



**eureos**

eureos gmbh steuerberatungsgesellschaft  
rechtsanwalts-gesellschaft

**Persönlich/Vertraulich**

Stadt Frankenberg/Sa.  
Herrn Bürgermeister Thomas Firmenich  
Markt 15  
09669 Frankenberg/Sa.

→ Kontakt  
Karin Grottel  
Telefon: +49 (351) 1670 1500  
Telefax: +49 (351) 1670 1501  
E-Mail: [k.grottel@eureos.de](mailto:k.grottel@eureos.de)  
<http://www.eureos.de>

→ Sekretariat  
Christine Kuchann  
Telefon: +49 (351) 1670 1500  
E-Mail: [sekretariat@eureos.de](mailto:sekretariat@eureos.de)

**Eigenbetrieb Immobilien  
Kurzgutachten**

17. Juli 2023

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

mit Schreiben vom 29. März 2023 haben Sie uns mit der Erstellung eines Kurzgutachtens zu den Auswirkungen einer möglichen Auflösung des Eigenbetriebs „Immobilien der Stadt Frankenberg/Sa.“ (EBI) zum 31. Dezember 2024 beauftragt.

Hintergrund ist die in der Vergangenheit vom Rechnungsprüfungsamt aufgeworfene Frage der Notwendigkeit der Beibehaltung der organisatorischen Verselbstständigung des Eigenbetriebes. Im Zuge der Haushaltskonsolidierung wurden die dahingehenden Gespräche wieder aufgenommen und ein Grundsatzbeschluss gefasst, nach dem die mit einer möglichen Auflösung verbundenen Chancen und Risiken gutachterlich zu bewerten sind und Einsparpotentiale aufgezeigt werden sollen. Wir haben daher im vorliegenden Kurzgutachten die rechtlichen, betriebswirtschaftlichen sowie steuerlichen Rahmenbedingungen dargelegt.

**1. Management Summary**

Auf Grundlage der aktuell vorliegenden Erkenntnisse ist u.E. die Entscheidung zur Auflösung des Eigenbetriebs letztlich nicht zwingend. Dies einerseits vor dem Hintergrund, dass die gewählte Organisationsform des Eigenbetriebes damals und heute rechtlich zulässig ist. Die vom Rechnungsprüfungsamt vorgetragenen Argumente, die eine Fortführung des Eigenbetriebs kritisch sehen, sind durchaus widerlegbar und schränken die Organisationshoheit der Stadt ohne sachgerechten Grund ein.

## Niederlassung Chemnitz

**Dr. Ralph Bartmuß<sup>1</sup>** · Rechtsanwalt, Steuerberater

**Jana Massow<sup>2</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Finanzwirtin (FH) ·  
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DSfV e.V.)

## Niederlassung Dresden

**Doreen Adam<sup>3</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Finanzwirtin (FH) ·  
Fachberaterin für das Gesundheitswesen (DSfV e.V.)

**Dr. Ralph Bartmuß<sup>1</sup>** · Rechtsanwalt, Steuerberater

**Dr. Axel Böge<sup>4</sup>** · Rechtsanwalt

**Dr. Markus Büch<sup>5</sup>** · Of Counsel · Rechtsanwalt, LL.M. oec.

**Arvid Buchta<sup>6</sup>** · Rechtsanwalt, Steuerberater, Dipl. Jurist ·  
Fachberater für Internationales Steuerrecht

**Annegret Fehlich<sup>7</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Kaufrau

**Dr. Gerrit Gös<sup>8</sup>** · Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

**Dirk Grünberg<sup>9</sup>** · Rechtsanwalt

**Hannah Kampschulte<sup>10</sup>** · Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Handels- und Gesellschaftsrecht, Dipl.-Kaufrau

**Enrico Klar<sup>11</sup>** · Steuerberater, M.Sc. · Fachberater für Unter-  
nehmensnachfolge (DSfV e.V.)

**Jana Massow<sup>2</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Finanzwirtin (FH) ·  
Fachberaterin für Unternehmensnachfolge (DSfV e.V.)

**Claus Ludwig Meyer-Wyk<sup>12</sup>** · Rechtsanwalt, Fachanwalt für  
Medizinrecht

**Patrick Pangert<sup>13</sup>** · Steuerberater, Dipl.-Wirtschaftsingenieur

**Anja Richter<sup>14</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Betriebswirtin (FH)

**Isabelle Schießer<sup>15</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Kaufrau (FH)

**Dirk Schneider<sup>16</sup>** · Steuerberater, Dipl.-Finanzwirt (FH), LL.M.

**Niklas Schoch<sup>17</sup>** · Steuerberater, LL.M.

**Christina Walfer<sup>18</sup>** · Steuerberaterin, Dipl.-Ing.-Ökonomin

## Niederlassung Erfurt

**Dr. Till M. Achenbach<sup>19</sup>** · Of Counsel · Rechtsanwalt

**Franziska Häcker<sup>20</sup>** · Rechtsanwältin, Fachanwältin für Ar-  
beitsrecht, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

**Dr. Almuth Werner<sup>21</sup>** · Rechtsanwältin

## Niederlassung Leipzig

**Dr. Alexandra Albrecht<sup>22</sup>** · Of Counsel · Steuerberaterin,  
Dipl.-Kaufrau

**Dr. Kerstin Desens<sup>23</sup>** · Rechtsanwältin, LL.M. oec.

**Stefan Fenzel<sup>24</sup>** · Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungs-  
recht

**Nicole Jochheim<sup>25</sup>** · Rechtsanwältin, Fachanwältin für Sozial-  
recht, Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Ines Kanitz<sup>26</sup>** · Steuerberater, Dipl.-Ökonomin

**Robert Klötzer<sup>27</sup>** · Of Counsel · Rechtsanwalt

**Katja Knittel<sup>28</sup>** · Steuerberaterin, MBA

**Sören Münch<sup>29</sup>** · Steuerberater, Dipl.-Finanzwirt (FH)

**Liane Niestroj<sup>30</sup>** · Of Counsel · Rechtsanwältin, LL.M.

**Sarah Schulze<sup>31</sup>** · Steuerberaterin, B.A.

**Dr. Almuth Werner<sup>21</sup>** · Rechtsanwältin

## Niederlassung Magdeburg

**Dr. Ralph Bartmuß<sup>1</sup>** · Rechtsanwalt, Steuerberater

**Stefan Fenzel<sup>24</sup>** · Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungs-  
recht

**Prof. Dr. Ulf Gundlach<sup>32</sup>** · Staatssekretär a. D., Rechtsanwalt

**Franziska Häcker<sup>4</sup>** · Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeits-  
recht, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

**Enrico Klar<sup>11</sup>** · Steuerberater, M.Sc. · Fachberater für Unter-  
nehmensnachfolge (DSfV e.V.)

**Lars Mörchen<sup>33</sup>** · Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungs-  
recht, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Vergaberecht

**Anja Naumann<sup>34</sup>** · Of Counsel · Staatssekretärin a. D., Rechts-  
anwältin, Mediatorin (DAA)

<sup>1</sup> Kanzlei Dresden, Zweigstelle Chemnitz

<sup>2</sup> Kanzlei Chemnitz, Zweigstelle Dresden

<sup>3</sup> Kanzlei Dresden, Zweigstelle Magdeburg

<sup>4</sup> Kanzlei Magdeburg, Zweigstelle Erfurt

<sup>5</sup> Kanzlei Erfurt, Zweigstelle Leipzig

<sup>6</sup> Kanzlei Leipzig, Zweigstelle Magdeburg

<sup>7</sup> Kanzlei Niederrhein, Zweigstelle Magdeburg

Auf der anderen Seite zeigen unsere Analysen, dass mit der Wiedereingliederung des Eigenbetriebs keine wesentlichen Kosteneinsparungen verbunden sind, da zentrale Aufwandspositionen unabhängig von der Organisationsstruktur für den Besitz und die Bewirtschaftung der Grundstücke und Gebäude anfallen.

Steuerliche Risiken sind im Zuge der Wiedereingliederung hingegen nicht zu erwarten.

Weiteres Gestaltungspotential ergibt sich im Hinblick auf die Anpassung des Leistungsumfangs des Betriebsführungsvertrages mit der WGF-Wohnungsgesellschaft mbH Frankenberg/Sa. (kurz: WGF). Damit verbundene Kosteneinsparungen im Bereich der Personal- und Verwaltungskosten sind im Gesamtkontext der damit u.U. verbundenen Risiken der Fachkräftegewinnung sowie potentiell zu erwartender Effizienz- und Synergieverluste lediglich marginal.

In der Gesamtbetrachtung sind mit der Auflösung des Eigenbetriebs „Immobilien“ mithin keine wesentlichen Chancen zur Kostenreduktion verbunden. Etwaige Kosteneinsparungen können auch bei Fortführung des Eigenbetriebs erreicht werden, so dass auch diese Handlungsoption für die Stadt Frankenberg/Sa. als vertretbar erscheint.

Etwas Anderes könnte sich allerdings ergeben, wenn die getrennte Organisationsstruktur von Stadt und Eigenbetrieb mit jeweils einer Verwaltungsleitung und einem Beschlussorgan gerade in Krisenzeiten nicht in der Lage ist, angezeigte Maßnahmen zu ergreifen bzw. zeitnah umzusetzen. In solchen Situationen kann mit der getrennten Organisation durchaus ein erheblicher Nachteil gegenüber der einheitlichen Organisation in der Stadtverwaltung vorliegen. Ob eine solche Ausnahmesituation gegeben ist, kann nicht allein aufgrund der ausgewerteten Zahlen und der rechtlichen Rahmenbedingungen bewertet oder quantifiziert werden.

## **2. Rechtliche Rahmenbedingungen**

Zur Frage, ob der Betrieb des Eigenbetriebs fortgesetzt werden darf und soll

### **2.1. Rechtliche Zulässigkeit der Fortsetzung des Eigenbetriebs**

Die Kommunen sind Teil der organisierten Staatsgewalt und bilden eine dezentrale, rechtlich selbstständige demokratisch verfasste Verwaltungsebene. Art. 28 GG gewährleistet ihnen die gemeindlichen Hoheitsrechte, diese umfassen auch die in diesem Zusammenhang relevante Organisationshoheit. Die Organisationshoheit ist die Kompetenz der Gemeinde, für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben, Abläufe und

Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen zu regeln (Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl., Art 28 Rn. 32).

Dem Gemeinde-/Stadtrat steht es daher grundsätzlich offen, welche Organisationsform er zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben wählt. Er kann mithin einen Eigenbetrieb errichten, er kann aber auch einen bereits errichteten Eigenbetrieb wieder in die Stadtverwaltung eingliedern.

Die Kommunalaufsicht hat nur eine beschränkte Möglichkeit, die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde einzugrenzen.

Wie bereits im ursprünglichen Gutachten dargelegt, wird dieses Wahlrecht zunächst durch die Regelungen der SächsGemO begrenzt.

a) Schranke des § 95 a SächsGemO

§ 95 a SächsGemO sieht vor, dass Gemeinden Eigenbetriebe nur führen dürfen, wenn Art und Umfang der Tätigkeit eine selbstständige Wirtschaftsführung (durch den Eigenbetrieb) rechtfertigen.

Diese Festlegung korrespondiert mit der Festlegung in anderen Bundesländern, dass der Eigenbetrieb nach Art und Umfang eine selbstständige Wirtschaftsführung rechtfertigen/erfordern muss (dazu Dau in Bolsenkötter/Dau/Zuschlag, Gemeindliche Eigenbetriebe und Anstalten, 5. Aufl., S. 24).

Die Voraussetzung „Rechtfertigung nach Art und Umfang“ hat einen absoluten Teil: Jeder Eigenbetrieb muss eine ausreichende Ausstattung mit Personal und Sachmitteln aufweisen, damit die zugewiesenen Tätigkeiten auch ausgeführt werden können. Es ist nicht zulässig, dass die Betriebsform „Eigenbetrieb“ lediglich als „Hülle“ genutzt wird, indem z.B. einem Dritten die Betriebsführung überlassen, der Eigenbetrieb hingegen auf rein interne Verwaltungsaufgaben verwiesen wird (dazu Schlegeit in PdK Sa B-1 § 95 a SächsGemO Rn. 2).

Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Zwar werden in einem nicht unerheblichen Umfang, Leistungen einer Eigengesellschaft der Stadt Frankenberg von dem Eigenbetrieb zur Erfüllung der aufgegebenen Aufgaben eingebunden, jedoch werden damit nur Synergieeffekte innerhalb der „Kommune Frankenberg“ nutzbar gemacht. Der Eigenbetrieb erbringt nicht nur eine untergeordnete Arbeit, sondern nimmt die in der Satzung niedergelegten Aufgaben selbst wahr – greift dabei aber vereinbarungsgemäß auf Personal und Ressourcen eines kommunalen Schwesterunternehmens zurück.

Teilweise wird zudem gefordert, dass in diesem Zusammenhang auf Kennzahlen des Unternehmens im Vergleich zum Haushaltsvolumen sowie auf den personellen und sachlichen Aufwand abzustellen sei (Schmid in Quecke/Schmid, SächsGemO § 95 Rn. 72; Schlegel in PdK Sa B-1 § 95 a SächsGemO Rn. 2). Damit wird der Ermessensspielraum der Gemeinde aber zu weit eingegrenzt. Diese Eingrenzung überzeugt auch nicht, da er keinen ausreichenden Bezug zur „Rechtfertigung“ von Art und Umfang hat. Es geht hier nur darum, dass der Eigenbetrieb in der Lage ist, mit den ihm zur Verfügung stehen personellen und finanziellen Ressourcen seine Aufgabe tatsächlich zu erledigen. Dass der Eigenbetrieb seine Aufgabe erfüllt, wird aber auch vom Landkreis nicht in Frage gestellt.

Die Organisationshoheit der Gemeinde darf aber nicht ohne sachgerechten Grund eingegrenzt werden. Die Tatsache, dass der Eigenbetrieb sehr effektiv arbeitet und dabei nur einen relativ geringen Personalbesatz benötigt, steht der „Rechtfertigung“ der Errichtung bzw. des Erhalts des Eigenbetriebs mithin nicht entgegen. Dies insbesondere in Fallgestaltungen, in denen Synergieeffekte durch die Zusammenarbeit mit kommunalen Schwestergesellschaften nutzbar gemacht werden können.

Die „Rechtfertigung“ im Sinne des § 95 a SächsGemO kann daher nicht auf einen Zahlenvergleich reduziert werden. Vielmehr ist auf eine Gesamtwürdigung abzustellen, die beurteilt, ob bezogen auf den konkreten Einzelfall die Art und der Umfang der Tätigkeit eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigt.

Hier ist also beachtlich, dass die negativen Auswirkungen, die sich durch die dezentrale Immobilienverwaltung ergaben, beseitigt werden sollten und eine **zentrale Datenaufbereitung**, ein **effektiver Informationsfluss**, eine **höhere Transparenz** und ein **gezielter Aufbau von Fachwissen** angestrebt wurden. Dies wurde insbesondere als notwendig erachtet, als nur so die angezeigten Kontrollen, Überprüfungen und Dokumentationen sichergestellt werden konnten. Als weiterer Hintergrund der Entscheidung war herausgestellt worden, dass das **Immobilienmanagement immer komplexer** geworden war und die (technischen) Ausstattungen der Immobilien häufig auch gesteigerte **Verkehrssicherungspflichten** mit sich brachten. Beide Gesichtspunkte hatten gesteigerte Anforderungen an die technische Ausstattung und die Organisation der Immobilienverwaltung zur Folge. Diese Gründe, die schon bei der Errichtung des Eigenbetriebs vorlagen, bestehen weiterhin. Sie belegen zugleich, dass die Art der Tätigkeit – nämlich die nach Grundsätzen der Immobilienwirtschaft ausgerichtete Verwaltung der Immobilien - im bisherigen „normalen“ Verwaltungsverfahren“ nicht möglich war.

Auch unterscheidet sich die **angestrebte Bewirtschaftung der Immobilien** von den bisher wahrgenommenen Verwaltungsaufgaben erheblich (z.B. die unternehmensübergreifende Organisation der Bereitschafts- und Havariedienste; die übergreifende Gebäudebewirtschaftung nach Maßgabe eines effektiven Immobilienmanagements; die Herstellung von Kosten- und Prozesstransparenz).

Auch der Umfang der Tätigkeit war erheblich – er konnte nicht sachgerecht von den bisher zuständigen Stellen ohne weitere Sach- und Personalmittel zusätzlich wahrgenommen werden. Bei der Beurteilung des Umfangs der Tätigkeit darf dabei nicht ausschließlich der Maßstab des Personaleinsatzes nach VZÄ angewandt werden, da der Eigenbetrieb zusätzliche Leistungen der Schwestergesellschaft zum Einsatz bringt.

Vor diesem Hintergrund war und ist es durchaus sinnvoll, eine selbstständige Organisationsform (außerhalb) der Stadtverwaltung anzustreben/beizubehalten. Auf diese Weise konnte – wie angestrebt - das **Handelsrecht (statt der Doppik)** zur Anwendung gebracht, das Immobilienmanagement optimiert und die Synergieeffekte mit der Schwestergesellschaft erschlossen werden.

#### b) Grenze der Unwirtschaftlichkeit

Vor dem oben aufgezeigten Hintergrund ist es der Kommunalaufsicht nur in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich, durch eine kommunalaufsichtliche Maßnahme (also z.B. durch eine Beanstandung) in das Organisationsrecht der Gemeinde einzugreifen. Insbesondere kann die Kommunalaufsicht ein Einschreiten nur sehr bedingt auf eine (angebliche) Unwirtschaftlichkeit stützen, da diese regelmäßig hinter der vom Gemeinderat definierten öffentlichen Aufgabenerfüllung zurücktritt.

Dies wird auch durch die Gerichte bestätigt (z.B. VG Magdeburg, Urteil vom 17.3.2010 AZ: 9 A 205/09):

*„Da die mit den geringsten Kosten verbundene Maßnahme im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung nicht stets auch die wirtschaftlichste sein muss und Art, Umfang und Qualität der Aufgabenerfüllung in aller Regel nicht objektiv messbar sind, haben Kommunen bei der Anwendung dieser gesetzlich (verbindlichen) Grundsätze einen weitgehenden, der gerichtlichen Überprüfung nur einschränkend zugänglichen Beurteilungsspielraum. Dieser ist nur dann verletzt, wenn die Gemeinde ihre Entscheidungsbefugnis in nicht mehr vertretbarer Weise ausübt.“*

Das OVG Magdeburg (Urteil vom 11.01.2001 AZ 2 L 88/00) bestätigt ebenfalls:

*„Allerdings hat die Gemeinde bei der Anwendung dieses Grundsatzes einen weiten Ermessensspielraum. Ein Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Gemeinde ihre Entscheidungsbefugnis in nicht mehr vertretbarer Weise ausübt“.*

Dass die Fortsetzung des Eigenbetriebs „nicht mehr vertretbar“ wäre, ist in keiner Weise dargelegt worden und kann auch nicht dargelegt werden.

## 2.2. Schreiben des Landkreises Mittelsachsen vom 12. Oktober 2021

Das Schreiben des Landkreises Mittelsachsen vom 12. Oktober 2021 sieht die Fortsetzung des Eigenbetriebs kritisch und verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass

- ein Eigenbetrieb nur zulässig ist, wenn Art und Umfang der Wirtschaftstätigkeit eine selbstständige Wirtschaftsführung rechtfertigt, es reicht nicht, eine Erledigung nur durch Dritte
- keine kostendeckenden Mieten in Ansatz gebracht werden
- die Aufgabe genauso gut innerhalb der Stadtverwaltung als eigene Abteilung geführt werden könnte.

### **Argument 1: Eigenbetrieb nur zulässig, wenn Art und Umfang der Wirtschaftstätigkeit eine selbstständige Wirtschaftsführung rechtfertigt, es reicht nicht, eine Erledigung nur durch Dritte**

Im Schreiben wird verkannt, dass die Vorgabe, dass der Eigenbetrieb über eine (personell und finanziell untersetzte) Handlungsfähigkeit verfügen muss (dazu schon oben und im Gutachten vom 29.7.2021), nicht auch voraussetzt, dass der Eigenbetrieb selbst die Finanzmittel bzw. das Personal aufbringt. Soweit Dritte dem Eigenbetrieb die personellen und finanziellen Ressourcen zur Verfügung stellen, die er benötigt, um (ggfs im Zusammenspiel mit eigenen Ressourcen) seine eigene Tätigkeit umzusetzen, so ist dagegen nichts zu erinnern. Dies kann sogar die Wirtschaftlichkeit des Eigenbetriebs erhöhen.

Anders ausgedrückt: wenn eine Eigengesellschaft dem Eigenbetrieb Mitarbeiter zur Verfügung stellt, so sind diese insoweit als **für den Eigenbetrieb tätiges Personal** anzusehen – da die Mitarbeiter nach Weisung des Eigenbetriebs tätig werden, kann auch nicht argumentiert werden, dass der Eigenbetrieb die öffentliche Aufgabe durch Dritte erledigen würde.

Hingewiesen sei noch darauf, dass der Eigenbetrieb natürlich möglichst wirtschaftlich geführt werden soll – soweit die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe dadurch nicht beeinträchtigt wird, sollen kostendeckende Entgelte erhoben werden. Aber eben nur „soweit“ – primär gilt es, die Aufgabenerfüllung vorzunehmen und abzusichern.

#### **Argument 2: keine kostendeckenden Mieten**

Ob der Eigenbetrieb kostendeckende Mieten erhebt, ist für die Beurteilung, ob die Errichtung bzw. die Aufrechterhaltung eines Eigenbetriebs unzulässig ist, zunächst einmal ohne Aussagewert. Auch der verlustbringende Betrieb eines Eigenbetriebs kann daher zulässig sein. Bei der Aufgabenwahrnehmung der Kommune geht es immer zunächst darum, dass eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird. Dass damit Kosten verbunden sind, ist der Regelfall und soll durch die Beteiligung der Kommunen am Steueraufkommen finanziert werden. Nur soweit die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe dadurch nicht beeinträchtigt wird, kann und sollen kostendeckende Entgelte erhoben werden. Dies bezieht sich eigentlich auf die Fallgestaltungen, in denen die Bürger durch die Erledigung der öffentlichen Aufgabe einen Vorteil erlangen – für diesen Vorteil sollen die Bürger durch kostendeckende Entgelte an der Finanzierung der öffentlichen Aufgabe beteiligt werden. Eine solche Fallgestaltung ist vorliegend aber gar nicht gegeben, da es in erster Linie um die Verwaltung gemeindlicher Grundstücke geht.

#### **Argument 3: die Aufgabe könnte genauso gut innerhalb der Stadtverwaltung geführt werden**

Dies ist eine nicht weiter unterlegte Unterstellung des Landkreises. Der Landkreis setzt sich hier an die Stelle der Gemeinde und meint, an der Stelle der Gemeinde deren Ermessen ausüben zu dürfen. Dies ist von vornherein nicht zulässig.

Zudem handelt es sich um eine rein wirtschaftlich ausgerichtete Argumentation des Landkreises. Dem muss mithin schon entgegengehalten werden, dass

- es primär um die öffentliche Aufgabenerfüllung geht
- und die Entscheidung über das ob und das wie aufgrund des verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsrechts bei der Gemeinde liegt.

Der Landkreis missachtet dabei vollständig die Motivation und Argumentation der Gemeinde, die bestimmte Zielsetzungen mit der Errichtung des Eigenbetriebs verbunden hat. Die Gemeinde (und nur die Gemeinde) kann die öffentliche Aufgabe und das „wie“ der Aufgabenerfüllung definieren (es sei denn es handelt sich um eine Aufgabe des „übertragenen Wirkungskreises“ bzw. Weisungsaufgaben – was hier nicht der Fall ist).

Zudem ist auch die rein wirtschaftlich ausgerichtete Argumentation des Landkreises nicht stichhaltig. Die Doppik gewährleistet weder eine höhere Transparenz noch eine höhere Wirtschaftlichkeit. Nicht ohne Grund wollte die Gemeinde gerade vermeiden, dass die Doppik zur Anwendung kommt und damit eine höhere Transparenz und Handlungsfähigkeit im Bereich der Immobilienbewirtschaftung erlangen.

Auch die Argumentation, dass ein eigenes Amt „Liegenschaften“ gebildet werden und dort das städtische Vermögen konzentriert verwaltet werden kann, ist eine reine Unterstellung. Der Landkreis verkennt hier, dass die Betriebsform des Eigenbetriebs die Einbindung von fachkundigen Mitarbeitern und Spezialisten in einem weit höheren Masse gewährleistet als die Einrichtung eines Amtes. Zudem ergibt sich eine höhere Transparenz und Akzeptanz am Markt.

### 2.3. Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich, dass die Fortsetzung des Eigenbetriebs jedenfalls rechtlich zulässig ist.

#### Hinweis

Im Ergebnis ist aber zugleich festzuhalten, dass der Stadtrat auch aufgrund von Änderungen in den tatsächlichen Umständen oder durch eine Änderung seiner Zielsetzung oder aufgrund von vorliegenden organisatorischen Defiziten den Eigenbetrieb einstellen (und die entsprechende öffentliche Aufgabe durch die Stadtverwaltung selbst erledigen lassen) kann. Auch hier hat er ein weites Ermessen – dass nur in den Fällen der „Nicht-Vertretbarkeit“ der Entscheidung durch die Kommunalaufsicht angegriffen werden kann.

## **3. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen**

### 3.1 Einsparpotenziale durch Einstellung des Eigenbetriebs

Gemäß 1. Sitzungsvorlage der Stadtverwaltung Frankenberg/Sa. vom 8. März 2023 soll die Prüfung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auch Einsparungspotenziale aufzeigen.

Auf Basis der zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen können folgende Feststellungen zu finanziellen Auswirkungen durch die Auflösung des Eigenbetriebs getroffen werden:

- Unmittelbare Einsparungen durch die Auflösung des Eigenbetriebs und Eingliederung in die Stadt Frankenberg/Sa. bestehen im Wegfall der Jahresabschluss- und Prüfungskosten i. H. v. rd. 8 TEUR (Stand 2021). Andererseits ist von einer Erhöhung des Prüfvolumens auf Seiten der Stadt auszugehen, sodass eine Einsparung von rd. 4 TEUR durch die Auflösung des Eigenbetriebs erzielt werden könnte.

- Bei sonstiger Beibehaltung bestehender Vertragsbeziehungen (insbesondere mit der WGF-Wohnungsgesellschaft mbH Frankenberg/Sa.) sehen wir keine weiteren, direkten Einsparungspotenziale in Folge einer Auflösung des Eigenbetriebs, da die wesentlichen Aufwandspositionen (Materialaufwand und Abschreibungen) unabhängig von der Organisationsstruktur für den Besitz und die Bewirtschaftung der Grundstücke und Gebäude anfallen.
- Bei den an die Stadt Frankenberg/Sa. gezahlten Zinsen handelt es sich um die Weiterverrechnung eines Altdarlehens. Hintergrund ist, dass die Stadt Frankenberg/Sa. dieses Darlehen für Baumaßnahmen aufgenommen hat. Die Gebäude werden durch den Eigenbetrieb verwaltet. Insofern handelt es sich nicht um eine Leistungsbeziehung, die infolge der Auflösung des Eigenbetriebs eingespart werden kann. Die Zinsaufwendungen müssten in diesem Fall durch die Stadt Frankenberg/Sa. getragen werden. Die Überführung der sonstigen Darlehen bei der Sparkasse Mittelsachsen vom Eigenbetrieb zur Stadt Frankenberg/Sa. ist nach Aussage der Sparkasse möglich, sodass diesbezüglich voraussichtlich keine zusätzlichen Kosten infolge einer Auflösung entstehen würden.

Weitere Einsparungspotenziale unabhängig von der Auflösung des Eigenbetriebs sehen wir in dem in Anspruch genommenen Personal sowie den erbrachten Dienstleistungen durch die WGF, da durch deren Leistungsbezug nicht abzugsfähige Vorsteuern anfallen.

Seit dem 1. Januar 2023 werden dem Eigenbetrieb folgende Kosten durch die WGF in Rechnung gestellt:

Kostenaufstellung der WGF gem. 3. Nachtrag ab 1. Januar 2023	Personalstellen in VZÄ	Kosten
<b>Personalkosten</b>		<b>108.963,75 €</b>
Kfm. & techn. Immobilienmanagement	0,40	24.806,25 €
Rechnungswesen	0,75	34.650,00 €
Projektsteuerung	0,60	23.887,50 €
2. Betriebsleiter	0,40	25.620,00 €
<b>Sonstiger Verwaltungsaufwand</b>		<b>60.682,55 €</b>
Honorare (Arbeitsschutz, Rechtsberatung)		4.135,35 €
EDV, Wartung, Leasing Ausstattung		11.668,82 €
Bürokosten		44.878,38 €
<b>Summe (netto)</b>		<b>169.646,30 €</b>
Zzgl. Umsatzsteuer (19 %)		32.232,80 €
<b>Summe (brutto)</b>		<b>201.879,10 €</b>

Kosteneinsparungspotenzial besteht hinsichtlich der Einstellung eigener Beschäftigten, die die derzeit bezogenen Leistungen selbst erbringen. Angabegemäß können die Positionen Kfm. & techn. Immobilienmanagement und 2. Betriebsleiter durch eine Stelle mit 1,00 Vollzeitäquivalenten (VZÄ) und einer Vergütung der Entgeltgruppe 9 selbst erbracht werden. Weiterhin könne die Projektsteuerung durch eine weitere Stelle der Entgeltgruppe 8 oder 9 selbst abgebildet werden. Mit Überführung des Eigenbetriebs in die Kommunalverwaltung werde weiterhin eine zusätzliche Stelle für Buchungsaufgaben mit 0,83 bis 1,00 VZÄ und einer Entgeltgruppe von mindestens 6 benötigt.

Unter konservativer Annahme der Vergütungen (Entgeltgruppe) und Arbeitskapazität (VZÄ), Erfahrungsstufe 3 und pauschal 23,5 % Sozialversicherungs-Arbeitgeberanteil stehen dem jährlichen Leistungsbezug von der WGF folgende Kosten in Eigenleistung gegenüber:

Kostenvergleich Leistungsbezug und Eigenleistung	Leistungsbezug (inkl. USt)	Eigenleistung	Anmerkung Eigenleistung
<b>Personalkosten</b>	<b>129.666,86 €</b>	<b>131.216,37 €</b>	
<i>Kfm. &amp; techn. Immobilienmanagement</i>	60.007,24 €	57.993,62 €	1,00 VZÄ, TVöD-VKA 9c/3 zzgl. 23,5 % SV-AG
<i>2. Betriebsleiter</i>			
<i>Projektsteuerung</i>	28.426,13 €	28.805,72 €	0,60 VZÄ, TVöD-VKA 8/3 zzgl. 23,5 % SV-AG
<i>Rechnungswesen</i>	41.233,50 €	44.417,02 €	1,00 VZÄ, TVöD-VKA 6/3 zzgl. 23,5 % SV-AG
<b>Sonstiger Verwaltungsaufwand</b>	<b>53.405,27 €</b>	<b>47.455,27 €</b>	
<i>Bürokosten</i>	53.405,27 €	47.455,27 €	Reduktion um EUR 5.000,00 und Umsatzsteuer
<b>Summe Personal</b>	<b>183.072,13 €</b>	<b>178.671,64 €</b>	

Sonderzahlungen u. ä. werden bei dieser Rechnung nicht berücksichtigt. Personalseitig führt nur die Einstellung des Mitarbeiters, der die Position des kaufmännischen & technischen Immobilienmanagers und des 2. Betriebsleiters übernimmt, zu potenziellen Einsparungen. Die Projektsteuerung und das Rechnungswesen verursachen in Eigenleistung höhere Kosten infolge eines höheren Bedarfs an Arbeitskapazität und höherer Vergütung.

Mit saisonalen Auslastungsschwankungen der Mitarbeiter ist angabegemäß nicht zu rechnen, sodass voraussichtlich keine unterjährigen Kapazitätsdispositionen notwendig sind. Die Anstellung eigener Mitarbeiter birgt jedoch das Risiko, dass Ausfälle infolge von Urlaub und Krankheit anderweitig kompensiert werden müssen oder zu einem Rückstau der Aufgaben führen. Weitere qualitative Risiken, die in dieser überschlägigen Rechnung nicht berücksichtigt werden können, bestehen wie folgt:

- Die Verfügbarkeit geeigneter Mitarbeiter bzw. Bereitschaft, im öffentlichen Dienst zu arbeiten, könnte dazu führen, dass die Stellen zumindest temporär unbesetzt bleiben.
- Mitarbeiterfluktuationen könnten zu hohen Einarbeitungskosten führen.
- Know-How-Unterschiede zwischen den derzeitigen Leistungserbringern und den einzustellenden Mitarbeitern könnten in Effizienzverlusten gegenüber dem Status quo resultieren.

Weiterhin kann der Eigenbetrieb angabegemäß die im Rathaus befindlichen, derzeit unausgelasteten Büroräume nutzen. Der daraus resultierende Synergieeffekt kann eine Einsparung der derzeit an die WGF gezahlten Büromieten zzgl. der darauf entfallenden Umsatzsteuer herbeiführen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass für selbst genutzte Räumlichkeiten eine kalkulatorische Miete, kalkulatorische Abschreibungen und Nebenkosten anfallen, sodass es sich bei der geringeren Mietzahlung an die WGF nicht um eine absolute Einsparung handelt.

#### → 3.2. Langfristige Einsparpotenziale

Wir weisen an dieser Stelle darauf hin, dass es sich bei der Kostengegenüberstellung nur um eine grobe Abschätzung auf Basis der uns vorliegenden Informationen und getroffenen Annahmen handelt. Daher empfehlen wir eine tiefergehende Untersuchung der finanziellen Auswirkungen, insbesondere durch die Einstellung eigener Mitarbeiter im Eigenbetrieb.

### 3.2. Langfristige Einsparpotenziale

Weiterhin möchten wir auf das betriebswirtschaftliche Risiko der aktuellen Mietkalkulation hinweisen. Mit Beschluss vom 23. August 2017 hat der Stadtrat die Einführung liquiditätssichernder Mieten für nicht gewerblich genutzte Mietflächen beschlossen. Gemäß Vorlage 5.0-217/2017/1 sind in diesen Mieten nicht umlegbare Betriebskosten und nicht liquiditätswirksame Aufwendungen und Erträge nicht enthalten. Weiterhin wurde die geplanten Mieterhöhungen i. H. v. 2 Prozent für städtische Objekte mit Beschluss vom 17. Mai 2022 für das Jahr 2022 ebenfalls rückwirkend ausgesetzt. In Anbetracht des steigenden durchschnittlichen Anlagenalters sollten perspektivisch Rücklagen für zukünftige Instandhaltungen gebildet werden. Dies setzt finanzielle Überschüsse voraus, die derzeit nicht erwirtschaftet werden. In Anbetracht von Mietanpassungen unterhalb des derzeitigen Inflationsniveaus und Mieten, die nicht kostendeckend kalkuliert wurden, empfehlen wir perspektivisch eine Kalkulation der Mieten auf Vollkostenbasis inkl. Gewinnzuschlag gegenüber allen Mietern, um die notwendigen Rücklagen bilden zu können. Dies führt zwar kurzfristig zu steigenden Kosten auf Seiten der Stadt Frankenberg/Sa. (Hauptmieter mit 70,5 Prozent der Gesamtmieten in 2023), jedoch können langfristig Kosten für Wartung und Instandhaltung der Grundstücke und Gebäude eingespart werden, wenn frühzeitig ausreichend Kapital für die notwendige Wartung und Instandhaltung zur Verfügung steht.

### 3.3. Zwischenergebnis

In Anbetracht des vergleichsweise geringen Einsparungspotenzials, der Risiken hinsichtlich Verfügbarkeit und Know-How des anzustellenden Personals sowie der kalkulatorisch zu berücksichtigten Miete bei Eigennutzung der Büroräume des Rathauses erachten wir die Einstellung des Eigenbetriebs aus betriebswirtschaftlichen Aspekten nicht als sachgerecht.

## 4. Steuerliche Rahmenbedingungen

### 4.1. Status Quo

Gemäß § 1 der Betriebssatzung wurde das gesamte Immobilienvermögen der Stadt Frankenberg/Sa. ab dem 1. Januar 2011 als organisatorisch, verwaltungsmäßig und wirtschaftlich selbständiges Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 95a SächsGemO und § 1 SächsEigVO geführt. Aufgabe des Eigenbetriebes ist die Bewirtschaftung und Verwaltung der städtischen Immobilien über den gesamten Immobilienlebenszyklus. Die städtischen Immobilien wurden in den Eigenbetrieb im Zuge der Gründung in die allgemeine Rücklage eingelegt. Es bestehen Mietverträge mit der Stadt Frankenberg/Sa. einschließlich Übernahme des Mietvertrages mit dem Eigenbetrieb „BKS“ (Rückführung in die Stadt zum 01.01.2019) sowie mit einzelnen privaten und gewerblichen Mietern.

Steuersubjekt im Sinne des KStG ist die Stadt Frankenberg/Sa. als juristische Person des öffentlichen Rechts, § 4 KStG. Steuerobjekt ist der Betrieb gewerblicher Art (BgA) in Form eines Regie- oder Eigenbetriebs („ohne eigene Rechtspersönlichkeit“).

Als BgA werden alle Einrichtungen einer jPdöR bezeichnet, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen dienen. Der nach § 95a SächsGemO geführte Eigenbetrieb „Immobilien“ gilt aufgrund seiner organisatorischen und finanzwirtschaftlichen Entkopplung der Stadt Frankenberg/Sa. als Einrichtung im Sinne des § 4 Abs. 1 KStG.

Die wirtschaftliche Betätigung des Eigenbetriebs erstreckt sich jedoch auf eine rein vermögensverwaltende Tätigkeit i.S.d. § 14 Satz 3 AO, da die Fruchtziehung aus den Bestandsimmobilien im Vordergrund steht. Umschichtungen substantieller Vermögenswerte sind nachrangig und nur mit Zustimmung der Stadt Frankenberg/Sa. möglich (R 15.7 EStR 2012). Sofern daneben keine weiteren gewerblichen Tätigkeiten im Eigenbetrieb ausgeführt werden, die die Voraussetzungen eines eigenen BgA erfüllen, ist der Eigenbetrieb in Gänze kein Steuerobjekt für Zwecke des KStG.

Nach den uns vorliegenden Unterlagen und Informationen werden aus der Untervermietung der Turnhalle der Erich-Viehweg-Mittelschule, der Einfeld- sowie der Dreifeldturnhalle Einnahmen erzielt, die in einem BgA „Sportstätten“ erfasst werden. Die Einnahmen werden direkt im Haushalt der Stadt Frankenberg/Sa. vereinnahmt. Die Stadt Frankenberg/Sa. erklärt ausweislich der uns vorliegenden Steuererklärungen 2020 einen BgA „Sportstätten“ als Regiebetrieb der Gebietskörperschaft. Weitere ertragsteuerliche



Bilanzstichtag 31.12./01.01. erfolgt, ist zu prüfen, ob zusätzlich eine vom Bilanzstichtag abweichende Eröffnungsbilanz zu erstellen ist.

#### 4.3. Fortführung/Anpassung Betriebsführungsvertrag WGF

##### a) Umsatzsteuer

Die Weiterführung des Betriebsführungsvertrages mit der WGF unterliegt unabhängig vom Leistungsempfänger (Stadt oder Eigenbetrieb) denselben steuerlichen Rahmenbedingungen. Die Leistungen der WGF sind umsatzsteuerbar und unterliegen einem Steuersatz von 19%. Ein daraus resultierender Vorsteuerabzug ist nur möglich, wenn die Leistungen der WGF mit steuerpflichtigen Ausgangsumsätzen unmittelbar (direkte Kosten) oder mittelbar (Gemeinkosten) im Zusammenhang stehen. Aus der Reintegration des Eigenbetriebs ergeben sich aus umsatzsteuerlicher Sicht weder Vor- noch Nachteile (auch im Hinblick auf § 2b UStG).

##### b) Ertragsteuer

Zur Ausgestaltung des Vertrages mit der WGF sei darauf verwiesen, dass alle Verträge zwischen Eigengesellschaften (WGF) und der Stadt bzw. den Eigenbetrieben der Stadt im Voraus klar und eindeutig getroffen werden müssen. Weiterhin sind die Leistungen unter den gleichen Umständen zu vergüten, wie wenn sie gegenüber einem Dritten erbracht worden wären. Bei Vergünstigungen zugunsten der Stadt bzw. deren Eigenbetrieben, die Dritten üblicherweise nicht gewährt werden, besteht auf Ebene der WGF das Risiko einer verdeckten Gewinnausschüttung, die der Kapitalertragsteuer in Höhe von 15% zzgl. Solidaritätszuschlag unterliegt. Dies ist bei der zukünftigen Preisgestaltung dringend zu beachten.

#### 4.2. Zwischenergebnis

Die Überführung des Eigenbetriebs in die Stadt Frankenberg/Sa. ist ohne steuerliche Implikationen möglich. Der Umfang der steuerlichen Erklärungspflichten der Stadt Frankenberg/Sa. bleibt unverändert.

→ [Stellungnahme](#) | [Stellungnahme](#) | [Stellungnahme](#)

## Hinweise zur vorliegenden Stellungnahme

Unsere Stellungnahme beruht auf den Unterlagen und Auskünften, die Sie uns überlassen bzw. erteilt haben. Bitte prüfen Sie diese auf ihre Richtigkeit. Für den Fall, dass der oben dargestellte Sachverhalt oder die dort getroffenen Annahmen unzutreffend sein sollten oder sich ändern, können sich hieraus Konsequenzen für die Gültigkeit unserer Aussagen ergeben.

Die vorliegende Stellungnahme enthält unsere Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

Üblicherweise ergeben sich später Änderungen der Gesetze, der Rechtsprechung oder der Interpretation von Rechtsquellen, beispielsweise durch die Finanzverwaltung. Solche Änderungen können eine Überarbeitung oder Fortentwicklung dieser Stellungnahme notwendig machen.

Wir weisen deshalb ausdrücklich darauf hin, dass unsere Stellungnahme auf dem Rechtsstand des oben angegebenen Datums beruht und wir ohne einen gesonderten Auftrag nicht verpflichtet sind, diese zu überprüfen oder weiterzuentwickeln, wenn sich der dargestellte Sachverhalt, die getroffenen Annahmen, die Gesetzgebung bzw. Rechtsprechung oder die Interpretation derselben durch die Finanzverwaltung ändern.

Diese Stellungnahme wurde für unseren Mandanten im Rahmen der mit ihm geschlossenen Mandatsvereinbarung erstellt. Sie ist ausschließlich für ihn bestimmt. Dritten ist die Kenntnisnahme nur auf eigene Gefahr erlaubt, d.h., wir haben deren Interessen und deren rechtlichen Status nicht berücksichtigt, da er uns nicht bekannt ist und es auch nicht Gegenstand des uns erteilten Auftrages war, die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Dritten gegenüber können wir daher keinerlei Verpflichtungen, Verantwortung oder Sorgfaltspflichten übernehmen (keine Dritthaftung), es sei denn, wir haben gegenüber dem Dritten im Vorhinein schriftlich etwas anderes zugesichert.

