

Beschlussvorlage 2019/0709



Sachgebiet	Sachbearbeiter
Kämmerer	Peter Lösch

Beratung	Datum		
Haupt- und Kulturausschuss	12.11.2019	Vorberatung	öffentlich
Marktgemeinderat	26.11.2019	Entscheidung	öffentlich

Betreff

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf Gründung einer Wohnungs(bau)- und Immobilien(verwaltungs) GmbH

Sachverhalt:

Die Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen im Marktgemeinderat Schwanstetten, stellt nachfolgenden Antrag:

Der Marktgemeinderat der Marktgemeinde Schwanstetten, beauftragt den Bürgermeister und die Verwaltung des Marktes Schwanstetten, mit der Gründung einer kommunalen Wohnungs(bau)- und Immobilien(verwaltungs) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

Auf den Antrag vom 22.06.2019 wird Bezug genommen. Die Verwaltung nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Die Gründung einer GmbH hängt von einer Vielzahl von rechtlichen, betriebswirtschaftlichen und auch kommunalpolitischen Fragestellungen ab. Diese reichen vom Vorliegen der kommunalrechtlichen Voraussetzungen über die Fragen nach der erforderlichen Selbständigkeit des Unternehmens und seiner Organe bzw. der Notwendigkeit gemeindlicher Einflussnahme auf unternehmerische Entscheidungen, den Möglichkeiten der Übertragung hoheitlicher Befugnisse, den Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, den Kooperations- und Beteiligungsmöglichkeiten, den Gründungs- und Betriebskosten bis hin zu steuer-, vergabe- und personalrechtlichen Aspekten.

Im Einzelnen:

Kommunalrechtliche Voraussetzungen:

Bei der Gründung einer kommunalen GmbH sind die Vorschriften der Art. 86, 87 und 92 ff GO zu beachten. Bei einem Beschluss zur Gründung einer GmbH ist eine eingehende Prüfung durch ein Wirtschaftsberatungsunternehmen erforderlich.

Handlungsspielraum versus gemeindliche Einflussnahme:

Die handelnden Personen einer GmbH sind der Geschäftsführer und die Gesellschaftsversammlung, ein Aufsichtsrat ist erst ab einer Größe von 500 Mitarbeitern obligatorisch, darunter wäre er fakultativ. Laut Gemeindeordnung kann weder der Erste Bürgermeister noch ein Mitglied des Gemeinderates die Geschäftsführung übernehmen (Art. 34 Abs. 5 Nr. 1 und Art. 31 Abs. 3 Nr. 3 GO).

Kommunale Mandatsträger, die gleichzeitig in der Gesellschaftsversammlung oder im Aufsichtsrat vertreten sind, befinden sich in einem Zwiespalt zwischen der Gemeinwohlverpflichtung der Kommune und den Interessen der GmbH. Sie sind der Verschwiegenheit verpflichtet, was den Informationsfluss zwischen dem Unternehmen und der Kommune, vor allem dem Gemeinderat erschwert. Die Verschwiegenheitspflicht gilt auch gegenüber jedem Dritten, z. B. auch in der eigenen Fraktion. Dadurch wird es schwierig, politische Steuerungsfunktionen in einer kommunalen GmbH wahrzunehmen.

Haftungsbeschränkung:

Die GmbH haftet grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Sollten bei der finanziellen Grundausstattung der GmbH Darlehen erforderlich sein, würden grundsätzlich die Sicherheiten hierfür fehlen. Die Kommune könnte Bürgschaften hierfür übernehmen, was einer kreditähnlichen Verpflichtung gleichkommt und rechtsaufsichtlich als solche behandelt wird. Bei höheren

Bürgschaften wäre zu prüfen, ob die Gründung einer GmbH zulässig ist, da Art. 92 Abs. 1 Nr. 3 GO folgendes Regelt: *„(1) Gemeindliche Unternehmen in Privatrechtsform und gemeindliche Beteiligungen an Unternehmen in Privatrechtsform sind nur zulässig, wenn ... 3. die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten, ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird; die Rechtsaufsichtsbehörde kann von der Haftungsbegrenzung befreien.“*

Des Weiteren sollten bereits im Vorfeld Überlegungen angestellt werden, wie sich der Markt Schwanstetten bei einer Insolvenz der GmbH verhält. Werden die Verbindlichkeiten beglichen, oder wird die Insolvenz hingenommen?

Gründungs- und Betriebskosten:

Da es sich bei einer GmbH um ein eigenes Rechtskonstrukt handelt, sind Gründungs- und Betriebskosten selbst zu erwirtschaften. Bei der Gründung fallen grundsätzlich die Kosten der notariellen Beurkundung und des Handelsregistereintrags an. Je nach Ausgestaltung der GmbH sind laufende Betriebskosten einzuplanen, Geschäftsführer, Mitarbeiter, Aufwandsentschädigungen für Gesellschaftsversammlung und evtl. Aufsichtsrat, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie den laufenden Geschäftsbedarf.

Vergaberecht:

Die GmbH selbst ist bei der Vergabe von Aufträgen nur oberhalb der EU-Schwellenwerte an das Vergaberecht gebunden. Das Bay. Innenministerium hat jedoch darauf hingewiesen, dass nach Art. 18 Abs. 5 des Mittelstandsförderungsgesetzes Gemeinden auch Unternehmen des privaten Rechts, auf die sie – sei es durch mehrheitliche Beteiligung oder anderer Weise - direkt oder indirekt Einfluss nehmen können, ihre Gesellschaftsrechte so ausüben sollen, dass bei der Auftragsvergabe die Grundsätze des fairen Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung beachtet werden. Bei Projekten mit staatlicher Förderung ist zu prüfen, ob diese Projekte nicht unmittelbar durch die Gemeinde durchzuführen sind. Für eine staatliche Förderung ist immer die Einhaltung des Vergaberechts erforderlich. Vergibt die Gemeinde Aufträge an die GmbH, würden diese unter das Vergaberecht fallen. Fraglich ist, ob eine freihändige Vergabe wirklich Vorteile bringt, es fehlt immer an dem unmittelbaren Vergleich.

Personal:

Wie bereits oben beschrieben, ist bei einer GmbH mindestens ein Geschäftsführer erforderlich. Sollte eine GmbH mit dem im Antrag der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen genannten Umfang gegründet werden, hätte dies erheblichen Einfluss auf die Personalanforderungen der GmbH und der bestehenden Personalstruktur der Gemeindeverwaltung. Es wären betroffen, Teile der Kämmerei (Grunderwerb, Mieten und Pachten), Teile des Kulturamtes (Vergabe der Liegenschaften an Dritte), Bauamt (Planung), Liegenschaftsamt (Betreuung und Unterhalt der Liegenschaften), Hausmeister usw. Die Mitarbeiter könnten nicht gegen ihren Willen in die GmbH transferiert werden, sie würden durch einen Wechsel u. a. ihren Status des öffentlichen Dienstes verlieren, da die GmbH keine Dienstherreneigenschaften besitzt, diese kann auch nicht in eine GmbH übertragen werden. Eine Personalgestellung wäre grundsätzlich möglich, jedoch sind Personalgestellungen Umsatzsteuerpflichtig mit aktuell 19 %.

Kooperationsmöglichkeit:

Besteht der Wunsch, dass die Gemeinde nicht alleiniger Gesellschafter bleibt, so ist bei der Wahl von Kooperationspartnern ein Vergabeverfahren durchzuführen. Das Stimmrecht richtet sich nach der Höhe der Gesellschaftseinlage nicht nach der Anzahl der Gesellschafter.

Steuerrecht:

Die GmbH unterliegt im vollen Umfang der Körperschafts- / Kapitalertrags- und Gewerbesteuer. Freibeträge wie bei der Kommune gibt es bei der GmbH nicht. Werden Grundstücke von der Gemeinde an die GmbH übertragen, fällt unabhängig vom Kaufpreis die Grunderwerbsteuer an, diese wird immer nach dem Verkehrswert berechnet, sollte der tatsächliche Kaufpreis unter diesem liegen. Die GmbH unterliegt mit allen ihren Umsätzen uneingeschränkt der Umsatzsteuer. Die besondere Regelung für juristische Personen des öffentlichen Rechts nach § 2b UStG kommt nicht zur Anwendung, auch wenn die Gesellschaftsanteile zu 100 % von der Gemeinde gehalten werden. Vorsteuerabzug ist nur möglich, wenn die Umsatzsteuer direkt weiterbelastet wird. Keine

Umsatzsteuer und somit auch kein Vorsteuerabzug z. B. bei Privatwohnungen, Mietwohnungen, im Bereich der Kinderbetreuung, im Feuerwehrwesen usw. Aktuell werden alle Möglichkeiten des Vorsteuerabzuges in Anspruch genommen: Gemeindehalle und Bürger Stub´n, Heizzentrale anteilig, Photovoltaikanlage auf dem Dach des Gerätehauses der FF Schwand. Mehr Vorsteuerabzug ist aktuell auch mit einem Kommunalbetrieb oder GmbH nicht möglich.

Wirtschaftlichkeit:

Die GmbH muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO). Diese Voraussetzungen dienen dem Schutz der Gemeinde vor wirtschaftlichen Risiken und sind eine Ausprägung des haushaltsrechtlichen Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO). Sie sollen ausschließen, dass die Gemeinden Unternehmen errichten, die aufgrund der Größe und der örtlichen Struktur unwirtschaftlich wären und die personellen, sachlichen und finanziellen Kräfte der Gemeinde überfordern. Im Vorfeld der unternehmerischen Betätigung ist daher eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unerlässlich. Das unternehmerische Engagement darf jedenfalls nicht zu Lasten der Erfüllung anderer, insbesondere Pflichtaufgaben der Gemeinde gehen; andererseits muss die Finanzierung des Unternehmens dauerhaft gesichert sein.

Beim aktuellen Antrag muss beim Wohnungsbau davon ausgegangen werden, dass alle Investitionskosten über Kredite finanziert werden müssen. Beim Beispiel „Wohnen im Alter“ dürften dies mehrere Millionen Euro sein. Auch z. B. Grunderwerbskosten müssen in voller Höhe eingeplant werden. Die Gemeinde darf aus o. g. Gründen ihr Grundstück nicht unter Wert an die GmbH veräußern. Bei Krediten ist davon auszugehen, dass eine GmbH bei den Zinsen mit einem Wirtschaftsunternehmen gleichzustellen ist und nicht mit einer Kommune. Der Ertrag aus dem Gebäude müsste dann so hoch sein, dass die Rückzahlung des Kredites, die laufenden Ausgaben, und nicht zu vergessen die Rückstellungen, mindestens gedeckt sind. Bei Problemen irgendwelcher Art könnte schnell die Frage nach der Bestandsfähigkeit der GmbH auftauchen. Würde die Gemeinde die Verbindlichkeiten „seiner“ GmbH begleichen, oder wird die Insolvenz der GmbH hingenommen?

Bei der Übernahme der gemeindlichen Liegenschaft ist keinerlei Wirtschaftlichkeit zu erkennen. Alle gemeindlichen Liegenschaften sind aktuell defizitär. Dies ist auch nicht anders gewollt, da es sich um öffentliche Einrichtungen handelt, welche für die Allgemeinheit vorgehalten werden. Bei reiner wirtschaftlicher Betrachtung, wären die Gebühren z. B. für die Gemeindehalle um ein Vielfaches zu erhöhen.

Zusammenfassung:

Nach Auffassung der Verwaltung ist die Verhältnismäßigkeit für den Antrag nicht gegeben. Für den Umfang der GmbH ist der Markt Schwanstetten zu „klein“ bzw. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist nicht gegeben um die GmbH bereits mit einem hohen Startkapital auszustatten. Ebenfalls wurde die Wirtschaftlichkeit bei dem Antrag vollständig außen vorgelassen.

Sollte trotzdem ein Beschluss zur Errichtung einer kommunalen GmbH gefasst werden, ist es nach Auffassung der Verwaltung zwingend erforderlich, im Vorfeld dies durch ein Unternehmensberatungs-Büro (z. B. Rödel & Partner) untersuchen zu lassen.

Vorschlag zum Beschluss:

Der Marktgemeinderat beauftragt die Verwaltung einen Kostenrahmen für eine Machbarkeitsstudie zur Gründung einer Wohnungsbau- und Verwaltungsgesellschaft mbH zu ermitteln und dem MGR zur erneuten Beratung vorzulegen. Des Weiteren wird die Verwaltung beauftragt, den kommunalen Wohnungsbau am Fall Thalmässing zu beleuchten.

Anlagen:

Auszug aus -Wohnen im ländlichen Raum- BayGT

Fraktion B90-G- Antrag Gründung kom. Wohnungsbau- und Immobilienverwaltungs GmbH