

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg

Per E-Mail

An die

1. hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden
2. Verbandsgemeinden
3. kreisfreien Städte

im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.info
Internet: www.kommunales-sachsen-anhalt.de

Stadtparkasse Magdeburg
IBAN: DE56 8105 3272 0036 0029 00
BIC/SWIFT: NOLADE21MDG

Auskunft erteilt: Herr Langhoff
Durchwahl: 0391 5924-370

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
20-31-51, jl-ck

Datum
02.01.2020

Umsatzbesteuerung nach § 2b UStG; Beschluss des Bundesrates zur Verlängerung der Übergangsregelung (I) und BMF- Schreiben zur gesonderten Prüfung möglicher größerer Wettbewerbsverzerrungen (II)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Rundschreiben informieren wir über den aktuellen Stand hinsichtlich einer möglichen Verlängerung der Übergangsfrist zur Anwendung des § 2b UStG und drei neue Anwendungsschreiben zum § 2b UStG. Die Anwendungsschreiben betreffen dabei die interkommunale Kooperation (Ziffer II.1), einem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegende Leistungen, sofern diese gegen ein privatrechtliches Entgelt erbracht werden (Ziffer II.2) sowie entsorgungswirtschaftliche Hilfsgeschäfte (Ziffer II.).

I. Verlängerung der Übergangsregelung

Mit unserem E-Mail-Rundschreiben vom 13.11.2019 hatten wir über den Entschließungsantrag des Landes Nordrhein-Westfalen zur Verlängerung der Übergangsfrist hinsichtlich der Anwendung des neuen § 2b UStG um zwei Jahre auf den 01.01.2023 informiert. Diese Initiative wurde vom Finanzausschuss des Bundesrates zunächst von der Tagesordnung der Sitzung am 14.11.2019 genommen und auf unbestimmte Zeit vertagt. Daraufhin hat das Land Nordrhein-Westfalen das Thema auf die 984. Sitzung des Bundesrates am 20.12.2019 gesetzt und sofortige Sachentscheidung beantragt.

Der Bundesrat hat am 20.12.2019 den Anträgen auf sofortige Sachentscheidung und zur Verlängerung des Optionszeitraums bis zur Anwendung von § 2b UStG auf juristische Personen des öffentlichen Rechts um zwei Jahre zugestimmt. Eine Verlängerung ist damit jedoch noch nicht verbunden. Mit dem Beschluss bittet die Länderkammer die Bundesregierung zunächst, einen entsprechenden Gesetzentwurf zur Umsetzung dieser Fristverlängerung auf den Weg zu bringen. Die Entschließung des Bundesrates fügen wir bei. (*Anlage 1*)

Der Beschluss des Bundesrates ist ausdrücklich zu begrüßen. Wir haben die Forderung nach einer möglichen Verlängerung der sogenannten Optionsfrist nach den §§ 2b, 27 Abs. 22 UStG um zwei Jahre unterstützt, da diese den Kommunen mehr Zeit verschaffen würde, die teils sehr aufwändige Dispositionen zur Umsetzung der neuen Rechtslage zu treffen.

In der Sache bleibt es bei unserem Hinweis, dass die Diskussion um die Verlängerung der Optionsfrist zu § 2b UStG nicht Anlass dazu geben sollte, die Bemühungen zur Umstellung auf die neuen gesetzlichen Regelungen zu verlangsamen oder gar einzustellen. Zum einen ist nicht sicher, ob der Entschließungsantrag aus NRW zu einem erfolgreichen Gesetzgebungsverfahren im Bund führen wird. Denn selbst für diesen Fall wäre noch zu klären, ob eine Verlängerung der Optionsfrist gegenüber der Europäischen Kommission zur Notifizierung angemeldet und von dieser angenommen würde.

Zum anderen zeigen die bisherigen Erfahrungen bei der Umstellung auf das neue Recht, dass aufgrund der ganzheitlichen Anpassungen innerhalb der Verwaltung längere Umstellungszeiten sowie zusätzliche personelle Ressourcen einzuplanen sind.

II. BMF-Schreiben

Die politische Forderung nach einer Verlängerung der Übergangsregelung hat zumindest bereits zur Folge gehabt, dass der Bundes- und Landespolitik die aktuelle Rechtsunsicherheit beim § 2b UStG ins Bewusstsein gerufen worden ist. Der so auf Seiten der Finanzverwaltung entstandene Handlungsdruck hat jetzt zu ersten Anwendungsschreiben geführt, die wir nachfolgend zusammenfassend darstellen möchten. Der Inhalt stößt aus kommunaler Sicht zum Teil auf Unverständnis. Insgesamt werden mit den neuen Anwendungsschreiben die umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeiten erheblich ausgeweitet.

1. Gesonderte Prüfung möglicher Wettbewerbsverzerrungen bei § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG

Bereits mit E-Mail-Rundschreiben vom 19.11.2019 hatten wir Sie über das BMF-Schreiben vom 14.11.2019 (**Anlage 2**) zur gesonderten Prüfung möglicher Wettbewerbsverzerrungen im Zusammenhang mit § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG informiert. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte ursprünglich durch die Regelung in § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG dann eine Wettbewerbsverzerrung und damit eine Umsatzsteuerbarkeit ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen für ein gemeinsames spezifisches öffentliches Interesse an der (u. a. interkommunalen) Zusammenarbeit kumulativ erfüllt sind.

Nun soll auch dann, wenn sämtliche Voraussetzung des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG erfüllt sind, zusätzlich eine Prüfung des potentiellen (nicht des tatsächlichen!) Wettbewerbs über die mögliche Umsatzsteuerbarkeit entscheiden. Infolge dessen dürfte die Finanzverwaltung Leistungsbeziehungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) ab spätestens dem 1. Januar 2021 immer dann als umsatzsteuerbar beurteilen, wenn entsprechende Leistungen auch von einem privaten Dritten angeboten werden dürfen (potentieller Wettbewerb). Es kommt nicht darauf an, ob dies vor Ort auch realisiert wird (tatsächlicher Wettbewerb).

Entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und entgegen der EuGH-Rechtsprechung soll es für die Beurteilung der Umsatzsteuerbarkeit von Leistungen nicht mehr darauf ankommen, ob private Dritte entsprechende Leistungen auch unter gleichartigen Rahmenbedingungen wie eine jPöR anbieten. Diese unionsrechtswidrig einschränkende Auslegung des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG führt im Ergebnis dazu, dass nahezu alle typischen Formen interkommunaler Kooperationen - etwa in den Bereichen der Rechenzentren, Callcenter, Beihilfe- und

Gehaltsabrechnung, Gebäudemanagement und Grünflächenpflege - zukünftig umsatzsteuerpflichtig werden.

In Folge der zusätzlichen Umsatzsteuerbelastungen drohen interkommunale Kooperationen ab 01.01.2021 oftmals unwirtschaftlich zu werden. Damit wird das Modell der interkommunalen Kooperation ohne Rücksicht auf dessen ordnungspolitische Bedeutung für die Städte, Kreise und Gemeinden ab 2021 weitgehend zerstört.

Das BMF beruft sich bei seiner Auslegung auf vorausgegangene „Diskussionen“ mit der Europäischen Kommission. Der Deutsche Städtetag verweist darauf, dass die Nichtbesteuerung interkommunaler Kooperation damit ohne ernsthafte Rechtfertigungs- und Verteidigungsversuche auf europäischer Ebene durch das Bundesfinanzministerium aufgegeben worden und dieses Vorgehen gleich in mehrfacher Hinsicht nicht nachvollziehbar ist:

So ist die neue Auslegung europarechtlich nicht haltbar, da der EuGH bereits mehrfach entschieden hat, dass zwei Gruppen von Leistungsanbietern nur dann steuerlich gleich zu behandeln sind, wenn neben den angebotenen Leistungen selbst zusätzlich auch die jeweiligen marktrelevanten Rahmenbedingungen gleichartig sind, unter denen die unterschiedlichen Anbietergruppen die Leistungen erbringen. Das BMF ignoriert also in seiner Entscheidung in unionsrechtswidriger Weise die EuGH-Rechtsprechung zum umsatzsteuerlichen Neutralitätsgrundsatz.

Die kampflose Preisgabe der interkommunalen Kooperation widerspricht aber auch allen politischen Absprachen zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens für die Schaffung des § 2b UStG. Seinerzeit wurde vereinbart, dass sich der Bund auf europäischer Ebene intensiv für eine Absicherung der Nichtsteuerbarkeit interkommunaler Kooperationen einsetzt. In diesem Zusammenhang sollte auch eine entsprechende Klarstellung in der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie (EU-MwStSystRL) angestrebt werden. Bisher sind jedoch keine Vorstöße der Bundesregierung zur Absicherung der interkommunalen Kooperation auf EU-Ebene bekannt geworden.

Der Deutsche Städtetag hat angekündigt, dass er sich weiterhin für eine steuerneutrale Behandlung der interkommunalen Kooperationen einsetzt. Dabei wird man sich aber nicht mehr allein auf eine umsatzsteuerrechtliche Lösung konzentrieren. Das Ziel der Steuerneutralität kann - unter Vermeidung einer erneuten europarechtlichen Debatte - auch im Wege einer spitz abrechenbaren Erstattungsregelung im Finanzausgleich als sog. „Tax-Refund-System“ realisiert werden. Eine entsprechende Forderung enthält der Fragenkatalog, den die Kommunalen Spitzenverbände und der Verband Kommunaler Unternehmen mit Schreiben vom 30.10.2019 an das BMF gerichtet hatten, und über den wir mit E-Mail-Rundschreiben vom 05.11.2019 informiert hatten, unter Kap. III, Nr. 3. Jedoch betont der Deutsche Städtetag auch, dass die politischen und administrativen (und verfassungsrechtlichen) Hürden für die Implementierung eines Tax-Refund-Systems ebenfalls hoch sind.

2. Anschluss- und Benutzungszwang bei privatrechtlichen Entgelte

Das BMF-Schreiben vom 29.11.2019 (**Anlage 3**) regelt für die Finanzverwaltungen, dass Leistungen der Kommunen gegen privatrechtliches Entgelt (anstatt öffentlich-rechtlicher Gebühren oder Beiträge) auch dann als umsatzsteuerbar zu behandeln sind, wenn der Leistungsempfänger einem öffentlich-rechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang unterliegt.

Auch hier wird aus nicht nachvollziehbaren Gründen davon ausgegangen, dass auch in den Fällen des Anschluss- und Benutzungszwangs, d. h. bei einem gegebenen öffentlich-rechtlichen Handlungsrahmen, die privatrechtliche Ausgestaltung der Leistung dazu führt, dass kein Handeln im Rahmen der öffentlichen Gewalt im Sinne des § 2b Abs. 1 S. 1 UStG vorliegt.

Gegen diese restriktive Auslegung gibt es ebenfalls erhebliche Bedenken, da bei Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Benutzungszwangs offenkundig außer Frage steht, dass diese Leistungen einerseits im Rahmen der öffentlichen Gewalt erbracht werden kann und andererseits kein Raum für Wettbewerbe besteht. Somit sind die beiden entscheidenden Anforderungen für eine Nichtbesteuerung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erfüllt.

Dennoch ist zu befürchten, dass das BMF und die Finanzverwaltung an dieser Rechtsauffassung festhalten werden.

Deshalb empfehlen wir betroffenen Aufgabenträgern, die bei Anschluss- und Benutzungszwang unterliegenden Leistungen ein privatrechtliches Entgelt erheben, eine Prüfung ob eine Umstellung auf eine öffentlich-rechtliche Gebühren- und Beitragserhebung erfolgen kann. Uns ist bewusst, dass damit ein erheblicher Umstellungsaufwand verbunden ist. Gleichwohl sehen wir gegenwärtig keine andere Möglichkeit, die Umsatzbesteuerung derartiger, mit einem privatrechtlichen Entgelt belegter Leistungen zu verhindern.

3. Hilfgeschäfte der Entsorgungswirtschaft (Veräußerung von Strom und Papierabfällen).

Im ebenfalls beigefügten BMF-Schreiben vom 15.11.2019 (**Anlage 4**) stellt die Finanzverwaltung schließlich für die entsorgungswirtschaftlichen Hilfgeschäfte der Veräußerung von Strom und Altpapier klar, dass diese Umsätze zukünftig der Umsatzsteuer unterliegen. Die Regelung schafft insoweit Rechtssicherheit.

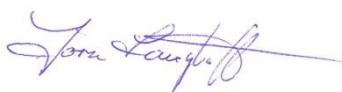
Über den weiteren Verlauf werden wir Sie informieren.

Sämtliche Informationen finden Sie außerdem fortlaufend in unserer Sonderrubrik zum § 2b UStG unter

www.kommunales-sachsen-anhalt.de

Mitgliederservice, Themengebiete, Finanzen, Steuern & Statistik.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Langhoff

Anlagen