

Vorlage-Nr. **1032/07E1**

Beschlussvorlage

zuständiges Beschlussorgan Rat der Stadt Unna		
zu beraten im		
Beschlussvorschriften §§ 21, 25, 26 GO NRW, § 7 KwahlG		
Bezeichnung der Vorlage Bürgerbegehren der Kulturinitiative Massener Straße "Totalabriss nein" hier: Widerspruch gegen den Bescheid vom 31.08.2007		<input checked="" type="checkbox"/> öffentliche Sitzung <input type="checkbox"/> nichtöffentl. Sitzung
Fachbereich 2-30	Verfasser/in Frau Neubauer	
federführend FB 2, gez. Immick	Bürgermeister BM, gez. Kolter	Datum 11.10.2007
beteiligt BG, gez. Kutter FB 6, gez. Ott 1. BG, gez. Mölle TB, gez. Kampmann		

Beschlussvorschlag

Der Rat der Stadt Unna weist den Widerspruch der Initiatoren des Bürgerbegehrens der Kulturinitiative Massener Straße "Totalabriss nein" gegen den Bescheid vom 31.08.2007 als unbegründet zurück.

Finanzielle Auswirkungen

Sachverhalt:

Das formell zulässige Bürgerbegehren wurde mit Ratsbeschluss vom 30.08.2007 als materiell unzulässig zurückgewiesen. Gegen den Bescheid vom 31.08.2007 (Anlage 1), mit dem dieser Ratsbeschluss den Initiatoren des Bürgerbegehrens bekannt gemacht wurde, legten die Initiatoren form- und fristgerecht Widerspruch ein mit der Begründung, der ablehnende Bescheide sei rechtswidrig und verletzte sie in ihren Rechten. Die im Ratsbeschluss und der Vorlage 1032/07 genannten vier Gründe für die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens seien rechtlich nicht stichhaltig:

1. Die Fragestellung sei „hinreichend bestimmt“ oder jedenfalls „bestimmbar“, da im Ergebnis klargestellt werde, dass ein 100 %iger Abriss untersagt werden solle.
2. Es bestehe ein bürgerbegehrensfähiger Antrag, da der Rat die Entscheidung an sich gezogen und sie damit zu einer eigenen gemacht habe.
3. Ein Kostendeckungsvorschlag sei entbehrlich, da Kosten vor dem Hintergrund des kostenfreien Widerrufs eines rechtmäßig begünstigenden Verwaltungsaktes gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NW nicht entstünden. Darüber hinaus wird bestritten, dass überhaupt ein Schadenersatzanspruch bestehe, jedenfalls sei bislang kein Antrag gestellt.
4. Es bestehe kein Verstoß gegen ein gesetzwidriges Ziel, da der Vorbescheid zurückgenommen werden könne, womit dann auch kein Widerspruch zum Inhalt des Bürgerbegehrens mehr bestehe.

Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf anliegende Widerspruchsbegründung des von den Initiatoren beauftragten Rechtsanwaltes Dr. Henning Obst vom 27.09.2007 verwiesen (Anlage 2).

Rechtliche Bewertung:

Der Widerspruch ist – da form- und fristgerecht eingelegt – zulässig, aber unbegründet. Der ablehnende Bescheid vom 31.08.2007 ist nicht aufzuheben, da er rechtmäßig ist. Zunächst einmal ist darzulegen, dass die im Ratsbeschluss respektive im darauf basierenden Bescheid genannten vier Gründe nicht zusammenfassend zur Bewertung der Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens führen, sondern jeder der Gründe für sich betrachtet, führt zur Unzulässigkeit des Begehrens. Zu den Argumenten im Einzelnen gilt was folgt:

1. Fehlende hinreichende Fragestellung

Gemäß § 26 Abs. 1 GO NW können die Bürger im Wege des Bürgerbegehrens beantragen, dass sie anstelle des Rates über eine Angelegenheit der Gemeinde selbst entscheiden. Hier ist schon zweifelhaft, ob das Bürgerbegehren überhaupt auf eine eigene Sachentscheidung der Bürgerschaft zielt. § 26 Abs. 1 GO NW will den Bürgern die Befugnis zu eigener Sachentscheidung überantworten. Daraus folgt laut OVG NW aus dem Jahre 2002, dass mit der Mitwirkung der Bürgerschaft an kommunalen Entscheidungen nicht eine mehr oder weniger unverbindliche Meinungsäußerung oder Kundgabe der Unterstützung bestimmter Anliegen erfasst ist, sondern es stets um eine konkrete Sachentscheidung gehen muss. Für das Bürgerbegehren ist damit eine Fragestellung ausgeschlossen, die sich nicht auf eine Entscheidung in der Sache selbst bezieht, sondern eher auf eine resolutionsartige Unterstützung eines bestimmten Anliegens gerichtet ist.

Die hier vorliegende Fragestellung „Soll das 1860 erbaute Bürgerpalais in der Massener Straße 20, wie es das Amt für Denkmalpflege in Westfalen empfiehlt, vor dem Totalabriss bewahrt werden?“ lässt letztlich nicht mit

hinreichender Klarheit erkennen, was Folge eines entsprechenden Ratsbeschlusses oder eines erfolgreichen Bürgerentscheides wäre. Die Bewahrung vor dem „Totalabriss“ lässt eine Vielzahl von Abrissvarianten offen, ohne dass klar und eindeutig erkennbar wäre, ob es dem Bürgerbegehren nicht tatsächlich um die Bestandssicherung des Bürgerpalais geht. Dies wird deutlich vor dem Hintergrund, dass laut Begründung des Bürgerbegehrens die Aufhebung des Ratsbeschlusses bewirkt werden soll, der die vorgesehene Bebauung und damit den Abriss des Altgebäudes beinhaltet. Dieser Ratsbeschluss (Vorlage 0944/07) enthielt unter Ziff. 3 die Verpflichtung, im Baugenehmigungsverfahren darauf zu achten, dass der Vorentwurf gestalterisch positiv weiterentwickelt wird in Bezug auf (u.a.)

- „die Übernahme und Integration von Fassadenteilen des Hauses Massener Straße 20 in die Neubebauung.“

Es wird daher nicht hinreichend klar, was im Erfolgsfalle zu veranlassen ist. Die Rechtsprechung lässt zwar gewisse Ungenauigkeiten der Formulierung des Bürgerbegehrens zu. Der Gegenstand der Entscheidung und das, was letztlich angestrebt oder zu veranlassen ist, muss sich aber stets unzweideutig aus dem Text des Bürgerbegehrens selbst ergeben. Daran fehlt es hier. Schon 1999 hat das OVG NW darauf hingewiesen, dass es nicht darum geht, dem Rat Vorgaben für eine von ihm noch zu treffende Entscheidung zu machen, sondern darum, dass die Bürger die eigentlich vom Rat zu treffende abschließende Entscheidung selbst treffen. In welcher Form und in welchem Umfang das Haus Massener Straße erhalten bleiben soll, wird durch die Bürger nicht abschließend entschieden. Dazu wäre eine weitergehende Ratsentscheidung erforderlich.

2. Zuständigkeit des Rates

Gegenstand des Bürgerbegehrens kann nur eine Sachentscheidung in einer Angelegenheit der Gemeinde sein, die anderenfalls vom Rat der Gemeinde zu treffen wäre.

Die Entscheidung über die Erteilung von Baugenehmigungen und damit notwendigerweise zusammenhängende Abrissgenehmigungen trifft nicht der Rat, sondern die Verwaltung. Der Rat hat hier die Entscheidung über die Erteilung der Abriss- und Baugenehmigung nicht „an sich gezogen“, sie ist ihm auch nicht übertragen worden. Ziff. 4 der Beschlussfassung verweist darauf, dass dem Abriss des Gebäudes „zugestimmt“ wird, was dafür spricht, dass gerade keine eigene Sachentscheidung des Rates vorliegt, sondern eine die Entscheidung der Verwaltung unterstützende politische Beschlussfassung erfolgt ist.

Der Rat hat durch diese politische Rückendeckung seine bereits im Vorfeld getätigten Beschlüsse, nämlich einmal den Inhalt der Denkmalbereichssatzung und zum Anderen den über dem Gebiet liegenden Bebauungsplan bestätigt. Das Gesetz hätte dem Rat bauplanungsrechtlich die Möglichkeit gegeben, im Rahmen von Zurückstellungen und Veränderungssperren die eigenen Planungsziele noch einmal zu überdenken. Dies hat er aber gerade nicht getan. Diese Entscheidung des Rates, es bei

den bisherigen Planungsgrundsätzen zu belassen, ist gemäß § 26 Abs. 5 Ziff. 6 der GO NW auch nicht bürgerbegehrensfähig.

3. Kostendeckungsvorschlag

Sinn und Zweck der gesetzlichen Forderung nach einem Kostendeckungsvorschlag gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 GO NW liegen darin, den Bürger ausreichend über Tragweite und Konsequenzen der vorgeschlagenen Entscheidung in finanzieller Hinsicht zu unterrichten. Ein ausreichender Kostendeckungsvorschlag muss nach der Rechtsprechung des OVG NW aus dem Jahre 2003 zumindest eine überschlägige, nachvollziehbare Kostenschätzung enthalten. Einzubeziehen sind nicht alle durch die Maßnahme äquivalent kausal verursachten Vermögensminderungen, aber solche Kosten, für die nach dem Sinn und Zweck des Kostendeckungsvorschlags eine Verantwortlichkeit aus der verlangten Maßnahme abgeleitet werden kann. Es muss daher stets ein Zurechnungszusammenhang zur verlangten Maßnahme bestehen.

Hier bleibt festzuhalten, dass dem Bauantragsteller/Eigentümer ein gesetzlicher Anspruch auf Erhalt der beantragten Baugenehmigung bei gleichzeitigem Abriss des Hauses Massener Straße 20 zusteht, denn letzteres ist unstreitig nicht unter Denkmalschutz gestellt. Bereits das Versagen der Baugenehmigung wird, ohne dass es auf die Problematik der Rücknahme oder des Widerrufs des Bauvorbescheides ankommt, Schadenersatzansprüche zugunsten des Bauherrn gegen die Stadt Unna auslösen. Es handelt sich daher um Vermögensnachteile, die typischerweise eine Folge des Bürgerbegehrens sein werden, ohne dass es darauf ankäme, ob zum jetzigen Zeitpunkt bereits Schadenersatzansprüche angemeldet worden sind oder nicht. Ein Kostendeckungsvorschlag ist daher gerade nicht entbehrlich.

4. Verfolgung eines gesetzwidrigen Zieles

Wie in der Begründung der Beschlussvorlage 1032/07 dargestellt, hat der Bauherr einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung auf der Grundlage des Bebauungsplanes sowie einen Anspruch auf Abriss des Altgebäudes, da dem keine denkmalrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen. Würde dieser Anspruch durch das Bürgerbegehren versagt, verfolgte es damit ein gesetzwidriges Ziel und erfüllte den Tatbestand des § 26 Abs. 5 Nr. 9 GO NW.

Der planungsrechtliche Vorbescheid verstärkt die Rechtsposition des Eigentümers. Unterstellt, der Vorbescheid ließe sich widerrufen, wovon in der Widerspruchsbegründung der Initiatoren ausgegangen wird, änderte sich an dieser Einschätzung nichts. Denn unabhängig von dem Bestehen oder der Beseitigung des Vorbescheides bleibt die Gemeinde bei Vorliegen der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Baugenehmigung verpflichtet.

Es hätte, wie zuvor dargelegt, grundsätzlich lediglich die Möglichkeit gegeben, über Zurückstellung und Veränderungssperre die planerischen Grundsätze zu ändern, bzw. die Denkmalsbereichssatzung und die Frage des Denkmalwertes des Objektes anders zu bewerten. Da dies durch den Rat jedoch in Abwägung aller Umstände nicht getan wurde, gelten die beiden Satzungen. Ein Versagen der Genehmigung verstieße daher gegen ein gesetzliches Verbot.

Gesamtergebnis:

Die in der Beschlussvorlage 1032/07 dargestellten Gründe, die zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens führen, bleiben jeder für sich bestehen.

Aus den genannten Gründen ist der Widerspruch zulässig aber unbegründet, womit er zurückzuweisen ist.

Diese Bewertung ist mit unserem Verfahrensbevollmächtigten, Herrn Rechtsanwalt Dr. Kersting, abgestimmt.

Stadt Unna, Rathausplatz 1, 59423 Unna

Postzustellungsurkunde

Herrn
Wolfgang Patzkowsky
Massener Straße 21

59423 Unna

1) ab am: 31.08.2007

Fachbereich/Bereich 2-30/Rechtswesen		
Ihr/e Ansprechpartner/in Herr Immick		Zimmer-Nr. 339
Telefon (02303) 103-302	Telefax (02303) 103-332	Vermittlung (02303) 103-0
e-mail-Adresse matthias.immick@stadt-unna.de		
Datum und Zeichen Ihres Schreibens	Datum und Zeichen meines Schreibens: 2-30/lm.	Datum 31.08.2007

Sehr geehrter Herr Patzkowsky,

der Rat hat das von Ihnen initiierte Bürgerbegehren feststellend wie folgt

beschieden:

Der Rat der Stadt Unna weist das Bürgerbegehren der Kulturinitiative Massener Straße "Totalabriss nein" als unzulässig zurück.

Begründung:

I. Sachverhalt:

Der Rat der Stadt Unna hat auf Basis der Beschlussvorlage 0944/07 (Bauvorhaben Massener Straße/Gürtelstraße/Flügelstraße (ehem. Dehne-Gelände und anstehende Grundstücke)) anlässlich seiner 17. Sitzung am 16.05.2007 mehrheitlich wie folgt beschlossen: „

1. An der Entwicklung und langfristigen Stabilisierung der Einzelhandelsfunktion in der Fußgängerzone Massener Straße, insbesondere auch durch Ansiedlung von großflächigen innenstadtypischen Einzelhandelsangeboten, besteht ein besonderes öffentliches Interesse. Nach Abwägung der bekannten betroffenen Belange und Interessen spricht sich der Rat der Stadt Unna dafür aus, vom Votum des Westfälischen Amtes für Denkmalpflege (AfDW) in Münster in Bezug auf das Haus Massener Straße 20 und die Gestaltung der Neubebauung abzuweichen.

2. Die vom Projektentwickler vorgelegte Variante Nr. 3 „Mansarddach mit Staffelgeschoss“ wird zur Grundlage des Bauvorbescheides gemacht. Von einzelnen Festsetzungen des rechtsverbindlichen Bebauungsplanes sind entsprechende Befreiungen zu erteilen.
3. Im Zuge des folgenden Baugenehmigungsverfahrens ist darauf zu achten, dass der Vorentwurf gestalterisch positiv weiter entwickelt wird in Bezug auf
 - den Anschluss und Übergang zum Baudenkmal Massener Straße 24
 - den Anschluss zum Haus Gürtelstraße 4
 - die Eckausbildung Gürtelstraße/Flügelstraße
 - die Dachform der Gürtel- und Flügelstraße
 - die Übernahme und Integration von Fassadenteilen des Hauses Massener Straße 20 in die Neubebauung.
4. Da die Erhaltung des Gebäudes bzw. der Fassade des Hauses Massener Straße 20 mit der Realisierung des Bauprojektes unvereinbar ist, wird das Eintragungsverfahren in die Denkmalliste für das Haus Massener Straße 20 nicht weiter verfolgt und dem Abriss des Gebäudes zugestimmt.“

Dieser Beschluss war Anlass, ein Bürgerbegehren mit der Zielsetzung eines Bürgerentscheides herbeizuführen. Die den Bürgern zur Unterschrift vorgelegte Fragestellung lautet: „Soll das 1860 erbaute Bürgerpalais in der Massener Straße 20, wie es das Amt für Denkmalpflege in Westfalen empfiehlt, vor dem Totalabriss bewahrt werden?“

Das Bürgerbegehren ist form- und fristgerecht eingereicht worden und hat mit der ermittelten Zahl der gültigen Unterschriften von 3.664 das erforderliche Quorum von 3.030 gültigen Unterschriften erreicht.

Der Rat der Stadt Unna hat sich anlässlich seiner Sondersitzung vom 30.08.2007 auf der Basis der Beschlussvorlage 1032/07 inhaltlich mit dem Bürgerbegehren befasst. Er war mit 44 stimmberechtigten Mitgliedern einschließlich der Stimme des Bürgermeisters beschlussfähig.

Der Bürgermeister stellte einleitend die historische Entwicklung, die geführte fachliche Diskussion sowie diejenige in der Öffentlichkeit dar. Er fasste die bisherige Beschlusslage, auf welcher der planungsrechtliche Vorbescheid beruht, zusammen und erläuterte die zur Abstimmung gestellte Beschlussvorlage 1032/07.

Der Bürgermeister wies darauf hin, dass es bereits frühzeitig, nämlich am 12.06.2007, d.h. zu einem Zeitpunkt als das Bürgerbegehren bei den Initiatoren lediglich angedacht aber noch nicht formuliert war, ein Gespräch mit dem Bereich Rechtswesen gegeben hat, in welchem auf grundsätzliche Bedenken hingewiesen wurde und Hilfestellung im Verfahren angeboten wurde. Der Bürgermeister wies des Weiteren darauf hin, dass das formulierte Bürgerbegehren, ohne dass es einen entsprechenden Zwischenkontakt gegeben hat, am 22.06.2007 im Rathaus vorgelegt wurde und auch ab diesem Zeitpunkt Unterschriften gesammelt wurden. Die Begutachtung dieses Begehrens ist

dann zeitnah erfolgt. Am 28.06.2007 hat es ein zweites Gespräch mit den Initiatoren, dem Bürgermeister unter Begleitung des Bereichs Rechtswesen gegeben. Die in der Vorlage 1032/07 niedergelegten Bedenken wurden in diesem Gespräch kundgetan. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Öffentlichkeit über eine entsprechende Presseerklärung bezüglich dieser Bedenken informiert wird. Dies ist so geschehen. An der Einschätzung hat sich bis zur Beschlussfassung durch den Rat nichts geändert.

In der Ratssitzung hat der Bürgermeister alsdann den Initiatoren Gelegenheit gegeben, zu dem Bürgerbegehren nochmal Stellung zu beziehen. Inhaltlich hat sich Herr Peter Möbius durch eine verlesene Stellungnahme, welche den Mitgliedern des Rates auch überreicht wurde, geäußert. Die direkt an den Bürgermeister gerichtete Frage 1, warum er um argumentativen juristischen Beistand gebeten habe, beantwortete der Bürgermeister unmittelbar. Er legte dar, dass seine Verpflichtung sowie die Verpflichtung des Rates, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten eine solche Vorgehensweise erfordere.

Der Rat hat sich alsdann inhaltlich mit dem Thema befasst. Die Vorsitzenden der Fraktionen der SPD, der CDU und der F.D.P. zum Teil unterstützt durch einzelne Fraktionsmitglieder haben erklärt, dass sie den in der Beschlussvorlage niedergelegten Argumenten folgen. Der Vorsitzende der GAL-Fraktion hat unter Hinweis auf durch seine Fraktion eingeholte Rechtsauskünfte, welche nicht näher verifiziert wurden, die Richtigkeit der Argumentation bezweifelt.

II. Begründetheit:

Der Rat ist zuständig gem. § 26 Abs. 6 Satz 1 GO NW.

Diese Beschlussvorlage ist diesem Bescheid beigelegt und wird ergänzend zum Inhalt dieses Bescheides gemacht.

Der Rat hat sich mit 39 Ja-Stimmen und 5 Nein-Stimmen dem Beschlussvorschlag der Verwaltung und der Begründung der Vorlage angeschlossen.

Dies bedeutet, dass dem Begehren

1. ein Kostendeckungsvorschlag fehlt,
2. keine hinreichend bestimmte Fragestellung vorhanden ist,
3. ein gesetzeswidriges Ziel verfolgt wird,
4. kein bürgerbegehrensfähiger Antrag vorliegt;

womit die Voraussetzungen gem. § 26 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 GO NW nicht gegeben sind.

Über die Begründung der Beschlussvorlage hinaus ergibt sich

Zu 1:

Der Bauherr hat einen Anspruch auf Abrissgenehmigung sowie auf der Basis des bestandskräftigen Bebauungsplanes einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, soweit die einschlägigen bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bestimmungen beachtet sind, und das zum Abriss vorgesehene Altgebäude nicht geschützt ist. Das Haus Massener Straße Nr. 20 ist nicht in die Denkmalliste eingetragen, nicht vorläufig unter Schutz gestellt und auch in der Vergangenheit nicht vom Westfälischen Amt für Denkmalpflege als Denkmal eingeordnet worden. Mit dem gesetzlich garantierten Anspruch des Bauherrn korrespondiert die Verpflichtung der Behörde, eine solche Baugenehmigung zu erteilen. Weiterhin ergibt sich eine Bindung aus dem bereits erteilten und bestandskräftigen positiven Bauvorbescheid. Das rechtswidrige Versagen der Abrissgenehmigung sowie der Baugenehmigung ebenso wie der Widerruf des rechtmäßigen Vorbescheides löst erhebliche finanzielle Konsequenzen in Form von Schadenersatz oder Entschädigungsforderungen aus, die einen Deckungsvorschlag erforderlich gemacht hätten.

Zu 3:

Das Bürgerbegehren ist gemäß § 26 Abs. 5 Nr. 9 GO NW unzulässig, da es ein gesetzwidriges Ziel verfolgt. Das ergibt sich daraus, dass es eine kraft Gesetzes bestehende Anspruchslage des Bauherrn konterkariert. Das Bürgerbegehren führt dazu, dass ein kraft Gesetzes bestehender Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung durch Bürgerentscheid versagt wird. Der planungsrechtliche Vorbescheid verstärkt noch die Anspruchssituation des Bauherrn. Damit verstieße das Bürgerbegehren gegen ein Gesetz und würde ein gesetzwidriges Ziel verfolgen.

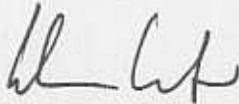
Zur Vermeidung von Wiederholungen beziehe ich mich im übrigen auf die Begründung der Beschlussvorlage, die Inhalt dieses Bescheides ist, in Verbindung mit den Ergänzungen der Niederschrift.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bürgermeister der Stadt Unna, Rathausplatz 1, 59423 Unna, einzulegen und muss dort innerhalb der Monatsfrist eingegangen sein.

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Mit freundlichen Grüßen



Werner Kolter
Bürgermeister

Hinweise:

- Die Einlegung eines Widerspruches entfaltet bei vorliegendem Bescheid keine aufschiebende Wirkung.
- Der Widerspruch kann nur durch die benannten Vertreter des Bürgerbegehrens eingereicht werden.
- Bauantrag und Abrissantrag der Projektentwickler sind eingereicht und werden zeitnah einer Entscheidung zugeführt.
- Ihre Mitinitiatoren haben mit gleicher Post gleichlautende Bescheide erhalten.

Anlagen:

Beschlussvorlage 1032/07 als Gegenstand dieses Bescheides



Rechtsanwalt Dr. Henning Obst
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Henning Obst - Mozartstr. 21 - 40479 Düsseldorf

Stadt Unna
Der Bürgermeister
Rathausplatz 1

59423 Unna

vorab per Fax: 02303 / 103-332
Original folgt auf dem Postweg

Dr. Henning Obst
Rechtsanwalt LG und OLG
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Mozartstr. 21
40479 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 49 76 57 - 16
Fax.: 0211 / 49 76 57 - 27
Email: kanzlei@ra-dr-obst.de
Internet: www.ra-dr-obst.de

(Unser Az. - bitte stets angeben)

231/05/th/D2/1086

Düsseldorf, den 27.09.2007

Widerspruch gegen Ihren Bescheid vom 31.08.2007
Bürgerbegehren "Totalabriss nein", Az. 2-30/Im

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit nehme ich Bezug auf Ihren Bescheid vom 31.08.2007 und lege namens und im Auftrag der Mandanten Herrn Wolfgang Patzkowsky, Herrn Peter Möbius und Herrn Michael Sacher

W i d e r s p r u c h

ein. Eine Vollmacht wird nachgereicht.

Den Widerspruch gegen Ihren o.g. Bescheid begründe ich wie folgt:

Das Bürgerbegehren mit der Fragestellung, ob das 1860 erbaute Bürgerpalais in der Massener Str. 20, wie es das Amt für Denkmalpflege in Westfalen empfiehlt, vor dem Totalabriss bewahrt werden soll, ist voll umfänglich zulässig.

1. Sachverhalt

Am 16.05.2007 hat der Rat der Stadt Unna beschlossen, im Rahmen einer beantragten Bau- und Abrissgenehmigung dem Abriss des Hauses Massener Str. 20 zuzustimmen und somit inhaltlich vom Votum des Amtes für Denkmalspflege in Westfalen (LWL) abzuweichen. Hiergegen richtet sich das kassatorische Bürgerbegehren, das am 13.08.2007 fristgerecht und mit der erforderlichen Anzahl von Unterschriften beim Bürgermeister der Stadt Unna eingereicht wurde.

Der Rat hat unverzüglich über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens entschieden und - der Vorlage 1032/07 folgend - das Begehren am 30.08.2007 aus vier Gründen für unzulässig erklärt.

Den Ratsbeschluss hat der Bürgermeister der Stadt Unna mit Bescheid vom 31.08.2007 (zugestellt mit Postzustellungsurkunde am 01.09.2007) den drei Vertretungsberechtigten bekannt gemacht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich der vorliegende Widerspruch.

2. rechtliche Bewertung

Der ablehnende Bescheid ist aufzuheben, da er rechtswidrig ist und die Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens in ihren Recht verletzt. Die vom Ratsbeschluss und der Vorlage 1032/07 genannten Gründe für die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens sind rechtlich nicht stichhaltig.

Im Einzelnen gilt das Folgende:

2.1. fehlende hinreichend bestimmte Fragestellung

2.1.1. Begründung des Rates

Der Rat hat sich mit seinem Bescheid der Beschlussvorlage 1032/07 angeschlossen. Diese führt aus, die Frage des Bürgerbegehrens sei gerichtet auf die Bewahrung des Hauses Massener Str. Nr. 20 vor dem "Totalabriss". Inwieweit eine Erhaltung angestrebt werde (Teilabriss/Teilabriss der Fassade) sei der Fragestellung nicht zu entnehmen. Die Begründung ziele auf die Aufhebung des Ratsbeschlusses vom 16.05.2007, dies decke sich aber nicht in allen Punkten mit der Fragestellung.

vgl. Beschlussvorlage 1032/07 vom 21.08.2007, S. 3.

2.1.2. Bewertung durch ergänzende Stellungnahmen

Dieser Einschätzung schließt sich die Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting ausdrücklich nicht an.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting vom 25.06.2007, S. 2.

Die Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister - für die Einkaufszentrum Massener Straße GmbH - enthält keine Einschätzungen hinsichtlich der Bestimmtheit der Frage, deutet aber an, dass das Bürgerbegehren jedenfalls auslegungsfähig, also bestimmbar, ist.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister vom 24.07.2007, S. 2f.

Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen weist in seiner Stellungnahme ausdrücklich darauf hin, dass sich seiner Einschätzung nach eine Unzulässigkeit nur aus dem Kostendeckungsvorschlag ergeben könnten. Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 GO seien "grundsätzlich gegeben".

vgl. Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 25.06.2007, S. 1f.

Der Landrat des Kreises Unna als Kommunalaufsicht schließt sich den Ausführungen der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting an, ohne den Vortrag zu vertiefen.

vgl. Stellungnahme des Landrats des Kreises Unna als untere staatliche Verwaltungsbehörde vom 25.07.2007, S. 2f.

2.1.3. eigene Bewertung

Das Bürgerbegehren verfügt über eine hinreichend bestimmte Fragestellung. Das Erfordernis der Bestimmtheit der Frage ist von der Rechtsprechung entwickelt worden, weil der spätere Bürgerentscheid die gleiche Rechtsqualität hat wie ein Ratsbeschluss und insbesondere auch durch den Bürgermeister als Leiter der Verwaltung umgesetzt werden können muss.

So haben die *Verwaltungsgerichte Münster und Minden* bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen:

"Die zur Entscheidung zu bringende Frage muss eindeutig und aus sich heraus verständlich formuliert sein."

vgl. Verwaltungsgericht Münster, Beschluss v. 02.03.1998,
Az. 1 L 98/98.

"Die zur Entscheidung zu bringende Frage muss für die überwiegende Mehrheit der zur Entscheidung aufgerufenen Bürger verständlich und vor allem klar und eindeutig sein. [...] Der Bürgermeister muss wissen, in welcher Weise er einen erfolgreichen Bürgerentscheid auszuführen hat."

vgl. Verwaltungsgericht Minden, Beschluss v. 17.10.2001,
Az. 3 K 4454/00.

Das *Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen* hat diese Rechtsprechung aufgegriffen und ausgeführt:

"Der Gegenstand des Begehrens muss sich stets unzweideutig aus dem Text des Bürgerbegehrens ergeben. Lässt der Text eine auf eine konkrete Sachentscheidung gerichtete Fragestellung nicht erkennen, ist das Bürgerbegehren unzulässig, denn diese Fragestellung ist sowohl Grundlage der Entscheidung des einzelnen Bürgers für oder gegen das Bürgerbegehren, als auch für die Entscheidung des Rates über die Zulässigkeit des Begehrens und schließlich für den nachfolgenden Bürgerentscheid, der die Wirkung eines Ratsbeschlusses hat."

vgl. Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil v.
23.04.2002, Az. 15 A 5594/00 = DÖV 2002, 961 = NVwZ-
RR 2002, 766.

Das Bürgerbegehren wird diesem Bestimmtheiterfordernis gerecht wird. Es ist jedenfalls bestimmbar.

Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass sich das Bürgerbegehren in der Fragestellung "Soll das 1860 erbaute Bürgerpalais in der Massener Strasse 20, wie es das Amt für Denkmalspflege in Westfalen empfiehlt, vor dem Totalabriss bewahrt werden?" die Empfehlung des LWL ausdrücklich zu eigen machen. Gleichzeitig weist die Begründung des

Begehrens darauf hin, dass der Ratsbeschluss vom 16.05.2007 aufgehoben werden soll.

Die Aufhebung des Ratsbeschlusses würde mit der Feststellung eines erfolgreichen Bürgerentscheids automatisch bewirkt. Sie ist auch überprüfbar und für den Bürgermeister dahingehend bestimmbar, dass der Bürgermeister im Rahmen der Sperrfrist des erfolgreichen Bürgerentscheides jederzeit überprüfen kann, ob der Rat Beschlüsse fasst, die dem aufgehobenen Beschluss gleichen und damit den Bürgerentscheid umgehen will.

Auch die "Bewahrung vor dem Totalabriss" ist taugliche Grundlage für einen Bürgerentscheid und in der Verwaltungspraxis vom Bürgermeister umzusetzen. Indem das Bürgerbegehren den Bezug zur Stellungnahme des LWL hergestellt hat, schließt es sich der - bereits öffentlich geführten - Diskussion an, wenigstens Teile der Altbausubstanz in den Neubau zu integrieren. Dass dieser Erhalt des Altbaus sowohl in einem Erhalt des ganzen Gebäudes, als auch in einem Erhalt der Fassade bestehen könnte ist u.a. in der Beschlussvorlage 0944/07 des Rates der Stadt Unna diskutiert worden. Zwar hat das Bürgerbegehren nicht zu erkennen gegeben, welche konkrete Maßnahme es favorisiert. Es ist aber negativ deutlich gemacht worden, dass ein Totalabriss nicht erwünscht ist. Somit ist jedenfalls klar gestellt, dass ein 100%-iger Abriss untersagt werden soll.

2.2. fehlender bürgerbegehrensfähiger Antrag

2.2.1. Begründung des Rates

Der Rat macht sich die Begründung der Beschlussvorlage zueigen, die ausführt, der Antrag des Begehrens sei nicht bürgerbegehrensfähig. Eine Sachentscheidungskompetenz des Rates iSd § 26 GO NRW sei fraglich. Die Verwaltung habe mit der Beschlussvorlage 0944/07 (lediglich) "eine politische Rückendeckung des Rates eingefordert". Aufgrund der Bindung des Rates an die Satzungen der Gemeinde handele es sich hierbei um keine Sachentscheidung. Diese habe sich jedenfalls durch die Erteilung des Vorbescheides verbraucht. Der angegriffene Ratsbeschluss entfalte keine eigenen Rechtswirkungen mehr.

vgl. Beschlussvorlage 1032/07 vom 21.08.2007, S. 4f.

2.2.2. Bewertung durch ergänzende Stellungnahmen

Dieser Einschätzung schließt sich nur die Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting an. Der Rat der Stadt Unna sei "ersichtlich eingeschaltet worden, um für die von der Verwaltung zu treffende Entscheidung auch eine politische Grundlage zu

schaffen, nicht aber, um dem Rat die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Bau- und Abrissgenehmigung zu überlassen."

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting vom 25.06.2007, S. 2f.

Die Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister - für die Einkaufszentrum Massener Straße GmbH - enthält keine Einschätzungen hinsichtlich eines fehlenden bürgerbegehrensfähigen Antrags.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister vom 24.07.2007.

Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen weist in seiner Stellungnahme ausdrücklich darauf hin, dass sich der Rat "die Entscheidungskompetenz in diesem Einzelfall vorbehalten" habe. "Dementsprechend kann sich nun auch ein Bürgerbegehren mit dem Ziel, eine entgegenstehende Entscheidung herbeizuführen, mit derselben Thematik befassen."

vgl. Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 25.06.2007, S. 1f.

Der Landrat des Kreises Unna als Kommunalaufsicht weist lediglich auf die vorgenannten Stellungnahmen hin, enthält sich aber einer eigenen Bewertung der Frage.

vgl. Stellungnahme des Landrats des Kreises Unna als untere staatliche Verwaltungsbehörde vom 25.07.2007, S. 2.

2.2.3. eigene Bewertung

Zu Recht enthält sich der Landrat als Kommunalaufsicht einer eigenen Stellungnahme. Denn die Argumentation des Rates überrascht durch ihre außergesetzliche "Originalität". Die Gemeindeordnung unterscheidet nicht zwischen Ratsbeschlüssen mit der vorherigen Bitte der Verwaltung um "politische Rückendeckung" und solche Ratsbeschlüsse "ohne Rückendeckung". Vielmehr ist es lediglich erforderlich, dass die Bürger beantragen "an Stelle des Rates über eine Angelegenheit der Gemeinde selbst [zu] entscheiden" (§ 26 Abs. 1 GO NRW).

Vorliegend ist der Einschätzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen zu folgen. Es mag sein, dass der Bürgermeister im Wege der laufenden Verwaltung über den Vorbescheid hätte entscheiden können. Dadurch, dass der Rat der Stadt Unna aber über die

Beschlussvorlage 0944/07 entschieden hat, hat er die Entscheidungskompetenz an sich gezogen und sich diese vorbehalten. Dieses Recht steht ihm gem. § 41 Abs. 3 GO NRW für jeden Einzelfall der laufenden Verwaltung zu. Übt der Rat das Recht im Wege eines Ratsbeschlusses aus, ist es nicht ersichtlich, dass diese Ratsbeschlüsse vom Verfahren des Bürgerbegehrens oder Bürgerentscheids auszuschließen wären.

vgl. *Ritgen*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 183, Ziff. III.

In der Literatur wird zwar darauf hingewiesen, der Rat könne sich auch geirrt haben und die Frage der Zuständigkeit "bei der Prüfung der Zulassung eines kassierenden Bürgerbegehrens anders [...] beantworten, als er dies zuvor anlässlich seiner eigenen Beschlussfassung getan hat",

vgl. *Ritgen*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 171, Fn. 1.

dies bezieht sich aber nur auf die Verbandskompetenz.

Der Hinweis, die Erteilung einer Baugenehmigung (und im Umkehrschluss auch ihre Aufhebung) könne nicht Gegenstand der Bürgerbeteiligung sein, wenn feststehe, "dass die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen",

vgl. *Ritgen*, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, S. 176 mit Verweis auf *Steinberg*, Elemente volksunmittelbarer Demokratie im Verwaltungsstaat, Die Verwaltung, 1983, 465 (474).

vermag darüber hinaus nicht zu überzeugen, da der Landesgesetzgeber bei der Schaffung der gesetzlichen Vorschriften des § 26 Abs. 5 GO NRW ausdrücklich einzelne Genehmigungsverfahren wie Planfeststellungs- oder förmliche Verwaltungsverfahren (Nr. 5) oder Widerspruchsverfahren (Nr. 7) ausgeschlossen hat. Eine Differenzierung dahingehend, ob über Genehmigungen bei Vorliegen aller Genehmigungsvoraussetzungen abgestimmt werden könnte, ist der gesetzlichen Systematik und auch ihrer Intention fremd. Die Bürger sollen im Wege des Bürgerbegehrens/Bürgerentscheids eine Sachentscheidung anstelle des Rates treffen. Sachentscheidungsqualität hat auch die Genehmigung oder eben Nichtgenehmigung eines Antrags. Diese Entscheidung entfaltet auch weiterhin Rechtswirkungen.

2.3. fehlender Kostendeckungsvorschlag

2.3.1. Begründung des Rates

Der Rat der Stadt Unna stellt darauf ab, der Bauherr habe aus dem Vorbescheid einen "Anspruch auf Abrissgenehmigung". "Das rechtswidrige Versagen der Abrissgenehmigung sowie der Baugenehmigung ebenso wie der Widerruf des rechtmäßigen Vorbescheides [löse] erhebliche finanzielle Konsequenzen in Form von Schadenersatz oder Entschädigungsforderungen aus, die einen Deckungsvorschlag erforderlich gemacht hätten."

vgl. Bescheid des Rates der Stadt Unna vom 31.08.2007, S. 4.

Im Übrigen nimmt der Rat Bezug auf die Beschlussvorlage der Verwaltung. Dieser führt aus, möglicherweise entstehende Kosten würden vom Bürgerbegehren als "nicht nennenswert" bezeichnet, nicht aber gänzlich ausgeschlossen. Dies widerspreche den gesetzlichen Anforderungen. Aufgrund des Vorbescheides seien "erhebliche Schadenersatzforderungen zu erwarten". Eine "grobe Schätzung der bisherigen Planungskosten sowie der bisherigen Planungskosten sowie der möglicherweise entstehenden Verluste bei der Weiterveräußerung des Grundstückes und ein Deckungsvorschlag" seien deshalb erforderlich gewesen.

vgl. Beschlussvorlage 1032/07 vom 21.08.2007, S. 3.

2.3.2. Bewertung durch ergänzende Stellungnahmen

Das Fehlen des Kostendeckungsvorschlags rügt auch die Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting, "ein zu erwartender Vermögensschaden oder die zu erwartende Belastung der Gemeinde mit daraus folgenden Schadenersatzansprüchen" würden von der gesetzlichen Forderung nach einem Kostendeckungsvorschlag erfasst.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting vom 25.06.2007, S. 3f.

Die Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister - für die Einkaufszentrum Massener Straße GmbH - verhält sich ausschließlich zu den direkten finanziellen Nachteilen bei der Bauherrin, nicht jedoch zu Kosten der Gemeinde. Die Bewertung ist aber wohl dahingehend zu verstehen, dass die Vermögensnachteile "im Falle der Rücknahme oder des Widerrufs" des Vorbescheides durch die Stadt Unna ausgeglichen werden sollen.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister vom 24.07.2007, S. 3f.

Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen weist in seiner Stellungnahme differenziert darauf hin, dass "von der Verwaltung [...] zu prüfen [sei], ob nicht die Erhaltung des Gebäudes aufgrund seines Zustandes erhebliche *Erhaltungskosten* verursachen würde". Für diesen Fall wäre ein Kostendeckungsvorschlag erforderlich.

vgl. Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 25.06.2007, S. 1.

Der Landrat des Kreises Unna als Kommunalaufsicht führt aus, dass durch die Erhaltung des Hauses Massener Str. 20 und damit den Verzicht auf Abriss **unmittelbar keine Kosten** entstünden, jedoch sei damit zu rechnen, dass ein "Ausgleich des Wertverlustes" geltend gemacht würde, der sich "mindestens im 6-stelligen Euro-Bereich" bewege.

vgl. Stellungnahme des Landrats des Kreises Unna als untere staatliche Verwaltungsbehörde vom 25.07.2007, S. 2.

2.3.3. eigene Bewertung

Ein Kostendeckungsvorschlag kann nach der Rechtsprechung zu § 26 GO NRW nur entfallen, wenn ein Bürgerbegehren / Bürgerentscheid für die Gemeinde kostenneutral ist oder sogar Einsparungen mit sich bringt. Ansonsten gilt:

"Das Gesetz verlangt Angaben darüber, welche Kosten (auf der Ausgabenseite) mit der Maßnahme verbunden sind und wie diese (auf der Einnahmenseite) im Rahmen des Haushaltsrechts gedeckt werden können."

vgl. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil v. 13.02.1998, Az. 1 K 5181/96, NWVBl. 1998, 368.

*"Der nach § 26 Abs. 2 Satz 1 GO NRW erforderliche Vorschlag für die Deckung der Kosten muss eine überschlägige, nachvollziehbare **Kostenschätzung** enthalten."*

vgl. Oberverwaltungsgericht NRW, Urteil v. 28.01.2003, Az. 15 A 203/02, NWVBl. 2003, 312.

Der vom Gesetzgeber geforderte Kostendeckungsvorschlag besteht aus zwei gedanklich voneinander zu trennenden Elementen: der Kostenschätzung auf einer Seite und der

Kostendeckung auf der anderen Seite. Beides muss im Text des Bürgerbegehrens enthalten sein. Nur in Ausnahmefällen kann von beiden Bestandteilen abgesehen werden.

"Ein Kostendeckungsvorschlag ist auch in den Fällen erforderlich, in denen der vom Bürgerbegehren geforderte Verzicht auf ein vom Rat beschlossenes (hier: nur erwogenes) Vorhaben mit dem Ausfall erwarteter Einnahmen verbunden ist. Unter den Begriff der "Kosten der verlangten Maßnahme" im Sinne von § 26 Abs. 2 Satz 1 GO NRW fallen auch voraussichtlich entstehende Mindereinnahmen."

vgl. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil v. 20.11.1998, Az. 1 K 11351/96.

Vorliegend distanziert sich das Bürgerbegehren *expressis verbis* von einer Kostendeckungspflicht, da für die Gemeinde keine Kosten entstehen. Tatsächlich ist das vorliegende Bürgerbegehren von der Besonderheit geprägt, dass direkt und unmittelbar für die Stadt Unna keine Kosten verursacht werden (kein Abriss = keine Abriss- oder Unterhaltskosten für die Gemeinde), bei weiterhin bestehendem Bauinteresse aber der Erhalt des Hauses Massener Str. 20 zusätzlich Kosten nur zu Lasten eines Privaten (Bauherr) bedeuten könnte. Überdies sind Schadenersatzforderungen angekündigt worden.

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister vom 24.07.2007, S. 3f.

Diese können aber nicht als Fernwirkung aus dem Begehren zu Kosten für die Gemeinde führen, die in einem Kostendeckungsvorschlag zu berücksichtigen wären.

vgl. zur Begrenzung der zurechenbaren Kosten Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 19.03.2004, Az. 15 B 522/04.

Unstreitig kommt dem baurechtlichen Vorbescheid eine Bindungswirkung zu, die die Gemeinde grundsätzlich verpflichtet, bei gleicher Antragslage auch eine spätere Bau- und Abrissgenehmigung zu erteilen.

Es ist aber möglich, den Vorbescheid rückabzuwickeln, ohne Schadenersatzansprüche auszulösen. Diese Rückabwicklung kann rechtstechnisch als Widerruf gem. § 49 VwVfG NRW erfolgen.

Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise gem. § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW widerrufen werden,

- 11 -

- "3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde"

Der Vorbescheid ist aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen zu widerrufen.

"Die Änderung der Tatsachen iS der Nr. 3 kann äußere oder innere Umstände betreffen, auch z.B. Umstände, die die Behörde selbst oder eine andere Behörde geschaffen oder herbeigeführt hat. [...] Es muss sich um Tatsachen handeln, die, wären sie bei Erlass des ursprünglichen Verwaltungsaktes bekannt gewesen, die Behörde berechtigt hätten, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, entweder weil die Voraussetzungen entfallen wären, oder weil sich die für die Ermessens- oder Beurteilungsentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte geändert hätten."

vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Auflage, 2003, § 49, Rn. 43.

Hebt ein Bürgerentscheid einen Ratsbeschluss auf, so ist dies aufgrund der Gleichstellung der Rechtsqualität in § 26 Abs. 8 S. 1 GO NRW als Umstand zu qualifizieren, den "die Behörde selbst oder eine andere Behörde" geschaffen hat. Es ist offensichtlich, dass bei Aufhebung des Ratsbeschlusses vom 16.05.2007 die beantragte Bau- und Abrissgenehmigung - auch nicht im Wege des Vorbescheids - erlassen worden wäre. Der erfolgreiche Bürgerentscheid wäre geeignet, das Ermessen "auf Null" zu reduzieren, würde der Antrag nach wie vor den Totalabriss des Hauses Massener Str. 20 beinhalten.

Die nach § 49 Abs. 6 iVm § 48 VwVfG NRW mögliche Entschädigung ist nicht mehr als Kostenfaktor des Bürgerbegehrens einzustellen gewesen, ein Kostendeckungsvorschlag war daher entbehrlich. Überdies wird bestritten, dass ein Schadensersatzanspruch besteht, jedenfalls ist bislang kein Antrag gestellt.

2.4. gesetzwidriges Ziel

2.4.1. Begründung des Rates

Der Rat der Stadt Unna führt aus, dass darüber hinaus die Unzulässigkeit auch aus dem Ausschließungstatbestand des § 26 Abs. 5 Nr. 9 GO NRW (gesetzwidriges Ziel) gegeben sei. Das Begehren konterkariere "eine kraft Gesetzes bestehende Anspruchsgrundlage des Bauherrn". Die Anspruchssituation des Bauherrn sei durch den planungsrechtlichen Vorbescheid verstärkt worden.

vgl. Bescheid des Rates der Stadt Unna vom 31.08.2007, S. 4.

Klarstellend weist die Beschlussvorlage der Verwaltung darauf hin, dass das Haus Massener Straße 20 als erhaltenswert eingestuft, jedoch gerade aufgrund seiner Bausubstanz nicht für denkmalwürdig erachtet worden sei. Zwingende denkmalrechtliche Bestimmungen stünden dem Abriss daher nicht entgegen.

vgl. Beschlussvorlage 1032/07 vom 21.08.2007, S. 4.

2.4.2. Bewertung durch ergänzende Stellungnahmen

Auch die Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting geht davon aus, dass aus dem Vorbescheid des Bauherrn ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung abzuleiten ist. "Der Versuch, das Vorhaben gleichwohl zu verhindern, [laufe damit] letztlich auf ein gesetzwidriges Ziel hinaus."

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting vom 25.06.2007, S. 4.

Die Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister - für die Einkaufszentrum Massener Straße GmbH - geht davon aus, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 48 oder 49 VwVfG nicht vorlägen. Es läge an den Initiatoren des Bürgerbegehrens, einen Weg aufzuzeigen, "wie der Vorbescheid rechtmäßig zurückgenommen oder wiedergerufen werden könnte".

vgl. Stellungnahme der Rechtsanwälte Baumeister vom 24.07.2007, S. 3.

Der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen weist in seiner Stellungnahme ausdrücklich darauf hin, dass sich seiner Einschätzung nach eine Unzulässigkeit nur aus dem

Kostendeckungsvorschlag ergeben könnten. Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 GO seien "grundsätzlich gegeben", Ausschließungsgründe nach § 26 Abs. 5 Nr. 5, 6 und 8 GO NRW lägen nicht vor. § 26 Abs. 5 Nr. 9 (gesetzwidriges Ziel) wird nicht in Erwägung gezogen.

vgl. Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom 25.06.2007, S. 1f.

Der Landrat des Kreises Unna als Kommunalaufsicht schließt sich den Ausführungen der Rechtsanwälte Kerber / Eickelberg / Kersting an, ohne den Vortrag zu vertiefen.

vgl. Stellungnahme des Landrats des Kreises Unna als untere staatliche Verwaltungsbehörde vom 25.07.2007, S. 2f.

2.4.3. eigene Bewertung

An dieser Stelle ist auf die o.g. Ausführungen (Ziff. 2.3.3) zu verweisen. Die Rechtswirkungen des Vorbescheides entfallen, da dieser rechtsförmig zurückgenommen werden kann. Dann besteht auch kein Widerspruch zum Inhalt des Bürgerbegehrens mehr.

3. Gesamtergebnis

Der Widerspruch ist zulässig und begründet. Ihm ist daher abzuhelpfen.

Es wird darum gebeten, die Abhilfeentscheidung kurzfristig herbeizuföhren. Da das Bürgerbegehren zulässig ist, hat es gem. § 26 Abs. 6 S. 6 GO NRW (beschlossene Fassung vom 20.09.2007) einen Anspruch auf Feststellung der Zulässigkeit mit der Rechtsfolge, dass grundsätzlich "bis zur Feststellung des Ergebnisses des Bürgerentscheids eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung der Gemeindeorgane nicht mehr getroffen oder mit dem Vollzug einer derartigen Entscheidung nicht mehr begonnen werden" darf. Gegebenenfalls wäre diese Sperrwirkung gerichtlich geltend zu machen.

Dr. Ditz
Rechtsanwalt

