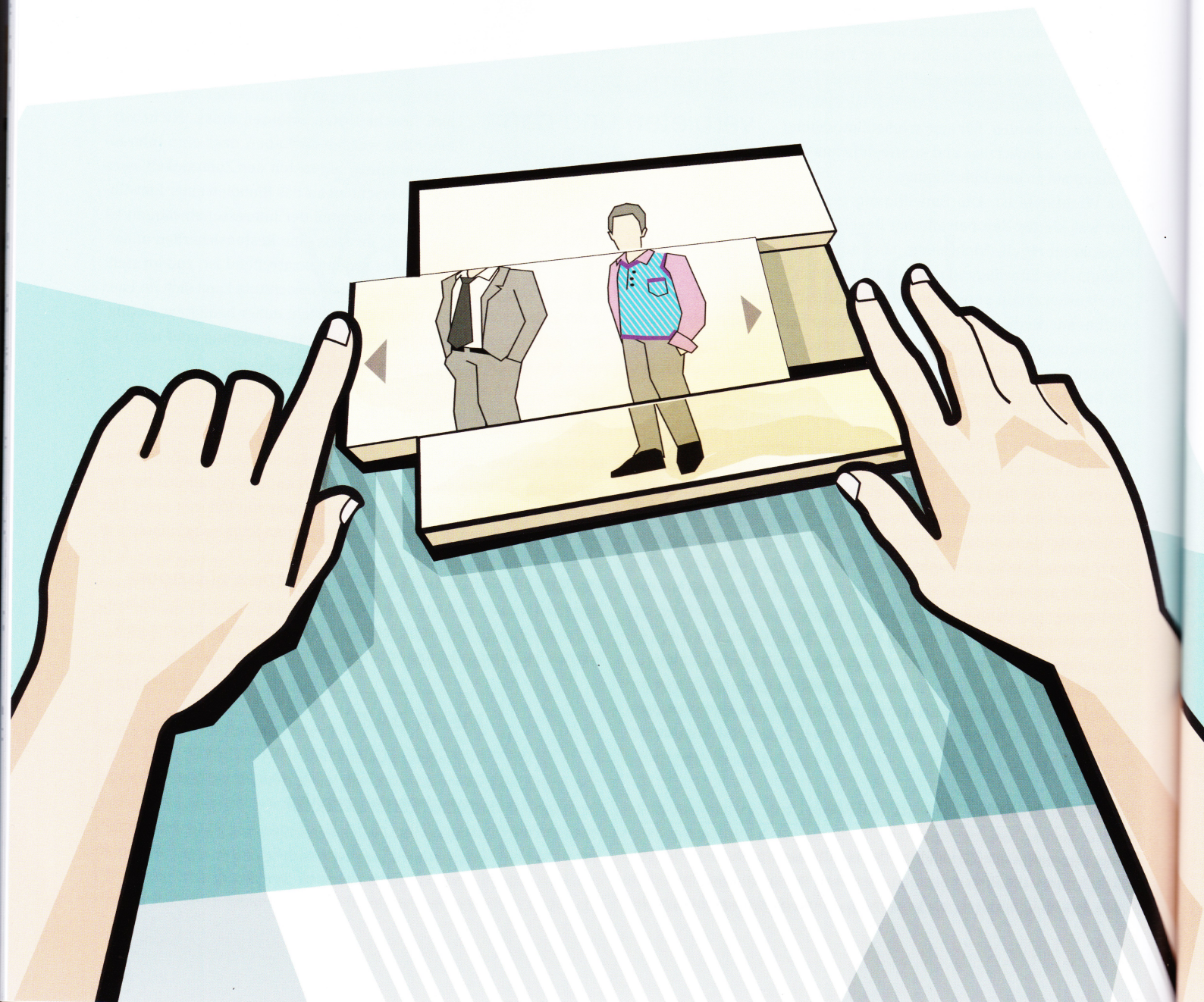


Kommunen vor der Wahl

Umsatzsteuergesetz | Eine neue umsatzsteuerliche Rechtsvorschrift für öffentliche Betriebe erfordert dringenden Handlungsbedarf für das Jahr 2016.

Autor: Konstantin Weber



Zum 1. Januar 2016 wurde durch das Steueränderungsgesetz (StÄndG) 2015 eine neue Rechtsvorschrift in Form des § 2b Umsatzsteuergesetz (UStG) eingeführt. Danach gelten juristische Personen öffentlichen Rechts (jPöR) nicht als Unternehmer, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen. Dies gilt auch, wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Auf der anderen Seite gelten dann jPöR als Unternehmer im Sinne des UStG, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen gemäß § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG führen würde. Das ist der Fall, wenn sie ausschließlich auf privatrechtlicher Grundlage tätig werden.

Wettbewerbsverzerrungen

Gemäß § 2b Abs. 2 Nr. 1 UStG liegen keine größeren Wettbewerbsverzerrungen vor, wenn der von einer jPöR im Kalenderjahr aus gleichartigen Tätigkeiten erzielte Umsatz voraussichtlich 17.500 Euro jeweils nicht übersteigen wird. Unklar ist, was unter „gleichartigen Tätigkeiten“ zu verstehen ist. Sind damit Tätigkeiten definiert, die jPöR im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, dann stellt sich die Frage, warum solche Tätigkeiten selbst aus einem unternehmerischen Bereich bei einer Grenze unter 17.500,00 Euro keine größeren Wettbewerbsverzerrungen darstellen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum die Umsatzgrenze – teilweise aus der Kleinunternehmerregelung (§ 19 Abs. 1 Satz 1 UStG) übernommen – nun auf § 2b Abs. 2 Nr. 1 UStG übertragen wurde. Denn sollten diese Tätigkeiten dem unternehmerischen Bereich der jPöR eindeutig zugeordnet werden, sind solche Tätigkeiten per se dem unternehmerischen Bereich der jPöR und damit § 2 UStG zuzuordnen. Darüber hinaus liegt nach § 2b Abs. 2 Nr. 1 UStG keine große Wettbewerbsverzerrung vor, wenn vergleichbare, auf privatrechtlicher Grundlage erbrachte Leistungen einer Steuerbefreiung unterliegen und nicht nach § 9 UStG für Umsatzsteuerpflicht optiert wurde. Der Sinn dieser Vorschrift besteht darin, dass auch Unternehmen aus dem privaten Sektor wegen steuerfreien Umsätzen gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG kein Vorsteuerabzug auf ihre Eingangsumsätze zustehen, sodass keine Differenzierung zwischen öffentlicher und privater Hand mit der Folge fehlender Wettbewerbsverzerrung vonnöten ist. Der wichtigste Anwendungsfall betrifft hier die Vermietungsumsätze nach § 4 Nr. 12 UStG.

Interkommunale Beistandsleistungen

In § 2b Abs. 3 UStG sind die zwischen Kommunen erbrachten Leistungen (öffentlich-rechtliche interkommunale Beistandsleistungen) geregelt. Es handelt sich ebenfalls wie bei § 2b Abs. 2 UStG um eine gesetzliche unwiderlegbare Vermutung, die einen Negativkatalog darstellt, der durch die Verwendung des Rechtsbegriffs „insbesondere“ nicht abschließend ist. Die Voraussetzungen unter § 2b Abs. 3 Nr. 2 a)–d) UStG müssen darüber hinaus noch kumulativ erfüllt sein. Darin ist bestimmt, dass, sofern eine

Leistung an eine andere jPöR ausgeführt wird, keine größere Wettbewerbsverzerrung vorliegt, wenn die Zusammenarbeit durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt wird. In der gesetzlichen Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen wie „langfristig“, „Kosten“, „gleichartig“ oder „im Wesentlichen“ besteht noch ein erheblicher Auslegungsbedarf, weil dies weder vom Gesetzgeber noch von der Finanzverwaltung bis heute befriedigend geklärt wurde.

EU-Vergaberecht

Für die Abgrenzungskriterien hinsichtlich größerer Wettbewerbsverzerrungen könnten vor allem die auf der Basis des EU-Vergaberechts entwickelten Grundsätze herangezogen werden. Größere Wettbewerbsverzerrungen werden gemäß § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG verneint, wenn die Zusammenarbeit der öffentlichen Einrichtungen durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt wird. Dieses Kriterium, welches aus Art. 12 Abs. 4b. der EU-Vergaberichtlinie abgeleitet wurde, kann sowohl bei Fallgestaltungen, bei denen die leistende jPöR vom öffentlichen Auftraggeber kontrolliert wird, als auch

bei der gleichberechtigten Zusammenarbeit von jPöR erfüllt sein. Die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergebenden Grundsätze könnten bei der Auslegung des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG herangezogen werden, so dass bei Leistungsvereinbarungen über verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten (zum Beispiel Gebäudereinigung) regelmäßig anzunehmen ist, dass diese nicht durch spezifisch öffentliche Interessen bestimmt sind (vgl. EuGH-Urteil vom 13.06.2013 – C-386/11, Piepenbrock). Entsprechendes dürfte für Vereinbarungen gelten,

Zur Abgrenzung größerer Wettbewerbsverzerrungen kann das EU-Vergaberecht herangezogen werden.

deren Gegenstand im Wesentlichen auf die Ausführung von Grünpflegearbeiten sowie von Neubau- und Sanierungsmaßnahmen an Straßen und Gebäuden beschränkt ist. So wird eine durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmte Zusammenarbeit regelmäßig auf der Basis langfristiger öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen gemäß § 2b Abs. 3 Nr. 2a) UStG erfolgen. Diese Bedingung ist zwar nicht ausdrücklich in Art. 12 der EU-Vergaberichtlinie genannt, ergibt sich aber aus der Rechtsprechung des EuGH zum Wettbewerbsbegriff des EU-Vergaberechts (vgl. EuGH-Urteil vom 09.07.2009 – C-480/06, Hamburger Stadtreinigung). Auch bei Fallgestaltungen, in denen der öffentliche Auftraggeber die leistende jPöR kontrolliert, werden regelmäßig langfristige öffentlich-rechtliche Vereinbarungen vorliegen. Basiert die Zusammenarbeit der öffentlichen Einrichtungen dagegen auf kurzfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen, handelt es sich üblicherweise um gelegentliche Amtshilfe, die mangels Nachhaltigkeit nicht zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des Art. 9 Richtlinie über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL) der leistenden jPöR führt.

Übergangsregelung

Die Neuregelung der Unternehmereigenschaft von jPöR markiert eine Zäsur bei der Umsatzbesteuerung öffentlicher Leistungen. Den Betroffenen muss ein geordneter Wechsel in das neue Besteuerungssystem ermöglicht werden. Eine Übergangsregelung (§ 27 Abs. 22 UStG) ermöglicht es den Betroffenen, die bisherige Rechtslage während eines