

Kommunalseminar

Kurz und Knackig (Part II)

Melle, 30.01.2019

Dipl.-Kaufmann

Dr. Torsten Prasuhn

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Inhaltsverzeichnis

1. Keine Kapitalertragsteuer auf Rücklagen bei Regiebetrieben
2. Konzessionsabgaben (KA) und ihre gewerbesteuerliche Hinzurechnung
3. Umsatzsteuerliche Behandlung weitergeleiteter Zuschüsse an Eigengesellschaften
4. Bilanzierung von negativen Zinsen
5. Finanzierung von Wirtschaftswegen
6. Nachträgliche Widmung führt zum Entstehen der Beitragspflicht
7. Reform der Grundsteuer
8. Reformbedarf gesetzlicher Regelungen zur interkommunalen Zusammenarbeit
9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen
10. Vorschlag zur Entschuldung der Kommunen
11. Bundesarbeitsgericht (BAG) und Europäischer Gerichtshof (EuGH) sorgen für ein neues Urlaubsrecht

1. Keine Kapitalertragsteuer auf Rücklagen bei Regiebetrieben

1. Stufe der Gewinnbesteuerung

- Eigene Ertrags-Steuer des Betriebes gewerblicher Art (BgA):
- Unabhängig von der Rechtsform
- 15 % Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer (insgesamt mind. 30%)

2. Stufe der Gewinnbesteuerung

- Gewinnausschüttungen führen zur Ausschüttungsbelastung
- Der Gewinn aus einem in Form eines Regiebetriebes geführten BgA gilt als zum Schluss des Wirtschaftsjahres erzielt und zugeflossen, ohne dass ein Beschluss über die Gewinnverwendung gefasst werden muss!
 - ➔ **zwingende fiktive Gewinnausschüttung!!!**
 - ➔ Gewinnausschüttung: 15 % KapESt + 5,5% SolZ (insgesamt 15,825%)
(§ 20 Abs. 1 Nr. 10 EStG)

1. Keine Kapitalertragsteuer auf Rücklagen bei Regiebetrieben

Gestaltungsempfehlung Rücklagenbildung:

- Bisher waren hier Anforderungen gemäß BMF-Schreiben vom 08.08.2005 und 09.01.2015 zu erfüllen (z.B. Rücklage für zukünftige Tilgungsleistungen, zukünftige Investitionen, große Erhaltungsaufwendungen; jeweils mit einem Zeithorizont von drei Jahren)
 - ➔ Dokumentationserfordernis!
 - ➔ Bei Erfüllung/Nichtumsetzung => ertragswirksame Auflösung!
- Durch BFH Urteil vom 30.01.2018 wird die Rücklagenbildung in Regiebetrieben deutlich vereinfacht.
 - ✓ Konkrete Voraussetzungen (Tilgungsleistungen, Investitionen, Erhaltungsaufwendungen, Zeitplanung etc.) stellen keine zwingende Voraussetzung mehr dar! **Jedes „Stehenlassen“ von Gewinnen kann zur Rücklagenbildung führen**
 - ➔ „virtuelle Kapitalgesellschaft“ („Speicherung von Gewinnen“)
 - ✓ Steht der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung entgegen!
 - ✓ Welche neuen Maßstäbe gelten, z.B. ob eine Beschlussfassung notwendig ist, oder eine entsprechende handelsrechtliche Verbuchung (oder Buchung nach dem NKF) erfolgen muss, wurde nicht abschließend geregelt

1. Keine Kapitalertragsteuer auf Rücklagen bei Regiebetrieben

Probleme / Risiken der Rücklagenbildung:

- BFH: Besteuerung erst dann, wenn die Gewinne nicht mehr für Zwecke des Betriebes genutzt werden, sondern auf Ebene der Trägerkörperschaft überführt werden
 - ✓ Problem des „Sparschweins“
 - ✓ Trennung der Finanzmittelbestände (eigenes Bankkonto!)
 - ✓ Reaktion der Finanzverwaltung ungewiss
 - ✓ Risiko der nachgelagerten Besteuerung
 - Aufgabe des Betriebes (z.B. Photovoltaik, Marktplatz)
 - Nichtanerkennung durch die Finanzverwaltung

2. Konzessionsabgaben (KA) und ihre gewerbesteuerliche Hinzurechnung

Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 GewStG

- Dem Gewinn aus Gewerbebetrieb werden Beträge wieder hinzugerechnet, wenn sie bei der **Ermittlung des Gewinns abgesetzt** wurden, diese betreffen unter anderem
 - ✓ Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern (z.B. Grundstücke); § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG
 - ✓ Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten (z.B. Wegerechte); § 8 Nr. 1 Buchst. f) GewStG

Differenzierte Beurteilung der verschiedenen Konzessionsabgaben

- Ermittlung der Strom- und Gaskonzessionsabgabe nach der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) vom 09.01.1992
- Ermittlung der Wasser- und Fernwärmekonzessionsabgabe nach der Konzessionsabgabenverordnung – Energie (KAE) in der Fassung vom 07.03.1975

2. Konzessionsabgaben (KA) und ihre gewerbesteuerliche Hinzurechnung

1. Strom- und Gaskonzessionsabgabe gemäß der KAV

- Die Konzessionsabgabe bemisst sich nach dem tatsächlichen Verbrauch in kWh (z.B. 1,32 ct/kWh Strom an Endverbraucher in Gemeinden bis 25.000 Einwohner)
- Die Konzessionsabgabe ist Bestandteil jedes einzelnen Versorgungs-Tarifvertrages mit dem Verbraucher und wird in der Rechnung gesondert ausgewiesen
- Die abgerechneten Erträge werden in voller Höhe an die Kommune abgeführt
 - ➔ Für das Energieversorgungsunternehmen stellt die Konzessionsabgabe einen durchlaufenden Posten dar, die Erträge und Aufwendungen sind zwingend deckungsgleich
 - ➔ Somit wird der Gewinn aus Gewerbebetrieb durch die Konzessionsabgabe nicht gemindert (Eingangsvoraussetzung des § 8 GewStG)
- Es erfolgt keine Hinzurechnung der Strom- und Gaskonzessionsabgabe gemäß § 8 GewStG zum Gewinn aus Gewerbebetrieb

2. Konzessionsabgaben (KA) und ihre gewerbesteuerliche Hinzurechnung

2. Wasser- und Fernwärmekonzessionsabgabe gemäß der KAE

- Die Konzessionsabgabe bemisst sich nach den Roheinnahmen (verbrauchsabhängige Erlöse ohne KA), nicht nach dem Verbrauch (z.B. 10% der Roheinnahmen bei Gemeinden bis 25.000 Einwohner)
- Die Konzessionsabgabe ist nicht Bestandteil der Versorgungs-Tarifverträge und wird in der Rechnung nicht gesondert ausgewiesen
- Die Konzessionsabgabe ist kein durchlaufender Posten. Formal fehlt es an einer Verknüpfung der Aufwendungen mit den Erträgen
 - ✓ Formal fehlt es an einer Verknüpfung der Aufwendungen mit den Erträgen, da das wirtschaftliche Risiko einer Fehlkalkulation beim EVU liegt und nicht tarifabhängig auf den Abnehmer übertragen wird (analog zu Mietverhältnissen)
 - ✓ Als Konsequenz wird die zunächst aufwandswirksam verbuchte Konzessionsabgabe dem gewerbesteuerlichen Gewinn nach § 8 GewStG wieder hinzuge-rechnet

2. Konzessionsabgaben (KA) und ihre gewerbsteuerliche Hinzurechnung

2. Wasser- und Fernwärmekonzessionsabgabe gemäß der KAE

- Beurteilung der Konzessionsabgabe als Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung von unbeweglichen Wirtschaftsgütern (§ 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG), alternativ als Aufwendungen für die zeitlich begrenzte Überlassung von Rechten (§ 8 Nr. Buchst. f) GewStG)
 - ✓ Die Beurteilung hat Auswirkungen auf die Höhe der Hinzurechnung
 - Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG erfolgen in Höhe von 12,5 %
 - Hinzurechnungen gemäß § 8 Nr. 1 Buchst. f) GewStG erfolgen in Höhe von 6,25 %
- Die Konzessionsabgabe beruht auf privatrechtlichen Verträgen (Konzessionsvertrag), daher sind die Aufwendungen als erfolgsabhängige Miet- und Pachtzinsen zu bewerten (§ 8 Nr. 1 Buchst. e) GewStG)
 - ➔ Die Konzessionsabgabe ist in Höhe von 12,5%, unter Berücksichtigung des Freibetrages (T€ 100), dem Gewinn aus Gewerbebetrieb wieder hinzuzurechnen

3. Umsatzsteuerliche Behandlung weitergeleiteter Zuschüsse an Eigengesellschaften

Ausgangssituation:

Erhält eine juristische Person des öffentlichen Rechts (jPdöR), z.B. ein Zweckverband der kommunalen Wasserversorgung, Zuschüsse der öffentlichen Hand und leitet diese an eine Tochtergesellschaft (GmbH), auf die die Aufgabenerfüllung übertragen wurde, weiter, so kann ein umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch vorliegen (**BFH-Urteil vom 10.08.2016**)

- Übertragung einer gesetzlichen Pflichtaufgabe und der für die Erfüllung notwendigen Anlagen auf die Tochtergesellschaft
 - Es wurde kein gesondertes Entgelt für die Aufgabenübertragung vereinbart
 - Die Finanzierung der Aufgabe übernimmt die GmbH auf eigene Rechnung
 - **Problem:** GmbH kann oftmals kein Empfänger öffentlicher Zuwendungen sein
- **Echte Zuschüsse**, die zur allgemeinen Förderung der Tochtergesellschaft gezahlt werden, können nicht mit Auflagen (insbesondere Zweckbindungsfristen) vereinbart werden
 - ➔ Aufwand beim Zuschussgeber
 - ➔ Ertrag beim Zuschussempfänger (steuerbar!)
 - ➔ Umsatzsteuer: Kein Leistungsaustausch
 - ➔ Problem: Weitergabe von Auflagen ist nicht möglich!

3. Umsatzsteuerliche Behandlung weitergeleiteter Zuschüsse an Eigengesellschaften

- **Unechte Zuschüsse mit Auflagen:**

- Die jPdöR bleibt Zuschussempfänger der öffentlichen Hand, die Tochtergesellschaft ist Zuschussempfänger der jPdöR und muss die (Dokumentations-)Auflagen des öffentlichen Zuschussgebers anstelle der jPdöR erfüllen (insbes. Verwendungsnachweise, Zweckbindungsfristen etc.)
 - ➔ Risiko eines steuerbaren und –pflichtigen Leistungsaustausches

Folgende Problemfelder sind zu beachten und zu prüfen:

- Kann ein „echter Zuschuss“ (ohne Auflagen) gewährt?
- Ertragsteuerlich besteht bei einem unechten Zuschuss ggf. die Möglichkeit der Passivierung und Auflösung über die Nutzungsdauer der Investition
- Liegt eine **umsatzsteuerliche Organschaft** vor oder kann diese gestaltet werden, so dass ein unechter Zuschuss (mit Auflagen) zu einem nicht steuerbaren Innenumsatz führt
- Welcher Steuersatz ist bei einem steuerbaren und steuerpflichtigen Zuschuss anzuwenden? ➔ Entgelt von Dritter Seite (z.B. Zuschuss Mensa)
- Betrauungsakt als Zuwendungsbescheid (statt gegenseitiger Vertrag)!
- Ist die umsatzsteueroptimierte Gestaltung des Zuschusses beihilferechtlich zulässig

4. Bilanzierung von negativen Zinsen

- Seit inzwischen mehreren Jahren besteht das Phänomen von **negativen Zinsen für Guthaben (Strafzinsen)**, wie auch von **positiven Zinsen für Verbindlichkeiten**
 - Erträge der Deutschen Bundesbank aus Einlagen von Geschäftsbanken: 2014: 36 Mio. / 2015: 248 Mio. / 2016: 1.047 Mio.
- Gesetzliche Regelungen zum Ausweis von negativen Guthabenzinsen und positiven Zinsen für Verbindlichkeiten bestehen nicht, ein im Zeitpunkt der erstmaligen Bilanzierung ausgeübtes Wahlrecht ist jedoch stetig auch in den Folgejahren anzuwenden. Alternativen:
 - Offene Darstellung innerhalb der Zinserträge und -aufwendungen mit einem Davon-Vermerk, wobei negative Guthabenzinsen mit positiven Guthabenzinsen saldiert werden (mit gesondertem Davon-Vermerk)
 - Einfügen von zwei separaten GuV-Posten „Negative Zinsen aus Geldanlagen“ und „Positive Zinsen aus Geldaufnahmen“
 - Einfügen eines zusammengefassten GuV-Postens, der eine Saldierung der positiven und negativen Guthabenzinsen vornimmt mit entsprechendem Davon-Vermerk
 - Anhangsangabe
- Nicht zulässig ist die Darstellung von negativen Guthabenzinsen als Zinsaufwendungen und positiven Zinserträgen für Verbindlichkeiten als Zinserträge, da z.B. Zinserträge ausschließlich aus der Hingabe und gerade nicht aus der Aufnahme von Geldmitteln entstehen!

5. Finanzierung von Wirtschaftswegen

Wesentliche Kategorien von Wirtschaftswegen und ihre Einordnung

1. Asphaltierte Wirtschaftswegen mit Verbindungsfunktion und einem hohen Anteil an Durchgangsverkehr
2. Ausgewiesene Radwege mit touristischer Nutzung
3. Ausschließlich landwirtschaftlich genutzte Wege zur Erschließung von Ackerflächen

Finanzwirtschaftliche (und politische?) Zielsetzungen

- Angemessene Beteiligung der Nutznießer an den Kosten
- Nur der Anteil, der auf die Nutzung durch die Allgemeinheit entfällt – vor allem Durchgangs- und Freizeitverkehr – sollte von der Kommune getragen werden

Refinanzierungsmöglichkeiten

- Klassisches Refinanzierungsmodell: **Straßenbaubeitragsrecht**
 - ✓ Erschließungsbeitragsrecht: nicht möglich
 - ✓ § 8 KAG NRW (Beiträge): möglich (=> wirtschaftlicher Vorteil)
 - ✓ § 9 KAG NRW (Besondere Wegebeiträge): schwierig
- Gründung eines **Wirtschaftswegerverbandes**

5. Finanzierung von Wirtschaftswegen

- Das OVG NRW hat mit Urteil vom 25.07.2006 entschieden, dass Wirtschaftswegen im Außenbereich selbständige Anlagen im **Straßenbaubeitragsrecht** sein können
 - Eine Finanzierung der Wirtschaftswegen gemäß § 8 KAG NRW ist somit zulässig
 - Wirtschaftswegen können auch gemäß § 9 KAG NRW finanziert werden (besondere Wegebeiträge), hier ist der Anwendungsbereich jedoch auf wenige Sonderfälle (Sand-, Kies- oder Tongruben, größere Ferienanlagen im Außenbereich) begrenzt
- Durch die Gründung eines **Wirtschaftswegenverbandes**, bei dem das Verbandsgebiet mit dem Außenbereich übereinstimmt, werden alle Flächeneigentümer (auch die Kommune selbst) als Verbandsmitglieder zu jährlichen Verbandsbeiträgen herangezogen
 - Hier können auch laufende Aufwendungen durch Verbandsbeiträge finanziert werden
 - Unterstützung durch den Städte- und Gemeindebund NRW
 - Aufgrund von bestehenden Rechtsfragen wurde das Modell in NRW noch nicht eingeführt (**ABER**: Zusammenschluss von Modellkommunen zur Einführung!)
- Es bestehen Möglichkeiten zur **Finanzierung durch Fördermittel**
 - Das Land NRW fördert Wegenetzkonzepte „Ländlicher Raum 2014 – 2020“
 - Ein Förderprogramm zur Sanierung von Wirtschaftswegen soll aufgelegt werden
 - Flurbereinigungsverfahren können förderfähig sein. In diesem Zusammenhang kann auch das erforderliche Wegenetz (Umfang und Qualität der Wege) überprüft werden

6. Nachträgliche Widmung führt zum Entstehen der Beitragspflicht

Sachverhalt:

Erhebung von Straßenausbaubeiträgen für die Erneuerung der Straßenentwässerung

- Eine Kommune in Bayern hat in den Jahren 2004 bis 2006 eine Straßenerneuerungsmaßnahme (analog KAG) durchgeführt
 - ✓ Die Schlussabrechnung der Baumaßnahme mit der Baufirma erfolgte im Jahr 2009
 - ✓ Im Jahr 2011 erfolgte die rückwirkende Widmung der Straße als Ortstraße
- In 2011, fünf Jahre nach Abschluss der Baumaßnahme und zwei Jahre nach Schlussabrechnung, erfolgte die Erhebung von Beiträgen

Klageverfahren eines Beitragspflichtigen

- Es wurde ausgeführt, dass die Widmung einer Straße als Ortstraße ausschließlich in die Zukunft gerichtet sein kann
- Die Voraussetzungen für die Beitragspflicht (Durchführung einer Baumaßnahme) müssen nach Zeitpunkt der Widmung als Ortsstraße entstehen

6. Nachträgliche Widmung führt zum Entstehen der Beitragspflicht

Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes und Bundesverwaltungsgerichtes (Nichtzulassung der Revision)

- Dem Entstehen der Beitragspflicht steht nicht entgegen, dass die Straße erst nach Durchführung der Baumaßnahme wirksam als Ortstraße gewidmet wurde
- Die zunächst fehlenden rechtlichen Voraussetzungen der Beitragspflicht werden durch die nachträgliche Widmung erstmalig geschaffen
 - ✓ Es liegt kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vor
 - Dem Rechtsstaatsprinzip ist nicht zu entnehmen, in welcher Reihenfolge die rechtlichen Voraussetzungen für das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht erfüllt werden müssen
 - ✓ Ebenfalls liegt kein Verstoß gegen das Willkürverbot vor
 - Anspruch auf gleiche Behandlungsweise von vergleichbaren Sachverhalten
 - Keine rückwirkende Änderung bestehender Verwaltungspraxis

6. Nachträgliche Widmung führt zum Entstehen der Beitragspflicht

Auswirkungen, Probleme und rechtliche Unsicherheiten

- Eine rückwirkende Widmung einer Straße zur Ortsstraße (öffentliche Einrichtung) ist grundsätzlich zulässig, folgende Aspekte und Fragen wurden jedoch nicht abschließend beurteilt:
 - ✓ Besteht eine maximale **Frist zur rückwirkenden Widmung** von Straßen?
 - Im Urteilsfall liegen zwischen Abschluss der Baumaßnahme und Widmung fünf Jahre
 - ✓ Gilt das Urteil für **sämtliche Beitragsarten**?
 - Im Urteilsfall: „Straßenausbaubeiträge“ (Erneuerungsmaßnahme)
 - Analoge Anwendung für BauGB (erstmalige Straßenbaubeiträge) und KAG?
 - ✓ Wird aus der Möglichkeit eine rückwirkende Widmung und Beitragserhebung vorzunehmen eine **Pflicht zur rückwirkenden Beitragserhebung** abgeleitet?
 - Zusätzlicher Verwaltungsaufwand zur Ermittlung möglicher rückwirkend zu erhebender Beiträge
 - Mögliche Haftung bei unterlassener Erhebung?

7. Reform der Grundsteuer

Daten und Fakten

- Das aktuelle Grundsteueraufkommen beläuft sich bundesweit auf ca. 14 Mrd. Euro und stellt damit die drittgrößte Einnahmequelle der Kommunen dar
- Bundesweit werden ca. 35 Mio. Grundstücke besteuert
- Gemäß BVerfG vom 10.04.2018 verstößt das aktuelle Grundsteuerrecht (Grundsteuer B) in Verbindung mit dem Bewertungsgesetz gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und ist seit dem 01.01.2002 mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar (verfassungswidrig)
- Die bestehenden Regelungen dürfen weiterhin angewandt werden, der Gesetzgeber ist jedoch verpflichtet bis spätestens zum 31.12.2019 eine Neuregelung zu treffen
- Nach Verkündung der Neuregelung dürfen die beanstandeten alten Regelungen maximal für fünf weitere Jahre, längstens bis zum 31.12.2024, angewandt werden
- Werden die Fristen nicht eingehalten, so ist ab dem 01.01.2025 eine Belastung der Grundstückseigentümer auf der Grundlage bestandskräftiger Bescheide nicht mehr möglich
 - ➔ Ab dem 01.01.2025 droht somit der ersatzlose Wegfall der Grundsteuer, wenn die Gesetzgebungsfrist oder die Umsetzungsfrist nicht eingehalten werden
- Ein (temporärer) Ausfall der Grundsteuer wäre für Kommunen nicht verkraftbar. Es müsste eine Kompensation durch Leistungen des Bundes und/oder der Länder erfolgen

7. Reform der Grundsteuer

Es bestehen verschiedene Modelle, wie die Bemessungsgrundlage der Grundsteuer zukünftig ausgestaltet werden könnte:

- Beim **Kostenwertmodell** werden ein Grundstückswert anhand des Bodenrichtwertes und ein Gebäudewert anhand von Gebäudeart und Baujahr ermittelt (alternative Gebäudewertermittlung: Anzahl der Stockwerke, Wohnfläche etc.)
 - ✓ Der Verwaltungsaufwand für das Kostenwertmodell ist extrem hoch
 - ✓ Die komplexe Bewertung ist fehleranfällig
 - ✓ In Proberechnungen steigt die Bemessungsgrundlage um das 30-fache
- Beim **Bodenwertmodell** wird ausschließlich auf den Wert des Grund und Bodens Bezug genommen
 - ✓ Die Art und die Qualität des Gebäudes bleibt unberücksichtigt
 - ✓ Das Bodenwert-Modell entlastet Mehrfamilienhäuser und belastet Ein- und Zweifamilienhäuser sowie Baulücken
- Bei der **wertunabhängigen Grundsteuer** werden ausschließlich die Flächen (Grundstücks- und Gebäudefläche) berücksichtigt
 - ✓ Die wertunabhängige Grundsteuer orientiert sich sehr stark am Beitragsrecht
 - ✓ Die Lage des Grundstücks (Bodenrichtwert) und die Qualität des Gebäudes (Alter und Ausstattungsstandard) bleiben unberücksichtigt

8. Reformbedarf gesetzlicher Regelungen interkommunaler Zusammenarbeit

Aktueller Stand der interkommunalen Zusammenarbeit in NRW:

- Es bestehen aktuell ca. 230 gemeldete Projekte der interkommunalen Zusammenarbeit
- In diesen Projekten sind 389 Kommunen erfasst

Örtliche Begrenzung der direkten kommunalen Zusammenarbeit

- Gemäß § 3 Abs. 5 GO NRW können Aufgaben zur Effizienzsteigerung auf benachbarte Kommunen übertragen werden
 - ✓ Benachbarte Kommunen müssen mindestens eine gemeinsame Grenze aufweisen

Reformbedarf / notwendige gesetzliche Änderungen

- Bei der Abwasserbeseitigung ist das Erfordernis einer gemeinsamen Grenze wohl in den meisten Fällen plausibel und ausreichend
- Beim interkommunalen Betrieb eines Bauhofes mit Spezialmaschinen ist die Voraussetzung einer gemeinsamen Grenze wohl eher hinderlich
- In Zeiten der Digitalisierung ist eine erforderliche gemeinsame Grenze nicht mehr zeitgemäß (z.B. IT, Rechtsberatung etc.)

8. Reformbedarf gesetzlicher Regelungen interkommunaler Zusammenarbeit

Eingeschränkte Handlungsmöglichkeiten von Anstalten des öffentlichen Rechts (AöR)

- AöR können eigenständig keine **öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen** abschließen
 - ✓ Dies ist gemäß § 23 des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG NRW) ausschließlich Gemeinden und Gemeindeverbänden vorbehalten
 - ✓ Selbst wenn eine Aufgabe, z.B. die Abwasserbeseitigung nach dem Wasserhaushalts- und Landeswassergesetz, auf eine AöR übertragen wurde, muss die Gemeinde eine (erforderliche) öffentlich-rechtliche Vereinbarung für die AöR abschließen
 - Bei der Gemeinde entstehen Verwaltungsaufwendungen für eine Aufgabe, die sie selbst nicht mehr innehat
 - Erforderliche Beschlüsse werden durch grundsätzlich nicht mehr zuständige Gremien getroffen
 - Das fachliche Know-How wurde von der Kommune auf die AöR übertragen; jedoch sind wesentliche Vereinbarungen (in der Regel langfristige Vereinbarungen mit erheblichen finanziellen Auswirkungen) von der Kommune abzuschließen

8. Reformbedarf gesetzlicher Regelungen interkommunaler Zusammenarbeit

Trennung der Gebühren bei gemeinsamen Kommunalunternehmen nach den Gemeindegebieten

- Bei gemeinsamen Kommunalunternehmen, z.B. Abwasserbeseitigungs-AöR, muss die getrennte Gebührenerhebung nach Gemeindegebieten ermöglicht werden
 - ✓ Entsprechend sollte der § 28 GkG NRW dahingehend ergänzt werden, dass eine getrennte Abrechnung der Kosten für die Trägergemeinden gefordert wird (Spartenrechnung)
 - Die interkommunale Zusammenarbeit wird nicht erfolgen, wenn sich die Gebühren aufgrund der Zusammenarbeit zu Lasten einer Kommune verschlechtern (Beispiel: unterschiedlicher Sanierungsstau bei den Abwassersammlungsanlagen der Trägerkommunen)

8. Reformbedarf gesetzlicher Regelungen interkommunaler Zusammenarbeit

Gleichstellung von AöR und Zweckverbänden hinsichtlich der Finanzierung

- Der Zweckverband kann eigenständig Gebühren von den Gebührenpflichtigen erheben
- Alternativ erfolgt eine Erhebung von Umlagen von den beteiligten Kommunen die selbst die Gebühren von den Gebührenpflichtigen erheben
 - ✓ Für interkommunale AöR`s sollten entsprechende (alternative) Regelungen geschaffen werden (StGB NRW)
 - Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Gebührenerhebung durch die AöR würden durch eine Neuregelung ausgeräumt
 - Die Zusammenarbeit von Städten und Gemeinden mittels interkommunaler AöR`s würde durch Rechtssicherheit gefördert

§ 2b UStG

- Für nach dem 01.01.2017 gegründete juristische Personen des öffentlichen Rechts besteht keine Übergangsfrist zur Anwendung des § 2b UStG bis zum 31.12.2020
➔ sofortige Anwendung des § 2b UStG
- Aufgrund der Unsicherheiten hinsichtlich der rechtlichen Auslegung des § 2b UStG wird auf die Neugründung von interkommunalen AöR`s und ähnlichen Einrichtungen aktuell nahezu flächendeckend verzichtet

9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen

Bestehen des Spekulationsverbotes

- Ein direktes Spekulationsverbot besteht ausschließlich in den Ländern Hessen (HGO) und Sachsen (SächsGemO)
- In den anderen Bundesländern wird ein allgemeines Spekulationsverbot aus den landesrechtlichen Regelungen abgeleitet
 - ✓ In NRW ergibt sich das Spekulationsverbot aus §§ 75 und 90 GO NRW
 - Dem Gebot zum wirtschaftlichen Handeln
 - Dem Gebot zum sparsamen Handeln
 - Und dem Vorrang der Sicherheit bei der Gestaltung von Vermögensanlagen
 - Der Vorrang der Sicherheit ist nicht nur auf Vermögensanlagen (Aktivseite) begrenzt sondern auch auf Finanzierungsgeschäfte (Passivseite) auszuweiten

9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen

Definition von spekulativen und damit unzulässigen Geschäften

- Eine Definition oder abschließende Aufzählung von spekulativen Geschäften besteht nicht
- Im Einzelfall ist zu prüfen, ob Geschäfte zulässig sind, oder gegen das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Sicherheit verstoßen
- Zulässig und nicht spekulativ sind:
 - ✓ Geschäfte die ausschließlich der Zinsoptimierung dienen
 - ✓ Geschäfte zur Absicherung von Zinsänderungsrisiken
 - ✓ Darüber hinaus müssen derartige Finanzierungs-Geschäfte stets einen zeitlichen und sachlichen Bezug zu einem damit verbundenen Grundgeschäft haben (→ sogenannte „geschlossene Position“ / „Bewertungseinheit“)
- Unzulässig ist der Einsatz von Derivaten die ausschließlich der Gewinnerzielung dienen

9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen

Außenwirkung von spekulativen/unzulässigen Rechtsgeschäften

- Das Spekulationsverbot hat ausschließlich eine Innenwirkung
- Eine Überprüfung der Zulässigkeit von Rechtsgeschäften hat stets durch die Gemeinde zu erfolgen, eine Zulässigkeitsprüfung durch den Vertragspartner (Kreditinstitute) ist nicht vorgesehen
 - ➔ Keine Exkulpation auf diesem Wege möglich!
- ✓ Zivilrechtlich sind spekulative Geschäfte in der Regel wirksam abgeschlossen
 - Insbesondere sind derartige Verträge nicht gemäß § 134 BGB (gesetzliches Verbot) unwirksam oder nichtig
- ✓ Haushaltsrechtlich liegt grundsätzlich keine Überschreitung des zugewiesenen Wirkungskreises vor
 - Die Finanzhoheit gehört zur eigenverantwortlichen Gemeindeverwaltung
ABER: Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Verschulden!

9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen

Konsequenzen

- Haushaltsrechtlich führt der Abschluss von spekulativen Geschäften zu einem Verstoß gegen §§ 75 und 90 GO NRW (Prinzip der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Sicherheit)
 - Die Überprüfung der Angemessenheit von Geschäften obliegt der Kommunal-aufsicht
 - Verstöße können durch die Kommunalaufsicht geahndet (Auflagen/Sanktionen) werden

- Beamtenrechtlich kann der Verstoß gegen das Spekulationsverbot disziplinarische Konsequenzen haben, § 47 Beamtenstatusgesetz
 - Nichterfüllung von Pflichten
 - Dienstvergehen

9. Zum Spekulationsverbot für Gemeinden – Bestehen und Konsequenzen

Konsequenzen

- Strafrechtliche Beurteilung
 - ✓ Der Abschluss unzulässiger spekulativer Geschäfte kann als Untreue in schweren Fällen geahndet werden
 - Überschreitung der Befugnisse im Innenverhältnis (z.B. Abschluss von spekulativen Geschäften ohne Einbindung des Aufsichtsorgans)
 - Tatsächlicher Eintritt einer Vermögensschädigung
 - Vorsatz
 - ✓ LG Mannheim: Freiheitsstrafe für Bürgermeisterin und Kämmerin wegen Untreue in besonders schweren Fällen
 - Ursprünglicher Schaden: € 50 Mio. (Beteiligung von JP Morgan + Dt. Bank)
 - Bgm: 20 Monate auf Bewährung, T€ 30 Geldstrafe, Verlust der Pension
 - Kämmerin: 24 Monate auf Bewährung
- Zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch
 - ✓ Deckung durch Eigenschadensversicherung / D & O Versicherung?

10. Vorschlag zur Entschuldung der Kommunen

Liquiditätskredite und Zinsrisiken

- Der Bestand an Liquiditätskrediten beträgt bundesweit ca. 47 Mrd. Euro
- Bei einer Zinserhöhung um 2,0%-Punkte beträgt die zusätzliche jährliche Zinsbelastung ca. 1 Mrd. Euro
- Probleme / Risiken: Belastungen durch **Altschulden** und eine **drohende Zinswende**
- Liquiditätskredite werden oftmals nicht zur Sicherung kurzfristiger Liquiditätsengpässe eingesetzt, sondern werden **dauerhaft zur Finanzierung der Kommunen genutzt** „unechte Liquiditätskredite“ oder sog. „Dauer-Dispo“

Ursachen für die angespannte Haushaltssituation

- Die Haushaltssituation ist oftmals nicht auf eigenes Fehlverhalten der Kommunen (Verschwendungs-These), sondern auf strukturelle, von der Kommune nicht beeinflussbare Faktoren (Wirtschaftsstruktur, Bevölkerungsstruktur, Globalisierung etc.) zurückzuführen
 - ✓ In Wuppertal wurde mehr als die **Hälfte des Defizits** durch landes- und bundespolitische **Beschlüsse zur Sozialpolitik und durch Steuerreformen** verursacht (Stand 2014)
 - ✓ Die Stadt Bochum berechnet im Haushaltssicherungskonzept (Stand 2012) **zusätzliche Belastungen** aus einer nicht angemessenen Finanzierung neuer Aufgaben mit **60 Mio. Euro p.a.**

10. Vorschlag zur Entschuldung der Kommunen

Vorschläge zur Entschuldung der Kommunen (Dr. Manfred Busch, Stadtkämmerer a.D., Bochum)

- Zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit bestehen Überlegungen die unechten Liquiditätskredite abzulösen
- Damit einhergehen soll eine angemessene Finanzierung der von den Kommunen zu erbringenden Leistungen durch Bund und Länder. Eine erneute Verschuldung soll dadurch verhindert werden
 - ✓ Durch die **Einrichtung eines Entschuldungs-Fonds**, finanziert durch den Bund und die Länder und ausgestaltet als eigene Körperschaft oder z.B. als Bestandteil der KfW-Bank sollen die Liquiditätskredite umgeschuldet werden. Der Entschuldungs-Fonds übernimmt die laufenden Zins- und Tilgungsleistungen mit einer geplanten Laufzeit von bis zu 30 Jahren
 - ✓ Die bestehenden Liquiditätskredite werden bei den Kommunen in langfristige Kredite gegenüber dem Entschuldungs-Fonds umgewandelt und ratierlich aufgelöst (ohne Geldmittelabfluss bei den Kommunen)
 - ✓ Die Kreditübernahme erfolgt in Verbindung mit Auflagen, hier drohen drastische Sanktionen bei Fehlverhalten, bis hin zur Rückkehr des Schuldendienstes einschließlich der in der Vergangenheit übernommenen Schuldendienste

11. Bundesarbeitsgericht (BAG) und Europäischer Gerichtshof (EuGH) sorgen für ein neues Urlaubsrecht

Aktuelle Rechtslage

- Gemäß dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) verfallen nicht genommene Urlaubstage am Ende des Urlaubsjahres, sofern keine Übertragungsgründe vorliegen. Eine Verlängerung dieser Frist ist bis zum 31.03. des Folgejahres möglich. Auf Antrag des Arbeitnehmers ist sogar eine Verlängerung der Frist auf das ganze Folgejahr möglich.
- Alternativ ist durch tarifvertragliche oder einzelvertragliche Regelungen eine Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs möglich
- Gemäß den europäischen Regelungen besteht ein Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub von 4 Wochen. Für diesen Urlaubsanspruch darf eine finanzielle Vergütung nur erfolgen, wenn das Beschäftigungsverhältnis beendet wurde und der Resturlaub nicht gewährt werden kann (Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG)

11. Bundesarbeitsgericht (BAG) und Europäischer Gerichtshof (EuGH) sorgen für ein neues Urlaubsrecht

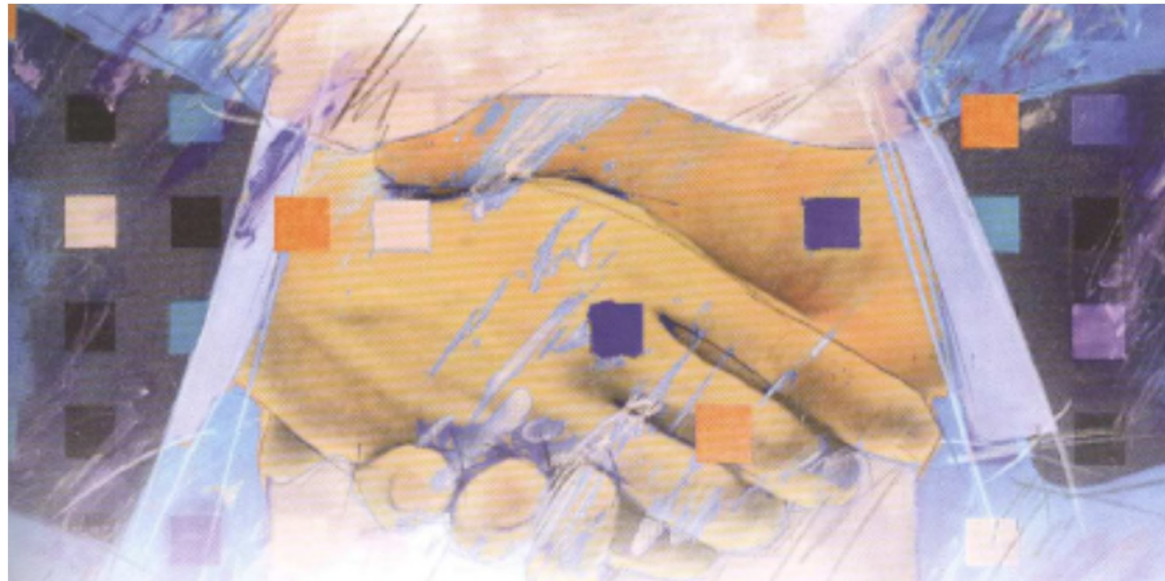
Streitige Fragen im Verhältnis BAG versus EuGH

- Tod des Arbeitnehmers:
 - ✓ BAG: Keine Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen / EuGH: doch
- Scheinselbständigkeit
 - ✓ EuGH: Arbeitgeber muss die Möglichkeit zur Ausübung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub schaffen, andernfalls
 - ➔ schuldet er eine finanzielle Vergütung für die gesamte Dauer der Beschäftigung! (ABER: Verjährungsfristen [10 Jahre bei grober Fahrlässigkeit!])
- LAG Köln: Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den gesetzlichen Mindesturlaub auch ohne ein Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers von sich aus gegenüber dem Arbeitnehmer zu erfüllen
 - ➔ „Aufzwingen“ des Urlaubs durch den Arbeitgeber mit einseitiger Festlegung des Zeitraumes (macht er dies nicht, geht der gesetzliche Mindestanspruch nicht unter!)
 - ➔ Diese Rechtsauffassung ist allerdings streitig
 - => Vorlagebeschluss des BAG beim EuGH

11. Bundesarbeitsgericht (BAG) und Europäischer Gerichtshof (EuGH) sorgen für ein neues Urlaubsrecht

Konsequenzen

- Es besteht somit das Risiko, dass Urlaubstage bisher als verfallen angesehen werden, für die jedoch noch eine Urlaubsrückstellung zu bilden ist
 - ➔ Die Rechtsprechung von BAG und EuGH betrifft bisher nur den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch
 - ➔ **Rückstellungsbildung** wird in der Literatur bejaht
- Im Hinblick auf den Vorlagebeschluss sollten Arbeitgeber rechtzeitig (und dokumentiert!) die Arbeitnehmer auffordern, ihren Urlaub zu beantragen. Bei Nichtbefolgung sollte eine **einseitige Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber** erfolgen.
- Resturlaubstage aus dem gesetzl. Mindestanspruch können vergütet worden sein, obwohl eine derartige Vergütung nicht zulässig war. Auch in diesen Fällen besteht eine Verpflichtung zur Gewährung von Resturlaubstagen und ein Erstattungsanspruch der Vergütung
 - ➔ Erstattungsanspruch des Mindesturlaubs geht ggf. ins Leere
- In neuen Arbeitsverträgen sollte eine **Verbrauchsfolge der Urlaubstage** geregelt sein, die festschreibt, dass zuerst der unverfallbare Mindesturlaub in Anspruch genommen werden muss und erst im Anschluss ein weiterer Urlaubsanspruch. Dieser weitere Urlaubsanspruch kann weiterhin verfallen oder finanziell ausgeglichen werden
 - ➔ Problem: Maßnahme greift nur für die Zukunft



Vielen Dank für Ihr Interesse

Dipl.-Kaufmann

Dr. Torsten Prasuhn

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater