Neubau eines Verwaltungsgebäudes durch den EBE; Prüfung und Begründung der Rechtmäßigkeit anhand der Art. 71 und 86 ff. GO i.V.m. der EBV

I.

1 Planung

Das Referat Planen und Bauen plant einen Verwaltungsneubau zur Bündelung aller referatszugehörigen Ämter an einem Standort. Gleichzeitig soll damit der in manchen Ämtern herrschenden Raumnot begegnet werden und die Mietausgaben für die externe Unterbringung einzelner Dienststellen eingespart werden. Stattdessen sollen diese Mittel in der aktuellen Phase historisch niedriger Zinsen bei gleichzeitig hohen Mieten am Erlanger Immobilienmarkt dazu genutzt werden, in eine städtische Immobilie zu investieren und so bleibende Werte zu schaffen.

Der geplante Verwaltungsneubau soll ca. 10.000 m² Nutzfläche umfassen, von denen der Entwässerungsbetrieb mit ca. 900 – 1.000 m² ca. 10 % nutzen würde (nur Büroflächen, keine technischen Betriebsteile). Der Gesamtfinanzierungsbedarf wird derzeit grob auf ca. 23 Mio. € brutto geschätzt (Spanne: 20 bis 26 Mio. € brutto).

Seitens der Stadt ist folgendes Finanzierungs- und Betriebsmodell des geplanten Verwaltungsneubaus vorgesehen:

Der EBE soll den gesamten Neubau (auf einem vorhandenen städtischen Grundstück) mit Fremdkapital finanzieren, als Bauherr errichten und anschließend an die städtischen Dienststellen vermieten. Hierdurch könnte durch Ausnutzung von Skaleneffekten ein günstigerer qm-Preis erreicht werden, als wenn der EBE nur für den eigenen Bedarf bauen würde. Für die städtischen Dienststellen würde sich ein günstigerer Mietpreis ergeben, als er auf dem freien Mietmarkt zu erzielen wäre, weil der EBE keinen Gewinn und kein Ausfallrisiko in den Mietpreis einkalkulieren würde. Durch die Vermietung ausschließlich an städtische Dienststellen würde der EBE auch nicht am gewinnorientierten örtlichen Immobilienmarkt teilnehmen.

2 Rechtliche Beurteilung

2.1 Ausgangslage

Der Entwässerungsbetrieb der Stadt Erlangen ist als Eigenbetrieb nach Art. 86 Nr. 1 GO organisiert.

In § 1 Abs. 3 der Betriebssatzung wird die Aufgabe des Eigenbetriebes wie folgt beschrieben: „Aufgabe des Entwässerungsbetriebes einschließlich etwaiger Hilfs- und Nebenbetriebe ist die Ableitung und Behandlung von Abwässern einschließlich der Klärschlammverwertung der Stadt Erlangen, der angeschlossenen Umlandgemeinden und Abwasserzweckverbände sowie Entsorgungsaufgaben aufgrund von Zweckvereinbarungen oder anderen vertraglichen Vereinbarungen.“

Die Finanzierung des EBE erfolgt rein öffentlich-rechtlich auf Grundlage des KAG aus Gebühren und Beiträgen.

Die technischen Betriebsteile (Klärwerk, Kanalunterhalt) sind auf der städtischen Kläranlage bzw. im städtischen Bauhof untergebracht. Die Werkleitung, die Buchhaltung und die Verwaltung des EBE sind derzeit in privat angemieteten Räumlichkeiten untergebracht.

2.2 Zulässigkeit der geplanten Tätigkeit durch den EBE

2.2.1 Allgemeine Zulässigkeit von gemeindlichen Unternehmen / Erweiterungen

Die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde orientiert sich an Art. 87 GO. Die Gemeinde darf ein Unternehmen i.S.v. Art. 86 GO unter den dort genannten Voraussetzungen errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern.

2.2.1.1 Wesentliche Erweiterung

Der EBE ist ein bereits errichteter Eigenbetrieb mit klar definierter Aufgabe. Das neue Geschäftsfeld „Finanzierung, Errichtung und Vermietung eines Verwaltungsgebäudes“ ist mit der bisherigen Aufgabe nicht abgedeckt, sodass die Betriebssatzung dazu angepasst werden muss.

Damit handelt es sich um eine wesentliche Erweiterung eines bestehenden Unternehmens (vgl. Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Unternehmensrecht des BayStMI vom 03.03.2003, zuletzt geändert durch Änderungsbekanntmachung vom 25.05.2009).

2.2.1.2 Öffentlicher Zweck (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 GO)

Der öffentliche Zweck des o.g. neuen Geschäftsfeldes liegt in der Deckung des eigenen städtischen Bedarfs an geeigneten Büroflächen für die technischen Ämter der Stadt. Sog. Hilfsbetriebe zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde an Dienstleistungen verschiedenster Art dienen nach h.M. immer einem öffentlichen Zweck (Schulz/Wager „Recht der Eigenbetriebe und der Kommunalunternehmen in Bayern“ 2. Auflage, S. 41). Der Neubau in eigener Regie ist auch erforderlich, um der in einigen technischen Ämtern herrschenden Raumnot zu begegnen und gleichzeitig den aktuell hohen Mieten auf dem Erlanger Immobilienmarkt zu entgehen.

2.2.1.3 Angemessenheit (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 GO)

Die skizzierte Größenordnung des geplanten Verwaltungsneubaus ist mit ca. 10.000 m² Bürofläche gemessen am Bedarf der technischen Ämter einer Großstadt mit ca. 105.000 Einwohnern nicht unangemessen. Ein Missverhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt ist ebenfalls nicht anzunehmen.

2.2.1.4 Eignung der Aufgabe (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 3 GO)

Die Finanzierung, Errichtung und Vermietung von Büroflächen ist keine hoheitliche Tätigkeit des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises. Sie ist auch nicht Teil der ureigenen Kernaufgaben einer Gemeinde, sodass sie sich zur Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung grundsätzlich eignet.

2.2.1.5 Subsidiaritätsprinzip (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 GO)

Die Finanzierung, Errichtung und Vermietung eines Verwaltungsgebäudes fällt nicht in den Bereich der Daseinsvorsorge. Eine entsprechende Betätigung eines städtischen Eigenbetriebs auf diesem Gebiet ist dann zulässig, wenn der öffentliche Zweck dadurch besser oder wirtschaftlicher erreicht werden kann, als bei Erledigung durch einen privatwirtschaftlichen Dritten.

Im Rahmen der rechtsaufsichtlichen Prüfung nach Art. 96 GO hat die Rechtsaufsichtsbehörde grundsätzlich eine Stellungnahme hierzu bei den zuständigen Kammern der Wirtschaft oder der sonst betroffenen Kammern sowie der örtlichen bzw. regionalen Verbandsorganisationen der Wirtschaft einzuholen (Ziffer 5.1 Satz 3 der Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Unternehmensrecht des BayStMI vom 03.03.2003, zuletzt geändert durch Änderungsbekanntmachung vom 25.05.2009).

Nach Einschätzung des Referats Planen und Bauen kann das Verwaltungsgebäude deutlich funktionaler gestaltet werden, wenn die Stadt selbst als Bauherr auftritt, als dies in der Mieterfunktion der Fall wäre (Stichwort „besser“).

Da die Stadt bei einer Baumaßnahme für ihren eigenen Bedarf keinen Wagnis- und Gewinnzuschlag einrechnet, kann die Maßnahme nach Einschätzung des Referats Planen und Bauen in Eigenregie auch kostengünstiger abgewickelt werden, als bei Einschaltung eines privatwirtschaftlichen Dritten (Stichwort „wirtschaftlicher“).

2.2.1.6 Fazit

Die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 GO zur Erweiterung des bestehenden Eigenbetriebs sind nach Einschätzung des Referates Planen und Bauen erfüllt. Vorbehaltlich der Einschätzung der Rechtsaufsicht im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach Art. 96 GO auf Basis der hierzu einzuholenden Stellungnahmen der zuständigen Kammern und Verbandsorganisationen der Wirtschaft geht Referat Planen und Bauen davon aus, dass die geplante Betriebserweiterung mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, weil der öffentliche Zweck dadurch besser und wirtschaftlicher erreicht werden kann, als bei Einschaltung eines privatwirtschaftlichen Dritten.

2.2.2 Zulässigkeit der Kreditaufnahme

Die Kreditaufnahme muss im Rahmen des städtischen Haushaltes rechtsaufsichtlich genehmigt werden (Art. 88 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Art. 71 Abs. 2 GO).

2.2.2.1 Investition „Verwaltungsneubau“

Die Errichtung eines Verwaltungsneubaus stellt ohne Zweifel eine Investitionsmaßnahme dar (Art. 88 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Art. 71 Abs. 1 GO).

2.2.2.2 Dauernde Leistungsfähigkeit des EBE

Nach Art. 88 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Art. 71 Abs. 2 Satz 3 GO ist eine Kreditaufnahme durch den Eigenbetrieb genehmigungsfähig, wenn die Kreditverpflichtungen im Einklang mit der dauernden Leistungsfähigkeit des Betriebs stehen.

Die bereits bestehenden umfangreichen Kreditverpflichtungen des EBE zum Zwecke der Aufgabenerfüllung „Abwasserbeseitigung und –reinigung“ stehen deshalb mit dessen dauernder Leistungsfähigkeit im Einklang, weil es sich um eine beitrags- und gebührenfinanzierte Pflichtaufgabe der Daseinsvorsorge handelt. Aufgrund des Kostendeckungsgebotes in Art. 8 Abs. 2 KAG können und sollen alle mit der Aufgabenerfüllung in Zusammenhang stehenden Aufwendungen in die Gebührenkalkulation einbezogen und auf die Nutzer der öffentlichen Entwässerungseinrichtung umgelegt werden.

Das neue, zusätzliche Tätigkeitsfeld „Finanzierung, Errichtung und Vermietung eines Verwaltungsgebäudes“ muss streng vom beitrags- und gebührenfinanzierten Tätigkeitsfeld „Abwasserbeseitigung und –reinigung“ getrennt bleiben. Eine Vermischung dieser Tätigkeiten hätte gravierende Kalkulationsfehler und damit die Nichtigkeit der Gebührensätze in der BGS/EWS zur Folge, was eine rechtmäßige Gebührenerhebung ausschließen würde. Querfinanzierungen zwischen den beiden Tätigkeitsfeldern sind daher ausgeschlossen.

Bezüglich der Vermietungstätigkeit wird die dauerhafte Leistungsfähigkeit des EBE über langfristige und kostendeckende Mietzahlungen der anmietenden städtischen Dienststellen sichergestellt. Die notwendige unwiderrufliche Verpflichtung seitens der Kämmerei, die für Zins, Tilgung und Kreditverwaltung anfallende Belastung des EBE über die gesamte Nutzungsdauer des Verwaltungsgebäudes zu übernehmen, wird herbeigeführt. Auf die für Mietverträge geltende Befris-

tungsobergrenze von 30 Jahren nach § 544 BGB wird hingewiesen; da es sich bei der geplanten Vermietung zwischen dem EBE und weiteren städtischen Dienststellen jedoch um ein In-sich-Geschäft handelt, ist diese Vorschrift nur analog anzuwenden.

2.2.2.3 Leistungsfähigkeit des EBE nach § 6 EBV

§ 6 Abs. 1 Satz 1 EBV fordert den Erhalt der dauernden Leistungsfähigkeit Eigenbetriebes. Bei umfangreichen Investitionen müssen die aufzunehmenden Kredite in einem angemessenen Verhältnis zum Eigenkapital stehen (§ 6 Abs. 2 Satz 3 EBV).

Der EBE hat für sein derzeitiges Aufgabenfeld „Abwasserbeseitigung und –reinigung“ eine Rücklage i.H.v. ca. 6,6 Mio. € gebildet (lt. Jahresabschluss 2014). Das satzungsmäßige Stammkapital beträgt 1 Mio. €. Die Höhe der bestehenden Kredite i.H.v. ca. 87 Mio. € kann demgegenüber noch als angemessen betrachtet werden.

Bei Aufnahme zusätzlicher Kredite i.H.v. ca. 23 Mio. € für zusätzliche Tätigkeitsfelder ist ggf. eine angemessene Erhöhung des Eigenkapitals in Form einer Einlage der Stadt notwendig, um ein angemessenes Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital aufrechtzuerhalten (vgl. Lenz/Wager, Kommentar zur Eigenbetriebsverordnung Bayern, Rd.Nr. 28 zu § 6).

2.2.2.4 Fazit

Nach Einschätzung des Referates Planen und Bauen ist die geplante Kreditaufnahme nach Art. 71 Abs. 2 GO genehmigungsfähig, weil durch eine langfristig bindende Verpflichtung der Kämmerei zur Übernahme aller mit der Vermietungstätigkeit des EBE anfallenden Kosten die dauernde Leistungsfähigkeit des EBE sichergestellt ist. Durch eine angemessene Erhöhung des Eigenkapitals in Form einer Einlage der Stadt wird zudem das von § 6 EBV geforderte angemessene Verhältnis von Fremdkapital zu Eigenkapital erhalten.

- II. Ref. VI z.V. „Verwaltungsneubau“
- III. Kopie <EBE> z.K.

Weber