

Anlage 1

Projekt Nr. 822/08

Stellungnahme

zu einzelnen Fragen bezüglich der Gründung einer
Infrastruktur- und Stadtentwicklungsgesellschaft
in Bergisch Gladbach

erstattet im Auftrag
der Stadt Bergisch Gladbach

vom
Institut für Bodenmanagement
- IBoMa-
Dr.-Ing. Egbert Dransfeld

Bearbeitet von Dr.-Ing. Egbert Dransfeld
unter Mitarbeit von Dipl.-Ing. Daniel Lehmann

Dortmund, im September 2008

INHALTSVERZEICHNIS

I. VORBEMERKUNG/AUFTRAG.....	3
II. EINLEITUNG.....	5
III. RECHTSFORMEN KOMMUNALER UNTERNEHMUNGEN	7
1. Kommunale Eigenbetriebe.....	7
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).....	8
3. Kommanditgesellschaft (KG).....	9
4. GmbH & Co.KG.....	10
5. Anstalt öffentlichen Rechts (AöR).....	11
IV. VOR- UND NACHTEILE DER EINZELNEN GESELLSCHAFTSFORMEN.....	14
1. Organisation der Gesellschaft	14
2. Grundstücksverkehr als Kerngeschäft der Gesellschaft.....	16
3. Steuerliche Aspekte	17
4. Ausübung von Vorkaufsrechten durch die Gesellschaft	18
V. SPEZIFISCHE FRAGEN DER BAULANDBEREITSTELLUNG.....	20
1. Vergaberegeln für Baugrundstücke	20
2. Einflussnahme auf die Bodenpreise über das Baulandmanagement	25
VI. VORTEILE EINER AUSLAGERUNG AUS DEM HAUSHALT.....	27
VII. OPERATIVES VORGEHEN BEI DER AUSLAGERUNG.....	29
VIII. FAZIT UND EMPFEHLUNGEN.....	30

I. VORBEMERKUNG/AUFTRAG

Seit 2005 hat die Stadt Bergisch-Gladbach einen „Grundsatzbeschluss zum Baulandmanagement“ aufgestellt, der regelt, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Instrumenten in der Stadt Bauland entwickelt werden soll.

Da die Stadt Bergisch Gladbach nicht mit hinreichender Sicherheit langfristig sicherstellen kann, die Kosten der Baulandbereitstellung über den Haushalt zu finanzieren, ist geplant, die Baulandbereitstellung aus dem Haushalt auszugliedern, indem diese zukünftig durch ein kommunales Unternehmen in Privatrechtsform erfolgt.

Gleichzeitig sollte dieses kommunale Unternehmen wenn möglich auch weitere kostenintensive öffentliche Aufgaben treuhänderisch übernehmen, deren Durchführung ansonsten von der Haushaltssituation abhängig wäre.

Hierzu wurden von Seiten der Verwaltung schon erste Überlegungen angestellt. Es haben sich aber auch eine Reihe von Fragen ergeben (vgl. auch Vermerk „Gründung einer Infrastrukturgesellschaft“ vom 14.3.2008).

Die Stadt Bergisch-Gladbach hat das Institut für Bodenmanagement beauftragt eine Stellungnahme zu den in dem Vermerk vom 14.3.08 angeführten Punkten/Fragen (schriftlich) anfertigen. Zudem ist - ausgehend von diesen Punkten/Fragen - eine Empfehlung zum weiteren Vorgehen zu geben. Diese Stellungnahme geht nicht auf die besonderen steuerrechtlichen Aspekte ein; dies bleibt einer gesonderten Fachberatung vorbehalten; gleiches gilt auch für besondere rechtliche Aspekte, die ggf. noch vertieft werden müssten.

Bei den gutachterlich zu klärenden Punkten handelt es sich um die folgenden Fragestellungen:

- **Art der Gesellschaft und deren Funktionen**

Es soll eine Gesellschaft gegründet werden, deren Hauptaufgabe der Grundstücksverkehr ist, d.h. die Umsetzung des Baulandbeschlusses und die Schaffung von Bauland. Weiterhin soll diese Gesellschaft auch weitere hoheitliche Aufgaben der Gemeinde treuhänderisch übernehmen. Hierzu zählen insbesondere die Rolle eines Sanierungsträgers sowie die Errichtung von Infrastruktur- und Gemeinbedarfseinrichtungen.

Hierbei ist zu klären, ob die Kosten der treuhänderischen Aufgaben auf die Kreditlinie der Stadt angerechnet werden und die Lösung dementsprechend auch unter „HSK-Bedingungen“ zielführend wäre.

Auch ist zu klären, inwieweit die Gesellschaft bei der Wahrnehmung ihrer treuhänderischen Aufgaben den Kontroll- und Prüfungszwängen der städtischen Fachabteilungen unterliegt.

Ein weiterer Prüfpunkt ist die Besteuerung der Gesellschaft. Inwieweit unterscheidet sich diese von der Besteuerung der Gemeinde selbst.

- **Organisation der Gesellschaft**

Das Führungspersonal der zu gründenden Gesellschaft soll aus der Stadtverwaltung in Form von Nebentätigkeiten rekrutiert werden. Ergänzender Personalbedarf soll überwiegend über eine stundenweise Personalbeistellung erfolgen. Hier ist zu klären, wie diese steuerlich behandelt werden, insbesondere ob bei dieser Vorgehensweise eine mehrwertsteuerliche Kostenerstattung möglich ist.

Zu klären ist auch wie die Führung der Gesellschaft ausgestaltet sein sollte. Hier besteht prinzipiell ein Spannungsfeld zwischen schnellen, flexiblen Entscheidungskompetenzen eines privaten Unternehmens und der oftmals gewünschten politischen Einflussnahme auch auf Einzelentscheidungen. Hierzu sind Empfehlungen abzugeben.

- **Grundstücksverkehr als Kerngeschäft der Gesellschaft**

Es ist zu klären, ob und falls ja unter welchen Bedingungen gesetzliche bzw. Satzungs-vorkaufsrechte auch durch eine 100%ige Tochtergesellschaft ausgeübt werden können. Auch stellt sich die Frage inwieweit die neu zu gründende Gesellschaft der Ausschreibungspflicht unterliegt.

Bei der bisherigen Vergabepraxis haben sich teilweise „nachbarliche“ Probleme ergeben. Für die neu zu gründende Gesellschaft ist zu klären, inwieweit von der bisherigen Vergabepraxis abgewichen werden kann und in welcher Form. Es wären insofern neue Vergaberichtlinien zu definieren, die als für alle Beteiligten verbindliche Regelung auch ungewollte politische Einflussnahme und Korruption vermeiden.

Weiterhin stellt sich Frage nach dem Erfolg des Baulandmanagements im Bereich der Bodenpreisdämpfung. Sind die bisherigen Preistrückgänge auf die Baulandpolitik der Stadt oder auf eine grundsätzliche Entwicklungstendenz des Marktes zurückzuführen. Beziehen sich diese Preistrückgänge nur auf den Einfamilienhausbereich oder auch auf Mehrfamilienhäuser.

II. EINLEITUNG

Zur Klärung der entstandenen Fragen soll zunächst dargestellt werden, unter welchen Bedingungen Gemeinden öffentliche Aufgaben in Form einer Unternehmung aus dem Haushalt ausgliedern können und welche Möglichkeiten es hierzu gibt.

Kommunen dürfen sich zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nach Maßgabe des § 107 Gemeindeordnung NRW (GO NRW) auch außerhalb der öffentlichen Verwaltung in den Rechtsformen des Eigenbetriebs, der Anstalt des öffentlichen Rechts oder in einer Rechtsform des Privatrechts betätigen.

Befindet sich die Kommune außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung, ist sie Aufgabenträgerin und Unternehmerin zugleich. Neben den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, die zum Landesrecht gehören (Gemeindeordnung NRW, Kommunalunternehmensverordnung NRW, Eigenbetriebsverordnung NRW), hat sie die maßgeblichen Statuten des Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts (insbesondere das Handelsgesetzbuch) zu beachten, bei denen es sich um Bundesrecht handelt.

Im Rahmen der Einführung des Neuen Kommunalen Finanzmanagements und der Kommunalrechtsreform 2007 wurden auch die Gemeindeordnung NRW, die Kommunalunternehmensverordnung NRW und die Eigenbetriebsverordnung NRW novelliert. Die Implikationen der Gesetzesänderung für Betätigungen der Gemeinde außerhalb des Haushaltes sind noch nicht abschließend geklärt. Dies gilt insbesondere für zukünftig zu gründende kommunale Unternehmen. Vor diesem Hintergrund sind vor einer Unternehmensgründung unbedingt noch fachrechtliche Stellungnahmen einzuholen. Die nachfolgenden Ausführungen haben insofern zunächst nur orientierenden Charakter und ersetzen keine Rechtsberatung.

Kernstück der Kommunalrechtsreform 2007 war die Novellierung des § 107 GO NRW:¹

- Künftig ist eine der Betätigungsvoraussetzungen das Vorliegen eines dringenden öffentlichen Zwecks (§ 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO NRW), während bislang lediglich ein „einfacher“ öffentlicher Zweck erforderlich war.
- Die Subsidiaritätsklausel in § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO NRW wird verschärft. Bisher durfte sich eine Gemeinde nur wirtschaftlich betätigen, wenn der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden konnte (öffentliches Unternehmen musste also mindestens gleich gut sein), künftig darf sich eine Gemeinde nur noch betätigen, wenn der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich erfüllt werden kann (öffentliches Unternehmen muss also künftig nicht nur gleich gut, sondern besser sein).

Mit diesen Änderungen wird die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen an strengere Voraussetzungen gebunden. Hiermit soll eine stärkere Konzentration der kommunalen Gebietskörperschaften auf die Kernaufgaben der örtlichen Daseinsvorsorge gefördert werden.

¹ vgl. hierzu und den folgenden Ausführungen auch: Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen, Gemeindeordnung, Kreisordnung und Auszüge aus weiteren Gesetzen.

Zu berücksichtigen ist bei der Subsidiaritätsklausel, dass diese aus zwei Komponenten besteht. Die eine Komponente ist primär ökonomisch („wirtschaftlich“), die andere primär qualitativ („nicht ebenso gut“) zu verstehen. In die qualitative Komponente können neben qualitativen Elementen im engeren Sinne, die unmittelbar auf die Güte der erbrachten Dienstleistung bzw. angebotenen oder verteilten Güter bezogen sind, zahlreiche weitere Aspekte wie Nachhaltigkeit und ökologische Gesichtspunkte einfließen. Die Sperrwirkung der Subsidiaritätsklausel kann nur überwunden werden, wenn die Gemeinde darlegen kann, dass sie mindestens in einer der beiden genannten Komponenten besser ist als ein Privatunternehmen.

So wäre bspw. die Gründung eines Kommunalunternehmens zur Baulandbereitstellung grundsätzlich möglich, da sich hierbei Vorteile im Bezug auf die Steuerung und Geschwindigkeit der Baulandbereitstellung im Vergleich mit privaten Unternehmen ergeben.

III. RECHTSFORMEN KOMMUNALER UNTERNEHMUNGEN

Grundsätzlich ist zwischen dem Eigenbetrieb und der Eigengesellschaft zu unterscheiden. Mit Eigenbetrieb werden gemeindeeigene unselbständige Unternehmen bezeichnet. Eigenbetriebe sind Teil der Gemeinde, verfügen aber über einen eigenen Haushalt.

Im Gegensatz dazu spricht man von Eigengesellschaften bei rechtlich selbständigen Unternehmen, an denen die Gemeinde die Anteile hält. Auch die Eigengesellschaften verfügen über ein vom Gemeindehaushalt losgelöstes Budget. Gerade im Bereich der Eigengesellschaften gibt es ein weitreichendes Spektrum von Untertypen, wie etwa die GmbH, die KG oder auch die Anstalt öffentlichen Rechts.

1. Kommunale Eigenbetriebe

Kommunale Eigenbetriebe sind nach der Definition des Kommunalverfassungs- und Eigenbetriebsrechts der jeweiligen Bundesländer (z.B. Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (GO NW)) die Organisationsform für wirtschaftliche kommunale Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit, die nach den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung und der Betriebssatzung geführt werden (vgl. z.B. § 114 Abs. 1 GO NW).

Der Eigenbetrieb ist ein rechtlich unselbständiges Unternehmen der Kommune und wird als Sondervermögen außerhalb des kommunalen Haushaltes geführt und unterliegt daher nicht den strengen haushaltsrechtlichen Bindungen.² Der Eigenbetrieb gehört zu 100 % der Kommune; Beteiligungen Dritter sind ausgeschlossen.

Der kommunale Eigenbetrieb stellt als Sondervermögen zwar einen unselbständigen Vermögens- und Verwaltungsteil der Kommune dar, ist jedoch rechtlich in vollem Umfang in die Kommune eingebunden; sämtliche vom Eigenbetrieb getätigten Geschäfte verpflichten und berechtigen die Trägerkommune.³ Der kommunale Eigenbetrieb ist sowohl organisatorisch als auch finanzwirtschaftlich weitestgehend gegenüber der Kommunalverwaltung selbstständig. Als Sondervermögen unterliegt der kommunale Eigenbetrieb weiterhin der Rechtsaufsicht der Kommunalaufsichtsbehörde. Durch die fehlende Rechtsfähigkeit eines kommunalen Eigenbetriebes wird die Einheitlichkeit der Verwaltung nicht in Frage gestellt und eine ausreichende Kontrolle durch die Kommune gewährleistet.

Der Eigenbetrieb wird einerseits nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführt, hat aber andererseits eine enge Bindung zur Verwaltung und zum Rat.

Bei der Gründung eines kommunalen Eigenbetriebes kann neues Personal eingestellt werden. Es besteht aber auch die Möglichkeit, bisher schon bei der Gemeinde beschäftigtes

² vgl. Hornberger, Oliver; Lühring, Ewald: Neue Organisationsformen im kommunalen Baulandmanagement - Baulandentwicklung mit Hilfe kommunaler Eigenbetriebe, Eigengesellschaften und Beteiligungsgesellschaften, Diplomarbeit an der Fakultät Raumplanung der Universität Dortmund, 1999, S. 60.

³ vgl. Zeiss, Eigenbetriebe, in: Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 5 - Kommunale Wissenschaft, Berlin, 1984, S. 153 f.

Personal auf den Eigenbetrieb überzuleiten bzw. dem Eigenbetrieb zu überlassen. Durch die Personalüberlassung kann bereits in der Verwaltung der Gemeinde vorhandener Sachverstand genutzt werden. In diesem Zusammenhang wird häufig eine zeitabhängige Überlassung von Mitarbeitern der kommunalen Verwaltung an den Eigenbetrieb vereinbart, z.B. die anteilmäßige Beschäftigung eines Verwaltungsmitarbeiters der Gemeinde als Werksleiter des Eigenbetriebes.⁴

Die Vergabe von Bauleistungen erfolgt VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A) konform. Das neue europäische Vergaberecht ist anzuwenden.

2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

In § 107 GO NRW ist die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung von Kommunen geregelt. Nach § 107 Abs. 1 Satz 2 ist „als wirtschaftliche Betätigung (...) der Betrieb von Unternehmen zu verstehen, die als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt tätig werden, sofern die Leistungen ihrer Art nach auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnte.“ Die Gründung und Beteiligung von Kommunen an Einrichtungen des privaten Rechts ist in § 108 GO NRW geregelt.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine Handelsgesellschaft im Sinne des HGB und als juristische Person des Privatrechts im Handelsregister eingetragen. Sie ist eine Kapitalgesellschaft, die im Gegensatz zu einer Personengesellschaft dadurch gekennzeichnet ist, dass die Mitgliedschaft auf eine reine Kapitalbeteiligung und nicht auf eine persönliche Mitarbeit der Gesellschafter zugeschnitten ist.⁵ Die Gesellschafter haften daher nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der GmbH, sondern es haftet die GmbH als juristische Person allein.⁶ Die Haftung ist daher auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Eine Gesellschaft kann durch eine oder mehrere Personen gegründet werden, d.h. die Kommune kann alleiniger Gesellschafter sein, es können sich aber auch private Dritte beteiligen (sog. Beteiligungsgesellschaft). Bei einer Beteiligungsgesellschaft tritt neben die Gemeinde als Gesellschafter mindestens ein privater Dritter. Bei diesen kommunalen Beteiligungsgesellschaften hat die Gemeinde auf einen angemessenen Einfluss (§ 108 Abs. 1 Nr. 6 GO NW) insbesondere in einem Überwachungsorgan der Gesellschaft zu achten, der durch den Gesellschaftsvertrag gesichert wird. Der notwendige Einfluss kann durch die Mehrheit der Anteile an der GmbH gewährleistet werden.

Die Gesellschaft ist vollständig aus der Verwaltungsstruktur herausgelöst; sie unterliegt in sich nur den privatrechtlichen Bestimmungen (GmbH-Gesetz, Gesellschaftsvertrag). Eine kommunale Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft (GmbH) wird außerhalb des allgemeinen Haushaltes der Gemeinde geführt. Sie unterliegt nicht den haushaltsrechtlichen Regelungen des Kommunalrechts sowie der Rechtsaufsicht der Kommunalaufsichtsbehörde. Die Aufnahme von Krediten muss nicht durch die Kommunalaufsichtsbehörde genehmigt werden.

⁴ vgl. KGSt-Bericht Nr. 8/1986, Kommunale Betätigungen IV: Verselbständigung kommunaler Einrichtungen?, Arbeitshilfen, Köln 1986, S. 23 ff.

⁵ vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch, 12. Auflage, München 1994, S. 643.

⁶ vgl. Creifelds, a.a.O., S. 501.

Es besteht die Möglichkeit, dass – entsprechend zu den kommunalen Eigenbetrieben – bei der Gemeinde beschäftigtes Personal übergeleitet bzw. der GmbH überlassen werden kann. Eine zeitanteilige Personalüberlassung ist auch möglich (z.B. Ausübung als Funktion des Geschäftsführers einer kommunalen GmbH durch den Bürgermeister in Nebentätigkeit).

Das Ausmaß der gemeindlichen Kontrolle kann flexibel über entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag und dem Geschäftsbesorgungsvertrag bei der Übernahme treuhänderischer Tätigkeiten geregelt werden. Gleiches gilt für die Befugnisse der Geschäftsführung, die maßgeblich für den Beschleunigungsfaktor bei der Übernahme treuhänderischer Tätigkeiten sind. Über die Gesamttätigkeit wacht darüber hinaus der Aufsichtsrat, so dass Korrekturen bei Fehlentwicklungen auch immer möglich sind.

Die Vergabe von Bauleistungen erfolgt VOB/A konform. Das neue europäische Vergaberecht ist anzuwenden.

Die Form der Eigengesellschaft hat mittlerweile in der Kommunalpraxis eine vergleichsweise große Bedeutung erlangt.

3. Kommanditgesellschaft (KG)

Eine Kommanditgesellschaft (KG) ist eine handelsrechtliche Personengesellschaft, bei der neben der Gesellschaft mindestens ein Gesellschafter zusätzlich unbegrenzt mit seinem gesamten Privatvermögen haftet. Die KG besitzt keine eigene Rechtsfähigkeit. Sie ist keine juristische Person, jedoch dieser angenähert, da sie unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann.

Die KG besteht aus zwei Gesellschaftern,

- den persönlich unbeschränkt haftenden Komplementär und
- den beschränkt haftenden Kommanditisten.⁷

Im Gegensatz zu einer GmbH ist bei der Einzahlung der Kommanditeinlage kein bestimmter Mindestbetrag erforderlich. Die Einlagen können hier auch durch Dienstleistungen oder Stehenlassen von Gewinnen erfolgen.

Eine Gemeinde kann sich nicht als Komplementärin an einer KG beteiligen, da sie sich keiner unbeschränkten Haftung unterziehen darf. Die Beteiligung einer Kommune an einer KG ist nur möglich, wenn sichergestellt ist, dass ihre Haftung beschränkt ist. Diese Beschränkung ergibt sich aus der Gemeindeordnung, wonach eine Kommune nur Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts gründen und sich daran beteiligen darf, wenn die Haftung der Kommune beschränkt ist (§ 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NW). Daher kommt für die Kommune selbst nur die Beteiligung an einer KG als Kommanditistin in Frage.

Die Beteiligung einer Kommune an einer KG ist in der Praxis bislang kaum gemacht worden.

⁷ Er ist von dieser Haftung befreit, wenn er seine Einlage in der durch die Haftsumme bestimmten Höhe geleistet hat.

4. GmbH & Co.KG.

Auf der anderen Seite muss die Kommune aber auch darauf achten, dass sie als Kommanditistin Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft ausübt (hierzu ist sie gem. § 108 Abs. 1 Nr. 6 GO NW verpflichtet, wonach die Kommune Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur gründen oder sich daran beteiligen darf, wenn sie einen angemessenen Einfluss, insbesondere in einem Überwachungsorgan, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird). Diese Beschränkung kann durch die Gründung einer GmbH & Co KG vermieden werden. Sie ist eine besondere Erscheinungsform der KG, die nicht gesetzlich geregelt ist. Die rechtliche Anerkennung basiert auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der grundsätzlich gestattet, gesetzliche Gesellschaftsarten abzuwandeln. Die GmbH & Co KG wird zivil- und steuerrechtlich wie eine „normale“ KG als Personengesellschaft und nicht als Kapitalgesellschaft angesehen, obwohl sie zahlreiche Elemente einer Kapitalgesellschaft in sich vereinigt.⁸

Die GmbH & Co KG muss wie jede KG mindestens einen Komplementär und einen Kommanditisten haben. Ein Wesensmerkmal einer GmbH & Co KG ist jedoch, dass kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Die Rechtsstellung eines persönlich haftenden Gesellschafters wird vielmehr durch eine juristische Person (einer oder mehrerer GmbHs) übernommen.⁹

Der einzige persönlich haftende Gesellschafter ist eine GmbH (Komplementär-GmbH), die wiederum kapitalmäßig gering ausgestattet ist (mind. 25.000 EUR), so dass die Haftung der GmbH & Co KG insgesamt begrenzt ist.

Eine Kapitalbeteiligung an der GmbH & Co KG wird nicht von der Komplementär-GmbH, sondern nur von dem begrenzt haftenden Kommanditisten erbracht. Durch die vollständige Erbringung der Kommanditeinlage erlischt die Haftung. Bei der GmbH & Co KG ist daher erreicht, dass niemand unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Der Nachteil der doppelten Haftung bei einer KG wird somit vermieden.¹⁰

Da die Komplementär-GmbH ein rechtlich selbständiges Gebilde ist, können die gleichen Personen sowohl Gesellschafter der Komplementär-GmbH als auch Kommanditisten der GmbH & Co KG sein. Eine Personen- und Beteiligungsgleichheit ist zwar nicht notwendig, hat jedoch in der Praxis eine große Bedeutung, da die Geschäfte der GmbH & Co KG durch die Komplementär-GmbH (also den persönlich haftenden Gesellschafter) geführt werden. Wenn der Kommanditist der GmbH & Co KG nicht gleichzeitig auch Gesellschafter der GmbH ist, hat er keinen Einfluss auf die Geschäfte und kein Mitspracherecht bei internen Entscheidungen. Hier ist wiederum die gem. § 108 Abs. 1 Nr. 6 GO NW erforderliche Einflussnahme der Kommune auf die Geschäfte der Gesellschaft zu beachten.

Die Gemeinde benötigt für die Gründung einer kommunalen Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co KG noch mindestens einen zusätzlichen Gesellschafter, daher handelt es

⁸ vgl. Lexikon des Steuer- und Wirtschaftsrechts (LSW), Ordner 2, Gruppe 4/203 Kommanditgesellschaft, S. 6.

⁹ vgl. Klauss, Herbert K. u. Birle, Jürgen (1988), Die GmbH & Co – Gesellschaftsrecht – Steuerrecht, 7. Auflage, Kiehl Handbücher der Unternehmensformen, Ludwigshafen, S. 39

¹⁰ vgl. Klauss, Herbert K. und. Birle, Jürgen (1988), a.a.O., S. 37 f.

sich grundsätzlich um eine Beteiligungsgesellschaft (es können die Vorteile der Beteiligung eines privaten Dritten genutzt werden). Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass eine natürliche Person sowohl Komplementärin als auch Kommanditistin einer GmbH & Co KG ist.

Wenn die Kommune Kommanditistin und gleichzeitig einziger Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede zur GmbH („Einmann GmbH & Co KG“). Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine Beteiligungsgesellschaft, sondern um eine Eigengesellschaft. Die Kommune kann dann ihre Rechtsstellung gegenüber den Geschäftsführern der Komplementär-GmbH durch ihre Rechte als Gesellschafterin der GmbH wahren.

Auf Grund des großen Spielraums bei der Gestaltung vertraglicher Beziehungen zwischen den Gesellschaftern einer GmbH & Co KG ist es möglich, dieselben Beziehungen, Leitungs-, Vertretungs- und Kontrollfunktionen herzustellen wie in einer GmbH, so dass insoweit bei der Wahl der Rechtsform kein entscheidungserheblicher Unterschied besteht.¹¹

Bei der Gründung einer kommunalen Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co KG ist analog zur GmbH neues Personal einzustellen oder von der Verwaltung zu übernehmen.

Bei der Gründung und im späteren Betrieb entstehen rechtsformbedingte Zusatzkosten (z.B. Kosten des Notars und des Registergerichtes), die bei der Gründung eines kommunalen Eigenbetriebes nicht anfallen. Die Gründung einer GmbH & Co KG ist allerdings aufwendig, da zuerst eine GmbH gegründet werden muss, so dass diese Rechtsform in der Praxis kaum Anwendung findet. Die Kommune sollte dies sorgfältig abwägen.¹²

Eine kommunale Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co KG wird außerhalb des kommunalen Haushaltes der Gemeinde geführt (kein Sondervermögen). Es besteht also auch eine Befreiung von den haushaltsrechtlichen Regelungen des Kommunalrechtes. Die GmbH & Co KG unterliegt demnach auch nicht der Rechtsaufsicht der Kommunalaufsichtsbehörde und muss sich Kreditaufnahmen nicht genehmigen lassen.

Die Rechtsform der GmbH & Co KG hat bislang in der Kommunalpraxis kaum konkrete Anwendungen erfahren.

5. Anstalt öffentlichen Rechts (AöR)

§ 114a GO regelt gemeinsam mit der Kommunalunternehmensverordnung (KUV) die Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie ist als rechtsfähige Anstalt ausgestaltet und erlangt als juristische Person des öffentlichen Rechts den Charakter eines selbständigen Verwaltungsträgers.

Demgemäß kann die Gemeinde einer Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben ganz oder teilweise übertragen (§ 114 a Abs. 3 GO). Der AöR kann also nicht nur die Durchführung von Aufgaben, sondern auch die ge-

¹¹ Institut für Bodenmanagement, Leitfadens Wohnbaulandbereitstellung, hrsg. von der Bundesgeschäftsstelle der Landesbausparkassen im Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V. Bonn, Oktober 1999, S. 94.

¹² vgl. Hornberger, Oliver, Lühring, Ewald: a.a.O., S. 80 ff. (mit weiteren Literaturfundstellen)

meindliche Aufgabe selbst vollständig übertragen werden. Wird eine hoheitliche Aufgabe auf die AöR übertragen, so kann die Anstalt selbst z.B. den Anschluß- und Benutzungszwang durchsetzen, Kommunalabgaben erheben, Satzungen und Verwaltungsakte erlassen sowie zugleich auch letztere vollstrecken. Als einzige Organisationsform ermöglicht es demgemäß die AöR, gemeindliche Aufgaben aus wirtschaftlichen und hoheitlichen Bereichen in einer Rechtsform zu bündeln.

Grundsätzlich erfolgt die Besteuerung der AöR wie bei jeder anderen Person des öffentlichen Rechts. Das bedeutet, daß im hoheitlichen Bereich eine Steuerbarkeit nicht gegeben ist und eine Steuerpflicht nur dann entstehen kann, wenn ein Betrieb gewerblicher Art (BgA) vorliegt.

Ab Erreichen der in § 2 Vergabeverordnung (VgV) niedergelegten Schwellenwerte gelten die Regelungen der §§ 97 bis 129 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i.V.m. der VgV und den entsprechenden Regelungen der VOL/A (Verdingungsordnung für Leistungen Teil A) und VOB/A. Die Schwellenwerte betragen gemäß § 2 VgV für Bauaufträge 5 Mio. Euro (Lose von Bauaufträgen 1 Mio. Euro), für allgemeine Liefer- und Dienstleistungsaufträge 200.000 Euro (Lose von Dienstleistungsaufträgen 80.000 Euro) sowie für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich 400.000 Euro.

Die AöR hat das neue europäische Vergaberecht ebenso wie die Gemeinde selbst, ihre Eigenbetriebe, eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen und die von der Gemeinde beherrschten Gesellschaften des Privatrechts anzuwenden.

Die Regelung des § 114 a GO ermöglicht es der Gemeinde, eine differenzierte Abstufung der Kompetenzen zwischen der Kommune, insbesondere dem Rat, und den Organen der AöR, dem Vorstand und dem Verwaltungsrat vorzunehmen. Einfluß und Kontrolle der Gemeinde sind zunächst dadurch gewahrt, dass der Bürgermeister (bzw. Beigeordnete mit eigenem Geschäftsbereich) den Vorsitz im Verwaltungsrat gemäß § 114 a Abs. 8 Satz 2 GO führt. Der Verwaltungsrat selbst wird vom Rat bestellt, für die Wahl gilt § 50 Abs. 4 GO sinngemäß.

Der Verwaltungsrat unterliegt bei zwei grundlegenden Entscheidungen den Weisungen des Rates, nämlich gemäß § 114 a Abs. 7 Satz 4 GO bei dem Erlass von Satzungen nach § 114 a Abs. 3 Satz 2 GO sowie bei der Beteiligung der Anstalt an anderen Unternehmen nach § 114 a Abs. 4 GO. Schließlich kann sich der Rat gemäß § 114 a Abs. 7 Satz 6 GO in der Anstaltssatzung ein Zustimmungserfordernis bei Entscheidungen der Organe der Anstalt von grundsätzlicher Bedeutung vorbehalten. Ausgeschlossen ist damit ein Weisungsrecht im Einzelfall. Die Zustimmungstatbestände müssen vielmehr in der Anstaltssatzung festgelegt sein. Insoweit bleibt das Weisungsrecht des Rates gegenüber den Organen der Anstalt hinter dem mit dem 1. Modernisierungsgesetz im Jahre 1999 in § 108 Abs. 4 Ziffer 2 GO eingefügten Weisungsrecht des Rates beim fakultativen Aufsichtsrat zurück, da der Rat bei letzterem sogar Weisungen im Einzelfall an die von ihm gewählten Vertreter erteilen kann.

Nicht geregelt ist das Beanstandungs- bzw. Widerspruchsrecht des Bürgermeisters bzw. des Verwaltungsratsvorsitzenden. Das Innenministerium empfiehlt insoweit, das Beanstandungs- bzw. Widerspruchsrecht des Bürgermeisters bzw. des Verwaltungsratsvorsitzenden in der Satzung mit dem Hinweis zu regeln, daß § 114 a GO nur die Mindestvoraussetzungen für die Satzung der AöR enthält. Wird das Beanstandungs- bzw. Widerspruchsrecht des

Bürgermeisters bzw. des Verwaltungsratsvorsitzenden in der Satzung nicht geregelt, ist es aus der Gemeindeordnung selbst für die AöR nicht ableitbar. Des weiteren bleibt es dem Rat unbenommen, in der Anstaltssatzung Informationspflichten des Verwaltungsrates gegenüber dem Rat zu konstituieren. Anders als bei den juristischen Personen des Privatrechts (z.B. §§ 394, 395 Aktiengesetz - AktG) wird die Ausgestaltung der Informationspflichten nicht durch Bundesrecht begrenzt, da die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Anstalt allein dem Landesrecht unterliegt.

IV. VOR- UND NACHTEILE DER EINZELNEN GESELLSCHAFTSFORMEN

1. Organisation der Gesellschaft

Im Rahmen der Personalüberstellung ergeben sich Unterschiede zwischen dem Eigenbetrieb, der GmbH und der AöR.

Bei der Gründung eines kommunalen Eigenbetriebes oder einer GmbH kann neues Personal eingestellt werden. Es besteht aber auch die Möglichkeit, bisher schon bei der Gemeinde beschäftigtes Personal auf die neue Gesellschaft überzuleiten bzw. dieser zu überlassen. In diesem Zusammenhang wird häufig eine zeitabhängige Überlassung von Mitarbeitern der kommunalen Verwaltung vereinbart. Insofern weisen der Eigenbetrieb und die GmbH eine außerordentliche Flexibilität hinsichtlich der Personalbereitstellung auf.

Bei der Gründung einer AöR stellt sich die Frage, wie und unter welchen Voraussetzungen Beamte der Gemeinde auf Dauer zu ihr wechseln können bzw. müssen. Dies hängt entscheidend davon ab inwieweit durch die Schaffung der AöR die Struktur der ursprünglichen Körperschaft verändert wird. Denkbar sind bspw. personelle Maßnahmen nach §§ 128 Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG), 28 II S. 2 Landesbeamtengesetz (LBG). Weist die AöR aufgrund ihrer Eigenschaft als öffentliche Körperschaft hinsichtlich der Personalrekrutierung eine geringere Flexibilität wie die GmbH und der Eigenbetrieb auf.

Die steuerliche Behandlung des Personals kann an dieser Stelle nicht geklärt werden. Diese bleibt einer fachrechtlichen Prüfung vorbehalten.

Die Führung der Gesellschaft ist auch ein maßgeblicher Faktor für deren Vorteile gegenüber der Baulandbereitstellung innerhalb des Haushaltes. Neben den geringeren Kontroll- und Prüfungszwängen, die Eigengesellschaften, Eigenbetriebe und AöR's gegenüber der eigentlichen Verwaltung aufweisen, hat die Gesellschaftsführung (je nach Gesellschaftsform: Geschäftsführer, Werkleiter o.a.) weitaus größere Entscheidungsfreiheiten, was in der Folge zu kürzeren Entscheidungswegen führt und die Handlungsfähigkeit beschleunigt:

Eigenbetrieb:

Es findet eine Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen vom Rat auf den Eigenbetrieb statt. Es können also einige Entscheidungen außerhalb des Rates von der Werksleitung und vom Werksausschuss getroffen werden. Bei Eilentscheidungen können beide auf Grund ihrer geringeren Mitgliederzahl und auch kurzer Einladungsfristen zügiger zu Sitzungen zusammenkommen. Es kann auch eine telefonische Abfrage der Mitglieder stattfinden. Dadurch ist eine kurzfristige und zeitlich flexible Entscheidungsfindung durch einen Eigenbetrieb möglich.

Die dem Werkleiter zur Verfügung stehenden Mittel sind i.d.R. jedoch gering, so dass damit nur die laufende Geschäftsführung abgedeckt ist. Der Werkleiter kann somit kaum eigenständig Geschäfte am Bodenmarkt in großem Umfang tätigen.

An der Entscheidungsfindung sind mit Werksleitung, Werksausschuss und Rat eine Reihe von Organen beteiligt, die sich negativ auf die Effizienz der Arbeit des Eigenbetriebes aus-

wirken können. Viele Entscheidungen sind nicht unkompliziert zu treffen; vielfach ist weiterhin ein Ratsbeschluss erforderlich.

Die Bündelung von Aufgabenbereichen in dem Eigenbetrieb sollte angestrebt werden.

Eigengesellschaft (GmbH):

Eigengesellschaften können im Gegensatz zu Eigenbetrieben ohne Beschränkung durch Wertgrenzen sämtliche Entscheidungen im Rahmen des Boden- bzw. Baulandmanagements treffen. Dies führt zu einer Verkürzung der Entscheidungswege und Zeiteinsparungen. Es müssen keine formalen Einladungsverfahren eingehalten werden; dies führt insgesamt zu einer größeren zeitlichen Flexibilität.

Geschäftsführer können bis zu einer vorgegebenen Wertgrenze über finanzielle Mittel verfügen und damit stärker eigenhändig tätig werden. Der eigenverantwortliche, finanzielle „Spielraum“ für Geschäftsführer liegt i.d.R. deutlich höher als bei dem Werkleiter des Eigenbetriebes. Dies führt zu einer größeren Handlungsfähigkeit. Weiterhin ist dieser Spielraum gestaltbar, da er im Gesellschaftsvertrag geregelt ist. Bei der treuhänderischen Übernahme weiterer Leistungen können überdies Regelungen im jeweiligen Geschäftsbesorgungsvertrag getroffen werden.

Eigengesellschaften können auch für die Erschließung und Vermarktung von Bauland zuständig sein. Dies hat den Vorteil, dass es neben der Verkürzung der Entscheidungswege auch zu einer Bündelung von Aufgabenbereichen in der Hand der Eigengesellschaft kommt.

Die Eigengesellschaft in Form einer GmbH ist somit vollkommen aus der kommunalen Verwaltung herausgelöst. Eine Kontrolle durch Fachämter oder die kommunale Rechnungsprüfung besteht nicht, bzw. nur insoweit es die Stadt im Gesellschaftsvertrag und den jeweiligen Geschäftsbesorgungsverträgen regelt. Die Kontrolle erfolgt immer über den Aufsichtsrat. Dieser lässt die Bilanz durch einen Wirtschaftsprüfer prüfen und erteilt der Geschäftsführung die Entlastung.

AöR:

Die AöR wird vom Vorstand geleitet. Einfluß und Kontrolle der Gemeinde sind zunächst dadurch gewahrt, dass der Bürgermeister (bzw. Beigeordnete mit eigenem Geschäftsbereich) den Vorsitz im Verwaltungsrat gemäß § 114 a Abs. 8 Satz 2 GO führt. Der Verwaltungsrat selbst wird vom Rat bestellt, für die Wahl gilt § 50 Abs. 4 GO sinngemäß. Die „normale“ Geschäftsführung wird hierbei vom Vorstand übernommen, während die Aufgabenbereiche, die im wesentlichen den Charakter einer öffentlichen Körperschaft ausmachen, wie bspw. der Satzungsbeschluss durch den Verwaltungsrat durchgeführt werden. Trotzdem ist hiermit im Bereich bspw. von Satzungsbeschlüssen eine Beschleunigung gegeben, da nicht der gesamte Rat zu versammeln ist und auch kurzfristige Versammlungen des Verwaltungsrat einberufen werden können.

Insofern ist der Charakter einer rechtsfähigen Anstalt der AöR auch einer ihrer großen Vorteile gegenüber den anderen Gesellschaftsformen. Bei der sonstigen Unternehmensführung weist die GmbH die größten Vorteile auf. Die Ausgestaltung der Gesellschafterverträge bietet hier die größtmögliche Flexibilität, sich im Bereich des Spannungsfeldes zwischen der Kontrolle des Rates und der flexiblen Entscheidungskompetenz zu bewegen.

Fazit:

Von der Gründung einer KG oder einer GmbH & Co.KG. ist aus folgenden Gründen abzusehen:

- Bei den zu übertragenden Aufgaben handelt es sich im wesentlichen um hoheitliche Aufgabenfelder. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Beteiligung Dritter (natürliche Personen, Unternehmen) nicht sinnvoll, um die hoheitliche Aufgabenerfüllung nicht zu gefährden.
- Eine Gemeinde kann sich nicht als Komplementärin an einer KG beteiligen, da sie sich keiner unbeschränkten Haftung unterziehen darf (§ 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NW). Daher kommt für die Kommune selbst nur die Beteiligung an einer KG als Kommanditistin in Frage. Da als Komplementär nur Dritte in Frage kommen würden, ist die KG als Gesellschaftsform auszuschließen. Sie beinhaltet im übrigen auch keine besonderen Vorteile gegenüber den anderen Gesellschaftsformen.
- Als Alternative könnte die Gemeinde eine GmbH & Co.KG. gründen und somit die Ansprüche des § 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NW erfüllen. Diese Gesellschaftsform birgt aber gegenüber der GmbH keine Vorteile. Da die Gründung wesentlich aufwendiger ist, kann von der Nutzung der Gesellschaftsform GmbH & Co.KG. abgesehen werden.

Die AöR hat den Vorteil der Rechtsfähigkeit. Jedoch ist bei der AöR ein höherer kommunaler Einfluss als bspw. bei der GmbH gegeben. Inwieweit die Rechtsfähigkeit den Nachteil des höheren kommunalen Einflusses aufhebt, ist von der Gemeinde zu entscheiden. Zu bedenken ist auch, dass keine Beispiele von AöR's als Gesellschaftsform bei Baulandentwicklungen außerhalb des Haushaltes bekannt sind.

Die größte Unabhängigkeit weist die Eigengesellschaft in Form der GmbH auf. Insofern eine größere Kontrolle durch die Gemeinde gewünscht wird, kann dies im Gesellschaftsvertrag und den Geschäftsbesorgungsverträgen geregelt werden. Aus organisatorischer Sicht ist der Eigengesellschaft in Form der GmbH der Vorzug zu geben.

2. Grundstücksverkehr als Kerngeschäft der Gesellschaft

Für eine kommunale Gesellschaft mit der Kernkompetenz im Bereich der Baulandbereitstellung sind insbesondere die Modalitäten des Vergaberechts im Vorfeld zu beachten: Ab Erreichen der in § 2 Vergabeverordnung (VgV) niedergelegten Schwellenwerte gelten die Regelungen der §§ 97 bis 129 GWB i.V.m. der VgV und den entsprechenden Regelungen der VOL/A und VOB/A für Eigenbetriebe, eigenbetriebsähnliche Einrichtungen und AöR's. Die Schwellenwerte betragen gemäß § 2 VgV für Bauaufträge 5 Mio. Euro (Lose von Bauaufträgen 1 Mio. Euro), für allgemeine Liefer- und Dienstleistungsaufträge 200.000 Euro (Lose von Dienstleistungsaufträgen 80.000 Euro) sowie für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich 400.000 Euro.

Das neue europäische Vergaberecht ist von Eigenbetrieben, eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen, den von der Gemeinde beherrschten Gesellschaften des Privatrechts sowie auch von der Gemeinde selbst anzuwenden.

3. Steuerliche Aspekte

Sämtliche oben dargestellte Formen des Eigenbetriebs und der Eigengesellschaft werden außerhalb der Kommunalverwaltung und somit auch außerhalb des Haushaltes (Kernhaushalt) der Gemeinde geführt. Kreditaufnahmen zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben sind somit möglich, auch unter HSK-Bedingungen. Gleichwohl ist darauf zu achten, dass der Eigenbetrieb bzw. die Eigengesellschaft nicht dauerhaft „rote Zahlen schreibt“. Eine ausgeglichene Bilanz ist mindestens anzustreben. Der Gesetzgeber fordert hier sogar mindestens eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals (§ 109 Abs. 2 GO NRW).

Dieser Sachverhalt ist auch bei der Übertragung von hoheitlichen Aufgaben zu beachten. Diese sollten nur in dem Maße übertragen werden, wie die Bilanz der Gesellschaft hierdurch nicht längerfristig negativ ausfällt. Bei dauerhaften Verlusten wäre die Gesellschaft u.U. weitestgehend handlungsunfähig und auf externe Einlagen (der Gemeinde) angewiesen. Ob und inwieweit eine solche Gefahr besteht, kann von uns nicht beurteilt werden. Die Baulandentwicklung gestaltet sich in der Praxis meistens kostenneutral. In der Regel werden einige Baugebiete mit Gewinn, andere hingegen mit Verlust abgewickelt, so dass die Bilanz in den meisten Fällen ausgeglichen ist. Insofern stellt sich die Frage der Gewinnbesteuerung in der Praxis nicht. Die Errichtung und Ausgestaltung von Infrastruktur- und Gemeinbedarfseinrichtungen ist dahingegen überwiegend defizitär. Inwieweit hierbei eine Kostendeckung erreicht werden kann obliegt der Einschätzung der Gemeinde oder einer nachgeschalteten weiteren Fachprüfung.

Die einzelnen Gesellschaftsformen sind insofern noch mit dem kommunalen Haushalt verbunden, als dass sie ab 2010 in der Kontenklasse 1 des Neuen Kommunalen Finanzmanagements als Aktiva zu buchen sind. Für die Kreditlinie der Stadt und die Lage unter einem Haushaltssicherungskonzept ist aber lediglich der Kernhaushalt relevant. Die Darstellung des Gesamthaushaltes (inkl. sämtlicher Beteiligungen wie bspw. Eigenbetriebe und Eigengesellschaften) erfolgt nur nachrichtlich. Hierdurch soll lediglich die Gesamtsituation der Gemeinde dargestellt werden.

Anders geartet wäre die Aufnahme einer Bürgschaft durch die Stadt. In diesem Fall gelten spezielle Vorschriften und die Bürgschaft wäre anzurechnen.

Inwieweit die Besteuerung der einzelnen Gesellschaftsformen Vor- und Nachteile aufweist, bleibt einer gesonderten Prüfung durch einen Steuerfachmann vorbehalten.

Grundsätzlich erfolgt die Besteuerung der Gesellschaften wie bei jeder anderen Person des öffentlichen Rechts. Das bedeutet, daß im hoheitlichen Bereich eine Steuerbarkeit nicht gegeben ist und eine Steuerpflicht nur dann entstehen kann, wenn ein Betrieb gewerblicher Art (BgA) vorliegt. Dieser Sachverhalt gilt für alle Unternehmungen der Kommune gleichermaßen. Der BgA wird gemäß § 4 Körperschaftssteuergesetz (KStG) wie folgt definiert:

- Alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen dienen und
- sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben.
- Gewinnerzielungsabsicht und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sind nicht erforderlich.

Die Abgrenzung zwischen BgA und Hoheitsbetrieb ist in der Praxis oftmals schwierig. Ein pragmatischer Ansatz bietet sich jedoch in folgender Fragestellung an: Kann die zu beurteilende Tätigkeit auch von einem Privatunternehmen ausgeübt werden?

Wenn ja: in der Regel BgA

Wenn nein: in der Regel Hoheitsbetrieb

Grundsätzlich können sowohl die Baulandbereitstellung als auch andere hoheitliche Aufgaben, wie bspw. die eines Sanierungsträgers auch von privaten Unternehmen erfüllt werden. Ob hieraus direkt die Ableitung eines BgA erfolgen kann, bleibt einer fachrechtlichen Prüfung vorbehalten.

Die Unterschiede sind dementsprechend nicht von der Art der Gesellschaft, sondern von deren Aufgabenbereich abhängig.

Im Normalfall fallen jedoch keine Steuern an, da keine permanenten Gewinne erzielt werden. Selbst wenn einzelne Projekte Gewinn abwerfen, werden hierdurch i.d.R. auch die defizitären Projekte finanziert. Entscheidend ist immer nur die Jahresbilanz.

4. Ausübung von Vorkaufsrechten durch die Gesellschaft

Das BauGB gibt den Gemeinden das Recht unter bestimmten Voraussetzungen ein allgemeines Vorkaufsrecht (§ 24 BauGB) oder ein besonderes Vorkaufsrecht (§ 25 BauGB) auszuüben. Die §§ 24 und 25 BauGB beziehen die Ausübung des Vorkaufsrechtes explizit auf die Gemeinde (vgl. hierzu § 24 Abs. 1 Satz 1 BauGB und § 25 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Eine Ausübung des Vorkaufsrechtes durch Dritte oder die Übertragung auf Dritte ist daher nicht zulässig. Dies wird auch explizit über § 28 Abs. 2 Satz 4 BauGB „Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar“ ausgedrückt.

„Nicht selten besteht jedoch vornherein die Absicht, dass anstelle der Gemeinde ein privater Dritter die Fläche entsprechend den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bebauen und nutzen oder dass ein öffentlicher Träger die Verantwortung dafür übernehmen soll, das Grundstück der vorgesehenen Nutzung zuzuführen. In dieser Situation ist ein unmittelbarer Grunderwerb durch den Dritten oder den Träger zweckmäßig. Um in solchen Fällen den unnötigen Durchgangserwerb der Gemeinde im Interesse einer Verfahrensvereinfachung zu vermeiden und zusätzliche Kosten zu sparen (Grunderwerbssteuer, Zwischenfinanzierung, Notarkosten)...“

Stock, in: Ernst/ Zinkahn/ Bielenberg/ Krautzberger: BauGB Kommentar, Loseblattsammlung, 86. Nachlieferung Dezember 2007.

Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber mit § 27a BauGB einen Ausnahmetatbestand über die Ausübung des Vorkaufsrechtes zugunsten Dritter geschaffen.

Gem. § 27 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB darf die Gemeinde das ihr zustehende Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausüben, wenn das im Wege der Ausübung des Vorkaufsrechts zu erwerbende Grundstück für Zwecke der sozialen Wohnraumförderung oder die Wohnbebauung für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf genutzt werden soll und der Dritte in der Lage ist, das Grundstück binnen angemessener Frist dementsprechend zu bebauen, und sich hierzu verpflichtet. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit das der Gemeinde nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zustehende Vorkaufsrecht zugunsten eines öffentlichen Bedarfs- oder Erschließungsträgers sowie das ihr nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB zustehende Vorkaufsrecht zugunsten eines Sanierungs- oder Entwicklungsträgers auszuüben.

V. SPEZIFISCHE FRAGEN DER BAULANDBEREITSTELLUNG

1. Vergaberegelnungen für Baugrundstücke

Die Regelung der Vergabe kommunaler Grundstücke kann die Umsetzung der Ziele steuern, die mit der Baulandbereitstellung verbunden werden. Wie die Vergabe im Einzelnen zu regeln ist, hängt daher von den Zielen der Kommune ab. Aber auch die Anzahl der zu vergebenden kommunalen Grundstücke im Verhältnis zu der Zahl der Bewerber um diese Grundstücke kann bei der Wahl eines geeigneten Vergabesystems eine Rolle spielen.

Die Festlegung von Vergabekriterien spielt auch in rechtlicher Hinsicht eine wichtige Rolle: Wenn die Kommune ihre Grundstücke unterhalb des Verkehrswertes veräußern will, kann sie dies nur in Verbindung mit Vergabekriterien tun, denn grundsätzlich besteht für die Kommune eine Pflicht zur Veräußerung ihrer Grundstücke zum Verkehrswert.

Wenn eine Kommune die Verfügbarkeit von Bauland allgemein erhöhen will und die Kostenrefinanzierung hierbei im Mittelpunkt steht, kann eine freie Grundstücksvergabe erfolgen, es sind keine besonderen Vergaberegelnungen erforderlich. Dennoch muss die Kommune das Vorgehen bei der Vergabe bestimmen. Mögliche Wege sind Wartelisten, Losverfahren oder auch eine Entscheidung durch das zuständige Ratsgremium ohne die Festlegung spezifischer Kriterien, die hierbei zu berücksichtigen sind.

Will die Kommune ihre Grundstücke beispielsweise bevorzugt an bestimmte Bevölkerungsgruppen abgeben, ist eine gebundene Grundstücksvergabe mit Hilfe der Festlegung von Vergabekriterien notwendig.

Im Rahmen der Festlegung von Vergabekriterien können im Wesentlichen sozialpolitische Ziele verfolgt werden, grundsätzlich ist jedoch auch die Einbindung anderer, z.B. ökologischer Zielsetzungen möglich.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Vergabe im Detail zu regeln. Die inhaltliche Ausgestaltung der Kriterien sollte in Abstimmung mit den kommunalen Zielen erfolgen. Neben dem Kriterium Wohnort (und ggf. Arbeitsplatz) zur Förderung ortsansässiger können hierbei die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Familienverhältnisse und die Wohnverhältnisse eine wesentliche Rolle spielen.

Die Kriterien können in ein differenziertes Punktesystem eingebunden werden, wobei den einzelnen Kriterien entsprechend ihrer Bedeutung für die kommunalen Zielsetzungen Gewichtungsfaktoren zugeordnet werden. Die Summe der Punkte der Bewerber um ein kommunales Grundstück entscheidet über die Rangfolge bei der Vergabe. Solche Vergabesysteme erscheinen zunächst kompliziert und arbeitsaufwendig, sie können jedoch computergestützt ausgewertet werden, so dass der Arbeitsaufwand begrenzt ist.

Neben dem differenzierten Punktevergabesystem können Kriterien auch in andere Vergaberegeln integriert werden. So kann die Kommune die Bewerber bestimmten vorab gebildeten Gruppen zuordnen, deren Definition und Rangfolge sich an den kommunalen Zielsetzungen orientiert.

Es bieten sich hierzu im Wesentlichen folgende Möglichkeiten an:

- Wartelisten, bei denen sich die Bewerber (unabhängig von einem bestimmten Baugebiet) eintragen können; die Auswahl erfolgt in Abhängigkeit von der Wartezeit.
- Die Vergabe der Grundstücke wird im Losverfahren entschieden. Hierzu werden aus den Bewerbungen, die sich bis zu einem bestimmten Stichtag um ein kommunales Grundstück in einem bestimmten Baugebiet beworben haben, diejenigen ausgelost, die ein Grundstück erhalten können. Die Auswahl zwischen den Grundstücken erfolgt dabei nach der Reihenfolge der Auslosung, d.h. der zuerst geloste Bewerber hat die freie Grundstückswahl im Baugebiet. Für den Fall, dass Bewerbungen nach der Auslosung zurückgezogen werden, können „Reservelisten“ aufgestellt werden. Die Bewerber auf der Reserveliste werden dann berücksichtigt, wenn ein ausgeloster Interessent seine Bewerbung zurückzieht.
- Das zuständige Ratsgremium entscheidet über die Grundstücksvergabe nach der Bewerberliste. Persönliche Verhältnisse (wie Wohnverhältnisse; Kinderzahl, Einkommen etc.) werden bei der Vergabe berücksichtigt ohne dass hierfür jedoch spezielle Kriterien zu Grunde gelegt werden.

Abbildung 1: Kriterien für die Grundstücksvergabe

Merkm	Kriterium
Wohnort, Arbeitsplatz ¹³	- Hauptwohnsitz in der Kommune (ggf. in Verbindung mit einer bestimmten Anzahl von Jahren oder auch bezogen auf Ortsteile) - Rückwanderer (früherer Wohnsitz in der Kommune, ggf. beschränkt auf einen bestimmten Zeitraum zwischen Aufgabe des Hauptwohnsitzes und Antragstellung) - Arbeitsplatz in der Kommune (ggf. in Verbindung mit einer bestimmten Anzahl von Jahren) - Entfernung vom Wohnort zum Arbeitsplatz (bei nichteinheimischen Bewerbern mit Arbeitsplatz in der Kommune)
Einkommens- und Vermögensverhältnisse	- Höhe des Einkommens (Festsetzung einer Höchstgrenze, z.B. mit Orientierung an den Einkommensgrenzen des sozialen Wohnungsbaus) - Grundstücks-, Haus- oder Wohneigentum
Familienverhältnisse	- Haushaltsgröße - Anzahl der im Haushalt lebenden Kinder (ggf. mit Beschränkung des Höchstalters auf 18 Jahre) - Anzahl der im Haushalt lebenden Personen mit Schwerbehinderung (ggf. Festsetzung eines Mindestgrades der Schwerbehinderung) oder Pflegebedürftigkeit
Wohnverhältnisse	- Beengte Wohnverhältnisse - Sozialwohnung
Sonstiges	- Ökologische Bauweise geplant (z.B. Passivhaus) - Wartezeit

Bei einem differenzierten Punktesystem, einem relativ aufwendigen Vergabesystem (das aber zur Arbeitsvereinfachung auch computergestützt durchgeführt werden kann), werden für die einzelnen Kriterien Punkte vergeben. Um eine Gewichtung der einzelnen Kriterien entsprechend ihrer Bedeutung für die kommunalen Ziele zu erreichen, wird jedem Kriterium ein Punktwert zugeordnet, wobei das wichtigste Kriterium den höchsten Punktwert erhält.

Der Bewerber mit der höchsten Punktzahl wird in der Rangfolge am höchsten eingestuft. Da es dazu kommen kann, dass durch einen Punktegleichstand mehr Bewerber für die Vergabe in Frage kommen, als Grundstücke vorhanden sind, sollte für diesen Fall eine Vorgehensweise bei der Entscheidungsfindung festgelegt werden, z.B. zusätzliche Kriterien, wie die Wartezeit oder auch ein Losentscheid.

¹³ Diese Kriterien sind relevant im Rahmen eines Einheimischenmodells.

Es ist erforderlich, einen Bezugszeitpunkt für die Kriterien festzulegen; i.d.R. sollte der Zeitpunkt der Antragstellung gelten. Das heißt, die Angaben in der Bewerbung um ein kommunales Grundstück müssen zu dem Zeitpunkt gelten, an dem der Antrag gestellt wurde (beispielsweise die Einkommensverhältnisse). Einkommensverhältnisse können sich aber ebenso wie beispielsweise die Haushaltsgröße im Zeitraum zwischen Antragstellung und Grundstücksvergabe ändern. Die Festlegung, bis zu welchem Zeitpunkt sich solche Änderungen auf die Vergabe auswirken sollen, ist schwierig. Der Zeitpunkt der Vergabeentscheidung ist hierbei als untere Grenze anzusehen, der Zeitpunkt des Kaufvertrages als obere Grenze.

Die folgende Abbildung zeigt ein Beispiel dafür, wie ein differenziertes Punktevergabesystem aufgebaut werden kann.

Abbildung 2: Beispiel für ein differenziertes Grundstücksvergabesystem (mit Punktevergabe)

Nr.	Merkmale/Faktoren	Punktwert	Faktor	Summe	Erzielte Punktzahl
1	Bürger der Kommune	8	1	8	_____
2	Erwerbstätigkeit im Stadtgebiet	7	1	7	_____
3	Rückwanderer (bis 3 Jahre)	4	1	4	_____
4	Anzahl Kinder (X) i.S.d. Wohnungsbauförderungs- bestimmungen	1	X	X*1	_____
5	Bewohntes Objekt verfügt nicht über die ausreichende Anzahl von Kinderzimmern	1	1	1	_____
6	Anzahl behinderter Personen (wobei GdB > oder = 50 %)	1	1	1	_____
7	Passivhaus (Energiebedarf < 25 KWh/m ² /a)	1	1	1	_____
8	Anzahl bereits gekaufter kommunaler Baugrundstücke (X = Anzahl Grundstücke)	-2	X	X*-2	_____
					Summe Punktzahl

Neben dem differenzierten Punktesystem gibt es auch die Möglichkeit, die Vergabereihenfolge ohne Punktevergabe festzulegen, in dem die Bewerber bestimmten vorab von der Kommune gebildeten Gruppen zugeordnet werden, die mehr oder weniger differenziert ausfallen können. Diese Gruppen bilden untereinander eine Rangfolge, Bewerber innerhalb der jeweiligen Gruppe sind jedoch gleichberechtigt. Bei einer zu hohen Anzahl gleichrangiger Bewerber müssen zusätzliche Kriterien in die Entscheidungsfindung einfließen, z.B. die Wartezeit oder es muss per Losverfahren entschieden werden.

Viele Kommunen vergeben ihre Grundstücke nicht ausschließlich an private Bauwillige, sondern auch an Bauträger. Die Vergabe an Bauträger kann mit Problemen verbunden sein, wenn nicht sichergestellt wird, dass die kommunalen Zielsetzungen auch hier Berücksichtigung finden.

Die Kommune sollte durch geeignete Vereinbarungen im Kaufvertrag sicherstellen, dass die Bauträger die ggf. gewährten Grundstücksverbilligungen an den Enderwerber weitergeben und dies nicht durch einen erhöhten Ansatz für die Hochbaukosten umgehen.

In Bergisch-Gladbach hat es zuletzt aufgrund der bisherigen Vergabepraxis vermehrt „nachbarschaftliche Probleme“ gegeben. Um diese zu vermeiden, ist es zukünftig erforderlich, entweder die Vergabe genauer zu steuern oder aber die „Problemverursacher“ von der Vergabe auszuschließen. Letzteres ist sicherlich eher schwierig und sollte vermieden werden.

Idealerweise ließe sich dies über ein Punktevergabesystem regeln. Hierbei stellt sich aber auch die Frage, ob die entsprechenden Bewerbergruppen über die einzelnen Bepunktungsfaktoren so genau definiert werden können, ohne gleichzeitig auch andere Bewerbergruppen auszuschließen. Diese Frage kann nur beantwortet werden, wenn sämtliche mit der Baulandbereitstellung verbundenen Zielsetzungen der Gemeinde bekannt sind.

Alternativ könnten für bestimmte Bewerbergruppen innerhalb eines Baugebietes Höchstgrenzen formuliert werden, die die gewünschte Durchmischung des Baugebietes mit verschiedenen Bewerbergruppen gewährleisten. Ist die Höchstgrenze erreicht, sind entsprechend die anderen Bewerbergruppen zu bevorzugen. Hierbei kann es sich auch um ein abgestuftes Bepunktungssystem handeln.

Neben der Vergabe von Wohnbaulandgrundstücken kann auch die Vergabe besonders werthaltiger Grundstücke („Filetgrundstücke“) ein über Vergabesysteme zu regelnder Gesichtspunkt sein. „Filetgrundstücke“ – unabhängig von der Nutzungsart – werden bei der Baulandbereitstellung immer wieder produziert. Problematisch kann die Nutzung dieser Grundstücke werden, wenn der Markt in Form des Nachfragers, der den höchsten Preis zu zahlen bereit ist, diese bestimmt. Die so entstehende Nutzung kann städtebaulich unerwünscht sein und das Stadtbild negativ beeinflussen.

Bei der kommunalen Baulandbereitstellung wird die Gestaltungsqualität durch das Stadtplanungsamt, den entsprechenden Ratsausschuss und – sofern vorhanden – einen Gestaltungsbeirat mitbestimmt und sichergestellt. Bei einer Grundstücksentwicklung durch eine Tochtergesellschaft der Stadt können diese Kontrollinstanzen wegfallen. Die Unabhängigkeit und die hohe Entscheidungskompetenz der Tochtergesellschaft sind einerseits zur Verkürzung der Entscheidungswege gewünscht, können aber so u.U. dazu führen, dass der höchste erzielbare Preis einziges Entscheidungskriterium für die Zuteilung von Baugrundstücken ist. In derartigen Fällen kann städtebauliche Qualität verloren gehen.

Es stellt sich somit die Frage, wie dies verhindert werden kann, ohne gleichzeitig die Entscheidungswege zu verlängern.

Der einfachste Weg wäre bei der Besetzung der Geschäftsführung dafür zu sorgen, dass nicht nur betriebswirtschaftliche Kompetenzen abgedeckt werden, sondern auch städtebauliche. Da die Geschäftsführung i.d.R. aus Mitarbeitern der Verwaltung rekrutiert wird, die insbesondere bei kleineren Gesellschaften häufig auch noch zusätzlich die Position eines Amtsleiters innehaben, kann dies bereits bei der Auswahl mitberücksichtigt werden.

Eine weitere Möglichkeit ist die Bildung eines „Gestaltungsbeirates“ dessen Fachkompetenz bei wichtigen Projekten in Anspruch genommen kann. Die Besetzung des Beirates kann sowohl aus Politik und Verwaltung, als auch aus der freien Wirtschaft vorgenommen werden. Weiterhin müssen dann Kriterien festgelegt werden, die bestimmen, wann der Gestaltungsbeirat zu konsultieren ist. Da derartige Grundstücke i.d.R. weitaus höhere Preise erzielen, kann bspw. ein überdurchschnittlicher Bodenpreis ein Kriterium sein, ebenso wie das Investitionsvolumen oder die Größe des Entwicklungsbereiches.

Das Problem kann aber grundsätzlich nur bei rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften (Eigengesellschaften) auftreten. I.d.R. dürfte hier auch die Anweisung des Aufsichtsrates, neben der Wirtschaftlichkeit auch die Gestaltungsqualität bei der Vergabe zu berücksichtigen, ausreichen. Bei Nichteinhaltung von Gestaltungsaspekten könnte der Aufsichtsrat der Geschäftsführung die Entlastung verweigern.

2. Einflussnahme auf die Bodenpreise über das Baulandmanagement

Ein Ziel des Baulandmanagements ist die Einflussnahme auf die Bodenmarktpreise (-entwicklung). Grundsätzlich ist die Preisbildung auf dem Bodenmarkt eine Funktion aus Angebot und Nachfrage. Die Gemeinde hat im wesentlichen zwei Möglichkeiten der Einflussnahme:

- Sie nimmt Einfluss auf den Preis und/oder
- sie nimmt Einfluss auf das Angebot.

Beide Möglichkeiten sind begrenzt.

Einflussnahme auf den Preis

Grundsätzlich besteht für die Kommunen zwar die Verpflichtung, ihre Grundstücke zum Verkehrswert zu veräußern, auch wenn bei einem Verkauf unter Verkehrswert eine Kostendeckung erreicht werden würde. Allerdings bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen eine Abgabe von Grundstücken unterhalb der ansonsten auf dem Markt zu erzielenden Höchstpreisen, insbesondere, wenn kommunale Zielsetzungen zur Förderung bestimmter Bevölkerungsgruppen auf Basis konkreter Vergaberichtlinien einen Verkauf unterhalb des Verkehrswertes rechtfertigen. Den Kommunen ist jedoch zur Vermeidung haushaltsrechtlicher Probleme davon abzuraten, alle Grundstücke zu einem unbegründeten verbilligten „Einheitspreis“ zu verkaufen, ohne gleichzeitig Vergabekriterien festzulegen.

Abschläge vom Verkehrswert können im Sinne eines „Sozialrabattes“ beispielsweise auch an die Voraussetzungen des sozialen Wohnungsbaus geknüpft werden. Sinnvoll ist dann eine Staffelung der Abschläge je nachdem, ob es sich um Wohnungsbau im 1. oder im 2. Förderweg handelt.

Durch einen Verkauf kommunaler Grundstücke unter dem Verkehrswert kann für einkommensschwächere Haushalte die Eigentumsbildung gefördert werden; Bauland kann für weite Kreise der Bevölkerung zur Verfügung gestellt werden. Das ist insbesondere in Hochpreisgebieten von Bedeutung und kann insbesondere hier zur Verringerung der Umlandab-

wanderung beitragen. Die Höhe der Einflussnahme ist insbesondere von dem Marktanteil, den die Stadt am Gesamtgrundstücksmarkt einnimmt, abhängig. Umso höher dieser ist, umso größer ist die Einflussnahme.

Einflussnahme auf das Angebot

Die Gemeinde kann das Angebot an Bauland allgemein erhöhen, indem sie mehr Bauland bereitstellt. Diese Option wird durch die Kontrolle der Regionalplanung (Aufstellung des GEP und Genehmigung des FNP) begrenzt. Sie ist auch vor dem Hintergrund eines haushälterischen Umgangs mit der Ressource Boden nicht erwünscht.

Die Gemeinde hat aber die Möglichkeit, innerhalb der über den FNP dargestellten Flächen ein ausreichendes Angebot an Bauland bereitzustellen. Die Vermeidung von Baulandknappheit ist hierbei gleichbedeutend mit einer Verminderung von Bodenpreissteigerungen.

Die Erfahrungen zeigen, dass Gemeinden, die ein aktives Baulandmanagement betreiben, dämpfend auf die Bodenpreise einwirken. Zu welchem Anteil die Dämpfung jeweils auf das Baulandmanagement der Gemeinde oder auf allgemeine Preisentwicklungen zurückzuführen sind, kann dabei nie eindeutig beantwortet werden.

Auch wirkt sich die Baulandpolitik nicht immer auf den Gesamtmarkt aus, sondern maßgeblich auf die Marktsegmente, die sie offeriert bzw. die sie vornehmlich ausweist.

VI. VORTEILE EINER AUSLAGERUNG AUS DEM HAUSHALT

Die Auslagerung der Baulandbereitstellung aus dem Haushalt heraus kann eine Reihe von Vorteilen generieren. Hierzu zählen insbesondere:

- **Entlastung des Haushaltes**

Bei Eigenbetrieben und den Eigen- / Beteiligungsgesellschaften erfolgt die Baulandfinanzierung außerhalb des Haushaltes. Es werden also keine finanziellen Mittel im kommunalen Haushalt veranschlagt und bereitgestellt. Die Ausgaben für Zinsen und die Tilgung von Krediten belasten den Haushalt nicht, da die Kredite nicht über den kommunalen Haushalt aufgenommen werden. Der Verschuldungsspielraum der Kommunen wird nicht weiter eingeschränkt, da eine Kreditaufnahme zu keiner Neuverschuldung im Haushalt führt.

- **Bessere Bereitstellung finanzieller Mittel**

Da bei Eigenbetrieben und Gesellschaften das Gesamtdeckungsprinzip nicht gilt, können im Gegensatz zur Finanzierung des Zwischenerwerbes innerhalb des Haushaltes, die Erlöse aus den Grundstücksverkäufen wieder für die Bodenvorratspolitik und den Zwischenerwerb eingesetzt werden (analog zum revolvingenden Bodenfonds).

- **Wirtschaftlichkeit und Transparenz bei der Baulandbereitstellung**

Einnahmen aus der Veräußerung von baureifen Grundstücken können im kommunalen Haushaltsplan nicht den Kosten der Baulandentwicklung zugeordnet werden, da sich die entsprechenden Posten auf zahlreiche Haushaltsstellen in verschiedenen Einzelplänen des Haushaltsplanes verteilen. Kreditaufnahmen zur Finanzierung des Zwischenerwerbs dienen im Haushalt nur der Gesamtdeckung und werden nicht dem Ausgabenposten für Grundstücksankäufe zugeordnet. Es ist also eine fehlende Transparenz beim kommunalen Haushalt zu verzeichnen.

In den Wirtschaftsplänen der Eigenbetriebe und Eigen- / Beteiligungsgesellschaften sind dagegen eine detaillierte und transparente Darstellung der gesamten Ausgaben und Einnahmen sowie erforderliche Kredite mit den resultierenden Zinslasten vorzufinden. Es erfolgt eine direkte Zuordnung der Einnahmen und notwendigen Kreditaufnahmen und deren Zinszahlungen und Tilgungsleistungen zu den Ausgaben für den Bereich der Bodenvorratspolitik und des Zwischenerwerbs. Zu zahlende Verwaltungskostenbeiträge, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten der Bodenvorratspolitik und des Zwischenerwerbs stehen, und einzelne Grundstücksan- und -verkäufe werden jeweils im Wirtschaftsplan veranschlagt und aufgeführt.

Aus diesen Gründen kann auch eine aussagekräftige Gewinn- und Verlustrechnung (Resultat von der Gegenüberstellung der Aufwendungen und der Erträge) erfolgen.

- **Verkürzung der Entscheidungswege**

Eigenbetrieb:

Es findet eine Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen vom Rat auf den Eigenbetrieb statt. Es können also einige Entscheidungen außerhalb des Rates von der Werksleitung und vom Werksausschuss getroffen werden. Bei Eilentscheidungen können beide auf Grund ihrer geringeren Mitgliederzahl und auch kurzer Einladungsfristen zügiger zu Sitzungen zusammenkommen. Es kann auch eine telefonische Abfrage der Mitglieder stattfinden. Dadurch ist eine kurzfristige und zeitlich flexible Entscheidungsfindung durch einen Eigenbetrieb möglich.

Die dem Werksleiter zur Verfügung stehenden Mittel sind i.d.R. jedoch gering, so dass damit nur die laufende Geschäftsführung abgedeckt ist. Der Werksleiter kann somit kaum eigenständig Geschäfte am Bodenmarkt in großem Umfang tätigen.

An der Entscheidungsfindung sind mit Werksleitung, Werksausschuss und Rat eine Reihe von Organen beteiligt, die sich negativ auf die Effizienz der Arbeit des Eigenbetriebes auswirken können. Viele Entscheidungen sind nicht unkompliziert zu treffen; vielfach ist weiterhin ein Ratsbeschluss erforderlich.

Die Bündelung von Aufgabenbereichen in dem Eigenbetrieb sollte angestrebt werden.

Eigengesellschaft:

Eigengesellschaften können im Gegensatz zu Eigenbetrieben ohne Beschränkung durch Wertgrenzen sämtliche Entscheidungen im Rahmen des Boden- bzw. Baulandmanagements treffen. Dies führt zu einer Verkürzung der Entscheidungswege und Zeiteinsparungen. Es müssen keine formalen Einladungsverfahren eingehalten werden; dies führt insgesamt zu einer größeren zeitlichen Flexibilität.

Geschäftsführer können bis zu einer vorgegebenen Wertgrenze über finanzielle Mittel verfügen und damit stärker eigenständig tätig werden. Der eigenverantwortliche, finanzielle „Spielraum“ für Geschäftsführer liegt i.d.R. deutlich höher als bei dem Werksleiter des Eigenbetriebes. Dies führt zu einer größeren Handlungsfähigkeit.

Eigengesellschaften können auch für die Erschließung und Vermarktung von Bauland zuständig sein. Dies hat den Vorteil, dass es neben der Verkürzung der Entscheidungswege auch zu einer Bündelung von Aufgabenbereichen in der Hand der Eigengesellschaft kommt.

VII. OPERATIVES VORGEHEN BEI DER AUSLAGERUNG

In einem ersten Schritt wären die Ziele und Aufgaben des Baulandmanagements zu definieren. Die Zieldefinition muss darüber hinaus auch Prioritäten beinhalten. I.d.R. lassen sich nicht alle Ziele gleichermaßen gut erfüllen. Das Design des Baulandmanagements sollte sich daher zuallererst an den wichtigsten Zielen orientieren. Dies betrifft insbesondere die Fragen der zur Verfügung stehenden Instrumente und der Höhe des Teilverzichts auf Bodenwertsteigerungen. Die Vorteile einer Auslagerung erfordern, dass die Baulandbereitstellung auf längere Sicht weitestgehend kostenneutral erfolgt. Das ideale Instrument hierfür stellt der Zwischenerwerb dar. Eine zufriedenstellende Refinanzierung der Kosten der Baulandbereitstellung lässt sich in manchen Fällen auch über städtebauliche Verträge oder die freiwillige Umlegung, ggf. fortgeführt im amtlichen Verfahren, erzielen. Bei der amtlichen Umlegung ist der Teilverzicht auf Bodenwertsteigerungen der Alteigentümer jedoch begrenzt. Eine geringere Refinanzierungsquote der Kosten der Baulandbereitstellung wird nur noch durch die Angebotsplanung erreicht.

Die Wahl der Instrumente bestimmt daher auch die finanzielle Ausstattung der Gesellschaft. Eine Gesellschaft, die negative Ergebnisse erwirtschaftet, braucht bspw. regelmäßig Anschlussfinanzierungen oder eine sehr hohe Einlage. Dies wäre unter HSK Bedingungen nicht leistbar. Insgesamt können in diesem Fall auch keine Vorteile durch die Auslagerung aus dem Haushalt generiert werden. In der Praxis hat sich der Zwischenerwerb bislang bewährt. Je nach Ausgangssituation in der Gemeinde kann das zur Verfügung stehende Instrumentarium auch städtebauliche Verträge, freiwillige Umlegung und als Zwangsinstrument die amtliche Umlegung beinhalten.

Gleichwohl hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass eine angemessene Einlage (gemessen an dem geplanten Volumen der zukünftigen Baulandentwicklung) erforderlich ist. Diese kann in Geld und/ oder Grundstücken erfolgen. Eine reine finanzielle Einlage gewährt einer neu zu gründenden Gesellschaft die größte Flexibilität. Fast gleichwertig ist eine Einlage von Grundstücken, die sehr kurzfristig zu Bauland entwickelt werden können.

Folgende Verfahrensschritte werden demnach empfohlen:

1. Festlegung der zu verfolgenden Ziele und deren Prioritäten
2. Ableitung des anzuwendenden Instrumentariums
3. Politische Willenserklärung über einen Grundsatzbeschluss zum kommunalen Baulandmanagement
4. Beratung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hinsichtlich der steuerrechtlichen Implikationen, der Höhe der Einlage sowie der Festlegung der entgeltlichen Gesellschaftsform

VIII. FAZIT UND EMPFEHLUNGEN

Sämtliche dargestellten Gesellschaftsformen sind grundsätzlich dazu geeignet sowohl die Grundstücksentwicklung als auch die treuhänderische Errichtung von Gemeinbedarfs- und Infrastruktureinrichtungen zu leisten. Dies beinhaltet auch die Rolle als Entwicklungs- oder Sanierungsträger.

Die Übernahme treuhänderischer Leistungen ist jeweils davon abhängig zu machen, ob die Gesellschaft, diese auch wirtschaftlich tragen kann. Während die Grundstücksentwicklung i.d.R. kostenneutral erfolgt und die Gesellschaft somit eine ausgeglichene Bilanz vorweist, kann die Übernahme treuhänderischer Aufgaben durchaus auch defizitär sein. Zwar sind die einzelnen Gesellschaftsformen vom kommunalen Haushalt losgelöst, jedoch würde eine andauernde Verschuldung die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft verringern. Es wären dann finanzielle Zuschüsse seitens der Stadt oder aber Bürgschaften erforderlich, die sehr wohl auf die kommunale Kreditlinie angerechnet werden und somit unter HSK Bedingungen problematisch wären. In diesem Punkt unterscheiden sich die einzelnen Gesellschaftsformen nicht.

Ein wesentlicher Vorteil der Baulandbereitstellung außerhalb des Haushaltes ist die Verfahrensbeschleunigung aufgrund geringerer Prüfungs- und Kontrollzwänge. Der Eigenbetrieb und die Eigengesellschaft in Form der AöR haben weiterhin eine deutliche – wenngleich auch reduzierte – Verbindung zu Politik und Verwaltung. Wesentlich weniger Einflussnahme lässt sich bei der Eigengesellschaft in Form einer GmbH realisieren. Wobei über die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages und der Geschäftsbesorgungsverträge sich dieser Gesichtspunkt auch gestalten lässt (Aufsichtsrat, ...).

In der Besteuerung der Gesellschaft gibt es nur geringe Unterschiede. Der Eigenbetrieb als Bestandteil der Gemeinde unterliegt nicht der Umsatzsteuer im Gegensatz zur Eigengesellschaft in Form einer GmbH. Insgesamt ist hierbei maßgeblich, ob die jeweilige Gesellschaft aufgrund ihres Tätigkeitsfeldes als Betrieb gewerblicher Art gewertet werden kann oder aber nur hoheitliche Aufgaben übernimmt, die der Daseinsvorsorge dienen. Im letzteren Fall wäre die Gesellschaft bezüglich der Besteuerung mit der Gemeinde gleichzusetzen. Da jedoch i.d.R. praktisch keine Gewinne erzielt werden, kann dieser Gesichtspunkt vernachlässigt werden. Auch Umfragen in der Praxis haben gezeigt, dass die Besteuerung kein Entscheidungskriterium ist.

Alle Gesellschaftsformen erlauben es, Personal aus der Gemeinde zu rekrutieren. Weiterhin ist es natürlich auch möglich zusätzliche Arbeitskräfte zu rekrutieren.

Die Gründung einer AöR würden wir zunächst nicht empfehlen. Hauptgrund hierfür ist, dass aus der Praxis keine Beispiele von Anstalten des öffentlichen Rechts bekannt sind, die Baulandentwicklung betreiben. Darüber hinaus ist die AöR ursprünglich dazu gedacht mehrere Eigenbetriebe und Eigengesellschaften unter einem Dach zu vereinen. Dementsprechend finden sich auch überwiegend die personalintensiveren Bereiche, wie Verkehrsbetriebe oder Stadtwerke in der Form der AöR.

Letztendlich können die beiden seit Jahren in der Praxis erprobten Betriebsformen: Eigenbetrieb und Eigengesellschaft in Form der GmbH, für die neu zu gründende Gesellschaft empfohlen werden. Der Vorteil des Eigenbetriebs liegt in der anfangs „kostenfreien“ Über-

VIII. Fazit und Empfehlungen

tragung von Grundstücken auf den Eigenbetrieb. Da dieser Bestandteil der Stadt ist, wird hierbei lediglich eine interne Umbuchung erforderlich. Dementsprechend fallen auch keine Grundstückstransaktionskosten an. Der Vorteil der GmbH liegt insbesondere in der eigenen Rechtsform sowie der dadurch größeren Unabhängigkeit von Politik und Verwaltung. Der damit verbundene Beschleunigungsfaktor bei der Baulandbereitstellung ist i.d.R. umso höher desto größer die jeweilige Stadt und ihre Verwaltung ist. In kleineren Gemeinden werden die Verwaltungsaufgaben durch weniger Personal ausgeführt. Entsprechend können auch ansonsten zeitintensive Prüfungen und Kontrollen zeitnah und flexibel ausgeführt werden. Dies ist in größeren Gemeinden oftmals nicht der Fall.

Vor diesem Hintergrund erachten wir die Gründung einer Eigengesellschaft in Form einer GmbH für die Stadt Bergisch Gladbach als zielführend. Wir weisen darauf hin, dass eine derartige Auslagerung der Grundstücksentwicklung außerhalb des Haushaltes nur Sinn macht, wenn die entsprechenden Instrumentarien wie bspw. Zwischenerwerb, Städtebauliche Verträge, Freiwillige Umlegung etc. vorwiegend zur Anwendung kommen.

Für weiterreichende Fragestellungen im Steuer- und Verwaltungsrecht empfehlen wir die Beratungsleistungen eines Wirtschaftsprüfers und/oder von Steuer-/Verwaltungsrechtlichern in Anspruch zu nehmen.