

**Rechtliche Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg, die  
aus dem Finanzierungsvertrag „Stuttgart 21“ folgenden Ver-  
pflichtungen durch Kündigung oder gesetzliche Aufhebung auf  
der Grundlage eines Volksentscheides zu beseitigen**

Gutachten

im Auftrag der

SPD-Fraktion im Landtag Baden-Württemberg

erstellt von

Prof. Dr. Georg Hermes

Goethe-Universität Frankfurt am Main

und

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften

Speyer

Oktober 2010

# Gliederung:

<b>A. GUTACHTENAUFTRAG .....</b>	<b>4</b>
<b>B. SACHVERHALT .....</b>	<b>5</b>
I. NEUBAU DES BAHNHOFES STUTTGART .....	5
II. FINANZIERUNGSVERTRÄGE .....	5
III. FINANZIERUNG DES LANDESANTEILS .....	7
IV. BESCHLÜSSE DES LANDTAGS VON BADEN-WÜRTTEMBERG.....	8
V. ANTRAG DER FRAKTION DER SPD VOM 8. SEPTEMBER 2010.....	8
VI. STELLUNGNAHME DES MINISTERIUMS FÜR UMWELT, NATURSCHUTZ UND VERKEHR .....	9
<b>C. RECHTLICHE WÜRDIGUNG DES STATUS QUO AUF DER GRUNDLAGE DER ZUSTÄNDIGKEITSVERTEILUNG BEI DER REALISIERUNG VON EISENBAHNINFRASTRUKTURVORHABEN.....</b>	<b>12</b>
I. GESETZGEBUNGS- UND VERWALTUNGSZUSTÄNDIGKEITEN .....	12
II. FINANZIERUNGSVERANTWORTUNG.....	13
1) <i>Finanzierungsverantwortung des Bundes für Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen.....</i>	<i>13</i>
2) <i>Ausschließliche oder Mitfinanzierung durch die DB-Unternehmen bei Vorhaben in deren             unternehmerischen Interesse.....</i>	<i>14</i>
3) <i>„Förderung“ durch Länder, Kommunen und Dritte .....</i>	<i>15</i>
4) <i>Einordnung des Projekts Stuttgart 21.....</i>	<i>16</i>
III. DIE FREIWILLIGE FINANZIELLE BETEILIGUNG DES LANDES BADEN-WÜRTTEMBERG.....	18
1) <i>Umfang der Finanzierungszusagen .....</i>	<i>18</i>
2) <i>Rechtliche Grundlage des Finanzierungsvertrages.....</i>	<i>19</i>
a) <i>Privatrecht – öffentliches Recht .....</i>	<i>19</i>
b) <i>Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes.....</i>	<i>21</i>
c) <i>§ 9 Bundesschienenwegeausbaugesetz.....</i>	<i>23</i>
d) <i>Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Baden-Württemberg.....</i>	<i>24</i>
3) <i>Haushaltsrechtliche Grundlagen der Finanzierungszusage.....</i>	<i>25</i>
<b>D. MÖGLICHKEITEN EINES AUSSTIEGS AUS DER VERTRAGLICHEN MITFINANZIERUNGSVERPFLICHTUNG.....</b>	<b>27</b>
I. STEHEN BESTANDSKRÄFTIGE PLANFESTSTELLUNGEN EINEM „AUSSTIEG“ ENTGEGEN? .....	27
II. KÜNDIGUNG DES FINANZIERUNGSVERTRAGES GEM. § 60 LVWVFG.....	28
1) <i>Kündigungsgrund .....</i>	<i>29</i>
a) <i>Änderung der maßgebenden Verhältnisse aufgrund eines durch Volksabstimmung beschlossenen                 Ausstiegsgesetzes.....</i>	<i>29</i>
b) <i>Vergleich mit § 9 BSWAG .....</i>	<i>32</i>
2) <i>Kann die Landesregierung durch Gesetz zur Kündigung verpflichtet werden? .....</i>	<i>33</i>

III. AUFHEBUNG DER VERTRAGLICHEN MITFINANZIERUNGSPFLICHT DES LANDES UNMITTELBAR DURCH EIN VOM VOLK BESCHLOSSENES GESETZ? .....	34
IV. GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DES LANDES.....	35
V. UNZULÄSSIGES EINZELFALLGESETZ?.....	37
VI. UNZULÄSSIGE RÜCKWIRKUNG EINES SOLCHEN GESETZES?.....	37
<b>E. KANN AUSSTIEGSGESETZ ZULÄSSIGERWEISE ZUM GEGENSTAND EINER VOLKSABSTIMMUNG GEMACHT WERDEN? .....</b>	<b>39</b>
I. VERFAHREN NACH ART. 60 ABS. 3 LV .....	39
1) <i>Formelle Anforderungen des Art. 60 Abs. 3 LV</i> .....	39
2) <i>Materieller Konflikt zwischen Landesregierung und Landtagsmehrheit erforderlich?</i> .....	40
a) Volksabstimmung als Ausnahme? .....	40
b) Funktion von Art. 60 Abs. 3 LV im parlamentarischen Regierungssystem.....	41
c) Voraussetzungen einer „materiellen“ Konfliktlage nicht überprüfbar.....	42
d) Keine Mißbrauchsgefahr .....	44
II. SCHLIEßT ART. 60 VI LV DIE VOLKSABSTIMMUNG ÜBER EIN AUSSTIEGSGESETZ AUS? .....	45
1. <i>Die Verfassungsregelung in Baden-Württemberg</i> .....	45
2. <i>Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen</i> .....	47
3. <i>Die Verfassungsrechtslage in der Weimarer Republik</i> .....	47
4. <i>Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein</i> .....	50
5. <i>Verfassungssystematik</i> .....	52
6. <i>Ergebnis</i> .....	54
<b>F. WESENTLICHE ERGEBNISSE.....</b>	<b>55</b>

## **A. Gutachtauftrag**

Angesichts der aktuellen politischen Auseinandersetzungen um die Realisierung der Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und der Neubaustrecke Wendlingen/Ulm beabsichtigt die Fraktion der SPD im Landtag Baden-Württemberg, die finanzielle Beteiligung des Landes Baden-Württemberg an diesem Projekt einer Volksabstimmung nach Art. 60 der Landesverfassung zu unterwerfen. Sie hat deshalb beantragt, der Landtag wolle beschließen, die Landesregierung zu ersuchen,

„durch Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfs die Voraussetzungen für eine landesweite Volksabstimmung über die Beteiligung des Landes an der Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und an der Neubaustrecke Wendlingen/Ulm gemäß Artikel 60 der Landesverfassung zu schaffen, um damit die für eine konfliktfreie Umsetzung des Projektes dringend notwendige breite Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger zurückzugewinnen“ (LT-Drs. 14/6896).

Die finanzielle Beteiligung des Landes Baden-Württemberg an den Kosten des Vorhabens Stuttgart 21 ist Gegenstand eines Vertrages zwischen dem Land Baden-Württemberg, der Landeshauptstadt Stuttgart, dem Verband Region Stuttgart, der Flughafen Stuttgart GmbH, der DB Netz AG, der DB Station&Service AG, der DB Energie GmbH und der DB AG vom 2.4.2009,

Veröffentlicht in LT-Drs. 14/4382 vom 22.4.2009.

nach dessen § 15 Abs. 1 Satz 2 eine ordentliche Kündigung des Vertrages ausgeschlossen ist.

Vor diesem Hintergrund hat die SPD-Fraktion im Landtag Baden-Württemberg uns gebeten zu prüfen, ob rechtliche Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg bestehen, die aus dem Finanzierungsvertrag „Stuttgart 21“ folgenden Verpflichtungen des Landes durch Kündigung oder gesetzliche Aufhebung auf der Grundlage eines Volksentscheides nach Art. 60 Abs. 3 der Landesverfassung zu beseitigen.

## **B. Sachverhalt**

### ***I. Neubau des Bahnhofs Stuttgart***

Der Hauptbahnhof Stuttgart soll neu gestaltet werden. Der bestehende Kopfbahnhof mit 16 Gleisen soll beseitigt werden. An seine Stelle soll ein unterirdischer Durchgangsbahnhof mit 8 Gleisen treten. Dadurch werden in Stuttgart bislang für Bahngleise und andere Einrichtungen der Bahn genutzte Flächen in der Größe von etwa 100 Hektar frei. Diese Flächen könnten für die Verwirklichung städtebaulicher Vorhaben genutzt werden.

Der Bahnhofsneubau wird nach dem Willen der Projektträger mit der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm in Verbindung gebracht. Die Neubaustrecke ist ein Teilstück der europäischen Magistrale Paris – Ostfrankreich – Stuttgart – München – Salzburg – Wien – Bratislava.

Siehe dazu die Entscheidung Nr. 1692/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996, Abl. Nr. L 228 vom 9. September 1996, S. 1 ff.

Das Eisenbahn-Bundesamt (EBA) hat am 28. Januar 2005 einen Planfeststellungsbeschluss für den Umbau des Stuttgarter Hauptbahnhofs erlassen. Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit rechtskräftigen Urteilen vom 6. April 2006

Az. 5 S 596/05, 5 S 847/05 und 5 S 848/05.

abgewiesen.

Das Eisenbahn-Bundesamt hat darüber hinaus vier weitere Planfeststellungsbeschlüsse für Abschnitte des Projekts Stuttgart 21 erlassen. Weitere Planfeststellungsbeschlüsse stehen noch aus.

### ***II. Finanzierungsverträge***

Das Land Baden-Württemberg, die Landeshauptstadt Stuttgart und der Verband Region Stuttgart („Land und Partner“) sowie die Flughafen Stuttgart GmbH haben mit den Eisenbahninfrastrukturunternehmen DB Netz Aktiengesellschaft, DB Station & Service Aktiengesellschaft sowie DB Energie GmbH und mit der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft am 2. April

2009 Finanzierungsverträge geschlossen, in denen sie sich verpflichtet haben, sich an den Kosten des Vorhabens zu beteiligen. In dem Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21 werden die Gesamtkosten des Projekts zum Planungs- und Preisstand am 1. Januar 2004 auf 2,8104 Milliarden Euro beziffert und unter Berücksichtigung einer allgemeinen Kostensteigerung auf 3,076 Milliarden Euro festgelegt. Hinzu kommt die gesetzliche Umsatzsteuer, soweit die Eisenbahninfrastrukturunternehmen keinen Vorsteuerabzug geltend machen können.

#### § 5 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

Die Gesamtkosten in Höhe von 3,076 Milliarden Euro werden nach der vertraglichen Vereinbarung wie folgt aufgeteilt: Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen übernehmen einen Finanzierungsbeitrag von 1,3008 Milliarden Euro, während das Land und seine Partner einen Finanzierungsbeitrag in Höhe von 389,4 Millionen Euro für das Projekt in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses leisten. Der Flughafen Stuttgart leistet einen Finanzierungsbeitrag in Höhe von 107,8 Millionen Euro. Der Bund wird das Projekt mit 500 Millionen Euro in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses mitfinanzieren. Zusätzlich werden die Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht rückzahlbare Zuschüsse des Bundes in Höhe von 497 Millionen Euro für das Projekt einsetzen. Ein weiterer Finanzierungsbeitrag in Höhe von 281 Millionen Euro soll aus dem GVFG-Bundesprogramm in Form von nicht rückzahlbaren Zuschüssen erfolgen. Davon finanziert der Bund 168,6 Millionen Euro, während sich die Co-Finanzierung des Landes auf 112,4 Millionen Euro beläuft. Schließlich beteiligt sich das Land an den Kosten der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm mit einem nicht rückzahlbaren Baukostenzuschuss in Höhe von 950 Millionen Euro.

#### § 6 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21.

Mehrkosten über die voraussichtlichen Gesamtkosten in Höhe von 3,076 Milliarden Euro hinaus, die nicht durch Einsparungen oder Optimierungen ausgeglichen werden können, werden nach der vertraglichen Vereinbarung wie folgt getragen: Nachdem zunächst die Eisenbahninfrastrukturunternehmen einen weiteren Finanzierungsbeitrag in Höhe von bis zu 220 Millionen Euro leisten, sind das Land, die Stadt und der Flughafen zu einem weiteren Finanzierungsbeitrag in Höhe von bis zu 780 Millionen Euro als nicht rückzahlbarem Zuschuss verpflichtet. Davon trägt der Flughafen 119,4 Millionen Euro. Wenn es zu einer Kostensteigerung über 1 Milliarde Euro hinaus kommt, müssen die Eisenbahninfrastrukturunter-

nehmen einen weiteren Finanzierungsbeitrag von 160 Millionen Euro übernehmen. Danach schließt sich ein weiterer Finanzierungsbeitrag der Eisenbahninfrastrukturunternehmen in Höhe von 130 Millionen Euro an. Sollte auch dieser Betrag nicht ausreichen, leisten das Land und die Stadt einen weiteren Finanzierungsbeitrag in Höhe von 160 Millionen Euro als nicht rückzahlbaren Zuschuss. Sollte es darüber hinaus zu weiteren Kostensteigerungen kommen, nehmen die Eisenbahninfrastrukturunternehmen und das Land Gespräche auf.

§ 8 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21.

Das Land und seine Partner haben in einer gesonderten Vereinbarung vom 5. Oktober 2007 geregelt, wie sie die genannten Kosten im Verhältnis untereinander tragen. Im Außenverhältnis zu den Eisenbahninfrastrukturunternehmen trägt das Land für seine Partner alle Rechte und Pflichten, die im Zusammenhang mit den Finanzierungsbeiträgen stehen.

§ 9 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21.

Das Land und seine Partner haben 2009 einen vorläufigen Finanzierungsbeitrag zu Stuttgart 21 in Höhe von 30 Millionen Euro gewährt. Der Beitrag des Landes beträgt 2010 und 2011 je 50 Millionen Euro. 2012 sinkt er auf 32 Millionen Euro, 2013 erreicht er wieder 50 Millionen Euro und 2014, 2015 und 2016 beträgt er je 60 Millionen Euro. 2017 sinkt er auf 59 Millionen Euro, 2018 auf 42,5 Millionen Euro und 2019 auf 8,3 Millionen Euro.

§ 10 Abs. 1 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21; der gesamte Vertrag ist abgedruckt als Anlage zu LT-Drs. 14/4382.

### ***III. Finanzierung des Landesanteils***

Das Innenministerium des Landes Baden-Württemberg hat in einer Mitteilung, die nicht datiert ist, den Beitrag des Landes zur Finanzierung von Stuttgart 21 auf 370,2 Millionen Euro beziffert. Hierzu komme im Falle von Kostensteigerungen ein Anteil von maximal 560,3 Millionen Euro. Die Finanzierung dieser Beträge sowie des Landeszuschusses für die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm in Höhe von 950 Millionen Euro sei auf das zentrale finanzpolitische Ziel der Landesregierung, die dauerhafte Sicherung eines ausgeglichen Haushalts abgestimmt. 285,7 Millionen Euro würden aus den sogenannten Regionalisierungsmitteln bereitgestellt. Für die verbleibenden Belastungen würden jährliche Haushaltsmittel im

Landeshaushalt veranschlagt. Das seien 2009 rund 60 Millionen Euro. In der Mittelfristigen Finanzplanung sei ein Anstieg auf bis zu 120 Millionen Euro jährlich eingeplant. Über die tatsächliche Höhe der Veranschlagung sei jeweils bei der Haushaltsaufstellung zu entscheiden. Bereits 2008 sei ein Sondervermögen „Baden-Württemberg 21“ mit einem Volumen von zunächst 345 Millionen Euro beschafft worden. Dieses Sondervermögen sei dynamisch ausgestaltet. Soweit Haushaltsmittel nicht vollständig zur Abdeckung von Verpflichtungen benötigt würden, verstärkten sie das Sondervermögen. In Jahren, in denen die Haushaltsmittel nicht zur Bedienung der Verpflichtungen ausreichten, würden dem Sondervermögen Mittel entnommen. So könnten Finanzierungsspitzen während der Bauzeiten ausgeglichen und die Belastung des Haushalts über die Jahre gleichmäßiger gestaltet werden.

Innenministerium des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart 21 – Finanzierung des Landesanteils, S. 1 f.

#### ***IV. Beschlüsse des Landtags von Baden-Württemberg***

Nachdem der Landtag von Baden-Württemberg bereits 2006 und 2007 Grundsatzbeschlüsse zu Gunsten des Projekts Stuttgart 21 gefasst hatte, stimmte er dem Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21 am 13. Mai 2009 zu.

Siehe den Antrag der Fraktion der CDU, der Fraktion der SPD und der Fraktion der FDP/DVP vom 5. Mai 2009, LT-Drs. 14/4438 und Landtag von Baden-Württemberg, 14. Wahlperiode, 66. Sitzung am Mittwoch, den 13. Mai 2009, S. 4760.

#### ***V. Antrag der Fraktion der SPD vom 8. September 2010***

Die Fraktion der SPD im Landtag von Baden-Württemberg hat am 8. September 2010 beantragt, der Landtag wolle beschließen, die Landesregierung zu ersuchen, durch Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfes die Voraussetzungen für eine landesweite Volksabstimmung über die Beteiligung des Landes an der Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und an der Neubaustrecke Wendlingen/Ulm gemäß Art. 60 der Landesverfassung zu schaffen, um damit die für eine konfliktfreie Umsetzung des Projekts dringend notwendige breite Akzeptanz der Bürgerinnen und Bürger zurückzugewinnen.

LT-Drs. 14/6896, S. 1.



In der Begründung des Antrags wird darauf hingewiesen, dass die geplante Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart (Stuttgart 21) und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm die Bevölkerung entzweiten. Die Zustimmung zu dem Vorhaben bröckele. Die Projektträger hätten sich über Jahre hinweg auf den klaren Mehrheitsbeschlüssen ausgeruht, anstatt die Bürgerinnen und Bürger auf den langen Weg der Planung und Umsetzung mitzunehmen. Die bisherige Legitimationsgrundlage reiche nicht aus, um die zunehmende Zahl der Kritiker zu überzeugen. Gerade weil das geplante Projekt richtig sei, müsse sich die Politik mit sachlicher und emotionaler Kritik auseinandersetzen. Eine zukunftsfähige Verkehrsinfrastruktur sei wichtig für das Land. Deshalb sollten Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm verwirklicht werden, das soll aber nicht gegen die Menschen sondern mit ihnen geschehen. Dem Projekt solle eine Legitimationsgrundlage gegeben werden, die auch die Gegner des Projekts akzeptierten. Dazu müssten die Bürgerinnen und Bürger von Baden-Württemberg selbst über die Zukunft von Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm entscheiden können. Wer sich hinter gute Argumente stelle, könne es sich zutrauen, diese im Dialog mit den Wählerinnen und Wählern zu vertreten und im Land eine Mehrheit dafür zu gewinnen. Zwar sei ein Ausstieg mit erheblichen Kosten verbunden. Das Land müsste sich aus dem Finanzierungsvertrag lösen und Schadensersatz für die anderen Projektträger leisten. Die Kosten von derzeit geschätzten 1,4 Milliarden Euro und eine auf lange Zeit unzureichende Schieneninfrastruktur wären der für den Ausstieg zu zahlende Preis. Auch darüber müssten die Menschen bei der Volksabstimmung informiert sein. Der Finanzierungsvertrag könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Gesetz aufgehoben werden.

Landtags-Drs. 14/6896, S. 2 f.

## ***VI. Stellungnahme des Ministeriums für Umwelt, Naturschutz und Verkehr***

Das Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Verkehr hat erklärt, dass die Landesregierung dem Antrag der Fraktion der SPD aus Rechtsgründen nicht zu folgen vermöge. Die Landesregierung habe Professor Dr. Dres. h. c. Paul Kirchhof (Universität Heidelberg) und Professor Dr. Klaus-Peter Dolde (Kanzlei Dolde, Mayen und Partner, Stuttgart) mit der Prüfung beauftragt, ob das von der SPD-Fraktion vorgeschlagene Verfahren über einen Ausstieg aus dem

Projekt Stuttgart 21 und der Neubaustrecke rechtlich zulässig wären. Die Gutachter seien zu folgenden Ergebnissen gekommen:

1. Das Land Baden-Württemberg könne über das Bahnprojekt keine gesetzliche Regelung treffen. Über den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes entscheide nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes alleine der Bund.
2. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung des von der SPD-Fraktion vorgeschlagenen Verfahrens einer Volksabstimmung nach Art. 60 Abs. 3 LV lägen nicht vor. Die Vorschriften gingen davon aus, dass eine Konfliktlage zwischen Landtagsmehrheit und Landesregierung vorliege und die Landesregierung daher einen von ihr für richtig gehaltenen Gesetzentwurf dem Volk zur Entscheidung vorlege. Eine solche Konfliktlage bestehe jedoch offensichtlich nicht. Der Landesregierung sei es durch die Verfassung nicht gestattet, künstlich einen Konflikt herbeizuführen. Eine entsprechende Gesetzesinitiative wäre rechtsmissbräuchlich.
3. Eine Volksabstimmung über ein „Ausstiegsgesetz“ würde sich gegen die bereits im Staatshaushaltsgesetz enthaltenen Entscheidungen richten und wäre daher nach Art. 60 Abs. 6 LV nicht volksabstimmungsfähig. Das Ausstiegsgesetz würde bei jeder denkbaren Formulierungsvariante final auf die bereits getroffenen Festlegungen im Staatshaushaltsgesetz zielen. Über das Staatshaushaltsgesetz könne nach Art. 60 Abs. 6 LV jedoch keine Volksabstimmung stattfinden.
4. Das von der SPD-Fraktion vorgeschlagene Ausstiegsgesetz greife in den Kompetenzbereich der Regierung ein und wäre daher wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unzulässig. Das Handlungsmittel des Gesetzes stehe nicht für die Aufhebung eines Vertrages zur Verfügung, in dem die Exekutive sich verpflichte, auf Grund ihres Sachverstandes und ihrer Erfahrung unvorhergesehene Entwicklungen gegenwartsgerecht mit den Vertragspartnern aufzufangen und einvernehmlich auszugleichen. Dieser entwicklungsformende Vorvertrag gehöre in den Eigenbereich der Exekutive und sei einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich. Außerdem würde ein solches Ausstiegsgesetz einem verbindlichen Vertrag rückwirkend die Basis entziehen und ihm die rechtsstaatlich und bundesstaatlich garantierte Verlässlichkeit der Rechtsordnung und des daraus folgenden Verbots echter

Rückwirkungen verletzen. Schließlich verstieße das geplante Vorgehen gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Widerspruchsfreiheit (Folgerichtigkeitsgebot), wenn die Landesregierung und der Landtag eine bundesgesetzlich vorgegebene und vertraglich verfestigte Bauleitplanung mit zu vollziehen hätten, diesen Vollzug aber durch den „Ausstieg“ aus der Landesmitfinanzierung dieses Projekts unterlaufen würden.

5. Darüber hinaus bestehe auch kein Recht des Landes auf Beendigung des Finanzierungsvertrags. Der Finanzierungsvertrag enthalte keine Bestimmungen, die zum jetzigen Zeitpunkt noch eine ordentliche Kündigung zuließen. Ebenso wenig komme eine außerordentliche Kündigung nach § 60 Abs. 1 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes in Betracht. Die Geschäftsgrundlage des Finanzierungsvertrags entfiere bei einem Beschluss über ein „Ausstiegsgesetz“ nicht. Ein Gesetz, das die Landesregierung verpflichten würde, sich ohne rechtlich zulässigen Grund von dem Finanzierungsvertrag zu lösen, verpflichte die Regierung zum Rechtsbruch und wäre daher selbst wegen des Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip verfassungswidrig.

Der Ministerrat habe daher in seiner Sitzung am 4. Oktober 2010 beschlossen, keinen entsprechenden Gesetzentwurf einzubringen.

LT-Drs. 14/6896 S. 4 ff.

## **C. Rechtliche Würdigung des status quo auf der Grundlage der Zuständigkeitsverteilung bei der Realisierung von Eisenbahninfrastrukturvorhaben**

Die rechtliche Prüfung der Möglichkeiten des Landes Baden-Württemberg, sich aus den vertraglichen Verpflichtungen einer Beteiligung an den Kosten der Realisierung des Projektes Stuttgart 21 zu lösen, setzt zunächst voraus, den status quo vor dem Hintergrund der Zuständigkeits- und Verantwortungsverteilung zwischen den beteiligten Akteuren – insbesondere Bund, Land und DB-Unternehmen – rechtlich zu würdigen.

### ***I. Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten***

Die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen über die Planung von Eisenbahninfrastrukturvorhaben, zu denen das Projekt „Stuttgart 21“ gehört, steht dem Bund zu. Soweit es um Eisenbahnen des Bundes geht, folgt diese Kompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG. Soweit es um Schienenwege anderer – nicht im Eigentum des Bundes stehender – Schienenbahnen geht, ergibt sie sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG. Von diesen Gesetzgebungskompetenzen hat der Bund insbesondere mit dem Allgemeinen Eisenbahngesetz

Vom 27.12.1993, BGBl. I 1993, S. 2378, 2396 (1994 I S. 2439), zuletzt geändert durch G. v. 29.7.2009, BGBl. I 2009, S. 2542.

Gebrauch gemacht. Dieses Gesetz regelt in den §§ 18 ff. das Erfordernis der Planfeststellung und Einzelheiten des Planfeststellungsverfahrens für Betriebsanlagen einer Eisenbahn. Zu diesen Betriebsanlagen einer Eisenbahn gehören neben den Schienenwegen im engeren Sinne – einschließlich der Ingenieurbauwerke (z.B. Lärmschutzwände, Tunnel, Brücken) - auch Bahnhöfe einschließlich sämtlicher Flächen, Bauwerke und maschinellen Einrichtungen, die bei Gütern das Be- und Entladen sowie bei Personen den Zugang und Abgang ermöglichen oder fördern.

Einzelheiten bei Vallendar, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, § 18 Rn. 41 ff.

Die Verwaltungskompetenz weist Art. 87e Abs. 1 Satz 1 GG ebenfalls dem Bund zu, soweit es um Verwaltungsaufgaben geht, die sich auf Eisenbahnen des Bundes beziehen. Diese Eisenbahnverkehrsverwaltungsaufgaben sind in bundeseigener Verwaltung zu führen. Auf der Grundlage dieser Kompetenznorm hat das Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes

Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz – BEVVG – vom 27.12.1993, BGBl. I 1993, S. 2378, 2394, zuletzt geändert durch Art. 2 G. v. 30.7.2009, BGBl. I 2009 S. 2497.

in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 2 dem Eisenbahnbundesamt die Zuständigkeit für Planfeststellung von Betriebsanlagen der Eisenbahnen des Bundes zugewiesen. Auf diesen rechtlichen Grundlagen beruhen der erwähnte Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahnbundesamtes aus dem Jahr 2005 sowie die weiteren Planfeststellungsbeschlüsse.

## ***II. Finanzierungsverantwortung***

Von der dargestellten Zuweisung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit für die Eisenbahnen des Bundes an den Bund zu trennen ist die Frage, wer die Realisierung von neuen oder den Ausbau vorhandener Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes zu finanzieren hat. Hierbei gilt es zunächst zu unterscheiden zwischen der laufenden Unterhaltung und Instandsetzung der vorhandenen Schienenwege, deren Kosten allein von den Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu tragen sind,

„Die Eisenbahnen des Bundes tragen die Kosten der Unterhaltung und Instandsetzung ihrer Schienenwege.“ (§ 8 Abs. 4 BSWAG).

und der Frage, wer die Kosten für Bau-, Ausbau- und Ersatzinvestitionen zu tragen hat.

### **1) Finanzierungsverantwortung des Bundes für Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen**

Diese Frage beantwortet zunächst Art. 87e Abs. 4 GG in allgemeiner Form, indem er dem Bund die Pflicht zuweist zu gewährleisten, dass „dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere den Verkehrsbedürfnissen, beim Ausbau und Erhalt des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes“ Rechnung getragen wird. Die nähere gesetzliche Ausgestaltung dieser – auch und

insbesondere finanziellen – Gewährleistungsverantwortung des Bundes für das Schienennetz der Eisenbahnen des Bundes, auf die Art. 87e Abs. 4 Satz 2 GG ausdrücklich verweist, hat der Bundesgesetzgeber im Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (BSWAG) vorgenommen.

Zur Funktion des BSWAG als Ausprägung und Konkretisierung der Gewährleistungsverantwortung des Bundes s. nur Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 194.

In § 8 Abs. 1 Satz 1 BSWAG findet sich die bereits aus dem Grundgesetz folgende finanzielle Gewährleistungspflicht des Bundes wieder:

„Der Bund finanziert Investitionen in die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes. Die Investitionen umfassen Bau, Ausbau sowie Ersatzinvestitionen der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes nach Maßgabe dieses Gesetzes im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel.“

Vor dem Hintergrund des durch die Bahnreform geschaffenen neuen Ordnungsrahmens, wonach die Eisenbahnen des Bundes als Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form geführt werden (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG), finanziert der Bund allerdings nicht alle Bau-, Ausbau und Ersatzinvestitionsvorhaben. Vielmehr konkretisiert der Bund das öffentliche Interesse an solchen Vorhaben, indem er sie in einen Bedarfsplan aufnimmt und mit festgelegten Prioritäten versieht, der dem Bundesschienenwegeausbaugesetz als Anlage beigefügt ist

S. § 1 Abs. 1 BSWAG i.V.m. Anlage (zu § 1) – Bedarfsplan für die Bundesschienenwege -, BGBl. I 2004, S. 2322.

## **2) Ausschließliche oder Mitfinanzierung durch die DB-Unternehmen bei Vorhaben in deren unternehmerischen Interesse**

Während der Bund also mit Hilfe des Bedarfsplans das öffentliche Interesse an dem Ausbau des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes konkretisiert, werden sonstige Vorhaben, die nicht in den Bedarfsplan aufgenommen sind, dem unternehmerischen Interesse der Eisenbahnen des Bundes zugeordnet. Die Finanzierungsverantwortung für solche Vorhaben

fällt rechtlich allein der DB AG zu, was – freiwillige – Zuschüsse von Seiten der Länder oder Kommunen nicht ausschließt.

Daneben kennt das Bundesschienenwegegesetz eine Zwischenkategorie solcher Vorhaben, die zwar in den Bedarfsplan aufgenommen wurden, allerdings „auf Antrag und im Interesse“ einer Eisenbahn des Bundes. Für diesen Fall ordnet § 10 BSWAG eine Mitfinanzierung des antragstellenden Eisenbahnunternehmens an, deren Höhe sich nach dem unternehmerischen Interesse des Eisenbahnunternehmens an dem Projekt richtet.

Vgl. die Einzelheiten in § 10 BSWAG.

Das Bundesschienenwegeausbaugesetz macht mit dieser Vorschrift den Versuch, die Anteile der staatlichen Verantwortung für die Infrastrukturbereitstellung und des unternehmerischen Interesses an einem Bauvorhaben in dessen Finanzierung abzubilden.

Dazu Benz, Die Verwaltung 28 (1995), S. 350 f.

Bei Maßnahmen im Interesse der DB AG werden die Bundesmittel in Form von Darlehen zur Verfügung gestellt, ansonsten gewährt der Bund Baukostenzuschüsse, wobei beide Möglichkeiten - der üblicherweise gemischten Interessenlage entsprechend - i.d.R. kombiniert werden.

Vgl. zum Ganzen auch Pommer, Bahnreform und Enteignung, 2002, S. 236 f.

### **3) „Förderung“ durch Länder, Kommunen und Dritte**

Als dritten Weg der Finanzierung erwähnt das Bundesschienenwegeausbaugesetz in § 8 Abs. 3 die - freiwillige - Finanzierung durch „andere Gebietskörperschaften und Dritte“. Dieser dritte Weg soll neben einer ausnahmsweisen Finanzierung von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz

Nach § 11 GVFG können ausnahmsweise auch Eisenbahnen des Bundes Investitionszuschüsse aus den GVFG-Mitteln erhalten, wenn sie Vorhaben zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden durchführen. Eine solche Förderung bedarf der Zustimmung des betroffenen Landes.

unberührt bleiben von der Regel, dass der Bund den Aufwand für Bau, Ausbau und Ersatzinvestitionen der Schienenwege des Bundes finanziert (§ 8 Abs. 1 BSWAG) und dabei 20% der Mittel in Nahverkehrsstrecken zu investieren hat (§ 8 Abs. 2 BSWAG).

„Die Finanzierung nach § 11 des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes ... sowie eine Förderung von Investitionen in die Schienenwege von Eisenbahnen des Bundes durch andere Gebietskörperschaften oder Dritte bleiben unberührt.“ (§ 8 Abs. 3 BSWAG).

#### **4) Einordnung des Projekts Stuttgart 21**

Während die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm in den Bedarfsplan aufgenommen wurde,

Anlage (zu § 1) zum BSWAG, Abschnitt 1 (Vordringlicher Bedarf), a) (Laufende und fest disponierte Vorhaben), lfd. Nr. 20 (ABS/NBS Stuttgart-Ulm-Augsburg)

war die Frage, ob auch der Bahnknoten Stuttgart (Stuttgart 21) Bestandteil des Bedarfsplans ist, offenbar unklar und umstritten. Zu dieser Frage hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 6.4.2006 zum Planfeststellungsbeschluss (Planungsabschnitt 1.1) für den Umbau des Bahnknotens Stuttgart „Projekt Stuttgart 21“, nachdem er die Planrechtfertigung aus anderen Gründen bejaht hatte, ausgeführt:

„Der Senat kann somit die im Planfeststellungsverfahren zwischen der Beigeladenen und der Beklagten noch umstrittene und später seitens der Bundesregierung im Sinne des Klägers geklärte Frage offen lassen, ob sich eine planerische Rechtfertigung des Vorhabens schon daraus ergibt, dass die „ABS/NBS Stuttgart - Ulm - Augsburg“ in Anlage 1 (Bedarfsplan) zu § 1 BSchwAG unter Abschnitt 1a (Vordringlicher Bedarf, laufende und fest disponierte Vorhaben) als Nr. 20 aufgeführt ist und damit gemäß § 1 Abs. 2 des BSchwAG in der maßgeblichen Fassung des Änderungsgesetzes vom 15.09.2004 (BGBl. I S. 2322) die Feststellung eines Bedarfs im Bedarfsplan für die Planfeststellung gemäß § 18 AEG verbindlich ist. Zweifelhaft und wohl zu verneinen ist dies, weil der Neubau bzw. Ausbau des Eisenbahnknotens Stuttgart in Abschnitt 1a (Vordringlicher Bedarf - Laufende und fest disponierte Vorhaben) bei den in Nr. 27 näher bezeichneten Knoten nicht aufgeführt ist und allenfalls dem unter Abschnitt 1b (Vordringlicher Bedarf - Neue Vorhaben) in Nr. 28 unter dem Vorbehalt des Nach-



weises der Wirtschaftlichkeit oder dem in Abschnitt 2 (Weitere Vorhaben) in Nr. 10 angeführten Ausbau nicht benannter Knoten zugeordnet werden könnte (vgl. auch Abb. 7 auf S. 73 des Bundesverkehrswegeplans 2003 vom 02.07.2003). Dass Abschnitt 1a Nr. 20 des Bedarfsplans nicht auch den Knoten Stuttgart umfasst, legt auch die in dem von der Bundesregierung am 02.07.2003 beschlossenen Bundesverkehrswegeplan enthaltene Beschreibung des entsprechenden Maßnahmenumfangs nahe, die lautet: „NBS Stuttgart - Ulm für 250 km/h einschließlich Einbindung in den Knoten Stuttgart; ...“, der Knoten Stuttgart selbst ist davon wohl nicht umfasst (vgl. auch, zum Knoten Berlin, BVerwG, Urt. v. 23.10.2002 - 9 A 22.01 - Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 55).“ (VGH Mannheim, U. v. 6.4.2006 - 5 S 847/05, juris Rn. 42)

Die Bundesregierung hat zwischenzeitlich zu der Einstufung des Projektes Stuttgart 21 eindeutig Stellung bezogen und auf eine Kleine Anfrage am 8.3.2010 mitgeteilt:

„Bei Stuttgart 21 handelt es sich nicht um ein Projekt des Bedarfsplans für die Schienenwege des Bundes, sondern um ein eigenwirtschaftliches Projekt der DB AG. Die Eisenbahninfrastrukturunternehmen sind Vorhabenträger und Bauherren.“ (BT-Drs. 17/955, S. 2).

Danach ist zwischenzeitlich geklärt, dass das Projekt „Stuttgart 21“ nicht zu den in den Bedarfsplan aufgenommenen Baumaßnahmen zählt.

Das hat rechtlich zur Konsequenz, dass den Bund keine gesetzliche Finanzierungsverantwortung für das Projekt Stuttgart 21 nach § 8 Abs. 1 BSWAG trifft. Ob es rechtlich zulässig ist, dass der Bund das der Bund das Projekt Stuttgart 21 „mit Mitteln nach § 8 Abs. 1 BSchWAG in Höhe von 500,0 Mio € als nicht rückzahlbare Zuschüsse“ finanziert,

So § 6 Abs. 1 d Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

ist zweifelhaft, weil nach § 8 Abs. 1 BSchWAG der Bund nur Investitionen „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ finanziert und mit diesem Verweis wohl nur solche Vorhaben gemeint sein können, die in den Bedarfsplan aufgenommen wurden. Dies bedarf hier allerdings keiner näheren Erörterung. Denn fest steht nach der dargelegten Verteilung der Finanzierungsverantwortung, dass das Land Baden-Württemberg weder verfassungsrechtlich noch aus dem Bun-

desschienenwegeausbaugesetz verpflichtet war oder ist, sich an dem Projekt Stuttgart 21 finanziell zu beteiligen.

### ***III. Die freiwillige finanzielle Beteiligung des Landes Baden-Württemberg***

Die freiwillige finanzielle Beteiligung des Landes Baden-Württemberg an dem Projekt Stuttgart 21, die dieses mit dem Finanzierungsvertrag eingegangen ist, bedarf daher einer genaueren Würdigung.

#### **1) Umfang der Finanzierungszusagen**

Das Projekt „Stuttgart 21“ ist Teil des Gesamtprojekts „Stuttgart 21 und Neubaustrecke Wendlingen – Ulm“. Vorhabenträger und Bauherr des Projekts sind die Eisenbahninfrastrukturunternehmen DB Netz AG, DB Station&Service AG und DB Energie GmbH.

Siehe § 4 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

Als Vorhabenträger und Bauherr des Projekts sind die Eisenbahninfrastrukturunternehmen für dessen Finanzierung verantwortlich. Das Land Baden-Württemberg, die Stadt Stuttgart, der Verband Region Stuttgart und die Flughafen Stuttgart GmbH haben sich aber vertraglich verpflichtet, sich an der Finanzierung des Projekts zu beteiligen.

§ 5 Abs. 1 Gemeinsame Erklärung zur Realisierung der Projekte „Stuttgart 21“ und „NBS Stuttgart – Ulm“.

Die Kosten für „Stuttgart 21“ sind im Finanzierungsvertrag auf 3,076 Mrd. Euro beziffert. Zur Deckung der Kosten leisten das Land und seine Partner einen Finanzierungsbeitrag in Höhe von 389,4 Mio. Euro in Form eines nichtrückzahlbaren Zuschusses. Davon sind 84,5 Mio. Euro aus dem Landeshaushalt zu decken.

Für Kostensteigerungen ist ein Betrag von 1,45 Mrd. Euro eingeplant. Werden die Kosten von 3,076 Mrd. Euro überschritten, übernehmen die Eisenbahninfrastrukturunternehmen einen weiteren Finanzierungsbeitrag in Höhe von bis zu 220 Mio. Euro. Danach leisten das Land, die Stadt Stuttgart und der Flughafen einen weiteren Finanzierungsbeitrag in Höhe von bis zu 780 Mio. Euro als nicht rückzahlbaren Zuschuss. Steigen die Kosten um mehr als 1 Mrd. Euro

schließen sich weitere Finanzierungsbeiträge der Eisenbahninfrastrukturunternehmen von 160 Mio. Euro und von 130 Mio. Euro an. Anschließend leisten das Land und die Stadt einen weiteren Finanzierungsbeitrag von 160 Mio. Euro als nicht rückzahlbaren Zuschuss. Die Finanzierung weiterer Kostensteigerungen ist bislang nicht geregelt. Da das Land und die Eisenbahninfrastrukturunternehmen sich für den Fall weiterer Kostensteigerungen zu Gesprächen verpflichtet haben, ist davon auszugehen, dass sie auch für die Finanzierung solcher Zusatzkosten aufkommen müssten.

§ 8 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21; dazu auch oben A.

Um eine frühzeitige Realisierung der Neubaustrecke Wendlingen – Ulm zu ermöglichen, zahlt das Land einen nicht rückzahlbaren Baukostenzuschuss in Höhe von 950 Mio. Euro.

§ 4 Abs. 2 Gemeinsame Erklärung zur Realisierung der Projekte „Stuttgart 21“ und „NBS Stuttgart – Ulm“.

Im Jahr 2009 hatten das Land und seine Partner einen vorläufigen Finanzierungsbeitrag in Höhe von 30 Mio. Euro zu gewähren. 2010 beläuft sich dieser Betrag ebenso wie 2011 auf 50 Mio. Euro. Die jährlichen Beiträge steigen in den Folgejahren bis auf 60 Mio. Euro.

§ 10 Abs. 1 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

## **2) Rechtliche Grundlage des Finanzierungsvertrages**

Vor dem Hintergrund der dargelegten rechtlichen Verteilung der Finanzierungsverantwortung konnte diese Finanzierungszusage des Landes Baden-Württemberg nur durch den Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 rechtliche Verbindlichkeit erlangen.

Genauerer Erörterung bedarf deshalb die Frage, auf welcher gesetzlichen Grundlage dieser Vertrag beruht. Denn nach dieser gesetzlichen Grundlage bestimmt sich u.a., welche Regeln für die Abwicklung des Vertrages und insbesondere für eine evt. Kündigung oder Vertragsanpassung gelten.

### **a) Privatrecht – öffentliches Recht**

Zur Klärung dieser Frage ist der Vertrag zunächst vor dem Hintergrund der Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen einzuordnen. Dabei kommt

es für die Zuordnung zum öffentlichen Recht insbesondere darauf an, ob Gegenstand des Vertrages Sachverhalte sind, die von der gesetzlichen Ordnung mit Instrumenten des öffentlichen Rechts geregelt sind und ob mit dem Vertrag öffentliche Zwecke verfolgt werden.

S. nur Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 54 Rn. 76.

Der Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 hat die freiwillige finanzielle Beteiligung des Landes und seiner Partner an dem Projekt Stuttgart 21 zum Gegenstand und verfolgt das öffentliche verkehrspolitische Interesse, den „derzeit zwischen Stuttgart und Ulm bestehenden Engpass“ zu beseitigen, die „Einbindung Baden-Württembergs in das Europäische Hochgeschwindigkeitsnetz“ zu sichern, den Flughafen Stuttgart anzubinden und den „Wirtschaftsstandort Baden-Württemberg“ zu stärken.

§ 2 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

Da es sich um Mittel aus dem Haushalt des Landes Baden-Württemberg handelt, deren Zuwendung an die Eisenbahninfrastrukturunternehmen vertraglich zugesagt wird, handelt es sich um einen Subventionsvertrag, der schon wegen seines engen Zusammenhangs mit den haushaltsrechtlichen Grundlagen und wegen des mit öffentlichen Subventionen notwendig zu verfolgenden öffentlichen Interessen als öffentlich-rechtlicher Vertrag einzustufen ist.

Für eine Qualifizierung des Finanzierungsvertrages als öffentlich-rechtlichen Vertrag auch Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm, 1. Oktober 2010, S. 59 f.

Folglich ist zu prüfen, ob auf den Finanzierungsvertrag die bundes- oder die landesgesetzlichen Regelungen über den öffentlich-rechtlichen Vertrag – also §§ 54 ff. VwVfG oder §§ 54 ff. VwVfG B.-W. – Anwendung finden. Daneben ist als spezielle bundesgesetzliche Grundlage § 9 BSWAG in Betracht zu ziehen. Die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und des Landes könnte zwar wegen der Textidentität beider Gesetze – insbesondere des § 60, aus dem sich hier ein Kündigungsrecht herleiten könnte – offen bleiben. Allerdings entscheidet sich mit der Anwendbarkeit des Bundes- oder Landesverwaltungsverfahrensgesetzes auch die Frage, welchem Gesetzgeber die Kompetenz zukommt, durch Änderung des jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetzes – oder durch Erlass

eines speziellen Gesetzes – Einfluss auf den Bestand des hier in Rede stehenden Vertrages zu nehmen. Deshalb ist gemeinsam mit der Frage nach der Anwendbarkeit des Bundes- oder Landesverwaltungsverfahrensgesetzes auf den hier in Rede stehenden Vertrag zugleich zu klären, in wessen Gesetzgebungskompetenz die Regelung des Vertrages fällt.

b) **Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes**

Auszugehen ist zunächst von § 1 VwVfG des Bundes, der den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes in seinem Absatz 1 zunächst auf Bundesbehörden (sowie bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts) beschränkt (Nr. 1) und die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (sowie sonstige der Aufsicht des Landes unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts) nur unter der Voraussetzung in den Anwendungsbereich einbezieht, dass sie Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen (Nr. 2).

Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG liegen hier nicht vor. Beteiligt an dem Vertrag sind keine Bundesbehörden oder bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts. Die DB-Gesellschaften fallen schon deshalb nicht in diese Kategorien unmittelbarer oder mittelbarer Bundesverwaltung, weil es sich bei ihnen gem. Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG nicht um Einrichtungen der Verwaltung, sondern um „Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form“ handelt.

Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 87e Rn. 25 ff.

Auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG liegen nicht vor, weil es sich bei dem Abschluss des Vertrages nicht um die Ausführung von Bundesrecht im Auftrag des Bundes durch das Land Baden-Württemberg handeln kann. Wie sich nämlich bereits aus Art. 87e Abs. 1 GG ergibt, existiert auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens keine Auftragsverwaltung, sondern nur bundeseigene oder Verwaltung durch die Länder als eigene Angelegenheit.

Die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes könnte sich folglich nur aus § 1 Abs. 2 VwVfG ergeben, wonach das Bundesgesetz auch dann für die Verwaltungstätigkeit der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände gilt, wenn diese Bundesrecht als eigene Angelegenheiten ausführen, das Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft. Diese Voraussetzung liegt hier aber nicht vor, weil der

Abschluss des Vertrages durch das Land Baden-Württemberg nicht als Ausführung von Bundesrecht – etwa solchen Rechts, das der Bund auf der Grundlage seiner ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit für den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG erlassen hat – qualifiziert werden kann. Denn „Ausführung“ von Bundesgesetzen im Sinne des § 1 VwVfG bedeutet – nicht anders als die „Ausführung“ im Sinne des Art. 83 GG – die Wahrnehmung der vollzugstypischen Konkretisierungsaufgabe einer ausführungs- oder vollzugsfähigen bundesrechtlichen Norm. Wie bereits erwähnt, kennt das Bundesrecht aber keine Norm, die die Länder zu einer finanziellen Beteiligung an der Verwirklichung von Eisenbahninfrastrukturvorhaben verpflichtet oder eine – freiwillige – Beteiligung der Länder rechtlich strukturiert oder steuert.

Zu der Ausnahme des § 9 BSWAG, dessen Voraussetzungen hier aber nicht vorliegen, s. nachfolgend c).

Es gibt also kein vollzugsfähiges Bundesrecht, welches mit dem Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 „ausgeführt“ worden sein könnte.

Unabhängig davon scheidet eine Anwendung des VwVfG, soweit sie auf § 1 Abs. 2 VwVfG gestützt werden sollte, im vorliegenden Fall auch daran, dass alle in Betracht kommenden Bundesgesetze – insbesondere das AEG und das BSWAG - nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes erlassen wurden und es deshalb nach § 1 Abs. 2 Satz 2 VwVfG erforderlich wäre, in dem auszuführenden Bundesgesetz das VwVfG ausdrücklich für anwendbar zu erklären. Dies ist aber in keinem der hier in Betracht kommenden Bundesgesetze geschehen.

Schließlich scheidet eine Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes an § 1 Abs. 3 VwVfG, wonach das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes nicht zur Anwendung kommt, soweit die Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden durch ein Landes-Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist. Da das Land Baden-Württemberg über ein eigenes Landesverwaltungsverfahrensgesetz verfügt,

Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg (Landesverwaltungsverfahrensgesetz - LVwVfG) in der Fassung vom 12. April 2005, GBl. 2005, 350.

liegt diese Voraussetzung vor.

Letztlich scheidet die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes auch deshalb aus, weil dem Bund keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren zukommt.

S. zu dieser Frage, die zugleich die komplizierte Regelung des § 1 VwVfG erklärt, nur Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 22 ff.

Eine bundesrechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens kann sich deshalb, soweit es um das Handeln von Behörden der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände (oder sonstiger dem Verfassungsraum der Länder zuzurechnender Verwaltungseinheiten) handelt, nur auf die jeweilige spezielle Sachregelungskompetenz stützen und das Verfahren beim Vollzug des jeweiligen Spezialgesetzes als Annex mitregeln.

c) § 9 Bundesschienenwegeausbaugesetz

Eine solche spezielle verwaltungsverfahrenrechtliche Regelung im Kontext eisenbahnrechtlicher Regelungen hat der Bundesgesetzgeber, gestützt auf seine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG, in § 9 Bundesschienenwegeausbaugesetz getroffen. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„§ 9 Finanzierung und Baudurchführung.

Die Durchführung der in den Bedarfsplan aufgenommenen Baumaßnahmen sowie deren Finanzierung bedürfen einer Vereinbarung zwischen den Eisenbahnen des Bundes, deren Schienenwege gebaut oder ausgebaut werden sollen, und denjenigen Gebietskörperschaften oder Dritten, die den Bau oder Ausbau ganz oder teilweise finanzieren. Die Vereinbarung ist, auf Antrag eines der Beteiligten unter Hinzuziehung eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, frühestens nach sieben Jahren daraufhin zu überprüfen, ob und in welchem Ausmaß sich das unternehmerische Interesse der Eisenbahnen des Bundes an den Investitionen verändert hat. Die Kosten trägt der Antragsteller. Haben sich die Verhältnisse, die für den Inhalt der Vereinbarung maßgebend gewesen sind, seit Abschluß des Vertrages so wesentlich geändert, daß einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglich vereinbarten Regelung nicht zuzumuten ist, so kann diese Vertragspartei eine Anpassung der Vereinbarung an die geänderten Verhältnisse verlangen.“

Diese Vorschrift wurde bereits im Zuge der Bahnreform aus dem Jahr 1993 eingeführt.

Art. 6 Abs. 135 Nr. 7 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (Eisenbahnneuordnungsgesetz – EneuOG) vom 27.12.1993, BGBl. 1993 I S. 2378.

Zu ihrer Begründung wurde darauf hingewiesen, dass mit der Aufnahme eines Vorhabens in den Bedarfsplan noch nicht über den Bau entschieden sei. Das geschehe erst mit dem Abschluss einer Vereinbarung zwischen der Eisenbahn und der Körperschaft (oder dem Dritten), die den Bau oder Ausbau finanziere. „In dieser Vereinbarung sind Fragen der Durchführung der Baumaßnahmen nach dem Bedarfsplan und ihrer Finanzierung zu regeln.“

S. 93 des Entwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP eines Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 23.3.1993 – BT-Drs. 12/4609 (neu), der die heutige Vorschrift des § 9 BSWAG als § 3 Abs. 2 des Art. 4 (Schienenwegeausbaugesetz) enthielt.

Tatbestandsvoraussetzung des § 9 BSWAG ist allerdings, dass es sich bei dem Vorhaben, um dessen Durchführung und Finanzierung es geht, um eine Baumaßnahme handeln muss, die in den Bedarfsplan aufgenommen wurde. Die Anwendbarkeit des § 9 BSWAG auf den Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 hängt also davon ab, ob die Umgestaltung des Bahnknotens Stuttgart – also das „Projekt“ oder „Stuttgart 21“ im Sinne des Finanzierungsvertrages – eine in den Bedarfsplan aufgenommene Baumaßnahme darstellt. Wie zuvor bereits festgestellt,

S. o. B. II. 4.

ist dies nicht der Fall. Dies hat zur Folge, dass die bundesrechtliche Regelung des § 9 BSWAG auf den Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 keine Anwendung findet.

#### d) Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Baden-Württemberg

Da bundesgesetzliche Regelungen nach ihrem gesetzlich definierten Anwendungsbereich (§ 1 VwVfG) oder nach ihren konkreten Tatbestandsvoraussetzungen (§ 9 BSWAG) keine Anwendung auf den Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 finden, hat dieser Vertrag seine rechtliche Grundlage in den einschlägigen Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Landes Baden-Württemberg (§§ 54 ff. LVwVfG). Damit ist zugleich geklärt, dass dem Land Baden-Württemberg die Gesetzgebungskompetenz zukommt, die Regeln für das Zustandekom-



men, den Fortbestand und evtl. Anpassungs- oder Kündigungsmöglichkeiten des hier in Rede stehenden Vertrages zu erlassen.

### **3) Haushaltsrechtliche Grundlagen der Finanzierungszusage**

Was die haushaltsrechtlichen Grundlagen des Finanzierungsvertrages angeht, so ist das Projekt im Wesentlichen durch Verpflichtungsermächtigungen abgedeckt. Der Staatshaushaltsplan 2009 enthält im Kapitel 0325 die Titelgruppe 78 „Finanzierung und Vorsorgebedarf für die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm und für Stuttgart 21“. Im Titel 891 78 sind Verpflichtungsermächtigungen in Höhe von 323,86 Mio. Euro veranschlagt. Davon entfallen 84,5 Mio. Euro auf den Landesanteil. Im Titel 891 80 sind 30 Mio. Euro Kassenmittel und 255,74 Mio. Verpflichtungsermächtigungen für den Landesanteil veranschlagt. Im Wesentlichen wird das Projekt im Haushaltsplan 2009 also durch Verpflichtungsermächtigungen abgebildet. Kassenwirksam sind nur 30 Mio. Euro.

Auch die erwarteten Kostensteigerungen gemäß § 8 Abs. 3 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21 sind in Form von Verpflichtungsermächtigungen haushaltsrechtlich dargestellt. Die Verpflichtungsermächtigung findet sich in § 5 Abs. 2 Nr. 3 Staatshaushaltsgesetz 2009.

Gesetz über die Feststellung des Staatshaushaltsplans für Baden-Württemberg für das Haushaltsjahr 2009 – StHG 2009 – vom 18. Februar 2009, GBl. S. 65.

Dort wird das Finanzministerium ermächtigt, im Haushaltsjahr 2009 Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen zu übernehmen „für die Risikoabdeckung von Kostensteigerungen beim Projekt Stuttgart 21 bis zur Höhe von insgesamt 940 000 000 Euro“.

Auch der Finanzierungsbeitrag des Landes für die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm ist im Landeshaushalt in Form von Verpflichtungsermächtigungen dargestellt. Im Kapitel 0325 ist im Titel 891 78 eine Verpflichtungsermächtigung über 890 Mio. Euro eingestellt. 60 Mio. Euro werden im Titel 919 78 als Zuführungen an das Sondervermögen Baden-Württemberg 21<sup>^</sup> ausgewiesen, so dass insgesamt haushaltsrechtliche Vorsorge für 950 Mio. Euro getroffen ist. Das Sondervermögen Baden-Württemberg 21 hat das Land bereits 2007 geschaffen und mit einem Kapital von 345 Mio. Euro ausgestattet. Nach einer Erläuterung im Haushaltsplan werden nicht verausgabte Haushaltsmittel der Titelgruppe 78 dem Sondervermögen zugeführt. Das Sondervermögen soll dazu dienen, den Haushalt des Landes während der Projekt-

laufzeit möglichst gleichmäßig zu belasten. Bei einem Finanzierungsbedarf, der höher ist als für das Haushaltsjahr veranschlagt, könnten die zusätzlich benötigten Mittel aus dem Sondervermögen bereitgestellt werden.

## **D. Möglichkeiten eines Ausstiegs aus der vertraglichen Mitfinanzierungsverpflichtung**

### ***I. Stehen bestandskräftige Planfeststellungen einem „Ausstieg“ entgegen?***

Einem „Ausstieg“ des Landes Baden-Württemberg aus dem Finanzierungsvertrag könnten – unabhängig von der vertraglichen Verpflichtung des Landes und den rechtlichen Möglichkeiten, sich von dieser zu lösen – die bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlüsse entgegenstehen, die der DB als Vorhabenträgerin die Realisierung des Vorhabens Stuttgart 21 gestatten.

Allerdings ist vor dem Hintergrund der oben erläuterten Zuständigkeitsverteilung bei der Realisierung von Eisenbahninfrastrukturvorhaben

S. o. C. II.

der begrenzte Gehalt der Planfeststellung im Verhältnis zu den Finanzierungsregelungen zu beachten. Die Rechtswirkung der Planfeststellung besteht im Kern in der Genehmigungs- und Gestattungswirkung. Sie stellt fest, dass dem Vorhaben rechtliche Hinderungsgründe nicht entgegenstehen und verleiht dem Vorhabenträger – vereinfacht formuliert – das „Baurecht“.

S. dazu die Einzelheiten bei Vallendar, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2006, § 18 Rn. 23 ff., 176 ff.

Von der Planfeststellung unberührt bleibt die Frage, ob der Träger das Vorhaben finanzieren kann.

Allerdings kann die Planrechtfertigung eines Vorhabens scheitern, wenn die fehlende Finanzierbarkeit im Planfeststellungsverfahren absehbar ist; s. dazu BVerwG, U. v. 20.5.199 – 4 A 12.98, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 154, S. 31; weitere Nachweise bei Vallendar, in: Hermes/Sellner, Beck'scher AEG-Kommentar, 2006, § 18 Rn. 88.

Die Frage der Finanzierung richtet sich vielmehr nach den dargelegten Verantwortlichkeiten und Kategorien, nach denen sich das Vorhaben Stuttgart 21 als eigenwirtschaftliches Projekt der DB AG darstellt, für dessen Finanzierung diese die Verantwortung trägt. Vorhandene

Planfeststellungsbeschlüsse geben der DB AG weder das Recht noch begründen sie ein rechtlich geschütztes Vertrauen darauf, das andere sich an der Finanzierung des Projektes beteiligen. Die vorhandenen Planfeststellungsbeschlüsse lassen deshalb das Recht des Landes Baden-Württemberg, von einer finanziellen Beteiligung an dem Projekt Abstand zu nehmen, unberührt.

## ***II. Kündigung des Finanzierungsvertrages gem. § 60 LVwVfG***

Maßgebliche Rechtsnorm für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich das Land Baden-Württemberg von seinen vertraglich eingegangenen Finanzierungsverpflichtungen nachträglich wieder lösen kann, ist § 60 Abs. 1 LVwVfG.

Zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes als maßgeblicher Rechtsgrundlage des Finanzierungsvertrages vom 2.4.2009 s.o. C. III. 2..

Für eine Lösung des Konfliktes zwischen dem Vertrauen auf den Bestand eines öffentlich-rechtlichen Vertrages einerseits und dem Interesse eines Vertragspartners, sich von den vertraglichen Bindungen zu lösen, andererseits sieht § 60 Abs. 1 LVwVfG zwei zulässige Wege vor, die zu einer Auflösung oder Anpassung des Vertrages führen können: Zum einen führt eine wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblich waren, und die daraus resultierende Unzumutbarkeit eines Festhaltens an der ursprünglichen vertraglichen Regelung zu einem Anpassungs- oder Kündigungsrecht (Satz 1). Zum anderen kann die vertragschließende Behörde den Vertrag kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (Satz 2). Beide Möglichkeiten stellen zwingendes Recht dar und können somit durch Vertrag nicht abbedungen werden.

Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 60 Rn. 6.

Der Umstand, dass in § 15 Abs. 1 Satz 2 des Finanzierungsvertrages eine ordentliche Kündigung des Vertrages ausgeschlossen ist, bleibt also ohne Einfluss auf die Anwendbarkeit des § 60 Abs. 1 LVwVfG.

## 1) **Kündigungsgrund**

Was die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG angeht, hängt eine Kündigungs- oder Anpassungsmöglichkeit also zunächst davon ab, ob sich seit Vertragsschluss am 2.4.2009 die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebenden Verhältnisse wesentlich geändert haben.

Unter den für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblichen Verhältnissen werden die grundlegenden Umstände verstanden, die zwar nicht Vertragsinhalt geworden sind, aber von den Vertragsparteien zur gemeinsamen Grundlage des Vertrags gemacht worden sind. Dabei genügt es, dass die bei Vertragsschluss zutage getretenen Vorstellungen einer Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf denen der Geschäftswille aufbaut, dem Vertragspartner erkennbar waren und von ihm nicht beanstandet wurden.

So die allgemeine Umschreibung der „Verhältnisse“ durch Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl. 2008, § 60 Rn 10 m.w.N.

### a) **Änderung der maßgebenden Verhältnisse aufgrund eines durch Volksabstimmung beschlossenen Ausstiegsgesetzes**

Voraussetzung für eine genauere Identifizierung der „grundlegenden Umstände“ ist also zunächst, den Vertragsinhalt genauer zu qualifizieren. Dabei ist von Bedeutung, dass es sich bei dem Vertrag vom 2.4.2009 im Kern um einen Finanzierungsvertrag handelt, der eine freiwillige – durch Gesetz oder sonstigen rechtsverbindlichen Akt zuvor nicht bestehende – Mitfinanzierungspflicht des Landes Baden Württemberg und seiner Partner erstmalig begründet. Vertragsinhalt sind also nicht technische oder betriebliche Einzelheiten des Projektes Stuttgart 21, weil über diese im Wege von Planfeststellungsbeschlüssen entschieden wurde und wird, auf die der Vertrag folgerichtig verweist.

§ 3 Abs. 3 Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21.

Bei den „Verhältnissen“ bzw. den „grundlegenden Umständen“, auf deren Veränderung es im Rahmen von § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ankommt, kann es sich folglich nicht um die Fragen der Art und Weise der technischen Ausführung des Vorhabens, ihrer Wirkungen auf Umwelt und Nachbarn etc. handeln, die Gegenstand der Planfeststellungsverfahren waren. Grundlage

der vertraglichen Finanzierungszusage des Landes Baden Württemberg waren demgegenüber die haushalts-, verkehrs-, wirtschafts- und strukturpolitischen Erwägungen des öffentlichen Interesses, die ein langfristiges finanzielles Engagement des Landes in erheblicher Größenordnung der hier vorliegenden Dimensionen legitimieren konnten.

Würde nun eine Volksabstimmung gemäß Art. 60 Abs. 3 LV

Dazu unten E.

über ein Ausstiegsgesetz mit dem Inhalt , dass das Volk als Gesetzgeber die Regierung verpflichtet, das Land mit allen rechtlich zulässigen Mitteln von der in dem Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21 eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen zur Subventionierung des Projekts zu lösen, die Zustimmung der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen, die zugleich ein Drittel der Stimmberechtigten ausmacht, finden, so wäre damit die bisherige politische Gesamtschätzung des Projektes Stuttgart 21, die auf der Willensbildung der zuständigen Organe - Landesregierung und Landtag - beruht, hinfällig. Es würden sich also die „Verhältnisse“ im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG ändern, die die Grundlagen des Finanzierungsvertrages vom 2.4.2009 darstellen.

So auch Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm, 1.10.2010, Seite 64.

Der in Gesetzesform gefasste Volkswille, der die bisherige politische Gesamtbewertung zugunsten des Projektes Stuttgart 21 revidieren würde, hätte zur zwingenden rechtlichen Konsequenz, dass dem Land Baden Württemberg ein weiteres Festhalten an dem Finanzierungsvertrag vom 2.4.2009 nicht zuzumuten wäre, weil mit einem solchen vom Volk entschiedenen Gesetz rechtlich verbindlich festgestellt wäre, dass nicht nur Einzelheiten oder Modalitäten des Finanzierungsvertrages sondern seine Grundlage im Kern entfallen ist. Die demokratisch unmittelbar durch das Volk legitimierte Entscheidung ginge dahin, dass das Land das Projekt Stuttgart 21 nicht finanziell unterstützt. Das wäre nicht nur eine wesentliche, sondern eine grundlegende Änderung der Verhältnisse, die 2009 für die Festsetzung des bestehenden Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind.

Der Grundsatz, wonach derjenige, der die entscheidende Änderung der Verhältnisse vorsätzlich herbeiführt oder sonst selbst bewirkt, aus dem dadurch herbeigeführten Wegfall der Geschäftsgrundlage keine Rechte herleiten kann,

Auf diesen Grundsatz heben ab Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm, 1.10.2010, Seite 64 m.w.N.

steht dieser Auslegung und Anwendung des § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG nicht entgegen. Seine Anwendung auf ein Bundesland würde verkennen, dass es sich bei den Ländern ebenso wie bei der Bundesrepublik Deutschland zwar um „eine“ juristische Person handelt, für diese juristische Person aber unterschiedliche Organe mit unterschiedlicher demokratischer Legitimation und mit unterschiedlicher Fähigkeit, andere Organe rechtlich zu binden, handeln. Das Demokratie- und sowie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 23 Abs. 1 LV) lassen es nicht zu, dass ein von der Landesregierung ausgehandelter und unterzeichneter Vertrag sich gegen ein in Gesetzesform zum Ausdruck gebrachtes Votum des Volkes durchsetzt. Demokratie beruht auf dem grundlegenden Konzept, dass sich Mehrheiten und damit auch politische Entscheidungen ändern können. Aus diesem Grund kann ein Parlament ein nachfolgendes Parlament nicht mit einem Gesetzesbeschluss binden, sondern das spätere Gesetz setzt sich gegenüber dem früheren Gesetz durch: *lex posterior derogat legi priori*. Auch das Volk kann durch seine Abstimmung ein früheres Gesetz des Parlaments aufheben oder in sein Gegenteil verkehren. Kraft des Vorrangs des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) gilt das erst recht gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, den die Regierung geschlossen hat. Dem trägt das Vertragsrecht des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes dadurch Rechnung, dass es in § 60 eine Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen vorsieht. Würde man die Vorschrift nicht auf eine Änderung demokratisch legitimierter Entscheidungen durch das Volk oder das Parlament in Form eines Gesetzes anwenden, verfügte die Regierung mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag über ein Handlungsmittel, mit dem sie zukünftige Parlamente, die über eine neuere und damit stärkere demokratische Legitimation verfügen, oder sogar das Volk als Souverän binden und damit ein Grundprinzip der Demokratie außer Kraft setzen könnte. Zwar ist das Verwaltungsverfahrensgesetz mit den §§ 54 ff. von der alten Regel „Der Staat paktiert nicht“ abgerückt. Es unterscheidet den öffentlich-rechtlichen Vertrag aber wegen seiner Einbindung in die öffentlich-rechtlichen Bindungen, die sich vor allem aus dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip

ergeben, deutlich von dem in Ausübung von Privatautonomie abgeschlossenen privatrechtlichen Vertrag.

Näher dazu Wieland, Die Konzessionsabgaben, 1991, S. 333 ff. m. w. N.

Dementsprechend kann sich der Gesetzgeber mit einer Regelung von einer vertraglichen Bindung, welche die Regierung mit einem öffentlichen Unternehmen eingegangen ist, nach seiner politischen Entscheidung lösen. Der Vertragspartner kann zum Ausgleich eine Entschädigung verlangen.

Vgl. dazu Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 60 Rn. 25e.

Die Auslegung und Anwendung des Begriffs der Zumutbarkeit in § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG hat in diesem Sinne grundlegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien Rechnung zu tragen.

#### b) Vergleich mit § 9 BSWAG

Dieses Ergebnis der Auslegung von § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG wird bestätigt durch einen Vergleich mit der bundesrechtlichen Norm, die für den Finanzierungsvertrag maßgeblich wäre, wenn es sich bei Stuttgart 21 um ein Bedarfsplanvorhaben handeln würde.

S. oben C. III. 2) c).

In diesem Fall würde sich die Zulässigkeit einer Kündigung oder Anpassung des Vertrages nach § 9 BSWAG richten. Die Vorschrift ist in ihrem Satz 4 (Vertragsanpassung bei wesentlicher Veränderung der für den Inhalt des Vertrages maßgebenden Verhältnisse) offensichtlich an § 60 Abs. 1 VwVfG angelehnt.

Zur Begründung der Anpassungsklausel in Satz 4 des § 9 BSWAG enthalten die Materialien folgende aufschlussreiche Hinweise:

„Die Vorschrift enthält Regelungen für Vertragsanpassungen. Sie wurde § 60 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nachgebildet. Insbesondere soll der Fall vermieden werden, dass sich eine Vertragspartei einseitig von der Vereinbarung lösen kann, wenn bereits Bauwerke errichtet worden sind, ohne dass das Schicksal der Bauwerke



geklärt ist. Gegebenenfalls müssen die Vertragsparteien eine Anpassung der Vereinbarung in der Weise vornehmen, dass festgelegt wird von wem und auf wessen Kosten die bereits errichteten Bauwerke rückzubauen sind, wenn auf die Durchführung der vereinbarten Maßnahmen kein Wert mehr gelegt wird.“ (Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der F.D.P. eines Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 23.3.1993 – BT-Drs. 12/4609 (neu), S. 93).

Diese Ausführungen lassen deutlich erkennen, dass auch der Bundesgesetzgeber die durchaus nicht fern liegende Möglichkeit sieht und als rechtlich zulässig einstuft, dass planfestgestellte Vorhaben, für die eine vertragliche Finanzierungszusage des Bundes (oder auch anderer Gebietskörperschaften) vorliegt und mit deren Realisierung bereits begonnen wurde, nachträglich wieder aufgegeben werden, weil auf Seiten des Bundes auf sie „kein Wert mehr gelegt wird“. Die für diesen Fall vorgesehene Rückabwicklung im Wege einer Vertragsanpassung ist eine praktikable Konsequenz aus der Erkenntnis, dass sich auch auf der Ebene des Bundes die haushalts- und verkehrspolitische Gesamteinschätzung eines Projektes ändern kann, was eine Loslösung von der Finanzierungszusage mit sich bringen kann.

## **2) Kann die Landesregierung durch Gesetz zur Kündigung verpflichtet werden?**

Die Entscheidung darüber, ob das Land Baden-Württemberg die freiwillige Verpflichtung übernimmt, sich an dem Projekt Stuttgart 21 in erheblicher Größenordnung und mit bedeutenden Folgen für den zukünftigen haushaltspolitischen Spielraum finanziell zu beteiligen, ist offensichtlich nicht der Exekutive vorbehalten. Das folgt bereits daraus, dass die Landesregierung vor der Unterzeichnung des Finanzierungsvertrages einer haushaltsrechtlichen Ermächtigung in Gestalt einer Verpflichtungsermächtigung benötigte.

S. dazu oben B. III. und C. III. 3).

Bei dieser Entscheidung handelt es sich im Gegenteil um eine solche, die weitreichende haushalts-, verkehrs-, wirtschafts- und strukturpolitische Wertungen erforderlich macht und deshalb eine „wesentliche“ Entscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Grundlegend BVerfGE 49, 89 (126); Übersicht über die Rechtsprechung bei Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 113 ff.

darstellt. Während die Aushandlung eines Finanzierungsvertrages ebenso wie dessen Abwicklung und Durchführung in den Einzelheiten gesetzlicher Regelung nicht zugänglich ist und damit dem exekutiven Bereich zuzuordnen ist, gehört die Grundsatzentscheidung über eine finanzielle Beteiligung zu den wesentlichen Entscheidungen, die aus demokratischen Gründen dem Parlament oder dem Volk vorbehalten sind. Wird diese Grundsatzentscheidung durch den Landtag oder das Volk getroffen und möglicherweise auch revidiert, wird damit nicht etwa in einen der Exekutive vorbehaltenen „Eigenbereich“ eingegriffen, sondern einer politischen Grundsatzentscheidung die für sie erforderliche demokratische Legitimation verschafft.

### ***III. Aufhebung der vertraglichen Mitfinanzierungspflicht des Landes unmittelbar durch ein vom Volk beschlossenes Gesetz?***

Eine Alternative zu der gesetzlichen Verpflichtung der Landesregierung, gegenüber den Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Rechte des Landes aus § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG geltend zu machen, läge darin, die vertragliche Verpflichtung des Landes unmittelbar durch Gesetz aufzuheben. Die Möglichkeit, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag durch späteres Gesetz ganz oder teilweise aufzuheben, ist unbestritten. In der Literatur wird ausdrücklich hervorgehoben, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag durch späteres Gesetz unmittelbar aufgehoben werden kann.

Vgl. etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., 2010, § 60 Rn. 6a m.w.N.; Schließky, in: Knack/Hennecke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, § 60 Rn. 10; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 60 Rn. 14.

Diese Möglichkeit folgt bereits aus dem Umstand, dass öffentlich-rechtliche Verträge dem rechtsstaatlichen Vorrang des Gesetzes unterworfen sind.

Schließky, in: Knack/Hennecke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, § 60 Rn. 10.

Das gilt auch dann, wenn ein Vertragspartner selbst Normgeber ist. In einem solchen Fall, ist er durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht in seiner Normsetzungsbefugnis beschränkt

Schließky, in: Knack/Hennecke, VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 60 Rn. 12.

Allerdings sind die Grenzen zu beachten, die das Verfassungsrecht einer solchen späteren Aufhebung vertraglicher Verpflichtungen und Rechte zieht. Zutreffend wird insoweit vor allem auf Fragen der Rückwirkung bzw. des Vertrauensschutzes hingewiesen

Kopp/ Ramsauer, VwVfG (11. Aufl., 2010), § 60 Rn. 6a; vgl. auch Schließky, in: Knack/ Hennecke, VwVfG (9. Aufl., 2010), § 60, Rn. 12; s. dazu unten D. VI.

#### ***IV. Gesetzgebungskompetenz des Landes***

Wenn dem Land Baden Württemberg für beide in Betracht kommenden Formen eines Ausstiegsgesetzes mit dem Argument die Gesetzgebungskompetenz bestritten wird,

Von Kirchhof, Gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD im Landtag Baden-Württemberg für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm, Oktober 2010, S. Gutachten, Seite 33; ähnlich Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm, 1. Oktober 2010, S. 44.

das Ausstiegsgesetz wolle durch Volksabstimmung die Frage „entschieden wissen, ob der vom Bund im Rahmen seiner Kompetenz entschiedene Neubau einer zweigleisigen elektrifizierten Eisenbahnstrecke von Wendlingen nach Ulm sowie die Umgestaltung des Bahnknotens in Stuttgart (Bahnprojekt Stuttgart 21) fortgesetzt oder aber abgebrochen werden soll“

So die Umschreibung des „Ausstiegsgesetzes“ durch Kirchhof, Gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD im Landtag Baden-Württemberg für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm, Oktober 2010, S. 33.

so beruht dies auf einem Missverständnis. Gegenstand des hier in Rede stehenden Ausstiegsgesetzes ist der finanzielle Beitrag des Landes Baden Württemberg – und nur dieser. Für die Finanzierung von Eisenbahninfrastrukturprojekten durch die Länder besitzt der Bund aber keine Gesetzgebungskompetenz. Das folgt aus Art. 87e Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG. Der Bund trägt für das Schienennetz der Eisenbahn des Bundes die – alleinige – Gewährleistungsverantwortung und folglich die Finanzierungsverantwortung, soweit ein öffentliches Interesse an dem Vorhaben bejaht wird.

Zu den Einzelheiten – insbesondere der Bedeutung des Bedarfsplans – s. o. C. II. 1).

Daraus folgt, dass seine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Bau, die Unterhaltung, das Betreiben von Schienenwegen der Eisenbahn des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG) nicht die Kompetenz umfassen kann, die Länder zur alleinigen oder zur Mitfinanzierung von Eisenbahninfrastrukturprojekten des Bundes zu verpflichten.

Die bundesgesetzliche Vorschrift des § 9 BSWAG

Dazu oben C. III. 2) c).

führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie stellt eine Annexregelung dar, die der Bund auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 6a GG stützen konnte, als er die Finanzierung der Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes im BSWAG regelte, in diesem Zusammenhang eine vertragliche Grundlage für die Durchführung und Finanzierung von Vorhaben anordnete und bei der Gelegenheit - wegen des Sachzusammenhangs – auch im Falle einer Mitfinanzierung durch Länder, Kommunen oder Dritte die eisenbahnspezifischen Regelungen für solche Verträge bundesgesetzlich normierte. Wie gezeigt, ist § 9 BSWAG hier aber nicht einschlägig, weil das Projekt Stuttgart 21 nicht Bestandteil des Bedarfsplans ist.

Die Gesetzgebungskompetenz betreffend die Wirksamkeit und den Fortbestand einer vertraglichen Verpflichtung des Landes Baden-Württemberg zu einer Mitfinanzierung eines Vorhabens, das nicht Bestandteil des Bedarfsplans nach der Anlage zu § 1 BSWAG ist, liegt folglich beim Land.

## **V. Unzulässiges Einzelfallgesetz?**

Ein Ausstiegsgesetz würde auch nicht gegen das Verbot von Einzelfallgesetzen nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verstoßen. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG auf das hier in Rede stehende Ausstiegsgesetz überhaupt Anwendung finden würde, weil den betroffenen Unternehmen, deren Anteil sich zu hundert Prozent in der Hand der Bundesrepublik Deutschland befinden, die Grundrechtsfähigkeit fehlt, während das Allgemeinheitspostulat nur für grundrechtseinschränkende Gesetze gilt. Selbst wenn man die Grundrechtsfähigkeit der DB-Unternehmen bejahen würde,

Nachweise zum Streitstand bei Möstl, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 87e (2006) Rn. 100 ff.

ergäbe sich aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 keine verfassungsrechtliche Grenze für ein Ausstiegsgesetz der hier zu erörternden Art. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auf einen konkreten Sachverhalt abstellende Maßnahmegesetze „weder unzulässig, noch unterliegen sie einer strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als andere Gesetze“.

BVerfGE 25, 371 (396).

Wie nicht zuletzt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Südumfahrung Stendal

BVerfGE 95, 1 ff.

gezeigt hat, steht Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG parlamentarischen Entscheidungen in Gesetzesform über hochbedeutsame Sachverhalte singulärer Art nicht entgegen. Als Beispiele werden in der Literatur etwa die Regulierung eines großen Industriekomplexes, der Bau eines atomaren Endlagers, die Errichtung einer Landesmedienanstalt, die Abwicklung einer wissenschaftlichen Akademie, die Fixierung einer bedeutenden Verkehrsstrasse genannt.

Dreier, in Drs. (Hrsg.), GG-Kommentar, Band I, 2. Auflage 2004, Art. 19 Abs. 1 Rn. 14 m.w.N.

## **VI. Unzulässige Rückwirkung eines solchen Gesetzes?**

Ein Ausstiegsgesetz gerät unweigerlich in Konflikt mit dem rechtlich geschützten Vertrauen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen in den Bestand des Vertrages. Aus verfassungsrecht-

licher Perspektive wirft das Ausstiegsgesetz deshalb die Frage nach den Grenzen des Gesetzgebers bei der rechtlichen Neugestaltung von Sachverhalten der Vergangenheit auf. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz ist einerseits Bestandteil grundrechtlicher Gewährleistungen, insbesondere der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Andererseits gehören Rechtssicherheit und Vertrauensschutz zu den zentralen Elementen des Rechtsstaatsprinzips.

Siehe nur BVerfGE 22, 200 (242); 94, 241 (258); 105, 48 (57); 108, 370 (396 f.).

Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sieht vor diesem Hintergrund zum Teil die Fälle der sogenannten unechten Rückwirkung nur noch als Frage der Rechtfertigung von Eingriffen in die einzelnen Grundrechte an. Das entspricht insbesondere bei Art. 14 GG einer traditionellen Rechtsprechung.

BVerfGE 36, 281 (293); 71,1 (11 f.); 101, 239 (257, 262 ff.).

Allerdings kommen bei der grundrechtlichen Abwägung nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dieselben Gesichtspunkte zum Zuge wie beim allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutz.

BVerfGE 76, 256 (347); 78, 249 (284); 92, 277 (344).

Vor diesem Hintergrund kann auch hier dahingestellt bleiben, ob die in ihrem Vertrauen auf den Bestand des Vertrages enttäuschten Eisenbahninfrastrukturunternehmen Träger des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 GG sind. Als „Wirtschaftsunternehmen in privat-rechtlicher Form“ (Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG) genießen sie jedenfalls den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz.

Diesem ist Genüge getan, wenn die Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Nachteile entschädigt werden, die ihnen durch die Vertragsauflösung entstanden sind. Wenn das Ausstiegsgesetz eine entsprechende Entschädigungsregelung vorsieht, deren Konkretisierung im Einzelfall der Exekutive überlassen bleiben kann, verstößt das Ausstiegsgesetz also nicht gegen grundrechtliche oder rechtsstaatliche Vertrauensschutzgrundsätze.

## **E. Kann Ausstiegsgesetz zulässigerweise zum Gegenstand einer Volksabstimmung gemacht werden?**

Erweist sich also ein Landesgesetz zum Ausstieg des Landes Baden-Württemberg aus seiner vertraglichen Verpflichtung zur Mitfinanzierung des Projektes Stuttgart 21 als rechtlich zulässig, so bleibt die Frage zu klären, ob ein solches Gesetz zulässigerweise zum Gegenstand einer Volksabstimmung gemacht werden kann. Von den verschiedenen in Art. 60 LV vorgesehenen Wegen zu einer Volksabstimmung kann sich die nachfolgende Prüfung vor dem Hintergrund des Gutachtenauftrages auf das Verfahren nach Art. 60 Abs. 3 LV konzentrieren.

### ***I. Verfahren nach Art. 60 Abs. 3 LV***

#### **1) Formelle Anforderungen des Art. 60 Abs. 3 LV**

Nach seinem klaren Wortlaut verlangt Art. 60 Abs. 3 LV als Voraussetzung einer Volksabstimmung eine von der Regierung beim Landtag eingebrachte Gesetzesvorlage (1), die Ablehnung dieser Gesetzesvorlage durch den Landtag (2), den Antrag eines Drittels der Mitglieder des Landtags auf eine Volksabstimmung über diese Gesetzesvorlage (3) sowie die Entscheidung der Landesregierung, die vom Landtag abgelehnte Gesetzesvorlage zur Volksabstimmung zu bringen (4). Bei diesen vier Voraussetzungen für eine Volksabstimmung nach Art. 60 Abs. 3 LV handelt es sich um streng formalisierte, in den Geschäftsordnungen der Landesregierung

Geschäftsordnung der Regierung des Landes Baden-Württemberg vom 6.3.2007, GBL. 2007, 185, zul. geändert durch Beschluss v. 27.7.2010, GBl. 2010, 529.

und des Landtages

Geschäftsordnung des Landtags von Baden-Württemberg in der Fassung vom 1.6.1989, GBl. 1989, S. 250, zul. geändert durch Beschl. v. 19.6.2002, GBl. 2002, S. 269.

sowie im Volksabstimmungsgesetz

In der Fassung der Bekanntmachung vom 27.2.1984, GBl. 1984, S. 177.

näher konkretisierte Verfahrensschritte. Unter Beachtung dieser vier Verfahrensschritte wäre also nach dem Wortlaut von Art. 60 Abs. 3 LV der Weg zu einer Volksabstimmung eröffnet.

## **2) Materieller Konflikt zwischen Landesregierung und Landtagsmehrheit erforderlich?**

Fraglich ist, ob über diese vier Verfahrensschritte hinaus eine „Konfliktlage zwischen Landesregierung und Landesparlament“ zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 60 Abs. 3 LV gehört.

So Kirchhof, Gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD im Landtag Baden-Württemberg für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm, Oktober 2010, S. 49 f., 52, 56; Dolde/Porsch, Gutachtliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm, 1. Oktober 2010, S. 20. Auch in der Kommentarliteratur findet sich die Auffassung, Art. 60 Abs. 3 LV regle „einen Konflikt zwischen Landtag und Regierung“; so Feuchte, in: Ders. (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden Württemberg, 1987, Art. 60 Rn. 6 – freilich ohne diesen Konflikt zur tatbestandlichen Voraussetzung einer Volksabstimmung zu erheben.

### **a) Volksabstimmung als Ausnahme?**

Eine solche Konfliktlage soll offenbar vor allem vor dem Hintergrund eines vermeintlichen Ausnahmecharakters der Volksabstimmung und der Zurückhaltung des Grundgesetzes gegenüber plebiszitären Elementen begründet werden.

So insbesondere Kirchhof, Gutachtliche Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD im Landtag Baden-Württemberg für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen – Ulm, Oktober 2010, S. 9 ff.

Allerdings lässt sich ein solcher Ausnahmecharakter der Volksabstimmung aus der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nicht begründen. Vielmehr stellt Art. 59 Abs. 3 LV den Beschluss von Gesetzen durch den Landtag oder durch Volksabstimmung gleichberechtigt nebeneinander. Mit der Neufassung von Art. 59 und 60 LV aus dem Jahr 1974



Nachweise dazu bei Feuchte, in: Ders. (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden Württemberg, 1987, Art. 59 Rn. 1.

und insbesondere mit der Einführung des Volksbegehrens in Art. 60 Abs. 1 LV im Jahr 1974 trat das aus den Erfahrungen der Weimarer Zeit herrührende Misstrauen gegenüber dem Plebiszit und den dadurch eröffneten „Möglichkeiten demagogischer Einwirkung auf die Massen“ zurück gegenüber dem Anliegen, der „politischen Mündigkeit“ des Bürgers Rechnung zu tragen und diesem mehr Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte zu geben. „Während das Grundgesetz bei seiner abweisenden Haltung gegenüber Elementen der unmittelbaren Demokratie verharrt, drangen diese, wenn auch in begrenztem Umfang, in das Landesrecht ein“.

So Feuchte, in: Ders. (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden Württemberg, 1987, Art. 59 Rn. 2.

Vor diesem Hintergrund kann die Entscheidung über eine Gesetzesvorlage durch Volksabstimmung landesverfassungsrechtlich nicht als Ausnahme qualifiziert werden, deren Voraussetzung eng oder einschränkend auszulegen sind.

#### b) Funktion von Art. 60 Abs. 3 LV im parlamentarischen Regierungssystem

Zu fragen ist deshalb nach der Funktion von Art. 60 Abs. 3 LV im staatsorganisationsrechtlichen Gesamtgefüge der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

Nicht anders als das Grundgesetz und die Verfassungen der übrigen Bundesländer konstituiert die Verfassung des Landes Baden Württemberg insbesondere in Art. 46, 47 und 54 ein parlamentarisches Regierungssystem, dessen Kernstück die dauerhafte Angewiesenheit der Regierung auf die Zustimmung der Parlamentsmehrheit ist. Würde Art. 60 Abs. 3 LV im Rahmen eines solchen parlamentarischen Regierungssystems einen materiellen Dissens zwischen Landesregierung und Landtag voraussetzen, so wäre er praktisch funktionslos. Denn bereits in der verfassungsgebenden Landesversammlung Baden Württemberg herrschte Klarheit darüber, dass sich die Regierung bei Gesetzesvorlagen vorher der Zustimmung „ihrer“ Regierungsmehrheit versichern werde und dass das Parlament der Regierung durch einen Misstrauensbeschluss zuvorkommen könne, wenn sie sich gegen die Auffassung der Parlamentsmehrheit an das Volk wenden wolle.

Verfassungsgebende Landesversammlung Baden Württemberg, Beilage 1103, Seite 62.

Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, jenseits eines eine Regierungskrise heraufbeschwörenden Konfliktes zwischen Regierung und Parlament könne die Vorschrift des Art. 60 Abs. 3 LV „nützlich“ sein, wobei beispielhaft auf wichtige Fragen auf kulturellem und schulischem Gebiet, auf Fragen der Gemeinde- und Kreisordnung oder der Gliederung und des Aufbaues des neuen Landes sowie auf Fragen der Eingemeindung und Ausgemeindung verwiesen wurde.

Verfassungsgebende Landesversammlung Baden Württemberg, Beilage 1103, Seite 62.

Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, Art. 60 Abs. 3 LV setze nach der Entstehungsgeschichte einen materiellen Konflikt zwischen Landesregierung und Landtag voraus.

So aber offenbar Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen/Ulm, 1.10.2010, Seite 22.

Vielmehr spricht die dauerhafte Angewiesenheit der Landesregierung auf die Zustimmung der die Regierung tragenden Landtagsmehrheit, die prägend ist für das parlamentarische Regierungssystem, dafür, dass Art. 60 Abs. 3 LV auch ohne einen materiellen Konflikt zwischen Regierung und Landtagsmehrheit einen Weg zur Volksabstimmung eröffnet.

c) Voraussetzungen einer „materiellen“ Konfliktlage nicht überprüfbar

Die Annahme eines solchen materiellen Konflikts als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des Art. 60 Abs. 3 LV würde außerdem voraussetzen, dass sich aus der Perspektive des Rechtsanwenders – also insbesondere aus der gerichtlichen Kontrollperspektive – feststellen lässt, welches die „wahre“ politische Auffassung der Landesregierung einerseits und der Mehrheit des Landtags andererseits ist.

Eine solche Feststellung ist aber aus rechtlichen wie aus tatsächlichen Gründen nicht möglich. Insoweit besteht eine offensichtliche Vergleichbarkeit zwischen der hier in Rede stehenden

Auslegung von Art. 60 Abs. 3 LV einerseits und der Prüfung eines vom Bundeskanzler behaupteten Verlustes seiner parlamentarischen Mehrheit im Rahmen einer verfassungsgerichtlichen Prüfung der sog. auflösungsgerichteten Vertrauensfrage nach Art. 68 GG andererseits. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner zweiten Entscheidung zur Bundestagsauflösung

BVerfGE 114, 121, (155 ff).

ausdrücklich festgestellt, dass sich dazu mit den in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren verfügbaren Erkenntnismitteln keine sicheren Feststellungen treffen lassen.

BVerfGE 114, 121 (155).

Eine verdeckte Minderheitssituation des Bundeskanzlers trete dann ein, wenn eine organisierte parlamentarische Mehrheit – die nominelle Kanzlermehrheit – sich zwar zu dem von ihr gewählten Kanzler erkläre und ihm äußerliche politische Unterstützung leiste, diese Unterstützung seines politischen Kurses aber in Wirklichkeit nicht so wirksam sei, dass der Bundeskanzler die von ihm konzeptionell vertretene Politik durchzusetzen vermöge. Was im politischen Prozess in legitimer Weise nicht offen ausgetragen werde, müsse unter den Bedingungen des politischen Wettbewerbs auch gegenüber anderen Verfassungsorganen nicht vollständig offenbart werden. „Die Einschätzung des Bundeskanzlers, er sei für seine künftige Politik nicht mehr ausreichend handlungsfähig, ist eine Wertung, die durch das Bundesverfassungsgericht schon praktisch nicht eindeutig und nicht vollständig überprüft werden kann und ohne Beschädigung des politischen Handlungssystems auch nicht den üblichen prozessualen Erkenntnismitteln zugänglich ist“.

BVerfGE 114, 121 (157).

„Dem politischen Willensbildungsprozess mit seinen zulässigen, auch von taktischen und strategischen Motiven geprägten Verhaltensweisen und Rücksichtnahmen darf in Fragen der politischen Einschätzung nicht mit einer nach vollem Beweis strebenden gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung Schaden zugefügt werden“.

BVerfGE 114, 121 (157).

Hier erkennt das Bundesverfassungsgericht an, dass die Motive sowohl des Bundeskanzlers als auch der Abgeordneten des Deutschen Bundestages einer verfassungsgerichtlichen Kon-

trolle entzogen und damit auch nicht zur tatbestandlichen Voraussetzung zulässiger staatsorganisationsrechtlicher Verfahrensschritte gemacht werden können.

Die Prüfung der „wahren“ Motive sowohl der Landesregierung als auch der Abgeordneten des Landtags stößt also sowohl auf tatsächliche als auch auf verfassungsrechtliche Grenzen. Mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Status der Abgeordneten (Art. 27 Abs. 3 LV) wäre es nicht vereinbar, ihre Abstimmung über die von der Regierung eingebrachte Gesetzesvorlage anders zu bewerten als es in dem formellen Abstimmungsverhalten zum Ausdruck kommt.

So – mit Bezug auf das bundesverfassungsrechtliche Problem der Vertrauensfrage – Achterberg, DVBl. 1983, S. 477 (485); siehe auch Zeh, Der Staat 22 (1983), S. 1 (10, 14 f.); Liesegang, NJW 1983, S. 147 ff.

Auch für die Landesregierung gilt, dass ihre Willensbildung „auch von taktischen und strategischen Motiven geprägten Verhaltensweisen und Rücksichtnahmen“ geleitet sein darf.

BVerfGE 114, 121 (157).

Die Sitzungen der Landesregierung und der Vorkonferenz der Ministerialdirektoren sind gemäß § 6 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Regierung des Landes Baden Württemberg „streng vertraulich“.

Vor diesem Hintergrund verlangt auch Art. 59 Abs. 1 LV keine „Identifikation“ der Landesregierung oder einzelner ihrer Mitglieder mit einer Gesetzesinitiative der Landesregierung nach Art. 59 Abs. 1 LV.

#### d) Keine Mißbrauchsgefahr

Im Unterschied zu dem Problem der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage nach Art. 68 GG besteht bei der Durchführung des in Art. 60 Abs. 3 LV vorgesehenen Verfahrens keine Mißbrauchs- oder Umgehungsgefahr. Während nämlich die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage in Konflikt geraten kann mit dem Zweck der Art. 63, 67 und 68 GG, eine handlungsfähige Regierung zu gewährleisten, und mit dem ausdrücklichen Fehlen eines Selbstauflösungsrecht des Bundestages,

S. zum Ganzen BVerfGE 114, 121 ff.

besteht die mögliche Folge eines Verzichts auf eine materielle Konfliktlage bei der Auslegung von Art. 60 Abs. 3 LV allein darin, dass anstatt des Landtages das Volk über eine Gesetzesvorlage abstimmt. Wer hierin eine Mißbrauchsgefahr sehen wollte, müsste den Umstand negieren, dass die Landesverfassung Baden-Württemberg Volksabstimmungen nicht mit der gleichen Zurückhaltung betrachtet wie das Grundgesetz.

Die Eröffnung eines Weges zur Volksabstimmung in Art. 60 Abs. 3 LV ist außerdem an hohe verfahrensrechtliche Hürden geknüpft, weil mit der Landesregierung, der Landtagsmehrheit und der qualifizierten Minderheit drei verschiedene politische Akteure beteiligt sind.

## ***II. Schließt Art. 60 VI LV die Volksabstimmung über ein Ausstiegsgesetz aus?***

### **1. Die Verfassungsregelung in Baden-Württemberg**

Gemäß Art. 60 Abs. 6 LV findet über „Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz“ keine Volksabstimmung statt. Damit sind drei genau bezeichnete Kategorien von Gesetzen von der Möglichkeit einer Volksabstimmung ausgeschlossen. Die drei Termini zur Bezeichnung der nicht abstimmungsfähigen Gesetze sind in der juristischen Fachsprache gebräuchlich und ermöglichen eine verlässliche Subsumtion: Abgabengesetze sind Gesetze über Steuern und sonstige öffentliche Abgaben wie Gebühren und Beiträge. Besoldungsgesetze regeln die Besoldung der Amtsträger in Bund und Ländern, die in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis stehen. Das Staatshaushaltsgesetz ist das Haushaltsgesetz im Sinne von Art. 79 ff. LV. Das Haushaltsgesetz stellt den Haushaltsplan für ein Rechnungsjahr oder mehrere Rechnungsjahre fest (Art. 79 Abs. 2 Satz 1 LV). In das Haushaltsgesetz dürfen gemäß Art. 79 Abs. 3 Satz 1 LV nur Vorschriften aufgenommen werden, die sich auf die Einnahmen und die Ausgaben des Landes und auf den Zeitraum beziehen, für den das Haushaltsgesetz beschlossen wird. Dazu gehören auch Ermächtigungen zur Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen (Art. 79 Abs. 2 Satz 2 LV i. V. m. Art. 84 Satz 1 LV). Damit enthält die Landesverfassung gleichsam eine Legaldefinition des Haushaltsgesetzes. Das Staatshaushaltsgesetz im Sinne von Art. 60 Abs. 6 LV ist also das Gesetz, das über

die Einnahmen und Ausgaben des Landes sowie Ermächtigungen zur Übernahme von Gewährleistungen entscheidet.

Da der Haushaltsplan als integraler Bestandteil des Haushaltsgesetzes in Einnahme und Ausgabe ausgeglichen sein soll (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 LV), ist der Ausschluss des Haushaltsgesetzes von der Möglichkeit, Gegenstand einer Volksabstimmung zu sein, konsequent. Der Haushaltsplan und damit das Haushaltsgesetz fassen eine große Zahl von Einzelentscheidungen in einem gesetzgeberischen Akt zusammen. Es ist kaum vorstellbar, wie das Volk als Gesetzgeber in dem einen Akt der Zustimmung oder Ablehnung, der ihm zu Gebote steht, eine sachadäquate Entscheidung über das Haushaltsgesetz soll treffen können, das als zusammenfassender und feststellender Akt einer Vielzahl von Einzelentscheidungen enthält. Das Haushaltsrecht gilt nicht ohne Grund wegen der Vielzahl der zu treffenden Abwägungen zwischen Bedarfen und Belastungsentscheidungen als klassische Parlamentsentscheidung. Nur in den parlamentarischen Haushaltsberatungen kann in einem sich schrittweise vollziehenden Entscheidungsprozess ein Staatshaushalt aufgestellt werden. Haushaltsgesetzgebung ist von ihrer Struktur her auf den singulären Akt der Volksabstimmung nicht angelegt.

Die Argumente dagegen, das Staatshaushaltsgesetz zum Gegenstand einer Volksabstimmung zu machen, lassen sich aber nicht auf andere Gesetze mit finanziellen Auswirkungen übertragen. Das sieht auch die Kommentarliteratur so. So betont Feuchte, dass der Ausschluss der Volksabstimmung zwar auch für ein Haushaltsgesetz gilt, das für zwei Jahre Geltung beansprucht, „nicht jedoch für andere Gesetze mit finanziellen Auswirkungen.“

Feuchte, Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 60 Rn. 10.

Braun stellt ganz entsprechend ausdrücklich fest, dass zwar das Staatshaushaltsgesetz nicht durch Volksbegehren eingebracht werden kann, und fährt fort: „Das schließt finanzwirksame Gesetze, auch bei stärkeren Auswirkungen, nicht aus.“

Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 59 Rn. 40.

## **2. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen**

Mit der Frage, ob sich eine Analogie zu dem verfassungsrechtlichen Ausschluss einer Volksabstimmung über das Haushaltsgesetz für finanzwirksame Gesetze bilden lässt, hat sich in neuerer Zeit besonders sorgfältig und gründlich der Sächsische Verfassungsgerichtshof auseinandergesetzt.

Urteil vom 11. Juli 2002, Vf. 91-VI-01, LKV 2003, 327 (328 ff.).

Dessen Entscheidung ist für die Auslegung von Art. 60 Abs. 6 LV von besonderer Bedeutung, weil der Gerichtshof selbst überzeugend herausgearbeitet hat, dass der von ihm zu interpretierende Art. 73 Abs. 1 der Sächsischen Verfassung seine Wurzeln in Art. 60 Abs. 6 LV hat. Die Verfassungsvorschriften beider Länder sind dementsprechend vergleichbar. Ihr Wortlaut ist nahezu identisch: Während gemäß Art. 60 Abs. 6 LV über „Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz“ keine Volksabstimmungen stattfindet, finden nach Art. 73 Abs. 1 Sächsische Verfassung über „Abgaben-, Besoldungs- und Haushaltsgesetze“ Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid nicht statt. Der Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass diese Klausel in der Literatur verbreitet eng verstanden wird. Von der Volksabstimmung ausgeschlossen ist nur das Haushaltsgesetz im formellen Sinne, nicht aber allgemein finanzwirksame Gesetze mit erheblichen Auswirkungen auf den Haushalt des Landes.

SächsVerfGH, Urteil vom 11. Juli 2002, Vf. 91-VI-01, LKV 2003, 327 (329) unter Verweis auf Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 59 Rd. 40; Jürgens, Direkte Demokratie in den Bundesländern, 1993, S. 134; Przygode, Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie: Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland, 1995, S. 394 f.

## **3. Die Verfassungsrechtslage in der Weimarer Republik**

Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg folgt mit ihrer Regelung der Begriffstrios in Art. 73 Abs. 4 Weimarer Reichsverfassung. Danach konnte nur der Reichspräsident „über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen“ einen Volksentscheid veranlassen. Die Weimarer Verfassung schloss also einen Volksentscheid über den Haushaltsplan

nicht aus, sondern beschränkte das Initiativrecht insoweit auf den Reichspräsidenten. Damit war das Recht der Volksgesetzgebung über den Haushalt im Ergebnis zulässig.

Verhandlungen der Verfassung gebenden deutschen Nationalversammlung, Band 336, Anlage zu den stenografischen Berichten Nr. 391, Bericht des Verfassungsausschusses, Berlin 1920, S. 310 ff.

§ 23 Abs. 2 des Gesetzes die Badische Verfassung betreffend vom 21. März 1919 schloss das Finanzgesetz genannte Staatshaushaltsgesetz von der Volksabstimmung aus, ließ aber Gesetze über Steuern und Abgaben für eine Volksabstimmung zu, soweit das Staatsministerium das beschloss. Dem entsprach die Regelung in der Württembergischen Verfassung.

Näher dazu Waldhoff, in: Bertschi u. a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 180 (191 ff.)

Die Trias von Ausschlusstatbeständen in Art. 73 Abs. 4 WRV ging also gerade auf die Verfassungen von Baden und Württemberg zurück. Sie war spezifisch formuliert und sollte nicht etwa alle finanzwirksamen Gesetze umfassen.

Vgl. auch Glum, JW 1929, 1099.

Hätte die Weimarer Reichsverfassung in Art. 73 Abs. 4 tatsächlich unter den Begriff Haushaltsplan alle Gesetze mit wesentlichen finanzwirksamen Auswirkungen erfassen wollen, wäre auch nicht zu erklären gewesen, warum zusätzlich zum Haushaltsplan auch die Abgaben- und Besoldungsgesetze genannt wurden.

Demgegenüber hat Art. 73 der Verfassung des Freistaates Bayern die Trias von Staatshaushalt, Abgaben- und Besoldungsgesetzen bewusst nicht übernommen, sondern bestimmt, dass „über den Staatshaushalt“ kein Volksentscheid stattfindet. Dahinter stand die Absicht über die wichtigen Gegenstände der Gesetzgebung „Steuern“ und „Abgaben“ ein Volksgesetzgebungsverfahren gerade nicht auszuschließen.

Vgl. dazu den späteren Bayerischen Ministerpräsidenten Erhard, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassung gebenden Landesversammlung, Band II, 13. bis 24. Sitzung, 7. bis 28. August 1946, S. 412.



Der abweichende Wortlaut der Verfassung des Freistaates Bayern schließt es aus, die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof zur Auslegung des Begriffs „Staatshaushalt“ in Art. 73 BayVerf zur Interpretation des Art. 60 Abs. 6 LV heranzuziehen.

So aber Dolde/Porsch, Gutachterliche Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit der Initiative der SPD für eine Volksabstimmung über Stuttgart 21 und die Neubaustrecke Wendlingen-Ulm, 1. Oktober 2010, S. 39 f.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat zudem zutreffend herausgearbeitet, dass auch die Staatspraxis in der Weimarer Republik nicht für die Auffassung in Anspruch genommen werden kann, von der Volksgesetzgebung seien Gesetze mit wesentlichen finanzwirksamen Auswirkungen ausgeschlossen. Der Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die Zulassung des Volksbegehrens „Panzerkreuzerverbot“ im Jahr 1928 sowie des Volksbegehrens gegen den Young Plan („Freiheitsgesetz“). Beide Volksbegehren hätten im Erfolgsfall erhebliche finanzielle Auswirkungen gehabt. In der Literatur wurde sogar darauf hingewiesen, dass sie der Haushaltsdurchbrechung dienen sollten.

Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 1789, Band VIII, 1984, S. 644 f.; Jung, Der Staat 38 (1999), 41 (60 ff.).

Zwar vertrat die Reichsregierung in ihrem Entwurf eines Zweiten Gesetzes über den Volksentscheid („Abdrosselungsgesetz“) ein weites Verständnis des Begriffs „Haushaltsplan“, das auch Gesetze erfasste, die einen unmittelbaren Einfluss auf den Gesamtbestand des Haushalts in der Weise ausübten, dass dieser tatsächlich umgestoßen würde. Diese regierungsamtliche Auffassung blieb jedoch in der Weimarer Republik nicht ohne deutlichen Widerspruch. Insbesondere der angesehen Verfassungsrechtler Triepel wies darauf hin, dass das Gesetz im Widerspruch zu Art. 73 Abs. 4 WRV stand und deshalb eine Verfassungsänderung erforderte.

Triepel, DJZ 1926, Sp. 845 (846); ferner Glum, JW 1929, 1099.

Unabhängig davon fielen auch nach Auffassung der Reichsregierung nicht schon Gesetze unter das Verbot der Volksgesetzgebung, die zwar inhaltlich den Haushalt beeinflussen konnten, ihn aber nicht in seinem Gesamtbestand tatsächlich umstoßen würden.

In diesem Zusammenhang verweist der Sächsische Verfassungsgerichtshof nicht ohne Grund darauf, dass die materielle Aufladung des Verfassungsbegriffs „Haushaltsplan“ durch Teile der Staatspraxis von politischen Absichten getragen war. Das beschwor die Gefahr eines selektiven Zugriffs auf missliebige Volksinitiativen herauf.

SächsVerfGH, Urteil vom 11. Juli 2002, Vf. 91-VI-01, LKV 2003, 329; ebenso Bugil, Volkswille und repräsentative Entscheidung, 1991, S. 202.

Einen anderen Traditionsstrang hat Art. 6 Abs. 3 der preußischen Verfassung vom 30. November 1920 begründet. Er schloss einen Volksentscheid nicht nur über den Haushaltsplan, sondern weiter über „Finanzfragen“ aus. Damit war ein wesentlich breiterer Anwendungsbereich für den Ausschluss von Volksgesetzgebung eröffnet.

Jung, Der Staat 38 (1999) 41 (44 und 68); Jach, DVG 1999, 179 (181).

Auch dieser Begriff findet sich in den Verfassungen deutscher Länder. So heißt es in Art. 68 Abs. 1 Satz 4 VerfNRW: „Über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen ist ein Volksbegehren nicht zulässig.“ Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 26. Juni 1981 entschieden, dass ein Gesetzentwurf Finanzfragen im Sinne dieser Vorschrift betrifft, wenn sein Schwerpunkt in der Anordnung von Einnahmen und Ausgaben liegt, die den Staatshaushalt wesentlich beeinflussen. Er hat in diesem Zusammenhang auf Art. 6 Abs. 3 der preußischen Verfassung vom 30. November 1920 hingewiesen, deren Stelle des Wortes „Haushaltsplan“ den Begriff „Finanzfragen“ verwende, um der erforderlichen Auslegung durch eine weite Fassung Rechnung zu tragen. Mit dieser Vorschrift stimme Art. 68 Abs. 1 Satz 4 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen wörtlich überein.

NRWVerfGH, Beschluss vom 26. Juni 1981, VerfGH 19 19/80, NVwZ 1982, 188.

#### **4. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein**

Der unterschiedliche Wortlauf der Ausschlussklauseln in den einzelnen Landesverfassungen verbietet es, allen Begriffen die gleiche Bedeutung zuzumessen. Dementsprechend können auch die Ausführungen im Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom

3. Juli 2000 zu Art. 41 Abs. 2 LV SLH nicht auf die Verfassungsrechtslage in Baden-Württemberg übertragen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat seine Entscheidung in seiner damaligen Funktion als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein getroffen.

Das Bundesverfassungsgericht war in diesem Fall in der Funktion als Verfassungsgericht des Landes Schleswig-Holstein tätig, weil das Land von der durch Art. 99 GG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hatte, dem Bundesverfassungsgericht durch Landesgesetz die Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Landes zuzuweisen.

Entscheidend für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren die Entstehungsgeschichte sowie die gesetzssystematische und die zweckorientierte Auslegung des Art. 41 Abs. 2 LV SLH.

BVerfGE 102, 176 (185 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Weimarer Reichsverfassung so interpretiert, dass sie die Zulässigkeit der Volksgesetzgebung in Deutschland unter einen verfassungsrechtlichen Haushaltsvorbehalt gestellt habe. Es hat aus den Beratungen der vom Kieler Landtag eingesetzten Enquête-Kommission „Verfassungs- und Parlamentsreform“ abgeleitet, dass wegen der Budgethoheit des Parlaments und wegen der Notwendigkeit, die Leistungsfähigkeit des Staates und seiner Verwaltung zu gewährleisten, Entscheidungen über den Haushalt nicht zum Gegenstand eines Volksentscheids gemacht werden dürften. Auch aus dem Haushaltsverfassungsrecht des Landes ergebe sich, dass von der volksinitiierten Gesetzgebung aller Gesetze ausgeschlossen seien, die erhebliche staatliche Einnahmen oder Ausgaben auslösten und damit den Haushalt wesentlich beeinflussten. Weiter hat das Bundesverfassungsgericht darauf verwiesen, dass haushaltswirksame Entscheidungen komplexer Natur seien. Deshalb müsse dem Begriff „Haushalt des Landes“ in Art. 41 Abs. 2 LV SLH ein über die förmliche Haushaltsgesetzgebung hinausgehender materieller Gehalt zukommen. Er erstrecke sich auf jede finanzwirksame Gesetzgebung, die geeignet sei, den Gesamtbestand des Haushalts auch mit Blick auf den Anteil bestehender Ausgabenverpflichtungen wesentlich zu beeinflussen. Eine solche finanzwirksame Gesetzgebung liege regelmäßig bei einer Störung des Gleichgewichts

des gesamten Haushalts vor, durch die der Haushaltsgesetzgeber zu einer Neuordnung des Gesamtgefüges gezwungen werde.

BVerfGE 102, 176 (188).

Da sich diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf den Begriff „Haushalt des Landes“ in Art. 41 Abs. 2 LV SLH beziehen, können sie nicht auf den engen Begriff des „Staatshaushaltsgesetzes“ in Art. 60 Abs. 6 LV übertragen werden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein steht also der oben dargelegten Auslegung nicht entgegen, die unter dem Begriff des „Staatshaushaltsgesetzes“ nur das Gesetz über den Staatshaushalt selbst, nicht jedoch Gesetze mit wesentlichen finanziellen Auswirkungen erfasst.

## **5. Verfassungssystematik**

Gerade weil die Ausschlussklauseln in den verschiedenen Landesverfassungen ganz unterschiedlich formuliert sind und weil die einschlägigen Regelungen in der Weimarer Reichsverfassung und in der Preußischen Verfassung von 1920, die als Vorläufer der landesverfassungsrechtlichen Regelungen gelten können, sich deutlich unterscheiden, kann von einem gemeindeutschen Verfassungssatz, dass Volksabstimmungen über finanzwirksame Gesetze unzulässig seien, nicht die Rede sein. Vielmehr ist jede Verfassungsbestimmung nach ihrem Wortlaut, ihrer systematischen Stellung, ihrer Entstehungsgeschichte und nach ihrem Sinn und Zweck gesondert für sich auszulegen. Dem entspricht es, dass der Bayrische Verfassungsgerichtshof die Notwendigkeit einer Interpretation im Kontext der jeweiligen Verfassung betont hat.

BayVerfGE 29, 244 (264).

Dabei darf die systematische Interpretation der jeweils einschlägigen Verfassung nicht vernachlässigt werden. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat zu Recht betont, Verfassungsnormen seien so auszulegen, dass im systematischen Zusammenhang einzelne Begriffe nicht ohne Not um ihre Eigenständigkeit gebracht würden. Wie in der Verfassung des Freistaates Sachsen, werden in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg neben dem Haushaltsgesetz die Abgaben- und Besoldungsgesetze genannt, über die ebenfalls keine Volksabstimmung zugelassen ist. Würde man den Verfassungsbegriff des Haushaltsgesetzes weit im

Sinne der Finanzwirksamkeit eines Gesetzes verstehen, wäre die gesonderte Nennung der Abgaben- und Besoldungsgesetze in Art. 60 Abs. 6 LV als der Volksgesetzgebung nicht zugängliche Gegenstände sinnlos. Für eine solche Interpretation besteht aber kein Anlass.

SächsVerfGH, Urteil vom 11. Juli 2002, Vf. 91-VI-01, LKV 2003, 327 (329).

Diese Interpretation wird bestätigt durch die Auslegung des Art. 62 Abs. 2 der Berliner Verfassung, wie sie der Berliner Verfassungsgerichtshof vorgenommen hat. Gemäß Art. 62 Abs. 2 Berliner Verfassung sind Volksbegehren zum Landeshaushaltsgesetz, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie zu Personalentscheidungen unzulässig. In seinem Urteil vom 6. Oktober 2009 hat der Berliner Verfassungsgerichtshof entschieden, dass der Haushaltsvorbehalt des Art. 62 Abs. 2 Berliner Verfassung nur Volksbegehren ausschließt, die die formelle Haushaltsgesetzgebung im Sinne der Art. 85 ff. Berliner Verfassung betreffen. „Unzulässig sind danach nur Volksbegehren, die das Haushaltsgesetz und den in ihm festgestellten Haushaltsplan des laufenden Haushaltsjahrs unmittelbar zum Gegenstand haben.“

Damit unterscheidet der Verfassungsgerichtshof zu Recht die Auslegung des Art. 62 Abs. 2 Berliner Verfassung von dessen Vorgängerregelung in Art. 62 Abs. 5 Berliner Verfassung a. F. Danach waren Volksbegehren zur Verfassung, zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie Personalentscheidungen unzulässig. Die Ersetzung des Verfassungsbegriffs „Landeshaushalt“ durch den Begriff „Landeshaushaltsgesetz“ hat die Reichweite der Ausschlussklausel deutlich verengt. Der Berliner Verfassungsgerichtshof weist zutreffend darauf hin, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit dem Begriff „Landeshaushaltsgesetz“ einen im Haushaltsverfassungsrecht des Landes Berlin in seinem Bedeutungsgehalt eindeutig definierten Begriff gewählt hat. Durch das Haushaltsgesetz des Landes wird der Haushaltsplan festgestellt, in dem für jedes Rechnungsjahr alle Einnahmen und Ausgaben veranschlagt werden müssen. Das ergibt sich aus Art. 85 ff. der Berliner Verfassung, die inhaltlich Art. 79 ff. LV entsprechen. Daneben betont der Verfassungsgerichtshof, dass auch im allgemeinen juristischen Sprachgebrauch unter „Haushaltsgesetz“ das den Haushalt feststellende formelle Gesetz verstanden wird.

BerlVerfGH, Urteil vom 6. Oktober 2009, VerfGH 143/08, NVwZ-RR 2010, 169 (170) unter Verweis auf Kögler, Juristisches Wörterbuch, 14. Auflage 2004.

Der Verfassungsgerichtshof hat herausgearbeitet, dass das Haushaltsgesetz und der mit diesem eine Einheit bildende Haushaltsplan in formeller, begrifflicher Hinsicht streng von den Einnahmen oder Ausgaben auslösenden finanzwirksamen Einzelgesetzen zu unterscheiden sei. Zugleich betont der Verfassungsgerichtshof, dass Art. 62 Abs. 2 Berliner Verfassung über Art. 73 Abs. 1 der Sächsischen Verfassung – und damit auch über den inhaltlich entsprechenden Art. 60 Abs. 6 LV – hinausgehe, soweit unter „Volksbegehren zum Haushaltsgesetz“ nicht nur Volksbegehren, die unmittelbar auf die Änderungen eines bestehenden Haushaltsgesetzes gerichtet seien, sondern auf solche, die eine solche Änderung zwingend nach sich zögen, erfasst würden.

## **6. Ergebnis**

Als Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass Art. 60 Abs. 6 LV nur Volksabstimmungen ausschließt, die das Staatshaushaltsgesetz selbst zum Gegenstand haben. Gesetze, die zwar finanzielle Auswirkungen auf den Staatshaushalt haben, die aber nicht den Haushaltsplan feststellen, werden von der Ausschlussklausel des Art. 60 Abs. LV nicht erfasst. Damit fällt ein Gesetz, das das Land zur Kündigung der vertraglichen Mitfinanzierungsverpflichtung für das Projekt Stuttgart 21 verpflichtet, nicht unter die Ausschlussklausel des Art. 60 Abs. 6 LV, sondern kann Gegenstand einer Volksabstimmung sein.

## F. Wesentliche Ergebnisse

1. Das Land Baden-Württemberg ist weder durch Verfassungsrecht noch durch Bundesgesetze verpflichtet, einen finanziellen Beitrag zum Vorhaben Stuttgart 21 zu leisten. Die mit dem Finanzierungsvertrag eingegangene Verpflichtung zur Mitfinanzierung des Vorhabens stellt deshalb eine freiwillige Leistung des Landes dar.
2. Auch der Bund ist nicht verpflichtet, das Vorhaben Stuttgart 21 zu finanzieren, weil es nicht Bestandteil des Bedarfsplans nach dem Bundesschienenwegeausbaugesetz ist. Es handelt sich deshalb um ein „eigenwirtschaftliches Projekt“ der DB AG.
3. Bei dem Finanzierungsvertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, der seine rechtliche Grundlage im Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg findet. Dem Land steht die Gesetzgebungskompetenz zu, das Zustandekommen und den Fortbestand dieses Vertrages zu regeln.
4. Wenn ein Ausstiegsgesetz im Wege einer Volksabstimmung beschlossen wird, liegen die rechtlichen Voraussetzungen für eine Kündigung des Finanzierungsvertrages nach § 60 Abs. 1 Satz 1 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes vor, weil durch eine Volksabstimmung die bisherige haushalts-, verkehrs-, wirtschafts- und strukturpolitisch positive Bewertung des Vorhabens durch die Landesregierung und den Landtag revidiert würde.
5. Ein Ausstiegsgesetz könnte die Landesregierung zur Kündigung des Finanzierungsvertrages verpflichten oder die vertragliche Verpflichtung des Landes unmittelbar durch Gesetz aufheben.
6. Ein solches Ausstiegsgesetz verstieße nicht gegen das verfassungsrechtliche Verbot von Einzelfallgesetzen und wäre bei einer Entschädigungsregelung zugunsten der DB auch mit dem rechtsstaatlichen Gebot des Vertrauensschutzes vereinbar.
7. Das Ausstiegsgesetz kann gem. Art. 60 Abs. 3 LV zum Gegenstand einer Volksabstimmung gemacht werden. Ein „materieller Konflikt“ zwischen Landesregierung und Landtagsmehrheit ist nicht Voraussetzung des Verfahrens nach Art. 60 Abs. 3 LV.

8. Art. 60 Abs. 6 LV schließt nur Volksabstimmungen aus, die das Staatshaushaltsgesetz selbst zum Gegenstand haben, nicht jedoch Gesetze mit finanziellen Auswirkungen auf den Staatshaushalt.
  
9. Eine Volksabstimmung über ein Ausstiegsgesetz mit dem Inhalt, dass das Volk als Gesetzgeber die Regierung verpflichtet, das Land mit allen rechtlich zulässigen Mitteln von der in dem Finanzierungsvertrag zu Stuttgart 21 eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen zur Subventionierung des Projekts zu lösen, ist mit der Verfassung vereinbar.

(Hermes)

(Wieland)