

Rechtsgutachten

„Rechtliche Vorgaben für Verhandlungen zwischen dem Land Niedersachsen und der Stadt Braunschweig über die Erteilung der Zustimmung des Landes zum Plan der Stadt, den Schlosspark von Braunschweig – Mindestwert 33,5 Mio. € - kaufpreisfrei einem Unternehmen der ECE-Gruppe für die Errichtung eines Einkaufszentrums zu Eigentum zu übertragen“

erstattet im Auftrag der

Initiative Bürgerbegehren Schlosspark Braunschweig

**durch Rechtsanwälte Baumeister
Münster und Leipzig
email: muenster@baumeister.org**

von

Rechtsanwalt und Notar Norbert Große Hündfeld,

Münster, im Januar 2004

Gliederung

I. Vorbemerkung	4
II. Wesentliches Ergebnis	7
III. Einführung	15
1. Die Initiative Bürgerbegehren Schlosspark Braunschweig	15
2. Die Haltung des Oberbürgermeisters zum Bürgerbegehren und die Entscheidung des Verwaltungsausschusses vom 28.01.2004	15
3. Die Mitteilung der Initiative zur Entscheidung des Verwaltungsausschusses über das weitere Vorgehen	17
IV. Die Verantwortung des Landes für die Zukunft des Schlossparks	18
1. Der „Schlossvertrag von 1955	18
2. Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schlossvertrages	21
3. Aussagen zum Stand der Verhandlungen über Kompensationsregelung für das Land	24
a) Pressemitteilung des Oberbürgermeisters vom 05.12.2003 „Einigung über Schlossparkvertrag steht bevor“	24
b) Beschlussvorschlag der Verwaltung zur Beratung durch Finanzausschuss und Verwaltungsausschuss am 09.12.2003	25
c) Verhandlungsstand aus der Sicht des Landes – Vermerk des Landes- liegenschaftsfonds vom 08.12.2003. Droht eine gerichtliche Auseinander- setzung?	26
4. Rechtsmissbräuchliche und gesetzwidrige Planungsvereinbarung	29
5. Rechtliche Konsequenz	30

V. Verantwortung des Landes gegenüber den Städten und Gemeinden im Umfeld von Braunschweig	32
1. Finanzwirtschaftliche Bedeutung des Kaufpreisverzichtes	32
2. Konsequenzen	33
3. Fragen an die Landesregierung	35
VI. Das Weiterveräußerungsgeschäft der Stadt Braunschweig mit ECE	37
1. Der Vorvertrag vom 24.06.2003	37
2. Europarechtlich unzulässig Beihilfe?	40
VII. Die verfassungsrechtliche Verantwortung des Landes – Verstoß gegen Staatszielbestimmung für den Umweltschutz in Art. 20 a GG	40
1. Die normative Funktion der Staatszielbestimmung für den Umweltschutz	40
2. Die Bedeutung des Schlossparks für die Integrität der Lebensgrundlagen	42
3. Das fehlende Rechtsbewusstsein auf beiden Seiten	42
4. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Zustimmungsscheidung des Landes	44
VIII. Die Unzulässigkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans „Einkaufszentrum Schloss-Arcaden“	46
1. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 12 Abs. 1 BauGB	46
2. Die Akzeptanzprobleme der ECE-Vorhabenplanung	46
3. Die Konsequenzen für die Entscheidung des Rates gem. § 12 Abs. 2 BauGB über den ECE-Antrag	48
4. Der Vorschlag der Initiative, die überflüssigen Verhandlungen auf den Verwaltungsebenen von Stadt und Land einzustellen	49

I. Vorbemerkung

1. Dem Rechtsgutachten ist eine schriftliche Ankündigung vorausgegangen, in der – unter zeitlichem Druck – die hier zu behandelnde Problematik in ersten Grundzügen aufgezeigt worden ist. Der Mitinitiator der Initiative Bürgerbegehren Schlosspark Braunschweig, Prof. Berthold Burkhardt, hat diese Ankündigung mit dem diesem Gutachten als Anhang beigefügten Schreiben u.a. dem Ministerpräsidenten übersandt, mit der Bitte, die vollständige Fassung des Rechtsgutachtens abzuwarten. Für die CDU-Fraktion im Niedersächsischen Landtag hat deren stellvertretende Vorsitzende, Frau Landtagsabgeordnete Heidemarie Mundlos, in einem Schreiben vom 27.01.2004 es als sinnvoll bezeichnet, *„zunächst die weitere Entwicklung des Bürgerbegehrens abzuwarten und nach Vorliegen der vollständigen Fassung des von Ihnen erstellten Rechtsgutachtens evtl. weitere Schritte einzuleiten“*.

Der Verfasser hatte das Rechtsgutachten am 29.01.2004 abgeschlossen.

Bevor seine Auftraggeber das Gutachten zum Versand bringen konnten, hat die Braunschweiger Zeitung am 31.01. – erkennbar in Formulierungen, die dem Oberbürgermeister Dr. Gerd Hoffmann gelungen waren - berichtet, der Schlosspark-Vertrag gehöre der Geschichte an, das Land habe auf seine Rechte verzichtet, d. h. dem Plan der Stadt zugestimmt, den Schlosspark kaufpreisfrei der ECE zu übereignen.

Das mit der schriftlichen Ankündigung des Rechtsgutachtens von der Initiative Bürgerbegehren verfolgte Nahziel, den verantwortlichen Entscheidungsträgern Hinweise auf rechtliche Gesichtspunkte zu geben, die von ihnen bei den Verhandlungen über die Zustimmung des Landes zum Verkauf des Schlossparks an ECE nach Auffassung der Initiative Bürgerbegehren beachtet werden müssen, konnte somit nicht mehr erreicht werden.

Wenn das Rechtsgutachten deshalb seine „Warnfunktion“ nicht mehr zu erfüllen vermag, kann sein Inhalt dennoch Beachtung beanspruchen.

Die gefundenen Ergebnisse werden in der Auseinandersetzung um die Zukunft des Schlossparks von Braunschweig in mehrfacher Hinsicht Bedeutung erlangen.

Wünschenswert ist zunächst vor allem, dass das Ergebnis der nunmehr abgeschlossenen Verhandlungen auf Landesebene und städtischer Ebene überprüft wird; einerseits von den Verantwortlichen in Regierung und Verwaltung, andererseits von Mitglieder in den Parlamenten, die von der Bürgerschaft zur Kontrolle der Exekutiventscheidungen gewählt wurden.

Für diese Überprüfung behalten die rechtlichen Hinweise, die aus aktuellem Anlass in den ersten Februartagen noch ergänzt worden sind, ihren Wert.

Es kann nicht im alleinigen Interesse der Initiative Bürgerbegehren liegen, dass zu den Fragen, die in diesem Gutachten gestellt werden, von den gewählten Abgeordneten in Stadt und Land Antworten eingefordert werden, deren Glaubwürdigkeit sie prüfen können.

Wie die einzelnen Antworten ausfallen, ob sie glaubwürdig sind und überzeugen können, welche Schlussfolgerungen aus dem Zusammenhang aller Antworten gezogen werden sollten, dies alles bleibt für die gesamte Öffentlichkeit wichtig.

2. Aus Sicht der Initiative Bürgerbegehren wird in der Auseinandersetzung um die Zukunft des Schlossparks immer wieder von Defiziten zu sprechen sein, die den Verhandlungs- und Entscheidungsverlauf unter dem Gesichtspunkt **mangelnder Transparenz** kennzeichnen.

Grundlegende Voraussetzung für eine Verwirklichung des in der Gemeindeverfassung besonders nachdrücklich verankerten **Demokratieprinzips** ist, dass wichtige, für die Stadtentwicklung bedeutsame Frage nicht hinter „verschlossenen Türen“ behandelt werden.

Wichtige Zukunftsentscheidungen müssen in transparenten Verfahren so vorbereitet und getroffen werden, dass der Bürger sie verfolgen und kontrollieren kann

Der Verwaltungsausschuss der Stadt Braunschweig hat hinter verschlossenen Türen über die Anregung beraten, die Prof. Burkhardt gem. § 22 c Gemeindeordnung zur Verwirklichung des Demokratieprinzips an den Rat der Stadt Braunschweig gerichtet hatte. Anre-

gung und Antwort sind im Anhang beigefügt. Die Texte verdeutlichen, dass der Verwaltungsausschuss den Anforderungen des Demokratiegebots nicht gerecht geworden ist.¹

¹ Siehe dazu im Anhang des Rechtsgutachtens als Anlage die Anregung gem. § 22 c und die Entscheidung des Verwaltungsausschusses vom 27.01.2004.

II. Wesentliches Ergebnis – Was bleibt?

1. Der Schlosspark, der nach der Bewertung der Stadt Braunschweig einen Wert von mind. 33,5 Mio. Euro verkörpert, ist der Stadt 1955 vom Land Niedersachsen geschenkt worden.² Im Schlossvertrag ist diese Schenkung mit Verpflichtungen der Stadt verknüpft worden, die grundbuchrechtlich gesichert worden sind. Dies gilt vor allem für die Verpflichtung der Stadt, Grundstücke aus dem Bereich des Schlossparks nur mit Zustimmung des Niedersächsischen Ministers der Finanzen ganz oder in Teilen zu verkaufen bzw. anders nicht als öffentliche Grünanlage zu verwenden.

Vertreter des Landes Niedersachsen und der Stadt Braunschweig haben in Verhandlungen über die Erteilung der Zustimmung des Landes zur Veräußerung des Schlossparks an ECE eine Lösung für das Problem gesucht, wie die „Nachteile“, die dem Land bei einem „Verzicht auf seine Rechte aus dem Schlossvertrag“ entstehen, durch Leistungen der Stadt Braunschweig ausgeglichen werden können.

Bei früheren Verkäufen von Flächen am Schlosspark aus dem ehemaligen Liegenschaftsbestand des Landes hat das Land einen Teil des Kaufpreises erhalten. Dieser Lösungsweg steht nicht zur Verfügung, weil der Oberbürgermeister – mit Billigung des Verwaltungsausschusses, der nur in nicht öffentlichen Sitzungen tagt, – in einem „Vorvertrag“ mit ECE vereinbart hat, dass das Baugrundstück für das Einkaufszentrum zur Nettogröße von 25.000 m² kaufpreisfrei übertragen werden soll.

Das Land und die Stadt Braunschweig haben stattdessen auf Verwaltungsebene eine Lösung ausgehandelt, die aus Rechtsgründen nicht vereinbart werden darf.

Wesentlicher Bestandteil der vom Oberbürgermeister vorgeschlagenen „Kompensationslösung“ ist nämlich eine **rechtlich unzulässige Planungsvereinbarung**. Sie sieht vor, dass die Stadt Braunschweig unverkäufliche Landesliegenschaften, die zurzeit als Kleingartengelände genutzt werden bzw. der technischen Universität Braunschweig als Entwicklungsgelände räumliche Erweiterungsmöglichkeiten sichern soll, werthaltig macht. In einer Beschlussvorlage für die (nicht-öffentliche!) Sitzung des Verwaltungsausschusses, die am 09.12.2003 stattgefunden hat, hat der Oberbürgermeister zum Zweck und Ziel dieser Vereinbarung

² Der mit 1,5 Mio. DM 1955 vereinbarte Kaufpreis ist seinerzeit in voller Höhe aus Landesmitteln finanziert worden.

formuliert: „Aus der Verwertung dieser Liegenschaften soll dem Land ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil erwachsen, mit dem es seine Nachteile aus dem Verzicht auf die Rechte aus dem Schlossvertrag ausgleichen will.“ Der Vertreter des Landes bewertet diesen „erheblichen wirtschaftlichen Vorteil“ mit rd. 4 Mio. Euro, die dem Land „mittel- bis langfristig“ als Kaufpreis für derzeit unverkäufliche Landesliegenschaften zufließen können. Die Methode, mit der diese Bodenwertsteigerung bewerkstelligt werden soll, hat der Oberbürgermeister in einer Tischvorlage den Mitgliedern des Verwaltungsausschusses wie folgt beschrieben: „Dafür soll ein Bebauungsplanverfahren durchgeführt werden mit dem Ziel, im Rahmen der planungsrechtlichen Gegebenheiten die Voraussetzungen für eine höherwertige Nutzung des Grundstückes (z. B. „Wohnen“) zu schaffen.“

Der Vorschlag der Stadt, den gesetzlichen Planungsauftrag (§ 1 Abs. 3 BauGB) derart gezielt für die Produktion von Wertsteigerungen für Landesliegenschaften zu instrumentalisieren, ist rechtsmissbräuchlich. Die Tatsache, dass ausgerechnet die Landesliegenschaft („Am Bülden“), die mit der derzeitigen Ausweisung als „Sondergebiet Hochschule“ der Technischen Universität Braunschweig räumliche Entwicklungsmöglichkeiten sichern soll, für eine „höherwertige Nutzung“ („z.B. Wohnen“) überplant werden soll, wirft die Frage auf:

Wieviel ist es der Stadt Braunschweig wert, für ihren Schlosspark ein Einkaufszentrum zu erhalten, einer Stadt, die Wissenschaftsstandort sein und Kulturhauptstadt Europas werden will – ein Einkaufszentrum, welches teilweise eine historische Schlossfassade aufweisen soll – in welcher Qualität auch immer.

Das in Art. 20 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip appelliert mit dem Gebot der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ an die Verantwortlichen auf den Verwaltungsebenen in Stadt und Land, bei ihren Entscheidungen die Rechtsordnung zu respektieren. Für das Land muss sich schon aus diesem Grunde die Annahme des rechtlich unzulässigen Lösungsvorschlages verbieten.

2. Eine Fortführung der Verhandlungen mit dem Ziel, für die Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung des Schlossparks an ECE eine rechtlich verantwortbare Lösung zu finden, empfiehlt sich nicht.

Das Schutzprinzip der Staatszielbestimmung für den Umweltschutz in Art. 20 a GG, das von den Angehörigen der vollziehenden Gewalt nach dem Willen des Verfassungsgebers „gleichrangig und gleichgewichtig“ mit dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG beachtet werden muss, schließt einen Verhandlungserfolg aus.

Die Verfassungsvorschrift legt dem Land die Pflicht auf, die Integrität des Schlossparks zu schützen. Höher gewichtige Gründe, die seine Opferung zugunsten einer Bebauung mit einem Einkaufszentrum rechtfertigen könnten, stehen dem Land für die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung des Finanzministers nicht zur Verfügung, die Frage, welches Angebot die Stadt Braunschweig etwa bei der Fortführung der Verhandlungen auf den Tisch legen könnte, stellt sich den Verhandlungsführern nicht.

Das in Art. 20 a GG verankerte „Vermeidungsgebot“ begründet für das Land vielmehr die Verpflichtung, die Zerstörung des Schlossparks durch dessen Bebauung mit einem Einkaufszentrum mit einer Nein-Entscheidung zu verhindern.

3. Das Gutachten macht außerdem auf Folgendes aufmerksam:

Wer sich trotz der rechtlichen Gesichtspunkte, die zur Ablehnung der Vereinbarungsvorschläge führen müssen, für die Annahme des vom Oberbürgermeister formulierten Entwurfs aussprechen will, muss sich angesichts der Tatsache, dass dieser mit seinem Entwurf das Liegenschaftsvermögen der Stadt Braunschweig um 33,5 Mio. Euro erhöhen will, noch mit folgenden Fragen befassen:

- Muss nicht der Landtag beteiligt werden, wenn sich das Land in Bescheidenheit üben und mit 180.000 Euro zufrieden geben will – bei einer Einnahmemöglichkeit von bis zu 33,5 Mio. Euro, die das Land für seine Zustimmung zur Veräußerung des Areals, das es der Stadt zur Erhaltung als Grünfläche geschenkt hat, verlangen kann? Wer darf – vor dem Hintergrund der Haushaltslage des Landes – entscheiden und ermessen, ob diese Verzichtleistung des Landes mit einer Gegenleistung der Stadt von 180.000 Euro ausgeglichen ist?
- Darf das Land die Stadt Braunschweig mit einer so weit gehenden Verzichtleistung in die Lage versetzen, einem Investor bei der Finanzierung seiner Bau- und Folgekosten mit 33,5 Mio € unter die Arme zu greifen?
- Wie gedenkt die Stadt Braunschweig dem Vorwurf zu begegnen, mit ihrem Verzicht auf eine Kaufpreiszahlung durch ECE die Zerstörung des Schlossparks für ein privates Bauprojekt ermöglicht zu haben, mit dem der Investor jährlich mehr als 100 Mio € Umsatz zu erwirtschaften gedenkt?
- Wie antwortet das Land auf den Vorwurf benachbarter Kommunen, dass dieser Umsatz für ihre städtebaulichen Belange nachteilige Kaufkraftverlagerungen bewirken wird, die bei einer Nein-Entscheidung des Landes nicht stattfinden können?

4. Schließlich macht das Rechtsgutachten in einer rechtlichen Würdigung des Ratsbeschlusses über die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes „Einkaufszentrum Schlossarkaden“ vom 8. Juli 2003 deutlich, dass Verhandlungen über den Verzicht des Landes auf Rechte aus dem Schlossvertrag überflüssig sind:

Der Rat der Stadt Braunschweig hat am 08.07.2003 mit knapper Mehrheit beschlossen, den vorhabenbezogenen Bebauungsplan „Einkaufszentrum Schlossarkaden“ aufzustellen. Dieser Beschluss ist allenthalben als eine Art **Grundsatzentscheidung im Kampf zwischen Befürwortern und Gegnern des ECE-Projektes** überinterpretiert worden.³ Tatsächlich handelt es sich um den Beschluss zur **Einleitung** eines Bebauungsplanverfahrens, an dessen **Ende** erst der Rat der Stadt Braunschweig eine Entscheidung über die Zukunft des Schlossparks treffen kann. Da diese Entscheidung nur nach einer gerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander getroffen werden darf, verbietet sich eine vorgreifliche Festlegung auf ein Ergebnis durch eine vorgezogene **Grundsatzentscheidung**.

Der am 08.07.2003 gefasste Aufstellungsbeschluss beruht zudem auf einer **rechtsirrigen Verwaltungsvorlage**.

Die Stadt Braunschweig kann die Zulässigkeit des ECE-Vorhabens im Schlosspark nur dann durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan bestimmen, wenn ECE hierfür als Grundlage einen **mit der Stadt Braunschweig abgestimmten Durchführungsplan** vorgelegt hat. Dies ergibt sich aus § 12 Abs. 1 BauGB.

Ein solcher Plan liegt bis heute noch nicht vor!

Für die Errichtung eines „normalen ECE-Einkaufszentrums im Schlosspark“ – also ohne die historisierende Attitüde – hätte in Braunschweig niemand die Hand gehoben. Den Anfangserfolg – die knappe Mehrheitsentscheidung beim Aufstellungsbeschluss am 08.07.2003 – verdankt die Vorhabenplanung **ausschließlich** der Tatsache, dass in einem Teilbereich der baulichen Anlage „Einkaufszentrum Schloss-Arkaden“ der „Ottmer-Prachtbau wieder aufgebaut“ werden soll.⁴ Das Ergebnis einer Abstimmung dar-

³ Zum Beispiel in den regionalen und überregionalen Medien in Meldungen wie „Braunschweig bekommt sein Schloss zurück“ oder jüngst noch ...

⁴ Braunschweiger Zeitung vom 02.02.2004.

über, welcher **Nutzung** dieser für die Planakzeptanz allein entscheidene Bauteil dienen soll, ist nirgendwo in Sicht: Die einen plagt die schreckliche „Vorstellung, dass im Schloss profane Verkaufsräume angesiedelt werden könnten, die stets auf breite Ablehnung gestoßen war“⁵ ; die anderen wissen von „noch geheimgehaltenen Plänen der Verwaltung“(!), an denen „schon heiß geschmiedet werde“ und sehen in Standesamt, Stadtarchiv, Kulturamt und öffentlicher Bücherei „Eckpfeiler eines neuen städtischen Kulturzentrums vor dem Einkaufszentrum.“⁶

Ob ECE „Schlossvermieter“ sein will, ob überhaupt der Rat den geheimen Plänen nachgehenden Oberbürgermeister zu Mietverhandlungen bevollmächtigen wird, dies alles ist noch völlig ungewiss!

Bei der Erarbeitung der Verwaltungsvorlage für die Ratssitzung am 08.07.2003 hätte der Oberbürgermeister von § 12 Abs. 2 BauGB ausgehen müssen.

Nach dieser Bestimmung entscheidet der Rat über den Antrag des Vorhabenträgers (ECE), das Bebauungsplanverfahren einzuleiten, und zwar „nach pflichtgemäßem Ermessen“. Im Zentrum der für diese Entscheidung gebotenen Ermessenserwägungen muss der mit der Stadt abgestimmte Plan zur Durchführung des Vorhabens stehen. Da ECE lediglich ein Plankonzept vorgelegt hat, das sich in der für die Ermessensbildung wesentlichen Frage, welche Vorhabennutzung im wichtigsten Bauteil durchgeführt werden soll, ausschweigt und als Vorhabenträger Vorstellungen in die Welt gesetzt hat, die bereits auf „breite Ablehnung“ gestoßen sind, hätte dem Oberbürgermeister klar werden müssen, dass der Vorhabenträger ECE die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nicht erfüllt hat und in der Verwaltungsvorlage den Ratsmitgliedern für ihre pflichtgemäße Ermessensausübung vorschlagen müssen, den ECE-Antrag abzulehnen.

5. Das Rechtsgutachten endet mit der Feststellung:

Für Verhandlungen zwischen dem Land Niedersachsen und der Stadt Braunschweig mit dem Ziel, den Schlosspark von Braunschweig zu opfern, ihn kaufpreisfrei auf ECE zu

⁵ Braunschweiger Zeitung vom 02.02.2004.

⁶ Braunschweiger Zeitung a. a. O.

übertragen und die „Grüne Lunge als Platz zur Erholung nach stressigem Shoppen“⁷ in ein Shopping-Center zu verwandeln, hat sich kein vernünftiger Grund finden lassen.

Weil sich die auf Verwaltungsebene geführten Verhandlungen deshalb als überflüssig erweisen, sollten sie eingestellt werden. Dies erspart den verantwortlichen Entscheidungsträgern in Stadt und Land die Aufgabe, zunächst wichtige Vorfragen zu klären, die bislang außer Acht geblieben sind, obwohl sie schon aus verfassungsrechtlichen Gründen hätten beachtet werden müssen.

6. Was bleibt?

Es bleiben die Fragen, die in erster Linie der Oberbürgermeister von Braunschweig seinen Bürgerinnen und Bürgern beantworten muss:

Soll die Stadt nach seiner Vorstellung die Pflichten aus der vorgeschlagenen Vereinbarung – z. B. die Planungspflicht zum Zwecke der Bodenwertsteigerung für die Landesliegenschaft „Am Bülden“ – auch dann erfüllen müssen, wenn wahr werden sollte, was bislang „auf breite Ablehnung stößt“, die Vorstellung nämlich, dass der „Hamburger Investor“ ein Schloss baut in „angenehmer Zeitlosigkeit“ zwar jedoch mit „profanen Verkaufsräumen“ ?

Pflichterfüllung gegenüber dem Land auch dann, wenn Ralph-Herbert Meyer in der Braunschweiger Zeitung konstatieren muss, dass die Herzöge Karl-Wilhelm Ferdinand und Friedrich-Wilhelm es ablehnen, über eine „Mall“ heim ins „ECE-Schloss“⁸ zu reiten?

Soll Braunschweig für einen solchen Preis eine solche Mitte erhalten?

Von einer „Neuen“ Mitte gar soll der Präsident des Bundes Deutscher Architekten (BDA), Kaspar Kraemer in seinem Festvortrag zum Thema „Wiederaufbau des Braunschweiger Schlosses – Verrat an der Moderne?“ mit den Stichworten „Schloss-Rekonstruktion und Rückgewinnung von Geschichte“ aus der Sichtweise eines Teilnehmers (!) am Architektenwettbewerb für das ECE-Einkaufszentrum im Schlosspark ge-

⁷ Zentrenkonzept der Stadt Braunschweig

⁸ Thomas Schreiber „mit einer Stimme Mehrheit, das Braunschweiger ECE-Schloss, Bauwelt 1-2, 2004, S. 30 f.

sprochen und hervorgehoben haben, dass es letzten Endes auch darum gehe, die Stadt wieder zu gewinnen - so wörtlich: „als Ort der Begegnung und des Stolzes.“⁹

Der Oberbürgermeister sollte in seiner Antwort – nach Rückfrage bei dem „aus Braunschweig stammenden Kraemer, Repräsentant für 6.000 Architekten in Deutschland“¹⁰ – Aufschluss geben, ob dieser sich in seinem Festvortrag tatsächlich als **Repräsentant der BDA-Mitglieder** zur Bildung einer „neuen Mitte“ durch die Überbauung des historischen Schlossparks von Braunschweig mit einem ECE-Einkaufszentrum ausgelassen hat und wenn ja, ob diese Auslassung so zu verstehen ist, dass dann, wenn der „Ort der Begegnung und des Stolzes“ den ECE-Kunden zur Verfügung steht, die „City“ als Stadtmitte von Braunschweig ausgedient hat.

⁹ Braunschweiger Zeitung vom 09.02.2004.

¹⁰ Braunschweiger Zeitung vom 09.02.2004.

III. Einführung

1. Die Initiative Bürgerbegehren Schlosspark Braunschweig

Im Braunschweiger Bürgerbegehren geht es um den Erhalt einer innerstädtischen Grünfläche, über deren städtebauliche Funktion noch bis vor kurzem auf der Internetseite der Stadt Braunschweig zu lesen war: **„Der Schlosspark – die grüne Seele der Innenstadt – offeriert mit seinen Grünflächen, Spielplätzen und Brunnenanlagen einen Platz zur Erholung nach stressigem Shoppen“**.

Bestrebungen, diese städtebauliche Funktion in ihr Gegenteil zu verkehren und den Schlosspark auf Wunsch der ECE-Projektmanagement GmbH und Co. in einen Platz zu verwandeln, auf dem Erholungsbedürftige den Shopping-Stress auf der Mall eines ECE-Einkaufszentrums fortsetzen können, waren noch Anfang des Jahres 2003 undenkbar.

In einem Bericht unter der Überschrift **„Kulturschloss oder Kaufhaus – Architektenwettbewerb für das Braunschweiger Schloss entschieden – ECE plant 30.000 qm großes Center“** informierte **„Die Welt“** am 10.12.2003,

es verdichte sich immer mehr: Braunschweig bekomme sein 1960 abgerissenes Schloss zurück. Die Stadt werde für das 40.000 qm große Grundstück von ECE 35 Mio. € kasieren, von denen sie 11 in die Schlossfassaden stecken werde. Im Stadtrat verfüge die „Schlosskoalition“ aus CDU und FDP über 1 Stimme Mehrheit. „Oberbürgermeister Gert Hoffmann“ –so der Verfasser in **„Die Welt“** – sei der „energischste Anwalt“ des ECE-Projektes, der sich „extrem zufrieden“ gebe, „obwohl noch längst nicht alle Hindernisse aus dem Weg geräumt sind“.

2. Die Haltung des Oberbürgermeisters zum Bürgerbegehren

Dass der Oberbürgermeister von Braunschweig in seiner Rolle als längst entschlossener Kämpfer für das ECE-Projekt mit diesen Worten zutreffend gewürdigt worden ist, hat dieser

durch sein Vorgehen und insbesondere auch durch sein Verhalten gegenüber Bürgern vielfältig unter Beweis gestellt.¹¹

Unbeeinflusst von zahlreichen Verlautbarungen, mit denen der Oberbürgermeister in der Öffentlichkeit wiederholt behauptet hat, das Bürgerbegehren sei unzulässig¹², haben die Initiatoren des Bürgerbegehrens am 19.12.2003 fristgerecht die Unterschriften von 30.250 Unterstützern der Forderung, den Schlosspark zu erhalten, der Verwaltung übergeben. Nach Angaben der Stadtverwaltung hat deren Prüfung ergeben, dass mit 24.000 gültigen Unterschriften die zur Unterstützung des Bürgerbegehrens gem. § 22 b Abs. 2 NGO erforderliche Zahl teilnahmeberechtigter Bürgerinnen und Bürger überschritten worden ist.

Inzwischen hat der Verwaltungsausschuss der Stadt Braunschweig einen Beschlussvorschlag des Oberbürgermeisters gebilligt, in dem die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens zum Erhalt des Schlossparks Braunschweig festgestellt wird. Diese Entscheidung ist dem Mitinitiator des Bürgerbegehrens, Rechtsanwalt Knut Meyer-Degering mit Bescheid vom 28.01.2004 bekannt gegeben worden.

¹¹ Auf die rechtliche Bedeutung seines Einsatzes als „energischster Anwalt des ECE-Projektes“ wird noch einzugehen sein. An dieser Stelle sei an die Mahnung von Weyreuther erinnert: „Kein Planer, der rechtens planen will, kann sich leisten, ein Ziel als schlechthin vorgegeben anzusetzen und einzig nach Mitteln zu suchen, die seine Erreichung ermöglichen!“

¹² Bezeichnend aus jüngster Zeit die Antwort des Oberbürgermeisters in einem Interview der Braunschweiger Zeitung vom 02.01.2004 auf die bemerkenswerte Frage: „Sie haben das ECE-Projekt „Schloss-Arcaden“ schon als Erfolg verbucht. Gehen Sie also davon aus, dass es trotz der 30.000 Unterschriften von Gegnern unumstößlich ist?“ Antwort des OB: „Richtig. Die Niedersächsische Gemeindeordnung lässt nun einmal keinen Bürgerentscheid bei laufenden Bebauungsplänen zu.“

3. Die Mitteilung der Initiative zur Entscheidung des Verwaltungsausschusses

Dazu hat die Initiative Bürgerbegehren dem Verfasser mitgeteilt, eine Berliner Anwaltskanzlei sei damit befasst, die rechtliche Begründung dieser Entscheidung im Zusammenhang mit den Rechtsausführungen im Kurzgutachten über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „Schlosspark Braunschweig“ von Rechtsanwalt Prof. Dr. Finkelnburg umfassend zu würdigen. In ersten Hinweisen zur Rechtslage hätten die Rechtsanwälte das Verwaltungshandeln angesprochen, soweit damit bereits im Vorfeld des Aufstellungsbeschlusses, den der Rat erst am 08.07.2003 gefasst habe, in Zusammenarbeit mit ECE das Projektziel verfolgt worden sei. Für die Erarbeitung des Sachverhalts, der der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legen sei, würden Informationen insbesondere auch über die Vorgehensweise des Oberbürgermeisters in diesem Zeitraum benötigt.

Darüber hinaus hat die Initiative mitgeteilt:

Mit dem Begehren, den Schlosspark im Umfang seines gegenwärtigen Bestandes als Parkanlage und Erholungsfläche dauerhaft für die Bürgerinnen und Bürger der Stadt Braunschweig zu erhalten, verfolge sie als Bürgerinitiative dieses Ziel im Interesse aller, die sich mit ihrer Unterschrift für eine solche Zukunft des Schlossparks ausgesprochen hätten und sich mit Unterstützungsangeboten noch an sie wenden werden. Ihr Ziel sei es, die Bedeutung, die dieser historisch und ökologisch wertvolle Innenstadtbereich, der der Stadt zur Erhaltung geschenkt worden sein, für die Zukunft der Stadtentwicklung deutlich zu machen und seine Integrität zu schützen. Damit sehe sich die Initiative in völliger Übereinkunft mit den öffentlichen Verlautbarungen des Rates der Stadt Braunschweig zur Stadtentwicklung und zu den Aussagen, die der Rat in diesem Zusammenhang – zuletzt im Jahr 2001 – über die Zukunft des Schlossparks getroffen habe. Diese Zukunft sei nur dann gefährdet, wenn von der Landesregierung die Entscheidung getroffen werde, den Schlosspark zu opfern und seiner Veräußerung an ECE zuzustimmen.

Entscheide sich das Land im Sinne des Bürgerbegehrens, also für eine Zukunft des Schlossparks, wie sie 1955 im Schlossvertrag festgelegt worden sei, indem es die Zustimmung

zur (kaufpreisfreien!) Veräußerung an ECE versagt, verbietet sich die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes „Einkaufszentrum Schlosspark“ aus Rechtsgründen¹³

Da mithin die Zukunft des Schlossparks vom Ausgang der zwischen dem Land Niedersachsen und der Stadt Braunschweig schwebenden Verhandlungen abhängt, sei es nach wie vor das Anliegen der Bürgerinitiative, den Verhandlungsbeteiligten und der Öffentlichkeit zu verdeutlichen, welche rechtlichen Gesichtspunkte bei diesen Verhandlungen über die Zukunft des Schlossparks beachtet werden müssen und welche rechtlichen Anforderungen bislang vor allem bei dem Verwaltungshandeln der Stadt Braunschweig außer Acht gelassen worden sind.

IV. Die Verantwortung des Landes Niedersachsen für die Zukunft des Schlossparks

1. Der „Schlossvertrag“ von 1955

Das Land Niedersachsen hat mit Kaufvertrag vom 23.05.1955 das Schlossparkgrundstück an die Stadt Braunschweig verkauft. Wirtschaftlich handelt es sich dabei um eine Schenkung, weil das Land als Verkäufer der Käuferin zur Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 1.250.000 DM aus Haushaltsmitteln des Landes eine Beihilfe in Höhe dieses Kaufpreises gewährt hat. Das Land hat in §§ 3 – 7 dieses Kaufvertrages der Stadt Braunschweig folgende Verpflichtungen auferlegt:

§ 3

Die Stadt Braunschweig verpflichtet sich

- a) die auf dem genannten Grundstück befindliche Schlossruine entweder als Schloss wieder herzustellen, teilweise zu erhalten oder sie zu beseitigen,*

¹³ Gem. § 12 BauGB kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit eines Vorhabens nur bestimmen, wenn der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens auf dem Grundstück in der Lage ist!

b) den unbebauten Grundstücksteil als öffentlichen Platz, Straßen oder Grünflächen herzustellen.

Die Stadt aber berechtigt, statt des Schlosses ein anderes repräsentatives Gebäude auf dem Grundstück zu errichten (Öffentliches Gebäude, Festsaal für mindestens 2.000 Personen, ggf. mit Nebenräumen für die Bewirtschaftung und Unterbringung oder Hotel unter gleichzeitiger Errichtung eines Festsaales der vorgenannten Größe, wobei die zu bebauende Fläche den Rahmen der bisher insgesamt bebauten Grundfläche in Größe von 11.000 qm nicht überschreiten darf). Unterirdische Bauten sind unbeschränkt gestattet, sofern sie den Charakter des unbebauten Geländes als Platz oder Grünfläche nicht beeinträchtigen.

Diese Arbeiten zu a) und b) sind spätestens innerhalb von drei Jahren nach Vertragsschluss zu beginnen und vor Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsabschluss zu beenden.

§ 4

Soweit die sonstigen z. Z. vorhandenen Gebäude (Wachgebäude, Marstall und Garage) später durch andere Baulichkeiten ersetzt werden, sind auch solche Neubauten im Rahmen der vorgenannten Zweckbestimmung und Bebauungsausmaße zu halten, so dass die endgültig bebaute Fläche des Schlossarsenals rd. 11.000 qm beträgt.

§ 5

Die Stadt Braunschweig verpflichtet sich, die in § 1 Ziff. 1 genannten Grundstücke nur mit Zustimmung des nieders. Ministers der Finanzen ganz oder in Teilen

a) zu verkaufen,

b) mit einem Erbbaurecht zu bestellen,

c) zu anderen, als die in § 3 genannten Zwecke zu verwenden.

§ 6

Die Stadt Braunschweig verpflichtet sich, für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die in §§ 3 bis 5 übernommenen Verpflichtungen an das Land Niedersachsen eine

Vertragsstrafe von 1.000.000,-- DM zu zahlen und zur Sicherung dieser Verpflichtung bezogen auf die in § 1 Ziff. 1 bezeichneten Grundstücke in Abteilung III des Grundbuchs an erster Rangstelle eine Sicherungshypothek in Höhe von 1.000.000,- DM zu bestellen.

Anstelle der Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung einer Vertragsstrafe gemäß vorstehendem Abs. 1 ist das Land unter den dort genannten Voraussetzungen, insbesondere bei der Vereitelung des § 3 Abs. 3 berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

Die mit der Rückübertragung des Grundstücks auf das Land Niedersachsen verbundenen Kosten trägt die Stadt Braunschweig.

§ 7

Für den Fall, dass die Stadt Braunschweig von der in § 3 erwähnten Möglichkeit Gebrauch macht, ein anderes Gebäude zu errichten oder errichten zu lassen, verpflichtet sich das Land Niedersachsen, insoweit der Bestellung eines Erbbaurechts zu Gunsten eines anderen Bauherrn auf Antrag zuzustimmen, wobei die der Stadt Braunschweig auferlegten Beschränkungen auch dem Erbbauberechtigten aufzuerlegen sind.

2. Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schlossvertrages

Eine erste Ahnung davon, welche Bedeutung der Inhalt dieses Kaufvertrages für das Zukunftsschicksal des Schlossparks hat, konnten die Bürgerinnen und Bürger bereits im Januar 2003 aus einem Artikel in der Braunschweiger Zeitung mit der Überschrift **„Schlossvertrag: gültig oder ungültig? Unterschiedliche Auffassungen von Stadt und Land – Oberbürgermeister sieht Verpflichtungen als erledigt an“** gewinnen¹⁴.

In dem Abschnitt dieses Artikels mit der Überschrift: **„Hannover kassierte mit“** wird ausgeführt, nachdem die Stadt das Schloss abgerissen und den Schlosspark angelegt habe,

¹⁴ Zum Wortlaut des Artikels vgl. im Anhang Anlage 2

habe das Land immer auf einem Mitspracherecht in Sachen „ehemaliges Schlossgelände“ beharrt und sodann wörtlich:

„Wurden in der Vergangenheit Teile verkauft, kassierte Hannover fleißig mit. So zuletzt beim Grundstück für das Rizzi-Haus.

Jetzt wird der Schlossvertrag im Rahmen der Diskussionen um die geplanten Schlossarcaden, das ECE-Einkaufszentrum, wieder aktuell. Das Land beruft sich auf alte Rechte. Die Stadt holte den alten Schlossvertrag heraus und unterzog ihn einer erneuten juristischen Prüfung. Das Ergebnis: Der Vertrag ist aus Sicht der Stadt nicht mehr gültig. Sie werde zwar keine Forderungen für die Zahlungen in der Vergangenheit geltend machen, aber der Vertrag habe sich aus Sicht der Stadt erledigt, sagt Oberbürgermeister Dr. Gerd Hoffmann.

Die Stadt habe die Verpflichtungen aus dem Vertrag von 1955 mit dem Abriss des Schlosses und der Anlage des Schlossparks erfüllt, so Hoffmann. Das Land habe sich damals seiner politischen und finanziellen Verpflichtung entziehen und keine finanziellen Vorteile aus dem Vertrag ziehen wollen.

Hoffmann ist zuversichtlich, dass das Land der Stadt wegen dieses Vertrags keine Probleme machen werde: „Wir brauchen jeden Euro, den wir aus dem Verkauf eines Schlosspark-Teiles erzielen, für die Lösung des städtebaulichen Problems Bohlweg.“

Über die Position des Landes erfuhr der Leser dieses Artikels:

„Bernd Heikes, Leiter des Landesliegenschaftsfonds Braunschweig, das dem Niedersächsischen Finanzministerium untersteht, und für den Schlossvertrag zuständig, zur neuen Rechtsauffassung: „Das ist mir neu. Ich gehe davon aus, dass der Vertrag gültig ist.“

Heikes fügt hinzu: „Das Land wünsche allerdings nicht, die Entwicklung der Stadt zu behindern.“

Was diesem Artikel als Information über die inhaltliche Begründung der Rechtsauffassung des Oberbürgermeisters entnommen werden kann, ist offensichtlich völlig unzureichend:

Die Tatsache, dass die Stadt nach Vertragsabschluss das Schloss abgerissen und den Schlosspark angelegt hat, rechtfertigt lediglich die Feststellung, dass sie ihre Pflichten aus § 3 des Kaufvertrages erfüllt hat. Die Erfüllung dieser Pflicht hat selbstverständlich keinen

Einfluss auf die weitere Verpflichtung der Stadt aus § 5, wonach sie den Schlosspark „*nur mit Zustimmung des niedersächsischen Ministers der Finanzen ganz oder in Teilen*“ verkaufen darf. Für die Rechtsauffassung, dass sich dieses Zustimmungserfordernis des Landes mit dem Abriss des Schlosses und der Herstellung des Schlossparks erledigt haben könnte, liegen keine Anhaltspunkte vor, im Gegenteil: Das Land, das den Grundstückserwerb durch seine Beihilfe im öffentlichen Interesse ermöglicht hatte und „*den Charakter des unbebauten Geländes als Platz oder Grünfläche*“ ausdrücklich gewahrt wissen wollte¹⁵, wollte mit den Regelungen in den §§ 5, 6 und 7 eine jegliche Verwertung des Schlosspark-Grundstückes von seiner Zustimmung abhängig machen.

Solange die Stadt zur Nachprüfung ihrer Rechtsauffassung keine weitergehenden Informationen erteilt, ist dem Leiter des Liegenschaftsfonds, Herrn Heikes, zuzustimmen. Dann aber steht fest:

ob die ECE-Gruppe lastenfreies Eigentum an dem Schlossparkgrundstück erwerben und darauf ein Einkaufszentrum errichten darf, hängt zuallererst von der Entscheidung des Landes Niedersachsen ab.

Entscheidet sich das Land für die Versagung der Zustimmung, bleibt der Schlosspark erhalten, die von mehr als 30.000 Bürgern erhobene Forderung würde erfüllt. Da das Land, ungebunden durch Rechtsvorschriften frei entscheiden kann, würde es mit der Erteilung der Zustimmung Verantwortung für den Untergang des Schlossparks und die Folgewirkungen seiner Überbauung mit einem ECE-Einkaufszentrum übernehmen müssen.

¹⁵ So ausdrücklich bei der Formulierung der Einschränkung für die Zulässigkeit unterirdischer Bauten in § 3.

3. Aussagen zum Stand der Verhandlungen über „Kompensationsregelung“ für das Land

a) Pressemitteilung des Oberbürgermeisters vom 05.12.2003 „Einigung über Schlossparkvertrag steht bevor“

Mit einer Presseerklärung vom 05.12.2003 hat der Oberbürgermeister über die Medien den Eindruck verbreitet, dass das Land der Opferung des Schlossgartens „auf Verwaltungsebene“ bereits zugestimmt hat. Die Presseerklärung lautet:

„Nach Verhandlungen haben sich jetzt Beamte des Finanzministeriums und der Stadtverwaltung Braunschweig auf eine Lösung zum Schlossvertrag vom 23. März 1955 verständigt. Das Land soll danach auf Rechte aus dem Vertrag verzichten und die entsprechende grundbuchliche Absicherung auf dem Grundstück löschen lassen. Eine in diesem Sinne lautende Ratsvorlage hat jetzt Oberbürgermeister Dr. Gert Hoffmann dem Rat der Stadt zu seiner Sitzung am 9. Dezember zugeleitet.

Die Vereinbarung sieht auch vor, dass im Gegenzug für die Aufgabe der Landesrechte die Stadt Braunschweig dem Land ein Grundstück zur Erweiterung des Herzog Anton Ulrich-Museums kostenlos überträgt und Grundbesitz des Landes für städtische Zwecke ankauft. Ferner verpflichtet sich die Stadt, die wirtschaftliche Verwertung von anderen Landesliegenschaften in Braunschweig zu unterstützen und planerisch abzusichern.

Die jetzt auf Verwaltungsebene gefundene Einigung entspricht einem schon im Februar 2002 einstimmig gefassten Ratsbeschluss, die städtischen Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen aus dem Schlossvertrag durch bestimmte Grundstücksübertragungen und Tauschgeschäfte mit dem Land abzulösen.

Während nach Wunsch des Oberbürgermeisters die städtischen Gremien schon am 9. Dezember ihre Meinungsbildung in dieser Angelegenheit per Beschlüsse abschließen sollen, wird Finanzminister Hartmut Möllring vor einer endgültigen Entscheidung des Landes zu dem jetzt ausgehandelten Verhandlungsstand die Landesregierung und die zuständigen Gremien des Niedersächsischen Landtages unterrichten.

Der Oberbürgermeister geht davon aus, dass noch vor Weihnachten die Angelegenheit beschlossen werden kann. Er bezeichnet die Verhandlungsatmosphäre zwischen Land und Stadt in der Angelegenheit als „harmonisch und konstruktiv“ und von dem Willen beseelt, zugleich eine große Investition, aber auch eine dem Schlossareal angemessene geschichtliche Lösung zu realisieren.“

b) Beschlussvorschlag der Verwaltung – Drs. 8326/03 vom 01.12.2003 zur Beratung durch Finanzausschuss und Verwaltungsausschuss am 09.12.2003 (in nicht öffentlichen Sitzungen)

Der Beschlussvorschlag lautet¹⁶:

„Der Verzicht des Landes Niedersachsen auf seine Rechte aus dem „Schlossvertrag“ vom 23. März 1955 und der Vereinbarung zur Auflösung der „Reichsjägerhof-Stiftung“ wird seitens der Stadt dadurch ausgeglichen, dass

- a) die für die Erweiterung des Herzog Anton Ulrich-Museums vorgesehene 1.250 m² große Teilfläche des Museumsparks im Wert von 225.000,00 € kostenlos auf das Land übertragen wird und*
- b) aus dem Landesbesitz das bebaute Grundstück Theaterwall 19 sowie das Gelände der Kleingartenanlage „Heidberg“ durch die Stadt erworben werden.“*

Zum Inhalt der Begründung für diesen Beschlussvorschlag ist zunächst bemerkenswert: Die eigene Rechtsauffassung der Stadt, der Vertrag habe sich mit dem Abriss des Schlosses und der Herrichtung des Schlossparks erledigt, wird mit keinem Wort erwähnt, im Gegenteil, dass der anstehende Verkauf des Schlossparkareals an ECE für die Stadt einen wirtschaftlichen Vorteil bedeutet, wird als „nachvollziehbare Schlussfolgerung des Landes Niedersachsen“ bezeichnet und es wird akzeptiert, dass das Land daraus den Anspruch ableitet, „an dieser seinerzeit nicht absehbaren günstigen Entwicklung teilzuhaben.“ Davon mache das Land seine Bereitschaft abhängig, der Veräußerung des Schlossparkareals an ECE zuzustimmen und die Sicherungshypothek zu löschen.

¹⁶ Der Text der Verwaltungsvorlage ist im Anhang die Anlage 2.

Zu den Vorstellungen des Oberbürgermeisters über die Angemessenheit des „Ausgleichs“, der dem Land für den „Verzicht“ gewährt werden soll, wird auf den Inhalt der Begründung in der Beschlussvorlage¹⁷ verwiesen.

c) Verhandlungsstand aus der Sicht des Landes – Vermerk des Landesliegenschaftsfonds (LFN) 08.12.2003. Droht eine gerichtliche Auseinandersetzung?

Der Vermerk¹⁸ enthält eine **„Stellungnahme zum Vereinbarungsentwurf der Stadt Braunschweig“** und informiert über eine „zwischen Herrn Staatssekretär Dr. Hagebölling und Herrn Oberbürgermeister Dr. Hoffmann“ ausgehandelte „Kompensationslösung“.

Der Verfasser des Vermerks informiert u. a.:

„Dadurch, dass Braunschweig nunmehr einen Teil des Schlossparkgeländes an die Fa. ECE veräußern will, damit diese dort ein City-Einkaufszentrum errichtet, ist die Liegenschaftsverwaltung der Auffassung, dass die Vertragsstrafe für die Zustimmung fällig würde. Die Stadt Braunschweig ist der Auffassung, dass mit Abriss des Schlosses und Herstellung des Parks der Schlossparkvertrag von ihrer Seite erfüllt war und nunmehr keine Ansprüche bestehen können.“

Ohne die nach den vorstehenden Ausführungen offensichtlich unhaltbare Rechtsauffassung der Stadt zu würdigen, formuliert der Verfasser des Vermerks, die Kompensationslösung sei zwischen dem gen. Staatssekretär und dem Oberbürgermeister ausgehandelt worden *„um angesichts ungesicherter Rechtspositionen eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden“!*

Wer in einem Vermerk, mit dem einem anderen Entscheidungsträger ein ausgehandeltes Verhandlungsergebnis als verantwortbar und akzeptabel dargestellt werden soll, diese Formulierung benutzt, weckt in ihm die Vorstellung, sich mit den eigenen Vorstellungen in einer „ungesicherten Rechtsposition“ zu befinden und den vorgeschlagenen Kompromiss akzeptieren zu müssen, weil anderenfalls „eine gerichtliche Auseinandersetzung“ drohe.

¹⁷ Anhang 3

¹⁸ Siehe Abschrift im Anhang – Anlage 4

Berücksichtigt man, dass von wahrhaft „ungesicherten Rechtspositionen“ des Landes offensichtlich keine Rede sein kann und wohl kaum ernsthaft das Risiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung in Erscheinung getreten sein dürfte, wird in der Formulierung eine bedenkliche Tendenz deutlich: Dem Entscheidungsträger wird zur Verantwortung seiner Zustimmung zur Kompromisslösung ein Entscheidungsmotiv an die Hand gegeben, das dieser – wenn er die Rechtslage überblickt – als Vorwand benutzen kann oder das diesen Entscheidungsträger – wenn ihm der rechtliche Überblick fehlt – dazu verleiten soll, die Kompromisslösung als verantwortbar zu akzeptieren.

Für die hier von der Landesregierung zu treffende Entscheidung wird jedenfalls davon auszugehen sein, dass ein Ja zur Opferung des Schlossparks nicht mit dem Argument begründet werden kann, angesichts ungesicherter Rechtspositionen sei eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden gewesen.

Wie aus dem Vermerk des Landesliegenschaftsfonds unter den Ziffern 4. und 5. hervorgeht, ist zwischen dem Staatssekretär Dr. Hagebölling und dem OB Dr. Hoffmann auch ausgehandelt worden:

„4. Die Stadt entwickelt das landeseigene Kleingartengrundstück am Bülten (Vorbehaltsgelände TU). Auswirkung mit mittel- bis langfristig! 260.000 – 600.000 €.

5. Die Stadt sagt dem Land ihre Unterstützung bei Planung und Verwertung des Geländes Münzstraße zu. Auswirkung mittel- bis langfristig! 3,5 Mio. €.

Wie dieser Teil des ausgehandelten Kompromisses zu verstehen ist, erschließt sich aus folgendem Text des Vermerks:

*„Um eine gewisse Sicherung der **Verpflichtung der Stadt zur Aufstellung eines B-Plans**¹⁹ zu erreichen, ist die Regelung einer Ausgleichspflicht zugunsten des Landes in den Vertragsentwurf unter Ziffer 4 aufgenommen worden. Danach hat die Stadt einen Ausgleichsbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem Verkehrswert der Liegenschaft zu Ziffer 1 (Haum) und den Betrag der Vertragsstrafe aus dem Schlossvertrag (500.000 €) an das Land zu zahlen, **wenn die bauplanungsrechtliche Entwicklung nicht bis zum***

¹⁹ Hervorhebung im Druck durch Verfasser.

31.12.2006 durch Aufstellung eines B-Plans abgeschlossen ist.²⁰

Offensichtlich sind die Kompromissbestandteile zu Ziffer 4 und 5 des Vermerks zu einem Zeitpunkt ausgehandelt worden, den die am 01.12. fertiggestellte Beschlussvorlage des Oberbürgermeisters nicht mehr berücksichtigen konnte. Deshalb sind die Ausschussmitglieder in einer Tischvorlage mit einer „ersten Ergänzung zur Beschlussvorlage vom 01.12.2003“ am Tage der (nicht öffentlichen) Sitzung ergänzend informiert worden. In diesem Text²¹ heißt es u. a.:

„Weiter soll sich die Stadt gegenüber dem Land bereit erklären, durch Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen die wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten von zwei Landesliegenschaften zu verbessern bzw. zu schaffen. Neben dem Areal der ehemaligen Polizeidirektion an der Münzstraße geht es dabei vor allem um ein derzeit als „Sondergebiet Hochschule“ ausgewiesenes Landesgrundstück Am Bülden. Dafür soll ein Bebauungsplanverfahren durchgeführt werden mit dem Ziel, im Rahmen der planungsrechtlichen Gegebenheiten die Voraussetzungen für eine höherwertige Nutzung dieses Grundstücks (z. B. „Wohnen“) zu schaffen.

Daraus soll dem Land ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil erwachsen, mit dem es seine Nachteile aus dem Verzicht auf die Rechte aus dem Schlossvertrag ausgleichen will. Für den Fall, dass es wider Erwarten nicht gelingt, das Planungsrecht bis zum 31.12.2007 zu schaffen, besteht das Land darauf, dass der angesprochene Nachteil dann in bar von der Stadt auszuglichen ist. Dieser Ausgleichsbetrag soll aus der Differenz ermittelt werden zwischen dem Wert der Sicherheitshypothek des Landes am Schlossgrundstück in Höhe von 1 Mio. DM = 500.000 € und dem Wert, den dann die jetzt kostenlos an das Land übertragene Teilfläche des Museumsparks hat. Nach der Wertermittlung der städtischen Bewertungsstelle hat dieses Grundstück derzeit einen Verkehrswert von 225.000 € so dass der Ausgleichsbetrag bei den derzeitigen Verhältnissen 275.000 € betragen würde.

4. Rechtsmissbräuchliche und gesetzwidrige Planungsvereinbarung

²⁰ Hervorhebung im Druck durch Verfasser.

²¹ siehe im Anhang Anlage 4.

Würdigt man den Sachverhalt, wie er sich aufgrund dieser Informationen von beiden Seiten darstellt, ergibt sich Folgendes:

Dem Entscheidungsträger auf Seiten des Landes wird empfohlen, eine Kompromisslösung zu akzeptieren, zu der eine rechtlich unzulässige Planungsvereinbarung gehört. Vor einer Ja-Entscheidung muss der Landesregierung bewusst sein, dass ihr die Frage nach den Gründen ihrer Zustimmung zur Opferung des Schlossparks gestellt werden wird. Dabei wird sie sich im Hinblick auf die unter Ziffer 4 und 5 des Vermerks festgehaltenen Kompromissgründe mit folgender Problematik auseinandersetzen müssen:

Der Gesetzgeber hat die Rechte und Pflichten der Gemeinden auf dem Gebiet der Bauleitplanung in § 1 Abs. 3 BauGB wie folgt geregelt:

Die Gemeinden haben die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist“.

Wenn eine Gemeinde einem *privaten* Rechtsträger verspricht, „die wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten seiner Liegenschaften zu verbessern, damit ihm daraus „ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil erwachsen“ wird, und in der Vereinbarung mit diesem Privaten regelt, dass ein Bebauungsplan aufgestellt werden soll, damit durch dessen Festsetzungen der Bodenwert seiner Liegenschaften in dem versprochenen Umfang gesteigert wird, weiß jeder Jurist, um was es sich bei einer solchen Vereinbarung handelt:

Es geht um den Missbrauch der gemeindlichen Planungsbefugnis. Zutage tritt ein Rechtsverständnis, nach dem sich die Planungshoheit zur Produktion von Bodenwertsteigerungen instrumentalisieren lässt, die der hoheitliche Planungsträger benötigt, um dem Privaten eine Gegenleistung erbringen zu können für etwas, das er sich von ihm erhofft.

²²

Dass eine solche Planungsvereinbarung zudem gegen die Vorschrift in § 2 Abs. 3 BauGB verstoßen würde, wonach ein Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans durch Vertrag nicht begründet werden kann, die Vereinbarung gem. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB also nichtig wäre, ist ebenso offenkundig.

²² Zur Nichtigkeit eines Bebauungsplanes, der dem Eigentümer aus wirtschaftlichen Gründen den Verkauf von Baugrundstücken ermöglichen sollte

5. Rechtliche Konsequenz

Wenn zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts in diesem Rechtsverständnis darüber einig werden, die Bahn für die Vernichtung des Schlossparks freizumachen, ist dies ein Vorgang, der Reaktionen hervorrufen muss:

Gegenüber der Landesregierung: Kann sie ernsthaft verantworten, auf die Frage nach den Gründen ihrer Entscheidung zu antworten: das Land hat in den Verhandlungen mit der Stadt Braunschweig das Versprechen der Stadt erzielt, ihre Planungshoheit für die Steigerung des Bodenwerts von Landesliegenschaften – darunter solchen, die bislang für die Entwicklung der TU Braunschweig vorgehalten worden sind – einzusetzen; es werde ihr ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil erwachsen, der es rechtfertige, den Schlosspark preiszugeben?

Was von den „auf Verwaltungsebene“ Verhandelnden in diesem Rechtsverständnis ausgehandelt worden ist und den verantwortlichen Entscheidungsträgern in Stadt und Land zur vertraglichen Vereinbarung empfohlen wird, damit das Land *„seine Nachteile aus dem Verzicht auf die Rechte aus dem Schlossvertrag ausgleichen“* kann, darf aus der Sicht beider Körperschaften nicht vereinbart werden!

Dass es beiden verwehrt ist, gesetzwidrige Vertragspflichten zu begründen und weder die Stadt Braunschweig ihre hoheitliche Planungsbefugnis in dieser Weise einsetzen darf noch das Land Niedersachsen einem solchen Missbrauch die Hand reichen darf, der Einigungsvorschlag also schon deshalb abgelehnt werden muss, sollte für die an Recht und Gesetz gebundenen Entscheidungsträger außer Zweifel stehen!

Den Ratsmitgliedern, die bislang noch keine Gelegenheit hatten, sich mit dem auf Verwaltungsebene ausgehandelten Einigungsvorschlag zu befassen²³, muss zudem die Situation verdeutlicht werden, die entsteht, wenn demnächst das Bebauungsplanverfahren z. B. für das Landesgrundstück „Am Bülden“ eingeleitet werden muss, damit aus dem derzeit als

²³ Bislang haben sich lediglich die Mitglieder des Verwaltungsausschusses und des Planungsausschusses in nicht öffentlichen Sitzungen (!) damit befassen können.

„Sondergebiet Hochschule“ ausgewiesenen Bereich eine Fläche mit „höherwertiger Nutzung (!)“ entsteht²⁴.

Können diejenigen, die sich demnächst in dieser Situation für die Beibehaltung der derzeitigen Ausweisung der Landesliegenschaften als „Sondergebiet Hochschule“ einsetzen werden, davon überzeugt werden, dass der Rat mit dem vertraglich geschuldeten Aufstellungsbeschluss für diesen Bebauungsplan verantwortlich und gesetzestreu „die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht“ abwägen wird (§ 1 Abs. 6 BauGB), um so zu einer Planungsentscheidung zu gelangen, „die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung im Umfeld der TU Braunschweig erforderlich“ (§ 1 Abs. 3 BauGB) ist?

Das Glaubwürdigkeitsproblem wird sich auch für die Landesregierung stellen, die gem. §§ 6, 10 und 216 BauGB verpflichtet sein wird, die Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans zu prüfen, zu dem sich die Stadt gegenüber dem Land aus den dargelegten Gründen verpflichtet hat.

V. Verantwortung des Landes gegenüber den Städten und Gemeinden im Umfeld von Braunschweig

1. Finanzwirtschaftliche Bedeutung des Kaufpreisverzichtes

Die Stadt Braunschweig hat in der Verhandlung mit dem Land das Ziel verfolgt, für den „Verzicht des Landes auf die Rechte aus dem Schlossvertrag“ eine möglichst geringe Gegenleistung aufbringen zu müssen.

Wenn die Verhandlungen mit dem Teil dessen, was zwischen dem Finanzstaatssekretär und dem Oberbürgermeister in **rechtlich zulässiger Weise** aushandelt worden ist, abgeschlos-

²⁴ Für eine Stadt, die sich als Wissenschaftsstandort verstehen und Kulturhauptstadt Europas werden will, erscheint die Idee, sich gerade auf diesen Bereich zu konzentrieren, um sich ein ECE-Einkaufszentrum als „Schloss“ leisten zu können, geradezu genial! Um wieviel „höherwertiger“ als die Nutzung, für die die Fläche bislang im Interesse der Hochschulentwicklung ausgewiesen worden ist, könnte wohl für eine derart ambitionierte Stadt eine „Wohnnutzung“ auf dieser Fläche sein?

sen würden, stünde die Stadt Braunschweig glänzend dar: Unterm Strich würde sie lediglich den Kaufpreis einbüßen für eine 1.250 m² große Teilfläche des Museumsparks, die für die Erweiterung des Herzog Anton Ulrich-Museums kostenlos auf das Land übertragen würde. Zutreffend hat der OB die darüber hinaus gehende Leistung der Stadt in der Begründung der Verwaltungsvorlage für die Sitzungen am 09.12.2003 wie folgt gewürdigt: Es sei beabsichtigt *„beim Land eine zusätzliche Einnahme im Grundstücksbereich dadurch entstehen zu lassen, dass die Stadt zwei Liegenschaften aus dem Landesbesitz erwirbt. Anders als bei der Leistung einer reinen Ausgleichszahlung hat diese Vorgehensweise für die Stadt den Vorteil, dass sie einen Kaufpreis zahlt, d.h. den Gegenwert in Immobilien erhält, sich das städtische Grundvermögen also vermehrt.“*

Das Land könnte also lediglich für sich als Vorteil verbuchen, dass es beim Erwerb der Erweiterungsfläche für das Museum 180.000 € als Kaufpreis²⁵ einsparen kann.

In finanzwirtschaftlicher Betrachtung ergibt sich also Folgendes:

Das Schlossparkgrundstück ist für das Vermögen der Stadt wertlos, solange es mit dem grundbuchlich abgesicherten Zustimmungsvorbehalt des Landes belastet ist. Mit seiner Zustimmung zum Verkauf an ECE und zur Löschung im Grundbuch bewirkt das Land also einen Vermögenszuwachs zugunsten der Stadt. Die Stadt hat den Wert für die 25.000 m² große reine Baufläche des Einkaufszentrums mit 33,5 Mio. € beziffert.²⁶

Dieser Mehrung des städtischen Vermögens um 33,5 Mio. € steht zugunsten des Landes lediglich die Einsparung eines Kaufpreises von 180.000 € oder (nach der Version der Stadt) 225.000 € gegenüber.

2. Konsequenzen

Dieses Ergebnis führt zu folgenden Fragen:

²⁵ Dies ist die Wertangabe des Liegenschaftsfonds im Vermerk vom 08.12., während die Stadt den Wert mit 225.000 € in der Beschlussvorlage für die Sitzungen zum 09.12. angegeben hat.

²⁶ Dies ergibt sich aus einem „Vorvertrag über die Grundzüge der vertraglichen Regelungen für das Vorhaben ECE Einkaufszentrum Schlosspark“, den die Stadt und ECE-Projektmanagement GmbH & Co. KG am 24.06.2003 geschlossen haben und der weiter unten noch gewürdigt werden wird.

- Wenn der einzige, in rechtlich zulässiger Weise vereinbarungsfähige Vorteil für das Land in dem Einspareffekt liegt bei einem Grunderwerb für eine Museumserweiterung, die in den Sternen steht und dem Vermögenshaushalt der Stadt niemals Einnahmen bringen wird, reicht ein solcher Vorteil aus, um die „Nachteile des Landes aus dem Verzicht auf die Rechte aus dem Schlossvertrag auszugleichen?“ Worin bestehen die ausgleichsbedürftigen Nachteile und in welcher Höhe müsste dem Land ein „wirtschaftlicher Vorteil“ erwachsen, damit der Ausgleich erzielt wird?

Erste Hinweise zur Beantwortung dieser Frage ergeben sich aus dem bereits erwähnten Artikel in der Braunschweiger Zeitung vom 20.01.2003²⁷, in dem vom „Mitspracherecht“ des Landes die Rede ist und wörtlich:

„Wurden in der Vergangenheit Teile verkauft, kassierte Hannover fleißig mit, so zuletzt beim Grundstück für das Rizzi-Haus.“

- Wenn aus dem Verzicht des Landes für die Veräußerung des Grundstückes an ECE ein Veräußerungswert resultiert, der sich nach den eigenen Angaben der Stadt auf 33,5 Mio € beläuft, wie ermittelt sich dann der Anteil, den „Hannover“ von diesem Wert „mitkassieren“ soll?

Soweit es bei der Beantwortung dieser Frage um die für die Entscheidung des Landes maßgeblichen Gesichtspunkte geht, ist das Land offensichtlich völlig ungebunden: Seinen Anteil könnte das Land, ohne eine Rechtspflicht zu verletzen, bis zu 100 % des Wertes festlegen (30 Mio. ? 25 Mio. ? 10 Mio. ?, aber auch nur 180.000 €?).²⁸

- Ist der Finanzminister angesichts dieser Bandbreite für Einnahmemöglichkeiten des Landes befugt, ohne Beteiligung etwa des Haushaltsausschusses des Landtages eine Vereinbarung abzuschließen, in der dem Land rechtmäßig nur die Vergünsti-

²⁷ Anhang Anlage 4.

²⁸ Wären diese Nachteile ausgeglichen, wenn sich zusätzlich die Erwartung des Landes aus der erörterten Planungsvereinbarung erfüllen würde und „mittel- bis langfristig“ Verwertungsmöglichkeiten mit Erlösaus-sichten um etwa 4 Mio. Euro in Rechnung gestellt werden können?

gung geboten wird, eine Museums-Erweiterungsfläche zu erhalten, ohne dafür einen Kaufpreis i.H. v. 180.0000 € bezahlen zu müssen?

- Kann – angesichts der Haushaltslage des Landes – ein so weitgehender Verzicht zugunsten einer Vermögensmehrung auf Seiten der Stadt Braunschweig um 33,5 Mio. € verantwortet werden?

Wenn sich das Land mit diesem „Vorteil“ begnügen würde, widerspricht dies angesichts der Tatsache, dass das Land 1955 den Erwerb des Schlossparks durch eine Beihilfe aus Landesmitteln in vollem Umfang finanziert hat, eindeutig den Intentionen, die das Land 1955 veranlasst hatten, die §§ 3 bis 7 in den Kaufvertrag aufzunehmen.

Dass „Hannover“ sich ausgerechnet bei einem Grundstücksgeschäft, bei dem der Schlosspark von Braunschweig für ein Einkaufszentrum geopfert werden soll, mit dem ein privater Investor jährlich weit mehr als 100 Mio. € Umsatz zu machen gedenkt, eine derartige „Bescheidenheit“ beim „Mitkassieren“ auferlegen will, erscheint jedenfalls in mehrfacher Hinsicht begründungsbedürftig:

3. Fragen an die Landesregierung

Aus Sicht der Initiative Bürgerbegehren sollten von dem Minister für Finanzen bzw. der Landesregierung folgende Fragen beantwortet werden:

- Ist dem Minister bekannt, dass sich die Stadt Braunschweig im Vorvertrag²⁹ mit ECE darauf verständigt hat, dass das Eigentum an der ca. 25.000 m² großen Baufläche aus dem Schlosspark für das Einkaufszentrum zum Wert von 33,5 Mio € auf ECE übergehen soll und ECE hierfür keinen Kaufpreis an die Stadt zahlen muss?³⁰
- Kann die Landesregierung mit ihrer Sparpolitik, die sie in vielfacher Hinsicht dazu zwingt, Fördermittel zu kürzen – gerade auch im Sektor Bildung und Wissenschaft – den Bürgerinnen und Bürgern der Universitätsstadt Braunschweig noch glaubwürdig

²⁹ Siehe Fußnote .12 und weiter unten S. 24 ff

³⁰ Siehe zur rechtlichen Würdigung dieser Absprache in beihilferechtlicher Hinsicht (Art. 87 EU-Vertrag unter S. 26.

erscheinen, wenn sie durch Verzicht auf vertraglich gesicherte Einnahmemöglichkeiten i. H. v. mehr als 30 Mio. € eine Privatinvestition mit derartigen Auswirkungen zu Lasten öffentlicher Belange und derartigen Gewinnmöglichkeiten zugunsten des Privaten ermöglicht?

- Hat sich die Landesregierung über die Folgen dieser Weichenstellung für das ECE-Projekt, die sie mit einer Ja-Entscheidung vornehmen würde, ausreichend informiert? Wenn sie den Inhalt der kommunalen Stellungnahmen aus dem Umfeld von Braunschweig überhaupt kennt, ist sie dann der Ansicht, dass die dort behandelte Frage nach den interkommunalen Auswirkungen absatzwirtschaftlicher und städtebaulicher Art, die das ECE-Projekt auslösen wird, bereits hinreichend geklärt ist?
- Entspricht es in wirtschafts- finanz- und regionalpolitischer Hinsicht den politischen Grundsätzen der Landesregierung, eine Stadt durch Verzicht auf vertraglich gesicherte Einnahmemöglichkeiten in die Lage zu versetzen, einem Privatunternehmen ein Baugrundstück im Wert von 33,5 Mio € kaufpreisfrei zu kommen zu lassen, damit es ein Vorhaben verwirklichen kann, das wegen seiner Auswirkungen auf den Widerstand anderer Städte und Gemeinden trifft?

VI. Das Weiterveräußerungsgeschäft der Stadt Braunschweig mit ECE

1. Der Vorvertrag vom 24.06.2003

In einem Vorvertrag vom 24.06.2003³¹ hat die Stadt Braunschweig mit ECE, einem europaweit operierenden Großunternehmen, Vereinbarungen „über die Grundzüge der vertraglichen Regelungen für das Vorhaben „ECE-Einkaufszentrum Schlosspark“ getroffen. Darin verpflichtet sich ECE, auf dem Schlossparkgrundstück eine bauliche Anlage zu errichten und diese für mindestens 10 Jahre als Einkaufscenter zu betreiben. An einem Teil der baulichen Anlage sollen Fassaden nach Art der historischen Schlossfassaden angebracht werden.³² In § 3 Abs. 1 ist folgende Leistung der Stadt an ECE vorgesehen:

„Die Stadt überträgt ECE das Eigentum am Schlosspark-Grundstück (ca. 25 000 m², entspricht der Fläche der geplanten Bebauung, Wert: 33,5 Mio. € zuzüglich 1,755 Mio. € Einstellplatzablösung, insgesamt = 35,25 Mio. €). Die Platzflächen auf dem Schlosspark-Grundstück bleiben im Eigentum der Stadt und werden als öffentliche Flächen gewidmet.“

Aus diesem Regelungstext ergibt sich zunächst, dass ECE für den Eigentumserwerb an Flächen aus dem Schlosspark keinen Kaufpreis an die Stadt zu entrichten hat. Die Größe der Fläche, die ohne Kaufpreiszahlungspflicht auf ECE übergehen soll, wird nicht genannt, der Wertangabe – 33,5 Mio. € – ist lediglich die „Fläche der geplanten Bebauung“ zugrunde gelegt worden, die einer Größe von „ca. 25 000 m²“ entsprechen soll. Für die in § 3 Abs. 1 genannten „Platzflächen auf dem Schlosspark-Grundstück“, die im Eigentum der Stadt verbleiben sollen, ergibt sich zugunsten von ECE, dass „die Stadt für einen Zeitraum

³¹ der, weil er entgegen § 313 BGB nur privatschriftlich formuliert worden ist, nichtig ist.

³² In § 2 Abs. 1 des Vorvertrages heißt es dazu: „ECE trägt die Mehrkosten, die durch die Errichtung der historischen Schlossfassade gegenüber der Errichtung einer modernen Kaufhausfassade entstehen, in Höhe von maximal 13,3 Mio. €. ... Bei Überschreitung dieses Betrages werden sich die Vertragsparteien auf kostenreduzierende Maßnahmen ..., die eine Einhaltung des oben genannten Höchstbetrages sicher stellen, verständigen“.

von 10 Jahren die im Rahmen der rechtlichen Vorgaben zu gewährenden Sondernutzungs-erlaubnisse für die Nutzung der Platzflächen gebührenfrei erteilen“ wird.³³

Der kaufpreisfreien Grundstücksübertragung an ECE werden im Vorvertrag Leistungen der ECE gegenübergestellt. Dabei handelt es sich jedoch um Leistungen solcher Art, wie sie als notwendige Kosten für ein baurechtlich-planungsbedürftiges Bauvorhaben dieser Größe in der Regel zu Lasten jedes Investors anfallen.

Das ECE-Projekt ist auf einen Bebauungsplan angewiesen.

Für den hier vorgesehenen vorhabenbezogenen Bebauungsplan gilt gem. § 12 BauGB, dass damit die Zulässigkeit des Vorhabens „Einkaufszentrum“ nur herbeigeführt werden kann, wenn ECE als Vorhabenträger die Bereitschaft erklärt, „auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans“ dieses Gebilde zu errichten.³⁴

Hätte ECE für diese Abstimmung mit der Stadt Braunschweig einen Plan vorgelegt, wie er gewöhnlich die Planungsabteilung der ECE-Projektmanagementgesellschaft verlässt, wäre der Schlosspark nie in Gefahr geraten! Ganz ohne Zweifel steht fest, dass sich ECE jeden Versuch, sich mit der Stadt Braunschweig über einen solchen Normal-Plan zu verständigen, von vornherein erspart hat. Erst mit der historisierenden Attitüde konnte ECE ein Anfangserfolg gelingen, der in dem Beschluss vom 08.07.2003 gesehen werden kann. Mit lediglich einer Stimme Mehrheit hat der Rat an diesem Tage den Aufstellungsbeschluss gefasst.³⁵

³³ Die Selbstverständlichkeit, dass der exklusiv Sondernutzungsberechtigte für die Dauer der Sondernutzung die Platzreinigung einschließlich Winterdienst auf eigene Kosten durchzuführen hat, wird in § 2 Abs. 4 des Vorvertrages als „Gegenleistung der ECE“ qualifiziert.

³⁴ Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 12 BauGB ausführlich S. 44 f.

³⁵ Die rechtliche Bedeutung dieses Beschlusses ist – kräftig gefördert durch Presseberichte wie z. B. in der Braunschweiger Zeitung vom 02.02.2004 unter der Überschrift „Heiraten im Residenzschloss“: „Das wird ein Renner: Im Residenzschloss soll nach Fertigstellung des Rekonstruktionsbaus geheiratet werden. Herzögliches Ambiente für jedermann, bürgerliches Gruppenbild vor den dann heimgekehrten Reiterstandbildern von Karl-Wilhelm Ferdinand und Friedrich-Wilhelm.“ – ist allenthalben überinterpretiert worden: Mit dem denkbar knappen Mehrheitsbeschluss ist lediglich das förmliche Bebauungsplanverfahren eingeleitet worden, innerhalb dessen bis zur eigentlichen Abwägungsentscheidung des Rates noch vielfältige Aufgaben – unter Mitwirkung der Bürger ! – zu lösen sind. Es kennzeichnet ein merkwürdiges Verständnis der Hauptaufgabe, die noch zu bewältigen ist - die gerechte Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander (§ 1 Abs. 6 BauGB – wenn schon der Einleitungsbeschluss als Grundsatzentscheidung im

Das bedeutet: Für ECE sind die anfallenden „Fassadenkosten“ nicht „Mehrkosten“, sondern notwendige Baukosten eines Gebäudes, das mit einer „herkömmlichen Kaufhausfassade“ keine Chance hätte!

Es ist im übrigen allgemein üblich und auch in Braunschweig vorgesehen, dem Bebauungsplanverfahren einen städtebaulichen Vertrag zugrunde zu legen. Auf der Grundlage von § 11 BauGB werden in einem solchen städtebaulichen Vertrag regelmäßig Kosten der Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen dem Investor auferlegt. In § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB werden ausdrücklich Kosten und Aufwendungen erwähnt, *„die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind“*.

Diese Vorschrift ermöglicht ausdrücklich Vereinbarungen, in denen die Gemeinden Investoren zur Zahlung von Folgekostenbeiträgen verpflichten.

Demgemäß gehören also insbesondere die Folgekosten eines Bauvorhabens regelmäßig zu den vom Vorhabenträger vertraglich zu übernehmenden Kosten. Dass eine Gemeinde den Preis ihres Grundstückes um eine Summe mindert, die der Vorhabenträger aufwenden muss, um die Voraussetzungen oder Folgen seines geplanten Vorhabens zu bewältigen, ist in der Praxis undenkbar. Diese ungewöhnliche Deklaration projektbedingter Kosten - seien es Folgekosten im Verkehrsraum oder Baukosten für die Fassade – betrifft Leistungen des Projektträgers, die kein Äquivalent zum Wert des städtischen Baugrundstückes bilden können.

2. Europarechtlich unzulässige Beihilfe?

Dieser Befund gibt Anlass zu EG-rechtlichen Bedenken mit der Frage, ob unter Verstoß gegen Art. 87 EGV die Gewährung einer unzulässigen Beihilfe vereinbart werden soll.

Die rechtliche Prüfung dieser Frage hat Rechtsanwalt Dr. Stefan Gesterkamp übernommen, der das Ergebnis in einer gesonderten, ergänzenden Stellungnahme bekannt geben wird.

Kampf zwischen Befürwortern und Gegnern verstanden wird, durch die für die Zukunft des Schlossparks bereits entschieden worden ist, was der Satzungsgeber erst am Ende des Bebauungsplanverfahrens mit einer gerechten Abwägungsentscheidung bestimmen darf. Vgl. zu dieser Problematik Weyreuther a. a. O., FN 2.

VII. Die verfassungsrechtliche Verantwortung des Landes – Verstoß gegen Staatszielbestimmung für den Umweltschutz in Art. 20a GG

1. Die normative Funktion der Staatszielbestimmung für den Umweltschutz

Bereits in der Ankündigung dieses Gutachtens, die über den Ministerpräsidenten dem Finanzminister zugegangen und den Geschäftsführern der Fraktionen im Niedersächsischen Landtag und dem Rat der Stadt Braunschweig übersandt worden ist, ist darauf hingewiesen worden, dass die Landesregierung, wenn sie mit einer Zustimmungsentscheidung die Bebauung des Schlossparks mit einem ECE-Einkaufszentrum ermöglichen will, diese Entscheidung im Hinblick auf ihre Schutzpflicht aus Art. 20a GG verfassungsrechtlich verantworten muss.

Mit den Worten:

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“,

hat der Verfassungsgeber in Art. 20 a GG den Umweltschutz zu einem Staatsziel erhoben, das, wie die gemeinsame Verfassungskommission aus Bundestag und Bundesrat in ihrem Bericht vom 28.10.1993³⁶ hervorgehoben hat, eine „hochrangige, grundlegende Aufgabe“ beinhaltet, „die den in Art. 20 genannten Staatszielen und Strukturprinzipien in Rang und Gewicht gleichkommt“.

Bei der Staatszielbestimmung handelt es sich um eine Verfassungsnorm mit rechtlich bindender Wirkung, die als Direktive für das staatliche Handeln die Angehörigen der Exekuti-

³⁶ BT-Drs. 12/600 S. 65.

ve auf jeder Ebene zum Schutz der Umwelt verpflichtet³⁷. Art. 20 a beinhaltet „ein verfassungsgesetzliches Finalprogramm“, das „alle staatliche Gewalt in der Zweck- und Zielebene aller Handlungen, gleichgültig welcher Art sie sind und gleichgültig in welcher Rechtsform sie erfolgen“, programmiert.³⁸ Was den Inhalt dieses Finalprogramms anbetrifft, muss darauf abgestellt werden, dass es um die „Wahrung der Integrität der Lebensgrundlage, also um die Vermeidung ihrer Beeinträchtigung oder gar ihrer Zerstörung, sowie um die Wiederherstellung durch menschliche Tätigkeit zerstörter und geschädigter natürlicher Lebensräume und Lebensbedingungen“ geht.³⁹

2. Die Bedeutung des Schlossparks für die Integrität der Lebensgrundlagen

Welche Bedeutung es für die Integrität der Lebensgrundlagen der Bürgerinnen und Bürger dieser und künftiger Generationen in Braunschweig hat, wenn der in den frühen 60er Jahren entsprechend der Forderung des Landes zur öffentlichen Grünfläche hergerichtete Schlosspark mit einem ECE-Einkaufszentrum bebaut wird, dies muss für jeden, der als Angehöriger der Exekutive die Entscheidung über das Schicksal des Schlossparks mit beeinflussen kann, eine Frage sein, der er als Normadressat von Art. 20 a GG nicht ausweichen darf

Da Art. 20 a GG die Schutzpflicht an den Verantwortlichen auf jeder Entscheidungsstufe richtet, kann der Finanzminister seiner Pflicht nicht mit der Begründung ausweichen, die natürlichen Lebensgrundlagen würden auf einer nachfolgenden Entscheidungsstufe von den dort Verantwortlichen auch dann geschützt, wenn er auf seiner Verantwortungsebene die Zustimmung zur Preisgabe des Schlossparks gegeben habe..

Die verhandlungs- und entscheidungsbefugten Angehörigen der Exekutive auf Landesebene haben einen entscheidenden Einfluss. Niemand könnte der Entscheidung der Landesregierung, der Veräußerung des Schlossparks an ECE nicht zuzustimmen, mit rechtlich be-

³⁷ Die gesetzliche Formulierung „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“ ist bedeutungsgleich mit dem herkömmlichen Begriff „Umweltschutz“, Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 20 a Rn. 2, Sachs, GG, 2. Aufl. Art. 20a Rn. 27.

³⁸ Becker, Staatsziel Umweltschutz und öffentliche Verwaltung, ZfG 1993, 225, 230, ebenso Murswiek, Staatsziel Umweltschutz, NVwZ 1996, 222, 223 m. H. a. BMI/BMJ (Hrsg.), Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigenkommission 1983, Rn. 7 und 130 f.

³⁹ Murswiek, a. a. O., S. 224.

gründeten Argumenten entgegentreten, und für die Landesregierung selbst gilt: welche Argumente könnten sie vorbringen, um den Untergang des Schlossparks und die Folgewirkungen seiner Überbauung mit einem ECE-Einkaufszentrum zu verantworten, wenn sie sich die Zustimmung des Landes „abkaufen“ ließe?

3. Das fehlende Rechtsbewusstsein

Rechtfertigende Gesichtspunkte hat bislang offenbar von denjenigen, die auf Verwaltungsebene schon eine Kompensationslösung für das Land ausgehandelt haben, niemand ins Auge gefasst.

Der Inhalt des Verhandlungsvermerks vom 08.12.03 macht deutlich, dass für den Finanzstaatssekretär das Problem nicht darin bestanden hat, *„dass Braunschweig nunmehr einen Teil des Schlossparkgeländes an die Fa. ECE veräußern will, damit diese dort ein City-Einkaufszentrum errichtet“* sondern nur, *„wie Hannover auch bei diesem Geschäft über das Schlossparkgrundstück mitkassieren“* kann.

Dass die Aussicht, mit einem „Ja“ zur Preisgabe des Schlossparks an ECE Einnahmen für die Landeskasse zu erzielen, die Vernichtung des Schlossparks rechtfertigen könnte, wird wohl niemand ernsthaft behaupten wollen!⁴⁰

Möglicherweise taucht demnächst das Argument auf, der Schlosspark sei von so geringer ökologischer Bedeutung, dass man ihn ohne Verstoß gegen die Schutzpflicht aus Art. 20a GG opfern dürfe.

Wer glaubt, auf diese Weise seiner verfassungsrechtlichen Verantwortung gerecht werden zu können, tut gut daran, sich über die eigenen Aussagen der Stadt Braunschweig zur ökologischen Bedeutung des Schlossparks aus der Vergangenheit zu informieren. Die Initiatoren des Bürgerbegehrens haben darüber hinaus angekündigt, den Verhandlungsparteien in Kürze zur Beurteilung der ökologischen Bedeutung des Schlossparks die Stellungnahme zweier Fachgutachter zu übersenden. Für die auf Landesebene Verantwortlichen werden sich daraus Informationen ergeben, auf die sie zwingend angewiesen sind. Wer sich noch nicht einmal bewusst gemacht hat, was für die „natürlichen Lebensgrundlagen

⁴⁰ Zumal, wie bereits ausgeführt worden ist, nennenswerte Einnahmen des Landes ohnehin nicht in Rede stehen!

abschließend“ auf dem Spiel steht⁴¹, ist außerstande, verfassungsrechtlich pflichtgemäß zu entscheiden.

4. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Zustimmungsentscheidung des Landes

Für die Wahrung der Schutzpflicht durch die Angehörigen der vollziehenden Gewalt gilt zunächst, dass sie die von einer Vorhabenplanung bedrohte Integrität des Schutzgutes nur „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“ wahren dürfen. Der Beamte, der in einem Genehmigungsverfahren über die gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigung des Vorhabens zu befinden hat muss deshalb den vom Gesetz gewährten Genehmigungsanspruch des Vorhabenträgers auch dann respektieren, wenn ihm die zerstörerische Wirkung seiner Entscheidung für das Schutzgut bewusst ist.⁴²

Die Aufgabe, die Art. 20 a GG angesichts der für den Schlosspark zerstörerischen Wirkung der ECE-Vorhabenplanung dem Finanzminister auferlegt, ist nicht mit der Entscheidungsaufgabe des Genehmigungsbeamten vergleichbar. Gesetzliche Bestimmungen oder verbindliche Rechtsvorschriften, die seinen Entscheidungsspielraum einschränken oder ihn gar hindern könnten, sich für die Wahrung der Integrität des Schlossparks zu entscheiden, existieren nicht.⁴³ Wenn somit feststeht, dass der Finanzminister sich mit einer „Nein“-Entscheidung - uneingeschränkt durch Schranken aus Gesetz und Recht - für die Wahrung

⁴¹ z. B. unter den auch für die künftigen Generationen bedeutsamen, eine komplexe Betrachtung erfordernden Gesichtspunkten Klima/Luft/Verkehr/Gesundheit.

⁴² Soweit der Genehmigungsanspruch allerdings davon abhängt, wie gesetzliche Ermessens- und Beurteilungsräume von dem Beamten ausgefüllt werden, programmiert weiterhin das „verfassungsgesetzliche Finalprogramm“ seine Erwägungen.

⁴³ Für den Finanzminister gibt es weder eine Rechtspflicht, die Entscheidung „von dem Willen beseelt, eine dem Schlossareal angemessene geschichtliche Lösung zu realisieren,“ zu treffen noch „in harmonischer und konstruktiver Verhandlungsatmosphäre“ darauf abzustellen“, „das Land wünsche nicht, die Entwicklung der Stadt zu behindern“. vgl. Presseerklärung des Oberbürgermeisters vom 05.12.03 und S. 14.

der Integrität des Schlossparks einsetzen kann, besagt dies nicht, dass für ihn dasselbe gilt, wenn er auf der ausgehandelten Grundlage vor einer Ja-Entscheidung steht.“

Es ist ausführlich dargelegt worden, dass die Gründe für eine Ja-Entscheidung, von denen sich die Verhandlungsparteien haben leiten lassen, mit der Rechtsordnung unvereinbar sind. Insoweit hindert bereits der klassische, in Art. 20 GG verankerte **Gesetzmäßigkeitsgrundsatz** den Finanzminister daran, sich mit einer Ja-Entscheidung für die Zerstörung des Schlossparks einzusetzen.

Solange für die Entscheidung des Finanzministers das bislang ausgehandelte Verhandlungsergebnis kausal ist, das ganz offensichtlich für die verfassungsrechtlich gebotene Rechtfertigung einer Ja-Entscheidung unbrauchbar ist⁴⁴, braucht auf Art. 20 a GG nicht abgestellt zu werden.

Die „Appellwirkung“⁴⁵ des Staatsziels Umweltschutz ist entbehrlich, weil im Normalfall wie selbstverständlich davon ausgegangen werden kann, dass sich die Angehörigen der vollziehenden Gewalt bei ihren Verhandlungen von dem Appell leiten lassen, mit dem Art. 20 GG sie aufruft, die Rechtsordnung zu respektieren.

Das Vermeidungsgebot in Art. 20 a GG⁴⁶ wird erst für die Überlegung der Vertragsparteien bedeutsam, ob sich für eine „Ja“-Entscheidung überhaupt eine mit der Rechtsordnung vereinbare Verhandlungslösung finden lässt. Den Normadressaten auf Landesebene muss dies zu der Frage führen, welchen Angebot denn die Stadt Braunschweig auf den Tisch legen muss, da mit es vom Land Niedersachsen akzeptiert werden könnte - auch für den Preis, dass dafür der Schlosspark vernichtet wird. Dieser Frage sind die Verhandlungsparteien bislang noch nicht einmal ansatzweise nachgegangen.

Die Frage, ob die Landesregierung auf einem derartigen Verhandlungsstand auf ihr „Recht aus dem Schlossvertrag von 1955“ verzichten und dadurch freie Bahn für die Zerstörung des Schlossparks⁴⁷ schaffen darf, diese Frage bedarf keiner Antwort im Rechtsgutachten.

⁴⁴ Rechtswidrige Vereinbarungen können keine Rechtfertigung bewirken.

⁴⁵ Vgl. zur Appellwirkung des Staatsziels auf die Verwaltung, alle Verwaltungsplanungen genau auf dieses Ziel zu richten. Becker, Staatsziel Umweltschutz und öffentliche Verwaltung, ZFG 1993, 225, 237.

⁴⁶ Murswick a.a.O. S. 224

⁴⁷ die für den Oberbürgermeister von Braunschweig längst eine – in ihrer Vollendung bereits weitgehend terminierte – beschlossene Sache ist

Sie muss den Verantwortlichen in Stadt und Land nur gestellt werden.

VIII. Die Unzulässigkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans „Einkaufszentrum Schloss-Arkaden“

1. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 12 Abs. 1 BauGB

Wenn die zuvor gestellte Frage bei den Verantwortlichen in Stadt und Land auf „taube Ohren“ stoßen und die vielfältigen Hinweise auf entgegenstehende Gesichtspunkte nichts bewirken sollten, bleibt noch ein rechtlich-pragmatischer Grund, die vorgeschlagene Vereinbarung nicht zu treffen. Dieser Grund erschließt sich aus einer rechtlichen Würdigung des Aufstellungsbeschlusses für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan „Einkaufszentrum Schlossarkaden“ vom 08.07.2003.

Dass in der Ratsentscheidung vom 8. Juli 2003 nicht mehr und nicht weniger als erster „Anfangserfolg“ gesehen werden kann, ergibt schon daraus, dass seine Vorhabenplanung noch nicht einmal heute so fest steht, dass von einem mit der Stadt Braunschweig endgültig abgestimmten Plan im Sinne von § 12 BauGB nicht gesprochen werden kann.

2. Die Akzeptanzprobleme der ECE-Vorhabenplanung

Für die Akzeptanz, die die Vorhabenplanung der ECE benötigt, ist, wie bereits ausgeführt, das „Schlossargument“ das Entscheidende. Ausgerechnet zu dem, was nach den Vorstellungen der Ratsmitglieder, die am 08.07.2003 die Aufstellung des Bebauungsplanes beschlossen haben, für die Abstimmung der Vorhabenplanung mit der Gemeinde ausschlaggebend sein soll, hält der Vorhabenträger seine Planung jedoch im Dunkeln. Gleiches gilt für die städtischen Planungsvorstellungen, die im wesentlichen vom Oberbürgermeister definiert werden. So ist zum Beispiel in dem in der Fußnote erwähnten famosen Bericht der Braunschweiger Zeitung von 02.02.2004 „noch geheimgehaltenen Plänen der Verwaltung“ die Rede, an denen „nach unseren Informationen schon heiß geschmiedet wird“ und sodann wörtlich:

„Die von der Jury des Architekten-Wettbewerbs für das Einkaufszentrum „Schloss-Arkaden“ geforderte kulturelle Nutzung des wieder aufgebauten Ottmer-Prachtbaus soll zielstrebig umgesetzt werden. Die Vorstellung, dass im Schloss profane Verkaufsräume angesiedelt werden könnten, war stets auf breite Ablehnung gestoßen.

Neben dem Standesamt sollen ein Schlossmuseum mit u.a. noch existierenden Möbeln der Herzöge eingerichtet werden. Dafür wird es, so deutet es offenbar an, eine ganz Verzahnung mit der Boreth-Stiftung geben. Stadtarchiv und Kulturamt sowie die öffentliche Bücherei sind als weitere Eckpfeiler eines neues städtischen Kulturzentrums vor dem Einkaufszentrum vorgesehen. Einen Vorstoß in diese Richtung hatten bereits CDU und FDP im Dezember des vergangenen Jahres gemacht.

Das die Planungen bereits weitgehend abgeschlossen sind, wurde von der Verwaltung weder bestätigt noch dementiert. Klar ist, dass die Stadt mit Hamburger Investor einen Mietvertrag über den Schloss abschließen muss. Denn eine städtische Nutzung war vor dem Ratsbeschluss nicht Gegenstand der Verhandlungen mit ECE gewesen.“

Mitglieder der Initiative Bürgerbegehren Schlosspark können sich gut daran erinnern, wie der Stadtbaurat von Braunschweig, Herr Zwafeling, im Dezember 2003 in einer öffentlichen Veranstaltung die gegenteilige Sicht der ECE zum CDU-FDP-Vorschlag in Richtung „städtisches Kulturzentrum“ vermittelt hat.

Es liegt auf der Hand: Was den für die Abstimmung i.S.v. § 12 BauGB maßgeblichen Teil des Vorhabenplans der ECE anbetrifft, gibt es bislang mehr oder weniger vage Vorstellungen dazu, wie ein Teil der Fassaden des „Rekonstruktionsbau“ gestaltet werden soll⁴⁸, die entscheidende Frage aber, welchem Zweck der „wiederaufgebaute „Ottmer-Prachtbau“ dienen soll, ist völlig offen.

Selbst wenn sich erweisen sollte, dass die erwähnte Information, die der Stadtbaurat erteilt hat, nicht (mehr) zutrifft, ECE also auf die Ansiedlung „profaner Verkaufsräume“ verzichten würde, um das Heiraten im Residenzschloss für jedermann zu ermöglichen, und dies **formgültig und verbindlich** erklären würde, wäre die gesetzliche Voraussetzungen für die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB noch längst nicht erfüllt: Bislang ist nichts von einem Ratsbeschluss bekannt geworden, der den Oberbür-

⁴⁸ Vgl. dazu den Hinweis auf § 2 Abs. 1 des Vorvertrages in Fußnote 18-

gerbürgermeister von Braunschweig legitimieren könnte, Verhandlungen über einen Mietvertrag mit ECE für all die genannten „Eckpfeiler eines neues städtischen Kulturzentrums vor dem Einkaufszentrum“ zu führen. Außerdem spricht wohl alles dagegen, dass sich der Rat schon mit der Frage befasst hat, ob das bisherige Gebäude der öffentlichen Bücherei veräußert werden soll und erst nicht mit der Frage, welche Miete für Räumlichkeiten „vor dem Einkaufszentrum“ dem „Hamburger Investor“ zugestanden werden sollen⁴⁹

3. Die Konsequenzen für die Entscheidung des Rates gem. § 12 Abs. 2 BauGB

Damit zeigt sich: Ob die Stadt Braunschweig jemals die Befugnis erlangen kann, durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit des ECE-Vorhabens im Schlosspark von Braunschweig durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan zu bestimmen, ist völlig offen. Der Vorhabenträger ist weit davon entfernt, einen „mit der Gemeinde abgestimmten Plan zur Durchführung seines Vorhabens „vorlegen zu können“. Dies führt zu folgender Konsequenz:

Nach § 12 Abs. 2 muss die Gemeinde „auf Antrag des Vorhabenträgers über die Einleitung des Bebauungsplanverfahrens nach pflichtgemäßen Ermessen entscheiden“. Für eine pflichtgemäße Ermessensübung hätte der Oberbürgermeister den allein entscheidungsbefugten Ratsmitgliedern die Rechtslage erläutern müssen. Dabei hätte er darauf hinweisen müssen, dass ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nur auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans aufgestellt werden darf. Weil diese Voraussetzung nicht erfüllt war, hätte der Oberbürgermeister den Ratsmitgliedern für eine pflichtgemäße Ermessensausübung den Beschluss vorschlagen müssen, den ECE-Antrag abzulehnen.

4. Vorschlag der Initiative Bürgerbegehren Schlosspark Braunschweig zur Einstellung der Verhandlungen

⁴⁹ auch der energischste Anwalt – sei er noch so „optimistisch, dass am Ende ein schönes Ergebnis für die Bürgerinnen und Bürger“ stünde, benötigt eine Vollmacht!

Die Verhandlungen, die beide Seiten bislang auf Verwaltungsebene über die Zukunft des Schlossparks geführt haben, waren überflüssig. Einen vernünftigen Grund, die im Schlossvertrag von 1955 geregelte Zukunft zu ändern, hat es nie gegeben.

Es mag zwar eine „hochkarätig besetzte Jury“ gegeben haben und ein Wettbewerbsergebnis, das den „Hamburger Investor“ durch seine „angenehme Zeitlosigkeit“ beeindrucken konnte, und beim Oberbürgermeister von Braunschweig eine „extreme Zufriedenheit“ ausgelöst hat, nur:

Ein Plan, wie er gemäß § 12 BauGB als Voraussetzung für die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes benötigt wird, ist bis heute nicht entstanden!

Solange dieser Plan fehlt, machen Verhandlungen aus Sicht beider Seiten keine Sinn: Das ECE-Vorhaben bleibt unzulässig, weil die Stadt Braunschweig durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, den aufzustellen eine knappe Mehrheit der Ratsmitglieder auf der Grundlage einer rechtsirrigen Beschlussvorlage am 8. Juli 2003 beschlossen haben, die Zulässigkeit eines Einkaufszentrum im Schlosspark nicht bestimmen darf.

Weder der Oberbürgermeister von Braunschweig noch der Finanzstaatssekretär können heute vorhersehen, ob sich diese Rechtslage jemals ändern wird.

Weil sie ihre Verhandlungen geführt haben, ohne dass ihnen klar war, welche Nutzung auf der Grundlage eines mit der Stadt Braunschweig abgestimmten Plans hinter mehr oder weniger kostspieligen Fassaden stattfinden soll, können beide Verhandlungsführer die verantwortlichen Entscheidungsträger noch nicht einmal darüber informieren, wofür letztlich mit ihrem Lösungsvorschlag der Schlosspark von Braunschweig geopfert werden soll. Ihr Vereinbarungsvorschlag ist deshalb ungeachtet der Vielzahl sonstiger Rechtsgründe in jedem Fall unannehmbar.

Münster, den 9. Februar 2004

Große Hündfeld
Rechtsanwalt