

Beschlussvorlage Samtgemeinde	Vorlage Nr.: 1573/2018			
Gründung einer Bädergesellschaft				
Beratungsfolge:				
Gremium	Datum	Sitzungsart	Zuständigkeit	TOP-Nr.
Ausschuss für Finanzen und Beteiligungen	28.11.2018	öffentlich	Vorberatung	
Samtgemeindeausschuss	12.12.2018	nicht öffentlich	Vorberatung	
Samtgemeinderat	12.12.2018	öffentlich	Entscheidung	

Geänderter Beschlussvorschlag

Die Verwaltung wird beauftragt, den Gesamtsachverhalt zusammen mit der INTECON Steuerberatungsgesellschaft mbH durch einen Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt Quakenbrück absichern zu lassen. Ferner können weitere Gespräche mit den durch die Gründung einer Bäder GmbH betroffenen Mitarbeitern geführt werden. Die weiteren Beschlussvorschläge werden zur Beratung in die Fraktionen verwiesen.

Beschlussvorschlag:

1. Die Samtgemeinde gründet in 2019 zeitnah zusammen mit der HaseEnergie GmbH eine Bäder GmbH (Ankum-Bersenbrücker Bäder GmbH) und stattet diese mit den notwendigen Finanzmitteln aus. Hierbei übernimmt die Samtgemeinde 40% und die HaseEnergie GmbH 60% der Stammkapitalanteile. Die Samtgemeinde trägt die Gründungs- und Beratungskosten sowie die Finanzamtsgebühren.
2. Die Bäder GmbH wird in 2019ff. den Neubau des Hallenbades Ankum auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausführen.
3. Die Bäder GmbH übernimmt im Jahr 2019 den Bäderbetrieb von der Samtgemeinde für das alte Hallenbad Ankum und das Freibad Bersenbrück.
4. Grundstücke, Gebäude und Betriebsvorrichtungen des Freibades Bersenbrück werden im Rahmen eines Dauernutzungsvertrages von der Bäder GmbH gepachtet. Ebenso wird das Grundstück des zukünftigen Hallenbades Ankum im Rahmen eines Dauernutzungsvertrages durch die GmbH gepachtet. Das alte Hallenbad Ankum wird durch die GmbH nur betriebsgeführt.
5. Die Samtgemeinde Bersenbrück hat in den Gesellschafterversammlungen der Bäder GmbH und der HaseEnergie GmbH auf die steuerkonforme Umsetzung der Geschäftsbeziehungen und der Bauvorhaben (Neubau Hallenbad Ankum) hinzuwirken, insbesondere die Errichtung eines ausreichend großen BHKW zur Erlangung des steuerlichen Querverbundes.
6. Die Samtgemeinde soll als 100%-Gesellschafterin der HaseEnergie GmbH insofern in der Gesellschafterversammlung auf diese einwirken, dass die HaseEnergie GmbH eine harte Patronatserklärung gegenüber der Bäder

GmbH der Gestalt abschließt, dass die HaseEnergie GmbH jährlich maximal 200.000,00 € Verlust der Bäder GmbH abdeckt. Der restliche Verlust ist disquotal durch die Samtgemeinde Bersenbrück zu erbringen.

7. Zur Erlangung einer umsatzsteuerlichen Organschaft zwischen der HaseEnergie GmbH und der Bäder GmbH stimmt der Rat der Samtgemeinde der einheitlichen Geschäftsführung zwischen diesen Gesellschaften in Person von Herrn Dr. Baier, bzw. seinem Nachfolger / seiner Nachfolgerin als Geschäftsführer der HaseEnergie GmbH, zu.
8. Zur vorsorglichen Abwendung beihilferechtlicher Probleme stimmt der Rat der Samtgemeinde Bersenbrück dem einseitigen Betrauungsakt an die Bäder GmbH zu.
9. Der Gesellschaftsvertrag ist an dem Mustervertrag auszurichten, der bei der HaseEnergie verwendet wird. Der Aufsichtsrat der HaseEnergie GmbH soll die Funktion des Aufsichtsrates für die Bädergesellschaft in Personalunion ausüben. Der beigefügte Gesellschaftsvertrag wird beschlossen.
10. Die Verwaltung wird beauftragt, den Gesamtsachverhalt zusammen mit der INTECON Steuerberatungsgesellschaft mbH durch einen Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt Quakenbrück absichern zu lassen.
11. Die Verwaltung der Samtgemeinde wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem Personalrat die erforderlichen Gespräche zur Überleitung oder Gestellung des Personals auf die neu zu gründende Bäder GmbH mit den betreffenden Mitarbeitern zu führen, wobei auf die garantierte langfristige Fortführung der bestehenden Arbeitsverträge und deren vertraglichen Bindungen unter dem Aspekt der Besitzstandswahrung hinzuwirken ist.

1. Finanzielle Auswirkungen

- Ja
 Nein

I. Voraussichtliche Gesamtkosten der Maßnahme:

1. Gründung der Bäder GmbH
 - a. Stammkapital 25.000,00 € (wovon 60% durch die HaseEnergie GmbH zu tragen sind)
 - b. Gründungskosten rd. 2.500,00 €
 - c. Beratungskosten rd. 5.000,00 €
 - d. Kosten der verbindlichen Auskunft (Finanzamt) rd. 7.500,00 €
2. Übernahme des laufenden Bäderbetriebes
 - a. Verlustabdeckung 2019 von rd. 400.000,00 € (wovon maximal 200.000,00 € durch die HaseEnergie GmbH zu tragen sind)
 - b. Verlustabdeckung 2020 von rd. 650.000,00 € (wovon maximal 200.000,00 € durch die HaseEnergie GmbH zu tragen sind)
3. Neubau des Hallenbades Ankum (vorläufige Zahlen)
 - a. Neubaukosten netto von rd. 6.600.000 €
 - b. Neubaukosten BHKW von rd. 250.000 €

II. davon für den laufenden Haushalt vorgesehen: €

Betroffener Haushaltsbereich

Ergebnishaushalt **Finanzhaushalt/Investitionsprogramm**

Produktnummer/Projektnummer 424.00

Bezeichnung:

- Die erforderlichen Mittel sind im Haushaltsjahr 2019 einzuplanen.
- Den erforderlichen Mitteln stehen Einzahlungen/Erlöse zur Deckung gegenüber in Höhe von €
- Die erforderlichen Mittel stehen im lfd. Haushaltsjahr **nicht** zur Verfügung und müssen außer-/überplanmäßig bereitgestellt werden (Ausführungen zur Deckung sind der Begründung zu entnehmen).

III. Auswirkungen auf die mittelfristige Finanzplanung:

- Die Beträge sind teilweise jährlich wiederkehrend einzuplanen.
- Die Gesamtkosten von € beziehen sich auf die Jahre
- Es entstehen jährliche Folgekosten in Höhe von €
- Durch die Maßnahme werden jährliche Erträge erwartet in Höhe von €.

2. Beteiligte Stellen:

Erster Samtgemeinderat

Samtgemeindebürgermeister

Der Inhalt der Vorlage unterstützt folgende/s strategische/n Ziel/e

Kostensenkung für den Bereich Bäder durch Ausnutzung aller Möglichkeiten zur Steuerersparnis

3. Integrations- / Gleichstellungspolitische Auswirkungen

- Ja
- Nein

A. Einleitung

Die Samtgemeinde Bersenbrück beabsichtigt, das Hallenbad Ankum durch einen Neubau am gleichen Standort zu ersetzen. Zurzeit wird aus den Vorschlägen der Stadtwerke Osnabrück AG / Con.pro GmbH die Variante 2 (Ersatzneubau, sportorientiert) mit ca. 6,6 Mio € Netto-Baukosten favorisiert. Auf diesen Betrag des Ersatzneubaus entfallen zusätzlich rund 1.254.000,00 € Vorsteuer (19%).

Da in dem Hallenbad u.a. auch Schulsport stattfinden wird, könnte die Samtgemeinde im Rahmen ihres derzeitigen BgA Bäder nur eine anteilige Vorsteuer für den Bereich des Nicht-Schulschwimmens ziehen (ca. 50% also nur 627.000,00 € Vorsteuer).

Des Weiteren erzielt die Samtgemeinde in ihrer 100% Tochtergesellschaft HaseEnergie GmbH zukünftig ertragssteuerpflichtige Gewinne aus Strom- und Gas-Beteiligungen (Hase Netze GmbH & Co. KG). Ziel ist es nun, durch einen steuerlichen Querverbund mittels eines gesetzeskonformen BHKW für den Neubau

des Hallenbades einen Ausgleich von Energie-Gewinnen und Bäder-Verlusten zu erreichen und den vollen Vorsteuerabzug aus dem Neubau zu erlangen.

Hierzu muss auf Ebene der HaseEnergie GmbH entweder direkt oder mittels Beteiligung eine Einbringung des bisherigen Hallenbades erfolgen.

Eine direkte Einbringung des Teil-BgA „Hallenbad Ankum“ in die HaseEnergie GmbH ist aus vielfältigen organisatorischen Gründen nicht umsetzbar. Daher ist die Lösung über eine Tochterunternehmung anzustreben.

Zur Auswahl stehen hierfür grundsätzlich die GmbH und die GmbH&Co.KG. In beide Gesellschaftsformen kann der Bäderbetrieb, der Neubau bzw. die Übernahme des Hallenbades Ankum erfolgen. Zur Abgrenzung der beiden Rechtsformen siehe unten.

Des Weiteren ist geplant, dass in diesem Zuge auch das Freibad Bersenbrück an die neue Bäder Gesellschaft zum Betrieb verpachtet wird, um einen Betriebsübergang nach § 613a BGB der Mitarbeiter zu ermöglichen.

B. Grunderwerbsteuer

Vor der Betrachtung der möglichen Rechtsformen der Bäder-Gesellschaft ist der Punkt Grunderwerbsteuer anzusprechen. Der BgA Hallenbad Ankum verfügt über notwendiges Betriebsvermögen in Form von Grundstücken sowie dem Gebäude mit Betriebsvorrichtungen. Bei einer Übertragung dieser Anlagen von einem Steuersubjekt (Samtgemeinde mit ihrem BgA) auf ein anderes Steuersubjekt (GmbH oder GmbH & Co. KG) fällt grundsätzlich Grunderwerbsteuer an.

Diese Grunderwerbsteuer kann zum Einen hingenommen also getragen werden (5% vom Übertragungswert; beispielsweise 5% von 1.000.000,00 € = 50.000,00 €). Dann kann eine relativ einfache Einbringung zum Buchwert (oder einem mit den Verlustvorträgen abgestimmten höheren Wert) in die GmbH nach § 20 UmwStG oder in eine GmbH & Co. KG nach § 24 UmwStG erfolgen.

Zum Anderen können drei mögliche Vermeidungswege begangen werden:

1. Einbringung der Grundstücke und des Gebäudes in eine GmbH & Co. KG. Nach § 5 GrErwStG bleibt diese Einbringung steuerfrei, wenn der vorherige alleinige Eigentümer (Samtgemeinde) auch hinterher 5 Jahre lang alleiniger Kommanditist bleibt. Zwar können mit dieser GmbH&Co.KG die umsatzsteuerlichen Ziele erreicht werden, jedoch ist ein steuerlicher Querverbund erst nach 5 Jahren mit Einbringung der Kommandit-Beteiligung der Samtgemeinde in die HaseEnergie GmbH möglich.
2. Alternativ kann nach § 6a GrErwStG eine Konzernklausel in Anspruch genommen werden, die zu einer Grunderwerbsteuer-Befreiung führen würde. Hierzu müssten aber die Grundstücke und das Hallenbad auf Ebene eines herrschenden Unternehmens (Samtgemeinde) liegen und an eine abhängige Gesellschaft im Konzern (Enkel-Bädergesellschaft) gegeben werden. Auf Ebene der Samtgemeinde ist u.E. aber keine Verbindung zwischen dem BgA „Beteiligung HaseEnergie“ und dem BgA „Hallenbad Ankum“ gegeben, so dass diese Variante sehr ungewiss ist und nur nach Abstimmung mit dem Finanzamt erfolgen kann.

3. Gewährung eines eigentumsähnlichen dinglichen Dauernutzungsrechtes an den Grundstücken und dem Gebäude an die neuzugründende Bäder-Tochtergesellschaft (Rechtsform GmbH oder GmbH&Co.KG) der HaseEnergie GmbH. Das Dauernutzungsrecht könnte unentgeltlich oder teilentgeltlich (gegen Übernahme von Krediten) erfolgen. Dies hätte zur Folge, dass die Bäder-GmbH ein abschreibbares Recht erhält und der Vorgang grundsätzlich grunderwerbsteuerfrei ist. Auch bestehen keine Behaltspflichten oder die Notwendigkeit der Personenidentität zwischen Gesellschafter der Bädergesellschaft und dem zivilrechtlichen Eigentümer der Grundstücke bzw. des Hallenbades.

Die Verwaltung schlägt vor, den Weg 3 (Dauernutzungsrecht) zu wählen.

C. Beihilferechtliche Einschränkungen

Es ist erforderlich, dass eine Verlustabdeckung der Samtgemeinde einen Teil der Bäderverluste in den Tochter-/Enkelunternehmen abdeckt, da die HaseEnergie GmbH nicht die Bäderverluste vollständig aus den Energiegewinnen tragen kann. Hierzu wären Kapitalrücklagenzuführungen seitens der Samtgemeinde in die Hasenenergie notwendig.

Zur Vermeidung beihilferechtlicher Probleme empfehlen Rechtsberater der Verwaltung, dass die Samtgemeinde in die Bäder Gesellschaft – unter den Prämissen eines Betrauungsaktes – direkt einzahlt. Dies ist ohne die Gefahr eines umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausches nur möglich, wenn die Samtgemeinde auch Gesellschafter der Bäder GmbH wird.

Für die harte Patronatserklärung (siehe gleich) der HaseEnergie GmbH ist aber eine Mehrheitsbeteiligung bei der HaseEnergie unerlässlich.

Es wird daher vorgeschlagen, dass die HaseEnergie 60% und die Samtgemeinde 40% der Anteile an der Bäder GmbH halten.

Die Samtgemeinde zahlt disquotale (also abweichend von ihrer prozentualen Beteiligung) soviel in die Kapitalrücklage ein, dass der verbleibende Rest durch die harte Patronatserklärung der HaseEnergie GmbH abgedeckt werden kann. Vorläufig kann man von rund 200 T€ Verlustabdeckung durch die HaseEnergie GmbH ausgehen, d.h. verbleibende Verluste der Bädergesellschaft wären dann vollständig durch die Samtgemeinde Bersenbrück zu tragen. Die disquotale Einzahlung zur Verlustabdeckung stellt eine verdeckte Einlage der Samtgemeinde dar, die aber ohne steuerliche Konsequenzen (Belastungen) bleibt. Gleichwohl müssen im Gesellschaftsvertrag Vorkehrungen getroffen werden, dass die Samtgemeinde keine Schenkung an die HaseEnergie GmbH versehentlich vornimmt, sondern bei Auflösung der Bädergesellschaft die verbliebene, restliche Kapitalrücklage ggf. zurückerhält.

Des Weiteren ist ein Betrauungsakt (s. Anlage) von der Samtgemeinde an die Bädergesellschaft abzugeben, so dass auch EU-rechtlich keine Beihilfetatbestände für die vorgenannte Verlustabdeckung entstehen.

Zu klären ist noch, ob und in welcher Höhe die Kreditgestellung bzw. Kreditbürgschaft der Samtgemeinde erfolgen kann. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Bädergesellschaft auf jeden Fall eine Avalprovision an die Samtgemeinde zu zahlen hat, wenn die Samtgemeinde eine Kreditbürgschaft geben kann. Derzeit soll ein Antrag nach § 181 NKomVG („Experimentierklausel“) über den Landkreis Osnabrück beim Innenministerium gestellt werden, um eine Konzernfinanzierung innerhalb der Samtgemeinde Bersenbrück gewährleisten zu können.

D. Steuerlicher Querverbund und Patronatserklärung

Ziel der Nutzung der Bäderverluste ist die Verrechnung mit Energie-Gewinnen zur Vermeidung von Ertragsteuern auf Ebene der HaseEnergie GmbH.

Hierzu muss entweder auf Ebene der HaseEnergie GmbH eine weitere Sparte „Bäder“ neben der Sparte „Energie“ entstehen oder es müssen die Verluste aus einer gesonderten Bädergesellschaft in der HaseEnergie GmbH unmittelbar ankommen. Für diese unmittelbare Zuordnung der Bäderverluste auf Ebene der Mutter-GmbH muss entweder ein Ergebnisabführungsvertrag (Organgesellschaft: Bäder) oder eine sogenannte harte Patronatserklärung vorliegen, die die Mutter-GmbH dazu zwingt, die Verluste der Bäder-Tochter auszugleichen. Beide Varianten sind auch mit einer 60% Beteiligung der HaseEnergie GmbH möglich.

Hinzu kommt, dass seit dem 11.05.2016 ein BMF Schreiben (IV C 2 - S 2706/08/10004 :004) regelt, dass eine Zusammenfassung von Bäderverlusten mit Energiegewinnen nach § 4 Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 KStG nur mittels eines genau dimensioniertem Blockheizkraftwerkes erfolgen kann.

In diesem BMF Schreiben ist u.a. auch geregelt, dass ein Energieversorgungsunternehmen entweder selbst Endkunden betreuen muss oder ein Netzbetriebsunternehmen ist. Die HaseEnergie GmbH ist Kommanditistin der HaseNetz GmbH & Co. KG. Die gewerbliche KG-Beteiligung wirkt grundsätzlich unmittelbar auf den gewerblichen Gesellschafter, so dass die HaseEnergie als Energieversorgungsunternehmen einzustufen wäre.

Ein BHKW ist also zwingend beim Neubau des Hallenbades Ankum zu errichten. Als gewichtige Kriterien sind einzuhalten:

1. Das BHKW dient der Abdeckung des thermischen Grundlastbedarfs des Bades, das an das BHKW angeschlossen ist. Dies ist der Fall, wenn mit der gelieferten Wärme mindestens 25 % des sich nach dem VDI-Gutachten ergebenden Gesamtwärmebedarfs dieses Bades abgedeckt werden. In Fällen eines mobilen BHKW ist der Schwellenwert in der Zeitspanne zu prüfen, in der das BHKW beim Bad-BgA betrieben wird.
2. Die Gewichtigkeit ist gegeben, wenn das BHKW über eine elektrisch installierte Leistung von mindestens 50 kW verfügt.
3. Eine zulässige Zusammenfassung setzt voraus, dass das BHKW wirtschaftlich ist. Der Steuerpflichtige kann hierzu ein VDI-Gutachten vorlegen. Sind in dem Gutachten Zahlungen Dritter (z. B. Erlöse nach dem EEG) oder Vorteile aus bestehenden Regelungen (z. B. Entlastungen bei der Stromsteuer) berücksichtigt worden, sind diese Einflüsse auf die Wirtschaftlichkeit nicht für Zwecke des § 4 Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 KStG zu bereinigen.

4. Das BHKW muss dem BgA-Bad dienen. Dies ist nicht der Fall, wenn neben der Wärmeabgabe des BHKW an den Bad-BgA eine Wärmeabgabe an Dritte (z. B. Wohngebäude im Umfeld des Bades) vorgenommen wird und das BHKW auch ohne den Bad-BgA noch wirtschaftlich wäre.

Ein Ergebnisabführungsvertrag ist grundsätzlich möglich bei der geplanten 60% Beteiligung der HaseEnergie GmbH an der Bädergesellschaft. Allerdings wäre dieser Vertrag nur bei einer Bäder-GmbH möglich, da diese Vertragsform zwischen Kapitalgesellschaften abgeschlossen wird (also nicht GmbH & Co. KG). Zudem binden die Formerfordernisse eines Ergebnisabführungsvertrages die beteiligten Gesellschaften stark, es ist eine zeitliche Vertragsfrist von 7 Jahren einzuhalten und es sind zusätzliche steuerliche Abstimmungen erforderlich. Zudem kann die HaseEnergie den vollen Verlust der Bäder nicht jährlich abdecken, wenn sie nicht selber in eine finanzielle Schieflage geraten will.

Hingegen kann eine harte Patronatserklärung bei allen Tochtergesellschaften angewandt werden. In einer Patronatserklärung verpflichtet sich der Patronat seine Tochter von bestimmten Schulden, Verlusten oder Haftungen freizustellen. Eine harte Patronatserklärung ist eine einforderbare Schuld des Patronaten gegenüber der Tochter und damit bilanzierungsfähig. Die Bäderverluste können so auf Ebene der Bädergesellschaft ausgeglichen werden (wenn es eine GmbH ist). Auf Ebene der HaseEnergie GmbH bedeutet es letztlich Aufwand, der dann zur Verrechnung mit den Energie-Gewinnen zur Verfügung steht (steuerlicher Querverbund). Voraussetzung ist aber zwingend das o.g. BHKW.

In der Patronatserklärung können die Bedingungen der Auslösung dieser Schuldübernahme genau benannt werden. So kann auch die vorherige Kapitalrücklagenzuführung der Samtgemeinde (siehe oben) auf den Bäderverlust angerechnet werden, so dass die Patronatserklärung nur für den restlichen Verlust wirkt. Alternativ kann auch ein Festbetrag (z.B. 200.000 € Verlustabdeckung) bestimmt werden und die Samtgemeinde zahlt die restliche Verlustabdeckung disquotale ein.

E. Umsatzsteuer

Das Problem des bisherigen BgA Bäder ist es, dass seit dem 01.01.2012 zwingend die Tätigkeiten der öffentlichen Hand im Rahmen von BgA's in

1. steuerbar und steuerpflichtig (unternehmerisch)
 2. steuerbar aber steuerfrei (unternehmensnah)
 3. nicht steuerbar (hoheitlich)
- zu unterteilen sind.

Schulschwimmen ist unstrittig hoheitlich, damit nicht steuerbar und führt zu einer anteiligen Kürzung des Vorsteuerabzuges aus dem laufenden Bäderbetrieb sowie den Investitionen. Zusätzlich wird ertragsteuerlich eine komplette Aufteilung des Hallenbades in einen steuerpflichtigen BgA-Teil und in einen nicht steuerpflichtigen Hoheitsteil erfolgen. Das bedeutet, dass in der Steuerbilanz kein Ausweis mehr der anteiligen hoheitlichen Grundstücke und Gebäude erfolgen darf (bisherige BgA vor dem 01.01.2012 haben mit den Altanlagen Bestandsschutz). Nur für den übrigen Schwimmbetrieb - für Vereine und natürliche Personen - entsteht mit dem Neubau ein vorsteuerabzugsberechtigter BgA auf Ebene der Samtgemeinde.

Um dieses Problem zu umgehen und einen vollen Vorsteuerabzug aus den Investitionen zu erreichen, muss die Investition und der spätere Betrieb über eine GmbH oder GmbH & Co. KG erfolgen. Diese sind als Unternehmer voll vorsteuerabzugsberechtigt. Die Bädergesellschaft stellt der Samtgemeinde zukünftig das Schulschwimmen belegt mit einem Eintrittspreis (z.B. Gruppenpreis) inkl. Umsatzsteuer in Rechnung. Somit bleibt auch in den folgenden Betriebsjahren der Vorsteuerabzug voll gegeben und es erfolgt keine Korrektur nach § 15a UStG.

Zudem sollte eine umsatzsteuerliche Organschaft zwischen der HaseEnergie GmbH als 60% Mehrheitsgesellschafterin und der Bädergesellschaft erreicht werden. Hierfür ist neben der 60% Beteiligung auch die einheitliche Geschäftsführung und die wirtschaftliche Einbindung durch z.B. Overhead-Dienstleistungen der HaseEnergie an die Bädergesellschaft erforderlich.

F. Freibad Bersenbrück

Das Freibad Bersenbrück stellt grundsätzlich einen eigenen BgA dar, ist aber aufgrund der steuerlichen Möglichkeit zusammen mit dem Hallenbad Ankum zu einem einheitlichen BgA zusammengefasst. Sollte nur das Hallenbad Ankum in eine Gesellschaft eingebracht werden und das Freibad bei der Samtgemeinde verbleiben, so teilt sich der bisherige BgA Bäder. Es erfolgt bei Fortführung des BgA Freibad Bersenbrück keine Aufdeckung stiller Reserven.

Sollte das Freibad organisatorisch auch der Bädergesellschaft zugeordnet werden, so gelten die gleichen Ausführungen wie beim Hallenbad (Dauernutzungsrecht). Allerdings ist hier ein steuerlicher Querverbund aufgrund der notwendigen Dimensionen des BHKW nur schwer bis gar nicht umsetzbar. Unter Umständen könnte eine Mitnutzung eines BHKWs eines privaten Dritten erfolgen. Dies ist aber sehr unsicher. Wenn kein steuerlicher Querverbund mit Energie möglich ist, so müsste die HaseEnergie GmbH dennoch die Verluste des Freibades ausgleichen (Patronatserklärung) und eine Refinanzierung über die Kapitalrücklage durch die Samtgemeinde erhalten bzw. die Samtgemeinde zahlt disquotale in die Bäder Gesellschaft ein (s.o.).

Daher ist zu überlegen, ob der BgA Freibad – ohne Berücksichtigung des Personals – im Bereich der Samtgemeinde verbleibt.

G. Altbestand Hallenbad Ankum

Das alte Hallenbad Ankum soll bei der Samtgemeinde Bersenbrück verbleiben und dort im Rahmen des – weiterbestehenden – Betrieb gewerblicher Art Bäder abgerissen werden. D.h. die Buchverluste aus diesem Abgang sowie die Abrisskosten sind durch die Samtgemeinde zu tragen. Damit geht nur das Grundstück für den Neubau des Hallenbades im Rahmen eines Dauernutzungsrechts auf die Bädergesellschaft über.

H. Auswirkungen bei der Samtgemeinde

Der bisherige BgA Bäder verbleibt bei der Variante unentgeltliches Dauernutzungsrecht mit dem Vermögen und den Schulden im Kernhaushalt der

Samtgemeinde.

Es wird lediglich ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten (aRAP) gegen eine Verbindlichkeit gegenüber der Bädergesellschaft gebildet, dessen Bewertung sich auf Basis einer Wertermittlung des Rechts ergibt.

Über die Laufzeit des Dauernutzungsrechtes wird der aRAP ebenso aufgelöst wie die Verbindlichkeit aus Dauernutzungsrecht (= neutral, da in gleicher Höhe).

Die Samtgemeinde müsste aber weiterhin die Abschreibungen aus dem Anlagevermögen tragen sowie die Schuldenbedienung der Altschulden vornehmen. Bei dem unentgeltlichen Dauernutzungsrecht fließt kein Geld zwischen den Beteiligten.

Alternativ könnte das Dauernutzungsrecht auch teilentgeltlich übertragen werden. D.h., dass anteilige Schuldenbedienung (die bisher auch den Bädern zugeordnet waren) als Gegenleistungsverpflichtung vereinbart wird, wobei die Vermögensgegenstände und die Schulden weiterhin normal im Kernhaushalt bilanziert werden. Allerdings belastet diese Variante die Bädergesellschaft liquiditätsmäßig und muss später durch Zuschüsse der Samtgemeinde (über die Kapitalrücklage HaseEnergie GmbH) wieder ausgeglichen werden. Steuerlich entstehen kaum Vorteile (ggf. bei dem zusätzlichen Ansatz der Schuldzinsen). Die Bilanz der Samtgemeinde würde aufgebläht werden.

Nur bei einer vollständigen Einbringung nach UmwStG in eine GmbH oder GmbH&Co.KG (mit der Gefahr der Grunderwerbsteuer) könnte der Kernhaushalt der Samtgemeinde um Vermögen und Schulden reduziert werden.

Daneben entstehen für die Samtgemeinde je nach Variante neue Beteiligungen an der Bäder Gesellschaft (GmbH oder GmbH & Co. KG).

Die Samtgemeinde hat auch in Zukunft die Verluste – mit Ausnahme der betragsmäßig beschränkten Abdeckung durch die HaseEnergie - aus den Bädern auszugleichen. Dies führt auch zukünftig zu einer Haushaltsbelastung des Kernhaushaltes.

Die Buchführung der Bädergesellschaft und die Verwaltung wird künftig durch die HaseEnergie in Form eines Dienstleistungsvertrages übernommen. Hierfür ist ca. eine halbe Stelle erforderlich. Die in der Samtgemeindeverwaltung wegfallenden Stellenanteile sind mittelfristig abzubauen.

Für die Mitarbeiter/-innen im Bäderbereich ist die Wahrung aller Besitzstände sicherzustellen.

I. Die Rechtsformen GmbH und GmbH&Co.KG im Vergleich / Konkrete Schritte

I.1 Bäder-GmbH-Lösung mit dinglichem Nutzungsrecht

1.Schritt:

klassische Bar-Gründung der Bäder GmbH als 60% Tochter und leere Hülle der HaseEnergie GmbH; 40% hält die Samtgemeinde.

2.Schritt:

Samtgemeinde gewährt eigentumsähnliches dingliches Dauernutzungsrecht über mindestens 33 Jahre an Altanlagen an die neue GmbH = keine Grunderwerbsteuer. Entweder unentgeltlich oder teilentgeltlich mit Schuldenübernahme.

3.Schritt:

Die neue Bäder GmbH übernimmt die Planung des Neubaus und übernimmt aufgrund des Dauernutzungsrechtes auch den laufenden Bäderbetrieb des Altbestandes von der Samtgemeinde.

4.Schritt zeitgleich:

HaseEnergie GmbH gibt harte Patronatserklärung ab, die so modifiziert ist, dass sie erst nach disquotaler Kapitalrücklagenzuführung der Samtgemeinde in die Bäder GmbH wirkt.

5.Schritt:

Neue Bäder GmbH baut (zieht volle Vorsteuer) und errichtet gesetzeskonformes BHKW. Ab BHKW Betrieb = steuerlicher Querverbund zwischen Verluste der neuen Bäder GmbH und der HaseEnergie GmbH. Bis dahin: Ausgleich der Verluste/Bereitstellung der Liquidität über HaseEnergie GmbH sowie der Samtgemeinde an neue Bäder GmbH als Kapitalrücklagenverstärkung. Für HaseEnergie GmbH muss ggf. ebenfalls eine (anteilige) Bereitstellung über die Samtgemeinde (Zahlung in die Kapitalrücklage der HaseEnergie GmbH) erfolgen, wenn die Energiegewinne nicht in Liquidität fließen sollten, sondern nur buchhalterisch verbucht werden.

6.Schritt:

Neues Bad und BHKW sind in Betrieb, mit der Folge, dass die Verluste durch die HaseEnergie GmbH zum Teil ausgeglichen werden (Patronatserklärung) und eine Verlustverrechnung auf Ebene der HaseEnergie mit Gewinnen aus Energie wg. BHKW möglich ist (steuerlicher Querverbund). Die Samtgemeinde muss aber weiterhin zur Absicherung der HaseEnergie eine entsprechende disquotale Kapitalrücklagenverstärkungen in die Bäder GmbH und ggf. in die HaseEnergie einzahlen.

1.2 GmbH & Co. KG mit dinglichem Nutzungsrecht:

1.Schritt:

HE gründet GmbH & Co. KG mit einer weiteren kleinen Komplementär-GmbH (oder UG), beteiligt sich also zu 60% an der Komplementär-GmbH und zu 60% an der Kommanditgesellschaft. Die anderen 40% Punkte hält jeweils die Samtgemeinde.

2.Schritt:

Samtgemeinde gewährt eigentumsähnliches dingliches Dauernutzungsrecht über mindestens 33 Jahre an Altanlagen an neue GmbH&Co.KG und überträgt Betrieb (Pachtvertrag) auf GmbH&Co.KG. = keine Grunderwerbsteuer.

3.Schritt:

Neue Bäder GmbH&Co.KG baut und betreibt neues Bad (voller VoSt Abzug) mit gesetzeskonformen BHKW.

4.Schritt zeitgleich:

HaseEnergie GmbH gibt als 60%-Kommanditistin eine harte Patronatserklärung ab.

Die Samtgemeinde gibt ihrerseits eine disquotale Verlustabdeckungszusage ab, die so ausgestaltet ist, dass die HaseEnergie GmbH aus den Energiegewinnen die restlichen Bäderverluste zahlen kann (bzw. feste Verlustabdeckung).

5.Schritt:

Neues Bad und BHKW sind in Betrieb, mit der Folge, dass die Verluste durch die HaseEnergie GmbH ausgeglichen werden (Patronatserklärung) und eine Verlustverrechnung auf Ebene der HaseEnergie mit Gewinnen aus Energie wg. BHKW möglich ist (steuerlicher Querverbund). Samtgemeinde muss aber weiterhin zur Absicherung der HaseEnergie eine entsprechende Kapitalrücklagenverstärkung in die Bäder bzw. HaseEnergie einzahlen.

Hinweis: Die neuen Gesellschaften müssen alle eine eigene Buchhaltung, eigene Jahresabschlüsse und Steuererklärungen erstellen und jeweils eine Wirtschaftsprüfung durchführen. Dies führt bei der GmbH & Co. KG Lösung zu einem erhöhten Aufwand gegenüber der GmbH Lösung.

Aufgrund der zusätzlichen Kosten für Buchführung, Jahresabschluss, Steuererklärungen, Prüfung und Offenlegung bei einer GmbH & Co. KG und der Problematik, dass eine GmbH&Co.KG-Beteiligung wieder einen BgA bei der Samtgemeinde darstellt (wohingegen die 40%-Beteiligung an einer GmbH kein BgA ist), sollte die GmbH-Lösung verfolgt werden.

J. Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft

Zur Absicherung der GmbH oder GmbH&Co.KG Lösung mit optimaler Gestaltung der Grunderwerbsteuer, der Vorsteuer/Umsatzsteuer und des steuerlichen Querverbundes ist ein Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt Quakenbrück erforderlich. Vermutlich wird seitens des Finanzamtes die Großbetriebsprüfungsstelle Osnabrück mit hinzugezogen.

Ohne einen solchen Antrag sollte diese Konstruktion nach Meinung der INTECON Steuerberatungsgesellschaft mbH nicht umgesetzt werden.

gez. Dr. Baier
Samtgemeindebürgermeister

gez. Güttler
Erster Samtgemeinderat