

RECHTSANWÄLTE  
ROLAND BUTTEWEG  
ANJA HÖFKEN †

---

RAe Butteweg, Sigmaringer Str. 98, 70567 Stuttgart

**Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg**

**Schubertstr. 11**

**68165 Mannheim**

SIGMARINGER STR. 98  
70567 STUTTGART (MÖHRINGEN)  
TELEFON: (0711) 7 28 04 79  
TELEFAX: (0711) 7 28 04 59  
info@ra-butteweg.de

IN KOOPERATION MIT:  
FISCA STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH  
PLIENINGER STR. 66  
70567 STUTTGART (MÖHRINGEN)  
TELEFON: (0711) 7 26 17 42

30.5.2013

**AZ: 1 S 1046 / 13**

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau Barbara Kern ./.. Landeshauptstadt Stuttgart - Rechtsamt

wegen Bürgerbegehren „Energie und Wasserversorgung Stuttgart“

hier: Antrag nach § 123 VwGO

wird die Beschwerde gegen den am 30.4.2013 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 29.4.2013, AZ: 7 K 987/13 wie folgt begründet:

1. Der angefochtene Beschluss leidet sowohl in tatsächlicher, als auch rechtlicher Hinsicht unter schwerwiegenden Mängeln und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten, so dass er antragsgemäß abzuändern ist.

2. Zunächst wird im Sinne einer Wiederholung auf den gesamten diesseitigen Sachvortrags 1. Instanz einschließlich Beweisantritten Bezug genommen.

3. Der vorliegende Antrag ist zulässig, da zum einen die Zulässigkeit des gegenständlichen Bürgerbegehrens mit einer solchen Wahrscheinlichkeit bereits hier bejaht werden kann und da eine gegenteilige Entscheidung im Hauptsacheverfahren praktisch ausgeschlossen werden kann.

Die Tatsache, dass der mit dem Hauptsacheverfahren verbundene Zeitablauf eine Erledigung des Bürgerbegehrens zur Folge hätte, liegt auf der Hand. Erst mit Beschluss vom 16.5.2013 hat der Gemeinderat der Antragsgegnerin beschlossen, den Widersprüchen gegen den Bescheid der Antraggegnerin vom 21.1.2013 nicht abzuweichen und die Widersprüche dem Regierungspräsidium vorzulegen. Dies ergibt sich auch aus den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 25.3.2013. Schließlich wird nochmals darauf hingewiesen, dass Ex-OB Dr. Schuster Verhandlungen mit der EnBW über eine weitere Betriebsführung der Wasserversorgung führte, die im Juli 2012 vom Gemeinderat der Antragsgegnerin einstimmig gebilligt worden sind. Bereits aus der Tatsache, dass die Antragsgegnerin laut Meldung der Stuttgarter Zeitung vom 25.5.2013 sich wegen der städtischen Gasbelieferung für die Jahre 2014 und 2015 vertraglich an die EnBW nun gebunden hat ergibt sich, dass die Antragsgegnerin nicht nur das Bürgerbegehren, sondern auch den Aufbau eigener Stadtwerke, die selbst Gaslieferungen anbieten, vorsätzlich konterkariert.

Erstaunen hat die Einsichtnahme in Blatt 5 der Verwaltungsakten hervorgerufen. Aus diesem Schreiben des Leiters des Regionalzentrums Stuttgart der EnBW an Herrn EBM Föll geht hervor, dass die EnBW die Antragsgegnerin beratend begleitet und Argumente in ihrem Interesse gegen das Bürgerbegehren geliefert hat. Die Antragsgegnerin bedient sich so eines angeblichen Ausschreibungskonkurrenten. Ein solches Vorgehen widerspricht eklatant der angeblich so wichtigen gesetzlich vorgeschriebenen Wettbewerbsneutralität.

5. Leider geht das Verwaltungsgericht in seiner angefochtenen Entscheidung mit keinem Wort auf die diesseitige Argumentation in den Schriftsätzen vom 13.3.2013 und 22.4.2013 und die Argumentation des VG Oldenburg in seinem Beschluss vom 17.7.2012 ein, wonach im Sinne des Bürgerbegehrens § 46 EnWG nicht einschlägig ist.

Es wird als eine Missachtung der ausführlichen Argumentation und den Ausführungen des VG Oldenburg empfunden, wenn hierauf lediglich mit den Worten „nicht zu folgen“ reagiert wird.

Nochmals: § 46 EnWG ist mit dem Begriff „Wegenutzungsverträge“ überschrieben. Unstreitig sollte sein, dass die Antragsgegnerin nach Auslaufen der Konzession der EnBW über alle Rechte am Leitungsnetz wieder verfügt. Behält die Antragsgegnerin diese Rechte, so liegt keine Vergabe vor und greift somit weder § 46 EnWG noch §§ 19 und 20 GWB. Dies ist denknotwendig.

Selbst Herr Ex-OB Dr. Schuster vertrat in seinem Schreiben an die Vertrauensleute des Bürgerbegehrens vom 24.8.2012 die Ansicht, dass nur bei einer Vergabe der örtlichen Konzessionen bzw. Wegerechte (somit nicht bei eigenem Betrieb d.U.) die Vorschriften der §§ 46 EnWG, 19,20 GWB zu beachten seien.

6. Die Argumentation des Verwaltungsgerichts in seinem angefochtenen Beschluss hinsichtlich der Reichweite des Art. 28. Abs. 2 GG und Art. 71 Abs. 1 LV erschreckt. Es erstaunt, mit welcher Leichtfertigkeit aus der Geschichte wohlbedachte grundgesetzliche Regelungen im Interesse wirtschaftlicher Vorteile Dritter ausgehebelt werden. Zutreffend ist, wie das Verwaltungsgericht ausführt, dass der Gesetzgeber den Gemeinden eine Aufgabe mit relevantem örtlichem Charakter nur aus Gründen des Gemeininteresses, also vor allem nur dann entziehen darf, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Wäre das EnWG / GWB anwendbar, würde zwar den Gemeinden die Aufgabe der örtlichen Energieversorgung nicht entzogen, jedoch in einem solchen Maße ausgehöhlt, der einem Entzug gleichkommt.

Die Behauptung des Verwaltungsgerichts, wonach § 46 EnWG und §§ 19, 20 GWB nur die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung regeln, ist falsch. Diese Vorschriften schreiben vielmehr eine Systementscheidung, nämlich die Öffnung zum Wettbewerb vor, und nehmen damit der Gemeinde die wesentliche zukünftige Einflussnahme und den Gestaltungsspielraum. Die desaströsen Folgen der Privatisierung der Daseinsvorsorge in aller Welt zeigen, wie wichtig die Wahrung und Verteidigung des Grundgedankens des Art. 28 Abs. 2 GG ist.

Die Verfassungsväter hatten nicht die Absicht, die kommunale Selbstverwaltung auf dem Altar individueller Profitinteressen zu opfern!

Selbst wenn § 46 EnWG und 19,20 GWB eine Einschränkung des Art. 28 Abs. 2 GG zulassen würden, so würden diese Vorschriften noch immer gegen die höherrangige Europäische Charter der kommunalen Selbstverwaltung v. 15.10.1985 verstoßen.

Im übrigen handelt die Antragsgegnerin widersprüchlich: Als sie im Jahre 2002 die gesamte kommunale Energieversorgung einschließlich der Netze und deren Konzessionen an die EnBW AG verkaufte, sah sie ein Auswahlverfahren nach EnWG ebenso wenig vor, wie eine Ausschreibung nach EU-Recht wegen Überschreitung des Schwellenwertes, sie schloss dieses Milliardengeschäft freihändig ab.

7. Was die vom Verwaltungsgericht nicht näher problematisierten angeblichen Begründungsmängel anbelangt, so wird verwiesen auf die Ausführungen des EBM Föll der Antragsgegnerin laut Stuttgarter Zeitung v. 11.5.2013. Danach hält es Herr Föll „sehr wohl für möglich, mit dem Netz die Energiewende zu befördern, die Stadtwerke könnten selbst entscheiden, wo sie beim Ausbau Schwerpunkte legten und so energiepolitische Akzente setzen“.

8. Unabhängig davon, dass das Bürgerbegehren hinsichtlich aller vier geforderten Punkte zulässig ist, würde ein Bürgerbegehren nur hinsichtlich Fernwärme und Wasser dem Willen der Unterzeichner entsprechen. Dem Text des Bürgerbegehrens ist zu entnehmen, dass den Unterzeichnern an einer weitest möglichen Rekommunalisierung ihrer Energieversorgung gelegen ist. Das Argument des Verwaltungsgerichts, wonach ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen Strom- und Fernwärmeversorgung bestehe, ist unzutreffend, da auch beispielsweise die Antraggegnerin nur bei Strom- nicht jedoch bei der Fernwärmeversorgung das Auswahlverfahren durchführt.

9. Die Berufung des Verwaltungsgerichts auf § 21 Abs. 4 GO zur Begründung einer Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens hinsichtlich der Wasserversorgung erscheint merkwürdig. Wie bekannt sein sollte, regelt diese Vorschrift die Frage der Zulässigkeit eines Bürgerentscheids und nicht eines Bürgerbegehrens.

Im Übrigen wird auf die Ansicht des Regierungspräsidiums im Rahmen eines Gesprächs mit der Antragsgegnerin am 28.11.2013 (Blatt 8 der Verwaltungsakte) verwiesen, wonach „ebenso wie der Gemeinderat einen einmal gefassten Beschluss einfach wiederholen könne, dies auch der Bürger im Weg des Bürgerbegehrens können müsse“.

10. Weiterer Vortrag bleibt vorbehalten sobald die Antragsgegnerin ihre vollständigen Verwaltungsakten vorgelegt hat. Das Gericht wird gebeten, die Antragsgegnerin hierzu aufzufordern. Beispielsweise fehlen folgende Unterlagen:

- die EnBW wird vermutlich kein Gutachten zur Zulässigkeit des Bürgerbegehrens bei der Antragsgegnerin einreichen, ohne hierzu aufgefordert zu sein.
- die vorgelegten Verwaltungsakten beinhalten ausschließlich Kopien, welche Auswahlentscheidung hat dabei die Antragsgegnerin getroffen?
- nach der mail des Rechtsamtes an die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 21.2.2012 ließ die Antragsgegnerin seinerzeit durch „im Energierecht spezialisierte Anwälte“ überprüfen, ob eine Vergabe durchzuführen ist oder die Kommunen die Konzession für Strom und Gas einfach ihren Stadtwerken übertragen dürfen. Hierzu fehlen in den Verwaltungsakten jegliche Korrespondenz sowie das Gutachten selbst.
- Nach der Mitteilungsvorlage vom 15.7.2011 hat die Antragsgegnerin „qualifizierte Unternehmen“ gebeten, ihr Interesse am Abschluss von Wegenutzungsverträgen für das Strom- und / oder Gasnetz ab 1.1.2014 zu bekunden. Diesbezügliche Unterlagen sind in den Verwaltungsakten nicht enthalten.
- die nach § 46 Abs. 3 EnWG vorgeschriebene Veröffentlichung im Bundesanzeiger und im Amtsblatt der Europäischen Union sind in der Verwaltungsakte nicht enthalten.
- Das Schreiben des Rechtsamtes der Antragsgegnerin an das Regierungspräsidium vom 27.7.2011 bezieht sich auf Anlagen, die in der Akte nicht enthalten waren.
- Auch die so genannten „Verfahrensbriefe“ zur Ausschreibung sind in der Verwaltungsakte nicht enthalten.

Rechtsanwalt

- Butteweg -