

RECHTSANWÄLTE  
ROLAND BUTTEWEG  
ANJA HÖFKEN †

---

RAe Butteweg, Sigmaringer Str. 98, 70567 Stuttgart

Landeshauptstadt Stuttgart  
Rathaus  
Marktplatz 1

70173 Stuttgart

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

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

Stuttgart, den 22.2.2013

**GZ OB 8160-00**

Sehr geehrter Herr Oberbürgermeister Kuhn,

in obiger Angelegenheit zeige ich an, dass Herr Jens Loewe, Libanonstr. 79, 70186 Stuttgart, mich mit seiner Interessenwahrnehmung beauftrag hat.

Namens des Herrn Jens Loewe, als auch im eigenen Namen, lege ich hiermit gegen den Bescheid vom 21.1.2013

**Widerspruch**

ein und beantrage den angefochtenen Bescheid aufzuheben und den beantragten Bürgerentscheid für zulässig zu erklären.

Die Widerspruchsführer sind Unterzeichner des Bürgerbegehrens.

Begründung:

1. Einigkeit besteht darin, dass das Bürgerbegehren zulässig i.S. des § 21 Abs. 3 S.1 GemO ist. Fälschlicherweise wird im angefochtenen Bescheid behauptet, der beantragte Bürgerentscheid verstoße gegen Gesetze.

POSTBANK STUTTGART (BLZ 600 100 70) 29 26 78-708  
STUTTGARTER BANK (BLZ 600 901 00) 2 306 770 10  
USt-IdNr. DE 147423338

2. Hinsichtlich der Netze für Strom und Gas verstößt die Forderung des Bürgerbegehrens nach Übernahme der Konzessionen durch die Stadt **nicht** gegen § 46 EnWG.

Die Stadt ist in diesem Falle nicht verpflichtet, auch anderen Bewerbern die Chance zu geben, Konzession und Netzbetrieb zu übernehmen. Die Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens ist nicht erforderlich.

Der angefochtene Bescheid beruft sich insoweit unrichtigerweise auf § 46 Abs. 2-4 EnWG.

Bereits nach dem Wortlaut ergibt sich nach dieser Vorschrift keine Verpflichtung zur Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens. Das Zitat in Ziff. 4.1 Abs. 3 des angefochtenen Bescheides findet sich im Übrigen auch **nicht** im Gesetzestext wieder. Zutreffend ist, dass nach § 46 EnWG solche Verträge höchstens für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen werden dürfen, dass die Gemeinden das Auslaufen eines Vertrages spätestens 2 Jahre vor dem Vertragsende öffentlich bekannt machen müssen und dass die Gemeinde bei einer Auswahl die Ziele des § 1 EnWG zu beachten hat.

All diese Regelungen führen jedoch nicht zu einer Verpflichtung der Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens, dergleichen gibt das Gesetz **nicht** her.

Auch § 46 Abs. 4 EnWG führt nicht zu einem abweichenden Ergebnis, da diese Vorschrift Eigenbetriebe in gleicher Weise wie die Gemeinde als Konzessions**geber** meint und nicht die Eigenbetriebe als Konzessions**nehmer**. Der Wortlaut lautet „für Eigenbetriebe“ und nicht „an Eigenbetriebe“.

Die Vergabe der Konzessionen an einen Eigenbetrieb oder im Wege der In-house-Vergabe an ein rechtlich verselbstständigtes, jedoch gemeindeeigenes Unternehmen bedarf somit gerade **nicht** der Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens.

So u.a. auch das VG Oldenburg in seinem Beschluss v. 17.7.2012 – 1 B 3594/12, Prof. Dr. Gerald G. Sander, Universität Tübingen, Zitat: *„Das Europarecht verlangt keine Ausschreibung von Dienstleistungskonzessionserteilungen, wenn eine sog. In-House-Vergabe vorliegt. Die freihändige Vergabe bei einem In-house-Geschäft verstößt auch nicht gegen die EU-Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung. Ein solcher ausschreibungsfreier Fall liegt vor, wenn die Kommune über den Konzessionsnehmer eine Kontrolle ausübt und der Konzessionsnehmer im Wesentlichen nur für die Kommune tätig wird. Deshalb ist eine Ausschreibung der Konzessionsvergabe an eine eigene Stadtwerke GmbH, an der kein Privater beteiligt ist, nicht erforderlich. Die In-House-Vergabe fällt auch nicht unter die vergaberechtlichen nationalen Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und der Vergabeverordnung und kann freihändig ohne Ausschreibung erfolgen“* und Prof. Dr. Stefan Hertwig, Köln, Kommunalwirtschaft, Heft 1 / 2012, Seite 12 ff [http://www.kommunalverlag.de/downloads/pdf/2012/Innen-KoWi\\_01-2012.pdf](http://www.kommunalverlag.de/downloads/pdf/2012/Innen-KoWi_01-2012.pdf) ).

Die abweichende Meinung meint zwar, europaweit diskriminierungsfrei ausschreiben zu müssen, meint dann jedoch, die Ausschreibungskriterien so fassen zu können, dass die Gemeinden den Zuschlag erhalten müssen. Die Widersprüchlichkeit eines solchen Verhaltens ist nicht steigerbar.

3. Selbst wenn § 46 EnWG bei der Konzessionsvergabe ein wettbewerbliches Verfahren vorschreiben würde, so würde diese Vorschrift wegen Verfassungswidrigkeit und Europarechtswidrigkeit unwirksam sein.

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie hat durch Art. 71 Abs. 1 LV Baden-Württemberg und Art. 28. Abs. 2 GG Verfassungsrang erhalten und bindet somit alle Verfassungsorgane und damit auch den Gesetzgeber. Sie beinhaltet nicht nur eine institutionelle Garantie, sondern garantiert **alle** Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Hierzu gehört die Organisationsautonomie, also die Systementscheidung, ohne wettbewerbliches Verfahren die Strom- und Gasnetze unmittelbar selbst oder durch eine organisatorische Einheit zu betreiben. Zusätzlich beinhaltet sie sogar ein Abwehrrecht vor Übergriffen anderer öffentlicher Stellen. Die Regelungsbefugnis anderer Verfassungsorgane ist ausdrücklich subsidiär.

Der angefochtene Bescheid kann sich **nicht** auf eine Vorschrift berufen, die gegen höherrangiges Verfassungsrecht verstößt.

Diese Garantie der kommunalen Selbstverwaltung manifestiert sich noch deutlicher auf europäischer Ebene: In der von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung (Originaltitel: englisch *European Charter of Local Self-Government* / französisch *Charte européenne de l'autonomie locale*) vom 15. Oktober 1985, ist den Gemeinden ausdrücklich ebenfalls die kommunale Selbstverwaltung garantiert. Als europäisches Recht rangiert diese Charta sogar noch vor dem Grundgesetz (<http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/122.htm>).

4. Auch ein Verstoß gegen die §§ 19 u. 20 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) liegt nicht vor, da kein Marktbezug gegeben ist, die Entscheidung der Kommune zur eigenen Durchführung lässt für die zugrunde liegende Leistung gerade keinen Markt entstehen. Mangels Eröffnung eines Marktes um den Netzbetrieb in der betreffenden Kommune kann auch keine „marktbeherrschende Stellung“ missbraucht werden. Die abweichende Ansicht des Bundeskartellamtes und der Bundesnetzagentur (Gemeinsamer Leitfaden von Dezember 2010) hat keine rechtliche Grundlage, ist unzutreffend und stellt lediglich eine politische Zielvorstellung dar.

5. Der Betrieb der Wasserversorgung durch die Stadt musste in das gegenständliche Bürgerbegehren erneut aufgenommen werden, weil in der Zwischenzeit, nach dem Beschluss des Gemein-

derates zur Umsetzung des Bürgerbegehrens „100-Wasser“ vom 17.6.2010, bei der Kanzlei Horvath & Partner ein Gutachten in Auftrag gegeben wurde, mit der Zielsetzung, verschiedene Stadtwerkmodelle zu entwerfen. Dieses Gutachten empfahl als angeblich beste Variante, den Betrieb aller Versorgungen, somit auch der Wasserversorgung, extern zu vergeben.

In einem späteren Beschluss zur Gründung von Stuttgarter Stadtwerken berief sich der Gemeinderat gerade auf dieses Gutachten; im Jahre 2012 verhandelte Ex OB Dr. Schuster, -entgegen dem zitierten Gemeinderatsbeschluss-, mit der EnBW über die Betriebsführung bei der Wasserversorgung.

6. Nach § 21 Abs. 3 S. 4 GemO muss das Bürgerbegehren „eine Begründung“ ... „enthalten“. Dieser Vorgabe entspricht das gegenständliche Bürgerbegehren, da die notwendigerweise kurzfristige Begründung weder fehlerhaft ist, noch wurden die Unterzeichnenden in die Irre geführt.

Da die Übernahme des Betriebs der Strom- und Gasnetze nicht eines wettbewerblichen Verfahrens nach EnWG bedarf, da hierfür auch das Kartellrecht nicht eingreift, war auf diese Punkte in der Begründung nicht hinzuweisen.

Die Aussage der Begründung des Bürgerbegehrens, wonach bei einem Netzbetrieb durch die Stadt auch Einfluss auf die Erzeugungsart des Stroms genommen werden kann, ist zutreffend. Zum einen könnte die Stadt durch zwei Gesellschaften den Netzbetrieb und den Vertrieb, nur das schreibt das EnWG vor, trennen.

Bereits unzutreffend ist, dass jeder Kunde selbst entscheiden kann, von welchem Elektrizitätsversorgungsunternehmen er seinen Strom bezieht. Tatsache ist, dass der Kunde keinerlei Einfluss darauf hat, zu bestimmen, auf welche Weise der Strom produziert wird, den er selbst konkret verbraucht. Der Kunde hat nur Einfluss darauf, dass die von ihm verbrauchte Strommenge durch den von ihm bestimmten Produzenten, bzw. Vertreiber in das allgemeine Netz eingespeist wird.

Da die Stadt als Netzbetreiberin und Eigentümerin Gewinne erwirtschafteten würde, wäre sie dadurch in der Lage, eine dezentrale Energieversorgung und eine umweltfreundliche Energieerzeugung vor Ort als Investor oder aber Förderer zu finanzieren.

Als Netzbetreiberin und Eigentümerin wäre die Stadt technisch in der Lage, durch die Möglichkeit Einzelhaushalte vom Netz ab- oder zuzuschalten, den Anteil erneuerbarer Energien zu steigern. In diesem Zusammenhang ist noch wichtig darauf hinzuweisen, dass nach dem EEG eine rechtliche Verpflichtung des Netzbetreibers besteht, den Anteil an erneuerbaren Energien zu steigern und deren Einspeisung Vorrang einzuräumen.

Dies ist eine Interessenslage, die der Geschäftspolitik der Stromkonzerne entgegensteht, da diese dem Aktiengesetz und damit der Gewinnmaximierung und somit zur Auslastung der Großkraftwerke verpflichtet sind.

Entscheidend ist zudem, dass aus technischen Gründen lokal produzierter Strom überregional produzierten Strom verdrängt.

Je mehr regionaler Strom eingespeist wird, desto weniger Atomstrom muss von außen abgenommen werden. Deshalb ist die Behauptung im angefochtenen Bescheid, der örtliche Netzbetreiber habe keine Möglichkeit, die Durchleitung von Atomstrom zu verhindern, unzutreffend.

Zukünftig wird und muss die Stromverteilung mit Hilfe von Smart-Grid-Systemen, also „intelligenten Netzen“ organisiert werden. (Wikipedia: *Der Begriff **intelligentes Stromnetz** (englisch smart grid) umfasst die kommunikative Vernetzung und Steuerung von Stromerzeugern, Speichern, elektrischen Verbrauchern und Netzbetriebsmitteln in Energieübertragungs- und -verteilungsnetzen der Elektrizitätsversorgung.<sup>[1]</sup> Diese ermöglicht eine Optimierung und Überwachung der miteinander verbundenen Bestandteile. Ziel ist die Sicherstellung der Energieversorgung auf Basis eines effizienten und zuverlässigen Systembetriebs).*

Damit ist es unrichtig, zu behaupten, dass es bei der Frage der Netzbetreiber- und –Eigentümerschaft nur darum gehe, wer einspeisen darf. Vielmehr gehört ebenso ein intelligentes Strommanagement zwischen kommunalen Erzeugern, den Netzbetreibern und den Verbrauchern dazu. Genau dieses Management aber obliegt der Netzbetreiberin / Eigentümerin und nicht dem Stromerzeuger.

Bei einem Netzbetrieb durch die Stadt selbst stünden aufgrund des Demokratieprinzips die Interessen der Bürger und nicht Profitinteressen Dritter im Vordergrund. Deshalb ist nur auf kommunaler Ebene der intelligente Ausgleich zwischen lokalen Energieerzeugern und Energieverbrauchern individuell möglich.

7. Hinsichtlich Fernwärme ist in vorliegendem Zusammenhang völlig irrelevant, ob die Stadt, wie auch beim Strom, über eigene Versorgungskapazitäten verfügt oder nicht. Das Bürgerbegehren zielt erkennbar auf die Übernahme der Leitungsrechte und nicht der Produktion ab. Auch wenn die EnBW Eigentümerin von Kraftwerken ist, so hindert dies die Stadt selbstverständlich nicht daran, das Netz zu betreiben. Wenn die Stadt das Netz betreiben würde, hätte sie selbstverständlich Einfluss auf den Primärenergiemix, da sie dann beeinflussen kann, wer in das Fernwärmenetz einspeist. Bereits heute ist es dem Netzbetreiber und Eigentümer rechtlich und technisch möglich,

Wärme von kommunalen Kleinerzeugern in das Netz einspeisen zu lassen. Gerade hieraus ergibt sich, dass die Netzbetreiber- Eigentümereigenschaft entscheidend ist, für die Steigerung erneuerbarer Energien im Primärenergiemix.

Darüber hinaus ist nur der Netzbetreiber / Eigentümer berechtigt, die Netze auszubauen und somit einzelnen kommunalen Wärmeerzeugern die Einspeisung in das Wärmenetz zu ermöglichen.

Auch dies ist eine Interessenslage, die der Geschäftspolitik der Energiekonzerne entgegensteht, da diese dem Aktiengesetz und damit der Gewinnmaximierung und somit zur Auslastung der Großkraftwerke verpflichtet sind.

Die Differenzierung im angefochtenen Bescheid, zwischen Fernwärme- und Nahwärmenetzen ist irreführend, da diese Begriffe unscharf und unklar verwendet werden. (Wikipedia: *Fernwärme versorgt vor allem Wohngebäude neben Heizung auch mit Warmwasser, indem die Wärme vom Erzeuger oder der Sammelstelle zu den Verbrauchern geleitet wird. Unter Fernheizung wird die Erschließung ganzer Städte oder Stadtteile verstanden. Bei der örtlichen Erschließung einzelner Gebäude, Gebäudeteile oder kleiner Wohnsiedlungen mit eigener Wärmeerzeugung spricht man auch von Nahwärme. Technisch und juristisch ist in allen Fällen Fernwärme die korrekte Bezeichnung.*)

Unabhängig hiervon ist die Behauptung im angefochtenen Bescheid falsch, wonach Investitionen in Nahwärmenetze unberührt von der Übernahme der Fernwärmemversorgung blieben, da heute noch kein Rechtsanspruch darauf besteht, eigenproduzierte Wärme in das Netz einzuspeisen.

Bei einem Bürgerbegehren besteht noch nicht einmal ansatzweise die Verpflichtung, in die Begründung unzutreffende Aspekte aufzunehmen.

8. Selbst wenn das Bürgerbegehren hinsichtlich der Wasserversorgung aufgrund des Gemeinderatsbeschluss vom 17.6.2010 als unzulässig behauptet würde, führte dies nicht zu einer Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens insgesamt.

Der Wille der Unterzeichner des Bürgerbegehrens kann in keinem denkbaren Fall diesbezüglich verfälscht werden, gerade weil im äußersten Fall die Forderung lediglich wiederholt wird und damit die Bürgerschaft das gleiche Anliegen ein weiteres mal fordert.

9. Aus all den aufgeführten Gründen ist das gegenständliche Bürgerbegehren zulässig.

Mit freundlichem Gruß

-Butteweg-

Rechtsanwalt