

**Ist eine Bürgerbefragung  
zur Ansiedlung eines Steinkohlekraftwerks  
in Dörpen rechtlich zulässig?**

eine juristische Stellungnahme zu § 22d NGO

Auftraggeber: Kampagne "Fragt uns!"  
c/o Compact e.V.  
Artilleriestraße 6  
27283 Verden  
[www.fragtuns.de](http://www.fragtuns.de)

Ansprechpartner: Rechtsanwalt Robert Hotstegs  
Dr. Obst & Hotstegs Rechtsanwaltspartnerschaft  
Mozartstr. 21  
40479 Düsseldorf  
[www.obst-hotstegs.de](http://www.obst-hotstegs.de)

## **1. Zusammenfassung**

Eine Bürgerbefragung zur Ansiedlung eines Steinkohlekraftwerks in Dörpen ist rechtlich zulässig.

### **1.1. Allgemeine Rechtslage**

Bei der Bürgerbefragung handelt es sich um ein Instrument der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung auf Gemeindeebene. § 22d NGO sieht eine Bürgerbefragung in "Angelegenheiten der Gemeinde" vor. Eine thematische Eingrenzung ist der Vorschrift und den weiteren Regelungen der Gemeindeordnung ausdrücklich nicht zu entnehmen.

Auch § 1 Abs. 4 BauGB (Anpassung der Bauleitplanung an die Raumordnung) steht einer Bürgerbefragung nicht entgegen. Zwar ist Dörpen im niedersächsischen Landesraumordnungsprogramm 2008 als Vorranggebiet für ein Großkraftwerk festgelegt. Hieraus resultiert aber allein eine Bindungswirkung hinsichtlich planerischer Tätigkeit der Gemeinde, keine Festlegung der Gemeinde z.B. auf ein Kraftwerk mit einem bestimmten Brennstoff.

### **1.2. konkreter Vorschlag für eine Bürgerbefragung**

Da somit die Ansiedlung des Kohlekraftwerks einer Bürgerbefragung zugänglich ist, kommt vor allem die Frage in Betracht:

*"Soll die Gemeinde den Bau und die Ansiedlung eines Kohlekraftwerkes in Dörpen fördern?"*

Die Fragestellung trägt dem Umstand Rechnung, dass bislang keine Vorgaben existieren für mögliche Wirtschaftsförderungsmaßnahmen, die Gestaltung lokaler Steuern und Abgaben oder für die Ansiedlung begleitende Maßnahmen, die z.B. Gegenstand von Vertragsverhandlungen mit einem anzusiedelnden Unternehmen werden könnten.

Eine Bürgerbefragung hierüber dient zum einen der Informationsgewinnung des Rates und stellt insofern eine Entscheidungshilfe für dessen Meinungs- und Willensbildung dar. Zum anderen handelt es sich um ein weiteres Partizipationsinstrument, da die Bürgerinnen und Bürger zumindest vorbereitend in die kommunalen Entscheidungsprozesse einbezogen werden.

Die Bürgerbefragung ist durch den Rat der Gemeinde Dörpen zu beschließen. Das Nähere ist durch Satzungsrecht zu regeln.

## **2. Allgemeine Systematik des § 22d NGO**

Bei der Bürgerbefragung handelt es sich um ein Instrument der Bürgerinnen- und Bürgerbeteiligung auf Gemeindeebene. Der Landesgesetzgeber hat die Bürgerbefragung in den Kontext von Einwohnerantrag (§ 22a NGO), Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (§ 22b NGO), Anregungen und Beschwerden (§ 22c NGO) und die besondere Beteiligung von Kindern und Jugendlichen (§ 22e NGO) eingegliedert.

### **2.1. Befragung ist grundsätzlich in allen Angelegenheiten möglich**

§ 22d NGO sieht eine Bürgerbefragung in "Angelegenheiten der Gemeinde" vor. Die Bürgerbefragung ist durch den Rat zu beschließen. Dieser regelt das Nähere durch Satzung.

Eine thematische Eingrenzung ist der Vorschrift und den weiteren Regelungen der Gemeindeordnung ausdrücklich nicht zu entnehmen. Von daher ist zunächst davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Bürgerbefragung grundsätzlich in allen Angelegenheiten zulassen wollte. Der Rat sollte berechtigt sein, eine Befragung der wahlberechtigten Bevölkerung durchzuführen, die nicht nur eine Meinungsumfrage darstellt.

vgl. RegE, LT-Drs. 13/1450, S. 95.

Insbesondere eine Beschränkung auf "wichtige Angelegenheiten der Gemeinde" wie sie § 20b Kommunalselfstverwaltungsgesetz des Saarlands (KSVG SL) für die Einwohnerbefragung kennt, ist nicht vorgesehen.

vgl. § 20b Abs. 1 KSVG SL.

### **2.2. kein Verfahren zur Feststellung der Zulässigkeit**

Darüber hinaus ist ein gesondertes Entscheidungsverfahren über die Zulässigkeit einer Bürgerbefragung nicht vorgesehen. Entscheidet über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens gem. § 22b Abs. 6 S. 1 NGO der Verwaltungsausschuss und können die Vertretungsberechtigten diese Entscheidung im Verwaltungsrechtsweg sogar erzwingen oder überprüfen lassen, kennt das Instrument der Bürgerbefragung weder eine förmliche Zulässigkeitsklärung, noch Vertreter aus der Bürgerschaft, die mit eigenen subjektiven Rechten ausgestattet sind und eine Überprüfung veranlassen könnten.

Die Zulässigkeit einer Bürgerbefragung bestimmt sich daher nach den allgemeinen Regelungen der Niedersächsischen Gemeindeordnung. Der Beschluss über die Durchführung der Befragung und der Erlass der Satzung kann im Wege des Einspruchs gem. § 65 NGO durch die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister, sowie durch die Kommunal- und Fachaufsicht überprüft werden.

Einer positiven Zulassung bedarf die Bürgerbefragung ausdrücklich nicht.

### **2.3. Grenzen in Bauplanungsangelegenheiten**

Vorliegend ist zu beachten, dass die Bürgerbefragung eine rechtliche Bindung des Rates und der Gemeinde nicht auszulösen vermag. Insofern handelt es sich um ein - im Vergleich zu einem Bürgerentscheid - schwächeres Instrument. In Betracht käme allein eine *faktische* Bindung an den Wählerwillen.

Diese faktische Bindungswirkung könnte bei der vorliegenden Thematik Fragen über die Aufstellung eines Bebauungsplanes ausschließen, weil hierdurch der baurechtlich gebotene Abwägungsprozess (§1 Abs. 7 BauGB) gestört würde. Die Gemeinde würde möglicherweise anderweitige öffentliche und private Belange nicht berücksichtigen oder nicht angemessen gewichten, sodass der schließlich im Sinne einer Bürgerbefragung aufgestellte bzw. geändert aufgestellte Bebauungsplan im Ergebnis an einem Abwägungsfehler leiden würde.

Dies schließt aber nicht grundsätzlich alle Themen für eine Bürgerbefragung aus. Im Umkehrschluss sind insbesondere die Themen zwingend zuzulassen, die auch für einen rechtlich verbindlichen Bürgerentscheid zulässig wären:

***"Insbesondere Grundsatzbeschlüsse, in denen eine politische Handlungslinie vorgegeben würde, die aber außerhalb des Rahmens des Planfeststellungsverfahrens lägen, könnten bereits nach dem RegE Gegenstand eines Bürgerbegehrens sein."***

vgl. Bericht Boeckhoff, LT-Drs. 13/2400, S. 6f.

Auch die Literatur erkennt dies seit langem an:

*"Der Ausschluss eines Bürgerentscheids erfasst allerdings nur Entscheidungen innerhalb förmlicher Verwaltungsverfahren was dadurch verdeutlicht wird, dass die entsprechenden Vorschriften ausdrücklich nur Ausschlüsse 'im Rahmen' der Verfahren vorsehen. Entscheidungen, die lediglich den Anstoß für die Einleitung eines solchen Verfahrens geben,*

*sogenannte einleitende Grundsatzentscheidungen, sind dagegen einem Bürgerentscheid zugänglich.*

vgl. Dustmann, Die Regelung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Kommunalverfassungen der Flächenstaaten der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 70 mwN.

Kann einem Bürgerentscheid, der in seiner Rechtswirkung einem Ratsbeschluss gleichsteht (§ 22b Abs. 10 S. 1 NGO) innerhalb eines förmlichen Verwaltungsverfahrens somit eine richtungsweisende bzw. vorbereitende Funktion im Rahmen des Entscheidungsverfahrens der Gemeindevertretung zukommen,

vgl. Dustmann, Die Regelung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Kommunalverfassungen der Flächenstaaten der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 70 mwN.

muss diese auch einer Bürgerbefragung zugänglich sein. Der Anwendungsbereich einer Bürgerbefragung in Planungs-, Planfeststellungs- und weiteren förmlichen Verwaltungsverfahren ist somit jedenfalls für einleitende Grundsatzentscheidungen eröffnet.

vgl. Dustmann, Die Regelung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Kommunalverfassungen der Flächenstaaten der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 71 mwN.

#### **2.4. Vorgaben der Raumordnung**

Auch § 1 Abs. 4 BauGB (Anpassung der Bauleitplanung an die Raumordnung) steht einer Bürgerbefragung nicht entgegen. Zwar ist Dörpen im niedersächsischen Landesraumordnungsprogramm 2008 als Vorranggebiet für ein Großkraftwerk festgelegt. Gem. Ziff. 4.2.03 ist hier nach Einschätzung der Landesplaner eine "besondere Standorteignung" gegeben. Hieraus resultierend hat auch der Flächennutzungsplan für den Bereich "südlich des Küstenkanals" ein Industriegebiet festgesetzt. Hieraus resultiert aber nach herrschender Meinung allein eine Bindungswirkung hinsichtlich planerischer Tätigkeit der Gemeinde, d.h. keine darüberhinausgehende Festlegung z.B. auf ein Kraftwerk mit einem bestimmten Brennstoff.

Somit ist die Gemeinde im Ergebnis wohl gehalten, erstmalig Bauplanung zu betreiben (sogenannte Erstplanungspflicht),

vgl. statt vieler Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, § 1, Rn. 62ff.;  
Ferner/Kröniger/Aschke, Baugesetzbuch, § 1, Rn. 22ff; Battis/Krautzberger/Löhr,

Baugesetzbuch, § 1, Rn. 40ff.

eine darüber hinausgehende Genehmigungs- oder Förderungspflicht ist mit den Vorgaben des Landesraumordnungsprogramms und des Flächennutzungsplans nicht verbunden.

vgl. Ausführungen der Gemeinde Dörpen, Entwurf Bebauungsplan Nr. 59, S. 9, Ziff. 4.5.

Darüber hinaus ist auch darauf hinzuweisen, dass planerische Vorgaben auch zu einem späteren Zeitpunkt revidiert werden können und die zuvor angepasste gemeindliche Planung dann wieder aufgehoben werden kann. So weisen die Erläuterungen des Landesraumordnungsprogramms ausdrücklich darauf hin, dass z.B. der 1994 festgelegte Standort in Bleckede/Altgarge keine landesweite Bedeutung mehr habe und deshalb ersatzlos aufgehoben werde, gleiches gilt angesichts kommunaler Entwicklungen für den Kraftwerksstandort Offleben.

Es ist nicht auszuschließen, dass zukünftig auch der Standort Dörpen entfallen könnte.

### **3. konkreter Vorschlag für eine Bürgerbefragung**

Da somit die Ansiedlung des Kohlekraftwerks einer Bürgerbefragung zugänglich ist, ist vorliegend zu prüfen, welche Fragestellung besonders geeignet erscheint.

Nach der oben wiedergegebenen Rechtslage sollte die Bürgerbefragung die einleitende Grundsatzentscheidung aufgreifen.

In Betracht kommt daher vor allem die Frage:

*"Soll die Gemeinde den Bau und die Ansiedlung eines Kohlekraftwerkes in Dörpen fördern?"*

#### **3.1. rechtliche Bewertung**

Die Fragestellung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gemeinde Dörpen in planerischer Hinsicht Vorgaben gemacht sind, die derzeit verbindlichen Charakter haben. Keine Vorgaben existieren aber bislang zum Beispiel für mögliche Wirtschaftsförderungsmaßnahmen, die Gestaltung lokaler Steuern und Abgaben oder für die Ansiedlung begleitende Maßnahmen, die z.B. Gegenstand von Vertragsverhandlungen mit einem anzusiedelnden Unternehmen werden könnten.

Derartige Themengebiete sind der Bürgerbefragung frei zugänglich, in anderen Bundesländern sogar ausdrücklich vom Gesetzgeber benannt worden, indem er einen Ausschlussstatbestand weiter einschränkt.

vgl. die Regelung des § 45 Abs. 1 S. 3 Berliner Bezirksverwaltungsgesetzes, wonach empfehlende oder ersuchende Wirkungen von Bürgerbegehren im Bereich der Bauleitplanung möglich sind. Auf diese Weise werden Bürgerbegehren zu einer Quasi-Bürgerbefragung, die das Berliner Landesrecht nicht *expressis verbis* kennt.

Somit ist die "Ermittlung des Bürgerwillens zu konkreten kommunalpolitischen Fragestellungen, die durch die Gemeinde zu entscheiden sind"

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, 2003, S. 595.

im vorliegenden Fall rechtlich zulässig. Sie legitimiert sich aus Art. 28 Abs. 2 GG und hier speziell der Organisationshoheit, da die Frage der Förderung der Ansiedlung eines Kraftwerks in die Organkompetenz des Gemeinderats fällt und hierfür politische Gestaltungsspielräume bestehen.

Sofern der Rat auch Kompetenzen anderer Organe berührt, ist dies für die Durchführung der Bürgerbefragung unschädlich. *"Denn die Bürgerbefragung ist in allen Angelegenheiten der Gemeinde zulässig (Satz 1), also **auch in Angelegenheiten** des übertragenen Wirkungskreises und in solchen, **die in die ausschließliche Zuständigkeit anderer Gemeindeorgane als des Rates fallen.** [...] Der Rat kann über die Bürgerbefragung, auch wenn das Ergebnis für diese Organe nicht bindend ist, Druck ausüben und so in die gesetzliche Kompetenzverteilung eingreifen."*

vgl. Blum/Baumgarten/u.a., Praxis der Kommunalverwaltung, [www.beck-online.de](http://www.beck-online.de), § 22d NGO, Rn. 7, zuletzt abgerufen am 04.08.2009.

### 3.2. Bedeutung der Bürgerbefragung

*"Die Bürgerbefragung erfüllt verschiedene Funktionen. Sie dient zum einen der Informationsgewinnung des Rates und stellt insofern eine Entscheidungshilfe für dessen Meinungs- und Willensbildung dar. Zum anderen handelt es sich um ein weiteres Partizipationsinstrument, da die Bürgerinnen und Bürger zumindest vorbereitend in die kommunalen Entscheidungsprozesse einbezogen werden. Damit kann deren Interesse an kommunalen Angelegenheiten und die Bereitschaft zu kommunalpolitischem Engagement erhöht werden. Schließlich kann die Bürgerbefragung auch eine 'Konsens- und Legitimationsfunktion' erfüllen. Die Diskussion im Vorfeld der Befragung, in der unter Einbeziehung der Bevölkerung die unterschiedlichen politischen Standpunkte ausgetauscht werden, kann sowohl die Dialogbereitschaft der Fraktionen untereinander als auch zwischen Repräsentanten und Bevölkerung verbessern und damit streitentschärfend wirken"*

vgl. auch Pestalozza , NJW 1981, 733, 734.

*Eine dem Ergebnis der Abstimmung folgende Entscheidung des Rates wird zudem auf erhöhte Akzeptanz stoßen."*

vgl. Blum/Baumgarten/u.a., Praxis der Kommunalverwaltung, www.beck-online.de, § 22d NGO, Rn. 4, zuletzt abgerufen am 04.08.2009.

### **3.3. Verfahren der Bürgerbefragung**

Die Bürgerbefragung ist durch den Rat der Gemeinde Dörpen zu beschließen. Das Nähere ist durch Satzungsrecht zu regeln. Systematisch kommen vor allen Dingen zwei Wege in Betracht: der Beschluss einer Einzelfallsatzung, die die einzelne Bürgerbefragung und den Wortlaut der Fragestellung einheitlich regelt. Andererseits ist auch der Beschluss einer allgemeinen Satzung zur Durchführung von Bürgerbefragungen möglich, allein die Fragestellung ist sodann noch separat zu beschließen.

Exemplarisch wird auf die Vorgehensweise der Stadt Oldenburg verwiesen, die unter dem 19.03.2007 eine "Satzung der Stadt Oldenburg zur Durchführung von Bürgerbefragungen nach § 22d NGO" beschloss

vgl. Amtsblatt für die Stadt Oldenburg vom 05.04.2007, S. 28.

und gem. § 4 Abs. 5 der Satzung das nähere Verfahren einer "*Durchführungssatzung*" vorbehält,

vgl. für die gleiche Konstruktion nach saarländischem Kommunalrecht: Satzung der Gemeinde Heusweiler über die Durchführung von Einwohnerbefragungen vom 16.12.2004.

sowie auf die "Satzung über eine Bürgerbefragung nach § 22d NGO" der Stadt Laatzen vom 28.08.1997,

vgl. Amtsblatt für den Landkreis Hannover Nr. 36 vom 04.09.1997.

die *einheitlich* einen konkreten Gegenstand der Bürgerbefragung (§ 1, 3 der Satzung) und das Verfahren (§§ 2, 4ff. der Satzung) festlegt.

Die Gemeinde Dörpen ist frei, das konkrete Verfahren nach einer dieser Verfahrensweisen selbst zu bestimmen. Es ist dafür zu sorgen, dass bei der Abstimmung die in Art. 38 Abs. 1 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Gleichheit und

Geheimhaltung beachtet werden, da diese als ungeschriebene Verfassungsgrundsätze auch für politische Abstimmungen gelten.

vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 16.12.1975, BVerfGE 41, 1 (12).

Denkbar sind daneben Regelungen über Art und Inhalt der Fragestellung, z. B. über die Formulierung der Frage oder die Zulässigkeit von mehr als zwei Abstimmungsalternativen.

vgl. Blum/Baumgarten/u.a., Praxis der Kommunalverwaltung, www.beck-online.de, § 22d NGO, Rn. 9, zuletzt abgerufen am 04.08.2009.

Über die Durchführung der Bürgerbefragung beschließt der Rat mit einfacher Mehrheit (§ 47 Abs. 1 NGO).

vgl. Blum/Baumgarten/u.a., Praxis der Kommunalverwaltung, www.beck-online.de, § 22d NGO, Rn. 8, zuletzt abgerufen am 04.08.2009.

Die vorherige Vorbereitung durch den Verwaltungsausschuss ist nach herrschender Meinung auch für Bürgerbefragungen obligatorisch.

vgl. Blum/Baumgarten/u.a., Praxis der Kommunalverwaltung, www.beck-online.de, § 57 NGO, Rn. 24, zuletzt abgerufen am 04.08.2009.

#### **4. Ergebnis**

Eine Bürgerbefragung zur Ansiedlung eines Steinkohlekraftwerks in Dörpen ist rechtlich zulässig. Einschränkungen, die sich aus dem Bau- und Bauplanungsrecht ergeben könnten, schließen lediglich Fragen über die Aufstellung von Bebauungsplänen aus. Der Rat der Gemeinde kann aber darüber hinausgehende Grundsatzbeschlüsse den Bürgerinnen und Bürgern zur Abstimmung vorlegen. So kann eine Bürgerbefragung vorwiegend die vom Gesetzgeber intendierte "Konsens- und Legitimationsfunktion" erfüllen.

Empfohlen wird hier eine Fragestellung, die auch Belange der Förderung der Ansiedlung umfasst, z.B. "*Soll die Gemeinde den Bau und die Ansiedlung eines Kohlekraftwerkes in Dörpen fördern?*". Das konkrete Abstimmungsverfahren ist durch den Rat im Satzungswege zu beschließen und zu gestalten.

Düsseldorf, den 05.08.2009

Robert Hotstegs  
Rechtsanwalt