

Stuttgart, 26.04.2012

## **Bürgerbegehren "Energie- und Wasserversorgung Stuttgart" Entscheidung über Zulässigkeit**

### **Beschlussvorlage**

Vorlage an	zur	Sitzungsart	Sitzungstermin
Verwaltungsausschuss Gemeinderat	Vorberatung Beschlussfassung	öffentlich öffentlich	09.05.2012 10.05.2012

**Dieser Beschluss wird nicht in das Gemeinderatsauftragssystem aufgenommen.**

### **Beschlussantrag**

1. Der Antrag auf Zulassung eines Bürgerentscheids über die Energie- und Wasserversorgung Stuttgart ist unzulässig.
2. Die Verwaltung wird beauftragt, den Vertrauensleuten der Antragsteller die Feststellung der Unzulässigkeit des Antrags bekannt zu geben.

### **Begründung**

1. Frau Monika Bund, Frau Barbara Kern, Herr Jürgen Schmid und Herr Klaus-Dieter Straub haben am 14.02.2012 als Vertrauensleute von zahlreichen weiteren Stuttgarter Bürgerinnen und Bürgern die Zulassung eines Bürgerentscheids nach § 21 Abs. 3 GemO beantragt. Die Fragestellung des Bürgerentscheids soll lauten:

„Sind Sie dafür, dass die Stadt Stuttgart die Konzession und den Betrieb der Netze für Wasser, Strom, Gas und Fernwärme spätestens ab 01.01.2014 selbst übernimmt? Und sind Sie gegen einen Gemeinderatsbeschluss, der dem nicht entspricht?“

Auf den Unterschriftslisten für den Bürgerentscheid wird folgende Begründung gegeben:

„Der zwischen der Stadt Stuttgart und der EnBW geschlossene Konzessionsvertrag für Wasser, Strom, Gas und Fernwärme läuft am 31.12.2013 aus. Die Stadt kann den Betrieb der Wasserversorgung und den Betrieb der Netze für Strom, Gas und Fernwärme spätestens ab 01.01.2014 wieder vollständig selbst übernehmen. Die Betriebsführung der Wasserversorgung durch die Stadt hat der Gemeinderat mit Übernahme des Bürgerbegehrens „100-Wasser“ beschlossen, sie ist aber noch nicht umgesetzt. Deshalb greifen wir diesen Punkt der Vollständigkeit halber hier nochmals auf.

**Wasser und Energie gehören zur Daseinsvorsorge der Bürger und müssen in kommunaler Hand sein. Wasser, unser wichtigstes Lebensmittel, muss uns, unseren Kindern und Kindeskindern dauerhaft in bester Qualität und zu sozialen Preisen zur Verfügung stehen. Damit dies gewährleistet ist, muss die Stadt unsere Wasserversorgung wieder vollständig selbst betreiben. Wenn die Stadt die Netze für Strom, Gas und Fernwärme selbst betreibt, kann verstärkt Energie dezentral und umweltfreundlich vor Ort erzeugt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, muss jegliche Beteiligung oder Einflussnahme von Atomenergiekonzernen ausgeschlossen sein.** Auf diese Weise wird die Möglichkeit geschaffen, von Atom- und Kohlestrom wegzukommen.“

Als Kostendeckungsvorschlag wird ausgeführt:

„Der Preis für den Kauf der Wasserversorgung, der Strom- und Gasnetze, wird auf 345 Mio. € geschätzt (Gutachterauftrag Horváth & Partners, 2. Dezember 2010, Ergebnisphase 3, S. 39). Zur Finanzierung des Netzkaufs – auch des Fernwärmenetzes –, der Wasserversorgung sowie für die Entflechtungskosten stehen aus dem Verkauf der Energieanlagen im Jahr 2002 ausreichend Mittel in Höhe von 619 Mio. Euro (Zeitwert 31.12.2008, s. GRDRs, 185/2009) zur Verfügung.“

Ein Muster der Unterschriftsliste ist als **Anlage 1** angeschlossen.

Eine Überprüfung durch das Statistische Amt der Landeshauptstadt ergab, dass deutlich mehr als 20.000 wahlberechtigte Stuttgarter Bürgerinnen und Bürger den Antrag unterstützen. Die Zählung wurde nach der Feststellung von 21.437 gültigen Unterschriften abgebrochen.

2. Gemäß § 21 Abs. 4 S. 1 GemO hat der Gemeinderat über die **Zulässigkeit** eines Antrags auf Bürgerentscheid zu entscheiden. Er ist dabei auf eine Rechtsprüfung beschränkt; ein Ermessensspielraum besteht nicht.

Die Entscheidung des Gemeinderats über die Zulässigkeit des Antrags ist den Vertrauensleuten der Antragsteller durch die Verwaltung in Bescheidform bekannt zu geben. Gegen diese Entscheidung kann nach §§ 21 Abs. 8 GemO, 41 Abs. 2 KomWG Widerspruch eingelegt werden, über den das Regierungspräsidium zu entscheiden hat.

- 2.1. Das Bürgerbegehren wird von deutlich mehr als 20.000 wahlberechtigten Stuttgarter Bürgern unterstützt. Erforderlich wären im Hinblick auf die maßgebliche Zahl von etwa 414.000 Wahlberechtigten in der Landeshauptstadt lediglich 20.000 Unterstützer (§ 21 Abs. 3 Satz 5 GemO). Alle Vertrauensleute sind in Stuttgart wahlberechtigt; mit Ausnahme von Frau Monika Bund haben sie das Begehren mit unterschrieben.
- 2.2. Die Fragestellung des Bürgerbegehrens ist inhaltlich hinreichend bestimmt und mit „ja“ oder „nein“ zu beantworten.
- 2.3. Das Bürgerbegehren besteht aus zwei Teilfragen, die klar erkennen lassen, welches Ziel verfolgt wird.

Mit der ersten Teilfrage soll erreicht werden, dass die Stadt Stuttgart die Konzession und den Betrieb der Netze für Wasser, Strom, Gas und Fernwärme spätestens ab 01.01.2014 selbst übernimmt. Unter der Übernahme des Betriebs ist wohl zu verstehen, dass die Stadt für Einspeisung und Verteilung von Wasser, Strom, Gas und Fernwärme bei diesen Netzen zuständig sein soll. Zur Art und Weise der Übernahme des Betriebs äußert sich das Begehren nicht im Einzelnen. In der Begründung ist jedoch ausgeführt, dass jegliche Beteiligung oder Einflussnahme von Atomenergiekonzernen ausgeschlossen sein soll. Daraus ist zu schließen, dass die Übernahme von Konzession und Betrieb der Netze nicht nur durch die Stadt selbst (in Form eines Regiebetriebs oder Eigenbetriebs), sondern auch durch eine privatrechtliche Gesellschaft möglich ist, die dann allerdings zu 100% im Eigentum der Stadt stehen muss.

Die zweite Teilfrage hat das Ziel, jeden Gemeinderatsbeschluss zu verhindern, der dem Ziel der ersten Fragestellung zuwider läuft. Sie hat damit keine selbständige Bedeutung, sondern verdeutlicht nur das Ziel der ersten Teilfrage.

- 2.4 Das Bürgerbegehren bezieht sich weiter auf den eigenen Wirkungskreis der Landeshauptstadt Stuttgart (§§ 1, 2 GemO Baden-Württemberg). Darunter sind Angelegenheiten zu verstehen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln und einen spezifischen Bezug zur Gemeinde haben. Die Sicherstellung der Energieversorgung ist nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ein „Gemeinschaftsinteresse höchsten Ranges“ und ein zur Daseinsvorsorge unverzichtbares Gemeinschaftsgut. Die Versorgung der Einwohner der Gemeinde mit Strom, Gas, Wasser und Fernwärme stellt demnach ebenso wie der Abschluss von Konzessionsverträgen zur Sicherstellung der Versorgung zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde grundsätzlich einen zulässigen Gegenstand eines Bürgerbegehrens im Sinne des § 21 Abs. 3 S. 1 GemO dar.

- 2.5 Das Bürgerbegehren enthält einen Kostendeckungsvorschlag, der den gesetzlichen Anforderungen noch genügt. Eine überschlägige Kostenschätzung ist ausreichend, die genannte Finanzierungsmöglichkeit ist nicht undurchführbar.
3. Unzulässig ist das beantragte Bürgerbegehren jedoch aus den nachfolgend dargestellten Gründen (vgl. dazu ausführlich das von der Verwaltung eingeholte anwaltliche Gutachten, **Anlage 2**):

Das Bürgerbegehren ist unzulässig, weil es hinsichtlich der Netze für Strom und Gas **nicht** auf ein **rechtmäßiges Ziel** gerichtet ist.

Die mit dem Bürgerbegehren verlangte Maßnahme muss mit der Rechtsordnung vereinbar sein, es besteht kein Anspruch auf Zulassung eines Bürgerentscheids, der im Falle seiner Annahme rechtswidrig wäre und daher beanstandet und aufgehoben werden müsste.

Hinsichtlich des Wassernetzes würde die Durchführung eines Bürgerentscheids gegen § 21 Abs. 4 S. 2 GemO verstoßen, weil der Gemeinderat die Durchführung der verlangten Maßnahmen bereits beschlossen hat.

Wegen der verschiedenen zu beachtenden Rechtsvorschriften ist zwischen den Netzen für Strom und Gas, dem Wassernetz und dem Fernwärmenetz zu unterscheiden.

- 3.1 Ein erfolgreiches Begehren hätte zur Folge, dass die Stadt die Konzession und den Betrieb der **Netze für Strom und Gas** nach Auslaufen des Konzessionsvertrages auf sich selbst übertragen müsste, ohne in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren auch anderen Bewerbern die Chance zu geben, Konzession und Netzbetrieb zu übernehmen. Die Rechtsordnung lässt jedoch die Übernahme von Konzession und Netzbetrieb durch die Standortgemeinde ohne wettbewerbliches Verfahren nicht zu.

Hinsichtlich des bis Ende 2013 laufenden Konzessionsvertrags ist die Gemeinde nach § 46 Abs. 2 bis 4 EnWG verpflichtet, ein „wettbewerbliches Auswahlverfahren“ zur Neuvergabe oder Verlängerung des Vertrages durchzuführen. Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG dürfen solche Verträge höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden; die Gemeinden müssen das Auslaufen eines Vertrages nach § 46 Abs. 3 Satz 1 EnWG spätestens zwei Jahre vor dem Vertragsende öffentlich bekannt machen; wenn sich nach der Bekanntmachung mehrere Netzbetreiber um die Konzession bewerben, ist es Aufgabe der Gemeinde, den am besten geeigneten Netzbetreiber auszuwählen, wobei die Gemeinde bei der Auswahl den Zielen des § 1 EnWG Rechnung zu tragen hat; die Auswahlentscheidung der Gemeinde ist nach § 46 Abs. 3 Satz 6 EnWG unter Angabe der maßgeblichen Gründe öffentlich bekannt zu machen.

Durch diese Regelung soll zumindest ansatzweise und mindestens alle 20 Jahre ein Wettbewerb beim Neuabschluss von Wegenutzungsverträgen ermöglicht werden. Dies gilt nach § 46 Abs. 4 EnWG auch dann, wenn eine Gemeinde die örtlichen Leitungsnetze selbst mit einem Eigenbetrieb betreibt oder betreiben will.

Auf den vorgeschriebenen Wettbewerb um die Konzessionen darf auch dann nicht verzichtet werden, wenn eine Vergabe der Konzessionen an einen Eigenbetrieb oder im Wege der In-house-Vergabe an ein rechtlich verselbständigtes, jedoch gemeindeeigenes Unternehmen (ohne Beteiligung eines privaten Unternehmens) beabsichtigt ist.

Darüber hinaus ist anzunehmen, dass die Gemeinde hinsichtlich der Konzessionen eine marktbeherrschende Stellung hat, die sie bei der durch § 46 EnWG zwingend vorgeschriebenen wettbewerblichen Vergabe nicht im kartellrechtlichen Sinn (§§ 19, 20 GWB) missbrauchen darf.

Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur vertreten im Gemeinsamen Leitfaden vom Dezember 2010 die Auffassung, dass ein Missbrauch u.a. dann gegeben ist, wenn die Gemeinde ein mit ihr verbundenes Unternehmen (einen kommunalen Eigenbetrieb oder kommunale Stadtwerke, an der die Gemeinde beteiligt ist) ohne sachlichen Grund bevorzugt. Dieser Auffassung, die aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung in ähnlichen Fällen abzuleiten ist, schließt sich die Verwaltung an.

Die Forderung des Bürgerbegehrens nach der Übernahme der Konzession für das Strom- und Gasnetz durch die Stadt verstößt damit gegen § 46 EnWG und das Kartellrecht. Das Bürgerbegehren ist mithin insoweit auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet und unzulässig.

- 3.2 In Bezug auf das **Wassernetz** ist zu beachten, dass der Gemeinderat der Landeshauptstadt Stuttgart bereits am 17.06.2010 den Grundsatzbeschluss gefasst hat, die Wasserversorgung frühestmöglich, spätestens aber ab 01.01.2014 selbst zu betreiben und die Rechte an der Wasserversorgung nicht ganz oder teilweise in der Hand von Privaten zu belassen. Insoweit hat sich das Bürgerbegehren erledigt, weil der Gemeinderat den angestrebten Beschluss bereits gefasst hat und bisher nicht davon abgerückt ist. Dies folgt unmittelbar aus § 21 Abs. 4 S. 2 GemO. Danach entfällt der Bürgerentscheid, wenn der Gemeinderat die Durchführung der mit dem Bürgerbegehren verlangten Maßnahme beschließt. Diese Bestimmung gilt nicht nur für den Fall, dass der Gemeinderat die begehrte Maßnahme nach Einreichung des Antrags auf Zulassung eines Bürgerbegehrens beschließt. Die Vorschrift soll unnötige Bürgerentscheide vermeiden. Nach ihrem Sinn und Zweck ist deshalb auch für die Fälle anwendbar, in denen der Gemeinderat die verlangte Maßnahme bereits vor Einreichung des Bürgerbegehrens beschlossen hat. Der Antrag auf Durchführung des Bürgerentscheides ist damit gegenstandslos geworden.

Im Hinblick auf die Wasserversorgung ist der Antrag damit unzulässig.

- 3.3 Im Gegensatz zur Übernahme der Netze für Strom, Gas und Wasser ist das Ziel des Bürgerbegehrens, die **Fernwärmeversorgung** durch die Stadt selbst zu übernehmen, im Rahmen der Rechtsordnung grundsätzlich erreichbar.

Kein Hinderungsgrund wäre es, dass die Landeshauptstadt im Bereich der Fernwärmeversorgung Stuttgart nicht über Wärmeerzeugungskapazitäten verfügt. Auch steht der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen, dass das Netz im Eigentum der EnBW ist, weil die Landeshauptstadt Stuttgart es im Verhandlungsweg erwerben könnte.

Im Gegensatz zu Strom und Gas wäre bei der Fernwärmeversorgung eine wettbewerbliche Vergabe nicht zu fordern. Eine dem § 46 EnWG vergleichbare Vorschrift gilt für die Übertragung der Konzession für Fernwärmeversorgungsnetze nicht. Bei der Übertragung der Konzessionen auf einen Eigenbetrieb - wie oben bei der Wasserversorgung – findet das Vergaberecht keine Anwendung, weil es an einem Vertragsverhältnis fehlen würde, das Gegenstand einer Vergabe sein könnte. Wenn die Konzession auf die neu gegründete Stadtwerke Stuttgart GmbH übertragen werden sollte, wäre ein Wettbewerbsverfahren nur entbehrlich, wenn es sich um ein sog. In-house-Geschäft handeln würde, was nach der Rechtsprechung engen Voraussetzungen unterliegt (Kontrolle der Stadt über die Gesellschaft wie über eine eigen Dienststelle; Tätigkeit der Gesellschaft im Wesentlichen für die Stadt).

Da der beantragte Bürgerentscheid die Rechtsform der Fernwärmeversorgung offen lässt, genügt es für die Zulässigkeit des beantragten Bürgerentscheids, dass gesellschaftsrechtliche Konstruktionen möglich sind, die eine vergaberechtsfreie In-house-Vergabe der Fernwärmekonzession ermöglichen, etwa durch die Übertragung auf einen Eigenbetrieb oder eine städtische Gesellschaft, die ausschließlich die Aufgabe der Fernwärmeversorgung hat.

4. Das Bürgerbegehren ist zwar wie vorgeschrieben mit einer **Begründung** versehen. Die Begründung dient dazu, die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären. Dabei sind auch Verkürzungen und Überzeichnungen hinzunehmen. Der Bürgerwille darf aber nicht verfälscht werden. Unzulässig ist es deshalb, wenn die auf den Unterschriftenblättern gegebene Begründung in wesentlichen Punkten nicht vollständig und deshalb irreführend ist.
  - 4.1 Zunächst wird hinsichtlich der Übernahme des Betriebs der **Netze für Strom und Gas** nicht darauf hingewiesen, dass nach § 46 EnWG und den Anforderungen des Kartellrechts ein transparentes Wettbewerbsverfahren vorgeschaltet sein muss und es deshalb nicht ausgeschlossen ist, dass ein anderes Versorgungsunternehmen als das städtische Unternehmen den Zuschlag erhalten kann. Die Begründung suggeriert, ab 01.01.2014 sei die Stadt frei, den Netzbetrieb für Strom und Gas zu übernehmen. Eine Verfälschung des Bürgerwillens ist nicht ausgeschlossen, da möglicherweise zahlreiche Unterzeichner sich nicht darüber bewusst waren, dass die Vergabe der Konzessionen für Strom und Gas ein transparentes und diskriminierungsfreies Wettbewerbsverfahren voraussetzt.
  - 4.2. In der Begründung wird weiter dargelegt, wenn die Stadt die Netze für Strom, Gas und Fernwärme selbst betreibe, könne verstärkt Energie dezentral und umweltfreundlich vor Ort erzeugt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, müsse jegliche Beteiligung oder Einflussnahme von Atomenergiekonzernen ausgeschlossen sein. Auf diese Weise werde die Möglichkeit geschaffen, von Atom- und Kohlestrom wegzukommen. Auch dieser Teil der Begründung ist in wesentlichen Punkten falsch, unvollständig und damit irreführend: Was den Strom anbelangt, ist im EnWG auch eine Trennung zwischen Netzbetrieb und Energieerzeugung vorgeschrieben. Die Stadt ist demnach nicht berechtigt, in ein und derselben Gesellschaft das Stromnetz zu betreiben und außerdem Strom zu erzeugen, kann also allein durch die Konzession oder den Netzbetrieb auf die Energieerzeugung keinen nennenswerten Einfluss nehmen.

Im Übrigen kann jeder Kunde selbst entscheiden, von welchem Elektrizitätsversorgungsunternehmen er seinen Strom bezieht. Der örtliche Netzbetreiber hat keine Möglichkeit, die Durchleitung von Strom zu verhindern, der von einem „Atomenergiekonzern“ erzeugt worden ist.

- 4.3 Im Hinblick auf die **Fernwärmeversorgung** wird von der Begründung unterschlagen, dass die Stadt über keine Versorgungskapazitäten verfügt und schon deshalb nicht in der Lage ist, das Versorgungsnetz ohne Hilfe der EnBW als Eigentümerin der Kraftwerke zu betreiben. Die Hauptverbindung im Netz liegt außerdem nicht auf Gemarkung Stuttgart, eine Entflechtung wäre nach dem Gutachtens Horváth & Partner GmbH (vgl. GRDRs 118/2011, S. 10) weder technisch noch wirtschaftlich in sinnvoller Weise möglich. Wenn die Stadt das Fernwärmeversorgungsnetz betreibt, ändert sich damit nichts an dem hohen Kohleanteil im Primärenergiemix. Investitionen in Nahwärmenetze bleiben von der Übernahme der Fernwärmeversorgung unberührt. Dies ist der Begründung nicht zu entnehmen.

**Danach ist das vorliegende Bürgerbegehren insgesamt unzulässig.**

5. Falls einzelne der oben dargestellten Erwägungen unzutreffend sein sollten, ist hilfsweise anzuführen, dass bei Bürgerbegehren, die mehrere Fragestellungen zu einer einheitlichen Frage koppeln, die Unzulässigkeit einer der Teilfragen das gesamte Bürgerbegehren „infiziert“. Da sich die Unterschrift der Unterstützer auf ein durch die Fragestellung genau umschriebenes Anliegen bezieht und der Wille der Unterzeichner nicht verfälscht werden darf, ist die Änderung der Fragestellung nur in Ausnahmefällen zulässig. Es genügt jedenfalls nicht, dass das Bürgerbegehren auch ohne den ausgeschiedenen Teil für sich alleine noch sinnvoll bleibt. Denn diese Entscheidung hängt – von Randkorrekturen abgesehen – nach der Rechtsprechung von subjektiven Einschätzungen und Präferenzen ab, die jeweils der Bürger vor seiner Unterstützung des Bürgerbegehrens zu treffen hat und die nicht nachträglich verändert werden können.
- Nach dem Gesamteindruck des vorliegenden Bürgerbegehrens und seiner Begründung soll die Stadt die **gesamte Daseinsvorsorge für Wasser und Energie** übernehmen. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Übernahme von Teilen davon, etwa lediglich der Fernwärmeversorgung, dem Willen der Bürger entsprechen würde, die das Bürgerbegehren unterzeichnet haben.

Dr. Wolfgang Schuster

**Finanzielle Auswirkungen**

-

**Mitzeichnung der beteiligten Stellen:**

-

**Vorliegende Anfragen/Anträge:**

-

**Erledigte Anfragen/Anträge:**

-

Anlagen

2



<Anlagen>