

## Rechtliche Untersuchung zum Entwurf des S 21-Kündigungsgesetzes

Die Landesregierung hat einen Gesetzesentwurf vorgelegt, nach dessen § 1 die Landesregierung verpflichtet werden soll, „Kündigungsrechte bei den vertraglichen Vereinbarungen mit finanziellen Verpflichtungen des Landes-Baden-Württemberg für das Bahnprojekt Stuttgart 21 auszuüben“. Im Folgenden werden die rechtlichen Voraussetzungen des vorgelegten Gesetzesentwurfs untersucht.

1. Schon die sprachliche Formulierung des nur aus zwei Sätzen bestehenden Entwurfs ist missglückt. Was genau sind „Kündigungsrechte bei den vertraglichen Vereinbarungen mit finanziellen Verpflichtungen des Landes Baden-Württemberg“? Man ahnt, dass die Ausübung der Kündigungsrechte keine finanziellen Verpflichtungen auslösen soll, sondern dass vertragliche Verpflichtungen mit finanziellen Verpflichtungen - was auch immer das genau heißt - gemeint sind, die gekündigt werden sollen. Unklar bleibt, welche vertraglichen Vereinbarungen im Einzelnen gemeint sind und in welchem Umfang sie (teilweise?) gekündigt werden sollen. Keine Ausführungen werden dazu gemacht, ob eine solche Teilkündigung überhaupt rechtlich zulässig wäre.
2. Besonders hervorzuheben ist, dass der Gesetzentwurf bei genauer Betrachtung die *Erklärung* der Kündigung überhaupt nicht vorsieht. § 1 sieht lediglich die Verpflichtung der Landesregierung vor, „Kündigungsrechte ... auszuüben“. Das Gesetz soll der Regierung mithin nicht vorgeben, eine Kündigung auszusprechen, sondern es beschränkt sich auf die Verpflichtung zur Ausübung von Kündigungsrechten, *falls solche bestehen sollten* (so auch S. 5 des Entwurfs: „*bestehende* Möglichkeiten zu nutzen, sich von dem Projekt zu lösen“). Mit anderen Worten lässt der geplante Gesetzestext die Frage, ob Kündigungsrechte tatsächlich bestehen, völlig offen. Dies überrascht, nachdem die Begründung des Entwurfs von der Existenz eines solchen Kündigungsrechts ausgeht (dort S. 15).

Offenbar streiten die Regierungsparteien nach alledem nicht nur darüber, ob man kündigen soll, sondern auch darüber, ob eine solche Kündigung überhaupt möglich ist. Der Regierung bleibt damit vorbehalten, selbst bei Verabschiedung des Gesetzes oder zustimmender Volksabstimmung von einer Kündigung abzusehen, wenn sie - möglicherweise auch unter dem Eindruck der Kosten - zu der (zutreffenden) Einschätzung gelangt,

dass Kündigungsrechte nicht bestehen. Möglicherweise fürchtet die Grün-Rote Regierung aber bei anderer Formulierung auch Rechtsbehelfe, die wegen fehlender Kündigungsrechte zur Unzulässigkeit der Volksabstimmung führen könnten.

Daraus folgt:

Die Bevölkerung wird entgegen bisherigen Äußerungen der Politiker der Grünen nicht wirklich dazu aufgerufen, über die Kündigung der Finanzierungsverträge zu Stuttgart 21 abzustimmen. Die Bevölkerung soll wohl nur das Gefühl bekommen, einbezogen zu werden. In Wirklichkeit geht die Abstimmung ins Leere, da Kündigungsrechte, die ausgeübt werden könnten, nicht bestehen (hierzu nachfolgend). Es handelt sich daher im Grunde um eine Phantomabstimmung über die Ausübung nicht vorhandener Rechte.

3. Der Entwurf stützt sich in der Sache auf eine Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG. Es geht damit bei dieser Kündigung nicht um eine solche nach § 649 BGB, die es dem Bauherrn grds. ermöglicht, einen Vertrag über ein Bauvorhaben mit der Folge zu kündigen, dass des Entgelt abzüglich ersparter Aufwendungen zu zahlen wäre. Das Land ist außerdem nicht Bauherr; Träger des Projekts sind viel-mehr die EIU (§ 4 des Finanzierungsvertrags zu Stuttgart 21).

Die Rechtsgrundlagen einer Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage werden in der Begründung des Gesetzentwurfs nicht annähernd hinreichend aufgearbeitet. Dabei soll hier nicht näher thematisiert werden, dass der Entwurf noch nicht einmal die maßgebliche und einzige Rechtsvorschrift, auf die das angebliche Kündigungsrecht gestützt werden soll, richtig zitiert (LVwVfG statt LVwVfG).

Maßgeblich aber ist, dass der Entwurf jede ernsthafte Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Vorschrift des § 60 VwVfG vermissen lässt. In wenigen dürren Worten wird auf S. 14 unten/15 oben ausgeführt, dass die im Finanzierungsvertrag vorgegebene Obergrenze überschritten werde und - da weder das Land noch die Bahn bereit seien, die überschreitenden Kosten zu finanzieren - die Finanzierung des Vorhabens nicht mehr gewährleistet sei. Dies - so lapidar der Entwurf - führe dazu, dass die Geschäftsgrundlage entfallen sei. Das Land könne deshalb die Anpassung des Vertrags dahingehend verlangen, dass die Bahn die weiteren Kostensteigerungen finanziere. Da sie dazu nicht bereit sei, sei dem Land ein Festhalten am Vertrag nicht zumutbar, weshalb es kündigen könne. Schließlich könne das Land nicht weitreichende Baumaßnahmen abwarten, um dann nach dem Prinzip der normativen Kraft des Faktischen in eine unabschätzbare Kostendynamik eingebunden zu werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (zuletzt Beschluss vom 25.01.2011 – 2 B 73/10; BVerwGE 25, 299; BVerwGE 87, 77; BVerwG NVwZ 1998, 1075) setzt eine wesentliche Änderung der Verhältnisse im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG voraus, dass nach Vertragsschluss tatsächliche Umstände oder rechtliche Bedingungen weggefallen sind, die die Vertragspartner zwar nicht zum Vertragsinhalt gemacht haben, deren Bestand sie jedoch als gemeinsame Grundlage des Vertrags angenommen und als beständig vorausgesetzt haben. Allerdings reicht es für die Annahme einer wesentlichen Änderung nicht aus, dass eine Vertragspartei nach ihrer gegenwärtigen Interessenlage in den Vertragsschluss vernünftigerweise nicht mehr einwilligen würde. Vielmehr muss die Änderung zu schwerwiegenden, bei Vertragsschluss nicht absehbaren Nachteilen für eine

Vertragspartei führen, denen die Vertragspartner billigerweise Rechnung getragen hätten, wenn sie die Entwicklung vorhergesehen hätten. Die Folgen der nachträglichen Änderung müssen den Risikorahmen überschreiten, den ein Vertragspartner nach Treu und Glauben hinzunehmen hat. Dies ist insbesondere der Fall, wenn - bei Annahme der Gleichwertigkeit der gegenseitigen Leistungen bei Vertragsschluss - durch die nachträgliche tatsächliche Entwicklung oder eine nachträgliche Rechtsänderung ein eklatantes Missverhältnis zwischen ihnen entstanden ist (so wörtlich das BVerwG).

Diesen Anforderungen wird der vorgelegte Entwurf nicht ansatzweise gerecht.

Bei den vom Entwurf befürchteten Kostensteigerungen jenseits der Grenze des § 8 Abs. 3 des Finanzierungsvertrags Stuttgart 21 handelt es sich schon nicht um eine „Geschäftsgrundlage“ im Sinne des § 60 LVwVfG. Denn zur Geschäftsgrundlage gehört nicht, was die Vertragspartner zum Vertragsinhalt gemacht haben. Unabhängig davon, dass nach den Ergebnissen der Schlichtung eine derartige Kostensteigerung keineswegs zu erwarten ist, haben die Vertragsparteien solche Kostensteigerungen im Vertrag geregelt (und damit zum Vertragsinhalt gemacht), und zwar dahin gehend, dass in diesem Fall einerseits Gespräche aufgenommen werden (§ 8 Abs. 4 Satz 1) und dass andererseits § 2 Abs. 2 des Finanzierungsvertrags keine Anwendung findet. Da § 2 Abs. 2 nur für den Fall einen Abbruch vor-sieht, dass die genannten Kostensteigerungen bis 31.12.2009 festgestellt werden, ist damit klargestellt, dass später festgestellte Kostensteigerungen nicht mehr zum Abbruch des Vorhabens führen („Klartext“, so sogar der Gutachter der Grünen, Meyer, in seinem Gutachten, S. 38).

Damit regelt schon der Vertrag die Rechtsfolgen einer eventuellen Kostensteigerung über § 8 Abs. 3 des Vertrages hinaus. Auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage kann sich das Land daher nicht berufen.

Ganz abgesehen davon wäre eine - unterstellte - Geschäftsgrundlage, dass sich die Kosten im Rahmen des § 8 Abs. 3 halten, auch nicht weggefallen. Ganz im Gegenteil haben die Vertragsparteien den Eintritt eines solchen - ausdrücklich vorhergesehenen - Ereignisses auch schon bei Vertragsschluss für möglich, wenn auch für unwahrscheinlich gehalten. Eine solche Geschäftsgrundlage wäre damit nicht weggefallen, sondern eingetreten. Ebenso wenig sind schwerwiegende, bei Vertragsschluss nicht absehbare Nachteile des Landes oder ein eklatantes Missverhältnis der Leistungen aufgeführt oder erkennbar.

Es kommt hinzu, dass gerade vor dem Hintergrund der in §§ 6 und 8 Abs. 3 geregelten anteilig auf die Vertragspartner verteilten Finanzierung überhaupt nichts dafür ersichtlich ist, aus welchen Gründen über § 8 Abs. 3 hinausgehende Kostensteigerungen in vollem Umfang von der Bahn zu finanzieren seien, wie der Entwurf ohne jede Begründung meint. Mit solchen substanzlosen Postulaten ist rechtlich nichts geholfen. Vielmehr verhält sich das Land vertragsbrüchig, wenn es entgegen § 8 Abs. 4 Satz 1 Gespräche über die weitere Finanzierung verweigert.

4. Mit einer Kündigung der Finanzierungsverträge verstieße das Land daher gegen den Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind („pacta sunt servanda“). Der Staat verlangt von seinen Bürgern, dass sie sich an geschlossene Verträge halten, und setzt dies mithilfe seiner Gerichte auch durch. Umso mehr muss vom Staat selbst verlangt werden können, dass auch er sich an von ihm geschlossene Verträge hält. Die Änderung einer Regierungsmehrheit rechtfertigt für sich allein noch nicht das Abstandnehmen von verbind-

lich geschlossenen Verträgen oder den nachträglichen Entzug bestandskräftiger baurechtlicher Genehmigungen.

Eine Kündigung der Finanzierungsverträge wäre U.E. unwirksam und würde an der vollständigen Finanzierungsverpflichtung des Landes nichts ändern. Das Land bliebe auch verpflichtet, die Erreichung des Vertragsziels nach Kräften weiter zu fördern.