



An die
Landkreise
in Sachsen-Anhalt

Steuern
Az.: 900-01/wi
Tel.: 0391/56531-35
ruby@landkreistag-st.de

27. Februar 2017

Rundschreiben Nr. 119/2017

Besteuerung der öffentlichen Hand; Urteil des Bundesfinanzhofes zur Reichweite der steuerlichen Begünstigung dauerdefizitärer öffentlicher Betriebe

Kurzfassung.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die steuerbegünstigende Behandlung dauerdefizitärer Tätigkeiten der öffentlichen Hand nicht greift, wenn eine kommunale Gesellschaft eine verlustbringende Betätigung nicht selbst, sondern sie im Verpachtungswege durch einen Trägerverein ausführen lässt.

Am 9. November 2016 hat der Bundesfinanzhof (BFH) negativ zu der Frage entschieden, ob die steuerbegünstigende Behandlung dauerdefizitärer öffentlicher Betriebe auch dann greift, wenn das Dauerverlustgeschäft des Betriebs eines Freibads nicht selbst ausgeübt wird, sondern der verlustbringende Freibadbetrieb an einen eingetragenen Verein verpachtet worden ist. In den Leitsätzen stellt er dazu voran:

- 1. Die steuerliche Begünstigung sog. dauerdefizitärer Tätigkeiten einer von der öffentlichen Hand beherrschten Kapitalgesellschaft gemäß § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG setzt voraus, dass die Kapitalgesellschaft das Dauerverlustgeschäft selbst ausübt.*
- 2. Übt die Kapitalgesellschaft das Dauerverlustgeschäft nicht selbst aus, weil sie den verlustbringenden Freibadbetrieb an einen eingetragenen Verein verpachtet hat, ist die Verpachtungstätigkeit nicht begünstigt.*

Hintergrund

Geklagt hatte eine in Alleinbesitz einer Stadt stehende GmbH, die Organträgerin zweier Organgesellschaften, der Stadtwerke A-GmbH und der A-Bädergesellschaft mbH (im Folgenden: Bädergesellschaft) ist. Die Bädergesellschaft betrieb u.a. ein Freibad, das aufgrund niedriger Besucherzahlen von der Schließung bedroht war. In Folge von Bürgerprotesten beschloss der Stadtrat, die Bädergesellschaft anzuwei-

Albrechtstr. 7
39104 Magdeburg

Tel. (0391) 56 53 1 - 0
Fax (0391) 56 53 1 - 90

verband@landkreistag-st.de
<http://www.kommunales-st.de>

Stadtparkasse Magdeburg
IBAN: DE98 8105 3272 0037 0030 87
BIC: NOLADE21MDG

sen, das Freibad bis zum Saisonende 2005 weiter zu betreiben. Einem bis dahin zu gründenden Trägerverein wurde für den Fall des Weiterbetriebs ein jährlicher Betriebskostenzuschuss von bis zu 100.000 Euro in Aussicht gestellt.

Im Dezember 2005 wurde der Trägerverein gegründet und die Bädergesellschaft verpachtete an diesen den Betrieb des Freibades. Der schriftliche Pachtvertrag sah u.a. die Zahlung einer Pacht vor, die sich nach der Höhe der Abschreibungen bei der Bädergesellschaft bemessen sollte. Des Weiteren sollte die Bädergesellschaft einen jährlichen Betriebskostenzuschuss gewähren, dessen Höhe Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung geregelt wurde.

In den Streitjahren 2006 bis 2011 leistete der Trägerverein die vereinbarten Pachten und die Bädergesellschaft die Betriebskostenzuschüsse, zumeist in Höhe von 100.000 Euro jährlich. Sie behandelte die Zuschusszahlungen in ihrer Gewinnermittlung als Betriebsausgaben, dem das beklagte Finanzamt jedoch nicht folgte. Es ging davon aus, dass es sich bei den Zahlungen an den Trägerverein um verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) handle und die entsprechenden Rechtsfolgen hieraus zu ziehen seien. Die Ausnahmeregelung in § 8 Abs. 7 i.V.m. § 34 Abs. 6 Satz 4 KStG sei tatbestandlich nicht erfüllt, weil das dauerdefizitäre Freibad nicht unmittelbar von der klagenden GmbH selbst, sondern vom Trägerverein betrieben worden sei.

Das Niedersächsische Finanzgericht folgte dem nicht. Seines Erachtens setzt die genannte Vorschrift nicht voraus, dass die Klägerin als kommunale Eigengesellschaft das Dauerverlustgeschäft selbst ausübt.

Mit seiner Revision rügte das Finanzamt eine Verletzung des § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG.

Entscheidungsgründe

Der BFH entschied, das Finanzgerichtsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, da das Finanzgericht § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG rechtsfehlerhaft angewendet habe.

Nach geltender Rechtslage sei zunächst auf der Ebene der Organgesellschaft zu prüfen, ob einzelne dauerdefizitäre Tätigkeiten vorliegen, die aus einem „begünstigten“ Grund unterhalten werden. Sei dies der Fall, erfolge im zweiten Schritt eine Ermittlung des zuzurechnenden Einkommens, ohne dass die Rechtsfolgen einer vGA gezogen werden. Im letzten Schritt sei auf der Ebene des Organträgers zu prüfen, ob in dem zugerechneten Einkommen der Organgesellschaft Verluste aus begünstigten Dauerverlustgeschäften enthalten seien. Für diesen Teil des Einkommens seien auf Ebene des Organträgers die Rechtsfolgen der vGA nicht zu ziehen.

Der BFH folgert, dass nach diesen Maßgaben die gesetzliche Begünstigung bestimmter dauerdefizitärer Tätigkeiten im Streitfall nicht zum Tragen komme, weil die Bädergesellschaft das Dauerverlustgeschäft nicht selbst betrieben hat.

Die Bädergesellschaft gehöre zwar grundsätzlich zum Kreis der Begünstigten, da die Mehrheit der Stimmrechte mittelbar auf die Stadt als juristische Person des öffentlichen Rechts entfallen und die Kommune als Alleingesellschafterin des Organträgers auch sämtliche Verluste aus dem Dauerverlustgeschäft trägt (§ 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2

Satz 2 KStG). Es genüge hierfür, wenn der öffentlich-rechtliche Anteilseigner die Verluste mittelbar trägt.

Auch liege ein Dauerverlustgeschäft im Sinne des Gesetzes im Streitfall vor.

Es sei für die Anwendung des § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG allerdings schädlich, dass die Bädergesellschaft das Freibad nicht selbst betrieben habe, sondern die begünstigte Tätigkeit aufgrund des Pachtvertrages unmittelbar vom Trägerverein ausgeübt wurde. Der Gesetzeswortlaut sei eindeutig. Die in § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 KStG verwendeten Verben „ausüben“ und „unterhalten“ zeigten, dass die Norm nur solche Dauerverlustgeschäfte tatbestandlich erfasse, die von der Kapitalgesellschaft in eigener Person unternommen werden.

Die Leistung eines Verlustausgleichs (verlorener Zuschuss) an einen Dritten (hier: den Trägerverein), der seinerseits das Dauerverlustgeschäft auf eigene Rechnung betreibt, lasse sich unter den Gesetzeswortlaut nicht mehr subsumieren. Ebenso klar und eindeutig ist der Wortlaut der Parallelregelung in § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 KStG („weil sie ein Dauerverlustgeschäft ausüben“) gefasst.

Der BFH sieht auch keinen Anlass für eine wortlautüberschreitende Interpretation des Gesetzes.

Wegen der weiteren Einzelheiten nehmen wir auf die als **Anlage** beigelegte Entscheidung des BFH Bezug.



Theel

Anlage
(**nur** digital)