BENDER HARRER KRE-
VET

BENDER HARRER KREVET
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Sitz Freiburg
Amtsgericht Freiburg PR 700018
USt-IdNr.: DE251791497
www.bender-harrer.de

FREIBURG
Prof. Dr. Bernd Bender (bis 2002)
Dr. Thomas Burmeister [1]
Dr. Bertolt Götte [1]
Dr. Sebastian Seith [1]
Beate Pikolin [1]
Dr. Jochen Scholz [1]
Dr. Hellmut Götz [1,2]
Marion Strolka [1]
Cathrin Gehl, LL.M. [1]
Dr. Anselm Rengshausen [1]
Dr. Gianna Burret [1]
Dr. Patrick Heinemann [1]
Justus Kampp [1]
Natascha Katemann, B.Sc.
Lorena Glaus
Anna Ihrig, LL.B.

LÖRRACH
Dr. Hermann Harrer (bis 2017)
Dr. Reinhold Krevet (bis 2007)
Heidrun McKenzie, M.C.L. [1]
Horst Teichmanis [1]
Dr. Ute Lusche [1]
Ulrich Lusche [1]
Dr. Stefan Baum, M.A.E.S. [1]
Meike Kuhn [1]
Simone Schumann [1]
Dr. Gerhard Hölzlwimmer [1]
Martin Schwind [1]
Kathrin Hüskes, LL.M.
Dr. Dominic Roth [1]
Christian Gempp
Benedikt Lorenzet [1]
Dr. Felix Jehle
Tanja Hupert
Vanessa Ohlekopf

PFORZHEIM
Dr. Dr. Jörg Maurer [1]
Birgit Roth-Neuschild [1]
Dr. Marc Pfirmann [1]
Michael Rohlfing [1]
Dr. Fabian Schmeisser [1]
Dr. Simon Bahlinger
Martin Eichler (Of Counsel)
Cornelia Betz (Of Counsel)

[1] Partner
[2] Steuerberater

BENDER HARRER KREVET | Fahnenbergplatz 1 | 79098 Freiburg

Gemeinde Au
Dorfstraße 25
79280 Au

Per E-Mail: kindel@au-hexental.de
betger@au-hexental.de

Freiburg, den 02.08.2024
Unser Zeichen: 02374/24 BU/BU
Rechtsanwalt: Dr. Thomas Burmeister
Sekretariat: Jan Quiter
Durchwahl: +49 761 28287-59
E-Mail: t.burmeister@bender-harrer.de

Gemeinde Au
Rechtliche Einschätzung zum angestrebten Bürgerbegehren gegen den Aufstellungsbeschluss des B-Plans „Sauermatten IV“

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Kindel,
sehr geehrte Frau Betger,

vielen Dank für Ihre Mail vom 01.08.2024. Ihre Fragen kann ich wie folgt beantworten:

1. Nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO, der zum 01.12.2015 geändert worden ist, findet ein Bürgerentscheid nicht statt über Bauleitpläne und örtliche Bauvorschriften mit Ausnahme des verfahrenseinleitenden Beschlusses. Verfahrenseinleitender Beschluss ist der Aufstellungsbeschluss. Seit dem 01.12.2015 ist ein auf einen Planungsverzicht gerichtetes Bürgerbegehren auch zulässig, wenn es die Aufhebung eines Aufstellungsbeschlusses zum Gegenstand hat. Im Bebauungsplanverfahren kann sich ein **Bürgerbegehren** aber **nur gegen den Aufstellungsbeschluss** gem. § 2 Abs. 1 BauGB richten, hier gegen den Aufstellungsbeschluss des Bebauungsplans „Sauermatt IV“. Das Bürgerbegehren gegen den Aufstellungsbeschluss muss nach § 21 Abs. 3 S. 3 schriftlich innerhalb

von drei Monaten nach der Bekanntgabe des Aufstellungsbeschlusses eingereicht sein.

Stimmt bei einem Bürgerentscheid die Mehrheit der Bürger mit dem notwendigen Quorum für die Aufhebung des Beschlusses des Gemeinderats, einen Bebauungsplan aufzustellen, hat dies einen Planungsverzicht der Gemeinde zur Folge, so dass das noch nicht abgeschlossene Bebauungsplanverfahren einzustellen ist.

Dem steht nicht entgegen, dass im vorliegenden Fall im Rahmen der Aufstellung des Bebauungsplans „Sauermatt IV“ bereits eine freiwillige frühzeitige Bürgerbeteiligung durchgeführt worden ist. Ein auf die Aufhebung des das Verfahren einleitenden Beschlusses gerichtetes Bürgerbegehren verliert diese zulässige Zielrichtung nicht dadurch, dass im Bebauungsplanverfahren einzelne Verfahrensschritte - wie z.B. die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 BauGB oder die förmliche Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden nach § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 BauGB - eingeleitet sind und durchgeführt werden oder bereits durchgeführt sind. Ein solches, ursprünglich zulässiges Bürgerbegehren verwandelt sich nicht in ein nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 BauGB unzulässiges, gegen einen Bauleitplan gerichtetes Bürgerbegehren. Hat ein auf Aufhebung des Aufstellungsbeschlusses gerichteter Bürgerentscheid Erfolg, führt dies zu einem Planungsverzicht der Gemeinde. Das hat zur Folge, dass das Bebauungsplanverfahren auch dann einzustellen ist, wenn inzwischen bereits weitere Verfahrensschritte des Bebauungsplanverfahrens durchgeführt worden sind.

Zu einem späteren Zeitpunkt gibt es dagegen **keine** Möglichkeit mehr, gegen den Bebauungsplan „Sauermatt IV“ und einzelne Festsetzungen (z.B. gegen die geplante Höhe) einen Bürgerentscheid durchzuführen. Die Regelung des **§ 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO erfasst nicht lediglich die abschließende Entscheidung über den Bebauungsplan**. Auch die „Zwischenentscheidungen“ des Gemeinderats im Bebauungsplanverfahren sind nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO einem Bürgerbegehren entzogen; denn nur der das Verfahren einleitende Beschluss, also der **Aufstellungsbeschlusses** gem. § 2 Abs. 1 BauGB ist vom Ausschlussgrund des § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO ausgenommen. Der Zweck des Ausschlussgrundes des § 21 Abs. 2 Nr. 6 BauGB ist, solche Entscheidungen dem Bürgerbegehren zu entziehen, die einen komplexen Abwägungsprozess erfordern und daher einer bloßen Ja/Nein-Entscheidung nicht zugänglich sind.

2. Nach meiner Auffassung kann Gegenstand eines Bürgerbegehrens gem. § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO nur die Aufhebung des verfahrenseinleitenden Beschlusses, also des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 BauGB sein. Der Aufstellungsbeschluss lautet aber nicht „Aufstellungsbeschluss für eine Bebauung mit mehr als zwei Vollgeschossen“, sondern „Aufstellungs-

beschluss für den Bebauungsplan „Sauermatt IV“ der Gemeinde Au“. Im Bebauungsplanverfahren kann sich ein Bürgerbegehren deshalb **nur gegen den Aufstellungsbeschluss** gem. § 2 Abs. 1 BauGB **als solchen** richten, nicht jedoch gegen einen „Aufstellungsbeschluss für eine Bebauung mit mehr als zwei Vollgeschossen“. Dafür spricht auch, dass die Festsetzung der Vollgeschosse auf einer Abwägungsentscheidung beruht, die einen komplexen Abwägungsprozess erfordert und daher einer bloßen Ja/Nein-Entscheidung nicht zugänglich ist.

3. Nach § 21 Abs. 8 GemO hat der Bürgerentscheid die **Wirkung** eines Gemeinderatsentschlusses. Er kann innerhalb von drei Jahren nur durch einen neuen Bürgerentscheid abgeändert werden. Dies hat zur Folge, dass die Gemeinde **erst nach Ablauf von drei Jahren einen neuen Aufstellungsbeschluss fassen kann**. Der Gemeinderat hat nicht die Möglichkeit während dieser **Sperrfrist** in einer durch Bürgerentscheid entschiedenen Angelegenheit eine Änderung durch einen Gemeinderatsbeschluss herbeizuführen. Es steht ihm jedoch die Möglichkeit offen, während dieser Sperrfrist einen erneuten Bürgerentscheid durch einen Beschluss nach § 21 Abs. 1 GemO herbeizuführen.

   Sollte ein auf die Aufhebung des Aufstellungsbeschlusses gerichtetes Bürgerbegehren Erfolg haben, könnte der Investor das Grundstück im Rahmen der Festsetzungen des bestehenden rechtskräftigen Bebauungsplans „Sauermatt II“ vom 19.08.1982, der ein Gewerbegebiet (GE) mit einer maximal zulässigen Grundflächenzahl (GRZ) von 0,8, einer maximal zulässigen Geschossflächenzahl (GFZ) von 1,6 sowie einer maximal zulässigen Bebauung mit 2 Vollgeschossen festsetzt, einer gewerblichen Nutzung zuführen. Darüber hinaus ist entlang der Landesstraße eine anbaufreie Zone festgesetzt mit der Definition möglicher Zufahrten und Bereichen, in denen eine Zufahrt nicht zulässig ist.

   Die vom Investor geplante Wohn- und Pflegeeinrichtung für ältere Menschen ist in dem bestehenden Gewerbegebiet „Sauermatt II“ vom 19.08.1982 nicht zulässig. Zwar sind nach § 8 Abs 3 Nr. 2 BauNVO in einem Gewerbegebiet ausnahmsweise auch Anlagen u.a. für soziale und gesundheitliche Zwecke zulässig. Auch für Ausnahmen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO gilt jedoch, dass das Vorhaben mit der Zweckbestimmung eines Gewerbegebiets vereinbar sein muss. Da im Gewerbegebiet nicht gewohnt werden soll, sind in ihm Seniorenpflegeheime typischerweise wegen der wohnähnlichen Unterbringung der betreuten Personen unzulässig (vgl. BVerwG, B.v. 13.5.2002 – 4 B 86.01 – NVwZ 2002, 1384 = juris Rn. 10).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Thomas Burmeister
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht