Samtgemeinde Bersenbrück **Bersenbrück, den 19. Mai. 2016**
Fachdienst II: Finanzen

Beschlussvorlage Samtgemeinde	**Vorlage Nr.: 720/2016**

Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft

Beratungsfolge:

Gremium	Datum	Sitzungsart	Zuständigkeit	TOP-Nr.
Ausschuss für Finanzen, Wirtschaftsförderung und Tourismus	23.05.2016	öffentlich	Vorberatung	
Samtgemeindeausschuss	15.06.2016	nicht öffentlich	Vorberatung	
Samtgemeinderat	15.06.2016	öffentlich	Entscheidung	

Beschlussvorschlag:

1.) Die Samtgemeinde Bersenbrück errichtet eine Wohnungsbaugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH&Co.KG mit der Komplementärin HaseEnergie GmbH.
2.) Der Gesellschaftsvertrag gemäß Anlage 1 wird beschlossen. Die Geschäftsführung kann redaktionelle Änderungen vornehmen, wenn sich bei der Gründung und durch Anmerkungen der Kommunalaufsicht ein entsprechender Bedarf ergibt.
3.) Zur Errichtung der HaseWohnbau GmbH & Co. KG bringt die Kommanditistin Samtgemeinde Bersenbrück zur Erbringung ihrer Einlage Vermögensgegenstände und Schulden zum Buchwert ein. Die Anlage 2 enthält eine entsprechende Auflistung der Grundstücke, Gebäude und Kredite. Ausweislich der als Anlage 3 beigefügten Einbringungsbilanz überträgt die Samtgemeinde auf die Gesamthand Vermögen in Wert von 1.460.963,16 €. Abzüglich der Kredite in Höhe von 980.517,46 € und den erhaltenen Zuschüssen Dritter in Höhe von 77.716,00 € verbleibt ein Eigenkapital von 402.729,70 €. Für die Einbringung des Vermögens und der Schulden erhält die Samtgemeinde eine Gutschrift von 300.000,00 € auf das Festkapitalkonto I und eine Gutschrift von 102.729,70 € auf das Kapitalkonto II. Die Kommanditeinlage gem. § 3.2 des Gesellschaftsvertrages ist damit erbracht.
4.) Die Beschlüsse stehen unter dem Vorbehalt einer kommunalrechtlichen Genehmigung.
5.) Das erste Bauprojekt wird in der Aslager Straße 10 in Ankum umgesetzt. Die Geschäftsführung wird ermächtigt, die Planung eines Wohngebäudes und die Erstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu beauftragen.
6.) Die Vertreter in der Gesellschafterversammlung der HaseEnergie werden angewiesen, folgende (drei) Beschlüsse zu fassen:
   - Der Gesellschaftsvertrag wird in § 2 um eine Nr. 7 wie folgt ergänzt:
     Nr. 7: Die in § 2 Nr. 6c genannte Beteiligung kann auch in Form einer Komplementärstellung bei kommunalrechtlich zulässigen gewerblichen oder vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaften erfüllt werden.
   - Die Geschäftsführung wird angewiesen, eine entsprechende notarielle

Ergänzung des Vertrages vorzunehmen.

- Die Gesellschafterversammlung der HaseEnergie GmbH beschließt, dass die GmbH entsprechend des neu eingefügten § 2 Nr. 7 sich als Komplementärin (Vollhafterin) an der HaseWohnbau GmbH & Co. KG beteiligt.

1. Finanzielle Auswirkungen

☒ Ja
☐ Nein

I. Aktiv-/Passivtausch (keine monetäre Vorgänge)

II. davon für den laufenden Haushalt vorgesehen: 0,00 €

Betroffener Haushaltsbereich
☐ **Ergebnishaushalt** ☒ **Finanzhaushalt/Investitionsprogramm**
Produktnummer/Projektnummer
Bezeichnung:
☐ Die erforderlichen Mittel stehen im lfd. Haushaltsjahr zur Verfügung.
☐ Den erforderlichen Mitteln stehen Einzahlungen/Erlöse zur Deckung gegenüber in Höhe von €
☒ Die erforderlichen Mittel stehen im lfd. Haushaltsjahr **nicht** zur Verfügung und müssen außerplanmäßig bereitgestellt werden (Abgang komplett gedeckt durch Zugang bei anderen Bilanzpositionen = Aktiv-/Passivtausch).

III. Auswirkungen auf die mittelfristige Finanzplanung:
☐ Der Betrag ist jährlich wiederkehrend einzuplanen.
☐ Die Gesamtkosten von € beziehen sich auf die Jahre
☒ Es entstehen jährlich Folgeinvestitionen zur Finanzierung der Neubauten durch die Erhöhung des Eigenkapitalanteiles bei der GmbH & Co. KG (s. Anlage 4 – Planungsrechnung_Neubau)
☐ Durch die Maßnahme werden jährliche Erträge erwartet in Höhe von €.

2. Beteiligte Stellen:

Der Inhalt der Vorlage unterstützt folgende/s strategische/n Ziel/e
I.1 Die Samtgemeinde Bersenbrück beabsichtigt mit der Gründung der Gesellschaft eine gute, sichere und sozial verantwortbare Wohnraumversorgung sicherzustellen.

Sachverhalt:
Gemäß dem Antrag der Fraktionen der Gruppe SPD/Bürgerliste Alfhausen, UWG Ankum, Bündnis90/Die Grünen und der UWG Samtgemeinde Bersenbrück in der Sitzung des Samtgemeinderates am 16.03.2016 soll eine Wohnungs(bau)gesellschaft als Tochterunternehmen der Samtgemeinde errichtet und bereits bestehende Objekte aus der Samtgemeinde auf dieses Unternehmen

übertragen werden. Dabei sind rechtliche, finanzielle und organisatorische Fragen zu klären.

Diesem Beschluss ist die Verwaltung nachgekommen und schlägt nach Abwägung aller Optionen vor, eine GmbH&Co.KG mit der Komplementärin HaseEnergie GmbH zu gründen und die vorhandenen Wohngebäude der Samtgemeinde auf diese Gesellschaft zu übertragen. Dabei hat sich die Verwaltung von folgenden Überlegungen leiten lassen.

1. In Betracht kommende Objekte der Samtgemeinde

Folgende vorhandene Objekte mit dem Charakter von Wohngebäuden kommen für eine Einbringung/Ausgliederung in eine gesonderte Organisationseinheit in Frage, wobei bereits grobe Erträge und Aufwendungen zu den Objekten ermittelt worden sind:

	Erträge	Aufwendungen	Ergebnis
An der Bleiche 4a, Bersenbrück	29.921,13	28.991,34	929,79
Hinterm Mühlenbach 146, Alfhausen	8.729,05	10.178,71	-1.449,66
Im Alten Dorf 6, Bersenbrück	20.547,01	21.636,91	-1.089,90
Lange Straße 3, Gehrde	29.806,26	28.393,19	1.413,07
Grüner Weg 4, Ankum	19.555,93	17.635,15	1.920,78
Bahnhofstraße 8, Alfhausen	24.503,94	23.420,30	1.083,65
	133.063,32	130.255,60	2.807,72

Zwei Objekte könnten pro Jahr ein leichtes Defizit aufweisen, welche durch die Überschüsse der anderen Objekte kompensiert (quersubventioniert) werden können. Bei der Betrachtung sind durchschnittlich erzielbare, sozialverträgliche Mieten berücksichtigt worden. Ebenso eine Kreditfinanzierung der Objekte mit 70% sowie Sach- und Personalkostenanteile. Näheres wird in der als Anlage beigefügten Planungsrechnung erläutert.

An Restbuchwerten sind per 31.12.2015 vorhanden:

	Grundstück	Gebäude
An der Bleiche 4a, Bersenbrück	23.085,12	232.374,00
Hinterm Mühlenbach 146, Alfhausen	-Erbbaurecht-	25.303,00
Im Alten Dorf 6, Bersenbrück	36.545,34	165.855,00
Lange Straße 3, Gehrde	19.112,00	43.892,00
Grüner Weg 4, Ankum *	58.226,84	264.511,65
Bahnhofstraße 8, Alfhausen *	43.363,27	494.199,94
	180.332,57	1.226.135,59

* Baukosten bis zum 11.05.2016 inklusive

Hinzu kommt das Grundstück mit Gebäude an der Aslager Str. 10 in Ankum mit einem Restbuchwert von 54.495,00 €. Dieses Gebäude ist für einen Abriss und den ersten Neubau vorzusehen.
Zusätzlich zu den bisherigen 60 Wohnungen sollen in der Planung der nächsten 20

Jahre 240 weitere Wohnungen gebaut werden. Auch dies wird in einer Planungsrechnung gesondert dargestellt.

2. Gemeinnützigkeit oder wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

Der Antrag sah eine Gemeinnützigkeit für die angedachte Wohnungsbaugesellschaft vor. Daher ist dieser Aspekt näher zu betrachten.

Gemeinnützigkeit kann seitens des Finanzamtes für Betriebe gewerblicher Art (BgA) von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPöR), geistliche Genossenschaften, Vereine, Stiftungen und Kapitalgesellschaften gewährt werden.

Die Gemeinnützigkeit setzt grundsätzlich eine Satzung voraus, die – eingebettet in die rechtsformspezifischen Verträge/Satzungen/Statuten – folgende Punkte beinhalten muss:

1. Ausschließlich und unmittelbare Verfolgung gemeinnütziger Zwecke im Sinne §§ 52, 56, 57 AO
2. Selbstlose Tätigkeit, in erster Linie keine eigenwirtschaftliche Zwecke (§ 55 AO)
3. Mittel dürfen nur für satzungsmäßige Zwecke verwandt werden, keine Mitgliederbegünstigung (§ 55 AO)
4. Keine unangemessenen Vergütungen an Personen (§ 55 AO)
5. Gemeinnützige Vermögensbindung nach Auflösung/Aufhebung (§ 61 AO)

Die ordnungsgemäßen satzungsmäßigen Voraussetzungen sind nach § 60a AO durch das Finanzamt festzustellen.

Für die beabsichtigte Tätigkeit einer gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaft kämen als satzungsmäßige Zwecke in Frage:

§ 52 (2) Nr. 4 Förderung der Jugend- und Altenhilfe
z.B. (Problem-)Jugend-WG oder Senioren-WG
§ 52 (2) Nr. 9 Förderung des Wohlfahrtswesens
z.B. Allgemeine soziale Unterstützung durch verbilligten Wohnraum
§ 52 (2) Nr. 10 Förderung der Hilfe für Flüchtlinge
z.B. Flüchtlingsunterbringung

Daneben können auch mildtätige Zwecke verfolgt werden, wenn z.B. Menschen in prekären Lebenslagen (SGB II z.B.) mindestens 2/3 der unterstützen Personen ausmachen (§ 53 AO).

Im Rahmen einer gemeinnützigen Einrichtung ist es von entscheidender Bedeutung, wie die Vermietungsleistungen ertrag- und umsatzsteuerlich behandelt werden. Grundsätzlich kann jede gemeinnützige Organisation in 4 Sphären unterteilt werden. Ideeller Bereich, Vermögensverwaltung, Zweckbetrieb und wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb (wGB). Im Rahmen der Gemeinnützigkeit wird ein langfristig vermietetes Objekt (Wohnung) dem Bereich der steuerfreien Vermögensverwaltung zugeordnet. Allerdings ist die Grenze zum steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb fließend.
Nach § 14 S. 3 AO liegt eine steuerfreie Vermögensverwaltung vor, wenn Vermögen

genutzt, z.B. unbewegliches Vermögen vermietet wird, da die Nutzung als Fruchtziehung aus zu erhaltenden Substanzwerten im Vordergrund steht. Keine Vermögensverwaltung liegt bei kurzfristiger, gewerbsmäßiger Vermietung vor, bei laufenden Vermögensumschichtungen (gewerblicher Grundstückshandel) oder wenn zusätzlich nicht unbedeutende Nebenleistungen (gemischte Leistungen) erbracht werden. Hier ist das gewerbliche Gepräge maßgeblich. Sofern dann kein Zweckbetrieb vorliegt (z.B. Altenheim), erfolgt die Vermietung im steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

Der steuerpflichtige wGB löst – auch in einer ansonsten steuerfreien oder defizitären gemeinnützigen Einrichtung – ertragsteuerliche und umsatzsteuerliche Probleme aus. Zudem darf ein wGB nicht den überwiegenden Teil der Tätigkeit einer gemeinnützigen Organisation ausmachen.

Die Überschüsse aus der Vermögensverwaltung sind (wie auch die Überschüsse aus den Bereichen Zweckbetrieb und wGB) im ideellen Bereich im Sinne der satzungsmäßigen Mittelverwendung einzusetzen.

Interessant ist an dieser Stelle, dass § 62 (1) Nr. 2 AO die Bildung von Rücklagen in Höhe der Gebäudeabschreibungen zur Wiederbeschaffung (Vollerneuerung) der Gebäude zulässt. D.h. eventuelle Überschüsse aus der Vermietung können in Höhe der Abschreibungen als Rücklage für die Zukunft „geparkt“ werden. Zudem kann die gemeinnützige Einrichtung 1/3 Ihres Überschusses aus der Vermögensverwaltung nach § 62 (1) Nr. 3 AO in eine freie Rücklage einstellen.

Geklärt werden muss, was mit den restlichen verbleibenden Überschüssen aus der Vermietung erfolgt (sofern welche anfallen). Diese sind im ideellen Bereich für den satzungsmäßigen Zweck zu verwenden.

Die Gemeinnützigkeit eröffnet Möglichkeiten zur Nichtbesteuerung von Erträgen aus Vermietung und Verpachtung, die in anderen Rechtsformen u.U. besteuert würden. Zudem schafft die Gemeinnützigkeit u.U. Anreize für vermögende Menschen, ihre Objekte im Falle eines Todes testamentarisch auf die gemeinnützige Einrichtung zu übertragen. Steuerliche Vorteile könnten für diese Menschen auch bereits zu Lebzeiten in Form von (Sach-)Spenden zum Vermögen realisiert werden. Dies wäre bei nicht-gemeinnützigen Unternehmen so nicht möglich.

Der Mantel der Gemeinnützigkeit schützt die Organisationseinheit auch vor dem Zugriff der Samtgemeinde, sofern Überschüsse vorhanden sind.

Andererseits bedeutet Gemeinnützigkeit natürlich auch die Einhaltung eines strikten Regelwerkes, um die steuerlichen Privilegien erhalten zu können. Insbesondere sind hier die Mittelverwendung und die Orientierung an den satzungsmäßigen Zwecken zu nennen. Eine Aufhebung der Gemeinnützigkeit aufgrund von Verstößen führt rückwirkend zur Aberkennung der Steuerfreiheit für 10 Jahre.
Zudem ist die Einbringung der Objekte in eine gemeinnützige Einrichtung (sofern auch Schulden mitübergehen sollen und es sich nicht um eine Spende handelt) problematisch aufgrund der Grunderwerbsteuer.

Eine Nichtbesteuerung von Überschüssen aus der Vermietung an Privatpersonen wäre u.U. auch durch ein anderes Konstrukt denkbar (vermögensverwaltende

Personengesellschaft). Die Samtgemeindeverwaltung hat sich bei der Angelegenheit u.a. vom Gesamtverband der Wohnungswirtschaft beraten lassen, der aktuell diverse Neugründungsprojekte kommunaler Wohnungsbaugesellschaften begleitet. Dort wurde die Empfehlung ausgesprochen, in das Gebäudeportfolio auch Objekte in guten Lagen mit höheren Mieten aufzunehmen, um eine Möglichkeit zur Quersubventionierung zu erhalten. Weiterhin wird es als schwierig eingeschätzt, auf Dauer die Voraussetzungen für eine Gemeinnützigkeit zu bewahren.
Es wird daher vorgeschlagen, eine nicht-gemeinnützige Gesellschaft zu gründen. Hier besteht eine höhere Flexibilität. Durch die Reinvestition von Gewinnen dürfte die Steuerlast gering ausfallen. Durch die Nutzung der erweiterten gewerbesteuerlichen Kürzung bei Grundstücksgesellschaften kann die Steuerlast minimiert werden.

3. Rechtsformwahl

Bei der Auswahl der Rechtsform für eine Wohnungsbaugesellschaft stehen der Samtgemeinde folgende Gebilde grundsätzlich zur Verfügung:

- Regiebetrieb/Betrieb gewerblicher Art
- Eigenbetrieb/Betrieb gewerblicher Art
- Anstalt öffentlichen Rechts/Betrieb gewerblicher Art
- Verein
- Stiftung
- Kapitalgesellschaft
- Personengesellschaft (Ein-Personen-GmbH & Co. KG)

Die Verwaltung präferiert bei der Überlegung hinsichtlich der Wohnungsbaugesellschaft zum einen eine abgegrenzte Organisationseinheit und zum anderen die Gesichtspunkte einer Entschuldung des Samtgemeinde-Kernhaushaltes. Von daher findet der Regiebetrieb/BgA im Weiteren keine Berücksichtigung.

Der gemeinnützige Eigenbetrieb wäre als Sondervermögen der Samtgemeinde ausgegliedert aus dem Kernhauhalt mit Übergang der Schulden. Im Rahmen des Gesamtabschlusses wären diese Schulden aber wieder vollständig zu bilanzieren. Eine gesonderte Satzung, Betriebsleitung, Betriebsausschuss, ggf. Rechnungswesen (HGB) grenzt den Eigenbetrieb vom Kernhaushalt ab und ermöglicht als Betrieb gewerblicher Art auch die Gemeinnützigkeit und die Steuerbefreiung. Der Eigenbetrieb kann besser und abgegrenzter geführt werden als der Regiebetrieb. Hier fällt keine Grunderwerbsteuer an. Zustimmung seitens des LK Osnabrück zur Gründung ist ebenso erforderlich wie eine Jahresabschlussprüfung. Eine Beteiligung anderer Mitgliedsgemeinden oder eines fremden Dritten ist nicht möglich.

Eine Anstalt öffentlichen Rechts (für die Beteiligung anderer Gebietskörperschaften) wird als nicht zielführend erachtet. Diese Rechtsform eignet sich in erster Linie für hoheitliche Aufgaben mit einem Gebührenhaushalt.

Aufgrund der beabsichtigten Einflussnahme der Samtgemeinde auf die Tätigkeit der Einheit, die Unwägbarkeiten hinsichtlich der Entscheidungsfindung in einer

Mitgliederversammlung sowie die Probleme bei der Haftung der Vorstandsmitglieder ist der Verein keine Option.

Die gemeinnützige Stiftung ist sowohl in unselbständig als auch in selbständiger Form eine bessere Alternative als der Verein. Allerdings ist es für eine Kommune schwer Vermögen in eine Stiftung zu geben, weil Kommunalvermögen nicht verschenkt werden darf (hier aber: Übernahme von Darlehen). Zudem verliert die Kommune den rechtlichen Zugriff auf das übertragene Vermögen. Probleme werden mit dem Übergang der Darlehen entstehen. Vermutlich sind Bürgschaften durch die Samtgemeinde erforderlich, wenn eine echte Entschuldung des Kernhaushaltes erfolgen soll. Zudem ist die Zustimmung des LK Osnabrück erforderlich. Aber die selbstständige Stiftung wäre ein echter Schuldübergang für den Kernhaushalt, da eine selbstständige Stiftung nicht zu konsolidieren ist. Die Satzung der Stiftung könnte so gestaltet werden, dass immer der Samtgemeindebürgermeister im Vorstand ist und im Verwaltungsrat immer Abgesandte des Rates. Interessant wäre die gemeinnützige Stiftung auch für Zustiftungen von Bürgern.
Für die Einbringung in die selbstständige Stiftung fallen u.U. Grunderwerbsteuerbeträge an. Eigentlich wäre eine Befreiung nach § 3 Nr. 2 GrErwStG möglich. Allerdings regelt ein koordinierter Ländererlass vom 27.01.2005, dass die Übertragung kommunalen Vermögens auf eine Stiftung nach Landesrecht (niedersächsisches Stiftungsgesetz) nicht befreit ist.

Eine gemeinnützige unselbstständige Stiftung kann hingegen treuhänderisch verwaltet werden durch die Samtgemeinde, allerdings mit der Problematik, dass das Vermögen der unselbständigen Stiftung wiederum im Kernhaushalt des Treuhänders (SG) bilanziert wird, was keinen wirklichen Mehrwert bringt und daher nicht weiter verfolgt wird.

Die Kapitalgesellschaft (klassisch: im ff. ist die gGmbH gemeint) verfügt über eine eigene Satzung, die im Sinne der Gemeinnützigkeit gestaltet werden kann. Ein Aufsichtsrat zur Einbindung der Politik ist problemlos möglich. Die Gründung der GmbH wäre zustimmungspflichtig durch den LK Osnabrück. Auch wäre eine Jahresabschlussprüfung regelmäßig erforderlich. Die Ausgliederung aus dem Kernhaushalt kann diesen tatsächlich um das Vermögen und die Schulden entlasten. Allerdings erfolgt im Rahmen der Konsolidierung wieder eine Zusammenfassung auf Ebene des Gesamtabschlusses. Bei der Einbringung der Objekte fällt grundsätzlich Grunderwerbsteuer an. Die Beteiligung anderer Mitgliedsgemeinden oder fremder Dritter (bis 49%) wäre möglich.

Die Personengesellschaft in Form einer vermögensverwaltenden GmbH & Co. KG wäre eine optimale steuerliche Alternative zu den oben dargestellten Rechtsformen. Sie kann allerdings nicht gemeinnützig sein.
Benötigt wird eine Komplementär GmbH (z.B. die Hase Energie GmbH oder eine neugegründete GmbH) für die Geschäftsführung der KG und als Vollhafter sowie die KG selber. Kommanditist würde die Samtgemeinde Bersenbrück (da die Samtgemeinde auch 100% Gesellschafterin der Hase Energie GmbH ist, handelt es sich um eine sogenannte „Ein-Personen-GmbH&Co.KG“). Sofern eine GmbH vorhanden ist, kann eine KG schnell gegründet werden. Notariell beurkundungspflichtig wären die Grundstücksübertragungen. Da aber auch Darlehen mit eingebracht werden sollen, bietet es sich an, einen einheitlichen Vertrag zu erstellen. Grunderwerbsteuer fällt nach § 5 (2) GrErwStG insofern nicht an, sofern

Grundstücke von einem Alleineigentümer (Samtgemeinde) auf eine Gesamthand (KG) übergehen und die Samtgemeinde an der KG beteiligt ist. Solange die Samtgemeinde beim Übergang und 5 Jahre danach zu 100% Kommanditist bleibt, ist der gesamte Vorgang für die Grunderwerbsteuer befreit. Die Gesellschaft ist auch von der Gewerbesteuer befreit, sofern die KG – wie angedacht - ausschließlich eigenes Vermögen i.S. § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG verwaltet.
Eine Personengesellschaft ist nur mit Zustimmung des Landkreises Osnabrück gründbar. Zudem sind kommunalrechtliche Formerfordernisse einzuhalten und regelmäßig Jahresabschlussprüfungen durchzuführen. Hier werden aber keine rechtlichen Probleme gesehen (siehe Absatz 6).
Die HaseEnergie GmbH soll als Komplementär die Geschäftsführung übernehmen. Sie soll aber keine eigenen Anteile an der KG halten.

4. Übertragung der Objekte

Die unter 1. dargestellten Objekte können – soweit bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden - grundsätzlich ertragssteuerfrei in die ausgewählte Rechtsform übertragen werden, zumal die Objekte bisher noch in keinem steuerpflichtigen BgA steuerlich erfasst (steuerverstrickt) sind.
Ebenso fällt keine Umsatzsteuer an, da es sich grundsätzlich um einen grunderwerbsteuerlichen Vorgang handelt (§ 4 Nr. 9a UStG).
Die Grunderwerbsteuer ist das grundsätzliche Problem, da bei ca. 1,4 Mio € Vermögenswerten eine Grunderwerbsteuer (5%) von 70.000 € ausgelöst wird.

Zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer kann – wie oben bereits dargestellt – eine GmbH & Co. KG verwandt werden, an der die Samtgemeinde alleinige Kommanditistin ist. Sofern dies so ist und die Anteile 5 Jahre lang gehalten werden, entfällt die Grunderwerbsteuer nach § 5 (2) GrErwStG.

Als Variante bei den übrigen Rechtsformen könnte die Vergabe eines Nutzungsrechtes für die Gebäude und für die Grundstücke sowie Zuordnung einer Schuld gegenüber der Samtgemeinde eine Grunderwerbsteuerbefreiung erreichen. Die Samtgemeinde gewährt der (z.B.) gGmbH ein vollständiges Nutzungsrecht (im Übrigen USt-frei nach § 4 Nr. 12c UStG + UStAE 4.12.8) sowohl an den Gebäuden, als auch an den Grundstücken. Bewertung des Nutzungsrechts mit dem Buchwert der Objekte (1,4 Mio €; Risiko, dass Teilwert seitens des Finanzamtes angenommen wird). Gleichzeitig gewährt die Samtgemeinde der gGmbH ein Darlehen (z.B. 1,0 Mio €). Das Nutzungsrecht der Gebäude wird normal über die Nutzungsdauer abgeschrieben. Das Darlehen wird durch die gGmbH an die SG bedient. Die Folge ist: ebenfalls keine Grunderwerbsteuer. Allerdings verbleiben im Kernhaushalt die Objekte sowie Darlehen und zusätzlich entsteht eine Forderung für das gewährte Darlehen und eine Verbindlichkeit für die gewährten Nutzungsrechte. Es tritt keine Verbesserung der Schuldenlage auf Ebene der Samtgemeinde ein.

Als erstes Grobergebnis kann festgehalten werden, dass die vermögensverwaltende GmbH&Co.KG grundsätzlich die zu bevorzugende Rechtsform für eine Wohnungsbaugesellschaft der Samtgemeinde Bersenbrück sein kann. Allerdings kann mit der Personengesellschaft keine Gemeinnützigkeit erreicht werden. Die Steuerbefreiung (Gewerbesteuer; Umsatzsteuer sowieso wegen § 4 Nr. 12a UStG) aus dem laufenden Betrieb kann aber bei reiner Vermögensverwaltung eigener

Objekte erreicht werden.

5. Organisation

In der Gewinn- und Verlustrechnung gemäß Ziffer 1 sind bereits Personalkosten in Höhe von ca. 16.000 € eingerechnet worden. Derzeit sind drei Stellen mit der Betreuung der Gebäude mit geringen Zeitanteilen (ca. 5 bis 10 %) befasst. Das Gebäudemanagement soll die Wohnbaugesellschaft auch künftig betreuen. Bei dem Umfang der geplanten Neubauaktivitäten wird dies als umsetzbar eingeschätzt. Bei Neubauaufträgen kann mit der Beauftragung von Architekturbüro und/oder Generalunternehmern gearbeitet werden. Die Gesellschaft soll kein eigenes Personal erhalten. Bei zunehmender Wohnungsanzahl ist die Mieterbetreuung an einen Dritten zu vergeben. Die kaufmännische Betreuung kann von der HaseEnergie GmbH als Komplementärin übernommen werden. Dort ist für die Buchführung der HaseEnergie und HaseNetz eine Betriebswirtin eingestellt worden, die auch umfangreiche Kenntnisse aus der Immobilienbranche mitbringt. Zwischen der HaseEnergie GmbH und der neuen Wohnbaugesellschaft ist ein Betriebsführungsvertrag abzuschließen.

Aufgrund der geplanten Betreuung der Buchhaltung durch das HaseEnergie-Büro in Ankum wird als Firmensitz die Gemeinde Ankum vorgeschlagen. Zur Erzeugung von Synergieeffekten in der Außendarstellung der kommunalen Beteiligungen und zur Verstärkung der Markenbildung wird als Firma der Name „HaseWohnbau GmbH&Co.KG“ vorgeschlagen.

6. Kommunalrechtliche Zulässigkeit

Die kommunalrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit des Vorhabens ergeben sich aus den §§ 136 ff. NKomVG. Die Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft stellt eine wirtschaftliche Betätigung dar.

6.1 Rechtlicher Maßstab/Öffentlicher Zweck

Die Frage, welche rechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen anzulegen sind, hängt davon ab, ob es sich bei dem geplanten Vorhaben um die Errichtung von Unternehmen oder von Einrichtungen im Sinne des NKomVG handelt. Bei der Errichtung einer Wohnungsbaugesellschaft liegt keine Privilegierung im Sinne von § 136 Abs. 1, Abs. 3 NKomVG vor. Von daher muss die Wohnungsbaugesellschaft die Anforderungen des § 136 Abs. 1 NKomVG erfüllen, der als Rechtfertigung für eine wirtschaftliche Betätigung einen öffentlichen Zweck fordert. Ein öffentlicher Zweck liegt eindeutig vor, da in der Satzung folgender Gesellschaftszweck festgelegt wird:

„Zweck der Gesellschaft ist die Unterstützung der Samtgemeinde Bersenbrück bei einer guten, sicheren und sozial verantwortbaren Wohnraumversorgung.“
Die geplante Gesellschaftsgründung soll für das Kundensegment sozial schwacher Haushalte günstigen Wohnraum schaffen, insbesondere im Segment von kleineren Wohnungen. Durch die gute wirtschaftliche Entwicklung und die stark ansteigende Zahl von Arbeitsplätzen, die oftmals durch Leiharbeiter aus osteuropäischen Ländern besetzt werden, ist am Wohnungsmarkt der Samtgemeinde ein steigender Bedarf erkennbar. Die privaten Bauaktivitäten sind vom Umfang nicht ausreichend und sind

überwiegend im hochpreisigen Mietsegment angesiedelt. In schlechteren Lagen werden die Gemeinde immer wieder um finanzielle Unterstützung in Form günstiger Grundstücke oder Übernahme von Kosten gebeten. Subventionen im Wohnungsbau unterliegen engen rechtlichen Grenzen. Bei einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft bestehen bessere Möglichkeiten der Unterstützung.

Überdies handelt es sich bei den im Gesellschaftszweck genannten Angelegenheiten um Aufgaben des eigenen Wirkungskreises.

Auch im Kontext kommunaler Unternehmen ist im Übrigen die Gewinnerzielung, soweit sie nicht im Vordergrund steht, nicht nur zulässig, sondern geradezu erwünscht (vgl. § 149 Abs. 1 NKomVG). Es ist geplant, entstehende Gewinn vorrangig in Neubau- oder Sanierungsaktivitäten zu reinvestieren.

Der im § 136 Abs. 3 NKomVG geregelte Drittschutz privater Investoren ist aufgrund der geringen geplanten Bautätigkeit zum voraussichtlichen Gesamtbedarf nicht tangiert. Zudem ist geplant, diese Subsidiaritätsklausel durch eine Gesetzesänderung abzuschaffen.

Ein Bedarf gemäß § 136 Abs. 2 ist angesichts der Bevölkerungsentwicklung (Prognose Landkreis Osnabrück) gegeben:

Altersgruppenentwicklung insgesamt SG Bersenbrück

Jahr	Insgesamt	Steigerung	Steigerung absolut	Wohnungs-bedarf
2014	28.640			
2015	29.123	1,7%	483	193
2016	29.546	3,2%	906	362
2017	29.916	4,5%	1.276	510
2018	30.190	5,4%	1.550	620
2019	30.349	6,0%	1.709	684
2020	30.448	6,3%	1.808	723
2021	30.554	6,7%	1.914	766
2022	30.652	7,0%	2.012	805
2023	30.743	7,3%	2.103	841
2024	30.819	7,6%	2.179	872
2025	30.911	7,9%	2.271	908
2026	31.006	8,3%	2.366	946
2027	31.073	8,5%	2.433	973
2028	31.160	8,8%	2.520	1.008
2029	31.213	9,0%	2.573	1.029
2030	31.273	9,2%	2.633	1.053
2031	31.334	9,4%	2.694	1.078
2032	31.373	9,5%	2.733	1.093
2033	31.407	9,7%	2.767	1.107
2034	31.448	9,8%	2.808	1.123
2035	31.460	9,8%	2.820	1.128

Annahme: 2,5 Personen pro Haushalt

Die Planungsrechnung sieht vor, dass die Wohnungsbaugesellschaft in 20 Jahren 300 Wohnungen errichtet. Zur Bedarfsabdeckung müssen daher im hohen Umfang auch noch private Bauaktivitäten erfolgen.

6.2 Rechtsform

Ist das geplante Gemeindewerk als ein privilegiertes Vorhaben gemäß § 136 Abs. 3 Nr. 2 NKomVG einzuordnen, so darf diese Einrichtung gemäß § 136 Abs. 4 S. 4 NKomVG in einer Rechtsform des privaten Rechts nur geführt werden, wenn ein wichtiges Interesse der Kommune daran besteht. Ein solches Interesse ergibt sich aus der geplanten strategischen Ausrichtung der geplanten Gesellschaft zur Schaffung von günstigem Wohnraum. Das geplante Modell ist in einer öffentlichen Rechtsform in gleicher Weise nicht zu realisieren.

Die Wahl einer privaten Rechtsform dient auch der Beschaffung von privaten Finanzmitteln zur Realisierung des Gesellschaftszwecks. Außerdem dürfte ohne weiteres ersichtlich sein, dass eine Haftungsbegrenzung für die Kommune angesichts des nicht unerheblichen finanziellen Aufwands sachgerecht ist. Eine solche finanzielle Begrenzung ist ebenfalls nur auf der Grundlage des privaten Kapitalgesellschaftsrechts möglich.
Aus diesen Gründen ist für die zu gründende Wohnbaugesellschaft die Rechtsform der GmbH gewählt worden. Sie erfüllt die dargelegten Anforderungen in besonderer Weise. Gleichzeitig folgt daraus das wichtige Interesse der Samtgemeinde Bersenbrück an dieser Rechtsformwahl gemäß § 136 Abs. 4 S. 4 NKomVG.

6.3 Art und Umfang der Wohnungsbaugesellschaft

Die Wohnungsbaugesellschaft steht ihrer Konzeption nach in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und zum Bedarf der Samtgemeinde Bersenbrück. Hierbei geht es in erster Linie um die Frage der Finanzierung der Bauprojekte und die damit verbundenen Belastungen des Haushalts. Die Verfügbarkeit von Haushaltsmitteln darf weder in einem Maße eingeschränkt werden, dass gesetzliche Pflichtaufgaben nicht mehr erfüllt werden können, noch darf die Samtgemeinde als Sicherungsgeber durch übernommene Verpflichtungen in eine unausgewogene Haushaltslage geraten.

Durch die geplante Übertragung von Vermögen wird die Aktivseite der Bilanz nicht verändert. Dem Abgang beim Grundvermögen steht ein Zuwachs bei den Finanzanlagen in gleicher Höhe gegenüber. Die Stammkapitaleinlage wird daher ohne Belastungen des Haushaltes finanziert. Gleichzeitig soll eine Schuldenreduzierung bei der Samtgemeinde erfolgen durch ein Gesellschafterdarlehen. Die Bauaktivitäten der neuen Gesellschaft werden entweder aus dem Cash-Flow oder durch Kreditaufnahmen am Markt refinanziert. Bei jeder Investitionsmaßnahme werden Wirtschaftlichkeitsberechnungen erstellt. Die Risiken sind daher sehr begrenzt. Mit negativen Folgen für den Haushalt ist nicht zu rechnen.

6.4 Begrenzung der Haftung

Gemäß §137 NKomVG, Abs. 1 Ziffer 2, muss eine Rechtsform gewählt werden, die die Haftung der Kommune auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Dies ist mit der Rechtsform einer GmbH&Co.KG gegeben. Anders als bei einer typischen Kommanditgesellschaft ist der persönlich und unbegrenzt haftende Gesellschafter (Komplementär) keine natürliche Person, sondern eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Ziel dieser gesellschaftsrechtlichen Konstruktion ist es, Haftungsrisiken für die hinter der Gesellschaft stehenden Personen auszuschließen oder zu begrenzen.

Die Haftung der hinter der GmbH stehenden Gesellschafter beschränkt sich auf ihre Stammeinlagen bei der Komplementär-GmbH bzw. auf ihre Kommanditeinlagen bei der KG.

7. Finanzierung des Stammkapitals

Zur Gründung der Gesellschaft muss ein Stammkapital festgelegt und eingezahlt werden. Für den Start der Kommanditgesellschaft ist eine Stammkapitalhöhe von 300.000 € vorgesehen. Die Darstellung dieses Betrages erfolgt durch die Übertragung von Vermögen und Darlehen aus der Samtgemeinde. Zunächst ist die Vergabe eines Gesellschafterdarlehens geplant, um den Betrag von 300.000 € zu gestalten. Nach Aufnahme des Geschäftsbetriebes kann das Darlehen durch eine Fremdfinanzierung mit kommunaler Bürgschaft oder über die Eintragung einer Reallast im Grundbuch abgelöst werden.

8. Satzung

Als Anlage ist eine Satzung für eine GmbH&Co.KG beigefügt worden, die in ihrer Grundstruktur mit der Satzung der HaseNetz GmbH&Co.KG kompatibel ist. Veränderungen sind in den spezifischen Aufgabenbereichen einer Wohnungsbaugesellschaft vorgenommen worden. Insbesondere stehen Grundstücksgeschäfte nicht unter dem Vorbehalt eines Gesellschafterbeschlusses, da ansonsten das Tagesgeschäft in seiner Flexibilität beeinträchtigt wird. Bauprojekte und Darlehen müssen allerdings über den Wirtschaftsplan von der Gesellschafterin Samtgemeinde beschlossen werden.
In der Satzungsstruktur ist die mögliche Aufnahme weiterer Kommanditisten angelegt. Denkbar wäre die Aufnahme von Bankpartnern oder auch die Beteiligung von Mitgliedsgemeinden, sofern Grundstücke eingebracht werden sollten.

Die GmbH & Co. KG wird durch die GmbH (Komplementärin) vertreten, die typischerweise auch die alleinige Geschäftsführungsbefugnis besitzt (§ 164 HGB). Somit ist, da nichts anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, der Geschäftsführer der HaseEnergie GmbH mittelbar auch Geschäftsführer der KG.

Der Aufsichtsrat der HaseEnergie GmbH ist mit dieser Konstruktion für die Immobiliengesellschaft zuständig. Alle wichtigen Beschlüsse werden gemäß Satzung der GmbH&Co.KG und der HaseEnergie GmbH durch den Samtgemeinderat oder den Samtgemeindeausschuss als Weisungen getroffen. Wenn die Gesellschaft einen umfangreicheren Geschäftsbetrieb aufweist, ist die Umwandlung in eine GmbH mit einem eigenen Aufsichtsrat zu überlegen. Für den Start sollte mit Blick auf einen möglichst geringen Aufwand darauf verzichtet werden.

9. Planungsrechnung

Der Verband der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Niedersachsen und Bremen e.V. begleitet derzeit diverse Neugründungsaktivitäten im Bereich Wohnungsbau von Kommunen. Aufgrund der dort vorhandenen umfangreichen Erfahrungen wurde der VdW gebeten, eine Planungsrechnung (Anlage 4) aufzubauen. Hierbei wurden folgenden Annahmen getroffen:

- der Immobilienbestand wird in den nächsten 20 Jahren kontinuierlich aufgebaut (jährlich 12 Wohneinheiten zu 50 m² mit öffentlicher Förderung und alle zwei Jahre sechs Wohneinheiten zu 90 m² und freier Finanzierung).
- der Finanzbedarf wird auf der Basis einer Eigenkapitalquote von 20 % ermittelt
- die durchschnittlichen Baukosten/m² werden zwischen 1.800,00 € (gefördert = normaler Standard) und 2.000,00 € (freifinanziert = hoher Standard) sowie der

durchschnittliche Grundstückspreis mit 125,00 € angesetzt.
- alle anderen Annahmen sind Vergleichswerte aus der Wohnungswirtschaft und den Kalkulationsübersichten zu entnehmen.

Durch den kontinuierlichen Aufbau eines Gebäudebestandes wächst die Bilanzsumme der Gesellschaft stetig an. Da eine Fremdfinanzierung von 80 % unterstellt wird, muss die Samtgemeinde Bersenbrück eine Eigenkapitalzuführung in die künftigen Haushalte je nach Umfang der Bautätigkeit einplanen. Für die ersten drei Jahre kann dies haushaltstechnisch durch die schrittweise Umwandlung des Gesellschafterdarlehens erfolgen. Da die Gebäude langfristig eine Rendite erwirtschaften, erfolgt bei einer „Konzern"-Betrachtung eine Vermögensmehrung für die Samtgemeinde. Ab dem 4. Geschäftsjahr wird ein durchgängig positives Jahresergebnis bei den getroffenen Annahmen erzielt. Der Altbestand wurde bei der Planungsberechnung in der Kalkulation der Neubauaktivitäten nicht berücksichtigt.

10. Beteiligung von Mitgliedsgemeinden

Bei Bauprojekten wird von Investoren bei ungünstigen Rahmenbedingungen oftmals eine finanzielle Unterstützung der Gemeinde gefordert. Dies erfolgt in der Regel durch die Übernahme von Kosten oder Abgabe von Grundstücken unter dem Verkehrswert. Diese Vorgehensweise ist kommunalrechtlich nicht unproblematisch. Durch die vorgeschlagene Rechtsform der GmbH&Co.KG besteht die Möglichkeit, dass die Gemeinden die notwendigen Unterstützungsleistungen in Form von Vermögen (z.B. Grundstücksübertragungen) oder Kapitalzuführungen erbringen. Dabei können die Mitgliedsgemeinden in Höhe ihrer finanziellen Leistungen Anteile am Eigenkapital erhalten. Dadurch entsteht eine Finanzbeteiligung, die sich positiv auf die Bilanz und den Haushalt auswirkt. Bei Überschüssen ist auch eine Verzinsung der Einlage möglich. Dies ist haushaltstechnisch vorteilhafter als die Ausweisung von Buchverlusten bei Grundstücksverkäufen unter Wert oder verlorenen Investitionszuschüssen. Zudem haben die Mitgliedsgemeinden bei diesem Modell die Chance, die Baumaßnahmen von ihrer Gestaltung wesentlich mitzubestimmen.

11. Mitwirkung der HaseEnergie GmbH

Die Hase Energie GmbH soll die Komplementärstellung bei der HaseWohnbau GmbH & Co.KG übernehmen. Hierzu ist eine Ergänzung des GmbH-Vertrages der HaseEnergie notwendig. Die Vertreter in der Gesellschafterversammlung der HaseEnergie haben aus diesem Grunde folgende (drei) Beschlüsse zu fassen:

Der Gesellschaftsvertrag wird in § 2 um eine Nr. 7 wie folgt ergänzt: Nr. 7: Die in § 2 Nr. 6c genannte Beteiligung kann auch in Form einer Komplementärstellung bei kommunalrechtlich zulässigen gewerblichen oder vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaften erfüllt werden.

Die Geschäftsführung wird angewiesen, eine entsprechende notarielle Ergänzung des Vertrages vorzunehmen.

Die Gesellschafterversammlung der HaseEnergie GmbH beschließt, dass die GmbH entsprechend des neu eingefügten § 2 Nr. 7 sich als Komplementärin (Vollhafterin) an der HaseWohnbau GmbH & Co. KG beteiligt."

gez. Dr. Baier
(Samtgemeindebürgermeister).

gez. Güttler
(Erster Samtgemeinderat)