

Stadt Eisenach
Markt 2
z.Hd. Frau Oberbürgermeisterin Wolf

99817 Eisenach

**Wartburgstadt Eisenach -
Beratung Projekt "Bahnhofsvorstadt"
Projekt „Bahnhofsvorstadt“**

Sehr geehrte Frau Wolf,

wir nehmen Bezug auf die Besprechung vom 20.08.2013 und nehmen zu dem uns vorliegenden, aktualisierten Entwurf eines öffentlichen Vertrages, (Stand 08.07.2013) zwischen der Investorengemeinschaft Procom/OFB (Investor der Firma Heinrich Becker GmbH, der EZE GmbH & Co. KG, dem Freistaat Thüringen, dem Thüringer Landesverwaltungsamt und der Stadt Eisenach wie folgt Stellung:

I. Ziel und Zweck des Vertrages

Gegenstand des Vertrages sind die Sanierung des Geländes der ehemaligen Farbenfabrik Arzberger, Schöpff & Co. in Eisenach mit einer Gesamtfläche von ca. 30.000 m² und die Vornahme baulicher Investitionen auf diesem Gelände.

Die Heinrich Becker GmbH, die einen Großteil der Grundstücke erworben hat, beabsichtigte ursprünglich, auf den Flächen ein Einkaufszentrum und ein Parkhaus mit Erschließungsstraße zu errichten. Investiert werden sollten 8 bis 12 Mio. Euro. Dabei sollten 75 Arbeitsplätze geschaffen werden.

Dieses Vorhaben soll lediglich in modifizierter Form und nunmehr anstelle der Becker GmbH durch einen anderen Investor, die EZE GmbH & Co KG umgesetzt werden.

Neunkirchen

Adelbert Halm⁵ (bis 2008)
Wolfgang Preßer^{2,3}
Dr. Ralf Heydrich^{7,9}
Dr. Christian Halm^{1,11,12}
Daniel Jung^{4,6,8}
Julia Preßer^{* 5,10,2}
Ralf Thilmany^{3,5,2}
Bea Eisenbeis
Nikolaus Schorr, Direktor d. Arbeitsgerichts a. D.

Bechstedt

Dr. Richard Dewes, Minister a. D.
Steffi Bunzol

Eisenach

Roland Gerstner

Auch Fachanwälte für:

- ¹ Agrarrecht
- ² Arbeitsrecht
- ³ Bau- und Architektenrecht
- ⁴ Erbrecht
- ⁵ Familienrecht
- ⁶ Medizinrecht
- ⁷ Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- ⁸ Steuerrecht
- ⁹ Strafrecht
- ¹⁰ Verkehrsrecht
- ¹¹ Versicherungsrecht
- ¹² Verwaltungsrecht

* ACE-Vertrauensanwältin

Bei Antwort bitte angeben:

AZ: **1599/13-RH-01**

Datum: 06.09.2013

LU

Sachbearbeiter:

RA Dr. Heydrich

Service: Fr. Unruh/ Evangelista

Durchwahl: 06821/921020

66538 Neunkirchen

Lutherstraße 14, Haus Viktoria
Telefon: (0 68 21) 9 21 00
Telefax: (0 68 21) 9 21 03 0

07426 Bechstedt

Gut Bechstedt

99817 Eisenach

Amrastraße 46 – 48

E-Mail / Internet

info@halm-presser.de
www.halm-presser.de

Sprechstunden

an allen Tagen, auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen nach Vereinbarung

Fremdgeldkonto:

Sparkasse Neunkirchen
Kto. 500 02805 BLZ 592 520 46

Gebührenkonto:

Sparkasse Neunkirchen
Kto. 310 18947 BLZ 592 520 46

Ausland:

IBAN:
DE 69 5925 2046 0031 0189 47
BIC: SALADE51NKS

Für die Becker GmbH besteht auf Grund des Auslaufens der bereits in 2012 um 2 Jahre verlängerten Bindefristen bezüglich gewährter Teilfreistellungen über 7,65 Mio. durch das Land in 2014 Handlungsdruck.

Die 4 Vertragsparteien -ohne die Stadt Eisenach- vertreten die Ansicht, dass der Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags die Umsetzung des Projektes, d.h. Sanierung und Investition fördert.

Grundlage dieser Auffassung ist dabei, dass das Gelände mit verschiedenen Schadstoffen, teilweise hochgradig mit Arsen, Quecksilber, Kupfer, Chrom und Blei kontaminiert ist.

Die Kontaminationen verursachen schädliche Bodenveränderungen und einen bislang als lediglich lokal eingestuften Grundwasserschaden.

Unter Nr. 2 des Vertragsentwurfes (Historie und Gefährdungssituation) wird ausgeführt, dass die schädlichen Bodenveränderungen sich zum Teil als eine Gefahr im bodenschutzrechtlichen Sinne darstellen. Der lokale Grundwasserschaden sei nach derzeitigem Kenntnisstand tolerabel und müsse nicht saniert werden. Eine Nutzung des Grundwassers erfolge in der Umgebung nicht.

Die Gutachten der Firma GREBNER Ingenieur GmbH, Eisenach vom 28.08.1995, Hydrogeologie GmbH Ingenieurgesellschaft für Grundwasser-Boden-Umwelt, Niederlassung Nordhausen vom 27.05.1993, Ingenieurgemeinschaft für Umweltanalytik (IFU), Bad Liebenstein vom 11.10.1993, JENA GEOS Ingenieurbüro GmbH, Jena vom 28.04.2004, ARCADIS Consult GmbH, Erfurt vom 07.03.2007 sowie HPC AG, Krieffel vom 14.03.2012 werden ausweislich Nr. 2 des Vertrages Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Ebenso ist Gegenstand des Vertrages eine Kostenschätzung bezüglich der abfallrechtlich begründeten kontaminationsbedingten Mehraufwendungen.

Für die Firma Becker erfolgte bereits in 2005 die oben erwähnte Teilfreistellung in Höhe von 7,65 Mio. Euro bei voraussichtlichen Sanierungskosten (inklusive einer in 2005 geschätzten eventuellen Grundwassersanierung) in Höhe von insgesamt 8,5 Mio. Euro.

II. Bewertung des Entwurfes nach der Interessenlage der Stadt Eisenach

Aus Sicht der Stadt Eisenach kann ein grundsätzliches Interesse an der Fortführung der Sanierung des betroffenen Geländes sowie die Herstellung einer städtebaulich sinnvollen Nutzung des Geländes im Rahmen der städtischen Planung des Projekts „Bahnhofsvorstadt“ angenommen werden.

Auf dieser Grundlage ergeben sich bei Bewertung des Vertragsentwurfs folgende Problempunkte:

1. Realisierbarkeit des Projektes durch den Investor

a) Risiko der Reduktion und (Teil-) Rückforderung der Teilfreistellung

Der Vertragsentwurf sieht die Anpassung der bisher gewährten Freistellung an das modifizierte Sanierungs- und Investitionskonzept vor.

Unter Nr. 2 des Vertragsentwurfes wird die Sanierungsbedürftigkeit des Grundwasserschadens als nicht notwendig deklariert.

Nicht ersichtlich ist allerdings, ob bisher geprüft wurde, inwieweit hierdurch eine Reduzierung der Teilfreistellung um die Kosten für die dann nicht mehr geplante weitere Grundwassersanierung erfolgt.

Dabei ist auffallend, dass jedenfalls in dem Vertragsentwurf ein Mittelverwendungsnachweis der bisher der Becker GmbH gewährten Teilfreistellung über 7,65 Mio. € nicht vorgesehen ist.

Unter Nr. 6 des Vertrages werden die kontaminationsbedingten Mehraufwendungen mit 8,5 Mio. Euro (Stand 2005) angegeben.

Darin enthalten sind jedoch allein 3 Mio. Euro für die Grundwassersanierung, die gegebenenfalls nicht oder jedenfalls nicht in dieser Höhe benötigt werden, wenn keine (weitere) Sanierung erfolgen soll.

Von Seiten des TMLFUN sind allerdings insgesamt 7,39 Mio. Euro netto bereits gewährt worden.

Hiervon sollen jedoch nur ca. 1,03 Mio. Euro netto bis dato durch die Becker GmbH bereits investiert worden sein.

Soweit in dem Entwurf festgestellt werden soll, dass dennoch noch ca. 2,9 Mio. Euro netto benötigt werden, ist dies aus dem Vertragsentwurf heraus deshalb nicht nachvollziehbar.

Nicht erwähnt wird in dem Entwurf insbesondere, ob die Becker GmbH bisher einen Nachweis über die bislang durchgeführten Sanierungen und die hierfür aufgewendeten Kosten geführt hat oder zumindest noch einen solchen Nachweis führen muss. Ob die für die bislang durchgeführte Sanierung angefallenen Kosten überhaupt schon geprüft worden sind, ergibt sich nicht, vor allem, ob von den bereits gewährten Teilfreistellungen noch vorschüssige Mittel vorhanden sind.

Diese Gesichtspunkte sind allerdings aus Sicht der Stadt unbedingt prüfungsrelevant, da im Falle der Reduktion und (Teil-)Rückforderung der bereits gewährten Freistellung das modifizierte Projekt möglicherweise nicht mehr durch den Investor realisiert werden kann.

b) Risiko der Kostensteigerung infolge Preiserhöhung

Darüber hinaus wäre vor einer Vertragsunterzeichnung auch zu prüfen, welche Sanierungskosten heute anfallen, da die letzte Kostenschätzung aus dem Jahr 2005 stammt und bei realistischer Betrachtung nicht zu erwarten steht, dass auf der Grundlage dieser Kostenschätzung die Flächen heute -mehr als 8 Jahre später- noch zu den damals angesetzten Kosten saniert werden können.

Da die Freistellung ausweislich des Vertrages aber an das modifizierte Investitionskonzept anzupassen ist, kann die Stadt Eisenach derzeit aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht prüfen, ob der Investor das Projekt möglicherweise auf dieser anzupassenden Kostengrundlage überhaupt nicht oder nicht so, wie geplant, verwirklichen kann.

c) Risiko der Fehleinschätzung der Boden- und Grundwasserkontaminierung und ihrer Weiterentwicklung

Unter Nr. 4 des Vertrages werden die erforderlichen Maßnahmen zur Bodensanierung auf den „Becker-Grundstücken“ dargestellt.

Unter Nr. 5 des Vertrages werden die Maßnahmen auf den sonstigen Grundstücken aufgeführt.

Die Möglichkeit, dass die Stadt Eisenach als Bodenschutzbehörde bzw. als Wasserbehörde im Rahmen der Sanierung bzw. im Rahmen der Baumaßnahme weitere Anordnungen infolge einer ordnungsgemäßen Ermessenausübung erlassen muss, wird allerdings in dem Vertragsentwurf nicht berücksichtigt.

Insbesondere die Annahme, dass sich die Grundwasserkontamination auch auf Dauer lediglich lokal begrenzt auswirken wird, erscheint auf der Grundlage der hierzu vorliegenden Erkenntnisse nicht als hinreichend abgesichert und belastbar.

Inwieweit deshalb künftig eventuelle Anordnungen und Auflagen erforderlich werden und inwieweit hierdurch Mehrkosten für den Investor anfallen, die die Realisierbarkeit des Projektes gefährden, ist derzeit nicht kalkulierbar.

2. Haftungsrisiken für die Stadt

a) Einschränkung der gesetzlichen Entscheidungsspielräume

Gemäß Nr. 7 des Vertrages sollen sich die Vertragsschließenden verpflichten, das Investitionsvorhaben zu unterstützen und die Sanierungsmaßnahmen zügig abzuschließen.

Darüber hinaus soll eine Finanzierungssicherheit für alle Beteiligten hergestellt werden.

Da die Stadt Eisenach an der Finanzierung des Vorhabens nicht beteiligt ist, dient dieser Vertrag jedenfalls nicht der Herstellung einer Finanzierungssicherheit für die Stadt Eisenach.

Hierzu ist vorab Folgendes festzustellen:

Die Stadt Eisenach mag ein grundsätzliches Interesse an der Realisierung des Bauvorhabens hegen.

Jedoch muss die Stadt Eisenach als Untere Wasserbehörde und als Untere Bodenschutzbehörde im Rahmen ihrer diesbezüglichen Aufgaben uneingeschränkt in der Lage bleiben, das ihr seitens des Gesetzes auferlegte Ermessen ordnungsgemäß auszuüben und die notwendigen Sanierungsmaßnahmen anordnen zu können.

Dabei kann und darf -aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns folgend- die Frage der Realisierbarkeit oder der Finanzierungssicherheit keine maßgebliche Rolle spielen, schon gar nicht in den Bereichen der Gefahrenabwehr.

Darüber hinaus ist es nicht im Interesse der Stadt Eisenach, sich durch den Abschluss des Vertrages eventuell weiteren Schadensersatzansprüchen auszusetzen.

Solche Einschränkungen der Entscheidungsspielräume können sich aus folgenden Klauseln ergeben:

a)

Soweit in § 2 (Seite 8 ff. des Vertrages) die durchzuführenden Maßnahmen zur Sanierung geschildert werden, kann dies ebenfalls im Ergebnis dazu führen, dass die Bodenschutzbehörde und die Wasserbehörde der Stadt Eisenach bei der Ausübung ihres Ermessens eingeschränkt werden können, wenn die ordnungsgemäße Ermessensausübung zur Folge hätte, dass sich die Stadt Eisenach Schadensersatzansprüchen aufgrund dieses Vertrages aussetzt.

b)

Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nach dem derzeitigen Vertragsentwurf keine Pflichten des Investors konstituiert werden, sondern von dessen Seite lediglich Absichtserklärungen abgegeben werden sollen:

Auf Seite 7 wird unter § 1 (2) ausgeführt, dass der Investor beabsichtigt, 12 Mio. Euro zu investieren usw., unter Nr. 3 wird ausgeführt, dass der Investor anstrebt, die Baugenehmigung zu erhalten und dass die Fertigstellung für März 2016 geplant ist. Unter Nr. 4 wird ausgeführt, dass die Fristen, zu deren Einhaltung der Investor sich nicht einmal verbindlich verpflichtet, gegebenenfalls verlängert werden können.

Letztlich ist der Investor bezüglich des Umfangs der Investition ebenfalls nicht gebunden.

Eine vertragliche Verpflichtung des Investors für die Realisierung bestimmter, aus Sicht der Stadt relevanten städtebaulichen Gesichtspunkte (Bruttogrundfläche, Parkplätze, Erschließungsstraßen, langfristige Mietverträge, Schaffung von dauerhaften Arbeitsplätzen) ist gemäß gegenwärtigem Vertragsentwurf nicht vorgesehen.

Unter § 1 (4) soll sich aber die Stadt verpflichten, im Rahmen ihrer Planungshoheit und im Sinne des § 1 des Vertrages das Vorhaben aktiv zu betreiben.

Zwar wird eine Verpflichtung zur Bauleitplanung ausdrücklich nicht konstituiert, die Stadt soll sich jedoch nach dem Vertrag verpflichten, „im Rahmen der Gesetze“ eine Baugenehmigung zu erteilen.

Nach dem Wortlaut dieser Regelung darf deshalb seitens der Stadt keine Ablehnung erfolgen. Selbst wenn eine Genehmigung nicht ohne Weiteres erteilt würde, also beispielsweise mit zeitlicher Verspätung oder nur unter Auflagen, würde sich auf Grund dieser Formulierung die Frage der Haftung der Stadt auf Grund dieser Vertragsklausel aufwerfen.

Zudem kann eine solche Baugenehmigung jedoch grundsätzlich ohne den Abschluss des Bebauungsplanverfahrens nicht erteilt werden.

Wir weisen deshalb ausdrücklich darauf hin, dass die Verpflichtung gemäß § 1 Nr. 4 zur Erteilung einer Baugenehmigung durch die Stadt Eisenach gegebenenfalls zu Schadensersatzansprüchen führen kann, sollte die Baugenehmigung, aus welchen Gründen auch immer (z.B. fehlendes Bauplanungsrecht, weitere Bescheide der Bodenschutzbehörde bzw. der Wasserbehörde der Stadt Eisenach) nicht oder nur verspätet oder unter Erteilung von Auflagen erteilt werden.

III. Handlungsempfehlung

Eine Beteiligung der Stadt an dem Vertragsschluss sollte unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte allenfalls bei Abänderung des Vertrages in folgenden Teilbereichen in Betracht gezogen werden:

1. § 2 sollte um folgenden Punkt (10) ergänzt werden:

(10) Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch die Beschreibung der Maßnahmen in § 2 dieses Vertrages die Stadt Eisenach als Bodenschutzbehörde und als Wasserbehörde bzw. deren Rechtsnachfolgerin nicht gehindert ist, weitere Maßnahmen zur Sanierung zu verlangen, soweit diese einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung entsprechen.

2. § 4 (1) regen wir an, wie folgt zu ergänzen:

Die Auswahl und die Beauftragung des Sachverständigen erfolgt in Absprache und mit Zustimmung der Stadt Eisenach.

3. § 4 (2) sollte wie folgt ergänzt werden:

Die Sanierungs- und Entsorgungsnachweise sind der jeweils zuständigen Behörde vorzulegen.

4. § 7 (1) ist wie folgt zu ergänzen:

Soweit die Stadt Eisenach als Bodenschutzbehörde bzw. Wasserbehörde tätig ist, wird sie durch diesen Vertrag weder in ihrer ordnungsgemäßen Ermessensausübung gebunden, noch verpflichtet, Rechte und Verpflichtungen aus diesem Vertrag einem Rechtsnachfolger aufzuerlegen.

5. § 9 (2)

In § 9 (2) ist eine Vertragsstrafe für die Stadt geregelt, wonach diese bei einer schuldhaften Nichterfüllung ihrer Verpflichtung aus § 1 dieses Vertrages eine Vertragsstrafe bis zu 140.000,00 Euro zahlen muss.

Diese Regelung ist vollständig zu streichen.

Schadensersatzansprüche, die durch das laufende Bebauungsplanverfahren begründet werden können, sind ausgeschlossen, da kein Anspruch auf eine Bauleitplanung besteht.

Die Regelung, wonach sich die Stadt zur Erteilung einer Baugenehmigung verpflichtet, ist aus den oben genannten Gründen zu streichen.

Insoweit besteht auch kein Regelungsbedarf für eine Vertragsstrafe.

Um jedweden Interpretationsspielraum der Vertragsparteien auszuschließen, ist § 9 (2) wie folgt neu zu fassen:

(2)

Die Parteien sind sich darüber einig, dass Ansprüche der Vertragsbeteiligten, - gleich aus welchem Rechtsgrund- aus diesem Vertrag gegenüber der Stadt Eisenach nicht begründet werden sollen.

Durch den Vertrag wird insbesondere weder ein Anspruch auf Abschluss des Bebauungsplanverfahrens Nr. B 6 „Bahnhofsvorstadt“ begründet noch ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung. Die Stadt Eisenach wird durch diesen Vertrag auch nicht als Bodenschutzbehörde und als Wasserbehörde in ihrer ordnungsgemäßen Ermessensausübung eingeschränkt. Verwaltungsakte zu

Lasten der übrigen Vertragsparteien können nicht in Verbindung mit diesem öffentlich-rechtlichen Vertrag als Grundlage für Schadensersatzansprüche herangezogen werden.

Die Parteien sind sich ferner darüber einig, dass keinerlei Schadensersatzansprüche auf Grund dieses öffentlichen Vertrags gegenüber der Stadt Eisenach begründet werden können. Dies gilt nicht für eventuelle Haftungsansprüche, die aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit beruhen.

Durch die vorgenannten Änderungsvorschläge soll dem grundsätzlichen Interesse der Stadt an der Realisierung des Bauvorhabens Rechnung getragen werden, allerdings unter Vermeidung von Haftungsrisiken für die Stadt Eisenach.

Wir weisen darauf hin, dass uns die Anlagen zu dem öffentlich-rechtlichen Vertragsentwurf vom 08.07.2013 bei der Prüfung nicht vorlagen und wir deshalb hierzu keine Stellungnahme abgeben können.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt
Dr. Christian Halm
Fachanwalt für Verwaltungsrecht