

## UPDATE ÖPNV-RECHT

# BUNDESFINANZHOF (BFH) STELLT DEN STEUERLICHEN QUERVERBUND AUF DEN PRÜFSTAND DES EUGH

**BFH, Beschluss vom 13.03.2019, I R 18/19**

Dem BFH liegt ein Steuerrechtsstreit um die Anerkennung von Verlusten eines kommunalen Versorgungsunternehmens (Klägerin) aus dem Betrieb eines Schwimmbades vor. Nach dem Körperschaftsteuergesetz (KStG) dürften die Dauerverluste aus dem Betrieb des Schwimmbads der Klägerin mit den Gewinnen aus den Versorgungstätigkeiten steuermindern verrechnet werden (steuerlicher Querverbund). Dies sei seit 2009 gesetzlich in § 8 Abs. 7 KStG verankert und gelte auch für davor liegende Veranlagungszeiträume. Der BFH sieht in der Reduzierung der Steuerlast der Klägerin, die durch den steuerlichen Querverbund von einem gewinnerhöhenden Ansatz der laufenden Betriebsverluste mittels verdeckter Gewinnausschüttung ausgenommen worden ist, eine rechtswidrige Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Der BFH lehnt eine Rechtfertigung der steuerrechtlichen Privilegierung des Querverbunds, der in der kommunalwirtschaftlichen Praxis ganz überwiegend den städtischen ÖPNV mitfinanziert, auf der Grundlage der Altmark-Rechtsprechung ab, weil die Anforderungen des § 8 Abs. 7 KStG insbesondere die Kriterien 1 (Definition einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung) und 2 (Vorabfestlegung der Ausgleichsparameter) nicht enthielten. Damit scheidet auch eine Rechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV aus. Der BFH hebt hervor, dass eine wettbewerbsverfälschende Vorteilsgewährung in der Verrechnung der Gewinne aus Versorgungstätigkeiten mit den Schwimmbadverlusten zu sehen sei. Die Anerkennung des steuerlichen Querverbunds sei auch keine bestehende Beihilfe mit Bestandsschutz. Der BFH will zum Stichtag 01.01.1958 (Inkrafttreten der Römischen Verträge) keine rechtliche Anerkennung des steuerlichen Querverbunds sehen, was aber in der steuerrechtlichen Literatur stark umstritten ist.

### **Bedeutung für die Praxis**

Der BFH betont, dass die Bejahung einer Beihilfe durch den EuGH im Anschluss eine Prüfung der Kommission erfordern würde, ob die Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar sei. Bis zum Abschluss einer solchen Prüfung dürfe § 8 Abs. 7 KStG wegen des Durchführungsverbots des Art. 108 Abs. 3 AEUV nicht angewendet werden. Allein diese Hinweise verdeutlichen den Sprengsatz, der in diesem Vorlagebeschluss liegt. Dem Vernehmen nach wird sich Deutschland für den Erhalt des für den ÖPNV gravierenden Querverbunds einsetzen. Abzuwarten bleibt, ob dies nach geltendem Recht gelingt oder dieses um beihilfenrechtliche Anforderungen ergänzt werden muss.