



IHK NRW – Die Industrie- und Handelskammern
in Nordrhein-Westfalen

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/2315

A11

STELLUNGNAHME

Ihr Ansprechpartner
Dr. Matthias Mainz

E-Mail
matthias.mainz@ihk-nrw.de

Telefon
0211 36702 - 0

Datum
12.11.2014

**Chancen nutzen – Kommunale Kooperationen verbessern
in Verbindung mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes
über kommunale Gemeinschaftsarbeit
Stellungnahme zu den Anträgen der Fraktion der CDU,
Drucksachen 16/5039 und 16/6090**

Vor dem Hintergrund der finanziell angespannten Lage zahlreicher Kommunen wie des zunehmenden demografischen Wandels begrüßen wir grundsätzlich das übergeordnete Ziel, durch die Bündelung von Ressourcen und Kompetenzen im Rahmen interkommunaler Kooperation Einsparpotenziale zu generieren und Synergien zu heben. Die interkommunale Zusammenarbeit stellt eine gute Möglichkeit zur Aufrechterhaltung und Finanzierung vieler Aufgaben und Infrastrukturen der öffentlichen Daseinsvorsorge dar. Gebietskörperschaften sollten sich themenbezogen für Kooperationen nach innen und außen öffnen, da erzielbare Synergien nicht an territorialen Grenzen Halt machen.

Das Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit NRW (GkG NRW) hat bislang in sinnvoller Weise den interkommunalen Austausch gefördert. Daher begrüßen wir das Vorhaben mit einer Novellierung des Gesetzes, die Zusammenarbeit der Kommunen weiter zu verbessern, das Bestreben bürokratische Hemmnisse abzubauen und kommunale Aufgaben gemeinsam wirtschaftlicher und bürgernaher wahrzunehmen.

IHK NRW ist der Zusammenschluss der 16 Industrie- und Handelskammern in Nordrhein- Westfalen. IHK NRW vertritt die Gesamtheit der IHKs in NRW gegenüber der Landesregierung, dem Landtag sowie den für die Kammerarbeit wichtigen Behörden und Organisationen.

Kommunale Zusammenarbeit hat Potenzial

Die Industrie- und Handelskammern in NRW bringen sich in ihren Regionen auch selber in interkommunale Kooperationsprojekte ein. Beispielhaft seien hier der Aufbau von Branchennetzwerken oder die Etablierung interkommunaler Gewerbegebiete genannt. Hier gibt es in NRW zahlreiche erfolgreiche Beispiele wie den Industriepark Lippe, den Industriepark Dorsten/Marl oder das interkommunale Gewerbegebiet Krefeld-Meerbusch-Willich, um nur wenige zu nennen.

IHK NRW – Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen e. V.
Marienstraße 8 | 40212 Düsseldorf | Postfach 24 01 20 | 40090 Düsseldorf
Tel.: 0211 . 3 67 02 - 0 | Fax: 0211 . 3 67 02 - 21 | E-Mail: info@ihk-nrw.de | Internet: www.ihk-nrw.de
VR 7738 | Sitz Düsseldorf | Steuer-Nr. 133/5910/0390

Präsident: Ralf Kersting | Hauptgeschäftsführer: Dr. Ralf Mittelstädt



Interkommunale Gewerbegebiete bieten gerade den Kommunen Entwicklungschancen, die bei der Suche nach attraktiven und wirtschaftsgeografisch optimalen Standorten an ihre Entwicklungsgrenzen stoßen. Der neue Landesentwicklungsplan für NRW muss daher auch den Anforderungen an die Standortwahl bei interkommunalen Projekten Rechnung tragen.

Potenziale der kommunalen Zusammenarbeit liegen darüber hinaus auch in einer effizienten und nutzerfreundlichen Aufgabenerfüllung. Gerade unter Dienstleistungsgesichtspunkten besteht auch aus Sicht der Unternehmen ein hohes Interesse, den Kommunen Möglichkeiten zur Zusammenarbeit zu eröffnen, damit sich diese schneller etwa an aktuelle technische Anforderungen anpassen können. So könnten sich bspw. Back-office-Leistungen je nach Bedarf und gesetzlichen Ansprüchen für eine gemeinsame Leistungserbringung eignen.

In einer stärkeren interkommunalen Zusammenarbeit sehen wir nicht zuletzt auch ein Potenzial, um etwa über eine breitere Abstimmung von kommunalen Großvorhaben im Vorfeld die Akzeptanz in der Bevölkerung für diese Projekte zu erhöhen.

Anforderungen an Kommunale Zusammenarbeit

Die im Gesetzesentwurf adressierten Instrumente einer kontinuierlichen, angemessenen und kostenbewussten Evaluation bisheriger Erfahrungen, der Einführung einer Experimentierklausel für neue Kooperationsformen, der Schaffung einer größeren Flexibilität etwa hinsichtlich der Rechtsformen sowie der Gründung eines Kompetenzzentrums zur kommunalen Gemeinschaftsarbeit können zur Beförderung interkommunaler Kooperation grundsätzlich sinnvoll sein. Bei der Umsetzung sollten jedoch weitere Ziele Berücksichtigung finden:

1. Zur Experimentierklausel

Die in § 33 GbK n.F. vorgesehene Experimentierklausel eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit, auf neue und unerwartete Entwicklungen im Sinne einer erweiterten interkommunalen Zusammenarbeit und deren Erprobung reagieren zu können. Das Leistungsspektrum muss jedoch auf die Bereiche der Daseinsvorsorge beschränkt bleiben. Eine Öffnung darf nicht zu Lasten privatwirtschaftlichen Engagements gehen.

2. Zum Kompetenzzentrum

Angesichts der Komplexität bei der Initiierung interkommunaler Projekte kann es zur Sensibilisierung und umfassenden Information der Kommunen sowie zur konkreten Beratung im Einzelfall sinnvoll sein, ein beratendes Kompetenzzentrum einzurichten. Auch als Klammer und Wissenstransferstelle bestehender institutioneller Infrastrukturen und Netzwerke könnte ein Kompetenzzentrum hilfreich sein.

Letztlich müsste das Angebot sich an den Bedürfnissen der Kommunen ausrichten. Der Aufbau einer neuen administrativen Struktur sollte aber vermieden werden. Geprüft werden könnte, ob die Übernahme der Aufgaben durch bestehende Strukturen, etwa die Gemeindeprüfungsanstalt NRW (GPA), erfolgen könnte.



3. Zur Subsidiarität

Die Zielrichtung des Gesetzentwurfes, die Flexibilität bei der Wahl der Organisationsform und der Koordination der Zusammenarbeit verschiedenster kommunaler Ebenen und Einheiten zu erhöhen, begrüßen wir. Die Wahl der Organisationsform sollte jedoch immer unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips erfolgen. Um die kommunale Selbstbestimmung und Eigenverantwortung nicht auszuhöhlen, sollten Organisationsform und -grad so gering wie möglich gewählt werden. Wie positive Erfahrungen bspw. bei der Aufstellung überregionaler Einzelhandelskonzepte zeigen, hängt der Erfolg einer interkommunalen Kooperation nicht zwangsläufig an einer formellen Organisationsform. Je nach Aufgabenstellung können auch informelle Zusammenschlüsse zielführend sein.

Der ohnehin geltenden Prämisse des möglichst sparsamen und effizienten Einsatzes kommunaler Finanzmittel folgend ist auch bei der Initiierung neuer interkommunaler Kooperationen darauf zu achten, dass keine Doppelstrukturen zu bestehenden Institutionen geschaffen werden, sondern an bestehende Netzwerke angeknüpft werden kann.

Den Grundsatz der Subsidiarität gilt es auch bei der Diskussion um das RVR-Gesetz zu berücksichtigen. Die Stärkung der interkommunalen Kooperation kann durch das GbK bedarfsgerecht gelöst werden. Gegenläufige Regularien zwischen GbK und RVR-Gesetz und die Schaffung einer Sonderrolle des RVRs sind zu vermeiden. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die gemeinsame Stellungnahme der betroffenen Industrie- und Handelskammern zur Novellierung des RVR-Gesetzes.

4. Verhandlungen auf Augenhöhe

In verschiedenen wissenschaftlichen Studien werden als Einflussfaktoren für eine erfolgreiche interkommunale Zusammenarbeit definiert: (1) gemeinsame Interessen, (2) das Vorhandensein von lokalen bzw. regionalen Promotoren, (3) ein persönliches Engagement der Akteure, (4) ein ausgewogenes Kosten-Nutzen-Verhältnis, (5) Vertrauen, (6) günstige (lokal-)politische Rahmenbedingungen, (7) einen erkennbaren Mehrwert, (8) klare Regeln/ verbindliche Regelungen bei gleichzeitig notwendigen Handlungsspielräumen, (9) gute Projekte, (10) Fördermittel/-programme, (11) externe Moderation (DIFU 2005).

Die Einflussstärke der einzelnen Faktoren ist sicherlich abhängig von der jeweiligen Projektstruktur. Insbesondere bei flächenbezogenen Projekten kommt der Zusammenarbeit der beteiligten Kommunen und der Grundeigentümer, der klaren und eindeutigen Formulierung von Zielen und Vereinbarungen eine zentrale Rolle zu. Zudem muss stets ein fairer finanzieller Interessenausgleich gefunden werden, was sich in der Praxis als durchaus schwierig erweisen kann. Hierfür bedarf es der entsprechenden administrativen Rahmenbedingungen. So ist bspw. bei der Wahl der Organisationsformen darauf zu achten, dass es nicht zur Schaffung einseitiger Verhandlungsmacht kommt oder Vereinbarungen zu Lasten Dritter geschlossen werden. So darf die Bildung interkommunaler Gewerbegebiete bspw. nicht zur Beschränkung der Flächenzuweisungen von Dritten nicht beteiligten Kommunen führen.

5. Kooperation nicht auf Kosten privater Wirtschaftstätigkeit

Aus Sicht der Wirtschaft ist zudem auszuschließen, dass es durch die Novellierung des GkG NRW zu einer Ausweitung kommunaler Wirtschaftstätigkeit über das bestehende Maß hinaus bzw. zu einer Verdrängung privatwirtschaftlichen Engagements kommt. Selbst wenn die gewünschte Aufgabenerfüllung auf die Daseinsvorsorge beschränkt bleibt, kann es durch eine stärkere Zentralisierung zur Ausweitung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit kommen.

So könnte bspw. durch die Entstehung größerer Wirtschaftseinheiten im Zuge einer interkommunalen Zusammenarbeit das Aufgabenspektrum etwa im Bereich eines Bauhofs ausgeweitet und nachteilige Entwicklungen für die mittelständische Wirtschaft ausgelöst werden. Auch könnte eine stärkere Zentralisierung etwa von technischen Hilfsleistungen dazu führen, dass eine Konkurrenz zu privaten IT-Dienstleistern entsteht. Die Tätigkeitsbereiche interkommunaler Kooperationsprojekte sollten daher auf die Daseinsvorsorge ausgerichtete Aufgabenfelder beschränkt bleiben.

6. EU-Konsultation zur Überprüfung bestehender MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und dem Gemeinwohl dienenden Tätigkeiten

Basierend auf den jüngsten Urteilen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und des Bundesfinanzhofes (BFH) befindet sich die Besteuerung der öffentlichen Hand in einem fundamentalen Veränderungsprozess. Dabei begrüßen wir im Grundsatz den gesetzgeberischen Reformansatz aus dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand neu regeln zu wollen. Dies betrifft natürlich auch die Entlastungen von der Umsatzsteuer bei interkommunaler Zusammenarbeit.

Die umfangreiche Stellungnahme der Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft (u. a. HDE, BDI, ZDH, DIHK) gegenüber dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat vom 31.07.2014 fügen wir dieser Stellungnahme bei (Anlage 1).

Die Europäische Kommission hatte sich zunächst im April 2013 mit Interessenträgern zur Umsatzbesteuerung öffentlicher Einrichtungen ausgetauscht und sodann im Dezember 2013 eine öffentliche Konsultation zum Thema „MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“ gestartet, die derzeit noch ausgewertet wird. Es ist nicht auszuschließen, dass sich daraus neue Rechtssetzungsinitiativen der EU-Kommission in diesem Bereich ergeben.

Entschieden lehnen wir die Fälle ab, bei denen durch eine Neuregelung juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) einen Wettbewerbsvorteil zum Nachteil privater Unternehmen erhalten würden. Die Umsatzsteuerbefreiung kann sich nur auf Beistandsleistungen auf dem Gebiet der hoheitlichen Aufgaben sowie auf Hilfsleistungen beziehen, die Kommunen für die Wahrnehmung eigener Aufgaben benötigen, sofern diese Leistungen, nicht auch von Privaten angeboten werden können. Ansonsten müssen diese der Umsatzsteuer unterliegen, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.



So kann auch das Kriterium „Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe“ zu weitreichend gefasst sein. Neben den über Abs. 4 Nr. 5 des Entwurfs explizit ausgeschlossenen lassen sich darunter eine Reihe weiterer Betätigungsfelder der öffentlichen Hand fassen wie bspw. Abfallbeseitigung, Straßenbau und Breitbandversorgung. Auch Einrichtungen wie Straßen, Bäder, Sporthallen wären wohl unter den Begriff der „öffentlichen Infrastruktur“ zu subsumieren, so dass etwa der Erhalt solcher Einrichtungen unter die Umsatzsteuerfreiheit fallen könnte. Auch könnte die virtuelle Infrastruktur im IT- und Datenübermittlungsbereich gemeint sein oder auch die gemeinsame Nutzung von Rechten etc. Entgegen der Begründung des Vorschlages stehen solche Tätigkeiten mit vergleichbaren Leistungen privater Unternehmen im Wettbewerb. Es dürfte unstrittig sein, dass es bspw. eine Vielzahl von Straßenbauunternehmen aber auch anderer Unternehmen gibt, die bei einer solch weit gefassten Formulierung große Konkurrenz durch öffentliche Kooperationen befürchten müssten.

Aufgrund der aktuellen Rechtslage ergeben sich schon jetzt in der Praxis Unsicherheiten und Ungleichheiten in der Besteuerung, da einerseits die Rechtsprechung von der Finanzverwaltung noch nicht umgesetzt wird, andererseits sich die öffentliche Hand im Bedarfsfall zur Erlangung des Vorsteuerabzugs auf die Rechtsprechung beruft.

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS E. V.
Mohrenstr. 20/21
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DEUTSCHER
BANKEN E. V.
Burgstr. 28
10178 Berlin

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND (HDE) E. V
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN
INDUSTRIE E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.
Breite Str. 29
10178 Berlin

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.
Wilhelmstr. 43/43 G
10117 Berlin

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Herrn
MD Michael Sell
Leiter der Steuerabteilung
Bundesministerium der Finanzen
11016 Berlin

Per E-Mail: IV@bmf.bund.de

30. Oktober 2014

**Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand
– Zusammenarbeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts –
Vorschlag der Finanzministerkonferenz zu einer Neuregelung in § 2b UStG-E**

Sehr geehrter Herr Sell,

die Finanzministerkonferenz hat in ihrer Sitzung am 23. Oktober 2014 den Bundesminister der Finanzen gebeten, zeitnah ein Gesetzgebungsverfahren zu einer Neuregelung in § 2b UStG zu initiieren.

Im Grundsatz begrüßen wir das gesetzgeberische Vorhaben, die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand neu regeln zu wollen. Der vorliegende Entwurf birgt aber die Gefahr, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) einen Wettbewerbsvorteil zum Nachteil privater Unternehmen erhalten würden. Dies lehnen wir entschieden ab, da dies einen fairen Wettbewerb ausschließt.

Eine gesetzliche Neuregelung ist überfällig, insbesondere angesichts des Auseinanderfallens von deutschem UStG nebst darauf basierender Verwaltungsmeinung und der Finanzrechtsprechung einschließlich EuGH-Rechtsprechung. In der Praxis ergeben sich aufgrund der aktuellen Rechtslage Unsicherheiten und Ungleichheiten in der Besteuerung, da einerseits die Rechtsprechung von der Finanzverwaltung noch nicht umgesetzt wird, andererseits sich die öffentliche Hand im Bedarfsfall

zur Erlangung des Vorsteuerabzugs auf die Rechtsprechung beruft. Hieraus entstehen z. T. erhebliche Wettbewerbsverzerrungen.

Die Wirtschaftsverbände setzen sich seit langem dafür ein, dass private Anbieter von Dienstleistungen, die diese im Wettbewerb zu kommunalen Einrichtungen erbringen, steuerlich nicht schlechter gestellt werden dürfen.

Mit dem vorliegenden Entwurf sollen nach dem Schreiben des Bayerischen Finanzministeriums vom 13. Juni 2014 Lösungsmöglichkeiten ausschließlich hinsichtlich der Zusammenarbeit von jPöR aufgezeigt werden. „Weitere durch die Rechtsprechung von EuGH und BFH aufgeworfene Fragen, z. B. zur Umsatzsteuerpflicht der Vermögensverwaltung von jPöR, werden von diesem Vorschlag nicht berührt.“

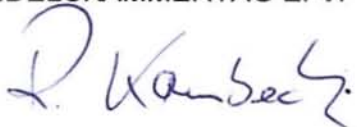
Dies ergibt sich weder aus dem vorliegenden Entwurf, noch ist dies richtlinienkonform möglich. Entsprechend dem Schreiben vom 13. Juni 2014 soll § 2b UStG-E die bisherige Regelung des § 2 Abs. 3 UStG ersetzen. Diese schränkt die Anwendung des UStG derzeit auf Tätigkeiten der jPöR i. R. eines Betriebs gewerblicher Art ein, dessen Vorliegen sich nach körperschaftsteuerlichen Grundsätzen richtet. Diese Grundsätze wurden in der Vergangenheit von der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unbeachtlich für die umsatzsteuerliche Beurteilung verworfen.

Vor dem Hintergrund des weiten, nicht lediglich auf Beistandsleistungen beschränkten Anwendungsbereichs betrachten wir die geplante Neuregelung in § 2b UStG-E an einigen Punkten deshalb sehr kritisch. Unsere ausführlichen Anmerkungen entnehmen Sie bitte der beigefügten Anlage.

Für weiterführende Gespräche stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG E. V.



ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN
HANDWERKS E. V.



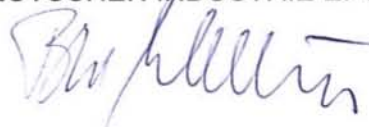
BUNDESVERBAND DEUTSCHER
BANKEN E. V.



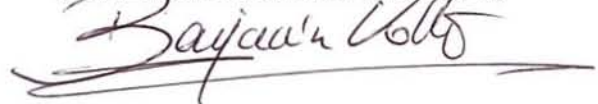
HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND
(HDE) E.V.



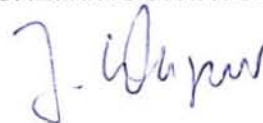
BUNDESVERBAND
DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.



BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.



GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.



BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.



Hintergrund der geplanten Neuregelung

Die Praxis der Umsatzbesteuerung bzw. Nichtbesteuerung der öffentlichen Hand in Deutschland stößt auf erhebliche europarechtliche Bedenken. Die für die Umsatzbesteuerung maßgebliche Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) kennt den Begriff des Betriebs gewerblicher Art nicht, sondern spricht stattdessen vom „Steuerpflichtigen.“ Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten ausübt. Öffentliche Einrichtungen (Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen) gelten nicht als Steuerpflichtige, „soweit sie Tätigkeiten ausüben und Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen“ (Artikel 13 Absatz 1 Unterabsatz 1 MwStSystRL).

Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, sind die Umsätze öffentlicher Einrichtungen nach der MwStSystRL zu besteuern, wenn „eine Behandlung als Nicht-Steuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde“ (Artikel 13 Absatz 1 Unterabsatz 2 MwStSystRL).

Der bisherige Verweis des § 2 Abs. 3 UStG auf die ertragsteuerlichen Bestimmungen des § 4 KStG ist verfehlt, da diese Vorschrift nicht den EU-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere Artikel 13 MwStSystRL, entspricht. Zudem kann die umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft nicht anhand von ertragsteuerlichen Kriterien bestimmt werden. Dies hat der BFH wiederholt festgestellt.

Auch der Bundesrechnungshof ist in seinem Bericht vom November 2004 (BT-Drs. 15/4081) zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verwaltungspraxis in Bezug auf die Nichtbesteuerung wettbewerbsrelevanter Leistungen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) mit dem geltenden EU-Recht nicht vereinbar ist. In seinem Bericht vom Januar 2013 (Chancen zur Sicherung des Umsatzsteueraufkommens – Vorschläge zur Umsetzung wichtiger Reformvorhaben bei der Umsatzsteuer; Empfehlungen des Präsidenten des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung) betont er, dass sich diese Situation infolge neuer Entscheidungen von EuGH und BFH weiter verschärft hat und der gesetzgeberische Handlungsbedarf noch drängender geworden ist.

Die Europäische Kommission hatte sich zunächst im April 2013 mit Interessenträgern zur Umsatzbesteuerung öffentlicher Einrichtungen ausgetauscht und sodann im Dezember 2013 eine öffentliche Konsultation zum Thema „MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“ gestartet, die derzeit noch ausgewertet wird. Es ist nicht auszuschließen, dass sich daraus neue Rechtsetzungsiniciativen der EU-Kommission in diesem Bereich ergeben.

Anmerkungen zum Vorschlag eines neuen § 2b UStG-E

Eine gesetzliche Neuregelung ist grundsätzlich zu unterstützen. Allerdings ist der vorliegende Entwurf in mehreren Punkten überarbeitungsbedürftig:

§ 2b Abs. 1 UStG-E

§ 2b Abs. 1 UStG-E entspricht Artikel 13 MwStSystRL. Der Entwurf übernimmt damit die Rechtsbegriffe „öffentliche Gewalt“ und „größere Wettbewerbsverzerrungen“ in das deutsche Recht. Diese müssen im Licht der EuGH-Rechtsprechung ausgelegt werden. So zählen zu den Tätigkeiten im Rahmen der „öffentlichen Gewalt“ nur solche, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Sonderregelung ausüben. Nicht dazu gehören Tätigkeiten, die sie unter gleichen rechtlichen Bedingungen ausüben wie private Wirtschaftsteilnehmer (EuGH-Urteil vom 16. September 2008, C-288/07 in der Rechtsache „Isle of Wight“, Rz. 21). Dies ergibt sich zwar aus der Begründung des Vorschlags, nicht jedoch aus dem Vorschlagstext selbst. Eine entsprechende Klarstellung sollte ins Gesetz, zumindest aber in den UStAE aufgenommen werden.

„Größere Wettbewerbsverzerrungen“ liegen bereits vor, wenn es nicht lediglich unbedeutende Wettbewerbsverzerrungen sind. Jeder potenzielle Wettbewerb ist bereits zu berücksichtigen, sofern die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, real ist. Zudem ist unerheblich, ob die betreffende Einrichtung auf Ebene des lokalen Marktes, auf dem sie tätig ist, Wettbewerb ausgesetzt ist oder nicht (EuGH-Urteil vom 16. September 2008, C-288/07 in der Rechtssache „Isle of Wight“, Rz. 40). Diese Grundsätze müssen auch bei dem Versuch einer gesetzlichen Definition, wie sie im Wege der Negativabgrenzung in den Absätzen 2 und 3 angestrebt wird, beachtet werden.

Die Worte „vorbehaltlich des Absatzes 4“ in Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs sind jedoch missverständlich, da auch Abs. 1 Satz 2 eine Einschränkung enthält. Daher sollte der Eingangssatz wie folgt formuliert werden: „Vorbehaltlich der nachfolgenden Bestimmungen ...“.

§ 2b Abs. 2 UStG-E

Abs. 2 „definiert“ den Begriff der „größeren Wettbewerbsverzerrung“, die zur Abgrenzung der steuerbaren (wirtschaftlichen) von der nicht steuerbaren (hoheitlichen) Tätigkeit herangezogen wird. Im Wege der Negativabgrenzung sollen die beschriebenen Fälle aus dem Anwendungsbereich des Umsatzsteuerrechts ausgesondert werden.

Entsprechend § 2b Abs. 2 **Nr. 1** UStG-E sollen gleichartige Tätigkeiten einer jPöR, die jeweils unterhalb einer 17.500 Euro-Grenze bleiben, zu keiner größeren Wettbewerbsverzerrung führen und damit umsatzsteuerlich unerheblich sein. Diese Grenze stößt aus verschiedenen Gründen auf erhebliche Bedenken.

Stellungnahme Vorschlag der Finanzministerkonferenz zu einer Neuregelung in § 2b UStG-E

Das Umsatzsteuerrecht geht von einem einheitlichen Unternehmerbegriff aus, der sämtliche Tätigkeiten des Unternehmens umfasst. Mit dem Abstellen auf die jeweilige Tätigkeit einer jPöR würde diese künstlich aufgesplittet, was dem deutschen Umsatzsteuerrecht fremd und auch EU-rechtlich fragwürdig ist. Vielmehr könnte – im Gegensatz zur Kleinunternehmerregelung für „normale“ Unternehmen – insgesamt ein durchaus höherer (Gesamt-)Umsatz anfallen. Zudem bliebe der Umsatz des vergangenen Jahres bei der Betrachtung völlig außer Betracht.

Darüber hinaus hat der BFH entschieden, dass eine quantitative Wettbewerbsgrenze nicht geeignet ist, größere Wettbewerbsverzerrungen i. S. d. Artikels 13 MwStSystRL auszuschließen. So hat er in seinem Urteil vom 10. November 2011, Az. V R 41/10, ausgeführt, dass bestimmte Gewinn- oder Umsatzgrenzen weder mit dem Erfordernis der Gleichmäßigkeit der Besteuerung noch mit dem notwendigen Ausschluss von Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu privaten Unternehmern vereinbar sind.

Im Sinne der Gleichbehandlung mit „normalen“ Unternehmen muss die Anwendung der Kleinunternehmerregelung des § 19 UStG genügen, um Geringfügigkeitsfällen im Bereich der öffentlichen Hand gerecht zu werden.

Sofern an der Betragsgrenze festgehalten wird, sollte das Wort „gleichartig“ durch „wettbewerbsrelevant“ ersetzt werden. Dabei ist auf den Gesamtumsatz zuzüglich Umsatzsteuer abzustellen. Der neue, nicht näher erläuterte Begriff „gleichartige Tätigkeiten“ wird ansonsten zu neuen Streitfällen führen.

§ 2b Abs. 3 UStG-E

Mit Abs. 3 soll die öffentliche Hand im Rahmen von interkommunalen Kooperationen von der Umsatzsteuer entlastet werden. Dieses Anliegen ist vor dem Hintergrund eines immer größeren Finanzbedarfs insbesondere von Kommunen verständlich.

Zwar bestehen keine Bedenken, dass marktferne Tätigkeiten von der Anwendung der Umsatzsteuervorschriften ausgenommen werden sollen, wie dies in der Begründung zu Abs. 3 angegeben ist. Deshalb halten wir die Regelung in Abs. 3 **Nr. 1** mit Blick auf das nicht einmal potentiell bestehende Wettbewerbsverhältnis zur Privatwirtschaft für unproblematisch.

Jedoch besteht bei der angedachten Formulierung des Abs. 3 **Nr. 2** die Gefahr, dass auch typischerweise am Markt angebotene Leistungen von der Umsatzbesteuerung ausgenommen werden. Danach sollen „größere Wettbewerbsverzerrungen“ nicht vorliegen, wenn Leistungen zwischen jPöR erbracht werden, die auf langfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen beruhen, dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe dienen, gegen Kostenerstattung erbracht werden, und der Leistende im Wesentlichen für andere jPöR tätig wird.

Stellungnahme Vorschlag der Finanzministerkonferenz zu einer Neuregelung in § 2b UStG-E

Angesichts der Vielzahl der denkbaren Kooperationsfälle wird man dieses angestrebte Ziel nicht durch eine befriedigende gesetzliche Regelung erreichen können. Daher sollte sich der Gesetzgeber auf das – auch EU-rechtlich maßgebende – Kriterium der „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ beschränken.

Zudem ist bedenklich, dass mit dem vorliegenden Gesetzesvorschlag vergaberechtliche Bestimmungen Eingang in das Umsatzsteuerrecht finden sollen. Es erscheint einerseits fraglich, ob dies mit Artikel 13 MwStSystRL vereinbar ist, denn die aufgeführten Kriterien sind nicht geeignet, größere Wettbewerbsverzerrungen auszuschließen oder einen umsatzsteuerlichen Leistungsaustausch zu verneinen. Vor allem ist es aber abzulehnen, die steuerliche Unternehmereigenschaft vergaberechtlich definieren zu wollen.

Unabhängig davon ist Abs. 3 auch in Einzelpunkten zu unbestimmt, was in der Anwendung zu Problemen führen wird.

Im Einzelnen weisen wir auf folgende Punkte hin:

- **Abs. 3 Nr. 2 – gemeinsame spezifische öffentliche Interessen**

Offen ist zunächst die Frage, was „spezifische öffentliche Interessen“ sind. Dieser Begriff ist unbestimmt und daher streitanfällig. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Piepenbrock“ (Urteil vom 13. Juni 2013 – C-386/11) zeigt, dass jPöR solch weit gefasste Kriterien großzügig zu ihren Gunsten auszulegen versuchen.

- **Buchst. a) – langfristige öffentlich-rechtliche Vereinbarungen**

In Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a UStG-E werden „langfristige“ öffentlich-rechtliche Vereinbarungen gefordert. Dieser Begriff ist unbestimmt und streitanfällig. Es ist auch umsatzsteuerrechtlich nicht ersichtlich, wie dieses Kriterium zu rechtfertigen wäre. Die Begründung erläutert dazu, dass bei kurzfristigen Vereinbarungen nur „gelegentliche“ Beistandsleistungen vorliegen sollen und damit bereits die für die Umsatzsteuer erforderliche Nachhaltigkeit fehle. Diese Annahme ist nicht schlüssig: So kann dieselbe Beistandsleistung vielfach kurzfristig an unterschiedliche jPöR erbracht werden. In diesem Fall läge keine langfristige Vereinbarung vor, Nachhaltigkeit wäre aber dennoch gegeben.

Zudem ist zu befürchten, dass jPöR künftig möglichst langfristige Vereinbarungen schließen werden, um in den Genuss der Umsatzsteuerfreiheit zu gelangen.

Das Kriterium „langfristig“ ist mithin zur Abgrenzung nicht geeignet.

- **Buchst. b) – Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe**

Auch das Kriterium „Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe“ halten wir für zu weitreichend. Neben den über Abs. 4 Nr. 5 des Entwurfs explizit ausgeschlossenen Bereich der Wasser- und Energieversorgung sowie des ÖPNV lassen sich darunter eine Reihe weiterer Betätigungsfelder der öffentlichen Hand fassen, wie bspw. Abfallbeseitigung, Straßenbau und Breitbandversorgung. Auch Einrichtungen wie Straßen, Bäder, Sporthallen wären wohl unter den Begriff der „öffentlichen Infrastruktur“ zu subsumieren, so dass etwa der Erhalt solcher Einrichtungen unter die Umsatzsteuerfreiheit fallen könnte. Zudem könnte aber auch die virtuelle Infrastruktur im IT- und Datenübermittlungsbereich gemeint sein oder auch die gemeinsame Nutzung von Rechten etc.

Entgegen der Begründung des Vorschlages stehen solche Tätigkeiten mit vergleichbaren Leistungen privater Unternehmen im Wettbewerb. Es dürfte unstrittig sein, dass es eine Vielzahl von Straßenbauunternehmen gibt, die bei einer solch weit gefassten Formulierung große Konkurrenz durch öffentliche Kooperationen befürchten müssten. In der Praxis könnte dies dazu führen, dass die jPöR den weit gefassten Begriff auch weit auslegen werden, auch wenn dies nicht mit den Grundsätzen der EuGH-Rechtsprechung vereinbar ist.

- **Buchst. c) – ausschließlich gegen Kostenerstattung**

Das Kostendeckungsprinzip muss ohnehin gelten, da bei Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht eine wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand gegeben ist.

- **Buchst. d) – Tätigkeit im Wesentlichen für andere jPöR**

Das Erfordernis der überwiegenden Leistungserbringung für andere jPöR in Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG-E kann ebenfalls die beabsichtigte Einschränkung der Ausnahmeregelung nicht gewährleisten. Denn zum einen lässt es dem Rechtsanwender einen zu großen Spielraum, da nicht erkennbar ist, welcher Umfang gemeint ist. Eine überwiegende Tätigkeit ist dem Wortlaut entsprechend bereits bei 51 % für andere jPöR erbrachte Tätigkeiten erreicht. Von einer nur unbedeutenden Beteiligung am wirtschaftlichen Markt kann in diesem Fall nicht mehr die Rede sein. Aber selbst wenn man die vergaberechtliche Quote von 80 : 20 zugrunde legt, kann die leistende öffentliche Einrichtung in erheblichem Umfang in Wettbewerb zu anderen (privaten) Leistungserbringern treten. Sogar wenn man eine ausschließliche Erbringung von Leistungen an jPöR fordern würde, könnte damit ein Verdrängungswettbewerb zulasten privater Unternehmen nicht vermieden werden. Denn ein interkommunaler Zweckverband, der ausschließlich für jPöR Straßenbauarbeiten ausführt, verdrängt ggf. entsprechende private Unternehmen.

Stellungnahme Vorschlag der Finanzministerkonferenz zu einer Neuregelung in § 2b UStG-E

Die in Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a – d UStG-E genannten Kriterien sind mithin nicht geeignet, größere Wettbewerbsverzerrungen auszuschließen. Dies ist gem. Artikel 13 MwStSystRL aber Voraussetzung dafür, jPöR auch im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeiten als Nichtsteuerpflichtige zu behandeln. Die Streichung einzelner der o. g. Kriterien ist indes keine Lösung, da sich damit der Spielraum der jPöR lediglich erweitern würde. Vielmehr sollte sich der Gesetzgeber auf das – auch EU-rechtlich maßgebende – Kriterium der „größeren Wettbewerbsverzerrung“ beschränken und Abs. 3 Nr. 2 UStG-E insgesamt gestrichen werden.

§ 2b Abs. 4 UStG-E

§ 2b Abs. 4 UStG-E enthält die bislang in § 2 Abs. 3 Satz 2 aufgeführten Tätigkeiten der öffentlichen Hand, die stets der Umsatzbesteuerung unterliegen. Positiv ist, dass nunmehr auch die in Anhang I der MwStSystRL aufgeführten Tätigkeiten ausdrücklich in das deutsche Umsatzsteuergesetz aufgenommen werden. Damit wird die EU-konforme Umsetzung des Artikels 13 MwStSystRL erleichtert.