



Hausadresse:
Rathaus, Marktplatz 1
70173 Stuttgart

Postadresse:
70161 Stuttgart

Telefon 0711 216-0
Fax 0711 216-60686
E-Mail ob.buero@stuttgart.de

GZ: OB 8160-00

21. Januar 2013

Mit Postzustellungsurkunde

Frau
Monika Bund
Demetriusweg 19
70563 Stuttgart

**Antrag gemäß § 21 Abs. 3 Gemeindeordnung auf Durchführung
eines Bürgerbegehrens „Energie- und Wasserversorgung Stuttgart“**

Sehr geehrte Frau Bund,

auf Grund des Beschlusses des Gemeinderats der Landeshauptstadt vom 06.12.2012
wird festgestellt:

Der beantragte Bürgerentscheid über die Energie- und Wasserversorgung
Stuttgart ist unzulässig.

Begründung

1. Als Vertrauensfrau für zahlreiche Stuttgarter Bürgerinnen und Bürger haben Sie
am 14.02.2012 einen Bürgerentscheid nach § 21 Abs. 3 GemO zu folgender Frage
beantragt:

„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?“

Der beantragte Bürgerentscheid wird auf den verwendeten Unterschriftslisten wie folgt begründet:

„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.“

2. Das Bürgerbegehren wird von einer ausreichenden Zahl wahlberechtigter Stuttgarter Bürgerinnen und Bürger unterstützt. Im Hinblick auf die maßgebliche Zahl von etwa 415.000 Wahlberechtigten in der Landeshauptstadt waren 20.000 Unterstützerunterschriften erforderlich (§ 21 Abs. 3 Satz 5 GemO). Vorgelegt wurden ca. 27.500 Unterstützungsunterschriften. Eine Überprüfung durch das Statistische Amt der Landeshauptstadt ergab, dass wenigstens 21.437 dieser Unterschriften von wahlberechtigten Stuttgarter Bürgerinnen und Bürgern stammen; nach Erreichen dieser Zahl wurde die Überprüfung abgebrochen.

Sie sind in Stuttgart wahlberechtigt und haben das Begehren mit unterschrieben.

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.

Die Fragestellung des Bürgerbegehrens ist inhaltlich hinreichend bestimmt und mit „ja“ oder „nein“ zu beantworten. Sie betrifft auch eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Landeshauptstadt (§§ 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.

Das Bürgerbegehren enthält weiter einen Kostendeckungsvorschlag, der den gesetzlichen Anforderungen noch genügt. Eine überschlägige Kostenschätzung ist ausreichend, die genannte Finanzierungsmöglichkeit ist nicht undurchführbar.

Das beantragte Bürgerbegehren ist jedoch aus den nachfolgend unter 4. bis 6. genannten Gründen unzulässig.

4. Ein Bürgerentscheid hat die Wirkungen eines Gemeinderatsbeschlusses und darf folglich ebenso wie ein Gemeinderatsbeschluss nicht gegen Gesetze verstoßen. Es besteht kein Anspruch auf Zulassung eines Bürgerentscheids, der im Falle seiner Annahme rechtswidrig wäre und daher beanstandet und aufgehoben werden müsste.

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

- 4.1 Hinsichtlich der Netze für Strom und Gas ist das Bürgerbegehren **nicht** auf ein **rechtmäßiges Ziel** gerichtet. Die Forderung nach der Übernahme der Konzession für das Strom- und Gasnetz durch die Stadt verstößt gegen § 46 EnWG und das Kartellrecht.

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 Stadt an.

- 4.2 Was das **Wassernetz** betrifft, ist das Bürgerbegehren unzulässig, weil der Gemeinderat die Durchführung der verlangten Maßnahmen bereits beschlossen hat. Am 17.06.2010 hat der Gemeinderat den Grundsatzbeschluss gefasst, 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. Da der Gemeinderat hiervon nicht abgerückt ist, hat sich das Bürgerbegehren insoweit erledigt. 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.
- 4.3 Das Ziel des Bürgerbegehrens, die **Fernwärmeversorgung** durch die Stadt selbst zu übernehmen, ist 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.

Auch wettbewerbsrechtliche Bestimmungen stehen dem Bürgerbegehren im Hinblick auf die Fernwärmeversorgung nicht zwingend entgegen. Anders als bei Strom und Gas gibt es für die Übertragung der Konzession für Fernwärmeversorgungsnetze keine dem § 46 EnWG vergleichbare Vorschrift. Der beantragte Bürgerentscheid lässt zudem die Rechtsform der Fernwärmeversorgung offen. Für die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens genügt es damit, dass gesellschaftsrechtliche Konstruktionen möglich sind, die eine vergaberechtsfreie Übertragung der Fernwärmekonzession erlauben. Bei der Übertragung der Konzessionen auf einen städtischen Eigenbetrieb finden vergaberechtliche Regeln keine Anwendung, weil dieser Fall eine rein innerstädtische Angelegenheit wäre; es würde

an einem Vertragsverhältnis fehlen, das Gegenstand einer Vergabe sein könnte. Wenn die Konzession allerdings auf eine privatrechtliche Gesellschaft wie z.B. die neu gegründete Stadtwerke Stuttgart GmbH übertragen werden sollte, wäre ein wettbewerbliches Verfahren grundsätzlich notwendig. Es wäre aber ausnahmsweise entbehrlich, wenn es sich um ein sog. In-house-Geschäft handeln würde, das nach der Rechtsprechung engen Voraussetzungen unterliegt (Kontrolle der Stadt über die Gesellschaft wie über eine eigene Dienststelle; Tätigkeit der Gesellschaft im Wesentlichen für die Stadt).

5. Das beantragte Bürgerbegehren ist weiter wegen **unzureichender Begründung** unzulässig.

Die Begründung eines Bürgerbegehrens muss nach § 21 Abs. 3 S. 4 GemO alle elementaren tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Bürgerbegehrens ansprechen. Sie soll die Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufklären. Diese Funktion erfüllt die Begründung nur, wenn die dargestellten Tatsachen, soweit sie für die Entscheidung wesentlich sind, zutreffen und wenn die Unterzeichner nicht in die Irre geführt werden. Fehlerhaft ist daher eine Begründung, die einen entscheidenden tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkt überhaupt nicht anspricht, der für die Begründung tragend ist.

- 5.1 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.
- 5.2. 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.

- 5.3 Im Hinblick auf die **Fernwärmeversorgung** erwähnt die Begründung nicht, 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 überzeugenden Gutachten der 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 auch nichts an dem hohen Kohleanteil im Primärenergiemix. Investitionen in Nahwärmenetze bleiben von der Übernahme der Fernwärmeversorgung unberührt. Diese für die Meinungsbildung der Bürgerschaft wesentlichen Aspekte sind der Begründung nicht einmal ansatzweise zu entnehmen.

Danach ist das vorliegende Bürgerbegehren insgesamt unzulässig.

6. 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, kann die Fragestellung eines in Teilen unzulässigen Bürgerbegehrens nur in Ausnahmefällen aufrecht erhalten werden. Es genügt dafür 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.

Auch danach ist das Bürgerbegehren insgesamt unzulässig. 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.

7. Eine Verwaltungsgebühr ist für diese Entscheidung nicht zu erheben.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheids schriftlich oder zur Niederschrift bei der Landeshauptstadt Stuttgart, Bürgermeisteramt, Marktplatz 1, 70173 Stuttgart einzulegen. Die Frist wird auch gewahrt, wenn der Widerspruch innerhalb der Frist beim Regierungspräsidium Stuttgart, Ruppmannstraße 21, 70565 Stuttgart eingeht.

Mit freundlichen Grüßen



Fritz Kuhn