

Anwaltskanzlei Zuck, Vaihinger Markt 3, 70563 Stuttgart

Herrn Stadtrat  
Hannes Rockenbauch  
Rathaus  
Marktplatz 1  
**70173 Stuttgart**

**Gutachten zur Zulässigkeit und Begründetheit eines  
Widerspruchs gegen den Bescheid der  
Landeshauptstadt Stuttgart vom 9. Januar 2008**

Sehr geehrter Herr Stadtrat Rockenbauch,

Sie haben uns um ein Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit und Begründetheit eines Widerspruchs gegen den Bescheid der Stadt Stuttgart vom 9. Januar 2008 gebeten, mit dem der Antrag gemäß § 21 Abs. 3 GemO auf Durchführung eines Bürgerbegehrens gegen das Projekt Stuttgart 21 zurückgewiesen wurde.

Dies vorausschickend, erstatten wir das folgende

**Gutachten:**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Zuck  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck  
Rechtsanwalt Dr. Frank Winkeler

Vaihinger Markt 3  
(SchwabenGalerie)  
70563 Stuttgart (Vaihingen)  
Deutschland

Telefon (0711) 78 24 28-0  
Telefax (0711) 78 24 28-99  
Email info@kanzlei-zuck.de  
Internet www.kanzlei-zuck.de

Dresdner Bank AG Stuttgart  
Konto-Nummer 0 191 252 500  
BLZ 600 800 00

Sekretariat: Frau Belikan  
(0711) 78 24 28-10

5. Februar 2008 HZ/sb

USt-IdNr.: DE189418357

## I.

### Sachverhalt

Sie gehören zu den Stuttgarter Bürgerinnen und Bürger, die mit ihrer Unterschrift unter ein entsprechendes Bürgerbegehren einen Bürgerentscheid gemäß § 21 Abs. 3 GemO zu folgender Frage (oder folgenden Fragen) beantragt haben:

„Sind Sie dafür, dass die Stadt Stuttgart aus dem Projekt STUTTGART 21 aussteigt;

- dass sie keine Ergänzungsvereinbarung mit den Projektpartnern abschließt, die u.a. von der Stadt abzusichernde Risiken in Höhe von 206,94 Mio. Euro vorsieht;
- dass sie keine Änderung des Kaufvertrags mit der Deutschen Bahn für die Teilgebiete A2, A3, B, C und D, insbesondere nicht unter der Erklärung des Verzichts auf Verzugszinsen aus dem Grundstücksgeschäft, vornimmt;
- dass sie keine weiteren Verträge über dieses Projekt abschließt und
- dies den Vertragspartnern mit dem Ziel des Abschlusses einer Aufhebungsvereinbarung mitteilt?“

Das Bürgerbegehren wurde auf den verwendeten Unterschriftslisten wie folgt begründet:

„STUTTGART 21 (S 21) würde der Stadt über viele Jahre hinweg die größte Baustelle Europas mitten in der Stadt bescheren – mit allen damit verbundenen Beeinträchtigungen. S 21 würde über lange Jahre hinweg zu gravierenden Verkehrsbehinderungen führen. Großbaustellen, die während des Planfeststellungsverfahrens nicht absehbar waren, werden neue

verkehrliche Verhältnisse schaffen und logistische Probleme mit Auswirkungen auf das gesamte Stadtgebiet produzieren. Die bereits heute an vielen Orten über den gültigen Grenzwerten liegende Feinstaubbelastung der Stuttgarter Luft würde nochmals verschärft. Der 8 m hohe Wall des geplanten Tunnelbahnhofs würde den Schlossgarten von der Innenstadt trennen. S 21 würde zusätzliche finanzielle Mittel der Stadt erforderlich machen. Zudem sollen der Bahn AG Zinsen erlassen werden – Geld, das der Stadt dann fehlt. Angesichts der Dimension dieses Projektes, der langen Bauzeit, den damit verbundenen Beeinträchtigungen und den zusätzlichen finanziellen Belastungen für die Stadt wollen wir, dass die Bürgerinnen und Bürger darüber abstimmen, ob die Stadt Stuttgart sich weiterhin am Projekt STUTTGART 21 beteiligen und ob sie weitergehende finanzielle Verpflichtungen eingehen soll.“

Weiter heißt es auf den Unterschriftslisten:

„Kostendeckung: Dieses Bürgerbegehren fordert keine neuen Ausgaben, sondern den Verzicht auf ein teures Projekt und somit die Einsparung von Steuergeldern.“

Das Bürgerbegehren war der Stadt in der Gemeinderatssitzung am 4. Oktober 2007 – nach der Ablehnung des in dieser Sitzung beantragten Bürgerentscheids – angekündigt worden. Noch am selben Tage begannen die Initiatoren mit dem Sammeln von Unterschriften.

2. Die Vertrauensleute der Unterzeichner des Bürgerbegehrens gegen „Stuttgart 21“ haben der Stadt Stuttgart innerhalb der 6-Wochen-Frist schließlich 70.829 Unterstützervorschriften vorgelegt. Eine Überprüfung durch das Statistische Amt der Landeshauptstadt ergab, dass jedenfalls

20.440 Unterschriften von wahlberechtigten Stuttgartern stammen (nach Erreichen dieser Zahl wurde die Überprüfung abgebrochen).

3. Mit Bescheid vom 9. Januar 2008, den Vertrauensleuten zugestellt am 12. Januar 2008, stellte der Oberbürgermeister der Stadt Stuttgart fest, dass der beantragte Bürgerentscheid über den „Ausstieg der Landeshauptstadt aus dem Projekt Stuttgart 21“ unzulässig ist.

Zur Begründung führt der Bescheid im Wesentlichen aus, dass das Projekt „Stuttgart 21“ zwar ein Vorhaben der DB Netz AG sei. Das Bürgerbegehren betreffe aber dennoch eine Angelegenheit des Wirkungskreises der Landeshauptstadt, weil sie an der Finanzierung des Projekts beteiligt sei. Der Bürgerentscheid sei jedoch unzulässig:

Nach Antragswortlaut und Begründung ziele der Bürgerentscheid auf den Ausstieg insgesamt, nicht nur auf die einzelnen Teilforderungen. Der beantragte Bürgerentscheid sowohl hinsichtlich der einzelnen Teilforderungen als auch insgesamt unzulässig.

Die Zustimmung zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung mit Beschluss vom 04.10.2007 sei keine (wiederholende oder weichenstellende) Grundsatzentscheidung über die Beteiligung der Stadt am Projekt Stuttgart 21, die ein Bürgerbegehren eröffnen könnte. Die weitere finanzielle Beteiligung der Stadt an der Verwirklichung des Vorhabens Stuttgart 21 sei spätestens mit der Vereinbarung vom 24.07.2001 verbindlich geregelt gewesen. Somit sei es nur noch um die Höhe der jeweiligen Finanzierungsbeiträge gegangen. Derartige Gemeinderatsbeschlüsse über die Finanzierung eines Vorhabens seien nach der Rechtsprechung keine bürgerentscheidsfähigen Grundsatzbeschlüsse. Das Bürgerbegehren wäre auch dann nicht zulässig, wenn der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 eine Grundsatzentscheidung zur Beteiligung der Stadt am Projekt Stuttgart 21 beinhaltet hätte. Das Bürgerbegehren sei mit der

ersten Teilfrage außerdem unzulässig, weil damit ein gesetzwidriges Ziel verfolgt werde. Die Umsetzung des Ergebnisses des Bürgerentscheids wäre mit einer Vertragsverletzung verbunden oder würde zum Vertragsbruch führen. Außerdem sei das Bürgerbegehren mit der ersten Teilfrage unzulässig, weil die zu ihrer Begründung angegebenen Tatsachen den Anforderungen nach § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO nicht genügten. Die Vertragspartner der Stadt sind nicht bereit, die Stadt aus ihren eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen zu entlassen. Hierzu habe der Ministerpräsident in einem Schreiben vom 28.11.2007 an die Stadt ausgeführt, dass das Land Baden-Württemberg für einen Aufhebungsvertrag keinen Grund sehe. Außerdem habe der Vorstandsvorsitzende der DB AG in einem Schreiben vom 09.11.2007 an die Stadt betont, dass die Bahn selbstverständlich die von der Stadt zugesagten Leistungen einfordern müsse und dass das Ergebnis eines etwaigen Bürgerentscheids für die Projektrealisierung nicht ausschlaggebend sein könne. Dem Bürger werde in der Begründung des Bürgerbegehrens hingegen suggeriert, es sei entweder sicher oder es gebe mindestens eine begründete Aussicht darauf, dass die Vertragspartner das Projekt fallen lassen, wenn die Stuttgarter Bürger sich dagegen aussprechen. Selbst wenn die Stadt ihre Beteiligung durch „Ausstieg“ aus den geschlossenen Verträgen beenden könnte, folge daraus nicht, dass das Projekt insgesamt nicht verwirklicht würde. Da dem Vorhaben überregionale und landesweite Bedeutung beigemessen werde, sei vielmehr davon auszugehen, dass der Anteil der Stadt von den anderen Beteiligten übernommen werden würde. Die Begründung des Bürgerbegehrens erwähne weiter nicht, dass es zu dem geplanten Durchgangsbahnhof und den damit verknüpften Maßnahmen keine echte Alternative gebe. Weiter führe die Antragsbegründung die Bürgerinnen und Bürger mit dem Hinweis in die Irre, dass durch einen Verzicht auf Stuttgart 21 keine Kosten entstünden, sondern im Gegenteil Steuern

eingespart würden. Damit wird außer Acht gelassen, dass durch den Ausstieg der Stadt beim Vorhabenträger Bahn eine Finanzierungslücke auftreten würde, so dass damit gerechnet werden müsse, dass die Vertragspartner einem Ausstieg der Stadt nur bei entsprechender finanzieller Gegenleistung zustimmen würden. Schließlich würden die Bürgerinnen und Bürger mit der Behauptung in die Irre geführt, der Durchgangsbahnhof trenne mit einem „8 m hohen Wall ... den Schlossgarten von der Innenstadt“. Die Bahnhofsüberdeckung werde vielmehr in das Gelände eingepasst, vor allem teilweise angeböschet und als „Straßburger Platz“ begehbar ausgestaltet werden. Zudem werde der Bahnhof etwa auf Höhe des jetzigen Planetariums vollständig in der Erde verschwinden. Das Bürgerbegehren umfasse weiter die Frage, ob die Unterzeichner dafür sind, dass die Stadt Stuttgart „keine Ergänzungsvereinbarung mit den Projektpartnern abschließt, die u. a. von der Stadt abzusichernde Risiken von 206,94 Mio. € vorsieht“. Diese zweite Teilfrage richte sich gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 zur GR Drs. 790/2007 und sei aus zwei Gründen unzulässig. Der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007, mit dem die Ermächtigung zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung gegeben wurde, könne nach der Unterzeichnung der Vereinbarung am 05.10.2007 nicht mehr zum Gegenstand eines Bürgerentscheids gemacht werden. Außerdem finde nach § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO ein Bürgerentscheid nicht statt über die Haushaltssatzung einschließlich der Wirtschaftspläne der Eigenbetriebe sowie die Kommunalabgaben, Tarife und Entgelte. Der VGH Mannheim lege diesen Ausschlussstatbestand weit aus. Er entnehme der Regelung, dass der Gesetzgeber der Bürgerschaft in grundsätzlichen finanziellen Fragen keine Sachentscheidungskompetenz anstelle des Gemeinderates einräumen wollte. Nach diesen Maßstäben sei die Frage über den Abschluss der Ergänzungsvereinbarung ausgeschlossen. Die Ergänzungsvereinbarung betreffe, wie in

der GRDrs. 790/2007 im Einzelnen dargelegt sei, allein die finanzielle Beteiligung der Stadt am Projekt Stuttgart 21. Sie enthalte aber keine Regelung zur Gestaltung des Projekts.

Gleiches gelte für die weitere Teilfrage, ob die Unterzeichner dafür sind, dass die Stadt Stuttgart „keine Änderung des Kaufvertrages mit der Deutschen Bahn für die Teilgebiete A 2, A 3, B, C und D, insbesondere nicht unter der Erklärung des Verzichts auf Verzugszinsen aus dem Grundstücksgeschäft, vornimmt“. Auch diese Fragestellung wende sich gegen den Beschluss des Gemeinderates vom 04.10.2007, mit dem der Änderung des Kaufvertrages vom 21.12.2001 zugestimmt und die Verwaltung zur Vornahme der entsprechenden Erklärungen und Handlungen ermächtigt wurde.

Das Bürgerbegehren umfasse weiter die vierte Teilfrage, ob die Unterzeichner dafür sind, dass die Stadt Stuttgart „keine weiteren Verträge über dieses Projekt abschließt“. Diese vierte Teilfrage sei auf weitere, zukünftige und noch nicht bestimmte Verträge, die der Verwirklichung des Vorhabens dienen, gerichtet. Diese Teilfrage sei im Hinblick auf die erfassten Verträge nicht hinreichend inhaltlich bestimmt und deshalb unzulässig.

Das Bürgerbegehren enthalte abschließend die Teilfrage an die Unterzeichner, ob sie dafür sind, dass „dies den Vertragspartnern mit dem Ziel des Abschlusses einer Aufhebungsvereinbarung mitgeteilt wird“. Diese fünfte Teilfrage beziehe sich auf die vorhergehenden vier Teilfragen. Mit „dies“ ist ersichtlich der Ausstieg aus dem Projekt, die Ablehnung der Ergänzungsvereinbarung und der Änderung des Kaufvertrages mit der Deutschen Bahn AG sowie die fehlende zukünftige Bereitschaft, weitere Verträge über dieses Projekt abzuschließen, gemeint. Durch den Abschluss der Vereinbarungen am 05.10.2007 habe sich die Teilfrage insoweit erledigt. Auch im Übrigen stehe und falle die Frage nach einer Mit-

teilung aber mit der Zulässigkeit der vorhergehenden vier Teilfragen. Nachdem diese unzulässig seien, könne die Teilfrage nach der Mitteilungspflicht nicht mehr fortbestehen. Sie sei ebenfalls unzulässig.

Das Bürgerbegehren sei daher insgesamt unzulässig.

Wenn der Frage nach dem Ausstieg keine eigene Bedeutung zukäme, sondern sie nur die Einleitung zu den übrigen vier Fragen bilden sollte, wäre das Bürgerbegehren dennoch unzulässig, da alle anderen Fragen unabhängig von der Frage nach dem „Ausstieg“ unzulässig seien. Wenn das Begehren nicht in fünf Teilanträge aufgespaltet werden könnte, sondern als ein einziger Antrag zu verstehen wäre, der den Ausstieg der Stadt aus dem Projekt Stuttgart 21 zum Ziel hätte und der durch die als Teilfragen verstandenen Sätze nur näher umschrieben und erläutert würde, bliebe es nach den Ausführungen doch dabei, dass das Ausstiegsbegehren und damit das gesamte Bürgerbegehren unzulässig sei.

## II.

### Zulässigkeit

#### 1. Frist

Ein Widerspruch ist nur zulässig, wenn er innerhalb der Monatsfrist gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO eingelegt wird.

Nachdem den Vertrauensleuten der Unterzeichner der Bescheid am 12. Januar 2008 zugestellt wurde, wird die Widerspruchsfrist am Dienstag, den 12. Februar 2008 ablaufen.

Nach unserem Kenntnisstand haben Sie schon Widerspruch eingelegt, sodass die Frist in jedem Fall gewahrt ist.

## **2. Rechtsschutzbedürfnis**

Ein Widerspruch ist außerdem nur zulässig, wenn der Widerspruchsführer ein Rechtsschutzbedürfnis hat. Ziel des Widerspruchs ist die Aufhebung des Verwaltungsaktes, mit dem der Bürgerentscheid nicht zugelassen wurde. Ob der Bürgerentscheid zum Erfolg führen kann und ob mit dem Bürgerentscheid etwas im Sinne der Bemühungen der Unterzeichner erreicht werden kann, ist eine Frage der Begründetheit des Widerspruchs und nicht seiner Zulässigkeit. Unrechtmäßige Zwecke könnten zwar der Zulässigkeit eines Bürgerentscheids im Wege stehen, nicht jedoch der Zulässigkeit des Widerspruchs, mit der die Zulassung des Bürgerentscheids erstrebt wird (vgl. VG Meiningen, Urt. v. 07.12.2007 – 2 K 572/07 Me –, juris).

## **3. Widerspruchsbefugnis**

Widerspruchsbefugt ist jede Person, welche das Bürgerbegehren unterzeichnet hat (§ 21 Abs. 8 GemO i.V.m. § 41 Abs. 2 KomWG).

Auch dies ist bei Ihnen erfüllt.

## **4. Sonstige Zulässigkeitsfragen**

Sonstige Zulässigkeitsfragen stellen sich nicht. Ein Widerspruch wäre somit ohne weiteres zulässig.

### III.

#### **Begründetheit**

##### **1. Vorbemerkung: Zur Teilbarkeit des Bürgerbegehrens**

Die Vorschriften über das Bürgerbegehren sind nach der Rechtsprechung bürgerbegehrensfreundlich auszulegen. Unter bestimmten, eng umgrenzten Bedingungen hat der Landesgesetzgeber mit der Zulassung des Bürgerbegehrens den Grundsatz der repräsentativen Demokratie aufgelöst, und plebiszitäre Elemente zugelassen. In diesen Fällen treten die Gemeindebürger als eigentlicher Souverän tatsächlich in die Rolle ein, die sonst in ihrer Vertretung der Gemeinderat ausübt. Lässt der Landesgesetzgeber dies aber zu, so kann es nicht Aufgabe der Verwaltung sein, dieses Recht mehr als in absolut unumgänglichen Umfang einzuschränken. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass Bürgerbegehren üblicherweise von Bürgerinnen und Bürgern initiiert werden, die nicht verwaltungserfahren sind. Eine zu strikte Einhaltung von Formvorschriften würde die Möglichkeit von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden unzumutbar beschränken (VG Meiningen, Urt. v. 07.12.2007 – 2 K 572/07 Me –, juris; VG Regensburg, Urteil vom 28.03.2007 – RO 3 K 07.00149 –, juris).

Bezieht sich ein Bürgerbegehren auf mehrere Gegenstände, kann es nach derselben Rechtsprechung auch nur für einen Teil der Gegenstände zugelassen werden, wenn sie nicht so miteinander verbunden sind, dass die Trennung materiell nicht möglich ist (VG Meiningen, aaO). Teilweise wird eine Teilzulassung allerdings für unzulässig gehalten. Wird die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nämlich erst nach der Unterschriftensammlung geprüft, kann richtigerweise den Unterzeichnern nicht ohne weiteres unterstellt werden, auch mit einem geänderten Begehren einverstanden sein. Abzustellen ist auf den objektiven Willen der Unterstützer. Ist ein

„gemeinsamer Nenner“ für die Unterzeichnenden nicht mehr feststellbar, fehlt es an dem übereinstimmenden und gemeinsamen Willen der Unterzeichner (ThürVerfGH, Urt. v. 05.12.2007 – VerfGH 47/06 –, juris).

Übertragen auf die Frage/n des beantragten Bürgerentscheides ist zunächst festzustellen, dass die Teilfragen Nr. 2 bis 5 nach ihrem offensichtlich verfolgten Ziel mehr oder weniger eingegrenzte Formen des in der Teilfrage 1 verlangten Ausstiegs darstellen. Ebenso offenkundig kommt in den fünf Teilfragen zum Ausdruck, dass die Initiatoren des Bürgerbegehrens selbst mehrere Wege gesehen haben, auf denen sich der verfolgte Ausstieg kumulativ oder alternativ erreichen lassen könnte. Infolgedessen enthalten alle fünf Teilfragen als „gemeinsamen Nenner“, dass der Ausstieg der Stadt aus dem Projekt Stuttgart 21 bewirkt wird, und zwar durch Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung, wie sich aus dem Wort „und“ am Ende der vierten Teilfrage ergibt. Die Frage, ob durch einen solchen Ausstieg auch die Realisierung des Projekts Stuttgart 21 gestoppt werden würde, wird hiermit nicht unmittelbar aufgeworfen. Den Initiatoren geht es mit ihrer Formulierung ersichtlich darum, kein Mittel des Ausstieges unversucht zu lassen, das sich zumindest als geeignet erweist, die Realisierung von Stuttgart 21 zu verhindern. Infolgedessen stellen sich die Teilfragen Nr. 2 bis 5 als Varianten der ersten Teilfrage dar, von denen jede geeignet sein kann, zur Nichtrealisierung von Stuttgart 21 zu führen, und besteht der gemeinsame Nenner in dem unmittelbaren Ziel, den Ausstieg der Stadt Stuttgart aus der Unterstützung des Projektes Stuttgart 21 zu bewirken, und in dem mittelbaren Ziel der Nichtrealisierung des Projekts. Insoweit ist auch ein gemeinsamer Wille der Unterzeichner feststellbar, weil die in den Teilfragen Nr. 2 bis 5 genannten Mittel nicht kumulativ, sondern alternativ verstanden werden dürfen, und das Ziel – Ausstieg der Stadt und mittelbar Verhinderung der

Realisierung von Stuttgart 21 – auch dann erreichbar bleibt, wenn sich einzelne Teilfragen als unzulässig erweisen sollten.

Infolgedessen ist bei der Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerentscheides auf die einzelnen Teilfragen abzustellen, und wäre der Bürgerentscheid daher zumindest teilweise zuzulassen, soweit er einen zulässigen und rechtmäßigen Inhalt hat.

## **2. Gesetzwidriges Ziel**

Nach der Rechtsprechung sind Bürgerentscheide unzulässig, die ein gesetzwidriges Ziel verfolgen, wie insbesondere mit einer Vertragsverletzung verbunden wären oder zum Vertragsbruch führen würden (Bock, in: Kunze/Bronner/Katz, GemO, § 21 Rn. 14).

Eine bürgerbegehrensfreundliche Auslegung der ersten Teilfrage des beantragten Bürgerentscheids ergibt schon vom Wortlaut her allerdings kein gesetzwidriges Ziel. Von Vertragsverletzungen oder Vertragsbruch ist in Teilfrage Nr. 1 nicht die Rede, sondern von einem Ausstieg. Wie sich die Initiatoren des Bürgerbegehrens einen möglichen Ausstieg der Stadt Stuttgart aus dem Projekt Stuttgart 21 vorgestellt haben, ist den Teilfragen Nr. 2 bis 5 zu entnehmen. Keine einzige dieser Fragen zielt darauf ab, verbindliche Verträge zu verletzen oder gar einen Vertragsbruch zu begehen. Infolgedessen kann die erste Teilfrage nicht so ausgelegt werden, dass sie Vertragsverletzungen oder Vertragsbrüche als Ziel verfolgt. Eine solche Auslegung wäre nicht bürgerbegehrensfreundlich.

Die erste Teilfrage verfolgt somit kein gesetzwidriges Ziel. Auf diesen Grund kann eine Nichtzulassung daher nicht gestützt werden.

## **3. Fehlerhafte Begründung**

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 4 GemO muss das Bürgerbegehren neben der zur Entscheidung zu bringenden Frage eine Begründung enthalten. An die

Begründung dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25.10.1976 – I 576/76 –, ESVGH 27, 73 = BWVPr. 1977, 10).

In seiner Begründung stellt das Bürgerbegehren im Kern auf zwei Sachverhalte ab. Der eine betrifft die Einrichtung von Großbaustellen mit allen Folgebelastungen, der andere betrifft die finanzielle Belastung der Stadt. Zwar ist zutreffend, dass ein Ausstieg der Stadt Stuttgart aus der Finanzierung nicht zwangsläufig zur Folge hätte, dass das Projekt Stuttgart 21 nicht realisiert werden würde. Wenn diese Folge auch nicht zwingend ist, so ist sie aber dennoch möglich. Infolgedessen kann von einer Irreführung der Bürgerinnen und Bürger nicht die Rede sein. Dass es zum Projekt Stuttgart 21 keine echte Alternative gibt, stellt – die Wahrhaftigkeit dieser Aussage einmal unterstellt – ebenfalls keine Alternative dar. Denn die Folgen der Nichtrealisierung treffen unmittelbar nicht die Stadt Stuttgart, sondern (worauf der Bescheid in anderem Zusammenhang widersprüchlicherweise selbst hinweist) die DB AG und die Verkehrswegeplanung des Bundes. Die Bezeichnung der Bahnstreckeüberdeckung als 8 m hoher Wall schließlich mag nicht gänzlich zutreffend sein. Mehr als eine Überzeichnung der wahren Umstände stellt sie jedoch nicht dar, sodass das Begründungserfordernis auch insoweit erfüllt ist. Gestützt auf eine fehlerhafte Begründung kann das Bürgerbegehren somit nicht für unzulässig erklärt werden.

#### **4. Verfristung**

Die Argumentation des Bescheids vom 09.01.2008, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung keinen wiederholenden Grundsatzbeschluss gefasst habe, zielt auf die Verfristung des Bürgerbegehrens.

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO muss ein Bürgerbegehren, das sich gegen einen Gemeinderatsbeschluss richtet (sog. kassatorisches Bürgerbe-

gehren), innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht werden. Sind seit dem angegriffenen Gemeinderatsbeschluss mehr als sechs Wochen vergangen, so kann diese Frist nach der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 13.04.1993 – 1 S 1076/92 –) nur durch einen wiederholenden Grundsatzbeschluss wieder in Gang gesetzt werden. Ein Bürgerentscheid gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 wäre dann verfristet und damit unzulässig gewesen, wenn es sich bei dem Beschluss um keine (wiederholende) Grundsatzentscheidung handeln würde, sondern der Beschluss lediglich ausgestaltende Wirkung im Verhältnis zu früheren Beschlüssen hätte (Vollzugs- oder Erfüllungsbeschluss).

Ausgangspunkt für die Beurteilung des Beschlusses vom 04.10.2007 ist zunächst die Vorlage GR-Drs. 790/2007, in der der Inhalt der Ergänzungsvereinbarung im Verhältnis zu den bis dahin getroffenen Vereinbarungen erläutert wird. Schon aus der Begründung zu Ziffer 1 des Beschlussantrags (Zustimmung zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung) ergibt sich, dass rechtlich bindende Vereinbarungen über die Finanzierung des Projektes bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorlagen. Damit stand zum Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses aber auch die Realisierung von Stuttgart 21 in Frage. Die im Jahr 1995 zwischen den Projektbeteiligten abgeschlossene Rahmenvereinbarung stand gemäß ihres § 6 unter dem Vorbehalt der Finanzierbarkeit des Projekts „Stuttgart 21“. Auch die Bezeichnung „Memorandum of Understanding“ für das Abkommen vom 19.07.2007 ist nicht zufällig gewählt worden. Unter diesem Begriff wird ein Dokument verstanden, welches von den Beteiligten eines erst noch abzuschließenden Vertrages unterzeichnet wird, und das in rechtlicher Hinsicht eine bloße Absichtserklärung darstellt, von der gerade noch keine rechtliche Bindungswirkung ausgeht. Die Offenheit der Finanzierung bestätigt auch der Wortlaut der Vorbemerkung zur Ergänzungsvereinba-

zung zwischen dem Land Baden-Württemberg, der Stadt Stuttgart und dem Verband Region Stuttgart vom 05.10.2007, in der (zutreffend) ausgeführt wird, dass die interne Kostenverteilung noch nicht geregelt ist. Hatte das „Memorandum of Understanding“ keine rechtliche Bindungswirkung, so stand die Verwirklichung des Projekts „Stuttgart 21“ am 04.10.2007 aber nach wie vor unter einem Finanzierungsvorbehalt.

Hieraus folgt, dass der der Ergänzungsvereinbarung zustimmende Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 ein weichenstellender oder grundsätzlicher Beschluss ist. Ganz abgesehen davon, dass das Projekt „Stuttgart 21“ in Bezug auf seine Finanzierbarkeit von 1999 bis 2007 in der Öffentlichkeit stets in Frage gestellt worden war, war vor dem 04.10.2007 zu keiner Zeit sichergestellt, dass das Projekt auch tatsächlich verwirklicht werden würde. Hätte die Stadt Stuttgart die Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung verweigert, könnte „Stuttgart 21“ jedenfalls auf der Grundlage des am 04.12.2007 vom Gemeinderat beschlossenen Konsenses der Finanzierungsbeteiligten nicht verwirklicht werden. Ob dies dazu geführt hätte, dass die übrigen Finanzierungsbeteiligten die dadurch entstehende Finanzierungslücke geschlossen hätten, bleibt reine Spekulation. Selbst eine Übernahme weiterer Finanzierungspflichten durch die anderen Projektbeteiligten hätte nicht zwangsläufig zur Realisierung von Stuttgart 21 führen müssen. Wegen des aus der Sicht der Stadt Stuttgart fortbestehenden Finanzierungsvorbehaltes in § 6 der Rahmenvereinbarung wäre die Erfüllung ihrer diesbezüglichen Planungs- und Schadensersatzpflichten gemäß § 4 Abs. 1 und 2 der Rahmenvereinbarung nicht fällig geworden, was wiederum Einfluss auf die Höhe der in § 3 Abs. 4 angesetzten Grundstückserlöse hätte haben können. Ohne eine gesicherte Finanzierung ergibt die Erfüllung der Planungspflichten gemäß § 4 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung jedoch keinen Sinn, sodass

selbst der städtebauliche Rahmenplan hätte aufgehoben werden können.

Daher ist der Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 ein weichenstellender Grundsatzbeschluss. Erst dieser Beschluss hat die Voraussetzung zur Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung vom 05.10.2007 geschaffen, und (erstmalig) zu rechtlich bindenden Finanzierungsverpflichtungen der Stadt in Bezug auf das Projekt 21 geführt.

Hieraus folgt zugleich, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 sich inhaltlich nicht nur auf Finanzierungskonzepte oder Finanzierungsvereinbarungen beschränkte.

Keine der fünf Teilfragen erweist sich somit als verfristet.

#### **4. Ausschluss gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO**

Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO findet ein Bürgerentscheid nicht statt über die Haushaltssatzung, einschließlich der Wirtschaftspläne, der Eigenbetriebe sowie über die Kommunalabgaben, Tarife und Entgelte. Die finanzielle Beteiligung der Gemeinde an weitreichenden städtebaulichen Vorhaben im Gemeindegebiet ist von diesem Ausschlusskatalog nicht umfasst, und einem Bürgerbegehren daher nach dem Wortlaut zugänglich. Die in § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO aufgeführten Angelegenheiten sind auch nicht als Regelbeispiele formuliert, sondern stellen eine abschließende Aufzählung jener Angelegenheiten dar, die einer unmittelbaren Bürgerbeteiligung nicht zugänglich sind.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1992 hat der VGH Baden-Württemberg der Ausschlussregelung des § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO zwar entnommen, dass der Gesetzgeber der Bürgerschaft auch in grundsätzlichen finanziellen Fragen keine Sachentscheidungskompetenz anstelle des Gemeinderats einräumen wollte (Urteil vom 06.04.1992 – 1 S 333/92 –

). Diese Rechtsprechung ist allerdings zur alten Fassung des § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO ergangen.

Im Jahre 2005 hat der Landesgesetzgeber wesentliche Änderungen in § 21 GemO mit dem Ziel vorgenommen, die Regelungen zur Bürgerbeteiligung „weiterzuentwickeln und den Anwendungsbereich von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Sinne einer Verstärkung der direkten Demokratie auf kommunaler Ebene weiter zu öffnen“ (vgl.: LT-Drs. 13/4385, S. 9). Dadurch wurde auch die Stärkung unmittelbarer bürgerschaftlicher Mitbestimmung zum Ausdruck gebracht.

Die Rechtsprechung des VGH kann daher keine Gültigkeit mehr beanspruchen. Eine extensive Ausdehnung des § 21 Abs. 2 GemO auf vermeintlich vergleichbare Sachverhalte im Wege der Analogie steht im Widerspruch zum gesetzgeberisch verfolgten Zweck, zumal schon fraglich ist, worin die planwidrige Lücke bestehen soll.

Einer entsprechenden Anwendung der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO steht zudem ihre Eigenschaft als Ausnahmvorschrift entgegen. Grundsätzlich gilt, dass eine Angelegenheit im Wirkungskreis der Gemeinde, für die der Gemeinderat zuständig ist, einem Bürgerbegehren zugänglich ist. Nur bestimmte, abschließend aufgeführte Angelegenheiten sind einer unmittelbaren Bürgerbeteiligung entzogen. Wenn der Gesetzgeber diesen Katalog von Ausschlussstatbeständen abschließend regelt, verbietet sich eine entsprechende Anwendung dieser Ausnahmetatbestände auf andere Fälle. Ausnahmvorschriften sind analogiefeindlich.

Eine teleologische Auslegung (Sinn und Zweck der Regelung) kommt zu demselben Ergebnis. Die in § 21 Abs. 2 GemO genannten Angelegenheiten sind entweder von vorneherein einem Bürgerentscheid entzogen, oder eine bürgerschaftliche Entscheidung ist ihrer Natur nach oder wegen der Gefahr einer unsachlichen Entscheidung nicht zweckmäßig

(Bock, in: Kunze/Bronner/Katz, GemO BW, § 21 Rn. 6). Eine unmittelbare Beteiligung der Bürgerschaft am Projekt „Stuttgart 21“ eröffnet jedoch nicht die Gefahr einer unsachlichen Entscheidung. Anders als z.B. bei Abgaben und Gebühren besteht hier gerade nicht die Gefahr, dass die Bürgerschaft in der Hoffnung auf eigene (finanzielle) Vorteile die wirtschaftliche Situation der Gemeinde negativ beeinflusst.

Keine der fünf Teilfragen bezieht sich auf die Haushaltssatzung einschließlich der Wirtschaftspläne. Ihre Zulassung kann daher nicht an § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO scheitern.

#### **5. Ausschluss wegen Vollzuges (Teilfragen Nr. 2 und 3)**

Nach der Rechtsprechung ist ein Bürgerbegehren unzulässig, wenn es auf die Aufhebung von Gemeinderatsbeschlüssen zielt, die schon vollzogen sind. Dies ist in § 21 GemO zwar nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus Ziff. 4 VwV GemO zu § 21.

Es trifft zwar zu, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 schon am 05.10.2007 durch die Unterzeichnung der Vereinbarungen durch den Oberbürgermeister der Stadt Stuttgart vollzogen wurde.

Allerdings ist fraglich, ob der Oberbürgermeister hierzu überhaupt (noch) ermächtigt war.

Gemäß Ziff. 4 VwV GemO zu § 21 hat ein Bürgerbegehren keine aufschiebende Wirkung. Es wird jedoch empfohlen, vom Vollzug eines Beschlusses, gegen den sich ein zulässiges Bürgerbegehren richtet, bis zum Bürgerentscheid abzusehen. Auch ein Beschluss, gegen den mit einem Bürgerbegehren zu rechnen ist, sollte nach der VwV nicht vor Ablauf der Frist nach § 12 Abs. 3 Satz 3 zweiter Halbsatz vollzogen werden. Ein fristgerechtes Bürgerbegehren ist nach der VwV schließlich auch gegen einen vollzogenen Beschluss zulässig. Diesen Maßgaben entspricht das Handeln des Oberbürgermeisters nicht.

Auch nach der Rechtsprechung besteht zwar weder für den Gemeinderat noch für andere Organe und Behörden eine Entscheidungssperre, wenn parallel ein denselben Sachverhalt betreffendes Verfahren zur Herbeiführung eines Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids betrieben wird. Das repräsentativ-demokratische System ist durch die Einführung des Bürgerentscheids als Element der unmittelbaren Demokratie ergänzt, nicht überlagert worden. Beide Entscheidungsformen sind gleichwertig, sodass ein Sicherungsanspruch zugunsten des Bürgerbegehrens selbst dann nicht besteht, wenn im Einzelfall eine Entscheidung der Gemeinde faktisch dadurch einen Vorrang erhält, dass diese Entscheidung wegen der Schwerfälligkeit des Verfahrens zur Herbeiführung eines Bürgerentscheids schon vor dessen Abschluss in die Tat umgesetzt werden kann. Der Sinn des repräsentativ-demokratischen Systems besteht gerade darin, eine organisatorisch und zeitlich handhabbare Form demokratischer Willensbildung für mitgliederstarke Körperschaften bereitzustellen (OVG Münster, B. v. 06.12.2007 – 15 B 1744/07 –, DVBl. 2008, 120 [122 f.]; B. v. 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, NWVBl. 2004, 346 [348]).

Aus der Gleichwertigkeit beider Entscheidungsformen kann sich nach der Rechtsprechung gleichwohl eine Beschränkung der Handlungsmacht der Gemeinde unter Treuegesichtspunkten ergeben. Danach kann sich eine Schranke für die Befugnis von Gemeindeorganen zur Entscheidung über den Gegenstand des Bürgerbegehrens aus dem im Staatsrecht entwickelten und auf das Verhältnis der Gemeindeorgane zur Bürgerschaft im Rahmen eines Bürgerbegehrens übertragbaren Grundsatz der Organtreue ergeben. Dieser verpflichtet die Gemeindeorgane, sich so gegenüber dem Bürgerbegehren zu verhalten, dass dieses seine gesetzlich eröffnete Entscheidungskompetenz ordnungsgemäß wahrnehmen kann, mit anderen Worten, dass bei der Ausübung der gemeindlichen Kompetenzen von Rechts wegen auf die Willensbildung der Bürgerschaft im

Rahmen eines Bürgerbegehrens Rücksicht zu nehmen ist (OVG Münster, B. v. 06.12.2007 – 15 B 1744/07 –, DVBl. 2008, 120 [123]).

Diese Treuepflicht ist wegen der Gleichwertigkeit von Entscheidungen der Gemeindeorgane einerseits und von Bürgerentscheiden andererseits nicht schon dann verletzt, wenn die Entscheidung des Gemeindeorgans dem Bürgerentscheid zuvorkommt. Ein in diesem Sinne treuwidriges Verhalten der Gemeinde setzt vielmehr voraus, dass dessen Handeln – sei es in der Sache selbst oder hinsichtlich des dafür gewählten Zeitpunkts – bei objektiver Betrachtung nicht durch einen sachlichen Zweck gerechtfertigt war, sondern allein dem Zweck diente, dem Bürgerbegehren die Grundlage zu entziehen und damit eine Willensbildung auf direkt-demokratischem Weg zu verhindern (OVG Münster, B. v. 06.12.2007 – 15 B 1744/07 –, DVBl. 2008, 120 [123]; B. v. 19.03.2004 – 15 B 522/04 –, NWVBl. 2004, 346 [348]).

Nach dem Grundsatz der Organtreue ist somit danach zu fragen, ob es einen sachlichen Grund dafür gegeben hat, den Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 schon am Folgetag zu vollziehen, statt zumindest eine Frist von sechs Wochen (zuzüglich einiger Tage zur Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens) abzuwarten, bevor die Verträge unterzeichnet wurden.

Tatsächlich war die Prüfung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens durch die Stadt Stuttgart schon spätestens am 12.12.2007 abgeschlossen (Datum der Beschlussvorlage für die Sitzung des Gemeinderats am 20.12.2007, GRDRs 1359/2007). Irgendein wägbarer Grund, die Vereinbarungen schon am 05.10.2007 statt erst am 12. oder 21.12.2007 zu unterzeichnen, ist bei objektiver Betrachtung nicht ersichtlich. Unter Würdigung der im Bescheid zitierten Schreiben des Herrn Ministerpräsidenten und des Herrn Vorstandsvorsitzenden der DB AG drängt sich vielmehr der Eindruck auf, dass der Oberbürgermeister, wenn er sich nicht schon selbst

unter Vollzugsdruck gesetzt hatte, von außen dazu gedrängt worden war, durch die Unterzeichnung der Vereinbarungen Fakten zu schaffen, welche einem Bürgerbegehren entgegenstehen. Das Handeln des Oberbürgermeisters verletzt daher den Grundsatz der Organtreue gegenüber der Stuttgarter Bürgerschaft. Vor diesem Hintergrund ist es ausgeschlossen, die Unzulässigkeit der Teilfragen 2 und 3 festzustellen.

Gleiches gilt unter Zugrundlegung von Ziff. 4 VwV GemO zu § 21. Zwar handelt es sich in Satz 3 derselben nur um eine Soll-Vorschrift. Soll-Vorschriften begründen jedoch Regel-Ausnahme-Verhältnisse in dem Sinne, dass das Soll-Verhalten die Regel und das abweichende Verhalten die Ausnahme ist, welche zudem sachlich begründet sein muss. Eine sachliche Begründung fehlt, sodass der Vollzug der Beschlüsse des Gemeinderats durch den Oberbürgermeister am 05.10.2007 auch gegen Ziff. 4 Satz 3 VwV GemO zu § 21 verstößt. Gemäß Satz 5 der VwV kann die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens hinsichtlich der Teilfragen Nr. 2 und 3 somit nicht festgestellt werden.

## **6. Kein Abschluss weiterer Verträge**

Ein inhaltliches Bestimmtheiterfordernis ist § 21 GemO nicht zu entnehmen. Nach der Kommentarliteratur kann lediglich verlangt werden, dass der Antrag nach § 21 Abs. 3 GemO so eindeutig formuliert ist, dass ein übereinstimmender Wille der Unterzeichner erkennbar ist (Bock, in: Kunze/Bronner/Katz, GemO, § 21 Rn. 16).

Wenn das Bürgerbegehren insoweit in Bezug auf die Stadt formuliert, „dass sie keine weiteren Verträge über dieses Projekt abschließt“, so ist dies eindeutig formuliert, denn inhaltlich meint diese Formulierung nichts anderes als „überhaupt“. Einer Konkretisierung, welche Verträge gemeint sind, hätte es nur bedurft, wenn es den Initiatoren nur um den Nichtabschluss einzelner, bestimmbarer Verträge gegangen wäre. Hierfür

enthält die Formulierung aber überhaupt keinen Anhaltspunkt, sodass die Auslegung der vierten Teilfrage im Bescheid sich als bürgerbegehrensunfreundlich und damit rechtswidrig erweist.

## **7. Ziel des Abschlusses einer Aufhebungsvereinbarung**

In Bezug auf die fünfte Teilfrage stellt sich der Bescheid auf den Standpunkt, dass sich diese durch die Unterzeichnung der Verträge am 05.10.2007 erledigt habe, an anderer Stelle wird zudem auf die fehlende Bereitschaft des Landes und der DB AG abgehoben, sich auf eine Rückabwicklung der Verträge einzulassen.

Damit kommt allerdings nicht zum Ausdruck, dass der Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung unmöglich ist, sondern allenfalls, dass diese unwahrscheinlich ist. Aufhebungsvereinbarungen sind ein legitimes, bewährtes und häufig eingesetztes Mittel, um rechtsverbindliche Ansprüche aus der Welt zu schaffen. Verhandlungen über Aufhebungsvereinbarungen beginnen, wie der Bereich des Arbeitsrechts lehrt, häufig (wenn nicht gar fast immer) mit der Behauptung einer Partei, sich unter keinen Umständen auf eine Aufhebungsvereinbarung einzulassen. Solange daher nicht feststeht, dass der Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, folgt aus der bloßen Ablehnung der anderen Vertragspartner auf ein Einlassen nicht die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens. Die bloße Unwahrscheinlichkeit der Erreichung des gesetzten Zieles genügt dafür nicht.

Auch die Feststellung der Unzulässigkeit der fünften Teilfrage erweist sich daher als rechtswidrig.

## **8. Kostendeckung**

An einigen Stellen verweist der Bescheid mehr oder weniger offen auf die unzureichenden Ausführungen zu einem nach den gesetzlichen Be-

stimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme.

Zwar trifft zu, dass dem Vorschlag über die Finanzierung erhebliche Bedeutung zukommt. Die Bürgerschaft soll nicht nur Leistungen von der Gemeinde fordern können, sondern muss auch die Möglichkeit einer Finanzierung genau prüfen, damit die Selbstverantwortung der Bürgerschaft klar vor Augen steht (Bock, in: Kunze/Bronneger/Katz, GemO, § 21 Rn. 20, m.w.Nw.).

Das Bürgerbegehren beschränkt sich insoweit auf die Feststellung, dass das Bürgerbegehren keine neuen Ausgaben, sondern den Verzicht auf ein teures Projekt und somit die Einsparung von Steuergeldern fordert. Hält man sich vor Augen, dass das Bürgerbegehren in der gebotenen bürgerbegehrensfreundlichen Auslegung unmittelbar auf den (finanziellen) Ausstieg der Stadt Stuttgart gerichtet ist, und dass mittelbar die Nichtrealisierung von Stuttgart 21 nur eine mittelbare Folge sein kann, deren Eintritt noch nicht einmal feststeht (der Bescheid selbst geht von einer Übernahme der danach nicht mehr gedeckten Kosten durch die anderen Projektbeteiligten aus), ist diese Darstellung allerdings richtig, denn die Stadt würde nachfolgend keine finanziellen Belastungen und Risiken mehr eingehen. Hieraus oder bei der Realisierung von alternativen Konzepten entstehende Mehrkosten würden nicht die Stadt, sondern die DB AG und andere Beteiligte treffen. Und Schadensersatzansprüche der DB AG sind schon rechtlich in Frage zu stellen (es gibt keinen Rechtsanspruch auf den Erlass von Bebauungsplänen und städtebaulichen Planungen bestimmten Inhalts), und in der konkreten Höhe nicht in einem Maße abschätzbar, dass sie beziffert werden könnten.

Zudem ist trotz der erheblichen Bedeutung des Kostendeckungsvorschlages auch hier zu berücksichtigen, dass es sich bei den Initiatoren des Bürgerbegehrens um Privatleute handelt, die nicht auf personalstarke

Abteilungen zurückgreifen können, um die für einen detaillierteren Kostendeckungsvorschlag erforderlichen Arbeiten zu erledigen.

Auch gestützt auf einen unzureichenden Finanzierungsvorschlag kann das Bürgerbegehren daher nicht für unzulässig erklärt werden. Der Bescheid erweist sich, also auch in diesem Punkt als rechtswidrig.

#### **9. Zwischenergebnis**

Ein Widerspruch gegen den Bescheid der Stadt Stuttgart vom 09.01.2008 wäre vollumfänglich begründet.

#### **IV.**

#### **Ergebnis**

Ein Widerspruch gegen den Bescheid der Stadt Stuttgart vom 09.01.2008 wäre uneingeschränkt zulässig und begründet. Die Stadt Stuttgart hätte das Bürgerbegehren in allen Teilfragen zulassen müssen.

Stuttgart, 05.02.2008

- Prof. Dr. H. Zuck -  
Rechtsanwalt

N:\HZ\08\_FEB\Rockenbauch-GA.doc