Anlage 1

Inhalt

I. Gründungsbericht 2
1. Vertiefte Zusammenarbeit der Gemeinden und Beschlussfassung 2
2. Zusammenfassung der wesentlichen Vertragsinhalte 5
3. Verfahren zur Umsetzung der Beschlussfassung 11
4. Wirtschaftlichkeitsbetrachtung 13
5. Zusammenfassung 14
II. Ergänzende Beschlussbegründung im Einzelnen 15
Zu Beschluss-Ziff. 1 15
Zu Beschluss-Ziff. 2 15
Zu Beschluss-Ziff. 3 15
Zu Beschluss-Ziff. 4 16
Zu Beschluss-Ziff. 5 und 6 16
III. Anlagenverzeichnis 16
1. Kooperationsvereinbarung vom _____ .....
2. Sanierungsgutachten vom _____ .....
3. Gesellschaftsvertrag vom _____ .....
4. Erbbaurechtsvertrag vom _____ .....
5. Ergebnispräsentation vom _____ .....

I. Gründungsbericht

1. Vertiefte Zusammenarbeit der Gemeinden und Beschlussfassung

Die Gemeinden Kleinmachnow und Stahnsdorf sowie die Stadt Teltow (nachfolgend *„die Gemeinden" bzw. „die Gesellschafter"*) wollen mit Blick auf das Freibad Kiebitzberge in Kleinmachnow zukünftig vertieft zusammenarbeiten:

- Die Gemeinden werden daher eine gemeinsame Tochtergesellschaft in Form einer GmbH – die **Freibad Kiebitzberge GmbH** (*nachfolgend: „Freibad GmbH" bzw. „Gesellschaft"*) – gründen, deren öffentlicher Zweck auf die Verwaltung und den Betrieb des Freibades Kiebitzberge nebst damit verbundener Grundstücksverwaltung ausgerichtet ist; die Gesellschaft erbringt dabei als gemeinsame Besitz- und Betriebsgesellschaft alle mit dem Gesellschaftszweck verbundenen Leistungen selbst und erhält alle hieraus resultierenden Einnahmen. Sie ist berechtigt, einzelne Aufgaben unter Zuhilfenahme und Beauftragung Dritter zu erbringen;
- Von den Geschäftsanteilen an der Freibad GmbH werden Kleinmachnow 49,8 %, Teltow 32,2 % und Stahnsdorf 20 % halten. Die Anteilsverteilung von Teltow und Stahnsdorf im Verhältnis untereinander erfolgt in Anlehnung an die jeweiligen Einwohnerzahlen („Einwohnerschlüssel"). Die Gemeinde Kleinmachnow ist als Mehrheitsgesellschafter bereit, im Rahmen dieser interkommunalen Kooperation den verhältnismäßig größten finanziellen Anteil zur Förderung des Gesellschaftszwecks zu übernehmen, da sich das Freibad auf ihrem Gemeindegebiet befindet und das Grundstück in ihrem Eigentum verbleibt; die Verfügung über Geschäftsanteile bedarf der Zustimmung aller drei Gesellschafter. Eine Beteiligung Privater an der gemeinsamen Gesellschaft ist ausgeschlossen;
- Zur Erreichung und dauerhaften Sicherung des Gesellschaftszwecks sollen u. a. Maßnahmen der Instandsetzung und Instandhaltung, Modernisierung und Attraktivierung des Freibades ermöglicht werden; das hierzu erforderliche Kapital wird der Freibad GmbH von den Gesellschaftern durch Bareinlagen auf das Stammkapital

sowie im Wege weiterer Nachschüsse in die Kapitalrücklage der Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Dabei sollten sämtliche Kapitalzuführungen nach dem Willen der Gemeinden als „sonstige Zuzahlung" i. S. d. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB in die Kapitalrücklage der Gesellschaft erfolgen.

- Die Freibad GmbH wird daher bei Bargründung zum 01.01.2013 mit einem Stammkapital von in Summe 1 Mio. EUR ausgestattet, das von den Gemeinden entsprechend ihrer Geschäftsanteile aufzubringen ist; das hälftige Stammkaptal ist bei Gründung einzuzahlen. Die Gemeinden verpflichten sich weiterhin, in den Jahren 2014 bis 2017 in Summe maximal 1 Mio. EUR Mio. EUR jährlich zuzüglich einer 2%igen Indexierung, beginnend ab 2013, entsprechend ihrer Geschäftsanteile in die Kapitalrücklage der Gesellschaft nachzuschießen, bis das erforderliche Investitionskapital erreicht ist. Darüber hinaus werden die Gemeinden auf gleiche Weise, beginnend ab dem Jahre 2013, zum Zwecke des etwaigen Verlustausgleichs in Summe maximal 400 TEUR jährlich Mio. EUR zuzüglich einer 2%igen Indexierung, beginnend ab 2013, in die Kapitalrücklage der Freibad GmbH nachschießen. Die Beteiligungshöhe der einzelnen Gemeinde am Verlustausgleich im Verhältnis zu ihren Mitgesellschaftern richtet sich dabei nach ihrer jeweiligen Leistungsfähigkeit;

- Der Freibad GmbH werden demzufolge von den Gemeinden im Wege der Stammeinlage in 2013 insgesamt 1,0 Mio. EUR , im Wege der Kapitalrücklage in 2014 bis 2017 insgesamt 1,4 Mio. EUR Mio. EUR zuzüglich einer 2%igen Indexierung, beginnend ab 2013, sowie ab 2018 jährlich insgesamt 400 TEUR Mio. EUR zuzüglich einer 2%igen Indexierung, beginnend ab 2013, zur Förderung des Gesellschaftszwecks zur Verfügung gestellt;

- Die Sanierung des Freibades durch die Freibad GmbH soll sukzessive, jeweils in den Wintermonaten der Jahre 2014 bis 2016, erfolgen. Das Sanierungskonzept soll von einem fachlich geeigneten externen Geschäftsführer entwickelt werden, der nach Gesellschaftsgründung im Wege der Stellenausschreibung ermittelt und durch zeitlich auf drei Jahre befristeten Anstellungsvertrag an die Gesellschaft gebunden wird;

- Das in Kleinmachnow befindliche Freibad-Grundstück wird (inkl. darauf befindlicher Gaststätte und Einfamilienhaus) im Wege eines sog. „Erbpachtmodells" als eigentumsähnliches Recht in die gemeinsame Freibad GmbH eingebracht. Hierzu wird

ein Erbbaurechtsvertrag zwischen Gemeinde Kleinmachnow (Grundstückseigentümer und Erbbaurechtsgeber) und der Freibad GmbH (Erbbaurechtsnehmer) mit einer Laufzeit von 99 Jahren zu einem jährlichen Erbbauzins i. H. v. 3 % (indexiert nach VPI-Verbraucherpreisindex) geschlossen. Die Höhe des gewählten Erbbauzinses beruht dabei auf den in den Gemeinden gemachten Erfahrungen. Auch der Heimfall des Freibades wird im Erbbaurechtsvertrag geregelt sein;

- Die Betriebsführung des Freibades Kiebitzberge für die Gemeinde Kleinmachnow wird bisher von der Gemeindliche Wohnungsgesellschaft Kleinmachnow mbH (nachfolgend „gewog"), einer 100%-igen Tochtergesellschaft der Gemeinde Kleinmachnow, wahrgenommen; der bestehende Betreibervertrag zwischen Kleinmachnow und der gewog, in Kraft getreten zum 22.12.2000, soll daher mit Wirksamwerden des Gesellschaftsvertrages der gemeinsamen Freibad GmbH aufgehoben werden;

- Das im Freibad Kiebitzberge beschäftigte Personal der gewog soll im Wege des Betriebsübergangs nach § 613 a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vollständig auf die Freibad GmbH übergehen, die als neuer Arbeitgeber unter Aufrechterhaltung des Status quo in sämtliche Rechte und Pflichten eintritt, die gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern bestehen. Sollte das übernommene Personal bei Kapazitätsüberschüssen anderweitig einsetzbar sein, werden sich die Gemeinden um Weiterbeschäftigung der frei werdenden Mitarbeiter in der Gemeindeverwaltung bzw. anderen kommunalen Unternehmen der Gemeinden bemühen;

2. Zusammenfassung der wesentlichen Vertragsinhalte

Zur Etablierung der gemeinsamen Gesellschaft ist der Abschluss von insgesamt drei Verträgen notwendig. Namentlich sind dies (1.) eine Kooperationsvereinbarung zwischen den Gemeinden, (2.) ein Gesellschaftsvertrag der Freibad Kiebitzberge GmbH sowie (3.) ein Erbbaurechtsvertrag zwischen Gemeinde Kleinmachnow und der Freibad GmbH. Zu den wesentlichen Vertragsinhalten wie folgt:

a) Kooperationsvereinbarung (Anlage 1)

Mit der Kooperationsvereinbarung werden die verbindlichen Grundlagen einer vertieften interkommunalen Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden als Gesellschafter der gemeinsamen Freibad GmbH geschaffen. Die Kooperationsvereinbarung fungiert dabei als „Bindeglied" aller drei Verträge, da sie die weiteren Verträge als Anlagen enthält. Auf diesem Wege wird der „Grundstein" für die gemeinsame Gesellschaft gelegt.

Geregelt werden die allgemeinen Grundsätze, nach denen die gemeinsame Gesellschaft zu errichten und zu betreiben ist. Weiterhin enthält die Kooperationsvereinbarung verbindliche Vorgaben zur finanziellen Förderung des Gesellschaftszwecks der Freibad GmbH durch die Gemeinden (jährliche Zuführungen in die Kapitalrücklage und Verlustausgleich, zeitlich und betragsmäßig beschränkt für die Dauer der Sanierung). Darüber hinaus wird festgelegt, dass das Freibad-Grundstück im Wege eines „Erbpachtmodells" von Kleinmachnow an die Freibad GmbH zu übertragen ist. Die Übertragung des Freibades erfolgt mit gesondertem Erbbaurechtsvertrag - vgl. hierzu Ziff. 2 c). Gleichzeitig wird vereinbart, dass die bisherige Betriebsführung des Freibades durch die gewog auf die gemeinsame Gesellschaft übergeht. Der bis dahin bestehende Betriebsführungsvertrag wird entsprechend mit Unternehmensgründung aufgehoben. Die Freibad GmbH übernimmt von der gewog in diesem Zuge auch das für den Freibadbetrieb eingesetzte Personal.

Zweck der Kooperationsvereinbarung ist die Sicherstellung eines dauerhaft wirtschaftlichen Freibadbetriebs sowie auf Dauer eine Attraktivierung des Bades zugunsten der regionalen Bevölkerung. Zu diesem Zwecke sind von der Freibad GmbH im Zeitraum 2014 bis 2016 außerhalb der Betriebszeiten (Wintermonate) Sanierungsarbeiten vorzunehmen.

Weiterhin sind in der Kooperationsvereinbarung verschiedene Regelungen für den Fall einer eventuellen Rückabwicklung der Kooperationsvereinbarung getroffen worden. Die Rückabwicklung hat im Übrigen nach den gesetzlichen Vorschriften, im Falle einer Auflösung der Freibad Kiebitzberge GmbH – soweit anwendbar – insbesondere nach denjenigen der §§ 60 ff. GmbHG, zu erfolgen. Im Falle einer Rückabwicklung der Kooperationsvereinbarung beabsichtigt die Gemeinde Kleinmachnow den mit Wirksamwerden dieses Vertrages aufgehobenen Vertrag mit der gewog entsprechend der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen neu abzuschließen.

b) Gesellschaftsvertrag Freibad Kiebitzberge GmbH (Anlage 3)

Der Gesellschaftsvertrag der Freibad Kiebitzberge GmbH regelt die interne Struktur der Gesellschaft und die Zusammenarbeit der Gemeinden innerhalb der Gesellschaft.

Kleinmachnow erhält als Mehrheitsgesellschafter 49,8 % der Gesellschaftsanteile. Die Gesellschaftsanteile von Teltow (30,2%) und Stahnsdorf (20%) sind im Verhältnis untereinander nach den entsprechenden Einwohnerzahlen ermittelt worden. Das Stammkapital der Freibad GmbH beträgt bei Gründung 1.000.000,00 € (Kleinmachnow: 489 TEUR / Teltow: 302 TEUR / Stahnsdorf: 200 TEUR). Verfügungen über Geschäftsanteile oder Teilen von solchen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat. Die Beteiligung Privater an der kommunalen Gesellschaft wird insoweit ausgeschlossen.

Parallel zur Kapitalzuführungsregelung wird im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf die nur im Ausnahmefall gegenüber der Gesellschaft bestehende Nachschuss-Verlustausgleichsverpflichtung auf die dort genannten Beträge einschließlich einer jährlichen Indexierung von 2 % begrenzt.

Die Begründung und konkrete Ausgestaltung weiterer Nachschussverpflichtungen der Gesellschafter zur Förderung des Gesellschaftszwecks bedarf eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses.

Öffentlicher Zweck und Gegenstand des Unternehmens sind Betrieb und Verwaltung und des Freibades Kiebitzberge in Kleinmachnow, einschließlich sämtlicher damit zusammenhängender Anlagen, Räumlichkeiten und Einrichtungen. Die Gesellschaft wird daher als gemeinsame Besitz- und Betriebsführungsgesellschaft gegründet.

Die Aufgaben des Unternehmens umfassen insbesondere die Verwaltung des Freibades Kiebitzberge, die damit verbundene Grundstücksverwaltung der auf dem Freibadgelände befindlichen Immobilien (Gaststätte, Einfamilienhaus) sowie die kaufmännische und technische Betriebsführung des Freibades als öffentliche Einrichtung. Weiterhin übernimmt die Gesellschaft die mit der Hinzunahme weiterer Geschäftsfelder verbundenen Aufgaben.

Die Gesellschaft ist berechtigt, alle Geschäfte einzugehen, die der Förderung des Unternehmensgegenstandes unmittelbar dienen. Die Gesellschaft erbringt alle hiermit verbundenen Leistungen selbst und erhält dafür alle hieraus resultierenden Einnahmen (Eintrittsgelder, Pacht Gaststätte, Miete Einfamilienhaus, etc.).

Die Gesellschaft kann zur Erreichung des öffentlichen Gesellschaftszwecks und unter Beachtung der gemeindewirtschaftsrechtlichen Vorschriften der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen gründen und übernehmen sowie sich an Unternehmen und anderen Zusammenschlüssen beteiligen sowie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen.

Darüber hinaus ist die Hinzunahme weiterer Geschäftsfelder aus den Bereichen Freizeit, Kultur und Sport zum weiteren Ausbau der interkommunalen Kooperation zwischen den Gesellschaftern möglich.

Organe der Gesellschaft sind der Geschäftsführer, der Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrates, der seinerseits aus insgesamt zwölf Mitgliedern besteht, davon zehn stimmberechtigten Mitgliedern sowie zwei weiteren Mitgliedern in beratender Funktion ohne Stimmrechte.

Stimmberechtigte Mitglieder des Aufsichtsrates sind namentlich

- der **Hauptverwaltungsbeamte der Gemeinde Kleinmachnow** oder ein von diesem mit dieser Aufgabe betrauter Beschäftigter der Gemeinde (**Vorsitz**), letzterer insbesondere bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers;
- **drei** Mitglieder, die von der **Gemeindevertretung Kleinmachnow** entsandt werden;
- der **Hauptverwaltungsbeamte der Stadt Teltow** oder ein von diesem mit dieser Aufgabe betrauter Beschäftigter der Gemeinde;
- **zwei** Mitglieder, die von der **Stadtverordnetenversammlung Teltow** entsandt werden;
- der **Hauptverwaltungsbeamte der Gemeinde Stahnsdorf** oder ein von diesem mit dieser Aufgabe betrauter Beschäftigter der Gemeinde;
- **zwei** Mitglieder, die von der **Gemeindevertretung Stahnsdorf** entsandt werden;

Beratende Mitglieder des Aufsichtsrates ohne Stimmrechte sind:

- **zwei Mitglieder des Fördervereins** Freibad Kiebitzberge e. V., die vom Vereinsvorstand entsandt werden;

Beschlüsse des Aufsichtsrates werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst; bei Stimmengleichheit ist die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden aus Kleinmachnow ausschlaggebend. Die Mitglieder des Aufsichtsrates erhalten für ihre ehrenamtliche Tätigkeit ein angemessenes Sitzungsgeld. Neben der Überwachung der Geschäftsführung beschließt der Aufsichtsrat in Angelegenheiten, die über die laufende Geschäftsführung hinaus gehen.

Weitere wesentliche Entscheidungen werden einstimmig durch die Gesellschafterversammlung getroffen, die alljährlich innerhalb der ersten acht Monate nach Ablauf eines Geschäftsjahres stattfindet. Die Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn 100 % des Stammkapitals (alle Gesellschafter) vertreten sind.

Der Geschäftsführer stellt jährlich einen Wirtschaftsplan auf Grundlage der Vorgaben der Gesellschafter für das kommende Geschäftsjahr auf und legt diesen zunächst dem Aufsichtsrat und anschließend der Gesellschafterversammlung so rechtzeitig zur Beschlussfassung vor, dass er als Anlage zum Wirtschafts- bzw. Haushaltsplan der Gesellschafter veröffentlicht werden kann. Der Wirtschaftsplan einschließlich Erfolgs- und Finanzplanung ist den Gesellschaftern zur Kenntnis zur geben.

Der Jahresabschluss ist vom Geschäftsführer in den ersten drei Monaten nach Ende des Geschäftsjahres aufzustellen und dem durch Beschluss des Aufsichtsrates bestellten und beauftragten Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen. Der Jahresabschluss ist grundsätzlich nach den Vorschriften für mittelgroße Kapitalgesellschaften aufzustellen und zu prüfen. Alternativ können Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses nach den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung erfolgen. Die Prüfung des Jahresabschlusses umfasst auch die Prüfungsgegenstände gemäß § 53 HGrG. Die zuständige Rechnungsprüfungsbehörde hat die Befugnisse nach § 54 HGrG.

c) Erbbaurechtsvertrag (Anlage 4)

Mit Abschluss des Erbbaurechtsvertrages wird das Freibad im Wege des „Erbpachtmodells“ von der Gemeinde Kleinmachnow auf die gemeinsame Freibad GmbH übertragen.

Die Gesellschaft erhält hierdurch das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks von Kleinmachnow mit Blick auf das Freibad ein oder mehrere Bauwerke zu haben.

Das Erbbaurecht wird zum Betrieb des Freibades Kiebitzberge in Kleinmachnow bestellt. Die Gesellschaft ist daher verpflichtet, das Freibad ab dem Zeitpunkt seiner Übertragung, d. h. vom Tag der Eintragung des Erbbaurechts in das Grundbuch (Stichtag) an und während der gesamten Vertragsdauer als öffentliches Freibad zu betreiben. Die Freibadimmobilie ist dabei stets in gutem Zustand zu erhalten. Die zu diesem Zweck erforderlichen Ausbesserungen und Erneuerungen sind jeweils unverzüglich vorzunehmen.

Der Erbbaurechtsvertrag hat eine Laufzeit von 99 Jahren, sofern zuvor kein Heimfall an die Gemeinde Kleinmachnow eintritt. Der Erbbaurechtsvertrag enthält insoweit nähere Heimfallregelungen (insb. Heimfallgründe und Entschädigung). Nach Ablauf des Erbbaurechts hat die Gesellschaft unter den Voraussetzungen des § 31 ErbbauRG das Vorrecht auf Erneuerung.

Für die Einräumung des Erbbaurechts hat die Freibad GmbH vom Tag der Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch an (Stichtag) auf die Dauer des Erbbaurechts an die Gemeinde Kleinmachnow einen jährlichen Erbbauzins zu bezahlen. Der geminderte Erbbauzins beträgt – entsprechend den gemeindlichen Erfahrungswerten - 3 % und wird über die Dauer der Vertragslaufzeit nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) auf der Basis 2005=100 des Statistischen Bundesamtes indexiert, um Preisentwicklungen angemessen zu berücksichtigen.

Die Parteien räumen sich mit Blick auf das Grundstück bzw. Erbbaurecht das gegenseitige Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle ein. Im Übrigen erklärt die Gemeinde Kleinmachnow zum Zweck der Baukostenfinanzierung bereits mit Abschluss des Erbbaurechtsvertrages ihre Zustimmung zur einmaligen Belastung des Erbbaurechts mit Grundpfandrechten in vereinbarter Höhe zugunsten von Kreditinstituten oder Versicherungen, welche die im Erbbaurechtsvertrag näher genannten Voraussetzungen erfüllen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird an dieser Stelle auf Anlage 4 verwiesen.

3. Verfahren zur Umsetzung der Beschlussfassung

a) Phase 1

Mit der juristischen Beratung zur Umsetzung eines rechtskonformen Organisationsmodells wurde im Jahre 2011 die Anwaltskanzlei **DOMBERT**RECHTSANWÄLTE, Potsdam, beauftragt. Mit der Erstellung der Wirtschaftlichkeitsanalyse wurde zeitgleich die Beratungsgesellschaft Public Sector Particitpation Consult (**PSPC**), Berlin, beauftragt.

Die Berater entwickelten daraufhin in den Jahren 2011/2012 zunächst verschiedene Kooperationsmodelle für die gemeinsame Zusammenarbeit der Gemeinden mit Blick auf das Freibad Kiebitzberge.

Als geeignete Rechtform hierfür kam nach Ansicht der juristischen Berater eine kommunale Eigengesellschaft i. S. d. § 92 Abs. 2 Nr. 3 BbgKVerf in Betracht, namentlich in Form einer GmbH oder einer GmbH & Co. KG. Dabei erschien die GmbH im Ergebnis aus mehreren vorzugswürdig, nicht zuletzt, weil sich die GmbH als Rechtsform für kommunale Unternehmen zwischenzeitlich bewährt hat.

Für die geplante Übertragung des Freibades auf die gemeinsame Gesellschaft wurden die Varianten (1.) Einbringung als Sacheinlage, (2) Veräußerung oder (3.) im Wege eines sog. „Erbpachtmodells" – d. h. durch Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages zwischen Kleinmachnow und der Gesellschaft - untersucht

Auf dieser Grundlage wurde die Variante „Gründung einer gemeinsamen Freibad Besitz- und Betriebs GmbH" von den Gemeinden empfohlen.

Mit Blick auf die möglichen Übertragungsmodelle für das Freibad war es notwendig, diese einer weitergehenden steuerlichen Prüfung zu unterziehen. Mit dieser Aufgabe betraut wurde die StB/WP Martina Schmidt, Berlin.

Nach Vorliegen der Ergebnisse der steuerlichen Prüfung wurden sämtliche Übertragungsmodelle durch PSPC einer abschließenden Wirtschaftlichkeitsanalyse unterzogen.

Die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsanalyse wurden sodann – zusammen mit den Ergebnissen der rechtlichen Prüfung – im Rahmen einer finalen Ergebnispräsentation vorgestellt – **Ergebnispräsentation, Anlage 1**. Danach wurde das „Erbpachtmodell" für die Übertragung des Freibades sowohl nach rechtlicher, als auch nach wirtschaftlicher Betrachtung empfohlen.

b) Phase 2

Auf dieser Grundlage wurde ein entsprechendes Vertragswerk, bestehend aus Kooperationsvertrag, Gesellschaftsvertrag und Erbbaurechtsvertrag, erstellt.

Für den 15.08.2012 waren sämtliche Gemeindevertreter bzw. Stadtverordneten der drei Kommunen zu einer nicht-öffentlichen Informationsveranstaltung eingeladen, um anhand der Ergebnispräsentation über die gefundenen Ergebnisse und Festlegungen gemeinsam zu diskutieren. Die Informationsveranstaltung fand im August 2012 im Rathaus von Kleinmachnow statt.

c) Phase 3

Nach zwischenzeitlicher Erstellung des Vertragswerks und in Abstimmung mit den Gemeinden wurde sodann der örtlichen IHK Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und die Untere Kommunalaufsicht informell zur weiteren Abstimmung einbezogen. Der Unteren Kommunalaufsicht wurden die Ergebnispräsentation und das Vertragswerk zu einer informellen Vorprüfung übersandt. Über die Ergebnisse wird berichtet.

4. Wirtschaftlichkeitsbetrachtung

Nach § 91 Abs. 2 Nr. 2 BbgKVerf dürfen sich die Gemeinden zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft nur dann wirtschaftlich betätigen, wenn u. a. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinden und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Zudem haben die Gemeinden nach § 91 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung dafür zu sorgen, dass Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht werden können, diesen Anbietern übertragen werden. Dazu sind nach § 91 Abs. 3 S. 2 BbgKVerf grundsätzlich Angebote einzuholen *oder* Vergleichsberechnungen vorzunehmen, die der Gemeindevertretung oder in den Fällen des § 50 Absatz 2 dem Hauptausschuss vorzulegen sind.

Aufgrund der Novellierung des brandenburgischen Gemeindewirtschaftsrechts (§§ 91 ff. BbgKVerf) durch das am 10.01.2012 in Kraft getretene „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge" vom 09.01.2012 (GVBl. I Nr. 1 S. 1, ber. GVBl. I 2012 Nr. 7 S. 1) stehen die Instrumente „Vergleichsberechnungen" und „Markterkundungsverfahren" in einem Alternativverhältnis zueinander. Die Gemeinde kann - anstatt der Durchführung eines Markterkundungsverfahrens - bei eigener Marktkenntnis die Vergleichsberechnung nunmehr selbst vornehmen. Darüber hinaus ist es sogar möglich, dass die Gemeinde im öffentlichen Interesse vollständig auf beide Instrumente verzichtet, was dann allerdings zu begründen ist, § 91 Abs. 3 S. 3 BbgKVerf.

Vorliegend wurde den neuen Anforderungen des Gemeindewirtschaftsrechts in jeden Fall ausreichend Rechnung getragen. Die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung wurde in Bezug auf die in Frage kommenden Organisationsmodelle – wie bereits erwähnt - durch PSPC, Berlin, vorgenommen.

Der Untersuchung wurde dabei das Sanierungsgutachten in der Variante „Bronze" zugrundegelegt, so dass von einem Investitionsvolumen von insgesamt ca. 5 Mio. EUR auszugehen war.

Im Ergebnis lag die von den Gemeinden einstimmig favorisierte Variante einer gemeinsamen Besitz- und Betriebsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH bei Übertragung des Freibades im „Erbpachtmodell" an erster Stelle aller betrachteten Varianten und bot zahlreiche Vorteile gegenüber dem status quo.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der Ergebnispräsentation verwiesen verwiesen – vgl. **Anlage 1**.

5. Zusammenfassung

In der Gesamtschau wird daher die Gründung der

„Freibad Kiebitzberge GmbH"
als gemeinsame Besitz- und Betriebsgesellschaft
bei Übertragung des Freibades im „Erbpachtmodell"

für die beabsichtigte interkommunale Kooperation der Gemeinden empfohlen.

Die nach § 100 S. 1 Nr. 1 BbgKVerf erforderliche Anzeige gegenüber der Kommunalaufsicht wird unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen.

II. Ergänzende Beschlussbegründung im Einzelnen

Zu Beschluss-Ziff. 1

Den Gremien der Gemeinden Kleinmachnow und Stahnsdorf sowie der Stadt Teltow liegen jeweils vergleichbare Beschlussvorlagen vor.

Zu Beschluss-Ziff. 2

Auf die obigen Erläuterungen zu I.2 wird insoweit verwiesen.

Zu Beschluss-Ziff. 3

Als vorläufiger Geschäftsführer der Freibad Kiebitzberge GmbH soll nach dem Gesellschaftsvertrag für die Übergangszeit bis zur Bestellung des neu zu suchenden Geschäftsführers vorläufig der Hauptverwaltungsbeamte von Kleinmachnow, **Herr Michael Grubert,** bestellt werden. Für diese Zeit ist der Vorsitz im Aufsichtsrat durch einen durch den Bürgermeister Grubert Beauftragten wahrzunehmen.

Für die Zeit danach soll ein fachkundiger, geeigneter Geschäftsführer mit Erfahrungen im Sport- und/oder Bäderbereich im Wege externer Stellenausschreibung gewonnen werden. Dieser wird zunächst befristet, d. h. für die voraussichtliche Dauer der Sanierung, als Geschäftsführer angestellt und in Anlehnung an die Entgeltgruppe E10/11 zzgl. Geschäftsführer-Aufschlag vergütet. Ihm obliegt insbesondere die Ausarbeitung und Umsetzung des Sanierungskonzepts. Der Geschäftsführer hat für die Vornahme der Sanierungsinvestitionen die Vorgaben der als Gesellschafter sowie die relevanten Regelungen des Vertragswerks zu beachten.

Zu Beschluss-Ziff. 4

Auf die obigen Erläuterungen zu I.2 wird insoweit verwiesen.

Zu Beschluss-Ziff. 5 und 6

Die Gründung der gemeinsamen „Freibad Kiebitzberge GmbH" als kommunale Eigengesellschaft bedarf – nach der Reform des § 100 BbgKVerf - keiner kommunalaufsichtlichen Genehmigung mehr. An die Stelle der bisherigen Genehmigungspflicht tritt nach § 100 S. 1 BbgKVerf die Anzeigepflicht gegenüber der Unteren Kommunalaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen.

§ 100 S. 1 BbgKVerf gilt aufgrund der Überleitungsvorschrift des § 141 Abs. 25 BbgKVerf auch für solche Entscheidungen, die – wie hier - bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge vom 09.01.2012 einer Genehmigung bedurften und noch nicht genehmigt worden sind.

Es müssen weiterhin Abstimmungen mit dem beurkundenden Notar, Registergericht, Finanzamt, etc. erfolgen und Erklärungen abgegeben werden. Dazu soll ermächtigt werden. Die Gemeindevertretungen sind über die vollzogenen Schritte entsprechend zu informieren.

Sollte sich während des Anzeigeverfahrens oder sonst Änderungsbedarf ergeben, muss darauf reagiert werden. Soweit diese Änderungen keine wesentlichen Abweichungen von dem gefassten Beschluss beinhalten, sind Gemeindevertretungen zur Vornahme ermächtigt. Anderenfalls bedarf es einer erneuten Beschlussfassung in diesen Gremien. Über die Änderungen sind alle Gremien umgehend zu informieren.

III. Anlagenverzeichnis

1. Ergebnispräsentation

Freibad Kiebitzberge GmbH (in Gründung)

Kleinmachnow, 15.08.2012

RA Janko Geßner, RA Dr. Martin Jansen, Dr. Jan Miksch, Corinna Hilbig

PSPC

DOMBERT RECHTSANWÄLTE

Agenda

I. Ausgangssituation

II. Rechtsform der Gesellschaft

III. Wirtschaftliche Justierung der Gesellschaft

IV. Einbringung des Freibades

V. Finanzielle Ausstattung der Gesellschaft

VI. Kommunalverfassungsrecht

VII. Empfehlung, Entscheidung der Gemeinden, weiteres Vorgehen

I. Ausgangssituation

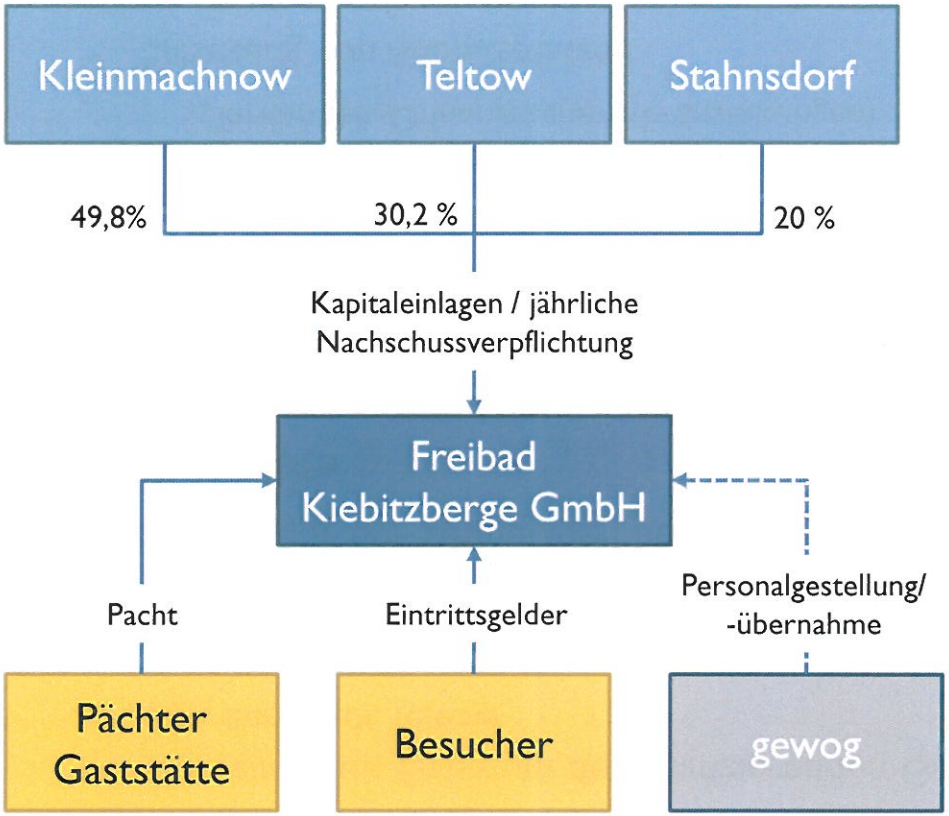
Ausgangssituation und Ziele (I)

- Ausgangssituation
  - Eigentümerin des Freibades ist die Gemeinde Kleinmachnow; es besteht erheblicher Sanierungsstau
  - Betrieb und Bewirtschaftung (mit Ausnahme großer Instandhaltungsarbeiten) erfolgen durch die gewog GmbH mit eigenem Personal
  - Gemeinde Stahnsdorf und Stadt Teltow unterstützen den Betrieb des Freibades durch Zuschüsse an die Gemeinde Kleinmachnow, die diese aufstockt und an die gewog ausreicht
- Gutachten zur Sanierung: Alternative Sanierungsvarianten Bronze – Silber – Gold
  - Bronze: Sanierungsmaßnahmen, die für die Aufrechterhaltung des Betriebs des Bades erforderlich sind, Ertüchtigung der Anlagen entsprechend gesetzlicher Vorschriften in Bezug auf Hygiene, Sicherheit und Umweltverträglichkeit; Anteil der weiter zu verwendenden Geräte und Materialien so hoch wie möglich; Kosten: ca. 4,5 Mio. € (brutto)
  - Silber: Angemessene Aufwertung von Technik, Gebäuden und Außenanlagen, um die Akzeptanz des Bades für die nächsten Jahre sicherzustellen; Kosten: ca. 7,1 Mio. € (brutto)
  - Gold: Weitere Aufwertung zur Steigerung der Qualität des Angebots für die Badegäste und damit auch langfristige Erhöhung der Wirtschaftlichkeit des Bades; Kosten: 8,7 Mio. € (brutto)

Ausgangssituation und Ziele (II)

- **Ziele**
  - Gemeinsames Eigentum der finanzierenden Gemeinden Kleinmachnow, Stahnsdorf und der Stadt Teltow
  - Einhaltung finanzieller Restriktionen der Gemeinden und Minimierung der steuerlichen Belastung (Zuschüsse) , Berücksichtigung der getroffenen Beschlüsse
  - Mitwirkung der Gemeinden bei der Entscheidungsfindung
- **Nebenziele**
  - Sicherstellung Badebetrieb und Erfüllung öffentlicher Interessen
    - Durchführung erforderlicher Sanierungsmaßnahmen
    - Laufende Durchführung Bauunterhalt und Betriebsleistungen (Reinigung, Medienversorgung)
    - Deckung des nicht durch Einnahmen gedeckten Finanzierungsbedarfs
    - Erhaltung kommunaler Gestaltungsspielräume hinsichtlich Badebetrieb (Tarifhoheit, Öffnungszeiten, Veranstaltungen)
  - Erhaltung von Arbeitsplätzen
  - Langfristige Steigerung der Attraktivität des Freibades, Erhöhung der Einnahmen

Struktur Freibad Kiebitzberge GmbH



- Gründung der Freibad Kiebitzberge GmbH als gemeinsame Besitz-Betriebsgesellschaft
  - Kleinmachnow verpachtet oder veräußert das Freibad an die GmbH oder bringt es als Sacheinlage in die Gesellschaft ein
  - Anteilsverteilung : Kleinmachnow 49,8%, Teltow 30,2% und Stahnsdorf 20% (hier: in Anlehnung an Einwohnerzahlen)
  - Höhe der Kapitaleinlage entspricht Sanierungskosten + 10 % Aufschlag (insg. 5 Mio. €)
  - Die Gesellschaft erbringt alle Leistungen (Sanierung, Instandhaltung, Personal / Badebetrieb Bewirtschaftung, Verwaltung) und erhält alle Einnahmen (Pacht, Eintrittsgelder)
- Das Personal wird durch die GmbH von der gewog übernommen
- Finanzielle Verpflichtungen der Gemeinden
  - Kapitaleinlage
  - Nach oben begrenzte Nachschussverpflichtung der Gesellschafter der FBKB GmbH, da die Einnahmen nicht zur Kostendeckung ausreichen werden

II. Rechtsform der Gesellschaft – GmbH oder GmbH & Co. KG

Auswahl der Rechtsform
Wesentliche Strukturmerkmale

Kriterium	GmbH	GmbH & Co. KG
Gründung	Gesellschaftsvertrag (GesV) Ausstattung mit Stammkapital, wovon mind. die Hälfte bei Anmeldung eingezahlt sein muss Beteiligung Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer Anzeige bei Kommunalaufsicht	2 Gesellschaftsverträge (GesV), da Gründung zweier Gesellschaften (zuerst Komplementär-GmbH, dann KG) Kein Mindeststammkapital für KG, aber für Komplementär-GmbH Beteiligung Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer Anzeige bei Kommunalaufsicht
Organe	Geschäftsführung (GF): durch einen Geschäftsführer Gesellschafterversammlung (GesVers): Oberstes Willensbildungs- und Kontrollorgan; besteht aus den Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinden Aufsichtsrat (AR): Fakultativ (insb. Überwachung Geschäftsführer/ Prüfung Jahresabschluss); Mitglieder werden von der Gemeindevertretung entsandt	Geschäftsführung (GF): durch Komplementär-GmbH, handelnd durch deren Geschäftsführer Gesellschafterversammlung (GesVers): Oberstes Willensbildungs- und Kontrollorgan; besteht aus Vertreter (Geschäftsführer) der Komplementär-GmbH und Kommanditisten (wenn Gesellschafter der GmbH und Kommanditist identisch sind, übt GF 2 Stimmrechte aus, d. h. für GmbH und für Kommanditist) Aufsichtsrat (AR): Fakultativ bei der Komplementär-GmbH; Mitglieder werden von der Gemeindevertretung entsandt

Auswahl der Rechtsform
Vor- und Nachteile

Kriterium	GmbH	GmbH & Co. KG
Vorteile	Hohe Flexibilität bei Entscheidungen Umfassende Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden Haftungsbegrenzung der Gesellschafter Bekannte und bewährte Rechtsform für kommunale Unternehmen!	Hohe Flexibilität bei Entscheidungen Umfassende Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden Haftungsbegrenzung der Kommanditisten der KG auf jeweilige Einlage KG ermöglicht einfache Kapitalbeschaffung durch unkomplizierten Eintritt und Austritt neuer Kommanditisten ohne weitreichende Gesellschafterrechte -> hier aber nicht angestrebt! Leitmotiv für Rechtsformwahl sind oftmals steuerliche Vorteile gegenüber GmbH als Kapitalgesellschaft (dann Verbindung der Vorteile der GmbH mit Steuervorteilen der KG als Personengesellschaft) -> hier aber keine relevanten Steuervorteile!
Nachteile	GmbHG und (strikteres) KommunalR sind in Ausgleich zu bringen	HGB und (strikteres) KommunalR sind in Ausgleich zu bringen Strukturunterschiede und Abstimmungsschwierigkeiten zwischen Komplementär-GmbH als Gesellschafter und Gemeinden als Kommanditisten der KG! Zusätzlicher Gründungs-, Buchführungs- und Verwaltungsaufwand für zwei Gesellschaften!

Auswahl der Rechtsform
Wirtschaftliche Betrachtung

Maßgebliche Größen für die Auswahl der Rechtsform sind

- Die Kosten der Gründung und der laufenden Administration
- Die unterschiedlichen Belastungen aus der Grunderwerbsteuer

Kriterien / Rechtsform	GmbH	GmbH & Co. KG
Gründungskosten (Verträge, Notar, Registergericht, Veröffentlichungskosten)	~20.000 €	~30.000 €
Kosten der laufenden Administration (Buchhaltung, Prüfung)	~10.000 € p.a.	~15.000 € p.a.
Grunderwerbsteuer	~70.000 €	~35.000 €

- Tendenz aus wirtschaftlicher Sicht zur GmbH: geringere laufende Kosten kompensieren langfristig den Steuer-Nachteil.