

FDP-Fraktion - Rathaus - 47792 Krefeld

An den Oberbürgermeister der Stadt Krefeld
Finanzservice und städt. Immobilien- / Flächenmanagement
Herrn Mertens
- per E-Mail -

Vorsitz: Joachim C. Heitmann
Stellv. Vorsitz: Paul Hoffmann
Geschäftsführung: Martina Kurpjuweit
Telefon: 02151/862045
E-Mail: martina.kurpjuweit@krefeld.de
Sekretariat: Meike Jandeck
Telefon: 02151/862046
E-Mail: meike.jandeck@krefeld.de

Krefeld, 3. Januar 2022

Surfpark Krefeld – Beratung in den Gremien zum Aufstellungs- und Offenlagebeschluss
(Vorlagen-Nr. 2163/21)

hier: Beurteilung der finanziellen Situation der Elakari GmbH durch die RSM GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft vom 24.09.2021 sowie das weitere Vorgehen

Bezug: Ihr Schreiben vom 03.12.2021

Sehr geehrter Herr Mertens,

im Anschluss an und in Ergänzung der Äußerung des Unterzeichners im Namen der FDP-Stadtratsfraktion in der Ratssitzung am 09.12.2021 nehme ich zu der obigen Beurteilung sowie die im Entwurf vorgelegte Patronatserklärung und Bankbürgschaft Stellung:

1) Soweit in Abweichung von dem Einleitenden Beschluss nunmehr der Beschluss über die Aufstellung und Offenlage eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes gefasst werden soll, ist (unter anderem) zu prüfen, ob der Vorhabenträger die finanzielle Leistungsfähigkeit aufweist, das Vorhaben zu realisieren, § 12 Baugesetzbuch.

Im Unterschied zu einem „normalen“ Angebotsbebauungsplan stellt der vorhabenbezogene Bebauungsplan auf die Verwirklichung durch einen Vorhabenträger ab, der auf der Grundlage eines von ihm vorgelegten Plans bereit und in der Lage sein muss, das Vorhaben einschließlich der Erschließungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist durchzuführen.

Die Bereitschaft des Vorhabenträgers zur Durchführung des von ihm beabsichtigten Vorhabens dürfte grundsätzlich immer gegeben sein, wenn die Initiative zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes von ihm ausgeht.

„Auf einem anderen Blatt“ steht, ob der Vorhabenträger auch die Befähigung zur Durchführung hat, die einerseits eine wirtschaftlich/finanzielle Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers voraussetzt, andererseits sich auf die Möglichkeit bezieht, Zugriff auf die zur Verwirklichung des Vorhabens erforderlichen Grundstücke zu haben. Dies setzt zumindest die Prognose voraus, dass der Vorhabenträger die in dem Durchführungsvertrag übernommenen Verpflichtungen erfüllen und das Vorhaben durchführen kann.

Insofern besteht nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Verpflichtung der Kommune zur Prüfung.

Verwiesen sei auf die Kommentierung zu § 12 Baugesetzbuch durch Battis, Krautzberger und Löhr 15. Auflage.

Verwiesen wird auch auf die Entscheidung des OVG Greifswald vom 30.09.2005 – 3 K 35/04 – mit folgenden Leitsätzen:

...

2. Ein Vorhabenträger ist erst im Sinne des § 12 Baugesetzbuch objektiv zur Finanzierung eines Vorhabens selbst in der Lage, wenn seine finanzielle Leistungsfähigkeit das Vorhaben umfasst; die Finanzierungsfähigkeiten nur der Erschließungskosten ist nicht ausreichend.

3. Die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Vorhabenträgers ergibt sich nicht aus der bloßen Zugehörigkeit zu einer durch gleiche Gesellschafter verbundenen Gruppe rechtlich selbstständiger Personengesellschaften. Erforderlich ist die rechtlich gesicherte Möglichkeit des Zugriffs auf die Finanzmittel der anderen Gesellschaften.

2) Auf der Grundlage der Beurteilung der finanziellen Situation der Elakari GmbH durch die RSM GmbH (Stand 24.09.2021) können diese nach § 12 Baugesetzbuch erforderlichen Feststellungen – auch im Sinne einer Prognose – nicht getroffen werden.

Danach stehen weder der Vorhabenträger noch die wirtschaftlich/finanzielle Leistungsfähigkeit zur Durchführung des Gesamtvorhabens fest.

Im Einzelnen:

a) Zum ersten bleibt im Unklaren, wer Vorhabenträger ist bzw. werden soll.

- Die Elakari GmbH, mit der der Letter of Intent am 14./19.12.2019 im Sinne einer Absichtserklärung vereinbart wurde und auf deren finanzielle Situation sich die Beurteilung der RSM GmbH bezieht? (Aus der harten Patronatserklärung Entwurf Stand 16.11.2021 geht auf S. 1 hervor, dass die Stadt Krefeld und die Elakari Estate GmbH, also nicht die Elakari GmbH am 14.12.2019 eine Absichtserklärung abgeschlossen haben.)

- Die Elakari Estate GmbH, mit der (laut Entwurf – Stand: 16.11.2021) ein Letter of Comfort im Sinne einer harten Patronatserklärung und eine Planungsvereinbarung im Sinne eines städtebaulichen Vertrags nach § 11 Baugesetzbuch (Entwurf – Stand 09.03.2021) geschlossen werden soll?

- Eine noch zu gründende Projekt-Gesellschaft, von der in dem o. g. Letter of Intent die Rede ist?

- Eine noch zu gründende Betriebsgesellschaft, von der in der Beurteilung der RSM GmbH die Rede ist?

Die Prüfung der wirtschaftlich/finanziellen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers kann erst erfolgen, wenn definitiv feststeht, wer Vorhabenträger ist. Da nach den Feststellungen der RSM GmbH weder die Elakari GmbH noch die Elakari Estate GmbH über die finanziellen Mittel verfügen, um eine Investition der in Rede stehenden Größenordnung tragen zu können, beide vielmehr auf die Einbindung von Investoren und Banken angewiesen sind, muss diese Einbindung von Investoren und Banken ein Bestandteil der Prüfung nach § 12 Baugesetzbuch sein. Erforderlich ist nach der bereits zitierten Entscheidung des OVG Greifswald die rechtlich gesicherte Möglichkeit des Zugriffs auf die Finanzmittel solcher Dritter.

b) Wie bereits oben ausgeführt wurde, muss die wirtschaftlich/finanzielle Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers zur Realisierung des Gesamtvorhabens gegeben sein. Gesamtvorhaben ist nicht der Zeitpunkt bis zur Erteilung der Baugenehmigung voraussichtlich im Sommer 2022, sondern die Errichtung aller baulichen, Grün- und Erschließungsanlagen entsprechend dem Vorhaben- und Erschließungsplan.

Deshalb genügt nicht die durch die RSM GmbH abgegebene Einschätzung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Elakari bis zum ersten Meilenstein voraussichtlich im Sommer 2022 (Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung) und die Absicherung der bis dahin entstehenden finanziellen Verpflichtungen resultierend aus den Vorlaufinvestitionen des Projekts.

c) Soweit die RSM GmbH ihre Einschätzung ausdrücklich „unter dem Vorbehalt der Gewährung der Patronatserklärung bzw. der Bankbürgschaft abgibt,“ die – jedenfalls Stand 24.09.2021 – nicht vorliegen, ist darauf hinzuweisen, dass sich sowohl die Patronatserklärung als auch die Bürgschaft nicht auf die hier interessierende wirtschaftlich/finanzielle Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers beziehen.

Laut S. 6 Nr. 5 der RSM-Stellungnahme vom 24.09.2021 soll darüber hinaus die selbstschuldnerische Bürgschaft nur die Verpflichtungen bis zur Erteilung der Baugenehmigung absichern.

Für die Beurteilung der wirtschaftlich/finanziellen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers, das Gesamtvorhaben durchzuführen, haben also weder die Patronatserklärung noch die Bürgschaft eine Aussagekraft.

3) Gemäß dem am 14./19.12.2019 vereinbarten Letter of Intent stellt dieser keine Vorwegentscheidung über die vom Rat der Stadt Krefeld zu beschließenden Bauleitpläne. Ebenso sieht die Planungsvereinbarung einen Haftungsausschluss zu Gunsten der Stadt vor, wonach durch diese Vereinbarung kein Anspruch auf Aufstellung eines Bauleitplanes oder einer sonstigen städtebaulichen Satzung hergeleitet werden kann.

Eine Haftung der Stadt wegen etwaiger Aufwendungen der Antragstellerin, die diese im Hinblick auf die zukünftigen Festsetzungen des Bebauungsplanes und den Vollzug dieses Vertrages tätigt, soll ausgeschlossen sein.

Ob damit jegliche Haftungsansprüche der Elakari-Firmen im Hinblick auf getätigte Aufwendungen ausgeschlossen sind, hängt davon ab, ob aus sachlichen Gründen auf den Satzungsbeschluss verzichtet wird. Hierzu heißt es bei Battis a.a.O. § 12 Randnummer 34:

„Inwieweit in diesem Zusammenhang Haftungsansprüche gegen die Gemeinde entstehen, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit eine nicht vertretbare Entscheidungsunfreundlichkeit trotz abgestimmten Vorhaben- und Erschließungsplans vorliegt. Dies ist von der konkreten Situation des Einzelfalles abhängig.

Maßgeblich dürfen aber nur solche Gründe sein, die in der Bauleitplanung ihren Anlass finden.“

4) Die unter 8.3 der Planungsvereinbarung getroffene Regelung

„Ein Anspruch auf Baugenehmigung gemäß § 33 Baugesetzbuch wird durch diesen Vertrag nicht begründet.“

ist richtig und zugleich irreführend.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Regelung des § 33 Baugesetzbuch (Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung) auch bei einem vorhabengezogenen Bebauungsplan einschlägig ist (siehe Battis a.a.O. § 33 Randnummer 1).

Das heißt: Sind die Voraussetzungen des Absatz 1 von § 33 Baugesetzbuch erfüllt, (Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes, Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung durchgeführt, das Vorhaben entspricht den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplanes, der Antragsteller (Vorhabenträger) anerkennt schriftlich die Festsetzungen des Bebauungsplanes für sich und seine Rechtsnachfolger und Sicherung der Erschließung) so hat der Antragsteller, Vorhabenträger, einen Rechtsanspruch darauf, dass sein Vorhaben so behandelt wird, als ob die zu erwartenden Festsetzungen des Bebauungsplanes schon rechtswirksam wären. Ein Bauantrag kann also nicht alleine mit der Begründung abgelehnt werden, das Vorhaben widerspreche dem bislang geltenden Planungsrecht und das neue Planungsrecht, das eine Durchführung des Vorhabens ermöglichen würde, sei noch nicht in Kraft getreten (Battis a.a.O. § 33 Randnummer 5).

Dieser Rechtsanspruch des Antragstellers wird zwar nicht durch einen städtebaulichen Vertrag (hier Planungsvereinbarung) begründet, kann aber auch dadurch nicht ausgeschlossen werden!

Damit besteht die rechtliche Möglichkeit, dass nicht erst mit dem eigentlichen Satzungsbeschluss, sondern bereits mit dem Beschluss des Aufstellungsbebauungsplanes unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 Baugesetzbuch ein Rechtsanspruch des Antragstellers (Vorhabenträgers) auf eine Baugenehmigung entsteht und er einen Antrag stellt. Die Stadt müsste diesen Antrag allerdings ablehnen, wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vor-

habenträgers für das Gesamtvorhaben im Zeitpunkt der Entscheidungsreife über den Bauantrag nicht gesichert ist. Eine Baugenehmigung darf gem. § 74 Abs. 1 BauO NRW nur erteilt werden, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. § 12 Abs. 1 BauGB ("in der Lage ist") ist eine solche ö.-r. Vorschrift.

Der sich aus der Beurteilung der RSM GmbH ergebende enge Zeitplan, wonach bereits im Sommer 2022 die Baugenehmigung erteilt werden soll, könnte nur mittels einer „vorgezogenen“ Baugenehmigung gemäß § 33 Baugesetzbuch eingehalten werden.

Dabei ist darauf aufmerksam zu machen, dass es sich bei der Erteilung einer Baugenehmigung grundsätzlich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt und nicht um eine Entscheidung, die der Zustimmung des Rates unterliegt. Deshalb müsste der Rat vor der Beschlussfassung über die Aufstellung und die Offenlage beschließen, dass er sich die Erteilung der Baugenehmigung vorbehält, § 41 Abs. 3 GO NRW.

5) Kenntnis mit diesem Schreiben erhalten alle Ratsmitglieder sowie das Büro des Oberbürgermeisters

Mit freundlichen Grüßen

gez. Joachim C. Heitmann
Fraktionsvorsitzender