zur Post: 10/2/15

Vorsitzender des Gemeinderates
Herr Ulrich Korn
Ebendorfer Straße 17 E
39179 Barleben

Amt:
Regiebetrie-
be/Naherholung/Sportstätten

Ansprechpartner:
Bernd Fricke

Telefon:
+49 39203 565-2129

Fax:
+49 39203 565-52129

E-Mail:
bernd.fricke@barleben.de

Ihr Zeichen/Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:
fri

Datum:
10. Februar 2015

Widerspruch gegen einen Beschluss des Gemeinderates

Sehr geehrter Herr Korn,

hiermit widerspreche ich dem folgenden in der Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde Barleben am 29. Januar 2015 gefassten Beschluss:

„2. Der Gemeinderat beauftragt den Bürgermeister mit der Bietergemeinschaft Depenbrock und den anderen Bietern sowie der Kommunalaufsicht des Landkreises Börde alternative Finanzierungsmöglichkeiten wie Miete oder Mietkauf zu ermitteln, die eine Realisierung der Kindertagesstätte in 2015 ermöglichen, jedoch die Liquiditätsbelastung der Gemeinde auf die Folgejahre verteilen."

Begründung:

Gemäß § 65 Abs. 3 Satz 1 des Kommunalverfassungsgesetzes (KVG LSA) muss der Bürgermeister Beschlüssen des Gemeinderates widersprechen, wenn er der Auffassung ist, dass diese rechtswidrig sind.

Die Rechtswidrigkeit des oben genannten Beschlusses ergibt sich aus den folgenden Gründen.

Nach dem Wortlaut des Beschlusses soll der Bürgermeister zur Realisierung der Kindertagesstätte in Ebendorf in 2015 die alternativen Finanzierungsmittel Miete und Mietkauf ermitteln. Um zu einer Realisierung in 2015 zu gelangen, kann es hierbei nicht allein bei der Ermittlung von Finanzierungsmöglichkeiten bleiben, sondern es geht vielmehr um die Umsetzung dieser Möglichkeiten. Eine Ermittlung ist nur insoweit von Belang, dass geprüft wird, ob und unter welchen Voraussetzungen entsprechende Verträge abgeschlossen werden können.

Die Miete bzw. der Mietkaufpreis stellen eine Gegenleistung der Gemeinde Barleben, wenn auch zeitlich gestreckt, für die Errichtung der Kindertagesstätte in Ebendorf dar. Ein solches Verfahren ist ein Beschaffungsvorgang und, soweit die mit der Nutzung verbundenen wirtschaftlichen Risiken bei der Gemeinde verbleiben, ein gewöhnlicher öffentlicher Auftrag. Dies

ist beispielsweise dann der Fall, wenn die vereinbarte Miete die Kosten des Investors abdecken und aufgrund der Dauer der Laufzeit des Vertrages die Investitionskosten refinanziert werden. Trägt dagegen der Investor das wirtschaftliche Risiko, so handelt es sich um eine Baukonzession, die nach § 99 des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen ebenfalls vom Vergaberecht umfasst werden.

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass diese alternativen Finanzierungsmöglichkeiten, wie auch alle anderen von der Verwaltung geprüften Modelle, ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften des Vergaberechts erfordern. Entsprechende Möglichkeiten können mithin nicht einfach mit sechs Unternehmen besprochen werden.

Die Gemeinde würde insofern gegen § 29 Abs. 1 GemHVO Doppik verstoßen, wonach die Vergabe von Aufträgen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss.

Im Übrigen schreibt § 11 Abs. 1 GemHVO Doppik vor, dass bevor Investitionen beschlossen werden, ein Wirtschaftlichkeitsvergleich durchzuführen ist. Ohne einen solchen Vergleich würde auch ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 98 Abs. 2 KVG LSA vorliegen.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinde Barleben derzeit nicht über eine wirksame Haushaltssatzung verfügt. Im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung (§ 104 KVG LSA) sind nur Aufwendungen und Auszahlungen zulässig, für die eine rechtliche Verpflichtung besteht. Gleiches gilt für die Auszahlungen und Aufwendungen, die für die Weiterführung notwendiger Aufgaben unaufschiebbar sind. Dies trifft hier nicht zu.

Auf die anliegende Stellungnahme der Kommunalaufsichtsbehörde des Landkreises Börde vom 05. Februar 2015 einschließlich der Beratungsvermerke zur Finanzierung der Kindertagesstätte in Ebendorf wird hingewiesen.

Rechtlich ohne Vergabeverfahren zulässig wäre allein die Möglichkeit den sechs Unternehmen den Verkauf des Grundstücks „Gutspark" unter einer Investitionsverpflichtung „Errichtung einer Kindertagesstätte" zu offerieren. Weitere Absprachen über Nutzungen der Investition dürften im Rahmen des Kaufvertrages nicht getroffen werden. Ob ein Unternehmen ohne entsprechende Sicherheiten sich zur Investition in eine Kindertagesstätte entschließt, erscheint mehr als fraglich. Im Übrigen muss festgestellt werden, dass diese zulässige Variante vom Wortlaut der Beschlussfassung nicht umfasst ist.

Unter dem Gesichtspunkt, dass die Gemeinde Barleben schon ein Vergabeverfahren (Verhandlungsverfahren) durchgeführt, aber wegen mangelnder Finanzierungsmittel schließlich aufgehoben hat, erscheint auch der vorgenannte „einfache Verkauf" unter dem Anschein eines verdeckten Beschaffungsverfahrens.

Zur weiteren Verfahrensweise wird wie folgt auf die Regelungen von § 65 Abs. 3 Sätze 4 und 5 KVG LSA hingewiesen:

Der Widerspruch gegen den oben genannten Beschluss hat aufschiebende Wirkung bis die Angelegenheit noch einmal im Gemeinderat beraten wurde. Verbleibt der Gemeinderat nach erneuter Beratung bei dem Beschluss ist der Bürgermeister verpflichtet, erneut Widerspruch zu erheben. Sodann besteht die Verpflichtung die Angelegenheit unverzüglich der Kommunalaufsichtsbehörde zur Entscheidung vorzulegen.

Aus den vorgenannten Gründen ist die Angelegenheit auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen.

Freundliche Grüße

Keindorff i. V. 10.02.2015

10/2

2. 2. V.