



## VORLAGE zur Sitzung

Beratungsfolge	Termin	Beratungsaktion
Bau-, Planung- und Verkehrsausschuss	13.03.2023	zur Kenntnis
Umwelt-, Klima- und Wirtschaftsausschuss	15.03.2023	zur Kenntnis

### **Betreff:**

**Technische Gebäudeausstattung für den Kindergartenneubau durch die accadis International School**

### **Sachdarstellung:**

Am Pfarrheckenfeld plant die Gemeinde Schmitten im Taunus bereits seit 2018 den Neubau einer Kindertagesstätte in Zusammenarbeit mit accadis Bilingualer Kindergarten Taunus gGmbH (accadis BKT). Die Planungskosten (Leistungsphase 1 – 4 plus Bodengrundgutachten) wurden von der Gemeinde nach Beschluss der Gemeindevertretung vorfinanziert.

In der Sitzung vom 06.07.2022 hat die Gemeindevertretung unter dem TOP „Beratung und Beschlussfassung über den Abschluss einer Bürgschaftserklärung zur Errichtung einer Kindertagesstätte“ beschlossen, „den Gemeindevorstand zu ermächtigen, alle Vertragsbestandteile zum Abschluss einer 100% Bürgschaftserklärung für den Neubau einer Kindertagesstätte durch die accadis International School (BKT) auszuarbeiten und dem Haupt-, Finanz- und Digitalisierungsausschuss zur weiteren Beratung und Beschlussempfehlung vorzulegen. Alle vertraglichen Bestandteile sind mit der Kommunalaufsicht des Hochtaunuskreises abzustimmen.“

Zuvor war im Bau-, Planung- und Verkehrsausschuss am 20.06.2022 die Vorstellung des Planungsfortschritts der Leistungsphasen 1 bis 4 für den geplanten Neubau einer Kindertagesstätte in Oberreifenberg der accadis International School (BKT) erfolgt. In diesem Zusammenhang wurde auch der Sachverhalt ausführlich dargestellt und die von der Gemeinde beabsichtigten folgenden Schritte skizziert (*vergleiche Sitzungsvorlage BPV 20.06.2022*):

- „Schaffung der Fläche für den Bau des Kindergartens (4 gruppig mit Erweiterungsoption) – Flächentausch mit der HLG
- **Erbbaurechtsvertrag** mit dem freien Träger mit der vertraglichen Fixierung, in welcher Höhe die entsprechenden Kosten in die Rechnung des Trägers eingebracht werden dürfen.
- Abschluss einer **Betrauvngsvereinbarung** mit der Erbringung der Leistung über die Laufzeit von 30 Jahren mit dem freien Träger (Kostenübernahmevereinbarung; Umfang der Öffnungs- und Schließzeiten; Vorgabe des Elternbeitrags; sofern die Gesellschaft während der Laufzeit in Schieflage gerät; so hat der Betreiber im Sinne einer Auferlegung den Betrieb noch 6 Monate sicher zu stellen und die Gemeinde kann einen neuen Betreiber einsetzen oder selber in die Leistung eintreten)
- Zur Verfügungstellung einer 100%igen Bürgschaft dem Bauherrn zur möglichst günstigen Finanzierung (würde die Gemeinde selber bauen, so würde sie auch zu Kommunalkreditkonditionen über 30 Jahre finanzieren).
  - Bürgschaftsbedingungen sind: eigene Gesellschaft, um vor Insolvenzrisiken die Gemeinde zu schützen; der offene Restwert (Finanzierungsrestwert wird am Ende der Laufzeit getilgt durch die Gemeinde; Finanzierungsrestwert wird zu Baubeginn festgelegt); das Gebäude geht am Ende der Vertragslaufzeit in das Eigentum der Gemeinde über; die Finanzierungsbedingungen sind 1:1 an die Gemeinde durchzureichen, um keine Wettbewerbsverzerrung zu ermöglichen; dies ist durch WP (Wirtschaftsprüfer) alle 5 Jahre zu testieren.“

Für die Gemeinde Schmitten wurde Prof. Wolfgang Trautner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht, Verwaltungsrecht sowie Bau- und Architektenrecht von der Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Frankfurt/Main im Juli 2022 sodann damit beauftragt, zunächst die Vertragsentwürfe für:

- die Betrauungsvereinbarung (Gemeinde Schmitten mit der Betreiber-gesellschaft des Kindergartens, accadis Bilingualer Kindergarten Taunus gGmbH)
- sowie für den Erbbaurechtvertrag (Gemeinde Schmitten mit der Accadis Gebäude Gesellschaft (noch zu gründen))

zu erarbeiten und vergaberechtliche Belange zu prüfen. Dies als Grundlage und Voraussetzung für die Ausarbeitung einer Bürgschaftserklärung.

Am 25. August wurden der accadis BKT die erste Fassung für die zu schließenden Verträge zur Verfügung gestellt. Parallel hatte accadis BKT ihren Rechtsbeistand mit der Ausarbeitung eines Mietvertragsentwurfs (Betreiber-gesellschaft des Kindergartens, accadis Bilingualer Kindergarten Taunus gGmbH, mit der accadis Gebäude Gesellschaft (noch zu gründen)) beauftragt.

Es folgten ab Mitte September zunächst intensive Prüfungen und Abstimmungsrunden zwischen den Anwälten der Gemeinde und von accadis BKT zur abschließenden vergaberechtlichen Abklärung.

Im Oktober kamen die Anwälte beider Seiten überein, dass das gewählte Konstrukt zwar als vergaberechtfrei eingestuft wird, allerdings eine Information im Sinne des § 135 Abs. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erfolgen sollte und erst nach einer Wartefrist von zehn Tagen die Verträge geschlossen werden, um alle eventuellen Risiken für die Gemeinde Schmitten auszuschließen.

Am 30. November wurden bei einem Termin im Rathaus in Schmitten die zweite Fassung der zu schließenden Verträge verhandelt.

Im Dezember wurden vom Rechtsanwalt der Gemeinde bereits Frage zur späteren Beurkundung abklärt und die Information im Sinne des § 135 Abs. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Entwurf vorbereitet. Nach Vorlage und Beschluss der finalen Vertragsentwürfe in der Gemeindevertretung wären diese der Information als Anlage beigefügt worden.

accadis BKT teilte der Gemeindeverwaltung im Dezember mit, dass sich bei der Überprüfung der zweiten Fassung der zu schließenden Verträge steuerliche Fragestellung bzgl. der Gemeinnützigkeit ergeben hätten. Ein Gutachter sei damit von accadis BKT beauftragt worden.

Am 23.02.2023 teilte accadis BKT in einem Termin in Bad Homburg Bürgermeisterin Julia Krügers und Fachbereichsleiter Verwaltung & Bürgerservice, Marius Müller-Braun, überraschend mit, dass das Gutachten auf Basis der vorliegenden Vertragsentwürfe nach eingehender rechtlicher Beratung und umfassender Prüfung ergeben hat, dass accadis BKT in dem gewählten Konstrukt die Gemeinnützigkeit verlieren würde.

Die Gemeindevertretung wurde vom Gemeindevorstand darüber unverzüglich am 1. März 2023 informiert.

Das Gutachten zeigt auf, dass das gewählte Finanzierungsmodell zwar zivilrechtlich möglich, jedoch steuerrechtlich bedenklich ist. Durch die vertragliche Übernahme aller Gebäudekosten durch den gemeinnützigen Mieter (accadis BKT) inklusive aller Instandhaltungsmaßnahmen über die gesamte Laufzeit ist die Gemeinnützigkeit der accadis BKT gGmbH stark gefährdet.

Durch die vertragliche Übernahme dieser Kosten durch den Betriebskostenzuschuss der Gemeinde Schmitten würde das Gebäude zudem steuerrechtlich bei der Gemeinde Schmitten bilanziert werden müssen, sodass zivilrechtlich das Eigentum bei einer dritten Gesellschaft liegt, jedoch der ‚steuerliche‘ Eigentum bei der Gemeinde. Ein solches Konstrukt könnte seitens der Finanzverwaltung als Leasinggeschäft eingestuft werden. Somit liegt das wirtschaftliche Eigentum des Gebäudes bei der Gemeinde Schmitten.

Das Gutachten bewertet damit das angestrebte Finanzierungsmodell als zu risikobehaftet und rät allen Beteiligten ab dieses Modell zu wählen. Es sollte eine stärkere Trennung zwischen Betreiber der Kita und

Bauherr angestrebt werden. Das Gebäude sollte entweder durch die Gemeinde selbst oder durch einen Dritten für die Gemeinde errichtet werden. Die Gemeinde sollte daraufhin dem Betreiber der Kita die Flächen zum Betrieb einer Kita kostenneutral überlassen. Damit ist schlussendlich das gleiche Ziel erreicht.

### **Aktueller Sachstand:**

Aufgrund des steuerrechtlichen Gutachtens ist nun klar, dass accadis BKT nicht weiter als Bauherr für das Projekt auftreten kann bzw. darf.

Gleichwohl hat Prof. Dr. Kexel, Geschäftsführender Gesellschafter von accadis Bildung, betont, dass accadis BKT am Ziel eine Kindertagesstätte in Schmitten zu betreiben festhält. Die accadis Bilingualer Kindergarten Taunus gGmbH würde sich demnach auf die Rolle des Betreibers der geplanten bilingualen Kindertagesstätte konzentrieren.

Die Gemeindevertretung Schmitten hat die Planungskosten für das neue Kindergartengebäude (Planungsphasen 1 bis 4) gemäß Beschluss vorfinanziert und hier ein Budget von maximal 200.000 Euro veranschlagt. Die tatsächlichen Planungskosten liegen bei 139.182,22 Euro.

Gemäß der Vereinbarung für die Vorfinanzierung gehen die Planungen nun, da klar ist, dass accadis BKT nicht baut, vertragsgemäß auf die Gemeinde Schmitten über. accadis BKT bereitet mit den Architekten Achtergarde + Welzel die Übergabe und Übertragung der vorliegenden Planung an die Gemeinde vor.

Damit hätte die Gemeinde Schmitten im Taunus die Option

- a) einen anderen Investor für den Bau des Kindergartengebäudes zu finden oder
- b) selbst zu bauen.

In dem Fall sollte der Betrieb des Kindergartens öffentlich ausgeschrieben werden.

Voraussetzung dafür ist der Grundstückskauf bzw. Flächentausch mit der HLG. Hier hatte es im vergangenen Jahr Irritationen gegeben, über die zuletzt gestiegenen Konditionen für die benötigten Flächen. Aktuell wird ein neues Gutachten erstellt. Die HLG hat avisiert, dass damit im Mai 2023 zu rechnen ist (*vergleiche auch Mitteilungen des Gemeindevorstands vom 01. März 2023 „Statusbericht über die Verweisungsanträge an den Gemeindevorstand der Legislaturperiode 2021“*).

### **Anlage(n):**

1. accadis BTK - Beantwortung Fragen BPV + GVE

Schmitten, den 10.03.2023

Sachbearbeiter

André Sommer

DER GEMEINDEVORSTAND  
Julia Krügers, Bürgermeisterin