



BERATENDE ÄUSSERUNG

zu Überwertankäufen

November 2021



ÜBERWERTANKÄUFE

Beratung des Bayerischen Landtags
gemäß Art. 88 Abs. 2 BayHO

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Verzeichnis der Abkürzungen	5
------------------------------------	----------

BERATENDE ÄUSSERUNG gemäß Art. 88 Abs. 2 BayHO

1	Zusammenfassung	7
2	Vorbemerkung	10
2.1	Staatliche Immobilien als Teil des Grundstockvermögens	11
2.2	Ziele der Immobilien Freistaat Bayern	11
2.3	Zuständigkeiten und Aufgaben der Immobilien Freistaat Bayern	11
3	Prüfungsergebnisse	12
3.1	Wirtschaftlichkeit und Flächenmanagement(verfahren)	13
3.2	EU-beihilferechtliche Risiken	18
3.3	Auswirkungen auf das Grundstockvermögen	19
3.4	Budgetrecht des Parlaments	21
4	Neue Regelungen zur Deckung des staatlichen Flächenbedarfs	23
4.1	Rahmenbedingungen für Überwertankäufe	24
4.2	Verfahrensbeschleunigung - Flächenmanagement	24
4.3	Wertermittlung beim Erwerb künftiger Gemeinbedarfsflächen von privaten Dritten	25
5	Schlussbemerkung und abschließende Empfehlungen des ORH	26
5.1	Wirtschaftlichkeit stets nachweisen - Flächenmanagementverfahren sicherstellen	27
5.2	Fachkompetenzen nutzen	29
5.3	Entschädigungsrechtliche Grundsätze bei der Wertermittlung von Gemeinbedarfsflächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anwenden	31
5.4	Budgetrecht des Parlaments wahren	33



VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BauGB	Baugesetzbuch
BayFoG	BayernFonds- und Finanzagentur-Gesetz
BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BGH	Bundesgerichtshof
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DHH	Doppelhaushalt
GrstBek	Grundstocksbekanntmachung
GrVR	Richtlinien für den Verkehr mit staatseigenen Grundstücken
HG	Haushaltsgesetz
IMBY	Immobilien Freistaat Bayern
IMBYG	Immobilien Freistaat Bayern-Gesetz
Kap.	Kapitel (des Haushaltsplans)
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
NHG	Nachtragshaushaltsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ORH	Bayerischer Oberster Rechnungshof
RLBau	Richtlinien für die Durchführung von Hochbauaufgaben des Freistaates Bayern
Rn.	Randnummer
Tit.	Titel (des Haushaltsplans)
TNr.	Textnummer
VV	Verwaltungsvorschrift
WertR	Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken
WertV	Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken

Allgemeine Anmerkungen:

Alle Personen- und Funktionsbezeichnungen gelten für die Personenstände im Sinne des Personenstandsgesetzes gleichermaßen.



BERATENDE ÄUSSERUNG

gemäß Art. 88 Abs. 2 BayHO

1. Zusammenfassung

Der ORH hat 2018 bis 2020 vier Immobilienankäufe geprüft. Schwerpunkt der Prüfung war die Wirtschaftlichkeit der Ankäufe (Art. 7 BayHO). Der Freistaat hat bei diesen Grundstücksgeschäften Kaufpreise über dem gutachterlich festgestellten Verkehrswert akzeptiert – zum Teil mehr als 90 % darüber. Solche Fälle werden als Überwertankäufe bezeichnet. Allen Fällen war zudem gemeinsam, dass die Verwaltung den haushaltsrechtlich erforderlichen Nachweis nicht erbracht hat, dass diese Überwertankäufe wirtschaftlich waren.

Konkret ging es bei der Prüfung um folgende Immobilienankäufe aus dem Jahr 2018:

- Karmelitenkloster, eine ehemalige Klosteranlage einschließlich der Karmelitenkirche in Straubing, zum Ausbau des Wissenschaftsstandorts Straubing,
- Brunecker Straße, eine ehemals von der Deutschen Bahn genutzte Fläche in Nürnberg, zur Errichtung der Technischen Universität Nürnberg,
- Himbeerpalast, ein Grundstück mit Bürogebäude in Erlangen, zur Errichtung eines neuen Geisteswissenschaftlichen Zentrums der Friedrich-Alexander-Universität,

- an das Nawareum (Informations- und Beratungszentrum für erneuerbare Energien und Rohstoffe des Kompetenzzentrums für Nachwachsende Rohstoffe) und angrenzende Immobilien in Straubing, zur Schaffung eines repräsentativen Zugangs bzw. Eingangsbereichs für das Nawareum.

Bei den geprüften Überwertankäufen handelt es sich um keine Einzelfälle. Bis Ende 2020 gab es nach den Erkenntnissen des ORH weitere fünf Fälle. Auch die Verwaltung scheint künftig mit weiteren Überwertankäufen zu rechnen, nachdem das Bauministerium im Februar 2021 neue Regelungen zu Immobilienankäufen bekannt gab (vgl. TNr. 4) und darin erstmals Rahmenbedingungen für Überwertankäufe festlegte. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass Überwertankäufe als gängige Option für Immobiliengeschäfte angesehen werden. Überwertankäufe müssen eine absolute Ausnahme bleiben. Dies gebietet auch Art. 81 BV.

Wirtschaftlichkeit

Der ORH stellte fest, dass bei allen vier geprüften Überwertankäufen wesentliche Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit und zum Flächenmanagement - auf jeweils unterschiedliche Art und Weise - nicht bzw. nicht ausreichend beachtet wurden. Die Verwaltung begründete dies insbesondere mit der „Alternativlosigkeit“ der Immobilien. Vergleichende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen oder Kosten-Nutzen-Analysen hat sie nicht angewandt. Die Verwaltung hat daher nicht sichergestellt, dass die wirtschaftlichste Lösung zum Zug kam.

Gleichzeitig entfallen nach den neuen Regelungen des Bauministeriums künftig wesentliche Verfahrensschritte des Flächenmanagements. Im Ergebnis schreibt das Bauministerium damit das Vorgehen in den geprüften Fällen fest und erhebt dieses zur Handlungsleitlinie. Dadurch wird der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gem. Art. 7 BayHO konterkariert.

Der ORH empfiehlt, an die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen und deren Nachweis besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen ist substantiell nachzuweisen. Hierzu ist ein (vollständiges) Flächenmanagementverfahren durchzuführen. Ist nach Einschätzung der IMBY ausnahmsweise ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren ausreichend, ist die Wirtschaftlichkeit (wenigstens) durch eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nachzuweisen (vgl. TNr. 5.1).

Fachkompetenz der Immobilien Freistaat Bayern nutzen

Nach den neuen Regelungen des Bauministeriums werden fachliche Aufgaben der IMBY auf den staatlichen Nutzer, der den Flächenbedarf meldet (Bedarfsträger), verlagert. Denn künftig gibt der Bedarfsträger vor, ob und inwieweit das Flächenmanagementverfahren eingeschränkt werden soll oder gar entfallen soll. Das mit der Gründung der IMBY verfolgte Ziel, durch das Flächenmanagementverfahren die wirtschaftlichste Deckung des Flächenbedarfs sicherzustellen, kann mit diesen Vorgaben nicht (mehr) er-



reicht werden. Eine Wirtschaftlichkeitsbewertung des Bedarfsträgers kann dies mangels fachlicher Expertise und wohl auch mangels fehlender Objektivität nicht ersetzen.

Der ORH empfiehlt, die Fachkompetenz der IMBY zu nutzen. Daher sollte künftig weder von vorneherein auf ein Flächenmanagementverfahren verzichtet noch das Verfahren ganz oder teilweise auf den Bedarfsträger verlagert werden. Auch über Einschränkungen des Flächenmanagementverfahrens sollte weiterhin die IMBY entscheiden (vgl. TNr. 5.2.1).

In diesem Zusammenhang weist der ORH darauf hin, dass die IMBY entsprechend ihres gesetzlichen Auftrags in Art. 2 Abs. 1 S. 3 IMBYG ressortübergreifend die Aufgabe des Flächenmanagements im staatlichen Immobilienbestand wahrnimmt. Insofern hat der ORH erhebliche Zweifel, ob das Bauministerium allein mittels Schreiben das Flächenmanagementverfahren einschränken oder entfallen lassen kann; denn eine solche Möglichkeit ist im IMBYG nicht vorgesehen.

Klärung EU-beihilferechtlicher Risiken durch das zuständige Wirtschaftsministerium

Nach den Feststellungen des ORH versäumte die Verwaltung in den Fällen Himbeerpalast und Brunecker Straße die EU-beihilferechtlichen Risiken ausreichend mit dem zuständigen Wirtschaftsministerium zu klären. Die Verwaltung hat damit auch wirtschaftliche Risiken in Kauf genommen; denn entspricht ein Überwertankauf nicht den normalen Marktbedingungen, kann der Erwerb nichtig sein.

Der ORH empfiehlt, EU-beihilferechtliche Risiken von Überwertankäufen vorab umfassend mit dem zuständigen Wirtschaftsministerium zu klären und das Ergebnis für alle Entscheidungsträger in den entsprechenden Vorlagen transparent darzustellen (vgl. TNr. 5.2.2).

Entschädigungsrechtliche Grundsätze bei der Wertermittlung von Gemeinbedarfsflächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anwenden

Nach den neuen Regelungen des Bauministeriums kommen die entschädigungsrechtlichen Grundsätze der Wertermittlung beim freihändigen Ankauf von für den Gemeinbedarf ausgewiesenen Flächen von privaten Dritten nicht mehr zur Anwendung.

Dies hat weitreichende Konsequenzen: Nach Ansicht des ORH führt dies gemessen an den bisherigen Regelungen vor allem zu (verdeckten) Überwertankäufen, denn der Freistaat erklärt damit seine grundsätzliche Bereitschaft künftig einen höheren Kaufpreis zu bezahlen als er nach den bisherigen Regelungen müsste. Der Kaufpreis bestimmt sich damit künftig nicht mehr nach objektiven und vergleichbaren Bewertungsmaßstäben, sondern es eröffnet sich ein weiter Verhandlungs- und Ermessensspielraum. Demgegenüber können bei Anwendung der entschädigungsrechtlichen Grundsätze Gemeinbedarfsflächen, wenn der freihändige Erwerb nicht gelingt, letztlich auch enteignet und entsprechend entschädigt werden.

Der ORH empfiehlt, die entschädigungsrechtlichen Grundsätze bei der Wertermittlung von für den Gemeinbedarf ausgewiesenen Flächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anzuwenden (vgl. TNr. 5.3).

Budgetrecht des Parlaments wahren

Nach den Feststellungen des ORH hat die Verwaltung in den geprüften Fällen vor Abschluss der Kaufverträge die Zustimmung des Haushaltsausschusses zu den Überwertankäufen eingeholt. Damit war die endgültige Finanzierung des jeweiligen Überwertankaufs jedoch nicht gesichert. Nach Auffassung des ORH ergibt sich aus dem Budgetrecht des Parlaments und dem Haushaltsrecht, dass hierüber der Haushaltsgesetzgeber zu entscheiden hat.

Der ORH empfiehlt, das Budgetrecht des Parlaments zu wahren und vor Abschluss eines Grundstückskaufvertrags mit einem Kaufpreis über dem Verkehrswert per Gesetz darüber zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll (vgl. TNr. 5.4.3).

2 Vorbemerkung

Der ORH hat zusammen mit den Staatlichen Rechnungsprüfungsämtern Ansbach und Regensburg 2018 bis 2020 vier Immobilienankäufe geprüft. Ziel der Prüfung war festzustellen, ob die Immobilienankäufe nach den für sie geltenden haushaltsrechtlichen Grundsätzen und Vorschriften sowie weiteren einschlägigen rechtlichen Regelungen getätigt wurden. So wurde insbesondere untersucht, ob der Erwerb wirtschaftlich war bzw. das erforderliche Flächenmanagementverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Aufgegriffen wurden aber auch Aspekte wie Verringerung des Grundstockvermögens oder EU-beihilferechtliche Vorschriften.

Im zeitlichen Zusammenhang mit der Stellungnahme der Verwaltung zu den Prüfungsmitteilungen des ORH erging ein Schreiben des Bauministeriums an die Ressorts mit Neuregelungen zum Grundstückserwerb. Die in diesem Schreiben aufgegriffenen Regelungen betreffen die Vorgaben der Bayerischen Haushaltsordnung zur Deckung des staatlichen Flächenbedarfs und der hierzu erlassenen Verwaltungsvorschriften und werden daher im Rahmen der ORH-Empfehlungen aufgegriffen.

In dieser Beratenden Äußerung setzt sich der ORH mit den Voraussetzungen für den Ankauf von Immobilien über dem Verkehrswert (Überwertankäufe) und den Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit sowie an den Nachweis der Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen auseinander. Gleichzeitig zeigt der ORH Konsequenzen bzw. Risiken der Neuregelungen des Bauministeriums zum Grundstückserwerb auf.



Im Folgenden werden vorab einige Aspekte zum staatlichen Immobilienbestand und zu dessen Verwaltung durch die IMBY ausgeführt.

2.1 Staatliche Immobilien als Teil des Grundstockvermögens

Der staatliche Immobilienbestand zählt regelmäßig zum Grundstockvermögen. Das Grundstockvermögen steht unter dem besonderen Schutz des Art. 81 BV. Es darf in seinem Wertbestand nur aufgrund eines Gesetzes verringert werden. Für Veränderungen des Grundstockvermögens gelten insbesondere Art. 6, 7, 63 und 64 BayHO sowie die hierzu erlassenen Verwaltungsvorschriften.

Der Grundstock ist der in Geld bestehende Teil des Grundstockvermögens. Der Grundstock nimmt die Erlöse aus der Verwertung von Gegenständen des Grundstockvermögens auf, um sie unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (vgl. Art. 7 BayHO) und unter sorgfältiger Würdigung der jeweiligen Bedürfnisse des Staates zu Neuerwerbungen für das Grundstockvermögen zu verwenden.¹

2.2 Ziele der Immobilien Freistaat Bayern

Das Immobilienmanagement im Freistaat wurde mit der Gründung der IMBY 2006 neu konzipiert. Die IMBY ist ein nach Art. 26 BayHO kaufmännisch eingerichteter Staatsbetrieb und steht seit 22.03.2018 unter der Rechts- und Fachaufsicht des Bauministeriums.

Die IMBY soll u. a. folgende Zielsetzungen verfolgen:

- effektive und Flächen sparende Behördenunterbringung,
- Optimierung der wirtschaftlichen Verwendung und Verwertung des Immobilienportfolios des Freistaates, insbesondere durch gezielte Verwertung entbehrlicher Liegenschaften und Realisierung von Neuankäufen bzw. -anmietungen nur nach einer unter strengsten Wirtschaftlichkeitsaspekten zu führenden Bedarfsprüfung.²

2.3 Zuständigkeiten und Aufgaben der Immobilien Freistaat Bayern

Die IMBY nimmt ressortübergreifend die Verwaltung des staatlichen Immobilienvermögens wahr.

Das von der IMBY verwaltete Immobilienvermögen umfasst auch sog. Sonderimmobilien. Dies sind Immobilien, deren Nutzung besonderen Anforderungen unterliegen. Dazu zählen u. a. Immobilien, die in besonderem Maße auf Bedürfnisse des Nutzerverkehrs

¹ Nr. 3.1 GrstBek.

² Begründung zu Art. 9a Abs. 1 HG 2005/2006 in der Fassung des NHG 2006 (lit. d).

zugeschnitten sind, z. B. Hochschulen und Klinika.³ In diesen Fällen hat die IMBY den Besonderheiten der Nutzung im Verfahren des Flächenmanagements, insbesondere im Rahmen der Betrachtung der Wirtschaftlichkeit der Verwendung und Verwertung, erhöhtes Gewicht beizumessen.

Zentrales Flächenmanagement

Die IMBY ist u. a. ressortübergreifend für das zentrale Flächenmanagement zuständig.⁴

Gegenstand des zentralen Flächenmanagements⁵ sind die Bedarfsdeckung und die Optimierung der Flächennutzung staatlicher Nutzer. Es soll sicherstellen, dass bei der Deckung des staatlichen Flächenbedarfs die wirtschaftlichste Lösung zum Zuge kommt.

Erwerb von Immobilien

Zu den Aufgaben der IMBY gehört auch der Erwerb der benötigten Fläche namens und im Auftrag des Freistaates.⁶ Grundstücke dürfen für das Grundstockvermögen des Freistaates erworben werden, nachdem das Staatsministerium der Finanzen [jetzt: Bauministerium] nach Prüfung der über die IMBY von den Obersten Staatsbehörden vorgelegten Erwerbsanträge den Bedarf an dem zu erwerbenden Grundstück bestätigt hat (Staatsbedarf).⁷ Für den Erwerb von Grundstücken von erheblichem Wert oder besonderer Bedeutung bedarf es darüber hinaus vor Abschluss des Vertrags der Zustimmung des Landtags bzw. des von ihm beauftragten Ausschusses für Staatshaushalt und Finanzfragen⁸.

3 Prüfungsergebnisse

Bei den vom ORH geprüften Fällen handelt es sich um vier Immobilienankäufe aus dem Jahr 2018:

- Karmelitenkloster, eine ehemalige Klosteranlage einschließlich der Karmelitenkirche in Straubing, zum Ausbau des Wissenschaftsstandorts Straubing,
- Brunecker Straße, eine ehemals von der Deutschen Bahn genutzte Fläche in Nürnberg, zur Errichtung der Technischen Universität Nürnberg,

³ Keine Zuständigkeit der IMBY besteht für Immobilien, die sich gemäß den Ministerratsbeschlüssen vom 15.03.2005 bzw. 05.04.2005 bereits aufgrund bodenbezogener Nutzungseinschränkungen o. Ä. nicht für eine Betrachtung der wirtschaftlichen oder nutzerbezogenen Optimierung eignen. Hierunter fallen öffentliche Straßen, Gewässer, Nationalparke, das Forstvermögen, die Bayerische Verwaltung der Staatlichen Schlösser, Gärten und Seen, Kultusgrundstücke und der umwehrte Bereich der Justizvollzugsanstalten und des Maßregelvollzugs (Art. 9a Abs. 2 und Abs. 3 HG 2005/2006 in der Fassung des NHG 2006 und Begründung hierzu).

⁴ Art. 9a Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 sowie Begründung zu Art. 9a Abs. 1 und Abs. 2 HG 2005/2006 in der Fassung des NHG 2006 (Fn. 2).

⁵ VV Nr. 3.3 zu Art. 64 BayHO.

⁶ VV Nr. 4.2 zu Art. 64 BayHO.

⁷ Nr. 3.1 GrVR.

⁸ Art. 64 Abs. 2 BayHO und VV Nr. 4.1 zu Art. 64 BayHO; Beschluss des Bayerischen Landtags vom 22.04.2004, LT-Drs. 15/816.



- Himbeerpalast, ein Grundstück mit Bürogebäude in Erlangen, zur Errichtung eines neuen Geisteswissenschaftlichen Zentrums der Friedrich-Alexander-Universität,
- an das Nawareum (Informations- und Beratungszentrum für erneuerbare Energien und Rohstoffe des Kompetenzzentrums für Nachwachsende Rohstoffe) angrenzende Immobilien in Straubing, zur Schaffung eines repräsentativen Zugangs bzw. Eingangsbereichs für das Nawareum.

Der Freistaat hat bei diesen Grundstücksgeschäften Kaufpreise über dem gutachterlich festgestellten Verkehrswert akzeptiert. Solche Fälle werden als Überwertankäufe bezeichnet.

In allen vier Fällen wurde der Kaufpreis bis zum gutachterlich festgestellten Verkehrswert aus dem Grundstock und der den Verkehrswert übersteigende Teil (Überwert) aus Haushaltsmitteln finanziert. Soweit Haushaltsmittel erst nach Fälligkeit des Kaufpreises zur Verfügung standen, wurde der Überwert aus Grundstockmitteln vorfinanziert: Im Fall Karmelitenkloster und Nawareum wurde der Überwert vollständig, im Fall Bruncker Straße teilweise aus Grundstockmitteln vorfinanziert.

3.1 Wirtschaftlichkeit und Flächenmanagement(verfahren)

3.1.1 Rechtsrahmen

3.1.1.1 Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Aus der Zusammenschau der Art. 78 ff. BV leitet sich der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, der Sparsamkeit und des effizienten Mitteleinsatzes ab.⁹ Daher soll das Flächenmanagementverfahren sicherstellen, dass bei der Deckung des staatlichen Flächenbedarfs die wirtschaftlichste Lösung zum Zuge kommt.

Nach dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ist die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben. Die günstigste Zweck-Mittel-Relation besteht darin, dass entweder ein bestimmtes Ergebnis mit möglichst geringem Einsatz von Mitteln oder mit einem bestimmten Einsatz von Mitteln das bestmögliche Ergebnis erzielt wird.¹⁰

⁹ Holzner in Praxis der Kommunalverwaltung, BayA-3, Art. 78 BV Rn. 21.

¹⁰ VV Nr. 2.1 zu Art. 7 BayHO.

Der Doppelbegriff Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hat sich historisch entwickelt: Die Sparsamkeit wird als Unterfall des Wirtschaftlichkeitsprinzips angesehen, jedoch ist der Doppelbegriff nicht entbehrlich, da sich mit dem Wort Sparsamkeit die Vorstellung verbindet, dass mit Steuergeldern zurückhaltend und treuhänderisch umzugehen ist. Nach dem Grundsatz der Sparsamkeit sind die aufzuwendenden Mittel auf den zur Erfüllung der Aufgaben des Staates notwendigen Umfang zu begrenzen (VV Nr. 2.1 zu Art. 7 BayHO). Wer in diesem Sinne sparsam wirtschaftet, handelt nicht kleinkariert, sondern verantwortungsbewusst.¹¹

Bei der Planung neuer Maßnahmen sind insbesondere die Ziele, die Kosten einschließlich der Folgekosten (Personalaufwand usw.) und ihre Auswirkungen auf den Haushalt, der Nutzen und die Dringlichkeit der Maßnahmen sowie der Zeitplan ihrer Verwirklichung zu untersuchen; dabei sind möglichst auch alternative Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.¹²

Nutzen-Kosten-Untersuchungen (Art. 7 Abs. 2 BayHO) sind ein Hilfsmittel, um Parlament und Exekutive in geeigneten Fällen die Entscheidungsfindung zu erleichtern. Sie gehen über die finanzwirtschaftlichen oder betriebswirtschaftlichen Kosten- und Nutzenvergleiche hinaus, indem sie auch gesellschaftliche Nutzen und Kosten einbeziehen.¹³

3.1.1.2 Flächenmanagement(verfahren)

Der Flächenbedarf des Staates ist in erster Linie aus dem staatlichen Immobilienbestand zu decken, sofern dies wirtschaftlich ist. Immobilien sollen nur erworben werden, soweit sie für staatliche Aufgaben in absehbarer Zeit erforderlich sind.¹⁴

Flächenbedarf ist gegeben, wenn der Bedarf wirtschaftlich und zweckmäßig ist und der Bedarfsträger die benötigte Fläche alsbald in Gebrauch nehmen kann, insbesondere erforderliche bauliche Maßnahmen zeitnah durchgeführt werden können, sowie im Erwerbsfalle den Nachweis erbringt, dass ein solcher längerfristig wirtschaftlicher ist als eine Anmietung.

Hierzu meldet der Bedarfsträger Flächenbedarf nach seinen fachlichen Anforderungen bei der IMBY an und erstellt eine Bedarfsbeschreibung, bestehend aus einem Stellenplan, einem Flächenbedarfsplan und den im Einzelfall erforderlichen ergänzenden Angaben über Raumfunktionen, Betriebsabläufe, spezielle Nutzung einzelner Räume mit besonderen bautechnischen Anforderungen, Standardfestlegungen und dergleichen.¹⁵ Der Bedarfsträger hat vor der Meldung erhöhten Flächenbedarfs an die IMBY innerhalb des jeweiligen Verwaltungszweigs und bei Bedarf in Abstimmung mit dem für Finanzen zuständigen Staatsministerium sicherzustellen, dass Mittel für Bewirtschaftung und Bauunterhalt für zusätzliche Flächen sowie gegebenenfalls Mittel für Anmietung zur Verfügung stehen.¹⁶

¹¹ Michl-Wolfrum, BayHO, Art. 7, S. 85.

¹² VV Nr. 3 zu Art. 7 BayHO.

¹³ VV Nr. 10.1 zu Art. 7 BayHO.

¹⁴ Art. 6 und Art. 63 Abs. 1 BayHO sowie zur Deckung des Flächenbedarfs insgesamt VV Nr. 5 zu Art. 64 BayHO.

¹⁵ Abschnitt B Ziffer 1.1 RLBau 2011.

¹⁶ VV Nr. 3.3.4 zu Art. 64 BayHO.



Stehen nach Feststellung der IMBY für den vorgesehenen Zweck geeignete Flächen im staatlichen Immobilienbestand nicht zur Verfügung oder können sie nicht in wirtschaftlich sinnvoller Weise verfügbar gemacht werden, so dürfen Grundstücke für Zwecke des Staates gemietet, erworben oder auf sonstige Weise beschafft werden, wenn ein Bedarf gegeben ist (Art. 63 Abs. 1 BayHO) und die sonstigen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

Jegliche Maßnahmen zur Bedarfsdeckung und/oder zur Optimierung der Flächennutzung sind auf der Grundlage einer begründeten Empfehlung der IMBY vorzunehmen.¹⁷

3.1.2 Prüfungsergebnis

Der ORH stellte fest, dass bei allen vier geprüften Überwertankäufen wesentliche Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit und zum Flächenmanagement - auf jeweils unterschiedliche Art und Weise - nicht bzw. nicht ausreichend beachtet wurden.

Das Finanzministerium formulierte die Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes für Überwertankäufe in einem Schreiben vom August 2018 wie folgt: „Ein Grunderwerb (weit) über Verkehrswert im Rahmen des Haushalts - wie von den Ressorts erbeten - [kann] jeweils nur in einem ganz besonders gelagerten Ausnahmefall, bei dem der Erwerb in fachlicher und liegenschaftlicher Hinsicht die einzig wirtschaftliche Möglichkeit der Bedarfsdeckung (Art. 7 BayHO) darstellt, in Betracht gezogen werden. Die Einschlägigkeit dieser Voraussetzungen ist durch die zuständigen Ressorts (Bedarfsträger und staatliche Immobilienverwaltung) anhand schlüssiger Darlegungen zu begründen und in etwaigen Beschlussvorlagen zwingend auf[zun]ehmen.“

In allen vier geprüften Fällen lag der Kaufpreis über dem Verkehrswert, so dass die Anforderungen des Finanzministeriums vom Bauministerium nachzuweisen waren. In drei der vier geprüften Fälle lag der Kaufpreis sogar mehr als 90 % über dem Verkehrswert. Angesichts dieses besonders groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung¹⁸ waren besonders hohe Anforderungen an den Nachweis der Wirtschaftlichkeit zu stellen. Gleichwohl hat die Verwaltung in allen vier geprüften Fällen den haushaltsrechtlich erforderlichen Nachweis nicht erbracht, dass die Erwerbe wirtschaftlich waren.

Nach den Feststellungen des ORH begründete die Verwaltung sämtliche Ankäufe damit, dass die Immobilien aufgrund der fachlichen und politischen Vorgaben, die in örtlicher bzw. zeitlicher Hinsicht jeweils sehr eng gefasst gewesen waren, „alternativlos“ gewesen wären, wie z. B.:

- Im Fall Brunecker Straße erklärte das Wissenschaftsministerium, dass das Grundstück „aufgrund der politischen Forderung nach einer zeitnahen Umsetzung des Projekts“ alternativlos sei.

¹⁷ VV Nr. 3.3.5 zu Art. 64 BayHO.

¹⁸ Nach der Rechtsprechung liegt ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ab einer Verkehrswertüberschreitung von 90 % vor (BGH, Urteil vom 24.01.2014, Az. V ZR 249/12, NJW 2014, 1652 m. w. N.).

- Im Fall Karmelitenkloster hielt das Bauministerium fest, dass der Ankauf des Klosters aufgrund politischer Zusagen - zur Not auch mit Kirche - unabdingbar sei: Nach Auffassung der politischen Spitzen müsse der Ankauf des Klosters trotz der schwierigen Rahmenbedingungen (Ankauf über Verkehrswert, Sanierungskosten über Neubaukosten, Übernahme der Kirche) abgeschlossen werden und solle noch vor Eröffnung des Gäubodenfests am 11.08.2018 ausverhandelt sein.

Nach weiteren Feststellungen des ORH erwarb die Verwaltung Immobilien, obwohl dies liegenschaftlich nicht vertretbar erschien oder handelte sogar entgegen der Empfehlung der IMBY, wie z. B.:

- Der Erwerb des Karmelitenklosters bzw. der dazugehörigen Karmelitenkirche erfolgte entgegen der Empfehlung der IMBY. Diese und das Bauministerium stellten ausdrücklich fest, dass sich eine Klostersanierung nicht wirtschaftlich darstellen lasse. Die Kosten für die weiterhin sakral genutzte Karmelitenkirche könnten wegen fehlender bautechnischer Untersuchung nicht beziffert werden; denn das Wissenschaftsministerium hatte es mangels Bedarfs bis kurz vor Vertragsschluss abgelehnt, die Karmelitenkirche mit zu erwerben. Gleichzeitig deckt das Karmelitenkloster mit 4.200 m² Nutzfläche lediglich drei Viertel des gemeldeten Flächenbedarfs und ist damit nach Ansicht des ORH für die Deckung des Gesamtbedarfs ungeeignet.
- Im Fall Nawareum wies das Bauministerium ausdrücklich darauf hin, dass sich ein Überwertankauf rein liegenschaftlich nicht begründen lasse. Dennoch war nach Einschätzung des Landwirtschaftsministeriums als Bedarfsträger der Überwertankauf in liegenschaftlicher und fachlicher Hinsicht die einzige wirtschaftliche Möglichkeit der Bedarfsdeckung. Es begründete dies damit, dass einerseits der Verkäufer nicht bereit gewesen sei, zum Verkehrswert zu verkaufen; andererseits könnte eine anderweitige Nutzung negative Auswirkungen auf den Betrieb des Nawareums haben. Nach Auffassung des ORH reichen alleine diese Aussagen nicht aus, um die Wirtschaftlichkeit des Erwerbs nachzuweisen.

Insgesamt wurde in keinem der geprüften Fälle ein vollständiges Flächenmanagementverfahren durchgeführt; begründet wurde dies mit der „Alternativlosigkeit“ der Immobilien. Vergleichende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen oder Nutzen-Kosten-Analysen hat die Verwaltung nicht angewandt.¹⁹ Die Verwaltung hat daher nicht sichergestellt, dass die wirtschaftlichste Lösung zum Zug kam.

Die Verwaltung betonte hingegen, dass das Nutzerressort das „Ob“ des Flächenbedarfs in einem bestimmten räumlichen Bereich und die Art des Flächenbedarfs beurteile und definiere, wobei es dabei fachliche und ggf. politische Vorgaben zu berücksichtigen habe. Die anschließende Bedarfsprüfung durch die IMBY beschränke sich insbesondere bei Sonderimmobilien auf eine reine Plausibilitätsprüfung.

¹⁹ Beim Himbeerpalast hat die IMBY mit Hinweis auf die politische Standortvorgabe keinen Flächenmanagementprozess und keine Markterkundung durchgeführt, sondern lediglich den Erwerb mit einem fiktiven Neubau verglichen.



Bei der Frage, „wie“ der Flächenbedarf gedeckt wird, könnten - so die Verwaltung - methodische Wirtschaftlichkeitsberechnungen dann nicht durchgeführt werden, wenn aufgrund fachlicher oder politischer Vorgaben nur eine Standortalternative in Betracht komme. Wirtschaftlichkeitsberechnungen seien nur sinnvoll, wenn verschiedene tatsächliche Lösungen zur Unterbringung der Bedarfsträger in Betracht kämen. Insbesondere bei Umsetzung politischer Beschlüsse stünden solche Alternativen nicht in jedem Fall zur Verfügung. Auch könne der gesellschaftliche Nutzen in solchen Fällen nicht seriös mit Geld quantifiziert werden.

Die Verwaltung habe die liegenschaftliche und fachliche Alternativlosigkeit dargelegt. Im Einzelnen führte die Verwaltung z. B. aus, dass

- mit dem Karmelitenkloster eine Liegenschaft erworben worden sei, die einen politischen Auftrag unter Zugrundelegung von zwingenden Qualitätskriterien (Lage, Erreichbarkeit, Eignung für Hochschulbetrieb, Einbettung in eine wissenschaftspolitisch anzustrebende Campussituation) umsetzen solle,
- mit der Gründung einer Technischen Universität Nürnberg bewusst eine politische Grundsatzentscheidung getroffen worden sei,
- eine politische Festlegung getroffen worden sei, dass im Rahmen eines Gesamtkonzepts für ein Geisteswissenschaftliches Zentrum Erlangen die Philosophische Fakultät, der Fachbereich Theologie und die Bibliothek für die Geistes- und Sozialwissenschaften in der Liegenschaft Himbeerpalast entstehen solle.

Im Übrigen würden auch die Kosten einer alternativlosen Unterbringungsvariante soweit möglich plausibilisiert, etwa durch Vergleich mit ortsüblichen Mieten oder Erfahrungswerten zu Umbau-/Neubaukosten.

Nach Überzeugung des ORH ist die Wirtschaftlichkeit eines Immobilienerwerbs stets nachzuweisen. Die liegenschaftliche und fachliche Alternativlosigkeit darzulegen, genügt dieser Anforderung nicht. Die Verwaltung hätte die nach Art. 7 BayHO hierfür vorgesehenen Methoden, wie z. B. vergleichende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen oder Kosten-Nutzen-Analysen, anwenden müssen; dabei hätten auch nicht monetäre Aspekte methodisch bewertet werden können. Andernfalls könnte mit dem Argument der „Alternativlosigkeit“ künftig nahezu jeder beliebige Kaufpreis gerechtfertigt werden.

3.2 EU-beihilferechtliche Risiken

3.2.1 Rechtsrahmen

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige (Branchen) den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen. Das Verbot staatlicher Beihilfen ist grundsätzlich weit gefasst, es gibt jedoch zahlreiche Rechtfertigungskriterien. Ziel ist es, den freien und unverfälschten Wettbewerb zu schützen.

Das generelle Beihilfeverbot greift nicht ein, wenn wirtschaftliche Transaktionen von öffentlichen Stellen zu normalen Marktbedingungen vorgenommen werden. Um zu ermitteln, ob eine Investition einer öffentlichen Stelle eine staatliche Beihilfe darstellt, ist zu prüfen, ob ein unter normalen Marktbedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe in ähnlicher Lage zu der fraglichen Investition hätte bewegt werden können.²⁰

Alle Vorhaben zur Gewährung neuer Beihilfen müssen nach Art. 108 Abs. 3 AEUV bei der Kommission angemeldet werden und dürfen nicht durchgeführt werden, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.²¹

3.2.2 Prüfungsergebnis

Der ORH stellte fest, dass in den Fällen Himbeerpalast und Brunecker Straße weder eine Abstimmung mit dem für EU-Beihilfefragen zuständigen Wirtschaftsministerium stattfand noch eine Anmeldung nach Art. 2 Verordnung (EU) 2015/1589 erwogen wurde. Dies hält der ORH für risikobehaftet; denn entspricht ein Überwertankauf nicht den normalen Marktbedingungen, kann der Erwerb aus beihilferechtlichen Gründen nichtig sein.

Nach den Feststellungen des ORH enthielt die Ministerratsvorlage zum Immobilienerwerb Himbeerpalast einen deutlichen Hinweis auf die mit dem Überwertkauf verbundenen beihilferechtlichen Risiken, insbesondere die Nichtigkeit. Vergleichbares enthielten die Ministerratsvorlage zum Immobilienerwerb Brunecker Straße sowie die Vorlagen an den Haushaltsausschuss in beiden Fällen nicht. Die jeweiligen Passagen waren im Laufe der Abstimmung der Vorlagen zwischen den beteiligten Ressorts stark komprimiert worden. Allen Vorlagen gemeinsam war aber der Hinweis darauf, dass der Einschätzung des Wissenschaftsministeriums als Bedarfsträger über die wirtschaftliche Vertretbarkeit des Ankaufs besondere Bedeutung zukäme und aus wettbewerblicher Sicht vor dem Hintergrund des Überwertankaufs rein vorsorglich eine Aufrechterhaltungsklausel²² in den Vertrag aufgenommen wurde.

²⁰ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), (Amtsblatt C 262 vom 19.07.2016, S. 1), Rn. 74.

²¹ Das Verfahren richtet sich nach der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13.07.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 108 AEUV.

²² Eine Aufrechterhaltungsklausel (salvatorische Klausel) ist eine Regelung, wonach der Vertrag als solcher aufrechterhalten wird, selbst wenn einzelne Bestimmungen des Vertrags unwirksam oder undurchführbar sein sollten.



Die Verwaltung sieht die EU-beihilferechtlichen Fragestellungen als geklärt an. Es liege keine Beihilfe vor, sofern eine wirtschaftliche Transaktion zu normalen Marktbedingungen vorgenommen werde. Insoweit komme der in den einschlägigen Ministerrats- und Haushaltsausschussvorlagen niedergelegten fachlichen Begründung des Wissenschaftsministeriums zur Marktüblichkeit des Kaufpreises besondere Bedeutung zu.

Nach Auffassung des ORH sind den aufgezeigten EU-beihilferechtlichen Risiken wirtschaftliche Risiken für die Immobilienerwerbe immanent. Finanzielle Auswirkungen könnten sich durch die Nichtigkeit des Immobiliengeschäfts ergeben, denn eine Aufrechterhaltungsklausel kann weder die Nichtigkeit eines Vertrags verhindern noch ist ersichtlich, wie ein nichtiges Immobiliengeschäft dadurch geheilt werden kann. Auch sollte eine Einschätzung des Bedarfsträgers nicht die Beurteilung des für EU-Beihilfefragen zuständigen Wirtschaftsministeriums ersetzen.

Zusammenfassend wurden nach Auffassung des ORH wirtschaftliche Folgen der EU-beihilferechtlichen Risiken nicht ausreichend dargelegt und geklärt.

3.3 Auswirkungen auf das Grundstockvermögen

3.3.1 Rechtsrahmen

Das Grundstockvermögen des Staates, wozu auch Immobilien zählen, darf in seinem Wertbestand nur aufgrund eines Gesetzes verringert werden (Art. 81 S. 1 BV). Der Erlös aus der Veräußerung von Bestandteilen des Grundstockvermögens ist zu Neuerwerbungen für dieses Vermögen zu verwenden (Art. 81 S. 2 BV).

Bestandteile des Grundstockvermögens dürfen nur zum vollen Wert veräußert und nur gegen angemessenes Entgelt belastet werden (vgl. auch Art. 63 Abs. 3 BayHO). Umgekehrt dürfen Gegenstände, die künftig zum Grundstockvermögen gehören, nicht zu einem über dem vollen Wert liegenden Preis aus Mitteln des Grundstocks erworben werden. Ausnahmen sind nur aufgrund eines Gesetzes zulässig.²³

Eine Veränderung des Grundstockvermögens ist demnach ohne gesetzliche Regelung möglich, wenn keine Verringerung im Wertbestand des Grundstockvermögens eintritt. Die Verwaltung kann Grundstücke erwerben, ohne dass es einer gesetzlichen Grundlage bedarf, wenn ein dem Verkehrswert entsprechender Preis vereinbart wird oder marktübliche Vertragsmodalitäten beachtet werden.²⁴

Eine Verringerung des Wertbestands des Grundstockvermögens ist von Verfassungswegen nicht ausgeschlossen. Voraussetzung dafür ist eine gesetzliche Regelung im Sinne eines förmlichen Parlamentsgesetzes.²⁵

²³ Nr. 1.1 GrstBek.

²⁴ Vgl. Lindner/Möstl/Wolf, Bayerische Verfassung, Art. 81, Rn. 11.

²⁵ Lindner/Möstl/Wolf, Bayerische Verfassung, Art. 81, Rn. 12 f.

Eine Wertminderung ist auch bei gesetzlicher Regelung nicht ohne weiteres zulässig, sondern muss gerechtfertigt sein. Notwendig ist ein „zwingendes Interesse des allgemeinen Wohls“. Es können die aus der Grundrechtsdogmatik bekannten Grundsätze der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses herangezogen werden: Eine gesetzliche Regelung, die eine Wertminderung des Grundstockvermögens beinhaltet oder zulässt, ist verfassungskonform, wenn damit ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck verfolgt wird, die grundstockmindernde Maßnahme zur Realisierung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und der Zweck und die Wertminderung im Grundstock zueinander in einem angemessenen Verhältnis stehen.²⁶

3.3.2 Prüfungsergebnis

Ausgehend von der Frage der Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen hat sich der ORH mit den Auswirkungen der Ankäufe auf das Grundstockvermögen auseinandergesetzt. Im Mittelpunkt der Prüfung stand dabei die Frage, ob durch die geprüften Überwertankäufe eine Verringerung des Grundstockvermögens nach Art. 81 S. 1 BV eingetreten ist und es dementsprechend einer gesetzlichen Grundlage bedurft hätte. Dies ist nach Ansicht des ORH der Fall.²⁷

Die Verwaltung sieht anders als der ORH dagegen Art. 81 S. 2 BV als einschlägig an, wonach der Erlös aus der Veräußerung von Bestandteilen des Grundstockvermögens zu Neuerwerbungen für dieses Vermögen zu verwenden ist. Der Neuerwerb von Grundstockvermögen mit Grundstockmitteln dürfe dementsprechend bis zum Verkehrswert erfolgen, darüber hinaus liege keine Verwendung für (wertgleiches) Grundstockvermögen vor. Allen Überwertankäufen sei in Folge gemeinsam, dass der Kaufpreis bis zum gutachterlich festgestellten Verkehrswert aus dem Grundstock finanziert wurde, der den Verkehrswert übersteigende Teil aus Haushaltsmitteln. Eine gesetzliche Grundlage hierfür sei nicht notwendig: Mit der Aufsplittung des Kaufpreises in einen grundstockkonformen und einen nicht-grundstockkonformen Teil nach Art. 81 S. 2 BV werde das Wert-erhaltungsgebot besser erfüllt als durch eine Verringerung des Grundstockvermögens nach Art. 81 S. 1 BV. Gleichzeitig führe die Finanzierung des nicht-grundstockkonformen Teils aus Haushaltsmitteln zu keiner Verringerung des Grundstockvermögens, so dass auch nach Art. 81 S. 1 BV keine gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei. Im Übrigen ziele der Schutzzweck des Art. 81 BV allein auf den Erhalt eines Kernvermögens ab. Haushaltsmittel zählten gerade nicht zum Grundstockvermögen. Eine Bindung durch Art. 81 BV auch im Hinblick auf die Verwendung von Haushaltsmitteln bestehe nicht.

Nach Auffassung der Verwaltung stellt die Vorfinanzierung des Überwerts mit Grundstockmitteln - wie dies beim Immobilienerwerb Brunecker Straße (teilweise) und beim Erwerb des Karmelitenklosters und Nawareum (vollständig) der Fall war - eine das Grundstockvermögen nicht verringernde, bloße Vermögensumschichtung dar. Den (temporär) verwendeten Grundstockmitteln stehe die spätere Erstattung aus Haushaltsmitteln gleichwertig gegenüber.

²⁶ Lindner/Möstl/Wolf, Bayerische Verfassung, Art. 81, Rn. 14.

²⁷ Vgl. zustimmend auch Holzner in Praxis der Kommunalverwaltung, Bay A-3, Art. 81 BV Rn. 13.



Nach Ansicht des ORH regelt Art. 81 S. 2 BV lediglich die Zweckbindung des Veräußerungserlöses für Neuerwerbungen für das Grundstockvermögen. Neuerwerbungen zu einem über dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis berühren nicht die Zweckbindung, sondern den Wertbestand des Grundstockvermögens und sind daher nach Art. 81 S. 1 BV zu beurteilen. Infolge dessen macht die Aufspaltung des Kaufpreises in einen grundstockkonformen und einen nicht-grundstockkonformen Teil eine gesetzliche Grundlage nicht entbehrlich. Die Aufspaltung verstößt vielmehr gegen den Grundgedanken der Nachhaltigkeit im Staatshaushaltsrecht, der in Art. 81 BV zum Ausdruck kommt. So wie bei Neuerwerbungen aus dem Grundstock die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind,²⁸ müssen Neuerwerbungen, die ganz oder teilweise aus Haushaltsmitteln finanziert werden, immer auch im Lichte des Art. 81 BV betrachtet werden. Andernfalls könnte der Gesetzesvorbehalt in Art. 81 S. 1 BV stets durch die Aufspaltung des Kaufpreises umgangen werden. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn der Überwert mit Grundstockmitteln vorfinanziert wird. Würde dem Grundstock der Überwert aus Haushaltsmitteln nicht erst im Nachgang, sondern vorab zugeführt werden, würde mit Entnahme des vollen Kaufpreises aus dem Grundstock ohne Weiteres Art. 81 S. 1 BV greifen. Der Zeitpunkt der Zuführung zum Grundstock kann jedoch nicht entscheidend dafür sein, ob der Gesetzesvorbehalt des Art. 81 S. 1 BV greift oder nicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ORH und Verwaltung unterschiedliche Auffassungen zur Verringerung des Grundstockvermögens im Fall eines Überwertankaufs vertreten. Während die Verwaltung Art. 81 S. 2 BV als einschlägig ansieht, geht der ORH von Art. 81 S. 1 BV aus. Letztlich ist diese Frage jedoch nicht höchstrichterlich geklärt.

3.4 Budgetrecht des Parlaments

3.4.1 Rechtsrahmen

Das Budgetrecht und die haushaltspolitische Gesamtverantwortung obliegen dem Parlament; wesentliche Entscheidungen hierzu muss das Parlament selbst treffen.²⁹ Diese Anforderung folgt aus dem Demokratieprinzip.³⁰

Budgetrecht und haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Parlaments werden grundsätzlich durch Verhandlung und Beschlussfassung im Plenum wahrgenommen.³¹ Abgeordnete sollen ihre Vorstellungen über die Verwendungsmöglichkeiten der Haushaltsmittel darlegen und dadurch die Entscheidung über den Haushaltsplan beeinflussen können. Darüber hinaus sind die Abgeordneten berechtigt und verpflichtet, ihre Kontrollbefugnis über grundlegende haushaltspolitische Entscheidungen wahrzunehmen.

²⁸ Vgl. Fn. 1.

²⁹ BVerfG, Urteil vom 28.02.2012, 2 BvE 8/11, BVerfGE 130, 318, 345.

³⁰ BVerfG, Urteil vom 28.02.2012, 2 BvE 8/11, BVerfGE 130, 318, 345 f. m.w.N..

³¹ BVerfG, Urteil vom 28.02.2012, 2 BvE 8/11, BVerfGE 130, 318, 347 f. m.w.N..

Alle Einnahmen und Ausgaben des Staates müssen für jedes Jahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden.³² Der Landtag stellt den Haushaltsplan durch Gesetz fest. Der so festgestellte Haushaltsplan ermächtigt die Verwaltung Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen.³³

Einschränkungen des parlamentarischen Budgetrechts sind nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig. So darf das Finanzministerium Einwilligungen zu über- und außerplanmäßigen Ausgaben nur im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses und bis 5 Mio. € im Einzelfall erteilen.³⁴

3.4.2 Prüfungsergebnis

Nach den Feststellungen des ORH stimmte der Haushaltsausschuss in allen vier geprüften Fällen dem Immobilienerwerb 2018 zu. Damit stimmte dieser einem Kaufpreis über dem Verkehrswert und in den Fällen Brunecker Straße (teilweise), Karmelitenkloster und Nawareum (vollständig) gleichzeitig der Vorfinanzierung des Kaufpreises aus Grundstockmitteln zu. Dieses Vorgehen war verbunden mit der Zusage des jeweils zuständigen Ressorts, entsprechende Haushaltsmittel im DHH 2019/2020 anzumelden und die Vorfinanzierung damit auszugleichen.

Für die Finanzierung des Überwerts aus Haushaltsmitteln bedarf es eines entsprechenden Titels im Haushalt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die im DHH 2019/2020 bei Kap. 15 06 Tit. 821 01 bzw. bei Kap. 08 25 Tit. 722 11 geschaffenen Titel für den Haushaltsgesetzgeber ausreichend transparent ausgewiesen wurden, denn aus ihnen lässt sich bereits weder herauslesen, welche konkreten Grundstücksgeschäfte finanziert werden sollen, noch dass damit der den Verkehrswert übersteigende Kaufpreisanteil finanziert werden soll. In jedem Fall wurde der jeweils benötigte Titel nicht zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses 2018 geschaffen, sondern erst im darauffolgenden DHH 2019/2020. Damit wurde nach Auffassung des ORH faktisch eine Bindungswirkung für den Haushaltsgesetzgeber bei der Aufstellung des nächsten Doppelhaushalts geschaffen, der zudem von einem neuen Landtag zu beschließen war.

Nach Auffassung der Verwaltung war hingegen die Zustimmung des Haushaltsausschusses als spezialisiertes Gremium zur Behandlung von Immobilienangelegenheiten und zur Überwachung der Bewirtschaftung des Grundstockvermögens ausreichend, um von einem Ausgleich der aus Grundstockmitteln vorfinanzierten Erwerbskosten ausgehen zu können.

Gleichwohl schaffe die Zustimmung des Haushaltsausschusses keine ausgabewirksame Ausgleichsverpflichtung für den Staatshaushalt. Der Haushaltsgesetzgeber sei daher lediglich verpflichtet, sich mit den Folgen des Überwertankaufs zu befassen. Der Haushaltsgesetzgeber habe zu entscheiden, ob ein Ausgleich aus Haushaltsmitteln erfolge oder per Gesetz das Grundstockvermögen vermindert werde.

³² Art. 78 BV.

³³ Art. 3 Abs. 1 BayHO.

³⁴ Art. 37 Abs. 1 BayHO.



Im Fall des Ausgleichs der Vorfinanzierung bestehe kein Eingriff in das parlamentarische Budgetrecht. Sofern der Haushaltsgesetzgeber keinen Ausgleich an den Grundstock vorsähe, wäre im Hinblick auf die bestehende Geldforderung des Grundstocks ggf. eine gesetzliche Ermächtigung nach Art. 81 S. 1 BV über den Verzicht auf eine Erstattung der Vorfinanzierung denkbar. Da es sich hierbei um einen innerstaatlichen Finanzierungsvorgang handle, werde hierfür wahrscheinlich keine Notwendigkeit bestehen.

Nach Auffassung des ORH überzeugen die Argumente der Verwaltung nicht, zumal über den DHH 2019/2020 nach der Landtagswahl 2018 ein neues Parlament zu entscheiden hatte. Für alle geprüften Überwertankäufe hätte es einer gesetzlichen Ermächtigung und damit einer parlamentarischen Entscheidung bedurft und zwar unabhängig davon, ob Art. 81 S. 1 BV oder - nach Ansicht der Verwaltung - Art. 81 S. 2 BV einschlägig ist. Die alleinige Zustimmung des Haushaltsausschusses genüge nach Auffassung des ORH nicht.

Zusammenfassend sieht der ORH daher in den geprüften Fällen einen Eingriff in das Budgetrecht des künftigen Haushaltsgesetzgebers. Nach Auffassung des ORH entscheidet der Haushaltsgesetzgeber nicht nur darüber „wie“, sondern auch „ob“ Überwertankäufe finanziert werden sollen. Würde über wesentliche haushaltspolitische Fragen der Einnahmen und Ausgaben ohne konstitutive Zustimmung des Parlaments entschieden, geriete es in die Rolle des bloßen Nachvollzugs und könnte seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung nicht länger wahrnehmen.

4 Neue Regelungen zur Deckung des staatlichen Flächenbedarfs

Das Bauministerium gab im Februar 2021 gegenüber den Ressorts neue Regelungen zur „Stärkung der staatlichen Handlungsfähigkeit beim Grunderwerb“ bekannt. Die rasante Entwicklung auf dem Immobilienmarkt und der gestiegene Bedarf des Freistaates an großen Flächen (u. a. Behördenverlagerung, Hightech Agenda) erforderten die Ausnutzung bestehender Handlungsspielräume für die Immobilienverwaltung des Freistaates. Daher sollten alle Möglichkeiten der Bayerischen Haushaltsordnung und der dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften genutzt werden, um mehr Klarheit und Flexibilität der Immobilienverwaltung im Rahmen bestehender gesetzlicher Regelungen zu schaffen.

Wegen des engen fachlichen Zusammenhangs mit den (geprüften) Überwertankäufen werden wesentliche Aspekte der neuen Regelungen nachfolgend dargestellt.

4.1 Rahmenbedingungen für Überwertankäufe

Nach der Grundstockbekanntmachung dürfen Gegenstände, die künftig zum Grundstockvermögen gehören, nicht zu einem über dem vollen Wert liegenden Preis aus Mitteln des Grundstocks erworben werden. Damit werde zum Ausdruck gebracht, bis zu welchem Wert eine Finanzierung des Grundstücksankaufs aus dem Grundstock unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben erfolgen könne. Der den vollen Wert übersteigende Anteil des Kaufpreises sei aus dem jeweiligen Ressorthaushalt zu bestreiten.

Ein Grunderwerb zu einem über dem vollen Wert liegenden Preis könne als Ausnahme unter folgenden Rahmenbedingungen erfolgen:

Nach Durchführung eines Flächenmanagementverfahrens, wenn

- der Erwerb in liegenschaftlicher Hinsicht wirtschaftlich sei. Dies sei der Fall, wenn die von der IMBY im Rahmen des Flächenmanagementverfahrens durchgeführte Wirtschaftlichkeitsberechnung zum Ergebnis komme, dass der Grunderwerb über dem vollen Wert die wirtschaftlichste Alternative sei (**Variante a.1**) oder
- der Erwerb in fachlicher und liegenschaftlicher Hinsicht die einzige wirtschaftliche Möglichkeit der Bedarfsdeckung (Art. 7 BayHO) darstelle (**Variante a.2**).

Ohne Durchführung eines Flächenmanagementverfahrens, wenn

- auf Grund fachlicher oder zur Erfüllung übergeordneter staatlicher Ziele das konkrete Objekt nach dem nachfolgend [in TNr. 4.2] dargestellten Verfahren als einzige Möglichkeit in Betracht komme (**Variante b**).

4.2 Verfahrensbeschleunigung - Flächenmanagement

Der IMBY sei die Aufgabe „Flächenmanagement“ ressortübergreifend durch Gesetz zugewiesen worden. Sofern eine Dienststelle einen Flächen(mehr)bedarf aufweise oder eine Baumaßnahme ohne quantitative oder örtliche Änderung des Flächenbedarfs) plane, die voraussichtlich ein Volumen von mindestens 70 % der Neubaukosten erreiche, sei die IMBY grundsätzlich vom Nutzerressort zur Feststellung der Art der Deckung des Bedarfs mit der Durchführung eines Flächenmanagementverfahrens zu beauftragen. Dieses zeitaufwändige Verfahren sei insbesondere in folgenden Fallkonstellationen auf das notwendige Maß zu beschränken:



Entfall des Flächenmanagementverfahrens

Das Flächenmanagementverfahren sei obsolet, wenn von vorneherein nur eine konkrete Liegenschaft in Betracht gezogen werde. In diesen Fällen, in denen aus fachlicher Sicht oder zur Erfüllung übergeordneter staatlicher Ziele nur ein konkretes Objekt in Frage komme, werde das vergleichende Flächenmanagementverfahren durch eine Wirtschaftlichkeitsbewertung ersetzt. Die Erfüllung übergeordneter staatlicher Ziele könne sich insbesondere aus dem strukturpolitischen oder volkswirtschaftlichen Nutzen oder der kulturellen Bedeutung ergeben. Das Vorliegen dieser Gründe müsse vom Bedarfsträger im Rahmen der von ihm vorzunehmenden Wirtschaftlichkeitsbewertung dargelegt werden. In Fällen von besonderer Bedeutung (etwa bei erheblichem künstlerischen, geschichtlichen, regionalen, ökologischen, kulturellen oder bei besonderem lagebedingten Wert) könne dafür eine Nutzen-Kosten-Untersuchung durch den Bedarfsträger durchgeführt werden.

Eingeschränktes Flächenmanagement

Das Flächenmanagement sei breit angelegt und prüfe alle Möglichkeiten der Bedarfsdeckung (Bestand, Erwerb, Miete), auch wenn bei einem Dauerbedarf aus Zeitgründen eine Anmietung gewählt werden solle. In Fällen, in denen aus objektiv begründeter Sicht des Bedarfsträgers (z. B. aus zeitlichen Gründen) nur eine bestimmte Art der Beschaffung in Frage komme, könne das Flächenmanagementverfahren auf die vorgeschlagene Beschaffungsart beschränkt werden. Das Vorliegen dieser Gründe müsse der Bedarfsträger bei Einleitung des Flächenmanagementverfahrens substantiiert darlegen.

Bei Festlegung des Nutzers auf eine Anmietung würden die Anforderungen an Räume und Funktionen dafür ausschlaggebend sein, ob der Bedarf über ein übliches Mietgesuch realisiert werden könne oder ob eine Bestellbauausschreibung erforderlich sei. Bei einer Bestellbauausschreibung werde das wirtschaftlichste Angebot auf Basis der ausgeschriebenen Bewertungsmatrix ermittelt.

4.3 Wertermittlung beim Erwerb künftiger Gemeinbedarfsflächen von privaten Dritten

Für Grundstücke sind bei der Wertermittlung gemäß VV Nr. 4.2.2 zu Art. 64 BayHO die Wertermittlungsverordnung und die Wertermittlungsrichtlinien des Bundes in der jeweils geltenden Fassung³⁵ anzuwenden, soweit das für die staatliche Immobilienverwaltung zuständige Staatsministerium nichts anderes bestimmt.

³⁵ Nr. 5.1.3 der WertR 2006 sieht eine Bewertung nach entschädigungsrechtlichen Bestimmungen i. V. m. Nr. 6 der WertR 2006 „Grundsätze der Entschädigungsenteignung“ vor.

Bei vielen der vom Freistaat anzukaufenden Grundstücke handle es sich um Flächen für den Gemeinbedarf.³⁶ Dies habe zur Folge, dass bei der Wertermittlung der Entwicklungszustand und die Lagemerkmale unmittelbar vor dem Zeitpunkt, zu dem das Grundstück infolge der künftigen öffentlichen Zweckbestimmung von der konjunkturellen Weiterentwicklung ausgeschlossen worden ist, zu Grunde zu legen seien. Die „Vorverlagerung des Bewertungsstichtags“ und die daraus v. a. im Außenbereich resultierenden Werte würden von den privaten Grundstückseigentümern angesichts der vielerorts rasanten Entwicklungen auf dem Immobilienmarkt in den letzten Jahren in der Regel nicht akzeptiert. Um konkurrenzfähig auf dem freien Grundstücksmarkt zu sein, mache das Bauministerium nun von seiner Ermächtigung in den VV Nr. 4.2.2 zu Art. 64 BayHO Gebrauch. Bei der Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken, die für künftige Gemeinbedarfszwecke zu beschaffen seien und freihändig angekauft werden sollten, würden diese entschädigungsrechtlichen Grundsätze nicht mehr angewandt.

5 Schlussbemerkung und abschließende Empfehlungen des ORH

Bei den geprüften vier Überwertankäufen aus dem Jahr 2018 handelt es sich um keine Einzelfälle. Davor gab es zwischen 2009 und 2016 insgesamt sechs Überwertankäufe. In den Jahren 2019 und 2020 gab es nach den Erkenntnissen des ORH insgesamt weitere fünf Fälle.

Mit weiteren Überwertankäufen scheint künftig auch die Verwaltung zu rechnen, nachdem das Bauministerium im Februar 2021 erstmals Rahmenbedingungen für Überwertankäufe festlegte. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass Überwertankäufe als gängige Option für Immobiliengeschäfte angesehen werden. Überwertankäufe müssen eine absolute Ausnahme bleiben. Dies gebietet auch Art. 81 BV.

Der ORH empfiehlt daher, den zentralen Haushaltsgrundsatz von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie den Gedanken der Nachhaltigkeit des Staatshaushaltsrechts, der in Art. 81 BV zum Ausdruck kommt, zu wahren. Im Einzelnen empfiehlt der ORH,

- **an die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen und deren Nachweis besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen ist substantiell nachzuweisen. Hierzu ist ein (vollständiges) Flächenmanagementverfahren durchzuführen. Ist nach Einschätzung der IMBY ausnahmsweise ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren ausreichend, ist die Wirtschaftlichkeit (wenigstens) durch eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nachzuweisen (vgl. TNr. 5.1).**
- **die Fachkompetenz der IMBY zu nutzen. Daher sollte künftig weder von vorneherein auf ein Flächenmanagementverfahren verzichtet noch das Verfahren ganz oder teilweise auf den Bedarfsträger verlagert werden. Auch über Einschränkungen des Flächenmanagementverfahrens sollte weiterhin die IMBY entscheiden (vgl. TNr. 5.2.1).**

³⁶ Dabei handelt es sich um Flächen, z. B. für Hochschuleinrichtungen oder den Straßenbau, die einer dauerhaften öffentlichen Zweckbindung, insbesondere auf Grund eines Bebauungsplans, unterworfen sind und damit nicht mehr anderweitig bebaut werden dürfen.

- **EU-beihilferechtliche Risiken von Überwertankäufen vorab umfassend mit dem zuständigen Wirtschaftsministerium zu klären und das Ergebnis für alle Entscheidungsträger in den entsprechenden Vorlagen transparent darzustellen (vgl. TNr. 5.2.2).**
- **die entschädigungsrechtlichen Grundsätze bei der Wertermittlung von für den Gemeinbedarf ausgewiesenen Flächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anzuwenden (vgl. TNr. 5.3).**
- **das Budgetrecht des Parlaments zu wahren und vor Abschluss eines Grundstückskaufvertrags mit einem Kaufpreis über dem Verkehrswert per Gesetz darüber zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll (vgl. TNr. 5.4.3).**

5.1 Wirtschaftlichkeit stets nachweisen - Flächenmanagementverfahren sicherstellen

Die Gründung der IMBY und die damit einhergehende Aufgabenverteilung verfolgte das Ziel, das staatliche Immobilienportfolio effektiver zu nutzen sowie die immobilienwirtschaftlichen Aufgaben des Freistaates effizienter zu gestalten. Insbesondere durch das Flächenmanagementverfahren soll dabei die wirtschaftlichste Deckung des Flächenbedarfs unter Abwägung alternativer Unterbringungsmöglichkeiten sichergestellt werden.

Staatliches Handeln hat stets dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu genügen: Um dieses Ziel zu erreichen, müssen Maßnahmen wirksam sein und die eingesetzten Ressourcen in einem möglichst günstigen Verhältnis zu dem angestrebten Ergebnis stehen. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen dienen der Klärung, ob diese Voraussetzungen zutreffen und unterstützen so die Entscheidungsfindung, indem sie Transparenz schaffen über alle vorhandenen Möglichkeiten, den Umfang, die finanziellen Auswirkungen und die Abhängigkeiten von Annahmen und Rahmenbedingungen. Letztlich ermöglichen sie den Entscheidungsträgern, wirtschaftlich zu handeln.³⁷

Soweit Entscheidungen Ausgaben verursachen, geht es um die Verwendung von Steuermitteln. Im Umgang damit bestehen besondere Sorgfaltspflichten sowie eine Dokumentationspflicht hinsichtlich der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots.³⁸ Finanzwirksame Maßnahmen, wie die Nutzung von Immobilien (z. B. Standortentscheidungen, Entscheidungen über die Form der Unterbringung, Baumaßnahmen), sind durch Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen abzubilden.³⁹ Je nach Art der Maßnahme, dem mit der Maßnahme verfolgten Ziel und den mit der Maßnahme verbundenen Auswirkungen stehen hierfür verschiedene Verfahren (einzel- oder gesamtwirtschaftliche Betrachtung) und Methoden (monetäre und nicht monetäre Bewertung) zur Verfügung. Dabei ist eine rein nicht monetäre Betrachtung ohne die Verbindung mit einer monetären Bewertung im Regelfall nicht ausreichend.⁴⁰

³⁷ Anlage zu den VV zu Art. 7 BayHO.

³⁸ Lit. A der Anlage zu den VV zu Art. 7 BayHO.

³⁹ Lit. B.I der Anlage zu den VV zu Art. 7 BayHO.

⁴⁰ Lit. B.VI der Anlage zu den VV zu Art. 7 BayHO.

Voraussetzung für einen Überwertankauf ist nach Ansicht des ORH, dass der Erwerb wirtschaftlich ist und dessen Wirtschaftlichkeit substantiell nachgewiesen wird. Zentrales Instrument zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit von Immobilienankäufen oder anderen Maßnahmen zur Deckung des staatlichen Flächenbedarfs ist das Flächenmanagementverfahren.

Nach den Neuregelungen des Bauministeriums sind Überwertankäufe mit und ohne Flächenmanagementverfahren zulässig. Je nach Fallvariante sind die Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen und deren Nachweis deutlich reduziert⁴¹:

Variante a.1

Übereinstimmend mit der Verwaltung ist auch nach Auffassung des ORH ein Überwertankauf dann wirtschaftlich und dessen Wirtschaftlichkeit substantiell nachgewiesen, wenn die von der IMBY im Rahmen des Flächenmanagementverfahrens durchgeführte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zum Ergebnis kommt, dass der Immobilienankauf über dem Verkehrswert die wirtschaftlichste Alternative ist und damit der Erwerb in liegenschaftlicher Hinsicht wirtschaftlich ist.

Variante a.2

Soweit nach Durchführung eines (vollständigen) Flächenmanagementverfahrens der Erwerb in fachlicher und liegenschaftlicher Hinsicht die einzige wirtschaftliche Möglichkeit der Bedarfsdeckung darstellt, ist nach Auffassung des ORH auch hier wie bei Variante a.1 nachzuweisen, dass der Erwerb in liegenschaftlicher Hinsicht wirtschaftlich ist. Eine bloße Einschätzung des Bedarfsträgers - wie in den geprüften Fällen - reicht nicht aus. Dies sollte das Bauministerium gegenüber den Ressorts klarstellen.

Variante b

Bei Grundstückserwerben zu einem über dem Verkehrswert liegenden Preis, die aufgrund fachlicher oder zur Erfüllung übergeordneter staatlicher Ziele als einzige Möglichkeit in Betracht kommen, mithin alternativlos sind, soll das Flächenmanagementverfahren gänzlich entbehrlich sein.

Ohne (vollständiges) Flächenmanagementverfahren fehlt es dem Bedarfsträger an den notwendigen Informationen zu alternativen, evtl. wirtschaftlicheren Unterbringungsvarianten. Die Erkenntnis, dass es nur eine Unterbringungsalternative gibt, kann nur das Resultat eines Flächenmanagementverfahrens sein, nicht aber der Grund dafür, kein Flächenmanagement durchzuführen. Während von der Wirtschaftlichkeit auf die Alternativlosigkeit geschlossen werden kann, gilt das nicht umgekehrt. Ziel bzw. Resultat des Flächenmanagementverfahrens ist es, die wirtschaftlichste Art der Bedarfsdeckung zu ermitteln. Die wirtschaftlichste Art der Bedarfsdeckung ist „alternativlos“. Wird hingegen eine Immobilie als alternativlos vorgegeben, ist dies weder automatisch wirtschaftlich noch automatisch die wirtschaftlichste Art der Bedarfsdeckung. Dies kann nur

⁴¹ Vgl. TNr. 3.1.



mittels eines Flächenmanagementverfahrens bzw. entsprechender Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nachgewiesen werden. Gibt der Bedarfsträger der IMBY also vor, dass der Ankauf einer bestimmten Immobilie alternativlos ist, wird das Ziel des Flächenmanagementverfahrens von vorneherein konterkariert.

Ausgangspunkt des Flächenmanagementverfahrens ist die Bedarfsmeldung des Ressorts nach dessen fachlichen Anforderungen. Aufgabe der IMBY ist es, zu prüfen, wie dieser Flächenbedarf am wirtschaftlichsten gedeckt werden kann. Voraussetzung für den Erwerb eines Grundstücks ist der Staatsbedarf an einem konkreten Grundstück. Davon zu unterscheiden sind fachliche und politische (Ziel)Vorgaben, z. B. Gründung einer neuen Universität. In den geprüften Fällen setzte die Verwaltung diese Zielvorgaben mit dem Staatsbedarf an einem konkreten Grundstück gleich und bezeichnete den Erwerb der jeweiligen Grundstücke als alternativlos. Aus der Alternativlosigkeit leitete sie (automatisch) die Wirtschaftlichkeit ab, ohne diese substantiell mittels eines (vollständigen) Flächenmanagementverfahrens bzw. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nachzuweisen. Der Staatsbedarf an einem konkreten Grundstück ist jedoch das Ergebnis des Flächenmanagementverfahrens, nicht dessen Voraussetzung.

Im Ergebnis schreibt das Bauministerium das Vorgehen der Verwaltung in den geprüften Fällen fest und erhebt dieses zur Handlungsleitlinie. Dadurch wird der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gem. Art. 7 BayHO konterkariert.

Ist ausnahmsweise ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren ausreichend, ist die Wirtschaftlichkeit (wenigstens) durch eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nachzuweisen. Die Entscheidung, ob ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren angezeigt ist, hat nach Auffassung des ORH aber entgegen des Schreibens des Bauministeriums durch die IMBY⁴² zu erfolgen.

Der ORH empfiehlt, an die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen und deren Nachweis besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Wirtschaftlichkeit von Überwertankäufen ist substantiell nachzuweisen. Hierzu ist ein (vollständiges) Flächenmanagementverfahren durchzuführen. Ist nach Einschätzung der IMBY ausnahmsweise ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren ausreichend, ist die Wirtschaftlichkeit (wenigstens) durch eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung nachzuweisen.

5.2 Fachkompetenzen nutzen

5.2.1 Fachkompetenz der Immobilien Freistaat Bayern nutzen

Nach den Neuregelungen des Bauministeriums werden fachliche Aufgaben der IMBY entgegen deren Gründungszweck auf den Bedarfsträger verlagert. Ohne Flächenmanagementverfahren werden liegenschaftliche Aspekte ausgeblendet. Die immobilienwirtschaftliche Expertise der IMBY bleibt ungenutzt, ihre Aufgabe des Immobilienmanagements bleibt unerfüllt bzw. unerfüllbar. Deutlich wird dies dadurch, dass aufgrund der

⁴² Vgl. TNr. 4.2.1.

Neuregelungen die „objektiv begründete Sicht des Bedarfsträgers“ anstelle der fachlichen Expertise der IMBY tritt.

Eine Wirtschaftlichkeitsbewertung durch den Bedarfsträger kann mangels fachlicher Expertise und wohl auch mangels fehlender Objektivität ein ergebnisoffenes, unter strengsten Wirtschaftlichkeitsaspekten durchzuführendes Flächenmanagementverfahren durch die IMBY nicht ersetzen. Dabei bleibt offen, welche Konsequenzen eine Wirtschaftlichkeitsbewertung bzw. Nutzen-Kosten-Untersuchung nach sich ziehen soll, wenn im Vorfeld die Entscheidung für ein konkretes Projekt bereits getroffen wurde.

Analog gilt dies für die Entscheidung, dass aus „objektiv begründeter“ Sicht des Bedarfsträgers das Flächenmanagementverfahren auf eine Beschaffungsart zu beschränken sei. Der ORH verkennt nicht, dass ein eingeschränktes Flächenmanagementverfahren in besonderen Ausnahmefällen (z. B. zur kurzfristigen Schaffung von Unterkünften für Asylsuchende) möglich sein sollte. Darüber muss jedoch die IMBY und nicht der Bedarfsträger entscheiden.

Nicht schlüssig ist darüber hinaus die Neuregelung, wonach ein staatlicher Neubau aus zeitlichen Gründen ausscheiden kann, während ein Bestellbau alternativ zu einer Anmietung möglich sein soll. Staatliche Neubauten können auch bei zeitlich begrenzter Nutzungsdauer wirtschaftlicher sein als die Anmietung von Bestellbauten.⁴³ Im Übrigen stehen auch Bestellbauten nicht kurzfristig zur Verfügung, sondern bedürfen einer längeren Vorlaufzeit.

Der ORH empfiehlt, die Fachkompetenz der IMBY zu nutzen. Daher sollte künftig weder von vorneherein auf ein Flächenmanagementverfahren verzichtet noch das Verfahren ganz oder teilweise auf den Bedarfsträger verlagert werden. Auch über Einschränkungen des Flächenmanagementverfahrens sollte weiterhin die IMBY entscheiden.

In diesem Zusammenhang weist der ORH darauf hin, dass die IMBY entsprechend ihres gesetzlichen Auftrags in Art. 2 Abs. 1 S. 3 IMBYG ressortübergreifend die Aufgabe des Flächenmanagements im staatlichen Immobilienbestand wahrnimmt. Insofern hat der ORH erhebliche Zweifel, ob das Bauministerium allein mittels Schreiben das Flächenmanagementverfahren einschränken oder entfallen lassen kann; denn eine solche Möglichkeit ist im IMBYG nicht vorgesehen.⁴⁴

5.2.2 Klärung EU-beihilferechtlicher Risiken durch das zuständige Wirtschaftsministerium

Die Verwaltung hat es in den geprüften Fällen versäumt, die EU-beihilferechtlichen Risiken ausreichend mit dem zuständigen Wirtschaftsministerium zu klären und damit auch wirtschaftliche Risiken in Kauf genommen. Auch hier genügt nach Auffassung des ORH eine Einschätzung des Bedarfsträgers - wie in den geprüften Fällen geschehen - nicht. Ein Verstoß gegen EU-Beihilferecht kann die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge haben und zur Rückabwicklung des Grundstücksgeschäfts führen. Die Realisierung des mit dem Erwerb verbundenen Projekts könnte sich dadurch erheblich verzögern oder

⁴³ ORH-Bericht 2012 TNr. 14 „Mieten ist nicht immer günstiger als bauen“, siehe <https://www.orh.bayern.de/berichte/jahresberichte/archiv/jahresbericht-2012/wirtschaftlichkeit/144-tnr-14-mieten-ist-nicht-immer-guenstiger-als-bauen.html>.

⁴⁴ Gleichzeitig werden die VV Nr. 3.3 zu Art. 64 BayHO faktisch für obsolet erklärt. Danach setzt jegliche liegenschaftliche Maßnahme eine begründete Empfehlung der IMBY voraus.



gar gänzlich scheitern. Die mit dem Projekt verbundenen Ausgaben (z. B. Planungskosten, Personalkosten) wären vergebens getätigt worden.

Der ORH empfiehlt, EU-beihilferechtliche Risiken von Überwertankäufen vorab umfassend mit dem zuständigen Wirtschaftsministerium zu klären und das Ergebnis für alle Entscheidungsträger in den entsprechenden Vorlagen transparent darzustellen.

5.3 Entschädigungsrechtliche Grundsätze bei der Wertermittlung von Gemeinbedarfsflächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anwenden

Nach den Neuregelungen des Bauministeriums kommen die entschädigungsrechtlichen Grundsätze der Wertermittlung beim freihändigen Ankauf von für den Gemeinbedarf ausgewiesenen Flächen von privaten Dritten nicht mehr zur Anwendung.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass für Gemeinbedarfsflächen - entsprechend ihrer Zweckbestimmung - nur der Gemeinbedarfsträger, hier der Freistaat Bayern, als Erwerber in Betracht kommt. Die Gemeinbedarfsflächen sind dadurch dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr und damit jeglichem privaten Gewinnstreben entzogen. Es gibt für diese Flächen deshalb begrifflich keinen Marktwert (Verkehrswert). Sofern ein freihändiger Ankauf scheitert, können die als Gemeinbedarfsflächen ausgewiesenen Flächen durch den Freistaat Bayern auch im Wege der Enteignung erworben werden. Der Verkehrswert künftiger Gemeinbedarfsflächen bemisst sich daher bisher auch bei einem freihändigem Ankauf nach dem Wert, der unter Berücksichtigung des Instituts der Vorwirkung zu entschädigen wäre (Entschädigungswert).⁴⁵

Nach den entschädigungsrechtlichen Grundsätzen war bisher für die Bewertung der Grundstücksqualität auf den Zeitpunkt der baurechtlichen Festlegung des Gemeinbedarfs abzustellen (Qualitätsstichtag). Handelte es sich zum Zeitpunkt der baurechtlichen Ausweisung des Grundstücks als Gemeinbedarfsfläche um eine landwirtschaftliche Fläche, erhielt der Eigentümer des Grundstücks als Entschädigung den Wert, den landwirtschaftliche Flächen zum Zeitpunkt des tatsächlichen Erwerbs besaßen. Handelte es sich zum Zeitpunkt der baurechtlichen Ausweisung als Gemeinbedarfsfläche um baureifes Land, dann bemaß sich die Entschädigung nach dem aktuellen Preis für baureifes Land.

Die Nichtanwendung der entschädigungsrechtlichen Grundsätze hat weitreichende Konsequenzen:

Gemessen an den bisherigen Regelungen führt dies nach Auffassung des ORH zu (verdeckten) Überwertankäufen, denn der Freistaat erklärt damit seine grundsätzliche Bereitschaft künftig einen höheren Kaufpreis zu bezahlen als er es nach den bisher geltenden Regelungen müsste. Bei Anwendung der entschädigungsrechtlichen Grundsätze können Gemeinbedarfsflächen, wenn der freihändige Erwerb nicht gelingt,

⁴⁵ Vgl. § 95 BauGB.

letztlich auch enteignet werden. Es besteht damit kein Grund für den öffentlichen Bedarfsträger mehr als das zu zahlen, was bei einer Enteignung zu zahlen wäre.⁴⁶

Unabhängig davon gibt es für die Bewertung von Gemeinbedarfsflächen künftig keine objektiven und vergleichbaren Bewertungsmaßstäbe mehr. Stattdessen wird eine hypothetische, den Gemeinbedarf ausblendende, (höhere) baurechtliche Qualität angesetzt. Dies zeigt sich deutlich an einem Beispiel: Ein für den Gemeinbedarf ausgewiesenes Grundstück grenzt an verschiedene Grundstücke an, die als landwirtschaftliche Fläche, als Bauerwartungsland und als Bauland ausgewiesen sind. Das Grundstück war im Zeitpunkt der Festlegung als Gemeinbedarfsfläche als landwirtschaftliche Fläche ausgewiesen. Künftig bestimmt sich der Kaufpreis nicht mehr nach den entschädigungsrechtlichen Grundsätzen, sondern es eröffnet sich ein weiter Verhandlungs- bzw. Ermessensspielraum, welche Grundstücksqualität zugrunde gelegt wird. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Grundstückspreis jedenfalls auch vom Verhandlungsgeschick der Beteiligten abhängt. Die Neuregelung wird dem Grundsatz von Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit im Umgang mit Haushaltsmitteln nicht gerecht.

Obwohl die Regelung ausschließlich für private Dritte gilt, ist zu erwarten, dass auch öffentliche Stellen künftig einen höheren Kaufpreis einfordern. Dasselbe dürfte für künftig durchzuführende Enteignungsverfahren gelten.

Im Ergebnis widerspricht die neue Regelung Art. 7 BayHO, der zur sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Haushaltsmitteln anhält. Danach müssen die für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgeblichen Grundsätze auch bei der Verkehrswertermittlung bei einem freihändigen Erwerb gelten.⁴⁷

Diese Vorgehensweise dürfte die Immobilienpreise allgemein weiter in die Höhe treiben und könnte auch die Preise für den Ankauf von Gemeinbedarfsflächen durch andere Gemeinbedarfsträger, wie z. B. Kommunen, verteuern.

Die Absicht des Bauministeriums, Grundstückspreise über dem planungsrechtlichen Wert zu bezahlen, konterkariert zudem Art. 161 Abs. 2 BV. Danach sind Steigerungen des Bodenwerts, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitalaufwand des Eigentümers entstehen, für die Allgemeinheit nutzbar zu machen.

Zusammenfassend führt die Nichtanwendung der entschädigungsrechtlichen Grundsätze zu weiteren (verdeckten) Überwertankäufen. Dies steht im Widerspruch zu Art. 7 BayHO und Art. 161 Abs. 2 BV.

Der ORH empfiehlt, die entschädigungsrechtlichen Grundsätze bei der Wertermittlung von für den Gemeinbedarf ausgewiesenen Flächen beim Erwerb von privaten Dritten weiterhin anzuwenden.

⁴⁶ Vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 194 BauGB, Rn. 148.

⁴⁷ Kleiber, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 9. Auflage, 2020, S. 2501.



5.4 Budgetrecht des Parlaments wahren

Die Verwaltung hat in den geprüften Fällen vor Abschluss der Kaufverträge die Zustimmung des Haushaltsausschusses zu den Überwertankäufen bzw. deren Vorfinanzierung aus dem Grundstock eingeholt.

Damit war die endgültige Finanzierung des Überwertankaufs jedoch noch nicht gesichert: Nach Auffassung des ORH hat der Haushaltsgesetzgeber darüber zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll. Dies resultiert aus dem Budgetrecht des Parlaments und dem Haushaltsrecht. Ebenso hat nach Auffassung des ORH die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers vor Abschluss des Kaufvertrags zu erfolgen. Die Entscheidung kann per Einzelfallgesetz oder einzelfallbezogen im Haushaltsgesetz festgeschrieben werden. Dadurch kann nach Auffassung des ORH ein rechtssicherer Erwerb ohne Prozessrisiko und eventuelle Regressansprüche der Vertragspartner gewährleistet werden. Eine vorsorgliche generelle Ermächtigung zugunsten der Verwaltung wäre demgegenüber nicht ausreichend; denn sie würde die notwendige, transparente parlamentarische Beratung über den Überwertankauf in seiner konkreten Ausgestaltung ausschließen.

5.4.1 Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags erforderlichlich

Unbestritten zwischen Verwaltung und ORH ist, dass im Falle der vollständigen Finanzierung von Überwertankäufen aus Grundstockmitteln das Grundstockvermögen verringert wird. Hierzu bedarf es nach Art. 81 Satz 1 BV eines Gesetzes. Schließt die Verwaltung ohne ein solches Gesetz einen Grundstückskaufvertrag ab, ist dieser nichtig.⁴⁸ Daraus folgt einerseits, dass die alleinige Befassung des Haushaltsausschusses nicht genügt und andererseits, dass ein solches Gesetz vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags notwendig ist.

Führt die Verwaltung - wie in den geprüften Fällen - erst nach Abschluss des Kaufvertrags eine Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers herbei, trifft faktisch die Verwaltung die Finanzierungsentscheidung und greift so in das Budgetrecht des Parlaments ein: Eine (vollständige) Finanzierung aus Grundstockmitteln ist nicht mehr möglich, denn nach Abschluss des Kaufvertrags käme das Gesetz nach der Rechtsprechung zu spät, das Grundstücksgeschäft wäre nichtig.⁴⁹ Dem Haushaltsgesetzgeber bleibt nur noch die Möglichkeit einen Ausgleich aus Haushaltsmitteln zu beschließen, um das Grundstücksgeschäft nicht zu gefährden.

Das Budgetrecht des Parlaments verlangt auch unter folgendem Aspekt eine Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers vor Abschluss des Grundstückskaufvertrags: Führt die Verwaltung erst nach Kaufvertragsabschluss - bei den nächsten Haushaltsverhandlungen - eine Entscheidung des Parlaments herbei, besteht die Möglichkeit, dass das Parlament den Überwertankauf ablehnt und daher weder Haushaltsmittel bereitstellt noch bei Vorfinanzierung des Überwerts aus Grundstockmitteln über einen Verzicht auf

⁴⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 30.01.1967, Az. III ZR 35/65, NJW 1967, 726 f; Nr. 1.1 GrstBek.

⁴⁹ Abweichend von der BGH-Rechtsprechung wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass das Geschäft bis zum nachträglichen Erlass einer gesetzlichen Grundlage schwebend unwirksam sei (vgl. Lindner/Möstl/Wolff, Bayerische Verfassung, Art. 81 Rn. 15).

deren Erstattung entscheidet. Die von der Verwaltung eingegangene vertragliche Verpflichtung könnte dann nicht erfüllt werden.

Demgegenüber geht die Verwaltung bei der Vorfinanzierung des Überwerts aus Grundstockmitteln davon aus, dass es sich um einen innerstaatlichen Finanzierungsvorgang handle und deshalb für eine gesetzliche Ermächtigung zum Verzicht auf eine Erstattung der Vorfinanzierung wahrscheinlich keine Notwendigkeit bestünde.

Diese Haltung wird nach Ansicht des ORH dem Budgetrecht des Parlaments nicht gerecht; denn das Grundstockvermögen wird bei einem Verzicht auf Erstattung der Vorfinanzierung entgegen Art. 81 S. 1 BV verringert. Der ORH weist darauf hin, dass auch in der Vergangenheit Zuführungen aus dem Grundstock an den Haushalt, die nicht zurück-erstattet werden sollten, gesetzlich verankert wurden.⁵⁰

Letztlich sichert auch der Gesetzesvorbehalt in Art. 81 Satz 1 BV das Budgetrecht des Parlaments: Eine Verringerung des Grundstockvermögens soll nur aufgrund eines Gesetzes, aber nicht durch eine ohne Gesetz oder gesetzliche Ermächtigung vorgenommene Verfügung der Verwaltung wirksam erfolgen können.⁵¹ Insoweit regelt Art. 81 BV die Vertretungsmacht der staatlichen Organe.⁵²

5.4.2 Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers mittels Gesetz erforderlich

Nach Auffassung des ORH bedarf es bei Überwertankäufen unabhängig von der Mittelherkunft (Grundstock- oder Haushaltsmittel) einer gesetzlichen Grundlage.

Entscheidet sich der Haushaltsgesetzgeber für eine vollständige Finanzierung des Kaufpreises mit Grundstockmitteln, bedarf es stets eines Gesetzes nach Art. 81 S. 1 BV.

Entscheidet sich der Haushaltsgesetzgeber andererseits für eine Finanzierung der Kaufpreise ganz oder teilweise aus Haushaltsmitteln, stellt er diese in der Regel per Gesetz im Haushaltsplan zur Verfügung. Die Ausgabebefugnis der Verwaltung ist begrenzt auf bestehende Titel, d. h. auch hier bedarf es einer Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers vor Abschluss des Kaufvertrags.

Besteht im Haushaltsvollzug zusätzlicher Mittelbedarf, sieht die Haushaltsordnung zwei Instrumente vor: Das Finanzministerium kann außer- bzw. überplanmäßige Ausgaben bis zu 5 Mio. € im Einzelfall nach Art. 37 BayHO bewilligen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist ein Nachtragshaushalt(sgesetz) zu verabschieden. Da das Budgetrecht des Parlaments Vorrang vor diesem Notbewilligungsrecht des Finanzministeriums hat, ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen.

⁵⁰ Vgl. Haushaltsvermerk zu 13 04/356 01 im DHH 2003/2004.

⁵¹ Vgl. BGH, Urteil vom 30.01.1967, Az. III ZR 35/65, NJW 1967, 726, 727.

⁵² BGH, Urteil vom 30.01.1967, Az. III ZR 35/65, NJW 1967, 726.



Nach Auffassung des ORH hat die Verwaltung bei den geprüften Überwertankäufen zu Recht keine außer- bzw. überplanmäßigen Ausgaben angemeldet, da insbesondere die Eilbedürftigkeit angesichts langer Vorlaufzeiten bis zum tatsächlichen Grundstückserwerb nicht gegeben sein dürfte. Der ORH verkennt dabei aber nicht, dass die Voraussetzungen für außer- bzw. überplanmäßige Ausgaben bzw. Verpflichtungsermächtigungen im Einzelfall erfüllt sein können, insbesondere wenn der den Verkehrswert übersteigende Kaufpreisanteil erst im folgenden Haushaltsjahr fällig wird. Aber auch in diesem Fall obliegt es dem Parlament zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll. Eine gesetzliche Grundlage sichert zudem die nach dem Grundsatz der Haushaltsklarheit und -wahrheit gebotene Transparenz, insbesondere angesichts des Ausnahmecharakters von Überwertankäufen.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage gilt auch bei Vorfinanzierung des Überwerts aus Grundstockmitteln. Bei den Grundstückserwerben Karmelitenkloster und Nawareum wurde der Überwert vollständig, im Fall Brunecker Straße teilweise aus Grundstockmitteln vorfinanziert. Entgegen der Ansicht der Verwaltung handelt es sich bei der Vorfinanzierung eben nicht nur um einen innerstaatlichen Finanzierungsvorgang, sondern letztlich um ein Darlehen des Grundstocks an den Haushalt. Mittels gesetzlicher Grundlage wird im Falle der Vorfinanzierung der vermögenswerte Anspruch des Grundstocks hinreichend dokumentiert und der Wertbestand des Grundstockvermögens bleibt unverändert.

Der ORH sieht keinen Unterschied zur bisherigen Verwaltungspraxis: In der Vergangenheit wurden Darlehen des Grundstocks an den Haushalt im Haushaltsgesetz verankert. So sahen beispielsweise Art. 9 HG 2007/2008, Art. 8a NHG 2008 sowie Art. 9 HG 2011/2012 eine rückzahlbare Ablieferung an den Haushalt aus dem Grundstock vor. Die Bestände der Rücklagen und Sondervermögen, zu denen das Grundstockvermögen zählt, werden zur Liquiditätssteuerung genutzt. Auch dies wird regelmäßig haushaltsgesetzlich abgesichert.⁵³

In der Vergangenheit wurde sogar eine gesetzliche Grundlage geschaffen, wenn eine Verringerung des Grundstockvermögens zwar nicht eindeutig war, aber auch nicht ausgeschlossen werden konnte. So wurde das Finanzministerium durch das HG 2007/2008 ermächtigt, das Anlagevermögen des Staatsbetriebs Bayerische Landeskraftwerke, das jedenfalls teilweise zum Grundstockvermögen gehört, in das Betriebsvermögen der Landeskraftwerke GmbH auszugliedern. Nach der Gesetzesbegründung könne „aufgrund verschiedener Wertermittlungsmethoden für Gegenstände des Anlagevermögens bzw. Gesellschaftsanteile zumindest theoretisch eine Wertverminderung von Grundstockvermögen nicht ausgeschlossen werden“.⁵⁴

⁵³ Vgl. Art. 9 HG 2007/2008.

⁵⁴ Art. 8 Abs. 7 HG 2007/2008 mit Begründung.

5.4.3 Zusammenfassende Empfehlung

Überwertankäufe sind nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen möglich. Nach Auffassung des ORH hat der Haushaltsgesetzgeber per Gesetz darüber zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll. Dies resultiert aus dem Budgetrecht des Parlaments und dem Haushaltsrecht. Ebenso hat nach Auffassung des ORH die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers vor Abschluss des Kaufvertrags zu erfolgen.

Im Geschäftsjahr 2018 gab es laut Verwaltung jenseits der vom ORH geprüften vier Fälle keine weiteren, im Geschäftsjahr 2019 zwei Überwertankäufe. Angesichts des Ausnahmeharakters der Überwertankäufe ist der Verwaltung der mit einem Gesetz verbundene (Mehr)Aufwand durchaus zumutbar. Dies gilt umso mehr als bei den vier geprüften Fällen aus dem Jahr 2018 jeweils zwei zeitlich zusammenfielen.

Ein Gesetz schafft die nach dem Grundsatz der Haushaltsklarheit und -wahrheit gebotene Transparenz. Schützenswerte (Geheimhaltungs)Interessen der Verkäufer sieht der ORH durch ein Gesetzgebungsverfahren nicht beeinträchtigt. Bei Überwertankäufen gibt der Staat Steuergelder aus in dem Wissen, dass der Kaufpreis über dem Verkehrswert liegt. Dies bedarf einer besonderen Sorgfalt der Entscheidung. Hierfür ist er dem Bürger rechenschaftspflichtig. Nach dem Grundsatz der Budgetöffentlichkeit muss Entscheidungen von erheblicher Tragweite grundsätzlich ein Verfahren vorausgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen abzubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Umfang der zu beschließenden Maßnahmen in öffentlicher Debatte zu klären.⁵⁵ Dementsprechend hat der Freistaat beim Erwerb von Grundstücken der Maxhütte neben dem Veräußerer den Kaufpreis sowie die einzelnen Grundstücke im Gesetzgebungsverfahren benannt und diskutiert.⁵⁶ Ähnlich ist dies bei Bürgschaften, Garantien und Gewährleistungen des Staates, die nach Art. 39 BayHO eines Landesgesetzes bedürfen, das der Höhe nach bestimmt ist.

Grundstückserwerbe haben in der Regel eine längere Vorlaufzeit. Der zeitliche Aspekt steht einem Gesetzgebungsverfahren daher nicht entgegen. Zudem haben gerade der Fall Maxhütte, aber auch das BayFoG sowie das 2. NHG 2020 gezeigt, dass das Parlament innerhalb kurzer Zeit über Gesetzesvorlagen entscheidet. In allen drei Fällen verging lediglich ein Monat zwischen Gesetzesvorlage und Verkündung des Gesetzes. Bei den Grundstückserwerben Brunecker Straße, Karmelitenkloster und Himbeerpalast lag zwischen der Entscheidung des Ministerrats und Abschluss des Kaufvertrags jeweils ein Zeitraum von mindestens zwei Monaten.

⁵⁵ BVerfG, Urteil v. 28.02.2012, 2 BvE 8/11, BVerfGE 130, 318 (344).

⁵⁶ Plenarprotokoll des Bayerischen Landtags Nr. 11/10 vom 29.01.1987, S. 446 ff.



Zur Frage der Verringerung des Grundstockvermögens im Fall eines Überwertankaufs vertreten die Verwaltung und der ORH unterschiedliche Auffassungen. Während die Verwaltung Art. 81 Satz 2 BV als einschlägig ansieht, geht der ORH von Art. 81 Satz 1 BV aus. Diese Frage ist jedoch nicht höchstrichterlich geklärt. Unabhängig davon ist der ORH der Auffassung, dass letztlich das Budgetrecht des Parlaments und das Haushaltsrecht eine gesetzliche Grundlage für Überwertankäufe erfordern.

Der ORH empfiehlt, das Budgetrecht des Parlaments zu wahren und vor Abschluss eines Grundstückskaufvertrags mit einem Kaufpreis über dem Verkehrswert per Gesetz darüber zu entscheiden, ob ein Überwertankauf erfolgen und wenn ja, wie dieser finanziert werden soll.

München, November 2021

Susanne Frank
Vizepräsidentin

Dr. Simone Gebhardt
Leitende Ministerialrätin

IMPRESSUM

Herausgeber:

Bayerischer Oberster Rechnungshof

vertreten durch den

Präsidenten Christoph Hillenbrand

Kaulbachstraße 9

80539 München

Telefon: (089) 2 86 26-0

Telefax: (089) 2 86 26-277

E-Mail: poststelle@orh.bayern.de



Bayerischer Oberster Rechnungshof
Kaulbachstraße 9
80539 München
Telefon: (089) 2 86 26-0
Telefax: (089) 2 86 26-277
E-Mail: poststelle@orh.bayern.de

www.orh.bayern.de