

DEUBNER & KIRCHBERG

RECHTSANWÄLTE | PARTNERSCHAFT mbB

DEUBNER & KIRCHBERG Mozartstrasse 13 76133 Karlsruhe



Landeshauptstadt Stuttgart
 - Oberbürgermeister -
 Marktplatz 1
 70173 Stuttgart

06. April 2016

Unser Zeichen: 113/15 K35 Ki D7/3380

Sekretariat:
 Durchwahl:
 E-Mail:

Angelika Schäfer
 0721 98548-22
 schaefer@deubnerkirchberg.de

**Marc Braun u. a. / LHS Stuttgart
 wg. Bürgerbegehren III ("Leistungsrückbau")**

hier: **Gutachtliche Stellungnahme**

zu dem Widerspruch der Herren Marc Braun, Hans Heydemann
 und Joris Schoeller gegen den Bescheid der LHS Stuttgart vom
 29.07.2015

I. Sachverhalt

Der Gemeinderat hat in seiner Sitzung vom 02.07.2015 das Bürgerbegehren „Leistungsrückbau“ für unzulässig erklärt und diese Entscheidung gegenüber den Vertrauensleuten des Bürgerbegehrens (Marc Braun, Hans Heydemann und Joris Schoeller) mit Bescheid vom 29.07.2015 verlautbart.

Hiergegen haben die Vertrauensleute mit Schreiben vom 21.08.2015, bei der Stadt eingegangen am 24.08.2015, Widerspruch eingelegt. Mit weiterem Schreiben vom 06.10.2015 ist dieser Widerspruch durch Herrn Joris Schoeller maßgeblich unter Bezugnahme auf 2 Ausarbeitungen eines Herrn Dr. Christoph Engelhardt vom 28.07.2015 und vom 05.10.2015 begründet worden.

HEINRICH DEUBNER*

PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. DIRK HERRMANN
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

HELMUT EBERSBACH
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

DR. WERNER FINGER
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

MARCO RÖDER
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

JENNIFER ESSIG

*Partner bis 30.06.2012

Mozartstr. 13
 76133 Karlsruhe

Telefon: 0721 98548-0
 Telefax: 0721 98548-54

rae@deubnerkirchberg.de
 www.deubnerkirchberg.de

Amtsgericht Mannheim
 Registernummer: PR 700234

Sparkasse Karlsruhe-Ettingen
 IBAN: DE86 6605 0101 0009 7690 43
 BIC/SWIFT: KARSDE66XXX

BW Bank Stuttgart
 IBAN: DE81 6005 0101 7495 5025 87
 BIC/SWIFT: SOLADEST600

Von der Anrufung des Verwaltungsgerichts mit dem Ziel, das Bürgerbegehren „Leistungsrückbau“ vorläufig für zulässig zu erklären, haben die Initiatoren dieses Bürgerbegehrens – anders als die Initiatoren des Bürgerbegehrens „STORNO 21“ – abgesehen. Das VG Stuttgart hat den dortigen Sofortrechtsschutzantrag im Übrigen durch rechtskräftig gewordenen Beschluss vom 30.09.2015 – 7 K 3612/15 – abgewiesen.

II. Rechtliche Prüfung

Vorbemerkung:

Mit dem am 30.03.2015 eingereichten Bürgerbegehren „Leistungsrückbau“ soll der Ausstieg der Stadt Stuttgart aus dem Projekt „Stuttgart 21“ »*aufgrund gestörter Geschäftsgrundlage bzw. neuer Sachlage (insbes. § 60 VwVfG)*« erreicht werden. »*Erst in jüngerer Zeit*« sei »*aufgedeckt*« worden, »... *dass die Gutachten, die der Planfeststellung zugrundegelegt wurden, nachweisen, dass Stuttgart 21 nur auf 32 Züge ausgelegt ist und seine Leistungsgrenze bei 32,8 Zügen liegt – jeweils in der maßgeblichen Spitzenstunde*«. Demgegenüber sei im Finanzierungsvertrag vom 02.04.2009 »*vereinbart*« worden, »... *dass das Projekt Stuttgart 21 zum Zweck der Verbesserung des Verkehrsangebots realisiert und das Zugangebot um ca. 50 % erhöht werden soll*«.

Weiter heißt es: »*Das Projekt Stuttgart 21 ist ungeeignet, den vertraglich vereinbarten Zweck zu erreichen; Nachbesserungen sind nicht in ausreichendem Maße möglich. Die Geschäftsgrundlage ist entfallen. Die Kündigung ist auch geboten, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten. Bei Kenntnis dieser Sachlage hätte sich die Stadt nicht am Projekt beteiligt und dafür keine Zuschüsse vereinbart. Eine weitere Beteiligung der Stadt Stuttgart an S 21 ist unzumutbar, weil damit schwere und nicht korrigierbare Schäden für den Schienenverkehr verbunden wären. Die Bürgerschaft soll daher jetzt entscheiden, ob der Ausstieg aus dem Projekt wegen des Leistungsabbaus notwendig ist*«

Der Entscheidung des Gemeinderats vom 02.07.2015, das Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären, liegen eine gutachterliche Äußerung des Unterzeichners vom 24.06.2015 sowie dessen Erläuterung durch den Unterzeichner in der Gemeinderatssitzung selbst zu Grunde. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

1. Zulässigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch der Initiatoren des Bürgerbegehrens „Leistungsrückbau“ ist zulässig.

- a) Gegen die Zurückweisung eines Bürgerbegehrens kann jeder Unterzeichner Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben, § 41 Abs. 2 S. 1 Kommunalwahlgesetz (KomWG). Vor Erhebung der Klage ist nach § 68 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ein Vorverfahren durchzuführen. Dieses beginnt nach § 69 VwGO mit der Erhebung des Widerspruchs, der gemäß § 70 Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats, nachdem die Entscheidung über das Bürgerbegehren dessen Initiatoren bekannt gegeben worden ist, einzulegen ist. Hält die Stadt den Widerspruch für begründet, so hilft sie ihm ab und entscheidet über die Kosten, § 72 VwGO). Hilft die Stadt dem Widerspruch nicht ab, so ergeht ein Widerspruchsbescheid, § 73 Abs. 1 S. 1 VwGO. Diesen erlässt bei der Klage gegen die Zurückweisung eines Bürgerbegehrens die Rechtsaufsichtsbehörde (§ 41 Abs. 2 S. 2 KomWG), hier also das Regierungspräsidium Stuttgart.
- b) Der danach vor Erhebung der Klage gegen die Zurückweisung des Bürgerbegehrens erforderliche Widerspruch ist vorliegend mit Schreiben vom 21.08.2015, bei der LHS Stuttgart eingegangen am 24.08.2015, und damit fristgerecht gegenüber dem Bescheid der LHS Stuttgart vom 29.07.2015, mit dem den Initiatoren des Bürgerbegehrens das Ergebnis der Beschlussfassung im Gemeinderat am 02.07.2015 verlautbart worden ist, erhoben worden. Die Herren Marc Braun, Hans Heydemann und Joris Schoeller sind und waren als Vertrauensleute und Unterzeichner des Bürgerbegehrens zur Erhebung des Widerspruchs befugt. Eine Begründung des Widerspruchs wurde mit Schreiben vom 06.10.2015 vorgelegt.

2. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch ist jedoch unbegründet.

- a) Das Bürgerbegehren betrifft von vornherein nicht, wie das § 21 Abs. 1 GemO voraussetzt, „eine Angelegenheit des Wirkungskreises der Gemeinde“.

(1) Zwar ist der Gemeinderat bei seiner Entscheidung vom 02.07.2015, das Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären, noch davon ausgegangen, dass sich dieses auf

den eigenen Wirkungskreis der Landeshauptstadt Stuttgart beziehe. Denn mit dem Projekt Stuttgart 21 würden kommunale Aufgaben des Stadumbaues und der örtlichen Wirtschaftsförderung erfüllt. Aufgrund der bisher vorliegenden Ergebnisse des Gerichtsverfahrens wegen des Bürgerbegehrens „Mischfinanzierung“ sowie insbesondere nach Analyse der Entscheidungsgründe des dazu ergangenen Urteils des VGH Baden-Württemberg vom 21.04.2015 wird man jedoch zu dem Ergebnis kommen müssen, dass das aktuelle Bürgerbegehren „Leistungsrückbau“ ausweislich seiner Begründung keine Angelegenheit des gemeindlichen Wirkungskreises betrifft.

Denn den Initiatoren des Bürgerbegehrens geht es nicht um die (allein) zum gemeindlichen Wirkungskreis gehörenden „*kommunalen Aufgaben der Stadumbaues und der örtlichen Wirtschaftsförderung*“, sondern erklärtermaßen um die ihrer Meinung nach unzureichende Leistungsfähigkeit des tiefer gelegten Hauptbahnhofs im Blick auf das Zug-Angebot. Speziell diese, d.h. die angeblich unzureichende Leistungsfähigkeit, soll die LHS Stuttgart dazu veranlassen, aus dem Projekt Stuttgart 21 auszusteigen; und: »*Bei Kenntnis dieser Sachlage hätte sich die Stadt nicht am Projekt beteiligt und dafür keine Zuschüsse vereinbart*« bzw.: »*Eine weitere Beteiligung der Stadt Stuttgart an S 21 ist unzumutbar, weil damit schwere und nicht korrigierbare Schäden für den Schienenverkehr verbunden wären*«.

- (2) Die Leistungsfähigkeit, insbesondere das Zug-Angebot, des Projekts Stuttgart 21 ist jedoch keine Angelegenheit des Wirkungskreises der Gemeinde entsprechend §§ 1, 2 GemO. Dementsprechend war die LHS Stuttgart auch nur deshalb berechtigt, sich an der Finanzierung dieses Projekts zu beteiligen, weil sie, so ausdrücklich der **VGH Baden-Württemberg** in seinem Urteil zum Bürgerbegehren „Mischfinanzierung“ vom 21.04.2015 (VBIBW 2015, 375),

»... *von Beginn der Planungen an durch Abschluss der in dem Bürgerbegehren bezeichneten Projektverträge und durch Geltendmachung ihrer Belange im Planfeststellungsverfahren aktiv darauf hingewirkt [hat], dass die aus ihrer Sicht zur Verwirklichung ihrer städtebaulichen Ziele – Stadtentwicklung auf 100 ha bisheriger Bahnfläche in bester Innenstadtlage bei Beibehaltung des zentralen Bahnhofsstandort – vorzugswürdige Planungsvariante verwirklicht wird*« (S. 40 ff. des Beschlussabdrucks).

Mit anderen Worten: Nur – erstens – wegen der von der LHS Stuttgart mit dem Projekt Stuttgart 21 verfolgten städtebaulichen Ziele bzw. wegen der sich daraus

für sie ergebenden städtebaulichen Vorteile und auch nur – zweitens – in dem damit korrespondierenden „monetären“ Umfang (vgl. erneut **VGH Baden-Württemberg** a.a.O., Beschlussabdruck S. 44 ff.) war und ist die LHS Stuttgart berechtigt gewesen, sich an diesem Projekt zu beteiligen. Die Leistungsfähigkeit des neuen, tiefer gelegten Hauptbahnhofs war und ist demnach bereits aus kompetentiellen bzw. verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 104 a Abs. 1 GG) nicht Gegenstand gemeindlicher Zuständigkeiten bzw. des Wirkungskreises der LHS Stuttgart; und speziell dafür wurden auch »*keine Zuschüsse vereinbart*« bzw. hätten keine Zuschüsse vereinbart werden dürfen.

- (3) Daraus folgt weiter, dass auch die »*gestörte Geschäftsgrundlage bzw. neue Sachlage*«, soweit diese mit der angeblich unzureichenden Leistungsfähigkeit des Projekt Stuttgart 21 begründet wird, von vornherein nicht zum Gegenstand des Bürgerbegehrens, mit dem der Ausstieg der LHS Stuttgart aus dem Projekt Stuttgart 21 gefordert wird, gemacht werden kann. Und das Gleiche gilt, soweit sich die Initiatoren des Bürgerbegehrens für ihre Forderung nach Aufkündigung der Finanzierungsvereinbarung vom 02.04.2009 darauf berufen, es gelte, »*schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten*«, weil die Stadt sich bei Kenntnis der Sachlage »*nicht am Projekt beteiligt und dafür keine Zuschüsse vereinbart*« hätte, bzw. für das Argument, »*eine weitere Beteiligung der Stadt Stuttgart an S 21 ist unzumutbar, weil damit schwere und nicht korrigierbare Schäden für den Schienenverkehr (!) verbunden wären*« (Hervorhebung vom Unterzeichner).
- (4) Zur Vermeidung von Missverständnissen sei noch auf Folgendes hingewiesen:

Selbstverständlich hat die LHS Stuttgart ein Interesse an der Leistungsfähigkeit des neuen, tiefer gelegten Hauptbahnhofs. Sie hat dieses Interesse in das hierfür durchgeführte Planfeststellungsverfahren eingebracht und sich mit dessen Ergebnissen, die in nachfolgenden Gerichtsverfahren auch und gerade bezüglich der Leistungsfähigkeit wiederholt von den Gerichten bestätigt worden sind, einverstanden erklärt. Das ändert allerdings nichts daran, dass die Aufgabenträgerschaft für den Bahnbetrieb bzw. für den überörtlichen Schienenverkehr nach Art. 87 e GG beim Vorhabenträger, also bei der DB AG, liegt und die LHS Stuttgart hieran weder in Ausübung ihrer Planungsbefugnisse noch finanziell beteiligt ist bzw. beteiligt sein darf.

Dementsprechend kann die von den Initiatoren des Bürgerbegehrens geltend gemachte unzureichende Leistungsfähigkeit des neuen Hauptbahnhofs die LHS Stuttgart auch nicht unter Berufung auf einen (angeblichen) Wegfall der Geschäftsgrundlage dazu berechtigen, aus der Finanzierung des Projekts Stuttgart 21 auszustei- gen. Denn die städtische Beteiligung an der Finanzierung dieses Projekts ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach auf die damit verfolgten städtebaulichen Planungen/Zielsetzungen beschränkt und durfte bzw. darf sich nicht auch auf den Betrieb bzw. auf die Leistungsfähigkeit des neuen Hauptbahnhofs erstrecken.

Fazit:

Das Bürgerbegehren ist bereits deshalb unzulässig und der Widerspruch gegen den Bescheid der LHS Stuttgart vom 29.07.2015 dementsprechend unbegründet, weil das Bürgerbegehren keine Angelegenheit anbetrifft, die zum Wirkungskreis der LHS Stuttgart gehört.

- b) Der Widerspruch muss im Übrigen auch in Ansehung der dazu in der Widerspruchsbe- gründung vom 06.10.2015 gemachten Ausführungen als unbegründet angesehen wer- den.

Im Einzelnen:

- (1) Die „*beiden Ausarbeitungen von Dr. Christoph Engelhardt*“ vom 28.07.2015 und vom 05.10.2015, mit denen der Widerspruch gegen den Bescheid der LHS Stuttgart vom 29.07.2015 maßgeblich begründet wird, sind nicht geeignet, die vom Bür- gerbegehren postulierte Annahme zu bestätigen, die Stadt Stuttgart habe »*auf- grund gestörter Geschäftsgrundlage bzw. neuer Sachlage*« das Recht, aus dem Projekt Stuttgart 21 auszusteigen.

Denn es handelt bei diesen Ausarbeitungen eines erklärten Gegners des Projekts Stuttgart 21 lediglich um eine neue Bewertung unveränderter Tatsachen sowie im Übrigen um eine Einzelmeinung und nicht darum, dass eine bestimmte bereits vor- handene Tatsache allgemein anders bewertet wird. Aus diesem Grund hat, wie be- reits im Gutachten vom 24.06.2015 (s. dort S. 9) ausgeführt, der **VGH Baden- Württemberg** es in seinem Urteil vom 03.07.2014 (a.a.O.) von vornherein abge-

lehnt, die (auch) vom dortigen Kläger, so wörtlich der Verwaltungsgerichtshof, »*angeführten Stellungnahmen des Herrn Dr. Engelhardt*« als nachträglich eingetretene Tatsache für die (angeblich) mangelnde Leistungsfähigkeit des neuen Hauptbahnhofs anzuerkennen, die als solche einen Widerruf des hierfür ergangenen Planfeststellungsbeschlusses aus dem Jahre 2005 hätte rechtfertigen oder gar gebieten können.

Diese Rechtsauffassung ist in dem dagegen durchgeführten Rechtsmittelverfahren vom **Bundesverwaltungsgericht** durch Beschluss vom 27.05.2015 (NVwZ 2016, 323/325) ausdrücklich bestätigt worden: Neue wissenschaftliche Erkenntnisse könnten in der Regel erst dann einer Planung- oder Zulassungsentscheidung zu Grunde gelegt werden, wenn sie allgemeine Anerkennung gefunden hätten. Daraus folge zugleich, dass eine Einzelmeinung, die sich in der wissenschaftlichen Diskussion bisher nicht durchgesetzt habe, grundsätzlich keine neue Tatsache sei, die einen Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG rechtfertigen könnte.

Für die Annahme, es lägen neue Tatsachen bzw. eine neue Sachlage vor, die, wie hier, nach § 60 VwVfG die Aufkündigung eines projektbegleitenden Finanzierungsvertrages rechtfertigten, kann nichts anderes gelten. Dementsprechend besteht auch keine Veranlassung, sich mit der Einzelmeinung von Dr. Engelhardt, die aus den vorgenannten Gründen keine „neue Tatsache“ darstellt, näher zu befassen. Oder, anders formuliert: Würde sich die LHS Stuttgart auf die Ausarbeitungen von Dr. Engelhardt einlassen und die dort vertretene Auffassung, wie vom Bürgerbegehren verlangt, zur Grundlage für die Aufkündigung der Finanzierungsvereinbarung vom 02.04.2009 machen, würde sie sich einen vertragswidrigen Gebrauchs der Bestimmung über den „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ im Sinne des § 60 VwVfG vorwerfen lassen müssen.

- (2) Obwohl die Leistungsfähigkeit des neuen, tiefer gelegten Hauptbahnhofs, wie vorstehend ausgeführt, für die (finanzielle) Beteiligung der LHS Stuttgart am Projekt Stuttgart 21 weder vertraglich vereinbart noch vertraglich vorausgesetzt worden ist – und dies aus kompetentiellen bzw. verfassungsrechtlichen Gründen auch nicht durfte –, ist die LHS Stuttgart von den Kapazitäten des Bahnhofs ausgegangen, wie sie den auch insoweit mehrfach vom **VGH Baden-Württemberg** (vgl. erneut Urteile vom 06.04.2006 – 5 S 848/05, vom 08.02.2007 – 5 S 2224/05 und vom 03.07.2014 – 5 S 2429/12) bestätigten Planfeststellungsbeschlüssen von 2005 zu-

grunde liegen.

Diese Kapazitäten sind, wie bereits im Gutachten vom 24.06.2015 (s. dort S. 10 ff.) ausgeführt, in der Folgezeit mehrfach nicht nur seitens verschiedener Gutachter und der Deutschen Bahn AG selbst bestätigt, sondern es sind sogar noch Kapazitätsreserven aufgezeigt worden, die über die den Planfeststellungsbeschlüssen von 2005 zu Grunde gelegten Annahmen hinausgehen.

Die LHS Stuttgart hat es deshalb auf jeden Fall zu Recht abgelehnt, die Kapazitätsfrage erneut zum Gegenstand eines Bürgerentscheids zu machen bzw. ein diesbezügliches Bürgerbegehren zuzulassen.

- c) Ergänzend wird auf die im Gutachten vom 24.06.2015 (s. dort S. 6 ff., S. 12 ff. und S. 15 ff.) gemachten Ausführungen zur (vollkommen) unzureichenden Begründung des Bürgerbegehrens und zur Nichteinhaltung der hierfür geltenden 6-Wochen-Frist verwiesen. Schon allein daraus oder jedenfalls zusätzlich ergibt sich daraus die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens.

IV. Ergebnis

Es wird empfohlen, dem Widerspruch nicht abzuhelpen und ihn der Rechtsaufsichtsbehörde, dem Regierungspräsidium Stuttgart, zum Erlass des Widerspruchsbescheids vorzulegen.

(Prof. Dr. Kirchberg)
Rechtsanwalt