

Finanzministerium | Postfach 71 27 | 24171 Kiel

Staatssekretärin

An den  
Vorsitzenden des Finanzausschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Herrn Stefan Weber, MdL  
Landeshaus  
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 19/7379

nachrichtlich:  
Frau Präsidentin  
des Landesrechnungshofs  
Schleswig-Holstein  
Dr. Gaby Schäfer  
Berliner Platz 2  
24103 Kiel

24.03.2022

**Schaffung einer Ausschlussbestimmung i.S.d. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG mit dem  
Gesetz zur Änderung des Investitionsbankgesetzes (IBG) und des  
Landesverwaltungsgesetzes (LVwG)**

**TOP 8 der 130. Sitzung des Finanzausschusses am 17. März 2022**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

zu TOP 8 hat der Finanzausschuss eine schriftliche Information des FM erbeten, warum das FM zur Einschätzung komme, dass der vorgelegte Entwurf des o.g. Gesetzes geeignet sei, die Umsatzsteuerpflicht nach § 2b UStG auszuschließen und wie sich das FM zur Stellungnahme des LRH zum Gesetzentwurf positioniert.

## 1. Vermeidung einer Umsatzsteuerbelastung der an das Land erbrachten Leistungen der IB.SH

Juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) gelten gem. § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG grundsätzlich nicht als Unternehmer im Sinne des § 2 UStG, 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. Als Tätigkeiten, die einer jPöR im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, kommen nur solche in Betracht, bei denen die jPöR auf Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung tätig wird. Die öffentlich-rechtliche Sonderregelung kann sich dabei aus einem Gesetz, einer Rechtsverordnung, einer Satzung, aus Staatsverträgen, verfassungsrechtlichen Verträgen, Verwaltungsabkommen, Verwaltungsvereinbarungen, öffentlich-rechtlichen Verträgen sowie aus der kirchenrechtlichen Rechtsetzung ergeben (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, BStBl 2016 I S. 1451, Rn. 6).

§ 2b Abs. 1 Satz 1 UStG gilt jedoch nicht, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (§ 2b Abs. 1 Satz 2 UStG). An den Begriff der „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ sind keine erhöhten Anforderungen zu stellen. Größer sind Wettbewerbsverzerrungen bereits dann, wenn sie nicht lediglich unbedeutend sind (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, Rn. 31).

Verzerrungen des Wettbewerbs können nur stattfinden, wenn Wettbewerb besteht. Dies setzt voraus, dass die von einer jPöR auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erbrachte Leistung gleicher Art auch von einem privaten Unternehmer erbracht werden könnte. Die Tätigkeit der jPöR muss also marktrelevant sein (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, Rn. 23).

Ob eine Marktrelevanz besteht, ist in erster Linie anhand der Art der erbrachten Leistung festzustellen. Zwei Leistungen sind gleichartig und stehen deshalb in einem Wettbewerbsverhältnis, wenn sie aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers dieselben Bedürfnisse befriedigen. Dabei kommt es vorrangig darauf an, ob die Leistungen ähnliche Eigenschaften haben, wobei künstliche, auf unbedeutenden Unterschieden beruhende Unterscheidungen vermieden werden müssen. Wegen des primären Abstellens auf die Art der Leistung ist nicht nur der gegenwärtige, sondern auch der potenzielle Wettbewerb schädlich (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, Rn. 24).

Zusammengefasst kommt es darauf an, ob private Unternehmer potenziell in der Lage sind, vergleichbare Leistungen wie die öffentliche Hand zu erbringen (BMF-Schreiben vom 14. November 2019, BStBl 2019 I S. 1140).

Sofern eine Leistung an eine andere jPöR ausgeführt wird, liegen größere Wettbewerbsverzerrungen gem. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG insbesondere nicht vor, wenn die Leistungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nur von jPöR erbracht werden dürfen.

Betroffen von dieser Regelung sind zum einen Leistungen, die den jPöR gesetzlich vorbehalten sind bzw. deren Erbringung privaten Wirtschaftsteilnehmern gesetzlich verwehrt ist. Zum anderen erfasst § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG Leistungen, die eine jPöR aufgrund geltender gesetzlicher Bestimmungen ausschließlich bei einer anderen jPöR nachfragen darf. In beiden Fällen darf als Anbieter und damit Erbringer der Leistung ausschließlich eine jPöR auftreten, so dass die Nichtbesteuerung der leistenden jPöR zu keinen Wettbewerbsverzerrungen führen kann (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, Rn. 41).

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 IBG „unterstützt“ die IB.SH das Land bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Diese Formulierung erlaubt es, auch private Wirtschaftsteilnehmer mit der Durchführung von Förderaufgaben zu beauftragen, so dass die Tätigkeit der IB.SH für das Land ohne Änderung des § 6 IBG ab 2023 umsatzsteuerpflichtig wäre. Je nach Umfang und Entwicklung der Corona-Hilfsprogramme der IB.SH hätte diese Steuerpflicht Mehrkosten für das Land in Höhe von ca. 1 - 2 Mio. Euro jährlich zur Folge. Ein Wettbewerb hinsichtlich der Ausübung von Fördertätigkeiten ist aber seitens des Landes gar nicht gewollt, da die IB.SH gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag in § 6 Abs. 1 Satz 1 IBG weiterhin das zentrale Förderinstitut des Landes sein soll.

Um den Landeshaushalt nicht unnötig mit Umsatzsteuer auf die Leistungen der IB.SH zu belasten, ist es daher sowohl naheliegend als auch sachgerecht, die im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des IBG und des LVwG vorgesehene Ergänzung des § 6 IBG vorzunehmen, mit der klargestellt wird, dass neben den historisch gewachsenen Ausnahmefällen nur die IB.SH als Förderinstitut des Landes tätig wird. Wie im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung (Drs. 19/3427, Tz. A.5) erläutert, wird mit dieser Regelung die Umsatzbesteuerung der an das Land erbrachten Leistungen der IB.SH vermieden, da es sich um eine Ausschlussbestimmung i.S.d. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG handelt. Zweifellos hätte das Land schon bei der Gründung der IB.SH eine Regelung im Sinne der vorgeschlagenen Ergänzung des § 6 IBG getroffen, wenn der Bundesgesetzgeber die mehrwertsteuerlichen Vorgaben des Europarechts damals schon zutreffend in das nationale Umsatzsteuerrecht übernommen hätte.

Die für die steuerrechtliche Beurteilung herangezogenen BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016 und vom 14. November 2019 sind für die Finanzämter bundesweit verbindlich. Es

ist daher nicht zu erwarten, dass das für die Umsatzbesteuerung der IB.SH zuständige Finanzamt Kiel zu einer anderen Beurteilung gelangen würde.

## 2. Stellungnahme des LRH zum Gesetzentwurf

In Bezug auf die Leistungsbeziehung zwischen der IB.SH und dem Land wurden die steuerrechtlichen Fragen intensiv vom Steuerbüro auf der Grundlage der o.g. BMF-Schreiben geprüft. Der Hinweis des LRH, dass hinsichtlich der Neuregelung der Besteuerung von jPöR durch § 2b UStG noch viele rechtliche Fragen ungeklärt seien, trifft bei der IB.SH nicht zu und mag ggf. andere Leistungsbeziehungen zwischen jPöR, wie z.B. im kommunalen Bereich, betreffen. Dem LRH ist jedoch zuzustimmen, dass die abschließende Entscheidung zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der IB.SH beim zuständigen Finanzamt liegt.

Die Mutmaßung des LRH, dass durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Festschreibung von ausschließlichen Aufgabenbereichen für die IB.SH die Verhandlungsposition des Landes beim Abschluss von Aufgabenübertragungsverträgen zusätzlich erschwert werde, weil mangels alternativer Anbieter Wirtschaftlichkeitsvergleiche nicht mehr möglich wären, ist nichtzutreffend.

Zum einen wird mit der Regelung in § 6 Abs. 4 IBG n.F. der Status quo der Förderlandschaft in Schleswig-Holstein abgebildet (vgl. Gesetzesbegründung S. 21). In der Praxis erfolgt insoweit keine Aufgabenerweiterung für die IB.SH. Aus umsatzsteuerlichen Gründen wird lediglich klargestellt, dass die IB.SH in den Förderbereichen, die ihr nach § 6 Abs. 2 IBG als zentralem Förderinstitut zugewiesen sind, die Förderleistungen ausschließlich erbringt, zu deren Abwicklung sie von den Ressorts unter Abwägung von Wirtschaftlichkeitsaspekten, Kompetenzen und Ressourcen durch Aufgabenübertragungsverträge beauftragt wurde. Dort, wo Förderleistungen nach Auffassung der Ressorts aufgrund gewachsener Strukturen besser von Dritten erbracht werden können, als von der IB.SH, wurden entsprechende Ausnahmen in § 6 Abs.4 Satz 3 IBG n.F. aufgenommen.

Zum anderen ist die Tätigkeit der IB.SH gemäß § 5 Abs. 1 IBG nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet und die IB.SH erhält für die von ihr ggü. dem Land erbrachten Leistungen gemäß § 5 Abs. 3 IBG lediglich ein kostendeckendes Entgelt, auf das (bisher) keine Umsatzsteuer zu entrichten ist. Eine Verhandlungssituation seitens des Landes ist daher gar nicht gegeben.

Im Rahmen einer abstrakten, rein monetären Wirtschaftlichkeitsprognose ist nicht zu erwarten, dass das Land künftig beim Abschluss von Aufgabenübertragungsverträgen mit der IB.SH unter wirtschaftlichen Aspekten eine schlechtere Position haben könnte, weil eine

Beleihung privater Dritter in den festgeschriebenen, ausschließlichen Aufgabenbereichen der IB.SH nicht mehr möglich ist. Denn mit der Ausschließlichkeitsregelung in § 6 Abs. 4 IBG n.F. können die vom Land an die IB.SH zu zahlenden kostendeckenden Entgelte für alle Aufgabenübertragungsverträge auch künftig größtenteils umsatzsteuerfrei bleiben, im Vergleich zu Leistungen privater Fördereinrichtungen, die immer umsatzsteuerpflichtig sind und regelmäßig auch gewinnorientiert kalkuliert sind.

Die Beibehaltung der vom LRH gewünschten Flexibilität, statt der IB.SH auch einen anderen Anbieter beauftragen zu können, weil dieser eine Leistung möglicherweise wirtschaftlicher anbieten kann als die IB.SH - was aus der ex-ante Sicht schwierig zu antizipieren ist - würde das Land ab dem 1. Januar 2023 jährlich ca. 1-2 Mio. Euro für anfallende Umsatzsteuerzahlungen bei der IB.SH kosten. Diese Kosten stehen außer Verhältnis zu den ungewissen, im Einzelfall zu erzielenden Einsparungen.

Im Übrigen bleibt es dem Land gemäß der Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 4 IBG n.F. unbenommen, selbst Förderaufgaben zu erbringen. Es besteht folglich kein Übertragungszwang auf die IB.SH.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Silke Torp