

**Gemeinsame Verwaltungsvorschrift
des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen
und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern
zur kommunal- und haushaltsrechtlichen Beurteilung von
Investorenvorhaben im kommunalen Bereich
(VwVKommInvest)**

Az.: 23-FV6082-4/107-16502

Vom 4. Juli 2005

Inhaltsübersicht

- A. Geltungsbereich
 - B. Begriffsbestimmungen
 - I. Finanzierungsformen
 - 1. Leasing
 - 2. Mietkauf
 - 3. Betreibermodell
 - 4. Kooperationsmodell
 - 5. Kurzzeit-Betreiber-Modell
 - II. Organisationsformen
 - 1. Fondsmodelle
 - 2. Bankenbeteiligungsmodelle
 - 3. Sanierungsfonds
 - III. Betriebsführungsmodelle, Dienstleistungsmodelle, lease-and-lease-back
 - C. Investorenvorhaben bei nicht zuwendungsfinanzierten Gebäuden und Anlagen
 - I. Überblick
 - II. Vereinbarkeit mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers
 - III. Wirtschaftlichkeit
 - IV. Sicherstellung der kommunalen Aufgabenerfüllung
 - D. Investorenvorhaben bei zuwendungsfinanzierten Gebäuden und Anlagen
 - I. Kommunalrechtliche Erfordernisse
 - II. Unterrichtung der Bewilligungsbehörden
 - III. Grundsätze für die zuwendungsrechtliche Beurteilung
 - IV. Nicht zuwendungsfähige Investorenvorhaben
 - V. Zuwendungsfähige Investorenvorhaben
 - VI. Ausreichen von Zuwendungen
 - VII. Einholen eines unabhängigen Gutachtens
 - VIII. Besonderheiten bei Investorenvorhaben über fertig gestellte und teilweise fertig gestellte Gebäude und Anlagen
 - IX. Rückforderung von Zuwendungen
 - E. In-Kraft-Treten und Außer-Kraft-Treten
- Anlage
- I. Hinweise zum Verfahrensablauf
 - II. Hinweise zur Auftragsvergabe und zur Vertragsgestaltung
 - III. Hinweise zum Wirtschaftlichkeitsvergleich
 - IV. Bemessung von Gebühren und Beiträgen bei Betreiber- und Kooperationsmodellen
 - V. Hinweise zum ordnungsgemäßen Ausweis der Zahlungsverpflichtungen im Haushaltsplan
 - VI. Hinweise zur steuerlichen Beurteilung

A. Geltungsbereich

Gegenstand dieser Verwaltungsvorschrift ist die rechtliche Beurteilung kommunaler Investorenvorhaben über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. Bei einem Investorenvorhaben im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift werden Gebäude oder Anlagen von dem kommunalen Aufgabenträger ganz oder teilweise durch Einschalten eines privaten Investors finanziert. Investorenvorhaben im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift erfüllen die tatbestandlichen Voraussetzungen eines kreditähnlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 82 Abs. 5 der **Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (SächsGemO)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2003 (SächsGVBl. S. 55, 159), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Mai 2005 (SächsGVBl. S. 155) geändert worden ist, und sind daher rechtsaufsichtlich genehmigungspflichtig. Im Zusammenhang mit Investorenvorhaben sind weitere rechtsaufsichtliche Genehmigungsvorbehalte, insbesondere betreffend die Sicherheiten und Gewährleistungen für Dritte, die Veräußerung kommunalen Vermögens und betreffend die kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform zu beachten. Der kommunale Aufgabenträger hat eine ordnungsgemäße Erfüllung der ihm nach dieser Verwaltungsvorschrift obliegenden Aufgaben zu gewährleisten und insbesondere sicherzustellen, dass er den hierfür erforderlichen Sachverstand selbst besitzt oder in geeigneter Weise externen Sachverstand hinzuzieht. Die Investorenvorhaben sind insbesondere als Leasing-, Mietkauf-, Betreiber- und Kooperationsmodelle ausgestaltet. Soweit diese Verwaltungsvorschrift die Bewilligung von Zuwendungen für Investorenvorhaben betrifft, konkretisiert sie insofern die **Vorläufigen Verwaltungsvorschriften des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen zu § 44 SÄHO (Vorl. VwV zu § 44 SÄHO)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. September 1999 (SächsABl. SDr. S. S 309, S 310), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 7. Juni 2004 (SächsABl. S. 680), in der jeweils geltenden Fassung; soweit Förderrichtlinien für die Vergabe von Zuwendungen abweichende oder zusätzliche Regelungen enthalten, die den Zielen dieser Vorschrift nicht widersprechen, bleiben diese unberührt. Dies gilt insbesondere für Regelungen der Bund-Länder-Programme sowie Festlegungen zur Mittelvergabe von Strukturfondsmitteln der Europäischen Union. Neben der VwVKommInvest finden bei der rechtlichen Beurteilung kommunaler Investorenvorhaben insbesondere folgende Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften in ihrer jeweils geltenden Fassung Berücksichtigung:

- **Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen;**
- **Landkreisordnung für den Freistaat Sachsen (SächsLKrO)** vom 19. Juli 1993 (SächsGVBl. S. 577), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Mai 2005 (SächsGVBl. S. 155);
- **Sächsisches Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (SächsKomZG)** vom 19. August 1993 (SächsGVBl. S. 815, 1103), zuletzt geändert durch Artikel 26 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (SächsGVBl. S. 148, 159);
- **Haushaltsordnung des Freistaates Sachsen (Sächsische Haushaltsordnung –SÄHO)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 2001 (SächsGVBl. S. 153), geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 13. Dezember 2002 (SächsGVBl. S. 333, 352);
- **Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über Freistellungen von kommunalwirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflichten (Kommunalfreistellungsverordnung – KomFreiVO)** vom 12. Dezember 1996 (SächsGVBl. S. 499), geändert durch Artikel 8 der Verordnung vom 12. Dezember 2001 (SächsGVBl. 2002 S. 3, 4);
- **Gesetz über kommunale Eigenbetriebe im Freistaat Sachsen (Sächsisches Eigenbetriebsgesetz – SächsEigBG)** vom 19. April 1994 (SächsGVBl. S. 773), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. März 2003 (SächsGVBl. S. 49, 54);
- **Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen der kommunalen Eigenbetriebe (Sächsische Eigenbetriebsverordnung – SächsEigBVO)** vom 30. Dezember 1994 (SächsGVBl. 1995 S. 10), zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 12. Dezember 2001 (SächsGVBl. 2002 S. 3, 4);
- **Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Gliederung und Gruppierung der Haushalte, die Finanzplanung und weitere Muster für die Haushaltswirtschaft der Kommunen im Freistaat Sachsen (VwV Gliederung und Gruppierung)** vom 8. Januar 2002 (SächsABl. SDr. S. S 166), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 9. November 2004 (SächsABl. SDr. S. S 685);
- **Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Grundsätze der kommunalen Haushalts- und Wirtschaftsführung und die rechtsaufsichtliche Beurteilung der kommunalen Haushalte zur dauerhaften Sicherung der kommunalen Aufgabenerledigung (VwV kommunale Haushaltswirtschaft)** vom 27. Mai 2004 (SächsABl. S. 543);

- **Vorläufige Verwaltungsvorschriften des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen zur Vorläufigen Sächsischen Haushaltsordnung (Vorl. VwV-SäHO) vom 20. Oktober 1997 (SächsABl. SDR. S. S649), zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 30. November 2004 (SächsABl. S. 1315).**

B. Begriffsbestimmungen

Die Aufzählung der Finanzierungsformen und Organisationsformen ist nicht abschließend.

I. Finanzierungsformen

1. Leasing

- a) Leasing ist die langfristige Vermietung von beweglichen oder unbeweglichen Gütern, die vom üblichen Mietverhältnis abweichende Besonderheiten aufweist: Der Leasinggeber ist zwar Eigentümer des Leasingobjekts, dem Leasingnehmer werden jedoch Risiken und Pflichten auferlegt, die in normalen Mietverträgen üblicherweise der Vermieter zu tragen hat. Die Vertragsdauer und die Höhe der Leasingraten werden so festgesetzt, dass der Leasinggeber während der Leasingdauer seine Investitionskosten aus den Leasingraten ganz oder zumindest zum überwiegenden Teil amortisieren kann. Die Leasingrate setzt sich aus den Zinsen und der Amortisation für das vom Leasinggeber eingesetzte Kapital und dem Zuschuss für Kosten, Risiko und Gewinn des Leasinggebers zusammen. Abgaben und Versicherungsgebühren werden meist gesondert auf den Leasingnehmer überwält. Ist Leasinggegenstand eine neu zu errichtende Immobilie, übernimmt der Leasinggeber regelmäßig nicht nur die Finanzierung, sondern auch die Planung und Durchführung des Bauvorhabens nach den Wünschen und Vorgaben des Leasingnehmers (Projektmanagement, Generalübernehmerfunktion). Dem Leasingnehmer wird in der Regel die Möglichkeit eingeräumt, das Leasingobjekt nach Beendigung des Vertrages zu kaufen (Kaufoption). Gelegentlich wird stattdessen ein Recht des Leasinggebers, vom Leasingnehmer bei Vertragsablauf den Ankauf des Gegenstandes zu einem bestimmten Preis zu verlangen (Andienungsrecht), vereinbart.
- b) Eine besondere Form des Leasings sind Sale-and-lease-back-Verträge: Bei Sale-and-lease-back-Verträgen im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift werden im Eigentum des Leasingnehmers stehende fertiggestellte oder teilweise fertiggestellte Gebäude oder Anlagen an einen Leasinggeber veräußert und dann vom Leasingnehmer zurückgemietet.

2. Mietkauf

- a) **Echter Mietkauf**
Beim echten Mietkauf handelt es sich um einen Mietvertrag, bei dem der Mieter das Recht erhält, innerhalb einer bestimmten Frist die Sache zu einem vorher bestimmten Preis zu kaufen, wobei die bis dahin geleisteten Mietzinszahlungen ganz oder teilweise auf den Kaufpreis angerechnet werden.
- b) **Unechter Mietkauf**
Beim unechten Mietkauf leistet der Auftraggeber aus Zins- und Tilgungsanteilen bestehende Mietraten. Der Eigentumsübergang auf den Aufgabenträger erfolgt mit der letzten Mietrate, unter Umständen verbunden mit einer Abschlusszahlung. Ein Wahlrecht für diesen Erwerb besteht nicht, der Eigentumsübergang auf den Auftraggeber steht von Anfang an fest. Der kommunale Aufgabenträger ist auch von Beginn an wirtschaftlicher Eigentümer.

3. Betreibermodell

Bei einem so genannten Betreibermodell erbringt ein Privater (der Betreiber) für den kommunalen Aufgabenträger Leistungen, die unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Meist handelt es sich um Leistungen im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge wie zum Beispiel Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung, Lieferung von Energie. Der Betreiber tätigt zu Beginn eine Großinvestition (zum Beispiel Kauf oder Errichtung von Kläranlagen, Leitungsnetzen, Heizkraftwerk), die er dann „betreibt“, das heißt für die Leistungserbringung einsetzt. Das laufende Entgelt, das der Betreiber erhält, besteht regelmäßig aus einem Grundpreis (in Abhängigkeit von den Gesamtinvestitionskosten) und einem Arbeitspreis (laufende Betriebskosten). Bereits bei Abschluss des Vertragswerks wird die Frage eines späteren Erwerbs dieser Wirtschaftsgüter durch die öffentliche Hand geregelt (fest vereinbarter Ankauf,

Andienungsrecht, Kaufoption).

Betreibermodelle können unterschiedlich konzipiert sein.

Beispiele:

Der Betreiber ist vor Ort mit eigenem Personal tätig oder schaltet einen außenstehenden Dritten als Betriebsführer ein;

der Betreiber ist vor Ort mit Personal des kommunalen Aufgabenträgers tätig (Personalgestellung);

der Betreiber schaltet seinerseits wiederum den kommunalen Aufgabenträger als Betriebsführer ein.

4. *Kooperationsmodell*

Kooperationsmodelle unterscheiden sich von Betreibermodellen dadurch, dass als Betreiber eine Gesellschaft tätig wird, an der neben Privaten auch der Leistungsempfänger (kommunaler Aufgabenträger) beteiligt ist.

5. *Kurzzeit-Betreiber-Modell*

Bei einem Kurzzeit-Betreibermodell wird der Bieter aufgefordert, die Betriebskosten über einen geeigneten Zeitraum, zum Beispiel ein Jahr, anzugeben und nachzuweisen. Ein solches Betreibermodell ist darauf angelegt, dass der kommunale Aufgabenträger die Anlage nach diesem Zeitraum selbst übernimmt und betreibt. Mit einer Laufzeit unter sechs Jahren sind Kurzzeitbetreibermodelle nicht Gegenstand dieser Verwaltungsvorschrift.

II.

Organisationsformen

1. *Fondsmodelle*

Leasinggeber oder Betreiber können auch so genannte Verlustzuweisungsgesellschaften sein. Diese werden meist nur für ein bestimmtes Objekt gebildet. Sie sind regelmäßig als Personengesellschaften für eine Vielzahl von Anlegern (Publikumspersonengesellschaften) konzipiert. Die Vertragswerke sind so gestaltet, dass die Anleger durch Verlustzuweisungen in den ersten Jahren ihre persönliche Steuerschuld mindern. Verhandlungspartner der öffentlichen Hand sind hier nicht die Fondsgesellschaften, sondern die Initiatoren derartiger Fonds, zum Beispiel Spezialanbieter, Leasinggesellschaften, Banken; die Anleger treten dem Fonds erst nach Vertragsschluss bei. Die Initiatoren stellen in ihre Kalkulation Beträge für die Entwicklung des Fondskonzepts, Vertrieb und sonstige modellbedingte Nebenleistungen ein.

2. *Bankenbeteiligungsmodelle*

Ein Bankenbeteiligungsmodell liegt vor, wenn sich eines oder mehrere Kreditinstitute als Mitunternehmer an einer Gesellschaft beteiligen, die von dem Kreditinstitut Finanzmittel zum Kauf oder zur Errichtung eines Vermietungsobjektes darlehensweise erhält.

3. *Sanierungsfonds*

Ein Sanierungsfonds liegt vor, wenn eine kommunale Wohnungsgesellschaft Immobilien an eine nichtkommunale vermögensverwaltende Gesellschaft veräußert, diese als Generalübernehmer mit der Sanierung des Objekts beauftragt, der vermögensverwaltenden Gesellschaft die Vermietung/Verpachtung befristet überlässt, verbindliche Garantievereinbarungen über Mieteinnahmen trifft, Anspruch auf erzielte Mehrerlöse hat, nach Ablauf eines ersten Zeitraumes das Recht zum Ankauf hat und der vermögensverwaltenden Gesellschaft nach Ablauf eines weiteren Zeitraumes ein Andienungsrecht zusteht.

III.

Betriebsführungsmodelle, Dienstleistungsmodelle, lease-and-lease-back

Keine Investorenvorhaben im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift sind

- a) Betriebsführungsmodelle (Dienstleistungsmodelle), bei denen der kommunale Aufgabenträger wirtschaftlicher Eigentümer der Anlage bleibt und lediglich die Betriebsführung einem privaten Unternehmer überträgt.
- b) Vorhaben, die die Vermietung langlebiger kommunaler Infrastruktur (zum Beispiel Kraftwerke, Krankenhäuser, Straßenbahn-Schienenetze, Trinkwasser- und Abwasseranlagen) an einen von einem ausländischen Investor gegründeten US-Trust über einen sehr langen Zeitraum (in der Regel bis zu 99 Jahre) unter umgehender Rück-Anmietung durch die betreffende Kommunen für einen Zeitraum von etwa 30 Jahren zum Gegenstand haben. Die kommunalwirtschaftliche und rechtsaufsichtliche Beurteilung von Cross Border Leasing Transaktionen (CBL-Transaktionen) mit

kommunaler Beteiligung richtet sich nach der Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern und des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen zur kommunalwirtschaftlichen und rechtsaufsichtlichen Beurteilung von Cross-Border-Leasing-Transaktionen (VwV CBL) vom 26. August 2003 (SächsABl. S. 874).

C.

Investorenvorhaben bei nicht zuwendungsfinanzierten Gebäuden und Anlagen

I.

Überblick

1. Der kommunale Aufgabenträger prüft die Recht- und Zweckmäßigkeit, insbesondere Wirtschaftlichkeit, eines Investorenvorhabens in eigener Verantwortung. Die Entscheidungsgrundlagen sind umfassend und nachprüfbar zu dokumentieren.
2. Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde überprüft den Abschluss eines solchen Vertrags auf seine Rechtmäßigkeit. Hierzu zieht sie auch den vom kommunalen Aufgabenträger vorgelegten Wirtschaftlichkeitsvergleich heran (vergleiche Abschnitt III. der Anlage). Die Vorlage eines solchen Vergleichs entbindet sie jedoch nicht von einer eigenen Prüfung.
3. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit sind insbesondere die im Folgenden genannten Voraussetzungen zu beachten (vergleiche im Folgenden jeweils für Landkreise in Verbindung mit § 61 SächsLKrO, für Zweckverbände in Verbindung mit § 58 Abs. 1 Satz 1 SächsKomZG).
4. Der Abschluss eines Vertrags zur Durchführung eines Investorenvorhabens (Investorenvertrag) kommt wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleich und bedarf deswegen nach § 82 Abs. 5 SächsGemO der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der Vertragsschluss den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft entspricht (§ 82 Abs. 5 in Verbindung mit Absatz 2 SächsGemO). Für die Genehmigung von Investorenverträgen gelten nach § 82 Abs. 5 in Verbindung mit Absatz 2 SächsGemO dieselben Voraussetzungen wie für die Genehmigung von Kreditaufnahmen. Die Genehmigung setzt insbesondere voraus, dass
 - a) die übernommenen Verpflichtungen mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang stehen (§ 82 Abs. 5 in Verbindung mit Absatz 2 SächsGemO),
 - b) das Investorenvorhaben dem Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung entspricht (§ 72 Abs. 2 SächsGemO) und
 - c) die Aufgabenerfüllung seitens des kommunalen Aufgabenträgers sichergestellt ist.
5. Der Antrag auf Genehmigung des Rechtsgeschäfts nach § 82 Abs. 5 SächsGemO soll erst gestellt werden, wenn die vorgenannten Punkte durch den kommunalen Aufgabenträger geklärt sind und eine Auskunft des für den Investor zuständigen Finanzamts vorliegt, wonach die Wirtschaftsgüter ertragsteuerlich dem Investor zuzurechnen sind (vergleiche Abschnitt VI. der Anlage).
6. Die Rechtsaufsichtsbehörde kann das Genehmigungsverfahren auch zum Anlass nehmen, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vergabevorschriften durch den kommunalen Aufgabenträger zu prüfen.
7. Übersteigt der Gesamtauftragswert der Gebäude oder Anlagen 5 Mio. EUR ohne Umsatzsteuer, ist für die Genehmigung des Investorenvertrags auch bei unter der Aufsicht des Landratsamts stehenden Körperschaften das Einvernehmen des Regierungspräsidiums erforderlich.

II.

Vereinbarkeit mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers

1. Die sich aus dem Abschluss des Vertragswerks ergebenden kreditähnlichen Verpflichtungen müssen mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang stehen. Ein Investorenvertrag darf nicht genehmigt werden, wenn unter diesem Gesichtspunkt die Genehmigung eines Kredits zur Finanzierung des Vorhabens versagt werden müsste. Eine besondere Überprüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit bei der Genehmigung von Kreditaufnahmen und kreditähnlichen Rechtsgeschäften ist bei Überschreiten bestimmter Verschuldensobergrenzen geboten. Auf diese Obergrenzen (vergleiche zuletzt Ziffer I.1. Buchst. c) der VwV kommunale Haushaltswirtschaft) sind auch Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften mit ihrem Barwert anzurechnen. Bei Betreiber- und Kooperationsmodellen gilt dies nur für den Kapitalkostenanteil. Die Abzinsung hat zu jeweils geltenden Kommunalkreditkonditionen zum aktuellen Marktzinssatz zu erfolgen. Der Barwert ist

dem Wirtschaftlichkeitsvergleich zu entnehmen. Der Kredit oder das kreditähnliche Rechtsgeschäft darf bei Überschreiten dieser Grenzen in der Regel nur bei Vorlage eines schlüssigen Haushaltssicherungskonzepts im Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit genehmigt werden.

2. Die Liquidität des kommunalen Aufgabenträgers muss während der gesamten Vertragslaufzeit sichergestellt sein. Soweit der Ankauf des Gebäudes oder der Anlage durch den kommunalen Aufgabenträger vorgesehen ist, muss insbesondere die Finanzierung des Ankaufspreises gesichert sein. Im Zweifel hat der kommunale Aufgabenträger eine allgemeine Rücklage in Höhe des späteren Ankaufspreises linear über die Vertragslaufzeit aufzubauen.

III.

Wirtschaftlichkeit

1. Die Verwirklichung eines Investorenvorhabens entspricht nur dann dem Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, wenn
 - a) im Vergabeverfahren das wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhält und
 - b) diese Form der Bereitstellung öffentlicher Güter oder Dienstleistungen jedenfalls nicht teurer ist als eine herkömmliche Finanzierung über Kommunalkredit und Betreibung in eigener Verantwortung. Dies ist durch einen Wirtschaftlichkeitsvergleich mit den Methoden der dynamischen Investitionsrechnung nachzuweisen (siehe hierzu Abschnitt III. der Anlage). Die Rechtsaufsichtsbehörden behalten sich vor, in besonders gelagerten Fällen eine Vergleichsberechnung durch einen unabhängigen Dritten erstellen zu lassen.
2. Kurzfristige Liquiditätsvorteile rechtfertigen für sich genommen nicht die Verwirklichung eines Investorenvorhabens. Das ist insbesondere bei so genannten Sale-and-lease-back-Verträgen zu berücksichtigen.

IV.

Sicherstellung der kommunalen Aufgabenerfüllung

1. Um die kommunale Aufgabenerfüllung sicherzustellen, muss der kommunale Aufgabenträger während der Laufzeit eines Betreibervertrags ausreichende Kontroll- oder Einwirkungsmöglichkeiten behalten.
2. Im Bereich der kommunalen Pflichtaufgaben muss der kommunale Aufgabenträger darüber hinaus im Falle der wesentlichen Schlechterfüllung sowie bei Konkurs des Investors in die Lage versetzt werden, die Leistungserstellung sofort selbst zu übernehmen. Hierzu gehört die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Anlagen. Außerdem muss er das Recht haben, bei regulärem Vertragsablauf die Anlagen zu erwerben (Kaufoption).

D.

Investorenvorhaben bei zuwendungsfinanzierten Gebäuden und Anlagen

I.

Kommunalrechtliche Erfordernisse

Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vertragsschlusses in kommunalrechtlicher Hinsicht gelten die Ausführungen unter Buchstabe C. entsprechend. Der Rechtsaufsichtsbehörde sind zusätzlich unverbindliche Auskünfte der Bewilligungsbehörden (zuwendungsvergebenden Stellen einschließlich Beliehene) darüber vorzulegen, dass voraussichtlich Zuwendungen entsprechend den Ansätzen im Finanzierungskonzept bewilligt werden, sowie gegebenenfalls eine Erklärung der Bewilligungsbehörden, inwieweit bereits Zuwendungen bewilligt oder ausgezahlt wurden.

II.

Unterrichtung der Bewilligungsbehörden

Die Rechtsaufsichtsbehörde informiert die Bewilligungsbehörden unverzüglich über den beabsichtigten Abschluss eines solchen Investorenvorhabens. Will eine kommunale Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft, die für die jeweilige Aufgabenerfüllung bereits Zuwendungen erhalten hat, ein Investorenvorhaben verwirklichen, hat sie vor Abschluss des Investorenvertrags die Einwilligung der Bewilligungsbehörden nach Maßgabe dieser Verwaltungsvorschrift einzuholen.

III.

Grundsätze für die zuwendungsrechtliche Beurteilung

Die staatliche Förderung kommunaler Investitionen hat die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 Abs. 1 SÄHO), des besonderen Staatsinteresses bei der Bewilligung von Zuwendungen und der Nachrangigkeit von Zuwendungen (§§ 23, 44 SÄHO) zu beachten. Daher gilt Folgendes:

IV.

Nicht zuwendungsfähige Investorenvorhaben

1. Nach allgemeinen Grundsätzen sind Vorhaben in folgenden Fällen nicht zuwendungsfähig:
 - a) Das Vorhaben ist bereits begonnen worden, bevor eine Zuwendungsbewilligung erfolgt ist und ohne dass eine Genehmigung des förderunschädlichen vorfristigen Vorhabensbeginns erteilt worden ist.
 - b) Der Vorhabenträger erfüllt nicht die subjektiven Fördervoraussetzungen.
2. Bei folgenden Vertragsmodellen werden keine Zuwendungen gewährt, weil sie unter Berücksichtigung aller Kosten, einschließlich der steuerlichen Effekte bei sämtlichen Gebietskörperschaften, nicht zu einer wirtschaftlicheren Bereitstellung öffentlicher Güter und Dienstleistungen führen:
 - a) Sale-and-lease-back-Modelle (Buchstabe B.I.1.b);
 - b) Betreiberverträge und Kooperationsverträge über fertig gestellte oder überwiegend fertig gestellte Anlagen, wenn der Betreiber seinerseits wiederum die öffentliche Hand (Kommune, kommunale Eigengesellschaft) mit der Betriebsführung beauftragt. Überwiegend fertig gestellt sind Gebäude und Anlagen, die bei Vertragsbeginn bereits zu mindestens 50 vom Hundert bezogen auf das Gesamtauftragsvolumen errichtet sind; dabei bleiben vor dem 1. Juli 1990 errichtete Gebäude und Anlagen außer Betracht.

V.

Zuwendungsfähige Investorenvorhaben

In den übrigen Fällen ist ein Investorenvorhaben unter folgenden Voraussetzungen zuwendungsfähig:

1. Der kommunale Aufgabenträger erbringt den Nachweis, dass die Bereitstellung öffentlicher Güter und Dienstleistungen mit einem Investorenvorhaben insgesamt günstiger ist als eine herkömmliche Finanzierung über Eigenmittel beziehungsweise Kommunalkredit und gegebenenfalls Betreuung in eigener Verantwortung. Hierzu ist als Nachweis ein Wirtschaftlichkeitsvergleich mit den Mitteln der dynamischen Investitionsrechnung vorzulegen (vergleiche Abschnitt III. der Anlage und bei einem Gesamtauftragswert ab 5 Mio. EUR Buchstaben D.V.6 und D.VII.). Dabei sind Steuereffekte gemäß Buchstabe D.VI. sowie eine vergleichende Bewertung der Risikolage im Vergleich zur herkömmlichen Erstellung und Finanzierung zu berücksichtigen. Die Bewilligungsbehörden behalten sich vor, im Einvernehmen mit der Rechtsaufsichtsbehörde eine entsprechende Vergleichsberechnung durch einen unabhängigen Dritten auf Kosten des kommunalen Aufgabenträgers erstellen zu lassen.
2. Die Anlagen entsprechen dem Bedarf der Kommune (richtige Dimensionierung, solide und nachhaltig tragbare Projektökonomie, hierzu sind verschiedene Szenarien - worst case, best case - zu Grunde zu legen).
3. Im Vergabeverfahren wurden die Angebote in betriebswirtschaftlicher und technischer Hinsicht ausreichend bewertet. Der Betreiber ist ausreichend fachlich kompetent.
4. Die wirtschaftlichen Lasten und Risiken werden angemessen zwischen den Beteiligten verteilt. Der Investorenvertrag verteilt die wirtschaftlichen Risiken angemessen zwischen den Parteien:
 - a) Bei der Leasingrate beziehungsweise dem Betreiberentgelt dürfen nur der Anteil für Bauunterhaltung, Wartung und die laufenden Betriebskosten angemessen indexiert werden. Die Kosten für Bauunterhaltung und Wartung dürfen nur an den Baukostenindex gekoppelt werden. Der Kapitalkostenanteil darf grundsätzlich nicht indexiert werden.
 - b) Der Optionspreis ist auf einen bestimmbaren Betrag in EUR festzulegen.
 - c) Dem Leasinggeber darf kein Andienungsrecht zustehen.
5. Grundsätzlich muss eine positive Auskunft der Finanzverwaltung vorliegen (vergleiche Abschnitt VI. der Anlage).
6. Übersteigt der Gesamtauftragswert der Gebäude oder Anlagen ohne Umsatzsteuer 5 Mio. EUR,

muss ein unabhängiges Gutachten entsprechend Buchstabe D.VII. vorliegen.

VI. Ausreichen von Zuwendungen

1. Grundsätzlich werden staatliche Zuwendungen von der Bewilligungsbehörde an den kommunalen Aufgabenträger ausgereicht und von diesem, soweit durch Zuwendungsbescheid der Bewilligungsbehörde gestattet, in Form eines verlorenen Zuschusses an den Investor ebenfalls durch Zuwendungsbescheid weitergereicht (vergleiche Nummer 12 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#)). Der Zuwendungsbescheid des kommunalen Aufgabenträgers ist so zu fassen, dass sich dadurch beim Investor die steuerliche Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung (AfA-Bemessungsgrundlage) oder Sonderabschreibungen schon zu Beginn des Abschreibungszeitraums entsprechend mindert. Um dies sicherzustellen, nehmen die Bewilligungsbehörden insbesondere die Nebenbestimmung auf, dass der kommunale Aufgabenträger die Zuwendung an den Dritten nur als verlorenen Zuschuss mittels Zuwendungsbescheid weiterreichen kann. Der Bescheid muss vor Beginn des Investorenvorhabens erlassen sein. Ausnahmsweise kann eine Genehmigung des förderunschädlichen vorfristigen Vorhabenbeginns erteilt werden; im Genehmigungsbescheid muss zur Auflage gemacht werden, dass keine Besserstellung gegenüber der Bewilligung der Zuwendungen vor Baubeginn erfolgt, insbesondere in Höhe der zu erwartenden Zuwendungen keine Sonderabschreibungen oder degressive Absetzungen für Abnutzung in Anspruch genommen werden. Außerdem müssen zusätzliche Voraussetzungen der jeweiligen Förderrichtlinien erfüllt sein.
2. Ist der Investor zum Vorsteuerabzug nach § 15 [Umsatzsteuergesetz 2005 \(UStG 2005\)](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386) berechtigt, gehört die Vorsteuer nicht zu den zuwendungsfähigen Ausgaben.
3. **Ausreichen der Zuwendungen**
Soweit Zuwendungen entsprechend Nummer 12 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#) an den Investor weitergeleitet werden, müssen sich die vom kommunalen Aufgabenträger geschuldeten Leasingraten beziehungsweise das Betreiberentgelt entsprechend den ausgereichten Zuwendungen mindern. Der Barwert dieser Entgeltminderung muss dem Betrag der vom kommunalen Aufgabenträger an den Investor „weitergereichten“ Zuwendungen (dazu Buchstabe D.VI.1.) entsprechen. Dies ist durch eine entsprechende vertragliche Regelung des kommunalen Aufgabenträgers mit dem Investor sicherzustellen.
Im Zuwendungsverhältnis zwischen Land und Kommune darf die Auszahlung der Zuwendung dann erfolgen, wenn die Mittel voraussichtlich innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung für fällige Zahlungen im Rahmen des Zuwendungszwecks benötigt werden (Nummer 7.1 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#)). Die Zahlungen werden im Rahmen des Zuwendungszwecks benötigt, wenn der Erstempfänger die Zuwendung seinerseits an den Letztempfänger auszahlen muss. Der Erstempfänger erfüllt mit der zweckentsprechenden Weitergabe den Zuwendungszweck (Nummer 12.1 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#)).
Der Erstempfänger seinerseits darf die Zuwendung an den Letztempfänger jedoch unter Beachtung der Nummer 7.1 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#) erst dann auszahlen, wenn der Letztempfänger die Mittel innerhalb von zwei Monaten nach Auszahlung für fällige Zahlungen im Rahmen des Zuwendungszwecks benötigt.
4. **Ermittlung der zuwendungsfähigen Ausgaben**
Zuwendungsfähig sind nur die Ausgaben des Investors im Rahmen des Zuwendungszwecks. Keine Ausgaben sind Gewinnaufschlag oder kalkulatorische Kosten des Investors.
Sind in den Gesamtinvestitionsausgaben des privaten Investors zuwendungsfähige und nicht zuwendungsfähige Ausgaben enthalten, müssen letztere für die Ermittlung der zuwendungsfähigen Ausgaben herausgerechnet werden. Soweit die Höhe der zuwendungsfähigen Ausgaben in diesem Falle nicht auf anderem Wege ermittelt werden kann, ist sie zu schätzen. Für die Höhe der zuwendungsfähigen Ausgaben sind die kommunalen Aufgabenträger als Zuwendungsempfänger im Rahmen des Verwendungsnachweises nach Nummer 10 [Vorl. VwV zu § 44 SÄHO](#) nachweispflichtig.
5. **Auferlegen der öffentlich-rechtlichen Vergabevorschriften**
Der kommunale Aufgabenträger muss bei der Vergabe von Aufträgen bestimmte öffentlich-rechtliche Vergabevorschriften beachten (Nummer 5.1 [VVK](#) in Verbindung mit Nummer 3.1 und 3.2 [ANBest-K](#)). Dies gilt unbeschadet der §§ 2 bis 4 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Freistaat Sachsen (Sächsisches Vergabegesetz – [SächsVergabeG](#)) vom 8. Juli 2002 (SächsGVBl. S. 218) nicht für die Vergabe von Aufträgen durch den privaten Investor.

Es bestehen keine Bedenken, insoweit in dem von den kommunalen Aufgabenträgern zu erlassenden Zuwendungsbescheid („2. Stufe“) nach Nummer 5.1 Satz 3 VVK eine Ausnahme von Nummer 3.1 der ANBest-K zuzulassen.

VII. Einholen eines unabhängigen Gutachtens

1. Übersteigt der Gesamtauftragswert der Gebäude oder Anlagen ohne Umsatzsteuer beziehungsweise der Vertragswert 5 Mio. EUR, hat der Antragsteller auf seine Kosten ein unabhängiges Gutachten eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen. Der zu beauftragende Wirtschaftsprüfer sowie der Auftragsinhalt werden durch die Bewilligungsbehörde im Einvernehmen mit der Rechtsaufsichtsbehörde bestimmt. Zwischen mehreren Bewilligungsbehörden ist insoweit gegebenenfalls Einvernehmen herzustellen. Der kommunale Aufgabenträger hat bei der Auswahl des Gutachters ein Vorschlagsrecht.
2. Gutachteninhalt
 - a) Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen dem Investorenvorhaben und der herkömmlichen Finanzierung des Vorhabens über Kommunalkredit (siehe Abschnitt III. der Anlage) und Liquiditätsbetrachtung über die gesamte Vertragslaufzeit (cash-flow-Analyse), gegebenenfalls unter Einbeziehung des Ankaufs der Gebäude beziehungsweise Anlagen durch den kommunalen Aufgabenträger.
 - b) Wurden die Angebote im Vergabeverfahren in betriebswirtschaftlicher und technischer Hinsicht ausreichend bewertet?
 - c) Wurde die richtige Dimensionierung der Kapazitäten hinreichend geprüft?
 - d) Wurde die fachliche Kompetenz des Betreibers ausreichend geprüft?
 - e) Mindert sich die Bemessungsgrundlage für steuerliche Abschreibungen des Investors in Höhe der gewährten Zuwendungen (R 34, R 163 der Einkommensteuer-Richtlinien 2003 (EStR 2003) vom 15. Dezember 2003 (BStBl. I SNr. 2/2003))?
 - f) Werden wirtschaftliche Lasten und Risiken angemessen zwischen den Beteiligten verteilt?

VIII. Besonderheiten bei Investorenvorhaben über fertig gestellte und teilweise fertig gestellte Gebäude und Anlagen

1. Fertiggestellte und teilweise fertiggestellte Gebäude oder Anlagen können im Nachhinein auf einen Investor übertragen werden, wenn das Investorenvorhaben nicht unter Buchstabe D.IV. fällt und entsprechend Buchstabe D.V. zuwendungsfähig ist.
Beispiele:
Das Vorhaben ist zu weniger als 50 vom Hundert fertig gestellt; eine Zuwendungsbewilligung ist erfolgt; durch Einschalten eines privaten Investors (Leasinggebers) werden im weiteren Bauverlauf Baukostenvorteile realisiert.
Eine bereits fertiggestellte Anlage wird einem privaten Betreiber zur Erfüllung einer kommunalen Aufgabe übertragen; der Betreiber schaltet nicht den kommunalen Aufgabenträger als Betriebsführer ein.
Außerdem müssen zusätzliche Voraussetzungen der jeweiligen Förderrichtlinien erfüllt sein. Insbesondere muss der neue Vorhabenträger die subjektiven Fördervoraussetzungen erfüllen. Dies gilt auch, wenn vor dem Wechsel des Vorhabenträgers bereits eine Zuwendung bewilligt worden ist.
2. In diesen Fällen ist die Höhe der Zuwendungen entsprechend Buchstaben D.VI.2., D.VI.3. und D.VI.4. neu zu berechnen. In diese Berechnung sind auch bereits ausgereichte Zuwendungen einzubeziehen. Übersteigen die bereits ausgereichten Zuwendungen den so ermittelten Betrag, ist die Differenz im Rahmen der Zweckbindungsfristen zurückzufordern. Kürzungsbeträge sind von den zuwendungsvergebenden Stellen gemäß ihrer Zweckbestimmung an den Landeshaushalt abzuführen.
3. Zuwendungsfinanzierte Gebäude oder Anlagen dürfen in Höhe der gewährten Zuwendungen nicht Teil der AfA-Bemessungsgrundlage des Investors werden. Dafür stehen, soweit Förderrichtlinien im Einzelfall keine abweichende Regelung enthalten, grundsätzlich folgende Möglichkeiten alternativ zur Verfügung:
 - a) Der Zuwendungsbescheid an den kommunalen Aufgabenträger wird dahingehend geändert, dass ihm die Befugnis zur öffentlich-rechtlichen Weiterleitung der Zuwendungen an den Dritten als verllorener Zuschuss mittels Zuwendungsbescheid eingeräumt wird.

- b) Der kommunale Aufgabenträger überträgt nach Anzeige bei den Bewilligungsbehörden Gebäude oder Anlagen zum Verkehrswert; nach Widerruf des Zuwendungsbescheids und Rückforderung der an den kommunalen Aufgabenträger ausgezahlten Zuwendungen erlässt die Bewilligungsbehörde einen Zuwendungsbescheid an den Investor.
- c) Die Kommune veräußert nach Einwilligung durch die Zuwendungsgeber die Anlagen beziehungsweise Gebäude zum um die Zuwendungen gekürzten Wert. Nach § 90 Abs. 3 Nr. 2 **SächsGemO** ist hierzu die Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde erforderlich. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn seitens des Zuwendungsgebers keine Rückforderungsansprüche wegen nicht zweckentsprechender Verwendung der Zuwendungen gegen die Kommune erhoben werden können. Dies kann zum Beispiel durch Vereinbarung eines dinglichen Pfandrechts zu Gunsten des Freistaates in Höhe der bewilligten Zuwendungen ausgeschlossen werden.

IX.

Rückforderung von Zuwendungen

Wird ein Investorenvorhaben realisiert, das den zuwendungsrechtlichen Anforderungen nach Buchstaben D.IV. bis D.VIII. nicht genügt, sind im Rahmen der Zweckbindungsfristen bereits ergangene Zuwendungsbescheide gemäß § 1 des **Verwaltungsverfahrensgesetzes für den Freistaat Sachsen (SächsVwVfG)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 2003 (SächsGVBl. S. 614), in der jeweils geltenden Fassung, in Verbindung mit §§ 48, 49, 49a des **Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 733) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, aufzuheben und die Zuwendungen zurückzufordern. In Bezug auf Zuwendungsbescheide, die vor dem 1. Januar 1999 erlassen worden sind, gilt § 44 Abs. 6 **SäHO** als fortgeltend mit der Maßgabe, dass der Erstattungsanspruch ab dem 1. Januar 1999 mit dem jeweiligen SRF-Satz zu verzinsen ist.

E.

In-Kraft-Treten und Außer-Kraft-Treten

Diese Verwaltungsvorschrift tritt am Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft. Gleichzeitig tritt die **Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen und des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur kommunal- und haushaltrechtlichen Beurteilung von Investorenvorhaben im kommunalen Bereich (KommInvestVwV)** vom 18. Dezember 1996 (SächsABl. 1997 S. 73), verlängert durch Verwaltungsvorschrift vom 30. November 2001 (SächsABl. S. 1233), außer Kraft.

Dresden, den 4. Juli 2005

Der Staatsminister der Finanzen
Dr. Horst Metz

Der Staatsminister des Innern
Dr. Thomas de Maizière

Anlage

Die folgenden Ausführungen sind nicht abschließend zu verstehen.

I. Hinweise zum Verfahrensablauf

Die Verwirklichung eines Investorenvorhabens ist mit einem erheblichen administrativen Aufwand verbunden. Der kommunale Aufgabenträger muss sich bei der Entscheidung, eine Finanzierung mittels eines Investorenvorhabens zu prüfen, bewusst sein, dass das Vorhaben nur dann genehmigungsfähig sein wird, wenn es nachweislich entsprechend den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift eine mindestens genauso wirtschaftliche oder wirtschaftlichere Bereitstellung öffentlicher Güter oder Dienstleistungen im Vergleich zur herkömmlichen Kreditfinanzierung und Betreuung in Eigenregie ermöglicht.

Verfahrensablauf

1. Bedarfsklärung betreffend Bau oder Erwerb einer Immobilie beziehungsweise Anlage,
2. Prüfung der Finanzierbarkeit des Vorhabens, unabhängig von der Art seiner Finanzierung, vergleiche Buchstabe C.II.1.,
3. Gespräch mit der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde zwecks Erörterung grundlegender Fragen,
4. Beschluss des zuständigen Organs, ein Investorenverfahren einzuleiten,
5. Objektplanung, vergleiche Abschnitt II.2. der Anlage,

6. erforderlichenfalls Beauftragung externer Fachleute zur Begleitung von Ausschreibung und Auftragsvergabe,
7. Ausschreibung unter Beachtung der öffentlich-rechtlichen Vergabevorschriften,
8. Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes,
9. Klärung steuerlicher Fragen, insbesondere der ertragsteuerlichen Zurechnung der Wirtschaftsgüter beim Investor,
10. Vorklärung zuwendungsrechtlicher Fragen beim Zuwendungsgeber,
11. Erstellen eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs; bei zuwendungsfinanzierten Gebäuden oder Anlagen ab einem Gesamtauftragswert von 5 Mio. EUR Beauftragung eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers nach Maßgabe der Bewilligungsbehörden, vergleiche Buchstabe D.VII.

Bei Nachweis der Wirtschaftlichkeit:

12. Spätester Zeitpunkt zum Einreichen des Zuwendungsantrags,
13. Beschluss des zuständigen Organs über die Vergabe des Auftrags unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsvergleichs,
14. Vertragsschluss,
15. Antrag auf Genehmigung gemäß § 82 Abs. 5 **SächsGemO** bei der Rechtsaufsichtsbehörde, einzureichende Unterlagen:
 - a) Vertragswerk,
 - b) beglaubigter Auszug aus der Sitzungsniederschrift über den Beschluss des zuständigen Organs zum Abschluss des Rechtsgeschäfts einschließlich Beschlussvorlage,
 - c) Auskunft des Finanzamts betreffend die ertragsteuerliche Zurechnung der Wirtschaftsgüter,
 - d) Bescheinigung der Bewilligungsbehörden über die Zuwendungsfähigkeit,
 - e) Wirtschaftlichkeitsvergleich entsprechend den Vorgaben der Verwaltungsvorschrift,
16. Erteilung der Genehmigung.

II. Hinweise zur Auftragsvergabe und zur Vertragsgestaltung

1. Allgemeines

Ausschreibungen für vergabefremde Zwecke wie Vergleichsanschläge oder Markterkundung sind unzulässig (§ 16 Nr. 2 VOB/A, § 16 Nr. 2 VOL/A). Deswegen soll eine Ausschreibung erst durchgeführt werden, wenn nach Überzeugung des zuständigen kommunalen Organs die mit der Errichtung und dem Betrieb der Anlagen einhergehenden Verpflichtungen – unabhängig von der Art der Finanzierung (Kommunalkredit, Leasing, Mietkauf et cetera) – mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang stehen. Die Ausschreibung soll so gestaltet werden, dass im Falle der Unwirtschaftlichkeit eines Investorenmodells auf Grund der Ergebnisse der Ausschreibung auch die Handlungsalternative Eigenbau realisiert werden kann. Ein Investorenvorhaben kann für den kommunalen Aufgabenträger im Einzelfall insbesondere wegen niedrigerer Baukosten, ein Betreiber- und Kooperationsmodell auch wegen niedrigerer Betriebskosten wirtschaftlich vorteilhaft sein. Es bedarf aber jeweils einer konkreten, einzelfallbezogenen Prüfung, ob Einsparungen auf der Baukostenseite bei Einschalten eines privaten Investors nicht in gleicher Weise bei konventioneller Errichtung und Finanzierung, zum Beispiel durch Beauftragung eines Generalunternehmers oder Fachlosvergabe, erzielt werden können. Bei Betreiber- und Kooperationsmodellen ist es erforderlich, zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit (vergleiche Abschnitt III. der Anlage) die Regiekosten rechtzeitig, vor der Ausschreibung, hinreichend genau zu ermitteln.

2. Gegenstand der Ausschreibung

Die Zuverlässigkeit des Kostenvergleichs zwischen herkömmlicher Errichtung, gegebenenfalls dem Betrieb der Anlage in eigener Verantwortung und ihrer Finanzierung auf der einen Seite und dem Investorenvorhaben auf der anderen Seite hängt wesentlich von der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens ab.

Um zwischen den verschiedenen Handlungsalternativen (Eigenbau, Leasing, Mietkauf et cetera) das wirtschaftlichste Angebot zu ermitteln, sind bei der Ausschreibung eines Investorenvorhabens auch die Kosten für die Handlungsalternative Eigenbau zu ermitteln. Grundlage der Ausschreibung bildet eine möglichst genaue Objektplanung (in der Regel mindestens Entwurfsplanung nach Leistungsphase 3 im Sinne von § 15 der Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (**Honorarordnung für Architekten und Ingenieure**) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. März 1992 (BGBl. I S. 533), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. November 2001 (BGBl. I S. 2992, 2994) geändert worden ist, oder Planungsunterlagen

von vergleichbarer Art und Genauigkeit).

Derzeit werden unterschiedliche Ausschreibungsformen praktiziert, um sowohl die Kosten für den Eigenbau als auch für das Investorenmodell im Wege einer Ausschreibung zu ermitteln:

Bei einer Fachlose/Generalunternehmer-Ausschreibung wird das Bauvorhaben als Hauptangebot ausgeschrieben; gleichzeitig werden in der Ausschreibung Nebenangebote betreffend die Finanzierung und gegebenenfalls den Betrieb der Anlage zugelassen.

Bei einer sogenannten Parallelausschreibung werden gleichzeitig das Bauvorhaben und das private Investorenvorhaben ausgeschrieben. In jedem Fall sollten die Ausschreibungen in einem Text enthalten sein, und es ist darzulegen, nach welchen Kriterien die Vergabe erfolgt. Berechtigte Interessen der Bieter etwa im Hinblick auf einen unzumutbaren Angebotsaufwand sollten beachtet werden. Weiterhin ist bereits in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, dass nur ein Angebot den Zuschlag erhalten wird.

Bei einer sogenannten ABC-Ausschreibung wird A. das Bauvorhaben, B. die Finanzierung und C. Bau und Finanzierung aus einer Hand (privates Investorenvorhaben) ausgeschrieben. Die ausschreibende Verwaltung behält sich das Recht vor, die günstigsten Angebote für Bau und Finanzierung miteinander zu verknüpfen, worauf bereits in der Bekanntmachung hinzuweisen ist.

3. *Ausschreibungsmanagement*

Der Erfolg der Ausschreibung eines Vorhabens als Investorenvorhaben hängt wesentlich von der Qualität des Ausschreibungsmanagements ab. Sofern die Verwaltung hier nicht selbst über ausreichende Sachkenntnis verfügt, sollte sie so früh wie möglich externen Sachverstand hinzuziehen.

Um für alle Beteiligten die erforderliche Transparenz und gleiche Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen, sind die Verfahrensregeln und die Zuschlagskriterien, die im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsvergleichs benötigt werden, wie zum Beispiel Bauzeit und die Anforderungen an das Gebäude oder die Anlage, sorgfältig und hinreichend genau zu umschreiben.

Angebotsabgabefristen sollten nicht zu kurz bemessen werden.

Bei Ausschreiben als Haupt- oder Nebenangebot sind die Finanzierungsbedingungen für Zwecke des Wirtschaftlichkeitsvergleichs möglichst genau zu umschreiben. Zweckmäßigerweise sind nur noch wenige Parameter (zum Beispiel die Höhe der Leasingraten bei fest vorgegebener Vertragslaufzeit, Zahlungszeitpunkten und Ankaufspreis) variabel.

In der Ausschreibung sollten zweckmäßigerweise auch alternative Baulösungen als Nebenangebote zugelassen werden. Die Bieter erhalten so die Möglichkeit, weitere Einsparpotentiale auf der Bauseite aufzuzeigen.

4. *Öffentlich-rechtliche Vergabevorschriften*

Bei der Ausschreibung sind im übrigen folgende öffentlich-rechtliche Vergabevorschriften in ihrer jeweils geltenden Fassung zu beachten:

- **Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Freistaat Sachsen;**
- Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung des Sächsischen Vergabegesetzes (Sächsische Vergabedurchführungsverordnung – **SächsVergabeDVO**) vom 17. Dezember 2002 (SächsGVBl. S. 378, 2003 S. 120);
- § 31 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die kommunale Haushaltswirtschaft (Kommunalhaushaltsverordnung – **KomHVO**) vom 26. März 2002 (SächsGVBl. S. 142, 176) in Verbindung mit § 1 **SächsVergabeG**;
- §§ 97, 98 des **Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1998 (BGBl. I S. 2547), das zuletzt durch Artikel 3 Abs. 31 des Gesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2014) geändert worden ist, in Verbindung mit der **Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Artikel 3 Abs. 37 des Gesetzes vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 20174);
- Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. EG Nr. L 209 S. 1), zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 (ABl. EG Nr. L 285 S. 1, 2002 Nr. L 214 S. 1);
- Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. EG Nr. L 199 S. 84), zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 (ABl. EG Nr. L 285 S. 1, 2002 Nr. L 214 S. 1).

Bei Auftragsvergaben an Gesellschaften, deren Kapital sich zu 100 vom Hundert in der Hand des

kommunalen Auftraggebers befindet, ist eine Ausschreibung nicht erforderlich (sogenanntes „in-house-Geschäft“). Bei Auftragsvergaben an Gesellschaften, an denen neben dem kommunalen Auftraggeber private Anteilseigner beteiligt sind, ist unabhängig vom Umfang der Beteiligung eine Ausschreibung stets erforderlich.

5. Vertragsgestaltung

- Beim anschließenden Wirtschaftlichkeitsvergleich wird das wirtschaftlichste Bauangebot ermittelt. Gleichzeitig werden die Finanzierungsangebote (Haupt- beziehungsweise Nebenangebote) daraufhin überprüft, ob durch sie das Vorhaben wirtschaftlicher als durch einen Kommunalkredit finanziert werden kann.
- Der kommunale Aufgabenträger darf im Rahmen der Vertragsverhandlungen keine Vertrauenstatbestände schaffen, die den Investor dazu berechtigen, bei Scheitern des Vertragswerks Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen geltend zu machen.
- Der kommunale Aufgabenträger soll sich nicht durch einen Vorvertrag binden. Ein Vertragsschluss kommt erst dann in Betracht, wenn alle Einzelheiten des Vertragswerks ausgehandelt sind, seine Recht- und Zweckmäßigkeit vom kommunalen Aufgabenträger geprüft wurde und die zuständigen kommunalen Gremien dem Vertragsschluss zugestimmt haben. Der Vertragstext soll ausdrücklich klarstellen, dass seine Wirksamkeit von der Genehmigung durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde abhängt.
- Der kommunale Aufgabenträger sollte im Interesse mittelständischer Unternehmen mit dem Investor vereinbaren, dass dieser und seine Vertragspartner bei der Auftragsvergabe die für die kommunalen Aufgabenträger geltenden Vergabegrundsätze anwenden. Zur Beachtung dieser Grundsätze kann der Investor auch aufgrund der Bestimmungen des Zuwendungsbescheids verpflichtet sein. Ferner kann vereinbart werden, Vergabeentscheidungen unter Nutzung von Verhandlungsspielräumen im Interesse des kommunalen Aufgabenträgers ausschließlich in einem paritätisch zwischen Investor und kommunalem Aufgabenträger besetzten Vergabegremium zu treffen.
- Die Rechte und Pflichten der Parteien betreffend die Versicherungen, laufende Unterhaltung, Wartung und Instandhaltung des Objektes sollen im Vertragswerk klar abgegrenzt sein.
- Der kommunale Aufgabenträger soll sich im Vertrag das Recht vorbehalten, das Gebäude beziehungsweise die Anlage bereits in der Grundmietzeit anderweitig zu nutzen und die hierfür erforderlichen Umbaumaßnahmen vorzunehmen.
- Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass der kommunale Aufgabenträger während der Laufzeit des Betreibervertrags über konkrete Kontrollrechte und Einflussmöglichkeiten auf die Betreibergesellschaft verfügt, die in bestimmten, genau zu definierenden Fällen bis zu einem Weisungsrecht des kommunalen Aufgabenträgers reichen. In den Vertrag sollen Kündigungsmöglichkeiten des Aufgabenträgers, zum Beispiel bei Überschreitung einer bestimmten Höhe der Zahlungsverpflichtung in Folge Erhöhung der Nebenkosten oder steuerlicher Änderungen aufgenommen werden. Außerdem ist die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung, zum Beispiel wegen wesentlicher Schlechterfüllung und Insolvenz vertraglich zu vereinbaren. Für diesen Fall ist sicherzustellen, dass Gebäude oder Anlagen an den kommunalen Aufgabenträger zurückfallen. Dies kann zum Beispiel durch einen Erbbaurechtsvertrag mit Heimfallklausel erreicht werden. Dieser sollte ebenfalls Regelungen über das dann zu zahlende Entgelt für den Anlagenübergang enthalten.
- Bei beitrags- und gebührenfinanzierten Anlagen muss das Vertragswerk dem kommunalen Aufgabenträger insbesondere das Recht einräumen, die zur Gebühren- und Beitragskalkulation erforderlichen Daten vom Betreiber abzufragen.
- Die Vereinbarung einer Kaufoption zum Restbuchwert ist üblich. Dem Investor soll regelmäßig kein Andienungsrecht zustehen.
- Von der Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln soll nach Möglichkeit abgesehen werden.
- Das Vertragswerk wird in aller Regel maßgebend von der Investorenmehrheit entwickelt. Diese weiß, dass der kommunale Aufgabenträger zuwendungs- und kommunalrechtliche Vorgaben beachten muss. Deswegen soll sich der kommunale Aufgabenträger gegenüber dem Anbieter nicht zur Erstattung von Aufwendungen verpflichten, wenn das Vorhaben aus steuerlichen, zuwendungsrechtlichen oder kommunalrechtlichen Gründen nicht verwirklicht werden kann.

III. Hinweise zum Wirtschaftlichkeitsvergleich

Die Wirtschaftlichkeit des geplanten Vorhabens im Vergleich zur herkömmlichen Finanzierung über Kommunalkredit ist mit den Methoden der dynamischen Investitionsrechnung, zum Beispiel Barwertvergleich oder ein endwertorientiertes Verfahren, nachzuweisen.

In die Berechnung sind insbesondere folgende Zahlungsströme einzubeziehen:

1. beim Investorenvorhaben:
 - Leasingraten, Betreiberentgelt, Vormieten. Als Grundlage für die Ratenermittlung sollten möglichst die Gesamtinvestitionskosten der Finanzierungsgesellschaften durch die kommunalen Auftraggeber nach ihrer Zusammensetzung (Anschaffungs-/Herstellungskosten des Vertragspartners zuzüglich Nebenkosten aus unter anderem Beurkundungen der Verträge, des Erbbaurechts, Grunderwerbsteuer, sonstige Steuern sowie Kosten der Objektgesellschaft, zum Beispiel Verwaltungskosten, Prüfungskosten des Jahresabschlusses, IHK-Beiträge, Transport- und Montagekosten, Baunebenkosten) für die verschiedenen Alternativen (zum Beispiel Bau des Objektes durch Vertragspartner, Sale-and-lease-back mit Grundstücksverkauf oder auf Erbbaurechtsbasis, Kauf durch kommunalen Auftragnehmer/Auswahl des Anlagegegenstandes durch kommunalen Auftraggeber und Kauf durch Vertragspartner, Berücksichtigung von Skonti, Boni und Rabatten) definiert werden. Die Grunderwerbsteuer auf den zu zahlenden Optionspreis sollte für Immobilienverträge gesondert erwähnt werden.
 - vom kommunalen Aufgabenträger übernommene Nebenkosten und Unterhaltungskosten,
 - der Kaufoptionspreis, wenn der kommunale Aufgabenträger beabsichtigt, das Objekt später zu erwerben,
 - Zuwendungen, gegebenenfalls gekürzt entsprechend den Ausführungen unter Buchstaben D.VI. und D.VIII,
 - bei Ankauf teilweise fertig gestellter Anlagen durch den Investor der Ankaufspreis.
2. bei konventioneller Finanzierung über Kommunalkredit (Eigenbau, Regie- oder Eigenbetrieb):
 - aus Eigenmitteln finanzierter Anteil der Investitionskosten, Anschaffungskosten (Grundstückskosten; Kauf/Erbbaurecht)/ Herstellungskosten, Anschaffungsnebenkosten (unter anderem Beurkundungskosten, Transport- und Montagekosten, Baunebenkosten),
 - ungekürzte Zuwendungen,
 - Zins- und Tilgungszahlungen für den fremdfinanzierten Teil und Finanzierungsnebenkosten,
 - voraussichtlicher Verkehrswert des Objektes, wenn beabsichtigt ist, das Objekt nach dem Ende des Betrachtungszeitraums nicht mehr zu nutzen,
 - Nebenkosten einschließlich Unterhaltungskosten, laufende Betriebskosten (hierzu zählen insbesondere Versicherungsleistungen, Erbbaurechtsentgelte, Verwaltungskosten, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten, Berater-, Gutachter-, Notarkosten, sonstige Steuern, Abgaben, Beiträge und Gebühren).

Die Zahlungsmodalitäten (zum Beispiel monatlich vorschüssig, quartalsweise nachschüssig) sind in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen zu beachten. Für den Vergleich beider Alternativen ist derselbe Betrachtungszeitraum zu wählen, in der Regel die Grundmietzeit. Die Annahmen am Ende des Betrachtungszeitraums müssen übereinstimmen. Insbesondere muss bei der Investorenalternative der Kaufpreis in die Berechnung einbezogen werden, wenn der kommunale Aufgabenträger beabsichtigt, das Objekt später zu erwerben. Der jeweils geltende Marktzinssatz ist als Kalkulationszinssatz der dynamischen Investitionsrechnung zu Grunde zu legen. Dabei ist auf den täglich aktualisierten Zinssatz am Rentenmarkt für die entsprechende Laufzeit des Investorenvorhabens abzustellen. Dieser kann täglich bei der Deutschen Bundesbank (per Internet: www.bundesbank.de → Statistik → Aktuelle Zahlen → Zinsen und Renditen → Tägliche Zinsstruktur am Rentenmarkt [Schätzwerte]) abgerufen werden. Für Investorenvorhaben, deren Laufzeit die abrufbaren Restlaufzeiten übersteigt, ist der Zinssatz bei Restlaufzeiten von zehn Jahren zugrunde zu legen.

Damit der Wirtschaftlichkeitsvergleich aussagekräftig ist, sind die Parameter für den Kostenvergleich so sorgfältig wie möglich zu ermitteln. Hierzu sind dem Wirtschaftlichkeitsvergleich die Ergebnisse der Ausschreibung für den Eigenbau, das Investorenmodell und gegebenenfalls die Finanzierung (siehe Abschnitt II. der Anlage) zugrunde zu legen. Bei Betreiber- und Kooperationsmodellen sind zum Vergleich der Wirtschaftlichkeit auch die Regiekosten rechtzeitig und hinreichend genau zu schätzen. Hierzu sollte jedenfalls eine Vorplanung mit Kostenangaben nach § 15 der [Honorarordnung für Architekten und Ingenieure](#), Leistungsphase 3, oder Planungsunterlagen von vergleichbarer Genauigkeit vorliegen.

IV. Bemessung von Gebühren und Beiträgen nach dem Sächsischen Kommunalabgabengesetz bei Betreiber- und Kooperationsmodellen

Bei Betreiber- und Kooperationsmodellen sind die Gebühren und Beiträge in folgender Weise zu kalkulieren: Für die Beitragskalkulation ist eine Globalberechnung nach § 17 ff. des Sächsischen Kommunalabgabengesetzes ([SächsKAG](#)) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 2004

(SächsGVBl. S. 418), in der jeweils geltenden Fassung, aufzustellen. Zu diesem Zweck hat der Betreiber dem Einrichtungsträger die bereits von ihm getätigten und gegebenenfalls in der Zukunft noch zu tätigen Investitionen, aufgeschlüsselt entsprechend den Erfordernissen für eine ordnungsgemäße Globalberechnung, nachzuweisen.

Für die Gebührenkalkulation sind die kalkulatorischen Kosten (kalkulatorische Abschreibungen und kalkulatorische Zinsen) nach den Vorschriften des Sächsischen Kommunalabgabengesetzes aus den Werten des Anlagevermögens zu ermitteln, auch wenn diese im Eigentum des Betreibers stehen. Maßgebend sind also weder das für den investiven Bereich vereinbarte Betreiberentgelt noch die tatsächlich vom Betreiber handels- und steuerbilanzrechtlich angesetzten Absetzungen für Abnutzung oder sein Zinsaufwand. Der Betreiber hat die hierfür erforderlichen Angaben dem Einrichtungsträger nachzuweisen. In die Kalkulation gehen ferner in vollem Umfang die laufenden Betriebskosten ein.

V. Hinweise zum ordnungsgemäßen Ausweis der Zahlungsverpflichtungen im Haushalts- und Finanzplan

Das Objekt soll nach Vertragsablauf in das Eigentum des kommunalen Aufgabenträgers übergehen (zum Beispiel beim unechten Mietkauf): Mietkaufraten und Leasingraten sind im Vermögenshaushalt zu veranschlagen (Untergruppen 933 und 936); soweit Zinsanteile abgrenzbar sind, sind diese bei Gruppe 80 zu veranschlagen (vergleiche Anlage 2 der [VwV Gliederung und Gruppierung](#)).

Das Objekt soll nach Vertragsablauf nicht in das Eigentum des kommunalen Aufgabenträgers übergehen: Mietzins, Leasingraten und Betreiberentgelt sind im Verwaltungshaushalt des kommunalen Aufgabenträgers zu veranschlagen (Gruppe 53).

Die Leasingraten oder das Betreiberentgelt sind als Schulden aus Vorgängen, die Kreditaufnahmen wirtschaftlich gleichkommen, in der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Verbindlichkeiten gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 [KomHVO](#) in Verbindung mit Anlage 7 [VwV Gliederung und Gruppierung](#) mit ihrem Barwert auszuweisen. Auch die Folgekosten der Investorenvorhaben sind bei den Haushaltsansätzen und in der mittelfristigen Finanzplanung zu berücksichtigen (vergleiche § 24 Abs. 1 [KomHVO](#)). Der Kaufpreis ist mit Abschluss des Vertrages in die Schuldenstandsübersicht aufzunehmen, wenn der Ankauf nach Vertragsablauf bereits bei Abschluss des Investorenvertrages fest vereinbart ist.

Es sind alle kreditähnlichen Rechtsgeschäfte einschließlich der Zinsanteile und unabhängig von ihrer Zuordnung zum Verwaltungshaushalt oder Vermögenshaushalt sowohl in der Schuldenstandsübersicht als auch in der Vermögensübersicht auszuweisen.

VI. Hinweise zur steuerlichen Beurteilung

Notwendiges Element des Finanzierungskonzepts ist bei Investorenvorhaben regelmäßig, dass die betreffenden Wirtschaftsgüter dem Investor ertragsteuerlich zuzurechnen sind. Eine entsprechende Auskunft der Finanzverwaltung ist grundsätzlich kommunal- und zuwendungsrechtliche Genehmigungsvoraussetzung. Etwas anderes gilt dann, wenn sich der Investor oder ein Dritter bereit erklärt und auch wirtschaftlich im Stande ist, die steuerlichen Risiken aus dem Vorhaben zu tragen. Bei Leasing sind die für die Zurechnung maßgebenden Kriterien durch die Leasingerlasse der Finanzverwaltung konkretisiert. In Fällen des so genannten Kommunalleasings wird die Zurechnungsfrage grundsätzlich von den Obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder entschieden. Das verwaltungsinterne Abstimmungsverfahren kann vom Leasinggeber bereits nach Abschluss der Vertragsverhandlungen durch Vorlage des Vertragswerks beim für ihn zuständigen Finanzamt eingeleitet werden. Bei Betreibermodellen ist die Frage der ertragsteuerlichen Zurechnung ebenfalls durch eine Anfrage des Betreibers beim für ihn zuständigen Finanzamt unter Vorlage des unterschriftsreifen Vertragswerks und einer eingehenden Begründung des eigenen Rechtsstandpunkts zu klären. Bis zu einer Entscheidung der Finanzverwaltung können in schwierigen Einzelfällen einige Monate vergehen.

Zuletzt enthalten in

Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen über die geltenden Verwaltungsvorschriften des Staatsministeriums der Finanzen

vom 6. Dezember 2021 (SächsABl. SDR. S. S 178)