durch den Hauptverwaltungsbeamten, vgl. bejahend *Grünewald*, a.a.O., § 15 BbgKVerf Rn. 129, 139; verneinend *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 4.11.

⁸¹ So war in § 15 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf i.d.F. vom 18. Dez. 2007, GVBl. I Nr. 19, S. 286, zunächst vorgesehen: „Das Bürgerbegehren muss die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine Begründung und einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag zur Deckung der voraussichtlichen Kosten der verlangten Maßnahme im Rahmen des Gemeindehaushalts enthalten.“ Vgl. auch *Muth*, Potsdamer Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, 1995, Gemeindeordnung § 20 Nr. 9.

(bb) § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf

Eine engere Ausgestaltung des die Bauleitplanung betreffenden § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf im Sinne der genannten Vorhaben scheitert ebenfalls nicht bereits an verfassungsrechtlichen Vorgaben. Über die eingangs genannten grundsätzlichen Erwägungen hinaus ist darauf hinzuweisen, dass einer Verlagerung von Entscheidungszuständigkeiten aufgrund noch darzustellender bundesrechtlicher Vorgaben (hierzu unten III. 2. a) deutliche Grenzen gesetzt sind. Zwar kann insoweit nach hier vertretener Ansicht über die Aufstellung (dem Grunde nach) und die Einstellung der Bauleitplanung durch Bürgerentscheid entschieden werden, die eigentliche Planung ist aber wegen § 1 Abs. 7 BauGB zwingend den Gemeindevertretungen vorbehalten.

cc) Zwischenergebnis

Das Recht der kommunalen Selbstverwaltung gewährleistet keinen der Budgethoheit (Budgetrecht) der Parlamente vergleichbaren kommunalen Haushaltsvorbehalt. Auch steht es in Gestalt der Gewährleistung der Organisationshoheit § 15 Abs. 5 BbgKVerf als Bestimmung über die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen der Gemeindevertretung und der Bürgerschaft prinzipiell nicht entgegen. Denn § 15 BbgKVerf ist als diese Entscheidungszuständigkeiten ausgestaltende Vorschrift der äußeren Struktur der Gemeinden zuzuordnen, für deren Ausgestaltung dem Gesetzgeber ein weiter Ausgestaltungsspielraum zusteht. Es ist nicht ersichtlich, dass er durch die aktuelle Fassung von § 15 Abs. 5 BbgKVerf oder etwaige engere Ausgestaltungen der Norm, die zur Umsetzung der im Gutachtenauftrag benannten Vorhaben erforderlich wären, verfassungswidrig in die Organisationshoheit der Gemeinden eingriffe.

Das Recht der kommunalen Selbstverwaltung schützt ferner vor einer Beseitigung und vor einer substantiellen Aushöhlung der Funktionsfähigkeit der Kommunen. Dieser Schutz erstreckt sich auf Grundlage von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG („In den [...] Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben [...]“) auch auf die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretungen. Daher kann Verfassungsrecht auch dadurch verletzt werden, dass den Gemeindevertretungen alleinige Entscheidungszuständigkeiten zugunsten von Bürgerentscheiden in zu weitem Umfang entzogen werden. Denn eine durch Entzug von Kompetenzen entstehende Funktionslosigkeit der Gemeindevertretungen ist als Verletzung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung einzuordnen.

Für die Bestimmung der Grenze, ab der ein solcher Zuständigkeitsentzug in einen Verfassungsverstoß umschlägt, wird im Grundsatz zu gelten haben, dass mit einer immer weitergehenden Abnahme der alleinigen Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen immer weniger gesichert ist, dass sich der verbleibende Bestand noch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben hält. Bezüglich der im Gutachtauftrag bezeichneten Vorhaben ist aber angesichts der vielfältigen der Kompetenz der Gemeindevertretungen im Übrigen zukommenden Sachmaterien letztlich nicht schon anzunehmen, dass ihre Öffnung für Bürgerentscheide zum Unterschreiten dieses Mindestmaßes führte.

In der juristischen Literatur wird allerdings auch ein Schutz der primären Zuständigkeit der Gemeindevertretungen in dem Sinne gefordert, dass diese alle wesentlichen Entscheidungen treffen müssen, sie nicht durch Bürgerentscheide aus diesen verdrängt und auf eine Statistenrolle beschränkt werden dürfen. Den Bürgerentscheiden sei nur anstoßende, ergänzende oder korrigierende Funktion zuzusprechen. Dieser Ansatz führte zu einer massiven und von Verfassungs wegen nach hier vertretener Ansicht übermäßigen Einschränkung der Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide und zu einer nicht vertretbaren Verkürzung des aus Art. 21 Abs.1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV gewährleisteten Grundrechts.

Vor diesem Hintergrund und angesichts seines beschränkten Anwendungsbereiches, der begrenzten finanziellen Wirkungen und unter Berücksichtigung der (aufsichtlich gewährleisteten) Rechtsgebundenheit auch der durch Bürgerentscheide getroffenen Entscheidungen beeinträchtigte eine Öffnung des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf für Bürgerentscheide die finanzielle Gesamtverantwortung der Gemeindevertretung nicht in verfassungswidriger Weise. Gegebenenfalls kann die Wiedereinführung der Pflicht zur Unterbreitung eines Kostendeckungsvorschlags in Erwägung gezogen werden. Eine engere Ausgestaltung der Norm mit Blick auf die in Rede stehenden Vorhaben ist damit nach hier vertretener Ansicht verfassungsrechtlich zulässig.

Gleiches gilt mit Blick auf den Ausschlussbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf und die hierzu zur Prüfung gestellten Vorhaben der Bauleitplanung. Allerdings sind Bürgerentscheiden hier von Bundesrechts wegen enge Grenzen gesetzt und muss die eigentliche Planung der Gemeindevertretung vorbehalten bleiben (hierzu unten III. 2. a).

c) Rechtsstaatsprinzip

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet insbesondere die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung⁸² und könnte einer ausufernden Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene entgegenstehen:

„Legitimationssubjekt im Bereich der allgemeinen Bundes- oder Landesverwaltung ist das jeweilige Bundes- oder Landesstaatsvolk. Nur das von ihm gewählte Parlament kann den Organ- und Funktionsträgern der Verwaltung auf allen ihren Ebenen demokratische Legitimation vermitteln. In den Flächenstaaten sind allerdings auch die Gemeinden und Kreise Träger der öffentlichen Verwaltung. Ihnen ordnet Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ein ‚Volk‘ zu, das demokratische Legitimation vermittelt. Das hat [...] seinen Grund in der besonderen Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften im Staatsaufbau. Daraus läßt sich indessen keineswegs folgern, daß das demokratische Prinzip es im Bereich der Verwaltung beliebig zuließe, anstelle des Gesamtstaatsvolkes – dieses und das Parlament umgehend – jeweils einer durch örtlichen Bezug verbundenen, gesetzlich gebildeten kleineren Gesamtheit von Staatsbürgern Legitimationskraft zuzuerkennen. Dies bedeutete eine Ausgliederung aus der einheitlichen Staatsgewalt.“⁸³

Insoweit „tut sich ein Spannungsverhältnis zwischen dem Steuerungsanspruch des für alle geltenden Gesetzes und den bürgerschaftlichen Mitwirkungsmöglichkeiten auf kommunaler Ebene auf“⁸⁴. Überdies sind die aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Organisationsstruktur der Kommunen und an die entsprechenden Vorgaben der Kommunalverfassung zu beachten. Hierzu führt *Huber* aus:

„Auch aus Art. 20 Abs. 3 GG läßt sich vor diesem Hintergrund das Gebot einer rechtsstaatsadäquaten Organisationsstruktur für die Kommunen ableiten. Über den engeren Bereich der von Art. 28 Abs. 2 GG erfaßten Selbstverwaltungsaufgaben hinaus bezieht es sich auf alle Angelegenheiten, die den Kommunen zur Erledigung zugewiesen sind, d. h. insbesondere auch auf den sog. übertragenen Wirkungskreis bzw. die sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Es gebietet, daß die Kommunalverfassungen nicht so ausgestaltet werden, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Zusammenspiel der verschiedenen Gemeinde- oder Kreisorgane, von repräsentativer und plebiszitärer Entscheidungsfindung, nicht mehr gewährleistet ist.“⁸⁵

⁸² Vgl. *Jarass* (Fn. 15), Art. 20 Rn. 41.

⁸³ BVerfG, Urt. vom 31. Okt. 1990, Az. 2 BvF 3/89, juris, Rn. 43.

⁸⁴ *Huber* (Fn. 14), S. 198; vgl. auch S. 199 m.w.N.

⁸⁵ *Huber* (Fn. 14), S. 199.

Die hiernach gezogenen Grenzen könnten – weniger durch Bürgerentscheide über Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises, so doch jedenfalls – durch Bürgerentscheide über Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises überschritten werden. Hieraus folgen im Ergebnis jedoch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine engere Ausgestaltung der Ausschlussstatbestände in § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf, da diese nicht dem übertragenen Wirkungskreis zuzuordnen sind.⁸⁶

Auf die auch nach dem Rechtsstaatsprinzip zu beachtende Vorgabe, für die Gemeinden eine rechtsstaatsadäquate Organisationsstruktur zu garantieren, ist bereits im Rahmen des Demokratieprinzips und des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung eingegangen worden (siehe oben zu a und b). Weitergehender Prüfungsanlass besteht hier insoweit nicht.

3. Einfaches Bundesrecht

Als Vorgabe des höherrangigen Rechts ist auch rechtsgültiges einfaches Bundesrecht zu prüfen. Während dem einfachen Bundesrecht keine allgemeinen organisationsrechtlichen Bestimmungen für die Ausgestaltung der direkten Demokratie in den Bundesländern und somit für die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten von Gemeindevertretungen und Bürgerentscheiden zu entnehmen sind, verhält es sich hierzu jedoch teilweise im Rahmen besonderer rechtsgebietspezifischer Regelungen. Insoweit ist mit Bezug auf § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf auf das in § 1 Abs. 7 Baugesetzbuch (BauGB) verankerte Abwägungsgebot hinzuweisen, auf dessen Regelungsgehalt und die hieraus folgenden Einwirkungen auf diesen Ausschlussstatbestand unter III. 2. eingegangen wird.

4. Gesetzesrecht des Landes Brandenburg

Den Landesgesetzen lassen sich mit Ausnahme der BbgKVerf keine Vorgaben für die Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten und somit auch keine Vorgaben für eine Auslegung der einzelnen Ausschlussstatbestände oder einer engeren Ausgestaltung des Negativkatalogs entnehmen. Denn die Landesgesetze verhalten sich weder zu den Zuständigkeiten der Gemeindevertretung oder der Entscheidungen durch Bürgerentscheid, noch enthalten sie andere Maßgaben für die Ausgestaltung der Elemente der direkten Demokratie. Überdies erfolgt die Bestimmung des Negativkatalogs in § 15 Abs. 5 BbgKVerf ebenfalls

⁸⁶ Was insoweit für Überlegungen zu gelten hätte, den Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 1 BbgKVerf (Unzulässigkeit von Bürgerentscheiden über „Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Auftragsangelegenheiten“) enger auszugestalten, bedarf vorliegend keiner Betrachtung.

durch Landesgesetz, so dass andere landesgesetzliche Bestimmungen nicht in einem Vorrangverhältnis stehen.

III. Zu den Ausschlusstatbeständen

Im Folgenden werden die Anwendungsbereiche von § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 BbgKVerf mit Blick auf die in dem Gutachtenauftrag genannten Vorhaben beleuchtet und wird zu einer engeren Ausgestaltung der Ausschlusstatbestände Stellung genommen.

1. § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf

§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf lautet:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über [...] Gemeindeabgaben, kommunale Umlagen, Tarife kommunaler Einrichtungen und Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde, [...]“.

Nachfolgend wird der Anwendungsbereich von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf in dem hier maßgeblichen Umfang dargestellt (zu a) und anschließend untersucht, inwieweit die im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben dem Ausschlusstatbestand unterfallen (zu b). Hieran schließen Hinweise zur engeren Ausgestaltung des Ausschlusstatbestands an (zu c).

a) Anwendungsbereich

Der Begriff der Gemeindeabgaben umfasst im eigentlichen Sinn nur Steuern, Beiträge und Gebühren (vgl. die Überschrift des Abschnitt II des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg – KAG),⁸⁷ ohne sie auf die Kommunalabgaben im Sinne des KAG zu begrenzen⁸⁸. Werden Entgelte auf privatrechtlicher Grundlage erhoben, sprechen Sinn und Zweck der Norm dafür, dass auch diese dem Ausschlusstatbestand unterfallen.⁸⁹ Hierdurch wird den häufig anzutreffenden privatrechtlich ausgestalteten organisatorischen Einrichtungen, für die auf Grundlage des privatrechtlich ausgestalteten Nutzungsverhältnisses Entgelte erhoben werden, Rechnung getragen.⁹⁰

⁸⁷ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.5.

⁸⁸ Vgl. *Grünewald* (Fn. 80), § 15 Rn. 36.

⁸⁹ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.5 m.w.N.

⁹⁰ Vgl. *Müller* (Fn. 4), S. 104.

Insoweit weist *Dehn* auf Folgendes hin:

„Privatrechtliche Entgelte sind keine kommunalen Abgaben im Sinne des KAG, haben als Entgelte aber erhebliche Bedeutung bei der Benutzung kommunaler Einrichtungen und bei der Abgeltung von Leistungen kommunal getragener Gesellschaften. Sie haben materiell die gleiche Qualität wie kommunale Abgaben (z.B. privatrechtlich geregelte Nutzungsentgelte für kulturelle oder soziale Einrichtungen, Pflegesätze für Alten- und Pflegeheime, Vertragsbedingungen für die Benutzung des Krankenhauses).“⁹¹

Mit dieser erweiternden Auslegung korrespondiert, dass der Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Kommunalrechts vorsieht, § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf wie folgt zu fassen:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über [...] Gemeindeabgaben, kommunale Umlagen und privatrechtliche Entgelte der Gemeinde und ihrer kommunalen Unternehmen, [...]“⁹²

Zur Begründung führt der Gesetzentwurf aus:

„In Nummer 5 wurden die Begrifflichkeiten zur Klarstellung an die Systematik des Abgabenrechts und des Kommunalverfassungsrechts angepasst. Auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes (KAG) oder anderer Gesetze können die Gemeinden Gebühren, Beiträge, Steuern, Umlagen und sonstige öffentlich-rechtliche Abgaben erheben (vgl. § 1 KAG). Aufgrund der grundsätzlichen Formenvahlfreiheit können aber auch privatrechtliche Entgelte erhoben werden (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 KAG). Privatrechtlich organisierte kommunale Unternehmen können nur privatrechtliche Entgelte erheben. Da es rechtlich nicht relevant ist, welche Bezeichnung die Gemeinde oder das Unternehmen wählt (‘Tarif’, ‘Preis’, ‘Entgelt’), wird in Nummer 5 komplementär zur öffentlich-rechtlichen Abgabe der abgabenrechtliche Begriff des privatrechtlichen Entgelts verwendet. Die Begriffe ‘kommunale Einrichtungen’ und ‘Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde’ wurden durch die Formulierung ‘Gemeinde und ihrer kommunalen Unternehmen’ ersetzt, weil es für die Bewertung der Zulässigkeit eines Bürgerentscheides rechtlich keinen Unterschied macht, ob die Gemeinde ihre Aufgaben selbst in eigenen Einrichtungen (§ 12 BbgKVerf) oder anderen Dienststellen bzw. ausgegliedert durch kommunale Unternehmen (§ 92 BbgKVerf) erledigt, und weil alle kommunale Unternehmen gem. § 91 BbgKVerf Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrzunehmen haben. Damit wird zugleich dem Missverständnis vorgebeugt, dass Unternehmen, die nicht der Versorgung, sondern der Entsorgung dienen (Abwasser-/Abfallentsorgung, Straßenreinigung), nicht umfasst sind.“⁹³

⁹¹ *Dehn*, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 17. Aufl. 2022, § 16g S. 184.

⁹² LT-Drs. 7/7839, S. 20 f.

⁹³ LT-Drs. 7/7839, Begründung S. 20 f.

Legt man das eben dargestellte erweiterte Begriffsverständnis zu Grunde, kommt es auch für die „Tarife kommunaler Einrichtungen“ und für die „Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde“ nicht auf die Rechtsform des kommunalen Leistungserbringers bzw. den Rechtsgrund ihrer Erhebung an.

Der Begriff der „kommunalen Einrichtung“ dürfte dem der „öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde“ in § 12 Abs. 1 BbgKVerf entsprechen. „Öffentliche Einrichtungen erbringen Leistungen im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge.“⁹⁴ Von einer öffentlichen Einrichtung ist „dann auszugehen, wenn sie von der Gemeinde im öffentlichen Interesse unterhalten und durch Widmung der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht wird“⁹⁵, was privatrechtliche Organisationsformen einschließt:

„Eine gemeindliche Einrichtung ist auch dann ‚öffentlich‘, wenn sie privatrechtlich organisiert ist. Es ist insoweit unerheblich, ob Einrichtungen in Rechtsformen des öffentlichen oder privaten Rechts geführt werden [...] Eine Widmung zu öffentlichen Zwecken ist daher auch dann möglich, wenn die Gemeinde einen privaten Dritten mit der Einrichtung beauftragt oder z.B. eine GmbH oder Aktiengesellschaft gründet. [...] Allerdings muss sich die Gemeinde hier vertraglich ein Einwirkungsrecht sichern und die in Abs. 1 normierten Zugangsansprüche gewährleisten sowie die Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse und die weitere betriebliche Entwicklung vorgeben können. Bei einer materiellen Aufgabenübertragung liegen diese Voraussetzungen nicht vor.“⁹⁶

Selbst wenn man annimmt, dass es sich bei kommunalen Wohnungsunternehmen nicht um „kommunale Einrichtungen“ (§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf) handelt, da die kommunalen Wohnungsunternehmen nicht in einem klassischen Sinn der Daseinsvorsorge dienen,⁹⁷ und fer-

⁹⁴ Rohland, in: Muth, Potsdamer Kommentar, Stand: 62. AL, Juni 2017, § 12 BbgKVerf Rn. 3.

⁹⁵ Rohland, (Fn. 94), § 12 BbgKVerf Rn. 2.

⁹⁶ Rohland (Fn. 94), § 12 BbgKVerf Rn. 2. Vgl. auch BVerwG, Beschl. vom 21. Juli 1989, Az. 7 B 184/88, juris, Rn. 5.

⁹⁷ Die Bereitstellung von Wohnraum dürfte nach dem klassischen Begriffsverständnis wohl eher nicht der Daseinsvorsorge zuzuordnen sein (vgl. Rohland [Fn. 94], § 12 BbgKVerf Rn. 3), wengleich deren Definition die Bereitstellung von Wohnraum auch nicht ausschließt. Zu „Begriff und Konzept“ der Daseinsvorsorge (nachfolgend „D.“) wird bspw. ausgeführt (Kersten, in: Staatslexikon online, Daseinsvorsorge, Version 08.06.2022, 09:10 Uhr, abzurufen unter <https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Daseinsvorsorge>): „D. umfasst alle Infrastrukturleistungen, die die Bürgerinnen und Bürger zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit benötigen und die den sozialen Zusammenhalt einer Gesellschaft durch die Produktion öffentlicher Güter gewährleisten. Welche Infrastrukturen zur D. zählen, hängt vom Stand der sozialen und technischen Entwicklung ab. Die Infrastrukturen (Infrastruktur) in den Bereichen Abfall, Bildung, Energie,

ner auch nicht feststeht, dass kommunale Wohnungsunternehmen als (klassische) „Versorgungs- und Verkehrsbetriebe“ (§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf) einzuordnen sind – wofür allerdings der vergleichbar gegebene öffentliche Zweck (Versorgung mit Wohnraum) sprechen könnte –, besteht mit Bezug auf die Mietpreisgestaltung und die Gestaltung von Umlagen kommunaler Wohnungsunternehmen eine vergleichbare Situation, wie sie bzgl. der Tarifgestaltung kommunaler Einrichtungen und der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinden gegeben ist. Auch insoweit können Sinn und Zweck der finanzrelevanten Ausschlussstatbestände die Unzulässigkeit von Bürgerentscheiden rechtfertigen.⁹⁸

aa) Keine einengende Auslegung bei übergeordneten Zielen geboten

Die Existenz von Ausschlussstatbeständen wie dem des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf wird „mit einer allgemeinen Gefahr unvertretbarer Abgabensenkungen durch die Bürgerinnen und Bürger und der Sicherung der Gesamtverantwortung des Gemeinderats“⁹⁹ sowie mit der Komplexität der Entscheidung¹⁰⁰ begründet. Bei einer solchen Zweckrichtung ist von einer sehr weitgehenden Ausschlusswirkung auszugehen, gegen die Bedenken geltend gemacht werden können.

Insoweit weist *Müller* auf Folgendes hin:

„Vielmehr ist der Ausschlussstatbestand so weit gefasst, dass nahezu alle Einnahmearten erfasst werden, die von der Gemeinde erhoben werden können. Es werden also auch solche Einnahmearten erfasst, die nicht primär zur Einnahmeerzielung der Gemeinde dienen, sondern vielmehr als Lenkungsinstrument zur Verhaltenssteuerung der Bürgerinnen und Bürger eingesetzt werden.“¹⁰¹

Hiernach könnte es geboten sein, solche Verhaltenslenkungen und vergleichbare andere Ziele von dem Ausschlussstatbestand im Wege der Auslegung auszunehmen, da die finanzrelevanten Aspekte jedenfalls nicht allein im Vordergrund stehen und sich den verfolgten Lenkungszielen oder sonstigen Zielen im Einzelfall unterordnen können. Insoweit ist vorlie-

Gesundheit, Kommunikation, Verkehr und Wasser bilden den Kern der D. Umstritten ist, ob auch Finanzdienstleistungen, Kultur und Sozialversicherung zur D. gehören.“

⁹⁸ Vgl. mit Bezug auf die Mietgestaltung *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264; VG Chemnitz, Urt. vom 23. April 1996, Az. 1 K 1183/93, LKV 1997, S. 339 f.

⁹⁹ *Müller* (Fn. 4), S. 104 m.w.N.

¹⁰⁰ Vgl. *Oebbecke* (Fn. 4), S. 111.

¹⁰¹ *Müller* (Fn. 4), S. 103 f.

gend zu hinterfragen, ob Bürgerentscheide, die Auswirkungen auf die Erhebung von Abgaben bzw. Entgelte haben, für zulässig zu erachten sind, wenn ihnen übergeordnete Ziele im Sinne eines Gesamtkonzepts zu Grunde liegen und sich die aus diesen Vorhaben ergebenden finanziellen Belastungen für den Gemeindehaushalt der Wertigkeit der verfolgten Ziele unterordnen.

Allerdings lassen sich weder dem Wortlaut der aktuellen Fassung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf nebst Gesetzesbegründung¹⁰² noch dem Wortlaut des aktuellen Gesetzentwurfs zur Änderung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf nebst Gesetzesbegründung Einschränkungen des Anwendungsbereichs der Norm entnehmen. Einschlägige Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg ist nicht ersichtlich. Auch die juristische Literatur zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf plädiert nicht für eine einschränkende Auslegung.¹⁰³ Die Aufhebung der in § 15 BbgKVerf anfänglich enthaltenen, inzwischen jedoch aufgehobenen Verpflichtung, einen Kostendeckungsvorschlag vorzulegen, kann wohl gegen eine einengende Auslegung angeführt werden. Denn ohne die Verpflichtung könnte ein erfolgreicher finanzrelevanter Bürgerentscheid die Gemeinde und für diese die Gemeindevertretung verpflichten, das Vorhaben durchzusetzen, obwohl ggf. weder hinreichende finanzielle Spielräume noch hinreichende Finanzierungsoptionen bestehen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt bereits oben unter II. 2. b aa)). Allerdings sind auch insoweit Maßnahmen der Kommunalaufsicht möglich, so dass Rechtsverstöße beanstandet werden können (siehe oben zu II. 2. b bb) 2) (c) (aa)).

Schließlich folgt auch aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV keine Pflicht, § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf im vorstehend dargelegten Sinn einschränkend auszulegen. Denn aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV folgen keine materiellen Vorgaben für die Ausgestaltung der Bürgerentscheide und somit auch keine von Verfassungs wegen gebotene herausgehobene Behandlung von Bürgerentscheiden, die verhaltenslenkenden Zielen dienen (vgl. bereits zu II. 2. a bb) (2) (b) (aa)).

¹⁰² Vgl. LT-Drs. 4/5056, S. 150.

¹⁰³ Vgl. *Grünewald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 36; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.5.

(1) *Kein Kostendeckungsvorschlag*

Für eine einengende Auslegung finanzrelevanter Ausschlussstatbestände wird allgemein vorgebracht, dass (zumindest in einigen Bundesländern) das Erfordernis besteht, zugleich mit dem Bürgerbegehren einen Kostendeckungsvorschlag vorzulegen. Diese Verpflichtung soll den einen Ausschluss rechtfertigenden Gründen entgegenwirken, so dass dann „der rechtspolitische Sinn des Ausschlussstatbestands hinterfragt werden“¹⁰⁴ müsse.¹⁰⁵ Denn Kostendeckungsvorschläge sollen gewährleisten, dass die verursachten Kosten den Abstimmungsberechtigten (transparent) vor Augen geführt und sie (bzw. die Initiatoren eines Bürgerbegehrens) zur Prüfung und Realisierung der Finanzierbarkeit sowie zum Erhalt der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde angehalten werden.¹⁰⁶ Diese Gesichtspunkte könnten auch mit Bezug auf Bürgerentscheide, die verhaltenslenkenden Zielen dienen, maßgeblich sein.

§ 15 BbgKVerf enthält jedoch gerade keine entsprechende Verpflichtung zur Vorlage eines Kostendeckungsvorschlags (mehr), sondern gibt nur noch auf, die von der Gemeindeverwaltung gefertigte Kostenschätzung zum Gegenstand der Unterlagen jedenfalls des Bürgerbegehrens¹⁰⁷ zu machen (§ 15 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 Satz 4 BbgKVerf). Demgegenüber gab § 15 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf in der Fassung des Kommunalrechtsreformgesetzes vom 18. Dez. 2007 (GVBl. I Nr. 19, S. 286, 292) noch auf:

„Das Bürgerbegehren muss die zur Entscheidung zu bringende Frage, eine Begründung und einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag zur Deckung der voraussichtlichen Kosten der verlangten Maßnahme im Rahmen des Gemeindehaushalts enthalten.“

¹⁰⁴ Müller (Fn. 4), S. 104 f. m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. *Dustmann*, Die Regelung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Kommunalverfassungen der Flächenstaaten der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 62 ff.

¹⁰⁶ Vgl. *Müller* (Fn. 4), S. 65 ff. m.w.N.

¹⁰⁷ Nach *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 20.4, und *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 118, soll dies nicht in Bezug auf den Bürgerentscheid gelten.

Diese Verpflichtung wurde im Jahr 2018 gestrichen,¹⁰⁸ da „sich das Erfordernis schlüssiger Angaben zur geschätzten Höhe der zu erwartenden Kosten für die Initiatoren des Bürgerbegehrens, die regelmäßig keine Finanzfachleute sind, als schwieriges Problem und nicht selten als unüberwindbare Hürde“¹⁰⁹ erwiesen habe.

Mit der nunmehr vorhandenen Verpflichtung, nur die Kostenschätzung zum Gegenstand der Abstimmungsunterlagen zu machen, werden die Kosten zwar transparent, es fehlt aber an der Pflicht, eine Gegenfinanzierung aufzuzeigen, so dass die Unterstützer des Bürgerbegehrens bzw. des Bürgerentscheids sich der finanziellen Verantwortung nicht stellen müssen und diese auf die Gemeindevertretung abwälzen können. Somit spricht auch dieser Umstand nicht für eine einengende Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf.

(2) Sinn und Zweck finanzrelevanter Ausschlussstatbestände

Das spezifisch mit Bezug auf § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf gefundene (Zwischen-)Ergebnis, dass eine enge Auslegung dieses Ausschlussstatbestands nicht geboten ist, wird nachfolgend mit Blick auf den generellen Sinn und Zweck finanzrelevanter Ausschlussstatbestände verifiziert. Denn das Grundproblem, dass wegen der Ausschlussstatbestände für Bürgerentscheide mit Finanzbezug eine Vielzahl von Bürgerentscheiden für unzulässig zu erklären ist, ergibt sich für unterschiedliche Sachmaterien und auch in anderen Bundesländern.

So werden bspw. Bürgerbegehren gegen die Erhebung von Parkgebühren als ausgeschlossen angesehen, selbst wenn sie sich „nicht ausdrücklich gegen die Erhebung der Gebühr sondern gegen das dahinter stehende (verkehrs-)politische Konzept“¹¹⁰ wenden.¹¹¹ Dies gilt nach der Rechtsprechung jedenfalls dann, wenn sich ein Bürgerbegehren zur Verfolgung weitergehender verkehrspolitischer Ziele dezidiert (auch) gegen die Erhebung von Parkentgelten wendet.

¹⁰⁸ Art. 1 Nr. 3 a) bb) des Ersten Gesetzes zur Änderung der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vom 29. Juni 2018 (GVBl. I Nr. 15, S. 1).

¹⁰⁹ LT-Drs. 6/7796, S. 1 f. der Gesetzesbegründung.

¹¹⁰ Müller (Fn. 4), S. 104.

¹¹¹ Vgl. auch Wefelmeier (Fn. 45), S. 263 f.; differenzierend Oebbecke (Fn. 4), S. 110 f.

So hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf ausgeführt:

„Nach seiner Formulierung und seiner objektiven Zielsetzung wendet es sich nicht allein gegen die Umsetzung eines Parkraumbewirtschaftungskonzepts, d.h. gegen eine Reglementierung des öffentlichen Parkraums in der R.-Innenstadt. Vielmehr ist Ziel des Begehrens, wie bereits seiner Überschrift und des weiteren seiner Begründung zu entnehmen ist, gerade auch die Einführung von Parkscheinautomaten und die damit verbundene Gebührenerhebung zu verhindern. [...]

Angesichts des Wortlauts, des Sinnzusammenhangs, der Entstehungsgeschichte und des Normzwecks kommt auch eine teleologische Reduktion der Vorschrift nicht in Betracht, die nach der Argumentation der Kl. dahin ginge, Abgaben, die in erster Linie ein Lenkungsinstrument zum Zwecke der Verhaltenssteuerung darstellen und nicht (vorrangig) der Einnahmeerzielung dienen, aus dem Anwendungsbereich der Norm herauszunehmen. Denn es gehört gerade nicht zu den regelmäßigen Wesensmerkmalen der Abgabe, daß sich ihre Zielsetzung auf das letztere Anliegen beschränkte. Eine Vielzahl von Abgaben erfüllt neben einer Finanzierungsfunktion auch andere Zwecke, z.B. Straf-, Lenkungs- oder Zwangszwecke. Gleichwohl sind sie in den meisten Fällen objektiv zumindest auch darauf angelegt, Einnahmen zu erwirtschaften. Ob der Abgabenbegriff des § 26 V Nr. 3 NWGO gleichwohl nicht eingriffe, wenn im Einzelfall erzielte Einnahmeüberschüsse wegen ihrer Geringfügigkeit praktisch nicht ins Gewicht fielen, der Wegfall einer Abgabe also keinen vom Rat bei der Aufstellung des Haushaltsplans zu bedenkenden Einfluß hätte, bedarf keiner Untersuchung. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.“¹¹²

Vergleichbar führt das Verwaltungsgericht Köln aus:

„Das Gesetz zielt damit erkennbar darauf, den Gemeindehaushalt einschließlich der Einnahmenseite vollständig dem Anwendungsbereich des Bürgerbegehrens zu entziehen, um so den Kommunen ein geordnetes und planbares Wirtschaften zu ermöglichen. Dieses Ziel wäre aber gefährdet, wären all die von den Kommunen erhobenen Abgaben, die nicht auf dem Kommunalabgabengesetz beruhen, von § 26 V Nr. 3 NWGO nicht erfasst [...]

Ein Bürgerbegehren ist aber – unabhängig von seiner Formulierung – jedenfalls dann gegen eine kommunale Abgabe gerichtet, wenn sein Erfolg zum Wegfall einer ganzen Einnahmeart mit einem für die Gemeinde erheblichen Volumen führt. So liegt der Fall aber hier. Das Bürgerbegehren ‚Weg mit den Parkautomaten‘ zielt auf den vollständigen Abbau sämtlicher Parkautomaten im Stadtgebiet und auf eine Rückkehr zu einer unentgeltlichen Parkraumbewirtschaftung. Bei einem Erfolg des Bürgerbegehrens gingen dem Gemeindehaushalt daher sämtliche aus der Parkraumbewirtschaftung erzielten Einkünfte verloren.“¹¹³

¹¹² VG Düsseldorf, Urt. vom 20. Nov. 1998, Az. 1 K 11351/96, NVwZ 1999, S. 684, 685 f.

¹¹³ VG Köln, Urt. vom 19. Nov. 1999, Az. 4 K 7263/97, NVwZ-RR 2000, S. 455, 456 m.w.N.

Da die allermeisten Entscheidungen wie auch immer geartete finanzielle Auswirkungen haben, soll nach anderer Ansicht die (andernfalls sehr große) Reichweite finanzwirksamer Ausschlusstatbestände dadurch eingeschränkt werden, dass nicht bereits irgendwelche finanziellen Auswirkungen genügen.¹¹⁴ So sei die Unzulässigkeit von Bürgerentscheiden insoweit erst anzunehmen, wenn sie sich auch „auf die Haushaltsplanung im ganzen in einer Weise auswirkte, die die finanzielle Handlungsfähigkeit der Stadtverordnetenversammlung gefährdete“¹¹⁵. Hierin wird das Bestreben erkennbar, die fast nie auszuschließende Finanzrelevanz von Bürgerentscheiden einzuhegen, damit nicht nahezu jedes Vorhaben zum Scheitern verurteilt ist.¹¹⁶ In diesem Sinn wird in den juristischen Kommentierungen zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf vergleichbaren Ausschlusstatbeständen in den Gesetzen anderer Bundesländer ausgeführt:

„Dass die meisten Bürgerbegehren eine finanzielle Auswirkung auf den kommunalen Haushalt haben, führt aber nicht dazu, dass fast alle Bürgerbegehren unzulässig wären. Eine solche Auslegung wäre aber mit dem Sinn und Zweck des Bürgerbegehrens nicht vereinbar. Daher sind nur solche Angelegenheiten von diesem Ausschlusstatbestand umfasst, die sich unmittelbar gegen eine solche Abgabe bzw. ein solches Entgelt richten bzw. dies der Schwerpunkt des Begehrens ist.“¹¹⁷

„Bei den Abgaben und Entgelten handelt es sich um alle Geldleistungen, die von den Kommunen erhoben werden, nicht etwa sind unter Abgaben nur die nach dem NKAG zu verstehen [...] Dabei geht es nur um diese selbst. Sind Abgaben und Entgelte nur mittelbar von dem Bürgerbegehren betroffen (z.B. Verkehrsberuhigung der Innenstadt, zu deren Erreichung auch die Einführung und Erhöhung

¹¹⁴ Vgl. *Oebbecke* (Fn. 4), S. 110 f.

¹¹⁵ VG Bremen, Urt. vom 8. Sep. 1999, Az. 1 K 2358/98, juris, Rn. 96. Das zu anderen Ausschlusstatbeständen („den Erlaß der Haushaltssatzung, die Feststellung des Haushaltsplanes nebst Anlagen und des Stellenplanes sowie die Entlastung des Magistrats aus der Jahresrechnung“ und „Verfügungen über das Vermögen der Stadt, ausgenommen Geschäfte der laufenden Verwaltung sowie Geschäfte, für die durch Ortsgesetz abweichende Regelungen getroffen werden“) ergangene Urteil wird von *Oebbecke* (Fn. 4), S. 111, für die Beurteilung der Zulässigkeit finanzrelevanter Bürgerentscheide insgesamt fruchtbar gemacht.

¹¹⁶ Zu vergleichbaren Überlegungen im Rahmen der Volksgesetzgebung mit Blick auf den Ausschlusstatbestand in Art. 76 Abs. 2 LV VerfG Bbg, Urt. vom 20. Sep. 2001, Az. VfGBbg 57/00, juris, Rn. 56 ff.

¹¹⁷ *Smith*, in: *Articus/Schneider, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen*, 5. Aufl. 2016, § 26 GO, S. 153. Vgl. auch *Seybold*, in: *Dietlein/Mehde, BeckOK Kommunalrecht Niedersachsen*, Stand: 1. April 2023, § 32 NKomVG Rn. 18.

von Parkgebühren dienen können, deren Regelung selbst, da Auftragsangelegenheit, durch Bürgerbegehren jedoch unzulässig ist [...]), handelt es sich nicht um einen Fall der Nr. 3 [...]"¹¹⁸

Demgegenüber wird allerdings auch vertreten:

„Auch Abgaben, die in erster Linie ein Lenkungsinstrument zur Verhaltenssteuerung sind und nicht vorrangig der Einnahmeerzielung dienen (z. B. Parkgebühren), gehören hierzu [...] Regelmäßiges Wesensmerkmal einer kommunalen Abgabe ist nämlich nicht, dass sich ihre Zielsetzung vor allem auf die Erwirtschaftung von Einnahmen richtet. Zutreffend führt das VG Köln [...] aus, dass unter dem Begriff kommunale Abgaben sämtliche Geldleistungen zu verstehen sind, die von Gemeinden und Gemeindeverbänden erhoben werden können. Ziel der Norm sei es gerade, den gesamten Haushalt einschließlich der Einnahmeseite vollständig dem Anwendungsbereich des Bürgerentscheides zu entziehen, um so den Kommunen ein geordnetes und planbares Wirtschaften zu ermöglichen.“¹¹⁹

Auch andere Autoren rechnen die Gestaltung von Abgaben, Tarifen und Entgelten den § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf vergleichbaren Ausschlussstatbeständen ohne jede Einschränkung zu.¹²⁰ Allerdings wird auch (undifferenziert) das Gegenteil vertreten.¹²¹

Die Ausgestaltung des Negativkatalogs als Ausnahmevorschrift spricht nicht zwingend für eine restriktive Auslegung der Ausschlussstatbestände,¹²² was jedoch teilweise in Literatur und Rechtsprechung – ohne konkreten Bezug zu § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf – auch anders

¹¹⁸ Thiele, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 32 Rn. 7.

¹¹⁹ Dehn (Fn. 91), § 16g S. 184.

¹²⁰ Vgl. Wefelmeier, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 6. Aufl. 2022, § 32 Rn. 12; Peters, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1. März 2023, § 26 GO NRW Rn. 51; Geiert, in: Brüggem/Geiert/Nolden, SächsGemO, 2015, § 24 Rn. 11.

¹²¹ Vgl. Pautsch, in: Ade/Pautsch/Weber, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, BeckOnline PdK BW, Stand: April 2021, B-2 S. 3.

¹²² Vgl. Grünwald (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 30; VG Schleswig, Urt. vom 31. Okt. 1996, Az. 6 A 172/96, zitiert nach Schumacher (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.3.

Vgl. mit Bezug auf Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG und Art. 103 Abs. 2 Satz 2 LV zur juristischen Methodenlehre, nach der es nicht zutrefte, dass „eine Norm aufgrund ihres Ausnahmecharakters eng auszulegen ist“, Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 4. Nov. 2020, Kreditaufnahme in Notlagen (Bearb. Iwers), S. 32 ff.

beurteilt wird¹²³. Die aus einer restriktiven Auslegung des Negativkatalogs allgemein folgende eher große Anwendungsbreite der Bürgerentscheide diene dem Ziel, in den Gemeinden und Landkreisen mehr direkte Demokratie zu ermöglichen, während die „Dominanz partikular-egoistischer Sichtweisen“ und die Möglichkeit, raumrelevante bzw. gemeindeübergreifende Entscheidungen zu gewährleisten, gegen eine (zu) ausufernde Bürgerbeteiligung sprächen.¹²⁴

bb) Zwischenergebnis

Nach alledem ist es zwar nicht unvertretbar, Bürgerentscheide über einzelne in § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf genannte Abgaben bzw. Entgelte im Wege der Auslegung von diesem Ausschlussstatbestand auszunehmen, wenn ihnen übergeordnete Ziele im Sinne eines Gesamtkonzepts zu Grunde liegen und sich die aus diesen Vorhaben ergebenden finanziellen Belastungen für den Gemeindehaushalt der Wertigkeit der verfolgten Ziele unterordnen; es drängt sich aber keinesfalls auf. Insbesondere der Wortlaut der Norm, das Fehlen der Verpflichtung zur Aufstellung eines Kostendeckungsvorschlags und der durch Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV gerade nicht vermittelte Schutz, Bürgerentscheide zu bestimmten Sachmaterien durchzuführen, sprechen letztlich dafür, den Ausschlussstatbestand seinem Wortlaut nach anzuwenden. Denn belastbare rechtliche Erwägungen, die eine einschränkende Auslegung des Ausschlussstatbestands als geboten erscheinen lassen, fehlen. Vielmehr liegt § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf mit diesem am Wortlaut orientierten Verständnis innerhalb des dem Gesetzgeber offenstehenden Gestaltungsspielraums.

b) Ausschluss der im Gutachtauftrag genannten Vorhaben

Folgt man der vorstehend favorisierten Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf, werden alle in Frage 1 des Gutachtauftrags bezeichneten Vorhaben von diesem Ausschlussstatbestand erfasst, selbst wenn diese Vorhaben nicht isoliert oder vordergründig auf Änderungen der Tarife bzw. der Tarifgestaltungen ausgerichtet sind, sondern ihnen übergeordnete Ziele im Sinne eines Gesamtkonzepts zu Grunde liegen.

¹²³ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.3 m.w.N.; *Dustmann* (Fn. 105), S. 56; *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 265; *Wessels* (Fn. 18), S. 220 f.; BayVGH, Beschl. vom 2. Jan. 1996, Az. 4 CE 95.4200, NVwZ 1996, S. 719, 720; HessVGH, Beschl. vom 30. Sep. 2003, Az. 8 TG 2479/03, juris, Rn. 25.

¹²⁴ *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.3.

Im Einzelnen gilt mit gleichlaufender Begründung:

aa) Tarifgestaltung kommunaler Bäder- und Freizeiteinrichtungen

Die Tarifgestaltung kommunaler Bäder- und Freizeiteinrichtungen unterfällt dem Ausschlussstatbestand unabhängig davon, ob die Entgelterhebung durch Gebühren oder durch eine Preisgestaltung auf privatrechtlicher Grundlage erfolgt. Dies gilt für die Erhebung von Parkgebühren ebenso. Die insoweit im Gutachtenauftrag angeführte „Steuerungswirkung zu Gunsten einer klimaschonenderen Anreise“ schließt den finanziellen Anknüpfungspunkt des Ausschlussstatbestands nach den dargestellten Maßstäben nicht aus, da die Lenkungswirkung gerade durch finanzielle Anreize erfolgen soll. Dass es sich insoweit ggf. um nur niedrige finanzielle Beträge handelt, ist ohne Belang. Auch die im Gutachtenauftrag erwogene „Einführung von Sozialtickets“ betrifft die Ausgestaltung der Eintrittstarife unmittelbar und unterfällt daher nach der hier vertretenen Auffassung ebenfalls dem Ausschlussstatbestand.

bb) Tarifgestaltung kommunaler Verkehrsunternehmen

Die im Gutachtenauftrag angeführte Tarifgestaltung kommunaler Verkehrsunternehmen unter Einschluss der insbesondere erwogenen „Einführung von Sozialtickets“ betrifft die Ausgestaltung der Nutzungstarife und unterfällt daher dem Ausschlussstatbestand unabhängig davon, ob die Entgelterhebung durch Gebühren oder auf privatrechtlicher Grundlage erfolgt. Dies gilt auch für Fahrpreisgestaltungen „im Rahmen von Haustarifen“.

cc) Mietpreisgestaltung kommunaler Wohnungsunternehmen

Auch die Mietpreisgestaltung kommunaler Wohnungsunternehmen unterfällt wegen des finanziellen Anknüpfungspunkts dem Ausschlussstatbestand, selbst wenn gerade in diesem Bereich soziale Gesichtspunkte eine erhebliche Rolle für eine begünstigende Preisgestaltung spielen können. Dies gilt sowohl für die Gestaltung der Höhe der Netto-Kaltmiete (und somit auch für Mieterhöhungen) als auch für die Umlagefähigkeit von „energetischen Modernisierungskosten“. Auch die Preisgestaltung „für die Anmietung von Kfz-Stellplätzen“ unterfällt aus den dargelegten Gründen dem Ausschlussstatbestand.

dd) Tarifgestaltung kommunaler Stadtwerke

Die Tarifgestaltung für die Strom- und Wärmeversorgung durch kommunale Stadtwerke unterliegt in vollem Umfang dem Ausschlussstatbestand, gleichgültig, ob diese durch Einfüh-

rung „nach Verbrauch gestaffelter Preise“, „eines kostenfreien oder kostengünstigen Basiskontingents“ oder einer „Teilrückzahlung bei Unterschreiten eines bestimmten Strom- und/oder Wärmeverbrauchswertes“ geändert werden soll. Auch insoweit ergibt sich nach der hier vertretenen Auffassung der Ausschluss von Bürgerbegehren, ohne dass es auf die verfolgte Lenkungs- oder Sozialwirkung im Ergebnis ankommt.

ee) Tarifgestaltung der Wasserver- und Abwasserentsorgung

Die Tarifgestaltung der Wasserver- und Abwasserentsorgung unterfällt – trotz der in dem Gutachtenauftrag benannten Regelungszwecke (durch gestaffelte Preise oder Teilrückzahlungen den Verbrauch zu reduzieren sowie ein kostenfreies oder kostengünstiges Basiskontingent einzuführen) – wegen des Tarifbezugs ebenfalls dem Ausschlussstatbestand. Gesichtspunkte des Umwelt- bzw. Ressourcenschutzes mögen für die angeführten Überlegungen eine gewichtige Rolle spielen und Art. 20a GG für die übergeordneten Ziele streiten. Dennoch gelten für die dargelegte Auslegung des Ausschlussstatbestands hier letztlich keine Besonderheiten. Dies gilt mit Bezug auf jene Lenkungszwecke, die einer Förderung des Betriebs von Kleinkläranlagen zu Grunde liegen mögen, entsprechend.

c) Engere Ausgestaltung des Ausschlussstatbestands

Die Zulässigkeit einer engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf hängt davon ab, ob diese einen übermäßigen Verlust alleiniger Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen zur Folge hat. Denn dies kann zur Funktionslosigkeit der Gemeindevertretungen und damit zu einem nicht rechtfertigbaren Eingriff in den Kernbereich des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung führen. Aber auch vor dieser Kernbereichsschwelle kann nach Lage des Falls die Grenze zur Verfassungswidrigkeit überschritten werden. Insoweit ist auf die entsprechenden Ausführungen oben zu II. 2. b) bb) (2) zu verweisen.

Solche Verfassungsverstöße sind durch eine engere Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf mit Bezug auf ein, mehrere oder alle im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben jedoch letztlich nicht zu befürchten, selbst wenn auch der Ausschlussstatbestand in § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf enger gefasst würde.

2. § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf

§ 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf lautet:

„Ein Bürgerentscheid findet nicht statt über [...] die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen, Entscheidungen nach § 36 des Baugesetzbuches und Angelegenheiten, über die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist.“

Nachfolgend wird der Anwendungsbereich von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf in dem hier maßgeblichen Umfang dargestellt (zu a) und anschließend untersucht, inwieweit die im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben dem Ausschlussstatbestand unterfallen (zu b). Hieran schließen Hinweise zur engeren Ausgestaltung des Ausschlussstatbestands an (zu c).

a) Anwendungsbereich

aa) Grundsatz

Der Ausschluss von Bürgerentscheiden gemäß § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf erstreckt sich seinem Wortlaut nach – wie auch in einem Teil der anderen Bundesländer¹²⁵ – auf sämtliche Verfahrensschritte der förmlichen Bauleitplanung.¹²⁶ Dies schließt die Ergänzung von Bauleitplänen ein, da jede Ergänzung stets auch eine Änderung im Sinne der Norm ist.¹²⁷

¹²⁵ Ebenso in Mecklenburg-Vorpommern (§ 20 Abs. 2 Nr. 4 KV M-V), Niedersachsen (§ 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5, 6 NKomVG), Rheinland-Pfalz (§ 17a Abs. 2 Nr. 6, 7 GemO RhPf), Sachsen-Anhalt (§ 21 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 und Nr. 7 KVG LSA), Saarland (§ 21a Abs. 4 Nr. 6 Kommunalselbstverwaltungsgesetz Saarland). Demgegenüber sind Plebiszite in anderen Bundesländern teilweise in allen Phasen der Bauleitplanung möglich, so in Bayern (Art. 18a BayGO), Berlin (§ 45 Abs. 1, § 12 Abs. 2 Nr. 4 BezVwG Bln), Hamburg (§ 32 Abs. 1 Satz 2 BezVwG HH) und Thüringen (§ 1 Abs. 3 Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Einwohnerantrag, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid), Sachsen (§ 24 Abs. 2 SächsGemO). Teilweise sind die Plebiszite aber auch auf verfahrenseinleitende Beschlüsse beschränkt, so in Baden-Württemberg (§ 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO BW), Hessen (§ 8b Abs. 2 Nr. 5a HessGemO), Nordrhein-Westfalen (§ 26 Abs. 5 Nr. 5 GemO NRW) und Schleswig-Holstein (§ 16g Abs. 2 Nr. 6 GemO SH).

¹²⁶ Vgl. *Schoch*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Spiegel der Rechtsprechung, NVwZ 2014, S.1473, 1477; *Durinke/Fiedler*, Zulässigkeit und Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden in der Bauleitplanung, ZfBR 2012, S. 531, 534 f.; *Finkelburg*, Direkte Demokratie durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheid und die städtebauliche Planung, in: Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung, Festschrift Krautzberger, 2008, S. 11, 12 f.

¹²⁷ Vgl. *Grünewald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 41.

Ob sich ein Bürgerbegehren inhaltlich auf die Bauleitplanung bezieht, ist nicht nach einer formalen Betrachtung, sondern nach dem materiellen Gehalt des Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids zu beantworten:

„Nicht erforderlich ist, dass das Bürgerbegehren unmittelbar oder ausschließlich auf die Änderung des einschlägigen Ratsbeschlusses, hier also auf die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des in Rede stehenden Bebauungsplans gerichtet ist. Vielmehr reicht es auch hier aus, dass es sich inhaltlich auf einen bestimmten Ratsbeschluss bzw. Bauleitplan bezieht und dessen Korrektur bzw. eine wesentlich andere Lösung eines Problems als vom Rat vorgezeichnet anstrebt, wobei auch hier nicht erforderlich ist, dass der Text des Bürgerbegehrens den in Frage stehenden Ratsbeschluss (Bauleitplan) erwähnt oder gar genau bezeichnet.“¹²⁸

Zulässig sind hingegen Begehren, die lediglich indirekte, d.h. mittelbare Auswirkungen auf die Bauleitplanung haben.¹²⁹

bb) Sinn und Zweck bauplanungsrechtlicher Ausschlussstatbestände

Die Aufnahme bauplanungsrechtlicher Ausschlussstatbestände in den Negativkatalog wird unter mehreren (rechtlichen) Gesichtspunkten diskutiert (Zuweisung der Bauleitplanung an die Gemeinden, Existenz der formalisierten Bürgerbeteiligung im Bauleitplanverfahren, Existenz des bauplanungsrechtlichen Abwägungsgebots), die sich aus den Vorgaben des BauGB ergeben:

(1) Zuweisung der Bauleitplanung an die Gemeinden, § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB

Nach überwiegender Auffassung in der juristischen Literatur steht die Zuweisung der Bauleitplanung an die Gemeinden gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB („Die Bauleitpläne sind von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen.“) der Zulässigkeit von Bürgerentscheiden im Bereich der Bauleitplanung nicht entgegen. Denn hierdurch werde nicht die Zuständigkeit eines spezifischen Gemeindeorgans, sondern die Zuweisung der Bauleitpla-

¹²⁸ VG Köln, Urt. vom 3. Sep. 1999, Az. 4 K 2849/97, BeckRS 2005, 27665. Vgl. auch *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 41; *Wessels* (Fn. 18), S. 366 f.; VG Kassel, Urt. vom 28. Sep. 2012, Az. 3 K 659/12.KS, juris, Rn. 31; VG Karlsruhe, Beschl. vom 23. Aug. 2013, Az. 9 K 1772/13, juris, Rn. 14.

¹²⁹ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9.

nung an die Gemeinden als weisungsfreie Selbstverwaltungsaufgabe geregelt; die innergemeindliche Zuständigkeit richte sich hingegen nach dem Landesrecht.¹³⁰ Das BauGB treffe gerade keine normative Aussage über den Planungsurheber, jedenfalls mache eine Gemeinde mit dem abschließenden Satzungsbeschluss die Planung zu ihrer eigenen.¹³¹ Schließlich beginne die Regelungswirkung der Vorschriften über die Bauleitplanung erst mit dem Aufstellungsbeschluss, so dass es nicht weiter maßgeblich sei, „woher die Idee für die Planungsmöglichkeit stammt, wie sie entwickelt worden ist und welche Interessen sie bedient“¹³². Dementsprechend steht § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB einer Entscheidung durch Bürgerentscheid im Bereich der Bauleitplanung nicht entgegen.¹³³

(2) Formalisierte Bürgerbeteiligung im Bauleitplanverfahren

Zur Begründung des die Bauleitplanung betreffenden Ausschlusses von Bürgerentscheiden wird darauf hingewiesen, dass für das Bauleitplanverfahren bereits durch § 3 BauGB die Beteiligung der Öffentlichkeit und hierdurch eine formalisierte Bürgerbeteiligung vorgesehen ist.¹³⁴ Diese Beteiligungsform gelte ausschließlich und sei nicht erweiterbar, außerdem sei die nochmalige Durchführung eines Partizipationsverfahrens schlicht überflüssig.¹³⁵ Das Verfahren der Bauleitplanung sei bundesrechtlich derart klar strukturiert und vorgeformt, dass es mit einem auf Einzelaspekte der Gesamtplanung bezogenen Bürgerbegehren nicht zu vereinbaren sei.¹³⁶ Die unterschiedlichen Beteiligungsformen könnten außerdem zu inhaltlich unterschiedlichen Bürgeräußerungen führen: Das Nebeneinander beider Beteili-

¹³⁰ *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 2 Rn. 20 m.w.N.; *Schrödter/Otto*, in: *Schrödter*, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 2 Rn. 6.

¹³¹ *Brüning*, Bindungswirkung von Bürgerentscheiden in der Bauleitplanung, NVwZ 2018, S. 299, 301.

¹³² *Brüning* (Fn. 131), S. 301.

¹³³ Vgl. BayVGH, Urt. vom 28. Mai 2008, Az. 4 BV 07.1981, juris, Rn. 31.

¹³⁴ Vgl. *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 m.w.N.; *Loomann*, Bürgerbegehren auf Aufstellen oder Unterlassen von Bebauungsplänen - Verstoß gegen die kommunale Planungshoheit?, NVwZ 1998 S. 1271, 1273.

¹³⁵ *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264.

¹³⁶ *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf, Rn. 41; *Kühling/Wintermeier*, Die Bauleitplanung als Gegenstand plebiszitärer Bürgerbeteiligung, DVBl. 2012, S. 317, 319; OVG NRW, Urt. vom 23. April 2002, Az. 15 A 5594/00, juris, Rn. 29.

gungsformen berge die Gefahr widersprüchlicher Ergebnisse, aus denen das Risiko unvertretbarer Verzögerungen des geplanten Vorhabens folge.¹³⁷ Die Durchführung von zwei aufwendigen Verfahren hintereinander könne „angesichts der ohnehin allgemein beklagten Länge der Genehmigungsverfahren nicht wünschenswert“¹³⁸ sein.

Dieser Auffassung wird der grundsätzlich unterschiedliche Charakter der formalisierten Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 3 BauGB einerseits und des Bürgerentscheidverfahrens andererseits entgegengehalten: Während die Bürgerinnen und Bürger durch Bürgerentscheid über die Sache selbst entscheiden könnten, eröffneten ihnen die jeweiligen Verfahrensregeln lediglich Anhörungsrechte, die in erster Linie sicherstellen sollten, dass alle abwägungsrelevanten Belange ausreichend berücksichtigt würden.¹³⁹ Beides lasse sich schwerlich miteinander vergleichen; ein Anhörungsrecht sei materiell etwas gänzlich anderes, als die durch ein erfolgreiches Bürgerbegehren eröffnete Entscheidungskompetenz. Denn während die im Zuge der Anhörung erhobenen Einwände im Rahmen der planerischen Abwägung zwar zu berücksichtigen, aber auch zu überwinden seien, bestimme der Bürgerentscheid verbindlich über das Ob und Wie der Bauleitplanung. Im Übrigen stünden Anhörungsrechte häufig nur den konkret von der Maßnahme Betroffenen zu, sodass die Beteiligungsrechte nur einem deutlich begrenzteren Personenkreis zukämen.

Wenngleich beide Rechtsauffassungen vertretbar sind, sollte im Ergebnis den Ausschlag geben, dass den Verfahrensvorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung wegen der dargelegten unterschiedlichen Funktionen nicht solch ein exklusiver Charakter zukommt, dass ein Nebeneinander mit anderen Formen der Bürgerbeteiligung per se ausgeschlossen wäre.

¹³⁷ *Ritgen*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Jahren 2005 und 2006, *KommJur* 2007, S. 288, 293; *Ritgen* (Fn. 4), S. 133; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9; *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264; NdsOVG, Beschl. vom 17. Dez. 2004, Az. 10 LA 84/04, juris, Rn. 11.

¹³⁸ NdsOVG, Beschl. vom 17. Dez. 2004, Az. 10 LA 84/04, juris, Rn. 11. Vgl. auch *Ritgen* (Fn. 4), S. 133.

¹³⁹ Vgl. hier und nachfolgend *Brüning*, Bürgerbegehren und -entscheid in der Bauleitplanung, *NordÖR* 2014, S. 509, 512; *Ritgen* (Fn. 4), S. 133; *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9; anders wohl VG Koblenz, Urt. vom 20. Juni 1996, Az. 2 K 4245/95.KO, juris, Rn. 23.

(3) *Bauplanungsrechtliches Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) und dessen Rechtswirkungen*

Die wesentliche Begründung der Aufnahme der Bauleitplanung in den Negativkatalog folgt aus der Existenz des bauplanungsrechtlichen Abwägungsgebots in § 1 Abs. 7 BauGB. Dieser lautet:

„Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.“

Nach § 1 Abs. 8 BauGB erstreckt sich dieses Abwägungsgebot auch auf die Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen. Verfassungsrechtlich abgeleitet wird das Abwägungsgebot aus den rechtsstaatlichen Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausgleich verschiedener öffentlicher Belange und aus Art. 14 Abs. 1 GG, da die von der Planung ausgehenden Eigentumsbeschränkungen rechtfertigungsbedürftig sind.¹⁴⁰

(a) *Verfahren der förmlichen Bauleitplanung*

Zur Begründung des Ausschlusses mit Bezug auf das förmliche Verfahren der Bauleitplanung wird angeführt, dass „die planende Tätigkeit auf Grund der Vorgaben des § 1 BauGB die Berücksichtigung vieler öffentlicher sowie privater Belange und deren Abwägung verlange, so dass die Bauleitplanung kein tauglicher Gegenstand plebiszitärer Willensbildung mit einer ‚Ja/Nein‘-Abstimmung“¹⁴¹ sei. Insoweit wird darauf hingewiesen, dass im planerischen Verfahren oftmals entscheidende rechtlich und technisch schwierige Sachfragen nur mit besonderem Sachverstand beurteilt werden könnten.¹⁴² Diese Komplexität stehe der binären Entscheidungssituation in Plebisziten schon dem Grunde nach systemisch entgegen; die Abwägungen könnten nur schwer auf eine mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantwortende

¹⁴⁰ Vgl. BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50.72, juris, Rn. 41; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293; *Burrack/Stein*, Plebiszit und Bauleitplanung in Berlin – Anmerkungen zum Verhältnis von Bauleitplanung und Bürgerbegehren/Bürgerentscheid auf Bezirksebene, LKV 2009, S. 433, 439.

¹⁴¹ *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 m.w.N. Vgl. auch *Loomann* (Fn. 134), S. 1273.

¹⁴² Vgl. *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264.

Frage reduziert werden, weshalb sie im Verfahren des Bürgerentscheids nicht nachzubilden seien.¹⁴³ Eine „Flucht in die Bürgerabstimmung“ verbiete sich daher letztlich.¹⁴⁴

Hieraus folgt grundsätzlich, dass Entscheidungen im eigentlichen Planungsverfahren, das mit dem Aufstellungsbeschluss beginnt (vgl. § 2 Abs. 1 BauGB)¹⁴⁵ und mit der Bekanntmachung der Genehmigung eines Bebauungsplans oder, soweit eine Genehmigung nicht erforderlich ist, mit der Veröffentlichung des Beschlusses des Bebauungsplans endet (§ 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB), nicht durch Bürgerentscheid getroffen werden dürfen.¹⁴⁶ Damit sind den direktdemokratischen Entscheidungsmöglichkeiten im Bereich der Bauleitplanung enge rechtliche Grenzen gesetzt.

(b) Insbesondere: Aufstellungsbeschluss

Nach Vorstehendem wären auch Bürgerentscheide über den Aufstellungsbeschluss von dem ausgeführten Verbot generell erfasst, da die förmliche Bauleitplanung mit dem Aufstellungsbeschluss beginnt. Da der Aufstellungsbeschluss ortsüblich bekanntzumachen ist (§ 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB), könnte zwar auch als Beginn der eigentlichen Bauleitplanungsphase auf die Bekanntmachung abgestellt werden, die Rechtsprechung trennt insoweit aber nicht zwischen Beschlussfassung und Bekanntmachung.¹⁴⁷

Rechtsvergleichend lassen jedoch einige bauplanungsrechtliche Ausschlussstatbestände anderer Bundesländer den Schluss zu, dass den Vorgaben des BauGB nicht entnommen

¹⁴³ *Ritgen* (Fn. 4), 133; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9; *Wefelmeier* (Fn. 45), 264; *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf, Rn. 41; OVG NRW, Urt. v. 13. Apr. 2002, Az. 15 A 5594/00, juris, Rn. 27 m.w.N.; OVG RhPf, Urt. vom 25. Nov. 1997, Az. 7 A 12417/96, juris, Rn. 29.

¹⁴⁴ *Brüning* (Fn. 139), S. 513 f.; *Brüning* (Fn. 131), S. 300; *Schoch* (Fn. 126), S. 1478; *Winkler*, *Direktdemokratische Beteiligung bei umweltrelevanten Vorhaben – Möglichkeiten und Grenzen*, Jahrbuch für direkte Demokratie 2020, S. 37, 56 f. m.w.N.; vgl. auch *Finkelburg*, (Fn. 126), S. 13 f.; *Burrack/Stein* (Fn. 140), S. 436 f., 439 f.

¹⁴⁵ Vgl. *Battis* (Fn. 130130), § 2 Rn. 4. Demgegenüber werden in der hier maßgeblichen Rechtswirkung auch der Aufstellungsbeschluss und dessen Veröffentlichung gleichgesetzt (vgl. VGH BW, Beschl. vom 20. März 2009, Az. 1 S 419/09, juris, Rn. 11: „Danach kommt ab dem Zeitpunkt [der Bekanntgabe] des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 BauGB ein Bürgerentscheid nicht mehr in Betracht.“).

¹⁴⁶ Vgl. *Burrack/Stein* (Fn. 140), S. 436 m.w.N.; *Durinke/Fiedler* (Fn. 126), S. 532; *Kühling/Wintermeier* (Fn. 136), S. 319; VGH BW, Beschl. vom 20. März 2009, Az. 1 S 419/09, juris, Rn. 7 f.; VG Kassel, Urt. vom 28. Sep. 2012, Az. 3 K 659/12.KS, juris, Rn. 31 f.; VG Karlsruhe, Beschl. vom 23. Aug. 2013, Az. 9 K 1772/13, juris, Rn. 16.

¹⁴⁷ Vgl. VGH BW, Beschl. vom 20. März 2009, Az. 1 S 419/09, juris, Rn. 11; VG Karlsruhe, Beschl. vom 23. Aug. 2013, Az. 9 K 1772/13, juris, Rn. 16.

wird, sie erforderten eine generelle Einbeziehung von Aufstellungsbeschlüssen in das mit Bezug auf die Planungsphase geltende Verbot von Bürgerentscheiden (vgl. bspw. § 8b Abs. 2 Nr. 5a Hessische Gemeindeordnung: „Entscheidungen im Rahmen der Bauleitplanung mit Ausnahme des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 des Baugesetzbuches“).

Für eine solche Einordnung spricht, dass über den Aufstellungsbeschluss (also über das „Ob“ der Bauleitplanung) grundsätzlich mit einer einfachen „Ja“/„Nein“-Antwort entschieden werden kann, so dass diese mit Bezug auf die eigentliche Planungsphase angeführte Begründung für den Ausschluss jedenfalls nicht generell trägt. Denn das BauGB verlangt nicht, dass ein solcher Aufstellungsbeschluss „selbst Aussagen über den Inhalt der beabsichtigten Planung machen müsse“¹⁴⁸. Vielmehr wird festgestellt, dass der Wille (der Gemeinde) zur Aufstellung eines Bebauungsplans hinsichtlich eines bestimmten Plangebiets besteht und das förmliche Verfahren nach dem BauGB eingeleitet wird. Durch einen solchen Beschluss werden den eigentlichen Planinhalt betreffende Fragen nicht angesprochen.¹⁴⁹ Daher ist es mit dem Bundesrecht prinzipiell vereinbar, Bürgerentscheide über die Einleitung eines bauleitplanerischen Verfahrens durchzuführen.¹⁵⁰ Anderes kann jedoch dann gelten, wenn mit dem Aufstellungsbeschluss auch inhaltliche Vorgaben für die sich anschließende Bauleitplanung gemacht werden. Denn ein in dieser Weise inhaltlich angereicherter Aufstellungsbeschluss steht in seiner Wirkung den vor Beginn der Bauleitplanung getroffenen Entscheidungen gleich, die nur teilweise zulässig sind. Die nachfolgende Betrachtung der Zulässigkeit solcher inhaltlicher Festlegungen gilt auch mit Bezug auf einen inhaltlich ausgestalteten Aufstellungsbeschluss.¹⁵¹

Der Beschluss, einen Bauleitplan aufzustellen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB), darf also – sofern er nicht über das „Ob“ hinausgeht – von Bundesrechts wegen grundsätzlich durch Bürgerentscheid getroffen werden (vgl. § 15 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf),¹⁵² so dass der Ausschlussstatbestand in § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf einer engeren Ausgestaltung insoweit zugänglich

¹⁴⁸ BVerwG, Urt. vom 10. Sep. 1976, Az. IV C 39.74, juris, Rn. 28.

¹⁴⁹ *Kaup*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid zu Fragen der Bauleitplanung, 2014, S. 120.

¹⁵⁰ Vgl. *Burrack/Stein* (Fn. 140), S. 437; *Schoch* (Fn. 126), S. 1477; *Brüning* (Fn. 131), S. 300: „Startschuss“; VG Würzburg, Urt. vom 8. Mai 2002, Az. W 2 K 01.1244, juris, Rn. 55.

¹⁵¹ Vgl. auch *Brüning* (Fn. 131), S. 300.

¹⁵² Vgl. *Schoch* (Fn. 126), S. 1477.

ist. Mit Blick auf die aktuelle Fassung des Ausschlussstatbestands unterfallen Bürgerbegehren, die den Erlass eines Aufstellungsbeschlusses zum Gegenstand haben, allerdings dem Ausschlussstatbestand.

(c) Im Vorfeld der förmlichen Bauleitplanung

Da das Abwägungsgebot nur bei „der Aufstellung der Bauleitpläne“ (§ 1 Abs. 7 BauGB), d.h. der förmlichen Bauleitplanung selbst sowie deren „Änderung, Ergänzung und Aufhebung“ (§ 1 Abs. 8 BauGB) Geltung entfaltet, sind dieser zeitlich vorgelagerte Bürgerentscheide über sog. Grundsatzentscheidungen hiernach prinzipiell zulässig. Dabei ist zu beachten, dass das Abwägungsgebot auch auf solche Entscheidungen vor der förmlichen Bauleitplanung ausstrahlen kann.

Denn der Bauleitplanung vorgelagerte Entscheidungen über das „Wie“ der Bauleitplanung können die Abwägung des zuständigen Organs im planungsrechtlichen Abwägungsprozess so präterminieren, dass keine originäre Abwägung „in einer Hand“¹⁵³ mehr vorgenommen werden kann, so dass gegen § 1 Abs. 7 BauGB verstoßen wird.¹⁵⁴ Insoweit ist zunächst die Reichweite dieses Abwägungsgebots zu betrachten (hierzu (aa)). An diesen Maßstäben ist die Beurteilung der Zulässigkeit dieser sog. Grundsatzentscheidungen auszurichten (hierzu (bb)).

(aa) (Vor-)Wirkung des Abwägungsgebots

Ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB ist nach der Rechtsprechung des BVerwG und der ihr folgenden Ansicht in der juristischen Literatur dann gegeben, wenn der eigentlichen Abwägungsentscheidung planerische Festlegungen vorausgegangen sind, die sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als bindend erweisen.¹⁵⁵ Allerdings sollen nicht alle Beeinträchtigungen des Abwägungsgebots als Abwägungsdefizite einzuordnen sein, da naturgemäß nicht sämtliche Entscheidungen bis zur abschließenden

¹⁵³ BVerwG 19. Sep. 2002, Az. 4 CN 1/02, juris, Rn. 25.

¹⁵⁴ Vgl. BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50.72, juris, Rn. 41; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293; *Burrack/Stein* (Fn. 140), S. 439.

¹⁵⁵ Vgl. BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50.72, juris, Rn. 47; BayVGH, Beschl. vom 28. Juli 2005, Az. 4 CE 05.1961, juris, Rn. 30. Vgl. auch *Brüning* (Fn. 131), S. 300; *Battis* (Fn. 130), § 1 Rn. 113, 123; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293; *Kühling/Wintermeier* (Fn. 136), S. 321.

Abwägung zurückgestellt werden können; „vorgeschaltete Besprechungen, Abstimmungen, Zusagen, Verträge u.a.m.“ könnten vielmehr „geradezu unerlässlich sein, um überhaupt sachgerecht planen und eine angemessene, effektive Realisierung dieser Planung gewährleisten zu können“¹⁵⁶. Eine Schmälerung des Abwägungsvorgangs wird also auch vom BVerwG für zulässig erachtet; allerdings dürfen die „durch Vorentscheidungen geschaffenen Bindungen“ das Abwägungsverfahren nicht zu einer „funktionslosen Förmlichkeit“ werden lassen.¹⁵⁷ So sei der Abwägungsvorgang „vom Gesetz als ein umfassender und ungebundener gedacht“, der bauplanungsrechtliche Abwägungsvorgang dürfe nicht durch Vorentscheidungen rechtlich determiniert sein.¹⁵⁸ Die gesamte Abwägung müsse umfassend erfolgen und die Einheitlichkeit des Abwägungsvorgangs gewährleistet sein.¹⁵⁹

Insoweit ist auch für die Zulässigkeit von Bürgerentscheiden zwischen zulässigen (letztlich unverbindlichen)¹⁶⁰ Maßgaben, die im vorstehenden Sinn die Abwägungsentscheidung (noch) nicht prädeterninieren, und unzulässigen Festlegungen, die das Abwägungsgebot verletzen, zu unterscheiden. Unzulässig ist es, Einzelfragen der Bauleitplanung „unter Umgehung des Abwägungsgebotes“¹⁶¹ vorgezogen zu entscheiden. Zulässig sind dagegen „Rahmenfestlegungen, die legale Planungsziele (vgl. § 1 VI BauGB) verfolgen, einen substantziellen Planungsspielraum belassen und Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offenhalten“¹⁶², bspw. eine städtebauliche Rahmenplanung gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB¹⁶³ oder Soll-Festlegungen.

¹⁵⁶ BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50.72, juris, Rn. 47. Vgl. *Battis* (Fn. 130), § 1 Rn. 113, 123; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293.

¹⁵⁷ BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50.72, juris, Rn. 47.

¹⁵⁸ BVerwG, Urt. vom 5. Juli 1974, Az. IV C 50/72, juris, Rn. 48; vgl. auch *Battis* (Fn. 130), § 1 Rn. 113, 123; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293.

¹⁵⁹ BVerwG, Urt. vom 19. Sep. 2002, Az. 4 CN 1/02, juris, Rn. 25.

¹⁶⁰ Vgl. *Brüning* (Fn. 131), S. 300.

¹⁶¹ *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf Rn. 40.

¹⁶² *Schoch* (Fn. 126), S. 1478; vgl. auch *Brüning* (Fn. 131), S. 300 f.; BayVGh, Beschl. vom 11. Aug. 2005, Az. 4 CE 05.1580, juris, Rn. 31.

¹⁶³ Vgl. BayVGh, Beschl. vom 20. Dez. 2021, Az. 4 CE 21.2576, juris, Rn. 25.

Dies hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) wie folgt formuliert:

„An dieser Rechtsauffassung hält der Senat nicht mehr fest, vielmehr stellt er nunmehr darauf ab, dass ein Bürgerbegehren, das auf eine Vorentscheidung zum Inhalt eines Bebauungsplans abzielt, nicht von vorneherein gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB verstößt, wenn nur Rahmenfestlegungen betroffen sind, die einen Planungsspielraum von substantiellem Gewicht belassen und genügend Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offen halten [...]“¹⁶⁴

Danach ist es bereits unzulässig, durch Bürgerentscheid einer Gemeinde vorzuschreiben, das Bauplanverfahren mit einer satzungsmäßigen Festsetzung abzuschließen.¹⁶⁵ Es dürfen ferner auch keine Entscheidungen „über die konkrete Art und Weise der Bebauung im Plangebiet“¹⁶⁶ getroffen werden. In diesem Sinn verbindliche (und daher unzulässige) inhaltliche Festlegungen können sich auf Begrenzungen der Gebäudehöhen¹⁶⁷ oder der Geschossflächen¹⁶⁸ oder auf „die Bebaubarkeit bestimmter Flächen hinsichtlich der Art (§ 1 Abs. 2 BauNVO) oder des Maßes der baulichen Nutzung (§ 16 Abs. 2 BauNVO), der Bauweise (§ 22 Abs. 1 BauNVO) oder der überbaubaren Grundstücksfläche (§ 23 Abs. 1 BauNVO)“¹⁶⁹ beziehen.¹⁷⁰

¹⁶⁴ BayVGH, Beschl. vom 11. Aug. 2005, Az. 4 CE 05.1580, juris, Rn. 31.

¹⁶⁵ Vgl. mit Bezug auf einen Aufstellungsbeschluss *Brüning* (Fn. 131), S. 300.

¹⁶⁶ Vgl. *Brüning* (Fn. 131), S. 300, 302.

¹⁶⁷ Vgl. VG Schwerin, Urt. vom 27. Aug. 2020, Az. 1 A 721/19 SN, juris, Rn. 22 ff. Vgl. aber eher relativierend und den Einzelfall in den Vordergrund stellend BayVGH, Beschl. vom 11. Aug. 2005, Az. 4 CE 05.1580, juris, Rn. 31, und BayVGH, Beschl. vom 18. Jan. 2019, Az. 4 CE 18.2578, juris, Rn. 19. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung des BayVGH auch *Kühling/Wintermeier* (Fn. 136), S. 320 f.

¹⁶⁸ Vgl. unter dem Vorbehalt des Einzelfalls BayVGH, Beschl. vom 11. Aug. 2005, Az. 4 CE 05.1580, juris, Rn. 31.

¹⁶⁹ BayVGH, Beschl. vom 18. Jan. 2019, Az. 4 CE 18.2578, juris, Rn. 20.

¹⁷⁰ In diese klare Abgrenzung vermag sich die Entscheidung des OLG Nürnberg, Urt. vom 21. März 2001, Az. 4 U 1169/00, juris, zwar mit ihren Maßstäben (vgl. juris, Rn. 103), nicht aber mit ihren Einzelheiten (vgl. juris, Rn. 104: „Das Streitgegenständliche Bürgerbegehren hat für einen möglichen künftigen Bebauungsplan nur gewisse Vorgaben – höchstzulässige Bebauungsdichte und Einstufung als reines Wohngebiet – gemacht, nicht dagegen den genauen Inhalt des Bebauungsplans festgelegt.“) einzuordnen. Allerdings stellt auch der BayVGH einzelfallbezogen auf die Wirkung bestimmter Festlegungen ab (vgl. Beschl. vom 11. Aug. 2005, Az. 4 CE 05.1580, juris, Rn. 31 und Beschl. vom 18. Jan. 2019, Az. 4 CE 18.2578, juris, Rn. 19).

Aus dem aufgezeigten rechtlichen Rahmen ergibt sich für die Auslegung des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf, dass bauplanungsrechtliche Festlegungen, die das Abwägungsgebot beeinträchtigen, dem Ausschlussstatbestand unterfallen. Darüber hinaus sollte dieses Ergebnis auch bei einer engeren Ausgestaltung des Ausschlussstatbestands Berücksichtigung finden, wenngleich *Brüning* darauf hinweist, dass unzulässige Festlegungen die Gemeinden nicht binden:

„Erweist sich nach der umfassenden Ermittlung und objektiven Bewertung der einschlägigen Belange, dass bestimmte Belange wegen eines zu engen Rahmens bei der eigentlichen Abwägung nicht berücksichtigt werden können oder ihrem objektiven Gewicht von vornherein nicht in verhältnismäßiger Weise entsprochen werden kann, ist die vom Bürgerentscheid vorgegebene Entscheidung nicht bindend. [...] Die Gemeindevertretung ist auch im Falle einer offenen Abwägungslage nicht verpflichtet, dem Bürgerentscheid inhaltlich zu folgen, weil einzelne bestimmte Vorgaben im Bürgerbescheid die planerische Entscheidung über die städtebauliche Entwicklung nur anregen, aber nicht verbindlich antizipieren können. Die Prioritätensetzung vor dem Planungsprozess unterscheidet sich kategorial von derjenigen in der Abwägung am Ende des Bauleitverfahrens. Da ein Bürgerbegehren seiner Natur nach die Abwägung nicht ersetzen kann, vermag es nicht die Qualität eines ‚vorabgewogenen‘ Planentwurfs zu entfalten.“¹⁷¹

(bb) Sog. Grundsatzentscheidungen im Vorfeld der Bauleitplanung

Aus den vorstehend dargestellten Maßstäben ergibt sich, mit welchem Inhalt Bürgerentscheide im zeitlichen Vorfeld der Phase der Bauleitplanung zulässig sind. In diesem Zusammenhang wird in der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung auch der Begriff der sog. Grundsatzentscheidung verwendet. Allerdings wird die genaue Bedeutung dieser Begrifflichkeit nicht zweifelsfrei deutlich.

Insoweit führt *Schoch* bspw. an:

„In denjenigen Ländern, in denen der Planaufstellungsbeschluss dem Plebiszit entzogen ist, erlaubt die Rechtsprechung, dass ‚Grundsatzentscheidungen‘ zur baulichen Entwicklung einer Gemeinde im Vorfeld eines Verfahrens der Bauleitplanung Gegenstand eines Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids sein können. Das gilt nicht, wenn der Antrag konkret auf die Änderung eines Bebauungsplans zielt.“¹⁷²

¹⁷¹ *Brüning* (Fn. 131), S. 302 m.w.N.

¹⁷² *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 m.w.N.

Das Verwaltungsgericht Schwerin hat ausgeführt:

„Der Gegenstand eines Bürgerbegehrens kann auch auf eine Grundsatzentscheidung gerichtet sein, die dann ihrerseits von der Gemeinde bei späteren Ausführungsbeschlüssen zu beachten ist [...] Aber auch auf Grundsatzfragen gerichtete Bürgerbegehren müssen ein Mindestmaß an Konkretetheit aufweisen und ebenfalls in sich widerspruchsfrei, inhaltlich nachvollziehbar und aus sich heraus verständlich sein [...]“¹⁷³

„Des Weiteren sind die Ausschlussgründe nach § 20 Abs. 2 KV M-V zu beachten. Nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 KV M-V findet ein Bürgerentscheid nicht statt über Entscheidungen nach § 36 BauGB, die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen sowie sonstige Angelegenheiten, die im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens oder eines förmlichen Verwaltungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung oder eines abfallrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen, wasserrechtlichen oder vergleichbaren Zulassungsverfahrens zu entscheiden sind. Das Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat in seinem Beschluss [...] ausgeführt, dass Gegenstände, die in einem baurechtlichen Planungsverfahren zu behandeln sind, umfassend von einem Bürgerbegehren ausgenommen sind. Zulässiger Gegenstand eines Bürgerentscheids könnten zwar nicht die konkrete Änderung eines Bebauungsplans, wohl aber Grundsatzentscheidungen zur baulichen Entwicklung einer Gemeinde sein. Solange die Fragestellung eines Bürgerentscheids die allgemeine bauliche Entwicklung einer Gemeinde betreffe, sei sie zulässig. Wenn die Fragestellung aber die Einzelheiten eines konkreten, in einem bauplanungsrechtlichen Verfahren zu prüfenden Vorhabens betreffe, sei sie unzulässig. Die Fragen, die im Rahmen eines Bebauungsplanverfahrens zu klären seien, seien zu komplex, um sie in der allein zulässigen Form einer Ja/Nein-Frage zusammenzufassen. Zudem sei für die Aufstellung eines Bebauungsplans eine Bürgerbeteiligung gesondert und abschließend im Baugesetzbuch geregelt. Dabei sei unerheblich, ob die Gemeinde im konkreten Fall bereits einen Aufstellungsbeschluss gefasst habe. Der Ausschluss müsse an einem anderen, konkreten und von den Zeitabläufen unabhängigen Punkt ansetzen. Als Anknüpfungspunkt eigne sich deshalb nur die Fragestellung, ob für ein an die Gemeinde herangetragenes Vorhaben eine gemeindliche Zuständigkeit bestehe, ob also eine Baugenehmigung nach § 30 BauGB erteilt werden könne oder ob bauplanerische Schritte, einschließlich des Einvernehmens nach § 36 BauGB, erforderlich seien. Im ersten Fall bestehe keine Entscheidungskompetenz der Gemeinde, im zweiten Fall sei der Bürgerentscheid nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 KV M-V ausgeschlossen. Damit seien – wie das Obergerverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern weiter ausführt – wiederum alle baurechtlichen Fragestellungen einem Bürgerentscheid entzogen, unabhängig von der letztlich anwendbaren Vorschrift des Baugesetzbuches. Nur diese Auslegung der Vorschrift führe zu in sich konsistenten und in der Praxis handhabbaren Ergebnissen.

Diese Rechtsprechung zugrunde gelegt ist das Bürgerbegehren jedenfalls im Hinblick auf einen Großteil der oben genannten Handlungsoptionen der Gemeinde – etwa die Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans mit einer

¹⁷³ VG Schwerin, Urt. vom 27. Aug. 2020, Az. 1 A 721/19 SN, juris, Rn. 18 m.w.N.

Höhenbegrenzung – unzulässig. Soweit das Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, Grundsatzentscheidungen zur baulichen Entwicklung einer Gemeinde könnten zulässiger Gegenstand eines Bürgerentscheids sein [...], hat es diesen Grundsatz in der weiteren Begründung der Entscheidung wieder eingeschränkt und ausgeführt, dass alle baurechtlichen Fragestellungen einem Bürgerentscheid entzogen seien. Als zulässige Frage eines Bürgerentscheids hat es daher lediglich Fragestellungen angeführt, die über die Bauleitplanung hinausgehen, etwa die Förderung eines Projektes durch die Gemeinde oder der Verkauf von Grundstücken an einen Investor [...]¹⁷⁴

Auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat sich um begriffliche Eingrenzung bemüht:

„Grundsatzentscheidungen zur Gemeindeentwicklung im Vorfeld des förmlichen Verfahrens der Bauleitplanung können jedoch zum Gegenstand eines Bürgerentscheids gemacht werden. Sie werden nicht vom Ausschlussgrund des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO erfasst [...] 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 [...]

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 [...] Genau solche politischen Grundsatzentscheidungen, bei denen der Bürger lediglich entscheiden muss, ob er für oder gegen die Planung stimmt, sind für ein Bürgerbegehren eröffnet [...] 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 [...], 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

¹⁷⁴ VG Schwerin, Urt. vom 27. Aug. 2020, Az. 1 A 721/19 SN, juris, Rn. 22 f. m.w.N. unter Bezugnahme auf OVG MV, Beschl. vom 7. März 2019, Az. 2 M 172/17 OVG.

Gesetzes, welches mit dem Instrument des Bürgerentscheids die unmittelbare Demokratie stärken und den Bürgern echte Entscheidungskompetenzen einräumen will, nicht vereinbaren.“¹⁷⁵

Unbeschadet des genauen Inhalts dieses Begriffs ist für die Rechtslage im Land Brandenburg relevant, dass zwar gemäß § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf bereits die Entscheidung über die Planaufstellung einer Entscheidung durch Bürgerentscheid entzogen ist, aber die Durchführung von Bürgerentscheiden im Vorfeld der Bauleitplanung, die den vorstehend zu (aa) dargelegten Maßstäben genügen, nach Auslegung des Ausschlusstatbestands zulässig ist.

(d) Einstellung der Bauleitplanung

Bürgerentscheide, die auf die Einstellung eines Verfahrens der Bauleitplanung gerichtet sind, also zeitlich vor der Beschlussfassung und Veröffentlichung eines Bauleitplans als Satzung (vgl. § 10 BauGB) liegen, könnten – den Bürgerentscheiden vergleichbar, die die Bauleitplanung sachlich-inhaltlich betreffen (hierzu oben (a)) – von Bundesrechts wegen unzulässig sein. Trotz dieser zeitlichen Parallelität liegt zunächst ein Unterschied darin, dass über die Einstellung der Bauleitplanung auf Grundlage einer Abstimmungsfrage zu entscheiden ist, die mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann; ferner normiert das BauGB insoweit keine besonderen Abwägungserfordernisse.¹⁷⁶ Daher bestehen im Grundsatz keine Bedenken, die Zulässigkeit solcher Bürgerentscheide in die Hände des Landesgesetzgebers zu legen. Dies wird durch die Rechtsprechung des BayVGH bestätigt, der – auf Grundlage eines ohne einen bauplanungsrechtlichen Ausschlusstatbestand ausgestalteten Negativkatalogs (siehe oben, II. 2. b bb) (2)) – die Zulässigkeit von Bürgerentscheiden über die Einstellung der Bauleitplanung bejaht.¹⁷⁷

¹⁷⁵ VGH BW, Beschl. vom 27. Juni 2011, Az. 1 S 1509/11, juris, Rn. 27 ff. m.w.N. Vgl. bereits zuvor VGH BW, Beschl. vom 20. März 2009, Az. 1 S 419/09, juris, Rn. 11 m.w.N.: „Dies schließt nicht aus, dass Grundsatzentscheidungen zur Gemeindeentwicklung im Vorfeld eines bauplanungsrechtlichen Verfahrens zum Gegenstand eines Bürgerentscheids gemacht werden können [...] Diese der Bauleitplanung vorgelagerte Phase dürfte aber durch den Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB beendet sein, denn spätestens mit diesem Beschluss wird das förmliche Bauleitplanverfahren eingeleitet [...] Danach kommt ab dem Zeitpunkt (der Bekanntgabe) des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 BauGB ein Bürgerentscheid nicht mehr in Betracht.“

¹⁷⁶ Vgl. *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 f.

¹⁷⁷ Vgl. BayVGH, Beschl. vom 14. März 2001, Az. 4 ZE 00.3658, juris, Rn. 17; BayVGH, Beschl. vom 19. März 2007, Az. 4 CE 07.416, juris, Rn. 20 ff.; BayVGH, Beschl. vom 20. Dez. 2021, Az. 4 CE 21.2576, juris, Rn. 25; BayVGH, Beschl. vom 22. März 2022, Az. 4 CE 21.2992, juris, Rn. 19. Vgl. auch VGH BW, Beschl. vom 27. Juni 2011, Az. 1 S 1509/11, juris, Rn. 21.

Von dieser prinzipiellen Zulässigkeitsfrage ist jedoch die Frage zu trennen, ob durch das jeweilige Landesrecht Bürgerentscheide über die Einstellung der Bauleitplanung ausgeschlossen sind, was nach der jeweiligen Gesetzeslage und deren Auslegung zu beantworten ist. Soweit ersichtlich, enthält kein bauplanungsrechtlicher Ausschlussstatbestand explizit die „Einstellung der Bauleitplanung“, so dass sich die Frage der Reichweite des Ausschlusses von Bürgerentscheiden an solchen Ausschlussstatbeständen festmacht, die § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf („die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“) vergleichbar sind. Die Rechtsprechung und Teile der Literatur legen diese bauplanungsrechtlichen Ausschlussstatbestände gestützt auf den Sinn und Zweck dieser Normen weit aus, da der Gesetzgeber mit dem Ausschlussstatbestand die bauplanerische Gestaltung umfassend und abschließend in die Hände der gewählten Gemeindevertretung habe legen wollen.¹⁷⁸ Hieraus folge, dass sämtliche Begehren, die sich auf einen Gegenstand der Bauleitplanung richteten, ausgeschlossen seien. Damit seien nicht nur die ausdrücklich benannten Phasen der Aufstellung, Aufhebung und Änderung erfasst, sondern darüber hinaus auch die Einstellung eines begonnenen Verfahrens vor der Beschlussfassung.

Gegen diese auf die Unantastbarkeit der eigentlichen Planungsphase (siehe oben (a)) abstellende Sichtweise lässt sich allerdings der die Einstellung der Bauleitplanung nicht explizit erfassende Wortlaut des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf anführen. Der vorstehend in Bezug genommenen Rechtsprechung wird daher entgegengehalten, dass sie den Gesetzeswortlaut ignoriere.¹⁷⁹ Ferner hätten solche Bürgerentscheide eine Abstimmungsfrage zum Gegenstand, die mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden könne, und das BauGB normiere insoweit keine besonderen Abwägungserfordernisse.¹⁸⁰ Mit Bezug auf die Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf kann ergänzend vorgetragen werden, dass dieser Ausschlussstatbestand relativ feingliedrig ausgestaltet ist und es dem Landesgesetzgeber offenstand, den Ausschluss hinreichend konkreter zu fassen.

¹⁷⁸ Vgl. hier und nachfolgend *Grünwald* (Fn. 80), § 15 BbgKVerf, Rn. 41; *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9; *Wefelmeier* (Fn. 45), S. 264; kritisch *Ritgen* (Fn. 4), S. 133; OVG NRW, Urt. vom 23. April 2002, Az. 15 A 5594/00, juris, Rn. 25 ff. m.w.N.; OVG NRW, Urt. vom 5. Febr. 2002, Az. 15 A 1965/99, juris, Rn. 31 ff.; OVG NRW, Beschl. vom 6. Dez. 2007, Az. 15 B 1744/07, juris, Rn. 32 ff.; OVG NRW, Beschl. vom 17. Juli 2007, Az. 15 B 874/07, juris, Rn. 5 ff.; OVG RhPf, Urt. vom 25. Nov. 1997, Az. 7 A 12417/96, juris, Rn. 26 f.

¹⁷⁹ Vgl. *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 f.

¹⁸⁰ Vgl. *Schoch* (Fn. 126), S. 1477 f.

Da einschlägige Rechtsprechung der Brandenburger Gerichte zur Reichweite dieses Ausschlussstatbestands nicht ersichtlich ist und auch Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV insoweit keinen entscheidungserheblichen Ausschlag geben (siehe bereits vorstehend zu II. 2. a bb)), sind letztlich beide Rechtsansichten vertretbar. Allerdings sprechen die von der überwiegenden Literaturmeinung und der die Ausschlussstatbestände anderer Bundesländer betreffenden Rechtsprechung vorgetragene Gründe dafür, Bürgerentscheide, die auf die Einstellung der Bauleitplanung gerichtet sind, unter den Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf zu fassen. Entscheidend dürfte der in dem umfassend angelegten Wortlaut des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf und in vergleichbaren Bestimmungen anderer Bundesländer zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille sein, prinzipiell die Bauleitplanung dem Bürgerbegehren insgesamt zu entziehen.

(e) Verwirklichung von Bauleitplänen

Soweit es um den der Phase der Bauleitplanung nachfolgenden Zeitraum geht, können sich Zulässigkeitsfragen mit Bezug auf die Verwirklichung von Bauleitplänen ergeben. Allerdings haben die in der Rechtsprechung behandelten Fälle nicht den Schutz des Abwägungsgebots zum Gegenstand (und weichen daher von den vorstehend beleuchteten Fragestellungen) ab. Der Verwirklichung von Bauleitplänen werden vielmehr Konstellationen zugeordnet, in denen nicht die Planung an sich in Frage steht, sondern lediglich ihre Umsetzung, so bspw. beim gemeindlichen Erwerb oder der gemeindlichen (Nicht-)Veräußerung von Flächen, die durch einen Bauleitplan betroffen sind,¹⁸¹ oder die Frage des Erhalts von Bauwerken oder Grünanlagen o.ä. (wodurch eine Umsetzung der beschlossenen Bauleitplanung nicht oder nur erschwert möglich wäre)¹⁸². Hierbei ist Anknüpfungspunkt, dass sich (rein praktisch) die tatsächliche Umsetzbarkeit einer Planung durch die genannten Ereignisse ändert, da bspw. die baurechtlichen Möglichkeiten durch einen neuen Eigentümer ausgeschöpft würden, durch den alten Eigentümer aber nicht.

Insoweit ist – wie auch bereits vorstehend im Rahmen der Einstellung der Bauleitplanung – zwischen der nach dem BauGB zu beurteilenden prinzipiellen Zulässigkeit von solchen Bürgerentscheiden und der Reichweite von Ausschlussstatbeständen zu unterscheiden, die

¹⁸¹ Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 17. Dez. 2004, Az. 10 LA 84/04, juris, Rn. 9 ff.; SchlHOVG, Urt. vom 19. Dez. 2005, Az. 2 LB 19/05, juris, Rn. 39; VG Kassel, Urt. vom 28. Sep. 2012, Az. 3 K 659/12.KS, juris, Rn. 31 f.

¹⁸² Vgl. OVG NRW, Beschl. vom 17. Juli 2007, Az. 15 B 874/07, juris, Rn. 5 ff.; VG Düsseldorf, Urt. vom 2. März 2007, Az. 1 K 4143/06, juris, Rn. 23, 27 f.

zwar nicht die Verwirklichung von Bauleitplänen betreffen, aber andere bauplanungsrechtliche Bezüge (vgl. § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf) aufweisen. Aus der in diesem Abschnitt nachgewiesenen Rechtsprechung ergibt sich insgesamt, dass das BauGB einen Ausschluss von Bürgerentscheiden, die die Verwirklichung von Bauleitplänen zum Gegenstand haben, nicht gebietet. Daher geht es nachfolgend nur um die Frage der Auslegung bauplanungsrechtlicher Ausschlussstatbestände.

Bürgerentscheide, die über die eingangs angeführten Fragen entscheiden, sollen unzulässig sein, soweit das verfolgte Ziel dem Bauplanungsziel unvereinbar gegenübersteht, selbst mittelbare Berührungen der Bauleitplanung könnten für die Unzulässigkeit ausreichen. Insoweit hat das Verwaltungsgericht Neustadt (Weinstraße) ausgeführt:

„Denn nicht nur die Aufstellung eines Bebauungsplans an sich, sondern auch dessen Verwirklichung unterfällt dem Begriff der Bauleitplanung im Sinne des § 17a Abs. 2 Nr. 6 GemO [„die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“], soweit die in dem Bürgerbegehren verfolgte Zielsetzung dem mit der Aufstellung eines beabsichtigten, vorhabenbezogenen Bebauungsplans verfolgten Planungsziel, vorliegend die Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen zur Errichtung einer Seniorenresidenz auf dem Grundstück [...], unvereinbar gegenübersteht [...] Dieses weite Verständnis des Begriffs der „Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“ in § 17a Abs. 2 Nr. 6 GemO ist zuvörderst aus systematischen Erwägungen geboten. So hätte es ein auf die Verhinderung der Verwirklichung einer von der jeweiligen Gemeinde beabsichtigten Bauleitplanung gerichtetes Bürgerbegehren ‚in der Hand‘ durch einen Angriff auf die Veräußerung eines gemeindeeigenen Grundstücks mit qualifizierter Mehrheit (§ 17a Abs. 7 Satz 1 GemO) der Stimmberechtigten die insoweit durch die maßgeblichen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften des öffentlichen Baurechts vorgesehenen Beteiligungsrechte sowie formellen und materielle Anforderungen an die Zulässigkeit eines Bauvorhabens zu umgehen. Dies führte nicht nur zu einer insoweit durch den Normgeber nicht beabsichtigten ‚Parallelität verschiedener Beteiligungsrechte‘ [...], die im Falle einander widersprechender Ergebnisse zu einer Verzögerung oder Verhinderung eines geplanten Vorhabens führen kann [...] Einer restriktiven Auslegung des Begriffs der ‚Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen‘ steht vielmehr auch das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entgegen. Könnte ein Bürgerentscheid ohne weiteres die Veräußerung eines gemeindeeigenen Grundstücks zum Zwecke der Verwirklichung eines Bauvorhabens durch einen privatrechtlichen Investor verhindern, würde dieser von dem insoweit grundsätzlich gesetzlich vorgesehenen verwaltungsrechtlichen und ggf. verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollständig ausgeschlossen. Für einen Ausschluss auch mittelbar auf die Bauleitplanung bezogener Bürgerbegehren spricht weiterhin der aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Wille des Gesetzgebers. Danach sollen die Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen von der Entscheidung durch die Bürgerschaft ausgeschlossen sein, weil es sich dabei um Verwaltungsverfahren handelt, in denen ohnehin öffentliche und private Belange

gegeneinander und untereinander abzuwägen sind und über vorgetragene Einwände zu entscheiden ist. Auf Grund der Komplexität dieser Entscheidungen können sie nicht sinnvoll in der Form einer mit ‚Ja‘ oder ‚Nein‘ zu beantwortenden Frage dem Bürgerentscheid unterstellt werden. Darüber hinaus gewährleisten die Verfahren der Bauleitplanung bereits eine angemessene Bürgerbeteiligung. Der Ausschluss des Bürgerentscheids soll deshalb für alle von der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Vorhaben zu treffenden Entscheidungen gelten [...]

Soweit Teile der Rechtsprechung davon ausgehen, dass es sich bei dem Abschluss eines Kaufvertrages nicht um eine planerische Entscheidung handelt bzw. der Tatbestand des § 17a Abs. 2 Nr. 6 GemO restriktiv auszulegen ist und damit lediglich mittelbare Berührungspunkte mit der Bauleitplanung für eine Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens nicht ausreichen [...], erweist sich das hier streitgegenständliche Bürgerbegehren dennoch auch nach dieser Ansicht aus mehreren Gründen als unzulässig. [...]¹⁸³

Hierfür spricht mit Blick auf § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf insbesondere, dass die „Aufhebung von Bauleitplänen“ ausgenommen ist. Hieraus könnte sich insgesamt ergeben, dass der Gesetzgeber bezwecken möchte, dass das Ergebnis der Planung in jedem Fall bestehen bleibt.

Demgegenüber stellt das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen im Ausgangspunkt auf eine Einzelfallbetrachtung ab:

„§ 26 Abs. 5 Nr. 6 GO NRW steht allerdings dann einem Bürgerbegehren entgegen, wenn dieses der Sache nach offensichtlich auf eine Bauleitplanung gerichtet ist und sich nur in das formelle Gewand einer anderen Frage kleidet. Wo die Grenze verläuft zwischen einem dem Bürgerbegehren zugänglichen Gegenstand jenseits der Bauleitplanung und einer in diesem Sinne in das Gewand einer anderen Maßnahme gekleideten unzulässigen bauplanerischen Entscheidung, ist eine Frage des Einzelfalles.“¹⁸⁴

Auch *Schoch* hält eine die Fragen der Verwirklichung eines Bebauungsplans aussparende Auslegung der entsprechenden Ausschlussstatbestände für geboten, da der Wortlaut der Norm eine weite Auslegung gerade nicht zulasse; vielmehr ignoriere die Rechtsprechung,

¹⁸³ VG Neustadt (Weinstraße), Beschl. vom 23. Dez. 2021, Az. 3 L 1138/21.NW, juris, Rn. 12 f. Ebenfalls einen Ausschluss nehmen bspw. an NdsOVG, Beschl. vom 17. Dez. 2004, Az. 10 LA 84/04, juris, Rn. 10 f.; VG Kassel, Urt. vom 28. Sep. 2012, Az. 3 K 659/12.KS, juris, Rn. 31 f.; VG Düsseldorf, Urt. vom 2. März 2007, Az. 1 K 4143/06, juris, Rn. 23, 27 f.

¹⁸⁴ OVG NRW, Beschl. vom 6. Dez. 2007, Az. 15 B 1744/07, juris, Rn. 13, vgl. auch Rn. 15. Vgl. auch SchIHOVG, Urt. vom 19. Dez. 2005, Az. 2 LB 19/05, juris, Rn. 39; OVG NRW, Beschl. vom 17. Juli 2007, Az. 15 B 874/07, juris, Rn. 5 ff.; *Ritgen* (Fn. 137), S. 293.

die „wegen der Benennung spezifischer Phasen der Bauleitplanung im Negativkatalog die gesamte Bauleitplanung dem Plebiszit ‚in einem umfassenden Sinne entzogen sieht‘, [...] den Gesetzestext“¹⁸⁵ und betreibe insoweit unzulässige Rechtsfortbildung. Diese Rechtsprechung stelle sich daher als „eine offene Missachtung der richterlichen Gesetzesbindung (Art. 20 III, 97 I GG) dar“¹⁸⁶. Der Wortlaut erwähne explizit nur „Bauleitpläne“ und deren „Aufstellung, Änderung und Aufhebung“ und rekurriere damit auf §§ 1 bis 13a BauGB. Vorgänge nach Abschluss der Bauleitplanung seien folglich direktdemokratischen Entscheidungen zugänglich.¹⁸⁷ Auch *Schumacher* hält in seiner Kommentierung zu § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung der Gerichte anderer Bundesländer ein Bürgerbegehren dann für zulässig, „wenn es nur indirekte Auswirkungen auf die Bauleitplanung hat“¹⁸⁸.

Da einschlägige Rechtsprechung der Brandenburger Gerichte nicht ersichtlich ist und auch Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV insoweit keinen entscheidungserheblichen Ausschlag geben (siehe bereits vorstehend zu II. 2. a bb)), sind auch hier letztlich beide Auffassungen vertretbar. Die Rechtsprechung der Gerichte anderer Bundesländer ist nicht einheitlich. Ein weites, auch die Verwirklichung von Bauleitplänen umfassendes Verständnis von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf kann sich auf einen beabsichtigten umfassenden Schutz der Bauleitplanung und ihrer Durchsetzung berufen, während der Wortlaut und die feingliedrige Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf eher gegen eine entsprechende Auslegung sprechen. Vermittelnd kann im Einzelfall nach den aufgezeigten Kriterien differenziert werden.

(f) *Aufhebung von Bauleitplänen*

Auf Aufhebung von Bauleitplänen gerichtete Bürgerentscheide werden in § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf ausdrücklich für unzulässig erklärt, so dass kein Auslegungsspielraum besteht.

¹⁸⁵ *Schoch* (Fn. 126), S. 1478.

¹⁸⁶ *Schoch* (Fn. 126), S. 1478.

¹⁸⁷ *Schoch* (Fn. 126), S. 1478.

¹⁸⁸ Vgl. *Schumacher* (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.4.9 unter Hinweis auf OVG NRW, Beschl. vom 6. Dez. 2007, Az. 15 B 1744/07, juris, vgl. hier Rn. 5 f.

Demgegenüber soll es von Bundesrechts wegen zulässig sein (und der Zulässigkeit von Bürgerentscheiden über den Aufstellungsbeschluss vergleichbar), durch Bürgerentscheid ein Aufhebungsverfahren einzuleiten.¹⁸⁹

cc) Zwischenergebnis

Das BauGB bildet mit Blick auf das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB eine Begrenzung für die Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide. Jenseits dessen (und der aus ihm abgeleiteten Rechtsfolgen) bestehen keine bundesgesetzlichen Vorgaben, die Auswirkungen auf die Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf haben oder einer engeren Ausgestaltung dieser Norm entgegenstehen. Hiernach sind Bürgerentscheide über die „Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“ ausgeschlossen, was deren Ergänzung (da Änderung) einschließt. Für die Betrachtung, ob ein Bürgerentscheid dem bauplanungsrechtlichen Ausschlussstatbestand unterfällt, ist auf den materiellen Gehalt des jeweiligen Begehrens und nicht auf die formelle Bezeichnung abzustellen.

Dieser Ausschlussstatbestand erstreckt sich auf die förmliche Bauleitplanung (also vom Aufstellungsbeschluss über den Satzungsbeschluss bis zu dessen Bekanntmachung), umfasst also insbesondere den Aufstellungsbeschluss. Er ist ferner, um das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB vollständig zu gewährleisten, auf das zeitliche Vorfeld der Bauleitplanung zu erstrecken und steht so den die Bauleitplanung inhaltlich bindenden Festlegungen entgegen, die einen substanziellen Planungsspielraum ausschließen oder bestimmen, dass das Bauleitplanverfahren mit einem inhaltlich zumindest teilweise vorbestimmten Satzungsbeschluss abzuschließen ist. Zulässig sind demgegenüber Rahmenfestlegungen, die einen substanziellen Planungsspielraum belassen und Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offenhalten.

Ob aus den gleichen Gründen auch Bürgerentscheide über die Einstellung der Bauleitplanung und solche, die die Verwirklichung eines Bebauungsplans betreffen (bspw. Verkauf von Grundstücken, Beibehaltung einer bestimmten Nutzung), zulässig sind, ist ebenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Mit Bezug auf Entscheidungen über die Einstellung der Bauleitplanung dürfte der an Sinn und Zweck orientierten Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf gegenüber der Wortlautauslegung (die zum Gegenteil führte) der Vorrang

¹⁸⁹ Vgl. *Durinke*, Bürgerentscheide in der Bauleitplanung, 2011, S. 200.

zu geben sein, so dass solche Bürgerentscheide dem Ausschlussstatbestand unterfallen. Demgegenüber lassen die divergierende Rechtsprechung und juristische Literatur für die Frage der Verwirklichung der Bauleitplanung keine eindeutig vorzugswürdige Normauslegung erkennen. Hier dürfte es sich anbieten, im Einzelfall danach zu differenzieren, ob Bürgerentscheide nur mittelbar – dann in zulässiger Weise – die Bauleitplanung betreffen oder sich unmittelbar gegen die Bauleitplanung richten, in dem sie nur vorgeschoben andere Fragen zum Gegenstand haben – dann sind sie unzulässig.

b) Ausschluss der im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben

Für die Beurteilung, ob die in Frage 2 des Gutachtenauftrags genannten Vorhaben dem Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf unterfallen, sind die vorstehenden Ausführungen zu a) zu Grunde zu legen und ferner die die Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung gewährleistenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten.

aa) Soziale und/oder ökologische Vorgaben für die Bauleitplanung

Die Festlegung von Flächen für den Wohnungsbau oder für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen (siehe Frage 2 a) (i) des Gutachtenauftrags) ist in § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB (Baugebiete), respektive § 5 Abs. 2 Nr. 2 b) BauGB (erneuerbare Energien) vorgesehen. Bürgerentscheide hierüber können trotz des vorbereitenden Charakters der Flächennutzungspläne (vgl. § 1 Abs. 2 BauGB) unzulässig sein, da diese nach § 1 Abs. 2 BauGB auch unter den Begriff der Bauleitpläne zu fassen sind und damit schon dem Wortlaut des Negativkatalogs nach auch ihre „Aufstellung, Änderung und Aufhebung“ durch Bürgerentscheide ausgeschlossen ist. Darüber hinaus sind die Bebauungspläne aus den Flächennutzungsplänen zu entwickeln (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB), so dass die Flächennutzungspläne insoweit zwar grobmaschige, aber dennoch verbindliche Festlegungen treffen.¹⁹⁰ Die insoweit erwogene verbindliche Festlegung von Gebietstypen in Flächennutzungsplänen durch Bürgerentscheid dürfte gegen das Abwägungsgebot verstoßen¹⁹¹ und ein entsprechender

¹⁹⁰ Vgl. VGH BW, Urt. vom 22. Juni 2009, Az. 1 S 2865/08, juris, Rn. 30 f.; BayVGH, Urt. vom 28. Mai 2008, Az. 4 BV 07.1981, juris, Rn. 34.

¹⁹¹ Vgl. zur Unzulässigkeit eines Bürgerentscheids, der auf Änderung eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans hinsichtlich der Gebietsfestsetzungen gerichtet ist, SächsOVG, Beschl. vom 8. Juni 2000, Az. 3 B 500/99, juris, Rn. 9 ff.

Bürgerentscheid daher dem Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf unterfallen.

Ebenso sind verbindliche, die planerische Abwägung determinierende Verpflichtungen zur Nutzung erneuerbarer Energien, zur Gebäudebegrünung o.ä. in Bebauungsplänen (siehe Frage 2 a) (ii) des Gutachtenauftrags) unzulässig, da sie Vorgaben zur Bauweise (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) bzw. technische Maßnahmen für die Stromerzeugung oder -nutzung bei der Gebäudeerrichtung (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB) und Bepflanzungsvorgaben (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB) enthalten, die in Bebauungsplänen festzusetzen sind; sie greifen daher der späteren Bauleitplanung vor.

bb) Soziale und/oder ökologische Vorgaben für die Vorbereitung der Bauleitplanung

- (1) *Verpflichtung der Verwaltung zur Vorlage einer Beschlussvorlage, die auf Aufstellung, Änderung oder Aufhebung von Bauleitplänen gerichtet ist*

Die Zulässigkeit von Bürgerentscheiden, die eine Verpflichtung der Verwaltung zum Gegenstand haben, eine Beschlussvorlage über die Aufstellung, Änderung oder Aufhebung eines Bauleitplans vorzulegen, ohne selbst inhaltliche Vorgaben zu treffen (siehe Frage 2 b) (i) des Gutachtenauftrags), bemisst sich in erster Linie nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf und ist dagegen keine Frage des Inhalts und der Reichweite des Negativkatalogs. Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf sind Bürgerentscheide (nur) über eine „Gemeindeangelegenheit, die in der Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses liegt“, zulässig. Hiermit werden die Verbandszuständigkeit der Gemeinde und die Organzuständigkeit der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses als positive Zulässigkeitsvoraussetzung für Begehren vorgegeben, so dass bereits fraglich ist, ob hiervon auch Beschlüsse dieser Organe vorbereitende Handlungen der Verwaltung umfasst sind.

Die Funktion eines Bürgerentscheids ist es jedenfalls, unmittelbar eine Entscheidung zu treffen, dem die „Wirkung eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung“ (§ 15 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf) zukommt, nicht hingegen, einen solchen Beschluss des Repräsentativorgans durch Beauftragung der Verwaltung vorzubereiten.¹⁹² Soweit § 15 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf bestimmt, dass sich das Begehren auf eine „Maßnahme“ richtet, könnte

¹⁹² Vgl. Schumacher (Fn. 3), § 15 BbgKVerf Nr. 7.2; Gern/Brüning (Fn. 2), Rn. 771.

eine solche zwar prinzipiell auch in der Beauftragung der Verwaltung mit der Erarbeitung einer Beschlussvorlage liegen, doch dürfte ein solches Verständnis im Ergebnis ausgeschlossen sein. Denn durch Bürgerentscheide sollen Entscheidungen, die einer sachlich-inhaltlichen Entscheidung der Gemeindevertretung gleichstehen, herbeigeführt werden oder zumindest aber Vorgaben für noch zu treffende Entscheidungen der Gemeindevertretung getroffen werden.¹⁹³ Gerade die Fassung der Ausschlusstatbestände des § 15 Abs. 5 BbgKVerf, die auf bestimmte Inhalte der Entscheidungen ausgerichtet ist, bestätigt dies.

Hiernach ist ein Bürgerentscheid, der auf die Beauftragung der Verwaltung mit der Erarbeitung einer Beschlussvorlage gerichtet ist, (unabhängig vom Negativkatalog des § 15 Abs. 5 BbgKVerf) unzulässig.

(2) Verpflichtung der Verwaltung, bei der Entwurfserstellung soziale oder ökologische Kriterien in einer bestimmten Weise zu prüfen oder zu berücksichtigen

Bürgerentscheide über die Verpflichtung der Verwaltung, bei der Erstellung von Entwürfen im Rahmen der Bauleitplanung einzelne soziale oder ökologische Kriterien in einer bestimmten Weise vertieft zu prüfen und abzuwägen oder sogar zu berücksichtigen (siehe Frage 2 b) (ii) des Gutachtenauftrags),¹⁹⁴ könnten in Abhängigkeit vom konkreten Gegenstand und seiner Ausgestaltung dem Ausschlusstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf unterfallen.

Hielten sich solche Gegenstände innerhalb der vorstehend zu a) bb) (3) (c) dargelegten, für das zeitliche Vorfeld der Bauleitplanung maßgeblichen Grenzen des Abwägungsgebots aus § 1 Abs. 7 BauGB, dürften sie dem Ausschlusstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf nicht unterliegen. Denn nach Sinn und Zweck der Norm sind Bürgerentscheide wie ausgeführt zulässig, soweit der Gemeindevertretung für die Phase der Bauleitplanung ein substantieller Abwägungsspielraum verbleibt. Demgegenüber dürfte bspw. die verbindliche

¹⁹³ Vgl. *Gern/Brüning* (Fn. 2), Rn. 771; OVG NRW, Urt. vom 9. Dez.1997, Az. 15 A 974/97, juris, Rn. 25; SaarIOVG, Beschl. vom 20. Mai 2011, Az. 2 B 198/11, juris, Rn. 16 ff.; SaarIOVG, Urt. vom 12. Juni 2008, Az. 1 A 3/08, juris, Rn. 99 f., m.w.N.

¹⁹⁴ Gemäß Frage 2 b) (ii) und (iii) des Gutachtenauftrags bspw. Mindestanzahl überdachter Fahrradstellplätze (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB); Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB); Flächen für Ladeinfrastruktur elektrisch betriebener Fahrzeuge (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB); Grundsätze der Stadtentwicklung; integriertes Stadtentwicklungskonzept.

Vorgabe einer Mindestanzahl überdachter Fahrradstellplätze, eines Erfordernisses der Förderungsfähigkeit nach den Regelungen der sozialen Wohnraumförderung oder einer Verpflichtung zur Einrichtung von Flächen für Ladeinfrastruktur elektrisch betriebener Fahrzeuge einen Verstoß gegen § 1 Abs. 7 BauGB begründen. In gleicher Weise dürfte bspw. von der Unzulässigkeit eines Bürgerentscheids auszugehen sein, der Grundsätze der Stadtentwicklung oder ein integriertes Stadtentwicklungskonzept (bzw. eine darin enthaltene Einzelfrage wie z.B. die Entwicklung von autofreien Wohngebieten) zum Gegenstand hat (siehe Frage 2 b) (iii) des Gutachtauftrags), wenn dabei über eine bloße (unverbindliche) Grundsatzentscheidung im Vorfeld des bauleitplanerischen Verfahrens (wie bspw. die allgemeine Förderung bestimmter konzeptioneller Grundsätze) hinausgehende verbindliche Festlegungen getroffen werden, die keinen substanziellen Planungsspielraum mehr belassen.

c) Engere Ausgestaltung des Ausschlussstatbestands

Die sich aus dem BauGB ergebenden Vorgaben stehen einer engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf jedenfalls auch in der Sache insoweit nicht entgegen, als dass Bürgerentscheide, die auf die Einleitung eines Bauleitplanverfahrens gerichtet sind oder unverbindliche inhaltliche Festlegungen (bspw. Rahmenfestlegungen, die einen substanziellen Planungsspielraum belassen und Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offenhalten) zum Gegenstand haben, zugelassen werden dürfen.¹⁹⁵ Ferner darf der Ausschlussstatbestand – je nach Auslegung – insoweit konkretisiert bzw. geändert werden, als dass die Einstellung der Bauleitplanung durch Bürgerentscheid zulässig ist. Schließlich können Bürgerentscheide, die sich nicht unmittelbar gegen die Verwirklichung eines Bauleitplans richten, sondern diese nur mittelbar berühren, zulässig sein.

Eine weitergehende engere Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf, ist wegen des Vorrangs des bundesrechtlichen Abwägungsgebots in § 1 Abs. 7 BauGB je nach dem konkreten Inhalt und der konkreten Ausgestaltung der Änderung unzulässig. Denn Bürgerentscheide, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen inhaltlich bindend sind und einen substanziellen Planungsspielraum ausschließen oder bestimmen, dass das Bauleitplanver-

¹⁹⁵ Für eine Änderung der Negativkataloge der Länder spricht sich aus *Schoch* (Fn. 126), S. 1482 mit Verweis auf *Kühling/Wintermeier* (Fn. 136), S. 324.

fahren mit einem inhaltlich zumindest teilweise vorbestimmten Satzungsbeschluss abzuschließen ist, verstoßen gegen das Abwägungsgebot. Dies gilt auch für die Aufhebung von Bauleitplänen durch Bürgerentscheide, da die für die Aufstellung von Bauleitplänen geltenden Vorschriften des BauGB auch auf die Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen anwendbar sind (§ 1 Abs. 8 BauGB)¹⁹⁶.

Soweit sich aus dem Verfassungsrecht Vorgaben für die engere Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf ergeben, ist sinngemäß auf die Ausführungen zur engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf zu verweisen (siehe oben zu 1. c).

IV. Zusammenfassung und Beantwortung der gestellten Fragen

1. Zu den Vorgaben des höherrangigen Rechts

Für die Auslegung der Ausschlusstatbestände in § 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 9 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) und für die Beurteilung, ob und ggf. mit welchem Inhalt eine engere Ausgestaltung dieser Normen zulässig ist, sind als Vorgaben des höherrangigen Rechts im Kern das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz – GG, Art. 2 Abs. 1 Verfassung des Landes Brandenburg – LV) und das Recht der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 97 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 LV) maßgeblich. Ferner kommt dem landesverfassungsrechtlichen Recht auf Beteiligung an Bürgerentscheiden aus Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV Bedeutung zu, das nach der hier vertretenen Auffassung die Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide in ihrem Mindestbestand schützt (Kernbereichsschutz). Nicht maßgeblich im Vordergrund stehen demgegenüber andere verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Vorgaben.

Das Demokratieprinzip steht der Zulässigkeit von Plebisziten auf der Kommunalebene nicht entgegen, so dass die Länder im Rahmen der ihnen durch ihre jeweilige Landesverfassung gesetzten Grenzen dem Grunde nach frei sind, Plebiszite auf der Kommunalebene einzuführen. In der juristischen Literatur ist umstritten, ob aus dem Demokratieprinzip des GG unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Satz 4 GG ein Vorrang

¹⁹⁶ Daher ist auch über die Aufhebung von Bauleitplänen erst nach Abwägung zu entscheiden (vgl. zur Änderung eines Bebauungsplans BVerwG, Beschl. vom 20. Aug. 1992, Az. 4 NB 3/92, juris, Rn. 14); bei dieser ist insbesondere das Vertrauen der Planbetroffenen auf den Bestand der bisherigen Planungslage einzustellen (vgl. *Durinke* [Fn. 189], S. 199).

des repräsentativen Demokratiesystems abzuleiten ist und welche Wirkungen dies ggf. zeitigt. Festgehalten werden kann jedoch, dass eine nicht dominierende Ergänzung der Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen durch Bürgerentscheide zulässig ist. Im Übrigen gelten die aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht abzuleitenden Gesichtspunkte entsprechend, da für die hier zu betrachtenden Bürgerentscheide die aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Vorgaben mit den der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zu entnehmenden Vorgaben eng verschränkt sind.

Das Recht der kommunalen Selbstverwaltung schützt vor einer Beseitigung und vor einer substantiellen Aushöhlung der Funktionsfähigkeit der Kommunen. Dieser Schutz erstreckt sich auf Grundlage von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG („In den [...] Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben [...]“) auch auf die Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretungen. Daher kann Verfassungsrecht auch dadurch verletzt werden, dass den Gemeindevertretungen alleinige Entscheidungszuständigkeiten zugunsten von Bürgerentscheiden in zu weitem Umfang entzogen werden. Eine durch Entzug von Kompetenzen entstehende Funktionslosigkeit der Gemeindevertretungen begründet eine Verletzung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung. Insoweit wird im Grundsatz zu gelten haben, dass mit einer immer weitergehenden Abnahme der alleinigen Entscheidungszuständigkeiten der Gemeindevertretungen immer weniger gesichert ist, dass sich der verbleibende Bestand noch im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben hält. Bezüglich der im Gutachtenauftrag bezeichneten Vorhaben ist aber angesichts der vielfältigen der Kompetenz der Gemeindevertretungen im Übrigen zukommenden Sachmaterien letztlich nicht anzunehmen, dass ihre Öffnung für Bürgerentscheide zum Unterschreiten dieses Mindestmaßes führt.

Soweit in der juristischen Literatur hierüber hinausgehend auch ein Schutz der primären Zuständigkeit der Gemeindevertretungen in dem Sinne gefordert wird, dass diese alle wesentlichen Entscheidungen treffen müssen, sie nicht durch Bürgerentscheide aus diesen verdrängt und auf eine Statistenrolle beschränkt werden dürfen, ist eine engere Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf angesichts seines beschränkten Anwendungsbereichs, der begrenzten finanziellen Wirkungen und unter Berücksichtigung der (aufsichtlich gewährleisteten) Rechtsgebundenheit auch der durch Bürgerentscheide getroffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gegebenenfalls kann die Wiedereinführung eines Kostendeckungsvorschlags in Erwägung gezogen werden. Gleiches gilt mit Blick auf den Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf und die hierzu zur Prüfung gestellten Vorhaben der Bauleitplanung. Allerdings sind Bürgerentscheiden, die Maßnahmen

im Bereich des Bauplanungsrechts zum Gegenstand haben, von Bundesrechts wegen enge Grenzen gesetzt und muss die eigentliche Planung schon deshalb der Gemeindevertretung vorbehalten bleiben.

Demgegenüber gewährleistet das Recht der kommunalen Selbstverwaltung keinen der Budgethoheit (Budgetrecht) der Parlamente vergleichbaren kommunalen Haushaltsvorbehalt. Auch steht es der Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten zwischen Gemeindevertretungen und Bürgerschaft durch § 15 Abs. 5 BbgKVerf als Bestimmung der äußeren Kommunalverfassung nicht prinzipiell entgegen.

2. Zu Frage 1, § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf

§ 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf umfasst mit dem Begriff der Gemeindeabgaben Steuern, Beiträge und Gebühren (vgl. Abschnitt II des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg – KAG), ohne sie aber auf die Kommunalabgaben im Sinne des KAG zu begrenzen, sondern auch Entgelte, die auf privatrechtlicher Grundlage erhoben werden. Hierdurch wird den häufig anzutreffenden privatrechtlich ausgestalteten organisatorischen Einrichtungen Rechnung getragen. Daher kommt es auch für die „Tarife kommunaler Einrichtungen“ und für die „Tarife der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinde“ nicht auf die Rechtsform bzw. den Rechtsgrund ihrer Erhebung an.

Der Begriff der „kommunalen Einrichtung“ dürfte dem der „öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde“ in § 12 Abs. 1 BbgKVerf entsprechen. Hiernach ist von einer öffentlichen Einrichtung dann auszugehen, wenn sie von der Gemeinde im öffentlichen Interesse unterhalten und durch Widmung der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht wird, was privatrechtliche Organisationsformen einschließt. Unabhängig von der Frage, ob kommunale Wohnungsunternehmen ebenfalls als kommunale Einrichtungen (oder als Versorgungs- und Verkehrsbetriebe) im Sinne des § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf einzuordnen sind, besteht mit Bezug auf die Mietpreisgestaltung und die Gestaltung von Umlagen kommunaler Wohnungsunternehmen eine vergleichbare Situation.

Der Ausschlusstatbestand ist nach hier vertretener Auffassung nicht dahingehend enger auszulegen, dass Abgaben/Entgelte betreffende Vorhaben zulässig bleiben, denen übergeordnete Ziele im Sinne eines Gesamtkonzepts zu Grunde liegen und sich die aus diesen Vorhaben ergebenden finanziellen Belastungen für den Gemeindehaushalt der Wertigkeit der verfolgten Ziele unterordnen. Eine solche einengende Auslegung der Norm ist zwar nicht

ausgeschlossen, begegnet mit Blick auf den Wortlaut und die rechtlichen Rahmenumstände aber Bedenken und ist nicht zu favorisieren.

Der im vorstehenden Sinn zu verstehende Ausschlussstatbestand in § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf steht der Durchführung von Bürgerentscheiden mit Bezug auf alle der in Frage 1 des Gutachtenauftrags bezeichneten Vorhaben (Tarifgestaltung kommunaler Bäder- und Freizeiteinrichtungen, kommunaler Verkehrsunternehmen, kommunaler Stadtwerke und der Wasserver- und Abwasserentsorgung sowie die Mietpreisgestaltung kommunaler Wohnungsunternehmen) entgegen, da jedes einzelne Vorhaben Änderungen an der Höhe der Tarife/Entgelte bzw. an der Tarifstruktur vorsieht.

Wie vorstehend zu 1. ausgeführt, stehen verfassungsrechtliche Vorgaben einer engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf nicht entgegen, weder mit Bezug auf ein einziges noch auf mehrere oder gar alle im Gutachtenauftrag genannten Vorhaben. Dies gilt auch dann, wenn zugleich § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf enger ausgestaltet wird.

3. Zu Frage 2, § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf

Das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB begrenzt die Entscheidungszuständigkeiten der Bürgerentscheide. Jenseits dessen (und der aus ihm abgeleiteten Rechtsfolgen) bestehen keine bundesgesetzlichen Vorgaben, die Auswirkungen auf die Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf haben. Nach diesem Ausschlussstatbestand sind Bürgerentscheide über die „Aufstellung, Änderung und Aufhebung von Bauleitplänen“ ausgeschlossen, was deren Ergänzung einschließt. Für die Betrachtung, ob ein Bürgerentscheid dem bauplanungsrechtlichen Ausschlussstatbestand unterfällt, ist auf den materiellen Gehalt des jeweiligen Begehrens und nicht auf die formelle Bezeichnung abzustellen. Dieser Ausschlussstatbestand erstreckt sich auf die Phase der Bauleitplanung, also vom Aufstellungsbeschluss bis zum Satzungsbeschluss bzw. deren Bekanntmachungen. Er ist ferner auf das zeitliche Vorfeld der Bauleitplanung zu erstrecken und steht so den die Bauleitplanung inhaltlich bindenden Festlegungen entgegen, die einen substanziellen Planungsspielraum ausschließen oder bestimmen, dass das Bauleitplanverfahren mit einem inhaltlich zumindest teilweise vorbestimmten Satzungsbeschluss abzuschließen ist. Zulässig sind insoweit Rahmenfestlegungen, die einen substanziellen Planungsspielraum belassen und Alternativen zur Abwägung der konkreten Belange offenhalten.

Bürgerentscheide, die auf die Einstellung der Bauleitplanung gerichtet sind, dürften nach einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf, der gegenüber einer Wortlautauslegung (die zum Gegenteil führte) der Vorzug zu geben ist, ebenfalls dem Ausschlussstatbestand unterfallen. Demgegenüber ist für die Frage der Unzulässigkeit von Bürgerentscheiden, die die Verwirklichung der Bauleitplanung betreffen, keine eindeutig vorzugswürdige Normauslegung auszumachen. Insoweit dürfte es sich anbieten, im Einzelfall danach zu differenzieren, ob Bürgerentscheide nur mittelbar – dann in zulässiger Weise – die Bauleitplanung betreffen oder sich unmittelbar gegen die Bauleitplanung richten, indem sie nur vorgeschoben andere Fragen zum Gegenstand haben – dann sind sie unzulässig.

Nach den dargestellten Maßstäben unterfallen Festlegungen von Flächen für den Wohnungsbau oder für Windkraftanlagen in Flächennutzungsplänen (siehe Frage 2 a) (i) des Gutachtenauftrags) sowie Verpflichtungen zur Nutzung erneuerbarer Energien und zur Gebäudebegrünung o.ä. in Bebauungsplänen (siehe Frage 2 a) (ii) des Gutachtenauftrags) dem Ausschlussstatbestand des § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf. Auch die in Frage 2 des Gutachtenauftrags zu b) (ii) und b) (iii) genannten Vorhaben (Vorgaben für die Vorbereitung der Bauleitplanung als Verpflichtung an die Verwaltung, bei der Erstellung von Entwürfen im Rahmen der Bauleitplanung gewisse soziale oder ökologische Kriterien in einer bestimmten Weise zu berücksichtigen oder zumindest im Rahmen der Entwurfserstellung vertieft zu prüfen und abzuwägen sowie entsprechende Vorgaben die Grundsätze der Stadtentwicklung oder ein integriertes Stadtentwicklungskonzept betreffend) unterfallen § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf, soweit sie für die Bauleitplanung rechtlich verbindliche Festlegungen treffen.

Soweit § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf bereits nach Auslegung der Zulässigkeit von Bürgerentscheiden nicht entgegensteht, ist er einer „engeren“ (letztlich nur klarstellenden) Ausgestaltung zugänglich. Ferner steht Bundesrecht einer engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf insoweit nicht entgegen, als dass Bürgerentscheide auch die Aufstellung von Bauleitplänen (Aufstellungsbeschluss) – nicht jedoch unmittelbar die Aufhebung von Bauleitplänen – zum Gegenstand haben dürfen.

Wie vorstehend zu 1. ausgeführt, stehen verfassungsrechtliche Vorgaben einer engeren Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf – soweit bundesrechtlich zulässig – nicht entgegen, weder mit Bezug auf ein einziges noch auf mehrere oder gar alle im

Gutachtauftrag genannten Vorhaben. Dies gilt auch dann, wenn zugleich § 15 Abs. 5 Nr. 5 BbgKVerf enger ausgestaltet wird.

Die Zulässigkeit des in Frage 2 des Gutachtauftrags zu b) (i) bezeichneten Gegenstands von Bürgerentscheiden, eine Verpflichtung der Verwaltung zur Vorlage eines bestimmten Beschlussentwurfs herbeizuführen, bemisst sich demgegenüber nicht nach der Reichweite des Ausschlussstatbestands in § 15 Abs. 5 Nr. 9 BbgKVerf. Denn solche Bürgerentscheide sind bereits wegen eines Verstoßes gegen § 15 Abs. 1, Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf unzulässig. Hiernach muss der Gegenstand eines Bürgerentscheids auf die Herbeiführung einer Maßnahme gerichtet sein, die einem endgültigen Beschluss der Gemeindevertretung gleichkommt. Dies ist mit Bezug auf die Abfassung bzw. Vorlage von Beschlussentwürfen (Beschlussvorlagen) gerade nicht der Fall.