

ES

EversheimStuible Treuberater GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

KulturStadtLev, Leverkusen



KulturStadtLev
Die kulturellen Einrichtungen der Stadt Leverkusen

Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung einer organisatorischen Selbstständigkeit des Teilbetriebes Museum Morsbroich sowie der wesentlichen Aspekte der Ausgestaltung einer eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung und einer AöR Museum Morsbroich und der Auswirkungen auf die KSL

Düsseldorf, 12. Januar 2021

- A. Einführung und Ausgangslage
- B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen
- C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung
- D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR
- E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse
- F. Übersicht Organisationsformen

- | | |
|----|--|
| A. | Einführung und Ausgangslage |
| B. | Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen |
| C. | Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung |
| D. | Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR |
| E. | Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse |
| F. | Übersicht Organisationsformen |

- Anlass der Untersuchung war der Abschlussbericht der KPMG und das Standortkonzept des Museumsvereins Morsbroich e.V. (Museumsverein).
- Daraufhin erging ein Ratsbeschluss mit dem Ziel, die Voraussetzungen zu schaffen, um die vom Museumsverein vorgeschlagene Herauslösung des Museums aus der KulturStadtLev (auch: KSL) und die Gründung einer eigenbetriebsähnlichen Einrichtung oder einer anderen geeigneten Rechtsform zu gewährleisten.
- Wir wurden beauftragt, eine gutachterliche Untersuchung und Bewertung einer organisatorischen Selbstständigkeit des Teilbetriebes Museum Morsbroich vorzunehmen und insbesondere zu untersuchen, in welcher Organisationsform der Teilbetrieb künftig betrieben werden kann, welche Auswirkungen und Anforderungen zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Natur an die jeweilige Organisationsform gestellt werden und welche Anforderungen an die Übertragbarkeit der Kunstgegenstände zu stellen sind.
- Zur eigenbetriebsähnlichen Einrichtung und zum Gegenstand der Umstrukturierung zählen nach unserem Verständnis das Schloss und die Remisen sowie eine umfangreiche Sammlung von Kunstwerken, die nicht im Museum ausgestellt sind/wurden (folgend auch: Kunstarchiv).

A. Einführung und Ausgangslage

Das Museum Morsbroich als Bestandteil der KSL und die steuerrechtliche Ausgangslage

- Die eigenbetriebsähnliche Einrichtung KSL zerfällt steuerlich ebenso wie die Stadt Leverkusen als juristische Person des öffentlichen Rechts in die steuerlichen Sphären
 - **hoheitlicher Bereich,**
 - **Vermögensverwaltung,**
 - **Betriebe gewerblicher Art (BgA).**

- Juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdöR) sind **nur insoweit unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig, als sie einen BgA unterhalten** (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG). BgA: alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der jPdöR wirtschaftlich herausheben, wobei die Absicht, Gewinn zu erzielen und die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht erforderlich sind (§ 4 Abs. 1 KStG).

- **Museen**, die gegen Entgelt der Allgemeinheit offenstehen, stellen **grundsätzlich einen BgA** dar; diese Zuordnung betrifft den Ausstellungsbetrieb des Museums.¹

- Ein weiterer **BgA** besteht in der **Verpachtung der Gastronomie** sowie in der **Vermietung weiterer Gebäudeteile** (z. B. Gartensaal) für Veranstaltungen.

¹ Bisher keine Veranlagung des „Ausstellungsbetriebes Museum“ als BgA. Ggf. mangels Erreichens bestimmter Einnahme-/Umsatzgrenzen keine Annahme eines BgA durch die Finanzverwaltung. Insoweit Status quo ungeklärt; im Fortgang Annahme eines BgA

A. Einführung und Ausgangslage

Das Museum Morsbroich als Bestandteil der KSL und die steuerrechtliche Ausgangslage

- Beide BgA erzielen aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit **Verluste**.
- Für den **BgA „Verpachtung“** werden Steuererklärungen erstellt und an die Finanzverwaltung übermittelt. Der Verlust des BgA „Ausstellungsbetrieb Museum“ stellt ein sogenanntes (begünstigtes) Dauerverlustgeschäft dar, da aus kulturpolitischen Gründen eine wirtschaftliche Betätigung ohne kostendeckendes Entgelt erhoben wird (§ 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 1, S. 2 KStG). Die steuerliche Begünstigung besteht darin, dass die Rechtsfolgen einer verdeckten Gewinnausschüttung (u. a. mit der Rechtsfolge einer Kapitalertragsteuerbelastung, falls diese nicht aus dem steuerlichen Einlagekonto erfolgt) nicht zu ziehen sind.
- Im Rahmen der Jahresabschlusserstellung nach EigVO NRW / HGB werden **handelsrechtliche Teilbereichsbilanzen** für den Betriebszweig „**Schloss Morsbroich**“ und für den **Betriebszweig „Verpachtung“** angefertigt.
- Eine **Steuerbilanz für den BgA „Ausstellungsbetrieb Museum“** liegt nicht vor; somit kann mangels Steuerdeklaration und -veranlagung die **Zuordnung der Wirtschaftsgüter (insbesondere Kunstwerke, Grundstücke, Gebäude) zu den steuerlichen Bereichen des Eigenbetriebes insoweit nicht entnommen werden** (nicht festgestellt sind demzufolge auch steuerliche Verlustvorträge des BgA sowie dessen steuerliches Eigenkapital / das steuerliche Einlagekonto).

A. Einführung und Ausgangslage

Das Museum Morsbroich als Bestandteil der KSL und die steuerrechtliche Ausgangslage

- Die **Zuordnung der Kunstwerke zum steuerlichen Bereich (Betriebsvermögen des BgA „Ausstellungsbetrieb“ oder „Hoheitsvermögen“)** ist abhängig von ihrem inhaltlichen Bezug zu dem tatsächlich durchgeführten Ausstellungsbetrieb; d. h. werden auch die archivierten Kunstgegenstände ausgestellt (gegen Entgelt der Allgemeinheit präsentiert), stellen sie Betriebsvermögen des BgA „Ausstellungsbetrieb Museum“ dar.
- Hat die Archivierung und Sammlung der Kunstwerke jedoch im Wesentlichen Kunst und Kultur fördernden sowie erhaltenden Charakter, gehören sie (aufgrund ihrer tatsächlichen Nutzung) nicht zum notwendigen oder gewillkürten Betriebsvermögen des BgA „Ausstellungsbetrieb Museum“; sie sind dann dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen, der außerhalb des ertragsteuerbaren Bereichs liegt.
- **Die Bedeutung der steuerlichen Zuordnung der Wirtschaftsgüter liegt u. a. in der Steuerverstrickung und -entstrickung des Betriebsvermögens einer Körperschaft.** Darüber hinaus sind die Regelungen der Übertragung des Betriebsvermögens oder der Einzelwirtschaftsgüter auf eine neue GmbH bzw. der verbleibende Status quo bei steuerrechtlich identitätswahrender Übertragung auf ein anderes Sondervermögen (neuer Eigenbetrieb) unterschiedlich.

1. GmbH:

- Es ist eine juristische Person des privaten Rechts – rechtliche Verselbstständigung. Es sind Bestimmungen des GmbH-Gesetzes und kommunalrechtliche Anforderungen nach der Gemeindeordnung NRW (GO NRW) zu beachten.
- Die Gemeinde darf sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichten und muss sich in der Satzung angemessenen Einfluss bewahren.
- Die GmbH ist kraft Rechtsform unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG) und gewerbesteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 GewStG).
- **Sämtliche Wirtschaftsgüter sind steuerverstrickt.**
- **Die GmbH ist insolvenzfähig.**

2. gGmbH:

- Die gemeinnützige GmbH ist keine gesellschaftsrechtliche Sonderform der GmbH; für sie gelten die allgemeinen Regelungen des Gesellschaftsrechts über die Gründung und Satzungsgestaltung einer GmbH.
- Die Flexibilität einer GmbH ist durch die zu beachtenden steuerlichen Vorgaben eingeschränkt.
- **Die gGmbH ist insolvenzfähig.**
- Die gemeinnützige GmbH ist ein Konstrukt des Steuerrechts, welches bei der Verfolgung gemeinwohlorientierter Interessen Steuerbegünstigungen gewährt.
- Fraglich aber ist, ob das Kriterium der Selbstlosigkeit bei einem nicht ausgestellten Kunstarchiv erfüllt werden kann (vgl. BFH vom 23.02.2017 - V R 51/15).
- Zu beachten ist die Einhaltung der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vorgaben, insbesondere Mittelverwendung – Trennung der Vermögensbereiche, Steuerverstrickung.
- Besonderheiten bei der Überführung eines BgA in eine gGmbH.

Tätigkeitsbereiche der gGmbH:

- ideeller Bereich (z. B. Spenden),
 - Vermögensverwaltung (z. B. Zinsen),
 - Zweckbetrieb und
 - wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb.
- Lediglich für den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb besteht Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerpflicht, wenn die Besteuerungsgrenze von 35.000 € nach § 64 Abs. 3 AO überschritten wird und der Überschuss hieraus den Freibetrag von 5.000 € (§ 24 KStG) übersteigt.
 - Museen stellen als kulturelle Einrichtungen nach § 68 Nr. 7 AO einen Zweckbetrieb dar (dazu gehört nicht der Verkauf von Speisen und Getränken).

3. Eigenbetrieb:

- Der Eigenbetrieb ist eine öffentlich-rechtliche Organisationsform, der nach kommunalem Wirtschaftsrecht als wirtschaftliches Unternehmen gilt. Die anderen Einrichtungen können als eigenbetriebsähnliche Einrichtungen – wie KSL – geführt werden.
- Die Errichtung von Eigenbetrieben / eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen unterfällt der GO NRW und der Eigenbetriebsverordnung NRW (EigVO NRW). Es ist eine eigene Betriebsatzung zu erstellen.
- Dem Eigenbetrieb / der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung **fehlt es an rechtlicher Selbstständigkeit** (Sondervermögen der Trägergemeinde), er/sie besitzt aber organisatorische Autonomie.
- Die Trägergemeinde haftet für alle Verbindlichkeiten des Eigenbetriebes / der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung unmittelbar und unbeschränkt.
- Der **Eigenbetrieb / die eigenbetriebsähnliche Einrichtung** ist eine lediglich organisatorisch und haushaltsmäßig verselbstständigte Einrichtung der jPdöR. Die jPdöR ist im **Rahmen ihrer BgA unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig**.
- **Der Eigenbetrieb / die eigenbetriebsähnliche Einrichtung ist nicht insolvenzfähig.**

4. Anstalt des öffentlichen Rechts:

- Anstalten des öffentlichen Rechts („**AöR**“) sind von einem Hoheitsträger getragene und kraft öffentlichen Rechts gegründete jPdöR. Die AöR ist rechtsfähig und selbstständig handlungsfähig.
- Rechtsgrundlage zur Errichtung einer AöR ist § 114 lit. a) Abs. 1 GO NRW. Die Gemeinde regelt die Rechtsverhältnisse der Anstalt durch eine Satzung nach § 114 lit. a) Abs. 2 S. 1 GO NRW. Zu beachten sind auch die Regelungen der Verordnung über kommunale Unternehmen und Einrichtungen als Anstalt des öffentlichen Rechts („**KUV**“).
- Die AöR kann mit eigenem Personal und Sachmitteln versehen werden.
- Es ist möglich, sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Einrichtungen in der Rechtsform einer AöR zu errichten. Hinsichtlich nichtwirtschaftlicher Einrichtungen muss ein wichtiges Interesse an der Errichtung bestehen nach § 114 lit. a) Abs. 1 S. 2 GO NRW i. V. m. §§ 108 Abs. 1 Nr. 2, 107 Abs. 2 GO NRW.
- Gemäß § 114 lit. a) Abs. 3 GO NRW kann die Gemeinde einer Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängende Aufgaben ganz oder teilweise übertragen.

4. Anstalt des öffentlichen Rechts:

- Gewährträgerhaftung: Die Gemeinde haftet für die Verbindlichkeiten der Anstalt unbeschränkt, soweit nicht Befriedigung aus dem Vermögen der AöR erlangt werden kann (§ 114 lit. a) Abs. 5 S. 1 GO NRW).
- Anstaltslast: Nach § 9 Abs. 1 KUV hat die Gemeinde sicherzustellen, dass die AöR ihre Aufgaben dauernd erfüllen kann. Die AöR ist mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten. Darüber hinaus ist nach § 9 Abs. 2 S. 1 KUV für die dauernde technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der AöR zu sorgen.
- Eine **Insolvenzfähigkeit** besteht aufgrund der unbeschränkten Gewährträgerhaftung der Gemeinde **nicht**, denn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinde ist nicht zulässig nach § 128 Abs. 2 GO NRW.

Die GmbH / gGmbH ist insolvenzfähig:

- Bei der GmbH / gGmbH ist mit Blick auf die dauerdefizitäre Situation die Zahlungsfähigkeit und eine mögliche Überschuldung im Blick zu behalten.
- Durch laufende Zuschüsse / Zuzahlungen in die Gesellschaft kann die Stadt Leverkusen die Zahlungsfähigkeit gewährleisten und eine Überschuldung verhindern.

Finanzierungsleistungen seitens der Stadt Leverkusen als Träger des Eigenbetriebes, der AöR oder als Gesellschafter einer GmbH / gGmbH müssen weiterhin erbracht werden.

Die Höhe der Finanzierung wird sich zum einen an den bisherigen jährlichen Verlusten und zum anderen in Abhängigkeit von zukünftigen Investitionen entwickeln.

A.

Einführung und Ausgangslage

B.

Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

C.

Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung

D.

Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR

E.

Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse

F.

Übersicht Organisationsformen

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

I. Wege in die GmbH

- Die Übertragung des Vermögens kann im Wege der Ausgliederung durch Gesamtrechtsnachfolge oder als Einzelrechtsnachfolge erfolgen.
- **Bei Übertragung des Grundbesitzes (Grundstück und Gebäude des Schlosses) musste bisher grundsätzlich Grunderwerbsteuer berücksichtigt werden, da die Steuerbegünstigung nach § 6a GrEStG nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht greift.**
 - Zur Veranschaulichung und Vereinfachung bei Zugrundelegung der Buchwerte Schloss Morsbroich zum 31.12.2019 laut Prüfungsbericht zum Jahresabschluss (Grund und Boden: 2.000.000 €, Schloss Morsbroich gefördert und nicht gefördert: 2.001.986 €) → Grunderwerbsteuer $4.001.986 \text{ €} \times 6,5 \% = 260.130 \text{ €}$.
- Nach der inzwischen vorliegenden Rechtsprechung des BFH,¹ die entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung vorliegend die Anwendung des § 6a GrEStG grundsätzlich eröffnet, käme die Vermeidung von Grunderwerbsteuer nach § 6a GrEStG in Betracht. Die Finanzverwaltung hat sich inzwischen der Auffassung des BFH angeschlossen (Gleichlautende Erlasse betr. Anwendung des § 6a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) nach den Urteilen des Bundesfinanzhofs vom 21. und 22.08.2019 und vom 22.09.2020

¹ BFH vom 21.08.2019 II R 16/19, II R 15/19

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

- Es muss unterschieden werden, ob Hoheitsvermögen oder ein BgA übertragen wird, wobei der steuerliche Status quo bezüglich des Museums und des Kunstarchivs mangels steuerlicher Veranlagung nicht festgestellt ist.
 - **Die Übertragung von Hoheitsvermögen ist nicht steuerbar. Das bisher nicht steuerverstrickte Hoheitsvermögen wird durch Übertragung steuerverstrickt.**
 - Die Vermögensübertragung einzelner **Wirtschaftsgüter aus einem BgA** führt zur Aufdeckung / Realisierung stiller Reserven, welche der Körperschaftsteuer unterliegen. Die Nutzung von Verlustvorträgen ist grundsätzlich denkbar; diese sind aber nicht festgestellt.
 - Die Aufdeckung stiller Reserven kann nach § 20 UmwStG vermieden werden, soweit alle wesentlichen Betriebsgrundlagen übertragen und neue Gesellschaftsrechte gewährt werden.
- Die Übertragung auf eine GmbH / gGmbH ist in der Umsetzung mit wesentlich höheren Kosten verbunden.
- Aufgrund eines Rechtsträgerwechsels ergeben sich Fragestellungen bezüglich
 - des Übergangs von Dauerleihgaben (Gesamtrechtsnachfolge: ggf. Sonderkündigungsrechte; Einzelrechtsnachfolge: Zustimmung des Leihgebers),
 - erhaltener Fördermittel (Berücksichtigung von Fördermittelbedingungen).

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in den Eigenbetrieb / in die eigenbetriebsähnliche Einrichtung

- Mangels eigener Rechtspersönlichkeit der involvierten Betriebe stellt sich die Frage der Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge nicht und für die Bewertung gilt die Buchwertverknüpfung.
- **Mangels Rechtsträgerwechsel unterliegt der Vorgang nicht der Grunderwerbsteuer.**
- **Die Überführung von Hoheitsvermögen ist nicht steuerrelevant. Es findet durch die Übertragung keine Steuerverstrickung von hoheitlichem Vermögen statt.**
- Nach unserer Auffassung hat die reine Umorganisation keine ertragsteuerliche Relevanz, da die Identität der BgA bewahrt bleibt. Dies sollte jedoch vorab mit der Finanzverwaltung abgestimmt werden.
- Sobald sich die Tätigkeitsbereiche des Eigenbetriebes ändern, muss geprüft werden, ob dies einen neuen BgA begründet.
- Die Ausgliederung in eine gesonderte eigenbetriebsähnliche Einrichtung ist in der Umsetzung mit den geringeren Kosten verbunden.

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

- Die Gemeinde kann nach § 114 lit. a) Abs. 1 GO NRW Unternehmen in der Rechtsform einer AöR errichten oder bestehende Regie- und Eigenbetriebe sowie eigenbetriebsähnliche Einrichtungen in eine AöR umwandeln.
 - Errichtung einer AöR und Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge oder
 - Umwandlung einer eigenbetrieblichen Einrichtung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.
- Es findet ein Rechtsträgerwechsel statt. Aufgrund dessen ergeben sich Fragestellungen bezüglich
 - des Übergangs von Dauerleihgaben (Gesamtrechtsnachfolge: ggf. Sonderkündigungsrechte; Einzelrechtsnachfolge: Zustimmung des Leihgebers),
 - erhaltener Fördermittel (Berücksichtigung von Fördermittelbedingungen).

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

- Die Übertragung von Grundbesitz (Grundstück und Gebäude des Schlosses) durch die Stadt Leverkusen auf eine AöR unterliegt grundsätzlich der Grunderwerbsteuer. Vorliegend sollte vorsorglich davon ausgegangen werden, dass Ausnahmen von der Grunderwerbsteuerbesteuerung – § 4 Abs. 1 GrEStG oder § 6a GrEStG – nicht greifen:
 - Die Übertragung ist von der Besteuerung nach § 4 Nr. 1 GrEStG ausgenommen, wenn das Grundstück aus Anlass des Übergangs von öffentlich-rechtlichen Aufgaben auf die AöR übergeht und nicht überwiegend einem BgA dient. Soweit der BgA die Grundstücke überwiegend nutzt, greift die Ausnahme nicht. Nach unserem Verständnis erfüllt die Stadt Leverkusen, insbesondere durch den Betrieb des Museums, eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im kulturellen Bereich. Allerdings stellt sowohl der Museumsbetrieb als auch die Verpachtung der Gastronomie und die Vermietung weiterer Gebäudeteile einen BgA dar, sodass das Grundstück auch überwiegend dem BgA dient. Mithin greift § 4 Nr. 1 GrEStG nach unserem Verständnis hier nicht.

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

- Der BFH (Entscheidungen vom 21. und 22.8.2019) und inzwischen auch die Finanzverwaltung sieht einen weiten Anwendungsbereich des § 6a GrEStG (Konzernklausel), aber es ist weiterhin nicht abschließend geklärt, ob die Übertragung von Grundvermögen auf eine AöR danach grunderwerbsteuerfrei sein kann. So ist insbesondere zweifelhaft, ob die fehlende Beteiligung am Kapital der AöR gegen die Anwendung der Norm spricht.
- Umsatzsteuerlich ist die Übertragung von Vermögen nicht steuerbar, da es an einer Entgeltlichkeit der Übertragung fehlt. Insbesondere werden schon keine Anteile an der AöR als Gegenleistung gewährt. Wird ein andersgeartetes Entgelt vereinbart, kann es sich um eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen im Sinne von § 1 Abs. 1 lit. a) UStG handeln.

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

- Es muss unterschieden werden, ob Hoheitsvermögen oder ein BgA übertragen wird, wobei der steuerliche Status quo bezüglich des Museums und des Kunstarchivs mangels steuerlicher Veranlagung nicht festgestellt ist. Bei Aufdeckung von stillen Reserven ist die Nutzung von Verlustvorträgen grundsätzlich denkbar; diese sind aber nicht festgestellt.
 - Die Übertragung von **Hoheitsvermögen** ist **nicht steuerbar**. Das bisher nicht steuerverstrickte Hoheitsvermögen wird durch Übertragung **nicht steuerverstrickt**.
 - Die Vermögensübertragung **einzelner Wirtschaftsgüter aus einem BgA (Einzelrechtsnachfolge)** führt zur Aufdeckung / Realisierung stiller Reserven, welche der Körperschaftsteuer unterliegen.
 - Es muss aufgrund der Rechtsprechung des BFH zunächst davon ausgegangen werden, dass es zur Aufdeckung stiller Reserven auch bei der Gesamtrechtsnachfolge kommt, da § 20 UmwStG nicht analog anwendbar ist. Die Anwendung der Regelungen des UmwStG auf die Einbringung von Betrieben oder Teilbetrieben in eine AöR ist jedoch seitens der Finanzverwaltung bisher nicht abschließend geklärt.

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

- Kapitalertragsteuer § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG (Fiktion Überführung der Gewinne bzw. aufgelösten Rücklagen in den hoheitlichen Bereich und Einlage in den BgA der AöR)
 - Möglichkeit zur Vermeidung durch Bescheinigung der Verwendung des steuerlichen Einlagenkontos oder bei nicht eröffnetem Anwendungsbereich der Vorschrift; derzeit aber keine Veranlagung.

B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen

II. Wege in die AöR

▪ Laufende Besteuerung:

- Die AöR ist ein selbstständiges Steuersubjekt.
- Im Rahmen der laufenden Besteuerung unterliegt die AöR nur mit ihrem BgA der Körperschaftsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG und der Gewerbesteuer nach § 2 Abs. 1 GewStG – entsprechend der Behandlung der eigenbetrieblichen Einrichtung.
- Hinsichtlich der Umsatzsteuer sind die neuen Grundsätze nach § 2 lit. b) UStG zu beachten, wonach insbesondere die Unternehmereigenschaft im Sinne des UStG nicht mehr an den BgA anknüpft. Jede wirtschaftliche Tätigkeit einer jPdöR ist nun auf ihre umsatzsteuerlichen Folgen hin zu überprüfen. Auch die bisher umsatzsteuerlich unbeachtlichen Tätigkeiten in der Vermögensverwaltung können nun der Umsatzsteuer (soweit diese nicht nach § 4 UStG befreit sind) unterliegen.

- A. Einführung und Ausgangslage
- B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen
- C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung**
- D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR
- E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse
- F. Übersicht Organisationsformen

- Es stellte sich heraus, dass der **steuerliche Status quo des „Ausstellungsbetriebes Museum“** (im Grundsatz BgA) einschließlich eines steuerlichen Verlustvortrags sowie des Umfangs des Betriebsvermögens mangels Steuererklärungen, Veranlagungen und steuerlichen Festsetzungen **ungeklärt ist**.
- Unabhängig von der Wahl der Organisationsform
 - muss die Stadt Leverkusen weiterhin die kapital- und finanzwirtschaftliche Ausstattung durch Zuschüsse sicherstellen;
 - empfiehlt es sich, eine Umorganisation verbindlich mit der Finanzverwaltung abzustimmen.

- Die **Organisationsform GmbH / gGmbH** erwies sich als strukturell nachteilig in den folgenden steuerlichen Bereichen:
 - (1) Steuerverstrickungen von bisher hoheitlichen / vermögensverwaltenden und damit nicht steuerverstrickten Betriebsvermögen durch die Übertragung (eingeschränkt bei gGmbH).
 - (2) Nutzung von steuerlichen Verlustvorträgen im Rahmen der Übertragung mangels festgestellter Verlustvorträge.
 - (3) Grunderwerbsteuer: nach der Rechtsprechung nicht mehr zwingend, da die Steuerbegünstigung nach § 6a GrEStG greifen könnte und sich die Finanzverwaltung inzwischen dieser Auffassung angeschlossen hat.
- Risiken der eigenen wirtschaftlichen Tragfähigkeit bestehen dahingehend, dass – soweit die Stadt Leverkusen in der kapital- und finanzwirtschaftlichen Ausstattung der GmbH den notwendigen Anforderungen als oberster Gesellschafter nicht gerecht wird – die Insolvenz der GmbH einschließlich der Verwertung des Vermögens droht.
- Aufgrund des Rechtsträgerwechsels können sich Auswirkungen insbesondere auf vertragliche Beziehungen (Dauerleihgaben), Verwaltung des Kunstarchivs und Fördergelder ergeben.
- Soweit durch den Gesellschafter (Stadt) gewollt und im Rahmen der Gemeindeordnung NRW möglich, kann jedoch die Ausgestaltung der GmbH im laufenden Betrieb etwas flexibler und unabhängiger erfolgen.

- Die **Organisationsform eigene eigenbetriebsähnliche Einrichtung** erwies sich demgegenüber als strukturell vorteilhaft wegen nicht erfolgendem Rechtsträgerwechsel, insbesondere
 - (1) unterliegt der Vorgang mangels Rechtsträgerwechsel nicht der Grunderwerbsteuer,
 - (2) können u. E. BgA und hoheitliche / vermögensverwaltende Bereiche steuerlich identitätswahrend fortgeführt werden,
 - (3) ist wegen identitätswahrender Fortführung die Nutzung von steuerlichen nicht festgestellten Verlustvorträgen im Rahmen der Übertragung nicht erforderlich.
- Risiken der eigenen wirtschaftlichen Tragfähigkeit bestehen nicht in der Insolvenz und Verwertung des Vermögens mangels Insolvenzfähigkeit der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung. Die Stadt Leverkusen muss weiterhin die kapital- und finanzwirtschaftliche Ausstattung der Einrichtung durch Zuschüsse sicherstellen.
- Mangels Rechtsträgerwechsel ergeben sich keine Auswirkungen, insbesondere auf vertragliche Beziehungen (Dauerleihgaben), Verwaltung des Kunstarchivs und Fördergelder.

- Die **Organisationsform der AöR** erwies sich **gegenüber dem Eigenbetrieb** als strukturell nachteilig wegen erfolgreichem Rechtsträgerwechsel, insbesondere
 - (1) unterliegt der Vorgang wegen Rechtsträgerwechsel grundsätzlich der Grunderwerbsteuer; das Eingreifen von Befreiungstatbeständen, insbesondere von § 6a GrEStG, ist ungeklärt,
 - (2) die Nutzung von steuerlichen Verlustvorträgen im Rahmen der Übertragung mangels festgestellter Verlustvorträge; BgA-Bereiche können nicht steuerlich identitätswahrend fortgeführt werden.
- Aufgrund des Rechtsträgerwechsels können sich Auswirkungen insbesondere auf vertragliche Beziehungen (Dauerleihgaben), Verwaltung des Kunstarchivs und Fördergelder ergeben.

C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung

- Die **Organisationsform der AöR** erwies sich **gegenüber der GmbH** als strukturell vorteilhaft, insbesondere
 - (1) keine Steuerverstrickung von hoheitlichen / vermögensverwaltenden Bereichen,
 - (2) bestehen Risiken der eigenen wirtschaftlichen Tragfähigkeit nicht in der Insolvenz und Verwertung des Vermögens mangels Insolvenzfähigkeit. Die Stadt Leverkusen muss weiterhin die kapital- und finanzwirtschaftliche Ausstattung der Einrichtung durch Zuschüsse sicherstellen.

- A. Einführung und Ausgangslage
- B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen
- C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung
- D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR**
- E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse
- F. Übersicht Organisationsformen

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Exkurs: Ausgestaltung GmbH

Ausgestaltung der GmbH unter dem Aspekt der Flexibilität folgend kurz skizziert:

Organe der GmbH / gGmbH:

Zwingende Organe sind

- Geschäftsführung als Vertretungsorgan
- Gesellschafterversammlung als willensbildendes Organ (Vertreter der Kommune § 113 GO NRW)

Fakultative Organe können sein:

- Aufsichtsrat – zur Überwachung der Geschäftsführung idR bei kommunalen Gesellschaften installiert; Entsendung von Vertretern der Gemeinde
- Beirat – beratendes Organ

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Exkurs: Ausgestaltung GmbH

Geschäftsführung der GmbH

Die laufende Geschäftsführung obliegt den Geschäftsführern. Dazu gehören die tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt und solche organisatorischen Maßnahmen, die zur gewöhnlichen Verwaltung der Gesellschaft gehören („**Tagesgeschäft**“).

Ungewöhnliche Maßnahmen fallen hingegen in die **Zuständigkeit der Gesellschafter**, z. B.

- Maßnahmen außerhalb des Unternehmensgegenstandes,
- Maßnahmen, die der durch die Gesellschafter festgelegten Geschäftspolitik widersprechen,
- Maßnahmen, die wegen der Bedeutung und den damit verbundenen Risiken ungewöhnlich sind,
- Maßnahmen, bei dem bei Kenntnis mit einem Widerspruch der Gesellschafter zu rechnen wäre.

Die Geschäftsführung hat im Weiteren die Kompetenzverteilung nach dem Gesellschaftsvertrag, wie z. B. Regelungen über zustimmungspflichtige Geschäfte, zu beachten.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Exkurs: Ausgestaltung GmbH

Flexibilität in Abhängigkeit zur Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der GmbH / gGmbH:

Vorbehaltlich der Vorgaben der GO NRW (bei der gGmbH zusätzlich vorbehaltlich der steuerlichen Vorgaben) zur Absicherung der Interessen der kommunalen Anteilseigner ist die GmbH in der inneren Ausgestaltung relativ frei.

Häufig wird bei der GmbH gegenüber dem Eigenbetrieb angeführt, dass bei der GmbH aufgrund der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit **in aller Regel flexibler** und rascher entschieden bzw. gehandelt werden kann.

Beachte aber: Kommunale Anteilseigner sind in den Gremien einer GmbH (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) vertreten. Durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages kann bzw. teilweise muss die Stadt Leverkusen als Anteilseigner wegen der GO NRW Entscheidungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten absichern.

Über die Flexibilität der GmbH entscheidet letztlich der Anteilseigner durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages, z. B. durch Installierung eines Aufsichtsrates, Vorsehen von Geschäften, ggf. abhängig von Wertgrenzen, für dessen Vornahme die Geschäftsführung die Zustimmung des Aufsichtsrates und/oder der Gesellschafterversammlung einholen muss.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Exkurs: Ausgestaltung GmbH

Flexibilität bei der Vergabe im Unterschwellenbereich der GmbH / gGmbH:

Es können sich im Unterschwellenbereich Erleichterungen in der Ausschreibungspflicht im Einzelfall ergeben, wobei eine Prüfung des Einzelfalles grundsätzlich erforderlich ist. Die Erleichterungen können jedoch durch Nebenbestimmungen zu Zuwendungsbescheiden im Ergebnis aufgehoben sein.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Grundsätzliches

Nichtwirtschaftliche Einrichtungen – wie ein Museum – können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe als eigenbetriebsähnliche Einrichtungen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt werden, § 107 Abs. 2 GO NRW.

- Keine rechtliche Selbstständigkeit (Sondervermögen der Gemeinde), aber **organisatorische Autonomie mit eigener Organisation, Wirtschaftsführung und Rechnungslegung**; Führung entsprechend den Vorschriften über Eigenbetrieb (GO NRW, EigVO NRW und Betriebssatzung).
- Trägergemeinde haftet für alle Verbindlichkeiten unmittelbar und unbeschränkt.

Organe

- Betriebsleitung: Funktion der selbstständigen Leitung und zuständig für laufende Betriebsführung
- Betriebsausschuss: besonderer Ausschuss des Rates mit Zuständigkeit für die Angelegenheiten des Eigenbetriebes
- Bürgermeisterin/Bürgermeister als Dienstvorgesetzte(r) aller Bediensteten des Eigenbetriebes
- Gemeinderat: entscheidet nach § 4 EigVO NRW über die Angelegenheiten, die er nach der GO NRW nicht übertragen kann

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Grundsätzliches

Im Vorfeld Überlegungen und Konzeption der neuen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung:

- Entwurf einer Satzung:
 - Gegenstand und Aufgaben der Einrichtung (Museumsbetrieb, Kunstarchiv, Schloss Morsbroich – Überlegungen einer umfassenderen und detaillierteren Beschreibung, welche auch das Schloss Morsbroich konkret und das Sammeln und Erhalten von Kunst ausdrücklich umfasst)
 - Ausgestaltung der Zuständigkeiten der Organe – Ausschöpfen der Gestaltungsmöglichkeiten (vgl. Folien folgend)
- Kapitalausstattung
- Zu übertragendes Vermögens (Passiva/Aktiva) aus der KSL, ggf. darüber hinausgehend Vermögensgegenstände aus dem Haushalt
- Personelle Ausstattung
- Buchführung / Rechnungswesen / Wirtschaftsplanung

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Grundsätzliches

- Gründung durch Beschlussfassung der Stadt Leverkusen über die Ausgliederung des Teilbetriebes Museum Morsbroich aus der KSL zur Neugründung der eigenbetriebsähnlichen Einrichtung „Museum Morsbroich“ und Feststellung der Satzung
- Vorbefassung der Organe der KSL mit der Ausgliederung

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSLEITUNG obliegt **laufende Betriebsführung**, welche unentziehbar ist (§ 2 EigVO NRW)

- Keine Definition „laufende Betriebsführung“
- Verständnis im Allgemeinen: Ständig wiederkehrende Maßnahmen und Geschäftsvorfälle, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sind oder von ihrem Umfang und ihrer finanziellen Tragweite her von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind
- Grenze der laufenden Betriebsführung kann nach Struktur und Größe der Einrichtung verschieden sein
- Inhalt und Abgrenzung kann sich schwierig gestalten, sodass sich grundsätzliche Beschreibung (vgl. z. B. § 3 Satzung KSL) und Festlegung von Wertgrenzen in der Betriebsatzung zur Klarstellung (Kompetenzabgrenzung) empfehlen kann – insoweit besteht ein gewisser Gestaltungsspielraum des Verständnisses und der Definition der laufenden Betriebsführung in Abhängigkeit der Aufgaben bzw. des Gegenstandes der Einrichtung

Übertragung weiterer Aufgaben auf die Betriebsleitung durch Betriebssatzung, soweit diese nicht in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen Organs (Betriebsausschuss / Bürgermeister / Rat) fallen – **Gestaltungsmöglichkeiten**

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSLEITUNG hat des Weiteren noch **weitere Zuständigkeiten**:

- Durchführung des Rechnungswesens
- Vorbereitung der Beschlüsse des Betriebsausschusses
- Informationspflichten
- Außenvertretung des Eigenbetriebes

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSLEITUNG kann aus einer oder mehreren Personen bestehen

Zusammensetzung aus mehreren Personen

- Betriebssatzung muss Lösung bei Meinungsverschiedenheiten vorsehen
- Geschäftsverteilung – klare Aufteilung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten (Dienstanzweisung), z. B. betriebswirtschaftliche und kulturelle Verantwortung
- Trotz Geschäftsverteilung bleibt Verantwortung für den Gesamtbetrieb – allgemeine Überwachungspflicht bezüglich der nicht zugewiesenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BÜRGERMEISTER (§ 6 EigVO NRW)

- Überwachungspflicht des Eigenbetriebes (Aufsichtspflicht für die Einhaltung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung); Delegation auf einen Beigeordneten möglich
- Dienstvorgesetzter aller Dienstkräfte des Eigenbetriebes
- Betriebsleitung hat gegenüber Bürgermeister Informationspflicht / Bürgermeister hat Auskunftsrecht

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

Dem **RAT** (§ 4 EigVO NRW) obliegen

- ausschließliche Ratszuständigkeiten nach § 41 GO NRW, z. B. Änderung der Satzung
- ausschließliche Ratszuständigkeiten nach § 4 EigVO NRW
 - Bestellung und Abberufung der Betriebsleiter
 - Feststellung und Änderung des Wirtschaftsplanes
 - Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Jahresgewinnes oder Behandlung des Verlustes
 - Entlastung des Betriebsausschusses
 - Rückzahlung von Eigenkapital an die Gemeinde

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSAUSSCHUSS (§ 5 EigVO NRW) – Pflichtausschuss

- Entscheidungsmöglichkeiten nach oben durch die ausschließlichen Ratskompetenzen und nach unten durch die laufende Betriebsführung des Betriebsleiters begrenzt
- Vorbereitung der Beschlüsse des Rates
- Zustimmung zu erfolgsgefährdenden Mehraufwendungen und Mehrauszahlungen nach §§ 15 und 16 EigVO NRW
- Entscheidung über die Entlastung der Betriebsleitung
- Informationspflicht der Betriebsleitung gegenüber dem Betriebsausschuss
- Informationspflicht des Bürgermeisters gegenüber dem Betriebsausschuss

Übertragung weiterer Aufgaben auf den Betriebsausschuss durch Betriebssatzung, soweit diese nicht in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen Organs (Betriebsleiter / Bürgermeister / Rat) fallen – Gestaltungsmöglichkeiten

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSAUSSCHUSS (§ 5 EigVO NRW)

- Wahl durch den Rat
- Zusammensetzung wird durch die Betriebssatzung geregelt
- Wählbar:
 - Ratsmitglieder und sachkundige Bürger (§ 58 Abs. 3 GO NRW) – Stimmrecht
 - Sachkundiger Einwohner (§ 58 Abs. 4 GO NRW) – kein Stimmrecht
- Darüber hinaus sieht die GO NRW beratende Mitglieder / Teilnehmer vor, wie z. B.
 - Benennungsrecht einer im Ausschuss nicht vertretenen Fraktion nach § 58 Abs. 1 S. 1 bis 10 GO NRW)
 - Teilnahmerecht des Bürgermeisters nach § 58 Abs. 1 S. 3.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Organe

BETRIEBSAUSSCHUSS (§ 5 EigVO NRW)

- Rat hat bezüglich der Zusammensetzung des Betriebsausschusses Regelungsbefugnis, diese umfasst u. a.:
 - Festlegung der Anzahl der Ausschusssitze insgesamt – grundsätzlich Organisationsermessen
 - Festlegung, ob und ggf. wieviel sachkundige Bürger und sachkundige Einwohner dem Ausschuss angehören sollen
- Daraus ergeben sich bei Bedarf Gestaltungsmöglichkeiten durch eine Beteiligung sachkundiger Bürger / Einwohner.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Sachkundige Bürger

SACHKUNDIGE BÜRGER (§ 58 Abs. 3 GO NRW)

- haben Stimmrecht im Betriebsausschuss,
- können alle Bürger sein, die grundsätzlich dem Rat angehören können – sie müssen das passive Wahlrecht haben,
- werden wie Ratsmitglieder nach § 50 Abs. 3 GO NRW in den Betriebsausschuss gewählt.
- Die Zahl der sachkundigen Bürger darf die Zahl der Ratsmitglieder in den einzelnen Ausschüssen nicht erreichen (§ 58 Abs. 3 S. 3 GO NRW). Möglichkeit der Festsetzung einer Höchstzahl des Anteiles an sachkundigen Bürgern, welcher dann auch nicht ausgeschöpft werden muss.
- Die Ausschüsse sind nur beschlussfähig, wenn die Zahl der anwesenden Ratsmitglieder die Zahl der anwesenden sachkundigen Bürger übersteigt (§ 58 Abs. 3 S. 3 GO NRW).

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Sachkundige Einwohner

SACHKUNDIGE EINWOHNER (§ 58 Abs. 4 GO NRW)

- haben kein Stimmrecht im Betriebsausschuss, können nur beratend tätig sein,
- haben als Ausschussmitglied alle Rechte eines Ausschussmitglieds mit Ausnahme des Stimmrechts,
- müssen in der Gemeinde wohnen und volljährig sein,
- werden wie Ratsmitglieder entsprechend § 50 Abs. 3 GO NRW in den Betriebsausschuss gewählt.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Beirat / Unterausschuss

BEIRAT / UNTERAUSSCHUSS

- Bildung von anderen Organen (Gremien) – wie Beirat, Unterausschuss, Kommission o.Ä. ist in der EigVO NRW und GO NRW grundsätzlich nicht vorgesehen.
- § 27a GO NRW eröffnet die Möglichkeit, zur Wahrnehmung der spezifischen Interessen von Senioren ... und anderen gesellschaftlichen Gruppen besondere Vertretungen zu bilden oder Beauftragte zu bestellen.
- Aus der Organisationshoheit der Gemeinde wird abgeleitet, dass die Gemeinde nicht auf die in der GO NRW oder in Spezialgesetzen aufgeführten Gremien beschränkt ist.
- Grundsätzlich ist daher die Bildung eines rein konsultativen Gremiums (z. B. Beirat / Unterausschuss) zulässig, ist aber kein Ausschuss i. S. d. GO NRW:
 - Gremium darf nicht in die Zuständigkeiten der Organe (Betriebsleitung, Rat, Betriebsausschuss, Bürgermeister ...) eingreifen,
 - keine Entscheidungszuständigkeit,
 - Aufgabe beschränkt sich auf Stellungnahmen und Empfehlungen ohne Bindungswirkung für die entscheidenden Organe,
 - Einrichtung durch Ratsbeschluss und zugleich Errichtung einer Satzung / Geschäftsordnung.

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Beirat / Unterausschuss

BEIRAT / UNTERAUSSCHUSS

Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit ergeben sich dann folgende grundsätzliche Fragestellungen:

- Einrichtung als freiwillig einzurichtendes beratendes Gremium – Abwägung (+) / (-)
- Beratendes Organ des Rates oder des Betriebsausschusses
- Zusammensetzung: Mitglieder des Betriebsausschusses, Fachleute, sachkundige Bürger
...
- Aufgaben und Zuständigkeiten
- Innere Organisation
- Vergütung / Ehrenamt

D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung – Gemeinnützigkeit

Bisher wurden Überlegungen nur bezüglich der Gemeinnützigkeit einer GmbH angestellt. Jedoch ist auch bei einer Entscheidung für eine eigene eigenbetriebsähnliche Einrichtung die Gemeinnützigkeit grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

- Grundsätzlich können gemeinnützigkeitsrechtliche Vorschriften auf jPdöR angewendet werden.
- Unmittelbare Verfolgung begünstigter Zwecke muss durch den BgA erfolgen (z. B. Ausstellungsbetrieb).
- Zurzeit keine Ausstellung oder entgeltliche Verleihung der Gegenstände des Kunstarchivs; wobei grundsätzlich der Steuerstatus nicht abschließend festgestellt ist – keine steuerliche Veranlagung oder Feststellung zum Museumsbetrieb.
- Spätestens bei Planungen der Einbeziehung des Kunstarchivs in den Ausstellungsbetrieb droht die Steuerverstrickung – u. a. vor diesem Hintergrund könnten Gemeinnützigkeitsüberlegungen angestellt werden (gemeinnütziger BgA Ausstellungsbetrieb).

- AöR hat eine eigene Rechtspersönlichkeit, kann aber steuernd durch die Gemeinde mit entsprechenden Regelungen in der Satzung beeinflusst werden und tritt eigenständig nach außen auf.

Kommunaler Einfluss wird gewahrt, indem

- für gewisse Entscheidungen Zustimmungsvorbehalte und Weisungsrechte zugunsten des Rates der Gemeinde vorgesehen sind nach § 114 lit. a) Abs. 7 GO NRW und
 - der Bürgermeister den Vorsitz des Verwaltungsrates führt nach § 114 lit. a) Abs. 8 GO NRW.
- Es besteht die Möglichkeit, sowohl wirtschaftliche als auch hoheitliche Tätigkeiten auf die AöR zu übertragen.

- Gemäß § 114 lit. a) Abs. 3 GO NRW kann die Gemeinde einer AöR einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängende Aufgaben ganz oder teilweise übertragen. Der AöR können auch gemeindliche Aufgaben vollständig übertragen werden. Wird eine hoheitliche Aufgabe auf die AöR übertragen, so kann die Anstalt selbst z. B. den Anschluss- und Benutzungszwang durchsetzen, Kommunalabgaben erheben, Satzungen und Verwaltungsakte erlassen sowie zugleich auch letztere vollstrecken.
- Organe:
 - Vorstand
 - Verwaltungsrat

VORSTAND

- Der Vorstand ist das Leitungs- und Vertretungsorgan der AöR (§ 114 lit. a) Abs. 6 GO NRW).
- Die Mitgliederzahl wird durch die Anstaltssatzung festgelegt (§ 114 lit. a) Abs. 2 S. 2 GO NRW).
- Der Vorstand vertritt die AöR gerichtlich und außergerichtlich und leitet die Geschäfte in eigener Verantwortung, soweit nicht durch Gesetz oder Anstaltssatzung etwas anderes bestimmt ist. Diese Einschränkung ermöglicht es der Gemeinde, im Einzelfall die Kompetenzgewichte zugunsten des Verwaltungsrates zu verschieben.
- Der Verwaltungsrat bestellt den Vorstand auf höchstens 5 Jahre; eine erneute Bestellung ist zulässig (§ 114 lit. a) Abs. 7 S. 2 GO NRW).

VERWALTUNGSRAT

- Der Verwaltungsrat ist mit dem Aufsichtsrat einer GmbH vergleichbar. Er ist ein Überwachungsorgan und überwacht die Geschäftsführung des Vorstandes (§ 114 lit. a) Abs. 7 S. 1 GO NRW).
- Dem Verwaltungsrat obliegt die Entscheidung in den durch die Satzung bestimmten Angelegenheiten. In der Satzung kann ferner vorgesehen werden, dass bei Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung die Zustimmung des Rates erforderlich ist (§ 114 lit. a) Abs. 7 S. 6 f. GO NRW). In gewissen Angelegenheiten bedarf es auch der vorherigen Entscheidung des Rates (§ 114 lit. a) Abs. 7 S. 5 GO NRW).
- Der Verwaltungsrat besteht aus dem vorsitzenden Mitglied und den übrigen Mitgliedern. Den Vorsitz führt der Bürgermeister (§ 114 lit. a) Abs. 8 S. 1, 2 GO NRW).
- Der Verwaltungsrat kann nicht nur aus Ratsmitgliedern bestehen, sondern es können auch sachkundige Bürger oder Dritte in das Gremium gewählt werden.
- Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates werden vom Rat für die Dauer der Wahlperiode gewählt (§ 114 lit. a) Abs. 8 S. 5 GO NRW).

BEIRAT / GREMIUM

- Die Einrichtung eines Gremiums / Beirates, neben den gesetzlichen Pflichtorganen, begegnet zum Teil rechtlichen Bedenken.
- Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass einem Beirat zwar keine Entscheidungsbefugnis obliege, dieser aber in die Vorbereitung aller Angelegenheiten, die gegebenenfalls der Befassung des Verwaltungsrates unterliege, eingebunden sei und damit eine Art Nebenverwaltungsrat darstelle. Der Stellenwert und die Bedeutung des Verwaltungsrates werde damit inhaltlich ausgehöhlt (Rehn, Cronauge, von Lennep, Knirsch, in: Kommentar zur Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, § 114 lit. a) GO NRW, S. 21).
- Insbesondere bestünde die Gefahr, dass das System der Steuerung und Kontrolle der AöR durch die Gemeinde infrage gestellt werden könne. Denn der Beirat könne den Willen der Gemeinde im Einzelfall zumindest relativieren, und dies sei vor allem im Hinblick auf die weitreichenden hoheitlichen Befugnisse der AöR fragwürdig (Rehn, Cronauge, von Lennep, Knirsch, in: Kommentar zur Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, § 114 lit. a) GO NRW, S. 21).

- Die Entscheidung über die Errichtung einer AöR ist Aufgabe des Rates und gehört zu den nicht übertragbaren Angelegenheiten (§ 41 Abs. 1 S. 2 lit.) I und lit.) m GO NRW.
- § 114 lit. a) Abs. 2 S. 1 GO NRW schreibt verbindlich den Erlass einer Satzung vor. Die Rechtsverhältnisse der AöR regelt die Gemeinde durch Satzung. Die Satzung muss Bestimmungen über
 - den Namen und die Aufgaben der Anstalt,
 - die Zahl der Mitglieder des Vorstandes und des Verwaltungsrates,
 - die Höhe des Stammkapitals und
 - die Wirtschaftsführung, die Vermögensverwaltung und die Rechnungslegung enthalten.

- Nach § 5 KUV muss die Unternehmenssatzung neben dem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt Bestimmungen enthalten über
 - die Geschäftsordnung des Verwaltungsrates sowie des Vorstandes, falls dieser aus mehr als einer Person besteht,
 - die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrates.
- Die Satzung kann auch weitere Regelung enthalten, zum Beispiel über den Umfang der Entscheidungskompetenz des Verwaltungsrates nach § 114 lit. a) Abs. 7 S. 6 GO NRW oder Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Rates bei Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung nach § 114 lit. a) Abs. 7 S. 7 GO NRW.
- Die Errichtung der AöR bedarf keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigung. Es besteht lediglich eine Pflicht zur Anzeige gemäß § 115 Abs. 1 S. 1 lit. h) GO NRW.

D. Ausgestaltung der AöR – Konzept einer neuen AöR

- Finanzierung und Rechnungslegung: Die AöR ist mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten, damit der Substanzschutz gewährleistet wird. Darüber hinaus führt die AöR ihre Rechnungslegung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung und es ist für den Schluss eines jeden Wirtschaftsjahres ein Jahresabschluss und ein entsprechender Lagebericht zu erstellen.
- Personell: Die AöR kann selbst Arbeitgeberin / Dienstherrin der Beschäftigten sein (§ 114 lit. a) Abs. 9 GO NRW). Die Dienstherrnenfähigkeit kann der AöR durch Satzung verliehen werden. Die Personalhoheit obliegt somit der AöR, und dies kann sich durchaus positiv auf die Effizienz der Personalpolitik auswirken.

D. Ausgestaltung der AöR – Verhältnis zur Gemeinde

- Im Verhältnis zur Gemeinde zeichnet sich die AöR – im Unterschied zum Eigenbetrieb – durch die eigene Rechtsfähigkeit und auch die rechtliche Verselbstständigung aus. Dies hat zur Folge, dass die AöR selbst Trägerin von Rechten und Pflichten ist und insbesondere Eigentum erwerben kann und Vertragspartnerin wird.
- Der Einfluss der Gemeinde über die AöR ist dadurch gewährleistet, dass grundsätzlich der Bürgermeister den Vorsitz im Verwaltungsrat führt und § 114 lit. a) Abs. 7 GO NRW Kontrollmechanismen unterschiedlicher Intensität festlegt. Verwendung finden die Erfordernisse der Weisung, der vorherigen Entscheidung des Rates und der Zustimmung.

- Die AöR zeichnet sich durch einen hohen Grad an Autonomie gegenüber dem kommunalen Träger durch ihre selbstständige Rechtspersönlichkeit aus, aber die Gemeinde kann durch entsprechende Gestaltung der Satzung ausreichend Einfluss ausüben. Durch diese Gestaltungsmöglichkeit wird eine steuernde Einflussnahme der Gemeinde ermöglicht. Gleichzeitig wird der AöR in ihrer operativen Tätigkeit eine gewisse unternehmerische Handlungsfreiheit eingeräumt.
- Im Interesse einer den privaten Rechtsformen vergleichbaren Flexibilität in ihrer wirtschaftlichen Betätigung erlaubt § 114 lit. a) Abs. 4 GO NRW der AöR, sich nach Maßgabe der Unternehmenssatzung an anderen Unternehmen zu beteiligen. Die Entscheidung über die Beteiligung an einem anderen Unternehmen ist dem Verwaltungsrat vorbehalten nach § 114 lit. a) Abs. 7 S. 3 Nr. 2 GO NRW.

- A. Einführung und Ausgangslage
- B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen
- C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung
- D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR
- E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse**
- F. Übersicht Organisationsformen

- Die Gesamtbilanz des verbleibenden Eigenbetriebes KSL (ohne Schloss Morsbroich) bei Übertragung auf ein neues Sondervermögen (eigenbetriebsähnliche Einrichtung) wird insbesondere durch eine Kürzung der Bilanzposten Anlagevermögen und Eigenkapital geprägt.
- Ausgangslage: Zum 31.12.2019 weist der Eigenbetrieb KSL insgesamt ein Anlagevermögen von 13,8 Mio. € (98 % der Bilanzsumme; vor Kürzung aus Sonderposten für Investitionszuschüsse von 0,9 Mio. €) und ein Eigenkapital von 6,8 Mio. € aus.
- Die Eigenkapitalquote von rd. 49 % (2019) ist in den letzten 6 Jahren stetig rückläufig, da der Zuschuss der Stadt den Jahresverlust nicht abdeckt (Zuschuss in 2019: 9,1 Mio. €, Jahresverlust 2019: 10,5 Mio. €).
- Bei einer stichtagsbezogenen Betrachtung der Übertragung des im Teilbereich „Schloss Morsbroich“ liegenden Anlagevermögens mit einem Buchwert zum 31.12.2019 von 6,5 Mio. € (davon Grundstücke und Gebäude 4,0 Mio. €; Kunstwerke 2,5 Mio. €) und einer Entnahme aus dem Eigenkapital in nahezu gleicher Höhe wäre das derzeit lt. Satzung der KSL bestimmte Stammkapital von 2,5 Mio. € (vor einer Zuführung in die allgemeine Rücklage) bereits anteilig aufgezehrt (bei Überführung in eine neu zu gründende GmbH / AöR könnte an die Stelle des übergehenden Reinvermögens der neue GmbH-Anteil / die AöR-Beteiligung treten).

E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse

- Sowohl der Anteil des langfristig finanzierten Anlagevermögens als auch die Eigenkapitalquote (bei Zugrundelegung der zur Verfügung gestellten Teilbereichsbilanz, ohne weitere (Kapital-)Maßnahmen) gehen bei einer Übertragung auf ein neues Sondervermögen zurück.
- Stichtagsbezogene Betrachtung (31.12.2019) auf der Basis der zur Verfügung gestellten Teilbereichsbilanz (Schloss Morsbroich): verbleibendes Anlagevermögen ohne Schloss Morsbroich 7,3 Mio. €; Eigenkapital: 0,3 Mio. €.
- Jahresverlust der KSL in der derzeitigen Struktur: rd. 10 Mio. € (2019: 10,5 Mio. €, Afa 0,8 Mio. €; davon lt. Erfolgsrechnung incl. innerbetrieblicher Leistungsverrechnung für den Betriebszweig Schloss Morsbroich: 1,2 Mio. € Jahresverlust bei Afa 0,1 Mio. €).
- Das Standortkonzept des Museumsvereins geht von einem Verbesserungspotenzial von rd. 0,4 Mio. € für das Jahresergebnis (Schloss Morsbroich) aus.
- Klare Trennung der Betriebsstrukturen zwischen verbleibender KSL und neuem Sondervermögen für die Zuordnung des Vermögens, der Zuwendungen / Zuschüsse und der Erlöse / Kosten erforderlich. Das Schließungskonzept der KPMG nennt bei Realisierung ihres Vorschlages bei der KSL verbleibende Aufwendungen von rd. 0,4 Mio. €.

Angemessene Eigenkapitalausstattung:

- § 9 Abs. 2 EigVO NRW fordert eine „angemessene Eigenkapitalausstattung“ des Eigenbetriebes aus Stammkapital und Rücklagen, die nach allgemeiner Auffassung horizontal für ein befriedigendes Verhältnis zum Anlagevermögen (langfristige Finanzierung des langfristig gebundenen Vermögens) und vertikal zum Fremdkapital gilt, ohne dass betriebswirtschaftlich eine allgemein gültige, exakte Aussage über die erforderlichen Bilanzrelationen getroffen werden könnte.
- Eine angemessene Eigenkapitalausstattung (Substanzschutz) ist auch für die AöR erforderlich (s. Ausführungen zu dem Konzept der AöR unter Abschnitt D.).
- IDW: Beurteilung der Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung öffentlicher Unternehmen (IDW PH 9.720.1).
- „Die Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung ist von verschiedenen, auch zukunftsbezogenen (dynamischen) Faktoren abhängig, vor allem von der Art und den Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung (Eigenkapital, Fremdkapital, Zuschusssituation), von der Liquidität des Unternehmens, von der Rechtsform sowie von branchen-spezifischen Besonderheiten. Ferner sind bei der Beurteilung erforderliche Investitionen, die Angemessenheit der Preise, Entgelte und die Ertragskraft des Unternehmens zu berücksichtigen.“

Vermögenserhalt:

- § 10 Abs. 6 EigVO NRW ergänzt für den Erhalt des Vermögens, dass ein etwaiger Jahresverlust, soweit er nicht aus Haushaltsmitteln der Gemeinde ausgeglichen wird, auf neue Rechnung vorzutragen ist, wenn hierdurch die erforderliche Eigenkapitalausstattung des Eigenbetriebes nicht gefährdet wird. Eine Verbesserung der Ertragslage ist anzustreben. Ein nach Ablauf von fünf Jahren nicht getilgter Verlustvortrag soll durch Abbuchung von den Rücklagen ausgeglichen werden, wenn dies die Eigenkapitalausstattung zulässt. Ist dies nicht der Fall, so ist der Verlust aus Haushaltsmitteln der Gemeinde auszugleichen.
- Die eigenbetriebsähnliche Einrichtung bietet ihre Leistungen zu nicht kostendeckenden Entgelten an. Die KSL bleibt für den (anteiligen) Erhalt des Eigenkapitals, des Vermögens und zur Sicherstellung der Liquidität auf Zuschüsse und Darlehensgewährungen aus dem Cash-Pooling der Stadt Leverkusen angewiesen.

- A. Einführung und Ausgangslage
- B. Wesentliche Aspekte der Wege und Folgen in die Organisationsformen
- C. Zusammengefasstes Ergebnis der Untersuchung
- D. Ausgestaltung der eigenen eigenbetriebsähnlichen Einrichtung / der AöR
- E. Bilanzielle Auswirkungen auf die KSL / Erfordernisse
- F. Übersicht Organisationsformen

F. Übersicht Organisationsformen



Bewertungskriterien	Organisationsformen				
	Status quo: Teilbetrieb der eigenbetriebsähn. Einrichtung KSL	selbstständige eigenbetriebsähn. Einrichtung	GmbH	gGmbH	AöR
eigene Betriebsleitung bzw. Geschäftsführung	-	+	+	+	+
Dienstherr OB	+	+	-	-	-
Aufsichtsgremien Entscheidungsweg	Betriebsausschuss ggf. Bezirksvertretungen Finanzausschuss Rat	Betriebsausschuss ggf. Bezirksvertretungen Finanzausschuss Rat	Aufsichtsrat ggf. Gesellschafter- versammlung	Aufsichtsrat ggf. Gesellschafter- versammlung	Verwaltungsrat
eigene Wirtschaftsführung / Jahresabschluss / Buchführung	-	+	+	+	+
Rechträgerwechsel	-	-	+	+	+
Insolvenzfähigkeit	-	-	+	+	+
Finanzierungsleistungen der Stadt	+	+	+	+	+
Verträge (Dauerleihgaben) / Übertragung Fördergelder	-	-	+	+	+
Grunderwerbsteuer	-	-	(-) ? neue Rechtsprechung / Verwaltungsanweisung	(-) ? neue Rechtsprechung / Verwaltungsanweisung	(+)
Steuerverstrickung / Steuerentstrickung des Betriebsvermögens	(-)	(-)	+	(+)	(+)
(laufende) Ertragbesteuerung	(BgA)	(BgA)	+	(wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb)	(BgA)