

**Stellungnahme zur bilanziellen
Behandlung des Erbbaurechtsmodells**

der

Continuum Capital

Dr. Peter Kraushaar

Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Reinhard Zschoche

Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Inhalt

| | |
|--|---|
| 1. Vorbemerkung | 3 |
| 2. Wirtschaftliches und zivilrechtliches Eigentum | 3 |
| 3. Maßgeblichkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im NKF | 4 |
| 4. Relation von Nutzungsdauer der Vermögensgegenstände und Vertragsdauer | 5 |
| 5. Vordefiniertes Rückkaufsrecht | 5 |
| 6. Auswirkungen auf den Vermögens- und Kapitalausweis in den Bilanzen der Kommunen | 6 |
| 7. Buchhalterische Behandlung bei den Kommunen | 8 |
| 8. Ergebnis: Keine bilanzielle Umdeutung des Erbbaurechtsmodells in ein Kreditgeschäft | 9 |

1. Vorbemerkung

Im Rahmen eines Erbbaurechtsmodells beabsichtigt die Continuum Capital, von Kommunen Grundstücke gegen Zahlung eines marktwertadäquaten Kaufpreises zu erwerben und mit den Kommunen einen Erbbaurechtsvertrag abzuschließen, demzufolge die erbbauberechtigten Kommunen die Erbbaugrundstücke nutzen.

Die Continuum Capital hat uns gebeten, zu den Auswirkungen des Grundstücksverkaufs und des Erbbaurechtsvertrages auf die Rechnungslegung der Kommune (NKF-Abschluss) Stellung zu nehmen.

2. Wirtschaftliches und zivilrechtliches Eigentum

Nach den für die Bilanzierung maßgeblichen Handels- und Steuerrechtsgrundsätzen wird zwischen wirtschaftlichem und zivilrechtlichem Eigentum unterschieden. Nur wenn die im Handels- und Steuerrecht gebotene so genannte *wirtschaftliche Betrachtungsweise*, die auch für die NKF-Bilanzierung gilt, der zivilrechtlichen Gestaltung folgt, kann die zivilrechtliche Grundstücksübertragung als *Anlagenabgang* und können die Zahlungen auf Grund des Erbbaurechtsvertrages als *laufender Aufwand* für die Nutzung des Grundstücks „gebucht“ werden (Beurteilung des Erbbaurechtsvertrages als Mietvertrag).

Würde sich hingegen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise herausstellen, dass tatsächlich nicht die Abgabe eines Grundstücks durch dauerhafte Übertragung der tatsächlichen Sachherrschaft und Verfügungsmacht sowie der Chancen und Risiken der Verwertung, sondern die Erlangung von Mitteln zur Finanzierung von Investitionen, zur Ent- bzw. Umschuldung oder zur Durchführung sonstiger finanzieller Maßnahmen beabsichtigt ist, so wäre das Gesamtgeschäft als *Kreditersatzgeschäft* zu beurteilen. Dies hätte die Folge, dass der „Verkaufserlös“ als Kreditvaluta zu vereinnahmen und der Kredit zu *passivieren* ist und, dass die Erbbauzinsen Kapitaldienst für einen aufgenommenen Kredit darstellen.

3. Maßgeblichkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im NKF

Der Ansatz eines Vermögensgegenstandes in der NKF-Bilanz der Kommune ist nach § 33 Abs. 1 Gemeindehaushaltsverordnung NRW (GemHVO NRW) angezeigt, wenn die Kommune wirtschaftliche Eigentümerin des Vermögensgegenstandes ist. Weiterhin wird vorausgesetzt, dass der Vermögensgegenstand selbständig verwertbar ist. Das zivilrechtliche Eigentum allein, das bei der hier zu beurteilenden Sachverhaltsgestaltung von der Kommune auf die Continuum Capital übertragen werden soll, ist nicht maßgeblich.

Nach den Ausführungen in den so genannten Handreichungen des Innenministeriums NRW (3. Auflage) zu § 33 GemHVO NRW, die weitgehend den handelsrechtlichen Grundsätzen hierzu (IDW ERS HFA H13 n. F.) und der steuerlichen Verwaltungspraxis (Immobilien-Leasing-Erlass vom 21.03.1972) entsprechen, sind für die Beurteilung, ob die Gemeinde das wirtschaftliche Eigentum an einem Vermögensgegenstand innehat, obwohl sie nicht zivilrechtlicher Eigentümer ist, folgende Gesichtspunkte maßgeblich:

- Die tatsächliche Sachherrschaft über den betreffenden Vermögensgegenstand wird von der Gemeinde ausgeübt,
- die Gemeinde trägt die Gefahren und Risiken für den Vermögensgegenstand, sowie
- die Gemeinde kann den rechtlichen Eigentümer von der dauerhaften Nutzung (während der wirtschaftlichen Nutzungsdauer) an dem betreffenden Vermögensgegenstand ausschließen.

Weiter heißt es dort:

„Als wirtschaftlicher Eigentümer gilt demnach, wem dauerhaft – also für die gesamte wirtschaftliche Nutzungsdauer des betreffenden Vermögensgegenstandes – Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten an diesem Vermögensgegenstand zustehen.“ ... „Die Gemeinde ist somit als wirtschaftlicher Eigentümer eines Vermögensgegenstandes anzusehen, wenn sie den Vermögensgegenstand im Besitz hat, ihn nutzen kann und ihr Wertsteigerungen daraus zustehen, sie aber auch die Gefahren und Lasten trägt (z. B. das Risiko einer Wertminderung oder eines Verlustes).“

4. Relation von Nutzungsdauer der Vermögensgegenstände und Vertragsdauer

Von einer dauerhaften Überlassung von Sachherrschaft und Verfügungsmacht ist auszugehen, wenn die vereinbarte Nutzungsdauer die gesamte wirtschaftliche Nutzungsdauer des Vermögensgegenstandes nahezu erreicht, vollständig erreicht oder sogar überschreitet. Dies ist in dem hier zu beurteilenden Fall eindeutig nicht gegeben, denn die Nutzungsdauer des Grund und Bodens ist zeitlich unbegrenzt. Die Continuum Capital wird deshalb trotz der für Erbbaurechtsverträge typischen sehr langen Vertragslaufzeit – es sind Laufzeiten von bis zu 198 Jahren vorgesehen - nicht dauerhaft von der Verfügungsmacht und Sachherrschaft über das erworbene Grundstück ausgeschlossen.

5. Vordefiniertes Rückkaufsrecht

Über die in Erbbaurechtsverträgen üblichen Heimfallregeln und Vorkaufsrechte hinaus soll der erbbauberechtigten Kommune eine Option zum Erwerb des Grundstücks zu bestimmten Zeitpunkten während der Vertragsdauer und zu vordefinierten Rücknahmepreisen eingeräumt werden.

Angesichts der unbegrenzten zeitlichen Nutzungsdauer des Grund und Bodens kommt einer vertraglich vereinbarten R ckerwerbsm glichkeit des Grund und Bodens durch die Kommunen für die bilanzielle Behandlung des Erbbaurechtsmodells entscheidende Bedeutung zu.

Wäre der Rückerwerb durch die Kommune zu einem von ihr gewünschten Zeitpunkt oder zu einem vertraglich festgelegten Zeitpunkt möglich und st nden ihr auf Grund der vordefinierten Konditionen Wertsteigerungen im überlassenen Grund und Boden zu, würde die Kommune aber auch die mit dem Eigentum am Grund und Boden typischerweise verbundenen Gefahren und Lasten tragen, so wäre davon auszugehen, dass nach Durchführung des Gesamtgesch ftes (Verkauf des Grundstücks und Einräumung des Erbbaurechts) das wirtschaftliche Eigentum am Grund und Boden trotz Übergang des zivilrechtlichen Eigentums bei der Kommune verbleibt.

Auskunftsgemäß ist aber eine solche Gestaltung nicht vorgesehen. Vielmehr soll den Kommunen die Möglichkeit eingeräumt werden, zu festgelegten Zeitpunkten die verkauften und im Wege des Erbbaurechts genutzten Grundstücke zur ckzuerwerben. Die R ckkaufpreise werden mit einem R ckkauffaktor (Multiplikator der jährlichen Erbbauzinsen zum R ckkaufszeitpunkt) ermittelt, der über dem Ankauffaktor liegt. Die Erbbauzinsen werden über die Vertragsdauer gemäß amtlichen Verbraucherpreisindex fortgeschrieben. Aufgrund dieser vorgesehenen erbbauvertraglichen Regeln stehen Wertsteigerungen des Erbbaugrundstücks grundsätzlich der Continuum Capital zu.

6. Auswirkungen auf den Vermögens- und Kapitalausweis in den Bilanzen der Kommunen

Der Verkauf der Erbbaugrundstücke wirkt sich auf den Vermögens- und Kapitalausweis in den Bilanzen der Kommunen aus. Für die Möglichkeit, durch das Erbbaurechtsmodell verbesserte Bilanzrelationen zu erreichen, spielt der Wertansatz des zu veräußernden Grund und Bodens in der NKF-Bilanz der Kommune eine entscheidende Rolle.

Es kann davon ausgegangen werden, dass im Regelfall der anteilige Grund und Boden von bebauten Grundstücken bei der Bewertung in der NKF-Eröffnungsbilanz separat erfasst wurde und mit den dort gefundenen Wertansätzen weiterhin in den laufenden Jahresabschlüssen der Kommune ausgewiesen wird.

Für die Bewertung für Zwecke der NKF-Eröffnungsbilanz gilt nach § 55 Abs. 1 GemHVO NRW, dass für Grundstücke, die von der Gemeinde für die Aufgabengebiete nach § 107 Abs. 2 Nr. 2 der Gemeindeordnung (Erziehung, Soziales und Gesundheitswesen) sowie für Feuerschutz und Hilfeleistungen verwendet werden, der Grund und Boden nur mit 25 % bis 40 % des aktuellen Wertes (Stichtag der Eröffnungsbilanz) des umgebenden erschlossenen Baulandes in der bestehenden örtlichen Lage angesetzt werden müssen.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass nicht nur bei den bebauten Grundstücken, bei denen die Nutzung nach § 107 Abs. 2 Nr. 2 der Gemeindeordnung (Erziehung, Soziales und Gesundheitswesen) erfolgt, sondern auch andere Grundstücke, die nicht in marktvergleichender Weise genutzt werden und deshalb nach den Vorschriften des § 55 Abs. 1 GemHVO nach dem Sachwertverfahren bewertet werden (z. B. Verwaltungsgebäude), der Grund und Boden lediglich mit 25 % bis 40 % des aktuellen Wertes des umgebenden erschlossenen Baulandes in der bestehenden örtlichen Lage bewertet ist (vgl. Handreichung Innenministerium NRW, 3. Auflage, zu § 55 GemHVO NRW Abschnitt 1.4: „*kommunal genutzte Gebäude*“).

Für Grund und Boden von Infrastrukturvermögen im planungsrechtlichen Innenbereich der Gemeinden sind nach § 55 Abs. 2 Satz 1 der Gemeindehaushaltsverordnung nur 10 % der gebietstypischen Werte für das Gemeindegebiet für baureifes Land für freistehende Ein- und Zweifamilienhäuser des individuellen Wohnungsbaus in mittlerer Lage anzusetzen.

Durch die Veräußerung von Grund und Boden, der auf Grund überwiegend öffentlicher Zwecke der aufstehenden Gebäude im Vergleich zu den Bodenrichtwerten sehr niedrig bewertet ist, kann mit Vereinnahmung des Veräußerungserlöses in Höhe der Differenz zwischen dem Erlös und dem „Buchwert“ eine deutliche Verbesserung der *Bilanzrelation und des Eigenkapitals* erreicht werden. Dies gilt nur unter der Voraussetzung, dass entsprechend der zivilrechtlichen Gestaltung ein Anlageabgang zu Buchwerten gebucht und ein Ertrag aus Anlageabgang in Höhe der Differenz zwischen Verkaufserlös und niedrigem NKF-Buchwert dargestellt werden kann.

7. Buchhalterische Behandlung bei den Kommunen

Bei der Gemeinde ist nach Veräußerung und Übertragung des zivilrechtlichen und des wirtschaftlichen Eigentums ein Anlagenabgang in dem Bilanzposten „Bebaute Grundstücke“ in Höhe des darin enthaltenen Wertes für den verkauften Grund und Boden zu erfassen. Da es sich regelmäßig um bebaute Grundstücke handelt, die nach dem Sachwertverfahren bewertet wurden, ist der Wert des Grund und Bodens unmittelbar aus dem Anlagenverzeichnis, hilfsweise aus den Bewertungsunterlagen zur NKF-Eröffnungsbilanz, zu entnehmen.

In Höhe der Kaufpreisforderung für den Grund und Boden ist eine entsprechende Forderung gegen Continuum Capital in die Bilanz einzustellen, die durch Zahlung des Kaufpreises ausgeglichen wird.

Weiterhin ist in Höhe der Differenz zwischen dem erzielten Kaufpreis und dem Buchwert des Grund und Bodens ein Ertrag aus Anlagenabgang zu buchen, der in der Ergebnisrechnung der Kommune unter den Erträgen aus Anlageabgang auszuweisen ist und insoweit zur *Eigenkapitalverbesserung* führt.

Die laufende Erbbauzinszahlung der Kommune an Continuum Capital ist in der Ergebnisrechnung als sonstiger Aufwand auszuweisen.


8. Ergebnis: Keine bilanzielle Umdeutung des Erbbaurechtsmodells in ein Kreditgeschäft


Angesichts der Ausgestaltung des Erbbaurechtsmodells und der vorgesehenen Vertragsstruktur – bestehend aus einem Grundstücksverkauf auf Marktwertbasis und einer Einräumung eines Erbbaurechts zu einem wirtschaftlich angemessenen Erbbauzins – kommt eine Umdeutung des Erbbaurechtsmodells in ein Kreditgeschäft nicht in Betracht.

Daran ändert sich auch nichts durch die Vereinbarung einer Rükckerwerbsoption für die erbbauberechtigte Kommune. Denn die typischen Merkmale eines Kreditgeschäftes sind nicht gegeben. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann die Kaufpreiszahlung nicht in eine Kreditgewährung und die Rükckerwerbsoption zu festgelegten Zeitpunkten nicht als Vereinbarung einer Option zur (vorzeitigen) Kredittilgung uminterpretiert werden.

Krefeld, 14. Oktober 2010

▲ BPG Beratungs- und Prüfungsgesellschaft mbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft


Dr. P. Kraushaar
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater


R. Zschoche
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater