



## Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

2 Bs 20/15  
15 E 5573/14

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 2. Senat, durch den Richter Dr. Ungerbieler, die Richterin Sternal und den Richter Albers am 5. März 2015 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 15. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

### G r ü n d e

#### I.

Die Antragsteller begehren als Vertrauenspersonen den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung des Bürgerbegehrens „Eden für Jeden“. Es betrifft das durch Aufstellungsbeschluss des Bezirksamts Hamburg-Nord vom 29. September 2011 (Amtl. Anz. S. 2248) eingeleitete Bebauungsplanverfahren Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42, mit dem im Wesentlichen die planungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Wohnbebauung auf den gegenwärtig durch 330 Kleingärten genutzten Flächen des sog. Pergolenviertels geschaffen werden sollen. Das Bürgerbegehren beinhaltet die Fragestellung:

- „Sind Sie dafür, dass die Bezirksversammlung Hamburg-Nord
- sich für den Erhalt des biotopartigen Charakters der Kleingartenanlagen des Pergolenviertels (früher Hebebrandquartier) zu Erholungszwecken und den Schutz der Natur und des Stadtklimas einsetzt und
  - die Zustimmung zu jeglicher Bebauungsplanung dieses Gebietes verweigert ?“.

Nachdem das Bürgerbegehren am 13. Februar 2013 angezeigt worden war, wies die Senatskommission für Stadtentwicklung und Wohnungsbau das Bezirksamt Hamburg-Nord am 28. Februar 2013 an,

„das eingeleitete Bebauungsplanverfahren ... auf der Grundlage des Funktionsplans (Stand 29.1.2013) mit den Eckpunkten: 1.400 Wohnungen (davon 60 % öffentlich gefördert), 160 Kleingärten und 5 ha öffentlich nutzbare Grünanlagen ... zügig und mit Priorität durchzuführen und unter Beachtung des Abwägungsgebots festzustellen.“

Das Bezirksamt Hamburg-Nord erklärte das Bürgerbegehren mit Bescheid vom 5. März 2013 daraufhin für unzulässig: Die Prüfung der Zulässigkeit erstreckte sich nach § 4 Abs. 2 BezAbstDurchfG insbesondere auch auf die Grenzen des Entscheidungsrechts der Bezirksversammlung nach § 21 BezVG. Danach sei die Bezirksversammlung u.a. an „sonstige Entscheidungen“ des Senats gebunden und nicht befugt, hiervon abweichende Beschlüsse zu fassen. Ein dem Petikum des Bürgerbegehrens entsprechender Beschluss würde indes die Grenzen des Entscheidungsrechts überschreiten, da er inhaltlich der Entscheidung der Senatskommission widerspreche. Hiergegen haben die Antragsteller nach erfolglosem Schlichtungs- und Widerspruchsverfahren Klage vor dem Verwaltungsgericht (15 K 1905/13) erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Am 24. November 2014 haben die Antragsteller außerdem um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht und beantragt, die Bezirksversammlung Hamburg-Nord zu verpflichten, ihren beabsichtigten Beschluss über den Bebauungsplanentwurf Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42 vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zur Klärung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „Eden für Jeden“ auszusetzen. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 15. Januar 2015 mit der Begründung abgelehnt, dass es an dem für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch fehle. Die Antragsgegnerin habe zu Recht entschieden, dass das Bürgerbegehren unzulässig sei. Der Bezirksversammlung wäre es nämlich nach § 21 BezVG versagt, entsprechend der Fragestellung des Bürgerbegehrens die Zustimmung zu jeglicher Bebauungsplanung für das Pergolenviertel zu verweigern, um den biotopartigen Charakter der dortigen Kleingartenanlage zu Erholungszwecken und zum Schutz der Natur und des Stadtklimas zu erhalten. Ein solcher Beschluss wäre nach keiner Betrachtungsweise mit der Anweisung der Senatskommission für Stadtentwicklung und Wohnungsbau in Einklang zu bringen. Die Anweisung verstoße auch nicht gegen das planungsrechtliche Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB. Die Senatskommission habe dem Bezirksamt gerade aufgegeben, den Bebauungsplan unter Beachtung des Abwägungsgebots festzustellen. Dass infolge der Anweisung Abwägungsfehler vorprogrammiert seien, sei nicht ersichtlich. Es spreche nichts dafür, dass allein die von dem Bürgerbegehren angestrebte vollständige Aufgabe der Bebauungsplanung und mithin die Bewahrung des status quo das Ergebnis einer fehlerfreien Abwägung sein könnte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsteller, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren weiter verfolgen. Um die Schaffung vollendeter Tatsachen während des Beschwerdeverfahrens zu verhindern, hat das Beschwerdegericht die Antragsgegnerin mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2015 verpflichtet, die Beschlussfassung der Bezirksversammlung Hamburg-Nord über den Bebauungsplanentwurf Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42 vorläufig bis zu einer abschließenden Entscheidung über die Beschwerde der Antragsteller auszusetzen. Diese Entscheidung ist nunmehr zu treffen.

## II.

Die Beschwerde der Antragsteller ist zulässig, führt in der Sache jedoch nicht zum Erfolg.

Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigten es nicht, die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu ändern und nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO die von den Antragstellern erstrebte einstweilige Anordnung zur Sicherung des Bürgerbegehrens „Eden für Jeden“ zu erlassen.

1. Ohne Erfolg bleibt zunächst die Rüge der Antragsteller, das Verwaltungsgericht habe den Prüfungsmaßstab für den Erlass der begehrten Sicherungsanordnung verkannt.

Die Antragsteller machen insoweit geltend, dass ihr Antrag allein die vorläufige Aussetzung der Beschlussfassung der Bezirksversammlung über den Bebauungsplanentwurf Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42 bis zum Abschluss des Rechtsstreits über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „Eden für Jeden“ zum Gegenstand habe, und deshalb auch die Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nicht im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens, sondern allein im Hauptsacheverfahren zu klären sei. Hierbei übersehen sie jedoch ihrerseits die rechtliche Verknüpfung des für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruchs mit dem materiellen Anspruch des Hauptsacheverfahrens. Da es um die vorläufige Sicherung der zwischen den Beteiligten im Streit stehenden materiellen Rechte geht, ist die Begründetheit des Hauptsachebegehrens das primäre Kriterium für die Entscheidung, ob eine einstweilige Anordnung zu erlassen ist oder nicht (vgl. Schoch

in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: März 2014, § 123 Rn. 61, 64, 69). Beim Anordnungsanspruch handelt es sich folglich nicht um den Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung selbst, sondern um den materiellen Anspruch, den ein Antragsteller als Kläger im Hauptsacheverfahren verfolgt. Nur wenn ein solcher (Hauptsache-)Anspruch besteht, kann die einstweilige Anordnung ihrer Funktion gerecht werden, die Effektivität der späteren Hauptsacheentscheidung offenzuhalten (vgl. Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 77). Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht zu Recht die im Klageverfahren 15 K 1905/13 streitgegenständliche Frage der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens geprüft.

Dass es sich dabei nicht mit summarischen Erwägungen begnügt, sondern zu einer umfassenderen Prüfung veranlasst gesehen hat, ist entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht zu beanstanden. Das Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) kann eine mehr als nur summarische Prüfung gebieten, wenn das Verfahren der einstweiligen Anordnung vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verletzung der Rechte eines Beteiligten droht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 123 Rn. 25). So liegt es auch hier, da mit der Beschlussfassung der Bezirksversammlung über den Bebauungsplanentwurf das Klageverfahren und das Bürgerbegehren selbst hinfällig würden. Selbst wenn man vorliegend eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren für ausreichend erachten wollte, wäre aber nicht zu erkennen, das eine über das gebotene Maß hinaus gehende Prüfungstiefe des Verwaltungsgerichts die Antragsteller in ihrem Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt. Die Antragsteller unterliegen mit ihrem Vorbringen offenbar der Fehlvorstellung, dass Art. 19 Abs. 4 GG zugleich vor einer „zu intensiven“ gerichtlichen Prüfung im Eilverfahren schützt.

Ebenso wenig ist dem Einwand der Antragsteller zu folgen, das Verwaltungsgericht habe die Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Anordnung überspannt, weil es für den Erfolg des Antrags ausreichen müsse, dass ihre Klage nicht offensichtlich aussichtslos sei. Dabei bedarf es keiner ins Einzelne gehenden Erörterung, welcher Grad an Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens und damit der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren erforderlich ist (vgl. hierzu z.B. VGH Mannheim, Beschl. v. 22.8.2013, VBIBW 2014, 141, 142; VGH München, Beschl. v. 25.6.2012, BayVBl. 2013, 19; Schoch, a.a.O., § 123 Rn. 63a). Denn jedenfalls sind keine

geringeren Anforderungen als im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen und ist danach zumindest zu verlangen, dass ein Erfolg des Hauptsacheverfahrens ebenso wahrscheinlich wie ein Misserfolg ist. Die weitere Beschwerdebegründung der Antragsteller rechtfertigt es nicht, diese Voraussetzung als gegeben anzusehen.

2. Die Antragsteller können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die dem Bezirksamt Hamburg-Nord erteilte Anweisung der Senatskommission für Stadtentwicklung und Wohnungsbau rechtswidrig sei, weil sie - sowohl was den Grundsatz der Einheitlichkeit der Abwägung als auch deren Ergebnisoffenheit betreffe - gegen das bundesrechtliche Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB verstoße.

Im Mittelpunkt der Rüge der Antragsteller steht ihre erklärte Rechtsauffassung, dass die Bezirksversammlungen als die in der Freien und Hansestadt Hamburg im Regelfall für die Entscheidung über die Bauleitpläne und deren Abwägung zuständigen Gremien im Kern ihrer Abwägungsbefugnis weisungsungebunden sein müssten und nicht durch andere, am Verfahren nicht weiter beteiligte Entscheidungsträger vorab gebunden werden dürften. Diese Auffassung geht aber schon im Ansatz fehl. Denn wie das Beschwerdegericht in Normenkontrollverfahren bereits mehrfach ausgeführt hat, ist die verbindliche Abwägungsentscheidung nach § 1 Abs. 7 BauGB allein von der Bezirksamtsleitung zu treffen (vgl. nur OVG Hamburg, Urt. v. 10.4.2013, 2 E 14/11.N, juris, Rn. 105 m.w.N.; insoweit nicht abgedruckt in NordÖR 2014, 78).

§ 246 Abs. 2 Satz 1 BauGB überlässt es der Antragsgegnerin zu bestimmen, welche Form der Rechtssetzung an die Stelle der in diesem Gesetzbuch vorgesehenen Satzungen tritt. Von dieser Ermächtigung hat der hamburgische Gesetzgeber mit dem Gesetz über die Feststellung von Bauleitplänen und ihre Sicherung (Bauleitplanfeststellungsgesetz) vom 30. November 1999 (HmbGVBl. S. 271 m.Ä.) Gebrauch gemacht, das in seinem § 3 Absatz 1 Satz 1 bestimmt, dass Bebauungspläne nach dem Baugesetzbuch grundsätzlich durch Rechtsverordnung des Senats festgestellt werden. Zugleich hat der Gesetzgeber den Senat in § 6 Abs. 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz ermächtigt, u.a. seine Befugnis nach § 3 Abs. 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz auf die Bezirksämter weiter zu übertragen, was durch § 1 Satz 1 der Verordnung zur Weiterübertragung von Verordnungsermächtigungen im Bereich der Bauleitplanung und der Landschaftsplanung (Weiterübertragungsverordnung-

Bau) vom 8. August 2006 (HmbGVBl. S. 481 m.Ä.) geschehen ist. Da die Aufgaben des Bezirksamts nach § 35 Abs. 2 BezVG von der Bezirksamtsleitung wahrgenommen werden, obliegt es allein dieser, die Bebauungspläne festzustellen, was auch der ständigen Rechtspraxis entspricht. Damit geht einher, dass die nach § 1 Abs. 7 BauGB gebotene gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander ebenfalls von der Bezirksamtsleitung vorzunehmen ist. Die nach § 6 Abs. 2 Bauleitplanfeststellungsgesetz für den Beschluss des Bezirksamts zur Feststellung eines Bebauungsplans erforderliche Zustimmung der Bezirksversammlung hat demgegenüber nur eine verfahrensrechtliche Bedeutung, indem sie die Feststellungskompetenz lenkt. Stimmt die Bezirksversammlung dem Bebauungsplanentwurf zu, so ist die Bezirksamtsleitung zur Feststellung des Bebauungsplans berufen; verweigert sie ihre Zustimmung, so fällt die Kompetenz an den Senat bzw. die Bürgerschaft (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 Bauleitplanfeststellungsgesetz) zurück. Ein weitergehender Regelungsgehalt ist § 6 Abs. 2 Bauleitplanfeststellungsgesetz nicht zu entnehmen. Insbesondere weist die Vorschrift den Bezirksversammlungen nicht etwa die Aufgabe der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu. Ein solches Verständnis der Norm hätte zur Folge, dass die Abwägung und die Feststellung des Bebauungsplans auseinanderfielen. Es kann ihr nicht entnommen werden und würde im Übrigen auch kaum mit dem Bundesrecht im Einklang stehen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund beinhaltet die dem Bezirksamt Hamburg-Nord erteilte Anweisung der Senatskommission für Stadtentwicklung und Wohnungsbau, das Bebauungsplanverfahren Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42 auf der Grundlage der im Einzelnen genannten Eckpunkte zügig und mit Priorität durchzuführen und unter Beachtung des Abwägungsgebots festzustellen, in Bezug auf die Bezirksversammlung lediglich die Anweisung, das Verfahren durch ihre Zustimmung zu einem eben diese Eckpunkte berücksichtigenden Planentwurf zu fördern, und scheidet eine Verletzung des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB in Ermangelung einer entsprechenden Obliegenheit der Bezirksversammlung zur Abwägung von vornherein aus. Ob die Anweisung in Bezug auf die zur Abwägung und Feststellung des Bebauungsplans berufene Bezirksamtsleitung bundesrechtlichen Bedenken begegnet, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu klären. Denn inmitten steht allein die gemäß § 4 Abs. 2 BezAbstDurchfG für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bedeutsame Frage, ob ein dem Petikum des Bürgerbegehrens entsprechender Beschluss der

Bezirksversammlung infolge der Anweisung der Senatskommission die Grenzen des Entscheidungsrechts der Bezirksversammlung nach § 21 BezVG überschritte.

Danach greift schließlich auch der Einwand der Antragsteller nicht durch, dass Weisungen des Senats im Bereich der Bauleitplanung kein Minus zu dessen Evokationsrecht nach § 42 Satz 2 BezVG i.V.m. § 1 Abs. 4 des Gesetzes über Verwaltungsbehörden darstellten und es folglich einer klaren Abgrenzung bedürfe. Denn die Antragsteller argumentieren auch in diesem Zusammenhang ausschließlich mit dem bundesrechtlichen Abwägungsgebot und damit einem Gesichtspunkt, der in Bezug auf die Beschlussfassung der Bezirksversammlung nicht einschlägig ist.

3. Soweit die Antragsteller ferner geltend machen, das Verwaltungsgericht habe die Fragestellung des Bürgerbegehrens zu Unrecht dahin gehend verstanden, dass jedweder Bauleitplanung für das sog. Pergolenviertel die Zustimmung versagt werden solle, ist ihr Einwand ebenfalls nicht zielführend. Dabei kann dahinstehen, ob die Fragestellung eines Bürgerbegehrens überhaupt einer - von den Antragstellern hier eingeforderten - Auslegung mit wohlwollender bzw. dem Bürgerbegehren zur Zulässigkeit verhelfenden Tendenz zugänglich ist (so z.B. VGH München, Urt. v. 21.3.2012, BayVBl. 2012, 632; a.A. OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.5.2012, NordÖR 2012, 404) und sich das von ihnen befürwortete Verständnis der Fragestellung noch im Rahmen möglicher Auslegung hielte. Denn selbst wenn man die Fragestellung mit den Antragstellern dahin gehend verstehen wollte, dass sie auf eine konservierende, d.h. den status quo aufrechterhaltende Planung gerichtet ist, wäre der Widerspruch zu der Anweisung der Senatskommission für Stadtentwicklung und Wohnungsbau nicht zu überbrücken.

Die planerische Sicherung der gegenwärtig ausschließlich durch Grünflächen bzw. Kleingärten geprägten Bodennutzung ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mit der als ein Eckpunkt formulierten Vorgabe der Senatskommission zu vereinbaren, mit dem Bebauungsplanverfahren Winterhude 42/Barmbek-Nord 42/Alsterdorf 42 die Voraussetzungen für den Bau von 1.400 Wohnungen zu schaffen. Daran ändert auch der Einwand der Antragsteller nichts, dass die Anweisung beinhalte, den Bebauungsplan mit seinen Eckpunkten unter Beachtung des Abwägungsgebots festzustellen. Die Antragsteller leiten hieraus her, dass die Eckpunkte lediglich als Leitvorstellungen einer Idealplanung anzusehen seien und sich im Rahmen der ordnungsgemäßen Abwägung



durchaus ergeben könne, dass ein Bebauungsplan mit dem Inhalt der Leitvorstellungen nicht abwägungsfehlerfrei festgestellt werden könne. Abgesehen davon, dass die Bezirksversammlung nach dem oben Ausgeführten nicht zur Abwägung berufen ist, zeigen die Antragsteller mit ihren Darlegungen aber selbst nicht auf, dass es dabei bei realistischer Einschätzung um mehr als gewisse Abstriche von den Idealvorstellungen gehen könnte und allein eine die gegenwärtige Bodennutzung konservierende Planung sich als das Ergebnis einer fehlerfreien Abwägung erweisen würde.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

Ungerbieler

Sternal

Albers