

Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Zuck
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck

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

18. Dezember 2007 FW/sb

USt-IdNr.: DE189418357

Kurzgutachten

zur Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens gegen „Stuttgart 21“

hier: Wäre ein Bürgerbegehren gegen „Stuttgart 21“ am Tage des Gemeinderatsbeschlusses (04.10.2007) in Bezug auf die Ergänzungsvereinbarung zulässig gewesen?

Erstattet im Auftrag der Stuttgarter Gemeinderatsfraktion
Bündnis 90/Die Grünen

Rechtsanwalt Dr. Frank Winkeler
Anwaltskanzlei Zuck

A.

Vorbemerkung

Die Stuttgarter Gemeinderatsfraktion Bündnis 90/Die Grünen hat uns damit beauftragt, ein Gutachten zur Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens gegen das Projekt „Stuttgart 21“ zu erstellen.

Aufgrund des sehr engen Zeitfensters bis zu dem am 20.12.2007 anstehenden Gemeinderatsbeschluss und wegen der rechtlichen Komplexität der gesamten Angelegenheit beschränken wir unsere gutachterliche Stellungnahme zunächst auf einen Teilbereich zur Frage der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens.

B.

Sachverhalt

Der Verfahrensablauf zu „Stuttgart 21“ wird im Folgenden als bekannt vorausgesetzt. Wir beziehen uns insoweit auf das vorgelegte Gutachten der Kanzlei Dolde und Partner.

C.

Fragestellung

Am 04.10.2007 hat der Gemeinderat der Stadt Stuttgart beschlossen, der Ergänzungsvereinbarung zwischen dem Land Baden-Württemberg, der Landeshauptstadt Stuttgart und dem Verband Region Stuttgart an dem Projekt „Stuttgart 21“ zuzustimmen. Am 05.10.2007, also einen Tag nach dem Gemeinderatsbeschluss, wurde die Ergänzungsvereinbarung zwischen den Beteiligten abgeschlossen. Damit stellt sich das grundsätzliche Problem, dass durch die Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung der Gemeinderatsbeschluss vollzogen wurde. Für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens gegen diesen

Gemeinderatsbeschluss ergeben sich aufgrund der erfolgten Umsetzung erhebliche Bedenken.

(Dieser Automatismus, wonach der Vollzug eines Gemeinderatsbeschlusses zwingend dazu führt, dass ein gegen ihn gerichtetes Bürgerbegehren unzulässig ist, gilt aber nicht uneingeschränkt. Denn ein Gemeindeorgan ist verpflichtet, sich so gegenüber einem Bürgerbegehren zu verhalten, dass dieses seine gesetzlich eröffnete Entscheidungskompetenz ordnungsgemäß wahrnehmen kann. Bei der Ausübung der gemeindlichen Kompetenzen ist also von Rechts wegen auf die Willensbildung der Bürgerschaft im Rahmen eines Bürgerbegehren Rücksicht zu nehmen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.12.2007 – 15 B 1744/07). Wenn das Handeln des Gemeindeorgans - sei es in der Sache selbst oder hinsichtlich des dafür gewählten Zeitpunkts – bei objektiver Betrachtung nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt war, sondern alleine dem Zweck diene, dem Bürgerbegehren die Grundlage zu entziehen und damit eine Willensbildung auf direkt-demokratischem Wege zu verhindern, liegt ein treuwidriges Verhalten vor (OVG Nordrhein-Westfalen, aaO). Dies kann einen massiven Verstoß gegen demokratische Grundprinzipien darstellen.)

Gegenstand unseres Kurzgutachtens ist die Klärung der Frage, ob im Hinblick auf den zustimmenden Gemeinderatsbeschluss – vor der Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung am 05.10.2007 – die gesetzlichen Vorgaben der GemO einem Bürgerbegehren entgegengestanden hätten.

D.

Rechtliche Begutachtung

Im Hinblick auf die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 stellen sich aus rechtlicher Sicht zwei Probleme. Zum einen ist

zu untersuchen, ob es sich bei dem Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 um einen erneuten Grundsatzbeschluss oder um einen die bisherige Finanzierung lediglich konkretisierenden Beschluss handelt, der zur Unzulässigkeit eines Bürgerbegehrens wegen des Ablaufs der 6-Wochenfrist (§ 21 Abs. 3 Satz 3 GemO) geführt hätte (hierzu sogleich unter I.). Zum anderen ist zu prüfen, ob und inwieweit § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens am 04.10.2007 entgegengestanden hätte (hierzu sogleich unter II.).

I.

Inhalt des Gemeinderatsbeschlusses vom 04.10.2007

- erneuter Grundsatzbeschluss oder bloße inhaltliche Ausgestaltung?

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO muss ein Bürgerbegehren, das sich gegen einen Gemeinderatsbeschluss richtet (sog. kassatorisches Bürgerbegehren), innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses eingereicht sein. Sind seit dem angegriffenen Gemeinderatsbeschluss mehr als sechs Wochen vergangen, so kann diese Frist nach der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg (VGH Baden Württemberg, Urteil vom 13.04.1993 – I S 1076/92) nur durch einen wiederholenden Grundsatzbeschluss wieder in Gang gesetzt werden. Vor dem 04.10.2007 gab es etwa 170 Gemeinderatssitzungen, die das Projekt „Stuttgart 21“ zum Gegenstand hatten (vgl. GR-Drs. 379/2007), zahlreiche Gemeinderatsbeschlüsse sind ergangen. Wesentlich sind:

- Beschluss vom 30.11.1995 (Zustimmung zur Rahmenvereinbarung), vgl. GR-Drs. 605/1995,
- Beschluss vom 12.07.2001 (Zustimmung zum Abschluss der „Vereinbarung zur weiteren Zusammenarbeit zur Realisierung der Projekte Stuttgart 21 und NBS Wendlingen – Ulm“),

- Beschluss vom 19.12.2001 (Zustimmung zum Kaufvertrag über die Teilflächen B, C und D und zur Nutzungsvereinbarung zwischen der Stadt Stuttgart und der Deutschen Bahn AG), vgl. GR-Drs. 990/2001.

Ein Bürgerbegehren 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 eine die vorangegangenen Beschlüsse lediglich ausgestaltende Wirkung hätte (Vollzugs- oder Erfüllungsbeschluss).

- I. 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. In der Begründung zu Ziffer I des Beschlussantrags (Zustimmung zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung) wird ausgeführt (Hervorhebung durch uns):

*„Im Memorandum of Understanding sind Finanzierungsbeiträge und Risikobeteiligungen des Landes und seiner Partner genannt, **ohne dass bislang eine verbindliche Vereinbarung seitens des Landes mit den Partnern besteht.** Dies soll in der vorliegenden Ergänzungsvereinbarung (Anlage 2) mit der Landeshauptstadt Stuttgart und dem Verband Region Stuttgart geschehen.
...“*

Schon aus dieser Formulierung ergibt sich, dass rechtlich bindende Vereinbarungen zwischen allen beteiligten Projektpartnern nicht abgeschlossen wurden. Die zuvor im Jahre 1995 zwischen den Projektbeteiligten abgeschlossene und wenige Monate später vom Gemeinderat bestätigte Rahmenvereinbarung stand unter dem Vorbehalt der Finanzierbarkeit des Projekts „Stuttgart 21“. Dies ergibt sich aus § 6 der Rahmenvereinbarung.

Schließlich ist die Bezeichnung „Memorandum of Understanding“ für das nachfolgende Abkommen vom 19.07.2007 nicht zufällig gewählt worden. Unter diesem Begriff wird ein Dokument verstanden, dass von den Beteiligten eines noch abzuschließenden Vertrages unterzeichnet wird. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich bei einem Memorandum of Understanding um eine bloße Absichtserklärung, an der mehrere Verhandlungspartner beteiligt sind. Dies bestätigt der Wortlaut der Ergänzungsvereinbarung zwischen dem Land Baden-Württemberg, der Landeshauptstadt Stuttgart und dem Verband Region Stuttgart vom 05.10.2007, in der es in der Vorbemerkung heißt:

„In dem Memorandum of Understanding sind Finanzierungsbeiträge und Risikobeteiligungen des Landes und seiner Partner genannt, ohne dass eine interne Aufteilung geregelt ist. Diese Ergänzungsvereinbarung dient der verbindlichen Regelung der Beteiligung der LHS und des VRS an den im Memorandum of Understanding zugesagten Leistungen.“

Das bedeutet, dass das Memorandum of Understanding keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung hatte. Die Verwirklichung des Projekts „Stuttgart 21“ stand nach wie vor unter Finanzierungsvorbehalt.

2. Hieraus ergibt sich, dass der der Ergänzungsvereinbarung zustimmende Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 als weichenstellend zu bezeichnen ist. Das Projekt „Stuttgart 21“ war in Bezug auf seine Finanzierbarkeit von 1999 bis 2007 stark in Frage gestellt. Es war daher zu keiner Zeit sichergestellt, dass das Projekt auch tatsächlich verwirklicht werden kann. Hätte auch nur einer der Vertragspartner seine Unterschrift unter die Ergänzungsvereinbarung verweigert, würde „Stuttgart 21“ nicht verwirklicht werden können. Daher kann dem Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 seine Eigenschaft als „weichenstellender Grundsatzbeschluss“ nicht abgesprochen werden. Erst dieser Beschluss hat die Voraussetzung zur Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung vom 05.10.2007 geschaffen und zu rechtlich bindenden Verpflichtungen der Vertragsparteien geführt.

3. Ein Gemeinderatsbeschluss, der Finanzierungskonzepte oder Finanzierungsvereinbarungen enthält, kann nur dann Gegenstand eines Bürgerbegehrens sein, wenn der Beschluss gleichzeitig auch mit einer wesentlichen Grundsatzentscheidung über das im Bürgerbegehren dargestellte Projekt einhergeht. Der Gemeinderat hatte in seiner Sitzung vom 04.10.2007 den Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, einen neuen Grundsatzbeschluss zu fassen, abgelehnt.
 - a. Nach der Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg ist ein wiederholender Grundsatzbeschluss des Gemeinderats einem Bürgerbegehren zugänglich, wenn er aufgrund einer nochmaligen Sachdiskussion im Gemeinderat gefasst worden ist (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13.04.1993 – I S 1076/92). Die Ablehnung des Antrags der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen durch den Gemeinderat hat eine Sachdiskussion verhindert. Aus dieser Antragsablehnung ist ersichtlich, dass der Gemeinderat offenbar der Meinung war, dass der Beschluss über die Ergänzungsvereinbarung vorangegangene Beschlüsse lediglich inhaltlich ausgestaltet und keine grundsätzliche und weichenstellende Bedeutung hat.
 - b. Fraglich ist, ob diese Auffassung des Gemeinderats verbunden mit der Ablehnung einer Sachdiskussion über das Projekt „Stuttgart 21“ dem Beschluss vom 04.10.2007 seine Grundsätzlichkeit nehmen kann. Es stellt sich also das Problem, dass der Gemeinderat die Grundsätzlichkeit des Beschlusses offenbar nicht erkannte, obwohl diese objektiv gegeben war.
 - c. Ob ein Bürgerbegehren gegen einen Beschluss des Gemeinderats zulässig ist oder nicht, hängt nicht von den rein subjektiven Ansichten der Beteiligten ab, sondern von der objektiv zu bestimmenden Rechtslage. Entsprechendes muss aber auch dann gelten, wenn der Gemeinderat einen Beschluss für nicht weichenstellend hält, obwohl dieser eine wesentliche Grundsatzentscheidung in der Sache beinhaltet. Denn anderenfalls hätte es der Gemeinderat in der Hand, einen Bürger-

entscheid von vorneherein zu verhindern, obwohl dessen gesetzliche Voraussetzungen gegeben sind. Die in der GemO niedergelegten und durch die Gesetzesänderung im Jahre 2005 nochmals erweiterten Institute unmittelbarer Demokratie dürfen nicht willkürlich unterwandert werden.

4. Der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 enthält nicht nur die bloße Zustimmung zur Festlegung der Finanzierungsbeiträge und Risikobeteiligungen des Landes. Der Beschluss konkretisiert nicht lediglich Inhalte vorangegangener Gemeinderatsbeschlüsse, sondern schafft die zentrale Voraussetzung zur Verwirklichung von „Stuttgart 21“. Der in der Begründung zur Beschlussvorlage „Ergänzungsvereinbarung“ (GR-Drs. 790/2007) hervorgehobene Hinweis darauf, dass die vorangegangenen Vereinbarungen weiterhin rechtswirksam seien, vermag an dieser Tatsache nichts zu ändern. Wesentliche Unsicherheiten und Unwägbarkeiten zur Finanzierungsfrage, die das Projekt jederzeit hätten zu Fall bringen können, wurden mit dem Beschluss vom 04.10.2007 beseitigt. Ohne den Beschluss und die sich hieran anschließende Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung wäre die Finanzierungsfrage weiterhin offen und die Verwirklichung von „Stuttgart 21“ insgesamt fraglich gewesen. Angesichts dieser weitreichenden Folgen kann die Grundsätzlichkeit des Gemeinderatsbeschlusses vom 04.10.2007 nicht in Frage gestellt werden.
5. Ein Bürgerbegehren wäre vor Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung nicht verfristet gewesen, da es sich bei dem Beschluss des Gemeinderats vom 04.10.2007 um einen weichenstellenden Grundsatzbeschluss handelt.

III.

§ 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO als Ausschlussgrund?

- I. Gegenstand eines Bürgerbegehrens können gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 GemO alle Angelegenheiten sein, die in den Wirkungskreis der Gemeinde fallen. Hierunter sind

solche Angelegenheiten zu verstehen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug zur Gemeinde haben (vgl. BVerfGE 79, 127 (151)) und die der Gemeinde im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts nach Art 28 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert sind (Bock in: Kunze/Bronner/Katz, GemO BW, Stand: Dezember 2006, § 21 Rn. 1).

2. Für eine Reihe von Angelegenheiten bestimmt § 21 Abs. 2 GemO zwingend, dass sie nicht einem Bürgerentscheid unterstellt werden können (sog. Negativkatalog). Aufgrund des Zusammenspiels von § 21 Abs. 2 und Abs. 3 GemO ist damit gleichzeitig klargestellt, dass diese Angelegenheiten auch nicht zum Gegenstand eines Bürgerbegehrens gemacht werden können. Sie sind entweder von vorneherein einer Kollegialentscheidung, die der Bürgerentscheid darstellt, 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).

§ 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO regelt, dass ein Bürgerentscheid nicht stattfindet über die Haushaltssatzung, einschließlich der Wirtschaftspläne, der Eigenbetriebe sowie über die Kommunalabgaben, Tarife und Entgelte. Der Grund dafür, dass diese Angelegenheiten einem Bürgerentscheid nicht unterstellt werden können, liegt auf der Hand: Es soll der zu erwartenden Neigung der Bürgerschaft entgegengewirkt werden, Steuern und Abgaben in gemeindewirtschaftlich nicht vertretbarem Umfang zu senken (Bock in: Kunze/Bronner/Katz, GemO BW, § 21 Rn. 6; vgl. hierzu auch: VGH Baden-Württemberg, VBIBW 1985, 263).

- a. § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO schließt ausdrücklich nur die Haushaltssatzung, Wirtschaftspläne, Eigenbetriebe, Kommunalabgaben, Tarife und Entgelte als Gegenstand eines Bürgerentscheids aus. Von der Regelung ist die finanzielle Beteiligung der Gemeinde an weitreichenden städtebaulichen Vorhaben im Gemeindegebiet nicht umfasst und einem Bürgerbegehren daher nach einer Wortlautauslegung

ohne weiteres zugänglich. Die in § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO dargestellten Angelegenheiten sind auch nicht als Regelbeispiele formuliert, sondern stellen eine abschließende Aufzählung jener Angelegenheiten dar, die einer unmittelbaren Bürgerbeteiligung nicht zugänglich sind.

- b. In seiner Entscheidung aus dem Jahre 1992 entnimmt der VGH Baden-Württemberg der Ausschlussregelung des § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO, dass der Gesetzgeber der Bürgerschaft auch in grundsätzlichen finanziellen Fragen keine Sachentscheidungskompetenz anstelle des Gemeinderats einräumen wollte (Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 06.04.1992 – I S 333/92).
- c. Ob diese kritikwürdige Rechtsprechung angesichts der mittlerweile erfolgten Gesetzesänderung noch Geltung besitzt, ist mehr als zweifelhaft. Der Gesetzgeber hat im Jahre 2005 wesentliche Änderungen in § 21 GemO vorgenommen. So hat er den bis dahin geltenden „Positivkatalog“ des § 21 Abs. 1 GemO a. F. ersatzlos gestrichen. Ziel der Gesetzesänderung war es, die Regelungen in Baden-Württemberg zur Bürgerbeteiligung „weiterzuentwickeln und den Anwendungsbereich von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid im Sinne einer Verstärkung der direkten Demokratie auf kommunaler Ebene weiter zu öffnen“ (so die Begründung zur Gesetzesänderung wörtlich, vgl.: LT-Drs. 13/4385, S. 9). Im Zuge dieser Novellierung verlängerte der Gesetzgeber die bis dahin geltende vierwöchige Frist des § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO a. F. auf nunmehr sechs Wochen. Auch hierdurch wurde die Stärkung unmittelbarer bürgerschaftlicher Mitbestimmung zum Ausdruck gebracht. Eine extensive Ausdehnung des § 21 Abs. 2 GemO auf vermeintlich vergleichbare Sachverhalte im Wege der Analogie steht daher im Widerspruch zum gesetzgeberisch verfolgten Zweck.
- d. Einer entsprechenden Anwendung der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO steht zudem ihre Eigenschaft als Ausnahmenvorschrift entgegen. Grundsätzlich gilt, dass eine Angelegenheit im Wirkungskreis der Gemeinde, für die der Gemeinde-

rat 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 vermeintlich vergleichbare Fälle. Ausnahmevorschriften sind analogiefeindlich.

- e. Eine teleologische Auslegung (Sinn und Zweck der Regelung) bestätigt diese Ansicht. Die in § 21 Abs. 2 GemO genannten Angelegenheiten sind entweder von vorneherein einer Kollegialentscheidung, die der Bürgerentscheid darstellt, 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). Es ist nicht einzusehen, wieso eine unmittelbare Beteiligung der Bürgerschaft am Projekt „Stuttgart 21“ eine unsachliche Entscheidung herbeiführen sollte. Es besteht im Gegensatz zur oben erwähnten Abgabenproblematik gerade nicht die Gefahr, dass die Bürgerschaft in der Hoffnung auf eigene (finanzielle) Vorteile die wirtschaftliche Situation der Gemeinde negativ beeinflusst.
3. Schließlich erlangt auch hier die Grundsätzlichkeit des Beschlusses vom 04.10.2007 Bedeutung. Die Auswirkungen dieses Beschlusses gehen über die „bloße“ Klärung von Finanzierungsfragen weit hinaus. Auch wenn der Wortlaut der Beschlussvorlage (GR-Drs. 790/2007) sich überwiegend mit der Festlegung von Finanzierungsbeiträgen und Risikobeteiligungen befasst, ermöglicht erst der Gemeinderatsbeschluss vom 04.10.2007 die Verwirklichung des gesamten Projekts. Selbst wenn man § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO entgegen seines eindeutigen Wortlauts entnehmen wollte, finanzielle Angelegenheiten der Gemeinde seien einem Bürgerentscheid unzugänglich, so muss die Grundsätzlichkeit des Beschlusses vom 04.10.2007 Beachtung finden, dessen tatsächliche Auswirkungen die bloße Finanzierungsfrage in den Hintergrund treten lässt. Der Gemeinderat hat nicht lediglich über die Festlegung von Finanzierungsbeiträgen

entschieden, sondern die Realisierung von „Stuttgart 21“ von zentralen Unsicherheiten, die über Jahre hinweg das Projekt jederzeit hätten zu Fall bringen können, befreit.

4. § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO hätte somit einem Bürgerbegehren gegen die Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung mit den Projektpartnern nicht entgegen gestanden.

E. Ergebnis

Vor Unterzeichnung der Ergänzungsvereinbarung am 05.10.2007 wäre ein Bürgerbegehren nicht gemäß § 21 Abs. 3 Satz 3 GemO verfristet gewesen.

Ebenso wenig hätte § 21 Abs. 2 Nr. 4 GemO (kein Bürgerentscheid gegen die Haushaltsatzung) zur Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens geführt.

Stuttgart, den 17.12.2007

- Dr. F. Winkeler -
Rechtsanwalt