

# Mitteilung

## öffentlicher Teil

Gremium	Datum
Finanzausschuss	30.09.2013

### **Stellungnahme der Verwaltung zum Dringlichkeitsantrag der FDP-Fraktion vom 14.08.2013 (AN/0993/2013)**

Der Dringlichkeitsantrag der FDP-Fraktion vom 14.08.2013 zur Sitzung des Hauptausschusses am 19.08.2013 wurde im Hauptausschuss ohne Gegenstimme oder Enthaltung in die Sitzung des Finanzausschusses am 30.09.2013 verwiesen.

#### **A. Vorbemerkung:**

Zur Behandlung des Dringlichkeitsantrages wird zunächst der aktuelle Sachstand zur Kulturförderabgabe dargestellt.

I.

Auf Vorschlag der Verwaltung hat der Rat der Stadt Köln in seiner Sitzung am 23.03.2010 die Einführung einer Kulturförderabgabe beschlossen. Es handelte sich um eine neue Aufwandssteuer, so dass gem. § 2 Abs. 2 KAG die Genehmigung von Innen- und Finanzministerium vor Inkrafttreten erforderlich war. Diese wurde am 09.09.2010 erteilt. Die Satzung konnte damit am 01.10.2010 in Kraft treten. In der Folge hat sich eine Reihe von deutschen Kommunen diesem Typ Aufwandssteuer angeschlossen.

Auf Vorschlag des DEHOGA wurde die Besteuerung eines vom DEHOGA benannten Hotels vorgezogen, um möglichst früh eine rechtliche Klärung der vom DEHOGA aufgeworfenen Fragen zu erreichen. Eine Absprache, alle Fälle unabhängig von der Bestandskraft entsprechend dem Ausgang dieses Verfahrens zu behandeln, wurde nicht getroffen. Das vom DEHOGA im Vorfeld zur Beschleunigung der Klärung der Rechtsfragen angekündigte Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes wurde zwar eingeleitet, jedoch wurde der hierauf gerichtete Antrag vor einer gerichtlichen Entscheidung zurückgezogen. Damit war diese Beschleunigungsmöglichkeit nicht mehr gegeben.

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit Entscheidung vom 06.07.2011 (24 K 6736/10) die Klage gegen den vorgezogenen Bescheid zurückgewiesen und die Satzung als rechtmäßig angesehen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Vorher hatte bereits das OVG Rheinland-Pfalz die vergleichbaren Satzungen der Städte Bingen und Trier für rechtmäßig befunden (Urteile vom 17.05.2011, 6 C 11337/10 und 6 C 11408/10). Nach der Entscheidung des VG Köln hat die Verwaltung mit dem Erlass von Bescheiden für den Besteuerungszeitraum „4. Quartal 2010“ begonnen.

Mit Urteilen vom 11.07.2012 (9 CN 1.11 und 9 CN 2.11) hat das Bundesverwaltungsgericht

(BVerwG) die Entscheidungen des OVG Rheinland-Pfalz aufgehoben, weil beruflich zwingend erforderliche Beherbergungen nicht im Satzungstext aus der Besteuerung ausgenommen wurden. Nach Bekanntwerden dieser Entscheidungen hat die Verwaltung wegen der Vergleichbarkeit der betroffenen Satzungen mit der Kölner Satzung die weitere Steuerfestsetzung ausgesetzt.

Mit Urteil vom 27.11.2012 (19 K 2007/11) hat das VG Gelsenkirchen (hinsichtlich der Dortmunder Satzung) geurteilt, die Differenzierung in berufliche und nicht berufliche Übernachtungen sei nicht praktikabel und damit die vom BVerwG vorgenommene Differenzierung verworfen. Kurze Zeit später ist diese Differenzierung jedoch vom OVG Schleswig-Holstein (für die Satzung der Stadt Lübeck) mit Entscheidung vom 07.02.2013 (4 KN 1/12) und vom Finanzgericht (FG) Hamburg (für das Gesetz des Stadtstaates Hamburg) mit Entscheidung vom 03.04.2013 (2 V 26/13) bestätigt worden. Die Entscheidung des OVG NRW im Berufungsverfahren der Stadt Dortmund steht noch aus.

Mit Urteil vom 23.01.2013 (hinsichtlich der Kölner Satzung) hat sich das OVG NRW (14 A 1860/11) der Rechtsprechung des BVerwG angeschlossen und der Klage stattgegeben, weil eine ausdrückliche Herausnahme beruflich zwingend erforderlicher Beherbergungen aus der Besteuerung nicht im Satzungstext geregelt war. Hierbei hat es jedoch ausdrücklich auf Seite 11 der Entscheidung und damit gleich zu Beginn der Entscheidungsgründe ausgeführt:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ....., der sich der Senat anschließt, ist zunächst die Erhebung einer Übernachtungssteuer - um eine solche Steuer handelt es sich bei der von der Beklagten erhobenen Kulturförderabgabe - grundsätzlich zulässig ...“

Damit ist das OVG NRW, wie vorher auch das VG Köln sowie das BVerwG und das OVG Rheinland-Pfalz (letztere zu den Satzungen der Städte Bingen und Trier), das OVG Schleswig-Holstein (zur Satzung der Stadt Lübeck) und das FG Hamburg (zum Gesetz des Stadtstaates Hamburg) den gleichartigen Behauptungen der jeweiligen Kläger (des DEHOGA) nicht gefolgt. Die Kulturförderabgabe verstößt - anders als vom DEHOGA stets behauptet - nicht gegen

- § 11 Abs. 5 KAG NRW (Erhebung von Fremdenverkehrsbeiträgen). Diese Vorschrift ist eben keine speziellere Regelung zu § 3 Abs. 1 Satz 1 KAG NRW (Grundlage der KFA) und daher nicht anzuwenden, die Voraussetzungen von § 11 Abs. 5 KAG NRW brauchen daher nicht vorliegen,
- die MWSt-Richtlinie der EU, weil die Kulturförderabgabe nicht mit der Umsatzsteuer gleichartig ist,
- Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitsgebot), weil nicht andere profitierende Betriebe, z. B. Gastronomie, besteuert werden,
- Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), auch wenn die Steuer unmittelbar bei den Hotelbetreibern erhoben wird,
- Art 20 Abs. 3 GG (Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, Gebot bundestreuen Verhaltens), weil die Erhebung der Kulturförderabgabe die Senkung der MWSt auf Hotelübernachtungen von 19 % auf 7 %, die zum 01.01.2010 in Kraft getreten ist, nicht konterkariert,
- Art. 105 Abs. 2a GG (Ermächtigungsgrundlage aller kommunaler Aufwandsteuern), weil

Hotelübernachtungen grundsätzlich über den allgemeinen Lebensbedarf hinausgehen.

Allerdings sind die Aufwendungen für beruflich zwingende Beherbergungen (also nicht für alle beruflich motivierten Beherbergungen) im Satzungs- bzw. Gesetzestext aus der Besteuerung auszunehmen.

Insoweit widersprach die bis zum 31.12.2012 in Kraft befindliche Satzung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, so dass der Berufung und damit der Klage stattgegeben wurde. Gegen diese Klagestattgabe hat die Stadt Köln Antrag auf Zulassung der Revision gestellt und auf Unterschiede zur der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Aufwandsteuerbegriff (anlässlich von Entscheidungen zur Hunde- bzw. Zweitwohnungssteuer) hingewiesen. In diesen Entscheidungen hat das BVerfG stets ausgeführt, es komme nicht darauf an, welchem Zweck der Aufwand diene. Ein so gekennzeichnetes Leitbild für Aufwandsteuern im Sinne des Artikels 105 Abs. 2a des Grundgesetzes hat das BVerwG jedoch nicht erkannt.

Das BVerwG hat den Antrag auf Zulassung der Revision mit Entscheidung vom 18.07.2013 (9 B 16.13) zurückgewiesen; das BVerfG habe sich in diesen Entscheidungen nicht generell zur Aufwandsteuer, sondern lediglich zur Hunde- bzw. Zweitwohnungssteuer geäußert. Mit dieser Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bekräftigte das BVerwG die in seiner Entscheidung vom 11.07.2012 getroffene Differenzierung des Übernachtungszwecks.

## II.

Zwischenzeitlich - bereits vor der Entscheidung des OVG NRW am 23.01.2013 - hat der Rat der Stadt Köln die Vorgaben des BVerwG aus der Entscheidung vom 11.07.2012 aufgegriffen und die Kulturförderabgabensatzung für Besteuerungszeiträume ab 01.01.2013 entsprechend geändert (Vorlagen - Nr. 4301/2012). Auf der Grundlage dieser Satzung erfolgt derzeit die Veranlagung des 1. Quartals 2013.

Für die Abwicklung des Besteuerungszeitraums 01.10.2010 - 31.12.2012 sind drei Fallgruppen zu unterscheiden, wobei sich die Fallgruppe 3 nochmals unterteilt.

### Fallgruppe 1:

Bestandskräftige Bescheide, also Bescheide, die nicht mit einer Klage angegriffen wurden.

Der DEHOGA und jetzt die FDP mit dem Dringlichkeitsantrag (AN/0993/2013) vom 14.08.2013 zum Hauptausschuss am 19.08.2013 verlangen, dass auch die Beträge, die mit diesen Bescheiden festgesetzt worden sind, erstattet werden.

§ 130 AO gibt für eine Erstattung derartiger Steuern einen engen Rahmen; dieser erfordert stets eine genaue Einzelfallprüfung. Hieraus folgt im Gegenschluss, dass eine generelle Erstattung nicht der gesetzlichen Leitidee entspricht. Eine Erstattung bestandskräftiger Steuern ist unüblich, nicht nur in Köln, sondern bundesweit. Zuletzt wurde dies deutlich bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattensplitting für eingetragene Lebenspartner. Eine Rückzahlung zuviel gezahlter Einkommenssteuer erhalten nur diejenigen, die gegen die Versagung des Ehegattensplittings Rechtsmittel eingelegt haben.

Ein Vertrauensschutz der Betroffenen liegt nicht vor, da die Stadt durch verschiedene Schreiben stets anderslautenden Behauptungen des DEHOGA widersprochen hat.

Zudem hat der Hauptausschuss bereits in seiner Sitzung am 06.08.2012 unter TOP 3.1 einen gleichlautenden Antrag der FDP (AN/1254/2012) abgelehnt.

#### Fallgruppe 2:

(nicht bestandskräftige) Bescheide, die mit einer unzulässigen Klage angegriffen wurden.

Diese Bescheide sind, nach dem das VG die Unzulässigkeit der Klage, z. B. wegen Fristversäumnis, festgestellt hat, wie die Fallgruppe 1 zu behandeln. Bis zu dieser Feststellung werden sie wie Fallgruppe 3 behandelt.

#### Fallgruppe 3:

(nicht bestandskräftige) Bescheide, die mit einer zulässigen Klage angegriffen wurden.

Die Verwaltung hat zu diesen Bescheiden dem Finanzausschuss zu dessen Sitzung am 18.03.2013 (Vorlagen-Nummer 0954/2013) mitgeteilt, dass jeder, der eine zulässige Klage erhoben hat, auf Antrag, die bereits bezahlten Steuerbeträge (vorläufig) erstattet bekommt.

#### Fallgruppe 3 – Untergruppe A:

Hoteliere, die einen entsprechenden Antrag stellen, erhalten einen Bescheid über die Aussetzung der Vollziehung des angegriffenen Steuerbescheides mit der Folge, dass der gezahlte Betrag erstattet bzw. verrechnet wird mit anderen Forderungen der Stadt Köln. Hiervon hat nur knapp ¼ der betroffenen Beherbergungsbetriebe Gebrauch gemacht.

#### Fallgruppe 3 – Untergruppe B:

Hoteliere, die noch keinen entsprechenden Antrag gestellt haben, erhalten kurzfristig nach dem Gespräch mit dem DEHOGA die Erstattung von Amts wegen, sofern in dem Gespräch keine einvernehmliche Lösung für den Zeitraum 01.10.10 - 31.12.12 gefunden wird. Hierdurch soll ein auch vom Hotelier nicht gewünschtes Hin und Her von Zahlungsflüssen vermieden werden.

### III:

Auf Initiative der Verwaltung hat am 24.09.2013 ein Gespräch mit dem DEHOGA und dem Rechtsvertreter von ca. 80 Klägern stattgefunden. Ziel war es zu eruieren, ob eine einvernehmliche Regelung auf Basis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes für Vergangenheit und Zukunft gefunden werden kann. Besprochen wurden Möglichkeiten für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum (01.10.2010 - 31.12.2012) der „alten KFA-Satzung“ sowie auch die Vermeidung von Reibungsverlusten beim Vollzug der bestehenden Satzung ab 01.01.2013.

Es besteht Übereinstimmung, dass die Besteuerung von Hotelübernachtungen eine zulässige kommunale Aufwandsteuer - unter Beachtung des vom BVerwG gesetzten Rahmens - ist (Herausnahme beruflich zwingend erforderlicher Übernachtungen aus der Besteuerung). Unterschiedlich wird der Sinn der Abgabe bewertet. Einer gemeinsamen Arbeitsgruppe zur Bearbeitung von Umsetzungsproblemen in der Zukunft steht der DEHOGA positiv gegenüber. Sowohl DEHOGA wie Prozessvertreter haben zugesagt, nach Rücksprache mit den Verbandsmitgliedern bzw. den Klägern bis 27.09.2013 einheitlich mitzuteilen, ob weitere Gespräche erfolgen sollen.

Über die Reaktion wird in der Sitzung mündlich berichtet.

Gegebenenfalls wird dem Rat (in der Sitzung Dezember 2013) eine Beschlussvorlage über eine rückwirkende Satzung zur Entscheidung vorgelegt.

## B. Stellungnahme zum Antrag

Basis der Stellungnahme ist die durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Kulturförderabgabe geschaffene Rechtslage.

### I. Ziffer 1 des Antrages lautet:

Die verfassungswidrig eingezogene Steuer ist umgehend komplett an die Kölner Beherbergungsbetrieben zur Weitergabe an die Gäste zurück zu gewähren, unabhängig davon, ob erstere gegen die Steuerbescheide geklagt haben oder nicht.

#### Zu 1:

Für eine Rückzahlung der Beträge, gegen deren Steuerbescheide nicht geklagt worden ist, ist wegen der eingetretenen Bestandskraft der Steuerbescheide keine Rechtsgrundlage gegeben. § 130 AO gibt für eine Erstattung derartiger Steuern einen engen Rahmen; dieser erfordert stets eine genaue Einzelfallprüfung. Hieraus folgt im Gegenschluss, dass eine generelle Erstattung nicht der gesetzlichen Leitidee entspricht. Auch ist es in Deutschland unüblich, dass wegen Aufhebung einer Satzung oder eines Gesetzes die Beträge, die auf der Grundlage dieser Satzung oder dieses Gesetzes bestandskräftig festgesetzt (und vereinbart) worden sind, zurückgezahlt werden. Zuletzt wurde dies deutlich bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ehegattensplitting für eingetragene Lebenspartner. Eine Rückzahlung zu viel gezahlter Einkommenssteuer erhalten nur diejenigen, die gegen die Versagung des Ehegattensplittings Rechtsmittel eingelegt haben.

Ein Vertrauensschutz der Hoteliers besteht auch nicht. Insbesondere ist kein Grundsatzverfahren verabredet und keine Abrede getroffen wurde, nach der alle KFA -Steuerpflichtigen entsprechend dem Ausgang des Verfahrens Lint ./.. Stadt Köln behandelt werden sollen, unabhängig davon, ob sie Klage erhoben haben oder nicht. Anderslautenden Behauptungen des DEHOGA ist seitens der Stadt Köln immer entgegengetreten worden.

Die Stadt Köln hat es insbesondere auch trotz des massiven Verlangens des DEHOGA stets abgelehnt, die Steuer vorläufig festzusetzen oder einen Vorbehalt der Nachprüfung in die Bescheide aufzunehmen. Hätte es die nunmehr behauptete Abrede gegeben, wären Forderungen seitens des DEHOGA „vorläufige Steuerfestsetzungen, damit Klagen zur Rechtswahrung nicht erhoben werden müssen“ bzw. „Aufnahme von Vorbehalten der Nachprüfung, damit Klagen zur Rechtswahrung nicht erhoben werden müssen“ nicht nachvollziehbar. Auch wären die dennoch erhobenen Klagen mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Auch ansonsten ist kein schutzwürdiges Vertrauen darauf hervorgerufen worden, dass nicht geklagt werden müsste. Der Schriftverkehr seitens des Oberbürgermeisters und der Stadtkämmerin ist eindeutig.

### II. Ziffer 2 des Antrages lautet:

Alle im Zusammenhang mit der Kulturförderabgabe für die Beherbergungsbetriebe entstandenen Kosten, angefangen von Anwalts- und Gerichtskosten bis hin zu weiteren Investitionen, wie z.B. zur Berechnung der Kulturförderabgabe notwendi-

ge Umstellungen in der EDV etc., sind durch die Stadt zu ersetzen.

Zu 2:

Der Antrag zu Ziffer 2 ist wortidentisch mit Ziffer 4 des Antrages der FDP-Fraktion zur Sitzung des Hauptausschusses am 06.08.2012 (Vorlagen-Nummer AN/1254/2012). Die Rechtslage hat sich nicht geändert.

Die Verwaltung verweist daher auf die dortige Stellungnahme.

„Kosten können nur im Rahmen einer rechtlichen Verpflichtung erstattet werden. Eine solche ist hier nicht ersichtlich.

Die Tragung von Rechtsanwalts- und Gerichtskosten beurteilt sich nach dem Stand bzw. Ausgang des jeweiligen Klageverfahrens.“

gez. Roters