

Herr Stadtverordnetenvorsteher, meine Damen und Herren,

ich möchte zunächst kurz die vertragliche Situation zur Fernwärme skizzieren.

Die Nassauische Heimstätte wurde mit Vertrag vom 10.05.1962 von der Stadt Schwalbach mit der Sicherstellung der zentralen Wärme- und Warmwasserversorgung der Wohnstadt Limes betraut.

In Erfüllung dieses Auftrages schloss die Nassauische Heimstätte am 20.03.1964 mit der Esso AG einen Vertrag über die ausschließliche Wärmeversorgung der Limes-Stadt durch die Esso AG (Vertrag Nr. 1), hierzu sollte die Esso AG ein mit Heizöl betriebenes Fernheizwerk errichten. Im Gegenzug verpflichtete sich die Nassauische Heimstätte im Vertragsgebiet keine alternative Wärmeversorgung zuzulassen. Diese Verpflichtung wurde durch die Stadt Schwalbach mittels satzungsmäßigem Anschluss- und Benutzungszwang am 17.04.1972 sichergestellt. Durch Vertrag vom 26.04.1972 (Vertrag Nr. 2) wurde die Fernwärmeversorgung auf das allgemeine Wohngebiet der Stadt erweitert und auch für dieses Gebiet der Anschluss- und Benutzungszwang eingeführt. Die Laufzeit des Vertrages Nr. 2 ist an den Vertrag Nr. 1 gekoppelt.

Im Vertrag Nr. 1 ist unter § 6 vereinbart, dass die Nassauische Heimstätte zugunsten von Esso an dem für das Heizkraftwerk bestimmten Grundstück ein Erbbaurecht auf die Dauer von 30 Jahren bestellt.

In § 14 des Vertrages Nr. 1 ist die Laufzeit des Vertrages an die Laufzeit des Erbbaurechtes gekoppelt, die Nassauische Heimstätte ist zudem berechtigt und verpflichtet der Esso die Verlängerung des Erbbaurechtes anzutragen, wobei die Verpflichtung unter der Bedingung steht, dass § 9 des Vertrages eingehalten wird.

In § 9 des Vertrages Nr. 1 ist vereinbart, dass der von der Esso zu berechnende Wärmelieferpreis die durchschnittlichen jeweiligen vergleichbaren Fernwärmepreise der gemeinwirtschaftlichen Energieversorgungsunternehmen in Hessen, die zeitlich und technisch unter vergleichbaren Voraussetzungen wie das Fernheizwerk errichtet wurden, nicht überschreiten darf. Es sei denn, wenn dies Esso nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, insbesondere dann, wenn die vergleichbaren Fernwärmepreise unmittelbar oder mittelbar subventioniert werden sollten.

Das Erbbaurecht wurde am 06.03.1972 im Grundbuch eingetragen. Außerdem wurde für das Grundstück ein Vorkaufsrecht für den jeweiligen Erbbauberechtigten eingetragen. In einem Nachtrag vom 07.08.1996 zum Erbbaurechtsvertrag wurde dem Erbbauberechtigten eine zweimalige Option auf Verlängerung des Erbbaurechtes um jeweils 10 Jahre eingeräumt.

RWE hat zwar von der Verlängerungsoption rechtzeitig Gebrauch gemacht, jedoch offensichtlich vergessen den Eintragungsantrag im Grundbuch rechtzeitig zu stellen, so dass eine Verlängerung des Erbbaurechtsvertrages wohl nicht zustande gekommen ist.

Die Nassauische Heimstätte hat sodann versucht, das Erbbaurecht im Grundbuch löschen zu lassen und dabei die Auffassung vertreten, dass durch die nicht rechtzeitige Eintragung der Verlängerung das Erbbaurecht erloschen sei, von einer Entschädigungsverpflichtung sei man nach § 27 Absatz 3 ErbbauRG frei geworden. Das Grundbuchamt in Königstein hat sich jedoch geweigert, die Löschung des Erbbaurechtes durchzuführen, diese könne nur bei gleichzeitiger Eintragung einer möglichen Entschädigungsforderung erfolgen, das OLG Frankfurt hat als Beschwerdeinstanz diese Auffassung mit Beschluss vom 14.05.2012 bestätigt.

In § 27 des Erbbaurechtsgesetzes findet sich folgende Formulierung:

(1) Erlischt das Erbbaurecht durch Zeitablauf, so hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für das Bauwerk zu leisten. Als Inhalt des Erbbaurechts können Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigung und die Art ihrer Zahlung sowie über ihre Ausschließung getroffen werden.

(3) Der Grundstückseigentümer kann seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung dadurch abwenden, dass er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht vor dessen Ablauf für die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks verlängert; lehnt der Erbbauberechtigte die Verlängerung ab, so erlischt der Anspruch auf Entschädigung. Das Erbbaurecht kann zur Abwendung der Entschädigungspflicht wiederholt verlängert werden.

Zwischen der Nassauischen Heimstätte und RWE herrscht nun Streit darüber, ob das Erbbaurecht durch Zeitablauf und von den Parteien unbemerkt bereits seit 2002 beendet ist, weil es vor Ablauf nicht zu einer Verlängerung gekommen ist. Diese Auffassung vertritt auch die Interessengemeinschaft Fernwärme. Sollte diese Auffassung zutreffen, dann wäre der sog. Heimfall eingetreten, die Nassauische Heimstätte müsste RWE für das Heizkraftwerk eine Entschädigung leisten, die von RWE bereits mit über 10 Millionen Euro beziffert wurde. Außerdem wären dann eigentlich auch die beiden Fernwärmeverträge beendet, da deren Laufzeit schließlich an den Bestand des Erbbaurechts gekoppelt ist. Allerdings kann man hier die Auffassung vertreten, dass sich die beiden Verträge auf unbestimmte Zeit verlängert haben, weil die vertraglichen Beziehungen auch nach Kenntnis vom möglichen Wegfall des Erbbaurechts

einfach fortgesetzt wurden. Ein solches unbefristetes Dauerschuldverhältnis kann m. E. jederzeit unter Einhaltung einer Frist gekündigt werden.

Die Stadtverordnetenversammlung hat am 02.09.2010 dem Magistrat aufgegeben mit der Nassauischen Heimstätte über den Erwerb des Heizwerkgrundstückes zu verhandeln und das Ergebnis der StVV in Berichtsform mitzuteilen (16/A 0103). Am 30.08.2012 hat die StVV den Antrag von CDU und Grünen (17/A 0054) beschlossen. Dort findet sich die Formulierung, dass die Stadt Schwalbach an der Absicht festhält, das Heizkraftwerksgrundstück mit Kraftwerksanlagen zu erwerben. Verpflichtungen aus dem bisherigen Vertragsverhältnis zwischen RWE und Nassauischer Heimstätte sollen dabei übernommen werden. Am 08.12.2016 wurde der Antrag der CDU (18/A 0017) abgelehnt. Im Antrag wird der Magistrat aufgefordert, den Beschluss der StVV vom 30.08.2012 (17/A 0054) unverzüglich umzusetzen und einen Grundstückskaufvertrag abzuschließen. Heute liegt nun der Antrag der Grünen (18/A 0019) zur Beschlussfassung vor, wonach die Stadt Schwalbach an der Absicht festhält, das Heizwerkgrundstück mit Kraftwerksanlagen zeitnah zu erwerben, das Grundstück soll mit den bisherigen Rechten und Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis zwischen Nass. Heimstätte und RWE auf die Stadt übergehen.

Ich darf hierzu darauf hinweisen, dass es m. E. bislang keinen Auftrag an den Magistrat gibt, das Heizkraftwerksgrundstück zu erwerben. In den bisher von der StVV verabschiedeten Beschlüssen ist lediglich davon die Rede, dass Verhandlungen aufgenommen werden sollen und dass die Stadt die „Absicht“ hat das Grundstück zu erwerben. Was bis heute fehlt ist eine konkrete Anweisung an den Magistrat das Grundstück zu einem bestimmten Preis zu kaufen und die bestehenden Verpflichtungen in einem bestimmten Umfang zu übernehmen.

Sollte die StVV jemals einen solchen Beschluss fassen, müsste die Bürgermeisterin diesem Beschluss nach § 63 Absatz 1 HGO widersprechen, sollte dann ein neuer Beschluss mit gleichem Inhalt ergehen, müsste sie diesen Beschluss nach § 63 Absatz 2 HGO beanstanden.

Unterlässt die Bürgermeisterin den Widerspruch oder die Beanstandung, hat der Magistrat den Beschlüssen zu widersprechen, bzw. diese zu beanstanden.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 63 Abs. 2 S. 1 HGO „muss“ nämlich ein Bürgermeister einen Beschluss der Gemeindevertretung beanstanden, wenn der Beschluss das Recht verletzt. Wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, setzt die Beanstandungspflicht nach § 63 Abs. 2 S.1 HGO - ohne

Ermessens- oder Beurteilungsspielraum - ein, wenn ein Beschluss der Gemeindevertretung mit der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren ist, weil er gegen Gesetze im materiellen Sinne verstößt (Hess.VGH, U.v. 09.02.2012 - 8 A 2043/10 -, NVwZ-RR 2012, 566, 567 = DVBl 2012, 647, 648; B.v. 04.05.2009 - 8 B 304/09 -, LKRZ 2009, 300, 301).

Danach besteht hinsichtlich der Pflicht des Bürgermeisters zur Beanstandung kein Entscheidungsspielraum (Th. Schäfer, in Festschrift für Werner Frotscher, 2007, S. 685, 689).

Ein Beschluss der StVV zum Ankauf des Heizkraftwerkes mit Übernahme von Verpflichtungen in unbekannter Höhe verstößt m. E. eindeutig gegen § 92 Abs. 2, 3 HGO.

Diese Norm verlangt, dass die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen ist und der Haushalt in jedem Haushaltsjahr unter Berücksichtigung von Fehlbeträgen aus Vorjahren ausgeglichen sein soll. Ist der Haushaltsausgleich nicht möglich, muss ein Haushaltssicherungskonzept aufgestellt werden, das von der Gemeindevertretung zu beschließen und der Aufsichtsbehörde mit der Haushaltssatzung vorzulegen ist.

Der haushaltsrechtliche Grundsatz der Sparsamkeit bedeutet, alle Ausgaben möglichst niedrig zu halten und die Übernahme vermeidbarer Aufgaben zu unterlassen (Schneider/Dreßler/Lüll, HGO, Stand 2012, Anm. 5 zu § 92). Unnötige Ausgaben sollen daher vermieden (Bayer.VGH, U.v. 18.03.1998 - 4 B 97.3249 -, BayVBl. 1998, 402, 403), der Einsatz der Mittel also auf den zu Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlichen Umfang beschränkt werden (OVG NW, B.v. 26.10.1990 -15 A 1099/87 -, NVwZ-RR 1991, 509 = DÖV 1991, 611, 612); Heinemann, in Henneke/Pünder/ Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, S.806), während der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit die günstigste Relation zwischen verfolgtem Zweck und den dafür einzusetzen Mitteln verlangt (vgl. z. B. Bayer. VGH, a. a. O.; OVG NW, a.a.O., Heinemann, a.a.O.; Schneider/Dreßler/Lüll, a.a.O.). Diese Maßstäbe gelten auch für die jeweiligen Einzelmaßnahmen der Gemeinde (Bayer.VGH, a.a.O.; VGH Bad.-Württ., U.v.29.11.1982 - 1 S 1415/81 -, VBIBW1983, 313).

Das in § 92 Abs. 3 S. 1 HGO enthaltenen Gebot, den Haushalt in jedem Haushaltsjahr auszugleichen, „ist ein elementarer Grundsatz des Rechts der öffentlichen Haushalte“ (Hess.VGH, U.v.14.02.2013 - 8 A 816/12 -, DVBl 2013, 655, 656), dem eine verbindliche Verpflichtung zukommt.

Das Gebot, den Ausgleich des Haushalts zu bewirken, beinhaltet im Zusammenhang mit § 93 HGO zunächst eine Pflicht zur Einnahmebeschaffung (vgl. etwa VG Gießen, B.v. 26.09.2011 - 8 L2643/11.GI -, LKRZ 2012, 59, 60 m.w.N.). Es enthält darüber hinaus zugleich die Verpflichtung, den Ausgleich mit allen Kräften anzustreben (vgl. OVG Sachs.-Anh., U.v. 07.06.2011 - 4 L 216/09 - ,juris, Rdnr. 41; VG Kassel, a.a.O.) und alles zu unternehmen, um durch Zurückführung der Ausgaben und Erhöhung der Einnahmen den Haushaltsausgleich so schnell wie möglich zu erreichen (vgl. BVerwG, U.v. 27.10.2010 - 8 C 43.09 -, BVerwGE 138, 89, 98<Rdnr. 24>; OVG NW, B.v. 22.07.2009 - 15 A 2324/07 -, DVBl 2009, 1181, 1182 l.Sp. = KStZ 2009, 190, 191 l.Sp.).

Ich darf darauf hinweisen, dass der Haushalt der Stadt Schwalbach bis jetzt in jedem Jahr ein strukturelles Defizit in Millionenhöhe aufgewiesen hat, welches bislang immer durch hohe Gewerbesteuernachzahlungen der Unternehmen ausgeglichen werden konnte. Nach Auskunft der Bürgermeisterin ist in Zukunft jedoch nicht mehr mit erheblichen Steuernachzahlungen zu rechnen, weil die Finanzbehörden mittlerweile bis zum Abrechnungsjahr 2014 vorgedrungen sind und die Unternehmen bereits anfangen ihre Steuervorauszahlungen drastisch zu kürzen.

Der kommunale Finanzausgleich hat dazu geführt, dass der Haushalt der Stadt Schwalbach nun zusätzlich mit 5 Millionen jährlich belastet wird, beim Ausbleiben von Steuernachzahlungen muss dieses Defizit aus den Rücklagen der Stadt Schwalbach ausgeglichen werden.

Hieran gemessen würde ein Beschluss der StVV gegen die Pflicht verstoßen, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen und die gebotenen Maßnahmen zu ergreifen, um das Haushaltsdefizit der Gemeinde abzubauen.

Die Übernahme des Heizkraftwerksgrundstücks und der Kraftwerksanlagen würden die Haushaltslage der Stadt signifikant verschlechtern.

Durch den Ankauf des Grundstücks hofft man seitens CDU und Grünen, auf die Preisgestaltung des Betreibers Einfluss nehmen zu können.

Es dürfte auf der Hand liegen, dass aus der Sicht der Nassauischen Heimstätte ein Verkauf des Grundstücks nur dann in Betracht kommt, wenn sie dadurch auch gleichzeitig die Entschädigungspflicht gegenüber RWE loswird. Aus der Sicht von RWE kann ein Verkauf des Grundstücks nur erfolgen, wenn der Erwerber entweder RWE ein neues Erbbaurecht bestellt, oder die Entschädigungspflicht aus dem Erbbaurechtsvertrag übernimmt, deren genaue

Höhe allerdings bislang noch nicht bekannt ist, die Schätzungen fangen bei 10 Millionen an.

Jetzt spielen wir die Möglichkeiten einmal durch:

Die Stadt erwirbt das Grundstück und gleichzeitig die Entschädigungspflicht. Anschließend schreibt sie die Lieferung von Fernwärme europaweit aus, in der Ausschreibung wird verlangt, dass der neue Betreiber die Entschädigungspflicht übernimmt und Fernwärme zu marktüblichen Preisen liefert. Hat sie einen neuen Betreiber gefunden, kündigt sie den Vertrag mit RWE, gleiches müsste dann natürlich auch die Nassauische Heimstätte tun. Funktioniert das und ist die Fernwärme dann wesentlich billiger, ist alles wunderbar, Herr Bernhard wird mit seiner Interessengemeinschaft von den Bürgern im Limes begeistert auf Händen durch die Stadt getragen.

Der Haken daran ist, dass keinesfalls sicher ist, dass ein neuer Betreiber gefunden werden kann, der die Entschädigungspflicht und das Heizkraftwerk nebst Leitungsnetz übernimmt und gleichzeitig dazu in der Lage ist und sich dazu verpflichtet, günstige Fernwärme zu liefern. Wer 10 Millionen investiert, der möchte seine Investition so schnell wie möglich wieder hereinholen. Die Bürgermeisterin hat im HFA schon darauf hingewiesen, dass ein neuer Betreiber auch teurer sein könnte.

Im schlimmsten Fall bleibt die Stadt dann auf dem Grundstück und auf der Entschädigungspflicht sitzen und ist darauf angewiesen, entweder den Vertrag mit RWE weiter zu führen, oder den Betrieb des Heizkraftwerkes mit allen Kosten- und Instandhaltungsrisiken selbst zu übernehmen und das Heizkraftwerk ggf. in die Stadtwerke einzugliedern.

Bei den Preisverhandlungen mit RWE könnte allenfalls eine positive Entscheidung des Kartellamtes, irgendwann einmal, helfen.

Eine weitere Möglichkeit wäre, dass ein Dritter das Grundstück und die Entschädigungspflicht erwirbt, dies könnte die Stadt jederzeit verhindern, da sie ein gesetzliches Vorkaufsrecht an Grundstücken im Gemeindegebiet hat. Hat der Dritte mit Zustimmung der Stadt das Grundstück und das Heizkraftwerk erworben, dann ist er darauf angewiesen, dass er mit der Nassauischen Heimstätte und mit der Stadt Schwalbach einen Vertrag über den Bezug von Fernwärme schließt.

Ich wage aber zu bezweifeln, dass sich derzeit ein Dritter findet, der das belastete Grundstück erwirbt und sich gleichzeitig dazu verpflichtet günstig Fernwärme zu liefern, hier gilt das Gleiche wie bei der Ausschreibung.

Denkbar wäre schließlich auch, dass die RWE selbst das Grundstück erwirbt, soweit die Stadt Schwalbach nicht von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch macht. Dann tritt Konfusion ein.

Dieser Begriff bedeutet nicht Verwirrung, sondern rechtlich das Zusammenfallen von Berechtigung und Verpflichtung, was dazu führt, dass die Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung erlischt, denn RWE kann schlecht bei sich selbst abkassieren.

Auch in diesem Fall könnten Nassauische Heimstätte und die Stadt Schwalbach mit RWE Verhandlungen aufnehmen und ggf. die Verträge kündigen, wenn es zu keiner Einigung kommt.

Als Druckmittel stünde der Stadt die Aufhebung des Anschluss- und Benutzungszwanges zur Verfügung, was dazu führen würde, dass der Betrieb des Fernheizkraftwerkes unwirtschaftlich würde und RWE auf ihrem Heizkraftwerk sitzen bliebe.

Allerdings müsste dann im gesamten Fernwärmegebiet jeder Hausbesitzer eine eigene Wärmeversorgung nach neuesten Vorschriften einrichten. Was das kostenmäßig bedeutet kann sich jeder selbst ausrechnen, es ist damit zu rechnen, dass derartige Kosten auch als Modernisierungsmaßnahmen auf die Mieter umgelegt werden.

Meiner Meinung nach ist der Kauf des Heizkraftwerksgrundstückes für die Stadt nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die Stadt Schwalbach in der Konsequenz auch dazu bereit ist, das Heizkraftwerk notfalls in Eigenregie zu betreiben, ob das dann billiger wird, kann keinesfalls garantiert werden. Allerdings würde der Kauf mit Entschädigungspflicht die Rücklagen der Stadt Schwalbach belasten, die Kosten hätten dann alle Bürger Schwalbachs zu tragen und nicht nur diejenigen, die an die Fernwärme angeschlossen sind.

Letztlich ist dies eine politische Entscheidung, die jeder mit seinem Gewissen ausmachen muss.

Danke für die Aufmerksamkeit