

Gründung einer Stadtentwicklungsgesellschaft
(SEG) der Stadt Bornheim

Berichterstattung zu den Ergebnissen
der Untersuchung und Bewertung von
Organisationsalternativen (Rechtsformwahlalternativen)

Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses des
Rates der Stadt Bornheim
Bornheim, 1. Juni 2023

Grundsätzlicher Themenkatalog der Untersuchung



- / Gegenstände, Geschäftsaktivitäten und Organisation von städtischer Baulandentwicklung, insb. Wohnbauförderung und Stadtentwicklung
- / Übersicht über mögliche Gestaltungsvarianten einer Neuorganisation als SEG (Rechtsformwahlalternativen)
- / Indikative Prüfung und Beurteilung ausgewählter Chancen und Risiken der Organisationsalternativen
- / Darstellung und Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Agenda im Detail (1)



- / Ausgangssituation
 - / Aufgabe des Stadtplanungs- und Liegenschaftsamtes
 - / Haushaltsrechtlicher Rahmen
 - / mögliche Gründung einer Stadtentwicklungsgesellschaft (SEG)
- / Kommunalrechtlicher Rahmen für die Gegenstände und Geschäftsaktivitäten von städtischer Baulandentwicklung, insbesondere Wohnbauförderung
- / Katalog möglicher Gegenstände und Geschäftsaktivitäten im Detail
- / Übersicht und Untersuchung möglicher Gestaltungsvarianten für eine SEG

Agenda im Detail (2) – Untersuchung der Organisationsalternativen



- / Neugründung einer privatrechtlichen Stadtentwicklungsgesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt als **GmbH**
 - / Rechtliche Rahmenbedingungen
 - / Ausgewählte Hinweise zur Vermögensübertragung im Gründungszenario
 - / Kommunalrecht
 - / Steuerrecht – transaktionsbedingt
 - / Steuerrecht – laufend
 - / Wirtschaftlich

Agenda im Detail (3) – Untersuchung der Organisationsalternativen



- / Neugründung einer privatrechtlichen Gesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt als **GmbH & Co. KG**
 - / Kommunalrecht
 - / Gesellschaftsrecht
 - / Steuerrecht – Thematik Ergänzungsbilanz
 - / Steuerrecht – transaktionsbedingt
 - / Steuerrecht – laufend

Agenda im Detail (4) – Untersuchung der Organisationsalternativen



- / Neugründung eines Kommunalunternehmens in der Rechtsform einer **Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)**
 - / Kommunalrecht
 - / Wirtschaftlich
 - / Rechnungslegung / Haushalt
 - / Steuerrecht – transaktionsbedingt
 - / Steuerrecht – laufend
 - / Abgrenzung des Aufgabenkataloges
 - / Ausgewählte Aspekte einer Neuerrichtung
 - / Exkurs: Folgen einer AöR-Gründung für die städtische NKF-Bilanz

Agenda im Detail (5) – Untersuchung der Organisationsalternativen



- / **Erweiterung** der Stadtbetrieb Bornheim AöR
 - / derzeitiger Unternehmensgegenstand der SSB AöR
 - / Erweiterung der SSB AöR
 - / Ausgewählte (kommunal)rechtliche Aspekte der Erweiterung
 - / Kommunalrecht
 - / Wirtschaftlich
 - / Rechnungslegung
 - / Steuerrecht – transaktionsbedingt
 - / Steuerrecht - laufend

Agenda im Detail (6) – Untersuchung der Organisationsalternativen



- / Exkurs: Erweiterung versus Neugründung einer AöR – ausgewählte Aspekte
 - / Gesetzlich
 - / Organisatorisch
 - / Außendarstellung
 - / Gründungsaufwand versus Integrationsaufwand
- / **Fazit / Zusammenfassung**
- / **Tabellarische Übersicht zu den Ergebnissen der Untersuchung von Organisationsalternativen**
- / **Projektfahrplan**

- / Eine wesentliche Aufgabe des **Stadtplanungs- und Liegenschaftsamtes** der Stadt Bornheim ist Stadtentwicklung als Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge; diese umfasst u.a.:
 - / die Steuerung der städtebaulichen Entwicklung im Stadtgebiet Bornheim,
 - / eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende Bodennutzung, welche die Stadt Bornheim entsprechend ihrer gesetzlichen Aufgaben zu gewährleisten hat,
 - / den An- und Verkauf von Grundstücken für kommunale Aufgaben,
 - / die Aufstellung, Vorbereitung und Steuerung von Bauleitplänen für Grundstücke sowie sonstige planungsrechtliche Aufgaben, wobei die Planungshoheit (Planungsrecht als städtische Aufgabe) immer bei der Stadt verbleibt.

Ausgangssituation



- / Weitere Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Städtebau, dem sozialen Wohnungsbau und sonstige Tätigkeiten in Verbindung mit der derzeitigen Grundstückswirtschaft der Stadt Bornheim werden aktuell dezentral von unterschiedlichen städtischen Ämtern durchgeführt
- / Alle diese Tätigkeiten werden aus dem **hoheitlichen Verwaltungsbereich** der Stadt Bornheim erbracht, sind Ausfluss der kommunalen Boden- und Siedlungspolitik und insoweit derzeit im Regelfall **keiner Besteuerung** zu unterwerfen

Haushaltsrechtlicher Rahmen der Ausgangssituation:

- / Da die Wohnbau- und Wirtschaftsförderung als **freiwillige** Gemeindeaufgabe gilt, ist deren Durchführung bei einer vorläufigen Haushaltsführung (§ 82 GO NRW) oder in einem Haushaltssicherungskonzept (§ 76 GO NRW) für den Haushalt der Stadt u.U. eingeschränkt auf die Verwaltung des (vorhandenen) Eigenbestandes.
- / Aufsichtsrechtliche Beschränkungen oder Auflagen für die städtische Kreditwirtschaft und die Neukreditaufnahme (bspw. § 82 Abs. 3 und 4 GO NRW) können u.U. unbeschadet der Wirtschaftlichkeit von Projekten eine (temporäre) Fortführungssperre auslösen.
- / Gewinne aus den neuen Betätigungen sind unmittelbar haushaltswirksam (Gesamtdeckungsprinzip, § 20 KomHVO NRW), aber auch damit keine Verwendung als Anschubfinanzierung für Folgeprojekte!

Gründung einer Stadtentwicklungsgesellschaft



- / Zweck soll der Erwerb, die Entwicklung, die bedarfsorientierte Bereitstellung sowie die Veräußerung von geeigneten Flächen für Vorhaben der Stadtentwicklung und der Baulandentwicklung sein.
- / Bestandsgrundstücke und -immobilien sollen Teil der künftigen, von der Stadtentwicklungsgesellschaft ausgeübten, Betätigung sein.

Hinweis: Die Aufgabe und Tätigkeit der bereits bestehenden Wirtschaftsförderungs- und Entwicklungsgesellschaft mbH Bornheim werden durch die geplante Stadtentwicklungsgesellschaft nicht berührt

Gegenstände und Geschäftsaktivitäten von städtischer Baulandentwicklung



- / Stadtentwicklung und insb. speziell die **Wohnbauförderung** (Einrichtungen der Wohnraumversorgung) gelten kommunalrechtlich als **zulässige** nichtwirtschaftliche (freiwillige) Betätigungen einer Stadt i.S. von § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO NRW.
- / Die Kommunalpolitik hat zu entscheiden, **ob** und **welche** einzelnen Gegenstände und Geschäftsaktivitäten konkret umgesetzt werden sollen. Bei mehreren sollten auch **Prioritäten** und **Schwerpunkte** festgelegt werden, bspw. Anteile bzw. Quoten zur Förderung von „bezahlbares Wohnen“ (soziale Wohnraumförderung) bei einem Verkauf von Wohnbauflächen unter Marktpreis nach sozialen Kriterien.

Allgemeiner Katalog möglicher Gegenstände und Aktivitäten im Rahmen von städtischer Baulandentwicklung



- / Planmäßiger Ankauf, Erschließung und Entwicklung von Wohnbauland im Gemeindegebiet zur Verbesserung der kommunalen Wohnraumversorgung sowie von sonstigem Bauland für kommunale Aufgaben , bspw. für gemeinnützige Vorhaben u.ä.
- / Begleitung von Bauleitplanverfahren mit dem Ziel der Bereitstellung von
 - / Grundstücken für gemeinnützige Vorhaben
 - / Grundstücke für privatwirtschaftliche Bauvorhaben
- / Städtisches Baulandmanagement

Politisch zu entscheidender Katalog möglicher Gegenstände und Geschäftsaktivitäten am Beispiel städtischer Wohnbauförderung



Planmäßiger Ankauf, Erschließung und Entwicklung von Wohnbauland im Stadtgebiet zur Verbesserung der kommunalen Wohnraumversorgung

- / zum späteren Verkauf an Investoren von erschlossenen und entwickelten Flächen
- / zum späteren (ggf. parzellierten) Verkauf (nur) an Bürger der Gemeinde zur Bebauung mit Wohnimmobilien
- / zur Bebauung mit Wohnimmobilien durch die Stadt selbst und anschließend
 - (1) Verkauf an Bürger der Gemeinde zur Selbstnutzung als Eigentümer
 - (2) Verkauf an Investoren zur Bewirtschaftung durch Vermietung
- / zur Bebauung mit gemeindeeigenen Wohnungen und anschließender dauerhafter, eigener Vermietung
 - (1) Vermietung zu sozialverträglichen Mietpreisen („bezahlbares“ Wohnen)
 - (2) Vermietung von hochwertigem Wohnraum zu marktüblichen Mieten

Gestaltungsvarianten (Organisationsalternativen)



- (1) neue, privatrechtliche Stadtentwicklungsgesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt als **GmbH**
- (2) neue, privatrechtliche Gesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt als **GmbH & Co. KG**
- (3) Neugründung eines Kommunalunternehmens in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts (**AöR**)
- (4) Erweiterung der Aufgaben der **Stadtbetrieb Bornheim AöR**

Übersicht über die Rahmenbedingungen der Chancen und Risiken der Organisationsalternativen



Aus folgenden exemplarischen Bereichen können Chancen und Risiken resultieren und sind daher näher zu würdigen:

- / Kommunalrecht
- / Haushaltsrecht
- / Steuerrecht (transaktionsbedingt und laufend)
- / Wirtschaftlichkeit, Finanzierung
- / Gesellschaftsrecht bzw. öffentliches Wirtschaftsrecht

Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

rechtliche Rahmenbedingungen (1)

- / Selbstständige juristische Person des Privatrechts, Trägerin von eigenen Rechten und Pflichten (vgl. § 13 GmbHG);
- / Für Verbindlichkeiten haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen (vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG)
- / Obligatorisches Stammkapital i.H.v. mindestens 25.000 EUR (vgl. § 5 GmbHG); Prinzipien der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung (vgl. §§ 14,19, 30, 31 GmbHG)
- / Gesellschaftsvertrag als rechtsgeschäftlicher Gründungsakt und organisationsrechtliche Grundlage
- / Unternehmensgegenstand (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG) kann gleichermaßen (im Sinne des Gemeindewirtschaftsrecht) wirtschaftlich wie nichtwirtschaftlich sein
- / Handlungsfähig durch Organe: (i) Geschäftsführung und (ii) Gesellschafterversammlung



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

rechtliche Rahmenbedingungen (2)

- / Träger sind die GmbH-Gesellschafter
- / Fakultativer Aufsichtsrat ist als Überwachungsorgan in der Satzung der GmbH im Regelfall vorzusehen (vgl. § 108 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 5 GO NRW) und der angemessene Einfluss der Gemeinde auf den Aufsichtsrats ist sicherzustellen
- / Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses (vgl. § 242 Abs. 1 HGB), bestehend aus Jahresbilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, sowie Anhang (vgl. §§ 284f. HGB) und Lagebericht (vgl. § 289 HGB)
- / Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlussprüfer (vgl. §§ 316 HGB, 108 Abs. 1 Nr. 8 GO NRW). Ferner sind die geprüften Jahresabschlüsse nach Maßgabe der §§ 325 ff. HGB zu veröffentlichen (elektronische Offenlegung).



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

rechtliche Rahmenbedingungen (3)

/ Geschäftsführung der GmbH

- / Organschaftlicher Vertreter der GmbH (vgl. § 35 Abs. 1 GmbHG)
- / Planung, Vorbereitung, Abwicklung und Überwachung des jeweiligen Tagesgeschäftes
- / Strategien zur Weiterentwicklung der Gesellschaft
- / Einzelpflichten, z.B.:
 - / § 49 Abs. 3 GmbHG (Einberufungspflicht der Gesellschafterversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals),
 - / §§ 41, 42, 42a, 264 Abs. 1 HGB (ordnungsmäßige Buchführung und Bilanzierung),
 - / § 15a InsO (Beantragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Eintritt der Insolvenzreife)



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

rechtliche Rahmenbedingungen (4)

/ Gesellschafterversammlung der GmbH (oberstes Organ der GmbH)

- / Gesetzlicher Zuständigkeitskatalog gemäß § 46 GmbHG (z.B.: Feststellung des Jahresabschlusses, Bestellung und Abberufung der Geschäftsführung etc.), erweiterbar durch Gesellschaftsvertrag
- / Beschlüsse zum Abschluss von Unternehmensverträgen, bspw. Ergebnisabführungsverträge
- / Satzungsänderungen (§ 53 GmbHG)
- / Generelles Weisungsrecht an die Geschäftsführung
- / Weitere Aufgaben, die der Gesellschafterversammlung in der Satzung zugewiesen sind (Beratungs- und Zustimmungskataloge, bspw. für bestimmte Rechtsgeschäfte mit/ohne €-Betragsschwellen)

/ Fakultativer Aufsichtsrat (gem. § 52 GmbHG, § 108 GO NRW)

- / Überwachungsorgan der Geschäftsführung mit Kontroll-, Einsichtnahme- und Informationsrechten
- / Bei in Satzung und/oder Geschäftsordnung definierten zustimmungsbedürftigen Geschäften muss Geschäftsführung zunächst die Zustimmung des Aufsichtsrats einholen



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

Ausgewählte Hinweise zur Vermögensübertragung im Gründungszenario

- / Übertragung von Vermögen der Stadt auf eine GmbH nur im Wege **der Einzelrechtsnachfolge**
- / Zustimmung der jeweiligen Vertragspartner der Stadt im Fall der Übertragung von bestehenden Vertragsverhältnissen an die GmbH einzeln erforderlich
- / Eigentumsübertragung an beweglichen Vermögensgegenständen gem. §§ 929 ff. BGB
- / Die Übereignung von **Grundstücken** bedarf der notariellen Beurkundung der Einigung (Auflassung) sowie der Eintragung im Grundbuch (vgl. §§ 873, 925 BGB)
- / Abtretung von isolierten (Einzel-)Forderungen gem. §§ 398 ff. BGB und Schuldübernahme gem. §§ 414, 415 BGB
- / Möglicherweise gesetzlich angeordneter Übergang der betroffenen Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a BGB abhängig davon, in welchem Umfang Vermögensgegenstände der Stadt als Betrieb oder Teilbetrieb an die GmbH übertragen werden

Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Kommunalrechtlich (1):

- / Eine haftungsbeschränkte GmbH ist dem Grundsatz nach eine im Sinne von §§ 107, 108 GO NRW zulässige kommunalrechtliche Organisationsform für Einrichtungen der Wohnraumversorgung.
- / Soweit die kommunale GmbH Aufgaben der kommunalen Wohnungs- und Städtebauentwicklung - auch außerhalb des sozialen Wohnungsbaus und der allgemeinen Wohnungsverorgung der Bürger (vgl. § 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW) - wahrnimmt, so kann mitunter auch eine wirtschaftliche Bestätigung der Gemeinde vorliegen. Dann muss gemäß § 107 Abs. 1 GO NRW ein öffentlicher Zweck die Betätigung erfordern, Art und Umfang der Tätigkeit in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen und der öffentliche Zweck darf nicht durch andere Unternehmen besser und wirtschaftlicher erfüllbar sein. Auch diese Voraussetzungen dürften vor dem Hintergrund der bisherigen Betätigung der Stadt in diesem Bereich erfüllbar sein. Wohnungs- und Städtebauentwicklung dienen dem kommunalen Gemeinwohl, insbesondere wenn die entsprechenden Immobilien wiederum einem öffentlichen Zweck (z.B. Beschaffung von sozialem Wohnraum) dienen sollen, und fallen daher dem Grunde nach in den Bereich der nicht-wirtschaftlichen Betätigungen nach § 107 Abs. 2 GO NRW.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Kommunalrechtlich (2):

- / Der Gesellschaftsvertrag der GmbH ist gemäß dem inhaltlichen, speziellen gemeindewirtschaftsrechtlichen Anforderungskatalog des § 108 GO NRW zu formulieren und auszugestalten.
- / Informationsrechte der Stadt gegenüber der GmbH und Informationspflichten der Vertreter der Stadt in Organen der Gesellschaft (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) gegenüber dem Rat sind bzw. können eingeschränkt sein, da gesellschafts- und zivilrechtliche **Verschwiegenheitspflichten für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** einer privatrechtlichen Gesellschaft als Bundesrecht den landesrechtlichen Regelungen der GO NRW als höherrangiges Recht vorgehen.



Kommunalrechtlich (3):

- / Die Vorgabe aus § 107 Abs. 5 GO NRW vor der Gründung oder der Beteiligung an einem kommunalen Unternehmen den Rat auf der Grundlage einer **Marktanalyse** über die Chancen und Risiken des beabsichtigten Engagements und über die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten sowie den örtliche Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und den für die Beschäftigten der jeweiligen Branchen handelnden Gewerkschaften die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Marktanalysen zu geben (sog. **Branchendialog**) gilt nur für wirtschaftliche Betätigungen nach § 107 Abs. 1 GO NRW, nicht aber für gemeinderechtlich nichtwirtschaftliche Betätigungen i.S. von § 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW (Wirtschaftsförderung, Wohnraumversorgung).



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Steuerrechtlich – transaktionsbedingt

- / Grunderwerbsteuer:
 - / mögliche Befreiungstatbestände (§ 6a GrEStG) sind zu prüfen, derzeit eher ungewiss
 - / Verbindliche Abklärung mit der Finanzverwaltung erforderlich (Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft angeraten)
- / Besteuerung stiller Reserven
 - / Keine Versteuerung stiller Reserven, soweit das Vermögen (insbesondere Grundvermögen) aus dem Hoheitsbereich der Stadt übertragen wird.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Steuerrechtlich – laufend (1):

- / Die Ertragsteuerbefreiung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG und § 3 Nr. 25 GewStG von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer kann nicht in Anspruch genommen werden. Diese Steuerbefreiung gilt nur für einen eng begrenzten Kreis an Tätigkeiten von **regionalen Wirtschaftsförderungsgesellschaften**. Die Tätigkeit insb. im Bereich der Wohnbauförderung wäre eine steuerschädliche, nicht begünstigte Tätigkeit die in vollem Umfang die Steuerbefreiung ausschließt. Dies gilt selbst im Fall von geringfügigen steuerschädlichen Betätigungen.
- / Sämtliche wirtschaftlichen Aktivitäten einer neuen GmbH wären damit ertragsteuerpflichtig, d.h. bspw. auch Gewinne aus der möglichen langfristigen Wohnraumvermietung einer GmbH – die bei der Gemeinde in den Bereich der nicht besteuerten Vermögensverwaltung fallen – sind in der GmbH körperschaftsteuerpflichtig.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Steuerrechtlich – laufend (2):

- / Eine GmbH ist als mehrheitlich kommunal beherrschte Kapitalgesellschaft nach § 8 Abs. 9 KStG verpflichtet für ihre verschiedenen wirtschaftliche Betätigungen steuerliche Spartenrechnungen zu erstellen, deren jeweilige Ergebnisse „stand alone“ besteuert werden. D.h., Gewinne und Verluste von Sparten in demselben Jahr sind für steuerliche Zwecke nicht verrechenbar. Bspw. dürften Gewinne aus der Wohnraumvermietung nicht mit Verlusten aus **anderen Bereichen verrechnet werden**.
- / Sämtliches Vermögen der GmbH ist steuerliches Betriebsvermögen. D.h., auch die denkbaren Gewinne aus dem Verkauf von Grundstücken oder auch bspw. Wohnbauten, die bspw. über Jahrzehnte im Eigentum gestanden hätten und dauerhaft vermietet waren, sind in späteren Jahren ertragsteuerpflichtig.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Steuerrechtlich – laufend (3):

- / steuerliche Gemeinnützigkeit
 - / Eine GmbH kann nach aktuellem Steuerrecht **niemals** eine gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft werden.
 - / Das frühere Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz wurde durch das Steuerreformgesetz 1990 ersatzlos aufgehoben.
 - / Wohnungsbaugesellschaften, die den Zusatz „gemeinnützig“ weiterhin in der Firma führen, tun dies aufgrund des handelsrechtlichen Grundsatzes der Firmenstetigkeit, aber nicht aufgrund des Vorliegens der steuerlichen Gemeinnützigkeit.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Steuerrechtlich – laufend (4):

/ Umsatzsteuer

- / Die Errichtung sowie die Vermietung von Wohnbauten und Wohnungen schließt einen umsatzsteuerlichen Vorsteuerabzug für Baukosten, Erschließungskosten und sonstige bezogenen Eingangsleistungen gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG (ohne Optionsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 und 2 UStG) aus.



/ Kapitalertragsteuer auf Ausschüttungen

- / Gewinnausschüttungen der GmbH an die Stadt wären ohne Anrechnungsmöglichkeit auf der Ebene der Gemeinde kapitalertragsteuerpflichtig (steuerliche Definitivbelastung).



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Wirtschaftlich (1):

- / Für neue Betätigungen im Bereich der Wohnbauförderung und des Baulandmanagement fallen auch neue Strukturkosten, bspw. für **neues Personal**, an.
- / **Hinweis:** Die entgeltliche Gestellung/Überlassung (auch gegen reinen Kostenersatz) von Personal von der Stadt an die GmbH führt zu einem steuerpflichtigen, insbesondere **umsatzsteuerpflichtigen**, BgA Personalgestellung auf der Ebene der Stadt.
- / Soweit in Anlaufjahren aufgrund von Vorlaufkosten, neue Strukturkosten oder auch wegen Sozialverträglichkeitsüberlegungen bspw. aufgrund von Grundstücksverkäufen unterhalb von Marktpreisen nachhaltig Verluste in der GmbH entstehen, kann für die GmbH ein **Insolvenzrisiko** bestehen.
- / Falls zur Vermeidung von Insolvenzrisiken bei der GmbH Verluste oder Kapitalunterdeckungen durch die Stadt durch Zuschüsse oder sonstige Zahlungen der Stadt ausgeglichen werden, so muss dies beihilferechtlich geprüft und ggf. **EU-beihilferechtskonform** (bspw. vertraglich bzw. mit Betrauungsakt) ausgestaltet werden.

Chancen (●) und Risiken (●) GmbH

dhpg

Wirtschaftlich (2):

- / Die Kreditwirtschaft der GmbH ist grundsätzlich von der Stadt – und damit auch von den Restriktionen eines Haushalts sicherungskonzepts – unabhängig.
- / Mögliche Liquiditätsüberschüsse der GmbH können als (beihilferechtskonforme) zinspflichtige Darlehen an eine andere kommunale Einrichtung der Stadt oder an die Stadt selbst als Substitut für eine dortige Bankdarlehensneuaufnahme ausgeliehen werden.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH & Co. KG

dhpg

Steuerlich/kommunalrechtlich/gesellschaftsrechtlich (1)

- / Chancen und Risiken im Grundsatz nach wie bei einer neuen GmbH, insbesondere auch betreffend die Insolvenzproblematik für die Gesellschaft sowie die volle Ertragsteuerpflicht (Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer) für alle Gewinne aus dem Verkauf von Grundstücken (und ggfs. Gebäuden). Wegen zusätzlicher (belastender) Steuerthemen einer KG siehe Folgeseite.



*(Positive Steuereffekte eigentlich nur bei Anteilserwerben mit **Abschreibungspotential aus steuerlichen Ergänzungsbilanzen** infolge von Anteilskaufpreisen für stille Reserven im Anlagevermögen, bspw. beim Kauf von Anteilen an Netzgesellschaften in Form von GmbH & Co. KGs).*

Chancen (●) und Risiken (●) GmbH & Co. KG

dhpg

Steuerlich/kommunalrechtlich/gesellschaftsrechtlich (2)

Zusätzliche Themen:

- / Es ist die Gründung **zweier neue Gesellschaften** erforderlich: Einer Kommanditgesellschaft (KG), an der als einziger Komplementär (Vollhafter) eine weitere neue GmbH beteiligt wäre. Die Stadt würde Kommanditist (Teilhafter) der KG und alleinige Gesellschafterin der GmbH. Dies führt zu höheren Struktur- und Verwaltungskosten (bspw. zwei Buchhaltungen, zwei Jahresabschlüsse, zwei Prüfungen, zwei Steuerdeklarationsverfahren mit der Abgabe von Steuererklärungen, zwei Handelsregisteranmeldungen, zwei Offenlegungen der Jahresabschlüsse etc.).
- / Aufgrund der Komplementärstellung der GmbH in der KG ist die erforderliche Haftungsbegrenzung der Stadt nach § 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NRW für die Kommanditbeteiligung an der KG (wie bei einer „einfachen“ GmbH) gewährleistet.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH & Co. KG

dhpG

Steuerrechtlich - transaktionsbedingt

/ Grunderwerbsteuer:

- / möglicher Befreiungstatbestand (§ 5 GrEStG), soweit mittelbare Eigentumsquote am übertragenen Grundvermögen unverändert
- / Verbindliche Abklärung mit der Finanzverwaltung erforderlich (Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft angeraten)



/ Besteuerung stiller Reserven

- / Keine Versteuerung stiller Reserven, soweit das Vermögen (insbesondere Grundvermögen) aus dem Hoheitsbereich übertragen wird.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH & Co. KG

dhpg

Steuerlich – laufend (1):

- / Eine GmbH & Co. KG ist als Personengesellschaft kein eigenes Ertragsteuersubjekt, sondern steuerlich transparent.
- / D.h., sie führt für die Stadt ggf. zu einer Vielzahl von Betrieben gewerblicher Art (BgA) i.S. von § 4 Abs. 1 KStG, wenn sie verschiedene wirtschaftliche Betätigungen ausübt, mindestens aber zu einem BgA, soweit Steuerpflicht besteht.
- / Jeder BgA ist zusätzlich zu den eigenen steuerlichen Deklarationspflichten der KG selbst auch einzeln wiederum steuerlich deklarationspflichtig.



Chancen (●) und Risiken (●) GmbH & Co. KG

dhpG

Steuerlich – laufend (2):

- / Der steuerliche Gewinn aus einem/mehreren BgA unterliegt grundsätzlich jeweils einer zweistufigen Ertragsbesteuerung:
 - (1) Besteuerung des BgA-Gewinns mit laufender Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer (wie bei einer GmbH)
 - (2) Besteuerung des BgA-Gewinns nach Abzug von Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer als „fiktive“ Ausschüttung an die Gemeinde als Gesellschafter mit Kapitalertragsteuer (25%) zzgl. Solidaritätszuschlag (5,5%)
- / Soweit ein BgA dauerdefizitär ist, ist er für den Bereich der Wohnraumversorgung nicht steuerbegünstigt nach § 8 Abs. 7 KStG und die steuerlichen Verluste gelten als sogenannte verdeckte Gewinnausschüttungen an die Stadt als Gesellschafter



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

dhpg

Kommunalrechtlich (1)

- / Einschlägiger Rechtsrahmen:
 - / § 114a GO NRW
 - / Kommunalunternehmensverordnung NRW (KUV NRW)
 - / Satzung der Anstalt (nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum)
 - / Fakultativ: Geschäftsordnungen für Organe der AöR



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

dhpg

Kommunalrechtlich (2)

- / Die Rechtsverhältnisse einer AöR werden durch **Anstaltssatzung** geregelt (§ 114a Abs. 2 S. 1 GO NRW).
- / Organe der AöR
 - / Vorstand = Geschäftsführung und Leitung der AöR (§ 114a Abs. 6 GO NRW)
 - / Bestellung auf fünf Jahre (§ 114a Abs. 7 Satz 2 GO NRW); längere Zeiträume oder Bestellung für zwei Amtsperioden in Folge gleichzeitig sind nach der Verwaltungsgerichtsrechtsprechung unzulässig
 - / Verwaltungsrat = Beschluss-, Kontroll- und Überwachungsorgan (§ 114a Abs. 7, 8 GO NRW)



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

dhpg

Kommunalrechtlich (3)

/ Organisatorische Anbindung an und politische Steuerung durch die Gemeinde durch

- (1) die Wahl des Verwaltungsrats der AöR erfolgt durch den Stadtrat für die Dauer der Wahlperiode
- (2) gesetzliche Weisungsrechte des Rates gegenüber dem Verwaltungsrat (§ 114a Abs. 7 Satz 4 GO NRW betreffend den Erlass von Satzungen)
- (3) gesetzliche Vorentscheidungsrechte des Rates (§ 114a Abs. 7 Satz 5 GO NRW betreffend die Beteiligung an anderen Unternehmen sowie deren Veräußerung)
- (4) weitere, in der Anstaltssatzung festgelegte Weisungsrechte des Rates zulässig (§ 114a Abs. 7 Satz 7 GO NRW).



Chancen (●) und Risiken (●)

AöR

Kommunalrechtlich (4)

- Bei einer privatrechtlichen Organisationsform für städtische Aufgaben, bspw. bei einer GmbH, sind **Informationsrechte** der Gemeinde gegenüber dieser GmbH und Informationspflichten der Gemeindevertreter in Organen der Gesellschaft (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) gegenüber dem Stadtrat u.U. eingeschränkt, da **gesellschafts- und zivilrechtliche Verschwiegenheitspflichten für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** einer privatrechtlichen Gesellschaft als Bundesrecht den landesrechtlichen Regelungen der GO NRW als höherrangiges Recht vorgehen. Dies gilt für eine AöR nicht.
- Die Vorgabe aus § 107 Abs. 5 GO NRW vor der Gründung oder der Beteiligung an einem kommunalen Unternehmen den Rat auf der Grundlage einer **Marktanalyse** über die Chancen und Risiken des beabsichtigten Engagements und über die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten sowie den örtliche Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und den für die Beschäftigten der jeweiligen Branchen handelnden Gewerkschaften die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Marktanalysen zu geben (sog. **Branchendialog**) gilt nur für wirtschaftliche Betätigungen nach § 107 Abs. 1 GO NRW, nicht aber für gemeinderechtlich nichtwirtschaftliche Betätigungen i.S. von § 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW (Wirtschaftsförderung, Wohnraumversorgung). Im Übrigen fehlt in § 114a GO NRW außerdem ein direkter gesetzlicher Verweis auf § 107 Abs. 5 GO NRW.



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

Wirtschaftlich

- / **Kein Insolvenzrisiko** für eine AöR wegen der landesgesetzlichen Gewährsträgerhaftung nach § 114 a Abs. 5 GO NRW durch die Gemeinde und die Verlustausgleichpflichten nach § 14 Abs. 2 Satz 3 KUV NRW. **Keine Insolvenzfähigkeit** nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 114a Abs. 11, § 128 Abs. 2 GO NRW.
- / Die **Kreditwirtschaft** einer AöR ist grundsätzlich von der Gemeinde – und damit auch von den Restriktionen eines Haushalts sicherungskonzepts – unabhängig.
- / Eine AöR kann durch Beschluss des Verwaltungsrates auch **Gewinne** an ihren Träger, d.h. die Stadt, abführen.
- / Mögliche **Liquiditätsüberüberschüsse** der AöR können auch als (beihilferechtskonforme) zinspflichtige Darlehen an eine andere kommunale Einrichtung der Stadt oder an die Stadt selbst als Substitut für eine dortige Bankdarlehensneuaufnahme ausgeliehen werden. Es gilt insoweit das **bankenrechtliche Konzernprivileg** des § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG für nichterlaubnispflichtige Bankgeschäfte (vgl. auch: Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden und Gemeindeverbände, Runderlass des MIK NRW in der Fassung vom 28.11.2021, Abschn. 3.2).



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

dhpg

Rechnungslegung/Haushalt

- / Weitreichende Entkopplung der Wirtschaftsführung vom Gemeindehaushalt:
 - / **Eigener Wirtschaftsplan (Erfolgs- und Vermögensplan mit Stellenplan und Stellenübersicht)** gemäß §§ 16 ff. KUV NRW
 - / **Rechnungslegung und Prüfung** nach handelsrechtlichen, kaufmännischen HGB-Vorschriften für große Kapitalgesellschaften (§ 114a Abs. 10 GO NRW, §§ 20 ff. KUV NRW) mit Spartenrechnungen für Betriebszweige
 - / Eigene Personalwirtschaft (auch: Dienstherrenfähigkeit gemäß § 114a Abs. 9 GO NRW)



Chancen (●) und Risiken (●) AöR

dhpg

Steuerrechtlich - transaktionsbedingt

- / Grunderwerbsteuer:
 - / möglicher Befreiungstatbestände (§ 4 Nr. 1 GrEStG): erfordert Übergang von öffentlich-rechtlichen Aufgaben – **nur einmal** bei Gründung/erster Aufgabenübertragung möglich!
 - / Verbindliche Abklärung mit der Finanzverwaltung erforderlich (Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft angeraten)
- / Besteuerung stiller Reserven
 - / Keine Versteuerung stiller Reserven, soweit das Vermögen (insbesondere Grundvermögen) aus dem Hoheitsbereich übertragen wird.



Chancen (●) und Risiken (●)

AöR

Steuerlich - laufend

- / Für eine Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) als juristische Person des öffentlichen Rechts gelten grundsätzlich die gleichen steuerlichen Rahmenbedingungen, wie für die Stadt, d.h.,
 - / es besteht **Ertragsteuerpflicht** nur im Rahmen von **Betrieben gewerblicher Art (BgA)** aber keine Steuerrelevanz bspw. bei langfristiger Gebäudevermietung im Bereich der Vermögensverwaltung, soweit eine hinreichende Dokumentation der geplanten dauerhaften Gebäudenutzung erfolgt.
- / Eine AöR kann durch Beschluss des Verwaltungsrates auch Gewinne an ihren Träger, d.h. die Stadt abführen.
 - / Soweit ein BgA vorliegt, erfolgt die Besteuerung jener anteiligen Gewinne der ersten Besteuerungsstufe (lfd. Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer) sowie der zweiten Besteuerungsstufe (Kapitalertragsteuer der AöR als fiktiver Träger des BgA) auf Ebene der AöR.
- / Befreiung von der **Grundsteuer** nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GrStG, soweit Grundstücksnutzung durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts (jPdöR) für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch



Abgrenzung des Aufgabenkatalogs (Anstaltszwecke) für eine AöR



/ Aus der Kernverwaltung der Stadt Bornheim:

/ **Bodenbevorratung und -entwicklung** (Wohnbau) (§ 107 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW)

pro: soweit bei der Stadt hoheitlich, auch in der AöR steuerlich unschädlich

/ **Ansiedlungs- und Betreuungsmanagement** (§ 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW)

pro: soweit bei der Stadt hoheitlich, auch in der AöR steuerlich unschädlich

contra: soweit Beratungsleistungen erfolgen, droht ab einem Umsatz von 45 T€ p.a. (KStR 2022) die Begründung eines steuerlichen Betriebs gewerblicher Art

Abgrenzung des Aufgabenkatalogs (Anstaltszwecke) für eine AöR



/ Aus der Kernverwaltung der Stadt Bornheim (Fortsetzung)

/ **Wohnbauförderung** (§ 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW)

pro: soweit bei der Stadt hoheitlich, auch in der AöR steuerlich unschädlich

/ **Zentrale Dienste (Rechnungswesen, Organisation, Personal)** (§ 107 Abs. 2 Nr. 5 GO NRW)

pro: Eigenes Personal der AöR dem Grunde nach notwendig, da Personalgestellung und Dienstleistungen durch Stadt im Regime des § 2b UStG umsatzsteuerpflichtig werden.

Chancen (●) und Risiken (●) einer AöR

Ausgewählte Aspekte einer Neuerrichtung (§ 114a Abs. 1 Satz 1, 1. Alt GO NRW)

- / Vorliegen der Voraussetzungen aus § 108 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 GO NRW
- / Marktanalyse und Branchendialog gemäß § 107 Abs. 5 GO NRW entfällt
- / Ratsbeschluss zur Feststellung der Anstaltssatzung erforderlich (§ 41 Abs. 1 lit. f) u. I) GO NRW)
- / Beschluss des Rates zur Übertragung (Einbringung) von **konkret abschließend benannten, enumerativen Vermögen** und Schulden von der Stadt auf die AöR im Zuge der Gründung
- / Durchführung eines Anzeigeverfahrens bei Aufsichtsbehörde gem. § 115 Abs. 1 lit. h) GO NRW (ggfs. Nachweis der Wirtschaftlichkeit/Auskömmlichkeit erforderlich)
- / Bekanntmachung der Satzung gem. § 7 Abs. 4 GO NRW i.V.m. BekanntmVO

Chancen (●) und Risiken (●) einer AöR



Ausgewählte Aspekte einer Neuerrichtung (§ 114a Abs. 1 Satz 1, 1. Alt GO NRW)

- / Soweit in der Satzung kein späterer, konkreter kalendarischer Zeitpunkt genannt ist, ist die Anstalt mit Bekanntmachung errichtet
- / Keine notarielle Beurkundung (wie etwa bei Gesellschaftsvertrag einer GmbH), keine weiteren originären Gründungskosten
- / Ggfls. Übertragung von Vermögen der Stadt an AöR im Wege der Einzelrechtsnachfolge (soweit kein Eigenbetrieb, eigenbetriebsähnliche Einrichtung oder Regiebetrieb gem. § 114a Abs.1 GO NRW umgewandelt wird; dann Gesamtrechtsnachfolge).
- / Zustimmung der jeweiligen Vertragspartner der Gemeinde im Fall der Übertragung von bestehenden Vertragsverhältnissen an die AöR erforderlich
- / Eigentumsübertragung an beweglichen Vermögensgegenständen gem. §§ 929 ff. BGB
- / Übergang von Grundstücken bedarf notarieller Beurkundung der Einigung (Auflassung) sowie der Eintragung im Grundbuch (vgl. §§ 873, 925 BGB) bei Einzelrechtsnachfolge
- / Abtretung von isolierten Forderungen gem. §§ 398 ff. BGB und Schuldübernahmen gem. §§ 414, 415 BGB

Exkurs:

Folgen der Gründung der AöR im städtischen Haushalt, insbesondere in der kommunalen NKF-Bilanz nach der GO NRW



- ✓ Der Saldo des Vermögens abzgl. der Schulden, der aus dem städtischen Kernhaushalt auf die AöR übergeht, führt zu einem erfolgsneutralen Abgang der einzelnen übertragenen Vermögensgegenstände und Schulden auf der Aktiv- bzw. der Passivseite in der städtischen, haushaltsrechtlichen Bilanz und als Saldogröße dann zu einem entsprechenden Zugang zum neuen Beteiligungsbuchwert für die städtische AöR im Finanzanlagevermögen der Stadt (= erfolgsneutraler Aktivtausch für das übertragene Vermögen bzw. erfolgsneutrale Aktiv-/Passivminderung für die übergehenden Schulden).

Erweiterung Stadtbetrieb Bornheim AöR



(derzeitiger) Anstaltsgegenstand der Stadtbetrieb Bornheim AöR

- / **Bäderbetrieb**
- / **Baubetriebshof**, insbesondere in folgenden (hoheitlichen) Bereichen:
 - / Pflege, Unterhaltung u. Reinigung öffentliche Wege, Plätze, Straßen, Spielplätze und Grundstücke
 - / Friedhöfe einschließlich Friedhofsverwaltung
 - / Maßnahmen zur städtischen Verkehrssicherungspflicht
- / **Energieproduktion und / -vermarktung** aus regenerativen Energiequellen
- / **Abwasserbeseitigung**
- / **Betriebsführung Wasserwerk**
- / **Straßenbeleuchtung**
- / Errichtung und Betrieb von **Telekommunikationsnetzen** / Erbringung von Telekommunikationsleistungen

Erweiterung Stadtbetrieb Bornheim AöR



- / Zusätzlich zu den bereits bestehenden Aufgaben der AöR könnte eine Erweiterung des Gegenstandes der AöR um folgende neue Aufgaben (Bereiche) erfolgen:
 - / Stadtentwicklung
 - / Baulandmanagement
- / Dies impliziert eine Erweiterung der bisherigen AöR-Struktur, insbesondere
 - / Satzungsmäßig
 - / Vermögensmäßig
 - / Organisatorisch
 - / Personell

Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Ausgewählt Aspekte einer Erweiterung

- / Satzungsänderung: Aufnahme der neuen Aufgaben in § 2 der Anstaltssatzung „Gegenstand der Anstalt“
- / Nach § 41 Abs. 1 Buchst. f) GO NRW liegt die Änderung von Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Bestimmungen in der Zuständigkeit des Rates der Stadt Bornheim
- / Entscheidung über die Erweiterung der AöR ist bei der zuständigen Aufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 1 Buchst. h) GO NRW anzuzeigen (unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Vollzug)



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

- wie bei Gründung einer neuen AöR -

Ausgewählte Aspekte einer Erweiterung

- / Übertragung von Vermögen der Stadt an AöR im Wege der Einzelrechtsnachfolge
- / Zustimmung der jeweiligen Vertragspartner der Gemeinde im Fall der Übertragung von bestehenden Vertragsverhältnissen an die AöR erforderlich
- / Eigentumsübertragung an beweglichen Vermögensgegenständen gern. §§ 929 ff. BGB
- / Übereignung von Grundstücken bedarf notarieller Beurkundung der Einigung (Auflassung) sowie der Eintragung im Grundbuch (vgl. §§ 873, 925 BGB)
- / Abtretung von isolierten Forderungen gern. §§ 398 ff. BGB und Schuldübernahme gern. §§ 414, 415 BGB

Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Kommunalrechtlich (1)

- / Organe (Vorstand und Verwaltungsrat) existieren bereits
- / Organisatorische Anbindung und politische Steuerung durch die Stadt ist über die Wahl der Verwaltungsrates und über gesetzliche Weisungsrechte bereits gegeben
- / Weitreichende Entkopplung von städtischen Haushalt ist gegeben
- / Einschlägiger Rechtsrahmen:
 - / § 114a GO NRW
 - / Kommunalunternehmensverordnung NRW (KUV NRW)
 - / Satzung der Anstalt (nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum)
 - / Fakultativ: Geschäftsordnungen für Organe der AöR



- wie bei Gründung einer neuen AöR -

Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Kommunalrechtlich (2)

- wie bei Gründung einer neuen AöR -

- Bei einer privatrechtlichen Organisationsform für städtische Aufgaben, bspw. bei einer GmbH, sind **Informationsrechte** der Gemeinde gegenüber dieser GmbH und Informationspflichten der Gemeindevertreter in Organen der Gesellschaft (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) gegenüber dem Stadtrat u.U. eingeschränkt, da **gesellschafts- und zivilrechtliche Verschwiegenheitspflichten für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** einer privatrechtlichen Gesellschaft als Bundesrecht den landesrechtlichen Regelungen der GO NRW als höherrangiges Recht vorgehen. Dies gilt für eine AöR nicht.
- Die Vorgabe aus § 107 Abs. 5 GO NRW vor der Gründung oder der Beteiligung an einem kommunalen Unternehmen den Rat auf der Grundlage einer **Marktanalyse** über die Chancen und Risiken des beabsichtigten Engagements und über die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten sowie den örtliche Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und den für die Beschäftigten der jeweiligen Branchen handelnden Gewerkschaften die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Marktanalysen zu geben (sog. **Branchendialog**) gilt nur für wirtschaftliche Betätigungen nach § 107 Abs. 1 GO NRW, nicht aber für gemeinderechtlich nichtwirtschaftliche Betätigungen i.S. von § 107 Abs. 2 Nr. 3 GO NRW (Wirtschaftsförderung, Wohnraumversorgung). Im Übrigen fehlt in § 114a GO NRW außerdem ein direkter gesetzlicher Verweis auf § 107 Abs. 5 GO NRW.



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Wirtschaftlich

- wie bei Gründung einer neuen AöR -

- / **Kein Insolvenzrisiko** für eine AöR wegen der landesgesetzlichen Gewährsträgerhaftung nach § 114 a Abs. 5 GO NRW durch die Gemeinde und die Verlustausgleichpflichten nach § 14 Abs. 2 Satz 3 KUV NRW. **Keine Insolvenzfähigkeit** nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 114a Abs. 11, § 128 Abs. 2 GO NRW
- / Die **Kreditwirtschaft** einer AöR ist grundsätzlich von der Stadt – und damit auch von den Restriktionen eines Haushalts sicherungskonzepts – unabhängig.
- / Eine AöR kann durch Beschluss des Verwaltungsrates auch **Gewinne** an ihren Träger, d.h. die Stadt, abführen.
- / Mögliche **Liquiditätsüberüberschüsse** der AöR können auch als (beihilferechtskonforme) zinspflichtige Darlehen an eine andere kommunale Einrichtung der Stadt oder an die Stadt selbst als Substitut für eine dortige Bankdarlehensneuaufnahme ausgeliehen werden. Es gilt insoweit das **bankenrechtliche Konzernprivileg** des § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG für nichterlaubnispflichtige Bankgeschäfte (vgl. auch: Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden und Gemeindeverbände, Runderlass des MIK NRW in der Fassung vom 24.11.2021, Abschn. 3.2).



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Rechnungslegung

- / INTEGRATION in die bereits existente Rechnungslegung
 - / **Eigener Wirtschaftsplan** (Erfolgs- und Vermögensplan mit Stellenplan und Stellenübersicht) gemäß §§ 16 ff. KUV NRW
 - / **Rechnungslegung und Prüfung** nach handelsrechtlichen, kaufmännischen Vorschriften für große Kapitalgesellschaften (§ 114a Abs. 10 GO NRW, §§ 20 ff. KUV NRW) mit Spartenrechnungen für Betriebszweige.
- / INTEGRATION in die bereits existente (eigene) Personalwirtschaft (auch: Dienstherrenfähigkeit gemäß § 114a Abs. 9 GO NRW)



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Steuerrechtlich - transaktionsbedingt

- wie bei Gründung einer neuen AöR -

- / Grunderwerbsteuer:
 - / möglicher Befreiungstatbestände (§ 4 Nr. 1 GrEStG): erfordert Übergang von öffentlich-rechtlichen Aufgaben – **nur einmal** bei Erweiterung (erster Aufgabenübertragung) möglich!
 - / Verbindliche Abklärung mit der Finanzverwaltung erforderlich (Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft angeraten)
- / Besteuerung stiller Reserven
 - / Keine Versteuerung stiller Reserven, soweit das Vermögen (insbesondere Grundvermögen) aus dem Hoheitsbereich übertragen wird.



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Steuerlich – laufend (1)

- / Für eine Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) als juristische Person des öffentlichen Rechts gelten grundsätzlich die gleichen steuerlichen Rahmenbedingungen, wie für die Stadt, d.h.,
 - / es besteht Ertragsteuerpflicht nur im Rahmen von **Betrieben gewerblicher Art (BgA)** aber **keine Steuerrelevanz** bspw. bei langfristiger Gebäudevermietung im Bereich der Vermögensverwaltung, soweit eine hinreichende Dokumentation der geplanten dauerhaften Gebäudenutzung erfolgt.
- / Betätigungen im Bereich Stadtentwicklung können – je nach tatsächlicher Strukturierung – in den ertragsteuerlich nicht relevanten Bereich der Vermögensverwaltung fallen, für die auch umsatzsteuerlich unter dem Regime des § 2b UStG eine Vielzahl von Befreiungsnormen besteht.
- / Erweiterte Betätigung im Bereich der Stadtentwicklung kann für eine anstaltsinterne Verlustverrechnung wohl nicht genutzt werden, da mangels des Vorliegen eines BgA bzw. einer querverbundsfähigen Betätigung keine Möglichkeit besteht, Gewinne aus anderen Betätigungen (bspw. Betriebsführung Wasserwerk) mit etwaigen Verlusten aus der Stadtentwicklung ertragsteuerlich zu verrechnen.



Chancen (●) und Risiken (●) einer Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR

dhpg

Steuerlich – laufend (2)

- wie bei Gründung einer neuen AöR -

- / Eine AöR kann durch Beschluss des Verwaltungsrates auch Gewinne an ihren Träger, d.h. die Stadt abführen.
 - / Soweit ein BgA vorliegt, erfolgt die Besteuerung jener anteiligen Gewinne der ersten Besteuerungsstufe (lfd. Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer) sowie der zweiten Besteuerungsstufe (Kapitalertragsteuer der AöR als fiktiver Träger des BgA) auf Ebene der AöR.
- / Befreiung von der **Grundsteuer** nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GrStG, soweit Grundstücksnutzung durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts (jPdöR) für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch



Exkurs: Erweiterung versus Neugründung AöR – ausgewählte Aspekte



/ Gesetzliche Aspekte, Nutzung vorhandenen Strukturen

- / Vorstand
- / Verwaltungsrat

/ Organisatorische Aspekte, Nutzung vorhandener Strukturen

- / Standort
- / EDV- bzw. ERP-Systeme
- / EDV-Organisation
- / Finanzbuchhaltung
- / Personalwirtschaft
- / Kostenrechnung / Controlling
- / Vertragsmanagement

Exkurs: Erweiterung versus Neugründung AöR – mögliche Aspekte



/ Außendarstellung

- / Marktvertrauen der Bürger in die bestehende AöR
- / Keine neue „kommunale“ Gesellschaft

/ Gründungskosten einer neuen AöR versus Integrationskosten

- / Rechts- Beratungskosten
- / Deckung von Anlaufverlusten für neue Tätigkeiten (Gesamtdeckungsprinzip)
- / Steuerliche / Bilanzielle Beratung
- / EDV
- / Organisationsberatung
- / Beratung rechtskonforme Abwicklung
- / Personalbeschaffung

Fazit / Zusammenfassung

Vergleichsbetrachtung folgender Organisationsalternativen ist erfolgt:

- (1) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- (2) GmbH & Co. KG
- (3) Kommunalunternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)
- (4) Erweiterung der bestehenden Stadtbetrieb Bornheim AöR

Fazit / Zusammenfassung

/ **Als Optimale Rechtsform erscheint die AöR**, insbesondere aus folgenden Gründen:

- / politische Steuerung und Kontrolle über den Verwaltungsrat
- / Zustimmungsrechte des Rats bei wesentlichen Entscheidungen zur AöR gestaltbar
- / selbständiger Rechtsträger (juristische Person des öffentlichen Rechts)
- / alleinige Trägerschaft der Kommune
- / vergabefreies Inhouseprivileg zw. Stadt und AöR gestaltbar; Bindung der AöR an das Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte nur eingeschränkt (nur für hoheitliche Tätigkeiten)
- / Finanzierungstruktur der AöR ist beihilferechtlich gestaltbar



Fazit / Zusammenfassung

/ Vermeidung steuerlicher Lasten:

- (1) **Grunderwerbsteuer**vermeidung bei Einlagen/Übertragung von Grundvermögen der Stadt (betrifft im wesentlichen Grundstücke für Wohnungsbau)
- (2) keine **Ertragbesteuerung** von stillen Reserven bei Überführung von Hoheitsvermögen der Stadt in AöR
- (3) keine Ertragbesteuerung des lfd. Gewinns aus Boden- und Siedlungspolitik
- (4) Hinweis: mögliche Beistandsleistungen der Stadt an AöR unterliegen (zukünftig wegen § 2b UStG) der **Umsatzsteuer**
- (5) keine **Grundsteuer**, soweit Grundstücksnutzung durch jPdöR für einen öffentlichen Dienst oder Gebrauch



Hinweis: Zu o.g. Pos. (1) bis (3) sowie (5) ist aus Gründen der steuerlichen Rechtssicherheit im nächsten Projektschritt dringend die **Beantragung der Erteilung einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO)** beim zuständigen Finanzamt angeraten.

Tabellarische Übersicht Rechtsformuntersuchung - rechtlich -

	Rechtliche Selbstständigkeit		Organe	Übergang Arbeitsverhältnisse		Informationsfluss zur Gemeinde	
GmbH	Ja		Geschäftsführer Gesellschafter- versammlung ggfls. Aufsichtsrat	Detailprüfung Übergang gem. § 613a BGB		eingeschränkt	
GmbH & Co KG	Ja		Geschäftsführer Gesellschafter- versammlung ggfls. Aufsichtsrat Jeweils der KG und GmbH	Detailprüfung Übergang gem. § 613a BGB		eingeschränkt	
AöR	Ja		Vorstand Verwaltungsrat	Übergänge 613a BGB? Dienstherrenfähigkeit (+)		uneingeschränkt	
Erweiterung AöR	Ja		Vorstand Verwaltungsrat	Übergänge 613a BGB? Dienstherrenfähigkeit (+)		uneingeschränkt	

Tabellarische Übersicht Rechtsformuntersuchung - steuerlich -

	Übertragung Vermögen Grundsteuer		Ertragssteuer (laufend)		Umsatzsteuer (laufend)	
GmbH	Steuerliche Befreiung § 6a GrEStG zu prüfen ungewiss		Ertragssteuerpflichtig		Umsatzsteuerbarkeit	
GmbH & Co KG	Steuerliche Befreiung § 5 GrEStG zu prüfen ungewiss		Ertragssteuerpflichtig		Umsatzsteuerbarkeit	
AöR	Steuerliche Befreiung § 4 Nr. 1 GrEStG möglich		Ertragsteuerpflicht nur im Rahmen der BgA		Derzeit nur i.R.d. BgA Umsatzsteuerbarkeit	
Erweiterung AöR	Steuerliche Befreiung § 4 Nr. 1 GrEStG möglich		Ertragsteuerpflicht nur im Rahmen der BgA		Derzeit nur i.R.d. BgA Umsatzsteuerbarkeit	

Tabellarische Übersicht Rechtsformuntersuchung - wirtschaftlich -

	Insolvenzrisiko		Gründungskosten	
GmbH	vorhanden		Mittel bis Hoch	
GmbH & Co KG	vorhanden		Hoch (Gründung zweier Gesellschaften)	
AöR	Nicht vorhanden wg. Gewährsträgerhaftung (§ 114a Abs. 5 GO NRW) und Verlustausgleichspflicht der Gemeinde (§ 14 Abs. 2 KUV NRW)		Niedrig bis mittel (keine Beurkundung der Gründung)	
Erweiterung AöR	Nicht vorhanden wg. Gewährsträgerhaftung (§ 114a Abs. 5 GO NRW) und Verlustausgleichspflicht der Gemeinde (§ 14 Abs. 2 KUV NRW)		niedrig (Nutzung bestehender Strukturen)	

Projektfahrplan (1)

dhpg

1. Fachliche Grundsatzuntersuchung von Organisationsalternativen für städtische Entwicklungsaufgaben ☒
2. Politische Grundsatzentscheidung für eine konkrete Organisationsform (GmbH vs. AöR) für die weitere Projektschritte ☐
3. Ggfs. politische Grundsatzentscheidung zur Gründung einer AöR oder zur Erweiterung der Stadtbetrieb Bornheim AöR ☐
4. Absicherung der optimalen Organisationsform (AöR) gegen steuerliche Risiken durch Beantragung und Erteilung einer verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt ☐

Projektfahrplan (2)

dhpg

5. Vorbereitung der Beratung der konkreten Umsetzung der AöR-Gründung oder Erweiterung durch die Kommunalpolitik bzw. die städtische Verwaltung:

- a) Identifizierung und Benennung von konkreten, individuellem Vermögen (bspw. Grundstücke [**detaillierte Grundstückliste**], Software, bewegliches Vermögen) und einzelnen Schulden für die Einbringung in die AöR ☐
- b) Aufstellung eines Stellenplans in Abstimmung mit dem städtischen Personalamt und dem Personalrat ☐
- c) Vorlage des ersten Entwurfes einer Gründungssatzung der AöR / Änderungssatzung der Stadtbetrieb Bornheim AöR ☐
- d) Kostenschätzungen für Sach- und Dienstleistungen, Personalkosten, Schätzungen von möglichen Entwicklungs- und Erschließungskosten, Ankaufskosten und Verkaufserlösen für Grundstücke etc. ☐
- e) Erstellung von Business-Case-Planungen (Plan-Bilanzen, Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen, Finanzpläne) => dhpg ☐

Projektfahrplan (3)

- 6. Vorbereitung/Aushandlung eines Personalüberleitungsvertrages für Personal der Kernverwaltung, nur wenn solches in die AöR wechseln soll ☐
- 7. Vorab-Abstimmung mit der Kommunalaufsicht über die Gründung einer AöR oder der Erweiterung und das Anzeigeverfahren nach § 115 GO NRW ☐
- 8. Vorbereitung der konkreten Gründungsbeschlüsse des Rates für eine AöR oder Erweiterung ☐
- 9. Beschluss des Rates über die Anstaltssatzung der neuen AöR (mit Aufgabenübertragung) oder die Änderungssatzung verbunden mit dem Beschluss über die Übertragung von Vermögen und Schulden ☐
- 10. Anzeige der Gründungsbeschlüsse / Beschluss über die Erweiterung der bestehenden AöR des Rates bei der Kommunalaufsicht ☐

Ihr persönlicher Kontakt

dhpg



Dipl.-Kfm. Klaus Schmitz-Toenneßen

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Senior Partner

**dhpg Wirtschaftsprüfer Rechtsanwälte
Steuerberater GmbH & Co. KG**

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Berufsausübungsgesellschaft

Adenauerallee 45 – 49
53332 Bornheim

T +49 2222 7007 0

F +49 2222 7007 399

E klaus.schmitz-toennessen@dhpg.de

Vielen Dank!

dhpg

Haftungsausschluss



Dieses Handout wurde ausschließlich zur Präsentationsbegleitung erstellt.

Trotz größter Sorgfalt können wir keine Haftung für den Inhalt übernehmen.

Insbesondere kann es die persönliche Beratung nicht ersetzen.