



# SITZUNGSVORLAGE

Drucksache Nr. 2021-020

**Federführend:** Kämmerei & Controlling

**Beteiligt:**

Sachbearbeiter Lisa Keller

Vortragende/r: Krause, Stefan

**Antrag der BÜB+ vom 17.12.2020 - Fragenkatalog zu städtischen Betrieben gewerblicher Art (BgA)**

Gremium	Datum	Zuständigkeit	Status
Gemeinderat	24.02.2021	Kenntnisnahme	öffentlich

## BESCHLUSSVORSCHLAG/-VORSCHLÄGE

Der Gemeinderat nimmt den Antrag der BÜB+ vom 17.12.2020 zur Kenntnis.

*Hinweis:*

*Es wird darauf hingewiesen, dass an der Beratung und Abstimmung kein Mitglied des Gemeinderates, für das der § 18 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (Befangenheit) zutrifft, teilnehmen darf.*

gez. Jan Zeitler  
Oberbürgermeister

# BEGRÜNDUNG

## I. SACHVERHALT

Am 17.12.2020 hat die Fraktion BÜB+ einen Antrag auf Behandlung der folgenden Fragestellungen im Gemeinderat gestellt. Der Antrag ist in Anlage 1 der Sitzungsvorlage beigelegt. Die Überschriften sind im Wortlaut aus dem Antrag entnommen.

### **1. „Was genau ist eine BgA, welche Funktion hat sie?“**

Der Begriff „Betrieb gewerblicher Art“ stammt aus dem Steuerrecht. Die Tätigkeiten der juristischen Personen des öffentlichen Rechts (z.B. Kommunen) werden in hoheitliche, vermögensverwaltende und wirtschaftliche Tätigkeiten eingeteilt. Die Betriebe gewerblicher Art (BgA) fallen in den Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeiten. Der Betrieb gewerblicher Art ist somit keine eigenständige Rechtspersönlichkeit, sondern bündelt gleichartige Tätigkeiten der Kommune, die der wirtschaftlichen Tätigkeit unterliegen.

Die Legaldefinition eines BgA ist in § 4 Körperschaftsteuergesetz (KStG) niedergeschrieben. Der BgA ist eine Einrichtung, welche innerhalb des städtischen Haushalts nachhaltige, wirtschaftliche Tätigkeiten ausführt und damit Einnahmen über 35.000 € erzielt. Der BgA muss nicht die Absicht haben, Gewinne zu erzielen. Ein BgA wird auch nicht von der Stadt gegründet wie ein Unternehmen. Vielmehr entsteht ein BgA gesetzlich, wenn die genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Ist ein BgA entstanden, ist dieser umsatzsteuerpflichtig und ertragssteuerpflichtig. Die Steuererklärungen hierfür fertigt die Abteilung Kämmerei & Controlling (Steuerfachdienst) an.

Durch die gesetzlich festgelegten Steuerpflichten bei BgAs werden Wettbewerbsnachteile, die steuerpflichtige private Unternehmen gegenüber nicht steuerpflichtigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts haben würden, vermieden.

### **2. „Seit wann ist der Verwaltung die MwSt. Problematik der Rückübertragung bekannt, seit wann gibt es die Idee mit der BgA?“**

Die umsatzsteuerpflichtige Übertragung der Daueranlagen von der Landesgartenschau Überlingen 2020 GmbH (LGS GmbH) an die Stadt ist eine allgemein bekannte Folge nach einer Landesgartenschau. Sie ist daher bereits von Anfang an bekannt gewesen. Da die LGS GmbH nach der Landesgartenschau aufgelöst wird, werden die während der Ausstellung geschaffenen Daueranlagen an die Stadt bzw. an den Spital- und Spendfonds Überlingen zurückübertragen. Die LGS GmbH ist eine eigenständige juristische Person, weshalb hier eine Rückübertragung der Flächen notwendig ist und ein Mehrwert des Pachtobjektes (Schaffung der Daueranlagen) ggf. versteuert werden muss. Die Rückübertragung findet jedoch nur in der Form statt, dass Pacht- und Mietverträge der Stadt bzw. des Spital- und Spendfonds nach Ablauf enden. Die Grundstücke stehen auch während der Verpachtung im Eigentum der Stadt bzw. des Spital- und Spendfonds. Lediglich das wirtschaftliche Eigentum und damit das Nutzungsrecht wird mit einem Pachtvertrag einem anderen auf Zeit überlassen.

Da zwischen der Stadt und der LGS GmbH eine Umsatzsteuerorganschaft gebildet wurde, fällt keine Umsatzsteuer an, wenn die Anlagen in einen bestehenden BgA der Stadt übernommen werden. Im seit Jahrzehnten bestehenden Kur-BgA befinden sich derzeit bereits weitere Parkanlagen, wie z.B. der Stadtgarten. Es ist daher möglich, den neu entstandenen Uferpark West auch in den Kur-BgA aufzunehmen und so die Umsatzsteuer bei der Übertragung auf die Stadt zu sparen.

Werden Anlagen in den hoheitlichen Bereich zurückübertragen, fällt eine Umsatzsteuer an. Diesen Vorgang nennt man steuerrechtlich auch **unentgeltliche Wertabgabe**, welche in § 3 Abs. 1b Umsatzsteuergesetz (UStG) geregelt ist. Der hoheitliche Tätigkeitsbereich berechtigt nicht zum Vorsteuerabzug. In Folge dessen müsste dieser Anteil der Vorsteuer, welchen die LGS GmbH zunächst beim Bau der Anlagen geltend machen konnte, wieder zurückgezahlt werden. Die hierbei voraussichtlich anfallende Umsatzsteuer ist in der Wirtschaftsplanung der LGS GmbH entsprechend berücksichtigt.

**3. „Eine Kommune darf m.W. in der Regel nur hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, nicht aber gewerblich tätig werden. (Beispiel deshalb aufgelöstes Bestattungswesen). Wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts (Betriebe der öffentlichen Hand) aber eine Tätigkeit ausübt, die mit einer gewerblichen Tätigkeit vergleichbar ist, wird wohl von einem „Betrieb gewerblicher Art“ gesprochen.“**

Die Zulässigkeit von wirtschaftlichen Unternehmen und Beteiligungen ergibt sich aus den §§ 102 ff. Gemeindeordnung. Demnach dürfen Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen unter Beachtung der dort festgehaltenen Voraussetzungen errichten und betreiben.

Innerhalb dieser durch die Gemeindeordnung erlaubten Tätigkeiten gibt es solche, die der Steuer unterliegen. Das sind die Betriebe gewerblicher Art, wie schon in Ziffer 1 dargelegt.

Auch der Bestattungsdienst stellte eine erlaubte Tätigkeit dar, die als steuerpflichtiger BgA geführt wurde. Der Bestattungsdienst wurde nach Beschluss des Gemeinderats in öffentlicher Sitzung am 30.01.2019 eingestellt. Der Sitzungsvorlage und der Sitzungsniederschrift kann entnommen werden, was zu dem Einstellungsbeschluss geführt hat. Es waren insbesondere die sinkenden Einnahmen, der steigende Verwaltungsaufwand und letztlich Personalmangel. Ein Zusammenhang zwischen der Einstellung und einer unerlaubten Tätigkeit liegt nicht vor, dieser wurde von der antragsstellenden Fraktion gebildet.

**4. „Welche BgAs hat die Stadt schon?“**

Die Stadt unterhält BgAs bereits seit 1953 und damit seit über 68 Jahren. Aktuell unterhält die Stadt folgende BgAs:

BgA	Tätigkeiten
Sportboothafen Ost	Gästeliegeplätze, sonstige Dienstleistungen
Kur 1	Minigolfplatz, Strandbad Ost, Strandbad Nußdorf, Zeltplatz
Kur 2	Kursaal, Haus des Gastes
Kurbetrieb	Reisemobilhafen, Stadtgärtnerei, Kurangelegenheiten, Kneippanlagen / WC, Park- und Gartenanlagen
Beteiligung SWÜ GmbH	Vermietung, Erbbau und Gesellschafterausschüttungen
Werkhof	Werkleistungen an Dritte
Gemeinnütziger Kultur BgA	Galerie Fauler Pelz, Theater, Konzerte, Stadtbücherei, Sonstige Kulturpflege
BgA Sporthalle Schulcampus	Vermietung

**5. „Warum ist beispielsweise die ÜMT denn eine GmbH und keine BgA?“**

Während die GmbH rechtlich und organisatorisch eigenständig ist, ist der BgA rechtlich und organisatorisch unselbstständig. Die ÜMT wurde im Jahr 1995 als Kur und Touristik Überlingen GmbH gegründet. Die Aufgaben der GmbH wurden bis zur Gründung durch die städtische Kurverwaltung wahrgenommen. Die Gründung der GmbH erfolgte insbesondere deshalb, weil auch private Gesellschafter beteiligt werden sollten, was nur über eine GmbH möglich war und die Haftung bei einer GmbH zu Gunsten der Stadt beschränkt ist.

Die Kurverwaltung war Teil des Kur-BgAs und dort den Kurangelegenheiten zugeordnet. Die Tätigkeiten der Kurverwaltung unterlagen also auch schon als BgA der Umsatzsteuer sowie der Ertragssteuer.

**„Als ein Betrieb gewerblicher Art gilt jede Einrichtung zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen, die die juristische Person des öffentlichen Rechts unterhält. Eine Ausnahme ist nach 2.1.4.1 (Auf der oben verlinkten Seite) wohl ein BgA im Bereich der Forst- und Landwirtschaft. Der Betrieb eines touristischen Geländes also danach nicht.“**

**In 2.1.1 heißt es : „Die wirtschaftliche Betätigung muss für die juristische Person des öffentlichen Rechts in Bezug auf ihre Gesamttätigkeit von Gewicht sein. Hiervon ist auszugehen, wenn der Jahresumsatz aus dem Betrieb gewerblicher Art nachhaltig einen Betrag von 35.000,- € übersteigt.“**

**In 2.1.2 heißt es: „Eine Einnahmeerzielungsabsicht ist auch anzunehmen, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts für ihre Tätigkeit Gebühren erhebt.“**

**Wie jedoch kann ein BgA „Kuranlagen“ solche Umsätze generieren? Sind da Eintrittsgebühren angedacht?“**

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäß § 4 Absatz 1 KStG der Bereich der Land- und Forstwirtschaft keinen Betrieb gewerblicher Art darstellt. Dieser Bereich ist allerdings gemäß § 2 UStG umsatzsteuerpflichtig.

Der BgA Kurbetrieb erzielt seine Einnahmen seit jeher insbesondere aus der Kurtaxe, den Gebühren für den Reisemobilhafen, den Leistungen der Gärtnerei und aus dem Fremdenverkehrsbeitrag. Da mit diesen Einnahmen pro Jahr über 35.000 € erzielt werden, besteht bereits seit Jahrzehnten ein steuerpflichtiger Kur-BgA.

**6. „Welche Grundstücke oder Gebäude sollen in die BgA übergehen? Grundbuchnummern? Was ist mit Villengärten, Rosenobelturm, Menzingergärten , ehemaliger Campingplatz, Bereich der früheren Bahnhofstrasse?“**

Da der Uferpark West als Daueranlage auch nach der Gartenschau vollständig bestehen bleiben soll, werden diese Flächen, soweit steuerrechtlich möglich, dem Kur-BgA zugeordnet. Ausgenommen sind z.B. Spielplatzflächen, da diese einem BgA nicht zugeordnet werden können. Der Bereich der Villengärten mit dem Haus des Gastes und dem Pflanzenhaus sowie der dortigen Promenade sind bereits heute Teil des Kur-BgA und werden auch nach der Landesgartenschau dort zugeordnet bleiben.

Der Rosenobelturm und die Menzingergärten befinden sich im Eigentum des Spital- und Spendfonds Überlingen und werden nach der Gartenschau dort wieder im Rahmen der Vermögensverwaltung genutzt. Ein Betrieb gewerblicher Art besteht hier nicht.

Es werden keine Grundstücke übergehen, da Pacht- und Mietverträge der Stadt bzw. des Spital- und Spendfonds nach Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit lediglich enden. Die Grundstücke stehen auch während der Verpachtung im Eigentum der Stadt bzw. des Spital- und Spendfonds. Lediglich das wirtschaftliche Eigentum und damit das Nutzungsrecht wird mit einem Pachtvertrag der LGS GmbH auf Zeit überlassen. Die Stadt und der Spital- und Spendfonds sind auch jetzt im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

**7. „Hat die geplante BgA eigene Mitarbeiter, eine Geschäftsführung?“**

Wie schon ausgeführt, ist ein BgA rechtlich und organisatorisch unselbständig. Somit hat ein BgA auch keine eigenen Mitarbeiter, Rechte oder Pflichten. Die Beschäftigten und Beamten der Stadt Überlingen arbeiten auch in den Bereichen der BgA's und führen die Tätigkeit aus, da die BgAs Teil der Rechtspersönlichkeit Stadt Überlingen sind.

**8. „Wie und durch wen wird deren Handeln ggf. kontrolliert? Das kann sicherlich keine „Sache der laufenden Verwaltung“ sein.“**

Wie bereits ausgeführt, ist ein BgA ein rechtlich unselbständiger Teil der Stadtverwaltung. Die BgA's werden wie alle anderen Tätigkeiten auch über den städtischen Haushaltsplan geplant und sind im städtischen Rechnungsabschluss enthalten. Die Zuständigkeiten über Angelegenheiten richten sich nach den Vorschriften der Gemeindeordnung und der Hauptsatzung. Seit jeher trifft der Gemeinderat als Hauptorgan der Stadt seine Entscheidungen somit auch über die BgAs, insbesondere im Rahmen der Haushaltsbeschlüsse, der Jahresabschlussfeststellungen, Gebührenfestsetzungen etc.

Die Kontrolle der Stadtverwaltung erfolgt durch verschiedene Prüfungsebenen. So gibt es die interne Prüfung durch die Revision und die externe Prüfung durch die Gemeindeprüfungsanstalt und die Rechtsaufsichtsbehörden. Die Aufgaben der genannten Prüfungseinrichtungen ergeben sich aus den §§ 109 bis 129 der Gemeindeordnung.

Steuerrechtliche Fragen werden durch die Steuerprüfungsorgane der Finanzbehörden des Landes geprüft. Die Regelungen dazu finden sich in der Abgabenordnung ab § 193. Ob die Pflicht zur Führung eines BgAs besteht, entscheidet im Rahmen der Prüfung auch das Finanzamt. Da dies gesetzlich normiert ist, besteht hier für eine Kommune kein Wahlrecht.

**9. „Wie sicher sind die vorgesehenen Maßnahmen gegenüber einer möglichen steuerlich abweichenden Behandlung durch das Finanzamt? Wer haftet grundsätzlich für die Ideen und Pläne?“**

Mit der steuerlich optimalen Einstufung aller Aspekte der Landesgartenschau beschäftigt sich die Stadt, die LGS GmbH sowie die beteiligten Steuerberater bereits seit dem Jahr 2013. Die ersten Überlegungen und Abstimmungen mit dem Finanzamt fanden also bereits vor der Gründung der LGS GmbH statt. Wir hatten in den vergangenen Jahren mehrfach die Möglichkeit uns mit dem Finanzamt abzustimmen und die Stadt wurde bis ins Jahr 2016 vom Finanzamt ordnungsgemäß geprüft. Im Übrigen hat die aktuelle Steuerprüfung, die den Zeitraum 2013 bis 2016 umfasst hat, zu keinen Nachzahlungen bei der LGS GmbH bzw. dem Kur-BgA geführt und der Stadt wurde eine ordnungsgemäße Steuerführung attestiert.

Steuerschuldner ist der Unternehmer, der die betroffenen Umsätze erzielt hat. Sollte sich im Rahmen einer Steuerprüfung ergeben, dass Sachverhalte nicht korrekt versteuert wurden, so muss die fehlende Steuer durch den Unternehmer nachgezahlt werden. Bei Umsätzen der Stadt wäre dies daher die Stadt. Eine fehlende Zuordnung von Erträgen aus steuerpflichtigen Tätigkeiten zu einem BgA führt ggf. zur Steuerhinterziehung. Insofern ist der Verwaltung eine ordnungsgemäße Zuordnung und Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten wichtig.

Die persönliche Verantwortung im Hinblick auf das Steuerstrafrecht trägt der gesetzliche Vertreter der Stadt, Herr Oberbürgermeister Jan Zeitler, aber auch diejenigen, die die Steuererklärungen letztlich erarbeiten und abzeichnen und mit den steuerrechtlichen Belangen betraut sind.

Zur Vermeidung von strafrechtlichen Konsequenzen baut die Stadt Überlingen ein Risikovorsorgesystem auf, ein sogenanntes Tax Compliance Management System (TCMS).

**10. „Welche Summe an Steuern kann eingespart werden, welche Kosten stehen dem mittel- und langfristig entgegen?“**

Wie schon zu Frage 2 ausgeführt, werden nach der Gartenschau die durch die LGS GmbH geschaffenen Daueranlagen von der Stadt bzw. dem Spital- und Spendfonds übernommen. Kommen die Anlagen in einen bestehenden BgA, so fällt keine Umsatzsteuer an.

Kommen die Anlagen in den hoheitlichen oder vermögensverwaltenden Bereich der Stadt bzw. des Spital- und Spendfonds so fällt bei dieser Übertragung noch einmal Umsatzsteuer an. Dieser Umsatz unterliegt in der Regel dem ermäßigten Steuersatz von 7 %. Bemessungsgrundlage ist der gemeine Wert der Anlagen zum Zeitpunkt der Übertragung.

Da geplant ist, den überwiegenden Teil des Uferparks West in den Kur BgA zu übernehmen, fallen für die dort geschaffenen Daueranlagen keine Steuern an. Außerdem können bei der Zuordnung zum Kur BgA später, wie auch schon bei den bisher dem Kur BgA zugeordneten Anlagen, aus den Unterhaltskosten Vorsteuern geltend gemacht und die Kostenbelastung damit reduziert werden.

**11. „Müssen die Bürger mit Einschränkungen beim Zutritt zu den Geländen der BgA rechnen?“**

Wie bereits ausgeführt, befinden sich die städtischen Kurparkanlagen mit der Uferpromenade seit Jahrzehnten im Kur-BgA. Zutrittsbeschränkungen hat es bisher nicht gegeben und es ist nicht bekannt, weshalb sich dies künftig ändern sollte. Eigentümerin ist die Stadt Überlingen. Lediglich die neu geschaffenen Parkanlagen sind aktuell noch gesperrt (wirtschaftliches Eigentum liegt bei der LGS GmbH) und werden während der Gartenschau nur gegen Eintritt zugänglich sein.

**II. BEURTEILUNG, ALTERNATIVEN**

In den vorausgehenden Ausführungen wird deutlich, dass ein BgA keine Freiwilligkeitsunternehmung, sondern eine Pflichteinrichtung entsprechend den steuerrechtlichen Vorschriften ist. Wie die Fraktion zu den, aus Sicht der bearbeitenden Mitarbeiter, im Antrag formulierten fragwürdigen Frage- und Feststellungen kommt, kann von der Verwaltung nicht nachvollzogen werden. Diese Thematik der Rückübertragung wurde bereits im Entscheidungsprozess der Gartenschauverschiebung ausführlich erläutert. Hierbei verweisen wir auf die Drucksache 2020-075 und die vorgetragenen Inhalte in der Sitzung vom 22.04.2020.

Sofern die Stadt steuerpflichtige Angelegenheiten nicht versteuert, besteht die Gefahr einer Steuerhinterziehung und einer Wettbewerbsverzerrung. Zudem verringert die Möglichkeit des Vorsteuerabzuges die Kostenbelastung der Stadt. Ziel der Verwaltung ist eine ordnungsgemäße steuerliche Pflichtenerfüllung, zu der die Bildung von BgAs seit jeher gehört.

**III. ANLAGEN, PLÄNE**

- Anlage 1: Antrag der BÜB+ vom 17.12.2020