

AKD DITERT, SÜDHOFF & Partner · Kurfürstendamm 31 · 10719 Berlin

BVB/FREIE WÄHLER Landesverband
Jahnstraße 52

16321 Bernau

Ihr Ansprechpartner:
Rechtsanwalt Lieber / Frau Torno
Telefon: 030 / 78 77 38-13
E-Mail: Hasso.Lieber@akd-law.de

20.01.2017
Az. 475/16 HL33
Bitte stets angeben!
HL
D3/84-17 / jt

Gutachten - Bürgerbegehren Bernau

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach der Feststellung, dass der Bürgerentscheid „Neues Rathaus“ zulässig ist, soll nunmehr die Frage geprüft werden, welche Konsequenzen ein erfolgreicher Bürgerentscheid auf den Rathausbau hat.

A. Rechtliche Ausgangslage

Der Inhalt der Abstimmungsfrage zielt auf die Aufhebung des Beschlusses der SVV vom 13.10.2016 (Beschluss Nr. 6-163/2016), dessen Inhalt die Fortführung von Planung und Realisierung des Rathausneubaues auf Basis der Kostenschätzung i. H. v. 15,86 Mio. Euro ist. Es handelt sich um einen kassatorischen Bürgerentscheid (§ 15 Abs. 1 Satz 4 KommVerf Bbg). Ein erfolgreicher Bürgerentscheid hat die Wirkung eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung (§ 15 Abs. 5 Satz 1 KommVerf Bbg). Er hat die gleiche Konsequenz, als wenn die Gemeindevertretung ihren eigenen Beschluss aufgehoben

Rechtsanwälte und Notar

Dr. Stephan Südhoff

Rechtsanwalt und Notar

Katrin Dittert

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

Hasso Lieber

Rechtsanwalt, Staatssekretär a. D.

Lehrbeauftragter an der Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin

Dr. Lothar Briesemelster

Rechtsanwalt

Vors. Richter am Kammergericht a. D.

Dr. Catharina Kunze

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

Alexander Kroll*

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht

Dr. Michael Gropp

Rechtsanwalt und Notar a. D.

Berlin:

Kurfürstendamm 31

10719 Berlin

Telefon: 030 / 787 73 8-0

Telefax: 030 / 787 73 877

berlin@akd-law.de

Thomas Neuhaus*

Rechtsanwalt

Leipzig:

Waldstraße 37

04105 Leipzig

Telefon: 0800 / 787 73 8-0

leipzig@akd-law.de

*freie/r Mitarbeiter/in

*angestellter Rechtsanwalt

www.akd-law.de

AKD Dittert, Südhoff & Partner ist eine
Partnerschaft mit Sitz in Berlin,
eingetragen in das Partnerschaftsregister
beim Amtsgericht Charlottenburg,
Rg.-Nr.: PR 657 B

USt-IdNr. DE 270 187 918

Steuer-Nr. 13-262-65153

hätte. Ein wesentlicher Unterschied besteht aber: Eine Gemeindevertretung kann einen von ihr gefassten Beschluss jederzeit ändern oder aufheben. Der durch einen erfolgreichen Bürgerentscheid aufgehobene Beschluss kann innerhalb der nächsten zwei Jahre nur durch einen erneuten Bürgerentscheid geändert werden. Will die SVV innerhalb dieser Zeit die Beschlusslage wieder ändern, kann sie dies nur, indem sie selbst einen neuen Bürgerentscheid initiiert (§ 15 Abs. 5 KommVerf Bbg).

Ist der laufende Bürgerentscheid erfolgreich, wird die Beschlusslage der SVV zum Rathausbau in den Stand vor dem 13.10.2016 zurückversetzt. Da die SVV am 6.3.2014 mit dem Beschluss Nr. 5-971/2014 die Ausschreibung des Realisierungswettbewerbs und die Erhöhung der Gesamtbaukosten auf 9,8 Mio. Euro beschlossen hat, beseitigt ein erfolgreicher Bürgerentscheid nicht den Rathausneubau als solchen, sondern betrifft nur die Dimension von Planung und Kosten.

Welche Ausmaße der erfolgreiche Bürgerentscheid haben wird, lässt sich nur durch den Vergleich des letzten vor dem 13.10.2016 gefassten Beschlusses zum Rathausneubau mit dem durch den Bürgerentscheid beseitigten Beschluss ermitteln. Dieser letzte Beschluss datiert vom 23.4.2015 (Beschluss Nr. 6-63/2015) und betrifft die Vorplanung. Die Informationsvorlage 6-633 vom 15.9.2016, die in der öffentlichen Sondersitzung der Haupt- und Stadtentwicklungsausschuss vom 27.9.2016 vorgestellt wurde, enthält nachrichtlich die Gesamtkosten von 15.826.076 Mio. Euro. Ein Beschluss darüber wurde in der Sitzung der SVV vom 13.10.2016 gefasst, der durch den Bürgerentscheid aufgehoben werden soll.

B. Tatsächliche Auswirkungen

Folgende Unterlagen (Verwaltungsvorlagen) für den Vergleich der Beschlusslagen vor und nach dem 13.10.2016 wurden ausgewertet:

1. Auslobung des architektonischen Wettbewerbes für das Neue Rathaus (Verwaltungsvorlage 5-1367) vom 22.01.2014
Wesentlicher Inhalt: Gegenüber dem Beschluss Nr. 5-930/2013 (Standortanalyse) wird die Auslobung erneut in aktualisierter Form zum Beschluss vorgelegt. Folgende Änderungen:
 - Erweiterung des Raumprogramms auf 3.100 qm Nutzfläche
 - Stellplatzterhöhung von 38 auf 42 und Vorgabe der Tiefgaragenplanung
 - Erhöhung auf fünf Vollgeschosse
 - **resultierende Erhöhung der vorgegebenen Gesamtbaukosten auf 9.800.000 €**
 - Anpassung an aktuelle ENEV und RPW 2013 sowie sonstige Richtlinien
2. Präsentation Neues Rathaus Bernau - Überarbeitung Wettbewerbsstand, 26.03.2015 (Anlage 6 zur Verwaltungsvorlage 6-256 „Vorplanung zum Neuen Rathaus“ vom 26.03.2015)
Inhalt: Auf der Grundlage des überarbeiteten Raumprogrammes der Stadtverwaltung

wurde unter Beibehaltung der bestehenden Gebäudekubatur eine Optimierung der Geschossgrundrisse vorgenommen. Ergänzend zu dem Wettbewerbsentwurf ist eine öffentliche Cafénutzung auf einer Dachterrasse des viergeschossigen Gebäudeteiles vorgesehen. Die dafür notwendige Erweiterung des östlichen Treppenhauses mit einem zusätzlichen Aufzug ermöglicht die in der Auslobung geforderte separate barrierefreie Erschließung des Sitzungssaales auch außerhalb der Büroöffnungszeiten ohne Nutzung des Foyers. Die Kantine im EG wird direkt an diesen Treppenhauskern angebunden, zusätzlich werden im 4. Obergeschoss 50 m² Nutzfläche für notwendige WC-Anlagen und gastronomische Funktionsräume benötigt.

Mit dem Entwurf wird der SVV der aktuelle Stand der Vorplanung zur Realisierungsentscheidung vorgelegt, der nach seinem Beschluss die **Grundlage für die weitere Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplanung** bilden soll. Nachfolgend soll ein Architektenvertrag mit dem Büro studioinges abgeschlossen werden, der neben weiteren Leistungsphasen nach HOAI auch Ingenieurleistungen für Bauphysik, Brandschutz und Verkehrsplanung (Tiefgarage und Stellplätze) beinhalten soll.

Eine Erhöhung des Kostenrahmens wurde mit der Vorlage nicht beschlossen.

3. Präsentation des Architekten **Informationsveranstaltung 27.09.2016** - Informationsvorlage 6-633 vom 15.9.2016

Die Vorstellung weist Mehrkosten infolge „Verbesserungen und Änderungen zum Wettbewerb“

- Kostenfortschreibung Baukostenindex
- Anpassung Energiekonzept KfW 55
- Dachterrasse mit separater Erschließung
- Aussichtsplattform
- Multifunktionalitätsfähigkeit Saal
- Vorhaltungen für Katastrophenfall, neue Vorgabe Land
- Anteil KG 700 Baunebenkosten

in Höhe von € 1.440.400 aus sowie

infolge Kostensteigerungen im Rahmen der Vorplanung in Höhe von € 4.585.676, davon allein für die Baunebenkosten € 2.008.382, in denen wiederum € 332.400 auf die Verbesserungen/Änderungen und € 1.675.982 auf die allgemeinen Kostensteigerungen entfallen.

Die Vorlage weist zudem **Möglichkeiten zur Kostenreduzierung**

- Entfall Dachterrasse
- Entfall Aussichtsplattform
- Entfall Multifunktionalitätsfähigkeit Saal (Rückführung Standardausstattung für Ratssäle)
- Entfall Tiefgarage unter Berücksichtigung der Randkosten (z.B. Ablösekosten)
- Anteil KG 700 Baunebenkosten (30% der KG 300 - 400}

in Höhe von € 1.028.300 aus.

4. **Beschluss** der SVV Bernau vom 13.10.2016 mit der **Nr. 6-163/2016**

Inhalt: Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Bernau bei Berlin beschließt, die Planung und die Realisierung des neuen Rathauses gemäß der vorgestellten Vorplanung lt. SVV-Vorlage Nr. 6-633 vom 12.9.2016 mit einer gegenwärtigen Kostenschätzung i.H.v. 15.860.000 Euro, fortzuführen.

Aus dem **Vergleich der Inhalte** dieser Vorlagen ergibt sich der Sachstand der Beschlusslage zum Neubau Neues Rathaus wie folgt:

- (1) Der durch den Bürgerentscheid aufzuhebende Beschluss vom 13.10.2016 beinhaltet zunächst zwei Teile:
 - a. Die „Verbesserungen und Änderungen zum Wettbewerb“ (s.o. Nr. 3, Spiegelpunkte 1-7)
 - b. Die Billigung der Erhöhung des Kostenrahmens auf € 15.860.000
 - c. Inzident enthält der Beschluss auch den Verzicht auf die in der Informationsvorlage aufgezeigten Einsparmöglichkeiten i. H. v. € 1.028.300 (s.o. Nr. 3, Spiegelpunkte 8-12)

- (2) Der letzte Beschluss vor dem durch den Bürgerentscheid ggf. aufgehobenen Beschluss ist der vom 23.4.2015 (Nr. 6-63/2015) zur Verwaltungsvorlage 6-256 „Vorplanung zum Neuen Rathaus“ vom 26.03.2015. Mit diesem Beschluss werden Optimierungen von Räumen und Nutzungen im Vergleich zur Wettbewerbsvorlage beschlossen. Einen Beschluss zu den Kosten, insbesondere zur Erweiterung des Kostenrahmens enthält der Beschluss nicht.

- (3) Der letzte Beschluss der SVV zu den genehmigten Kosten ist derjenige vom 22.01.2014 i.H.v. € 9.800.000.

Das bedeutet für die Beschlusslage, dass nach der Aufhebung des Beschlusses vom 13.10.2016 hinsichtlich des Gebäudeprogramms der Beschluss vom 23.04.2015 und hinsichtlich der genehmigten Kosten derjenige vom 22.01.2014 wieder auflebt.

Soweit danach gefragt wird, welche **finanziellen Dimensionen** eine Aufhebung des vom Bürgerentscheid betroffenen Beschlusses hat, lässt sich diese zunächst der **Differenz zwischen € 9,8 Mio. und € 15, 86 Mio., also € 6,06 Mio.** beantworten.

C. Mögliche Einwendungen

- (1) Das Gutachten Dombert/Lück weist in Übereinstimmung mit dem hiesigen Gutachten darauf hin, dass die 2-jährige Sperrwirkung des § 15 Abs. 5 KommVerf Bbg nur den Inhalt des Beschlusses vom 13.10.2016, nicht aber frühere Beschlüsse der SVV betreffe. Daraus folgert das Gutachten Dombert/Lück, dass nur die sog. Aussichtsplattform der Sperrwirkung unterfalle. Diese Schlussfolgerung lässt sich mit dem Inhalt der Beschlusslage der SVV sowie der Informationsvorlage 6-633 vom 15.9.2016, die Grundlage des

Beschlusses vom 13.10.2016 ist, nicht vereinbaren. Die Vorlage enthält sieben Punkte, in denen die jetzige Beschlussfassung inhaltlich und finanziell von der Vorplanung abweicht. Die Punkte „Energiekonzept“ und „Katastrophenfall“ mag man wegen externer Vorgaben herausnehmen. Alle anderen (auch die Akzeptanz der Baukostensteigerung) sind vom Tisch und zwingen die SVV für den Fall eines Beschlusses auf der Basis der Beschlüsse vom 22.01.2014 und 23.04.2015 (a) den Kostenrahmen von € 15,86 Mio zu unterschreiten und zwar (b) mindestens um die sich aus den abgelehnten 5 weiteren Punkten ergebenden Betrag, also rd. € 1,3 Mio. Die SVV ist des Weiteren verpflichtet, zu jedem einzelnen Punkt der Kostenüberschreitungen gegenüber der Vorplanung die Notwendigkeit der Erhöhung zu begründen und zu beschließen, insbesondere bei Auffälligkeiten wie die überproportionale Steigerung der Baunebenkosten. Insbesondere muss dargelegt werden, inwieweit Einsparungen unmöglich sind, weil ansonsten die Sperrwirkung des Bürgerentscheides, der auch diese in den Vorlagen nicht weiter begründeten Erhöhungen abgelehnt hat, greifen würde.

- (2) Soweit in diesem Gutachten behauptet wird, dass die Kostenschätzung (und deren Genehmigung durch die SVV) des Beschlusses vom 13.10.2016 durch den Bürgerentscheid nicht berührt werde, weil sie auf dem Beschluss zur Vorplanung vom 23.04.2015 beruhe und dessen konsequente Folge sei, ist diese schlicht falsch. Die SVV hat mit der Vorplanung das Raumnutzungs-Konzept modifiziert (optimiert) und ist erkennbar davon ausgegangen, dass dieser Beschluss im Rahmen der bisherigen festgesetzten Kosten zu realisieren sei. Ansonsten hätte die SVV einen Beschluss über die Kostenanpassung gefasst. Über die Kostensteigerung im Beschluss aus 2015 konnte sich die SVV auch gar keine Gedanken machen. Allein die überproportionale Steigerung der Baunebenkosten konnte von der SVV in 2015 nicht vorhergesehen werden.

Es muss aber gar nicht groß interpretiert werden, was die Vorstellungen der SVV 2015 gewesen sind. Es kommt allein auf die formale Beschlusslage an. Bis zum 13.10.2016 standen für den Rathausneubau € 9,8 Mio zur Verfügung - auch für das modifizierte Programm. Dieser Kostenrahmen ist am 13.10.2016 erhöht worden. **Bei einem positiven Bürgerentscheid ist mit dem Beschluss vom 13.10.2016 der erhöhte Kostenrahmen genauso aufgehoben wie die im Vergleich zur Vorplanung zusätzlichen Baumaßnahmen in dem Beschluss.**

Die Auffassung, ein Beschluss in der Sache würde gleichzeitig evtl. Kostensteigerungen mit umfassen, auch wenn die SVV dazu nichts beschlossen hat, greift unzulässig in die Organkompetenz der SVV nach § 28 KommVerf Bbg ein.

- (3) Das Gutachten Dombert/Lück problematisiert auch, welche **Rechtsschutzmöglichkeiten** bestehen, wenn die Gemeindevertretung (ggf. unter Berufung auf dieses Gutachten) einen Beschluss fassen würde, in dem sie unter Reduzierung des Kostenrahmens in Höhe von € 30.000 und Herausnahme der Plattform aus dem Baukonzept den Beschluss vom 13.10.2016 wiederholen würde. Die Auffassung, dass es sich bei dem Bürgerentscheid im Wesentlichen um einen politischen Beschluss handele, der keine weiteren Folgen zeitigen würde (die Plattform und ihre Kosten ausgenommen), entspricht nicht der Rechtsla-

ge. Da die SVV als Verwaltungsorgan nach Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 2 Abs. 5 LVerfBbg) würde sie rechtswidrig handeln. Der Beschluss müsste vom Bürgermeister beanstandet werden, ansonsten wird er von der Kommunalaufsicht aufgehoben. Darauf weist auch das Gutachten Dombert/Lück hin. Dass einzelne oder Gruppen von Bürgern oder Stadtverordneten keine Klagebefugnis gegen einen solchen Verstoß gegen § 15 Abs. 5 KommVerf Bbg haben, dürfte seit dem Urteil des BVerfG 16.09.2000 geklärt sein. Unzulässig ist aber, aus dem Urteil des BVerfG zur sächsischen Rechtslage ohne weitere Prüfung für Brandenburg zu schließen, dass auch den Vertrauenspersonen nach § 15 Abs. 1 Satz 7 HS 1 KommVerf Bbg ein solches Klagerecht nicht zustehe. Während nach Brandenburger Recht den Vertrauenspersonen hinsichtlich der Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens ein ausdrückliches Klagerecht zusteht (§ 15 Abs. 2 Satz 3 KommVerf Bbg) enthält die sächsische Gemeindeordnung in den entsprechenden §§ 24, 25 ein solches Recht nicht.

Die gleiche Auffassung vertritt auch der von Dombert mitherausgegebene Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (Schumacher u.a: Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Loseblatt, Stand Juli 2016, § 15 Anm. 23.3), „*dass zwar nicht jedem einzelnen Bürger, wohl aber den Vertrauensleuten des Bürgerbegehrens die Möglichkeit offen steht, auf einen ordnungsgemäßen Vollzug des Bürgerentscheids im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage hinzuwirken (so auch VGH Mannheim, DVBl 1975 S. 552, 553; Peine/Starke DÖV 2007 S. 740, 743 zu Anm. 25 m. w. N.)*“.

Als Ergebnis ist also festzuhalten:

- I. Ein erfolgreicher Bürgerentscheid beseitigt den Beschluss der SVV vom 13.10.2016.
- II. Damit tritt die Beschlusslage vom 23.4.2015 (Nr. 6-63/2015) zur Vorplanung und vom 22.01.2014 hinsichtlich der Kosten i. H. v. € 9.800.000 wieder in Kraft.
- III. In der Differenz der Beschlüsse vom 13.10.2016 und 23.04.2015/22.01.2014 tritt eine zweijährige Sperrwirkung ein.
- IV. Auf der Basis der Beschlüsse 23.04.2015/22.01.2014 kann die SVV weitere Beschlüsse zum Rathausbau fassen, die aber den beseitigten Inhalt des Beschlusses berühren dürfen. Zu diesem Inhalt gehören sowohl die in der Informationsvorlage 6-633 vom 15.9.2016 enthaltenen (und danach beschlossenen) Maßnahmen und Mehrkosten infolge „Verbesserungen und Änderungen zum Wettbewerb“ als auch die durch den Beschluss vom 13.10.2016 akzeptierten Mehrkosten im Vergleich zur Vorplanung. In dem Bereich zwischen diesen Beschlüssen liegen Überschneidungen vor, die nur durch eingehende Begründung einer evtl. neuen Beschlussvorlage ausgeräumt werden können.

- V. Die Wirkung eines erfolgreichen Bürgerentscheides ist definitiv (und zwar erheblich) weiterreichend als die Aussichtsplattform und die damit verbundenen Kosten von € 30.000. Ein Beschluss, der den vom 13.10.2016 unter Streichung dieser Kosten wiederholt, müsste vom Bürgermeister beanstandet (§ 55 Abs. 1 KommVerf Bbg), ansonsten von der Kommunalaufsicht beanstandet und ggf. aufgehoben werden (§§ 113, 114 KommVerf Bbg). Geschieht beides nicht, haben die Vertrauenspersonen die Befugnis, gegen diesen Beschluss das Verwaltungsgericht anzurufen.

Hasso Lieber
Rechtsanwalt