

DEUBNER & KIRCHBERG

RECHTSANWÄLTE | PARTNERSCHAFT mbB

DEUBNER & KIRCHBERG Mozartstrasse 13 76133 Karlsruhe



Landeshauptstadt Stuttgart
 - Oberbürgermeister -
 Marktplatz 1
 70173 Stuttgart

06. April 2016

Unser Zeichen: 29/15 K35 Ki

D4/10798

Sekretariat:

Angelika Schäfer

Durchwahl:

0721 98548-22

E-Mail:

schaefer@deubnerkirchberg.de

**Peter Conradi u. a. / LHS Stuttgart
 wg. Bürgerbegehren III ("STORNO21")**

hier: **Gutachtliche Stellungnahme**

zu dem Widerspruch von Herrn Peter Conradi und Frau Sabine Schmidt gegen den Bescheid der LHS Stuttgart vom 29.07.2015

I. Sachverhalt

Der Gemeinderat hat in seiner Sitzung vom 02.07.2015 das Bürgerbegehren „STORNO 21“ für unzulässig erklärt und diese Entscheidung gegenüber den Vertrauensleuten des Bürgerbegehrens mit Bescheid vom 29.07.2015 verlautbart.

Hiergegen haben Herr Peter Conradi (als Vertrauensmann) und Frau Sabine Schmidt (als Unterzeichnerin des Bürgerbegehrens), vertreten durch Rechtsanwalt von Loeper, mit Schreiben vom 11.08.2015, bei der Stadt eingegangen am 13.08.2015, Widerspruch eingelegt.

Bereits am 21.07.2015 hatten die beiden Vorgenannten beim Verwaltungsgericht Stuttgart einen Sofortrechtsschutzantrag mit dem Ziel gestellt, die vorläufige Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „STORNO 21“ zu erreichen. Diesen Antrag hat das Verwaltungs-

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-Ettlingen
 IBAN: DE86 6605 0101 0009 7690 43
 BIC/SWIFT: KARSDE66XXX

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

gericht mit Beschluss vom 30.09.2015, rechtskräftig seit 20.10.2015, zurückgewiesen.

Mit Anwalts-Schriftsatz vom 28.01.2016 haben die beiden Widersprecher ihren Widerspruch begründet. Zu den dortigen Ausführungen wird nachstehend Stellung genommen.

Am 11.03.2016 ist einer der beiden Widersprecher, Herr Peter Conradi, verstorben.

II. Rechtliche Prüfung

Vorbemerkung:

Mit dem am 17. 12. 2014 eingereichten Bürgerbegehren „STORNO 21“ soll der Ausstieg der Stadt Stuttgart aus dem Projekt „Stuttgart 21“ wegen einer grundlegend neuen Sachlage erreicht werden, nachdem die Deutsche Bahn am 12.12.2012 habe eingestehen müssen, dass die Kostenobergrenze von 4,526 Milliarden € um bis zu 2,3 Milliarden € überschritten sei.

Der Entscheidung des Gemeinderats vom 02.07.2015, das Bürgerbegehren für unzulässig zu erklären, liegen eine gutachterliche Äußerung des Unterzeichners vom 07.05.2015 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 Widersprecherin Sabine Schmidt 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 11.08.2015, bei der LHS Stuttgart eingegangen am 13.08.2015, 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. Sowohl Herr Peter Conradi als Vertrauensmann als auch Frau Sabine Schmidt als Unterzeichnerin des Bürgerbegehrens waren zu Erhebung des Widerspruchs befugt. Eine Begründung des Widerspruchs wurde mit Schreiben vom 28.01.2016 vorgelegt.

Der Umstand, dass einer der beiden Widersprecher, nämlich Herr Peter Conradi, zwischenzeitlich verstorben ist, ändert nichts an der Widerspruchsbefugnis der anderen Widersprecherin, Frau Sabine Schmidt, da jeder Unterzeichner des Bürgerbegehrens klagebefugt ist. Anders als grundsätzlich bei der Einreichung des Bürgerbegehrens (vgl. § 21 Abs. 3 S. 7 Gemeindeordnung [GemO]), ist bei der nachfolgenden Klageerhebung kein Quorum vorgesehen.

Der Widerspruch von Herrn Peter Conradi hat sich durch seinen Tod erledigt, da seine Funktion als Vertrauensmann des Bürgerbegehrens höchstpersönlicher Natur, also nicht vererbbar, ist (vgl. **VG Stuttgart**, Urteil vom 15.11.2007 – 17 K 3803/07, juris m.w.Nw.).

2. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch ist jedoch unbegründet.

- a) Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat seinen Beschluss vom 30.09.2015, mit dem es den Antrag der Widersprecher, das Bürgerbegehren vorläufig für zulässig zu erklären, zurückgewiesen hat, im Wesentlichen wie folgt begründet:

»Ein Bürgerbegehren ist nur zulässig, wenn es nicht auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet ist, u.a. vertraglichen Bindungen nicht widerspricht. Im vorliegenden Fall wäre das Bürgerbegehren daher nur zulässig, wenn sich aus der in der Begründung genannten Regelung des § 60 Abs. 1 VwVfG wegen einer wesentlichen Änderung der bei Abschluss der Finanzierungsvereinbarung vom 02.04.2009 (im folgenden:

FinV) maßgebenden Verhältnisse ein Kündigungsrecht der Antragsgegnerin ergibt [...].

Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang bereits, ob sich die Antragsgegnerin im Hinblick auf die Überschreitung des in § 8 Abs. 1-3 FinV festgelegten Kostenrahmens i.H.v. 4,526 Mrd. € auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 60 Abs. 1 VwVfG berufen kann, da die für diesen Fall vorgesehene „Sprechklausel“ in § 8 Abs. 4 FinV nur die Aufnahme von Gesprächen zwischen den so genannten Eisenbahninfrastrukturunternehmen und dem Land Baden-Württemberg vorsieht [...].

Insbesondere ist aber fraglich, ob die Antragsgegnerin sich darauf berufen kann, ihr sei wegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ein Festhalten an der Finanzierungsvereinbarung vom 02.04.2009 nicht mehr zuzumuten, ohne dass im Hinblick auf die erhöhten Kosten bisher konkrete Forderungen an sie herangetragen worden sind. Welche Folgen die Überschreitung des Risikorahmens speziell für die Antragsgegnerin hat, ist daher noch völlig unklar und dürfte unter anderem davon abhängen, wer die Überschreitung verursacht hat und in welche Risikosphäre sie fällt. Zu Recht weist die Antragsgegnerin auch darauf hin, dass § 60 Abs. 1 VwVfG zunächst eine Vertragsanpassung vorsieht und nur, wenn diese unzumutbar ist, ein Kündigungsrecht einräumt. Ob eine Vertragsanpassung im vorliegenden Fall schon deshalb von vornherein ausscheidet, weil vor der Bekanntgabe der neuen voraussichtlichen Baukosten am 12.12.2012 die Deutsche Bahn AG „aus grober Unfähigkeit, wenn nicht Arglist ... der Antragsgegnerin 3 Jahre hindurch die drastische Überschreitung des vereinbarten Kostenrahmens von 4,526 Mrd. € verschwiegen hat« und dadurch ein Vertrauensverlust eingetreten ist, ist ebenfalls nicht im Eilverfahren zu klären.

Ob sich auch aus anderen Gründen Bedenken gegen die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens „Storno 21“ ergeben, braucht nach alledem nicht entschieden zu werden. Dies betrifft etwa die zwischen den Beteiligten umstrittenen Fragen, ob nach der Ankündigung der Deutschen Bahn AG vom 12.12.2012 das Bürgerbegehren innerhalb der 6-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 S. 3 2. HS GemO BW hätte eingereicht werden müssen oder ob das Bürgerbegehren unter Begründungsmängeln leidet«

Die Argumentation des Gerichts mit der Sprechklausel in § 8 Abs. 4 FinV sowie damit, dass im Hinblick auf die erhöhten Kosten bisher konkrete Forderungen an die LHS Stuttgart nicht herangetragen worden sind, und schließlich mit dem Vorrang der Vertragsanpassung gegenüber der Kündigung entspricht der Argumentation des Unterzeichners in seiner gutachtlichen Äußerung vom 07.05.2015, die der Entscheidung des Gemeinderats vom 02.07.2015 zugrundegelegt hat.

Hinzu kommt, dass das Gericht zu Recht auch darauf hingewiesen hat, dass hinsichtlich der Folgen der Kostenüberschreitung die Verantwortlichkeit hierfür bzw. maßgeblich sein dürfte, in wessen Risikosphäre die Kostenüberschreitung falle. Mit anderen Wor-

ten: Es ist überhaupt noch nicht absehbar, in welchem Umfang, wenn überhaupt, die Deutsche Bahn AG auf die LHS Stuttgart berechtigterweise mit der Forderung nach Beteiligung an den Mehrkosten zukommen dürfte bzw. könnte und ob dies dann tatsächlich eine Berufung der Stadt auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 60 VwVfG) zulassen würde.

- b)** Die Widerspruchs begründung vom 28.01.2016 beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Auseinandersetzung mit dem vorgenannten Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 30.09.2015. Die an diesem Beschluss geübte Kritik kann jedoch nicht überzeugen.

Im Einzelnen:

- (1) „Sprechklausel“

- (a) Hierzu wird in der Widerspruchs begründung ausgeführt:

»Den Widerspruchsführern kann keinesfalls, wie vom Gericht erwogen, entgegengehalten werden, den durch die drastische Kostensprengung um 50 % oberhalb des Kostendeckels eingetretenen Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte möglicherweise nur die Landesregierung für das Land wahrnehmen: Dies würde den Rechtsverlust des Vertragspartners LHS ermöglichen, was durch nichts gerechtfertigt ist und absolut nicht hinnehmbar wäre.

Außerdem sind Gespräche längst aufgenommen worden, wie die DB AG im Weiterbau-Beschluss des Aufsichtsrats vom 05.03.2003 selbst erklärt hat. Nur hat es die LHS nicht einmal interessiert, zu welchem Ergebnis die – sichtlich gescheiterten – Verhandlungen führten [...] Folglich wäre es absurd und pure Rechtsverweigerung, das Bürgerbegehren deshalb für nicht zulässig zu erklären«

- (b) Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Für den Fall der Überschreitung der mit max. 4,526 Milliarden € prognostizierten Kosten des Projekts „Stuttgart 21“ sieht § 8 Abs. 4 FinV (nur) die Aufnahme von Gesprächen zwischen dem Land und den Eisenbahninfrastrukturunternehmen (EIU) bzw. der Deutschen Bahn AG vor (so genannte Sprechklausel). Die LHS Stuttgart ist davon – anders als in den differenzierten Regelungen über die Kostenverteilung zwischen dem Land Baden-Württemberg, der LHS Stuttgart, dem Verband Region

Stuttgart und der Flughafen Stuttgart GmbH einerseits und den EIU und der Deutschen Bahn AG andererseits in § 8 Abs. 3 Buchst. a bis e FinV – also nicht betroffen bzw. wird dadurch, also durch die Sprechklausel, nicht verpflichtet.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass nach § 9 S. 2 der FinV das Land im Verhältnis zu den EIU als Poolführer für seine Partner alle im Zusammenhang mit den Finanzierungsbeiträgen stehenden Rechte und Pflichten trägt. Denn diese Poolführerschaft ist – auch und gerade im Verhältnis zur LHS Stuttgart – beschränkt, wie sich aus § 9 S. 1 FinV und aus der angesprochenen, zwischen dem Land und seinen Partnern durch gesonderte Vereinbarung vom 05.10.2007 geregelten Beteiligung der LHS Stuttgart am Projekt „Stuttgart 21“ ergibt, deren Höhe genau demjenigen entspricht, was sodann zum Gegenstand der Regelungen in §§ 6 und 8 FinV gemacht worden ist. Eine Beteiligung der LHS Stuttgart über die insoweit ausdrücklich geregelte Kostenbeteiligung hinaus ist dort nicht vorgesehen. Dementsprechend hat die Deutsche Bahn AG die Sprechklausel nach Bekanntgabe der Kostensteigerungen auch nur gegenüber dem Land „gezogen“ und führt mit diesem allein Gespräche über die Kostensteigerungen, deren Ergebnis in der Tat nach wie vor offen ist.

(2) „Keine konkreten Forderungen“

- (a) Die Widerspruchsbegründung hält der Feststellung des Gerichts, gegen die Annahme einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse spreche der Umstand, dass noch keine konkreten Forderungen an die LHS Stuttgart [nicht: »an die DB AG«] herangetragen worden seien, Folgendes entgegen:

» Klar ist doch folgendes: Der Finanzierungsvertrag ergibt mit zumindest 50 % keine Finanzierungsbasis für das Gesamtprojekt S 21.

- Nach der Kosten-Aktualisierung des Gutachters Dr. Vieregg liegt die Kostensprengung inzwischen sogar bei rund 10 Milliarden €.*
- Parallel dazu kündigt der Beschluss des Aufsichtsrats an und legt den Vorstand darauf fest, die Projektpartner bei Scheitern der Verhandlungen auf Beteiligung an den Mehrkosten zu verklagen. Dem soll die LHS untätig zuschauen, bis sie wegen des Baufortgangs erpressbar ist, weil die DB AG irgendwann feststellt, dass nun die Unwirtschaftlichkeit zu groß wird und die Partner am Zuge seien, wenn sie eine Bauruine verhindern wollten? [...].*

- *Übersehen wird dabei aber auch, dass das Bürgerbegehren nicht allein auf die krasse Überschreitung der Kostenobergrenze von 4,526 Milliarden €, sondern zugleich darauf gestützt wird, dass seit Jahresende 2009 die Kostenüberschreitung in Höhe von mindestens 891 Millionen € nachweisbar vertuscht wurde, wie das bahnseitigen PwC-Gutachten für den Aufsichtsrat der DB AG selbst in Nrn 153 bis 156 erwähnt.»*

(b) Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Seitens der DB AG gibt es über die bisher prognostizierte Kostenüberschreitung hinaus keine Ankündigungen weiterer Kostensteigerungen. Eine »*Kosten-Aktualisierung des Gutachters Dr. Vieregg*« hat sich die DB AG nicht zu eigen gemacht.

Die DB AG ist bisher auf die LHS Stuttgart nicht mit der Forderung nach Beteiligung an den Mehrkosten zugekommen. Ob sie hierzu überhaupt berechtigt wäre (und, wenn ja, in welcher Höhe), wird von der Stadt nach Maßgabe der in den Finanzierungsvereinbarungen vom 05.10.2007 und vom 22.04.2009 getroffenen Regelungen verneint. Auch das Verwaltungsgericht hat es zumindest als »*noch völlig unklar*« eingestuft, »*welche Folgen die Überschreitung des Risikorahmens speziell für die Antragsgegnerin [= LHS Stuttgart]*« haben könnte. Allein auf der Grundlage von Spekulationen und Mutmaßungen könnte die LHS Stuttgart jedoch nicht, wie im Bürgerbegehren verlangt, eine Aufkündigung der Finanzierungsverträge bezüglich des Projekts „Stuttgart 21“ wegen einer wesentlichen Änderung der bei Abschluss dieser Verträge maßgebenden Verhältnisse verlangen.

Dass und ob die Deutsche Bahn AG, wie behauptet, entsprechende Kostensteigerungen schon früher hat kommen sehen und dies »*vertuscht*« hat, spielt für die hier allein zu beantwortende Frage, ob die Ankündigung der Kostensteigerungen durch die DB AG am 12.12.2012 zu einem „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ im Sinne des § 60 VwVfG geführt hat, grundsätzlich keine Rolle.

(3) „Unfähigkeit oder Arglist“

(a) Die Widerspruchsbegründung postuliert abschließend Folgendes:

»Zu verstehen ist, dass das VG auf Seite 5 Absatz 2 gegen Ende meint, es sei nicht im Eilverfahren zu entscheiden, ob die diesseits dargestellten Gründe milliardenschwerer Kostensprengung dreijähriger Unfähigkeit oder der Arglist – man fragt sich, was da schwerwiegender ist – zuzuschreiben ist und die Fortführung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen.

Diesseits bestehen keine Zweifel daran, dass die DB AG sich für illegale politische Zwecke hat instrumentalisieren lassen und nicht so blöde sein kann, wie sie zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung wegen des Tatbestands der Untreue tut. Hier geht es um einen Fall der Wirtschaftskriminalität, der die Verflechtungen von Politik und Wissenschaft offenbart.«

(b) Auch die abschließenden Beschimpfungen oder gar Verleumdungen der DB AG machen das Bürgerbegehren nicht zulässig und die Fortführung des Vertragsverhältnisses zwischen den Beteiligten der Finanzierungsvereinbarung von 2009 nicht »unzumutbar«.

Im Gegenteil: die (vertrauensvolle) Zusammenarbeit der Partner der Finanzierungsvereinbarung vom 02.04.2009 in dem nach dessen § 13 eingerichteten „Lenkungs-kreis“ auch und gerade seit der Ankündigung der Kostensteigerung durch die Deutsche Bahn AG am 12.12.2012 widerlegt die Annahme, das Vertrags- bzw. das Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern der Vereinbarung sei erschüttert worden und eine vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht mehr möglich.

c) Die Entscheidung des Gemeinderats der LHS Stuttgart, das Bürgerbegehren „Storno 21“ für unzulässig zu erklären, gründet nach der zu Grunde liegenden Begutachtung des Unterzeichners vom 07.05.2015 im Übrigen vor allem auch darauf, dass das Bürgerbegehren verfristet eingereicht worden ist und den Begründungsanforderungen nicht entspricht. Darauf wird erneut Bezug genommen.

III. Ergebnis

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

(Prof. Dr. Kirchberg)
Rechtsanwalt