

Finanzministerium | Postfach 71 27 | 24171 Kiel

Ministerin

An den
Vorsitzenden des Finanzausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Herrn Thomas Rother, MdL
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/3662**

18.11.2014

**Bericht und Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 08.11.2012, Drucksache 18/323;
Bemerkungen 2012 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein mit Bericht zur Landeshaushaltsrechnung 2010**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

mit Beschluss vom 14.12.2012 hat der Schleswig-Holsteinische Landtag in seiner 16. Tagung der Landesregierung für das Haushaltsjahr 2010 Entlastung erteilt mit der Maßgabe, die vom Finanzausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages in der Drucksache 18/323 angeregten Maßnahmen einzuleiten und dem Finanzausschuss über die eingeleiteten Maßnahmen zu berichten.

Dieser Maßgabe folgend teile ich zur Textziffer 19 der Bemerkungen 2012 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein („Keine steuerlichen Privilegien für Betriebe der öffentlichen Hand“) Folgendes mit:

Die Finanzministerkonferenz hatte zur Klärung der Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft und des Bundesfinanzhofs zur Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand eine Arbeitsgruppe der Finanzstaatssekretärinnen und Finanzstaatssekretäre der Länder eingesetzt, die einen Vorschlag für eine Gesetzesänderung (Entwurf § 2b Umsatzsteuergesetz einschließlich Begründung s. Anlage) entwickelt hat.

Die Finanzministerinnen und Finanzminister der Länder haben in ihrer Sitzung am 23.10.2014 das Ergebnis der Arbeitsgruppe zustimmend zu Kenntnis genommen und den Bundesminister der Finanzen gebeten, zeitnah ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren zu initiieren und die einschlägige Rechtsprechung mit einer auf das Gesetzgebungsverfahren abgestimmten Übergangsfrist zu veröffentlichen.

Mit freundlichen Grüßen



Monika Heinold

§ 2b

Juristische Personen des öffentlichen Rechts

(1) ¹Vorbehaltlich des Absatzes 4 gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht als Unternehmer im Sinne des § 2, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. ²Satz 1 gilt nicht, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

(2) Größere Wettbewerbsverzerrungen liegen nicht vor, wenn

1. der von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts im Kalenderjahr aus gleichartigen Tätigkeiten erzielte Umsatz voraussichtlich 17.500 Euro jeweils nicht übersteigen wird oder
2. vergleichbare, auf privatrechtlicher Grundlage erbrachte Leistungen ohne Recht auf Verzicht (§ 9) einer Steuerbefreiung unterliegen.

(3) Sofern eine Leistung an eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeführt wird, liegen größere Wettbewerbsverzerrungen nicht vor, wenn

1. die Leistungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden dürfen oder
2. ¹die Zusammenarbeit durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt wird.
²Dies ist regelmäßig der Fall, wenn
 - a) die Leistungen auf langfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen beruhen,
 - b) die Leistungen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe dienen,
 - c) die Leistungen ausschließlich gegen Kostenerstattung erbracht werden und
 - d) der Leistende gleichartige Leistungen im Wesentlichen an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erbringt.

(4) Auch wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 gegeben sind, gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 2 Absatz 1 mit der Ausübung folgender Tätigkeiten stets als Unternehmer:

1. die Tätigkeit der Notare im Landesdienst und der Ratschreiber im Land Baden-Württemberg, soweit Leistungen ausgeführt werden, für die nach der Bundesnotarordnung die Notare zuständig sind;
2. die Abgabe von Brillen und Brillenteilen einschließlich der Reparaturarbeiten durch Selbstabgabestellen der gesetzlichen Träger der Sozialversicherung;
3. die Leistungen der Vermessungs- und Katasterbehörden bei der Wahrnehmung von Aufgaben der Landesvermessung und des Liegenschaftskatasters mit Ausnahme der Amtshilfe;

Entwurf § 2b UStG:

4. *die Tätigkeit der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, soweit Aufgaben der Marktordnung, der Vorratshaltung und der Nahrungsmittelhilfe wahrgenommen werden;*
5. *Tätigkeiten, die in Anhang I der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. EU Nr. L 347 S. 1) in der jeweils gültigen Fassung genannt sind, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist.*

Erläuterung des Gesetzesvorschlags

Den einzelnen Regelungen des § 2b (neu) UStG-E liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

Die ergangene Rechtsprechung hat nicht nur im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit Probleme aufgeworfen, betroffen sind vielmehr sämtliche Kooperationen öffentlicher Einrichtungen. Die Änderung des Umsatzsteuergesetzes fokussiert sich daher nicht auf den Kommunalbereich, sondern spricht allgemein von „juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ (jPöR).

Die Formulierung des Absatzes 1 entspricht im Wesentlichen dem Wortlaut des Artikels 13 MwStSystRL. Danach sind wirtschaftliche Tätigkeiten von jPöR grundsätzlich von der Besteuerung auszunehmen, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen. Diese Begrifflichkeit ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BFH auszulegen. Danach kommen als Tätigkeiten, die einer jPöR im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, nur solche in Betracht, bei denen die jPöR im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung (z. B. öffentlich-rechtlicher Vertrag, öffentlich-rechtliche Vereinbarung, Verwaltungsakt) tätig wird. Erbringt eine jPöR dagegen Leistungen auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages und damit unter den gleichen rechtlichen Bedingungen wie private Wirtschaftsteilnehmer, werden diese Tätigkeiten nicht von § 2b (neu) UStG-E erfasst.

Die Prüfung, ob im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausgeführte Tätigkeiten von jPöR zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen, sollte aus Gründen der Praktikabilität zunächst anhand einer gesetzlich festgelegten quantitativen Wettbewerbsgrenze i. H. v. 17.500 € erfolgen (Abs. 2 Nr. 1). Diese Grenze orientiert sich an dem der Kleinunternehmerregelung (§ 19 UStG) innewohnenden Gedanken des Gesetzgebers, dass bis zu einer Umsatzgrenze von 17.500 € keine größere Störung des Wettbewerbs stattfindet. Übersteigt der voraussichtliche Jahresumsatz der jPöR aus gleichartigen Tätigkeiten den Betrag von 17.500 € (brutto) nicht, wird unwiderlegbar unterstellt, dass durch die Nichtbesteuerung der Tätigkeit der jPöR keine größeren Wettbewerbsverzerrungen auftreten.

Nach Absatz 2 Nummer 2 können größere Wettbewerbsverzerrungen ausgeschlossen werden, weil in diesen Fällen steuerbare Leistungen auf privatrechtlicher Grundlage nicht mit Umsatzsteuer belastet werden. Dies kann z. B. in Betracht kommen, wenn eine eigens dafür gegrün-

Entwurf § 2b UStG:

dete Anstalt des öffentlichen Rechts für mehrere Kommunen Bildungsleistungen entsprechend § 4 Nr. 21 a UStG erbringt. Ausgenommen von dieser Regelung sind Leistungen, die ihrer Art nach zwar grundsätzlich steuerfrei sind, bei denen jedoch ein Verzicht auf die Steuerbefreiung nach § 9 UStG grundsätzlich möglich ist. So soll vor allem vermieden werden, dass die Nichtbesteuerung derartiger Leistungen zu größeren Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der öffentlichen Hand führt.

Absatz 3 enthält für den Fall der Zusammenarbeit von jPöR bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben Abgrenzungskriterien im Hinblick auf die Frage, wann eine Nichtbesteuerung dieser Zusammenarbeit nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt.

Bezieht sich die Zusammenarbeit von jPöR auf Leistungen, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nur von einer jPöR erbracht werden dürfen, liegt nach Nummer 1 keine wettbewerbsrelevante und damit keine unternehmerische Tätigkeit vor. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn zwei Kommunen gemeinsame Standes- und Ordnungsamtsbezirke bilden oder die Tätigkeiten der Einwohnermeldeämter zentralisieren. Solche - schon gegenständlich marktfernen - Tätigkeiten sind aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen den jPöR vorbehalten.

In Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 sind Abgrenzungskriterien hinsichtlich größerer Wettbewerbsverzerrungen aufgeführt, die auf der Basis des EU-Vergaberechts entwickelt wurden. Größere Wettbewerbsverzerrungen werden verneint, wenn die Zusammenarbeit der öffentlichen Einrichtungen durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt wird. Dieses Kriterium, welches aus Artikel 12 Abs. 4 Buchst. b 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. Was unter spezifischen öffentlichen Interessen zu verstehen ist, wird im Wesentlichen durch die in den Buchstaben a bis d aufgestellten Kriterien bestimmt.

Sind alle in den Buchstaben a bis d des Absatzes 3 Nummer 2 genannten Kriterien erfüllt, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Zusammenarbeit der öffentlichen Einrichtungen durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmt ist und die entsprechenden Tätigkeiten der leistenden jPöR nicht der Umsatzbesteuerung unterliegen.

Eine durch gemeinsame spezifische öffentliche Interessen bestimmte Zusammenarbeit wird regelmäßig auf der Basis langfristiger Vereinbarungen (Buchstabe a) erfolgen. Diese Bedingung ist zwar nicht ausdrücklich in Artikel 12 der EU-Vergaberichtlinie genannt, ergibt sich aber aus der Rechtsprechung des EuGH zum Wettbewerbsbegriff des EU-Vergaberechts.

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

Entwurf § 2b UStG:

mangels Nachhaltigkeit nicht zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit i. S. d. Artikels 9 MwStSystRL der leistenden jPöR führt.

Leistungen öffentlicher Einrichtungen an andere jPöR stehen im Wettbewerb zu den Leistungen von Unternehmern, wenn sie ihrer Art nach vergleichbar sind und sie unter vergleichbaren Rahmenbedingungen erbracht werden (vgl. EuGH-Urteil vom 23. April 2009, C-357/07, TNT). Dienen die Leistungen dagegen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur (z. B. Verwaltungs-, Dienstleistungs- oder technische Infrastruktur) und der Wahrnehmung einer allen am Leistungsaustausch Beteiligten obliegenden Aufgabe (Buchstabe b), dürften die Rahmenbedingungen, unter denen sie erbracht werden, bereits ihrer Natur nach in der Regel nicht mit denen privater Unternehmer vergleichbar sein. Dies kann sowohl bei der gleichberechtigten Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen als auch in den Fällen erfüllt sein, in denen der öffentliche Auftraggeber die leistende jPöR kontrolliert (horizontale und vertikale Zusammenarbeit). Eine allen Beteiligten obliegende Aufgabe liegt auch dann vor, wenn die leistende Körperschaft zur Aufgabenerfüllung gegründet wurde (z. B. ein Zweckverband). Das in Buchstabe b genannte Kriterium basiert auf Artikel 12 Abs. 4 der EU-Vergaberichtlinie und den vom EuGH entwickelten Grundsätzen.

Die Zusammenarbeit darf zudem nicht zu Finanztransfers zwischen den beteiligten öffentlichen Einrichtungen führen, die über eine - ggf. anteilige - Kostenerstattung hinausgehen (Buchstabe c). Die leistungserbringende Einrichtung darf ihre Preise bzw. Umlagen nur kostendeckend kalkulieren. Andernfalls würde dies für eine Gewinnorientierung der leistenden jPöR sprechen, die ein Indiz dafür wäre, dass die jPöR ihre Leistungen unter vergleichbaren Bedingungen wie ein privater Unternehmer erbringt.

In allen Fällen, in denen das EU-Vergaberecht durch die Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen begründete Wettbewerbsverzerrungen ausschließt, dürfen sich die leistenden öffentlichen Einrichtungen mit gleichartigen Leistungen nur in unbedeutendem Umfang am wirtschaftlichen Markt beteiligen. Dieses Kriterium muss auch aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht erfüllt sein (Buchstabe d). Die leistende jPöR muss daher in dem von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeitsbereich im Wesentlichen Leistungen für andere jPöR erbringen. Leistungen, die aufgrund originärer Zuständigkeit im eigenen Hoheitsbereich erbracht werden, werden bei dieser Wesentlichkeitsbetrachtung nicht berücksichtigt. Beteiligt sich die leistende jPöR dagegen in einem solchen Umfang am wirtschaftlichen Markt, dass der entsprechende Tätigkeitsbereich davon insgesamt dominiert wird, besteht ganz real und nicht mehr nur hypothetisch die Möglichkeit des Auftretens größerer Wettbewerbsverzerrungen.

Die bereits bisher von § 2 Abs. 3 UStG erfassten Leistungen öffentlicher Einrichtungen sollen auch nach einer Neuregelung in § 2b (neu) UStG-E der Umsatzbesteuerung unterliegen (Abs. 4). Daher wurden die entsprechenden Ausnahmetatbestände des § 2 Abs. 3 UStG in den Gesetzesvorschlag übernommen.

Entwurf § 2b UStG:

Um die nationalen Neuregelungen vollständig an das Unionsrecht anzupassen, wird in Absatz 4 Nummer 5 auf den Anhang I der MwStSystRL verwiesen.

Einer nationalen Steuerbefreiung für die Leistungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bedarf es nicht. Soweit die Rundfunkanstalten aufgrund des Verweises auf Anhang I der MwStSystRL stets als Unternehmer gelten, umfasst dies nicht solche Tätigkeiten, die nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 18. Mai 1971, BVerfG 31, 314) als hoheitlich anzusehen und auch weiterhin nicht steuerbar sind.