

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

BürgerBegehren Klimaschutz e.V.
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Per E-Mail:
info@buenger-begehren-klimaschutz.de

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn *
André Horenburg
John Peters

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

27.10.2022
00364/22 /L /L/vg
Mitarbeiterin: Birgit Westphal
Durchwahl: 040-278494-21
Email: westphal@rae-guenther.de

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Rechtliche Stellungnahme

Zur rechtlichen Zulässigkeit kommunaler Bürgerbegehren, die auf eine erneuerbare Wärmeversorgung gerichtet sind und deren Abstimmungstext dafür verschiedene Umsetzungsmaßnahmen konkret benennt.

A. Prüfungsgegenstand

Zu prüfen war, ob der folgende Abstimmungstext für ein Bürgerbegehren mit den allgemeinen rechtlichen Anforderungen an Bürgerbegehren, also insbesondere mit dem Koppelungsverbot und dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar ist.

Abstimmungstext:

Sind Sie dafür, dass die Stadt xxx die in ihrem Wirkungsbereich liegenden Möglichkeiten ausschöpft, um eine erneuerbare Wärmeversorgung zu gewährleisten und dafür die folgenden Maßnahmen umsetzt?

- a) *Erstellung einer kommunalen Wärmeplanung und Erstellung eines Wärmekatasters (inklusive Geothermie-, Solar- und Verbrauchs- und Versorgungsatlas)*
- b) *Erstellung eines kommunalen Erdgasausstiegsplans im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung*
- c) *Ausbau der Fernwärmeversorgung und die Umstellung der Fernwärmeversorgung auf klimaneutrale Wärme*
- d) *Förderung und Aufbau von Nahwärmenetzen*
- e) *eine Offensive zur Förderung des Austauschs fossiler Heizsysteme*
- f) *Beratung von Mieter*innen und Vermieter*innen zu Einsparmaßnahmen, Heizungstausch-Möglichkeiten und erneuerbaren Alternativen wie Wärmepumpen und Solarthermie*

B. Rechtliche Bewertung

I. Ergebnis

Im Ergebnis empfehlen wir:

1. Zwingend die Abstimmungsfrage dahingehend zu konkretisieren, dass eindeutig verständlich ist, was genau gewährleistet werden soll; die von Euch vorgeschlagene Formulierung lässt offen, ob nur der Zugang zu einer erneuerbaren Wärmeversorgung im Gemeindegebiet für jedermann gewährleistet werden, oder, ob eine erneuerbare Wärmeversorgung für das Gemeindegebiet zwangsläufig stattfinden soll. Neben der „Gewährleistung des Zugangs“ kommt auch eine Formulierung in Betracht, nach der die Stadt / die Gemeinde darauf hinwirken soll, dass „nur noch Wärme aus erneuerbaren Energien erzeugt“ wird oder eine „flächen- und bedarfsdeckende erneuerbare Wärmeversorgung“ geschaffen werden soll. Vor dem Hintergrund, dass Wärme auch dezentral und nur für einzelne Liegenschaften „erzeugt“ wird, ist diese Formulierung im Ergebnis die weitreichendste. Die Einwirkungsmöglichkeiten einer Gemeinde sind für private Grundstücke allerdings begrenzt und teilweise auch durch Bundesrecht überlagert.

Überdies schlagen wir für die Maßnahmenliste eine sogenannte Regelbeispieltechnik vor. Durch die Formulierung „insbesondere“ ist klargestellt, dass die Gemeinde nicht an die dort genannten Maßnahmen gebunden werden soll, sondern zur Erreichung des übergeordneten Abstimmungsziels darüber hinaus auch andere Maßnahmen möglich bleiben.

2. Zwingend Buchstaben c) und d) dahingehend anzupassen, dass der „Ausbau der Fernwärmeversorgung“ bzw. „der Aufbau von Nahwärmenetzen“ an die Ergebnisse der in Buchstabe a) geforderten Wärmeplanung geknüpft ist. Denn wenn das Ergebnis der Wärmeplanung ergäbe, dass für das konkrete Gemeindegebiet dezentrale Lösungen wirtschaftlicher und ökologischer sind (in Buchstabe f sind diese Lösungen schließlich auch angesprochen), würde diese thematische Verknüpfung von Netzausbau und erneuerbarer Energie nach der aktuellen Rechtsprechung einen potentiellen Verstoß gegen das allgemeine Koppelungsverbot darstellen.
3. Darüber hinaus (fakultativ) kleinere Anpassungen vorzunehmen, um keine Angriffsfläche zu bieten.

Wir schlagen daher folgenden (abgeänderten) Abstimmungstext vor:

*Sind Sie dafür, dass die Stadt xxx die in ihrem Wirkungskreis liegenden Möglichkeiten ausschöpft, um den **Gemeindemitgliedern den Zugang** zu einer erneuerbaren Wärmeversorgung zu gewährleisten [oder: Hinwirkung darauf, **dass nur noch Wärme aus erneuerbaren Energien erzeugt wird / eine flächen- und bedarfsdeckende erneuerbare Wärmeversorgung geschaffen wird**] und dafür **insbesondere** die folgenden Maßnahmen umsetzt?*

- a) *Erstellung einer Kommunalen Wärmeplanung und Erstellung eines Wärmekatasters (**inklusive Bestands- und Potentialanalyse für Umwelt- und Abwärme**)*
- b) *Erstellung eines kommunalen Erdgasausstiegsplans im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung*
- c) *~~Ausbau der Fernwärmeversorgung und~~ Die Umstellung der Fernwärmeversorgung auf klimaneutrale Wärme*
- d) *die Förderung sowie den **Auf- und Ausbau** von **Fern- und Nahwärmenetzen**, **wenn im Rahmen der Wärmeplanung nach Buchstabe a) eine Potenzialanalyse zu dem Ergebnis kommt, dass eine treibhausgasneutrale Wärmeversorgung durch den Ausbau bzw. die Errichtung von Fern- oder Nahwärmenetzen gewährleistet werden kann***
- e) *~~eine Offensive zur~~ Förderung des Austauschs fossiler Heizsysteme*
- f) *Schaffung einer **Beratungsmöglichkeit** für Mieter*innen und Vermieter*innen zu Einsparmaßnahmen, Heizungstausch-Möglichkeiten und erneuerbaren Alternativen, **die nach der Wärmeplanung für das Stadtgebiet besonderes Potential haben** (z. B. Wärmepumpen und Solarthermie)*

II. Zusammenfassung des rechtlichen Hintergrundes

Dieser Vorschlag beruht auf den folgenden rechtlichen Erwägungen.

1. Allgemeine Landes- und Gemeindeübergreifende Rechtsprinzipien

a) Koppelungsverbot

Das aus dem allgemeinen Demokratieprinzip (Art. 20 I, II 1, II 1, 28 I 1 GG) abgeleitete Koppelungsverbot ist für Bürgerbegehren in allen Bundesländern zu beachten. Nach diesem Grundsatz dürfen Materien, die nicht im sachlich-

inhaltlichen Zusammenhang stehen, nicht in demselben Bürgerbegehren miteinander verbunden werden (Vgl. zum Ganzen Legler, Direkte Demokratie und Energiewende in den Stadtwerken – Möglichkeiten und Grenzen von Bürgerbegehren v. 23.03.2021 S. 30 m. w. N. – seit Veröffentlichung sind zum Koppelungsverbot keine abweichenden Entscheidungen ergangen). Für einen zulässigen sachlichen Zusammenhang genügt eine gleichgerichtete abstrakte und politische Zielsetzung, eine gleiche Motivation oder Abänderungstendenz nicht. Für einen sachlich-inhaltlichen Zusammenhang spricht es, wenn Regelungen für den einen Bereich nur sinnvoll möglich sind, wenn gleichzeitig Regelungen für den anderen Bereich getroffen werden. Aber auch, wenn nur ein „umgrenzter Bereich“ geregelt werden soll, der nach „objektiver Beurteilung innerlich eng zusammenhängt“, also eine „Einheit der Materie“ gegeben ist, soll ein sachlicher Zusammenhang vorliegen und ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot mithin ausscheiden. Gegen einen sachlich-inhaltlichen Zusammenhang spricht, wenn aus der objektiven Sicht der abstimmenden Personen grundsätzlich verschiedene Argumente für und gegen die beiden Teile des Bürgerbegehrens sprechen. Auch wenn einzelne Teile der vorgeschlagenen Regelung nach ihrem materiellen Inhalt trennbar sind, spricht dies gegen die Zulässigkeit des Abstimmungstextes. Gleiches gilt, wenn der Gesetzgeber die Regelungsbereiche nicht als einheitliche Regelungsmaterien angesehen hat, sondern die Regelungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten und im Rahmen unterschiedlicher Gesetzgebungsverfahren erlassen hat und sich diese Regelungssysteme grundlegend unterscheiden.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich folgende Checkliste (vgl. Legler, Direkte Demokratie und Energiewende in den Stadtwerken – Möglichkeiten und Grenzen von Bürgerbegehren v. 23.03.2021 S. 30):

1. Können die Abstimmenden ihren Willen bei der Abstimmung möglichst akkurat zum Ausdruck bringen? Wenn nein, Gefahr des Verstoßes.
2. Sind die Teile der zur Abstimmung gestellten Frage trennbar, ohne dass dadurch ihr inhaltlicher Sinn verändert wird? Könnten sie auch eigenständig zur Abstimmung gestellt werden? Wenn ja, Gefahr des Verstoßes.
3. Besteht die Gefahr, dass Bürger für einen ihnen besonders wichtigen Teil abstimmen und dadurch „notgedrungen“ einen anderen Teil in Kauf nehmen? Wenn ja, Gefahr des Verstoßes.
4. Sprechen aus der objektiven Sicht einer abstimmenden Person grundsätzlich verschiedene Argumente für und gegen beide Teile eines Bürgerbegehrens? Wenn ja, Gefahr des Verstoßes.
5. Hat der Gesetzgeber die Regelungsbereiche als einheitliche Regelungsmaterie behandelt? Gibt es für sie ein gemeinsames Regelungssystem? Oder wurden die Regelungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten und im Rahmen unterschiedlicher Gesetzgebungsverfahren erlassen? Wenn letztere Frage ja, Gefahr des Verstoßes.

b) Bestimmtheitsgebot / Irreführungsverbot

Aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgt überdies das Bestimmtheitsgebot, dass die Rechtsprechung auch als Irreführungsverbot konkretisiert hat.

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 16. Dezember 2021 – 4 CE 21.2839 –, Rn. 26 – juris, m. W. N.) kann ein Bürgerbegehren nur zugelassen werden, *„wenn die mit ihm unterbreitete Fragestellung ausreichend bestimmt ist. Damit ist zwar nicht verlangt, dass es zur Umsetzung eines späteren Bürgerentscheids keiner weiteren Maßnahme bzw. nur noch des Vollzugs durch den Bürgermeister bedarf. Mit einem Bürgerentscheid können vielmehr auch Grundsatzentscheidungen getroffen werden, die erst noch durch Detailregelungen des Gemeinderates ausgefüllt werden müssen. Die Fragestellung muss aber jedenfalls so bestimmt sein, dass die Bürger erkennen können, wofür oder wogegen sie ihre Stimme abgeben und wie weit die Bindungswirkung des Bürgerentscheids nach dessen Entscheidungsinhalt reicht.“*

Folgenden Maßstab hat das Hamburgische Verfassungsgericht (Urteil vom 21.12.2021 – 6/20 – Rn. 40 –, juris) dafür entwickelt: *„Je komplexer, weiträumiger und abstrakter die Materie ist, umso wichtiger werden Klarheit und Eindeutigkeit des Abstimmungstextes, um die unverfälschte Abbildung des demokratischen Willens zu gewährleisten (HVerfG, Ur. v. 30.11.2005, 16/04, LVerfGE 16, 232, juris Rn. 82). Dabei müssen zentrale Begründungselemente vollständig offengelegt werden. Die Grenze einer sachlich vertretbaren Darstellung des Anliegens des Volksbegehrens ist jedenfalls dann überschritten, wenn die Folgen einer angestrebten Änderung so lückenhaft oder missverständlich dargestellt werden, dass die Bürger, soweit sie nicht über spezielle Vorkenntnisse verfügen, den eigentlichen Inhalt des Vorschlags nicht erfassen können und so geradezu in die Irre geführt werden (vgl. VerfGH Bayern, Entsch. v. 13.4.2000, Vf. 4-IX-00, VerfGH BY 53, 81, juris Rn. 152; VerfGH Berlin, Beschl. v. 27.10.2008; 86/08, LVerfGE 19, 39, juris Rn. 64).“* Dabei sei auf den Blickwinkel eines objektiven Betrachters ohne Berücksichtigung des dahinterstehenden Willens der Initiatoren abzustellen (aaO, Rn. 51).

Ein Abstimmungstext ist dabei irreführend (VG München, Beschluss vom 27. Oktober 2021 – M 7 E 21.4633 –, juris, Rn. 23 m. w. N.), *„wenn in der Fragestellung oder in der Begründung eines Bürgerbegehrens in einer für die Abstimmung relevanten Weise unzutreffende Tatsachen behauptet werden oder die geltende Rechtslage unzutreffend oder unvollständig erläutert wird. Das Gleiche muss gelten, wenn die Folgen einer angestrebten Rechtsänderung so lückenhaft oder missverständlich dargestellt werden, dass die Bürger, soweit sie nicht über spezielle Vorkenntnisse verfügen, den eigentlichen Inhalt des Regelungsvorschlags nicht erfassen können. Eine Irreführung kann daher schon dann vorliegen, wenn eine unausweichliche rechtliche Konsequenz der angestrebten Rege-*

lung – wie etwa die endgültige Verhinderung statt der bloßen Änderung eines umstrittenen Vorhabens – in dem Bürgerbegehren an keiner Stelle auch nur ansatzweise zum Ausdruck kommt (vgl. BayVGH, B.v. 20.1.2012 – 4 CE 11.2771 – juris Rn. 28; Zöllner, BayVBl 2013, 129/135).“

c) Umsetzbarkeit im Rahmen der Rechtsordnung / Bindung an Verträge

Die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens setzt auch stets voraus (VG München, Beschluss vom 27. Oktober 2021 – M 7 E 21.4633 –, Rn. 37 – juris), „*dass die mit dem Bürgerbegehren verfolgten Ziele mit der Rechtsordnung in Einklang stehen; denn eine möglichst frühzeitige Überprüfung der Vereinbarkeit des Bürgerbegehrens mit dem materiellen Recht dient dazu, unnötigen Verwaltungsaufwand und Kostenrisiken zu vermeiden (sog. materielles Prüfungsrecht, vgl. BayVGH, U.v. 8.5.2006 – 4 BV 05.756 – juris Rn. 21 unter Verweis auf BayVGH, B.v. 10.11.1997 – 4 CE 97.3392 – juris Rn. 18). Daher ist zu prüfen, ob die mit dem Bürgerbegehren verlangte Maßnahme rechtlichen Vorschriften oder vertraglich eingegangenen Verpflichtungen widerspricht. Dies ergibt sich, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung, bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip. Gemäß Art. 56 Abs. 1 GO muss die gesamte gemeindliche Verwaltungstätigkeit mit der Verfassung und den Gesetzen in Einklang stehen. Es wäre unbefriedigend und unökonomisch, einen Bürgerentscheid zuzulassen, der im Falle seiner Annahme rechtswidrig wäre und daher beanstandet und aufgehoben werden müsste (vgl. VG Ansbach, U.v. 6.7. 2006 – AN 4 K 06.00437 – juris Rn. 39 mit Verweis auf BayVGH, U.v. 10.12.1997– 4 B 97.89-93 – BayVBl 1998, 243; vgl. auch VG Göttingen, U.v. 22.11.2019 – 1 A 394/17 – juris Rn. 33 m.w.N.).*

2. Prüfung des obigen Abstimmungstextes anhand dieser Grundsätze

Nach diesen Maßstäben ergibt sich für den von Euch vorgeschlagenen Abstimmungstext folgende rechtliche Bewertung.

a) Abstimmungsfrage

Ein Verstoß gegen das **Kopplungsverbot** könnte zwar darin gesehen werden, dass die Regelungsmaterie „Wärmeversorgung“ sowohl gemeindliche Infrastruktur als auch den Energiebezug durch die Gemeindemitglieder selbst betrifft. Letzteres wird durch die vorgeschlagene Beratung von Mieter*innen und Vermieter*innen deutlich. Dadurch, dass die kommunale Wärmeplanung (KoaV 21 -25, S. 45) aber ebenfalls nicht zwischen diesen beiden Sachbereichen unterscheidet und der Bezug durch Letztverbraucher die Kehrseite der vorhandenen Infrastruktur ist, liegt hier kein Verstoß vor. Denn es sprechen objektiv auch dieselben Argumente für das eine oder das andere. Zur Frage, ob die Wärmeplanung in Rich-

tung eines Ausbaus von Fernwärmenetzen verpflichtet werden kann, siehe unten (b.c.).

Legt man den vom Hamburgischen Verfassungsgericht (Urteil vom 21.12.2021 – 6/20) entwickelten Maßstab zugrunde, nach dem die Anforderungen an die **Bestimmtheit** eines Abstimmungstextes mit zunehmender Komplexität des Regelungsgegenstandes steigen, muss hier unseres Erachtens nachgeschärft werden. Denn aus dem Begriff „gewährleistet“ wird nicht klar, ob die Gemeinde gegenüber ihren Mitgliedern gewährleisten soll, dass innerhalb ihres Gebiets überhaupt keine fossile Wärmeversorgung mehr stattfindet oder ob sie ihren Mitgliedern gewährleisten soll, dass auf ihrem Gebiet der Zugang zu einer erneuerbaren Versorgung jedem möglich ist.

Ferner sollte das Ziel des Bürgerbegehrens (eine bedarfsdeckende erneuerbare Wärmeversorgung) durch die Gemeinde nicht ausschließlich über die gelisteten Maßnahmen umsetzbar sein, da dies auch eine beschränkte Auslegung zulässt (in der Weise, dass keine außer den genannten Maßnahmen erfolgen können soll). Daher empfehlen wir, die oben dargelegte „Regelbeispieltechnik“.

Unproblematisch ist hier die Frage, ob die mit dem Bürgerbegehren verfolgten Ziele mit der **Rechtsordnung in Einklang** stehen. Denn etwaige vertragliche oder gesetzliche Pflichten, an die die Gemeinde gebunden ist, beschränken die „im Wirkungskreis liegenden Möglichkeiten“. Dies gilt entsprechend natürlich für alle vorgeschlagenen Maßnahmen.

b) Die einzelnen Maßnahmen (Buchstabe a – f)

- a. *Erstellung einer Kommunalen Wärmeplanung und Erstellung eines Wärmekatasters (inklusive Geothermie-, Solar- und Verbrauchs- und Versorgungsatlas)*

Diese Formulierung ist unseres Erachtens unproblematisch, da die Gewährleistung einer erneuerbaren Wärmeversorgung nach objektiven Kriterien effektiv nur so erreicht werden kann.

- b. *Erstellung eines kommunalen Erdgasausstiegsplans im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung*

Hier ist mit Blick sowohl auf das Kopplungsverbot als auch auf die Bestimmtheit auf den ersten Blick problematisch, dass die Formulierung nicht eindeutig erkennen lässt, ob damit ein umfassender Erdgasausstieg (also auch die Verwendung von Erdgas zu anderen Zwecken) oder nur die Verwendung von Erdgas zur Wärmeerzeugung gemeint ist. Allerdings wird durch die Abstimmungsfrage ein-

deutig verständlich, dass sich das Begehren nur auf die Wärmeversorgung bezieht. Fraglich ist allerdings, ob eine erneuerbare Wärmeplanung nicht selbst einen „Erdgasausstiegsplan“ darstellt, wenn sie das Ziel verfolgt Wärme gänzlich erneuerbar zu erzeugen. Diese Überschneidung stellt mit dem Maßstab der Rechtsprechung unseres Erachtens indes keine Irreführung dar, sondern ist vielmehr klarstellend.

c. Ausbau der Fernwärmeversorgung und die Umstellung der Fernwärmeversorgung auf klimaneutrale Wärme

In dieser Formulierung liegt unseres Erachtens ein Verstoß gegen das Kopplungsverbot, da in dem Fall, dass Bedarfs- und Potentialanalyse der kommunalen Wärmeplanung ergeben, dass eine erneuerbare Wärmeversorgung durch dezentrale Lösungen besser erreicht werden kann, gute Argumente für die Förderung solcher dezentralen Lösungen sprechen, während dieselben Argumente dann sogar gegen den Ausbau des Fernwärmenetzes sprechen. Durch die von Euch verwendete Formulierung würde die Wärmeplanung in eine bestimmte Richtung gesteuert und nicht mehr auf objektiven Kriterien beruhen. Dass in der Regel der Ausbau des Fernwärmenetzes zur Schaffung einer erneuerbaren Wärmeversorgung zweckmäßig ist (Vgl. auch KoA V 21 -25, S. 45), bedeutet nicht, dass dies für das konkrete Gemeindegebiet auch so ist.

d. Förderung und Aufbau von Nahwärmenetzen

Hier gelten die gleichen Erwägungen wie zu Buchstabe c.

e. eine Offensive zur Förderung des Austauschs fossiler Heizsysteme

Hier empfehlen wird lediglich als Vorsichtsmaßnahme, den sehr unbestimmten Begriff „Offensive“ zu streichen. Zwar sind polemische Formulierungen unproblematisch, es könnte darin aber auch eine unbestimmte Formulierung gesehen werden.

*f. Beratung von Mieter*innen und Vermieter*innen zu Einsparmaßnahmen, Heizungstausch-Möglichkeiten und erneuerbaren Alternativen wie Wärmepumpen und Solarthermie*

Schließlich empfehlen wir, durch die oben vorgeschlagene Umformulierung klarzustellen, dass es sich um eine freiwillige Beratung handeln soll, deren Inhalt wiederum an die Ergebnisse der im Rahmen der kommunalen Wärmeplanung durch die Gemeinde zu tätigen Potentialanalyse geknüpft ist. Andernfalls

könnte darin bei einem sehr engen Verständnis des Kopplungsverbots eine Überschreitung des Regelungsbereichs „Wärmeplanung“ gesehen werden. Denn eine Beratungsstelle, die Mieter*innen / Eigentümer*innen allgemein auch in ökonomischen Fragen berät, die durch eine Umrüstung des Heizsystems entstehen können, hat auch eine sozialstaatliche Komponente, die eine andere Regelungsmaterie darstellt. Weil die Beratungsleistungen so aber explizit auf klimaschonende Wärmeversorgungslösungen gerichtet sind, sehen wir darin im Ergebnis kein Verstoß gegen das Kopplungsverbot.

Rechtsanwalt
Victor Görlich

Rechtsanwalt
Dr. Dirk Legler