

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Kommunalrecht, einschließlich des Kommunalwahlrechts

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 87e, Art. 104a Abs. 1
AEG	§ 2 Abs. 1 und 6, §§ 8, 11 und 14
BGB	§ 134
BSWAG	§§ 8, 9 Abs. 1
VwVfG	§ 59 Abs. 1 und 3

Stichworte:

Bürgerbegehren; Bürgerentscheid; Eisenbahninfrastrukturunternehmen; Gewährleistungsverantwortung; Lastenverteilung; Konnexitätsprinzip; Mitfinanzierung; Nichtigkeit; öffentliche Aufgabe; Rechtsstaatsprinzip; Schienenwege; Schienenwegeausbau; Verbotsgesetz; Verwaltungsaufgabe.

Leitsätze:

1. Aufgaben im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG können nur öffentliche Aufgaben eines Hoheitsträgers sein. Die Tätigkeit eines staatlich beherrschten privatrechtlich organisierten Unternehmens unterfällt dem Anwendungsbereich des Art. 104a Abs. 1 GG nur dann, wenn mit ihr ungeachtet der Rechtsform des Unternehmens weiterhin eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen wird.

2. Der Bau von Schienenwegen und - damit zusammenhängend - von Bahnhöfen der Eisenbahnen des Bundes ist nach Art. 87e GG keine öffentliche Aufgabe des Bundes im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG mehr.

Urteil des 10. Senats vom 14. Juni 2016 - BVerwG 10 C 7.15

- I. VG Stuttgart vom 17. Juli 2013
Az: VG 7 K 4182/11
- II. VGH Mannheim vom 21. April 2015
Az: VGH 1 S 1949/13





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 10 C 7.15
VGH 1 S 1949/13

Verkündet
am 14. Juni 2016

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2016
durch
den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Hooock und Dr. Rublack

für Recht erkannt:

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger sind Vertrauensleute eines auf den Ausstieg der Landeshauptstadt Stuttgart aus dem Projekt "Stuttgart 21" gerichteten Bürgerbegehrens. Sie sind der Auffassung, die Mitfinanzierung des Projekts durch die Beklagte sei mit Art. 104a Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb verfassungswidrig. Sie wenden sich dagegen, dass die beklagte Landeshauptstadt das Bürgerbegehren nicht zugelassen hat.

- 2 An der Finanzierung des Projekts "Stuttgart 21" ist neben der Bundesrepublik Deutschland, dem Land Baden-Württemberg, dem Verband Region Stuttgart, der Flughafen Stuttgart GmbH und der Europäischen Union auch die beklagte Landeshauptstadt Stuttgart beteiligt. Im Rahmen des Projekts hat sie die Rahmenvereinbarung zum Projekt "Stuttgart 21" vom 7. November 1995, die Vereinbarung zur weiteren Zusammenarbeit zur Realisierung der Projekte "Stuttgart 21" und Neubaustrecke Wendlingen-Ulm vom 24. Juli 2001, den Kaufvertrag über frei werdende Bahnflächen vom 21. Dezember 2001, das Memorandum of Understanding vom 19. Juli 2007, die Ergänzungsvereinbarung zwischen dem Land, der Landeshauptstadt und dem Verband Region Stuttgart vom 5. Oktober 2007, mit der die Kosten auf Seiten des Landes aufgeteilt wurden, und den Finanzierungsvertrag vom 2. April 2009 mit unterzeichnet.
- 3 Am 21. März 2011 übergaben die Kläger dem Oberbürgermeister der Beklagten Listen mit mehr als 35 600 Unterschriften zu einem Bürgerbegehren mit dem Titel "Ausstieg der Stadt aus dem Projekt Stuttgart 21". Es strebt einen Bürgerentscheid zu der Frage an, ob die Beklagte ihre Mitgliedschaft im Projekt "Stuttgart 21" förmlich beenden soll, indem sie sich gegenüber den Projektpartnern auf die Verfassungswidrigkeit der Mischfinanzierung beruft, die Projektverträge kündigt und weitere Beitragszahlungen zum Projekt unterlässt. In der Begründung wird ausgeführt, das Bürgerbegehren zielt auf die Beendigung der Mitgliedschaft der Beklagten an dem Projekt. Die pauschale Mitfinanzierung des Eisenbahnprojekts "Stuttgart 21" durch die Beklagte und das Land Baden-Württemberg sei wegen Verstoßes gegen Art. 104a Abs. 1 GG verfassungswidrig. Die Beklagte finanziere über ihre Projektbeteiligung eine Bundesaufgabe mit. Das Bürgerbegehren wolle erreichen, dass die Beklagte diese Verfassungsnorm beachte. Ob die übrigen Projektpartner das Projekt auch ohne die Beteiligung der Beklagten vollenden könnten, werde durch den Bürgerentscheid nicht geklärt.
- 4 Auf Grundlage eines Gemeinderatsbeschlusses stellte die Beklagte mit an die Kläger gerichteten Bescheiden vom 11. Juli 2011 fest, dass der beantragte Bürgerentscheid über den "Ausstieg der Landeshauptstadt aus dem Projekt

Stuttgart 21" unzulässig sei, weil er auf eine Verletzung vertraglicher Verpflichtungen und damit auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet sei. Die Beklagte habe kein ordentliches Kündigungsrecht oder sonstiges einseitiges Recht, sich von den Verträgen zu lösen. Die Projektverträge seien auch nicht wegen eines Verstoßes gegen Art. 104a Abs. 1 GG nichtig. Das dort enthaltene Konnexitätsprinzip verbiete nicht eine Zusammenarbeit von Bund, Ländern und Gemeinden in Wahrnehmung jeweils eigener Aufgaben und bei Kostenaufteilung nach dem Maß ihrer Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung. Der Beklagten komme wegen ihrer Zuständigkeiten für den Stadtumbau und die Verbesserung der örtlichen Wirtschaftsstruktur eine eigene Finanzierungskompetenz für das Projekt zu. Außerdem sei das Bürgerbegehren wegen Verfristung und unzureichender Begründung unzulässig.

- 5 Nachdem ihr Widerspruch nicht beschieden worden war, haben die Kläger Untätigkeitsklage erhoben und den nachfolgend vom Regierungspräsidium Stuttgart erlassenen zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 15. August 2012 in das Klageverfahren einbezogen. Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat die Berufung hiergegen zurückgewiesen. Das Bürgerbegehren erfülle zwar die Anforderungen des § 21 der baden-württembergischen Gemeindeordnung (GemO). Es sei jedoch auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet und deshalb unzulässig. Die Beklagte könne sich nicht unter Berufung auf Art. 104a Abs. 1 GG von ihren Finanzierungsverpflichtungen lösen. Zwar erfülle die Deutsche Bahn AG ungeachtet der Privatisierung der Eisenbahnen des Bundes im Rahmen des Projekts eine fortbestehende Aufgabe der öffentlichen Verwaltung des Bundes. Die Mitfinanzierung durch ein Land oder eine Gemeinde sei daher an Art. 104a Abs. 1 GG zu messen. Sie sei hier aber dem Grunde nach zulässig. Eine Mitfinanzierung eines Projekts durch mehrere Aufgabenträger sei zulässig, wenn sich deren Verwaltungszuständigkeiten überschneiden und jeder Hoheitsträger eigene, definierbare Aufgaben erfülle. Die Beklagte erfülle mit ihrer Beteiligung die eigene Aufgabe der städtebaulichen Entwicklung. Sie habe von Anbeginn der Planungen an auf eine Verwirklichung ihrer städtebaulichen Ziele, nämlich der Stadtentwicklung auf 100 ha bisheriger Bahnfläche in bester Innenstadtlage bei Beibehaltung des zentralen Bahnstandsstands, hingewirkt.

Die Beteiligten hätten das Projekt als gemeinsames Verkehrs- und Städtebauprojekt verstanden. Es sei daher kein reines Bahnprojekt. Die Mitfinanzierung durch die Beklagte verstoße auch der Höhe nach nicht gegen Art. 104a Abs. 1 GG. Bei der Eingehung vertraglicher Verpflichtungen zur Mitfinanzierung des Projekts habe die Beklagte einen weiten, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum. Der Mitfinanzierungsanteil der Beklagten an den vertraglich gesicherten Projektgesamtkosten von 4 526 Mio. € in Höhe von ca. 11,1 % (291,83 Mio. € vertraglicher Finanzierungs- und Risikobeteiligung zzgl. der 212 Mio. € des Wertes eines vereinbarten Zinsverzichts) beruhe auf einer vertretbaren Bewertung ihres städtebaulichen Interesses an dem Projekt.

- 6 Mit ihren Revisionen halten die Kläger an ihrer Auffassung fest, dass es sich beim Vorhaben "Stuttgart 21" um ein reines Bahnprojekt ohne eigene Aufgaben der Beklagten handle. Sie machen im Wesentlichen geltend, Art. 104a Abs. 1 GG enthalte ein Verbot von Doppelkompetenzen, das einer Mitfinanzierung des Projekts durch die Beklagte entgegenstehe. Es solle gerade verhindern, dass wohlhabende Länder sich den Einsatz von Bundesmitteln im eigenen Land durch einen Landesbeitrag erkaufen könnten. Die Beklagte finanziere das nicht zu ihrem Aufgabenkreis gehörende Projekt mit, um ein gesondertes städtebauliches Folgeprojekt verwirklichen zu können. Selbst wenn eine Planungskompetenz der Beklagten für "Stuttgart 21" gegeben wäre, dürfte der Mitfinanzierungsanteil lediglich Planungskosten, nicht jedoch Baukosten abdecken; seine Berechnung dürfe nicht auf einer reinen Prognose künftiger Mehreinnahmen der Beklagten basieren, sondern müsse sich an einer Zuordnung von Ausgaben zu eigenen Aufgaben der Beklagten orientieren. Die gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Mitfinanzierungsanteils sei auch nicht durch einen exekutiven Beurteilungsspielraum beschränkt. Dafür fehle es an der erforderlichen parlamentsgesetzlichen Grundlage. Selbst die Grenzen eines solchen Beurteilungsspielraumes wären hier jedoch überschritten, weil die Höhe des Finanzierungsbeitrages der Beklagten nach rein politischen Erwägungen und damit willkürlich festgelegt worden sei. Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Mitfinanzierung des Projekts seien entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch die Finanzierungsanteile der übrigen Projektpartner zu

überprüfen, weil sich auch aus deren Verfassungswidrigkeit eine Gesamtnichtigkeit der Finanzierungsvereinbarung ergeben könne.

- 7 Erstmals im Termin zur mündlichen Verhandlung machen die Kläger geltend, die Finanzierung des Projekts "Stuttgart 21" aus öffentlichen Kassen verletze, sollte es sich nicht um eine öffentliche Aufgabe handeln, das unionsrechtliche Beihilfenverbot.

- 8 Die Kläger beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17. Juli 2013 und das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 21. April 2015 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 11. Juli 2011 und des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 15. August 2012 zu verpflichten, den beantragten Bürgerentscheid zuzulassen,

sowie die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

- 9 Die Beklagte beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

- 10 Sie verteidigt das angegriffene Berufungsurteil. Die Beklagte nehme bei der Finanzierung eines Anteils des gemeinsamen Verkehrs- und Städtebauprojekts "Stuttgart 21" Aufgaben des eigenen Zuständigkeitsbereichs für die städtebauliche Entwicklung wahr. Auf die Finanzierungsanteile der anderen Projektpartner komme es für das streitgegenständliche Bürgerbegehren nicht an. Der Bau und die Unterhaltung der Netzinfrastruktur der Bundesbahn stellten nach deren Privatisierung keine Bundesaufgabe und keine staatliche Aufgabe im Sinne von Art. 104a Abs. 1 GG mehr dar. Deshalb seien dieser Norm keine verfassungsrechtlichen Maßgaben für eine Mitfinanzierung des Projekts durch die Beklagte zu entnehmen.

II

- 11 Die Revisionen der Kläger sind unbegründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verletzt nicht revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Es geht zutreffend davon aus, dass die Beklagte sich gegenüber ihren Vertragspartnern nicht wegen des Verbots von Mischfinanzierungen aus Art. 104a Abs. 1 GG auf eine Nichtigkeit ihrer vertraglichen Finanzierungsverpflichtungen für das Projekt "Stuttgart 21" berufen kann und das Bürgerbegehren deshalb auf ein rechtswidriges Ziel gerichtet ist.
- 12 1. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts zielt das verfahrensgegenständliche Bürgerbegehren darauf, die Beklagte zur Geltendmachung der Unwirksamkeit ihrer finanziellen Beteiligung an dem Projekt "Stuttgart 21" wegen deren Verstoß gegen das sich aus Art. 104a Abs. 1 GG ergebende Verbot der Mischfinanzierung zu veranlassen. An diese Bestimmung des Streitgegenstandes ist der Senat gebunden. Welchen Inhalt das Bürgerbegehren hat, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. § 21 Abs. 3 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg - GemO - in der Fassung vom 24. Juli 2000, GBl. S. 581, 698), dessen Auslegung durch das Berufungsgericht im Revisionsverfahren zugrunde zu legen ist (§ 173 VwGO, § 560 ZPO). Gegen das im Berufungsurteil niedergelegte Verständnis bestehen auch nach den bundesrechtlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB keine Bedenken. Das Bürgerbegehren beschreibt die im Falle seines Erfolges zu ergreifende Maßnahme der beklagten Stadt in der Weise, dass diese sich auf den genannten Nichtigkeitsgrund berufen und die vertraglichen Zahlungen deshalb beenden soll.
- 13 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Bürgerbegehren als unzulässig angesehen, weil es auf ein gesetzwidriges und damit auf ein Verhalten der Beklagten gerichtet sei, welches dieser verboten ist. Das hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.
- 14 a) Der Verwaltungsgerichtshof ist davon ausgegangen, dass die Beklagte durch die verschiedenen Verträge, die sie mit dem Bund, dem Land Baden-Württemberg, dem Verband Region Stuttgart sowie der Flughafen Stuttgart

GmbH über das Projekt "Stuttgart 21" geschlossen hat, gebunden ist. Er hat festgestellt, dass diese Verträge den vertragsschließenden Parteien kein Recht zur ordentlichen Kündigung einräumen, und hat deshalb angenommen, dass die einseitige Aufkündigung der Beteiligung an dem Projekt, zu welcher das Bürgerbegehren die Beklagte veranlassen wolle, unzulässig ist, sofern die Verträge wirksam und nicht nichtig sind.

- 15 Hiergegen ist nichts zu erinnern. Soweit der Verwaltungsgerichtshof dies auf Vorschriften der baden-württembergischen Gemeindeordnung stützt, handelt es sich um die Anwendung von Landesrecht, deren Überprüfung dem Bundesverwaltungsgericht entzogen ist. Soweit der Verwaltungsgerichtshof die Unzulässigkeit eines auf ein rechtswidriges Ziel gerichteten Bürgerbegehrens daneben auch aus dem bundesrechtlichen Rechtsstaatsprinzip ableitet, berücksichtigt dies zutreffend die Rechtsgebundenheit sämtlichen staatlichen Handelns und damit auch die Bindung der Beklagten als öffentlich-rechtlicher Körperschaft an den Grundsatz der Vertragstreue als ungeschriebenen Bestandteil des Verfassungsrechts (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juli 1976 - 7 A 1.76 - BVerwGE 50, 137 <145>).
- 16 b) Ein Verstoß gegen Art. 104a Abs. 1 GG kommt, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend annimmt, als Nichtigkeitsgrund für einen Vertrag, der die Beteiligung öffentlicher Gebietskörperschaften an der Finanzierung öffentlicher Aufgaben vorsieht, in Betracht, weil diese Verfassungsnorm ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 59 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 134 BGB darstellt. Wie noch näher auszuführen sein wird, verbietet Art. 104a Abs. 1 GG eine Kostenbeteiligung einer Gebietskörperschaft außerhalb ihrer Aufgabenzuständigkeit an einer Aufgabe, die von einer anderen Gebietskörperschaft in alleiniger Verwaltungszuständigkeit wahrzunehmen ist. Dieses Verbot soll die Gestaltungsbefugnis der zuständigen Gebietskörperschaft schützen und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der parlamentarischen Kontrolle erhalten. Es ist deshalb für die Gebietskörperschaft nicht disponibel und darf auch durch Vertrag nicht umgangen werden. Damit zieht es der vertraglichen Verpflichtung zur Mitfinanzierung einer öffentlichen Aufgabenwahrnehmung eine zwingende Grenze. Die Überschreitung dieser Grenze führt zu einer qualifizierten Rechtswidrigkeit der betreffen-

den vertraglichen Regelung mit der Folge ihrer Nichtigkeit (vgl. hierzu allg. BVerwG, Urteile vom 23. August 1991 - 8 C 61.90 - BVerwGE 89, 7 <10, 14> und vom 3. März 1995 - 8 C 32.93 - BVerwGE 98, 58 <63>).

- 17 c) Die Beklagte könnte sich jedoch gegenüber den Finanzierungspartnern des Projekts "Stuttgart 21" nicht auf das in Art. 104a Abs. 1 GG normierte Verbot einer Finanzierung fremder Aufgaben berufen, um ihre anteilige Finanzierung zu beenden. Das hat der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis zutreffend entschieden; die Angriffe der Revisionen hiergegen gehen fehl.
- 18 aa) Der Verwaltungsgerichtshof geht von einem zutreffenden Verständnis des Art. 104a Abs. 1 GG als eines allgemeinen Lastenverteilungsgrundsatzes im Verhältnis zwischen Bund und Ländern im Sinne eines Konnexitätsprinzips zwischen Aufgabenzuständigkeit und Ausgabenlast aus.
- 19 Nach Art. 104a Abs. 1 GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nicht anderes bestimmt. Die Vorschrift verbietet damit, dass der Bund die Erfüllung von Aufgaben eines Landes mitfinanziert und dass umgekehrt die Länder die Wahrnehmung von Aufgaben des Bundes mitfinanzieren (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Mai 1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90 - BVerfGE 86, 148 <215 f.>; BVerwG, Urteil vom 15. März 1989 - 7 C 42.87 - BVerwGE 81, 312 <313 f.>). Die Gemeinden werden dabei als Glieder des betreffenden Landes behandelt und ihre Aufgaben und Ausgaben denen des Landes zugerechnet. Damit regelt Art. 104a Abs. 1 GG auch das Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden und verbietet es, finanzielle Lasten, die bei der Erledigung einer Aufgabe des Bundes anfallen, den Gemeinden zu überbürden (BVerfG, Urteil vom 27. Mai 1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90 - a.a.O.; BVerwG, Urteile vom 8. Februar 1974 - 7 C 16.71 - BVerwGE 44, 351 <364> und vom 15. März 1989 - 7 C 42.87 - a.a.O. <314>). Ebenso verbietet die Vorschrift umgekehrt einem Land oder einer Gemeinde, sich an der Finanzierung einer Aufgabe des Bundes zu beteiligen.

- 20 Wem eine Aufgabe im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG obliegt, bestimmt sich - soweit Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung in Rede stehen - nach der Zuständigkeit für die jeweilige Verwaltungsaufgabe. Nicht maßgeblich ist, wer die kostenverursachende Entscheidung getroffen oder wer die Ausgaben "veranlasst" hat (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1969 - 2 BvF 1/64 - BVerfGE 26, 338 <390>; BVerwG, Urteile vom 8. Februar 1974 - 7 C 16.71 - a.a.O. <365> und vom 11. Juni 1991 - 7 C 1.91 - NVwZ 1992, 264 <265> m.w.N.). Darin zeigt sich der Zweck dieser durch das Finanzreformgesetz 1969 eingefügten Verfassungsnorm. Sie dient der Sicherung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung. Sie soll eine Einmischung in die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, die nach der Verfassung einer anderen Gebietskörperschaft zugewiesen sind, durch finanzielle Zuschüsse unterbinden und verhindern, dass durch eine aufgabenfremde Mitfinanzierung ("Angebotsdiktatur") die Handlungsspielräume der für die Aufgabe zuständigen Körperschaft eingeschränkt werden (vgl. Heintzen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 104a Rn. 4).
- 21 Aufgaben im Sinne von Art. 104a Abs. 1 GG können allerdings nur öffentliche Aufgaben eines Hoheitsträgers sein. Das ergibt sich aus der Anknüpfung an die Verwaltungskompetenz eines öffentlich-rechtlichen Hoheitsträgers und entspricht ebenfalls dem beschriebenen kompetenzsichernden Zweck der Vorschrift. Dies wird erheblich, wenn eine Gebietskörperschaft eine Aufgabe nicht selbst wahrnimmt, sondern die Aufgabenwahrnehmung durch Private lediglich finanziert. In derartigen Fällen ist zwischen der Finanzierung (durch die Gebietskörperschaft) als solcher und der Wahrnehmung der Sachaufgabe (durch den privaten Dritten) zu unterscheiden. Die Finanzierung als solche muss für die Gebietskörperschaft ohnehin eigene öffentliche Aufgabe sein, etwa einen öffentlichen Subventionszweck erfüllen. Allein deshalb muss die so (mit-)finanzierte Tätigkeit des privaten Dritten aber noch nicht die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe darstellen. Sie ist es nur dann, wenn und soweit die Gebietskörperschaft eine eigene öffentliche Aufgabe dem privaten Unternehmen zur Wahrnehmung übertragen hat. Hierfür genügt nicht schon, dass das Unternehmen im alleinigen oder mehrheitlichen Anteilseigentum der Gebietskörperschaft steht und insofern als öffentliches oder "gemischtwirtschaftliches"

Unternehmen gilt oder sonst von der Gebietskörperschaft beherrscht oder gesteuert wird. Die Frage, ob die Tätigkeit des Unternehmens die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe darstellt, ist vielmehr selbständig zu entscheiden, auch wenn diesen Umständen hierfür durchaus indizielle Bedeutung zukommen wird.

- 22 bb) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Bau von Schienenwegen und - damit zusammenhängend - von Bahnhöfen nach Art. 87e GG keine öffentliche Aufgabe des Bundes im Sinne des Art. 104a Abs. 1 GG mehr. Dies zählt vielmehr zum Geschäftsfeld privater Eisenbahnunternehmen. Das gilt auch, soweit Schienenwege und Bahnhöfe von den Eisenbahnen des Bundes gebaut und unterhalten werden. Schon deshalb scheidet der im Bürgerbegehren der Kläger aufgeführte Nichtigkeitsgrund aus. Die weiteren Fragen, ob das Projekt "Stuttgart 21" zugleich einer öffentlichen Aufgabe der Beklagten dient und ob der Finanzierungsbeitrag der Beklagten in diesem Falle im Verhältnis zum Beitrag des Bundes richtig bemessen wurde, stellen sich daher nicht.
- 23 (1) Art. 87e GG ist Ergebnis der Eisenbahnreform des Jahres 1993. Diese führte zu einer weitgehenden Privatisierung des Eisenbahnwesens. Während der Bund die Bundeseisenbahnen zuvor in bundeseigener Verwaltung selbst geführt hat, sollen die Eisenbahnen des Bundes nunmehr durch private Kapitalgesellschaften geführt werden (Art. 87e Abs. 3 GG); in der Folge wurde die Deutsche Bahn AG nebst Tochtergesellschaften gegründet und übernahm das Eisenbahnvermögen des Bundes. Der Bund selbst beschränkt die Bundeseisenbahnverwaltung auf administrative Aufgaben, namentlich auf die Aufsicht über die Eisenbahnunternehmen sowie auf planerische und regulative Funktionen.
- 24 Art. 87e Abs. 3 Satz 2 GG ordnet den Bau von Schienenwegen - und im Zusammenhang damit den Bau von Bahnhöfen als eisenbahnrechtlichen Serviceeinrichtungen (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 16. Juli 2008 - 9 A 21.09 - Buchholz 310 § 48 VwGO Nr. 3 und vom 8. Januar 2015 - 6 B 36.14 - Buchholz 442.09 § 1 AEG Nr. 2 Rn. 13) - ausdrücklich der Tätigkeit der Eisenbahnen des

Bundes und damit nicht der Bundeseisenbahnverwaltung, sondern den privat-rechtlich organisierten Eisenbahngesellschaften zu. Im Anschluss an Art. 87e Abs. 3 Satz 1 GG wird diesen die Tätigkeit ausdrücklich "als Wirtschaftsunternehmen" zugeordnet. Schon dies steht einem Verständnis entgegen, wonach deren Privatisierung nichts an der Verantwortung des Bundes für die Erfüllung der Aufgabe des Schienenbaus geändert habe und die privatisierten Eisenbahnunternehmen insoweit als verlängerter Arm des Bundes anzusehen seien. Vielmehr bedeutet die Führung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes als (und nicht nur wie ein) Wirtschaftsunternehmen, dass sie ihre Aufgaben nicht nur nach wirtschaftlichen Kriterien, sondern auch in unternehmerischer Handlungsfreiheit erfüllen sollen. Das steht der Annahme einer öffentlichen Aufgabe entgegen. Daran vermögen auch die weiteren Bestimmungen in Art. 87e Abs. 3 Satz 2 und 3 GG nichts zu ändern, welche dem Bund jedenfalls die Anteilsmehrheit an diesen Eisenbahngesellschaften insoweit sichern, als die Tätigkeit des Unternehmens den Bau, die Unterhaltung und das Betreiben von Schienenwegen umfasst (sog. Schienenwegevorbehalt).

- 25 Art. 87e GG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2089) eingefügt. Die Regelung beruht auf einem Kompromiss zwischen dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung und den Vorstellungen der Länder. Während die Bundesregierung die Eisenbahnen des Bundes von einem Gemeinwohlauftrag entbinden und zu einem ausschließlich Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen verpflichteten, lediglich einer staatlichen Aufsicht über die Beachtung des Eisenbahnrechts unterliegenden Unternehmen machen wollte (vgl. BT-Drs. 12/5015, S. 5 f.), forderte der Bundesrat, die Verantwortung des Bundes für die Schieneninfrastruktur jedenfalls in ihren wesentlichen Bestandteilen beizubehalten (ebd., S. 9 ff.). Die heutige Fassung des Art. 87e GG geht auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages zurück (BT-Drs. 12/6280, S. 5 ff., 8). Sie schreibt mit dem sogenannten Schienenwegevorbehalt des Absatzes 3 und dem gemeinwohlorientierten Gewährleistungsauftrag des Absatzes 4 die politische Verantwortung des Bundes für die Infrastruktur der Eisenbahnen des Bundes und dem Gemeinwohl dienende Verkehrsangebote des Bundes fest und umgrenzt sie zugleich (vgl. ebd., S. 8 und dazu BVerfG, Beschluss vom

22. November 2011 - 2 BvE 3/08 - BVerfGE 129, 356 <357>). Mit der Übertragung des Eigentums an Schienenwegen auf die Eisenbahninfrastrukturunternehmen des Bundes sollten diese dazu befähigt werden, in diesem Bereich nach marktwirtschaftlichen Maßstäben zu handeln. Es sollte ein unternehmerischer Handlungszwang geschaffen werden, um einen Zustand der bloßen Verwaltung des Vermögens der Deutschen Bahn AG zu vermeiden und eine wirtschaftlich optimale Nutzung der Schienenwege als eigenes unternehmerisches Produktionsmittel zu ermöglichen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2011 - 2 BvE 3/08 - a.a.O. <369> mit Hinweis auf BT-Drs. 12/5015, S. 16).

- 26 Vor diesem Hintergrund bleibt der Bau von Schienenwegen und von Bahnhöfen nach der Privatisierung der Bundesbahnen auch nicht deshalb eine öffentliche Aufgabe des Bundes, weil Art. 87e Abs. 4 Satz 1 GG dem Bund eine Gewährleistungsverantwortung u.a. beim Ausbau des Schienennetzes der Eisenbahnen des Bundes auferlegt. Die Gewährleistungsverantwortung für das Schienennetz verpflichtet den Bund nicht zu einer Erfüllung der Aufgabe des Schienenbaus. Der Bund hat lediglich - aber immerhin - durch geeignete und dem Einzelfall angemessene Maßnahmen darauf hinzuwirken, dass das Gewährleistungsziel, dem Wohl der Allgemeinheit Rechnung zu tragen, erreicht wird. Der Verfassungsgeber hat indes offen gelassen, mit welchen Mitteln der Bund seine Gewährleistungsaufgabe erfüllt, und die Regelung des Näheren nach Art. 87e Abs. 4 Satz 2 GG dem Bundesgesetzgeber überlassen. Es ist hiernach von Verfassungs wegen offen, ob der Bund das Gewährleistungsziel durch Maßnahmen der Aufsicht über die Eisenbahnunternehmen, durch eigene Leistung an diese Unternehmen, etwa die Finanzierung oder Subventionierung ihrer Tätigkeiten, oder durch Einwirken auf deren Geschäftstätigkeit erfüllt; um jedenfalls letzteres zu ermöglichen, sichert Art. 87e Abs. 3 Satz 3 GG dem Bund die Anteilsmehrheit an den Eisenbahnen des Bundes in Ansehung der besonders gemeinwohlrelevanten Tätigkeiten des Baus, der Unterhaltung und des Betriebs der Schienenwege.
- 27 Dass der Bund nach der Neuordnung der Eisenbahnen des Bundes im Zuge der Bahnreform 1993 nicht mehr unmittelbar zur Erfüllung der Aufgabe des Schienenbaus verpflichtet ist, wird im Übrigen durch die in Art. 87e Abs. 5

Satz 2 GG vorgesehene Möglichkeit, Schienenwege durch zustimmungspflichtiges Gesetz an Dritte zu übertragen, bestätigt. Der Verfassungsgeber hat den Kreis solcher dritter Träger von Schienenwegen nicht näher eingegrenzt und insbesondere nicht auf öffentlich-rechtliche Körperschaften beschränkt. Umso weniger kann die in Art. 87e Abs. 3 GG den privatisierten Bahnunternehmen zugewiesene Aufgabe des Schienenwegebaus und -erhalts als öffentliche Aufgabe verstanden werden.

- 28 (2) Die Auslegung des Art. 87e GG wird durch das im Zuge der Bahnreform 1993 umgestaltete einfache Gesetzesrecht bestätigt.
- 29 Art. 87e Abs. 3 Satz 4 und Abs. 4 Satz 2 GG sieht die nähere Regelung der Stellung des Bundes als Eigentümer der Eisenbahninfrastrukturunternehmen sowie seiner Gewährleistungsverantwortung u.a. für das Schienennetz der Eisenbahnen des Bundes durch Bundesgesetz vor. Zu diesem Zweck wurde namentlich das Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (Eisenbahnneuordnungsgesetz - ENeuOG) vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378) erlassen, durch welches das kurz zuvor als reines Planungsgesetz ergangene Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz - BSWAG -, BGBl. 1993 I S. 1874) um Finanzierungsregeln ergänzt sowie das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) geschaffen wurden. Dieses Eisenbahnneuordnungsgesetz diente nicht nur der Ausführung der Gesetzgebungsaufträge des neuen Art. 87e GG, sondern wurde auch zeitgleich mit diesem durch denselben (12.) Deutschen Bundestag beschlossen. Es lässt deshalb Rückschlüsse auf das eigene Verständnis des Verfassungsgesetzgebers von Art. 87e GG zu.
- 30 Durch die Neufassung des Bundesschienenwegeausbaugesetzes hat der Gesetzgeber dem Bund primär eine Finanzierungsverantwortung für die Schienenwege der Eisenbahnen des Bundes zugewiesen und dabei ausdrücklich die Möglichkeit einer Beteiligung anderer Gebietskörperschaften oder Dritter an der Finanzierung von Schienenwegebaumaßnahmen im Wege einer Vereinbarung vorgesehen. In das Gesetz wurden u.a. die §§ 8 bis 10 eingefügt, in denen Finanzierungsbeiträge und Kooperationsformen der verschiedenen Gebietskör-

perschaften, der Eisenbahnen des Bundes sowie Dritter beim Schienennetz-
ausbau geregelt sind. Mit der Regelung in § 8 Abs. 1 BSWAG, wonach der
Bund Investitionen in die Schienenwege des Bundes finanziert, wird die verfas-
sungsrechtliche Infrastrukturverantwortung des Bundes im Schienenwegeaus-
bau im Sinne einer Finanzierungsverantwortung konkretisiert. So heißt es in der
Begründung des Regierungsentwurfs: "Die Förderung von Investitionen in die
Schienenwege von Eisenbahnen des Bundes bleibt Aufgabe des Bundes."
(BT-Drs. 12/4609 <neu> S. 2; vgl. die Entwurfsbegründung des Verkehrsaus-
schusses des Bundes, BT-Drs. 12/6269 S. 146). § 8 Abs. 3 Halbs. 2 BSWAG
stellt klar, dass eine gleichzeitige Förderung von Investitionen in die Schienen-
wege der Eisenbahnen des Bundes durch andere Gebietskörperschaften oder
durch Dritte unberührt bleibt. Die Finanzierung durch den Bund soll die Finan-
zierung durch andere Gebietskörperschaften (Länder, Kreise, Städte) oder Drit-
te gerade nicht ausschließen (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs,
BT-Drs. 12/4609 <neu> S. 92). § 9 Abs. 1 BSWAG schließlich sieht für die ge-
meinsame Finanzierung des Baus und Ausbaus von Schienenwegen ausdrück-
lich Vereinbarungen der Gebietskörperschaften oder Dritten als Finanzierungs-
träger mit den betreffenden Eisenbahnen des Bundes vor.

- 31 Die in Art. 87e Abs. 3 GG verankerte Konzeption der privatisierten Eisenbahnen
des Bundes als Wirtschaftsunternehmen, die den Schienenwegebau als eigene
wirtschaftliche Aufgabe wahrnehmen, ist schließlich auch in § 2 Abs. 6 des mit
dem Eisenbahnneuordnungsgesetz neu geschaffenen Allgemeinen Eisenbahn-
gesetzes - AEG - vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396) umgesetzt
worden. In dieser Norm wird die in § 2 Abs. 1 AEG für Eisenbahnen allgemein
zur Verfügung gestellte organisatorische Variante einer öffentlichen Einrichtung
für die Eisenbahnen des Bundes nicht aufgegriffen. Die Gewährleistungsver-
antwortung des Bundes in Bezug auf Schienenwege beschränkt sich auf Ge-
nehmigungs- und Aufsichtsvorbehalte (vgl. etwa §§ 11 und 14 AEG), während
die Unternehmensleitung, Geschäfts- und Wirtschaftsführung der Eisenbahnin-
frastrukturunternehmen des Bundes von staatlichen und kommunalen Gebiets-
körperschaften unabhängig zu sein hat (§ 8 AEG).

- 32 3. Die von den Klägern erstmals im Revisionsverfahren in der mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage, ob eine Mitfinanzierung des Projekts "Stuttgart 21" durch die Beklagte gegen europäisches Beihilferecht verstößt und sich daraus eine Unwirksamkeit ihrer vertraglichen Finanzierungsverpflichtungen herleiten könnte, bedarf keiner Erörterung. Sie veranlasst insbesondere keine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.
- 33 Die Frage liegt schon außerhalb des Streitgegenstandes. Nach den insoweit bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs in bundesrechtlich unbedenklicher Auslegung von Landesrecht (vgl. oben 1.) ist sie nicht Gegenstand des Bürgerbegehrens. Dieses zielt darauf, dass die Beklagte gegenüber ihren Vertragspartnern geltend machen solle, die Verträge, welche ihre Finanzierungsbeteiligung regeln, seien wegen Verstoßes gegen Art. 104a Abs. 1 GG nichtig. Von einer etwaigen Unvereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Beihilfenverbot war keine Rede. Demzufolge haben sich weder die Unterzeichner des Bürgerbegehrens noch der Gemeinderat der Beklagten mit der Vereinbarkeit der Mitfinanzierung des Projekts mit Unionsrecht als einem möglichen Grund für die Beendigung der vertraglichen Bindungen befassen können.
- 34 Nur hingewiesen sei darauf, dass der klägerische Vortrag zum unionsrechtlichen Beihilfenverbot auch prozessrechtlich unzulässig ist. Zwar ist dem Revisionsgericht die Prüfung unter diesem neuen rechtlichen Gesichtspunkt nicht deshalb verwehrt, weil die Kläger sich hierauf erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist berufen haben (vgl. § 137 Abs. 3 VwGO). Allerdings wäre die Klage insofern unsubstanziert, weil die Kläger die zur Begründung dienenden Tatsachen nicht angegeben haben (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 3 VwGO) und in der Revisionsinstanz nicht mehr angeben könnten. Hätten sie sich schon in den Tatsacheninstanzen auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt berufen, so wären die Tatgerichte nach Maßgabe von § 86 Abs. 1 VwGO unter Umständen verpflichtet gewesen, die erforderlichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln. Dass dies unterblieben ist, hätten die Kläger aber in der Revision nur mit einer Verfahrensrüge geltend machen können, was sie innerhalb der Revisionsbegründungsfrist des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO nicht getan und auch später nicht nachgeholt haben. Im Übrigen spricht nichts für einen Verfahrensfehler,

schon weil sich die Europäische Union selbst in erheblichem Umfang an der Finanzierung des Projekts "Stuttgart 21" beteiligt und daher von dem Vorhaben Kenntnis hatte und es billigte.

35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. Held-Daab

Dr. Häußler

Hook

Dr. Rublack

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. Held-Daab

Dr. Häußler

Hook

Dr. Rublack