

# STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Sternstr. 3, 39104 Magdeburg

Per E-Mail an die

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

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](mailto:post@sgsa.info)  
Internet: [www.kommunales-sachsen-anhalt.de](http://www.kommunales-sachsen-anhalt.de)

Sparkasse 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  
30.08.2022

## **§ 2b UStG – Neuregelung der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand Anwendungsfragen im Zusammenhang mit Konzessionsverträgen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit E-Mail-Rundschreiben vom 23.09.2020 hatten wir über das BMF-Schreiben vom 05.08.2020 zur Behandlung der Konzessionsabgabe unter § 2b UStG informiert. Dieses hält fest, dass die Einräumung eines Wegenutzungsrechts durch die Gemeinden gegen Zahlung einer Konzessionsabgabe im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrags immer umsatzsteuerbar ist.

Da das BMF-Schreiben jedoch keine Aussagen zur nachgelagerten Frage, ob konzessionierende Wegenutzungsvereinbarungen als steuerbefreite Grundstücksüberlassungen nach § 4 Nr. 12 UStG zu betrachten sind, enthielt, haben wir uns hinsichtlich dieser Frage an das hiesige Ministerium der Finanzen gewandt.

Das Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt teilte uns hierzu ursprünglich Folgendes mit:

*„Mit dem Schreiben vom 5. August 2020 nahm das BMF (...) zur umsatzsteuerlichen Beurteilung der Konzessionsabgaben Stellung. Tenor des Schreibens war,*

- *dass es sich hier um nachhaltig gegen Entgelt erbrachte Leistungen auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge handelt, für die die Sonderregelungen des § 2b UStG nicht gelten, so dass die Leistungen der Umsatzsteuer unterliegen,*
- *dass ein Konzessionsvertrag, durch den eine Gebietskörperschaft einem Versorgungsunternehmen das ausschließliche Recht einräumt, die Einwohner mit Strom, Gas oder Wasser zu versorgen und dabei erlaubt, öffentliche Straßen, Plätze etc. für die Verlegung der Versorgungsleitungen zu benutzen, unter die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 Satz 1*

*Buchst. a oder c UStG fallen kann. Teile der Ausführungen zum Thema „Steuerbefreiung“ geben die Regelungen in Abschn. 4.12.1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE) wieder.*

*Das BMF-Schreiben wurde offensichtlich (...) in der Weise interpretiert, dass Konzessionsabgaben zukünftig als umsatzsteuerpflichtig angesehen werden, da den Konzessionsinhabern an den Grundstücken keine eigentümerähnlichen Rechte eingeräumt werden.*

*Die USt-Referatsleiter des Bundes und der Länder haben die Thematik (...) erörtert und waren sich darin einig, dass die Formulierung unter dem Punkt „Steuerbefreite Grundstücksüberlassung nach § 4 Nr. 12 UStG“ des BMF-Schreibens vom 5. August 2020 keinen generellen Ausschluss der Anwendung der Befreiung bedeutet. Es komme maßgeblich auf die vertragliche Ausgestaltung des Konzessionsvertrages im Einzelfall an.“*

Auch kommunale Spitzenverbände anderer Bundesländer haben gleichlautende Auskünfte von Seiten ihrer zuständigen Finanzministerien erhalten. Wir hatten dem Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt daher auch entsprechende Schreiben der Finanzministerien Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz sowie des Bayerischen Landesamtes für Steuern zukommen lassen, in dem diese hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe ebenfalls erwartbar auf den konkreten Einzelfall verwiesen, jedoch keinen generellen Ausschluss der steuerbefreiten Grundstücksüberlassung nach § 4 Nr. 12 UStG attestierten.

Das Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt für hierzu aus:

*„(...) Man kann zwar anhand einer Mustervereinbarung und mit der Unterstellung, dass es keine weiteren Vereinbarungen gibt, beurteilen, ob hier ein Fall vorliegt, in dem einem Mieter auf bestimmte Zeit gegen eine Vergütung das Recht eingeräumt wird, das Grundstück (bzw. den Grundstücksteil) so in Besitz zu nehmen, als ob er dessen Eigentümer wäre, und jede andere Person von diesem Recht auszuschließen. Allerdings könnten praktisch die tatsächlich geschlossenen Vereinbarungen zwar die Musterformulierung enthalten, es könnte aber zusätzliche Vereinbarungen geben, die bei der Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen wären, und durch die sich eine andere umsatzsteuerrechtliche Beurteilung ergeben könnte. Dies haben sowohl Rheinland-Pfalz als auch Nordrhein-Westfalen dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie darauf hinwiesen, dass es auf die Ausgestaltung des Konzessionsvertrages (im Einzelfall) und auf die Gesamtumstände des Einzelfalles ankommt und die Regelungen in Abschn. 4.12.1 und 4.12.8 UStAE gelten.“*

Zusammenfassend betont das Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt, dass die Einräumung des Rechts, die öffentlichen Verkehrswege zur Erstellung, zur Unterhaltung und zum Betrieb des jeweiligen Versorgungsnetzes zu nutzen, unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 12 Satz 1 Buchst. a UStG grundsätzlich steuerfrei ist. Es kommt jedoch auf die vertragliche Gestaltung im Einzelfall an.

Der von allen Finanzministerien enthaltene Vorbehalt der Einzelfallprüfung hat leider nicht zu einer abschließenden und rechtssicheren Klärung der Frage der Behandlung der Konzessionsabgabe unter § 2b UStG geführt. Wir haben uns daher seit geraumer Zeit über den Deutschen Städte- und Gemeindebund auf Bundesebene und das hiesige Ministerium der Finanzen um eine endgültige Klärung durch ein ergänzendes Schreiben des BMF bemüht. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Finanzministerien hat die Frage daraufhin noch einmal beraten und entschieden, dass es kein weiteres ergänzendes BMF-Schreiben zu dieser Frage geben wird. Folge ist, dass die Rechtsfrage nicht abschließend geklärt ist.

Der Verband der kommunalen Unternehmen (VKU) hat zur Thematik der umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe eine Arbeits- sowie eine Anwendungshilfe veröffentlicht. Diese sind als **Anlagen 1 und 2** beigelegt.

Aus Sicht des VKU sind die Grundsätze für eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG, wie sie in dem BMF-Schreiben vom 05.08.2020 vorgesehen sind, in aller Regel bei Konzessionsverträgen nicht erfüllt. So wird dem Konzessionsgeber insbesondere weder ein dingliches Nutzungsrecht noch das Recht eingeräumt, unbefugte Dritte von der Nutzung des Grundstücks auszuschließen. Zur Vermeidung von steuerlichen Risiken empfiehlt der VKU daher die Einräumung der Konzession ab dem 01.01.2023 umsatzsteuerpflichtig zu behandeln und empfiehlt zudem eine Anpassung der bestehenden Konzessionsverträge bis Ende des Jahres.

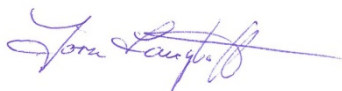
Die Auffassung des VKU weicht somit von jener des Finanzministeriums Sachsen-Anhalt und weiteren Finanzministerien in den vom VKU zitierten Bundesländern ab.

Auch wenn uns die Sichtweise des VKU vor allem zum Ausschluss eines dinglichen Nutzungsrechts nicht vollends überzeugt, und wir die Auffassung u. a. des hiesigen Ministeriums der Finanzen zur Befreiung nach § 4 Nr. 12 UStG geteilt haben, empfehlen wir aufgrund der geschilderten weiterbestehenden unsicheren Rechtslage, den Verzicht auf die Steuerbefreiung nach § 9 i. V. m. § 4 Nr. 12 UStG zu erklären und ab dem 01.01.2023 die Umsatzsteuer auf die Konzessionsabgabe aufzuschlagen. Dieser Empfehlung hat sich inzwischen auch das Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt angeschlossen.

Dies hat für die Gemeinde den Vorteil, unter Umständen Vorsteuerabzug geltend machen zu können. Da auch das Energie- und Gasversorger nach unserem Kenntnisstand die Möglichkeit des Vorsteuerabzuges haben, ist davon auszugehen, dass die Umsatzbesteuerung der Konzessionsabgabe keine Auswirkungen auf die Höhe der Strompreise haben kann.

In jedem Fall empfiehlt es sich, die bestehenden Konzessionsverträge dergestalt anzupassen, dass die vertraglich vereinbarte Konzessionsabgabe vom Konzessionsnehmer zzgl. der Umsatzsteuer zu zahlen ist.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag



Langhoff

**Anlagen**