

Beschlussvorlage
öffentlich

Beschlussorgan Verwaltungsausschuss
 Gemeinderat

Drucksache Nr.

2016/152

Bezeichnung:

Gründung einer Betriebsführungs-GmbH für den Bäder- und Saunabetrieb

Beschlussvorschlag:

1. Die Gemeinde Ganderkesee gründet auf der Grundlage des der DS 2016/152 beigefügten Gesellschaftsvertrages zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine GmbH (Stammeinlage 25.000 €) und überträgt ihr die Betriebsführung der Bäder und der Sauna zum 01.01.2017.
2. Herr Henry Peukert wird zum Geschäftsführer der noch zu gründenden GmbH bestellt.

Beratungsgang/Beratungsergebnis:

	Ausschuss	Sitzungs-termin	Ein-stimmig	Ja-Stimmen	Nein-Stimmen	Enthaltungen
1	Ausschuss für Soziales und Gesellschaft	14.09.2016				
2	Ausschuss für Wirtschaft und Finanzen	15.09.2016				
3	Verwaltungsausschuss	26.09.2016				
4	Rat der Gemeinde Ganderkesee	28.09.2016				

Problembeschreibung/Sach- und Rechtslage:

Der derzeitige Vertrag mit der Aquapark-Management GmbH (APM) über die Betriebsführung der Bäder der Gemeinde einschließlich Sauna- und Gastronomiebetrieb („Bäderbetrieb“) endet zum 31.12. d. J. Das Arbeitsverhältnis des künftigen Leiters des Bäder- und Saunabetriebes, Herr Henry Peukert, beginnt am 01.10. d. J.

Die Gemeinde hat sich gegenüber APM vertraglich verpflichtet, das im Bäder- und Saunabereich (bei APM) beschäftigte Personal zu übernehmen oder bei Übernahme der Betriebsführung der Bäder durch einen anderen Betriebsführer die Übernahme des Personals gemäß § 613a BGB auf den anderen Betriebsführer zu veranlassen.

Diese Regelung stellt sicher, dass innerhalb eines Jahres die Arbeitsverhältnisse nicht zum Nachteil der Mitarbeiter verändert werden dürfen (Bestandsschutz).

APM beschäftigt 13 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und insgesamt 14 Aushilfskräfte (zusätzlich 6 Beschäftigte per Personalüberlassung mit einem Alt-Vertrag mit der Gemeinde Ganderkesee; davon hat eine Kollegin derzeit unbezahlten Sonderurlaub).

Vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter mit entsprechender fachlicher Qualifikation werden von APM derzeit marktgerecht entlohnt. Aushilfen erhalten grundsätzlich den gesetzlichen Mindestlohn.

Lt. Auskunft des Kommunalen Arbeitgeberverbandes bestünde im Falle des Betriebsübergangs nach § 613a BGB auf die Gemeinde bei einseitiger Tarifgebundenheit der Gemeinde kein Anspruch der übernommenen Arbeitnehmer auf Übernahme in den öffentlichen Tarif (TVöD) im ersten Jahr. Nach Ablauf des ersten Jahres bestünde allerdings in jedem Fall Tarifgebundenheit. Hierdurch würden insbesondere Probleme bei der Beschäftigung von Aushilfskräften entstehen. Ohne den flexiblen Einsatz von Aushilfskräften wäre der Bäderbetrieb nicht wirtschaftlich zu führen. Im Rahmen des TVöD sind eine Jahresarbeitszeit und eine feste Entgeltgruppe festzulegen, was die Gefahr spürbarer Mehrkosten und einer sehr unflexiblen Handhabung birgt. Die Differenz zwischen dem (an Aushilfskräfte zu zahlenden) aktuellen Mindestlohn von 8,50 € und der TVöD-Entgeltgruppe 1 beträgt rd. 1,50 € je Stunde (ohne Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungskosten).

Als Lösung wird verwaltungsseitig die Gründung einer privatrechtlichen Gesellschaft durch die Gemeinde in Form der GmbH vorgeschlagen, die ab dem 01.01.2017 die Betriebsführung der Bäder übernimmt. Diese Rechtsform eignet sich für wirtschaftliche Unternehmen einer Kommune (§§ 136, 137 NKomVG) und wird häufig für kommunale Bäder- und Saunabetriebe gewählt (z. B. Olantis Oldenburg oder Grafftherme Delmenhorst).

Die GmbH, auch wenn ihr Alleingesellschafter die Gemeinde ist, wäre nicht an den TVöD gebunden. Die GmbH könnte mit ihren Arbeitnehmern individuelle Arbeitsverträge abschließen, die Gehälter richten sich nicht nach TVöD. Die grundsätzliche Tariffreiheit einer GmbH kann dafür genutzt werden, Mitarbeitern mit besonderem Fachwissen oder Qualifikation oder in Fällen, in denen ein öffentlicher Tarif für den Arbeitsmarkt unattraktiv bzw. unflexibel ist, andere - auch höhere - Entgeltzahlungen zu vereinbaren. Ebenso wäre die Zahlung einer umsatzabhängigen Vergütung in einer privaten Rechtsform möglich.

Auch in einer GmbH gibt es keinen generellen tariflosen Zustand. So sind Mantel- und Entgelttarifverträge, die allgemeinverbindlich erklärt sind, zu beachten (z. B. für das Hotel- und Gaststättengewerbe Weser-Ems).

Daneben stellt eine GmbH durch die rechtliche Selbständigkeit und kurze Entscheidungswege eine unternehmerisch flexible Steuerung und Positionierung am Markt sicher. Die politischen Anforderungen werden über den Gesellschaftsvertrag (siehe unten), die Stellung einer Geschäftsführerin / eines Geschäftsführers und wesentlich über die Generalversammlung erfüllt, wobei die Vertreter in der Versammlung gemäß § 138 Abs. 1 NKG an die Beschlüsse des Verwaltungsausschusses und des Rates gebunden sind. Durch die Stellung der Geschäftsführung, die auch die direkte Personalverantwortung trägt, ergibt sich eine hohe Ergebnisverantwortlichkeit, ebenso für die Generalversammlung selbst, die ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung hat.

Mit Herrn Peukert steht ein sehr erfahrener Mitarbeiter als Geschäftsführer der GmbH zur Verfügung (er war bereits als Geschäftsführer der Bad GmbH in Delmenhorst tätig). Es ist geplant, ihm eine weitgehende Finanz-, Personal- und Organisationsverantwortung für die GmbH zu übertragen. Die Finanzhoheit und die Kontrollrechte verbleiben selbstverständlich bei der Gemeinde als Alleingeschäftsführerin.

Steuerrechtliche Fragestellungen

Durch die Gründung einer GmbH wie oben vorgeschlagen, wird in großen Teilen das Betriebsführungsmodell, welches bisher mit APM bestand, mit der neuen gemeindeeigenen GmbH fortgeführt werden. Umsatzsteuerlich tritt keine Änderung zum bisherigen Status ein. Dies gilt insbesondere für den Vorsteuerabzug.

Die neue GmbH müsste - ebenso wie die Gemeinde - auf etwaige Gewinne Körperschafts- und Gewerbesteuer zahlen. Aufgrund des defizitären Bäderbetriebes wird aber keine Steuerpflicht eintreten.

Für die Übernahme der Betriebsführung ist an die GmbH ein Entgelt zu zahlen, um eine sonst gegebene steuerrechtlich nachteilige, verdeckte Gewinnausschüttung zu vermeiden. Die Höhe des Entgeltes orientiert sich daran, was die Gemeinde an einen Dritten für vergleichbare Dienstleistungen, wie sie die GmbH erbringen soll, zahlen müsste. Die GmbH muss von diesem Entgelt ihre betrieblichen Aufwendungen wie Buchführungskosten, Kosten für Personalabrechnungen, IHK-Beiträge, Kosten für Jahresabschlüsse und deren Prüfung etc. bestreiten.

Eine Eigentumsübertragung der Bäder auf die GmbH (etwa auch in Form einer Einlage) wäre Grunderwerbsteuerpflichtig und würde zusätzliche Transaktionskosten (Notar/Gericht) verursachen, sodass diese Überlegung aus finanziellen Gründen nicht weiter verfolgt werden sollte.

Anlagen

- Gesellschaftsvertrag (Anlage 1)

Die Gründung einer GmbH erfordert einen notariell zu beurkundenden Gesellschaftsvertrag und die handelsregisterliche Eintragung der GmbH. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt mindestens 25.000,- € und wäre von der Gemeinde bei Gründung der Gesellschaft einzuzahlen.

Der Einfluss der Gemeinde auf die Betriebsführung bleibt gewahrt. Die Gemeinde ist alleinige Geschäftsführerin der GmbH und hat insoweit Einzelweisungsrecht für alle Geschäftsvorgänge, der Geschäftsführer ist im Innenverhältnis daran gebunden.

Vorgesehen ist, die Gesellschafterversammlung neben der Hauptverwaltungsbeamtin / dem Hauptverwaltungsbeamten mit vom Rat der Gemeinde zu bestimmende Vertreter zu besetzen, die wiederum bei Ausübung ihrer Stimmrechte an die Beschlüsse des Rates und des Verwaltungsausschusses der Gemeinde gebunden sind.

Vorgesehen ist die Herbeiführung der Beschlussfassung des dann zuständigen Organs der Gemeinde durch die Hauptverwaltungsbeamtin / den Hauptverwaltungsbeamten, wenn diese/r der Auffassung ist, ein Beschluss der Gesellschafterversammlung unterliege dem Letztentscheidungsrecht der Kommune i.S.v. § 137 Abs. 1 Nr.7 NKomVG (vgl. § 7 Abs. 9 Entwurf des Gesellschaftsvertrages). Die Einrichtung eines (fakultativen) Aufsichtsrates bei der GmbH erscheint aus diesen Gründen als entbehrlich.

Ein Entwurf eines Gesellschaftervertrages ist anliegend beigefügt.

- Geschäftsordnung (Anlage 2)

Nach § 37 Abs. 1 GmbHG kann die Gesellschafterversammlung die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung im Innenverhältnis in der Weise einschränken, dass bestimmte Geschäftsvorfälle der vorherigen Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung bedürfen. Verstößt der Geschäftsführer gegen diese Beschränkung, macht er sich gemäß § 43 GmbHG der GmbH gegenüber schadenersatzpflichtig. Die Beschränkungen im Innenverhältnis können im Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Die Gesellschafterversammlung kann dies aber auch in Form einer Geschäftsordnung oder Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung regeln. Der Nachteil der Aufnahme solcher Beschränkungen im Gesellschaftsvertrag besteht in dem Erfordernis, dass jede Änderung notarieller Beurkundung und handelsregisterlicher Eintragung bedarf (vgl. §§ 53, 54 GmbHG).

Der Entwurf einer Geschäftsordnung außerhalb des Gesellschaftsvertrages liegt als Anlage 2 an.

- Betriebsführungsvertrag (Anlage 3)

Die Gemeinde müsste, wie mit APM, mit der GmbH einen Betriebsführungsvertrag schließen. Die GmbH wäre buchhaltungs- und jahresabschlusspflichtig. Der Jahresabschluss ist durch einen Abschlussprüfer kostenpflichtig zu prüfen. Ein Vertragsentwurf ist ebenfalls beigefügt.

- Vergleich Eigenbetrieb/GmbH (Anlage 4)

Zusammenfassung/Ergebnis

Gemäß der §§ 136 und 137 NKomVG dürfen Gemeinden im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit Unternehmen gründen. Einrichtungen des Unterrichts- und Bildungswesens, des Sports und der Erholung dürfen in einer Rechtsform des privaten Rechts geführt werden, wenn daran ein wichtiges Interesse besteht.

Die Gemeinde ist mit dem Betrieb der Bäder und der Sauna unternehmerisch und wirtschaftlich tätig. Ziel muss unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsam- und Wirtschaftlichkeit (weiterhin) sein, dauerhaft eine Defizitminimierung anzustreben.

Dieses ist in Form einer Betriebsführungs-GmbH umsetzbar, da

- die Tariffreiheit eine markt-, leistungsgerechte und flexible Vergütung der Beschäftigten und eine flexible Personalwirtschaft ermöglicht,
- die wirtschaftliche, organisatorische und rechtliche Verselbständigung positive Synergieeffekte gegenüber dem „Eingebundensein in der Verwaltung“ erwarten lässt und
- kurze Entscheidungswege innerhalb der Gesellschaft und die Stellung des Geschäftsführers eine starke Ergebnisverantwortlichkeit nach sich ziehen.

Es wird daher vorgeschlagen, dass die Gemeinde Ganderkesee eine GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 € mit dem Ziel gründet, ihr die Betriebsführung der Bäder und der Sauna zum 01.01.2017 zu übertragen. Herr Henry Peukert wird zum Geschäftsführer bestellt.

Die Bäder (Immobilien und Einrichtungen) verbleiben im Eigentum der Gemeinde. Inwieweit diese in einen Eigenbetrieb eingebracht werden, sollte einer späteren Entscheidung vorbehalten bleiben.

Dringender zeitlicher Handlungsbedarf ist gegeben, da für den angesprochenen Betriebsübergang die GmbH vor dem 01.01.2017 im Handelsregister eingetragen und der Betriebsführungsvertrag abgeschlossen sein müssen. Die Gemeinde als Alleingesellschafterin kann künftig sowohl Gesellschaftsvertrag als auch Betriebsführungsvertrag ändern bzw. ergänzen.

Finanzielle Auswirkungen

- Stammkapital 25.000,- €
- Gründungskosten ca. 5.000,- € (bestritten aus Stammkapital)
- Laufende Vergütungszahlungen an die GmbH in noch festzulegender Höhe. Dafür entfallen Vergütungszahlungen an APM.