



Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft – rechtliche Rahmenbedingungen und (betriebs-)wirtschaftliche Voraussetzungen

Von Verbandsdirektorin Dr. Susanne Schmitt und Prüfungsdirektor Gerhard Viemann



Angesichts der aktuellen Diskussion um bezahlbaren Wohnraum gibt es derzeit in einigen niedersächsischen Kommunen Überlegungen, eine eigene kommunale Wohnungsbaugesellschaft (WBG) zu gründen. Diese soll jeweils dem Zweck dienen, durch Mittel der öffentlichen Hand einen örtlichen oder regionalen Mangel an sozial gebundenem oder/und bezahlbarem Wohnraum für eine breite Schicht der Bevölkerung zu beheben. Wurden Anfang der 2000er Jahre angesichts hoher Leerstände im öffentlichen Wohnungsbestand noch landauf, landab kommunale oder in öffentlichem Eigentum stehende Wohnungsunternehmen an private Investoren verkauft, so ist derzeit eine gegenläufige Entwicklung zu verzeichnen. In der Stadt Osnabrück wurde durch einen Bürgerentscheid beschlossen, eine eigene städtische WBG zu gründen. Entsprechende Überlegungen gibt es auch auf der Ebene der Landkreise und in anderen Kommunen.

Zur Gründung einer solchen kommunalen (gemeindlichen, städtischen oder kreiseigenen) WBG müssen einige rechtliche Voraussetzungen erfüllt sein. Ferner sind betriebswirtschaftliche Erfordernisse zu beachten. In dem folgenden Beitrag sollen sowohl die kommunalverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und die damit verbundenen betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten als auch die sich in der Beratungs- und Prüfungspraxis zeigenden Gestaltungsparameter erörtert werden. Die Prüfung und Beachtung dieser Voraussetzungen ist für den Erfolg einer solchen Gesellschaft unverzichtbar.

Im Folgenden werden unter I. – IV. die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und unter V. die Anforderungen an die Berechnungen der Wirtschaftlichkeit aufgezeigt, die vor der Entscheidung über eine Neugründung zu prüfen sind.

I. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände in Grundgesetz und Niedersächsischer Verfassung

Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG) sichert den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Führung der Geschäfte in diesem Bereich zu¹. Den Gemeindeverbänden ist im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet. Diese im Grundgesetz niedergelegte Garantie findet ihre Entsprechung in Art. 57 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung (NV).

Der Landesgesetzgeber hat das Recht zur Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben² und darf grundsätzlich durch Rechtsnorm in die Rechte der Kommunen eingreifen³. Die landesverfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung darf jedoch nicht hinter der Gewährleistung aus Art. 28 Abs. 2 GG zurückbleiben⁴. Diesen Schutz des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung hat der Landesgesetzgeber zu beachten, wenn er in das „Ob“ oder „Wie“ der kommunalen Aufgabenerfüllung eingreifen will.

II. Die landesgesetzliche Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG)

Von seinem Recht zur Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der niedersächsische Landesgesetzgeber mit den Regelungen im Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetz Gebrauch gemacht, zuletzt durch Änderungen im Gesetz vom 15.07.2020 (Nds. GVBl. S. 244 – Art. 10, S. 249).

Danach gelten die Regeln nach § 1 Abs. 1 NKomVG unmittelbar für Gemeinden, Samtgemeinden, Landkreise und die Region Hannover (Kommunen)⁵. Dies gilt auch für die in den §§ 136 ff. NKomVG geregelten Vorschriften über kommunale Unternehmen, wirtschaftliche Betätigung und Wirtschaftsgrundsätze, deren Voraussetzungen vor Gründung einer kommunalen WBG jeweils im Einzelnen zu prüfen sind und die im Folgenden näher beleuchtet werden.

III. Landesgesetzliche Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen und zur Gründung eines kommunalen Wohnungsbaunternehmens

1. § 136 Abs. 1 Satz 1 NKomVG

Gem. § 136 Abs. 1 Satz 1 NKomVG dürfen sich Kommunen zur Erledigung ihrer Angelegenheiten wirtschaftlich betätigen. Die Kommunen sind nach § 1 Abs. 1 (nur) berechtigt, „ihre Angelegenheiten“ im Rahmen der Gesetze zu verwalten. Art. 28 Abs. 2 GG begrenzt die Selbstverwaltung auf die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Daher ist die Frage, ob die Errichtung und/oder die Vermietung von Wohnraum eine kommunale Angelegenheit und damit die wirtschaftliche Betätigung zulässig ist, vorab zu klären.

1.1. Blick auf die Realität und gelebte Praxis

Dabei und bei der Prüfung, ob die Gründung einer kommunalen WBG im Einzelfall rechtlich zulässig ist, lohnt sich zunächst ein Blick

auf die Realität. In Niedersachsen und Bremen gibt es derzeit rund 70 kommunale Wohnungsbaugesellschaften, die weit überwiegend in der Rechtsform einer GmbH organisiert sind, deutschlandweit gibt es rund 870 entsprechend organisierte kommunale WBGs. Allein die Anzahl macht evident, dass Kommunen die Schaffung und Bereitstellung von Wohnraum üblicherweise als eine eigene Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft verstehen und sich zu deren Erledigung eines kommunalen Unternehmens bedienen. Dabei variiert der Geschäftszweck durchaus: allen kommunalen WBGs ist der Zweck gemeinsam, breite Schichten der Bevölkerung mit Wohnraum zu bezahlbaren Preisen und Wohnraum mit sozialer Bindung zu versorgen. Neben diesem „Hauptzweck“ können aber auch andere Zwecke wie z.B. die Sanierung oder Neuerrichtung öffentlicher Gebäude, die Schaffung von Infrastruktur wie Kitas oder Schulen und diverse Aufgaben der Stadtentwicklung treten.

1.2. Einzelfallprüfung: wirtschaftliche Betätigung in eigener Angelegenheit

Auch wenn die Vorhaltung einer kommunalen WBG in vielen Kommunen gelebte Praxis ist, bedarf es zu ihrer Gründung in jedem Einzelfall der Prüfung ihrer Zulässigkeit. Denn die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen nimmt zwar am verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG teil⁶, genießt im Einzelfall aber gerade nicht den unantastbaren Kernbereichsschutz des Art. 28 Abs. 2 GG⁷. Die Errichtung und Vermietung von Wohnraum für einkommensschwächere Schichten kann ein Baustein der örtlichen Daseinsvorsorge sein. Eine entsprechende wirtschaftliche Betätigung nimmt am verfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung teil, soweit sie gegenständlich und räumlich eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist und durch sie ein begründetes öffentliches Interesse der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen ist.

Eine wirtschaftliche Betätigung liegt grundsätzlich immer dann vor, wenn ein Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird. Zwar enthält das NKomVG keine Definition, welches Unternehmen ein „wirtschaftliches Unternehmen“ ist. Eine „wirtschaftliche Betätigung“ wird nach gefestigtem Verständnis als eine am Markt orientierte, regelmäßig auf die Erzielung von Gewinnen ausgerichtete Tätigkeit verstanden, die sich gegenständlich auch dann nicht verändern würde, wenn sie von Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt würde⁸. In der Negativabgrenzung zu den sogenannten nichtwirtschaftlichen Unternehmen in § 136 Abs. 3 NKomVG ist der Wohnungsbau nicht aufgelistet. Die Errichtung und Vermietung von Wohnraum ist eine wirtschaftliche Betätigung, die auch von Privatunternehmern mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben wird. Betreibt eine Kommune ein solches Unternehmen, ist dieses nach gefestigter Rechtsprechung ein wirtschaftliches Unternehmen⁹. Einer Kommune ist es gem. § 136 Abs. 1 NKomVG im Rahmen der gesetzlichen Regelungen grundsätzlich erlaubt, sich zum Zweck der Errichtung und Bereitstellung von Wohnraum wirtschaftlich zu betätigen und ein Unternehmen zu gründen.

2. § 136 Abs. 1 Satz 2 NKomVG: Schrankentrias

Da die Errichtung und Bereitstellung von Wohnraum keine privilegierte Tätigkeit i.S.d. § 136 Abs. 1 S. 3 NKomVG ist, unterliegt ihre Zulässigkeit den Einschränkungen der Schrankentrias des § 136 Abs. 1 S. 2 NKomVG. Danach dürfen Kommunen öffentliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn und soweit

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
2. die Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu
 - a) der Leistungsfähigkeit der Kommune und
 - b) zum voraussichtlichen Bedarf stehen und
3. der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

2.1. Öffentlicher Zweck als Rechtfertigung des Unternehmens

Nach § 136 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 NKomVG ist es zunächst erforderlich, dass der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt. Mit dieser zentralen kommunalrechtlichen Legitimationsgrundlage¹⁰ wird die Kommunalwirtschaft auf Gemeinwohlbelange festgelegt¹¹. Das Wohnungsbauunternehmen muss Zielsetzungen verfolgen, die aus der Verpflichtung der Kommune zur Förderung des gemeinsamen Wohls ihrer Einwohnerinnen und Einwohner (§ 1 Abs. 1 NKomVG) zu rechtfertigen sind¹². Der Zweck eines kommunalen Wohnungsunternehmens ist regelmäßig die Errichtung und Vermietung von Wohnraum für breite Schichten der Bevölkerung, insbesondere für Menschen mit geringem oder mittlerem Einkommen. Dieses Ziel dient unzweifelhaft Gemeinwohlbelangen und soll Bedürfnisse der eigenen Einwohner erfüllen. Als weitere Unternehmenszwecke können u. a. hinzutreten: städtebauliche Maßnahmen oder solche der Stadtentwicklung, Klimaschutzmaßnahmen oder Aufgaben im Rahmen von kommunalen Klimaschutzplänen wie z.B. die energetische Ertüchtigung öffentlicher Gebäude sowie die Errichtung und Bewirtschaftung kommunaler Infrastruktur wie Kitas, Schulen oder sonstige öffentliche Gebäude. All diese möglichen Unternehmenszwecke dienen ausschließlich der Wahrnehmung einer sozial-, gemeinwohl- und damit einwohner-nützlichen Aufgabe¹³ im Sinne einer öffentlichen Zwecksetzung.

2.2. Angemessenes Verhältnis des Unternehmens zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf

Die zweite Voraussetzung für die Gründung und den Betrieb eines kommunalen Wohnungsbauunternehmens ist gem. § 136 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 NKomVG, dass das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu

- a) der Leistungsfähigkeit der Kommune und
- b) zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Sinn und Zweck dieser Regelung ist der Schutz der Kommune vor Tätigkeiten, die ihre Verwaltungs- und Finanzkraft übersteigen sowie in der Vermeidung von Überkapazitäten auf dem örtlichen Angebotsmarkt¹⁴. Sie hat das Ziel, die kommunalen Gebietskörperschaften vor finanziellen Abenteuern zu bewahren¹⁵.

Dieser Punkt bedarf einer eingehenderen Prüfung sowohl der finanziellen Risiken einer unternehmerischen Tätigkeit als auch des prognostizierten Bedarfs der zu errichtenden Wohnungen. Im Hinblick auf das Verhältnis von Art und Umfang des Unternehmens zur Leistungsfähigkeit der Kommune gilt es an dieser Stelle, besonders die Wirtschaftlichkeit des geplanten Unternehmens anhand von Prognoserechnungen und Businessplänen zu betrachten.

Die Wirtschaftsgrundsätze des § 149 NKomVG werden wir weiter unten noch näher beleuchten. An dieser Stelle der Prüfung ist aber

bereits jetzt zu klären, ob die Kommune über ausreichend finanzielle und sächliche Mittel verfügt, um ein neues Unternehmen mit ausreichenden Mitteln für einen geordneten Geschäftsbetrieb auszustatten. Hierzu wird regelmäßig ein qualifiziertes Wohnraumbedarfskonzept zu erstellen sein, dass den langfristigen Bedarf an bezahlbarem Wohnraum ermittelt. Gerade bei einem geplanten Wohnungsunternehmen ist zu berücksichtigen, dass dessen Tätigkeit auf Jahrzehnte angelegt ist und Wohnungen für die Dauer mehrerer Generationen gebaut werden. Der voraussichtliche Bedarf sollte deswegen auf die langfristige Entwicklung in der Kommune ausgelegt werden. Ein kurzfristiger Bedarf, wie er z.B. während der Jahre 2016 und 2017 im Hinblick auf die vielen auch nach Niedersachsen geflüchteten Menschen bestand, ist jedenfalls nicht ausreichend, um einen voraussichtlich dauerhaften Bedarf zu prognostizieren.

Ein kommunales Wohnungsbauunternehmen kann nur dann Wohnungen errichten, wenn die Kommune in ausreichender Menge geeignetes Bauland zu Verfügung stellen kann. Weiter benötigt das Unternehmen für den Wohnungsbau erhebliche finanzielle Mittel und nach unseren Erfahrungswerten auf der Grundlage von Wirtschaftlichkeitsberechnungen ein Eigenkapital in Höhe von rd. 20 bis 30 % der Kosten für das geplante Vorhaben¹⁶. Auch wenn der weiter benötigte Geldbedarf über Kredite finanziert werden soll, verlangen Kreditinstitute üblicherweise Sicherheiten für Darlehen. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und die Förderbank des Landes. Ein neu gegründetes Wohnungsunternehmen wird diese nur schwer stellen können, so dass zusätzliche Sicherheiten durch die Kommune (wie z.B. Bürgschaften) erforderlich werden können. Weiter benötigt das Unternehmen einen Geschäftsführer, Mitarbeiter, Büroräume etc., wozu weitere Kapitalmittel vorhanden sein müssen. Und zu guter Letzt ist zu beachten, dass beim Bau und der Vermietung von Wohnraum aufgrund des anfänglich hohen Kapitalbedarfs in den ersten Jahren mit Verlusten zu rechnen ist.

2.3. Subsidiarität

Gem. § 136 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NKomVG darf der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt werden oder erfüllt werden können, mit Ausnahme der privilegierten Tätigkeiten im Sinne des § 136 Abs. 1 S. 3 NKomVG. Diese einfache Subsidiaritätsklausel wurde mit Gesetz vom 26.10.2016 wieder eingeführt und gegenüber dem vorherigen subjektiv-öffentlichen Recht des betroffenen privaten Dritten substanzial entschärft. Die Regelung entfaltet keine drittschützende Wirkung mehr und es wäre allenfalls möglich, den Kommunen die Betätigung zu untersagen, wenn ein privater Dritter den Zweck besser und wirtschaftlicher erfüllen könnte¹⁷. Bei der Beurteilung steht der Kommune allerdings eine Einschätzungsprärogative zu, dass die Betätigung dem öffentlichen Interesse dient und daher von Dritten zu akzeptieren ist¹⁸. Das Ergebnis dieser Prüfung ist hinsichtlich der Prüfungsmethode und der Beurteilung der Prüfungsergebnisse durch die Kommune zu dokumentieren.

3. Wahl der Rechtsform

Soweit die wirtschaftliche Betätigung der Kommune i.S.d. § 136 NKomVG erlaubt ist, können Unternehmen der Kommune in verschiedener Rechtsform geführt werden, und zwar als Eigenbetrieb, als Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, deren sämtliche Anteile der Kommune gehören (Eigengesellschaften) oder als kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts, § 136 Abs. 2 NKomVG.

Dabei fällt es in das Organisationsermessen der Kommune, welche Rechtsform unter Funktionalitätsgesichtspunkten sinnvoll ist¹⁹.

Bereits an dieser Stelle sei bemerkt: Es gibt nicht nur Unterschiede in der Wahl der Rechtsform, sondern auch in der Ausgestaltung der Beteiligungsverhältnisse. So existieren kommunale Wohnungsbauunternehmen in 100%iger Trägerschaft einer Kommune oder aber mit Mehrheits- oder auch Minderheitsbeteiligungen mehrerer Kommunen sowie öffentlich-rechtlicher oder privater Dritter. Bei der Wahl der Rechtsform haben sich bis auf wenige Ausnahmen Rechtsformen des privaten Rechts durchgesetzt.

Wir werden im Folgenden deswegen nur die Voraussetzungen bei der Gründung eines Wohnungsunternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts darstellen.

IV. Landesrechtliche Regelungen bei der Wahl einer Rechtsform des privaten Rechts

1. § 137 NKomVG

Wählt die Kommune für ihr geplantes Wohnungsbauunternehmen eine Rechtsform des privaten Rechts, so regelt § 137 NKomVG die weiteren Voraussetzungen für dessen Gründung und Führung, die neben den Voraussetzungen des § 136 Abs. 1 NKomVG zu prüfen sind. Im Folgenden widmen wir uns nur denjenigen Regelungen des § 137 NKomVG, die bereits im Vorfeld einer Errichtung erfüllt sein müssen. Regelungen, die bei Errichtung in den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung aufzunehmen sind, werden in diesem Beitrag nur am Rande berührt.

1.1. Haftungsbegrenzung

Gemäß § 137 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 muss es sich um eine Rechtsform handeln, die die Haftung der Kommune auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Sie dient dem Schutz des Kommunalvermögens vor unbegrenzten wirtschaftlichen Risiken²⁰. Diese Voraussetzung erfüllen die Rechtsformen der GmbH, der AG und der Genossenschaft. Bereits an dieser Stelle sei bemerkt, dass sich in der Praxis die Rechtsform der GmbH durchgesetzt hat, weil die AG rechtlich wesentlich komplexer ist und die Genossenschaft aufgrund des Prinzips „ein Mitglied – 1 Stimme“ nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen für ein kommunales Unternehmen geeignet ist.

1.2. Begrenzte Einzahlungs- und Nachschussverpflichtung

Gemäß § 137 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 NKomVG muss die Einzahlungsverpflichtung der Kommune (Gründungskapital und Nachschussverpflichtung) in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune stehen. Dies hat den Hintergrund, dass es weder für die Festsetzung des Stammkapitals einer GmbH noch für das Grundkapital einer AG Obergrenzen gibt²¹. Das gesetzlich geforderte (Mindest-)Gründungskapital beträgt bei der GmbH gem. § 5 Abs. 1 GmbHG fünfundzwanzigtausend Euro (Stammkapital) und bei der AG gem. § 7 AktG fünfzigtausend Euro (Mindestnennbetrag des Grundkapitals). Diese Beträge dürften in der Regel von der Kommune ohne Weiteres leistbar sein. Gleiches gilt für den Erwerb von Anteilen an einer Genossenschaft, bei der die Höhe der geforderten Einlage in der jeweiligen Satzung festgelegt ist.

1.3. Keine unbegrenzte Verlustübernahme

Gemäß § 137 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 NKomVG darf sich die Kommune nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichten. Dieses Verbot dient wie die Nachbar-Nummern 2 und 3 dem Schutz des Gemeindevermögens²² und ist mit Blick auf die Wirtschaftsgrundsätze gem. § 149 Abs. 1 NKomVG zu sehen²³. Danach sollen Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Kommune erwirtschaften, soweit dies mit der Erfüllung des öffentlichen Zwecks vereinbar ist. Bei der Errichtung und Vermietung von Wohnungen handelt es sich um eine Aufgabe, die grundsätzlich sozial verträglich auch mit Gewinnerzielung ausgeführt werden kann. Von daher ist – von einzelnen Sonderfällen abgesehen – davon auszugehen, dass die Erwirtschaftung von Erträgen für den Haushalt in Einklang mit dem öffentlichen Zweck des Wohnungsunternehmens steht. Allerdings kommt es gerade in den ersten Jahren bei Wohnungsunternehmen nur selten zu Überschüssen oder Gewinnen, sodass das Risiko drohender Verluste und einer etwaigen Verpflichtung zu deren Übernahme ein wesentlicher Bestandteil bei der Prüfung der Frage ist, ob ein kommunales Wohnungsbauunternehmen errichtet werden darf. Den Anforderungen des § 137 Abs. 1 Nr. 4 wird Rechnung getragen, wenn sich das Geschäftsmodell des Wohnungsunternehmens im Hinblick auf eine ausreichende Eigenkapitalausstattung und Finanzierungskraft als wirtschaftlich tragfähig erweist.

Jenseits der rechtlichen Betrachtung bedarf es hierzu einer eingehenden betriebswirtschaftlich und steuerlich qualifizierten Beratung und Prüfung. Gegenstand dieser Beratung ist die Erstellung langfristiger Businesspläne, die Durchführung von Investitionsrechnungen bei einzelnen Investitionsvorhaben sowie die Beratung hinsichtlich der aktuellen Wohnraumförderung in Niedersachsen.

1.4. Sicherung eines angemessenen Einflusses

Gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG ist durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise zu sichern, dass die Kommune einen angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder einem entsprechenden Überwachungsorgan ausüben kann. Diese Erfordernisse sind im Zusammenhang mit § 138 NKomVG zu sehen²⁴. Bei einer Eigen-gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH ist diese Voraussetzung unkritisch erfüllt, da die Kommune alle Vertreter in der Gesellschafterversammlung stellt und sowohl in einem fakultativen Aufsichtsrat als auch auf die Geschäftsführung hinreichenden Einfluss ausüben kann²⁵.

Kritischer ist diese Voraussetzung insbesondere bei der Rechtsform der Genossenschaft zu sehen, da dort Mehrheitsentscheidungen durch die Mitglieder getroffen werden (Grundsatz 1 Anteil = 1 Stimme) und eine bevorzugte Einflussnahme durch ein Mitglied (Kommune) gegen die entsprechenden Regelungen im Genossenschaftsgesetz verstoßen würden. Aus diesem Grund gibt es auch nur in wenigen Ausnahmefällen die Beteiligung der Kommune an einer Wohnungsbaugenossenschaft.

Allerdings gibt § 36 Abs. 5 GenG das Recht per Satzung zu bestimmen, dass bestimmte Mitglieder entgegen des allgemeinen Grundsatzes Mitglieder in den Aufsichtsrat entsenden dürfen. Diese Öffnungsklausel könnte einer Kommune den Weg in den Aufsichtsrat öffnen, und zwar abweichend vom Grundsatz der Bestimmung durch die Generalversammlung. Zu prüfen wäre in einem solchen Fall, ob damit der angemessene Einfluss gesichert ist.

1.5. Satzungsrechtliche Verankerung des öffentlichen Zwecks und Unterlagen für den Gesamtabchluss

Daneben gilt es, gem. § 137 Abs.1 Nr. 5 NKomVG den öffentlichen Zweck im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung zu verankern und gem. § 137 Abs. 1 Nr. 8 ebenfalls dort sicherzustellen, dass die für die Erstellung des konsolidierten Jahresabschlusses erforderlichen Unterlagen und Belege der Kommune rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Diesen Regelungen ist nach erfolgreicher Vorprüfung bei Ausgestaltung von Gesellschaftsvertrag oder Satzung Rechnung zu tragen.

2. Vertretung der Kommune in dem Unternehmen

Ist nach alledem die Errichtung einer kommunalen Wohnungsbau-gesellschaft zulässig, so ist bei der Ausgestaltung des Unternehmens §138 NKomVG zu beachten und über den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung bzw. weiteren Regelwerken die entsprechende Vertretung der Kommune in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat sicherzustellen. Damit dem Demokratieprinzip Rechnung getragen und eine ununterbrochene Legitimationskette hergestellt werden kann, sind die kommunalen Einflussmöglichkeiten auf ihre Unternehmen und Einrichtungen sicherzustellen²⁶.

V. Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit

1. Wirtschaftsgrundsätze

1.1 Ertragserzielung für den Haushalt der Kommune

Gem. § 149 Abs. 1 NKomVG sollen Unternehmen der Kommune „einen Ertrag für den Haushalt“ (also Überschüsse) erwirtschaften, soweit dies mit ihrer Aufgabe der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist. Nach der Formulierung in dieser Bestimmung wird dem öffentlichen Zweck der Vorrang vor der Ertragserzielung für den Haushalt eingeräumt²⁷. Die Errichtung und Vermietung von Wohnungen sind grundsätzlich geeignet, Überschüsse zu erzielen. Deswegen sollte und kann eine kommunale Wohnungsbau-gesellschaft auch mit Gewinnerzielungsabsicht arbeiten.

1.2. Umfang des anzustrebenden Unternehmensergebnisses

Gem. § 149 Abs. 2 NKomVG sollen durch den Ertrag des Unternehmens mindestens alle Aufwendungen einschließlich der marktüblichen Verzinsung des Eigenkapitals gedeckt sein und Zuführungen zum Eigenkapital (Rücklagen) ermöglichen, die zur Erhaltung des Vermögens sowie zu seiner technischen und wirtschaftlichen Fortentwicklung notwendig sind. Dazu gehören: Abschreibungen, Steuern, Konzessionsabgaben, Zinsen für Kredite, marktübliche Verzinsung des von der Kommune zur Verfügung gestellten Kapitals sowie eine angemessene Vergütung von Leistungen und Lieferungen von Unternehmen und Verwaltungszweigen der Kommune für das Unternehmen. Damit sollen alle Aufwendungen und kalkulatorischen Kosten gedeckt werden²⁸.

2. Konkretisierung des Grundsatzes der Gewinnerzielung

2.1 Angemessene Eigenkapitalausstattung und ausreichende Innenfinanzierungskraft

Bezieht man die allgemeinen Regelungsvorgaben des NKomVG auf eine kommunale Wohnungsbau-gesellschaft, so muss diese in jedem Fall über eine angemessene Eigenkapitalausstattung und eine ausreichende Innenfinanzierungskraft zur Deckung der Kapitaldienstverpflichtungen sowie übriger betrieblicher Aufwendungen verfügen. Auf dieser Grundlage muss die kommunale Wohnungsbau-gesellschaft unter ihren wirtschaftlichen Rahmenbedingungen den Fortbestand des Unternehmens gewährleisten und andererseits die sich aus dem satzungsmäßigen Zweck ergebenden Aufgaben der Bereitstellung und Bewirtschaftung von Wohnraum erfüllen.

2.2. Integrierte und vollständige Wirtschafts- und Finanzplanung

Das geplante Geschäftsmodell einer neu zu gründenden kommunalen Wohnungsbau-gesellschaft ist sorgfältig mit geeigneten Instrumentarien zu planen und zu begleiten. Hierzu gehört insbesondere eine integrierte und vollständige Wirtschafts- und Finanzplanung einschließlich Kapitalflussrechnung und Bilanzplanung. Die wirtschaftliche Entwicklung ist durch fortgeführte Soll-Ist-Vergleiche insbesondere im Hinblick auf wohnungswirtschaftlich einschlägige Risikofrühwarnindikatoren zu überwachen.

2.3. Risikofrühwarnindikatoren eines Wohnungsunternehmens

Die relevanten Risikofrühwarnindikatoren sind:

- Leerstandsquote
- Zinsdeckung
- Kapitaldienstdeckung
- Cash-Flow nach DVFA/SG²⁹
- Tilgungskraft
- Eigenmittelquote
- Mietmultiplikator
- Investitionen
- Instandhaltungskosten.

Sie sind Teil eines kennzahlenbasierten Risikofrühwarnsystems. Das Risikofrühwarnsystem versteht sich als ein ständig weiterzuentwickelndes System, das Erfahrungen entspricht. Den einzelnen Risikofrühwarnindikatoren sind dabei kritische Schwellenwerte zugeordnet. Diese kritischen Schwellenwerte dienen als Anhaltspunkte für ein mögliches Gefährdungspotenzial³⁰.

2.4. Ermittlung der kritischen Schwellenwerte

Die kritischen Schwellenwerte werden wie in folgenden Schaubildern gezeigt ermittelt³¹:

1 Leerstandsquote (bezogen auf Wohneinheiten) einschließlich langfristiger und modernisierungsbedingter Leerstand am 31.12.

$$\text{Leerstand von Wohneinheiten} \\ = \frac{\text{am 31.12. x 100}}{\text{Anzahl der Wohneinheiten am 31.12.}}$$

Leerstandsquote
(Berechnung ohne Berücksichtigung von Garagen und Stellplätzen)

Schwellenwert > 10 %

2. Zinsdeckung

$$\text{Fremdkapitalzinsen der} \\ = \frac{\text{Hausbewirtschaftung x 100}}{\text{Jahressollmiete abzüglich} \\ \text{Erlösschmälerung}}$$

Anteil der Fremdkapitalzinsen an der Nettokaltmiete (Zinsdeckung)
Schwellenwert > 30 %

3 Kapitaldienstdeckung

$$\text{Planmäßiger Kapitaldienst der} \\ = \frac{\text{Objektfinanzierungsmittel x 100}}{\text{Jahressollmiete abzüglich} \\ \text{Erlösschmälerung}}$$

Anteil des Kapitaldienstes an der Nettokaltmiete (Kapitaldienstdeckung)
Schwellenwert > 50 %

4 Cash-Flow nach DVFA/SG

Jahresüberschuss/-fehlbetrag

- +/- Abschreibungen/ Zuschreibungen beim Anlagevermögen
- +/- Zunahme/Abnahme langfristiger Rückstellungen
- + Abschreibungen auf Geldbeschaffungskosten
- +/- Erhöhung/Verminderung des Sonderpostens mit Rücklageanteil
- +/- sonstige zahlungsunwirksame Aufwendungen/Erträge
- +/- Ein-/Auszahlungen aus außerordentlichen Posten

$$= \text{Cash-Flow nach DVFA/SG}$$

5 Tilgungskraft

$$\text{Tilgungskraft} = \frac{\text{Cash-Flow nach DVFA/SG}}{\text{planmäßige Tilgung der} \\ \text{Objektfinanzierungsmittel}}$$

Schwellenwert < 1,5

6 Eigenmittelquote

$$\text{Eigenmittelquote} = \frac{\text{Eigenkapital am 31.12.} \\ + \text{Rückstellungen für Bauinstand-} \\ \text{haltung + Sonderposten für} \\ \text{Investitionszulagen x 100}}{\text{Bilanzsumme am 31.12.}}$$

Schwellenwert < 20 %

7 Mietmultiplikator

$$\text{Grundstücke mit Wohnbauten} \\ + \text{Grundstücke mit Geschäfts-} \\ = \frac{\text{u. a. Bauten}}{\text{Jahressollmiete abzüglich} \\ \text{Erlösschmälerung}}$$

Schwellenwert > 12 %

8 Investitionen

$$\text{Investitionen im Bestand} \\ = \frac{\text{Instandhaltungskosten *) +} \\ \text{nachträgliche HK *)}}{\text{je m}^2 \text{ m}^2 \text{ WFL/NFL **)}}$$

Schwellenwert < 20 EUR/m²

9 Instandhaltungskosten

$$\text{Instandhaltungskosten insgesamt} \\ + \text{Regiebetriebskosten} \\ = \frac{\text{+ anteiliger Personal- und} \\ \text{Sachaufwand} \\ \text{(betreffend Instandhaltung)}}{\text{je m}^2 \text{ m}^2 \text{ WFL/NFL **)}}$$

Schwellenwert < 10 EUR/m²

*) Bruttokosten vor Investitionszulagen und Zuschüssen
**) wenn Gewerbe von Bedeutung, dann differenzierte Beurteilung und keine Berücksichtigung von Garagen und Stellflächen

3. Betriebswirtschaftliche Parameter zur Führung eines kommunalen Wohnungsbaunternehmens

3.1. Überblick

In der Praxis betriebswirtschaftlicher Betreuung und der Durchführung von gesetzlichen oder aus der Satzung resultierenden Prüfungsaufgaben zeigen sich folgende wesentliche Parameter, die die wirtschaftliche Führung und den wirtschaftlichen Erfolg einer kommunalen Wohnungsbau-gesellschaft bestimmen:

Eigenkapitalausstattung
Mindestrendite – Eigenkapitalverzinsung
Finanzierungsmodalitäten
Umfang geförderter Wohnungsneubau
Baukostensteigerung
Vergaberechtliche Hürden
Mindestgröße des Unternehmens

Einige dieser betriebswirtschaftlichen Parameter werden wir im Folgenden näher beleuchten.

3.2. Eigenkapitalausstattung

Die Eigenkapitalausstattung einer kommunalen Wohnungsbau-gesellschaft in Rechtsform der GmbH erfolgt durch die Erbringung der nach Gesetz oder Satzung bestimmten Stammeinlage und ggf. Dotierung weiterer satzungsmäßig vorgesehener Rücklagen. Diese Rücklagendotierungen erfolgen im Regelfall durch Barmittel. Es zeigen sich aber auch Sacheinlagen im Wege der Einbringung von Grundstücken durch die als Gesellschafter beteiligten Kommunen. Die für die Fortführung der Wohnungsbau-gesellschaft angemessene Eigenkapitalausstattung liegt nachhaltig bei einer Grenze von 20 % Eigenkapitalquote, die nicht unterschritten werden sollte³². Der erforderliche Eigenmitteleinsatz bei der Durchführung von Investitionsvorhaben sollte nach unserer Einschätzung nachhaltig nicht unter 20 bis 30 % des gesamten Finanzierungsvolumens liegen.

3.3. Mindestrendite – Eigenkapitalverzinsung

Der wirtschaftliche Erfolg einer geplanten Investitionsmaßnahme wird üblicherweise durch die erwartete Rendite des eigengesetzten Eigenkapitals ermittelt und auf der Grundlage eines vollständigen Finanzplans, – kurz VoFi-Rendite – abgebildet. Auf der Grundlage standardisierter Risikoparameter der wohnungswirtschaftlichen Branche³³ halten wir hier eine Mindestrendite von 4 % VoFi-Eigenkapitalrendite für angemessen. Hiervon wird in der Praxis in Abhängigkeit von den Zielvorstellungen des Gesellschafters und Entwicklung der Baukosten zum Teil abgewichen.

3.4. Umfang geförderter Wohnungsneubau

Zu dem aus dem Gesellschaftszweck abgeleiteten Aufgabenspektrum einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft gehört in der Regel auch die Durchführung öffentlich geförderter Neubaumaßnahmen im Wohnungsbau. Hierbei werden den Wohnungsunternehmen gegen Einräumung von Belegungsrechten der Kommunen und Mietpreisbindungen preisgünstige Finanzierungsmittel und/oder Miet- oder Baukostenzuschüsse gewährt. Die sich aus den Aufgaben der Förderung ergebenden Ertrags- und Liquiditätsausfälle sollten durch frei finanzierte Wohnungsbauintvestitionen ohne Mietpreisbindungen kompensiert oder abgemildert werden. Eine Wohnungsbaugesellschaft wird nur bei einem tragfähigen Mix aus öffentlich gefördertem und freiem Wohnungsneubau wirtschaftlich tragfähig sein.

3.5. Baukostensteigerungen

Steigende Baukosten haben sich zu einem wesentlichen Risikofaktor für die Umsetzung wirtschaftlicher, öffentlich geförderter oder aber auch frei finanzierter Neubaumaßnahmen im Wohnungsbau entwickelt. Unter den gegebenen Rahmenbedingungen der niedersächsischen Förderung ist bei Baukosten über 3.000 €/m² Wohnfläche in der Regel keine Wirtschaftlichkeit mehr zu erreichen.

3.6. Vergaberechtliche Hürden

Im Rahmen der Auftragsvergabe bei Investitionsmaßnahmen sind auch vergabe- und beihilferechtliche Vorschriften und Hürden zu beachten. Die Eigenschaft einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft als öffentlicher Auftraggeber mit entsprechenden Konsequenzen für die Vergabeverfahren ist vom Einzelfall abhängig und bereits mit der Formulierung des Gesellschaftszwecks in der Satzung zu berücksichtigen.

3.7. Mindestgröße des Unternehmens

Eine wirtschaftlich tragfähige kommunale Wohnungsbaugesellschaft muss eine Mindestgröße erreichen, um eine effiziente Verwaltung und Kostentragfähigkeit zu erreichen. In der Praxis zeigt sich, dass hierfür eine Größe von mindestens 300 bis 400 Wohnungen erforderlich ist.

VI. Fazit

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Die Gründung einer kommunalen WBG bedarf der Überwindung einiger landesrechtlicher Hürden sowie einer von Anfang an ausreichenden Kapitalausstattung, damit sie erfolgreich und dauerhaft etabliert werden kann.

An die Qualität der Erstellung valider Businessplanungen und die Berechnung der Wirtschaftlichkeit von Investitionsvorhaben sind im Hinblick auf den hohen Kapitaleinsatz und gegebene Risikofaktoren wie steigende Baukosten hohe Anforderungen zu stellen. Diese Unternehmensplanungen sollten durch qualifizierte betriebswirtschaftliche und steuerliche Beratungen begleitet werden.

Wird diese Prüfung nicht mit der gebotenen Gründlichkeit und Kenntnis des niedersächsischen Wohnungsmarktes durchgeführt, kann die Gründung einer kommunalen Wohnungsbaugesellschaft schnell zu einem Misserfolg werden, der verbunden ist mit erheblichen, unnötig aufgewandten Kapitalmitteln der Kommune. ←

¹ BVerfGE 79, 127(143); weiter dazu bereits: Schmitt, Susanne: Inhalt, verfassungsrechtliche Stellung und Bedeutungsgehalt der kommunalen Finanzhoheit, Boorberg Wissenschaftsforum Bd. 4, 1995.

² Meyer, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 5.

³ Vgl. Ipsen, in: Ipsen u.a., Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 1 Rn 10 m.w.N..

⁴ BVerfG, Urt. v. 21.11.2017, 2 BvR 2177/16, Rn. 44, 48ff.

⁵ So auch Meyer, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 3.

⁶ Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 8.

⁷ Vgl. Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 8 mit Verweis auf Henneke, Nds-VBl. 1999, S. 1, 11.

⁸ Erdmann, in Ipsen u.a., Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 136 Rn. 5 m.w.N..

⁹ Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 6.

¹⁰ Erdmann, a.a.O., § 136 Rn. 7.

¹¹ Henneke, NdsVBl. 1999, S.1, 2.

¹² Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 15.

¹³ Erdmann, a.a.O., § 136 Rn. 9.

¹⁴ Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 18 mit Verweis auf Winkel, NWVBl. 2008, S. 285, 287.

¹⁵ Erdmann, a.a.O. § 136 Rn. 15.

¹⁶ Vergleiche auch GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Zukunftsfähigkeit von Wohnungsunternehmen, GdW-Arbeitshilfe 76, 2016, S. 38.

¹⁷ LT-Drs. 17/5423 S. 50.

¹⁸ Vgl. dazu: Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 136 Rn. 20.

¹⁹ Erdmann, a.a.O., § 136 Rn. 25 m.w.N..

²⁰ Erdmann, a.a.O., § 137 Rn. 5.

²¹ Erdmann, a.a.O., § 137 Rn. 8.

²² Erdmann, a.a.O., § 137 Rn. 9 m.w.N..

²³ Freese, a.a.O., § 137 Rn. 15.

²⁴ Erdmann, a.a.O., § 137 Rn. 12.

²⁵ Freese, in: Blum/Häusler/Meyer, NKomVG, 4. Aufl. 2017, § 137 Rn. 18.

²⁶ Erdmann, a.a.O., § 138 Rn. 2.

²⁷ Erdmann, a.a.O., § 149 Rn. 2 mit Verweis.

²⁸ Erdmann, a.a.O. § 149 Rn. 5.

²⁹ Kapitalflussrechnung nach der Deutschen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management/Schmalenbach Gesellschaft)

³⁰ Vergleiche GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Zukunftsfähigkeit von Wohnungsunternehmen, GdW-Arbeitshilfe 76, 2016, S. 36.

³¹ Vergleiche GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Zukunftsfähigkeit von Wohnungsunternehmen, GdW-Arbeitshilfe 76, 2016, S. 37-38.

³² Vergleiche auch GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Zukunftsfähigkeit von Wohnungsunternehmen, GdW Arbeitshilfe 76, 2016, S. 38.

³³ Vergleiche auch GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V., Zukunftsfähigkeit von Wohnungsunternehmen GdW-Arbeitshilfe 76, 2016, S. 37/38.