

Vorlage Nr.: 20/149

21.02.2007

Berichtsvorlage

öffentlich

für den	Berichterstatter	Sitzung am	TOP
Schulausschuss	Landrat	06.03.2007	5
Kreisausschuss	Landrat	19.03.2007	4

**Neubau von zwei Berufskollegs und einer 5-Feld-Sporthalle
Gutachten - Verbindliche Auskunft des Finanzamtes Recklinghausen vom
07.02.2007**

Beschlussvorschlag: Der Kreisausschuss nimmt die verbindliche Auskunft des Finanzamtes Recklinghausen vom 07.02.2007 zur 5-Feld-Sporthalle und die Stellungnahme der Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH vom 15.02.2007 zu dieser verbindlichen Auskunft zur Kenntnis.

Erläuterungen zur Sach- und Rechtslage:

(Bei Maßnahmen mit Auswirkungen auf Umwelt, Gleichstellung oder Finanzen ist in den Erläuterungen darauf besonders einzugehen)

Ausgangslage

Der Kreisausschuss hat in seiner Sitzung am 06.07.2004 der freihändigen Vergabe eines Gutachtens zur steuerrechtlichen Würdigung eines etwaigen Betriebes gewerblicher Art „Sporthalle“ nach beschränktem Teilnahmewettbewerb zugestimmt. Der Auftrag für dieses Gutachten ist nach Durchführung des beschränkten Teilnahmewettbewerbes mit Schreiben vom 27.05.2005 an die Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH, Recklinghausen, erteilt worden.

Im Zusammenhang mit dem Gutachten der Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH werden folgende Punkte angemerkt:

Amt Fachdienst	Amtsleiter/in Fachdienstleiter/in	Dezernent/in Fachbereichsleiter/in	Kreisdirektor	Landrat
PGS	gez. Röhr		i. V. gez. Kretschmann	gez. Welt
FD 14	gez. Glaser			
Amt 20	gez. Schmidt			
Amt 23	gez. Ehlert			
Amt 40	gez. Pinnow	gez. Dr. Haardt		

Beratungs- ergebnis	☐ gemäß Beschlussvorschlag		☐ abweichender Beschluss	
	☐ einstimmig	Ja:	Nein:	Enth.:

- a) Der Gutachter ist in der endgültigen Fassung des Gutachtens zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kreis Recklinghausen mit der Errichtung und dem Betrieb der 5-Feld-Sporthalle sowohl nach nationalen als auch nach europäischen Grundsätzen nicht unternehmerisch tätig wird. Er hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Problematik aus der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in nationales Recht im Hinblick auf die Unternehmereigenschaft der öffentlichen Hand nicht abschließend geklärt ist und ein entsprechendes Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig ist. Eine endgültige Einordnung bleibe daher der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vorbehalten.
- b) In dem Gutachten hat die mit der Stadt Recklinghausen getroffene Regelung - weitgehend kostenfreie Nutzung bzw. allenfalls Nutzung zu den üblichen Bedingungen, zu denen der Kreis Recklinghausen den kreisangehörigen Städten Sporthallen zur eigenen Nutzung überlässt - Berücksichtigung gefunden.
- c) Im Gutachten wurde eine Alternative aufgezeigt, die dem Gutachter zufolge ggf. zur Begründung eines Betriebes gewerblicher Art führen könnte und bei Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art die Geltendmachung von Vorsteuer ermöglichen würde. Eine denkbare Alternative wäre laut dem Gutachter, dem Betrieb der 5-Feld-Sporthalle eine „gewerbliche“ Prägung zu verleihen (z. B. durch einen zusätzlichen Catering-Service für Essen und Getränke, das Gestellen benötigter zusätzlicher Einrichtungen wie Tische, Stühle, Musikanlagen, Bühne usw., Personalgestellung u.v.m.
- d) Ein Exemplar der endgültigen Fassung des Gutachtens hat der Gutachter zwecks Einholung einer verbindlichen Auskunft mit Schreiben vom 20.04.2006 an das Finanzamt Recklinghausen gegeben.

Die verbindliche Auskunft des Finanzamtes Recklinghausen zur 5-Feld-Sporthalle vom 07.02.2007 und die Stellungnahme der Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH vom 15.02.2007 sind dieser Vorlage als Anlagen 1 und 2 beigelegt. Auf folgende Punkte wird besonders hingewiesen:

- a) Das Finanzamt Recklinghausen kommt aufgrund des in der verbindlichen Auskunft dargelegten Sachverhaltes zu dem Ergebnis, dass der Kreis Recklinghausen mit der 5-Feld-Sporthalle keinen Betrieb gewerblicher Art begründet.

Es geht bei der geplanten Vermietung an Dritte von einer steuerlich nicht relevanten Vermögensverwaltung aus. Die Einordnung einer Vermietungstätigkeit als Betrieb gewerblicher Art erfordert eine über die bloße Vermögensverwaltung hinausgehende gewerbliche Betätigung. Dabei ist eine vermögensverwaltende Tätigkeit dem Finanzamt Recklinghausen zufolge immer dann anzunehmen, wenn eine rein passive Tätigkeit - ein reines Dulden einer Nutzung - vorliegt. Erst wenn weitere Leistungen zu der Vermietungstätigkeit hinzukommen, so dass sie sich als Ganzes als aktive Leistung darstellt, ist laut den Ausführungen des Finanzamtes Recklinghausen von einer gewerblichen Tätigkeit auszugehen.

Soweit der Kreis Recklinghausen im Rahmen der Nutzungsüberlassung für schulische Zwecke sowie der Überlassung an Sportvereine der Stadt Recklinghausen tätig wird, handelt er dem Finanzamt Recklinghausen zufolge hoheitlich.

- b) Das Finanzamt Recklinghausen weist ausdrücklich darauf hin, dass die Auskunft nur dann Bindungswirkung nach Treu und Glauben entfaltet, wenn der später verwirklichte Sachverhalt von dem der Auskunft zugrunde gelegten Sachverhalt nicht abweicht. Es zeigt auf, wann die Auskunft außer Kraft tritt und behält sich z. B. deshalb einen Widerruf der verbindlichen Auskunft mit Wirkung für die Zukunft ausdrücklich vor, weil die künftige Entwicklung der Besteuerung der öffentlichen Hand momentan nicht absehbar ist.
- c) Die Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH zieht in ihrem Schreiben vom 15.02.2007 das Fazit, dass die vom Kreis Recklinghausen durch das Gutachten und die verbindliche Auskunft gewünschte Sicherheit in der (umsatz-) steuerlichen Behandlung der 5-Feld-Sporthalle voraussichtlich nur für einen kurzen Zeitraum gegeben ist. Hierauf deutet der Damm - Dietz - Riedel Steuerberatungsgesellschaft mbH zufolge die Tendenz in der jüngeren Rechtsprechung zu der Thematik und die Richtung in der öffentlichen und auch fachspezifischen Diskussion hin.

Weitere Einzelheiten sind den als Anlagen 1 und 2 beigelegten Schreiben vom 07.02.2007 bzw. 15.02.2007 zu entnehmen.

Wenn es in der Zukunft dabei bleiben sollte, dass durch die 5-Feld-Sporthalle kein Betrieb gewerblicher Art begründet wird, fällt im Zusammenhang mit der 5-Feld-Sporthalle keine Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer an. Andererseits kann der Kreis Recklinghausen in diesem Fall die ihm für die 5-Feld-Sporthalle in Rechnung gestellte Umsatzsteuer auch nicht anteilig als Vorsteuer geltend machen.