

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

[Stand: 19. Mai 2016]

Auftraggeber

Landeshauptstadt Dresden

PF 12 00 20
01001 Dresden

Auftragnehmer

Luther
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25,
04109 Leipzig

Elisabeth Lepique
Dr. Barbara Schmidt

Ernst & Young
Real Estate GmbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin

Dietmar Fischer
Judith Ehmer

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Inhaltsverzeichnis		Seite
A	Ausgangslage.....	5
I.	Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft.....	5
1.	Status Quo	5
2.	Ziel, Zweck und Funktion einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft	5
3.	Unternehmensgegenstand gemäß Stadtratsbeschluss vom 6. August 2015	6
II.	Prämissen	7
1.	Zusammenführung der Wohnungsbestände.....	7
2.	Neubau	7
3.	Modelle und Varianten.....	7
III.	Hinweis.....	8
B.	Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse	9
I.	Strukturelle Ergebnisse.....	10
1.	Keine Eingliederung in eine bestehende Tochtergesellschaft	10
2.	Rechtsform	10
3.	Zuschussbedarf	11
4.	Steuerliche Themen.....	11
5.	Kostenschätzung für Neubau und Verwaltung	12
II.	Darstellung der unterschiedlichen Modelle.....	12
1.	Annahmen für Berechnung der Modelle	12
2.	Prüfungsergebnisse in wirtschaftlicher Hinsicht	13
2.1	Sparte Bestands-Wohnungsgesellschaft	13
2.2	Sparte Bau-Wohnungsgesellschaft	14
2.2.1	Ergebnis des Variantenvergleichs	14
2.2.2	Allgemeine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zur Bau-Wohnungsgesellschaft	15
C.	Prüfung.....	16
I.	Grundlagen	16
1.	Grundstückssituation	16
1.1	Bestandseinheiten.....	16
1.1.1	Wohneinheiten der LHD.....	16
1.1.2	Wohneinheiten der STESAD	17
1.1.3	Restnutzungsdauer.....	17
1.2	Neubauflächen.....	17
2.	Kosten/Einkünfte Verwaltung	18
2.1	Kosten der Bewirtschaftung.....	18
2.1.1	Verwaltungskosten.....	19
2.1.2	Instandhaltungskosten.....	19
2.1.3	Mietausfallwagnis	20

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.2	Miete.....	20
3.	Kosten Bau.....	20
3.1	Annahmen der Berechnungen	20
3.2	Baukosten zur Erstellung	21
4.	Ermittlung der Wirtschaftlichkeit.....	23
5.	Rechtliche Grundlagen.....	25
5.1	Rechtsform der Wohnungsbaugesellschaft	25
5.1.1	Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG).....	25
5.1.2	Kapitalgesellschaft (GmbH).....	26
5.2	Kommunalrecht	26
5.2.1	Generelle Zulässigkeit.....	26
5.2.2	Allgemeine Voraussetzungen.....	27
5.2.3	Ablauf, Melde- und Genehmigungserfordernisse.....	27
5.3	Beihilferecht	28
6.	Steuerliche Grundlagen.....	29
6.1	Grunderwerbsteuer	29
6.1.1	Übertragung von Grundstücken.....	29
6.1.2	Bemessungsgrundlage.....	30
6.1.3	Höhe.....	32
6.2	Gewerbsteuer	33
6.2.1	Wohnungsbaugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH	33
6.2.2	Wohnungsbaugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG..	35
6.3	Ertragsteuer und steuerliche Verluste.....	36
6.3.1	Besteuerung bei der Einlage sowie Zuwendungen/ Zuschüsse der LHD36	
6.3.2	Besteuerung einer Wohnungsbau GmbH und deren Gesellschafter....	38
6.3.3	Besteuerung einer Wohnungsbau GmbH & Co. KG und deren Gesellschafter	40
6.4	Umsatzsteuer.....	41
II.	Modelle	43
1.	Einbeziehung in Bestandsgesellschaften.....	43
1.1	Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die KID	43
1.2	Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die TWD-Struktur	44
1.3	Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die STESAD.....	45
2.	Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft mit vorhandenen Wohnungsbeständen	46
2.1	Bestands-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH.....	47
2.1.1	Einlage der Wohnungseinheiten der LHD in die Bestands-GmbH.....	47
2.1.2	Erwerb der Wohnungseinheiten der STESAD durch die Bestands-GmbH	48
2.1.3	Ergebnis.....	48
2.1.4	Erwerb der Grundstücke der STESAD zu einem niedrigeren Kaufpreis	49
2.2	Bestands-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH & Co. KG	51
2.2.1	Bestands-GmbH & Co. KG (100 % LHD).....	51
2.2.2	Bestands-GmbH & Co. KG mit STESAD als Komplementärin	53
2.2.3	Bestands - GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10 % STESAD GmbH) ..	53
3.	Bau-Wohnungsgesellschaft.....	57
3.1	Bau-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH	57
3.1.1	Einlage in die Bau-GmbH (100 % LHD)	58
3.1.2	Erwerb durch die Bau-GmbH (100 % LHD)	59
3.2	Bau-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH & Co. KG	60
3.3	Ergebnis für die Bau-Wohnungsbaugesellschaft	61

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

4.	Wohnungsbaugesellschaft mit der STESAD als Dienstleister	62	
4.1	Dienstleistungsvertrag zwischen Wohnungsbaugesellschaft und STESAD		62
4.2	Organkreis	62	
	Anlagenverzeichnis	64	
1.	Allgemein	65	
2.	Hausbewirtschaftung	65	
3.	Steuern	66	
4.	Gebäude und Grundstücke.....	67	
5.	Umlaufvermögen.....	68	
6.	Eigenkapital	69	
7.	Sonstiges	69	
	Annex 1.....	79	
	Annex 2.....	93	
	Annex 3.....	95	
	Annex 4.....	99	
	Annex 5.....	102	

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

A Ausgangslage

I. Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft

1. Status Quo

Der Stadtrat der Landeshauptstadt Dresden (nachfolgend auch „LHD“) hat mit Beschluss vom 6. August 2015 den Willen bekundet, eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft für die Stadt Dresden zu gründen, um einen stadteigenen Wohnungsbestand aufzubauen. Der Oberbürgermeister wurde beauftragt, einen Vorschlag für eine geeignete Rechtsform für eine kommunale Wohnungsbaugesellschaft vorzulegen. Der Vorschlag soll insbesondere folgende Prüfung beinhalten:

- „a) *Die Gründung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit den Anteilseignern STESAD GmbH sowie Technische Werke Dresden GmbH (TWD GmbH).
Hierbei sind explizit Vor- und Nachteile für die Landeshauptstadt Dresden zu prüfen, die sich aus einem Minderheitenanteil an der Gesellschaft für die Landeshauptstadt Dresden selbst ergeben.*
- b) *Die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft wegen der grunderwerbsteuerfreien Einbringung von Grundstücken.“*

Das Wohnungsangebot hat sich in der LHD in den letzten Jahren deutlich verkappt. Dies hat sowohl ein Schrumpfen des Leerstandes wie auch eine Verteuerung des vorhandenen Wohnraums zur Folge (vgl. Interfraktioneller Ersetzungsantrag der Fraktionen DIE LINKE, Bündnis 90/DIE GRÜNEN, SPD-Fraktion vom 4. August 2015).

2. Ziel, Zweck und Funktion einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft

Mit der Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft werden u.a. folgende Ziele und Zwecke verfolgt (vgl. z.B. Interfraktioneller Ersetzungsantrag der Fraktionen DIE LINKE, Bündnis 90/DIE GRÜNEN, SPD-Fraktion vom 4. August 2015):

- Die bedarfsgerechte Erweiterung und die Bezahlbarkeit des Wohnens für eine sozialverträgliche und möglichst einer breiten Bevölkerungsschichten zu Gute kommende Stadtentwicklungspolitik.
- Entspannung des Wohnungsmarktes für Nachfragende besonderer Bedarfsgruppen wie Familien, ältere Menschen, Menschen mit Behinderung und einkommensschwächere Haushalte. Ziel ist es, bedarfsgerechten preiswerten Wohnraum zu erhalten bzw. zu erweitern.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- Errichtung von preisgünstigen und generationengerechten Wohnraumangeboten, die vollumfänglich Nachhaltigkeitsaspekten gerecht werden.
- Bezahlbarer Wohnraum für Haushalte mit geringen und mittleren Einkommen soll erhalten und die Konzentration sozialer Problemlagen vermieden werden.
- Quartiersentwicklung über die reine bedarfsgerechte Versorgungsorientierung hinaus, die sich durch flächen- und kostensparende Baumaßnahmen auszeichnen und der Steigerung der Attraktivität des Wohnungsstandortes Dresden dienen soll.
- Neue Konzepte für Studentisches Wohnen mit dem Ziel, die Modernisierung und den Ausbau von Wohnheimplätzen zu unterstützen.
- Förderung von Wohnungsanpassungsmaßnahmen, Bauherrengemeinschaften, Mehrgenerationenwohnen und Seniorenwohngemeinschaften.
- Eine ökologischen und gesamtstädtischen Nachhaltigkeitsaspekten verpflichtete Planung, Errichtung, Betreibung und Unterhaltung der Wohngebäude (Energieeffizientes Wohnen – Smart-Home).
- Dresden als wachsende Stadt mit guten Chancen für Wohnbauinvestitionen als Wohnstandort zu vermarkten.

3. Unternehmensgegenstand gemäß Stadtratsbeschluss vom 6. August 2015

Laut Stadtratsbeschluss vom 6. August 2015 soll der Unternehmenszweck der Wohnungsbaugesellschaft im Wesentlichen folgendes beinhalten:

- Zweck und Aufgabe der Gesellschaft soll der/ die einer sozialen, ökologischen, ökonomischen und damit gesamtstädtischen Nachhaltigkeitsaspekten verpflichtete Planung, Errichtung und Unterhaltung von neu zu errichtenden, zu erwerbenden und sich bereits im Besitz befindlichen Wohngebäuden vorrangig zu Mietzwecken in der Landeshauptstadt Dresden sein.
- Die Gesellschaft soll sich in drei Geschäftsfelder aufteilen:
 - Hausbewirtschaftung: Bewirtschaftung und Verwaltung von Wohnungen
 - Wohnimmobilien- und Flächenmanagement: Ankauf und Veräußerung von Wohnungen/Wohngebäuden und für Wohnungsbau geeignete Flächen/Wohnbauflächen, Stadtentwicklung
 - Stadterneuerung/ Wohnbaukoordination, wobei diese wiederum die Projektentwicklung und bauliche Portfolioerweiterung (Projektentwicklung und Projektabwicklung von Baumaßnahmen, die der Errichtung sowie Sanierung/Instandsetzung von Wohnraum dienen) sowie die Errichtung von Wohnraum enthalten soll.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

II. Prämissen

Die LHD hat nachfolgende Prämissen und Vorgaben zur Grundlage der Untersuchung gemacht:

1. Zusammenführung der Wohnungsbestände

Ziel ist es zum einen, die derzeit von verschiedenen Rechtsträgern verwalteten, im kommunalen Vermögen befindlichen Wohneinheiten zusammenzufassen. Es handelt sich nach den bisherigen Recherchen hierbei um Bestände, die sowohl städtisches Finanzvermögen als auch Vermögen darstellen, das sich derzeit noch in Treuhanderschaft befindet. Insgesamt ist von 599 Wohneinheiten, bei denen die LHD Eigentümerin oder Treugeberin ist, und 69 im Eigentum der STESAD GmbH (nachfolgend auch „**STESAD**“), stehenden Wohneinheiten als Grundlage für eine Bestand-Wohnungsbaugesellschaft auszugehen.

Die STESAD ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der LHD. Die Beteiligung an der STESAD ist dem hoheitlichen Bereich zugeordnet.

2. Neubau

Die LHD hat eine Flächenanalyse durchgeführt und geprüft, welche Grundstücke für den Neubau von Wohneinheiten geeignet sein könnten. Bei diesen städtischen Grundstücken handelt es sich um bebaubare Grundstücke mit einer Fläche von ca. 14 ha.

3. Modelle und Varianten

Das Geschäftsmodell der Wohnungsbaugesellschaft soll Bestandsimmobilien umfassen und den (Neu-)Bau von Wohnungseinheiten realisieren mit dem Ziel, bedarfsgerechten preiswerten Wohnraum zu erhalten und zu erweitern.

Für diese Sparten soll getrennt nach Bestands- und Baubereich eine Wirtschaftlichkeitsanalyse der Aufgabengebiete erfolgen.

Der Gesellschaft sollen als Eigenkapital-Grundausrüstung die Bestandsimmobilien der LHD übertragen werden. Ggf. soll sie die Grundstücke der STESAD erwerben. Der zukünftige Finanzierungsmittelbedarf (Eigen- und Fremdkapitalbedarf) ist unter Berücksichtigung von vertretbaren Mietzinsen/qm zu ermitteln, damit die LHD die sozial vertretbaren und soweit wie möglich auskömmlichen Mieten bestimmen und den Zuschussbedarf der Gesellschaft ermitteln kann.

Die Tochtergesellschaften der LHD sind als Anteilseigner der Gesellschaft zu validieren:

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- kann der Unternehmensgegenstand um das Aufgabenfeld einer Wohnungsbaugesellschaft erweitert werden und
- welche Konsequenzen können sich für die Tochtergesellschaften und die Wohnungsbaugesellschaft ergeben und
- welche Folgen ergeben sich für die Einflussnahme der LHD unter den gesetzten Zielen.

Anhand der sich aus der Prüfung ergebenden Erkenntnisse sind die unterschiedlichen Handlungsalternativen miteinander zu vergleichen.

Die rechtsformbedingten Auswirkungen einer GmbH und einer GmbH & Co. KG sind aufzuzeigen. Bei der Rechtsform GmbH & Co. KG soll danach ferner unterschieden werden, dass die LHD entweder als alleiniger Gesellschafter oder gemeinsam mit der STESAD als Mitgesellschafter an ihr beteiligt ist.

III. Hinweis

Bei der nachfolgenden Stellungnahme stellen wir die rechtlichen Ergebnisse unserer Prüfung unter Berücksichtigung der unter obiger Ziffer II. aufgeführten Prämissen dar. Wir haben dabei keine Due Diligence vorgenommen. Die Stellungnahme wurde auf der Grundlage der uns durch die LHD zur Verfügung gestellten Unterlagen und Informationen erstellt und basiert auf der Annahme, dass die für diese Untersuchung zugrunde liegenden Unterlagen und Informationen vollständig und richtig waren.

Unsere Stellungnahme soll sich nur auf die zugrunde liegenden Unterlagen und Informationen beziehen und die wesentlichen Aspekte widerspiegeln. Eine vertiefte Prüfung darüber hinaus soll auftragsgemäß nicht erfolgen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass noch weitere Themen bestehen, die sich im Zusammenhang mit der Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft ergeben und nicht abschließend geprüft sind.

Die Berechnungen in den Modellvarianten beruhen auf Annahmen (und einem vereinfachten Sachverhalt) und dienen der Darstellung sowie Abgrenzung der Modelle (Vergleichbarkeit der Modellvarianten). Bei den jeweiligen Ergebnissen handelt es sich noch nicht um aussagekräftige Businesspläne für die Aufnahme einer Geschäftstätigkeit. Insbesondere sind in den Modellen/ Ergebnissen nicht die steuerlichen Auswirkungen enthaltenen, die die Gesellschafter betreffen,

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

B. Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse

Wir empfehlen der LHD die Gründung einer Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG.

Die Gesellschaft errichtet auf den dafür zur Verfügung stehenden Flächen neue Wohneinheiten. Die 668 Bestandseinheiten der LHD und der STESAD, die teilweise noch Gegenstand von städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen sind, sollten in der Verwaltung - wenn möglich bei der neuen Wohnungsbaugesellschaft - zusammengeführt werden und ggf. zu einem späteren Zeitpunkt in die Gesellschaft überführt werden.

Gründe, die für diese gesellschaftsrechtliche Lösung sprechen, sind folgende:

- Die Steuerung der Gesellschaft kann über eine Tochtergesellschaft (100% unmittelbare Anteile) am besten gewährleistet werden, um die Ziele der LHD zu erreichen; wirtschaftliche oder finanzielle Gegebenheiten (bspw. Kapitalausstattung, Beihilfen, Fördermittel, Einlagen von Grundstücken etc.) eines weiteren Partners müssen bei der Verfolgung und Umsetzung der Unternehmensziele nicht zusätzlich berücksichtigt werden;
- Das Geschäftsmodell der Wohnungsbaugesellschaft birgt finanzielle Risiken: die Tochtergesellschaften der LHD (KID, STESAD und TWD) sind nicht in der Lage, nachhaltig Verluste hinzunehmen und Liquiditätslücken zu schließen; es wäre im Einzelnen die bilanziellen, finanziellen und steuerlichen Risiken zu analysieren und abschließend aus Sicht der Unternehmen zu bewerten. Zudem bestehen weitere Risiken für die in Betracht kommenden Tochtergesellschaften.
- Überträgt die LHD als 100%iger Gesellschafter einer GmbH & Co. KG ihre Grundstücke auf die Gesellschaft, dann fällt keine Grunderwerbsteuer an (anders bei einer GmbH oder bei Beteiligung eines Dritten an der GmbH & Co. KG).
- Bei der GmbH & Co. KG fällt – wie bei der GmbH in den Fällen des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG - keine Gewerbesteuer an, wenn sie ausschließlich vermögensverwaltend tätig ist und keine gewerblichen Tätigkeiten ausübt.
- Unabhängig von der Gesellschafterstellung bietet sich die Einbindung der STESAD in die Aufgaben der Wohnungsbaugesellschaft an. Beispielweise können so durch die Beauftragung mit Projektsteuerungsaufgaben Synergien genutzt und Umsätze bei der Tochtergesellschaft erzielt werden.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Zusammenfassend können die Ergebnisse der Untersuchung wie folgt dargestellt werden:

I. Strukturelle Ergebnisse

1. Keine Eingliederung in eine bestehende Tochtergesellschaft

Gegen eine Eingliederung der Wohnungsbautätigkeit in eine bestehende Tochtergesellschaft der LHD sprechen grundlegende Argumente.

- 1.1 Die Eingliederung in die Kommunale Immobilien Dresden GmbH & Co. KG (i. F. auch „KID“) würde die steuerliche, vom Finanzamt auf Grundlage einer verbindlichen Auskunft bestätigte Gestaltung gefährden.
- 1.2 Bei der Einbeziehung einer Wohnungssparte in die STESAD ist wegen deren gewerblicher Tätigkeit in anderen Bereichen die erweiterte Kürzung im Rahmen der Gewerbesteuer nicht möglich, womit auch die Wohnungssparte der Gewerbesteuer unterliegen würde.

Außerdem ist eine Gefährdung der Inhouse-Fähigkeit der STESAD in vergaberichtlicher Hinsicht nicht rechtssicher auszuschließen.

- 1.3 Eine Einbeziehung in die TWD-Struktur wäre möglich, allerdings wäre hier eine nennenswerte Reduzierung der Grunderwerbsteuer durch eine GmbH & Co. KG-Konstruktion nicht möglich, da die LHD jedenfalls nicht Mehrheitsgesellschafter einer solchen KG wäre. Zudem könnte die LHD ihren Einfluss nur mittelbar über die TWD geltend machen.

2. Rechtsform

Für die Aufstellung der Wohnungsbauaktivitäten der LHD in einer neuen Gesellschaft ist aus grunderwerblichen Gründen die Rechtsform einer GmbH & Co. KG gegenüber der GmbH grundsätzlich vorteilhafter. Bei einer GmbH & Co. KG kann Grunderwerbsteuer auf die Übertragung von Grundstücken durch einen Gesellschafter vollständig oder teilweise vermieden werden (siehe auch nachfolgende Ziffern 3. und 4).

Die Ergebnisse unterscheiden sich im Hinblick auf die Übertragung der Wohnungseinheiten der LHD bei der Grunderwerbsteuer wie folgt:

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

	Bestands-WoBa		Bau-WoBa	Summe:
	für LHD-WE EUR	für STESAD-WE EUR	für LHD- Freiflächen EUR	EUR
GmbH LHD-WE mit Gegenleistung EUR 14 Mio. angenommen	500.000	200.000	474.000	1.174.000
GmbH & Co. KG LHD Alleingesellschafter	0	200.000	0	200.000
GmbH & Co. KG STESAD Mitgesellschafter zu 10%	101.000	184.000	47.000 ¹	332.000

Eine GmbH & Co. KG mit dem Alleingesellschafter LHD stellt sich aus grunderwerbsteuerlichen Erwägungen damit als günstige Variante dar.

Eine solche GmbH & Co. KG kann mit einer von der LHD neu gegründeten GmbH oder einer bestehenden Gesellschaft wie der STESAD als Komplementärin gegründet werden, wobei bei letzterem zu prüfen wäre, ob tatsächlich eine bereits bestehende Gesellschaft, die weitere aktive Geschäftsbereiche hat, der unbeschränkten Haftung ausgesetzt werden soll.

3. Zuschussbedarf

Angeht es um den Umstand, dass die Gründung und der Betrieb der geplanten Wohnungsbaugesellschaft nur mit Zuwendungen dargestellt werden kann, ist von einer Beihilfe auszugehen. Sofern im Zusammenhang mit der Gründung kein Notifizierungsverfahren durchgeführt werden soll, ist ein Betrauungsakt nach dem Freistellungsbeschluss der Kommission erforderlich.

4. Steuerliche Themen

Unabhängig von grunderwerbsteuerlichen Themen ist in steuerlicher Hinsicht Folgendes zu beachten:

Die Übertragung der Grundstücke kann beim Gesellschafter zur Aufdeckung stiller Reserven führen und einen ertragsteuerlich relevanten Gewinn auslösen. Dies ist bei der LHD jedoch irrelevant, da sich die Grundstücke auskunftsgemäß im hoheitlichen – und damit steuerlich unbeachtlichen – Bereich der LHD befinden.

¹ Wert wurde nicht weiter errechnet, vgl. hierzu Ziff. C. II. 3.2.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Bei der vermögensverwaltenden GmbH & Co. KG wird keine Gewerbesteuer entstehen. Dies gilt auch bei der GmbH, da grundsätzlich die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in Betracht kommt.

Die (Liquiditäts-)Zuschüsse der LHD an die Wohnungsbaugesellschaft können grundsätzlich ertragsteuerlich eine steuerneutrale Einlage bzw. umsatzsteuerlich einen nicht steuerbaren Zuschuss darstellen. Es kann jedoch nicht – insbesondere da Planungen bisher noch nicht so weit fortgeschritten sind, dass sich die Einzelheiten gegenwärtig beurteilen ließen – ausgeschlossen werden, dass die Finanzverwaltung diese Zuschüsse doch als steuerlichen Ertrag bzw. umsatzsteuerpflichtiges Entgelt einordnet. Die Einordnung der Zuschüsse sollte daher im Vorhinein mit der Finanzverwaltung im Rahmen eines Antrags auf verbindliche Auskunft abzustimmen werden.

5. Kostenschätzung für Neubau und Verwaltung

Bauen in Deutschland ist u. a. aufgrund der gestiegenen Anforderungen im technischen Bereich in den vergangenen Jahren deutlich teurer geworden. Legt man Baukosten (KG 200 bis 700 nach DIN 276) von EUR 2.000 pro m² Wohnfläche bei einer durchschnittlichen Wohnungsgröße von 65 m² (effiziente Grundrisse zur Senkung des Flächenverbrauchs pro Kopf ohne Verlust der Wohnqualität) zugrunde, so lassen sich diese nach Abzug der Kosten für den laufenden Betrieb nicht aus einer sozialverträglich angestrebten monatlichen Miethöhe von maximal EUR 7 pro m² finanzieren. Die entstehende Lücke könnte entweder durch einen einmaligen Baukostenzuschuss von knapp EUR 300 pro m² Wohnfläche oder durch einen laufenden Mietzuschuss – abhängig vom Zinsniveau – von etwa EUR 1 pro m² und Monat geschlossen werden.

II. Darstellung der unterschiedlichen Modelle

1. Annahmen für Berechnung der Modelle

- 1.1 Geprüft wurde die Einbringung der vorhandenen Wohnungseinheiten der LHD und der STESAD in eine Wohnungsbaugesellschaft – letzteres sowohl im Rahmen eines Erwerbs zum Verkehrswert als auch als Einlage des Gesellschafters STESAD - sowie die Errichtung von Wohnungseinheiten auf den zur Verfügung stehenden Freiflächen der LHD. Angesichts deren Größe ist eine Neuerrichtung von ca. 1.000 neuen Wohnungseinheiten möglich.

Zu berücksichtigen ist, dass die vorhandenen Bestände mit Verbindlichkeiten in Höhe von ca. EUR 14 Mio. belastet sind, die von der neuen Gesellschaft zu übernehmen wären.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

1.2 Bei den Kosten und Einnahmen wurde Folgendes zugrunde gelegt:

Kaltemiete monatlich für Neubau		7,00 €/m ²	
Kaltemiete monatlich für Bestände			5,50 €/m ²
Bewirtschaftungskosten (jährlich)			
Instandhaltung		8,00 €/m ²	10,00 €/m ²
Verwaltungskosten	250 €/Wohnung/p.a.	3,85 €/m ²	3,85 €/m ²
nicht umlegbare Betriebskosten p.a.		1,20 €/m ²	1,20 €/m ²
Mietausfallwagnis (inkl. Erlösschmälerung)	3%	2,52 €/m ²	2,52 €/m ²
insg. Bewirtschaftungskosten	18,5%	15,57 €/m ²	17,57 €/m ²

1.3 Die Kosten für den Neubau wurden für die Kostengruppe 200-700 nach DIN 276 mit EUR 2.000/m² angenommen. Damit ergeben sich – den Neubau von 1.000 Wohnungen mit einer Durchschnittsgröße von 65 m² unterstellt – Baukosten von EUR 130 Mio.

2. Prüfungsergebnisse in wirtschaftlicher Hinsicht

Zur besseren Darstellung der Ergebnisse erfolgte eine getrennte Betrachtung von Bestands- und Neubauaktivitäten.

2.1 Sparte Bestands-Wohnungsgesellschaft

Hier lässt sich feststellen, dass die vorhandenen Bestände (599 Wohnungseinheiten der LHD und 69 Wohnungseinheiten der STESAD) angesichts der auf den Beständen in Pieschen ruhenden Belastungen (ca. EUR 14 Mio.) nicht kostendeckend bewirtschaftet werden können. Vielmehr sind bis zur Abzahlung der bestehenden Kredite Zuzahlungen der LHD in Höhe von ca. EUR 1 Mio. jährlich erforderlich.

Als Rechtsform Sparte Bestands-Wohnungsgesellschaft ist die GmbH & Co. KG mit Beteiligung der STESAD vorzuziehen, da dadurch sowohl die Finanzierung des Erwerbs der Bestände der STESAD entfällt als auch Grunderwerbsteuer gespart werden kann (sie entsteht nach § 5 Abs. 2 GrEStG nur anteilig) und im Gegensatz zu einer GmbH ca. EUR 500.000 jährlich weniger Liquiditätsbedarf besteht. Allein aus Grunderwerbsteuerlicher Sicht ist eine möglichst hohe Beteiligung desjenigen, der die wertvollsten Immobilien in die GmbH & Co. KG einbringt, zu empfehlen. Aus ertragsteuerrechtlicher Sicht ist allerdings zu berücksichtigen, dass disproportionale Einbringungen zu verdeckten Gewinnausschüttungen/ Einlagen führen könnten.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

	Anfangsinvestition durch Erwerb STESAD-WE	Grunderwerbsteuer für LHD-WE		Grunderwerbsteuer für STESAD-WE	jährlicher Liquiditätsbedarf	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre
	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR
GmbH	5,8 Mio.	WE mit Wert von EUR 29 Mio. unterstellt	1 Mio.	200.000	ca. 970.000	7,9 Mio.
		WE mit Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt	500.000		ca. 1,05 Mio.	8,6 Mio.
KG - LHD als Alleingesellschafter	5,8 Mio.		0	200.000	ca. 930.000	7,5 Mio.
KG – STESAD als Mitgesellschafter	0	WE mit Wert von EUR 29 Mio. unterstellt.	101.000	184.000	ca. 440.000	3,2 Mio.
		WE mit Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt	49.000		ca. 440.000	3,2 Mio.

Bilanziell wird sich jeweils ein positives Eigenkapital ergeben, was im Wesentlichen auf die eingebrachten Grundstücke und deren Bewertung zurückzuführen ist.

Obwohl aus der Bewirtschaftung der vorhandenen Bestände ein positives Ergebnis erzielt wird, ist angesichts der Übernahme der bestehenden Verbindlichkeiten mit einem nicht unerheblichen Liquiditätsbedarf zu rechnen.

In jedem Fall sollte die Varianten der Bestands-Wohnungsgesellschaft mit den noch zu ermittelnden konkreten Zahlen gerechnet werden.

2.2 Sparte Bau-Wohnungsgesellschaft

2.2.1 Ergebnis des Variantenvergleichs

Hier ergeben sich keine grunderwerbsteuerlichen Vorteile einer Einbeziehung der STESAD in eine GmbH & Co. KG-Struktur, da die STESAD keine zu bebauenden Grundstücke einbringen kann. Bei der Einbringung der LHD-Grundstücke kann jedoch durch die Wahl der Rechtsform GmbH Co. KG eine Ersparnis von bis zu ca. EUR 500.000 Grunderwerbsteuer erzielt werden.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Auf den zur Verfügung stehenden Flächen von ca. 14 ha können etwa 1.000 neue Wohneinheiten errichtet werden. Unter Zugrundelegung realistischer Baukosten, Fertigstellungszeiten und möglicher Mieteinnahmen von EUR 7,00/m² ist davon auszugehen, dass Gesamtinvestitionskosten von EUR 130 Mio. (DIN 200 bis 700, ohne Finanzierung) anfallen, die mittelfristig durch die zu erwartenden Mieteinnahmen nicht zu decken sind. Der von der LHD allein in den ersten 10 Jahren zu erbringende Zuschuss zur Liquidität beläuft sich auf ca. EUR 32,3 Mio.

	Anfangsinvestitionen EUR	Grunderwerbsteuer EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre EUR
GmbH - LHD als Alleingesellschafter	130 Mio.	474.000	anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Bauphase ca. 59 Mio.	32,6 Mio.
KG - LHD als Alleingesellschafter	130 Mio.		anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Bauphase ca. 5,9 Mio.	32,3 Mio.

Bei der **GmbH & Co. KG** wird sich in der Sparte Bau-Wohnungsgesellschaft – durch Jahresfehlbeträge bzw. fortgeschriebene Verlustvorträge – bilanziell eine Verringerung des Eigenkapitals ergeben. Bei der **GmbH** wird sich sowohl in der Sparte bilanziell ein positives Eigenkapital ergeben, was im Wesentlichen auf die eingebrachten Grundstücke und deren Bewertung zurückzuführen ist.

2.2.2 Allgemeine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zur Bau-Wohnungsgesellschaft

Insgesamt lässt sich feststellen, dass angesichts der derzeitigen Baukosten – hinsichtlich derer nicht ausgeschlossen ist, dass in den nächsten Jahren angesichts der Bautätigkeit und gesteigerten Anforderungen, z. B. durch energetisches Bauen Steigerungen eintreten – eine Kostendeckung für Investitionen nur bei Mieteneinnahmen zu erzielen ist, die deutlich über den im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus möglichen Mieteinnahmen liegen.

Werden alle weiteren Kosten außen vor gelassen und Baukosten = „Kaufpreis“ gesetzt, so ließe sich bei den derzeit günstigen Finanzierungsbedingungen und einer monatlichen Miete in Höhe von EUR 7/ m² abzüglich der anfallenden Bewirtschaftungskosten (Instandhaltungsrücklage, Verwaltung, nicht umlagefähige Betriebskosten) eine Finanzierung für rd. EUR 1.710/ m² darstellen – bei Gesamtkosten von EUR 2.000/ m² entsteht also eine Finanzierungslücke von rd. EUR 290/ m². Hochgerechnet auf 1.000 Wohnungen zu 65 m² bedeutet dies einen notwendigen anfänglichen Zuschuss in Höhe von knapp EUR 19 Mio.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

C. Prüfung

I. Grundlagen

1. Grundstückssituation

Von der LHD wurden die für die Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft zur Verfügung stehenden Immobilien benannt. Hierbei wurde folgende Ausgangssituation ermittelt:

1.1 Bestandseinheiten

1.1.1 Wohneinheiten der LHD

Es ist beabsichtigt, dass die LHD ihre Grundstücke (599 Wohneinheiten) in die Wohnungsbaugesellschaft einlegen wird.

Hierbei handelt es sich auskunftsgemäß (Stand 07/2014, AF 2979/14) um 232 stadteigene Wohneinheiten, von denen 121 Wohneinheiten von der STESAD, 8 Wohneinheiten von der PSG Planungs- und Sanierungsträger Pieschen mbH und 103 Wohneinheiten von nicht stadteigenen Unternehmen (R & M Immobilienmanagement GmbH: 59 Wohneinheiten, Hausmann Objektbetreuung GmbH: 37 Wohneinheiten und BBV Baubetreuungs- und Verwaltungs GmbH Radebeul: 7 Wohneinheiten) verwaltet werden. Auskunftsgemäß befinden sich die stadteigenen Wohneinheiten im hoheitlichen Bereich der LHD.

Bei den übrigen 356 Wohneinheiten handelt es sich derzeit noch um Treuhandvermögen im Sanierungsgebiet Pieschen, verwaltet von der PSG Planungs- und Sanierungsträger Pieschen mbH, und um 11 Wohneinheiten im Sanierungsgebiet Äußere Neustadt, verwaltet von der STESAD. Laut vorläufiger Mitteilung der LHD sind die PSG Planungs- und Sanierungsträger Pieschen mbH und die STESAD Treuhänder der Wohneinheiten und als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Allerdings soll ein ebenfalls grundbuchlich/vertraglich gesichertes Verwertungsrecht der LHD bestehen. Die Grundbuchauszüge sowie die Treuhandabreden liegen bislang nicht vor. Die Wohnungseinheiten der LHD, hinsichtlich der ein Treuhandverhältnis besteht, werden nachfolgend auch „**Treuhand-Bestände**“ genannt.

Auskunftsgemäß werden nach derzeitigem Stand nach Abschluss der Sanierungsmaßnahmen keine oder nur geringe Sanierungsbeiträge anfallen. Daher sind solche Beiträge in den Berechnungen unberücksichtigt geblieben.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Als Buchwert wurde uns für die Bestände (einschließlich der Treuhand-Bestände) von der LHD ein Betrag von TEUR 29.000 mitgeteilt, der auch als Verkehrswert der Grundstücke zugrunde gelegt werden soll.

Die Treuhand-Bestände im Sanierungsgebiet Pieschen sind zudem mit Grundpfandrechten (und Bürgschaften der LHD) besichert. Die dadurch gesicherten Kredite valutieren mit EUR 14.155.457,82 (Stand: 31.12.2014) und sollen durch die neue Wohnungsbaugesellschaft im Rahmen der Übertragung der Grundstücke übernommen werden. Da die Konditionen der zugrundeliegenden Darlehensverträge nicht bekannt sind, wird in den Berechnungen von einem Zinssatz von 2,0 % p.a. und einer Laufzeit von 20 Jahren ausgegangen.

Die Bestände werden nachfolgend auch „**Wohnungseinheiten der LHD**“ genannt. Bei einer zugrunde gelegten Durchschnittsgröße von 65 m² pro Wohnungseinheit ergibt sich eine Gesamtfläche von ca. 39.000 m²

1.1.2 Wohneinheiten der STESAD

Die STESAD ist Eigentümerin von 69 Wohneinheiten. Der Verkehrswert dieser Bestände wird mit TEUR 5.831 angenommen. Dabei wurden den Wohnungen jeweils eine Fläche von 65 m² und ein Wert von 1.300 EUR/m² zugrunde gelegt. Wie mit der LHD besprochen wird eine 100% Fremdfinanzierung mit einem Zinssatz von 2,5% und einer Tilgung über 20 Jahre (und damit einem Tilgungssatz von 5 % p.a.) ausgegangen².

Diese Wohnungseinheiten (nachfolgend „**Wohnungseinheiten der STESAD**“) sollen ebenfalls in eine Wohnungsbaugesellschaft überführt werden.

1.1.3 Restnutzungsdauer

Die Restnutzungsdauer der bestehenden Wohnungseinheiten wird mit 40 Jahren angesetzt.

1.2 Neubaufflächen

Im Hinblick auf für die Neuerrichtung von Wohnungsbeständen zur Verfügung stehenden Flächen wurden vorerst nur die städtischen bebaubaren Grundstücke ermittelt. Hierbei handelt es sich um teils bebaute, teils unbebaute Flächen von insgesamt ca. 14 ha. Diese Flächen sind auskunftsgemäß im Finanzvermögen der LHD erfasst und werden vom Liegenschaftsamt und Stadtplanungsamt der

² Tilgungssatz sowie Belastung der Liquidität ergeben sich immer versetzt um ein Jahr, d.h. wenn z.B. im Planjahr 2 10.000 TEUR Kredit aufgenommen werden, beginnt die Tilgung im Planjahr 3 mit einem Betrag von 500 TEUR (10.000/20) bis zum Jahr 22

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

LHD als für den sozialen Wohnungsbau verfügbar und geeignet eingestuft. Auskunftsgemäß befinden sich die Flächen im hoheitlichen Bereich der LHD. Als Verkehrswert wurde auf Grundlage des Bodenrichtwertes ein Betrag von TEUR 13.541 angenommen. Hierbei handelt es sich nach Mitteilung der LHD bereits um das obere Ende der Bandbreite der Werte für die maßgeblichen Grundstücke.

2. Kosten/Einkünfte Verwaltung

Für die Ermittlung der Wirtschaftlichkeit sind die Mieteinnahmen sowie die Kosten der Bewirtschaftung von entscheidender Bedeutung.

Die Bewirtschaftung der Bestände in Pieschen hat auskunftsgemäß derzeit ein positives Ergebnis.

Da die genauen Zahlen der einzelnen Bestände bei den Berechnungen nicht vorlagen, wurden Erfahrungswerte zugrunde gelegt. Alle Kosten und Erträge wurden mit marktüblichen Werten inflationiert.

2.1 Kosten der Bewirtschaftung

Bei den Bewirtschaftungskosten handelt es sich um regelmäßig im Zusammenhang mit dem Grundstück anfallende Ausgaben wie Aufwendungen für die Verwaltung (Verwaltungskosten), für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Grundstücks (Betriebskosten), für die Erhaltung der baulichen Anlagen (Instandhaltungskosten) sowie Kosten für den Ausgleich eventuell entstehenden Mietausfalls und Aufwand für Rechtsverfolgungen auf Zahlung, Aufhebung eines Mietverhältnisses oder auf Räumung (Mietausfallwagnis). Abschreibungen und Zinsen für Hypotheken gehören nicht zu den Bewirtschaftungskosten.

Bewirtschaftungskosten unterliegen naturgemäß starken Schwankungen (zeitlich unregelmäßiger Anfall von Instandhaltungsaufwendungen). Daher wurden die Verwaltungs- und Instandhaltungskosten sowie das Mietausfallwagnis auf Grundlage von branchenüblichen Erfahrungssätzen angesetzt. Die Betriebskosten (Grundsteuer, Kommunalabgaben, Kosten für Wasserversorgung, Heizungsanlage, Warmwasser-Versorgungs-Anlage, Straßenreinigung, Müllabfuhr, Entwässerung, Hausreinigung, Gartenpflege, Beleuchtung, Sach- und Haftpflichtversicherungen, Schornsteinfeger u. ä.), die so genannte zweite Miete, wurden als umlagefähige Kosten behandelt und folglich im Rahmen der Bewirtschaftungskosten nicht berücksichtigt.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.1.1 Verwaltungskosten

In der II. Berechnungsverordnung (§ 26 Abs. 2 und 3 sowie § 41 Abs. 2) finden sich Angaben zu Kostenansätzen für die Verwaltung. Diese betragen bei Wohnungen, Eigenheimen, Kaufeigenheimen und Kleinsiedlungen je Wohngebäude aktuell bis ca. EUR 279,35 pro Jahr, bei Eigentumswohnungen bis zu EUR 334 pro Jahr. Bei der Betrachtung wird von größeren Wohnanlagen ausgegangen und daher ein Wert von EUR 250 /Einheit/Jahr zugrunde gelegt.

Dabei wurde ein Schlüssel von 200 verwalteten Wohneinheiten pro Mitarbeiter zugrunde gelegt und anfänglich Kosten von 50 TEUR pro Mitarbeiter und Jahr (inklusive Arbeitsplatz) unterstellt. Für die Neubauaktivitäten werden Kosten in Höhe von TEUR 100 für einen qualifizierten Mitarbeiter angesetzt.

2.1.2 Instandhaltungskosten

Instandhaltungskosten sind nach § 19 Abs. 2 Ziffer 2 ImmoWertV i. V. m. Teil I Ziff. 3.5.2.4 WertR 2006 die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der baulichen Anlagen anfallen, um die durch Abnutzung, Alterung, Witterungs- und Umwelteinflüsse entstehenden baulichen Schäden ordnungsgemäß zu beseitigen und die Qualität und damit die Ertragsfähigkeit des Renditeobjekts zu erhalten. Sie umfassen sowohl die für die laufende Unterhaltung (Instandhaltung) als auch die Erneuerung einzelner baulicher Teile (Instandsetzung) notwendigen Kosten. Durch die Berücksichtigung der Instandhaltungskosten werden regelmäßig Teile des Ertrags zur Ansparung der Instandhaltungsrückstellung verwendet. Die Höhe der so gebildeten Rückstellung ist dabei so zu bemessen, dass der bestimmungsgemäße Gebrauch des Mietobjekts für den Zeitraum der wirtschaftlichen Restnutzungsdauer gesichert ist, d. h. voraussehbare Reparaturen aus den Rückstellungen bezahlt werden können.

Die Instandhaltungskosten betragen nach § 28 Abs. 2 und Abs. 5 II. BV (zu Nr. 3.5.2.4 WertR) bis EUR 8,62 /m² Wohnfläche je Jahr für Wohnungen, deren Bezugsfertigkeit am Ende des Kalenderjahres weniger als 22 Jahre zurück liegt. Die Höhe ist dabei außerhalb der Anwendungsbereiche der II. BV nicht verbindlich; vielmehr liegen die anzusetzenden Instandhaltungskosten im Ermessen des Gutachters und können daher auch über oder unter den Referenzwerten liegen. Aufgrund der in den letzten Jahren stark gestiegenen Anforderungen an die technische Gebäudeausrüstung (TGA) ist jedoch davon auszugehen, dass die Ansätze aus der Literatur zukünftig auch für Neubauten deutlich steigen werden. Beispielsweise können bereits jetzt bis zu EUR 1,22 /m² Wohnfläche für maschinell betriebene Aufzüge und bis zu EUR 10,32/m² Wohnfläche für durch den Vermieter zu tätige Schönheitsreparaturen hinzugerechnet werden. Es ist davon auszugehen, dass die Schönheitsreparaturen vom Mieter zu leisten sind und

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

die TGA auf ein Minimum beschränkt wird, weshalb ein Wert von EUR 10/m²/Jahr (davon 60 % nicht aktivierungsfähig) zugrunde gelegt wird.

Für die bereits vorhandenen Bestände wurde ein Betrag von EUR 50/m² mit einem nichtaktivierungsfähigen Anteil in Höhe von EUR 30/m² angesetzt.

2.1.3 Mietausfallwagnis

Das Risiko einer Ertragsminderung, die durch Mietminderung, uneinbringliche Zahlungsrückstände oder Leerstehen von Raum, der zur Vermietung bestimmt ist, entsteht, wird als Mietausfallwagnis bezeichnet (§ 19 Abs. 2 Ziffer 3 ImmoWertV i. V. m. Teil I Ziff. 3.5.2.5 WertR 2006). Als Erfahrungssätze können 2% bis 3% der Nettokaltmiete bei Mietwohn- und gemischt genutzten Grundstücken angesetzt werden. In den Berechnungen wird ein Wert von 3% zugrunde gelegt.

Die nicht umlagefähigen Betriebskosten für die Wohngebäude wurden aus branchenüblichen Erfahrungen abgeleitet und mit EUR 1,20/m²/ Jahr angesetzt.

2.2 Miete

Als durchschnittliche Bestandsmiete haben wir EUR 5,50/m²/Monat angenommen. Die anfängliche Miete für die neu errichteten Wohnungseinheiten soll wie mit der LHD besprochen sozialverträglich bei EUR 7,00/m²/Monat gedeckelt sein.

3. Kosten Bau

3.1 Annahmen der Berechnungen

Angesichts der Tatsache, dass die Hauptaufgabe der neuen Wohnungsgesellschaft der Neubau von Wohnungen sein soll, muss für die Prüfung, ob die voraussichtlich zu erzielenden Mieten für einen kostendeckenden Betrieb auskömmlich sind, zunächst ermittelt werden, wie hoch die Gesamtinvestitionen voraussichtlich sein werden.

Auf den bereits im Eigentum der LHD befindlichen und grundsätzlich für den Wohnungsbau geeigneten Flächen (ca. 14 ha) besteht auskunftsgemäß ein Potenzial von bis zu 1.000 Wohneinheiten. Eine der Kernaufgaben der zu gründenden Gesellschaft soll daher die Ergänzung der Bestände durch eigenverantwortlichen Wohnungsbau sein, wobei sich die Aufgaben hier auf die grundsätzliche Konzeption und Bauherrenfunktionen beschränken, d. h. eigene Bauleistungen werden mit Ausnahme von Projektsteuerung in üblichen Umfang eines erfahrenen Bauherren nicht erbracht.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

3.2 Baukosten zur Erstellung

Kosten werden im Bauwesen grundsätzlich nach den Kostengruppen (KG) der DIN 276 abgebildet. Die Angabe der Kosten erfolgt im Wohnungsbau in der Regel inklusive Umsatzsteuer und auf Basis der Wohnfläche. Die folgende Tabelle zeigt eine mögliche Verteilung der Kosten auf die einzelnen Gruppen:

Kostengruppe 100	Grundstück	0 %
Kostengruppe 200	Herrichten und Erschließen	1 – 3 %
Kostengruppe 300	Bauwerk – Baukonstruktion	45 – 55 %
Kostengruppe 400	Bauwerk – technische Anlagen	15 - 25 %
Kostengruppe 500	Außenanlagen	6 - 10 %
Kostengruppe 600	Ausstattung und Kunstwerke	1 %
Kostengruppe 700	Baunebenkosten	10 – 20 %

Je nach Art des Bauwerks und dem gewählten Ausstattungsstandard schwankt die Kostenverteilung auf die einzelnen Kostengruppen stark; der Großteil (ca. 65%) entfällt auf die KG 300 und 400.

Für die weitere Betrachtung wird die KG 100 – Grundstück – nicht betrachtet, da der Bau auf bereits im Landeseigentum befindlichen Grundstücken erfolgen soll.

Aufgrund der deutlich komplexeren technischen Anforderungen zum energieeffizienten Bauen haben sich die Baukosten – unabhängig von dem Ausstattungsstandard - in den letzten Jahren deutlich verteuert. Der Baupreisindex für den Neubau von Wohnungen stieg von 99,9 (Mai 2010) auf 112,5 (Februar 2016). Im gleichen Zeitraum veränderte sich der Verbraucherpreisindex von 99,9 auf 106,5; Baupreise stiegen demnach fast doppelt so schnell wie die allgemeinen Lebenshaltungskosten.

Verschiedene Arbeitsgemeinschaften und Verbände werten jährlich exemplarisch Bauprojekte aus und klassifizieren die Kosten anhand der DIN 276; da die Baukosten bundesweit stark schwanken, werden die jeweiligen Kennwerte noch mittels eines Regionalfaktors angepasst bzw. normiert. Die kommunalen Wohnungsbaugesellschaften in Berlin haben in ihrer Broschüre „*Wir bauen für Berlin*“ (Februar 2016) verschiedene Baukostenstudien (u. a. BKI – Baukosteninformationszentrum Deutscher Architektenkammern) zu Geschosswohnungsbau ausgewertet. Im Ergebnis zeigt sich, dass die Baukosten zwischen etwa EUR 2.094

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

und EUR 2.325 brutto pro Quadratmeter Wohnfläche liegen. Dresden liegt derzeit mit einem Regionalfaktor von etwa 0,86 noch unterhalb des Durchschnitts, so dass in Absprache mit der LHD ein Wert von EUR 2.000/ m² zugrunde gelegt wurde.

Die durchschnittliche Wohnungsgröße beträgt 65 m²; bei 1.000 Wohneinheiten sind somit 65.000 m² Wohnfläche zu errichten, wobei annahmegemäß von einem Fünfjahreszeitraum mit einer Vorlaufzeit von drei Jahren ausgegangen wird, so dass die ersten Einheiten im Jahr 2019 fertiggestellt werden und in 2025 die Fertigstellung der letzten Einheiten erfolgt. Als Nutzungsdauer werden nach Fertigstellung 50 Jahre zugrunde gelegt

Für den Neubau entstehen nicht nur Baukosten in Höhe von rd. 130 Mio. EUR, sondern auch Finanzierungskosten, wobei für die Berechnungen eine vollständige Fremdfinanzierung (im jeweiligen Jahr der Investition) unterstellt und von einem Zinssatz von 2,5 % p.a. und einer Laufzeit von 20 Jahren (d.h. einem Tilgungssatz von 5 % p.a.) ausgegangen wurde³.

Übliche Laufzeiten von Krediten insbesondere aus Förderprogrammen wie beispielsweise „153 – energieeffizient Bauen“ der KfW, die bei der Finanzierung fast aller Neuinvestitionen der Wohnungswirtschaft beteiligt ist, liegen zwischen 4 und 30 Jahren, wobei hier die Zinsbindung maximal 20 Jahre beträgt.

Eine Tilgung in Höhe von 5% p.a. wurde gewählt, um nach einer Laufzeit von 20 Jahren die Kreditbelastung aus der anfänglichen Neubauphase zu beenden. Dies bedeutet angesichts des derzeitigen historischen Zinstiefs bei gleichzeitig entsprechend langer Zinsbindung eine Minimierung der künftigen Finanzierungsrisiken für die Gesellschaft.

Grundsätzlich sind auch niedrigere Tilgungssätze denkbar, jedoch sollte beachtet werden, dass nach etwa 20 bis 25 Jahren die ersten umfangreichen Sanierungsmaßnahmen insbesondere bei der Gebäudetechnik anstehen werden. Die Kosten hierfür sind in der Instandhaltungsrücklage nur anteilig berücksichtigt, da diese nur die Gewährleistung des zum Fertigstellungszeitpunkt üblichen Standards beinhaltet. Eine Sanierung ohne gleichzeitige Anpassung des technischen Standards ist in der Regel ineffizient und ggf. gar nicht zulässig (vgl. Anwendungsbereiche und Ausführungsvorschriften der EnEV).

³ Tilgungssatz sowie Belastung der Liquidität ergeben sich immer versetzt um ein Jahr, d.h. wenn z.B. im Planjahr 2 10.000 TEUR Kredit aufgenommen werden, beginnt die Tilgung im Planjahr 3 mit einem Betrag von 500 TEUR (10.000/20) bis zum Jahr 22

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Da die geförderten Wohnungen i. d. R. nach Ablauf der Zins- und Belegungsbindung noch einer Nachwirkungsfrist unterliegen, ließen sich jedoch keine nennenswerten Mietsteigerungen durchführen, was ohnehin nicht im Sinne einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft sein dürfte. Somit müsste die Gesellschaft nach Auslauf der Zinsbindung ohne vollständige Tilgung zum einen eine Anschlussfinanzierung für die Restvaluta bedienen, die bei einer Tilgungsquote von z.B. 2% noch 60% der ursprünglichen Darlehenssumme betragen würden, und zum anderen eine neue Finanzierung für anstehende Sanierungsmaßnahmen aufnehmen, ohne die Erträge aus Mieteinnahmen steigern zu können. Angesichts bestehender Restvaluta, für die weiterhin eine Absicherung durch Grundpfandrechte benötigt wird, dürfte eine weitere Beleihung schwieriger und teurer werden, so dass die Finanzierungskosten deutlich ansteigen. Es wäre absehbar, dass angesichts der Struktur der Gesellschaft als reine Neubaugesellschaft mit in etwa gleich alten Beständen, bei denen gleichzeitig Sanierungsbedarf besteht, wiederum Gesellschaftermaßnahmen erforderlich werden. Ferner ist nicht auszuschließen, dass es zu einem Wegfall einer potenziellen Anschlussförderung käme, falls ein Ausstieg aus der Förderung des sozialen Wohnungsbaus beschlossen würde, wie dies z.B. im Land Berlin bei den in den 70er und 80er Jahren erfolgten Wohnungsbaumaßnahmen mit Tilgungsraten von 1,5-2% der Fall war.

Die Möglichkeiten der Gesellschaft, mittelfristig durch die eigene Geschäftstätigkeit die ihr übertragenen Aufgaben erfüllen zu können, wären eingeschränkt.

Eine geringere Tilgungsleistung würde bei der LHD zwar in den nächsten Jahren zu geringeren Zuschüssen führen. Die liquiditätswirksame Belastung würde sich jedoch auf einen späteren Zeitpunkt verschieben.

Insbesondere aufgrund des historisch niedrigen Zinsniveaus empfehlen wir daher eine höhere Tilgung, um die Gesamtzinsbelastung über den gesamten Finanzierungszeitraum betrachtet gering zu halten.

Nicht berücksichtigt wurden etwaige Fördermittel von Land oder Bund.

4. Ermittlung der Wirtschaftlichkeit

Aus Finanzierungssicht/ Immobilienbewertungssicht auf Objektebene (statisch zu Beginn des Betrachtungszeitraums) ergibt sich bei einer maximal verträglichen Monatsmiete von 7,00 €/m² Wohnfläche für die neu errichteten Bestände und typischen Kennwerten aus der Literatur (basierend auf einer Wohnung mit durchschnittlich 65 m² Wohnfläche) folgende Rechnung:

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Kaltniete monatlich		7,00 €/m ²
Kaltniete jährlich		84,00 €/m²
abzüglich Bewirtschaftungskosten		
Instandhaltung		8,00 €/m ²
Verwaltungskosten	250 €/Wohnung/p.a.	3,85 €/m ²
nicht umlegbare Betriebskosten p.a.		1,20 €/m ²
Mietausfallwagnis (inkl. Erlösschmälerung)	3%	2,52 €/m ²
insg. Bewirtschaftungskosten	18,5%	15,57 €/m ²
verbleibende Miete für Kapitaldienst		68,43 €/m²

Unterstellt man – anders als in den für die neue Wohnungsbaugesellschaft vorgenommenen Berechnungen - eine Tilgung i. H. der jährlichen Abschreibung von 2% und eine langfristige Finanzierung von 2 % (Bonitätsrating der Stadt, niedriges Zinsniveau), so ließe sich eine Annuität von EUR rd. 1.710/m² bedienen. Tatsächlich betragen die Baukosten (die hier dem gedachten Kaufpreis entsprechen) jedoch EUR 2.000/m², so dass eine Finanzierungslücke von rd. 290 EUR/m² entsteht:

Zinsen + Tilgung	4,0%
mögliche Investitionshöhe	1.710,85 €/m ²
notwendige Baukosten (KG 200-700)	2.000,00 €/m ²
Finanzierungslücke	289,15 €/m²

Bei einer kurzfristigeren Tilgung über 20 Jahre – wie in den Modellrechnungen unterstellt – erhöht sich die Finanzierungslücke entsprechend.

Um diese Lücke zu schließen, sind grundsätzlich zwei Varianten denkbar.

Zum einen kommt ein einmaliger Zuschuss zu Beginn der Investitionstätigkeit in Betracht:

Variante 1: einmalig	
bei 1.000 Wohnungen u. 65 m ² /Wohnung sowie einer Deckungslücke	
von EUR 289,15/m ²	18.795.000 €
pro Wohnung	18.795,00 €
pro m ²	289,00 €

Ein Betrag in dieser Höhe wäre der Gesellschaft zur Finanzierung ihrer Investitionstätigkeit in den ersten Jahren zur Verfügung zu stellen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Alternativ ist die Schließung der Finanzierungslücke durch eine laufende Bezuschussung möglich:

Variante 2: laufend (p.a.)	
Zinsen + Tilgung	4,0%
Bei einer Deckungslücke von € 289,157/m ² ergibt dies	
pro Wohnung (65 m ² WF)	751,79 €
pro m ² p.a.	11,57 €
pro m²/Monat	0,96 €

Damit betrüge die laufende Bezuschussung für 1.000 Wohnungen pro Jahr EUR 750.000⁴, wobei davon ausgegangen wird, dass die Zinskonditionen identisch sind. Sollte die Bezuschussung durch ein nachrangiges Darlehen finanziert werden, so fällt der monatliche Zuschussbetrag u. U. höher aus.

5. Rechtliche Grundlagen

5.1 Rechtsform der Wohnungsbaugesellschaft

Eine Wohnungsbaugesellschaft kann als Personen- (z. B. GmbH & Co. KG) oder als Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) gegründet und betrieben werden.

5.1.1 Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG)

Die Kommanditgesellschaft setzt als Personengesellschaft mindestens zwei Gesellschafter voraus, wobei mindestens ein Gesellschafter unbegrenzt haftet (Komplementär). Deshalb hat sich in der Praxis die Rechtsform der GmbH & Co. KG etabliert, bei der die GmbH als Komplementär aufgrund der dieser Rechtsform eigenen Haftungsbegrenzung wiederum nur begrenzt haftet.

Dem Komplementär obliegt grundsätzlich die Geschäftsführung der Gesellschaft, er ist gemäß § 125 i. V. m. § 161 BGB zur Vertretung der Gesellschaft allein befugt. Die Kommanditisten sind grundsätzlich von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen und zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt. Ihnen können jedoch entsprechende Rechte (Prokura oder Handlungsvollmacht) erteilt werden. Aus ertragsteuerlichen Gründen (gewerbliche Entprägung der GmbH & Co. KG) müsste dem Kommanditisten (Mit-)Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt werden, welche dieser tatsächlich auch ausüben sollte. Wir verweisen hierzu im Einzelnen auf Ziffer C I. 5.2.2).

⁴ Das eine ist eine allgemeine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für einen Kaufpreis von EUR 2.000 EUR und rein aus Finanzierungssicht zu verstehen

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Die LHD könnte Gesellschafterin der Komplementär-GmbH und zugleich auch Kommanditistin der Wohnungsbau GmbH & Co. KG sein. Alternativ könnte die Komplementärrolle von einer Tochtergesellschaft der LHD, z.B. der STESAD übernommen werden.

5.1.2 Kapitalgesellschaft (GmbH)

Im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft kann die GmbH auch von nur einem Gesellschafter gegründet werden, dessen Haftung grundsätzlich auf den Betrag des eingebrachten Stammkapitals, das mindestens EUR 25.000,00 betragen muss, begrenzt ist. Die GmbH wird durch ihre(n) Geschäftsführer vertreten.

Die GmbH kann sowohl im Wege der Bar- als auch Sachgründung errichtet werden.

Eine Bargründung, bei der regelmäßig der Gesellschafter per Banküberweisung (Buchgeld) Geldmittel zufließen lässt, ist unkompliziert.

Die Sachgründung zeichnet sich im Gegensatz zur Bargründung dadurch aus, dass der Gesellschafter nach § 5 Abs. 4 GmbHG einen einlagefähigen Vermögensgegenstand (z. B. Grundstücke) auf die GmbH überträgt (Sacheinlage). Eine Sacheinlage ist nur zulässig, wenn der zu leistende Gegenstand, die leistende Person sowie die Anzahl der im Gegenzug zu gewährenden GmbH-Geschäftsanteile im Gesellschaftsvertrag der GmbH bestimmt worden sind.

Um sicherzustellen, dass die im Wege der Sachgründung eingebrachten Wirtschaftsgüter tatsächlich den Wert der im Gegenzug erhaltenen GmbH-Geschäftsanteile erreichen, sind die Gesellschafter gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG verpflichtet, einen schriftlichen Bericht über den Hergang der Sachgründung zu erstellen.

5.2 Kommunalrecht

5.2.1 Generelle Zulässigkeit

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO können kommunale Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts geführt werden, wobei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO dabei alle Unternehmensformen zulässig sind, die eine Haftungsbegrenzung im Außenverhältnis ermöglichen. Zulässig sind also insbesondere die GmbH, die GmbH & Co. KG, die eingetragene Genossenschaft, der eingetragene Verein und die rechtsfähige privatrechtliche Stiftung. Eine Aktiengesellschaft darf nur gegründet werden, wenn der Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt werden kann.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

5.2.2 Allgemeine Voraussetzungen

§ 94a SächsGemO stellt grundsätzliche Bedingungen an das wirtschaftliche Tätigwerden der Gemeinden. So muss der öffentliche Zweck dies zunächst rechtfertigen.

Die Vermietung von Wohnraum gerade an sozial schwache Einwohner stellt einen anerkannten öffentlichen Zweck dar⁵. Dies ergibt sich auch aus einem Umkehrschluss aus § 94a Abs. 2 SächsGemO, welcher konkret verlangt, dass die Gemeinde im Bereich der Wohnungswirtschaft darauf hinzuwirken hat, dass die zur angemessenen Bewirtschaftung des Wohnungsbestandes erforderliche Kredit- und Investitionsfähigkeit gesichert ist und der von ihr unmittelbar oder mittelbar gehaltene Wohnungsbestand keine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

Das zu gründende Unternehmen muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Die Kommune darf daher kein Wohnungsbauunternehmen unterhalten, das den lokalen Bedarf und in der Folge ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigt.

Schließlich ist sicherzustellen, dass der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Vor einer Entscheidung über die Gründung einer Gesellschaft ist den jeweiligen wirtschafts- und berufsständischen Kammern der betroffenen Wirtschaftskreise Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Wir gehen davon aus, dass die Voraussetzungen von §§ 94a SächsGemO bei der Gründung der Wohnungsbaugesellschaft durch die LHD erfüllt werden können. Damit stehen dem Vorhaben kommunalrechtliche Belange grundsätzlich nicht entgegen.

5.2.3 Ablauf, Melde- und Genehmigungserfordernisse

Gemäß § 95 SächsGemO ist der Stadtrat der LHD vor der Errichtung der Wohnungsbaugesellschaft umfassend über Chancen und Risiken sowie die Auswirkungen der beabsichtigten unternehmerischen Betätigung zu unterrichten. Vor dem Beschluss über die Rechtsform des Unternehmens hat der Stadtrat die Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall abzuwägen. Die Gründung der

⁵ Sponer/ Jacob/ Musall/ Musall/ Sollondz/ Hoffmann, Praxis der Kommunalverwaltung, § 97 SächsGemO, Nr. 3; Stand: Oktober 2004 (§ 94a SächsGemO ist im wesentlichen wortgleich mit dem in der Kommentierung in Bezug genommenen, aber am 1. Januar 2014 außer Kraft getretenen § 97 SächsGemO.)

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Wohnungsbaugesellschaft sowie zugrundeliegende Beschlüsse des Stadtrates sind von der Landesdirektion Sachsen (als Rechtsaufsichtsbehörde gemäß § 112 Abs.1 SächsGemO) zu genehmigen.

Die LHD muss sich zudem einen ausreichenden Einfluss im Unternehmen sichern. Diesbezüglich sind insbesondere die Vorgaben zu zwingenden Bestimmungen des künftigen Gesellschaftsvertrages gemäß § 96a SächsGemO zu beachten.

5.3 Beihilferecht

Die Finanzierung der Wohnungsbaugesellschaft, insbesondere von Erwerbs-, Bau- und Errichtungskosten für Sozialwohnungen, durch die LHD oder eine von ihr beherrschte Tochtergesellschaft dürfte eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellen. Der Wohnungsbaugesellschaft würde aus staatlichen Mitteln ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte. Diese Annahme gründet sich auf das Fehlen objektiver Gründe dafür, dass für die geplanten Investitionen in Sozialwohnungen langfristig mit einer Rendite für das investierte Kapital gerechnet werden kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich Private unter normalen Marktbedingungen nicht zu solchen Finanzierungsmaßnahmen entschließen würden, da der Betrieb von Sozialwohnungen angesichts des Umstandes, dass der gesamte Bestand erst noch errichtet werden muss, typischerweise dauerhaft defizitär ist..

Die Finanzierungsmaßnahmen können jedoch gemäß Art. 3 des *Beschlusses der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU)* – sog. DAWI-Freistellungsbeschluss als staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung bei der EU-Kommission nach Art. 108 Abs. 3 AEUV (sog. Notifizierung) befreit und damit EU-beihilferechtlich zulässig sein. Dazu müssen die Voraussetzungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses erfüllt sein, insbesondere muss die Wohnungsbaugesellschaft vor Gewährung der Finanzierung im Wege eines sog. Betrauungsaktes mit den zu finanzierenden Maßnahmen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden sein.

Im Einzelnen wird hierzu auf **Annex 1** verwiesen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

6. Steuerliche Grundlagen

6.1 Grunderwerbsteuer

6.1.1 Übertragung von Grundstücken

Die Übertragung von Grundstücken – ob als Erwerb oder (unentgeltliche) Einlage – unterliegt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG grundsätzlich der Grunderwerbsteuer.

Der Übertragungsvorgang kann gemäß **§ 6a GrEStG** jedoch ausnahmsweise von der Grunderwerbsteuer befreit sein. Danach sind dem Grunde nach im Wesentlichen aber nur die Abspaltung und die Ausgliederung von Vermögen zur Aufnahme durch Übertragung auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechts-träger begünstigungsfähig⁶. Umwandlungsvorgänge, bei denen eine an dem Vorgang beteiligte Gesellschaft erlischt oder neu entsteht, fallen nach dem Wortlaut des § 6a Sätze 3 und 4 GrEStG nicht in den Anwendungsbereich des § 6a GrEStG, weil eine solche Gesellschaft die in § 6a Satz 4 GrEStG bestimmten Voraussetzungen nicht erfüllt. Wenn also diese Gesellschaft erst mit oder unmittelbar vor der Einlage der Grundstücke neu entstehen wird, ist der Befreiungsstatbestand des § 6a GrEStG nicht einschlägig.

Allerdings wird die Grunderwerbsteuer bei der Übertragung von Grundstücken **von einem Alleineigentümer auf eine Gesamthand** (d. h. an eine Personengesellschaft) gemäß § 5 Abs. 2 GrEStG regelmäßig insoweit nicht erhoben, wie er am Gesamthandsvermögen beteiligt ist. Ist die LHD an der GmbH & Co. KG zu 100 % beteiligt, fällt auf die Übertragung der Grundstücke der LHD keine Grunderwerbsteuer an.

Ob die übertragenen Grundstücke der LHD für Zwecke des § 5 Abs. 2 GrEStG zuzurechnen sind, ist allein nach grunderwerbsteuerrechtlichen Kriterien zu entscheiden. Anders als im Ertragsteuerrecht spielt das wirtschaftliche Eigentum im Sinne des § 39 Abs. 2 AO grundsätzlich keine Rolle. Es ist vielmehr die zivilrechtliche Zuordnung maßgeblich⁷. Insoweit ist ein Grundstück bezüglich dessen ein Treuhandverhältnis besteht, nicht allein dem Treugeber für Grunderwerbsteuerzwecke als (wirtschaftlicher) Eigentümer (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO) zuzurechnen.

⁶ Vgl. BFH, Beschluss vom 25.11.2015, II R 62/14: Der BFH hat das BMF mit Beschluss vom 25.11.2015 (II R 62/14) aufgefordert, dem Revisionsverfahren beizutreten und zum Verhältnis von § 6a Sätze 3 und 4 GrEStG, nach deren Wortlaut § 6a GrEStG auf Umwandlungsvorgänge, bei denen ein Rechtsträger untergeht oder neu entsteht (Verschmelzung, Aufspaltung, Abspaltung oder Vermögensausgliederung zur Neugründung), nicht anwendbar ist, zu § 6a Satz 1 GrEStG, der durch die Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 UmwG auch diese Umwandlungsvorgänge in den Anwendungsbereich der Vorschrift einbezieht, sowie zum möglichen Beihilfecharakter des § 6a GrEStG Stellung zu nehmen.

⁷ Vgl. Pahlke, GrEStG, § 1 Rn. 104.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

nen. Der Treuhänder wird vielmehr grunderwerbsteuerrechtlich als Volleigentümer behandelt⁸. Darüber hinaus kann dem Treugeber ein Verwertungsrecht im Sinne des § 1 Abs. 2 GrEStG zustehen. Daher können sowohl Treugeberwechsel als auch der Wechsel des Treuhänders Grunderwerbsteuer auslösen⁹. Das gilt auch für Fälle des Erwerbs der vorgenannten Verwertungsbefugnis durch den Treuhänder und den Erwerb des Grundstücks durch den Treugeber¹⁰. Sollten Treuhandverhältnisse an Grundstücken der LHD (noch) bestehen, wäre daher zu klären, ob aufgrund dessen durch die Einbringungen der Grundstücke ggf. mehrfach Grunderwerbsteuertatbestände ausgelöst werden und welche Konsequenzen die Treuhandverhältnisse auf die Anwendung des § 5 Abs. 2 GrEStG haben könnten. Da in Treuhandfällen regelmäßig der Treuhänder als Eigentümer des Grundstücks anzusehen ist, muss auch der Treuhänder am Gesamthandsvermögen der Gesellschaft beteiligt sein, um die Begünstigung nach § 5 GrEStG zu erhalten¹¹. Ob dies im vorliegenden Fall überhaupt in Betracht kommt, müsste noch entschieden werden. Dies wäre gesondert zu prüfen und ist nicht Bestandteil dieser Stellungnahme.

Wenn die Grunderwerbsteuer nach § 5 Abs. 2 GrEStG nicht erhoben wurde, ist zudem die Haltefrist gemäß § 5 Abs. 3 GrEStG zu beachten. Danach wird rückwirkend insoweit Grunderwerbsteuer erhoben, als sich der Anteil der LHD an der GmbH & Co. KG innerhalb von fünf Jahren nach dem Übergang des Grundstücks auf die Gesamthand vermindert.

Bei der Übertragung von Grundstücken auf eine Kapitalgesellschaft besteht eine solche Befreiung von der Grunderwerbsteuer nach § 5 Abs. GrEStG nicht.

6.1.2 Bemessungsgrundlage

Soweit ein „Befreiungstatbestand“ nicht greift, ist die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer zu ermitteln.

a) *Erwerb von Grundstücken*

Die Grunderwerbsteuer bemisst sich gemäß § 8 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG nach dem vereinbarten Kaufpreis der Grundstücke.

⁸ So Pahlke, GrEStG, § 1 Rn. 104; vgl. auch Gleichlautender Erlass zu grundstücksbezogenen Treuhandgeschäften sowie zu Grundstückserwerben durch Auftragnehmer bzw. Geschäftsversorger vom 12.10.2007, BStBl. I 2007 S. 757, Tz. 1.1; Fischer, in: Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz, 17. Auflage 2011, § 1 Rn. 203 f.

⁹ Siehe Pahlke, GrEStG, § 1 Rn. 111, 113.

¹⁰ Siehe Pahlke, GrEStG, § 1 Rn. 114.

¹¹ Vgl. z. B. FG Düsseldorf, Urteil vom 11.06.2001, 7 K 2758/97 GE, DStRE 2001, 1108.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Für die Bemessung der Grunderwerbsteuer ist grundsätzlich die **Gegenleistung** maßgebend (§ 8 Abs. 1 GrEStG). Erst wenn eine solche Gegenleistung nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln ist, darf die Grunderwerbsteuer nach den Grundbesitzwerten (also regelmäßig den Verkehrswerten) bemessen werden (§ 8 Abs. 2 GrEStG). Die vereinbarte Gegenleistung ist somit grundsätzlich für die Grunderwerbsteuer maßgeblich und zwar auch dann, wenn sie weit **unter dem Verkehrswert** des Grundstücks liegt¹².

Anderes kann allerdings gelten, wenn der Kaufpreis lediglich ein symbolischer Kaufpreis ist. Ein symbolischer Kaufpreis, der nicht als Gegenleistung im Sinne des § 8 Abs. 1 GrEStG angesehen werden kann, wird regelmäßig angenommen, wenn der Kaufpreis in einem **so krassen Missverhältnis** zum Wert des Grundstücks steht, dass er sich dazu in keinerlei Relation bringen lässt und daher nicht ernsthaft vereinbart ist. Ein derartiges Missverhältnis wird jedoch nicht schon deswegen angenommen, weil die Gegenleistung den Verkehrswert des Grundstücks – ggf. deutlich – unterschreitet. So kann auch ein Kaufpreis von EUR 1 eine Gegenleistung für einen Grundstückserwerb sein, wenn das Grundstück mit einem Gebäude bebaut ist, welches nur noch abgerissen werden kann oder mit anderen Altlasten belastet ist.

Daher kann ein niedriger Grundstückskaufpreis eine Gegenleistung im Sinne des § 8 Abs. 1 GrEStG und mithin die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer bilden, wenn dieser Kaufpreis ernsthaft vereinbart worden ist. Eine absolute Grenze dafür, wann ein krasses Missverhältnis zum Wert des Grundstücks besteht oder nicht, existiert nicht. In vergleichbaren Projekten wurden jedenfalls 10 % des Verkehrswertes als Kaufpreis und somit als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer von der Finanzverwaltung akzeptiert. Gleichwohl besteht ein Restrisiko hinsichtlich der Nichtanerkennung des Kaufpreises für Zwecke der Berechnung der Grunderwerbsteuer durch die Finanzverwaltung.

Allerdings bedarf es im Einzelfall der Feststellung, ob der Erwerber im Zusammenhang mit der Kaufpreisbemessung noch besondere sonstige (z. B. Dienst-)Leistungen zu erbringen hat. Denn auch solche Leistungen können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GrEStG grundsätzlich zur Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks gehören. Sofern eine Betrauung durch die LHD erfolgt, ist nicht ganz auszuschließen, dass man insoweit eine Gegenleistung annehmen könnte. Gegebenenfalls müsste dies im Rahmen einer verbindlichen Auskunft geklärt werden.

¹² Vgl. BFH, Urteil vom 26.02.2003, II B 54/02.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Bei Zahlung eines verminderten Kaufpreises an eine Schwestergesellschaft (z. B. die STESAD) würde eine Bestands-GmbH zugleich auch einen einlagefähigen Vermögensvorteil erhalten, deren Ursache allein im Gesellschaftsverhältnis (LHD zu Bestands-GmbH und LHD zu STESAD) liegen dürfte. Damit läge auf Ebene der (gebenden) Schwestergesellschaft grundsätzlich eine **verdeckte Gewinnausschüttung** nach § 8 Abs. 3 Satz. 2 KStG vor, die der Gesellschafter der anderen (empfangenden) Schwestergesellschaft weitergibt. Bei der empfangenen Schwestergesellschaft (Wohnungsbau-GmbH) führt dies dagegen grundsätzlich zu einer verdeckten Einlage. Es wird insoweit auf die Ausführungen unter Ziffer C I. 5.3.1 verwiesen. Für die Bemessung der Grunderwerbsteuer wären verdeckte Gewinnausschüttungen jedoch unbeachtlich, da sie der Gegenleistung (Kaufpreis) nicht hingerechnet werden¹³.

b) *Einlage von Grundstücken*

Bei der Einlage von Grundstücken in eine Gesellschaft fehlt es dagegen an einer Gegenleistung, so dass sich die Grunderwerbsteuer nach den Grundbesitzwerten bemisst (§ 8 Abs. 2 GrEStG). Diese entsprechen im Wesentlichen den Verkehrswerten der Grundstücke.

Soweit jedoch die Wohnungseinheiten der LHD mit den damit verbundenen Verbindlichkeiten in Höhe von rd. EUR 14 Mio. von der LHD selbst eingelegt werden, könnte sich die Grunderwerbsteuer nach diesen EUR 14 Mio. bemessen. Denn die Übernahme einer Verbindlichkeit stellt dann die Gegenleistung im Sinne von § 8 Abs. 1 i. V. m. § 9 GrEStG dar¹⁴: Die LHD als Übertragende des Grundstücks wird insoweit von den Verbindlichkeiten befreit. Hierzu wäre allerdings wiederum zu klären, wie die Treuhand-Bestände in das Eigentum einer neu zu gründenden Gesellschaft übertragen werden sollen – nach Beendigung der Sanierungsmaßnahme und einer Beendigung des Treuhandverhältnisses (und damit Rückfall der Bestände an die LHD) oder aber direkt vom Entwicklungsträger.

6.1.3 Höhe

Im Freistaat Sachsen beträgt der Steuersatz für die Grunderwerbsteuer derzeit 3,5 %.

¹³ Vgl. BFH, Urteil vom 26.10.1977, II R 115/69, BStBl. II 1978, 201; Pahlke, in Pahlke: GrEStG, 5. Auflage 2014, § 9 Rn. 78.

¹⁴ Vgl. FG München, Urteil vom 16.07.2003, 4 K 1041/03, BeckRS 2003, 26014742; Pahlke, in Pahlke: GrEStG, 5. Auflage 2014, § 9 Rn. 73.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

6.2 Gewerbesteuer

6.2.1 Wohnungsbaugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH

Die GmbH unterliegt kraft Rechtsform der Gewerbesteuer mit der Folge, dass nicht nur ihre gewerbliche Tätigkeit, sondern jegliche Tätigkeit – d. h. auch die Vermietungstätigkeit – die Gewerbesteuerpflicht auslöst, § 2 Abs. 2 GewStG. Einen Freibetrag wie bei Personengesellschaften gibt es für die GmbH nicht. Maßgebend ist der steuerliche Gewinn, wobei die gewerbesteuerlichen Gewinnanpassungen (Hinzurechnungen nach § 8 GewStG und Kürzungen nach § 9 GewStG) zu berücksichtigen sind (Gewerbeertrag). Insbesondere können Darlehenszinsen, die der Wohnungsbau GmbH entstehen, gemäß § 8 Nr. 1 lit. a GewStG zu einer Erhöhung des Gewerbeertrages führen und die Gewerbesteuer der Wohnungsbau GmbH somit nur eingeschränkt mindern.

Allerdings kann für die Wohnungsbau GmbH die **erweiterte Kürzung des Gewerbeertrages** gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 ff. GewStG zur Anwendung kommen. Danach können u. a. Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz oder neben eigenem Grundbesitz eigenes Kapitalvermögen verwalten und nutzen oder daneben Wohnungsbauten betreuen, auf Antrag den Gewerbeertrag statt um einen bestimmten Hundertsatz des Einheitswerts des Grundbesitzes um den Teil des Gewerbeertrags kürzen, der auf die Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes entfällt. Mit dieser Regelung soll nach ständiger Rechtsprechung des BFH¹⁵ die Gleichstellung vermögensverwaltender Grundstücksunternehmen, deren Einkünfte nur kraft Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegen, mit den vermögensverwaltenden Einzelpersonen und Personengesellschaften erreicht werden.

Die erweiterte Kürzung kann grundsätzlich nur für die eigentlich begünstigte (Haupt-)Tätigkeit, also die ausschließliche Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes, beansprucht werden. Andere Tätigkeiten sind entweder nicht begünstigt oder führen zur Versagung der Vergünstigung in vollem Umfang¹⁶. Zu diesen erlaubten, aber nicht begünstigten Tätigkeiten gehören z. B. die Verwaltung und Nutzung eigenen Kapitalvermögens oder die Betreuung von Wohnungsbauten (§ 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG). Andererseits schließt z. B. eine gewerbliche Betätigung, die nicht zu den in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG genannten unschädlichen Nebentätigkeiten zählt, die erweiterte Kürzung grundsätzlich aus, auch wenn sie von nur untergeordneter Bedeutung ist¹⁷. Hierzu zählen beispielsweise die Erbringung von Dienstleistungen durch Wach- und Reinigungspersonal

¹⁵ Vgl. z. B. BFH, Urteil vom 7.08.2008, IV R 36/07, DStR 2008, 2361.

¹⁶ Vgl. Gosch, in: Blümich, EStG/KStG/GewStG, § 9 GewStG, Rn. 55.

¹⁷ Vgl. BFH, Urteil vom 17.05.2006, VIII R 39/05, BStBl. II 2006, 659.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

sowie unter bestimmten Umständen der eigene Betrieb einer Tiefgarage. Darüber hinaus führt die Vermietung von beweglichen Wirtschaftsgütern und Betriebsvorrichtungen zum Wegfall der gewerbsteuerlichen Kürzungsmöglichkeit. Insoweit kommt es auf die Gesamtumstände der konkreten Gestaltung im Einzelfall an. Sofern Studentisches Wohnen Teil der Wohnungsbau GmbH werden soll, droht hierdurch grundsätzlich eine gewerbliche Betätigung, insbesondere wegen den zu erbringenden Zusatzleistungen und einem ggf. häufigen Mieterwechsel, die eine erweiterte Kürzung bei der Wohnungsbau GmbH grundsätzlich ausschließt. Dies gilt auch, wenn der Betrieb z. B. einer Photovoltaikanlage mit Einspeisung u. a. in das öffentliche Netz ins Auge gefasst sein sollte. Die Planungen sind bisher noch nicht so weit fortgeschritten, dass sich diese Einzelheiten gegenwärtig beurteilen ließen.

Die Betreuung bzw. Verwaltung von fremden Wohnungsgebäuden (z. B. vom Gesellschafter oder Schwestergesellschaften der Wohnungsbau GmbH) und die damit realisierten Gewerbeerträge sind selbst zwar nicht gewerbsteuerlich privilegiert. Sie führen jedoch grundsätzlich auch nicht zur Versagung der erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 ff. GewStG für die übrigen, begünstigten Tätigkeiten der Wohnungsbau GmbH¹⁸. Der Umfang der Betreuung fremder Wohnungsbauten (Verwaltungstätigkeit) soll nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs dabei unbeachtlich sein¹⁹. Allerdings ist zu beachten, dass die Tätigkeit der Wohnungsbau GmbH insgesamt nicht über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht und einen gewerblichen Charakter annimmt²⁰.

Bei der Prüfung wird vom Vorliegen der Voraussetzungen einer erweiterten Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ausgegangen, so dass die Wohnungsbau GmbH im Ergebnis grundsätzlich keine Gewerbesteuer entrichten müsste.

Die GmbH ist selbst Gewerbesteuersubjekt, so dass etwaige gewerbsteuerliche Verluste auch nur auf deren Ebene berücksichtigt werden und ihr zu versteuerndes Einkommen in späteren Jahren mindern können. Damit reduzieren Verluste allein die Steuerbelastung der GmbH. Die Mindestbesteuerung, d. h. der eingeschränkte Ausgleich von späteren Gewinnen mit Verlustvorträgen aus Vorjahren ist zu beachten.

¹⁸ Vgl. BFH, Urteil vom 17.09.2003, I R 8/02; H 9.2 Abs. 2 GewStR 2009, Betreuung von Wohnungsbauten; Roser, in: Lenski/ Steinberg, GewStG, 9. Auflage 1995, 114. Lieferung 10.2015, § 9 Nr. 1 GewStG Rn. 122 ff. 171 ff.

¹⁹ BFH, Urteil vom 17.09.2003, I R 8/02.

²⁰ Vgl. Roser, in: Lenski/ Steinberg, GewStG, 9. Auflage 1995, 114. Lieferung 10.2015, § 9 Nr. 1 GewStG Rn. 138 ff.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

6.2.2 Wohnungsbaugesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG

Betreibt eine KG kein gewerbliches Unternehmen (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 1 EStG) und gilt ihre Tätigkeit auch nicht als Gewerbebetrieb kraft Prägung (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG), fällt sie ebenfalls nicht unter den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

Die Wohnungsbau GmbH & Co. KG soll ausschließlich einer vermögensverwaltenden Tätigkeit nachgehen, so dass sie grundsätzlich keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt.

Allerdings ist eine GmbH & Co. KG grundsätzlich „gewerblich geprägt“, auch wenn sie nicht gewerblich tätig ist. Das kann bei nur vermögensverwaltend, nicht gewerblich tätigen Gesellschaften jedoch dadurch vermieden werden, dass bei der GmbH & Co. KG ein Kommanditist im Gesellschaftsvertrag (ggf. neben der Komplementär-GmbH) Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird. Eine gewerbliche Prägung nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn zwar ausschließlich eine oder mehrere Kapitalgesellschaften persönlich haften, aber ein nicht persönlich haftender Gesellschafter (natürliche Person oder Kapitalgesellschaft, z. B. Kommanditist-Kapitalgesellschaft) alleine zur Geschäftsführung befugt ist²¹. Die Finanzverwaltung verneint eine gewerbliche Prägung darüber hinaus dann, wenn der beschränkt haftende Gesellschafter neben dem persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist²². Danach kommt § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG auch dann nicht zur Anwendung, wenn keine natürliche Person, sondern allein eine Kommanditist-Kapitalgesellschaft neben der alleinigen Komplementär-Kapitalgesellschaft zur Geschäftsführung befugt ist²³. Dem folgt auch die Finanzverwaltung²⁴. Diese Auffassung wird indes von Stimmen in der Literatur bestritten, danach soll eine gewerbliche Prägung gegeben sein, wenn neben der Komplementär-Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) lediglich weitere Kommanditist-Kapitalgesellschaften zur Geschäftsführung befugt sind²⁵. Insofern besteht folglich eine gewisse Rechtsunsicherheit. Auch die Vertreter, die die Verwaltungsauffassung ablehnen, gehen indes davon aus, dass zu den Kapitalgesellschaften im Sinne des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG nur die von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG erfassten Gesellschaften gehören. Darunter fallen mithin nicht die anderen in § 1 Abs. 1 KStG genannten Körperschaften²⁶ und damit auch nicht

²¹ Vgl. BFH, Urteil vom 11.10.12, IV R 32/10, BStBl. II 2013, 538; R 15.8 Abs. 6 S. 1 und 2 EStR.

²² Vgl. R 15.8 Abs. 6 S. 3 EStR.

²³ Vgl. Carlé/Bauschatz/Th. Carlé/T. Carlé, in: Korn, EStG, § 15 Rn. 131.1m.w.N.; Pyszka, DStR 2010, 1372; Spilker/Früchtel, 2010, 1007; Groh, DB 1987, 1006, 1011.

²⁴ Siehe R 15.8 Abs. 6 S. 1 ff.

²⁵ Wacker, in: Schmidt, EStG, § 15 Rn. 222; Reiß, in: Kirchhof, EStG, § 15 Rn. 141.

²⁶ Siehe Wacker, in: Schmidt, EStG, § 15 Rn. 216 (ausdrücklich für Genossenschaften, VVaG und sonstige juristische Personen des Privatrechts (§ 1 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 4 KStG)).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (mit ihren Betrieben gewerblicher Art), die in § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG aufgeführt sind. Damit bietet die Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis für die LHD als Kommanditistin einer GmbH & Co. KG eine relativ hohe Sicherheit bezüglich der Verhinderung der gewerblichen Prägung einer solchen GmbH & Co. KG.

Die LHD müsste demnach geschäftsführender Kommanditist der Wohnungsbau GmbH & Co. KG werden, um die gewerbliche Prägung zu vermeiden. Dies ist gesellschaftsvertraglich entsprechend zu dokumentieren.

Eine vermögensverwaltende Personengesellschaft, die wie die Wohnungsbau GmbH & Co. KG keine gewerblichen Einkünfte erzielt und weder gewerblich infiziert noch geprägt ist (§ 15 Abs. 3 Nr. 1, 2 EStG), unterliegt somit nicht der Gewerbesteuer. Sofern Studentisches Wohnen Teil der Wohnungsbau GmbH & Co. KG werden soll, droht jedoch grundsätzlich die Gewerblichkeit einschließlich einer möglichen gewerblichen Abfärbung nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG auf die gesamte GmbH & Co. KG, insbesondere wegen den zu erbringenden Zusatzleistungen und einem ggf. häufigen Mieterwechsel. Dann würde die Beteiligung der LHD an der GmbH & Co. KG ggf. auch zu einem Betrieb gewerblicher Art führen (vgl. Ziffer C. I. 5.3.3). Dies gilt auch, wenn der Betrieb z. B. einer Photovoltaikanlage mit Einspeisung u. a. in das öffentliche Netz ins Auge gefasst sein sollte.

Sofern die GmbH & Co. KG doch gewerbliche Einkünfte erzielen sollte oder gewerblich infiziert oder geprägt ist (§ 15 Abs. 3 Nr. 1, 2 EStG), könnte wiederum die erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG in Betracht kommen (vgl. Ziffer C. I. 5.2.1).

Im Übrigen wäre die GmbH & Co. KG selbst Gewerbesteuersubjekt, so dass etwaige gewerbesteuerliche Verluste auch nur auf deren Ebene berücksichtigt werden können. Die Mindestbesteuerung ist wiederum zu beachten.

6.3 Ertragsteuer und steuerliche Verluste

6.3.1 Besteuerung bei der Einlage sowie Zuwendungen/ Zuschüsse der LHD

Die LHD wird ihre Grundstücke an eine Gesellschaft im Wege der Einlage übertragen.

Eine **offene Einlage** liegt vor, wenn die Einlage der Grundstücke gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen erfolgt, wenn also z. B. die Grundstücke im Rahmen einer Sachgründung oder im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung übertragen werden. Diese führen – auch handelsrechtlich ergebnisneutral – ent-

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

weder zu Nennkapital oder zu einer Erhöhung der Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 HGB.

Wenn die Einlage dagegen in eine zuvor bereits gegründete GmbH entweder vollständig unentgeltlich oder – bei Übernahme der Verbindlichkeiten – (teil)entgeltlich erfolgt, könnte hierbei eine **verdeckte Einlage** im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 3 KStG der LHD vorliegen. Im Einzelnen wird hierzu auf **Annex 2** verwiesen.

Sowohl die offene als auch die verdeckte Einlage der Grundstücke kann zu einer gewinnwirksamen **Aufdeckung** der in den Grundstücken enthaltenen **stillen Reserven** führen. Soweit sich die Aufdeckung der stillen Reserven in einem Betrieb gewerblicher Art der LHD vollzieht, wäre diese steuerpflichtig. Soweit die Aufdeckung der stillen Reserven im hoheitlichen Bereich der LHD oder in deren Vermögensverwaltung erfolgt, wäre diese steuerfrei.

Darüber hinaus ist auch die steuerliche Qualifizierung der im Rahmen der Beihilfe in Form einer Betrauung gewährten Zuwendungen/ Zuschüsse der LHD an die Wohnungsbaugesellschaft zu beachten. Solche Zuwendungen/ Zuschüsse können grundsätzlich als Einlage im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG steuerneutral sein und würden mithin den steuerlichen Gewinn der Gesellschaft nicht erhöhen. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Finanzverwaltung solche Zuwendungen/ Zuschüsse ganz oder teilweise ertragsteuerlich als Betriebseinnahmen der Wohnungsbaugesellschaft betrachtet, die deren steuerlichen Gewinn erhöhen und so möglicherweise zu einem positiven zu versteuernden Einkommen führen. Die Planungen sind bisher jedoch noch nicht so weit fortgeschritten, dass sich die Einzelheiten gegenwärtig beurteilen ließen. Es empfiehlt sich zudem, die Frage, ob im vorliegenden Fall steuerneutrale Einlagen gegeben sind, mit der Finanzverwaltung im Rahmen eines Antrags auf verbindliche Auskunft im Vorhinein abzustimmen. Hierfür sind weitere Informationen bezüglich der Details der geplanten Gestaltung, insbesondere im Hinblick auf die konkreten – auch im Betrauungsakt zu treffenden – Regelungen zwischen LHD und Wohnungsbaugesellschaft erforderlich.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

6.3.2 Besteuerung einer Wohnungsbau GmbH und deren Gesellschafter

Kapitalgesellschaften wie die GmbH erzielen gemäß § 8 Abs. 2 KStG ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb, unabhängig davon aus welcher Quelle diese Einkünfte stammen. Diese unterliegen daher grundsätzlich sowohl der Körperschaft- als auch der Gewerbesteuer.

Die **Körperschaftsteuer** beträgt einheitlich 15 % des zu versteuernden Einkommens, welches innerhalb eines Veranlagungszeitraums (Kalenderjahres) erzielt wird, § 23 Abs. 1 KStG.

Auf die Körperschaftsteuer der Kapitalgesellschaft wird weiterhin noch der **Solidaritätszuschlag** in Höhe von 5,5 % erhoben.

Da die GmbH selbst Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuersubjekt ist, können etwaige **steuerliche Verluste** auch nur auf ihrer Ebene berücksichtigt werden und ihr zu versteuerndes Einkommen in späteren Jahren mindern. Die jeweilige Mindestbesteuerung ist zu beachten.

Die Gesellschafter der GmbH müssen grundsätzlich die an sie erfolgten **Gewinnausschüttungen** (Dividendenzahlungen) versteuern.

Die LHD als solche unterliegt grundsätzlich weder der Körperschaft- noch der Gewerbesteuer. Damit ist eine Besteuerung der Gewinnausschüttungen einer Wohnungsbau GmbH bei der LHD grundsätzlich ausgeschlossen, wenn sie die Beteiligung in ihrem Hoheitsbereich oder ihrem Bereich Vermögensverwaltung hält.

Die LHD ist jedoch mit ihren Betrieben gewerblicher Art körperschaft- (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 4 KStG) und gewerbesteuerpflichtig (§ 2 Abs. 1 GewStG i. V. m. § 2 Abs. 1 GewStDV). Die Besteuerung der Gewinnausschüttungen der Wohnungsbau GmbH ist daher gegeben, wenn die LHD die Beteiligung in einem Betrieb gewerblicher Art hält. Insoweit würde der Betrieb gewerblicher Art mit den Gewinnausschüttungen gemäß § 8 Abs. 2 KStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen, die dort entsprechend zu versteuern wären.

Allerdings wird das Halten der Anteile an der Wohnungsbau GmbH durch die LHD allein in der Regel noch nicht zu einem Betrieb gewerblicher Art im Sinne des § 4 KStG führen²⁷. Daher sind hieraus resultierende Dividendeneinnahmen

²⁷ Vgl. Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Arbeitshilfe, Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Stand: 01.10.2014, Tz. 9.5.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

sowie entsprechende Veräußerungsgewinne regelmäßig dem nicht steuerpflichtigen Bereich der Vermögensverwaltung zuzuordnen.

Die GmbH hat im Rahmen der Auszahlung der Dividenden gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG jedoch die Kapitalertragsteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen (§ 44 Abs. 1 EStG). Dabei erfolgt der Steuerabzug nach § 43 Abs. 1 Satz 3 EStG ungeachtet der Steuerbefreiungen im Sinne des § 3 Nr. 40 EStG (Teileinkünfteverfahren) und des § 8b KStG (Beteiligung an anderen Körperschaften). Die Kapitalertragsteuer beträgt gemäß § 43a Abs. 1 Satz Nr. 1 EStG grundsätzlich 25 % der Gewinnausschüttungen (zuzüglich 5,5 % Solidaritätszuschlag). Allerdings ist der Steuerabzug auf Gewinnausschüttung (Dividenden), sofern deren Gläubiger wie im Fall der LHD eine inländische juristische Person des öffentlichen Rechts ist, gemäß § 44a Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 EStG nur in Höhe von drei Fünfteln vorzunehmen²⁸. Dies gilt jedoch nur, soweit die Kapitalerträge nicht in einem Betrieb gewerblicher Art anfallen (§ 44a Abs. 8 Satz 3 EStG)²⁹.

Wenn Gewinnausschüttungen der GmbH bei der LHD nicht körperschaftsteuerpflichtig sind (Beteiligung an der Wohnungsbau GmbH in der hoheitlichen und vermögensverwaltenden Sphäre der LHD), kann die LHD die entsprechende Kapitalertragsteuer wiederum nicht anrechnen. Damit entsteht eine definitive Belastung mit 15 % Kapitalertragsteuer (3/5 von 25 %) zuzüglich des hierauf entfallenden Solidaritätszuschlags von 5,5 %.

Zu beachten ist, dass nicht nur offene, sondern auch verdeckte Gewinnausschüttungen zu einer Belastung mit Kapitalertragsteuer führen. Eine solche verdeckte Gewinnausschüttung kann sich aus steuerlichen Verlusten der Wohnungsbau GmbH ergeben. Denn die Unterhaltung eines strukturell dauerdefizitären kommunalen Eigenbetriebs in der Rechtsform einer GmbH ohne Verlustausgleich durch den Gesellschafter soll regelmäßig zur Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung führen³⁰. Eine verdeckte Gewinnausschüttung und mithin eine Belastung mit Kapitalertragsteuer würde lediglich dann nicht vorliegen, wenn die Wohnungsbau GmbH ein begünstigtes Dauerverlustgeschäft nach § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 KStG ausübt. Ob ein solches Dauerverlustgeschäft im vorliegenden Fall gegeben wäre, müsste wiederum gesondert geprüft werden. In Betracht kommen möglicherweise „sozialpolitische Gründe“.

²⁸ Vgl. auch Lindberg, in Blümich: EStG, 130. Auflage 2015, § 44a Rn. 38.

²⁹ Vgl. Lindberg, in Blümich: EStG, 130. Auflage 2015, § 44a Rn. 38 i. V. m. Rn. 29.

³⁰ Vgl. BFH, Urteil vom 22.08.2007, I R 32/06, BStBl. II 2007, 961 m. w. N.; Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Arbeitshilfe, Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Stand: 01.10.2014, Tz. 13.6; Rengers, in Blümich: KStG, 130. Auflage 2015, § 8 Rn. 1100.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

6.3.3 Besteuerung einer Wohnungsbau GmbH & Co. KG und deren Gesellschafter

Bei Beteiligung an einer GmbH & Co. KG werden den Gesellschaftern die Gewinne bzw. Verluste für Einkommensteuer- bzw. Körperschaftsteuerzwecke direkt zugerechnet, die diese dann grundsätzlich zu versteuern haben. Dies erfolgt unabhängig davon, ob eine Entnahme aus der GmbH & Co. KG erfolgt oder nicht.

Auf Ebene der ausschließlich vermögensveraltenden Wohnungsbau GmbH & Co. KG wird daher keine Steuerbelastung erfolgen. Eine gewerbliche Wohnungsbau GmbH & Co. KG wäre dagegen selbst mit ihrem Gewerbeertrag gewerbesteuerpflichtig.

Die Besteuerung der Gewinne bzw. Verluste der GmbH & Co. KG wird sich bei der LHD demnach wiederum danach richten, welcher Sphäre sie diese Beteiligung (Hoheitsbereich, Vermögensverwaltung oder Betrieb gewerblicher Art) zuzurechnen ist.

Die Beteiligung an einer ihrerseits lediglich vermögensverwaltenden Wohnungsbau GmbH & Co. KG dürfte – vorbehaltlich einer verbindlichen Auskunft des Finanzamtes – der Sphäre Vermögensverwaltung der LHD zuzuordnen sein. Die Vermögensverwaltung wäre grundsätzlich von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit, so dass Gewinne der Wohnungsbau GmbH & Co. KG auf Ebene der LHD zu keiner steuerlichen Belastung führen würden. Auch steuerliche Verluste der Wohnungsbau GmbH & Co. KG würden keine steuerlich nachteiligen Folgen bei der LHD auslösen.

Ein Beteiligungs-BgA würde grundsätzlich erst vorliegen, wenn es sich bei der Beteiligung an der Wohnungsbau GmbH & Co. KG um eine solche an einer Mitunternehmerschaft, d. h. an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft handelt³¹. Die Wohnungsbau GmbH & Co. KG soll jedoch ausschließlich Wohnungen (bauen und) vermieten und damit vermögensverwaltend tätig sein, wobei jedoch darauf zu achten sein wird, dass nicht ungewollt gewerbliche Tätigkeiten entfaltet werden. Mangels gewerblicher Tätigkeit (und mangels gewerblicher Prägung) würde keine Mitunternehmerschaft vorliegen und mithin kein Beteiligungs-BgA begründet werden. Nach in der Literatur verbreiteter Auffassung begründet eine lediglich vermögensverwaltend (also nicht gewerblich) tätige KG auch dann kei-

³¹ Vgl. R 6 Abs. 2 Satz 2 KStR; Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Arbeitshilfe, Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Stand: 01.10.2014, Tz. 8.10.3; Märtens, in Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 3. Auflage 2015, § 4 Rn. 59.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

nen Betrieb gewerblicher Art, wenn die KG lediglich gewerblich geprägt ist³². Daher wäre hiernach die gewerbliche Entprägung nicht erforderlich, um den Beteiligungs-BgA zu verhindern. Ob sich die Finanzverwaltung dem anschließt, sollte ggf. im Rahmen einer verbindlichen Auskunft geklärt werden. Der Betrieb gewerblicher Art wäre körperschaft- und gewerbsteuerpflichtig (s. o.) und Gewinnausschüttungen würden zu Kapitalertragsteuer führen. Soweit die Wohnungsbau GmbH & Co. KG Verluste erwirtschaftet, würde dies ebenfalls auf Ebene der LHD zur Belastung mit Kapitalertragsteuer führen, da der Verlust zum einen dem Beteiligungs-BgA zugerechnet wird und auf Grund der Gesamtdeckung des Haushalts der Verlust des Betriebes gewerblicher Art als ausgeglichen gilt (§ 20 Abs. 1 Nr. 10 lit. b EStG). Wie dieser Verlustausgleich sich im Einzelnen auf die Besteuerung auswirkt³³, ist nicht Teil dieser Stellungnahme und müsste bei Bedarf noch gesondert geprüft werden.

Diese steuerlichen Nachteile sind jedoch nur dann einschlägig, wenn die Beteiligung an der Wohnungsbau GmbH & Co. KG zu einem sog. Beteiligungs-BgA führt. Dies sollte vorliegend jedoch – vorbehaltlich einer verbindlichen Auskunft des Finanzamtes – gerade nicht der Fall sein.

6.4 Umsatzsteuer

Eine Wohnungsbaugesellschaft ist unabhängig von der Rechtsform Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG, so dass ihre Umsätze grundsätzlich der Umsatzsteuer unterliegen können. Die Wohnraumüberlassung ist jedoch gemäß § 4 Nr. 12 lit. a UStG umsatzsteuerfrei. Eine Option zur Umsatzsteuerpflicht nach § 9 UStG ist in diesem Fall der Wohnraumvermietung an Nichtunternehmer nicht möglich.

Da die Wohnungsbaugesellschaft selbst steuerfreie Umsätze erbringt, kann sie für Eingangsumsätze (Herstellungskosten/ laufende Kosten etc.) allerdings auch keinen Vorsteuerabzug geltend machen, § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG.

Bei den Zuwendungen, die die LHD im Rahmen der Betrauung an die Wohnungsbaugesellschaft erbringt, könnte es sich umsatzsteuerrechtlich handeln um

³² Märtens, in Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 3. Auflage 2015, § 4 Rn. 59 mit Verweis auf BFH, Urteil vom 25.05.2011, I R 60/10, BStBl. II 2011, 858, welches jedoch zu steuerbegünstigten Körperschaften des Privatrechts, aber zu einem vergleichbaren Problem ergangen ist.

³³ Die Grundsätze des BMF aus dem Schreiben betr. Auslegungsfragen zu § 20 Abs. 1 Nr. 10 EStG bei Betrieben gewerblicher Art als Schuldner der Kapitalerträge vom 9. Januar 2015, BStBl. I S. 111, IV C 2 - S 2706-a/13/10001 sind zu beachten.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- Entgelt im Rahmen eines Leistungsaustauschs im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG,
- zusätzliches Entgelt eines Dritten (§ 10 Abs. 1 Satz 3 UStG; sog. Entgelt von dritter Seite – hier der LHD) für eine Leistung im Rahmen eines Leistungsaustauschs (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG – zwischen Wohnungsbaugesellschaft und Mietern) oder
- einen echten Zuschuss, der kein Entgelt im Rahmen eines Leistungsaustausches darstellt.

Entscheidend wäre damit, ob ein Leistungsaustausch im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG gegeben ist, dass also ein Leistender und ein Leistungsempfänger vorhanden sind und der Leistung eine Gegenleistung gegenübersteht. Nur bei echten Zuschüssen fällt auf Ebene der Wohnungsbaugesellschaft generell keine Umsatzsteuer an. Grundsätzlich liegt dann kein Entgelt vor, wenn die Zuwendung lediglich der Förderung des Zahlungsempfängers im allgemeinen Interesse – etwa aus strukturpolitischen, volkswirtschaftlichen oder allgemeinpolitischen – Gründen dienen sollen und nicht der Gegenwert für eine steuerbare Leistung des Zahlungsempfängers an den Geldgeber sein soll³⁴. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass in der Vergangenheit die Finanzverwaltung des Freistaats Sachsen Zuschüsse wohl grundsätzlich als (zusätzliches) Entgelt und mithin nicht als echten Zuschuss einstufte. Da die Wohnungsbaugesellschaft wohl ausschließlich steuerfreie Umsätze erzielen wird, wäre die Einordnung der Zuwendungen als (zusätzliches) Entgelt grundsätzlich jedoch unbeachtlich. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Finanzverwaltung im Verhältnis der Wohnungsbaugesellschaft zur LHD eine separate Geschäftsbesorgungsleistung annimmt³⁵. Da diese wiederum nicht umsatzsteuerfrei wäre, ist die Einordnung der Zuwendungen als Entgelt insoweit beachtlich.

Es empfiehlt sich daher, die Frage, ob im vorliegenden Fall ein echter Zuschuss gegeben ist, mit der Finanzverwaltung im Rahmen eines Antrags auf verbindliche Auskunft im Vorhinein abzustimmen. Hierfür sind jedoch weitere Informationen bezüglich der Details der geplanten Gestaltung, insbesondere im Hinblick auf die konkreten – auch im Betrauungsakt zu treffenden – Regelungen zwischen LHD und Wohnungsbaugesellschaft erforderlich. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass regelmäßig davon auszugehen ist, dass die Finanzverwaltung eine Zuwendung der öffentlichen Hand (hier der LHD) umso eher als umsatzsteuerliches Entgelt für eine wirtschaftliche Leistung ansieht, je konkreter die

³⁴ Vgl. z. B. BFH, Urteil vom 18.12.2008, V R 38/06, BStBl. II 2009, 749; Abschn. 10.2 Abs. 7 S. 7 UStAE.

³⁵ Vgl. Oberfinanzdirektion Niedersachsen, Schreiben vom 1.10.2014; S 7106-296-St 171.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Leistungsbeschreibungen in einem Betrauungsakt sind, weil sie dann eine enge Verknüpfung zwischen Zuwendung und Leistungsverpflichtung des Betrauten annimmt. Insoweit laufen die Anforderungen des Beihilferechts (vgl. dazu im Detail **Annex 1**) der Qualifikation einer solchen Zuwendung für umsatzsteuerliche Zwecke als (nicht steuerbaren) echten Zuschuss zuwider.

II. Modelle

1. Einbeziehung in Bestandsgesellschaften

Nachdem Tochtergesellschaften der LHD bereits mit dem Halten und Verwalten von Immobilien befasst sind, soll – wie im Stadtratsbeschluss vom 6. August 2015 vorgesehen – vorab die Möglichkeit geprüft werden, die Aufgabe einer Wohnungsbaugesellschaft einer der bereits bestehenden Tochtergesellschaften zuzuweisen. Hierfür wäre eine Anpassung des jeweiligen Gesellschaftszweckes notwendig, sofern nicht eine eigene Beteiligung gegründet würde (vgl. Ziffer C. II. 1.2). Auch in diesem Fall bestünde das Genehmigungserfordernis nach Sächsischer Gemeindeordnung (vgl. Ziffer C. I. 4.2.3).

1.1 Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die KID

Es wäre daran zu denken, der vor einiger Zeit gegründeten Kommunale Immobilien Dresden GmbH & Co. KG (i. F. auch „**KID**“) die Aufgabe einer Wohnungsbaugesellschaft zuzuweisen.

Die Einbindung einer Wohnungsbaugesellschaft in die KID ist allerdings nicht zu empfehlen:

Der LHD wurde am 8. August 2013 eine (geänderte) verbindliche Auskunft des Finanzamtes Dresden-Süd betreffend die KID erteilt, die auf der besonderen Konstellation betreffend die KID und die Nutzungsüberlassung des Kulturpalastes beruht.

Danach stellen die mit dem Betrieb der Immobilien der KID in Zusammenhang stehenden Aufwendungen (einschließlich AfA, Betriebskosten etc.) direkte Betriebsausgaben des BgA bzw. Ausgaben im Rahmen der Vermögensverwaltung bei der LHD dar. Insoweit wird die KID steuerrechtlich als nicht existent behandelt.

Die Bindungswirkung dieser verbindlichen Auskunft könnte bei einer Änderung des ihr zugrundeliegenden Sachverhalts entfallen. Mit Einbindung der Wohnungsbaugesellschaft in die KID würde der tatsächlich verwirklichte Sachverhalt mit dem bei der Beantragung der verbindlichen Auskunft vorgetragene Sachver-

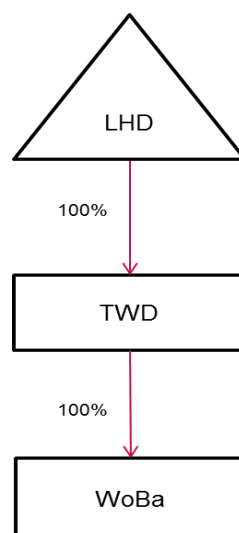
Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

halt in wesentlichen Punkten nicht mehr übereinstimmen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 StAusKV). Es ist auch zu befürchten, dass die damaligen besonderen Überlegungen bei der Übertragung des Kulturpalastes in die KID und dem anschließenden Betrieb des Kulturpalastes durch die KID sich auf einen „neuen“ Sachverhalt nicht ohne weiteres übertragen lassen.

Ein Eingriff in die bisherige Struktur der KID, z. B. durch die Einbindung der Wohnungsbaugesellschaft sollte daher vermieden werden. Andernfalls kann nur eine neue verbindliche Auskunft unter Berücksichtigung der Einbindung der Wohnungsbaugesellschaft Klarheit in Bezug auf die steuerrechtliche Existenz der KID und den damit verbundenen Folgen bringen. Damit würden auch die im Rahmen der verbindlichen Auskunft in den Jahren 2012 und 2013 diskutierten Fragen wieder zur Disposition gestellt, so dass der Finanzverwaltung die Möglichkeit eröffnet würde, nunmehr auch bezüglich der mit der verbindlichen Auskunft seinerzeit geklärten Punkte für die Zukunft abweichend zu entscheiden.

1.2 Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die TWD-Struktur

Da eine direkte Eingliederung in die Technische Werke Dresden GmbH (i. F. „**TWD**“) wohl nicht in Betracht kommt (vgl. hierzu auch die gewerbesteuerlichen Ausführungen unter Ziffer C. II. 1.3.1), bzw. angesichts des unterschiedlichen Geschäftsfelds auch strategisch keine Stärkung der Ausgangsposition einer Wohnungsbaugesellschaft wäre, wäre an die Neugründung einer Tochtergesellschaft der TWD zu denken.



Zu beachten ist bei diesem Modell, dass die LHD an der Wohnungsgesellschaft nur noch mittelbar beteiligt wäre und Einfluss nur insoweit nehmen könnte, als sie

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

dies durch Weisungen gegenüber ihrer direkten Tochtergesellschaft TWD durchsetzen würde.

Im Hinblick auf die steuerlichen Auswirkungen ist insbesondere auf die Ausführungen zur STESAD (Ziffer C. II. 1.3) sowie die Ausführungen in Ziffer C II. 2. zu verweisen.

1.3 Einbeziehung der Wohnungsbaugesellschaft in die STESAD

Zur Nutzung vorhandener Ressourcen wäre daran zu denken, eine künftige Wohnungsbaugesellschaft in die STESAD einzugliedern, bei der bereits wohnungswirtschaftliches und insbesondere auch bautechnisches Know-how vorhanden ist.

1.3.1 Bei der Einlage von Grundstücken bzw. Wohnungseinheiten der LHD fiel die Grunderwerbsteuer insoweit an, es sei denn, die STESAD würde zuvor in eine GmbH Co. KG umgewandelt (vgl. insoweit **Annex 3**), an der die LHD als Alleineigentümerin der eingelegten Grundstücke zu 100 % beteiligt wäre.

Allerdings wird die STESAD mit ihrem bisherigen Geschäftsfeld – unabhängig von ihrer Rechtsform - nicht ausschließlich vermögensverwaltend, sondern auch gewerblich tätig und erzielt somit insgesamt gewerbliche Einkünfte. Mithin würde das Ergebnis der STESAD insgesamt der Gewerbesteuer unterliegen. Die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG käme hierbei nicht – auch nicht anteilig – in Betracht. Die STESAD wäre nämlich gerade deshalb gewerbesteuerpflichtig, weil sie sich nicht auf die Verwaltung ihres eigenen Vermögens beschränkt, sondern originär gewerbliche Einkünfte erzielt. Dies würde die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrages nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ausschließen³⁶. Eine gewerbliche Betätigung, die nicht zu den in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG genannten unschädlichen Nebentätigkeiten gehört, soll grundsätzlich selbst dann die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrages ausschließen, wenn sie von untergeordneter Bedeutung ist.

Darlehenszinsen, die der STESAD entstehen, werden gemäß § 8 Nr. 1 lit. a GewStG anteilig zu einer Erhöhung des Gewerbeertrages führen. Danach besteht die Möglichkeit, dass bei der STESAD – trotz eines steuerlichen Verlustes – Gewerbesteuer entsteht.

1.3.2 Die STESAD kann im Rahmen ihrer bisherigen Geschäftstätigkeit in großem Umfang für die LHD und deren Tochtergesellschaften tätig werden, ohne dass die

³⁶ Vgl. BFH, Urteil vom 18.04.2000, VIII R 68/98, BStBl. II 2001, 359; Urteil vom 13.08.1997, I R 61/96, BStBl. II 1998, 270; Roser in: Lenski/Steinberg, GewStG, § 9 Nr. 1, Rn. 132 ff.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

entsprechenden Leistungen vergaberechtlich ausgeschrieben werden müssten. Es ist vertretbar davon auszugehen, dass dies auch nach Eingliederung einer Wohnungsbausparte möglich wäre. Allerdings ist nicht rechtssicher auszuschließen, dass die Einkünfte aus Vermietung als Drittumsätze anzurechnen sind und damit die Inhouse-Fähigkeit gefährdet wäre (vgl. **Annex 4**).

- 1.3.3 Nachdem die Zuwendung von Mitteln durch die LHD zum Ausgleich des Liquiditätsbedarfs der neuen Wohnungsbaugesellschaft im Rahmen einer Betrauung erfolgen müsste, wäre es erforderlich den bisherigen Geschäftsbereich der STESAD getrennt von dem neuen, betrauten Geschäftsfeld sozialer Wohnungsbau zu führen (sog. Trennungsrechnung). Dies müsste auch im Hinblick auf den Einsatz von Personal und sonstigen Ressourcen beachtet werden, was dazu führen könnte, dass die erhofften Synergien teilweise relativiert werden.

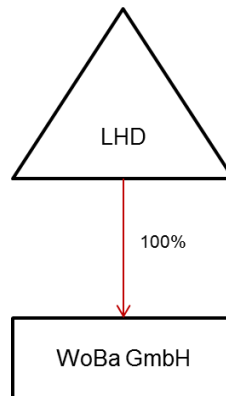
2. Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft mit vorhandenen Wohnungsbeständen

Vorzuziehen sind daher Alternativen, in denen eine neue Gesellschaft als Tochtergesellschaft der LHD gegründet wird, wobei eine GmbH oder eine GmbH Co. KG – letztere ggf. unter Einbeziehung der STESAD – in Betracht kommt.

Unterschieden werden soll in den folgenden Betrachtungen zwischen einer Gesellschaft, die lediglich die vorhandenen Wohnungsbestände zusammenfasst und einer Gesellschaft, die auf den vorhandenen Flächen neue Bestände errichtet, um die wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Tätigkeiten besser voneinander abgrenzen zu können. Hierfür wurde ein Businessmodell erstellt, das neben verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Varianten eine jährliche Erfolgs-, Bilanz- und Finanzplanung für einen Zehnjahreszeitraum darstellt. Die zugrundeliegenden Annahmen sind in **Anlage „Business-Modell“** dargestellt und – unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion – für alle Varianten gleich. Als Startpunkt der Wirtschaftlichkeitsanalyse wurde 2016 gewählt – das Jahr in dem die Wohnungsbaugesellschaft voraussichtlich gegründet wird und den Betrieb aufnehmen kann. Verkürzte Darstellungen der Businessmodelle sind als **Anlage 1 bis 9** beigefügt.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.1 Bestands-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH



Hier legt die LHD nur die Wohneinheiten der LHD in eine GmbH („**Bestands-GmbH**“) ein. Die Bestands-GmbH soll im Gegenzug die mit den Beständen im Zusammenhang stehenden Kredite der LHD in Höhe von rd. TEUR 14.000 übernehmen. Als Verkehrswert der Wohnungseinheiten der LHD wird ein Betrag von ca. TEUR 29.000 angenommen. Hierbei wird für die Betrachtung unterstellt, dass nach Beendigung der Treuhandverhältnisse für die Treuhand-Bestände das Eigentum an allen Wohnungseinheiten der LHD bei dieser liegt und direkt von der LHD an eine Wohnungsgesellschaft übertragen wird.

Gleichzeitig ist vorgesehen, dass die Wohneinheiten der STESAD von der Bestands-GmbH erworben werden, deren Verkehrswert mit TEUR 5.831 angenommen wird.

Der Vorteil dieses Modells liegt in der einfachen Struktur. Die LHD hat zudem über ihre Stellung als Alleingeschäftlerin maximalen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Gesellschaft.

Die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft wird im Wesentlichen durch die Gestaltung der Übertragung der Bestände bestimmt.

2.1.1 Einlage der Wohnungseinheiten der LHD in die Bestands-GmbH

Die (unentgeltliche) Einlage der Wohneinheiten der LHD unterliegt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der **Grunderwerbsteuer**. Befreiungstatbestände liegen – ggf. mit Ausnahme von § 6a GrEStG³⁷ – nicht vor.

Bei der (unentgeltlichen) Einlage fehlt es grundsätzlich an einer Gegenleistung, so dass sich die Grunderwerbsteuer der einzulegenden Grundstücke gemäß § 8

³⁷ Zumindest nach Verwaltungsauffassung dürfte § 6a GrEStG bei Einlage im Rahmen der Neugründung der Bestands-GmbH mangels Wahrung der Vorbehaltensfrist nicht anwendbar sein (vgl. Gemeinsamer Ländererlass vom 12. Juni 2012, BStBl. I 2012, 662 unter Tz. 4, Beispiel 1).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Abs. 2 GrEStG nach den Grundbesitzwerten, d. h. den Verkehrswerten der Grundstücke in Höhe von EUR 29 Mio. bemessen.

Daran ändert sich auch nichts, wenn die Einlage – wie im Fall der Sachgründung – gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten und somit als offene (Sach-) Einlage erfolgt³⁸ (vgl. Ziffer C. I. 5.3.1).

Wenn die Bestands-GmbH jedoch zugleich die mit den Grundstücken verbundenen Verbindlichkeiten in Höhe von rd. EUR 14 Mio. übernehmen soll, könnte die Übernahme der Verbindlichkeiten eine Gegenleistung im Sinne von § 8 Abs. 1 i. V. m. § 9 GrEStG darstellen. Mithin würde sich die Grunderwerbsteuer nach diesen EUR 14 Mio. bemessen, da diese als Gegenleistung Vorrang vor allen anderen Bewertungsmaßstäben beansprucht.

Da die Wohnungseinheiten der LHD in diesem Fall wegen der Übernahme der Verbindlichkeiten (teil)entgeltlich übertragen werden, läge – jedenfalls insoweit – eine verdeckte Einlage im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 3 KStG der LHD vor (vgl. Ziffer C. I. 5.3.1), die ein Nichtgesellschafter nicht vorgenommen hätte, als die Gegenleistung den Teilwert der Wohnungseinheiten unterschreitet. Mithin würde – zumindest in Höhe des unentgeltlichen Teils – eine **verdeckte Einlage** vorliegen. Es wird insoweit auf die Ausführungen in Ziffer C. II. 3.1.2 Bezug genommen. Da sich die Bestände auskunftsgemäß bei der LHD im hoheitlichen Bereich, befinden – was von uns nicht näher geprüft ist –, ist die Aufdeckung stiller Reserven steuerfrei.

2.1.2 Erwerb der Wohnungseinheiten der STESAD durch die Bestands-GmbH

Für den Erwerb der Wohnungseinheiten der STESAD würde sich bei Zugrundelegung eines Verkehrswerts und entsprechenden Kaufpreises von TEUR 5.831 eine Grunderwerbsteuerbelastung von rd. TEUR 204 ergeben (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG).

2.1.3 Ergebnis

Die Ergebnisse dieser Variante mit Zugrundelegung des Verkehrswertes von EUR 29 Mio. als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer werden in **Anlage 1** dargestellt. Dabei zeigt sich, dass sich das Ergebnis der reinen Bewirtschaftung durchgängig positiv darstellt. Hier mag es bei einem niedrigeren Mietansatz als den angenommenen EUR 5,50/m² noch Abweichungen nach unten geben, grundsätzlich kann jedoch von einem positiven Ergebnis ausgegangen werden, das allerdings durch die hohen Belastungen, die mit den Beständen in

³⁸ Vgl. Pahlke, GrEStG, § 8 Rn. 61.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Pieschen verbunden sind, aufgezehrt wird. Mit den Gewinnen aus einer Bestands-Wohnungsgesellschaft können Zins und Tilgung der bestehenden Verbindlichkeiten nicht gedeckt werden. Vielmehr muss die LHD einen jährlichen Ausgleich von ca. EUR 1 Mio. leisten.

Für den Fall, dass die Übernahme der Verbindlichkeiten in Höhe von EUR 14 Mio. als Gegenleistung betrachtet wird, reduziert sich zwar die Grunderwerbsteuer um ca. EUR 500.000. Allerdings sind dann auch die Abschreibungen auf die Grundstücke geringer und die Steuerbelastung demzufolge höher, weshalb der Liquiditätsbedarf leicht ansteigt (Einzelheiten vgl. Anlage 2).

	Anfangsinvestitionen durch Erwerb STESAD-WE	Grunderwerbsteuer für LHD-WE		Grunderwerbsteuer für STESAD-WE	Jährlicher Liquiditätsbedarf	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre
	EUR	EUR		EUR	EUR	EUR
GmbH	5,8 Mio.	WE mit Wert von EUR 29 Mio. unterstellt	1 Mio.	200.000	ca. 970.000	7,9 Mio.
		WE mit Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt	500.000		ca. 1,05 Mio.	8,6 Mio.

Da sich bei einer Beteiligung der STESAD an der Bestands-GmbH die Situation unverändert darstellt, wird diese Alternative nicht betrachtet.

2.1.4 Erwerb der Grundstücke der STESAD zu einem niedrigeren Kaufpreis

Da die vereinbarte Gegenleistung grundsätzlich für die Grunderwerbsteuer maßgeblich ist und zwar auch dann, wenn sie weit unter dem Verkehrswert des Grundstücks liegt (vgl. Ziff. C I. 5.1.2), könnte z. B. für den Erwerb der Grundstücke von der STESAD ein Kaufpreis z. B. in Höhe von 10 % des Verkehrswertes vereinbart werden, der – wenn er als Gegenleistung von der Finanzverwaltung als nicht lediglich symbolisch akzeptiert würde – die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer wäre. Damit würde sich insoweit eine Grunderwerbsteuerbelastung von rd. TEUR 20 ergeben.

Ein solcher vergünstigter Erwerb würde auf Ebene der STESAD wiederum eine verdeckte Gewinnausschüttung auslösen. Diese würde dazu führen, dass sich der Gewinn der STESAD um die Vermögensminderung bzw. verhinderte Vermögensmehrung, die sich durch die Veräußerung der Grundstücke in Höhe von le-

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

diglich 10 % des Verkehrswertes ergibt –gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG für steuerliche Zwecke außerbilanziell erhöht. Die STESAD würde diese Gewinnerhöhung regulär versteuern (Körperschaftsteuer nebst Solidaritätszuschlag 15,825 % sowie Gewerbesteuer 15,75 %³⁹), wobei ggf. etwaige Verluste der STESAD gegenzurechnen wären. Insoweit wäre die Mindestbesteuerung (begrenzter Verlustausgleich) zu berücksichtigen. Handelsrechtlich könnte bei der STESAD unabhängig von der steuerlichen Handhabung gleichwohl ein Jahresfehlbetrag entstehen.

Auf Ebene der Bestands-GmbH wären die Bestände in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuspalten. Bezüglich des entgeltlichen Teils würden die unbebauten Grundstücke mit dem Kaufpreis angeschafft (bewertet) werden. Bezüglich des unentgeltlich erlangten Teils wären die unbebauten Grundstücke mit dem Teilwert zu bewerten (s. o.). Diese Aufspaltung ist bei der Aktivierung der unbebauten Grundstücke in der Bilanz der Bestands-GmbH zu berücksichtigen. Steuerlich bliebe die verdeckte Einlage wiederum neutral.

Bei der LHD würde die verdeckte Einlage in die Bestands-GmbH zu zusätzlichen Anschaffungskosten bei deren Beteiligung an der Bestands-GmbH führen. Zudem hätte die LHD die verdeckte Gewinnausschüttung grundsätzlich als Beteiligungsertrag aus der STESAD zu versteuern (Kapitalertragsteuer in Höhe von 15,0 % nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 5,5 %, d. h. insgesamt 15,825 %). Eine andere Betrachtung könnte sich dann ergeben, wenn die Beteiligungen der LHD an der STESAD und der Bestands-GmbH in einem Betrieb gewerblicher Art gehalten werden. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die Beteiligung der LHD an der STESAD – auskunftsgemäß – dem hoheitlichen Bereich der LHD zugeordnet ist.

In jedem Fall ist auf Ebene der STESAD ertragsteuerlich noch die Aufdeckung der in den Wohneinheiten enthaltenen stillen Reserven bzw. stillen Lasten zu berücksichtigen, die sich bei der (begünstigen) Veräußerung der Grundstücke ergeben.

Da die Veränderungen zu der Variante einer Übertragung der Wohnungseinheiten der STESAD zum Verkehrswert nur geringfügige Auswirkungen haben, jedoch erhebliche sonstige Risiken gegeben sind, sollte diese Variante nicht weiter verfolgt werden.

³⁹ Es wurde ein Hebesatz von derzeit 450 % angenommen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

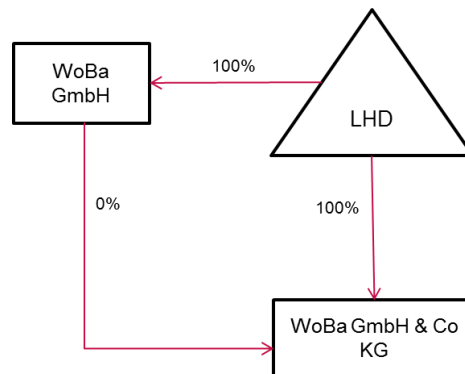
2.2 Bestands-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH & Co. KG

Da die Grunderwerbsteuer eine nicht unerhebliche Belastung der neuen Gesellschaft darstellt (ca. TEUR 694 bis 1.219), soll alternativ das Modell der Bestands-GmbH & Co. KG geprüft werden, in der alle Wohneinheiten der LHD und der STESAD zusammengeführt werden. Für diese Variante ist von entscheidender Bedeutung, wie die Treuhand-Bestände in die Gesellschaft eingebracht werden. Bei der Betrachtung wurde unterstellt, dass dies durch die LHD erfolgt⁴⁰. Sollte eine Übertragung durch den Sanierungsträger erfolgen, würde sich der Grunderwerbsteuereffekt entsprechend reduzieren, wenn nicht auch der Sanierungsträger Gesellschafter der GmbH & Co. KG werden soll.

2.2.1 Bestands-GmbH & Co. KG (100 % LHD)

In der Grundvariante werden die Wohneinheiten der LHD mit einem angenommenen Wert von TEUR 29.000 in eine Bestands-GmbH & Co. KG eingelegt. Die Bestands-GmbH & Co. KG übernimmt im Gegenzug die mit den Grundstücken im Zusammenhang stehenden Kredite der LHD in Höhe von rd. TEUR 14 Mio. Außerdem werden die Grundstücke der STESAD erworben. Hierfür gelten insoweit die Ausführungen unter Ziff. C II. 2.1.2.

Die Gesellschaftsstruktur ist angesichts des Umstandes, dass eine zweite Gesellschaft benötigt wird, etwas komplexer als die GmbH-Struktur, ohne dass große Unterschiede zur GmbH bestehen.



Die Komplementärstellung würde von einer neu zu gründenden GmbH übernommen oder aber von einer bestehenden Gesellschaft, wie z.B. der STESAD (vgl. unten 2.2.2). Aus ertragsteuerlichen Gründen müssten der LHD als Kommanditistin in jedem Fall (Mit-)Geschäftsführerbefugnisse eingeräumt werden (vgl. I. 5.2.2.). Die (unentgeltliche) Einlage von Grundstücken der LHD in die Be-

⁴⁰ Die Beendigung der Treuhandverhältnisse kann grundsätzlich zu Grunderwerbsteuer führen, vgl. Ziffer I. 5.1.1.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

stands-Wohnungsbau GmbH & Co. KG führt gemäß § 5 Abs. 2 GrEStG dazu, dass **Grunderwerbsteuer** insoweit nicht zu erheben ist, wie der ursprüngliche Grundstückseigentümer am Gesamthandsvermögen beteiligt ist. Wäre nur die LHD am Kapital beteiligt, würde wegen der 100 % Beteiligung im Ergebnis keine Grunderwerbsteuer im Hinblick auf die Wohneinheiten der LHD anfallen.

Bei der (unentgeltliche) Einlage der Grundstücke sind zudem die in den Wohneinheiten enthaltenen stillen Reserven bzw. stillen Lasten zu berücksichtigen und mithin aufzudecken. Auskunftsgemäß befinden sich die von der LHD einzulegenden Grundstücke in deren hoheitlichen Bereich, so dass die Aufdeckung stiller Reserven bei der LHD insoweit steuerfrei wäre.

Hinsichtlich der zu erwerbenden Wohnungseinheiten der STESAD fällt die Grunderwerbsteuer wie in der GmbH-Variante an.

Die Ergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 3** dargestellt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die ertragsteuerlichen Auswirkungen auf Ebene des Gesellschafters auswirken und deshalb nicht dargestellt werden können.

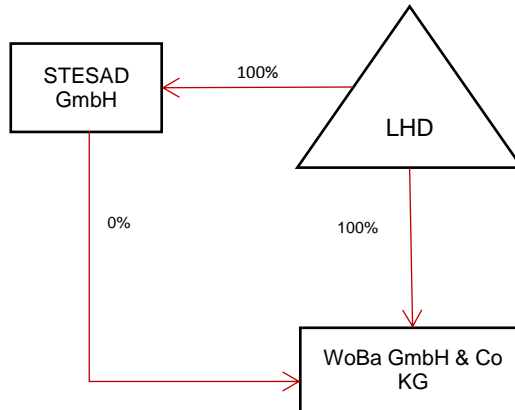
Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich der Zuschussbedarf wegen fehlender Liquidität gegenüber der GmbH (bei Zugrundelegung des Verkehrswertes für die Grunderwerbsteuer – vgl. Anlage 1) leicht verringert, was über einen Zeitraum von 10 Jahren ca. EUR 400.000 ausmacht.

	Anfangsinvestitionen durch Erwerb STESAD-WE EUR	Grunderwerbsteuer für LHD- WE EUR	Grunderwerbsteuer für STESAD-WE EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre EUR
KG - LHD als Alleingesellschafter	5,8 Mio.	0	200.000	930.000	7,5 Mio.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.2.2 Bestands-GmbH & Co. KG mit STESAD als Komplementärin

Eine Untervariante der vorstehenden Alternative wäre gegeben, wenn die STESAD als Komplementärin eingebunden würde.



Die Einbeziehung der STESAD als Komplementärin würde die Gründung einer neuen Komplementärgesellschaft entbehrlich machen, gleichzeitig jedoch die Abstimmung im Hinblick auf die Ausübung der Geschäftsführungsrechte erfordern. Wie oben (C I. 6.2.2) ausgeführt muss - um die gewerbliche Prägung zu vermeiden - einem Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag (ggf. neben der Komplementär-GmbH) Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt werden.

Zu bedenken ist, dass die STESAD als Komplementärin voll haftende Gesellschafterin wäre, was im Zweifel wegen der angestrebten Risikobegrenzung nicht gewünscht ist.

Für die Übernahme der unbeschränkten Haftung stünde der STESAD eine angemessene Haftungsvergütung zu. Da die Komplementärin am Vermögen der GmbH & Co. KG nicht beteiligt ist, würden bei ihr auch keine Gewinn- oder Verlustzuweisungen erfolgen.

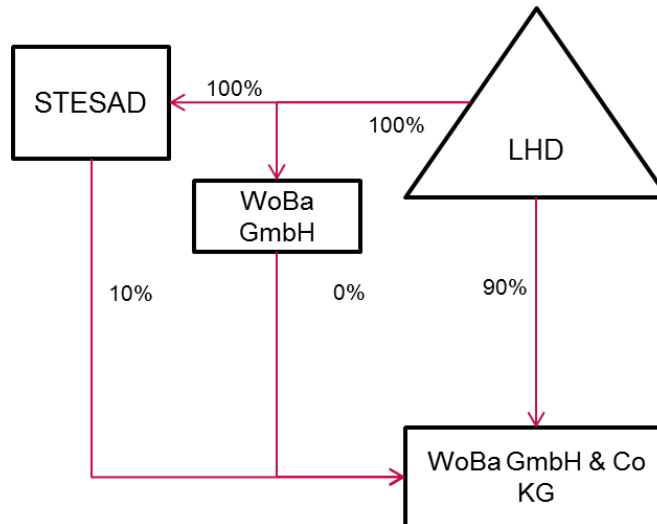
Soweit die STESAD für die Wohnungsbaugesellschaft Leistungen erbringen soll, erfolgt dies auf einer gesonderten vertraglichen Grundlage, die unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Beziehung besteht (vgl. hierzu Ziffer 4.1).

2.2.3 Bestands - GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10 % STESAD GmbH)

Eine weitere Optimierung ist gegebenenfalls möglich, wenn auch die STESAD ihre Wohnungseinheiten unentgeltlich als Gesellschafter einbringen würde. Dann

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

wären z.B. die LHD zu 90 % und die STESAD zu 10 % als Kommanditisten an der Bestands-GmbH & Co. KG beteiligt⁴¹.



Die Struktur ist angesichts des Umstandes, dass neben der LHD und der von ihr gehaltenen Komplementärin ein weiterer Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt ist, etwas komplexer als die unter vorstehender Ziffer C. II. 2.2.1 erörterte Lösung.

Die LHD und die STESAD würden die Wohneinheiten der LHD und die Wohneinheiten der STESAD unentgeltlich einlegen. Hinsichtlich des Verkehrswertes der Wohnungseinheiten der LHD wird ein Betrag in Höhe von TEUR 29.000, hinsichtlich der Wohnungseinheiten der STESAD in Höhe von TEUR 5.831 unterstellt. Zudem soll die Bestands-GmbH & Co. KG die mit den Wohneinheiten der LHD im Zusammenhang stehenden Kredite der LHD in Höhe von rd. TEUR 14.000 übernehmen.

Die Einlage von Grundstücken der LHD und der STESAD in die Bestands-GmbH & Co. KG unterliegt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der **Grunderwerbsteuer**. Gemäß § 5 Abs. 2 GrEStG wird die Grunderwerbsteuer insoweit nicht erhoben, wie LHD und STESAD als ursprüngliche Alleineigentümer an der Bestands-GmbH & Co. KG beteiligt sind. Wenn die LHD zu 90 % beteiligt sein wird, fällt insoweit, d. h. in Höhe von 90 % auf die (unentgeltliche) Einlage der Grundstücke

⁴¹ Die Beteiligungsverhältnisse sind zunächst lediglich fiktiv angenommen. Dies muss mit dem Wertverhältnis der eingelegten Grundstücke (Wert der Grundstücke STESAD im Verhältnis zu Wert der Grundstücke LHD abzgl. zu übernehmende Schulden) übereinstimmen. Abweichungen können u. a. zu einer verdeckten Gewinnausschüttung bei der STESAD führen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

der LHD in Höhe von 10 % auf die (unentgeltliche) Einlage der Grundstücke der STESAD keine Grunderwerbsteuer an.

Somit ergäbe sich für die Grundstücke der LHD eine Grunderwerbsteuerbelastung von rd. TEUR 101,5 (Buchwert als Verkehrswert in Höhe von TEUR 29.000 x 3,5 % = rd. TEUR 1.015, davon 90 % grunderwerbsteuerfrei). Für die Grundstücke der STESAD ergäbe sich eine Grunderwerbsteuerbelastung von rd. TEUR 183,7 (Verkehrswert in Höhe von TEUR 5.831 x 3,5 % = rd. TEUR 204, davon 10 % grunderwerbsteuerfrei). Zusammen würde die Einlage der Grundstücke in die Bestands-GmbH & Co. KG somit zu Grunderwerbsteuer in Höhe von rd. TEUR 285,2 führen.

Die Ergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 4** dargestellt. Es ergibt sich im Vergleich zu der KG mit alleiniger Beteiligung der LHD eine weitere Minimierung des Liquiditätsbedarfs wegen der fehlenden Erwerbskosten gegenüber der STESAD in Höhe von ca. EUR 4,3 Mio.

Wenn die Bestands-GmbH & Co. KG aber auch die mit den Grundstücken der LHD verbundenen Verbindlichkeiten in Höhe von rd. EUR 14 Mio. übernimmt, könnte dies wiederum die Gegenleistung sein, nach der sich die Grunderwerbsteuer für die Einlage der Grundstücke der LHD bemisst. Die sich daraus ergebenden Grunderwerbsteuer würde wiederum zu 90 % nicht erhoben werden, so dass letztlich lediglich auf EUR 1,4 Mio. (10 % von EUR 14 Mio.) Grunderwerbsteuer anfällt. Die Grunderwerbsteuer für die Einlage der Grundstücke der LHD würde demnach – statt der rd. TEUR 101,5 – rd. TEUR 49 betragen. Mit der Grunderwerbsteuer für die Einlage der Grundstücke der STESAD GmbH in Höhe der TEUR 183,7 würde sich damit eine Gesamtbelastung mit Grunderwerbsteuer von rd. TEUR 232,7 ergeben.

	Anfangsinvestition durch Erwerb STESAD-WE EUR	Grunderwerbsteuer für LHD-WE EUR		Grunderwerbsteuer für STESAD-WE EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre EUR
		WE Wert von EUR				
KG – STESAD als Mitgesellschafter		WE Wert von EUR 29 Mio. unterstellt	101.000	184.000	ca. 440.000	3,2 Mio.
		WE Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt	49.000		ca. 440.000	3,2 Mio.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Die Einzelergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 5** dargestellt. Es ergibt sich im Vergleich zu der KG mit alleiniger Beteiligung der LHD keine Veränderung beim Liquiditätsbedarf, allerdings ein höherer Jahresüberschuss.

Bezüglich der (anteiligen) ertragsteuerlichen Auswirkungen bei der LHD und der STESAD GmbH wird auf Ziff. C. II. 2.2.1 und Ziff. C. II. 2.1.2 verwiesen.

2.3 Ergebnis Bestands-Gesellschaft

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass angesichts der Unterschiede bei der Grunderwerbsteuer das Modell der GmbH & Co. KG vorzuziehen ist, insbesondere wenn bei einer Beteiligung der STESAD und einer unentgeltlichen Einlage deren Bestände auch die Erwerbskosten insoweit entfallen.

	Anfangsinvestitionen durch Erwerb STESAD-WE EUR	Grunderwerbsteuer für LHD-WE EUR		Grunderwerbsteuer für STESAD-WE EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre EUR
GmbH	5,8 Mio.	WE Wert von EUR 29 Mio. unterstellt:	1 Mio.	200.000	ca. 970.000	7,9 Mio
		WE Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt:	500.000		ca. 1,05 Mio	8,6 Mio
KG - LHD als Alleingesellschafter	5,8 Mio.	0		200.000	ca. 930.000	7,5 Mio.
KG – STESAD als Mitgesellschafter	0	WE Wert von EUR 29 Mio. unterstellt	101.00 0	184.000	ca. 440.000	3,2 Mio.
		WE Gegenleistung von EUR 14 Mio. unterstellt	49.000		ca. 440.000	3,2 Mio.

Allerdings ist angesichts der Belastungen der Gesellschaft durch die zu übernehmenden Verbindlichkeiten in Höhe von EUR 14 Mio. auch im günstigsten

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Modell mittelfristig mit einem Liquiditätsbedarf von ca. EUR 440.000 p.a. zu rechnen.

Vor dem Hintergrund, dass bei ca. 50% der Wohnungseinheiten der LHD, den Treuhand-Beständen, zudem noch nicht geklärt ist, wann die Entwicklungsmaßnahme beendet ist und mit welchen grunderwerbsteuerlichen Folgen die Übertragung auf eine Wohnungsgesellschaft möglich ist, stellt sich die Frage, ob eine neu zu gründende Wohnungsbaugesellschaft ihre Geschäftstätigkeit mit derartigen Belastungen beginnen soll. Es könnte stattdessen daran gedacht werden, die Verwaltung der Wohnungseinheiten der LHD und der STESAD zusammenzufassen, um die gewünschten Synergien und Einflussmöglichkeiten zu erreichen. Diese Verwaltung könnte unter bestimmten Umständen auch von der neuen Wohnungsbaugesellschaft übernommen werden (vgl. C. I. 5.2.1)

3. Bau-Wohnungsgesellschaft

Um ein Neubau-Programm zu initiieren, würde die LHD die Grundstücke der LHD in eine Bau-Wohnungsgesellschaft einlegen. Weitere Grundstücke stehen vorerst nicht zur Verfügung. Der angenommene Verkehrswert dieser Flächen beträgt ca. TEUR 13.541, im Hinblick auf die Eckdaten einer Bebauung und Bewirtschaftung wird auf Ziffer C. I. 2 und 3 verwiesen.

In der Prüfung der Alternativen wird für die Darstellung der finanziellen Auswirkungen davon ausgegangen, dass die neu zu gründende Gesellschaft die vorhandenen Wohnungsbestände nicht übernimmt. Angesichts der zu übernehmenden Verbindlichkeiten würde die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für den Neubau andernfalls nicht transparent und könnte wohl nicht als Entscheidungsgrundlage dienen.

3.1 Bau-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH

Bei der Prüfung dieses Modells kann zum einen eine (unentgeltliche) Einlage der Flächen, alternativ eine Gegenleistung einer neuen GmbH (nachfolgend „**Bau-GmbH**“) vorgesehen werden.

Angesichts der erheblichen Investitionsmaßnahmen könnte zudem noch eine Bareinlage der LHD bei Beginn der Investitionen, also etwa im Jahr 2017, geprüft werden.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

3.1.1 Einlage in die Bau-GmbH (100 % LHD)

Die LHD würde die Grundstücke der LHD in eine Bau-GmbH einlegen.

Die (unentgeltliche) Einlage der Grundstücke würde gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG der **Grunderwerbsteuer** unterliegen. Befreiungstatbestände liegen – ggf. mit Ausnahme von § 6a GrEStG⁴² – nicht vor.

Bei der (unentgeltlichen) Einlage fehlt es grundsätzlich an einer Gegenleistung, so dass sich die Grunderwerbsteuer der einzulegenden Grundstücke gemäß § 8 Abs. 2 GrEStG nach den Grundbesitzwerten, d.h. den Verkehrswerten der Grundstücke bemessen. Bei einem angenommenen Verkehrswert der Grundstücke von ca. TEUR 13.541 ergäbe sich eine Grunderwerbsteuer in Höhe von rd. TEUR 474.

Die Einlage der Grundstücke kann zudem auf Ebene der LHD zur **Aufdeckung stiller Reserven** führen, wird jedoch nicht Ertragsteuern auslösen, da die Grundstücke sich auskunftsgemäß im hoheitlichen Bereich der LHD befinden. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Ziffer C. II.2.1.1 Bezug genommen. Die Einlage der Grundstücke der LHD kann dabei sowohl als offene oder verdeckte Einlage erfolgen (vgl. Ziffer C. I. 5.3.1). Beide führen grundsätzlich zu keiner Gewinnerhöhung bei der Bau-GmbH.

Die Ergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 6** dargestellt. Die Erlöse aus der Hausbewirtschaftung als solche sind ab dem Beginn der Vermietung im Jahr 2019 positiv. Allerdings fallen angesichts der erforderlichen Fremdfinanzierung der Investitionen in Höhe von 100% mit Beginn der Investitionsmaßnahmen erhebliche Kosten für die aufzunehmenden Darlehen an. Der Liquiditätsbedarf für die ersten 10 Jahre wird ca. EUR 32,6 Mio. betragen.

	Anfangsinvestition durch Bautätigkeit EUR	Grunderwerbsteuer EUR	Jährlicher Liquiditäts- bedarf EUR	Liquiditätsbedarf kumu- liert über 10 Jahre EUR
GmbH - LHD als Alleingesell- schafter	130 Mio.	474.000	Anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Baupha- se ca. 5,9 Mio.	32,6 Mio.

⁴² Siehe Anmerkung unter Ziffer C. II. 2.1.1.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

3.1.2 Erwerb durch die Bau-GmbH (100 % LHD)

Hier veräußert die LHD die Grundstücke der LHD an eine Bau-GmbH zum Verkehrswert bzw. zu einem geringeren Wert (z. B. 10 % vom Verkehrswert). Der Vorteil dieser Variante, zu deren Einzelheiten auf Ziffer C. I. 5.1.2 und C. II. 2.1.2 verwiesen wird, liegt darin, dass die rechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Grunderwerbsteuer genutzt werden, nach denen die vereinbarte Gegenleistung grundsätzlich für die Bemessung der Grunderwerbsteuer maßgeblich ist.

Die Ergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 7** dargestellt. Die Alternative, dass die LHD eine Einlage von TEUR 1.500 bei Beginn der Investitionen erbringt, ist in dieser Variante ebenfalls dargestellt. In dieser Konstellation verringert sich der Liquiditätsbedarf in 10 Jahren um ca. EUR 2,3 Mio.

	Anfangsinvestitionen durch Bautätigkeit EUR	Grunderwerbsteuer EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Liquiditätsbedarf kumuliert über 10 Jahre EUR
GmbH - LHD als Alleingesellschafter	130 Mio.	47.400	Anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Bauphase ca. 5,9 Mio.	30,3 Mio.

Werden die Grundstücke der LHD unter dem Verkehrswert veräußert, könnte – jedenfalls insoweit der Verkehrswert unterschritten wird – eine verdeckte Einlage im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 3 KStG der LHD vorliegen (vgl. Ziffer C. I. 5.3.1).

Die Bewertung der verdeckten Einlagen hat grundsätzlich mit dem Teilwert zu erfolgen (§ 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 6 EStG). Konkret bedeutet dies, dass bezüglich des entgeltlichen als angeschafft (bewertet) werden, bezüglich des unentgeltlich erlangten Teils mit dem Verkehrswert. Diese Aufspaltung ist bei der Aktivierung der Grundstücke der LHD in der (Steuer-)Bilanz der GmbH zu berücksichtigen.

Gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EStG erhöhen sich die Anschaffungskosten der LHD bezüglich der Geschäftsanteile an der GmbH (Beteiligung) um den Teilwert des eingelegten Wirtschaftsgutes, d. h. der Grundstücke, was zugleich zu einer Gewinnrealisierung in Höhe der Differenz zwischen dem Buchwert der Grundstücke und deren Teilwert (Aufdeckung stille Reserven) führt. Dadurch, dass die Einlage

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

jedoch teilentgeltlich erfolgen würde, wären die Anschaffungskosten der Beteiligung nur um die Differenz zwischen dem Teilwert der Grundstücke und dem Teilentgelt aufzustocken. Nach der Trennungstheorie⁴³ ist die Entgeltlichkeitsquote nach dem Verhältnis zwischen tatsächlichem Entgelt und Teilwert zu bestimmen und dementsprechend die Gewinnrealisierung zu ermitteln. Diese entspricht im Ergebnis der Differenz zwischen Teilwert und Buchwert des Wirtschaftsgutes, d. h. der unbebauten Grundstücke der LHD⁴⁴.

Da sich die Bestände auskunftsgemäß bei der LHD im hoheitlichen Bereich befinden – was von uns nicht näher geprüft ist –, ist eine Aufdeckung stiller Reserven steuerfrei. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Ziffer C. II.2.1.1 Bezug genommen.

3.2 Bau-Wohnungsbaugesellschaft als GmbH & Co. KG

In dieser Variante legt die LHD ihre Grundstücke in eine Bau-GmbH & Co. KG ein.

Die (unentgeltliche) Einlage würde gemäß § 5 Abs. 2 GrEStG dazu führen, dass **Grunderwerbsteuer** bei einer 100% Beteiligung der LHD nicht zu erheben ist. Im Übrigen wird auf Ziffer C. II. 2.2.1 verwiesen.

Bezüglich der ertragsteuerlichen Auswirkungen bei der LHD wird ebenfalls auf Ziff. C. II. 2.2.1 verwiesen.

Die Ergebnisse dieser Variante werden in **Anlage 8** dargestellt. Es ergibt sich im Vergleich zur GmbH-Variante in der Grundversion (Anlage 6, oben 3.1.1) ein geringerer Liquiditätsbedarf – bezogen auf den Zeitraum der ersten 10 Jahre - von EUR 400.000, was der ersparten Grunderwerbsteuer in etwa entspricht.

	Anfangsinvestitionen durch Bautätigkeit EUR	Grunderwerb- steuer EUR	Jährlicher Liquiditäts- bedarf EUR	Liquiditätsbedarf kumu- liert über 10 Jahre EUR
KG - LHD als Alleingesell- schafter	130 Mio.	0	Anfänglich ca. 1Mio. am Ende der Baupha- se ca. 5.9 Mio.	32,3 Mio.

⁴³ Der X. Senat des BFH hat dem GrS mit Beschluss vom 27. Oktober 2015 (X R 28/12) gerade die Frage vorgelegt, ob die „strenge Trennungstheorie“ oder die „modifizierte Trennungstheorie“ bei teilentgeltlichen Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen soll. Bei Bedarf können die Unterschiede hierzu darstellen.

⁴⁴ Vgl. Kulosa, in: Schmidt, EStG, 34. Auflage 2015, § 6 Rn. 751.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Da sich bei einer Beteiligung der STESAD an der Bau-GmbH & Co. KG zu 10% die Situation leicht verschlechtert darstellt, weil keine Grundstücke der STESAD eingebracht werden, die von der LHD eingebrachten Bestände nun aber mit 10% Grunderwerbsteuer belastet werden, wird diese Alternative rechnerisch nicht betrachtet. Allerdings könnte die STESAD – wie unter C I 2.2.2 dargestellt – die Funktion der Komplementärin übernehmen, wenn keine Bedenken gegen die Übernahme der unbeschränkten Haftung bestehen.

3.3 Ergebnis für die Bau-Wohnungsbaugesellschaft

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass wegen der Grunderwerbsteuerersparnis eine GmbH & Co. KG vorzugswürdig ist. Die wirtschaftlich ähnliche GmbH, der die Grundstücke zu einem Kaufpreis, der unter dem Verkehrswert liegt, übertragen werden, benötigt zur Erreichung eines vergleichbaren Ergebnisses Einlagen bei Beginn der Investitionen. Zudem besteht die Unsicherheit, ob der Kaufpreis als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer anerkannt wird.

	Anfangsinvestitionen EUR	Grunderwerbsteuer EUR	Jährlicher Liquiditätsbedarf EUR	Zuschuss kumuliert über 10 Jahre EUR
GmbH - LHD als Alleingesellschafter	130 Mio.	474.000	Anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Bauphase ca. 5,9 Mio.	32,6 Mio.
KG - LHD als Alleingesellschafter	130 Mio.		Anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Bauphase ca. 5,9 Mio.	32,3 Mio.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

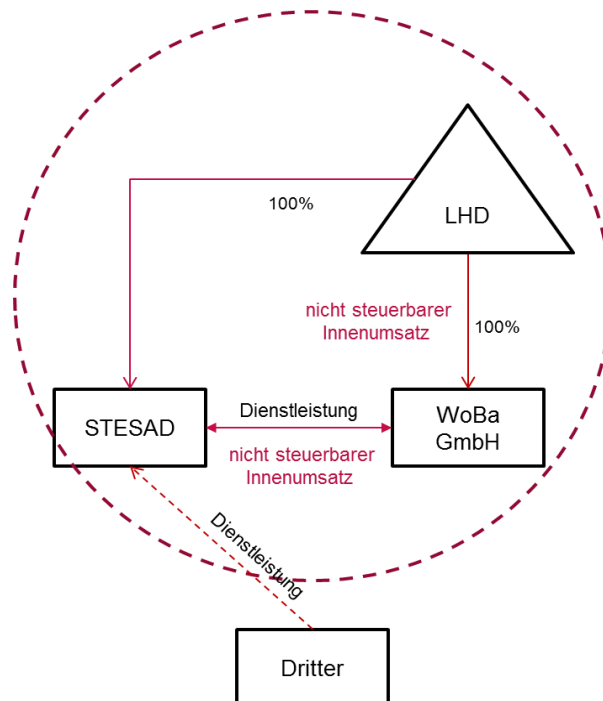
4. Wohnungsbaugesellschaft mit der STESAD als Dienstleister

4.1 Dienstleistungsvertrag zwischen Wohnungsbaugesellschaft und STESAD

Da die STESAD als Projektentwickler und -steuerer tätig ist, bietet es sich an, dass entsprechende Dienstleistungen von der STESAD gegenüber der Wohnungsbaugesellschaft erbracht werden. Hierfür ist die Begründung eines Vertragsverhältnisses erforderlich, unabhängig davon, ob die STESAD als Gesellschafter an der Wohnungsbaugesellschaft beteiligt ist. Die Gegenleistung für die zu erbringenden Dienstleistungen muss einem Drittvergleich standhalten, da andernfalls eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen könnte.

4.2 Organkreis

Darüber hinaus ist zu prüfen, inwieweit nicht nur weiterer Umsatz bei einer verbundenen Gesellschaft durch Vergabe von Dienstleistungen an die STESAD generiert werden kann, sondern zusätzliche Vorteile durch eine Einbeziehung der STESAD erzielt werden können. Dies wäre z. B. möglich, wenn ein umsatzsteuerlicher Organkreis zwischen der LHD als Organträger einerseits und der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD als (Schwester)Organgesellschaften andererseits begründet werden könnte. Im Organkreis erbrachte Leistungen stellen nicht steuerbare Innenumsätze dar und würden nicht der Umsatzsteuer unterliegen.



Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Nach den uns erteilten Auskünften beträgt der Umfang der von der STESAD bei Projekten der LHD oder ihrer Tochtergesellschaften erbrachten Leistungen bis zu 20% der Gesamtbausumme. Im vorliegenden Fall wird unterstellt, dass die STESAD Dienstleistungen als Projektsteuerer in einem Umfang von 12% der Gesamtbausumme erbringt. Damit der Austausch der Dienstleistungen ertragsteuerlich keine verdeckten Einlagen bzw. verdeckten Gewinnausschüttungen auslöst, müssen die für die Dienstleistungen vereinbarten und tatsächlich erbrachten Konditionen dem sog. Fremdvergleich standhalten. D. h. die Konditionen für die Dienstleistungen müssen dem entsprechen, was auch mit einem fremden Dritten vereinbart werden würde.

Die Auswirkungen der Errichtung eines umsatzsteuerlichen Organkreises sind in **Anlage 9** dargestellt. Dadurch ergäbe sich über einen Zeitraum von 10 Jahren – also die Phase der Bautätigkeit – ein verbessertes Ergebnis im Hinblick auf den Liquiditätsbedarf in Höhe von ca. EUR 1,5 Mio.

	Anfangsinvestitionen durch Bautätigkeit EUR	Gründer- werbsteuer EUR	Jährlicher Liquiditäts- bedarf EUR	Liquiditätsbedarf kumu- liert über 10 Jahre EUR
KG - LHD als Alleingesell- schafter	127,5 Mio.	0	Anfänglich ca. 1 Mio. am Ende der Baupha- se ca. 5,7 Mio.	31 Mio.

Ob dies darstellbar ist und ob dies angesichts der Komplexität der Umsetzung auch gewollt oder sinnvoll ist, müsste noch im Einzelnen geprüft werden und hängt u.a. davon ab, inwieweit eine Verflechtung der LHD mit ihren Tochtergesellschaften auch organisatorisch ausgestaltet werden kann und soll und ob die LHD als Unternehmer in diesem Bereich und damit als tauglicher Organträger auftritt. Wir verweisen hierzu auf die Ausführungen in **Annex 5**.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlagenverzeichnis

Anlage „Business-Modell“

Anlage 1: Modell: Bestands-WoBa GmbH (29 Mio. EUR Variante)

Anlage 2: Modell: Bestands-WoBa GmbH (14 Mio. EUR Variante)

Anlage 3: Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (nur LHD)

Anlage 4: Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10% STESAD, 29 Mio. EUR Variante)

Anlage 5: Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10% STESAD, 14 Mio. EUR Variante)

Anlage 6: Modell: Bau-WoBa GmbH (Einlage der Grundstücke)

Anlage 7: Modell: Bau-WoBa GmbH (Erwerb der Grundstücke, 10% Variante mit Bar-kapitaleinlage)

Anlage 8: Modell: Bau-WoBa GmbH & Co. KG (nur LHD)

Anlage 9: Modell: Bau-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10 % STESAD, STESAD als Organschaft)

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage „Business-Modell“

1. Allgemein

Für die Ermittlung der voraussichtlichen Kosten einer WoBa Dresden wurde ein Businessmodell erstellt, welches neben verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Varianten eine jährliche Erfolgs-, Bilanz- und Finanzplanung der WoBa für einen Zehnjahreszeitraum darstellt. Die zugrundeliegenden Annahmen sind im Folgenden dargestellt und sind – unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion - für alle Varianten gleich.

Als Startpunkt der Wirtschaftlichkeitsanalyse wurde 2016 gewählt - das Jahr in dem die WoBa voraussichtlich gegründet wird und den Betrieb aufnehmen kann.

Das Modell bietet die Möglichkeit, verschiedene Wachstums- und Entwicklungsannahmen für die Mieteinnahmen bzw. die unterschiedlichen Aufwendungen anzunehmen. Im vorliegenden Modell wurde eine pauschalisierte Wachstumsannahme von 2% für jegliche Einnahmen (Mieterlöse) und Aufwendungen (Instandhaltung, Personalkosten etc.) getroffen.

2. Hausbewirtschaftung

Im Rahmen der Analyse wurden ausschließlich Sollmieten (nettokalt) betrachtet. Sollmieten werden hinsichtlich der Wohnungsherkunft (Bestand, Ankauf, Neubau) differenziert. Für Neubauten wurde eine Sollmiete in Höhe von 7,00 EUR/qm monatlich angenommen. Angekaufte Wohnungen werden mit rd. 6,00 EUR/qm monatlich und Bestandswohnungen mit 5,50 EUR/qm monatlich angesetzt.

Ein wesentlicher Teil der nicht umlagefähigen Aufwendungen stellen Aufwendungen für Bestandspflege dar. Diese umfassen z. B. Aufwendungen für Sanierung und Modernisierung. Für die Aufwendungen für Bestandspflege wurden zwischen Bestands- und Neubauimmobilien unterschieden. Ankäufe wurden in diesem Zusammenhang als Bestandsimmobilien klassifiziert.

Die Aufwendungen für Bestandspflege (IH, Sanierung, Modernisierung) wurden mit 50 EUR/qm jährlich berücksichtigt, da keine Kenntnisse über den tatsächlichen Modernisierungszustand der Bestandsbauten vorliegen und somit pauschal Kosten von 500 EUR/qm für Gesamtbestand (verteilt auf zehn Jahre) angesetzt wurden. Der Anteil aktivierungsfähiger Bestandspflegeaufwendungen beträgt 40% p.a. Die nicht aktivierungsfähigen Kosten liegen somit etwa bei 30 EUR/qm/Jahr. Die folgende Tabelle zeigt zum Vergleich die Kennzahlen für ähnliche Be-

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

standshalter, wobei ebenfalls die nicht aktivierungsfähigen Kosten angegeben sind:

Unternehmen	Bestandspflege in EUR/m ² p.a.	Quelle
TAG AG	15,15	GB 2015
Vonovia SE	33,04	GB 2015
Gesobau AG	29,76	GB 2014
Degewo AG	24,17	GB 2014
WBM mbH	34,49	GB 2014
Stadt und Land mbH	13,94	GB 2014

Für Neubauten sind die Kosten für die Instandhaltung in den ersten Jahren erfahrungsgemäß geringer; je nach (technischer) Ausstattung schwanken die Ansätze deutlich und bewegen sich zwischen 9 und 18 EUR. Für unsere Modellrechnung haben wir einen Ansatz von 10 EUR/qm im Jahr gewählt. Der Anteil aktivierungsfähiger Neubaupflegeaufwendungen wurde hier analog zur Bestandspflege mit 40% angenommen.

Der Verwaltungsaufwand enthält nicht umlagefähige Betriebskosten sowie diejenigen Personal- und sächlichen Verwaltungsaufwendungen, die nicht an die Mieter umgelegt werden können.

Für die Kalkulation der Wirtschaftlichkeit der verschiedenen Modelle haben wir einen Schlüssel von 200 verwalteten Wohneinheiten pro Mitarbeiter zugrunde gelegt und anfänglich Kosten von 50 TEUR pro Mitarbeiter p.a. (inklusive Arbeitsplatz) unterstellt. Dies beinhaltet noch keine Tätigkeiten für die Neubauaktivitäten.

Jegliche Erträge und Aufwendungen sind wie zuvor beschrieben nach dem ersten Jahr des Betrachtungszeitraums (2016) mit einer Steigerungsrate von 2% fortgeschrieben.

3. Steuern

Die Steuerlast wurde im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsanalyse je nach Betriebsmodell berücksichtigt. Dazu wurde der Steuersatz auf das zu versteuernde Einkommen angewendet. Der berücksichtigte Gewerbesteuerersatz beträgt auf Grundlage des Gewerbesteuerhebesatzes von 450 der Landeshauptstadt Dresden 15,8%. Der Körperschaftsteuersatz beträgt inklusive Solidaritätszuschlag ebenfalls 15,8%.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Für Gewerbesteuerhinzurechnung von Finanzierungsentgelten wurden pauschalisiert 25% angesetzt. Der Gewerbesteuerfreibetrag wurde mit 100 TEUR angesetzt.

Als Grunderwerbssteuersatz wurde der im Freistaat Sachsen ausgewiesene Steuersatz für die Grunderwerbsteuer von derzeit 3,5 % herangezogen.

4. Gebäude und Grundstücke

Für den aktuellen Bestand von 600 Wohneinheiten wurde auf Basis einer Wohnungsdurchschnittsgröße von 65 qm eine Gesamtquadratmeterzahl von 39.000 qm ermittelt.

Der Buchwert für Grundstücke und Gebäude im Bestand beträgt 29.000 TEUR. Für Bestandsimmobilien wurde eine durchschnittliche Restnutzungsdauer von 40 Jahren angenommen. Mit den Bestandsimmobilien gehen die für diese ursprünglich aufgenommenen Finanzverbindlichkeiten in Höhe von 14.000 TEUR über. Hierfür werden auf Grundlage aktueller Marktkonditionen ein Zinssatz von 2% und eine Tilgung über 20 Jahre (d.h. ein Tilgungssatz von 5 %) angenommen.

Die für die Einlage bzw. den Verkauf der Bestandsimmobilien anfallende Grunderwerbsteuer wurde in Abhängigkeit der Betriebsvarianten und dem damit zusammenhängenden Anteil der Stadt ermittelt.

Zudem sind je nach Betriebsvariante Immobilienankäufe von der STESAD vorgesehen. Aktuell befinden sich 69 Wohneinheiten im Besitz der STESAD die potenziell an die WoBa verkauft werden können. Ankäufe wurden dabei mit einem uniformen Kaufpreis i. H. v. 1.300 EUR/qm (Mietfläche) berücksichtigt. Ankäufe von Drittparteien sind nicht vorgesehen.

Für Ankäufe von der STESAD wurde analog zu den Bestandsimmobilien eine Wohnungsdurchschnittsgröße von 65 qm mit einer durchschnittlichen Restnutzungsdauer von 40 Jahren angesetzt.

Ankäufe sind annahmegemäß zu 100% fremdfinanziert. Hierfür werden auf Grundlage aktueller Marktkonditionen ein Zinssatz von 2,5% und eine Tilgung über 20 Jahre (d.h. ein Tilgungssatz von 5 %) angenommen.

Die für den Ankauf der STESAD Immobilien anfallende Grunderwerbsteuer wurde in Abhängigkeit der Betriebsvarianten und dem damit zusammenhängenden Anteil der STESAD an der WoBa ermittelt.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Für den Neubau ist vorgesehen, ein Grundstücksvolumen von 116.429 qm, mit einem Verkehrswert von 13.541 TEUR einzulegen. Insgesamt ist von der Stadt vorgesehen 1.000 Wohneinheiten zu errichten. Diese werden annahmegemäß über einen Fünfjahreszeitraum mit einer Vorlaufzeit von drei Jahren gebaut. Analog zu den Bestandsimmobilien und den von der STESAD angekauften Immobilien wird für die Neubauwohnungen eine Wohnungsgröße von 65 qm und eine Nutzungsdauer von 50 Jahren nach Fertigstellung zugrunde gelegt.

Die Baukosten betragen 2.000 EUR/qm und unterteilen sich in Projektentwicklungs- und Errichtungskosten. Ein Anteil von 12% der Kosten wird für Planungs- und Projektsteuerungsleistungen von der STESAD erbracht. In einer Modellvariante, in der WoBa und STESAD eine steuerliche Organschaft bilden, können diese Projektsteuerungskosten aufgrund einer Vorsteuerabzugsberechtigung ohne 19% Umsatzsteuer erbracht werden. Insgesamt wurde eine Errichtungszeit je Wohneinheit von zwei Jahren angenommen.

Für die Neubauten wurden neben den Baukosten zudem ein qualifizierter Mitarbeiter für die Planungs- und Projektsteuerungstätigkeiten im Modell berücksichtigt. Für diesen Mitarbeiter sind Personalkosten von 100 TEUR p.a. vorgesehen.

Neubauten sind annahmegemäß zu 100% fremdfinanziert. Hierfür werden auf Grundlage aktueller Marktkonditionen ein Zinssatz von 2,5% und eine Tilgung über 20 Jahre angenommen (nach Fertigstellung).

5. Umlaufvermögen

Der operativ notwendige Kassenbestand dient als Indikator für die Liquiditätssituation. Eine mögliche Verlängerung des operativen Kassenbestandes kann auf einen Liquiditätsengpass bzw. auf steigende Finanzierungskosten hindeuten. Im vorliegenden Modell wurde auf Grundlage von Branchenvergleichswerten ein notwendiger Bestand an liquiden Mitteln von 500 TEUR p.a. angesetzt.

Unfertige Leistungen und andere Vorräte wurden im Verhältnis zu den Betriebskosten geplant. Die Betriebskosten wurden mit einem Anteil von 30% der Hausbewirtschaftungsumsätze angenommen. Die durchschnittliche Lagerhaltung für unfertige Leistungen und andere Vorräte beträgt 30 Tage.

Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände wurden auf Basis eines Zahlungsziels für ausgehende bzw. eingehende Rechnungen berücksichtigt und entwickeln sich korrespondierend zu den Mieterträgen bzw. Hausbewirtschaftungskosten. Vor diesem Hintergrund wurde die Anzahl der Forderungstage auf 10 Tage festgelegt.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Verbindlichkeiten aus Lieferung und Leistung wurden ebenso auf Basis eines Zahlungsziels für ausgehende bzw. eingehende Rechnungen berücksichtigt und entwickeln sich korrespondierend zu den Mieterträgen bzw. Hausbewirtschaftungskosten. Die angenommene Anzahl der Verbindlichkeitstage beträgt 30 Tage.

Erhaltene Anzahlungen wurden im Verhältnis zu den Betriebskosten geplant, von denen die erhaltenen Anzahlungen annahmegemäß die Hälfte ausmachen.

6. Eigenkapital

Das Eigenkapital resultiert aus den geplanten Einlage- bzw. Kapitalmaßnahmen. Bis der ermittelte Liquiditätsbedarf im Rahmen einer Kapitalerhöhung zugeführt wird ist das Eigenkapital im Modell lediglich mit den erfolgten Kapitaleinlagen (über Bestandsimmobilien oder Grundstückseinlagen für die Neubauten) und mit den entsprechenden Jahresergebnissen bzw. resultierenden Verlustvorträgen fortentwickelt.

In der Modellrechnung können Jahresfehlbeträge bzw. fortgeschriebene Verlustvorträge zu negativem Eigenkapital führen, welches über den ermittelten Liquiditätsbedarf ausgeglichen werden kann. In den Beispielrechnungen wird der Liquiditätsbedarf jedoch über eine kurzfristige Überziehungslinie bedient, die in der Bilanz entsprechend in der Position Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten enthalten ist. Diese kurzfristige Überziehungslinie wird annahmegemäß in der Folgeperiode mit einer Verzinsung von 4% p.a. wieder getilgt bzw. bei weiterhin bestehendem Liquiditätsbedarf entsprechend neu aufgenommen.

7. Sonstiges

Sofern aus der Geschäftstätigkeit ein Liquiditätsbedarf resultiert, wird dieser durch die Ziehung kurzfristiger Verbindlichkeiten (Überziehungslinie) gedeckt. Für diese wurde ein Zinssatz von 4% p.a. angewendet.

Ausschüttungen wurden im Planungszeitraum nicht angenommen. Daher erhöhen im Zeitablauf erwirtschaftete zusätzliche liquide Mittel in vollem Umfang den zur Verfügung stehenden Mittelbestand, für den von einer Verzinsung i. H. v. 0,5% p.a. ausgegangen wird.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 1 – Modell: Bestands-WoBa GmbH (29 Mio. EUR Variante)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	2.897	2.955	3.014	3.074	3.136	3.198	3.262	3.328	3.394	3.462
Ausgaben Bestandspflege	(1.305)	(1.331)	(1.357)	(1.384)	(1.412)	(1.440)	(1.469)	(1.499)	(1.528)	(1.559)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(200)	(204)	(208)	(212)	(216)	(221)	(225)	(230)	(234)	(239)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	(33)	(34)	(35)	(35)	(36)	(37)	(38)	(38)	(39)	(40)
Bewirtschaftungskosten	(1.538)	(1.569)	(1.600)	(1.632)	(1.665)	(1.698)	(1.732)	(1.767)	(1.802)	(1.838)
NOI - Net Operating Income	1.359	1.386	1.414	1.442	1.471	1.500	1.530	1.561	1.592	1.624
Abschreibungen	(893)	(915)	(937)	(960)	(984)	(1.008)	(1.032)	(1.057)	(1.083)	(1.109)
Zinserträge	-	4	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(441)	(445)	(461)	(477)	(494)	(511)	(528)	(545)	(562)
Betriebsergebnis	466	35	34	23	12	1	(10)	(22)	(33)	(45)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	(74)	(6)	(5)	(4)	(2)	(0)	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	393	29	29	19	10	1	(10)	(22)	(33)	(45)
Operativer Cash Flow	1.676	952	974	988	1.002	1.017	1.031	1.044	1.059	1.073
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(36.919)	(887)	(905)	(923)	(941)	(960)	(979)	(999)	(1.019)	(1.039)
+/- Veränderung Eigenkapital	15.525	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	20.525 *	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	36.050	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)
Liquidität p.a.	806	(962)	(957)	(961)	(965)	(969)	(975)	(981)	(987)	(992)
Zur info: Liquidität kumuliert	806	(155)	(1.112)	(2.073)	(3.039)	(4.008)	(4.983)	(5.964)	(6.950)	(7.943)
Zur info: Verbindlichkeiten	21.066	20.706	20.648	20.594	20.545	20.500	20.460	20.427	20.400	20.379
Zur info: Eigenkapital	15.918	15.947	15.976	15.995	16.005	16.006	15.996	15.974	15.941	15.896

*übernommene Kredite und Anschaffung WE STESAD

Resümee: positives operatives Ergebnis, wegen übernommener Kredite jedoch Liquiditätsbedarf

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 2 – Modell: Bestands-WoBa GmbH (14 Mio. EUR Variante)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	2.897	2.955	3.014	3.074	3.136	3.198	3.262	3.328	3.394	3.462
Ausgaben Bestandspflege	(1.305)	(1.331)	(1.357)	(1.384)	(1.412)	(1.440)	(1.469)	(1.499)	(1.528)	(1.559)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(200)	(204)	(208)	(212)	(216)	(221)	(225)	(230)	(234)	(239)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	(33)	(34)	(35)	(35)	(36)	(37)	(38)	(38)	(39)	(40)
Bewirtschaftungskosten	(1.538)	(1.569)	(1.600)	(1.632)	(1.665)	(1.698)	(1.732)	(1.767)	(1.802)	(1.838)
NOI - Net Operating Income	1.359	1.386	1.414	1.442	1.471	1.500	1.530	1.561	1.592	1.624
Abschreibungen	(518)	(540)	(562)	(585)	(609)	(633)	(657)	(682)	(708)	(734)
Zinserträge	-	4	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(441)	(450)	(468)	(487)	(507)	(526)	(546)	(566)	(586)
Betriebsergebnis	841	409	404	391	377	363	349	335	321	306
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	(133)	(65)	(64)	(62)	(60)	(57)	(55)	(53)	(51)	(48)
GuV-Ergebnis	708	345	340	329	317	306	294	282	270	258
Operativer Cash Flow	1.617	892	911	923	935	947	960	973	987	1.001
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(21.394)	(887)	(905)	(923)	(941)	(960)	(979)	(999)	(1.019)	(1.039)
+/- Veränderung Eigenkapital	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	20.525	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	20.525	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)	(1.026)
Liquidität p.a.	747	(1.021)	(1.020)	(1.027)	(1.033)	(1.039)	(1.046)	(1.052)	(1.058)	(1.065)
Zur info: Liquidität kumuliert	747	(274)	(1.294)	(2.321)	(3.354)	(4.393)	(5.439)	(6.491)	(7.549)	(8.614)
Zur info: Verbindlichkeiten	21.066	20.825	20.830	20.842	20.860	20.885	20.916	20.954	20.999	21.050
Zur info: Eigenkapital	708	1.053	1.393	1.722	2.040	2.346	2.640	2.922	3.192	3.449

*übernommene Kredite und Anschaffung WE STESAD

Resümee: positives operatives Ergebnis, wegen übernommener Kredite jedoch Liquiditätsbedarf

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 3 – Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (nur LHD)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	2.897	2.955	3.014	3.074	3.136	3.198	3.262	3.328	3.394	3.462
Ausgaben Bestandspflege	(1.305)	(1.331)	(1.357)	(1.384)	(1.412)	(1.440)	(1.469)	(1.499)	(1.528)	(1.559)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(200)	(204)	(208)	(212)	(216)	(221)	(225)	(230)	(234)	(239)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	(33)	(34)	(35)	(35)	(36)	(37)	(38)	(38)	(39)	(40)
Bewirtschaftungskosten	(1.538)	(1.569)	(1.600)	(1.632)	(1.665)	(1.698)	(1.732)	(1.767)	(1.802)	(1.838)
NOI - Net Operating Income	1.359	1.386	1.414	1.442	1.471	1.500	1.530	1.561	1.592	1.624
Abschreibungen	(893)	(915)	(937)	(960)	(984)	(1.008)	(1.032)	(1.057)	(1.083)	(1.109)
Zinserträge	-	4	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(431)	(431)	(446)	(461)	(476)	(492)	(508)	(524)	(540)
Betriebsergebnis	466	45	48	38	28	18	8	(2)	(12)	(22)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag *	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	466	45	48	38	28	18	8	(2)	(12)	(22)
Operativer Cash Flow	1.750	967	993	1.007	1.021	1.035	1.049	1.065	1.080	1.096
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(35.904)	(887)	(905)	(923)	(941)	(960)	(979)	(999)	(1.019)	(1.039)
+/- Veränderung Eigenkapital	15.000	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	20.035	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	35.035	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)	(1.002)
Liquidität p.a.	880	(921)	(913)	(918)	(923)	(927)	(932)	(936)	(941)	(945)
Zur info: Liquidität kumuliert	880	(41)	(954)	(1.872)	(2.795)	(3.722)	(4.654)	(5.590)	(6.531)	(7.476)
Zur info: Verbindlichkeiten	20.576	20.127	20.049	19.977	19.909	19.846	19.788	19.735	19.686	19.642
Zur info: Eigenkapital	15.466	15.511	15.559	15.598	15.626	15.645	15.653	15.651	15.640	15.617

* Ertragsteuer richtet sich nach dem Gesellschafter

Resümee: positives operatives Ergebnis, wegen übernommener Kredite jedoch Liquiditätsbedarf (wegen Veränderung GrESt in 10 Jahren ca. 0,4 Mio. EUR weniger als bei GmbH)

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 4 – Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10% STESAD, 29 Mio. EUR Variante)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	2.897	2.955	3.014	3.074	3.136	3.198	3.262	3.328	3.394	3.462
Ausgaben Bestandspflege	(1.305)	(1.331)	(1.357)	(1.384)	(1.412)	(1.440)	(1.469)	(1.499)	(1.528)	(1.559)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(200)	(204)	(208)	(212)	(216)	(221)	(225)	(230)	(234)	(239)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	(33)	(34)	(35)	(35)	(36)	(37)	(38)	(38)	(39)	(40)
Bewirtschaftungskosten	(1.538)	(1.569)	(1.600)	(1.632)	(1.665)	(1.698)	(1.732)	(1.767)	(1.802)	(1.838)
NOI - Net Operating Income	1.359	1.386	1.414	1.442	1.471	1.500	1.530	1.561	1.592	1.624
Abschreibungen	(893)	(915)	(937)	(960)	(984)	(1.008)	(1.032)	(1.057)	(1.083)	(1.109)
Zinserträge	-	4	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(286)	(276)	(280)	(284)	(288)	(292)	(295)	(298)	(301)
Betriebsergebnis *	466	190	203	204	205	207	209	211	214	217
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	466	190	203	204	205	207	209	211	214	217
Operativer Cash Flow	1.750	1.113	1.149	1.173	1.198	1.223	1.250	1.277	1.305	1.335
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(35.985)	(887)	(905)	(923)	(941)	(960)	(979)	(999)	(1.019)	(1.039)
+/- Veränderung Eigenkapital	20.883	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	14.233	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	35.116	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)
Liquidität p.a.	880	(486)	(468)	(462)	(455)	(449)	(441)	(433)	(425)	(416)
Zur info: Liquidität kumuliert	880	394	(73)	(535)	(991)	(1.439)	(1.881)	(2.314)	(2.739)	(3.155)
Zur info: Verbindlichkeiten	14.774	14.179	13.947	13.708	13.463	13.212	12.954	12.688	12.414	12.131
Zur info: Eigenkapital	21.349	21.540	21.743	21.947	22.153	22.360	22.568	22.779	22.993	23.210

* Ertragsteuer richtet sich nach dem Gesellschafter

Resümee: positives operatives Ergebnis, wegen übernommener Kredite jedoch Liquiditätsbedarf (da keine Erwerbskosten ggü. der STESAD in 10 Jahren ca. 4,7 Mio. EUR weniger als bei GmbH)

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 5 – Modell: Bestands-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10% STESAD, 14 Mio. EUR Variante)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	2.897	2.955	3.014	3.074	3.136	3.198	3.262	3.328	3.394	3.462
Ausgaben Bestandspflege	(1.305)	(1.331)	(1.357)	(1.384)	(1.412)	(1.440)	(1.469)	(1.499)	(1.528)	(1.559)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(200)	(204)	(208)	(212)	(216)	(221)	(225)	(230)	(234)	(239)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	(33)	(34)	(35)	(35)	(36)	(37)	(38)	(38)	(39)	(40)
Bewirtschaftungskosten	(1.538)	(1.569)	(1.600)	(1.632)	(1.665)	(1.698)	(1.732)	(1.767)	(1.802)	(1.838)
NOI - Net Operating Income	1.359	1.386	1.414	1.442	1.471	1.500	1.530	1.561	1.592	1.624
Abschreibungen	(518)	(540)	(562)	(585)	(609)	(633)	(657)	(682)	(708)	(734)
Zinserträge	-	4	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(286)	(276)	(280)	(284)	(288)	(292)	(295)	(298)	(301)
Betriebsergebnis	841	565	578	579	580	582	584	586	589	592
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag *	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	841	565	578	579	580	582	584	586	589	592
Operativer Cash Flow	1.750	1.113	1.149	1.173	1.198	1.223	1.250	1.277	1.305	1.335
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(20.933)	(887)	(905)	(923)	(941)	(960)	(979)	(999)	(1.019)	(1.039)
+/- Veränderung Eigenkapital	5.831	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	14.233	-	-	-	-	-	-	-	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	20.063	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)	(712)
Liquidität p.a.	880	(486)	(468)	(462)	(455)	(449)	(441)	(433)	(425)	(416)
Zur info: Liquidität kumuliert	880	394	(73)	(535)	(991)	(1.439)	(1.881)	(2.314)	(2.739)	(3.155)
Zur info: Verbindlichkeiten	14.774	14.179	13.947	13.708	13.463	13.212	12.954	12.688	12.414	12.131
Zur info: Eigenkapital	6.672	7.237	7.816	8.395	8.975	9.557	10.141	10.727	11.315	11.907

* Ertragsteuer richtet sich nach dem Gesellschafter

Resümee: positives operatives Ergebnis, wegen übernommener Kredite jedoch Liquiditätsbedarf (da keine Erwerbskosten ggü. der STESAD in 10 Jahren ca. 4,7 Mio. EUR weniger als bei GmbH)

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 6 – Modell: Bau-WoBa GmbH (Einlage der Grundstücke)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	-	-	-	966	1.970	3.014	4.099	5.227	6.397	6.525
Ausgaben Bestandspflege	-	-	-	(69)	(141)	(215)	(293)	(373)	(457)	(466)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(100)	(100)	(100)	(153)	(208)	(266)	(325)	(387)	(393)	(399)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	-	-	-	(9)	(18)	(28)	(38)	(48)	(59)	(60)
Bewirtschaftungskosten	(100)	(100)	(100)	(231)	(367)	(509)	(656)	(808)	(908)	(925)
NOI - Net Operating Income	(100)	(100)	(100)	735	1.603	2.506	3.444	4.418	5.489	5.601
Abschreibungen	-	-	-	(460)	(932)	(1.414)	(1.907)	(2.411)	(2.927)	(2.934)
Zinserträge	-	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(36)	(329)	(936)	(1.560)	(2.206)	(2.874)	(3.563)	(3.951)	(4.006)
Betriebsergebnis	(100)	(133)	(426)	(658)	(887)	(1.112)	(1.335)	(1.554)	(1.386)	(1.337)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	(100)	(133)	(426)	(658)	(887)	(1.112)	(1.335)	(1.554)	(1.386)	(1.337)
Operativer Cash Flow	(100)	(133)	(426)	(98)	150	411	685	975	1.662	1.610
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(14.015)	(11.496)	(23.223)	(23.733)	(24.255)	(24.788)	(25.332)	(12.942)	(305)	(311)
+/- Veränderung Eigenkapital	13.541	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	474	11.496	23.223	23.687	24.161	24.644	25.137	12.693	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(24)	(599)	(1.760)	(2.944)	(4.152)	(5.384)	(6.641)	(7.276)	(7.276)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	14.015	11.473	22.624	21.928	21.217	20.492	19.753	6.052	(7.276)	(7.276)
Liquidität p.a.	(100)	(157)	(1.025)	(1.904)	(2.888)	(3.885)	(4.894)	(5.915)	(5.919)	(5.976)
Zur info: Liquidität kumuliert	(100)	(257)	(1.282)	(3.186)	(6.074)	(9.958)	(14.853)	(20.768)	(26.687)	(32.663)
Zur info: Verbindlichkeiten	1.074	12.704	36.353	60.335	84.596	109.136	133.952	146.095	144.920	143.640
Zur info: Eigenkapital	13.441	13.308	12.881	12.223	11.336	10.224	8.889	7.336	5.949	4.612

Resümee: Liquiditätsbedarf wegen Investitionen in 10 Jahren ca. 32,7 Mio. EUR

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 7 – Modell: Bau-WoBa GmbH (Erwerb der Grundstücke, 10% Variante mit Barkapitaleinlage)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	-	-	-	966	1.970	3.014	4.099	5.227	6.397	6.525
Ausgaben Bestandspflege	-	-	-	(69)	(141)	(215)	(293)	(373)	(457)	(466)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(100)	(100)	(100)	(153)	(208)	(266)	(325)	(387)	(393)	(399)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	-	-	-	(9)	(18)	(28)	(38)	(48)	(59)	(60)
Bewirtschaftungskosten	(100)	(100)	(100)	(231)	(367)	(509)	(656)	(808)	(908)	(925)
NOI - Net Operating Income	(100)	(100)	(100)	735	1.603	2.506	3.444	4.418	5.489	5.601
Abschreibungen	-	-	-	(460)	(932)	(1.414)	(1.907)	(2.411)	(2.927)	(2.934)
Zinserträge	-	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(25)	(318)	(863)	(1.484)	(2.127)	(2.791)	(3.477)	(3.861)	(3.912)
Betriebsergebnis	(100)	(123)	(415)	(586)	(811)	(1.033)	(1.252)	(1.468)	(1.297)	(1.244)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	(100)	(123)	(415)	(586)	(811)	(1.033)	(1.252)	(1.468)	(1.297)	(1.244)
Operativer Cash Flow	(100)	(123)	(415)	(26)	225	489	767	1.060	1.751	1.704
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(1.401)	(11.496)	(23.223)	(23.733)	(24.255)	(24.788)	(25.332)	(12.942)	(305)	(311)
+/- Veränderung Eigenkapital	1.354	-	1.500	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	47	11.496	23.223	23.687	24.161	24.644	25.137	12.693	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(2)	(577)	(1.738)	(2.923)	(4.131)	(5.363)	(6.620)	(7.254)	(7.254)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	1.401	11.494	24.146	21.949	21.238	20.513	19.774	6.073	(7.254)	(7.254)
Liquidität p.a.	(100)	(125)	508	(1.810)	(2.791)	(3.785)	(4.791)	(5.808)	(5.808)	(5.861)
Zur info: Liquidität kumuliert	(100)	(225)	283	(1.527)	(4.319)	(8.103)	(12.894)	(18.702)	(24.510)	(30.371)
Zur info: Verbindlichkeiten	647	12.266	34.404	58.314	82.500	106.961	131.695	143.752	142.488	141.114
Zur info: Eigenkapital	1.254	1.131	2.216	1.630	819	(214)	(1.467)	(2.935)	(4.232)	(5.475)

Resümee: Liquiditätsbedarf wegen Investitionen in 10 Jahren ca. 30,4 Mio. EUR

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 8 – Modell: Bau-WoBa GmbH & Co. KG (nur LHD)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	-	-	-	966	1.970	3.014	4.099	5.227	6.397	6.525
Ausgaben Bestandspflege	-	-	-	(69)	(141)	(215)	(293)	(373)	(457)	(466)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(100)	(100)	(100)	(153)	(208)	(266)	(325)	(387)	(393)	(399)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	-	-	-	(9)	(18)	(28)	(38)	(48)	(59)	(60)
Bewirtschaftungskosten	(100)	(100)	(100)	(231)	(367)	(509)	(656)	(808)	(908)	(925)
NOI - Net Operating Income	(100)	(100)	(100)	735	1.603	2.506	3.444	4.418	5.489	5.601
Abschreibungen	-	-	-	(460)	(932)	(1.414)	(1.907)	(2.411)	(2.927)	(2.934)
Zinserträge	-	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(24)	(316)	(922)	(1.545)	(2.190)	(2.857)	(3.546)	(3.933)	(3.986)
Betriebsergebnis	(100)	(122)	(414)	(645)	(872)	(1.097)	(1.318)	(1.536)	(1.368)	(1.318)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag *	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	(100)	(122)	(414)	(645)	(872)	(1.097)	(1.318)	(1.536)	(1.368)	(1.318)
Operativer Cash Flow	(100)	(122)	(414)	(84)	164	426	702	992	1.680	1.630
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(13.541)	(11.496)	(23.223)	(23.733)	(24.255)	(24.788)	(25.332)	(12.942)	(305)	(311)
+/- Veränderung Eigenkapital	13.541	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	11.496	23.223	23.687	24.161	24.644	25.137	12.693	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	-	(575)	(1.736)	(2.920)	(4.128)	(5.361)	(6.617)	(7.252)	(7.252)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	13.541	11.496	22.648	21.951	21.241	20.516	19.776	6.076	(7.252)	(7.252)
Liquidität p.a.	(100)	(122)	(989)	(1.866)	(2.850)	(3.846)	(4.854)	(5.874)	(5.876)	(5.933)
Zur info: Liquidität kumuliert	(100)	(222)	(1.210)	(3.076)	(5.926)	(9.772)	(14.626)	(20.501)	(26.377)	(32.310)
Zur info: Verbindlichkeiten	600	12.218	35.854	59.823	84.070	108.594	133.394	145.519	144.326	143.027
Zur info: Eigenkapital	13.441	13.319	12.906	12.261	11.389	10.292	8.974	7.437	6.069	4.752

* Ertragsteuer richtet sich nach dem Gesellschafter

Resümee: Liquiditätsbedarf in 10 Jahren ca. 0,4 Mio. EUR geringer als bei GmbH

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Anlage 9 – Modell: Bau-WoBa GmbH & Co. KG (90 % LHD und 10 % STESAD, STESAD als Organschaft)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Sollmieten	-	-	-	966	1.970	3.014	4.099	5.227	6.397	6.525
Ausgaben Bestandspflege	-	-	-	(69)	(141)	(215)	(293)	(373)	(457)	(466)
Personalaufwand (nicht umlagefähig)	(100)	(100)	(100)	(153)	(208)	(266)	(325)	(387)	(393)	(399)
Sächliche Verwaltungskosten (nicht umlagefähig)	-	-	-	(9)	(18)	(28)	(38)	(48)	(59)	(60)
Bewirtschaftungskosten	(100)	(100)	(100)	(231)	(367)	(509)	(656)	(808)	(908)	(925)
NOI - Net Operating Income	(100)	(100)	(100)	735	1.603	2.506	3.444	4.418	5.489	5.601
Abschreibungen	-	-	-	(449)	(911)	(1.382)	(1.864)	(2.357)	(2.860)	(2.868)
Zinserträge	-	3	3	3	3	3	3	3	3	3
Zinsaufwendungen	-	(25)	(311)	(903)	(1.512)	(2.141)	(2.790)	(3.460)	(3.834)	(3.881)
Betriebsergebnis	(100)	(123)	(408)	(615)	(817)	(1.015)	(1.208)	(1.396)	(1.203)	(1.146)
Steuern vom Einkommen und vom Ertrag *	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GuV-Ergebnis	(100)	(123)	(408)	(615)	(817)	(1.015)	(1.208)	(1.396)	(1.203)	(1.146)
Operativer Cash Flow	(100)	(123)	(408)	(66)	198	476	769	1.078	1.779	1.735
Cash Flow aus Investitionstätigkeit	(1.401)	(11.234)	(22.693)	(23.193)	(23.704)	(24.226)	(24.759)	(12.652)	(305)	(311)
+/- Veränderung Eigenkapital	1.354	-	-	-	-	-	-	-	-	-
+ Ziehung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	47	11.234	22.693	23.147	23.610	24.082	24.564	12.404	-	-
- Tilgung Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	-	(2)	(564)	(1.699)	(2.856)	(4.037)	(5.241)	(6.469)	(7.089)	(7.089)
Cash Flow aus Finanzierungstätigkeit	1.401	11.232	22.129	21.448	20.754	20.046	19.323	5.935	(7.089)	(7.089)
Liquidität p.a.	(100)	(125)	(973)	(1.810)	(2.752)	(3.704)	(4.667)	(5.640)	(5.615)	(5.665)
Zur info: Liquidität kumuliert	(100)	(225)	(1.198)	(3.008)	(5.760)	(9.464)	(14.131)	(19.771)	(25.386)	(31.050)
Zur info: Verbindlichkeiten	647	12.004	35.106	58.515	82.178	106.090	130.250	142.000	140.708	139.303
Zur info: Eigenkapital	1.254	1.131	723	108	(710)	(1.725)	(2.932)	(4.328)	(5.531)	(6.677)

* Ertragsteuer richtet sich nach dem Gesellschafter

Resümee: Liquiditätsbedarf in 10 Jahren ca. 1,6 Mio. EUR geringer (bei GmbH, bei KG 1,2 Mio. EUR) wegen Ersparnis von Umsatzsteuer im Falle einer Organschaft

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Annex 1

Beihilferechtliche Situation

Angesichts der wirtschaftlichen Eckdaten für die Tätigkeit einer neu zu gründenden Wohnungsbaugesellschaft mit dem Geschäftsfeld sozialer Wohnungsbau ist davon auszugehen, dass eine dauerhafte Tätigkeit der Gesellschaft nur möglich ist, wenn der Gesellschaft sowohl im Zusammenhang mit der Gründung als auch zur Deckung des Finanzierungsbedarfs aus dem laufenden Geschäft Mittel zugeführt werden. Dies könnte einen beihilferechtlichen Tatbestand erfüllen. Gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) muss die Europäische Kommission (KOM) von jeder beabsichtigten Einführung einer staatlichen Beihilfe so rechtzeitig unterrichtet werden, dass sie sich dazu äußern kann (sog. Notifizierungs-/ Anmeldepflicht). Nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchgeführt werden, bevor die KOM hierzu einen abschließenden Beschluss erlassen hat (sog. Durchführungsverbot).

Die Notifizierungspflicht und das Durchführungsverbot setzen voraus, dass es sich bei der beabsichtigten Maßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Beihilfetatbestandes des Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt, die nicht von der Notifizierungspflicht freigestellt ist.

1. Beihilfetatbestand, Art. 107 Abs. 1 AEUV

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar und damit grundsätzlich unzulässig, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Der Tatbestand einer staatlichen Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt danach voraus:

- eine Begünstigung,
- eines bestimmten Unternehmens,
- aus staatlichen Mitteln sowie
- eine dadurch drohende Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten.

1.1 Begünstigung

Unter einer Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist jeder wirtschaftliche Vorteil zu verstehen, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Hierbei wird in der Regel darauf abgestellt, ob ein hypothetischer privater Marktteilnehmer in der Situation des Staates ebenfalls einen solchen Vorteil gewährt hätte (sog. Private Investor Test). Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Finanzgeber für seine Finanzierungsmaßnahme eine marktübliche Gegenleistung (z. B. bei Darlehensgewährung neben der Tilgung einen marktüblichen Zins) erhält. Nach unserem Kenntnisstand kommt jedoch eine Darlehensfinanzierung zu marktüblichen Zinsen von vornherein nicht in Betracht, weil damit die Gesamtfinanzierung des Vorhabens scheitern würde.

1.1.1 Kapitalzuführungen in eigene Unternehmen

Auch Kapitalausstattungsmaßnahmen für eigene Unternehmen (z. B. in Form von Kapitalerhöhungen, Zuschüssen, Ausgleichszahlungen, eigenkapitalersetzenden Darlehen) können Begünstigungen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Zwar bleibt es der Öffentlichen Hand als Gesellschafter öffentlicher Unternehmen grundsätzlich unbenommen, ihre Unternehmen – wie private Gesellschafter – mit dem für deren Tätigkeit erforderlichen Kapital auszustatten. Eine gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV unzulässige Beihilfe stellen Kapitalzuführungen der öffentlichen Hand in eigene Unternehmen aber dar, wenn davon auszugehen ist, dass ein marktwirtschaftlich handelnder, privater Gesellschafter in einer vergleichbaren Lage auch unter Zugrundelegung langfristiger Rentabilitätsaussichten eine solche Kapitalzuführung nicht vorgenommen hätte (Maßstab des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers). Das ist regelmäßig der Fall, wenn unter Berücksichtigung der konkreten Umstände kein finanzielles Engagement finanziell vernünftiger wäre als die betreffende Kapitalzuführung. Bei Beteiligungen, die auf eine langfristig erzielbare Rendite angelegt sind, liegt in den Kapitalzuführungen keine Beihilfe, wenn objektive Gründe dafür vorliegen, dass über den geplanten langfristigen Beteiligungszeitraum mit einer Rendite für das investierte Kapital (z. B. in Form von Kapitalgewinnen) gerechnet werden kann⁴⁵, die ein kaufmännischer Geldgeber von einer vergleichbaren Investition erwarten würde. Auf solche Erträge darf der Staat bei der Finanzierung seiner öffentlichen Unternehmen ohne Ausgleich nicht verzichten. Die Rendite bestimmt sich dabei nach dem Gewinn (nach Abschreibungen, aber vor Steuern und Anlagenabgängen), ausgedrückt als Prozentsatz des eingesetzten Vermögens. Diese muss mindestens einer von einem marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber zu erwartenden normalen Verzinsung seiner Kapitalinvestition entsprechen.

⁴⁵ (EuGH, Rs. C 40/85, Rs. C-301/87 (*Boussac*), Rs. C-323/82 (*Intermills*), Rs. C-296/82 und C-318/82 (*Leeuwarden*), Rs. C-234/84 (*Meura*)).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Es dürfte vorliegend an objektiven Gründen dafür fehlen, dass mit den geplanten Errichtungs- und ggf. Erwerbsinvestitionen sowie den Betriebsinvestitionen in Sozialwohnungen langfristig eine Rendite für das investierte Kapital gerechnet werden kann. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass der geplante Bau und dauerhafte Betrieb von Sozialwohnungen durch eine neu gegründete Wohnungsbaugesellschaft ohne sonstige Tätigkeit typischerweise dauerhaft defizitär ist, so dass sich Private nicht zu solchen Finanzierungsmaßnahmen entschließen würden.

Die Finanzierung der geplanten Investitionen stellt daher eine Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.

1.1.2 Ausgleichsleistungen für DAWI (Altmark-Trans-Rechtsprechung)

Eine beihilferechtlich relevante Begünstigung läge in der Finanzierung nach der sog. *Altmark-Trans*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jedoch nur, wenn diese keine Ausgleichsleistungen für sog. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („**DAWI**“) darstellten. Dazu müsste es sich bei der Tätigkeit der geplanten Wohnungsbaugesellschaft – Erwerb bzw. Errichtung und Vermietung von Sozialwohnungen – um DAWI handeln. Außerdem müssten die vom Europäischen Gerichtshof in seiner *Altmark-Trans*-Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein.

(a) *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)*

Nach dem Verständnis der Kommission sind unter DAWI wirtschaftliche Tätigkeiten zu verstehen, die dem Allgemeinwohl dienen und in der Regel mangels ausreichender Rentabilität ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden⁴⁶. Das Vorliegen wirtschaftlicher Tätigkeiten (auf einem bestimmten Markt) schließt das Vorliegen von DAWI nicht aus. Bei der Festlegung, welche Arten von Leistungen als DAWI anzusehen sind, verfügen die Mitgliedstaaten nach ständiger Rechtsprechung über einen großen Ermessensspielraum, der von der Kommission und den Unionsgerichten lediglich auf offenkundige Beurteilungsfehler überprüft werden kann⁴⁷.

⁴⁶ Vgl. MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN - Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa, KOM(2011) 900 endgültig, S. 4.

⁴⁷ EuG, 15.6.2005, T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Rn. 216 (Fred Olsen SA ././ Kommission); EuG, 12.2.2008, T-289/03, Slg. 2008, II-81, Rn. 166-169 (BUPA u. a. ././ Kommission); EuG, 22.10.2008, T-309/04, Slg. 2008, II-2935, Rn. 113 ff. (TV 2/ Danmark A/S u. a. ././ Kommission).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Sozialer Wohnungsbau ist DAWI. Im Sinne der DAWI-Definition der Kommission gehen wir dabei davon aus, dass es sich hierbei nicht um Leistungen handelt, die ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht angeboten würden. Unseres Erachtens ist jedoch darstellbar, dass diese Leistungen ohne staatliche Zuschüsse in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden. Wie die ausdrückliche Erwähnung des sozialen Wohnungsbaus in Art. 2 Abs. 1 c) des *Beschlusses der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU)* – sog. DAWI-Freistellungsbeschluss zeigt, geht davon auch die KOM aus.

(b) Anforderungen nach der *Altmark-Trans-Rechtsprechung*

Damit Ausgleichsleistungen für DAWI keine Begünstigung im Sinne des Beihilfetatbestandes darstellen, müssen nach der *Altmark Trans-Rechtsprechung*⁴⁸ des Europäischen Gerichtshofs folgende vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Das Empfängerunternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein (**Betraungsakt**), und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein.
- Die **Parameter**, anhand derer die Ausgleichsleistungen berechnet werden, müssen **zuvor objektiv und transparent festgelegt** worden sein.
- Die Ausgleichsleistungen dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten für die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken (**keine Überkompensation**).
- Wenn das Unternehmen, das mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut wurde, nicht im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde, ist die Höhe der erforderlichen Ausgleichsleistungen auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen,

⁴⁸ EuGH, 24.7.2003, C-280/00, Slg. 2003, I-7747 Rn. 87-95 (*Altmark Trans*).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

das so angemessen mit Betriebsmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten Gemeinwohlverpflichtungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen entstehen würden.

Abgesehen davon, dass ein Kostenausgleich für DAWI damit auf die Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens mit bereits zur Erfüllung der DAWI angemessen ausgestatteten Betriebsmitteln begrenzt ist, hat sich in der Praxis regelmäßig gezeigt, dass der nach dem vierten *Altmark-Trans*-Kriterium ohne Durchführung eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens geforderte Kostennachweis auf der Basis der einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen entstehenden Kosten nur schwer zu erbringen ist. Hierfür ist eine gründliche Kostenanalyse erforderlich. Kann der strenge Kostenmaßstab des vierten *Altmark-Trans*-Kriteriums (Kostennachweis auf der Basis der einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen entstehenden Kosten) nicht zweifelsfrei und transparent geführt werden, ist auch im Falle des Vorliegens von DAWI vom Vorliegen einer Begünstigung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV auszugehen.

1.2 Eines bestimmten Unternehmens

Die geplante Wohnungsbaugesellschaft wäre auch ein Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Hierunter wird nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit verstanden, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Eine **wirtschaftliche Tätigkeit** ist dabei jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten⁴⁹. Es kommt insoweit also nicht darauf an, ob die Tätigkeit wirtschaftlich im Sinne von rentabel ist.

Die geplante Wohnungsbaugesellschaft würde vorliegend Sozialwohnungen auf dem Wohnungsmarkt in Dresden errichten und anbieten und stünde damit in Konkurrenz zu anderen Wohnungsvermietern in Dresden. Sie wäre folglich eine Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt⁵⁰. Sie würde damit die geplante Finanzierung als ein bestimmtes Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV erhalten.

⁴⁹ Vgl. EuGH, 12.9.2000, C-180/97 bis C-184/98, Slg. 200, I-6451, Rn. 74 (*Pavel Pavlov u. a. ./ Stichting Pensionfonds Medische Specialisten*).

⁵⁰ So für die Bereitstellung von Sozialwohnungen auch: KOM, N 89/2004 – Irland – Bürgschaft für finanzierte soziale Wohnungsbauprojekte, ABl. C. 131 v. 28.5.2005; Ziff. 25 a. E. der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Dass es sich um eine Tochtergesellschaft der Landeshauptstadt handelt und die Finanzierung damit „in-house“ erfolgt, ändert daran nichts, weil es hierauf nach der maßgeblichen funktionalen Definition des Unternehmensbegriffes nicht ankommt. Lediglich die Mittelübertragung innerhalb staatlicher Gebietskörperschaften kann vor diesem Hintergrund das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe an ein Unternehmen ausschließen.

1.3 Aus staatlichen Mitteln

Finanzielle Mittel der LHD sind auch staatliche Mittel im Sinne des Beihilfetatbestandes.

1.4 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

Für den Tatbestand einer Beihilfe ist es außerdem erforderlich, dass die Begünstigung des Unternehmens den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Hierfür reicht es nach ständiger Kommissionspraxis und Rechtsprechung bereits aus, wenn nur die **Möglichkeit** besteht, dass die Begünstigung der wirtschaftlichen Tätigkeit zu einer Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten führen kann, weil davon ausgegangen wird, dass durch Beihilfen der Marktzugang für Dritte erschwert wird. Demzufolge setzt eine zulässige Beihilfe den Nachweis voraus, dass die Möglichkeit einer solchen Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten nicht besteht. Ein solcher Nachweis ist regelmäßig schwierig zu führen.

Auch vorliegend ist davon auszugehen, dass die Wohnungsbaugesellschaft in Dresden mit anderen Wohnungsanbietern in Dresden aus dem In- und ggf. Ausland in Wettbewerb treten würde und damit einer Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten droht.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer lediglich auf den **lokalen Raum Dresden** beschränkten Tätigkeit lässt sich das Tatbestandsmerkmal einer Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten nicht rechtssicher ausschließen. Eine konkrete Definition, wann die Möglichkeit einer Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten besteht, fehlt. In der Rechtsprechung wurde die Möglichkeit einer Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung auch in Tätigkeiten innerhalb eines bestimmten lokalen Raumes in manchen Fällen bejaht und in manchen verneint. Hierbei spielte für die Bejahung eine potenziellen Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung insbesondere eine Rolle, ob der örtliche

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Wettbewerb auch international tätigen Wettbewerbern offensteht⁵¹. Beim Vorliegen folgender Umstände hat die Kommission mehrfach eine Handelsbeeinträchtigung abgelehnt⁵²:

- **Lokalität**, d. h. Begünstigungsempfänger erbringt Leistungen, die rein lokalen Charakter haben und die sich nur an die lokale, maximal die nationale Bevölkerung richten und
- **kein grenzüberschreitender Markt**, d. h. es liegen keinerlei Hinweise auf einschlägige grenzüberschreitende Investitionen in Objekte vor, die mit dem bezuschussten Objekt vergleichbar sind, oder auf grenzüberschreitende Niederlassungen von Wettbewerbern vor.

Unter diesen Umständen lässt sich das Vorliegen einer Beihilfe anhand des Kriteriums der Handelsbeeinträchtigung nur dann rechtssicher ausschließen, wenn jeglicher internationaler Bezug (insbesondere in keiner ausländischen Wohnungsanbieter in Dresden) ausgeschlossen werden kann und sich auch aus Rechtsprechung und Kommissionspraxis keine einheitliche Entscheidungspraxis ergibt und alles dafür spricht, dass sich das Angebot der geplanten Wohnungsbaugesellschaft ausschließlich auf den lokalen Raum Dresden auswirkt⁵³. Es müsste daher mit hoher Wahrscheinlichkeit feststehen, dass in vergleichbare Wohnungsgesellschaften und Wohnungsprojekte in Dresden nicht auch von internationalen Investoren investiert wird und solche Wohnungen in Dresden nicht auch von internationalen Eigentümern zur Nutzung angeboten werden, sondern beides nur durch lo-

⁵¹ Vgl. Entscheidung der Kommission, Staatliche Beihilfe SA.35135 (2012/N) – Deutschland (*Multifunktionsarena der Stadt Erfurt*), C(2013) 1517 final, S. 4 Rn. 11; Entsch. v. 17. 9. 2003 – 17.09.2003 Aktenzeichen C 53/2002 – Deutschland, Space Park Bremen, Rn. 25; so auch Entsch. v. 2. 8. 2002 – 02.08.2002 Aktenzeichen C 42/2001 – Spanien, Terra Mitica, Rn. 60; Entsch. v. 8. 9. 2004 – 08.09.2004 Aktenzeichen C 64/2003 – Frankreich, Bioscope; Entsch. v. 30. 1. 2008 – 30.01.2008 Aktenzeichen N 357/2007 – Ungarn, Rn. 36; Entsch. v. 20. 11. 2007 – 20.11.2007 Aktenzeichen N 563/2007 – Spanien, Rn. 21; Entsch. v. 10. 10. 2007 – NN 50/2007 – Österreich, Rn. 22; Entsch. v. 30. 4. 2008 – NN 43/2007 (ex N 31/2006) – Tschechische Republik, Rn. 25 ff.; Entsch. v. 18. 7. 2007 – 18.07.2007 Aktenzeichen N 276/2007 – Ungarn, Rn. 27.

⁵² Vgl. die Kommissionsentscheidungen SA.37432 (Öffentliche Krankenhäuser in Hradec Králové, Tschechien), SA.37904 (MVZ Durmersheim, Deutschland), SA.33149 (Städtische Projektgesellschaft „Wirtschaftsbüro Gaarden“ Kiel, Deutschland), SA.38035 (Landgraf-Klinik, Deutschland), SA.39403 (Hafen Lauwersoog, Niederlande), SA.37963 (Glenmore Lodge, Großbritannien), SA.38208 (CASC, Großbritannien).

⁵³ Entsch. v. 9. 4. 2002 – 09.04.2002 Aktenzeichen N 560/2001 und NN 17/2002 – Vereinigtes Königreich, Rn. 33; Entsch. v. 9. 4. 2002 – 09.04.2002 Aktenzeichen N 560/2001 und NN17/2002 – Vereinigtes Königreich, Rn. 34; Entsch. v. 20. 12. 2006 – 20.12.2006 Aktenzeichen N 497/2006 – Tschechische Republik, Rn. 13; Entsch. v. 28. 11. 2007 – 28.11.2007 Aktenzeichen N 377/2007 – Niederlande, Rn. 17 f; Entsch. v. 18. 7. 2007 – 18.07.2007 Aktenzeichen N 340/2007 – Spanien, Rn. 26; Entsch. v. 20. 11. 2007 – 20.11.2007 Aktenzeichen N 563/2007 – Spanien, Rn. 21; Entsch. v. 22. 2. 2008 – 22.02.2008 Aktenzeichen N 778/2007 – Spanien, Rn. 25 f.; Entsch. v. 30. 4. 2008 – 30.04.2008 Aktenzeichen N 704/2007 – Spanien, Rn. 29; Entsch. v. 18. 12. 2006 – 18.12.2006 Aktenzeichen N 687/2006 – Slowakische Republik, Rn. 9; Entsch. v. 11. 12. 2006 – 11.12.2006 Aktenzeichen N 664/2006 – Slowakische Republik, Rn. 9.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

kale bzw. allenfalls nationale Anbieter erfolgt. Soweit ersichtlich betrafen alle Fälle, in denen die KOM bisher Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten abgelehnt hat, kleinere Projekte. Je höher die öffentliche Finanzierung ist, umso eher ist davon auszugehen, dass eine zwischenstaatliche Handelsbeeinträchtigung möglich ist und die KOM daher dieses Tatbestandsmerkmal als gegeben ansehen würde.

Es kann daher im Ergebnis nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Kommission auch insoweit im Falle des Angebotes von Wohnungen in Landeshauptstädten von einem international offenstehendem Markt und einer zumindest potenziellen Wirkung auf den Handel und den Wettbewerb im Binnenmarkt ausgehen würde, solange es keine belegbaren Gegenargumente gibt. Es ist daher vom Vorliegen einer drohenden Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Beihilfetatbestandes auszugehen.

1.5 Zwischenergebnis

Die Finanzierung der geplanten Errichtungs- und ggf. Erwerbsinvestitionen sowie Betriebsinvestitionen für Sozialwohnungen gegenüber der geplanten Wohnungsgesellschaft durch die Landeshauptstadt Dresden stellt damit eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.

2. Freistellung gemäß Art. 3 des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU

Gemäß Art. 3 des *Beschlusses der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU)* – sog. DAWI-Freistellungsbeschluss sind staatliche Beihilfen in Form von **Ausgleichsleistungen** für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die die Voraussetzungen nach diesem Beschluss erfüllen, mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit.

2.1 Anwendungsbereich

Gemäß Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses findet dieser auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf den **sozialen Wohnungsbau** explizit Anwendung.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.2 Voraussetzungen

Für die Freistellung gemäß Art. 3 des DAWI-Freistellungsbeschlusses gelten folgende Voraussetzungen:

2.2.1 Finanzierte Leistungen sind DAWI.

Sozialer Wohnungsbau ist DAWI (siehe oben, Ziffer 1.1.2 (a)) und wird in Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses ausdrücklich erwähnt. Die KOM geht im Übrigen davon aus, dass dann, wenn der Gegenstand einer DAWI – d. h. die Erfüllung einer gemeinschaftlichen Verpflichtung – eindeutig feststeht, es nicht erforderlich ist, die betreffende Dienstleistung als DAWI zu kategorisieren⁵⁴. Auch dies dürfte auf den sozialen Wohnungsbau zu treffen.

Die KOM hat außerdem darauf hingewiesen, dass sie den Begriff der Sozialdienstleistungen in Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses durch die Nennung von DAWI, die der „*Betreuung und sozialen Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen*“ dienen „*sehr weit*“ und flexibel gefasst hat, um je nach Bedarf in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Arten von Dienstleistungen für die bedürftigen Bevölkerungsgruppen abdecken zu können⁵⁵. Darüber hinaus hat die KOM klargestellt, dass auch die in Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses verwendete Formulierung „*zur Deckung des sozialen Bedarfs*“ keine Einschränkung der DAWI dahingehend bedeutet, dass eine konkrete Bedürftigkeit vorausgesetzt wird. Dies gilt jedenfalls, solange es sich um eine echte DAWI handelt⁵⁶, wie z. B. den sozialen Wohnungsbau.

Aus Ziffer (12) der Erwägungsgründe des DAWI-Freistellungsbeschlusses ergibt sich zudem, dass **im Bereich des sozialen Wohnungsbaus** auf-

⁵⁴ Vgl. Ziff. 2 a. E. der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

⁵⁵ Vgl. Ziff. 93 der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

⁵⁶ Vgl. Ziff. 97 der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

grund der erforderlichen beträchtlichen Investitionen ein **längerer Betrauungszeitraum als zehn Jahre gerechtfertigt** ist.

2.2.2 Betrauungsakt

DAWI werden der Gesellschaft durch einen **Betrauungsakt** (z. B. Zuwendungsbescheid), in dem die in Art. 4 des DAWI-Freistellungsbeschlusses genannten Punkte festgelegt sind, unter Bezugnahme auf den DAWI-Freistellungsbeschluss übertragen; folgende wesentliche Punkte müssen in dem Betrauungsakt festgelegt sein:

- das betraute Unternehmen
- Gegenstand und Dauer der Verpflichtung zur Erbringung der DAWI
- Art etwaiger dem Unternehmen gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte
- **Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistung**
- Maßnahmen zur Vermeidung überhöhter Ausgleichsleistungen und Rückforderung zu viel gezahlter Ausgleichsleistungen

2.2.3 Höhe der Ausgleichsleistung

Die Höhe der Ausgleichsleistung darf unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die **durch die Erfüllung der DAWI verursachten Nettokosten** abzudecken (vgl. Art. 5 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).

Nettokosten sind die **Differenz zwischen den Kosten nach Art. 5 Abs. 3 und den Einnahmen nach Art. 5 Abs. 4 des DAWI-Freistellungsbeschlusses** (Kostenallokationsmethode). Sie können wahlweise aber auch als Differenz zwischen den Nettokosten des Dienstleistungserbringers aus der Erfüllung der DAWI und der Nettokosten oder Gewinnen desselben Dienstleistungserbringers ohne eine DAWI-Verpflichtung (Net-avoided-cost-Methode oder Methode der Berechnung der vermiedenen Kosten) berechnet werden. Letzteres kann insbesondere im sozialen Wohnungsbau geeignet sein. Hier können die Nettokosten als Summe aus den (wegen der im Vergleich zum freien Markt begrenzten Mietpreise) entgangenen Mieteinnahmen und den durch die Verpflichtung zur Erbringung der DAWI entstehenden Mehrkosten (z. B. für die Prüfung, ob Mietinteressenten die Voraussetzungen erfüllen) berechnet werden;

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Einnahmen, die bei Vermietung auf dem freien Wohnungsmarkt nicht erzielt worden wären, sind in Abzug zu bringen⁵⁷.

a) Nach Art. 5 Abs. 3 des DAWI-Freistellungsbeschlusses berücksichtigungsfähig sind **sämtliche in Verbindung mit der Erbringung der DAWI angefallenen Kosten** (gemäß Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses auch, soweit sie über den Ausgleichleistungshöchstbetrag nach Art. 2 Abs. 1 a) des DAWI-Freistellungsbeschlusses in Höhe von 15 Mio. EUR hinausgehen⁵⁸), die auf der Grundlage von allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen wie folgt zu bestimmen sind:

- Erbringt das betreffende Unternehmen ausschließlich DAWI können alle Kosten des Unternehmens herangezogen werden.

Soweit sich der Gesellschaftszweck der Wohnungsgesellschaft darauf beschränkt, Sozialwohnungen zu errichten und nach Errichtung zu vermieten, wäre die Gesellschaft ausschließlich im Bereich der Erbringung von DAWI tätig. Auch die Baukosten für die Errichtung der Sozialwohnungen wären im Rahmen des DAWI-Freistellungsbeschlusses ausgleichsfähig. Dies ergibt sich insbesondere aus der expliziten Bestimmung zum Anwendungsbereich für DAWI zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf den „sozialen Wohnungsbau“ in Art. 2 Abs. 1 c) des DAWI-Freistellungsbeschlusses.

- Übt das Unternehmen auch andere Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um DAWI handelt, dürfen nur die den DAWI zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden; dabei können zugerechnet werden:
 - alle unmittelbaren Kosten, die durch die Erbringung der DAWI angefallen sind,
 - ein angemessener Teil der Fixkosten für die DAWI und sonstige Tätigkeiten sowie

⁵⁷ Vgl. Ziffer 123. der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

⁵⁸ Vgl. Ziffer 111. der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29. April 2013, SWD(2013) 53 final/2.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- Kosten in Verbindung mit Investitionen, insbesondere Infrastrukturkosten, wenn sie für die Erbringung der DAWI erforderlich sind.

In der Buchführung des Unternehmens sind in diesem Fall die Kosten und Einnahmen in Verbindung mit der Erbringung der DAWI von allen anderen Tätigkeiten getrennt auszuweisen sowie anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Einnahmen erfolgt (Art. 5 Abs. 9 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).

b) Nach Art. 5 Abs. 4 des DAWI-Freistellungsbeschlusses müssen die zu berücksichtigenden **Einnahmen** die folgenden Einnahmen enthalten:

- die gesamten Einnahmen, die mit der DAWI erzielt wurden,
- sonstige Vergünstigungen, die dem Unternehmen gewährt wurden,
- über einen *angemessenen Gewinn* hinausgehende Gewinne, die aus dem Unternehmen gewährten besonderen oder ausschließlichen Rechten resultieren, die mit den DAWI zusammenhängen,

jeweils unabhängig davon, ob die Einnahmen staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 AEUV sind.

aa) Gemäß Art. 5 Abs. 5 gilt als **angemessener Gewinn** die *Kapitalrendite*, die ein durchschnittliches Unternehmen zu Grunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die DAWI für die gesamte Dauer der Betrauung erbringt.

Dabei ist unter **Kapitalrendite** der interne Ertragssatz (Internal Rate of Return – IRR) zu verstehen, den das Unternehmen während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt. Hierfür gilt eine Kapitalrendite, die den Swap-Satz, dessen Fälligkeit und Währung der Dauer und Währung des Betrauungsaktes entspricht, zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten (= 0,1 %) nicht übersteigt, in jedem Fall als angemessen (Art. 5 Abs. 7 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Der Begriff **Rendite** bezeichnet den Gewinn vor Zinsen und Steuern in dem jeweiligen Jahr. Die durchschnittliche Rendite wird anhand des Verzinsungsfaktors für die Vertragslaufzeit gemäß der Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze⁵⁹ ermittelt (Art. 5 Abs. 8 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).

- bb) Ist die Verwendung der Kapitalrendite für die Ermittlung des angemessenen Gewinns *aufgrund von besonderen Umständen* nicht angebracht, so kann auch auf **andere Indikatoren**, wie z. B. die durchschnittliche Eigenkapitalrendite (ROE), die Rendite des eingesetzten Kapitals (ROCE), die Gesamtkapitalrendite (ROA) oder die Umsatzrendite (ROS) zurückgegriffen werden (Art. 5 Abs. 8 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).
- cc) Es ist ein **Nachweis** dafür vorzulegen, dass der Gewinn nicht höher ist als der, den ein durchschnittliches Unternehmen bei der Entscheidung darüber, ob es die DAWI erbringt, zu Grunde legen würde, z. B. Verweise auf Einnahmen, die bei ähnlichen Verträgen unter Wettbewerbsbedingungen erzielt werden (Art. 5 Abs. 8 des DAWI-Freistellungsbeschlusses).

Zur steuerlichen Behandlung der Betrauung wird auf C. I. 5.3.1 und C. I. 5.4 verwiesen.

3. Ergebnis

Die Finanzierung der Wohnungsbaugesellschaft durch die Landeshauptstadt Dresden stellt eine staatliche Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Sie ist jedoch unter den Voraussetzungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses, insbesondere der Schaffung eines Betrauungsaktes, der die Anforderungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses erfüllt, mit dem Binnenmarkt vereinbar und nicht notifizierungspflichtig.

4. Finanzierung durch ein Tochterunternehmen

An der vorstehenden beihilferechtlichen Beurteilung ändert sich nichts, wenn die Finanzierung der Wohnungsgesellschaft nicht durch die Landeshauptstadt Dresden, sondern durch eine ihrer Tochtergesellschaften erfolgt. Auch in diesem Fall liegt eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV

⁵⁹ ABl. C 14 vom 19.1.2008, S. 6.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

vor, insbesondere werden beihilferechtlich auch von einer kommunalen Gesellschaft ausgereichte finanzielle Mittel dem Staat zugerechnet, solange dieser auf die jeweilige Gesellschaft beherrschenden Einfluss hat. Dies ist der Fall, weil die LHD Alleingesellschafterin ist. Auch bei einer Finanzierung durch ein Tochterunternehmen der LHD handelt es sich damit um eine Begünstigung eines Unternehmens aus staatlichen Mitteln. Insoweit sowie im Übrigen auch im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der drohenden Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten gilt das unter Ziffer 1. Dargestellte entsprechend.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Annex 2

Verdeckte Einlage von Grundstücken der LHD

1. Bei der verdeckten Einlage handelt sich um die Zuwendung eines einlagefähigen Vermögensvorteils (regelmäßig ein Wirtschaftsgut) an eine Kapitalgesellschaft durch deren Gesellschafter (oder eine dem Gesellschafter nahestehende Person), für die der Gesellschafter keine neuen Anteile erhält und die ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis hat, d. h. die ein Nichtgesellschafter nicht vorgenommen hätte⁶⁰. Eine verdeckte Einlage liegt also regelmäßig vor, wenn der Gesellschafter der Kapitalgesellschaft einen einlagefähigen Vermögensvorteil unentgeltlich oder zu einem unangemessen niedrigen Preis überträgt.

Die Bewertung (Aktivierung in der Bilanz der GmbH) verdeckter Einlagen bei der GmbH hat grundsätzlich mit dem Teilwert zu erfolgen (§ 8 Abs. 1 KStG i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 6 EStG). Der Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde (vgl. § 10 Satz 2 BewG); er entspricht regelmäßig dem Verkehrswert und ist mit diesem vergleichbar. Die Grundstücke der LHD wurden mehr als drei Jahre vor der Einlage von der LHD angeschafft und unterliegen grundsätzlich nicht dem Werteverfall, so dass kein Fall des § 6 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 Buchst a, Satz 2 EStG (Anschaffung/ Herstellung des WG innerhalb von drei Jahren vor der Einlage) vorliegt und die Einlage auf die fortgeführten Anschaffungs-/ Herstellungskosten begrenzt wäre.

Auf der Passivseite der Bilanz ist – wenn der Wille zur Leistung in das Eigenkapital erkennbar wird – die Kapitalrücklage (gewinnneutral) zu erhöhen; andernfalls ist handelsrechtlich ein außerordentlicher oder sonstiger betrieblicher Ertrag auszuweisen. Steuerrechtlich bleibt der Vorgang hingegen unabhängig von der handelsrechtlichen Beurteilung in jedem Fall gewinnneutral (§ 8 Abs. 3 KStG). Beim Einlagekonto des Gesellschafters (§ 27 KStG) ist ein entsprechender Zugang vorzunehmen.

Das verdeckt eingelegte Wirtschaftsgut ist beim Gesellschafter (LHD) jedoch nicht mit dem Buchwert – erfolgsneutral – auszubuchen, sondern gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG erfolgswirksam zu entnehmen. D. h. die in dem Wirtschaftsgut innewohnenden stillen Reserven sind regelmäßig aufzudecken.

⁶⁰ Vgl. R 40 KStR 2004.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2. Soweit die Einlage der Grundstücke der LHD in eine GmbH nicht vollständig unentgeltlich erfolgen würde, wird die Einlage in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufgespalten⁶¹. Bezüglich des entgeltlichen Teils gelten die Bestände der LHD in Höhe der Übernahme der Verbindlichkeiten als angeschafft (bewertet). Bezüglich des unentgeltlich erlangten Teils werden sie insoweit mit dem Teilwert bewertet. Diese Aufspaltung ist bei der Aktivierung der Bestände der LHD in der Bilanz der GmbH zu berücksichtigen.

Gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 EStG würden sich zudem die Anschaffungskosten der LHD an der GmbH (Beteiligung) um den Teilwert des eingelegten Wirtschaftsgutes, d. h. der Bestände der LHD erhöhen. Diese Aufstockung des Wertansatzes führt zugleich zu einer Gewinnrealisierung in Höhe der Differenz zwischen dem Buchwert der Bestände der LHD und deren Teilwert (Aufdeckung stille Reserven). Bei einer späteren Veräußerung der Beteiligung an der GmbH würden die nachträglichen Anschaffungskosten wiederum einen etwaigen bei der LHD entstehenden Veräußerungsgewinn mindern. Anzumerken ist jedoch, dass die Minderung des Veräußerungsgewinns möglicherweise keine der Besteuerung der stillen Reserven entsprechende steuerliche Entlastung bringt, weil der Gewinn aus der Veräußerung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft regelmäßig niedriger besteuert wird⁶². Sofern stille Reserven nicht vorhanden sind, führt die (verdeckte) Einlage auch nicht zur entsprechenden Aufdeckung und mithin zu keiner Gewinnrealisierung.

Wenn die Einlage teilentgeltlich erfolgen würde, wären die Anschaffungskosten der Beteiligung nur um die Differenz zwischen dem Teilwert der Bestände der LHD und dem Teilentgelt aufzustocken. Nach der Trennungstheorie⁶³ ist zunächst die Entgeltlichkeitsquote nach dem Verhältnis zwischen tatsächlichem Entgelt und Teilwert zu bestimmen und sodann der Veräußerungsgewinn zu ermitteln. Im Ergebnis entspricht die Gewinnrealisierung damit der Differenz zwischen Teilwert und Buchwert des eingelegten Wirtschaftsgutes, d. h. der eingelegten Bestände der LHD⁶⁴.

⁶¹ So BMF, BStBl. I 1978, 8 Tz. 23, 28, 66; BStBl. I 2001, 367 Tz 4; BStBl. I 2011, 1279 Rz 15; BStBl. I 2013, 1164 – teilweise anders BFH; aktuell Vorlage an den Großen Senat des BFH, Beschluss vom 27.10.2015, X R 28/12.

⁶² Entweder ist ein solcher Veräußerungsgewinn nach § 8b KStG steuerfrei mit der Schachtelstrafe in Höhe von 5 % oder es gilt das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr 40 EStG.

⁶³ Der X. Senat des BFH hat dem GrS mit Beschluss vom 27. Oktober 2015 (X R 28/12) gerade die Frage vorgelegt, ob die „strenge Trennungstheorie“ oder die „modifizierte Trennungstheorie“ bei teilentgeltlichen Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen soll. Bei Bedarf können die Unterschiede hierzu darstellen.

⁶⁴ Vgl. Kulosa, in: Schmidt, EStG, 34. Auflage 2015, § 6 Rn. 751.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Annex 3

Formwechsel der STESAD GmbH in eine STESAD GmbH & Co, KG als Bestands-Wohnungsbau GmbH & Co. KG und anschließende Einlage der Grundstücke der LHD (100 % LHD)

Wollte man die Wohnungsbaugesellschaft in die STESAD integrieren, kann gegebenenfalls sinnvoll sein, diese in eine GmbH & Co. KG umzuwandeln, um Grunderwerbsteuer im Hinblick auf die einzubringenden Grundstücke der LHD zu sparen.

Dieses Modell würde vorsehen, dass die STESAD mit ihren 69 Wohneinheiten zunächst in eine STESAD GmbH & Co. KG (als Bestands-Wohnungsbau GmbH & Co. KG) formwechselt. Alleiniger Kommanditist der STESAD GmbH & Co. KG wäre die LHD. Diese würde nach dem Formwechsel die in ihrem Alleineigentum befindlichen Grundstücke (599 Wohneinheiten) in STESAD GmbH & Co. KG (als Bestands-Wohnungsbau GmbH & Co. KG) einlegen.

Steuerlich wäre folgendes zu berücksichtigen:

1. Grundlagen

Der Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft ist steuerrechtlich in § 9 UmwStG geregelt. Danach sind die §§ 3 bis 8 und 10 des UmwStG entsprechend anzuwenden, so dass der Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft ertragsteuerrechtlich wie eine Umwandlung mit Vermögensübergang behandelt wird. Dies ist die Folge des Wechsels des Besteuerungsregimes. Denn während die Kapitalgesellschaft selbst Körperschaftsteuersubjekt ist, werden die Einkünfte der Personengesellschaft – wegen deren steuerlicher Transparenz – deren Gesellschaftern zugerechnet und bei diesen der Körperschaft- oder Einkommensteuer unterworfen. Zudem hat die Kapitalgesellschaft für steuerliche Zwecke auf den Zeitpunkt, in dem der Formwechsel wirksam wird, eine Übertragungsbilanz (bzw. steuerliche Schlussbilanz) und die Personengesellschaft eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, wobei diese auch für einen Stichtag aufgestellt werden können, der bis zu acht Monate vor der Anmeldung des Formwechsels zur Eintragung in ein öffentliches Register liegt (Übertragungstichtag).

2. Bewertungsansatz und steuerliche Folgen

2.1 Buchwertansatz

Die STESAD GmbH hat in der steuerlichen Schlussbilanz nach § 3 UmwStG die Wirtschaftsgüter grundsätzlich mit dem gemeinen Wert anzusetzen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

zen. Dies gilt auch für selbst geschaffene immaterielle Wirtschaftsgüter einschließlich eines etwaigen Geschäfts- bzw. Firmenwertes. Dies würde zur Aufdeckung der stillen Reserven führen.

Zur Vermeidung der Aufdeckung der stillen Reserven ist jedoch gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 UmwStG auf Antrag ein Ansatz der Buchwerte der übergehenden Wirtschaftsgüter zulässig. Dies gilt aber nur, soweit die Wirtschaftsgüter Betriebsvermögen der übernehmenden Personengesellschaft werden und sichergestellt ist, dass sie später der Besteuerung mit Einkommen- oder Körperschaftsteuer unterliegen, das Recht der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung der übertragenen Wirtschaftsgüter bei den Gesellschaftern der übernehmenden Personengesellschaft nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist und eine Gegenleistung nicht gewährt wird oder in Gesellschaftsrechten besteht.

Ein Buchwertansatz ist vorliegend grundsätzlich möglich. Die STESAD GmbH & Co. KG (als Bestands-Wohnungsbau GmbH & Co. KG) wäre, da sie nicht ausschließlich vermögensverwaltend tätig wäre, gewerblich. Daher würde bei ihr Betriebsvermögen vorliegen. Da die LHD selbst jedoch von der Körperschaftsteuer befreit ist, müsste die Beteiligung an der STESAD GmbH & Co. KG in ihrem steuerpflichtigen Bereich gehalten werden. Nur so ist sichergestellt, dass die übergehenden Wirtschaftsgüter später der Besteuerung mit Körperschaftsteuer unterliegen. Denn die Sicherstellung der Besteuerung der im übergehenden Vermögen enthaltenen stillen Reserven mit Körperschaftsteuer ist grundsätzlich gegeben, wenn an der übernehmenden Personengesellschaft eine Körperschaft beteiligt ist, die selbst zwar (wie die LHD) nicht, jedoch mit ihrem Betrieb gewerblicher Art nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG der Körperschaftsteuer unterliegt und das Vermögen in diesen steuerpflichtigen Bereich übergeht⁶⁵. Die Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft⁶⁶ im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG, wie der gewerblichen STESAD GmbH & Co. KG, wäre als ein Betrieb gewerblicher Art zu beurteilen⁶⁷. Eine Gegenleistung für die LHD ist bei dem Formwechsel nicht vorgesehen.

Bei einem Buchwertansatz wäre der Formwechsel der STESAD GmbH in die STESAD GmbH & Co. KG somit steuerneutral.

⁶⁵ Vgl. Schmitt, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 6. Auflage 2013, § 3 Rn. 81.

⁶⁶ Es wird unterstellt, dass die STESAD weiterhin Gewinnerzielungsabsicht hätte.

⁶⁷ Vgl. R 6 Abs. 2 KStR 2004, Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Arbeitshilfe, Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen, Stand: 01.10.2014, Tz. 8.10.3.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

2.2 Körperschaftsteuer

Soweit ein Buchwertansatz nicht in Betracht kommt, kann ein Übertragungsgewinn entstehen. Dieser ergibt sich aus den aufgedeckten stillen Reserven (gemeiner Wert abzüglich Buchwert der Wirtschaftsgüter) und unterliegt als laufender Gewinn der Körperschaftsteuer bei der STESAD GmbH, soweit – was vorliegend nicht ersichtlich ist – für einzelne Wirtschaftsgüter nicht Sonderregelungen (z. B. § 8b Abs. 2 und 3 KStG, Freistellung nach DBA) gelten. Die Verrechnung mit etwaigen körperschaftsteuerlichen Verlustvorträgen wäre gemäß § 10d EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 KStG möglich, wobei die Mindestbesteuerung zu beachten ist.

2.3 Gewerbesteuer

Der Übertragungsgewinn würde als laufender Gewinn gemäß §§ 18 Abs. 1, 3 Abs. 1 UmwStG grundsätzlich auch der Gewerbesteuer bei der STESAD GmbH unterliegen. Eine Verrechnung mit bestehenden gewerbesteuerlichen Verlustvorträgen der STESAD GmbH wäre gemäß § 10a GewStG möglich, obgleich die Verlustverrechnungsbeschränkungen nach § 10a Satz 2 ff. GewStG (Mindestbesteuerung) zu beachten sind.

2.4 Fortführung der angesetzten Werte der Wirtschaftsgüter

Die STESAD GmbH & Co. KG müsste nach § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwStG die in der steuerlichen Schlussbilanz der übertragenden STESAD GmbH angesetzten gemeinen Werte bzw. beim Buchwertansatz die Buchwerte fortführen (sog. Wertverknüpfung).

Kommt ein Buchwertansatz nicht in Betracht, ergibt sich aus der Differenz zwischen dem sich aus der steuerlichen Schlussbilanz ergebenden gemeinen Wert des übergehenden Vermögens und den Anschaffungskosten der untergehenden Anteile an der STESAD GmbH letztlich das Übernahmeergebnis gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. §§ 4 Abs. 4 bis 7, 5 Abs. 1 bis 3 UmwStG. Das Übernahmeergebnis reduziert sich jedoch noch um die gemäß § 7 UmwStG zu versteuernden Kapitaleinkünfte. Ein etwaiger Übernahmegewinn wäre auf Ebene der STESAD GmbH & Co. KG zu berücksichtigen. Etwaige bei der STESAD GmbH bestehende Verlustvorträge würden zum Übertragungstichtag entfallen und könnten bei der STESAD GmbH & Co. KG nicht mehr nutzbar gemacht werden.

Das Übernahmeergebnis, d. h. ein Übernahmegewinn oder -verlust ist gemäß § 18 Abs. 2 UmwStG bei der Gewerbesteuer jedoch nicht zu berücksichtigen, so dass insoweit weder Gewerbesteuer noch ein vortragsfähiger gewerbesteuerlicher Verlust entsteht.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

3. Fiktive Ausschüttung offener Rücklagen der STESAD GmbH

Nach § 7 UmwStG werden jedem Gesellschafter (Anteilseigner) der übertragenden Kapitalgesellschaft entsprechend seiner Beteiligung das in der Steuerbilanz ausgewiesene Eigenkapital abzüglich des steuerlichen Einlagekontos, das sich nach der Anwendung des § 29 Abs. 1 KStG ergibt, als Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG zugeordnet. Im Ergebnis wird damit eine Ausschüttung der offenen Rücklagen der übertragenden Kapitalgesellschaft zum Übertragungstichtag fingiert (§ 2 Abs. 2 UmwStG). Als Alleingesellschafter der STESAD GmbH müsste die LHD somit noch eine Ausschüttung der offenen Rücklagen der STESAD GmbH versteuern. Die Einnahmen im Sinne von § 7 UmwStG unterliegen dem Kapitalertragsteuerabzug nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 6 EStG. Mithin ist Kapitalertragsteuer einzubehalten und vom übernehmenden Rechtsträger, also der STESAD GmbH & Co. KG als steuerlichem Rechtsnachfolger abzuführen. Insoweit wäre die LHD mit Kapitalertragsteuer nebst Zinsen belastet.

Die Ausschüttung der offenen Rücklagen nach § 7 UmwStG würde grundsätzlich auch der Gewerbesteuer unterliegen, da die STESAD GmbH & Co. KG als übernehmende Personengesellschaft nicht ausschließlich vermögensverwaltend tätig ist und mithin einen Gewerbebetrieb (jedenfalls bei Gewinnerzielungsabsicht) unterhalten soll. Zwar bestimmt § 7 UmwStG, dass es sich bei den Einnahmen grundsätzlich um solche aus Kapitalvermögen § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG handelt. Entscheidend für die Einordnung der Einkünfte ist gemäß § 20 Abs. 8 EStG aber, welche Einkunftsart die übernehmende Personengesellschaft erfüllt; entscheidend ist nicht, welcher Einkunftsart die Anteile an dem übertragenden Rechtsträger zuvor zuzurechnen waren.

4. Grunderwerbsteuer

Der Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft führt mangels eines Rechtsträgerwechsels nicht zu einer Grunderwerbsteuer⁶⁸ Die LHD wird vor und nach dem Formwechsel die Anteile an der STESAD GmbH bzw. STESAD GmbH & Co. KG innehaben.

⁶⁸ Vgl. BFH, Beschluss vom 4.12.1996, II B 116/96, BStBl. II 1997, 661; Urteil vom 4.04.2001, II R 57/98, BStBl. II 2001, 587; koord. Ländererlass FM BaWü vom 19.12.1997, S 4520/2 – i. d. F. FM BaWü vom 31.01.2000, 3 - S 4520/2.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Annex 4

Vergaberecht

Für den Fall, dass die Wohnungsbaugesellschaft in eine bestehende Gesellschaft eingebunden werden soll, die für die LHD oder deren kommunale Gesellschaften Leistungen erbringt, ist die sogenannte Inhouse-Fähigkeit zu prüfen, ob nämlich die Gesellschaft dann weiter ohne Ausschreibung Leistungen erbringen darf. Hierfür sprechen gute Gründe, wenn auch ein rechtliches Risiko nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Zulässigkeit der Erbringung von ausschreibungsfreien Leistungen unter Nutzung des Inhouse-Privilegs ist in dem ab 18. April 2016 in Kraft tretenden neu gefassten 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dort § 108 GWB, geregelt. Bislang war dies ausschließlich Richterrecht (EuGH und nationale Gerichte), welches aufgrund neuer EU-Richtlinien nunmehr gesetzlich kodifiziert wurde.

Demnach kann bei der Erteilung eines öffentlichen Auftrages auf eine Ausschreibung verzichtet werden, wenn

- der öffentliche Auftraggeber über den Auftragnehmer eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt (**sog. Beherrschungselement**),
- mehr als 80 % der Tätigkeiten der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen der Auftragnehmer vom Auftraggeber betraut wurde (**sog. Wesentlichkeitskriterium**) und
- am Auftragnehmer kein privates Kapital beteiligt ist.

Das Beherrschungselement wäre bei einer Konstellation, in der die LHD und/oder deren Tochtergesellschaften allein an der Wohnungsbaugesellschaft beteiligt wären und diese damit uneingeschränkt ihrer Kontrolle unterliegen würde, gegeben bzw. könnte dies gesellschaftsrechtlich so ausgestaltet werden. Dann ist auch kein privates Kapital beteiligt.

Als problematisch könnte man die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums ansehen, wenn man davon ausginge, dass die Wohnungsbaugesellschaft „aus ihrer Tätigkeit für die Landeshauptstadt Dresden Einkünfte durch Leistungen Dritter, d. h. der Mieter kommunaler Wohnungen [...] erwirtschaftet“ (siehe dazu die Stellungnahme des Rechtsamts der Landeshauptstadt Dresden vom 15. April 2015 zur Inhouse-Fähigkeit der STESAD). Die Frage ist folglich, ob die Mieteinnahmen als Einnahmen Dritter anzusehen sind, die der Ausführung von Aufgaben – mit

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

denen die Wohnungsbaugesellschaft betraut wurde – dienen oder stattdessen wettbewerblich am Markt erzielte Einnahmen sind.

Es ist auch unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH sowie der nationalen Rechtsprechung gut vertretbar, die aus der Vermietung eines städtischen Wohnungsbestandes erzielten Einnahmen nicht als Leistungen Dritter, sondern als gesellschaftsrechtlich veranlasst und damit der Ausführung der Aufgabe der Wohnungsbaugesellschaft als städtisches Wohnungsunternehmen dienend anzusehen, sodass dann auch das Wesentlichkeitskriterium erfüllt wäre.

Die Besonderheit der Vermietung von Wohneigentum an Mieter dürfte darin bestehen, dass es – bezogen auf die individuelle, einzelne Wohnung – keine Wahlfreiheit des potentiellen Mieters gibt, vergleichbar z.B. der eines Stromkunden, der entscheiden kann, ob er beim städtischen Energieversorger oder bei einem beliebigen Anbieter einkauft. Diese fehlt insbesondere deshalb, weil Wohnungen – anders als etwa Stromlieferungen – **Unikate** sind und jeder Mieter sich erfahrungsgemäß für die eine individuelle Wohnung entscheidet, die seinen Ansprüchen genügt. Hat er sich dann entschieden, kann ihm kein anderer Anbieter dieselbe Wohnung vermieten. Und eben diese Wohnung (wie alle Wohnungen) ist (sind) der Wohnungsgesellschaft von der LHD als deren Gesellschafterin zur Bewirtschaftung und ggf. Erfüllung weiterer Zwecke (Bereitstellung von Wohnraum für breite Schichten der Bevölkerung) übertragen worden, sodass auch diesbezüglich eine Kausalität zur Gesellschafterstellung der LHD gegeben ist.

Hinzu kommt, dass das Vergaberegime wegen des Unikats-Charakters von Immobilien alle grundstücksbezogenen Rechtsgeschäfte (auch Miete) generell vom Vergaberecht ausschließt (§ 100 Abs. 5 GWB). Grundstücksbezogenen Rechtsgeschäften wohnt per se ein **Alleinstellungsmerkmal** inne, welches keinen Wettbewerb um die Leistung zulässt. Auch dies ist ein Indiz, dass die Bewirtschaftung kommunaler Immobilienbestände nicht als typisch wettbewerbliche Betätigung an einem freien Markt angesehen werden muss.

Die geplante Aufgabenwahrnehmung der Wohnungsbaugesellschaft ist insofern weniger mit einem Stromlieferanten als z.B. mit der eines kommunalen Verkehrsbetriebes vergleichbar. Dieser verfügt ebenfalls über ein Alleinstellungsmerkmal, weil der Bürger, will er nicht mit einem anderen Verkehrsmittel (Auto, Taxi, Fahrrad etc.), sondern mit Bus- oder Straßenbahn zu einem bestimmten Ort gelangen, eine Fahrkarte des städtischen Verkehrsbetriebes erwerben muss. Diese Umsätze mit den Fahrgästen werden ebenfalls als Innenumsätze – weil der Aufgabenwahrnehmung der Sicherstellung eines ausreichenden ÖPNV-Angebotes dienend – angesehen.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Der Vergleich mit einem Stromlieferanten einerseits und einem Verkehrsunternehmen andererseits zeigt jedoch auch, dass die Frage der Drittbezogenheit von Umsätzen mit „Bürgern“ bzw. „Einwohnern“ unterschiedlich beurteilt wird. Dies gilt sicher auch für die Frage, wieviel „Wettbewerbsfähigkeit“ der Vermietung von Wohnraum zugesprochen wird. Auch wenn die einzelne Wohnung ein Unikat ist und der Mietvertrag und damit die Mieteinnahmen aus einer individuellen Entscheidung genau für diese eine Wohnung herrühren, mag es doch ähnliche oder vergleichbare Wohnungen geben, die bei der Auswahlentscheidung des Mieters eine ggf. wettbewerbliche Situation entstehen lassen.

Insofern ist nicht verlässlich prognostizierbar, wie ein mit einer entsprechenden Frage befasstes Gericht den Sachverhalt im Ergebnis beurteilen würde. Entscheidungen oder Kommentarliteratur existieren zu dieser Fragestellung, gerade auch vor dem Hintergrund des neuen Rechts, noch nicht.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

Annex 5

Die Schaffung eines Organkreises könnte sich dann anbieten, wenn von der STESAD gegenüber der neuen Wohnungsgesellschaft umfangreich Dienstleistungen erbracht werden, weil es im Organkreis möglich wäre, diese ohne Geltendmachung von Umsatzsteuer zu berechnen.

1. Voraussetzungen einer umsatzsteuerlichen Organschaft

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 UStG sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Organschaft erfüllt, wenn eine juristische Person („**Organgesellschaft**“) nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist. Eingliederung bedeutet dabei, dass eine Unterordnung der eingegliederten Gesellschaft unter den Willen des Organträgers gegeben ist⁶⁹. Es ist nicht erforderlich, dass alle drei Eingliederungsmerkmale gleichermaßen ausgeprägt sind⁷⁰. Eine Organschaft kann deshalb auch dann vorliegen, wenn die Eingliederung auf einem dieser drei Gebiete nicht vollständig, dafür aber auf den anderen Gebieten umso eindeutiger ist, so dass sich die Eingliederung aus dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse ergibt⁷¹.

Damit ist die umsatzsteuerliche Organschaft grundsätzlich nur mit juristischen Personen, also Kapitalgesellschaften als Organgesellschaften möglich. Allerdings ist die umsatzsteuerliche Organschaft nach Ansicht des Bundesfinanzhofes – aus Gründen der Rechtsformneutralität und entsprechend dem Gesetzeszweck – nunmehr erweiternd auch auf Personengesellschaften anzuwenden, bei der neben dem Organträger Gesellschafter nur Personen sind, die nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG in das Unternehmen des Organträgers finanziell eingegliedert sind⁷².

Damit kommt eine Wohnungsbaugesellschaft, deren 100 %iger Gesellschafter die LHD ist, grundsätzlich unabhängig von ihrer Rechtsform als Organgesellschaft in Betracht. Ein umsatzsteuerlicher Organkreis zwischen der LHD als Organträger und der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD als (Schwester)Organgesellschaften kann durch die Erfüllung der drei Eingliederungsmerkmale jeweils im Verhältnis zur LHD begründet werden.

⁶⁹ Vgl. *Stadie*, Rau/Dürrwächter, § 2 UStG, Rz. 855; *Nordmeyer/Seeger*, UStB 2012, 351.

⁷⁰ Abschn. 2.8 Abs. 1 S. 2 UStAE.

⁷¹ Abschn. 2.8 Abs. 1 S. 3 UStAE m.N.v. BFH v. 23.04.1964, V 184/61 U, BStBl. 1964 III, 346, und v. 22.06.1967, V R 89/66, BStBl. 1967 III, 715.

⁷² Vgl. BFH, 2.12.2015 – V R 25/13, BB 2016, 543 m. BB-Komm. Liegmann; BFH, 2.12.2015 – V R 15/14, DStR 2016, 226.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

1.1 LHD als Organträger

Die LHD konnte als juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach § 2 Abs. 3 UStG bislang grundsätzlich nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 KStG) und ihrer land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewerblich oder beruflich tätig, also Unternehmer sein. Damit konnte sie auch nur in diesen Bereichen Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG und mithin Organträger sein. Aufgrund der steuerlichen Folgen eines Beteiligungs-BgA (vgl. **Ziffer C. I. 5.3.2** und **I 5.3.3**) soll ein solcher jedoch nicht errichtet werden, so dass die LHD grundsätzlich nicht als Organträger in Betracht kommen würde.

Die Beteiligung an der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD dürfte als Vermögensverwaltung einzustufen sein. Zwar wurde wegen der Nichtsteuerbarkeit der Vermögensverwaltung im Bereich der Körperschaftsteuer diskutiert, ob diese Nichtsteuerbarkeit auch für den Bereich der Umsatzsteuer von § 2 Abs. 3 angeordnet wird, da dieser in einem Klammerzusatz auf § 4 KStG verweist. Diese Diskussion dürfte durch die aktuelle Rechtsprechung⁷³ beendet sein. Dem Begriff der Vermögensverwaltung soll danach umsatzsteuerrechtlich für die Unternehmerstellung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts durch einen Betrieb gewerblicher Art keine Bedeutung zukommen. Aufgrund der Verweisung in § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG wird § 4 KStG zum Bestandteil des USt-Rechts und ist richtlinienkonform auszulegen⁷⁴. Damit eine Tätigkeit im Rahmen eines Betriebs gewerblicher Art umsatzsteuerbar ist, muss es sich somit nach den für alle Unternehmer geltenden Grundsätzen um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art 9 MwStSystRL handeln. Dies kann dazu führen, dass Tätigkeiten, die im Bereich der Körperschaftsteuer als sog. Vermögensverwaltung juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht besteuert werden, (anders als bisher) gleichwohl umsatzsteuerbar sind. Ist dies wie z. B. bei der Vermietung unbeweglichen Vermögens durch eine Privatperson zu bejahen, würde auch bei einer derartigen Vermietung durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts umsatzsteuerrechtlich eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich körperschaftsteuerrechtlich um „Vermögensverwaltung“ handelt. Damit könnte die LHD auch außerhalb eines BgA unternehmerisch tätig und mithin Organträger sein. Die Finanzverwaltung hat allerdings die BFH-Rechtsprechung zur richtlinienkonformen Auslegung des § 2 Abs. 3 UStG bislang nicht im BStBl. II veröffentlicht oder im UStAE eingearbeitet. Sie widerspricht aber auch nicht und gestattet die Berufung auf die neue Rechtsprechung. Allerdings ver-

⁷³ Vgl. nur BFH, Urteil vom 15.04.2010, V R 10/09, DStR 2010, 1280.

⁷⁴ Vgl. Korn, in: Bunjes, Umsatzsteuergesetz, 14. Auflage 2015, § 2 Rn. 198 ff.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

langt sie, dass dann die Rechtsprechungsgrundsätze auf sämtliche nach dieser Rechtsprechung unternehmerischen Aktivitäten angewendet wird⁷⁵. Die juristische Person des öffentlichen Rechts kann sich also nicht bezüglich einzelner Tätigkeiten auf die neue Rechtsprechung berufen und bezüglich anderer Tätigkeiten bei der überkommenen Handhabung durch die Finanzverwaltung (Unternehmer nur mit den Betreibern gewerblicher Art und Land- und Forstwirtschaft) bleiben wollen. Auch vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf den neu eingeführten § 2b UStG sollte die Unternehmer- und mithin Organträger-eigenschaft der LHD im Rahmen eines Antrages auf verbindliche Auskunft mit der Finanzverwaltung abgestimmt werden.

Nach dem neu eingeführten § 2b UStG sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Unternehmer im Sinne des § 2 UStG, soweit sie nicht Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Da die LHD mit den Beteiligungen an der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD keine Tätigkeiten im Rahmen ihrer öffentlichen Gewalt ausüben würde, könnte sie diesbezüglich grundsätzlich als Unternehmer und mithin als Organträger in Betracht kommen. Allerdings ist nicht jede Vermögensverwaltung eine unternehmerische Tätigkeit. Gerade das bloße Halten und Verwalten von Beteiligungen soll keine unternehmerische Tätigkeit darstellen⁷⁶. Da auch Erwerbsgesellschaften einen in diesem Sinne nichtunternehmerischen Bereich unterhalten können⁷⁷, dürfte das auch für eine juristische Person des öffentlichen Rechts gelten, die u. a. Beteiligungen hält. Die Eingliederung müsste also (so wohl auch die Anforderungen der Finanzverwaltung) in den unternehmerischen Bereich gegeben sein, so dass es nicht ausreichend wäre, dass die LHD überhaupt einen unternehmerischen Bereich hat. Diese Eingliederung in den unternehmerischen Bereich ist dann wohl aber nur möglich, wenn die LHD die Aufgaben einer Führungs- oder Funktionsholding bzgl. der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD wahrnimmt⁷⁸.

§ 2b UStG ist jedoch erst auf Umsätze anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2016 ausgeführt werden. Die juristische Person des öffentlichen Rechts kann dem Finanzamt gegenüber darüber hinaus einmalig erklären, dass sie § 2 Absatz 3 in der am 31. Dezember 2015 geltenden Fassung für sämtliche nach dem 31. Dezember 2016 und vor dem 1. Januar 2021 ausgeführte Leistungen weiterhin anwendet. Dabei ist eine Beschrän-

⁷⁵ Vgl. OFD Niedersachsen, Verfügung vom 27.7.12, DStR 2012, 1923.

⁷⁶ Vgl. Abschn. 2.3 Abs. 2 UStAE.

⁷⁷ Vgl. Abschn. 2.3 Abs. 3 UStAE.

⁷⁸ Vgl. Abschn. 2.3 Abs. 3 UStAE.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

kung der Erklärung, die bis 31. Dezember 2016 abzugeben ist, auf einzelne Tätigkeitsbereiche oder Leistungen jedoch nicht zulässig (§ 27 Abs. 22 UStG).

1.2 Finanzielle Eingliederung

Unter der finanziellen Eingliederung ist der Besitz der entscheidenden Anteilsmehrheit an der Organgesellschaft zu verstehen, die es dem Organträger ermöglicht, durch Mehrheitsbeschlüsse seinen Willen in der Organgesellschaft durchzusetzen⁷⁹. Entsprechen die Beteiligungsverhältnisse den Stimmrechtsverhältnissen, ist die finanzielle Eingliederung bei Beteiligung von mehr als 50 % gegeben, sofern keine höhere qualifizierte Mehrheit für die Beschlussfassung in der Organgesellschaft erforderlich ist⁸⁰.

Die LHD hat 100 % am Stammkapital der STESAD. Zudem wird sie 100 % am Stammkapital einer Wohnungsbau GmbH bzw. 100 % am Gesamthandsvermögen einer Wohnungsbau GmbH & Co. KG und am Stammkapital deren Komplementär-GmbH⁸¹ innehaben, so dass die Voraussetzungen der finanziellen Eingliederung erfüllt wären.

1.3 Wirtschaftliche Eingliederung

Wirtschaftliche Eingliederung bedeutet, dass die Organgesellschaft nach dem Willen des Unternehmers im Rahmen des Gesamtunternehmens und zwar in engem wirtschaftlichem Zusammenhang mit diesem wirtschaftlich tätig ist⁸². Voraussetzung für eine wirtschaftliche Eingliederung ist, dass die Beteiligung an der Gesellschaft dem unternehmerischen Bereich des Anteilnehmers zugeordnet werden kann⁸³. Sie kann bei entsprechend deutlicher Ausprägung der finanziellen und organisatorischen Eingliederung bereits dann vorliegen, wenn zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft auf Grund gegenseitiger Förderung und Ergänzung mehr als nur unerhebliche wirtschaftliche Beziehungen⁸⁴ bestehen, insbesondere braucht dann die Organgesellschaft nicht vom Organträger abhängig zu sein⁸⁵. Beruht die wirtschaftliche Eingliederung auf Leistungen des Organträgers gegenüber seiner Organgesellschaft, müssen jedoch entgeltliche Leistungen vorliegen, denen für das Unternehmen der Organgesellschaft mehr als nur unwesentliche Bedeutung zukommt⁸⁶. Darüber hinaus kann sich die wirtschaftliche Eingliederung auch aus einer Verflechtung zwischen den Unternehmensbereichen verschiedener Organgesellschaften ergeben⁸⁷. D. h.

⁷⁹ Abschn. 2.8 Abs. 5 S. 1 UStAE.

⁸⁰ Abschn. 2.8 Abs. 5 S. 2 UStAE m.N.v. BFH v. 01.12.2010, XI R 43/08, BStBl. 2011 II, 600.

⁸¹ Vgl. dazu, dass das bei der Personengesellschaft als Organgesellschaft erforderlich ist: der V. Senat (BFH v. 2.12.2015, V R 25/13, BB 2016, 543 m. BB-Komm. Liegmann; BFH v. 2.12.2015, V R 15/14, DStR 2016, 226). Anderer Auffassung aber der XI. Senat in seinem Urteil vom 19. Januar 2016, XI R 38/12, DStR 2016, 587.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

dass auch wirtschaftliche Verflechtungen zwischen Schwestergesellschaften die wirtschaftliche Eingliederung in die gemeinsame Muttergesellschaft begründen können.

Sofern die LHD bereits selbst Leistungen gegen Entgelte erbringt, würde sie ein Unternehmen betreiben und wäre Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG. Wenn es sich dabei um entgeltliche Leistungen gegenüber der Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD handelt, müssen diese Leistungen wesentlich und nicht lediglich von unerheblicher Bedeutung sein. Bereits die Leistungsbeziehungen zwischen der LHD und den Tochtergesellschaften (Wohnungsbaugesellschaft und der STESAD) würden eine wirtschaftliche Verflechtung herstellen, die grundsätzlich die wirtschaftliche Eingliederung der Tochtergesellschaften in die LHD begründen könnte. In jedem Fall soll es darüber hinaus aber zwischen der STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft entgeltliche Leistungsbeziehungen geben. Diese können für eine wirtschaftliche Verflechtung im Sinne der mittelbaren wirtschaftlichen Eingliederung der STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft in die LHD sprechen. Aufgrund einer Gesamtbetrachtung der unmittelbaren sowie mittelbaren wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen LHD sowie STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft könnte damit die wirtschaftliche Eingliederung der STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft in die LHD geschaffen werden. Darüber hinaus müssen die Beteiligungen an der STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft auch dem unternehmerischen Bereich der LHD zugeordnet werden können⁸⁸. Das ist nicht in jedem Fall einer Mehrheitsbeteiligung an einer Tochtergesellschaft gewährleistet, denn das bloße Erwerben, Halten und Veräußern von Beteiligungen stellt keine unternehmerische Tätigkeit dar⁸⁹. Soweit neben dem Halten von Beteiligungen eine weitergehende Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, die für sich die Unternehmereigenschaft begründet, ist diese vom nichtunternehmerischen Bereich zu trennen. Unternehmer, die neben ihrer unternehmerischen Betätigung auch Beteiligungen an anderen Gesellschaften halten, können diese Beteiligungen nicht ohne weiteres dem Unternehmen zuordnen⁹⁰. Das Erwerben, Halten und Veräußern einer Beteiligung stellt nur eine unternehmerische Tätigkeit dar, so dass die Beteiligung dem unternehmerischen Bereich zugeordnet werden kann,

⁸² Abschn. 2.8 Abs. 6 S. 1 UStAE m.N.v. BFH v. 22.06.1967, V R 89/66, BStBl. 1967 III,715.

⁸³ Abschn. 2.8 Abs. 6 S. 2 UStAE m.N.v. Abschn. 2.3 Abs. 2 UStAE.

⁸⁴ BFH v. 29.10.2008, XI R 74/07, BStBl. 2009 II, 256.

⁸⁵ BFH v. 03.04.2003, V R 63/01, BStBl. 2004 II, 434; Abschn. 2.8 Abs. 6 S. 3 UStAE.

⁸⁶ BFH v.18.06.2009, V R 4/08, BStBl. 2010 II, 310; Abschn. 2.8 Abs. 6 S. 5 UStAE.

⁸⁷ Abschn. 2.8 Abs. 6 Satz 4 UStAE, BFH, Urteil vom 20. August 2009, V R 30/06, BStBl. II 2010, 863.

⁸⁸ Abschn. 2.8 Abs. 6 S. 2 UStAE.

⁸⁹ Abschn. 2.3 Abs. 2 S. 1 UStAE m.w.N.

⁹⁰ Abschn. 2.3 Abs. 2 S. 5 bis 7 UStAE m.w.N.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- soweit Beteiligungen im Sinne eines gewerblichen Wertpapierhandels gewerbsmäßig erworben und veräußert werden und dadurch eine nachhaltige auf Einnahmeerzielungsabsicht gerichtete Tätigkeit entfaltet wird oder
- wenn die Beteiligung nicht um ihrer selbst willen (bloßer Wille, Dividenden zu erhalten) gehalten wird, sondern der Förderung einer bestehenden oder beabsichtigten unternehmerischen Tätigkeit (zum Beispiel Sicherung günstiger Einkaufskonditionen, Verschaffung von Einfluss bei potentiellen Konkurrenten, Sicherung günstige Absatzkonditionen) dient, oder
- soweit die Beteiligung, abgesehen von der Ausübung der Rechte als Gesellschafter oder Aktionär zum Zweck des unmittelbaren Eingreifens in die Verwaltung der Gesellschaften, an denen die Beteiligung besteht erfolgt. Die Eingriffe müssen dabei durch unternehmerische Leistungen im Sinne der § 1 Abs. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 1 UStG erfolgen, zum Beispiel durch das entgeltliche Erbringung von administrativen, finanziellen, kaufmännischen und technischen Dienstleistungen an die jeweilige Beteiligungsgesellschaft⁹¹.

Vorliegend dürfte allein die 3. Variante in Betracht kommen. Die LHD müsste also durch entgeltliche gegenüber ihren Tochtergesellschaften STESAD und Wohnungsbaugesellschaft erbrachte (administrative, kaufmännische und technische) Dienstleistungen in die Verwaltung der Gesellschaften eingreifen. Diese Leistungen müssten auch entgeltlich (Umlage bzw. kostendeckendes Entgelt im Einzelfall) erbracht werden, so dass es sich um wirtschaftliche Leistungen im Sinne der § 1 Abs. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 1 UStG handelt. Damit wären die Beteiligungen an der STESAD und der Wohnungsbaugesellschaft dem unternehmerischen Bereich der LHD zuzuordnen, so dass auch die Voraussetzungen für das Merkmal der wirtschaftlichen Eingliederung erfüllt werden könnten.

1.4 Organisatorische Eingliederung

Die organisatorische Eingliederung setzt voraus, dass die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft in der laufenden Geschäftsführung tatsächlich wahrgenommen wird⁹². Es kommt darauf an, dass der Or-

⁹¹ Vgl. Abschn. 2.3 Abs. 3 S. 5 UStAE, EuGH, Urteile vom 6. Februar 1997, C-80/95, Slg. I 1997, 745, vom 29. April 2004, C-77/01, Slg. I 2004, 4295; vom 11. Juli 1996, C-306/94, Slg. I 1996, 3695; vom 20. Juni 1991, C-60/90, Slg. I 1991, 3111; vom 27. September 2001, C-16/00, Slg. I 2001, 6663; vom 12. Juli 2001, C-102/00, Slg. I 2001, 5679; BFH, Urteil vom 15. Januar 1987, V R 3/77, BStBl. II 1987, 512.

⁹² Abschn. 2.8 Abs. 7 S. 1 UStAE m.N.v. BFH v. 28.01.1999, V R 32/98, BStBl. 1999 II, 258.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

ganträger die Organgesellschaft durch die Art und Weise der Geschäftsführung beherrscht oder aber zumindest durch die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft sichergestellt ist, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Organtochter nicht stattfindet⁹³. Dementsprechend setzt die organisatorische Eingliederung in aller Regel die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen des Organträgers und der Organgesellschaft voraus⁹⁴. Dies ist z. B. bei einer Personenidentität in den Leitungsgremien beider Gesellschaften gegeben⁹⁵.

Für das Vorliegen einer organisatorischen Eingliederung ist es jedoch nicht in jedem Fall erforderlich, dass die Geschäftsführung des Organträgers mit derjenigen der Organgesellschaft vollständig personenidentisch ist⁹⁶. Es kommt allein darauf an, dass der Organträger die Organgesellschaft durch die Art und Weise der Geschäftsführung beherrscht oder aber zumindest durch die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft sichergestellt ist, dass eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung bei der Organtochter nicht stattfindet⁹⁷. Daher kann eine organisatorische Eingliederung z. B. auch in Fällen vorliegen, in denen die Tochtergesellschaft über mehrere Geschäftsführer verfügt, die nur zum Teil auch in den Leitungsgremien der Muttergesellschaft vertreten sind, wenn zumindest einer der Geschäftsführer auch Geschäftsführer des Organträgers ist und der Organträger über ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung der Organgesellschaft verfügt sowie zur Bestellung und Abberufung aller Geschäftsführer der Organgesellschaft berechtigt ist⁹⁸. Der Bundesfinanzhof geht damit in seiner jüngeren Rechtsprechung⁹⁹ für den Fall einer GmbH als Organgesellschaft von folgenden Voraussetzungen für die organisatorische Eingliederung aus:

- einer der Geschäftsführer der Organgesellschaft hat auch eine Funktion beim Organträger (zum Beispiel Vorstandsmitglied, Geschäftsführer, Generalbevollmächtigter) inne,

⁹³ Abschn. 2.8 Abs. 7 S. 2 UStAE m.N.v. BFH v. 05.12.2007, V R 26/06, BStBl. 2008 II, 451, und v. 03.04.2008, V R 76/05, BStBl. 2008 II, 905.

⁹⁴ Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 1 UStAE m.N.v. BFH v. 03.04.2008, V R 76/05, BStBl. 2008 II, 905, und v. 28.10.2010, V R 7/10, BStBl. 2011 II, 391.

⁹⁵ Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 2 UStAE m.N.v. BFH v. 17.01.2002, V R 37/00, BStBl. 2002 II, 373, und v. 05.12.2007, V R 26/06, BStBl. 2008 II, 451.

⁹⁶ Vgl. Abschn. 2.8 Abs. 8 UStAE.

⁹⁷ Abschn. 2.8 Abs. 7 S. 2 UStAE.

⁹⁸ Vgl. Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 8 UStAE.

⁹⁹ So BFH Urteil vom 07. Juli 2011, V R 53/10, BStBl. 2013 II, 218.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

- dem Mehrheitsgesellschafter steht aufgrund seiner Gesellschafterstellung ein umfassendes Weisungsrecht zu (z. B. nach § 37 Abs. 1 GmbHG),
- der Mehrheitsgesellschafter ist zur Bestellung und Abberufung aller GmbH-Geschäftsführer aufgrund seiner Mehrheitsbeteiligung berechtigt.

Ob eine organisatorische Eingliederung vorliegt, wenn die Tochtergesellschaft über mehrere Geschäftsführer verfügt, die nur zum Teil auch in dem Leitungsgremium der Muttergesellschaft vertreten sind, hängt von der Ausgestaltung der Geschäftsführungsbefugnis in der Tochtergesellschaft ab¹⁰⁰. Dabei sollen grundsätzlich auch weisungsgebundene Mitarbeiter des Organträgers ausreichen, um die organisatorische Eingliederung zu begründen¹⁰¹. Es müssen also nicht zwingend Mitglieder der „Geschäftsführung“ des Organträgers sein. Unerheblich sollen dabei auch die Vertretungsbefugnisse – wie etwa die Einzelvertretungsberechtigung – bei der Organgesellschaft sein¹⁰².

Ist in der Organgesellschaft beispielsweise eine Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vereinbart und werden die Entscheidungen durch Mehrheitsbeschluss getroffen, kann eine organisatorische Eingliederung nur vorliegen, wenn die personenidentischen Geschäftsführer über die Stimmenmehrheit verfügen¹⁰³. Bei einer Stimmenminderheit der personenidentischen Geschäftsführer oder bei Einzelgeschäftsführungsbefugnis der fremden Geschäftsführer sind dagegen zusätzliche institutionell abgesicherte Maßnahmen erforderlich, um ein Handeln gegen den Willen des Organträgers zu verhindern¹⁰⁴. Als eine solche institutionell abgesicherte Maßnahme wird u. a. eine Geschäftsführerordnung angesehen¹⁰⁵. Eine solche institutionell abgesicherte Maßnahme kann darüber hinaus auch die Berechtigung des Mehrheitsgesellschafters zur Bestellung und Abberufung aller GmbH-Geschäftsführer aufgrund seiner Mehrheitsbeteiligung sein¹⁰⁶.

Die Voraussetzungen für das Merkmal der organisatorischen Eingliederung zwischen der LHD, der STESAD GmbH und der Wohnungsbaugesellschaft können daher – bei entsprechender Gestaltung – erfüllt werden.

¹⁰⁰ Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 5 UStAE; Korn, Bunjes, § 2 UStG, Rz. 131; Reiß, Reiß/Kraeusel/Langer, § 2 UStG, Rz. 112.1.

¹⁰¹ Vgl. Abschn. 2.8 Abs. 9 UStAE.

¹⁰² Vgl. Korn, Bunjes, § 2 UStG, Rz. 131; Reiß, Reiß/Kraeusel/Langer, § 2 UStG, Rz. 112.1.

¹⁰³ Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 6 UStAE.

¹⁰⁴ Abschn. 2.8 Abs. 8 S. 7 UStAE.

¹⁰⁵ Abschn. 2.8 Abs. 10 S. 3 UStAE.

¹⁰⁶ In diesem Sinne auch das Urteil des BFH Urteil vom 07. Juli 2011, V R 53/10, BStBl. 2013 II, 218.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

1.5 Ergebnis

Bei entsprechender Gestaltung können die für die umsatzsteuerliche Organschaft notwendigen drei Eingliederungsmerkmale vorliegen. Klarheit hierüber kann letztlich jedoch nur durch einen Antrag auf verbindliche Auskunft beim zuständigen Finanzamt erreicht werden.

2. Folgen der umsatzsteuerlichen Organschaft

2.1 Rechtsfolgen der umsatzsteuerlichen Organschaft im Allgemeinen

Eine umsatzsteuerliche Organschaft im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG hat zur Folge, dass alle Handlungen der Organgesellschaft(en) umsatzsteuerlich dem Organträger zugerechnet werden. Die Organgesellschaft selbst ist kein Unternehmer, sondern lediglich Teil des Unternehmens des Organträgers. Die Steuerschuldnerschaft konzentriert sich somit beim Organträger als dem einzigen Unternehmer des Organkreises. Der von der Organgesellschaft durchgeführte Leistungsaustausch stellt damit einen Umsatz des Organträgers dar. In den Eingangsrechnungen der Organgesellschaft ausgewiesene Umsatzsteuer ist beim Organträger als Vorsteuer abzugsfähig.

Die im Organkreis erbrachten Leistungen sind darüber hinaus nicht umsatzsteuerbar. D. h. diese Umsätze unterliegen nicht der Umsatzsteuer. Daher würden auf die von der STESAD GmbH – ggf. auch als Generalunternehmer – gegenüber der Wohnungsbaugesellschaft erbrachten Dienstleistungen auch keine Umsatzsteuer anfallen.

2.2 Vorsteuer bei steuerpflichtigen und steuerfreien Umsätzen im Organkreis

Der Vorsteuerabzug im Sinne des § 15 UStG für alle während des Bestehens der Organschaft von außenstehenden Unternehmern erbrachten Leistungen steht allein dem Organträger zu. Diese Berechtigung des Organträgers richtet sich dabei nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Leistungsbezugs, nicht der Rechnungserteilung¹⁰⁷.

Für den Vorsteuerabzug bzw. einen etwaigen (vollständigen oder partiellen) Vorsteuerauschluss nach § 15 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 UStG kommt es bei der Organschaft regelmäßig darauf an, für welche Ausgangsleistungen die Leistungsbezüge verwendet werden, respektive in welche Ausgangsleistungen sie eingehen. Innenleistungen zwischen den Organ-

¹⁰⁷ Vgl. Korn, in: Bunjes, Umsatzsteuergesetz, 14. Auflage 2015, § 2 Rn. 138.

Gründung einer Wohnungsbaugesellschaft

schaftsmitgliedern sind dabei unerheblich sein, so dass die Außenumsätze des Organkreises maßgebend sind, in die diese Innenleistungen einfließen oder einfließen sollten¹⁰⁸.

Übt ein Rechtsträger des Organkreises eine nicht zum Vorsteuerabzug berechtigende Tätigkeit aus, könnte ein Leistungsbezug dieses Rechtsträgers daher gleichwohl zum Vorsteuerabzug beim Organträger führen, wenn dieser Rechtsträger die erhaltene Leistung zur Erbringung von Vorleistungen verwendet, die an einen anderen Rechtsträger des Organkreises erbracht werden und dort der Erzielung steuerpflichtiger Umsätze dienen¹⁰⁹.

Die Wohnungsbaugesellschaft wird steuerfreie Vermietungsumsätze (als Ausgangsleistungen) erzielen. Demzufolge ist für alle damit im Organkreis im Zusammenhang stehenden Kosten (als Eingangsleistungen), z. B. der Kosten für den Neubau von Wohnflächen durch die STESAD GmbH der Vorsteuerabzug ausgeschlossen.

¹⁰⁸ Vgl. Reiß in: Reiß/Kraeusel/Langer, UStG, 1. Aufl. 1995, 124. Lieferung, Stand 01.03.2013, § 2 UStG Rn. 101.7 f.; Treiber, in: Sölch/Ringleb, 75. Ergänzungslieferung 2015, § 2 Rn. 175c mit Verweis auf BFH, Urteil vom 29.10.2008, XI R 74/07, II 2.; Stadie, in: Rau/Dürrewächter, UStG, 8. Auflage 1997, 164. Lieferung 10.2015, § 2 UStG, Rn. 963.

¹⁰⁹ Korn, in: Bunjes, Umsatzsteuergesetz, 14. Auflage 2015, § 2 Rn. 138.