

Stellungnahme zum Konsultationspapier „Überprüfung bestehender MwSt-Rechtsvorschriften zu öffentlichen Einrichtungen und Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“

Angaben zum Befragten:

- **Zu welcher der folgenden Gruppen gehören Sie?**
Einrichtungen des öffentlichen Rechts bzw. Subnationale Verbände
- **Name/Bezeichnung Ihrer Organisation bzw. Einrichtung oder Ihres Unternehmens**
Bürogemeinschaft der Europabüros der bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Kommunen
- **Land**
Deutschland
- **Kurzbeschreibung Ihrer Tätigkeit oder Branche:**
Die Bürogemeinschaft der Europabüros der bayerischen, baden-württembergischen und sächsischen Kommunen in Trägerschaft der zehn kommunalen Spitzenverbände Bayerns, Baden-Württembergs und Sachsens vertritt die Interessen der lokalen Ebenen gegenüber den Europäischen Institutionen von nahezu 4.000 Mitgliedsgemeinden, -städten, -landkreisen und -bezirken mit mehr als 27 Mio. Einwohnern und informiert die Kommunen frühzeitig über europäische Entwicklungen. Die Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände sind der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Städtetag, der Bayerische Landkreistag und der Verband der bayerischen Bezirke. Die Baden-Württembergischen Landesverbände sind der Gemeindetag Baden-Württemberg, der Städtetag Baden-Württemberg und der Landkreistag Baden-Württemberg. Die Sächsischen Kommunalen Spitzenverbände sind der Sächsische Städte- und Gemeindetag sowie der Sächsische Landkreistag.
- **Stimmen Sie der Veröffentlichung Ihres Beitrags zur Konsultation zusammen mit anderen Beiträgen zu?**
Ja
- **Sind Sie mit der Veröffentlichung Ihrer personenbezogenen Daten einverstanden?**
Ja

Zentrale Aussage der Trägerverbände:

Wir begrüßen die Gelegenheit zur Stellungnahme, sehen allerdings für eine Reform der bestehenden in sich schlüssigen MwSt-Rechtsvorschriften, sowohl in Artikel 13 als auch in Artikel 132, 134 MwStSystRL keinen Bedarf. Lediglich eine Klarstellung im Rahmen des Artikel 13 MwStSystRL wäre u.U. hilfreich.

Die aufgezeigten Reformoptionen sind nicht praktikabel. Insbesondere das Vollbesteuerungsmodell (Option 1) und das Modell eines Erstattungssystems (Option 2) werden abgelehnt.

Eine Streichung von Artikel 13 MwStSystRL wird abgelehnt. Die Wettbewerbsverzerrungsklausel reicht dem Grunde nach aus und sollte beibehalten werden. Allerdings bedarf es einer sachgerechten Auslegung der Begriffe „Wettbewerb“ und „größere Wettbewerbsverzerrungen“. Die Regelungen in Art. 13 MwStSystRL sollten entsprechend klargestellt werden. Die Weiterentwicklung (Streichung von Ausnahmetatbeständen) von Art. 132 MwStSystRL erscheint hingegen nicht als zielführend.

Zu betonen ist, dass es im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit sowie in der Abwasserbeseitigung gerade keine tatsächliche Wettbewerbssituation gibt. Hier würde sich eine Orientierung an den im Vergaberecht geltenden Grundsätzen anbieten. Es wird daher angeregt, im Mehrwertsteuerrecht den Ansatz der sog. Inhouse-Vergaben aus dem Vergaberecht zu verankern.

Investive und Betriebskostenzuschüsse von Städten, Gemeinden, Landkreisen und Bezirken im Rahmen von DAWI unterliegen nicht der Mehrwertsteuer.

Für eine sektorale Reform besteht ebenso wenig Bedarf. Diese birgt die Gefahr der Verteuerung kommunaler Dienstleistungen sowie die Gefahr des Aufweichens der öffentlichen Kontrolle in sensiblen Bereichen wie Abfall und Abwasser.

Bei der Einführung neuer Besteuerungstatbestände wäre sicherzustellen, dass bereits getätigte Investitionen einem langfristigen nachträglichen Vorsteuerabzug zugänglich wären um ungerechtfertigte Preissteigerungen zu vermeiden.

Fragenkatalog F1 (Allgemeine Bewertung der geltenden Vorschriften)

Die Vorschriften der EU zur Mehrwertbesteuerung von Tätigkeiten der öffentlichen Hand ergeben sich derzeit im Wesentlichen aus Art. 13 und 132 MwStSystRL. Danach gelten Staaten, Länder und Kommunen nicht als Steuerpflichtige, soweit sie Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen. Eine Steuerfreiheit besteht jedoch nicht, wenn eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Art. 132 MwStSystRL benennt einen Katalog von Leistungen und Tätigkeiten, für die im nationalen Recht eine Steuerbefreiung ausgesprochen werden kann.

Es ist unverständlich, dass Steuerbefreiungen im Konsultationspapier sinngemäß lediglich als „Störung der steuerlichen Neutralität“ begriffen werden. Es erscheint wichtig darauf hinzuweisen, dass jede Definition einer nicht steuerbaren Tätigkeit, bzw. jede Gewährung einer Steuerbefreiung, also die Nichtbelastung eines steuerbaren Vorgangs, einem Zweck dient. So wurde bspw. die Vermietung und Verpachtung von Wohnraum von der Umsatzsteuer befreit um die Preise für Wohnungsraummieter niedrig zu halten (vgl. Cloß, Christine, Umsatzsteuerliche Behandlung von Finanz-, Versicherungs- und öffentlichen Dienstleistungen, S. 53f.). M.a.W.: Sollte es durch die geltenden Vorschriften für die öffentliche Hand zu Wettbewerbsverzerrungen kommen, liegt diesen zu Recht eine besondere Rechtfertigung zu Grunde. Wir vermögen daher auch kein Hindernis für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu erkennen.

Es muss weiterhin möglich sein auch bei Bejahung eines „potenziellen Wettbewerbs“ öffentliche Aufgaben als nicht steuerbar bzw. als steuerbar aber nicht steuerpflichtig einzuordnen. Dies insbesondere um die hohe Qualität der öffentlichen Aufgabenerfüllung in den Kommunen aufrechterhalten zu können und dabei keine zusätzlichen Belastungen für die Bürger zu generieren. Die derzeitige Bundesfinanzhof-Rechtsprechung lässt die Konturen zwischen wettbewerblichen und nicht wettbewerblich erbrachten Leistungen der öffentlichen Hand immer mehr verschwimmen. So insbesondere im Bereich öffentlicher Beistandsleistungen (vgl. Ausführungen zu F2). Es bedarf im Rahmen der geltenden Vorschriften u.E. daher keiner grundlegend anderen Systematik. Sollten vermeintliche Wettbewerbsverzerrungen erkannt werden, müssten Nichtaufgriffsgrenzen (vgl. Ausführungen zu F3) definiert werden, die eine Umsatzsteuerbelastung, und damit eine Verteuerung der Leistungen für die Bürger, zu vermeiden helfen.

Ogleich die Regelungen den Kommunen derzeit gangbare Lösungen bieten, stößt die Auslegung der Regelungen der MwStSystRL bei diesen zunehmend auf erhebliche Schwierigkeiten. **Die Kernfrage der Auslegung fokussiert sich darauf festzulegen, wann eine Tätigkeit „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ vorliegt und wann es darüber hinaus zu „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ kommen kann.** Die Auslegung dieser Begriffe ist die zentrale Frage zur künftigen Gestaltung der Umsatzbesteuerung.

Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt

Insbesondere sollte das Handeln „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ nicht ausschließlich auf das Vorhandensein eines Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger beschränkt werden, das insbesondere auf die Leistungserbringung im Bereich der sozialen Daseinsvorsorge nicht passt. Maßgeblich ist insoweit darauf abzustellen, ob die öffentliche Hand aufgrund entsprechender gesetzlicher Regelungen zur Leistungserbringung

verpflichtet ist und deshalb im Rahmen öffentlicher Gewalt handelt. Auch bei der interkommunalen Zusammenarbeit fehlt es an einem Über- und Unterordnungsverhältnis. So erbringen z.B. die überörtlichen Träger der Sozialhilfe in Bayern (das sind dort die Bezirke als dritte kommunale Ebene) insbesondere Leistungen der sozialen Daseinsvorsorge. Diese Sozialleistungen unterfallen bisher der Steuerbefreiung nach Art. 132 Abs. 1 g) MwStSystRI soweit sie mit Dienstleistungen verbunden sind, oder durch Einrichtungen mit sozialem Charakter (Einrichtungen zur Pflege oder für Menschen mit Behinderungen) erbracht werden. Finanziert werden die Nettoausgaben der Bezirke überwiegend durch Umlagezahlungen der Landkreise und kreisfreien Gemeinden (also den Kommunen der zweiten kommunalen Ebene) aus kommunalen Steuereinnahmen.

Die Befreiung ist bei den Leistungen der kommunalen Träger der Sozialhilfe und der Jugendhilfe gerechtfertigt, da insofern eine gesetzlich bestimmte Leistungspflicht gegenüber den hilfebedürftigen Menschen besteht, der sich der kommunale Träger nicht entziehen kann. Ein unmittelbarer Leistungsaustausch zwischen Träger und Leistungsempfänger findet in den seltensten Fällen statt, da die Leistung in der Regel im sogenannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis durch eigenständige Einrichtungen gegenüber dem Leistungsempfänger erbracht wird.

Auch beim kommunalen Betrieb von Einrichtungen der sozialen Daseinsvorsorge wird für die Frage der Umsatzsteuerbefreiung nicht auf ein Über-, Unterordnungsverhältnis abgestellt, sondern insbesondere auf die Art der Tätigkeit und auf das Bestehen bestimmter Vertragsbeziehungen zum Sozialhilfeträger bzw. zu den Sozialkassen abgestellt, die auf Grundlage des deutschen Sozialrechts eingegangen wurden.

Sofern die soziale Daseinsvorsorge in diesen Bereichen der Steuerpflicht unterworfen würde, ergäben sich hohe Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte, da die Eingangsumsätze überwiegend nicht mit Vorsteuer belastet sind (Personalkosten). Die Mehrbelastungen würden über die Umlagefinanzierung der Träger die kommunalen Ebenen insgesamt in ihrem Selbstverwaltungsrecht und in ihrer Finanzhoheit auch empfindlich beschränken, da die Sozialleistungen bereits bisher einen erheblichen Teil der kommunalen Haushaltsmittel binden.

Ebenso wichtig für die kommunalen Träger ist die Steuerbefreiung von Leistungen, die als Angebot der Daseinsvorsorge im Bereich der Gesundheit erbracht werden. Auch hier kommt es für die Befreiung allein auf die Art der Leistungen und ob die Leistungen aufgrund Zulassungsakts oder auf Basis von Verträgen nach den sozialrechtlichen Bestimmungen erbracht werden. Da hierbei keine Wettbewerbsverzerrung gegeben ist, besteht auch kein Änderungsbedarf bei den mehrwertsteuerlichen Regelungen. Sollten die Gesundheitsdienstleistungen der Besteuerung unterworfen werden, würden sich auch hier erhebliche Verteuerungen ergeben, da der Hauptkostenanteil auf nicht vorsteuerbelastete Personalkosten entfällt.

Im Gemeinwohl liegende öffentlich erbrachte Leistungen im Sozial- und Gesundheitsbereich sollten zur Vermeidung von erheblichen Verteuerungen und im Interesse der Sicherstellung des Qualitätsstandards der Daseinsvorsorge wie bisher grundsätzlich nicht der Umsatzbesteuerung unterfallen.

Im Konsultationsdokument wird unter Ziff. 3.3 „Komplexität und mangelnde Harmonisierung“ außerdem ausgeführt, dass der Interpretationsspielraum der Mitgliedstaaten zur Bestimmung

des Begriffs „öffentliche Einrichtung“ und des Tätigwerdens „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ mit zur Komplexität des Mehrwertsteuerrechts beitrage. Auch dies können wir nicht ohne weiteres nachvollziehen. Das Konsultationspapier führt dieses Argument jedoch leider auch nicht näher aus, so dass eine Auseinandersetzung damit nicht möglich ist.

Auslegung „größere Wettbewerbsverzerrungen“

Die Auslegung des Abgrenzungskriteriums „größere Wettbewerbsverzerrungen“ bereitet den öffentlichen Einrichtungen in der Praxis große Schwierigkeiten. Im Kernbereich des öffentlichen Handelns werden die öffentlichen Einrichtungen auf hoheitlicher Grundlage tätig. Da im hoheitlichen Bereich lediglich die öffentlichen Einrichtungen tätig werden können, kann demnach auch keine wettbewerbsverzerrende Wirkung eintreten. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts stehen auch nicht mit Privatunternehmen auf derselben Stufe. Sie können sich gegebenenfalls eines Privatunternehmers zur Erfüllung der hoheitlichen Aufgabe bedienen, der im Wege einer Marktansprache ausgewählt wird. Eine befreiende Übertragung der hoheitlichen Aufgabe an sich scheidet allerdings aus. Beispielhaft wird auf die Abwasserentsorgung verwiesen:

- Die Abwasserentsorgung kann in Deutschland derzeit nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden. Private Unternehmer können nur als sog. beliehene Unternehmer für die jeweilige juristische Person des öffentlichen Rechts tätig werden; in diesem Fall stehen lediglich die privaten Unternehmer gegenseitig, nicht aber private Unternehmer mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Wettbewerb (vgl. beispielhaft & 56 WHG i.V.m. & 46 Abs. 1 Wassergesetz Baden-Württemberg).
- Aufgrund der Tätigkeit als solches ist die Abwasserentsorgung örtlich begrenzt. Durch die erforderliche Infrastruktur ist – sofern bereits eine Abwasserentsorgung vorhanden ist – ein Marktzugang eines weiteren Dritten aufgrund betriebswirtschaftlicher Zwänge nicht (mehr) möglich. Ein Wettbewerb ist deshalb lediglich bei der Frage des Marktzugangs selbst denkbar. Hierbei handelt es sich aber um ein faktisches und kein umsatzsteuerrechtliches Problem.

Die derzeitigen Überlegungen, zur näheren Auslegung des Begriffs eine Positivliste mit Tätigkeiten zu erstellen, bei denen keine größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL bestehen, werden von uns nicht befürwortet. Eine derartige, abschließende Liste birgt die Gefahr, dass bestimmte – unbewusst oder zum Zeitpunkt der Erstellung noch nicht erkennbare – nicht aufgeführte Tätigkeiten der Umsatzsteuer unterworfen werden. Daher halten wir eine abstrakte, generelle Regelung, die eine regionale Auslegung der Wettbewerbsverzerrungen ermöglicht, für geeigneter. Allenfalls wäre es denkbar, eine nicht abschließende Liste mit Regelbeispielen zu erarbeiten, welche dann nicht der Umsatzsteuer unterworfen werden. Die Steuerbefreiung müsste dann auch für vergleichbare Umsätze gelten. Wir könnten uns auch vorstellen, dass eine solche – nicht abschließende – Liste, die abstrakte, generelle Regelung ergänzt und deren Auslegung erleichtert. Hinsichtlich der Befolgungskosten geben wir zu bedenken, dass insbesondere die Modelle zur Vollbesteuerung und das „Refund“-Modell mit erheblichen Mehrbelastungen bei den Finanzbehörden und den Kommunen verbunden sind. Weiteres dazu zu F3.

Dass Sonderregelungen zu Gunsten öffentlicher Einrichtungen bestehen, sofern sie Umsätze bewirken, die ihnen im Rahmen öffentlicher Gewalt obliegen (vgl.

Art. 13 MwStSystRL), ist unseres Erachtens sinnvoll und sachgerecht. Problematisch erscheint jedoch die Rechtsprechung auf europäischer und nationaler Ebene zur Regelung aus Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 MwStSystRL, die den Wettbewerbsbegriff über ein angemessenes Maß hinaus deutlich ausdehnt („sofern eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde“). Es mag möglicherweise aus rechtsdogmatischer Sicht der steuerlichen Neutralität richtig erscheinen, dass „Wettbewerbsverzerrungen in Bezug auf die Tätigkeit als solche geprüft“ werden, „unabhängig von den Wettbewerbsbedingungen, die auf einem bestimmten lokalen Markt herrschen“, doch verkennt diese Betrachtungsweise, dass der Begriff des potenziellen Markts mit der realen Wettbewerbssituation in der Regel nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. „Isle of Wight“, EuGH-Urt. v. 16.09.2008, C-288/07, Randziffer 53).

Kooperationen

Die Auslegung einer wettbewerbsverzerrenden Wirkung ist auch für die umsatzsteuerliche Beurteilung von Fallkonstellationen, in denen **öffentliche Einrichtungen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben kooperieren**, von besonderem Interesse. Gerade bei den Kommunen gewinnen Kooperationen bei der Aufgabenerledigung zunehmend an Bedeutung. Dabei handelt es sich um viele Handlungsfelder im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge (Personalverwaltung, Personenstandswesen, Schulen, Erwachsenenbildung, Straßenunterhaltung, Feuerwehrwesen, Verkehrsüberwachung, Abfallwirtschaft). Gerade im Hinblick auf die demografische Entwicklung, den Einwohnerrückgang in strukturschwachen Regionen, die Schwierigkeit, qualifiziertes Fachpersonal zu finden und nicht zuletzt als Haushaltskonsolidierungsmaßnahme sind Kooperationen ein wichtiges Instrument für die Kommunen. Die Besteuerung dieser Leistungen würden die politisch erwünschten und aus Kosteneffizienzgründen gebotenen Kooperationen in einem erheblichen Ausmaß konterkarieren, weil die Leistungserbringung damit teurer würde. Dies deshalb, da diese Leistungen vorrangig durch Personalkosten geprägt sind und für die die Leistung erbringende juristische Person des öffentlichen Rechts keinerlei Möglichkeit zum Vorsteuerabzug besteht. Eine Besteuerung würde auch das in der Verfassung verankerte kommunale Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigen, weil die Kommunen faktisch in ihrer Organisationshoheit, wie sie öffentliche Aufgaben erledigen, eingeschränkt wären. Kooperationen von öffentlichen Einrichtungen stehen auch nicht im Wettbewerb mit Leistungen, die auf dem freien Markt angeboten werden. Die öffentlichen Einrichtungen stehen nur dann im Wettbewerb, wenn sie wie ein privater Anbieter Leistungen gegen Entgelt erbringen, für die es einen Markt gibt. Dies ist bei einem Tätigwerden auf öffentlich-rechtlicher Grundlage nicht der Fall. Die Leistungsaustauschbeziehungen dürfen deshalb nicht durch die Mehrwertsteuer belastet werden, wenn die Leistungen im Rahmen langfristig angelegter öffentlich-rechtlicher Kooperationsvereinbarungen im Bereich der hoheitlichen Aufgabenerfüllung nach dem Kostendeckungsprinzip durchgeführt werden. Es wird daher angeregt, im Mehrwertsteuerrecht den Ansatz der sog. Inhouse-Vergaben aus dem Vergaberecht zu verankern.

Interkommunale Zusammenarbeit

Die **Leistungserbringung durch interkommunale Zusammenarbeit** ist geprägt durch eine Gleichordnung der Beteiligten. Durch die Leistungen sollen Synergieeffekte generiert werden. Damit könnten derartige Leistungen nicht von der Befreiungsvorschrift des Art. 13 MwStSystRL erfasst werden. Dem muss klar widersprochen werden. Sowohl EU-Recht als

auch die Regelungen im förderalen System statten die Kommunen mit bestimmten Rechten der kommunalen Selbstverwaltung aus. Dazu gehört auch die Organisationsentscheidung, bestimmte Leistungen gemeinsam mit anderen Leistungsträgern zu erbringen. Durch die Besteuerung genau dieser Leistungen der interkommunalen Zusammenarbeit würden (internationale und nationale) Bestrebungen für eine Effizienzsteigerung, Kosteneinsparung und einer den demografischen Anforderungen entsprechenden Verwaltungsstruktur maßgeblich konterkariert. Eine Besteuerung der Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen würde dabei auch zu einer erheblichen Verteuerung öffentlicher Leistungen und damit zu einer Belastungsverschiebung auf die Bürger führen. Ausgehend davon muss die Auslegung „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ – entweder durch nationale oder EU-weite Regelung – gewährleisten, dass davon nicht nur echte Leistungen gegenüber den Bürgern erfasst sind, sondern auch solche, die als Vorleistungen ohne unmittelbare Außenwirkung hierfür dienen. Hauptproblem der derzeitigen Regelungen ist es daher auch, dass die bestehenden Regelungen den tatsächlichen Entwicklungen auf lokaler Ebene bei der Aufgabenerfüllung – gerade in Form interkommunaler Zusammenarbeit – nicht mehr gerecht werden.

Gemischt wirtschaftlich/nichtwirtschaftlich verwendete Vorleistungen

Problematisch erscheint aktuell außerdem im Zusammenhang mit der Nichtbesteuerungsregelung von Art. 13 MwStSystRL die gegenwärtige **Aufteilungsvorschrift beim Vorsteuerabzug für gemischt wirtschaftlich/nichtwirtschaftlich verwendete Vorleistungen**. Diese Fallkonstellation ist im öffentlichen Sektor im Gegensatz zur Privatwirtschaft „Standard“. Sie wird jedoch durch ein BMF-Schreiben vom 2.1.2012 (BStBl. 2012 I S. 60) grundsätzlich ausgeschlossen und insoweit in der Anwendung verkompliziert. In der Folge entstehen hohe Befolgungskosten sowohl für die Kommunen als auch für die Finanzverwaltung. Konkret geht es um folgendes:

Bisher wurden bspw. die Wasserlieferungen an den hoheitlichen bzw. nichtunternehmerischen Bereich der juristischen Person des öffentlichen Rechts, bspw. an das Rathaus, den Friedhof, die Schulen oder die Abwasserbeseitigung, umsatzsteuerlich als eine Lieferung an Dritte behandelt (, soweit sie durch Eigen- oder Regiebetriebe erfolgen). Entsprechend der seitherigen Verwaltungsauffassung wurden diese Lieferungen gemäß § 3 Abs. 1b UStG einer entgeltlichen Lieferung gleichgestellt und der Umsatzsteuer unterworfen. Als Bemessungsgrundlage wurde dabei das vergleichbare Drittentgelt gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 1 UStG herangezogen. Es handelte sich insoweit um den Einkaufspreis, also den in der Gebührensatzung festgelegten Wasserpreis abzüglich eines möglichen Kommunalrabatts aus dem Wasserkonzessionsvertrag (10% zzgl. Umsatzsteuer, vgl. zu den ertragsteuerlichen Vorgaben: BMF-Schreiben vom 9.2.1998, Tz. A-VIII – BStBl. 1998 I, 209). Im Gegenzug verfügte die juristische Person über ausschließlich steuerpflichtige Umsätze, so dass auch der Vorsteuerabzug bei der Wasserversorgung uneingeschränkt wahrgenommen werden konnte.

Hingegen geht das BMF-Schreiben vom 2.1.2012 davon aus, dass es sich bei einer Lieferung an den nichtunternehmerischen Bereich einer juristischen Person des öffentlichen Rechts um eine Verwendung für Zwecke einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit i.e.S. handelt. Insoweit wäre der Vorsteuerabzug in Höhe der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten i.e.S. ausgeschlossen. Um einen zutreffenden Vorsteuerabzug zu erreichen, müsste der Versorgungsbetrieb seine Eingangsleistungen daraufhin überprüfen, ob und inwieweit diese ausschließlich oder teilweise für steuerbare/steuerpflichtige Lieferungen oder Leistungen oder für nichtwirtschaftliche Zwecke verwendet werden. Dies kann im Extremfall dazu führen,

dass jede Eingangsleistung, die das Versorgungsunternehmen bezieht, je nach Betreff mit einem anderen Vorsteuerschlüssel zu belegen wäre.

Am Beispiel einer kommunalen Wasserversorgung mit hochkomplexen Lieferbeziehungen selbst in kleinen Gemeinden wird deutlich, dass hierdurch ein überaus großer Aufteilungs- und damit Verwaltungsaufwand entsteht.

Wir plädieren daher dafür eine einheitliche Zuordnung der gemischt wirtschaftlichen/nichtwirtschaftlich verwendeten Vorleistungen zum wirtschaftlichen Bereich der öffentlichen Einrichtung zu gestatten und damit einen vollständigen Vorsteuerabzug zu ermöglichen. Der „kommunale Eigenverbrauch“ wäre demzufolge (wie bisher) der Eigenverbrauchsbesteuerung als „unentgeltliche Wertabgabe“ zu unterwerfen.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die im Konsultationspapier dargelegten Reformvorschläge einseitig auf die Interessen privater Marktteilnehmer abzielen. Wir plädieren dagegen dafür, das bestehende System problemorientiert mit der Zielrichtung einer Vereinfachung und Entbürokratisierung weiterzuentwickeln und dabei insbesondere die Handlungsfähigkeit der öffentlichen Körperschaften zur notwendigen Grundversorgung der EU-Bürger, gerade auch im Bereich der Daseinsvorsorge, im Blick zu behalten.

Fragenkatalog F2 (Wettbewerbsverzerrungsklausel)

Die bestehende Regelung in Art. 13 MwStSystRL reicht dem Grunde nach aus und sollte beibehalten werden. Allerdings bedarf es einer sachgerechten **Auslegung der Begriffe „Wettbewerb“** einerseits und **„größere Wettbewerbsverzerrungen“** andererseits. Nach unserer Einschätzung, insbesondere hinsichtlich der Auslegung durch die Gerichte, werden diese Begriffe wenig praxisorientiert ausgelegt. So geht der Bundesfinanzhof – unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH – davon aus, dass ein Wettbewerb bereits dann anzunehmen ist, wenn nur eine potenzielle, denkbare Marktteilnahme eines privaten Dritten möglich ist. Diese Auslegung geht nach unserer Auffassung deutlich zu weit. Nahezu alle Leistungen der öffentlichen Hand könnten – soweit die Erledigung nicht ausschließlich der öffentlichen Hand vorbehalten ist – durch private Dritte erbracht werden. Ein privater Dritter entscheidet über einen Markteintritt aber nicht nur nach seinem persönlichen Interesse, sondern unter Beachtung seiner Gewinnerwartungen. Die überwiegende Mehrheit der öffentlichen Leistungen kann nicht mit Gewinnen erbracht werden (z. B. Schulen, Kindertageseinrichtungen, Vereinshäuser, Freibäder u. ä.). Damit könnte ein privater Dritter zwar derartige Einrichtungen dem Grunde nach anbieten, er würde sich aber gegen einen Markteintritt entscheiden, da er damit ein Unternehmen nicht finanzieren kann und überdies befürchten muss, dass seine Tätigkeit steuerlich als „Liebhaberei“ beurteilt wird, so dass gar keine steuerrelevante Tätigkeit vorliegt. Die öffentliche Hand bietet diese Leistungen – in Kenntnis der Verlustsituation – zur Gewährleistung öffentlicher Aufgaben dennoch an. Ihr dürfen daraus folglich keine Nachteile erwachsen. Dies muss auch dann gelten, wenn die öffentliche Hand die Leistungen nicht selbst, sondern gemeinsam mit anderen anbietet. Das Vorliegen einer Wettbewerbssituation sollte daher nur dann angenommen werden, **wenn es auch einen realen Markt** für die Tätigkeiten und Leistungen der öffentlichen Hand gibt. Eine Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen erfolgt nicht marktorientiert, sondern allein im öffentlichen Interesse bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben bzw. Leistungen der Daseinsvorsorge. Ein Wettbewerb mit Leistungen, die auf dem freien Markt angeboten werden, besteht bei diesen Leistungen gerade nicht. Beispielhaft soll hier die Zusammenarbeit im Bereich des Finanzwesens (gemeinsame Vollstreckung, Abwicklung des

Zahlungsverkehrs, Personalabrechnung, Rechenzentren) oder im Bereich der Kultur genannt werden. Die Wettbewerbsklausel müsste daher konkretisiert werden, um nicht gewollte und auch nicht sachgerechte Verwerfungen – z. B. durch die Rechtsprechung – auch langfristig zu vermeiden.

Ein Schutz der Privatunternehmen gegen unlauteren Wettbewerb ist national durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gewährleistet.

Die Wettbewerbsverzerrungsklausel und die bestehende Rechtsprechung des EuGH übererfüllen mithin den eigentlichen Zweck der Vorschrift mit Blick auf die öffentliche Hand (s. Anmerkungen zur Abwasserbeseitigung unter F4).

Wichtig ist uns darauf hinzuweisen, dass **Wettbewerbsverzerrungen insbesondere im Bereich der Interkommunalen Zusammenarbeit zu verneinen** sind, da in der Regel kein Wettbewerb besteht (s.o. F1). Insbesondere die sog. „hoheitlichen Beistandsleistungen“ wurden in Deutschland bislang nicht der Umsatzsteuer unterworfen. Sie stehen jedoch bspw. aufgrund des Bundesfinanzhof-Urteils v. 10.11.2011 (V R 41/10) in der nationalen Debatte zur Disposition. Im entschiedenen Fall wurde die Nutzungsüberlassung einer Turnhalle an eine andere Gemeinde für Zwecke des Schulsports als entgeltliche, steuerbare Tätigkeit beurteilt. Eine Anwendung dieser Rechtsprechung auf alle derartigen Kooperationen würde zu einer erheblichen Verteuerung kommunaler Leistungen führen, da der Endabnehmer dieser kommunalen Leistungen i.d.R. nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist. Es ist uns daran gelegen deutlich zu machen, dass Modelle der interkommunalen Zusammenarbeit sowohl aufgrund des demografischen Wandels wie auch im Sinne einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung in hoheitlicher Trägerschaft sinnvoll und geboten sind. Wenn eine Kommune ihre Einrichtungen – wie Sport- und Gemeindehallen – nicht allein komplett auszunutzen vermag, ist es sinnvoll und richtig diese Räumlichkeiten anderen Kommunen zur Verfügung zu stellen, um eine insgesamt höhere Auslastung zu erreichen und Investitions- und Unterhaltungskosten an anderer Stelle einzusparen.

Ein Lösungsansatz würde sich u.E. dadurch ergeben, dass die interkommunale Zusammenarbeit – und damit eine Steigerung des öffentlichen Wohls im Gesamten – dadurch gefördert werden kann, dass Leistungsaustauschbeziehungen zwischen Kommunen und/oder ihren öffentlichen Einrichtungen in Anlehnung an das EU-Vergaberecht generell steuerbefreit werden.

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist – entsprechend den Wertungen des EuGH im EU-Vergaberecht – nicht zu befürchten, weil bei diesen Kooperationen die dauerhafte Sicherung einer öffentlich kontrollierten Infrastruktur im Mittelpunkt des kommunalen Interesses steht und insoweit aus Sicht der „Verbraucherin Kommune“ gewinnorientierte private Wirtschaftsunternehmen als Kooperationspartner faktisch ausscheiden.

Vor diesem Hintergrund müssen die beiden Wettbewerbskonzepte des EU-Mehrwertsteuerrechts und des EU-Vergaberechts widerspruchsfrei aufeinander abgestimmt werden, um eine langfristige Rechts- und Planungssicherheit für öffentliche Einrichtungen bei Organisationsentscheidungen, eine kostengünstige Versorgung der Bürger mit öffentlichen Dienstleistungen und zugleich einen effektiven – weil beide Rechtsgebiete gleichermaßen umfassenden – Schutz des privaten Wettbewerbs im EU-Binnenmarkts zu gewährleisten.

Eine Anlehnung an das Vergaberecht könnte unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein (siehe weiter unten unter F3).

Bisher wurden Leistungen im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit wie eingangs erwähnt in Deutschland als hoheitliche Beistandsleistung regelmäßig nicht der Umsatzsteuer unterworfen, wenn

- die Leistung aus dem Hoheitsbereich einer Körperschaft des öffentlichen Rechts heraus erbracht wird und
 - die Leistung bei der empfangenden Körperschaft der Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit dient,
- (z. B. entgeltliche Überlassung eines Standesbeamten der Gemeinde A an die Gemeinde B).

In den erwähnten aktuellen Entscheidungen zur Frage der Besteuerung von interkommunalen Beistandsleistungen ist die nationale Finanzrechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen, dass hoheitliche Beistandsleistungen (von einem Hoheitsbereich an einen anderen Hoheitsbereich) insbesondere dann umsatzsteuerbar sind, wenn die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 MwStSystRL – größere Wettbewerbsverzerrung – erfüllt sind. Als problematisch stellte sich die Frage dar, wann eine solche „größere Wettbewerbsverzerrung“ vorliegt.

Die Steuerpflicht hoheitlicher Beistandsleistungen hat dadurch, dass sich derartige Leistungen im Falle einer Umsatzsteuerbelastung um 19 % verteuern (derzeitiger deutscher Regelsteuersatz), massiven Einfluss auf die Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen in Deutschland. Die interkommunale Zusammenarbeit ist nicht nur wie bereits erwähnt **aus volkswirtschaftlichen Gründen erwünscht** (z. B. Kosteneinsparung durch Synergieeffekte), sondern begegnet auch den gestiegenen Anforderungen an die kommunale Aufgabenerfüllung sowie den Auswirkungen der demografischen Entwicklung. **Die im Raum stehende Umsatzsteuerbelastung würde die interkommunale Zusammenarbeit erheblich erschweren bzw. verhindern.**

Darin ist unser Vorschlag begründet, in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 MwStSystRL die klarstellende Bestimmung aufzunehmen, nach der eine größere Wettbewerbsverzerrung nicht vorliegt, wenn die Leistung nach der EuGH-Vergaberechtsprechung zu so genannten In-house-Vergaben vergaberechtsfrei wäre.

Damit würde der Begriff „größere Wettbewerbsverzerrung“ für alle Mitgliedstaaten einheitlich geregelt werden und wäre nicht mehr abhängig von der Auslegung durch nationale Finanzgerichte. Einheitliche Vorgaben in Steuer- und Wettbewerbsrecht würden auch zu einer weiteren Vereinfachung und Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften innerhalb der EU führen, wenn einheitliche Tatbestandsmerkmale und Grenzen in mehreren Rechtsgebieten zur Anwendung kämen.

Die Streichung von Art. 13 MwStSystRL hätte letztendlich für die Bürger zur Folge, dass sich hoheitliche Leistungen um bis zu 19 % (derzeitiger deutscher Regelsteuersatz) verteuern.

Inwieweit bei Bestehen einer Umsatzsteuerpflicht die für diesen Fall bestehende Berechtigung zum Vorsteuerabzug dazu führt, dass die Mehrbelastung unter 19 % liegen wird, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die Körperschaft des öffentlichen Rechts umsatzsteuerbelastete Vorleistungen in Anspruch nimmt. Das wird nicht immer in

entsprechendem Umfang der Fall sein. Zum Beispiel ist bei der Ausgabe eines Reisepasses der Anteil der mit Vorsteuer belasteten Druckkosten im Verhältnis zu den nicht vorsteuerbelasteten Personalkosten von untergeordneter Bedeutung.

Selbstverständlich darf die Verteuerung einer Leistung für den Bürger durch eine Umsatzsteuerpflicht kein Argument dafür sein, auf die Besteuerung wirtschaftlicher Leistungen zu verzichten. Andererseits darf die damit verbundene Einnahme nicht der alleinige Zweck einer Steuer sein. Denn **es gehört zu den Pflichten eines Staats, den Bürgern öffentliche Dienstleistungen, denen sie sich nicht entziehen können oder die sie wesensstypisch benötigen, kostengünstig anzubieten.**

Es gilt stets zu prüfen, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 9 MwStSystRL vorliegt und inwieweit eine Nichtbesteuerung einer solchen Leistung für den Fall, dass sie von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erbracht wird, tatsächlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (oder führen kann). Sollte Art. 9 MwStSystRL gar nicht erfüllt sein, bedarf es auch keiner Befreiung gemäß Art. 13 MwStSystRL.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es um die Besteuerung von Leistungen geht, die die leistungsempfangende Körperschaft des öffentlichen Rechts benötigt, um ihrerseits ihre hoheitlichen Aufgaben pflichtgemäß gegenüber den Bürgern erfüllen zu können. Die Erbringung hoheitlicher Leistungen ist – aufgrund der Kleinstrukturierung der Kommunen – in vielen Fällen nur durch die Zusammenarbeit mehrerer Gemeinden wirtschaftlich möglich (z. B. durch Unterhalten einer gemeinsamen Datenverarbeitung, eines gemeinsamen Bauhofs etc.). Im Ergebnis erbringen mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts durch ihr Zusammenwirken im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit gemeinsam – wie eine einheitliche Kommune – eine hoheitliche Leistung gegenüber den Bürgern. **Eine hoheitliche Tätigkeit dient regelmäßig dem Gemeinwohl**, so dass im Ergebnis mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts gemeinsam eine dem Gemeinwohl dienende Tätigkeit ausüben. Durch die Besteuerung der interkommunalen Zusammenarbeit wird die hoheitliche Tätigkeit bei der die Leistung empfangenden Körperschaft versteuert.

Sollte zu der Entscheidung gelangt werden, dass eine Übertragung der Grundsätze der Vergaberechtsprechung auf das Steuerrechts ausscheidet, halten wir es für geboten, die Erbringung hoheitlicher interkommunaler Beistandsleistungen in Artikel 132 lit. f) MwStSystRL aufzunehmen.

Fragenkatalog F3 (Reformmaßnahmen)

Im Konsultationspapier sowie in den weiteren dazu veröffentlichten Dokumenten werden die verschiedenen Reformoptionen beschrieben. **Die Option der Vollbesteuerung aller hoheitlichen Tätigkeiten wird abgelehnt.** Die Tätigkeiten des Staats und der Kommunen sind kein Selbstzweck, sondern dienen ausschließlich dem Wohle der Einwohner. Durch die Vollbesteuerung würden sich öffentliche Leistungen erheblich verteuern, ein Mehrertrag durch ein höheres Umsatzsteueraufkommen bei den Kommunen kann – bei einer angestrebten Aufkommensneutralität – nicht erkannt werden. Es ist auch nicht zu verallgemeinern, dass die Vollbesteuerung der öffentlichen Hand den Vorsteuerabzug eröffnen und damit zu einer finanziellen Entlastung führen könnte. Die Aufgabenerfüllung der öffentlichen Hand ist sehr personalintensiv. Für diese Aufwendungen ist der Vorsteuerabzug per se ausgeschlossen. Bei der Abgabe der Leistungen an die Einwohner würden die Leistungen dann durch die Mehrwertsteuer zusätzlich belastet. Der Vorsteuerabzug wirkt nur

insoweit entlastend, als im maßgeblichen Umfang Eingangsleistungen von Dritten bezogen oder aber Investitionen durchgeführt werden. Ersteres ist nur in begrenztem Umfang der Fall. Letzteres trifft durchaus zu, würde jedoch gerade die Kommunen und Träger der öffentlichen Daseinsvorsorge benachteiligen, die in den zurückliegenden Jahren bereits erhebliche Investitionen getätigt haben, ohne dafür Vorsteuer ziehen zu können. Eine nachgehende Besteuerung der Umsätze hätte hier ausschließlich belastenden Charakter bzw. würde die Leistungen verteuern, ohne dass der Vorsteuereffekt zum Tragen käme.

Die **Reformoption Nr. 1 (Vollbesteuerung)** mit den dort ausgeführten Untermodellen wird auch deswegen abgelehnt, weil diese Option die Leistungen der öffentlichen Einrichtungen für die Bürger in erheblichem Umfang verteuern würde, ohne dass diesen Erhöhungen qualitativ verbesserte Leistungen gegenüberstehen. Ein solcher Sprung ist den Bürgern schwer vermittelbar. Allein der damit verbundene **Vollzugaufwand in den Verwaltungen** der öffentlichen Einrichtungen würde erheblich mehr Personalressourcen binden und damit eine Verteuerung der Leistungserbringung beschleunigen. Von den höheren Einnahmeeffekten würden die Kommunen auch nur bedingt profitieren, weil deren Anteil am Umsatzsteueraufkommen lediglich bei etwa zwei Prozent liegt. Hinzu kommen Verteilungskriterien, die nicht auf einen Ausgleich für eine höhere Umsatzsteuerbelastung ausgerichtet sind.

Auch das **Optionsmodell Nr. 2 (Erstattungssystem)** wird aufgrund des damit verbundenen Vollzugaufwandes und der damit verbundenen Bürokratiekosten **abgelehnt**. Außerdem würde sich an der Situation bei den Ausgangsumsätzen nichts ändern. Das Erstattungssystem halten wir für nicht praktikabel. Die dargestellten Rahmenbedingungen und Schritte für die Einführung und Darstellungen des Erstattungssystems führen zu einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand. Da auch bei diesem System die Einnahmen aus der Umsatzsteuer aufkommensneutral bleiben sollen, würde der Mehraufwand vollumfassend von den Kommunen zu tragen sein. Es ist auch aus dem Nachhaltigkeitsgesichtspunkt in Frage zu stellen, ob ein derartiger Aufwand gerechtfertigt ist, um den Status quo des Steueraufkommens zu sichern. Neben einer rein fiskalischen Belastung würde sich auch ein Personalmehrbedarf ergeben. **Die Kommunen verfügen** – von wenigen Ausnahmen abgesehen – regelmäßig **nicht über Steuerfachpersonal**, welches für die fundierte Bearbeitung der umsatzsteuerlichen Fragen gerade in einem „Refund“-Modell erforderlich ist. Darüber hinaus steht die Rückzahlung von Steuereinnahmen an öffentliche Einrichtungen außerhalb des geltenden Mehrwertsteuersystems im Ermessen der Mitgliedstaaten und kann daher nicht durch EU-Recht geregelt werden. Die **Einführung eines solchen „Refund“-Systems ist in Deutschland wegen der bestehenden föderalen Struktur und der verfassungsrechtlichen Aufkommensverteilung der Mehrwertsteuer zwischen Bund, Ländern und Kommunen problematisch** und würde zu einer erheblichen Veränderung des Finanzverfassungsrechts von Bund und Ländern führen. Auch die Einführung eines Erstattungssystems – etwa durch die Besteuerung von Leistungen mit dem Nullsteuersatz – wird nicht befürwortet. Ein solches System könnte zu Steuerausfällen in nicht absehbarer Höhe führen und könnte erst (weitere) wettbewerbsrechtliche Probleme schaffen. Gleichzeitig ist uns daran gelegen deutlich zu machen, dass nichts dagegen spricht „Refund“-Modelle weiterhin in jenen Ländern zu praktizieren, in denen sie bereits funktionieren. Lediglich die Verpflichtung für ganz Europa erscheint nicht sachgemäß.

Im Übrigen macht selbst die Kommission unter Ziff. 4.4 deutlich, dass weder die Vollbesteuerung noch das Erstattungssystem politisch realisierbar erscheinen, was im

Ergebnis unsere Bedenken untermauert. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Optionen 1 (Vollbesteuerungsmodell) und 2 (Erstattungssystem) im gegenwärtigen Mehrwertsteuersystem der Bundesrepublik Deutschland erhebliche praktische Umsetzungsprobleme mit sich bringen würden.

Schließlich erscheint es unrealistisch, dass die Mehreinnahmen, die sich aus der Vollbesteuerung ergeben würden, in vollem Umfang über eine Senkung des Steuersatzes ausgeglichen werden können. Einen hierdurch entstehenden Umverteilungseffekt lehnen wir ab. **Gleichzeitig erscheint es nicht vermittelbar Kerntätigkeiten des öffentlichen Sektors wie bspw. die Ausstellung eines neuen Reisepasses der Umsatzsteuer zu unterwerfen.** Abgesehen davon halten wir die Aussage, dass etwaige Verluste von Arbeitsplätzen im öffentlichen Sektor, durch die Schaffung von Arbeitsplätzen im privaten Sektor kompensiert werden würden für zu nebulös um sie adäquat beurteilen zu können. Der ausschließliche Blick auf die erwarteten Effekte in der gesamten EU hilft jedenfalls weder national noch regional weiter. Hinsichtlich des Erstattungssystems sollte es u.E. weiterhin den Mitgliedstaaten freigestellt bleiben, ob sie von derartigen Systemen Gebrauch machen möchten oder nicht; dort wo Erstattungssysteme bereits praktikabel umgesetzt werden spricht u.E. nichts dagegen diese beizubehalten. Einen generellen Zwang zum Erstattungssystem halten wir jedoch im Sinne der Subsidiarität auch innerhalb der EU für den falschen Weg. Die unionsweit erwarteten Kosten i.H.v. 134 Mrd. € stehen außerdem in keinem Verhältnis zum möglicherweise entstehenden Nutzen.

Nach **Art. 13 MwStSystRL** gelten Staaten, Länder, Kommunen und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts nicht als Steuerpflichtige, soweit sie die Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten oder Umsätzen Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Falls sie solche Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, gelten sie für diese Tätigkeiten oder Umsätze jedoch als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass eine Lieferung bzw. Dienstleistung nachhaltig gegen Entgelt erbracht wird. Nach Art. 9 MwStSystRL ist dies der Fall, wenn eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt ausgeübt wird, und zwar unabhängig vom Ort, Zweck und Ergebnis. Als wirtschaftliche Tätigkeiten gelten nach Abs. 2 dieser Vorschrift alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleisters.

In Deutschland gehören u. a. die Aufgaben der **Abwasser- und Abfallbeseitigungseinrichtungen** zu den Tätigkeiten, die im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausgeübt werden. Hoheitliche Tätigkeiten liegen vor, wenn sie der Körperschaft des öffentlichen Rechts eigentümlich und vorbehalten sind und somit nur von dieser ausgeübt werden können. In Deutschland dürfen solche Einrichtungen ausschließlich von Körperschaften des öffentlichen Rechts betrieben werden, das heißt, die Durchführung dieser Tätigkeiten erfolgt grundsätzlich (ausschließlich) durch diese. Erfolgt die Durchführung solcher hoheitlicher Aufgaben in einigen wenigen Fällen durch private Wirtschaftsteilnehmer, werden diese ausschließlich als Subunternehmer tätig. Eine Aufgabenübertragung findet nicht statt, die Aufgabenverantwortung verbleibt stets bei der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Subunternehmer selbst können niemals Träger der Aufgabe sein und können damit niemals direkt in Rechtsbeziehung zu den Erzeugern der Abfälle bzw. des Abwassers treten. Vertragspartner und Leistungsempfänger der von den Subunternehmern erbrachten

Leistungen ist stets die Körperschaft des öffentlichen Rechts. Aus diesem Grund besteht ein Wettbewerb

- a) nur unter den Inhabern der Aufgabe (zwischen den Körperschaften des öffentlichen Rechts) oder
- b) nur auf Ebene der Subunternehmer als jeweils Durchführende dieser Aufgaben.

Aufgrund des Aufgabenvorbehalts ist ein Wettbewerb zwischen den privaten Wirtschaftsteilnehmern und den Inhabern der Aufgabe (Körperschaften des öffentlichen Rechts) stets ausgeschlossen. Ist ein Wettbewerb nicht möglich, kann es auch zu keiner Wettbewerbsverzerrung kommen.

Eine Streichung von Art. 13 MwStSystRL würde letztendlich zu einer Umsatzsteuerbelastung auch auf Leistungen von Körperschaften des öffentlichen Rechts gegenüber ihren Bürgern auf solchen Gebieten führen, bei denen die Übertragung der Aufgabe (und nicht nur deren Durchführung) auf private Wirtschaftsteilnehmer gänzlich ausgeschlossen ist (z. B. Ausgabe von Reisepässen).

Der vorgeschlagenen Option – einer Streichung von Art. 13 MwStSystRL – stehen wir mithin kritisch gegenüber. Zu den Gründen möchten wir außerdem auf unsere Ausführungen unter Nr. F1 verweisen. Art. 13 MwStSystRL stellt gerade eine geeignete Grundlage für die steuerliche Beurteilung der Leistungen der öffentlichen Hand dar. Die Beibehaltung des Art. 13 MwStSystRL würde ferner die Berücksichtigung von Besonderheiten in den einzelnen Mitgliedstaaten bei der Auslegung des Begriffs „Tätigkeiten, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen“, ermöglichen. Naturgemäß können diese Tätigkeiten – je nach Aufbau der Verwaltung und der Aufgabenverteilung – zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten differieren. Dem nationalen Gesetzgeber sollte es deshalb unbenommen sein, durch eigene Regelungen oder Anwendungshinweise auf die nationalen Verwaltungsstrukturen und die Aufgabenverteilung zu reagieren. **Aus unserer Sicht sollten deshalb die Regelungen in Artikel 13 MwStSystRL fortentwickelt und keinesfalls gestrichen werden.**

Eine **Streichung von Art. 13 bei gleichzeitiger Beibehaltung von Steuerbefreiungen für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten (Optionsmodell Nr. 3) wird abgelehnt.** Stattdessen sollte Art. 13 MwStSystRL wie folgt modifiziert werden:

- Nichtbesteuerung von interkommunalen Kooperationen bzw. Inhouse-Leistungen zwischen öffentlichen Einrichtungen:

Aufgrund der Ausführungen zu Frage 1 wird eine Klarstellung gefordert, dass bei Leistungen zwischen öffentlichen Einrichtungen größere Wettbewerbsverzerrungen insbesondere dann nicht vorliegen, wenn die Grundsätze einer nicht ausschreibungspflichtigen Inhouse- Leistung vorliegen. Die Nichtbesteuerung könnte an folgende Voraussetzungen geknüpft werden:

- Die Kooperation vollzieht sich auf Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung oder vermittelt einer gemeinsam getragenen Einrichtung öffentlichen Rechts, auf deren Organisation die Beteiligten einen maßgeblichen Einfluss haben.
- Die Kooperation ist längerfristig angelegt (z.B. auf mehr als drei Jahre).
- Die Leistungen werden nach Kostendeckungsgrundsätzen erbracht.

- Der Leistungsempfänger hat wesentliche Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Leistungserbringung.
- Die Leistungen werden (als Vorleistungen) in einem nichtsteuerbaren Aufgabenbereich verwendet, dessen Wahrnehmung allen Kooperationspartnern obliegt (gemeinsame Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben).
- Der Leistungserbringer erbringt die Leistungen weitgehend mit eigenen Personal- und Sachmitteln. Eine Leistungserbringung durch Einschaltung (privater) Subunternehmer darf nur in eng begrenzten Randbereichen erfolgen.

- Klarstellung, dass Tätigkeiten öffentlicher Einrichtungen mit geringem Umsatzvolumen nicht zu „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ führen und Einführung von tätigkeits- und umsatzbezogenen Nichtaufgriffsgrenzen:

Die Kommunen erfüllen im Rahmen ihrer nichtsteuerbaren hoheitlichen Aufgabenerfüllung für die Bürgerinnen und Bürger auch reine Neben- und Serviceleistungen ohne eine vorrangige Einnahmeerzielungsabsicht. Eine Besteuerung von Kleinstumsätzen für solche Neben- und Serviceleistungen führt zu einem nicht vertretbaren Bürokratieaufwand. Die Ermittlung der für diese Nebenleistungen in Betracht kommenden Vorsteuerabzugsbeträge würde sich in der Praxis als extrem aufwendig gestalten (z.B. Ermittlung und Zuordnung aller Gemeinkosten). Die Herausnahme von Kleinstumsätzen aus der Besteuerung würde keinesfalls „größere Wettbewerbsverzerrungen“ nach sich ziehen. Dabei handelt es sich in der Regel um Nebenleistungen, die im Zusammenhang mit hoheitlichen Hauptleistungen angeboten werden. Diese Nebenleistungen dienen nicht in erster Linie der Erzielung von Einnahmen, sondern sollen Bürgern Hilfestellungen bieten und unnötige Wege abnehmen. Mit der Besteuerung sind hohe Befolgungskosten verbunden (Beispiele: Schutzgebühren für gedruckte Informationsmaterialien kommunaler Behörden und Beratungsstellen, Gebühren für die Nutzung von Kopierern innerhalb der Räumlichkeiten einer Behörde, Einnahmen von Schulen aus Schulfesten). Die hohen Befolgungskosten resultieren zum einen aus dem umfangreichen Schulungsbedarf, da in Folge der Erfassung jedes Kleinstumsatzes sowohl jede noch so kleine Kommune als auch eine Vielzahl von Mitarbeitern in einer Kommune für die Fragen des Umsatzsteuerrechts sensibilisiert und entsprechend geschult werden muss. Außerdem sind die konkret in die betreffenden Leistungen eingehenden Vorleistungen nur schwer zu erfassen, insbesondere im Bereich der klassischen Gemeinkosten ergeben sich hier kaum lösbare Herausforderungen. Eine Wettbewerbsrelevanz dieser Serviceleistungen mit geringem Umsatz ist praktisch nicht gegeben.

Darüber hinaus sollten für öffentliche Einrichtungen umsatz- und **tätigkeitsbezogene Nichtaufgriffsgrenzen** definiert werden. Bei der Bemessung dieser Aufgriffsgrenzen könnte man sich an dem in der horizontalen De-minimis-Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18.12.2013 festgesetzten Schwellenwert von **200.000 Euro** orientieren. Nach der De-minimis-Verordnung gelten Beihilfemaßnahmen an Unternehmen bis zu einem Schwellenwert von 200.000 Euro innerhalb von drei Jahren nicht als Beihilfe, weil bis zu dieser Höhe der Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt wird. Es sollte deshalb eine Annäherung an das Wettbewerbsrecht geschaffen werden. Ergänzend dazu sollte

den öffentlichen Einrichtungen ein Optionsrecht eingeräumt werden, sich freiwillig einer tätigkeitsbezogenen Besteuerung zu unterwerfen.

- Zuordnungswahlrecht bei gemischt wirtschaftlich/nichtwirtschaftlich genutzten Eingangsleistungen:

Leistungen, die eine öffentliche Einrichtung sowohl für ihre wirtschaftliche als auch für ihre nicht-wirtschaftliche Betätigung bezieht, sollten **bei mindestens 10-%igem wirtschaftlichen Nutzungsanteil** vollständig dem wirtschaftlichen Betätigungsbereich der öffentlichen Einrichtung zugeordnet werden können und damit den unbeschränkten Vorsteuerabzug eröffnen. Die nach geltender Regelung notwendige nutzungsspezifische Aufteilung nach wirtschaftlicher und nicht wirtschaftlicher Tätigkeit führt insbesondere bei gemischt genutzten Einrichtungen zu einem erheblichen Vollzugsaufwand. Gerade bei Gebäuden mit unterschiedlichen Nutzungsarten variiert der Anteil der jeweiligen Nutzung im Zeitablauf. Die Folge sind aufwendige Vorsteuerberichtigungen. Dagegen sind die Befolgungskosten bei einer vollständigen Zuordnung zum wirtschaftlichen Betätigungsbereich der öffentlichen Einrichtung und eine anschließende Besteuerung der Leistungsabgaben an den nichtwirtschaftlichen Bereich deutlich geringer einzustufen.

Die mit der Streichung von Artikel 13 MwStSystRL vorgeschlagene Weiterentwicklung des Artikels 132 MwStSystRL halten wir für nicht zielführend. Es wird dazu erwogen, den Katalog der steuerfreien Aufgaben zu erweitern und verbindlich festzuschreiben. Probleme sehen wir insbesondere dann, wenn dieser Katalog als eine abschließende Liste von Tätigkeiten oder Sektoren erstellt würde. Dies hätte zur Folge, dass Tätigkeiten, die nach unserer Auffassung nicht umsatzsteuerbar sind, die jedoch in der Liste vergessen wurden bzw. deren Vorhandensein nicht erkannt wurde, automatisch als steuerbare Tätigkeiten zu behandeln wären. Um dies zu vermeiden, müsste der Katalog regelmäßig fortgeschrieben und angepasst werden. Dies ist auch mit Blick auf die Anwendungsbreite der MwStSystRL und die Verfahrensdauer auf Ebene der EU bedenklich. Sollte die „Kataloglösung“ weiter favorisiert werden, sollte auf jeden Fall sichergestellt werden, dass der aufzustellende Katalog keine abschließende Bedeutung erhält, sondern nur beispielhafte Fälle benennt, was durch das Voranstellen des Wortes „insbesondere“ gewährleistet werden könnte. Darüber hinaus sollte sich die Liste auf Sektoren beziehen. Soweit die Liste einzelne Tätigkeiten benennt, würde die Gefahr bestehen, dass die Abgrenzung zu kleinteilig vorgenommen wird. Ferner wäre es auch denkbar, eine solche, nicht abschließende Liste additiv als zusätzliche Möglichkeit – bei gleichzeitiger Beibehaltung des Art. 13 MwStSystRL – zu erarbeiten, um damit eine weitere Klarstellung zu erreichen.

Die Steuerbefreiung des Art. 13 MwStSystRL zu streichen würde zu einer deutlichen Verschärfung gegenüber der bereits jetzt durch die Rechtsprechung kommunalunfreundlichen Rechtslage führen. Etwaige Tätigkeiten, wie bspw. die Abwasserbeseitigung, dann über Art. 132-134 MwStSystRL lediglich vom Anwendungsbereich zu befreien würde dazu führen, dass die einzelnen Tätigkeiten immer wieder in den Fokus der öffentlichen Diskussion (auch durch einzelne Rechtsprechung) gelangen könnten, da die Tätigkeiten zwar nicht steuerpflichtig, aber dennoch steuerbar werden würden. Dies wäre der „Einstieg in den Ausstieg“ aus der Mehrwertsteuerbefreiung und ist insoweit strikt abzulehnen.

Gleichzeitig würden weitere, in ihrer wettbewerblichen Relevanz massiv untergeordnete, jedoch originär hoheitliche Tätigkeiten der Umsatzsteuer unterworfen. **Diese Problematik könnte zumindest für untergeordnete Tätigkeiten** (Bsp.: Verkauf von Familienstammbüchern auf dem Standesamt) **durch eine Nichtaufgriffsgrenze, wie sie auch im Beihilferecht besteht, gelöst werden.** Eine derartige Nichtaufgriffsgrenze könnte darin bestehen, dass sich die Höhe der Nichtaufgriffsgrenze am dritten Erwägungsgrund der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18.12.2013 (De-Minimis-Beihilfen) orientiert. Dort wird angenommen, dass bei einem Förderhöchstbetrag von mindestens 200.000 € für ein einziges Unternehmen in einem Zeitraum von drei Jahren die einzelnen unter diese Verordnung fallenden Maßnahmen weder Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben, noch den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

Eine umsatzbezogene Nichtaufgriffsgrenze für möglicherweise wettbewerbsrelevante Tätigkeiten müsste daher mindestens 200.000 € je Tätigkeit betragen und würde den Erfordernissen der kommunalen Praxis Rechnung tragen.

Aufgrund des bereits geschriebenen lehnen wir auch die derzeit vorgeschlagenen punktuellen Änderungen ab (sowie unten Anmerkungen zu F4). Wir gehen außerdem davon aus, dass punktuelle Lösungsansätze zu einer weiteren Verkomplizierung des Steuerrechts führen werden.

Fragenkatalog F4 (Sektorale Reform)

Eine sektorale Reform wird abgelehnt.

Gemäß Art. 13 Abs. 1 Satz 3 der MwStSystRL gelten Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf die in Anhang I genannten Tätigkeiten in jedem Fall als Steuerpflichtige, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist.

In Anhang I sind ausschließlich solche Tätigkeiten aufgeführt, die in Deutschland nicht den Körperschaften des öffentlichen Rechts als eigentümliche und vorbehaltene Aufgaben zugewiesen wurden, sondern solche, die jeder private Wirtschaftsteilnehmer ausüben kann und bei denen der private Wirtschaftsteilnehmer direkt in Rechtsbeziehung und damit direkt in Leistungsaustausch mit den Bürgern treten kann.

Durch eine Aufnahme der Abfall- und Abwasserentsorgung in den Anhang I würde damit erstmals eine Tätigkeit dort aufgenommen und der Besteuerung unterworfen, die ein privater Wirtschaftsteilnehmer so gegenüber Kunden bzw. Bürgern nicht erbringen kann bzw. darf. Wie dargestellt dürfen Abfall- und Abwassereinrichtungen in Deutschland ausschließlich von Körperschaften des öffentlichen Rechts betrieben werden.

Wie wichtig es aus Gründen des Umweltschutzes ist, die Entsorgung von Abfall bzw. Klärung von Abwässern ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts vorzubehalten, zeigen derzeit schon allein die Enthüllungen über den Giftmüllskandal in Kampanien/Italien.

Auf den ersten Blick hat eine Aufnahme der Abfall- und Abwasserentsorgung in Anhang I der MwStSystRL nicht zur Folge, dass diese Tätigkeiten damit in Deutschland keine hoheitlichen, den Körperschaften des öffentlichen Rechts vorbehaltenen Aufgaben mehr wären. Denn die Aufnahme in Anhang I hat keine direkte Auswirkung auf die Abfall- und Abwassergesetze. Somit läge unverändert eine hoheitliche Tätigkeit vor.

Jedoch werden genau diejenigen privaten Wirtschaftsteilnehmer, die sich bisher über die angebliche Wettbewerbsverzerrung beklagen, mit dem Begehren, dass nach Wegfall der „Steuerbefreiung“ für kommunale Einrichtungen dieser Art auch das Privileg, dass nur Körperschaften des öffentlichen Rechts solche Einrichtungen betreiben dürfen, fallen müsse, an die Kommission herantreten. **Die Ausweitung der sektoralen Umsatzsteuerpflicht auf diese Tätigkeiten würde damit eine bedeutende Vorreiterrolle auch für andere Rechtsgebiete spielen. Auch aus diesem Grund ist eine Ausweitung der Umsatzsteuerpflicht abzulehnen.**

Wie bereits erwähnt, gelten Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Bezug auf die in Anhang I genannten Tätigkeiten nur als steuerpflichtige, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist. Das hätte den Vorteil, dass wirtschaftlich unbedeutende Tätigkeiten der öffentlichen Hand weiterhin nicht besteuert würden. Eine entsprechende Klarstellung des Begriffs „unbedeutend“ wäre allerdings erforderlich.

Im Übrigen möchten wir zudem auch auf unsere Ausführungen zu F3 verweisen. Der vertretene Vorschlag zur Schaffung einer optionalen Nichtaufgriffsgrenze (in der Größenordnung von 200.000 €), soweit keine Tätigkeit im Sinne des Anhangs I der MwStSystRL vorliegt, ist möglicherweise hilfreich. Die Höhe ist für den Hauptanwendungsbereich, der bei vielen Kommunen die vermögensverwaltenden Tätigkeiten umfassen wird, eher zu gering bemessen. Jedoch sollte unseres Erachtens die Schaffung einer solchen Nichtaufgriffsgrenze neben der Beibehaltung des Art. 13 Abs. 2 MwStSystRL angestrebt werden. Die Benennung weiterer Sektoren ist sicherlich denkbar. Allerdings erfordert dies nach unserer Einschätzung eine vertiefte Untersuchung, um auch bundes- und EU-weit die möglichen Sektoren zu erfragen. Eine Vielzahl der öffentlichen Leistungen lassen sich auch nicht in klassische „Sektoren“ eingliedern. Sie sind vielmehr übergreifend, so dass der sektorale Ansatz nur bedingt zielführend wäre. Der Leistungsbezug lässt sich auch nicht immer nach wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Bereichen trennen, so dass es einer sachgerechten Regelung bedarf, wie gemischt bezogene Umsätze praktikabel aufgeteilt werden können. Insofern ist der sektorale Ansatz grundsätzlich abzulehnen.

Es erscheint – unter Berücksichtigung des bereits genannten – grundsätzlich sinnvoll die allgemeinen Grundsätze der Art. 13 und 132 MwStSystRL beizubehalten. Bei einer sektoralen Reform würde sich jedoch wie erwähnt die Frage anschließen, welche Sektoren überhaupt sinnvoll einer weitergehende Betrachtung unterzogen werden könnten. **Mit der vorgelegten Auflistung „Rundfunk, Abfall- und Abwasserbewirtschaftung, Postsektor, Flugsicherung, Bereitstellung von Parkflächen und Straßen“ können wir uns jedenfalls in keinsten Weise einverstanden erklären und sehen keinen Bedarf diese Bereiche einer weiteren Untersuchung zu unterziehen.**

Abschließend bemerkt halten wir es bezüglich der Abfall- und Abwasserbewirtschaftung für höchst bedenklich, dass diese beiden Aufgabenbereiche sowohl von Copenhagen Economics wie auch seitens der Kommission selbst immer wieder in einem Atemzug genannt werden. Die Behauptung, dass in der Abwasserbewirtschaftung Wettbewerbsverzerrungen bestünden ist faktisch nicht richtig. In der Abwasserbewirtschaftung besteht in Deutschland per Gesetz kein Wettbewerb, da die Beseitigungspflicht allein der Gemeinde obliegt. **Private Dritte kommen hier allenfalls als Erfüllungsgehilfen in Betracht.** Wenn also kein Wettbewerb zu privaten Dritten besteht, kann auch eine Wettbewerbsverzerrung nicht stattfinden. Es ist auch sachlich richtig und

gerechtfertigt diese Aufgabe den Kommunen zuzuweisen, um die bestehenden hohen Umweltschutzstandards weiter gewährleisten zu können.

Eine Änderung in diesem Bereich, bspw. durch Aufnahme der Abfall- und Abwasserbewirtschaftung in die Anhang-I-Liste, hätte unübersehbare Folgen, die in Deutschland bereits seit Anfang der 1990er immer wieder diskutiert worden sind. Um Gebührenerhöhungen für die Bürger zu vermeiden, müssten erhebliche Vorsteuerberichtigungen (Übergangsregelung) für vorhandene Abwasseranlagen gewährt werden (nachträglicher Vorsteuerabzug bei Altinvestitionen). Fraglich dürfte jedoch sein, ob über alle Altanlagen, die z.T. sehr lange Laufzeiten aufweisen, entsprechende Nachweise noch vorliegen. Die derzeit geltende Rechtslage (§ 15a UStG) ermöglicht einen nachträglichen Vorsteuerabzug beim Wechsel von einer steuerfreien zu einer steuerpflichtigen unternehmerischen Tätigkeit jedenfalls noch nicht. Dies gilt i.Ü. auch für die Regelung aus Art. 187 MwStRL.

Würde dieser nachträgliche Vorsteuerabzug jedoch nicht gewährt, so würden die in der Regel nicht vorsteuerabzugsberechtigten Gebührenzahler deutliche Mehrbelastungen hinnehmen müssen. Eine Entlastung wäre allenfalls denkbar, sofern bei einem ermäßigten Steuersatz gleichzeitig die volle Vorsteuerabzugsberechtigung gewährt werden würde. Diese würde jedoch durch den hohen Anteil nicht vorsteuerabzugsberechtigter Eingangsleistungen (Personal, Abwasserabgabe, u.a.) wieder zunichte gemacht werden. Alles in allem müsste aufgrund uns vorliegender älterer Modellberechnungen mit einer Mehrbelastung i.H.v. 10-20 % für den Gebührenschuldner gerechnet werden.

Eine derartige Gebührensteigerung ist mit der vermeintlichen Beseitigung möglicher Wettbewerbsverzerrungen nicht vermittel- und erklärbar und würde zudem eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der Kommunen bewirken – auch das kann nicht ernsthaft Wille der Kommission sein.

Eine Umsatzsteuerpflicht für kommunale Abfallwirtschaftsbetriebe wird mithin abgelehnt. Wie bereits ausgeführt, kommt der Aufgabenerledigung im Bereich der Abfallwirtschaft keine wettbewerbsverzerrende Wirkung zu, weil diese in den hoheitlichen Bereich der öffentlichen Einrichtungen fallen. Im Falle einer sektoralen Reform im Bereich der Abfall- und Abwasserbewirtschaftung würde dies wie dargelegt zu – teilweise massiven – Gebührenerhöhungen führen. Auch ein möglicher Vorsteuerabzug kann einen Anstieg der Benutzungsgebühren nicht verhindern, weil in die Gebührenkalkulation ein erheblicher Anteil von nicht vorsteuerbelasteten Kosten einfließt (insbesondere direkte zurechenbare Personalkosten, Gemeinkostenanteile, Versicherungen, kalkulatorische Zinsen). Geht man davon aus, dass etwa die Hälfte der ansatzfähigen Kosten auf die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Kosten fallen, führt dies automatisch immer noch zu einer Gebührenerhöhung von 9,5 Prozent (1/2 aus 19% Umsatzsteuer). Auch die Abschreibungen und kalkulatorischen Zinsen auf bereits in Betrieb genommene Sachanlagen (Betriebsgebäude, Kanalnetze, Maschinen etc.), bei denen ein nachträglicher Vorsteuerabzug nicht mehr möglich ist, gehen Brutto in die Kalkulation mit ein. Da die Sachanlagen in aller Regel wie dargestellt eine langfristige Nutzungsdauer aufweisen (z.B. Kanalnetze 40-50 Jahre. Die Leitlinien der Länderarbeitsgemeinschaft Wasser, welche von den Kommunen i. d. R. angewandt werden, gehen sogar von einer Nutzungsdauer bis zu 80 Jahren bei Kanälen aus.), wird sich dieser Belastungsfaktor auch mittelfristig nicht bereinigen.

Als Argumente für eine Liberalisierung der Abfall- und Abwasserwirtschaft wird oft vorgebracht, dass private Unternehmen diese Aufgaben wirtschaftlicher und effizienter erbringen können. Damit aber eine Gebührenerhöhung um 19 Prozent kompensiert und ein unternehmerischer Gewinn erwirtschaftet werden kann, geht dies oftmals zu Lasten der Belegschaft (Lohndumping) oder notwendige Instandhaltungsmaßnahmen werden unterlassen. Die Folge sind steigende Sozialausgaben der öffentlichen Hand und ein Substanzverlust beim betrieblichen Sachanlagevermögen. Die Kommunen haben bislang bewiesen, dass sie ihre kostenrechnenden Einrichtungen im Bereich der Abfall- und Abwasserwirtschaft in sehr guter Qualität und zu angemessenen Preisen betreiben. Dabei stehen Kostendeckung (keine Gewinnerzielungsabsicht!), Nachhaltigkeit und ein hoher Qualitätsanspruch der Bürger im Mittelpunkt ihres Handelns.

Fragenkatalog F5 (Steuerliches Wahlrecht)

Die Einführung eines steuerlichen Wahlrechts wird grundsätzlich abgelehnt.

Im Falle einer punktuellen Ausweitung der Umsatzsteuerpflicht der öffentlichen Hand müssten entweder neue Besteuerungstatbestände eingeführt werden oder die Sonderregelung zur Besteuerung der öffentlichen Hand (Art. 13 MwStSystRL) abgeschafft werden. Gleichzeitig mit einer Abschaffung von Art. 13 MwStSystRL müssten im Gegenzug aber gegebenenfalls neue Steuerbefreiungstatbestände eingeführt werden.

Dabei stellt sich das Problem, dass wohl eine Vielzahl von Vorschriften geändert werden müssten. Zu berücksichtigen ist auch, dass Steuerbefreiungen nach der Rechtsprechung des EuGH immer eng auszulegen sind, da sie eine Ausnahme zur allgemeinen Besteuerung darstellen. In der Folge wird es regelmäßig zu **Abgrenzungsproblemen und entsprechenden Finanzgerichtsverfahren sowie einer Vielzahl von Vorlagen an den EuGH** kommen. Es ist deshalb zu hinterfragen, ob solche Regelungen nicht zur weiteren Verkomplizierung des Umsatzsteuerrechts führen.

Vorteil dieser Regelung wäre allerdings, dass bei Steuerbefreiungsvorschriften der öffentlichen Hand eine Optionsmöglichkeit zur Steuerpflicht eingeräumt werden könnte (Ausweitung Art. 137 MwStSystRL).

Der Einräumung eines steuerlichen Wahlrechts auf steuerbefreite Tätigkeiten für Steuerpflichtige kann zugestimmt werden, wenn sichergestellt ist, dass sich eine Optionsausübung nur auf diese Tätigkeit bezieht.

Bei der Einführung neuer Besteuerungstatbestände wäre aus unserer Sicht sicherzustellen, dass bereits getätigte Investitionen (ohne Vorsteuerabzug) einem nachträglichen zumindest teilweisen Vorsteuerabzug zugänglich wären. Denn die Bereiche der Abfall- und Abwasserentsorgung zeichnen sich durch hohe Investitionen mit langer Nutzungsdauer aus (Müllverbrennungsanlagen, Abwasserkanäle). Bei fehlender Entlastung der Altinvestitionen durch einen nachträglichen Vorsteuerabzug analog Art. 187 MwStSystRL würden die nach der Einführung einer Umsatzsteuerpflicht erhobenen Gebühren bei fehlendem nachträglichen Vorsteuerabzug zu einer nicht gerechtfertigten Doppelbesteuerung führen.

Denn die nationale Regelung (§ 15 a UStG) ermöglicht eine Vorsteuerberichtigung derzeit nur bei einem Wechsel von einer steuerfreien zu einer steuerpflichtigen unternehmerischen

Tätigkeit, nicht aber bei einem Wechsel von einer hoheitlichen zu einer umsatzsteuerbaren und steuerpflichtigen Tätigkeit.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die derzeitige Fünf-Jahresfrist gemäß Art. 187 MwStSystRL im Bereich der Abfall- und Abwasserentsorgung viel zu kurz ist. Die meisten der in diesen Bereichen eingesetzten Wirtschaftsgüter werden regelmäßig auf einen sehr langen Zeitraum von 30 bis 80 Jahren abgeschrieben. Bei einem Berichtigungszeitraum von nur fünf Jahren würde es gerade einmal bei ca. 15 % der vor Einführung einer Steuerpflicht getätigten Investitionen (fünf Jahre im Verhältnis zu 30 Jahren) zu einer Vorsteuerberichtigung kommen.

Demgegenüber würde bei 85 % der Investitionen eine Doppelbesteuerung eintreten.

Im Falle der Einführung einer Steuerpflicht müsste im Ergebnis eine Übergangsregelung geschaffen werden, die

- a) die Möglichkeit einer Vorsteuerberichtigung auch bei einem Wechsel von einer hoheitlichen zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit enthält und
- b) einen längeren Berichtigungszeitraum als den in Art. 187 MwStSystRL genannten von fünf Jahren vorsieht.

Hinsichtlich der Frage zur Schaffung eines Optionsrechtes zur Steuerpflicht bei steuerfreien Leistungen – bezüglich des nationalen Rechts kann dies nur auf eine Erweiterung des § 9 UStG hinaus laufen – möchten wir weiter darauf hinweisen, dass dieses Recht i.d.R. den Steuerpflichtigen, nicht aber den Mitgliedstaaten als solche gewährt wird. Es ist nicht praktikabel, wenn auf nationaler Ebene Optionsmöglichkeiten vorgegeben werden. Dies würde einerseits zu einer Zersplitterung der Landschaft innerhalb der EU führen und andererseits, abweichende, nicht vergleichbare Sachverhalte zwingend gleich behandeln.

Ein Optionsrecht kann nach unserer Einschätzung nur dem Steuerpflichtigen selbst zukommen, welcher dann sowohl die Vor- als auch die Nachteile der Optionen, bezogen auf den wirtschaftlichen Betrieb, abwägen kann.

Die Einführung eines steuerlichen Wahlrechts dergestalt, dass den Mitgliedstaaten die Besteuerung von derzeit steuerbefreiten dem Gemeinwohl dienenden Tätigkeiten erlaubt wird lehnen wir mithin ab. Das Optionsrecht sollte weiterhin nur dem Steuerpflichtigen gewährt werden, wie dies bereits heute im nationalen Recht (§ 9 UStG; Behandlung eines steuerfreien als steuerpflichtigen Umsatz) vorgesehen ist. Gleichzeitig sollte die Option jedoch nur dann gezogen werden können, wenn die oben vorgeschlagene Nichtaufgriffsgrenze nicht überschritten wird. Würde, was realistischer erscheint, die Option ohne Berücksichtigung einer Nichtaufgriffsgrenze gezogen werden können, müsste jedoch sichergestellt sein, dass das Recht zum Vorsteuerabzug in den betreffenden Tätigkeitsbereichen an die steuerpflichtige Behandlung der Ausgangsumsätze zu binden wäre.