

A blue rectangular banner with a thin yellow border containing the text 'PKF Themen' in white, bold, sans-serif font.

PKF Themen

A close-up photograph of a large pile of crumpled, multi-colored fabric, including shades of yellow, orange, red, blue, green, and purple.

Entsorgungswirtschaft: **Was dürfen Private?**

Untersagung gewerblicher Altkleider- und Altpapiersammlungen nicht zulässig

» EDITORIAL

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

steht die Entsorgungswirtschaft vor einer Privatisierungsschwemme? Das könnte die Folge neuer Rechtsprechung sein, nach der ein überragendes öffentliches Interesse, die gewerblichen Sammlungen privater Unternehmen mit sofortiger Wirkung zu untersagen, nicht zu erkennen ist. Zur Tragweite dieser gerichtlichen Entscheidungen informiert Sie unser Brennpunkt-Beitrag ab S. 3.

Auch in anderen Rechtsbereichen des Öffentlichen Sektors sorgt neue Rechtsprechung für Bewegung. So ist die öffentliche Straßenbeleuchtung nach einer finanzgerichtlichen Entscheidung nicht von der Stromsteuer befreit und Kindertagesstätten unterliegen als Betrieb gewerblicher Art offenbar der Körperschaftsteuerpflicht (mehr dazu auf S. 5 bzw. 9). Während sich die zugrunde liegenden Entscheidungen auf bundesdeutsche Normen beziehen, hält das FG München in einem Urteil zur umsatzsteuerlichen Organschaft das deutsche Umsatzsteuergesetz für unbeachtlich und beruft sich auf unionsrechtliche Bestimmungen über die Voraussetzungen einer sog. Mehrwertsteuergruppe.

Dass EU-Normen Vorrang haben, ist für die Verkehrswirtschaft nicht neu: Auf dieser Linie liegt auch ein neues Gesetz über Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr, das kürzlich in Kraft getreten ist und über das wir ab S. 13 informieren. Es setzt eine entsprechende EU-Verordnung um und bringt nicht nur grundlegende Rechte für Fahrgäste mit sich, sondern auch eine Reihe von Pflichten für Verkehrsunternehmen und Busbahnhofbetreiber.

Ebenfalls auf EU-rechtliche Vorgaben zurückgeführt werden kann eine BGH-Entscheidung, die in der Gas- und Stromversorgungsbranche für Unruhe sorgt. Sie betrifft Preisänderungsklauseln in Gas-Sonderverträgen und ist sowohl für den Vertrieb als auch für den bevorstehenden Jahresabschluss von großer Brisanz – lesen Sie mehr ab S. 11.

Für Rückfragen und vertiefende Informationen treten Sie gerne mit uns in Kontakt und erörtern Ihr Anliegen im persönlichen Gespräch.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen
Ihr Team von PKF

In dieser Ausgabe lesen Sie:

» **BRENNPUNKT**

- » Altpapier- und Altkleidersammlungen durch private Unternehmen **S. 3**

» **STEUERRECHT**

- » Öffentliche Straßenbeleuchtung nicht von der Stromsteuer befreit **S. 5**
- » Personengesellschaft als umsatzsteuerliche Organschaft **S. 7**
- » (Kirchliche) Kindertagesstätten als Betrieb gewerblicher Art **S. 9**

» **VERSORGUNGSWIRTSCHAFT**

- » BGH: Preisklauseln in Gas-Sonderverträgen unwirksam **S. 11**

» **VERKEHRSWIRTSCHAFT**

- » Neue EU-Fahrgastrechte erweitern Pflichten für ÖPNV-Unternehmen **S. 13**

» **KURZ NOTIERT**

- » Kommunale Haushalte: Zinsswap-Verträge sind sittenwidrig **S. 15**
- » Steuerlicher Querverbund: Voraussichtliche Aufhebung der Auskunftssperre in NRW ... **S. 15**
- » Vergaberecht: Weitere Tarifreuegesetze der Länder in Kraft getreten **S. 16**

» BRENNPUNKT

Altpapier- und Altkleidersammlungen durch private Unternehmen

Ein überragendes öffentliches Interesse, die gewerblichen Sammlungen privater Unternehmen mit sofortiger Wirkung zu untersagen, konnten mehrere Verwaltungsgerichte in den jeweils zu entscheidenden Fällen nicht erkennen. Abzuwarten bleibt, ob dies von den nachfolgenden Instanzen bestätigt und/oder ggf. der Gesetzgeber tätig wird.

Kein entgegenstehendes öffentliches Interesse: Untersagungsverfügungen unzulässig

1. Flächendeckende Altpapiersammlung durch private Unternehmen erlaubt

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat am 15.8.2013 in drei Berufungsverfahren (Az.: 20 A 2798/11, 20 A 3043/11 und 20 A 3044/11) die Untersagungsverfügungen des Rhein-Kreises Neuss gegen private Unternehmen aufgehoben und damit deren flächendeckende Sammlung von Altpapier mittels entsprechender Tonnen zugelassen.

Der für die Verwertung des von den Kommunen eingesammelten und ihm überlassenen Altpapiers zuständige Kreis hatte im Juli 2010 auf der Grundlage des damals geltenden Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes den Unternehmen ihre Sammlungstätigkeit untersagt. Die Unternehmen waren vormals im Auftrag der drei kreisangehörigen Kommunen Jüchen, Kaarst und Neuss tätig. Im Zuge der stark gestiegenen Altpapierpreise ab dem Jahr 2008 lösten die Kommunen die bestehenden Auftragsverhältnisse mit den Unternehmen auf bzw. stellten diese ruhend. Die Unternehmen führten daraufhin die Sammlungen eigenständig und eigenverantwortlich weiter.

Die Klagen der Unternehmen gegen die Untersagungsverfügungen vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf waren zunächst erfolglos. Das OVG NRW änderte nunmehr die Urteile des Verwaltungsgerichts auf der Grundlage des aktuellen Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrwG), denn es erkannte keine den Sammlungen durch die privaten

Unternehmen entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen.

2. Entsorgungsunternehmen klagen erfolgreich gegen Untersagung gewerblicher Altkleidersammlungen

Das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart hat in mehreren Eilverfahren mit nun bekannt gegebenen Beschlüssen vom 30.4.2013 (Az.: 2 K 595/13 u.a.) entschieden, dass gewerbliche Entsorgungsfirmen derzeit im Landkreis Böblingen Altkleidersammlungen durch Aufstellen von Sammelcontainern durchführen dürfen.

Während die Tätigkeit der beiden Entsorgungsunternehmen schon länger andauert, führt der Landkreis erst seit dem 1.1.2013 die Sammlung und Verwertung von Alttextilien und Schuhen aus privaten Haushalten (mit zunächst 150 Containern) in Eigenregie durch.

Das VG Stuttgart räumte aufgrund einer Interessenabwägung den gewerblichen Interessen, weiterhin Altkleider im Landkreis Böblingen zu sammeln, Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Untersagung sämtlicher Sammlungen ein. Überwiegende öffentliche Interessen stünden einer gewerblichen Altkleidersammlung nur dann entgegen, wenn durch die gewerbliche Sammlung die Funktionsfähigkeit der Abfallentsorgung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, hier also des Landkreises, gefährdet würde. Hierzu habe der Landkreis bislang nichts zur Überzeugung des Gerichts vorgetragen.

Ebenso hat das Verwaltungsgericht Neustadt in zwei Eilverfahren mit Beschlüssen vom 25.6.2013 (Az. 4 L 410/13. NW und 4 L 411/13. NW) entschieden, dass zwei gewerbliche Entsorgungsunternehmen im Stadtgebiet von Kaiserslautern vorerst weiter Altkleidersammlungen durch Aufstellen von Sammelcontainern durchführen dürfen.

Bislang hatten die öffentliche und die gewerbliche Altkleidersammlung in friedlicher Koexistenz stattgefunden. So sammelt die Stadt Kaiserslautern seit vielen Jahren auf mehreren Wertstoff- und Recyclinghöfen im Bringsystem Altkleider, Textilien und Schuhe. Seit Januar 2013 holt der Entsorgungsbetrieb der Stadt die genannten Gegenstände auf Antrag der Bewohner auch ab. Auch beim Wertstoff- und Recyclinghof der „Zentrale Abfallwirtschaft Kaiserslautern“ (ZAK) können Altkleider, Textilien und Schuhe abgegeben werden. Darüber hinaus führen zwei Firmen seit 1996 bzw. 1997 im Stadtgebiet von Kaiserslautern eine gewerbliche Sammlung von Altkleidern, Textilien und Schuhen durch.

» **Zwischenergebnis:** Ein überragendes öffentliches Interesse, die gewerblichen Sammlungen der Antragsteller mit sofortiger Wirkung zu untersagen, konnte auch das VG Neustadt in den zu entscheidenden Fällen nicht erkennen.

3. Keine überwiegenden öffentlichen Interessen

Alle vorstehend an die Gerichte herangetragenen Untersagungsverfügungen scheiterten mithin am Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses bzw. an dessen hinreichender Darlegung. Solche überwiegenden öffentlichen Interessen im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrwG können vorliegen (vgl. Abb.)

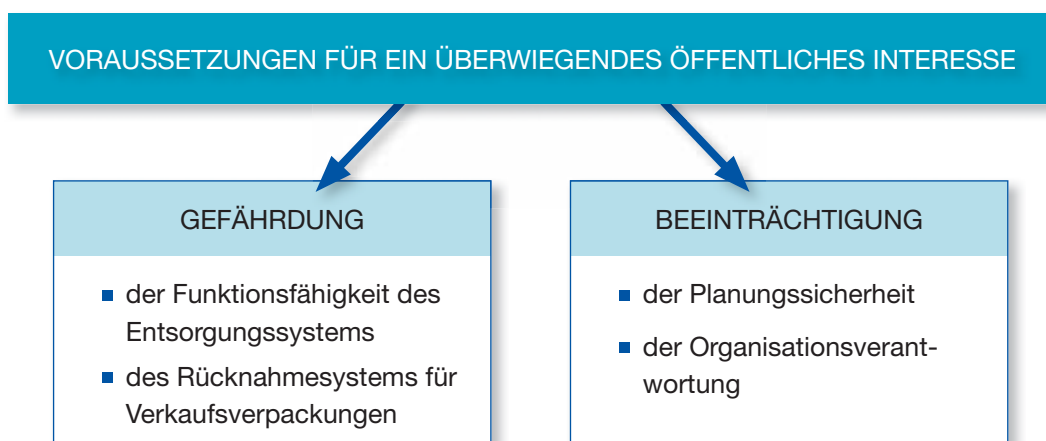
- bei einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder des Rücknahmesystems für Verkaufsverpackungen sowie
- bei einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.

Hatten die Kommunen das Einsammeln von Altpapier oder Altkleidern zwischenzeitlich eingestellt oder gerade erst (wieder) neu aufgenommen, ist insbesondere der Nachweis einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung schwierig. Eine solche Beeinträchtigung ergäbe sich beispielsweise, wenn

- durch die Sammlungen der Unternehmen Altpapier entzogen würde,
- die gewerblichen Sammlungen relevante Auswirkungen auf die Abfallgebühren hätten oder
- die Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erschwert oder diese unterliefern.

4. Fazit

Letztlich werden – wenn die Oberverwaltungsgerichte gegen ihre Entscheidungen über die Unzulässigkeit der Untersagungsverfügung im Zusammenhang mit gewerblichen Altpapier- oder -kleidersammlungen keine Revision zum Bundesverwaltungsgericht zulassen – entweder der Bundesgesetzgeber oder die Kommunen und die privaten Sammelunternehmen gemeinsam dafür sorgen müssen, dass es zu einer konstruktiven Zusammenarbeit bei der Sekundärrohstoffwirtschaft kommt. Bis dahin mag es allerdings noch einige Verfahren im vorstehend beschriebenen Sinne geben.





Wer ist tatsächlicher Nutzer der Straßenbeleuchtung?

» STEUERRECHT

Öffentliche Straßenbeleuchtung nicht von der Stromsteuer befreit

Unterschiedliche Auffassungen zum Nutzer der Beleuchtungsanlagen

Für Strom, der von einem Versorgungsunternehmen für die öffentliche Straßenbeleuchtung bezogen wird, ist nach einem Urteil des FG Düsseldorf vom 12.6.2013 (Az.: 4 K 4017/12 VSt) Stromsteuer zu entrichten; eine Befreiung ist nicht möglich.

1. Neue Rechtslage mit Streitpotenzial

Nach § 9b Abs. 1 Satz 1 StromStG i.d.F. des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 wird seit dem 1.1.2011 eine Steuerentlastung für nachweislich versteuerten Strom auf Antrag nur noch gewährt, wenn ein *Unternehmen des Produzierenden Gewerbes* oder ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft Strom für betriebliche Zwecke entnommen hat, der nicht nach § 9 Abs. 1 StromStG von der Steuer befreit ist. Die Steuerentlastung wird jedoch für die Ent-

nahme von Strom zur Erzeugung von Licht, Wärme, Kälte, Druckluft und mechanischer Energie nur gewährt, soweit die vorgenannten Erzeugnisse nachweislich durch ein Unternehmen des Produzierenden Gewerbes oder ein Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft *genutzt* worden sind.

Da die Gesetzesmaterialien zum Haushaltsbegleitgesetz 2011 allerdings keine näheren Ausführungen darüber machen, was unter „tatsächlicher Nutzung“ oder „tatsächlichem Nutzer“ konkret zu verstehen ist, hat sich inzwischen ein Streitpotenzial zwischen Steuerpflichtigen und Zollverwaltung aufgebaut, das u.a. auch an der öffentlichen Straßenbeleuchtung festgemacht werden kann.

2. Sachverhalt: Straßenbeleuchtungsvertrag mit Versorgungsunternehmen

Im zugrunde liegenden Sachverhalt erbrachte

Zum tatsächlichen Nutzer hat sich inzwischen ein Streitpotenzial zwischen Steuerpflichtigen und Zollverwaltung aufgebaut.

ein kommunales Energie- und Wasserversorgungsunternehmen Dienstleistungen u.a. für die öffentliche Straßenbeleuchtung. Das Versorgungsunternehmen war Eigentümerin an den Straßenbeleuchtungsanlagen (bestehend aus den Straßenbeleuchtungsmasten bzw. Abspannvorrichtungen, Leuchten, Leuchtmitteln, Elektrizitätsversorgungsanlagen sowie Schaltschränken, Übergabestellen, Beleuchtungskabeln, Schalt- und Steuergeräten), die es seinerzeit von der Gemeinde erworben hatte.

Zeitgleich mit dem Kaufvertrag hatte die Gemeinde mit dem Versorgungsunternehmen einen Straßenbeleuchtungsvertrag abgeschlossen, der die entgeltliche Durchführung der Beleuchtung der öffentlichen Verkehrsflächen im Stadtgebiet durch das Versorgungsunternehmen zum Inhalt hatte. Die Kommune bestimmte lt. diesem Vertrag die Neuerrichtung von Beleuchtungsanlagen und deren Betriebszeiten.

3. FG stützt ablehnende Entscheidung des Hauptzollamts

Das Hauptzollamt lehnte den Antrag des Versorgungsunternehmens auf Steuerentlastung für den Zeitraum Januar bis März 2011 in Bezug auf die zur Straßenbeleuchtung eingesetzten Strommengen mit Hinweis auf die seit dem 1.1.2011 geltende neue Gesetzeslage ab.

Die gegen diese Rechtsauffassung des Hauptzollamts erhobene Klage wies das FG Düsseldorf ab. Obwohl das Versorgungsunternehmen unstreitig als Unternehmen des Produzierenden Gewerbes anzusehen ist, müssen Gemeinden und kommunale Versorgungsunternehmen nach Ansicht des FG Düsseldorf für den Strom, den sie für die öffentliche Straßenbeleuchtung beziehen, Stromsteuer entrichten; *eine Befreiung davon sei nicht möglich.*

4. Wer ist Nutzer der Straßenbeleuchtung?

Unterschiedliche Auffassungen bestanden zwischen den Verfahrensbeteiligten einerseits

und dem FG andererseits über die „Nutzer“ der öffentlichen Straßenbeleuchtung.

(1) Da gesetzlich der Begriff des „Nutzens“ nicht definiert ist, sei – so die Argumentation des *Versorgungsunternehmens* – von jeder Nutzung wirtschaftlicher, tatsächlicher oder rechtlicher Art auszugehen, die aber nach der Gesetzesbegründung auf die tatsächliche Nutzung beschränkt werde. „Nutzer“ in diesem Sinne könne nur das Versorgungsunternehmen selbst sein, weil dieses sich vertraglich gegenüber der Kommune zur öffentlichen Beleuchtung verpflichtet habe; Anwohner oder vorbeifahrende Fahrzeuge könnten mangels Greifbarkeit nicht als „Nutzer“ identifiziert werden.

(2) Die *Zollverwaltung* sieht dagegen den jeweiligen Straßenbaulastträger als den „Nutzer“ im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht an.

(3) Das *FG* identifizierte mit den Verkehrsteilnehmern und den Anliegern weitere „Nutzer“, die nicht Unternehmen des produzierenden Gewerbes seien; es ließ dahingestellt, ob eine weitergehende Nutzung durch den Träger der jeweiligen Straßenbaulast gegeben ist. Daher könne es keine Stromsteuerentlastung geben. Diese Rechtsauffassung stehe auch im Einklang mit der Verfassung, denn mit der Steuerbefreiung des Produzierenden Gewerbes sollten nur eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandorts Deutschland und eine Verlagerung von energieintensiven Arbeitsplätzen in das Ausland vermieden werden.

» **Empfehlung:** Gegen die Entscheidung des FG Düsseldorf wurde inzwischen Revision beim BFH eingelegt (Az. des BFH: VII R 39/13), so dass das Urteil nicht rechtskräftig geworden ist. Sofern Steuerpflichtige von dieser Entscheidung auch betroffen sind, sollten sie unter Hinweis auf diesen anhängigen Rechtsstreit Einspruch gegen abschlägige Bescheide einlegen.

FG: Gemeinden und kommunale Versorgungsunternehmen müssen für den Strom, den sie für die öffentliche Straßenbeleuchtung beziehen, Stromsteuer entrichten.



EuGH lässt keine einschränkenden Anforderungen an die Organschaft zu.

Personengesellschaft als umsatzsteuerliche Organgesellschaft

FG stützt sich abweichend vom UStG auf EU-Recht

Abweichend vom deutschen UStG hat das FG München entschieden, dass auch kapitalistisch geprägte Personengesellschaften in Form der GmbH & Co. KG als umsatzsteuerliche Organgesellschaften fungieren können. Das FG stützt sich dabei auf die unionsrechtlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen einer sog. Mehrwertsteuergruppe.

1. Deutsche und europäische Rechtslage im Vergleich

Nach *nationalem* Umsatzsteuerrecht wird die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nicht selbständig ausgeübt, wenn eine *juristische Person* nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist (Organschaft). Demnach können nur juristische Personen (z. B. AG oder GmbH) unterge-

ordnete Organgesellschaften sein; infolge der gesetzlichen Definition erfüllen Personengesellschaften (z. B. GmbH & Co. KG) hingegen nicht die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Organgesellschaft.

Unionsrechtlich wird gem. Art. 11 der Mehrwertsteuersystem-Richtlinie (MwStSystRL) bzw. nach der entsprechenden Vorgängerregelung (Art. 4 Abs. 4 der Sechsten Richtlinie 77/388/EG) jedem EU-Mitgliedstaat die Möglichkeit eingeräumt, in seinem Gebiet ansässige „Personen“, die rechtlich zwar unabhängig (allerdings durch gegenseitige finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Beziehungen eng miteinander verbunden) sind, zu „einem“ Steuerpflichtigen (Unternehmer) zusammenzufassen, um dadurch eine sog. *Mehrwertsteuergruppe* (MwSt-Gruppe) zu bilden. Eine Begrenzung der „Personen“ auf bestimmte Rechtsformen ist im EU-Recht nicht vorgesehen.

2. Eindeutige EuGH-Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des EuGH, der sich der BFH bereits angeschlossen hat, müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Bestimmungen der EU-Richtlinie die ihr zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze, insbesondere den *Grundsatz der steuerlichen Neutralität*, beachten. Dies gilt auch, wenn Mitgliedstaaten von Ermächtigungen Gebrauch machen, die ihnen die MwStSystRL bzw. die Vorgängerregelung (MwSt-Richtlinie 77/388/EWG) einräumt.

Ferner verlangt der Grundsatz der Steuerneutralität in seiner Ausprägung der *Rechtsformneutralität*, dass die Rechtsform des Steuerpflichtigen grundsätzlich nicht entscheidend ist. Kapital- und Personengesellschaften sind danach unionsrechtlich weitgehend gleich zu behandeln.

Der EuGH hat in zwei aktuellen Entscheidungen vom 25.4.2013 und vom 9.4.2013 deutlich heraus gestellt, dass unionsrechtlich mit Ausnahme der in Art. 11 Abs. 2 MwStSystRL genannten Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung keine weiteren und vor allem keine in der Wirkung einschränkenden Anforderungen an die Begründung einer umsatzsteuerlichen Organschaft gestellt werden dürfen.

3. EU-rechtlich gestützte Sichtweise des FG ...

Unter Heranziehung dieser vorgenannten unionsrechtlichen Bestimmungen hat das FG München eine vom UStG und der darauf basierenden Verwaltungsauffassung abweichende Rechtsauffassung vertreten, soweit es sich um eine kapitalistisch geprägte Personengesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG handelt; als kapitalistisch ist eine Personengesellschaft dann anzusehen, wenn dieser keine natürliche Person als unbeschränkt haftender Gesellschaft angehört.

Aus Sicht des FG München (Urteil vom 13.3.2013, Az.: 3 K 235/10) ist es unbeachtlich, dass die GmbH & Co KG keine juristische Person ist und damit nach dem Wortlaut des nationalen Rechts die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG nicht erfüllt. Vielmehr ist nach der Überzeugung des FG unter Beachtung des Grundsatzes der Rechtsformneutralität die für das Vorliegen einer Organschaft gebotene Beherrschung der Organgesellschaft durch den Organträger gegeben, auch wenn die Organgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG agiert.

4. ... wird von der Finanzverwaltung abgelehnt

Die Finanzverwaltung hat inzwischen gegen diese Entscheidung des FG München Revision beim BFH eingelegt (Az. des BFH: V R 25/13). Es bleibt abzuwarten, ob der BFH direkt entscheiden oder das Verfahren zunächst aussetzen wird, um zuvor die Rechtsfrage dem EuGH vorzulegen.

» **Hinweis:** Das Urteil bezieht sich auf eine GmbH und Co. KG. Eine Übertragung der Entscheidung auf andere Personengesellschaften (z. B. KG oder OHG) und solche mit persönlichen Personen als Vollhafter muss daher nicht automatisch eingeschlossen sein.

5. Praxisempfehlungen

Sollten die für eine umsatzsteuerliche Organschaft geforderten Voraussetzungen in Bezug auf die drei Eingliederungskriterien erfüllt, die Organschaft von der Finanzverwaltung aber mit Verweis auf den Umstand abgelehnt worden sein, dass die Organgesellschaft eine kapitalistisch geprägte Personengesellschaft ist, empfehlen wir, die möglichen Folgen aus dem Urteil des FG München näher zu prüfen. Es könnte ggf. von Vorteil sein, sich unmittelbar auf die MwStSystRL zu berufen, um eine GmbH & Co. KG als Organgesellschaft in die umsatzsteuerliche Organschaft mit einzubeziehen.

Die Beherrschung der Organgesellschaft durch den Organträger ist gegeben, auch wenn die Organgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG agiert.

(Kirchliche) Kindertagesstätten als Betrieb gewerblicher Art

Körperschaftsteuerpflicht oder doch nicht?

Nach einer in 2012 vom BFH getroffenen Entscheidung sind kommunale Kindertageseinrichtungen keine Hoheitsbetriebe, sondern Betriebe gewerblicher Art (BgA). Das Urteil führt zur Körperschaftsteuerpflicht solcher Einrichtungen. Zwar hat sich dem auch die Finanzverwaltung angeschlossen und bestimmt, dass die Grundsätze über den entschiedenen Einzelfall hinaus allgemein anzuwenden sind. Dennoch führt eine uneinheitliche und zögerliche Vorgehensweise auf Länderebene zu Rechtsunsicherheiten und Risiken bei den Kommunen.

1. Finanzielle Belastungen für die Kommune?

Das Interesse der Kommunen richtete sich nach Veröffentlichung des BFH-Urteils vom 12.7.2012 primär und nachvollziehbar an der Frage aus, ob zusätzliche finanzielle Belastungen zu befürchten sind. Da im Regelfall kommunale Kindertagesstätten (Kitas) keine „cash cows“ sind, bedeutet dies konkret, dass bei den „neuen“ BgA auch nur dann Körperschaftsteuern entstehen, wenn diese Gewinne nach Maßgabe steuerlicher Vorschriften erzielen.

Erwirtschaften Kindertagesstätten dagegen nur ausgeglichene Ergebnisse oder sogar nachhaltige (dauerhafte)



Körperschaftsteuererklärung auch im Falle dauerdefizitärer Kitas erforderlich?

Verluste – letzteres dürfte der Regelfall sein –, fällt keine Körperschaftsteuer an.

Für manche Kommunen ist mit dieser Erkenntnis das BFH-Urteil „abgearbeitet“. Tatsächlich wurde jedoch nur die wirtschaftliche, nicht aber die formaljuristische Sichtweise beleuchtet.

Fakt ist, dass die Kommune als juristische Person des öffentlichen Rechts (jPöR) mit jedem einzelnen von ihr unterhaltenen BgA Subjekt der Körperschaftsteuer ist; dabei spielt es keine Rolle, ob der BgA gewinnorientiert arbeitet, da § 4 Abs. 1 KStG ausschließlich auf die Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen abstellt und es nicht auf einen Totalgewinn ankommt.

Ein BgA (und der liegt nach Ansicht des BFH bei Kitas vor) unterliegt der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht und hat folglich auch alle Pflichten zu erfüllen, die von ihm unter Beachtung der steuergesetzlichen Vorschriften verlangt werden. Dazu gehört insbesondere die Verpflichtung zur Erstellung und Abgabe von Steuererklärungen, die wiederum aus den laufenden Aufzeichnungen des BgA nach amtlichen Vorgaben zu entwickeln sind; gem. § 149 Abs. 2 AO hat die Abgabe spätestens fünf Monate nach Ablauf eines Kalenderjahres, für das die Steuererklärung einzureichen ist, zu erfolgen.

» **Hinweis:** Die Beachtung dieser und ähnlicher steuerverfahrensrechtlicher Vorschriften führt zu zusätzlichen Kostenbelastungen bei den Kommunen, ohne dass sich hierfür eine Notwendigkeit erkennen lässt.

2. Unklare Reaktionen der Finanzverwaltung

Dieses Szenario hatte offensichtlich auch die OFD Niedersachsen in ihrer Verfügung vom

Im Einzelfall kann es für die Kommune sogar sinnvoll sein, die angefallenen Verluste zu erklären und durch das Finanzamt gesondert feststellen zu lassen.

15.1.2013 vor Augen, als sie für ihren Zuständigkeitsbereich eine praxisgerechte Anweisung bekannt machte, die im Kern besagt, dass es bei dauerdefizitären Kitas nicht zu beanstanden ist, wenn von der jPöR keine Körperschaftsteuererklärung abgegeben wird. Leider haben andere OFD oder Länder-Finanzministerien diese praxisorientierte Lösung nicht oder nicht nach außen offen übernommen. Noch im April 2013 wies die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine kleine Anfrage der SPD-Fraktion darauf hin, dass die Finanzverwaltungen der Länder eigenständig entscheiden, ob und in welchem Umfang sie von der Möglichkeit zur jährlichen Abgabe von Steuererklärungen bzw. Veranlagung verzichten (vgl. BT-Drucks. 17/12985).

3. Verbleibende Rechtsunsicherheiten

Vor diesem Hintergrund besteht eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit bei den Kommunen, welche steuerlichen Folgen aus einem nicht mit der zuständigen Finanzverwaltung zuvor abgestimmten Verfahren resultieren.

Im Einzelfall kann es für die Kommune sogar sinnvoll sein, die angefallenen Verluste zu erklären und durch das Finanzamt gesondert feststellen zu lassen. Diese können beispielsweise im Fall einer Betriebsaufgabe eine mögliche Besteuerung vermeiden.

Zusätzlicher Handlungsdruck auf die Finanzverwaltung müsste das Urteil des FG Hamburg vom 5.2.2013 (Az.: 3 K 74/12) ausgelöst haben; nach Ansicht des FG stellt ein von einem kirchlichen Träger betriebener Kindergarten ebenfalls einen BgA dar. Die Revision wurde jedoch zurückgenommen (Az. des BFH: II R 11/13).



Die Unwirksamkeit der Preisklauseln ist auf Kunden mit Sonderverträgen beschränkt.

» VERSORGUNGSWIRTSCHAFT

BGH: Preisklauseln in Gas-Sonderverträgen unwirksam

Stehen Gasversorgungsunternehmen und Stromlieferanten massenhafte Rückforderungen bevor?

In der Gas- und Stromversorgungsbranche sorgt das jüngste Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zu Preisänderungsklauseln in Gas-Sonderverträgen für Unruhe: Sowohl für den Vertrieb als auch für den bevorstehenden Jahresabschluss ist das Thema von großer Brisanz.

1. Gegenstand der BGH-Entscheidung

Der BGH hat Preisänderungsklauseln in Gaslieferverträgen mit Sonderkunden, die sich auf das Preiserhöhungsrecht der Allgemeinen Bedingungen für die Gasversorgung (AVBGasV)

beziehen, für unwirksam erklärt. Die Karlsruher Richter begründen die Unwirksamkeit damit, dass die streitgegenständlichen Klauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) anzusehen sind und im Hinblick auf Transparenz und Ausgewogenheit nicht den gesetzlichen Anforderungen an AGB genügen.

In dem Verfahren, das der BGH mit seinem Urteil vom 31.7.2013 (Az.: VIII ZR 162/09) nun abschließend geklärt hat, hatte die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. gegen die RWE Vertrieb AG auf Rückzahlung geleisteter Entgelte geklagt. Die geltend gemachten Rückforderungen bezogen sich auf die Lieferjahre 2003 bis 2005.

Da die Klauseln in der GasgrundversorgungsV identisch sind mit den Klauseln in der StromgrundversorgungsV, spricht vieles für eine entsprechende Anwendung auf den Stromsektor.

2. Auf welche Verträge wirkt sich diese Entscheidung aus?

Das Urteil gilt nur für Verträge mit Kunden, mit denen Sonderverträge abgeschlossen wurden. Die streitgegenständlichen Verträge verwiesen zwar noch auf die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV); diese wurde mit Wirkung ab dem 8.11.2006 durch die Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) ersetzt. Die Grundsätze des Urteils lassen sich jedoch auch auf Preisänderungsklauseln übertragen, die auf die neue Verordnung verweisen, da die Regelungen der alten und der neuen Verordnung im Wesentlichen gleich sind.

» **Hinweis:** Nicht anwendbar oder übertragbar ist die Entscheidung auf Verträge mit Gaskunden in der Grundversorgung.

Zur Übertragbarkeit auf Sonderverträge mit Stromkunden hat sich das Gericht nicht geäußert. Da die Klauseln in der Gasgrundversorgungsverordnung jedoch identisch sind mit den Klauseln in der Stromgrundversorgungsverordnung, spricht vieles für eine entsprechende Anwendung auf den Stromsektor.

3. Gründe für die Abkehr von der bisherigen Leitbild-Rechtsprechung

Bislang hatte der BGH in seiner sog. Leitbild-Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass eine Preisklausel in Sonderverträgen keine AGB-rechtlich unzulässige, unangemessene Benachteiligung des Sonderkunden darstelle, wenn sie mit der Regelung der AVB-GasV übereinstimmte. Diese Rechtsprechung gibt der BGH nunmehr aber ausdrücklich auf.

Hintergrund ist eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dem der BGH diese Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt hatte. Der EuGH hat die in Deutschland bislang geübte und vom BGH gebilligte Praxis

als Verstoß gegen das AGB-rechtliche Transparenzgebot gewertet. Diese Auslegung des EuGH ist für den BGH bei einer richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts verbindlich.

4. Gaskunden: Rückforderungen bis Abrechnungsjahr 2009

Der BGH bezieht sich auf seine vorhergehende Rechtsprechung, nach der sich ein Kunde nur dann auf die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen berufen kann, wenn er sie innerhalb von drei Jahren nach Zugang der Jahresabrechnung beanstandet hat. Mit einer Rückzahlungsklage im Jahre 2013 können somit i.d.R. nur Rückforderungen bis zum Abrechnungsjahr 2009 geltend gemacht werden.

5. Hinweise zur Formulierung wirksamer Preisanpassungsklauseln in Sonderverträgen

Der BGH verlangt eine klare und verständliche Information darüber, unter welchen Voraussetzungen dem Versorger ein Preisänderungsrecht zustehen soll. Dazu müsse der Vertrag „den Anlass und den Modus“ so transparent darstellen, dass der Verbraucher anhand klarer und verständlicher Kriterien eine Änderung der Entgelte vorhersehen kann.

» **Empfehlung:** PKF bietet Gas- und Stromversorgungsunternehmen abgestufte Beratungsmodule an, um die individuellen Auswirkungen des Urteils auf das jeweilige Unternehmen zu analysieren. Das Leistungsangebot reicht dabei von einer ersten Überprüfung der in den vergangenen Jahren eingesetzten Klauseln über eine umfassende Risikoeinschätzung und -bewertung bis zur Erstellung neuer Klauseln, die der jüngsten Rechtsprechung Rechnung tragen. Auch bei Fragen zur Bildung von Rückstellungen für eventuelle Rückforderungen steht Ihnen Ihr PKF-Partner gerne zur Verfügung.



Neue Rechte für die einen und neue Pflichten für die anderen.

» VERKEHRSWIRTSCHAFT

Neue EU-Fahrgastrechte erweitern Pflichten für ÖPNV-Unternehmen

Weitreichende Auswirkungen gesetzlicher Neuregelungen und aktueller Rechtsprechung

Ein neues Gesetz über Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr ist kürzlich in Kraft getreten. Hiermit ergeben sich nicht nur grundlegende Rechte für Fahrgäste, sondern auch eine Reihe von Pflichten für Verkehrsunternehmen und Busbahnhofbetreiber.

1. Regelungsbereich des neuen Gesetzes

Seit dem 27.7.2013 gilt das neue EU-Fahrgastrechte-Kraftomnibus-Gesetz (EU-FahrgastRBUSG) in Deutschland. Es dient der nationalen Umsetzung der seit März 2013 unmittelbar gültigen EU-Verordnung 181/2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr

(im Folg. kurz: VO 181/2011), die grundsätzlich für den Linienverkehr mit Kraftomnibussen gilt, sofern die planmäßige Wegstrecke 250 km oder mehr beträgt. Einige Regelungen gelten auch für kürzere Strecken (z. B. im ÖPNV) und für den Gelegenheitsverkehr.

» **Hinweis:** Hiermit ist die EU der erste geografische Raum weltweit, in dem einheitliche Passagierrechte für den Flugzeug-, Bahn- und nun auch Busverkehr gelten.

2. Pflichten für Verkehrsunternehmen und deren Partner im ÖPNV

Im Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) ergeben sich daraus für die Beförderer und deren Vertriebspartner folgende Pflichten:

Ob die neuen Regelungen zu messbaren Mehraufwendungen im ÖPNV führen (z.B. infolge von Fortbildungen, Entschädigungen, Pönalen), lässt sich derzeit noch nicht verlässlich abschätzen.

- Gewährleistung diskriminierungsfreier Beförderungsbedingungen;
- Bereitstellung finanzieller Entschädigungen in Fällen des Verlusts oder der Beschädigung von Mobilitätshilfen für Menschen mit Behinderung;
- Schulung von Mitarbeitern in Behindertenfragen (ab 28.2.2018);
- Information der Fahrgäste *vor* und *während* der Fahrt (Verspätungen, Ausfall der [Anschluss-]Fahrt etc.);
- Unterrichtung der Fahrgäste über die Fahrgastrechte vor der Fahrt;
- Schaffung einer Beschwerdestelle für Fahrgäste.

Die Überwachung der EU-Fahrgastrechte übernimmt das Eisenbahnbundesamt als zuständige Behörde. Dieses erhält demzufolge eine Reihe von Rechten, um Maßnahmen (u.a. Einsicht in Unterlagen) zu ergreifen, die die Durchsetzung der VO 181/2011 sicherzustellen haben.

3. Pflichten auch bei der Beschriftung von Kraftomnibussen

In der nationalen Rechtsprechung wurden jüngst auch Anforderungen an die Beschriftung von Kraftomnibussen unterstrichen. Ein Urteil des OLG Hamm vom Februar 2013 kam zu dem Ergebnis, dass der *Name sowie der Betriebssitz des Beförderers* gut sichtbar und deutlich lesbar an beiden Längsseiten der Busse angebracht werden müssen. Sollte der Betreiber eines öffentlichen Dienstes nicht

selbst die Beförderungsleistung erbringen, sind beide Unternehmen anzugeben.

» **Empfehlung:** Darauf kann verzichtet werden, wenn die Fahrgäste vorab über das durchführende Unternehmen informiert wurden. In diesem Fall reicht die o.g. Beschriftung des Subunternehmers aus.

4. Zusammenfassendes Fazit

Viele der Regelungen der VO 181/2011 gelten bereits seit Jahren in Deutschland und stellen insofern keine Neuerungen dar. Allerdings erforderten bestimmte Teile dieser VO noch eine Umsetzung in nationales Recht, was nun mit dem EU-Fahrgastrechte-Kraftomnibus-Gesetz geschehen ist.

Ob die neuen Regelungen zu messbaren Mehraufwendungen im ÖPNV führen (z.B. infolge von Fortbildungen, Entschädigungen, Pönalen), lässt sich derzeit noch nicht verlässlich abschätzen. Allerdings sollten Verkehrsunternehmen die Einhaltung dieser Regelungen beachten und ggf. Nachbesserungen vornehmen.

» **Empfehlung:** Betreibt das Unternehmen zudem Fernbuslinien, ist langfristig mit Mindereinnahmen bzw. Mehraufwendungen aufgrund der spezifischen Regelungen für den Fernverkehr zu rechnen, die teilweise deutlich weiter reichen. Das sollten vor allem Fernbusunternehmen in ihren Planungen berücksichtigen.

» KURZ NOTIERT

Kommunale Haushalte: Zinsswap-Verträge sind sittenwidrig

Das Landgericht Dortmund hat in zwei Entscheidungen vom 5.7.2013 die von den Städten Bergkamen und Unna mit der WestLB abgeschlossenen Zinsswap-Geschäfte erstmals als sittenwidrig eingestuft (Az.: 6 O 85/12 und 6 O 205/12, abrufbar unter www.nrwe.de). Folge ist die Nichtigkeit der Verträge. Die Auswirkungen können je nach Ausgangslage für die Kommunen unterschiedlich sein.

(1) Beweis des Beratungsverschuldens entfällt: Für die Kommunen vorteilhaft ist, dass bei Feststellung der Nichtigkeit der Bank kein sog. Beratungsverschulden mehr nachgewiesen werden muss, was bisher oft problematisch war.

(2) Künftige Zahlungen entfallen, geleistete können nicht zurückgefordert werden: Infolge der anfänglichen Nichtigkeit sind zwar keine künftigen Zahlungen mehr zu leisten. Nachteilig wirkt sich jedoch aus, dass auch bereits geleistete Beträge wegen der festgestellten Sittenwidrigkeit nicht zurückverlangt werden können. Grund hierfür ist, dass das Gericht von einer Erkennbarkeit der Nichtigkeit auf Seiten der Kommune ausgeht und der Ansicht ist, die Kommune habe um die Nichtigkeit bzw. die sie begründenden Tatsachen von Anfang an gewusst.

» **Empfehlung:** Je nach anzutreffender Konstellation sollten Kommunen eine Berufung auf die Sittenwidrigkeit der Geschäfte genau prüfen. Handlungsbedarf besteht überdies bei allen Kommunen, die noch Zahlungen auf ähnliche Zinsswap-Geschäfte leisten (müssen). Hier ist eine Prüfung auf eine eventuelle Sittenwidrigkeit geboten, weil Zahlungen auf nichtige Rechtsgeschäfte den strafrechtlichen Vorwurf der Untreue nach sich ziehen können.



Zinsswetten erstmals als sittenwidrig eingestuft

Steuerlicher Querverbund: Voraussichtliche Aufhebung der Auskunftssperre in NRW

In der Ausgabe März 2013 informierten wir über die Zusammenfassung von Betrieben gewerblicher Art (BgA) bei Vorliegen einer engen wechselseitigen technisch-wirtschaftlichen Verflechtung und die in diesem Zusammenhang bestehende Auskunftssperre der Finanzämter zur Erteilung verbindlicher Zusagen (Verfügungen der OFD Rheinland und Münster vom 23.11.2012). Nunmehr wird berichtet, dass die derzeit nur in NRW bestehende Auskunftssperre der Finanzverwaltung zum steuerlichen Querverbund voraussichtlich noch in diesem Jahr aufgehoben werden könnte. Die Finanzverwaltung hat im Vorfeld signalisiert, dass die bisherigen Grundsätze zur Anerkennung eines technisch-wirtschaftlich ausgerichteten Querverbunds im Prinzip weitergelten.

» **Hinweis:** Letztlich bleibt jedoch abzuwarten, ob und in welchen Punkten sich tatsächlich etwas ändert und wie die Finanzverwaltung

NRW im Nachhinein ihre Auskunftssperre unter Abgleich der dann bekannten, effektiv eingetretenen Änderungen begründet und rechtfertigt.

Vergaberecht: Weitere Tariftreuegesetze der Länder in Kraft getreten

In drei weiteren Bundesländern sind neue Tariftreue- und Vergabegesetze in Kraft getreten. Sie enthalten im Wesentlichen Regelungen für die Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber.

(1) Baden-Württemberg (1.6.2013): Hier regelt das Landestariftreue- und Mindestlohngesetz (LTMG), dass mindestens die in einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen geregelten Entgelte zu zahlen sind. Soweit Tariftreue nicht gefordert werden kann, sieht das Gesetz vor, dass den Beschäftigten ein Entgelt von mindestens 8,50 € (brutto) pro Std. gezahlt werden muss.

(2) Schleswig-Holstein (1.8.2013): Das Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein (TTG) schreibt künftig vor, dass öffentliche Aufträge nur noch an Unternehmen vergeben werden können, die ihre Mitarbeiter tarifgerecht bezahlen bzw. bei fehlender Tarifbindung einen Mindestlohn von 9,18 € brutto pro Std. zahlen.

(3) Hessen (1.7.2013): Das Hessische Vergabegesetz (HVgG) tritt an die Stelle einer früheren Regelung. Die Neuregelung legt keinen allgemeinen Mindestlohn fest; geregelt wird lediglich, dass bei Bestehen tarifvertraglicher Regelungen diese einzuhalten sind. In bemerkenswerter Klarheit schreibt das Gesetz dagegen auch für nationale Vergaben unterhalb der Schwellenwerte das Wirtschaftlichkeitsprinzip fest: „*Der niedrigste Preis allein ist nicht entscheidend.*“ (§ 11 Abs. 1 HVgG).

» **Hinweis:** Ohne länderspezifische Vergaberegulungen sind derzeit nur noch die Länder Sachsen und Bayern.

Impressum

PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Jungfernstieg 7 | 20354 Hamburg | Tel. +49 (0) 40 355 52-0 | Fax +49 (0) 40 355 52-222

www.pkf.de

Die Inhalte dieser PKF* Publikation können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte dieser PKF* Publikation dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen.

*PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen einzelner oder mehrerer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter www.pkf.de einsehbar.