Wie wird das Konkurrenzverbot bei Zweckbetrieben ausgelegt?

Der BFH beschäftigt sich mit der Frage, wie das Konkurrenzverbot des § 65 Nr. 3 AO ausgelegt werden muss (Urteil vom 17.11.2022, V R 12/20).

Nach § 65 Abgabenordnung (AO) können wirtschaftliche Geschäftsbetriebe grundsätzlich Zweckbetriebe sein, wenn sie drei Kriterien erfüllen (§ 65 AO):

1. *Zweckverwirklichung:* Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb muss in seiner Gesamtrichtung dazu dienen, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft zu verwirklichen.
2. *Zwecknotwendigkeit:* Der Zweckbetrieb muss für die Erreichung der Satzungszwecke notwendig sein, d. h. die Zwecke können nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden.
3. *Konkurrenzklausel:* Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb darf zu nicht begünstigten Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb treten, als es bei Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar ist.

Die Finanzverwaltung fast das Wettbewerbsverbot abstrakt. Eine tatsächliche, konkrete Konkurrenz- und Wettbewerbslage ist nicht erforderlich. Schon wenn ein Wettbewerb mit steuerpflichtigen Unternehmen lediglich möglich wäre, wird gegen das Konkurrenzverbot verstoßen, ohne dass es auf die tatsächliche Wettbewerbssituation vor Ort ankommt (AEAO, Ziffer 4 zu § 65).

Die Folge wäre, dass ein allgemeiner Zweckbetrieb im Bereich des Warenhandels praktisch ausgeschlossen wäre.

Der BFH legt die Regelung des § 65 Nr. 3 AO anders aus. Ein Wettbewerb besteht demnach erst, wenn

- sich die Angebote mit denen nicht begünstigter Konkurrenten (teilweise) überschneiden
- und beide (teilweise) auf demselben räumlichen Markt tätig sind.

Ein unschädlicher Wettbewerb ist bezogen auf den zweiten Punkt bei einem internetbasierten Handel naturgemäß ausgeschlossen.

Quelle: Vereinsinfobrief Nr. 451 – Ausgabe 7/2023 – 26.04.2023 – vereinsknowhow.de und bnve e.V