

Beschlussvorlage		Vorlage-Nr: 2016/BAS/265
Federführend: Amt für Zentrale Dienste und Finanzen		Status: öffentlich Datum: 07.11.2016 Verfasser: Frau M. Rißer FBL: Frau M. Rißer
Optionserklärung gem. § 27 Abs.11 UStG Übergangsvorschrift zur Nichtanwendung des § 2b UStG		
Behandlung	Termin	Beratungsfolge
Öffentlich	06.12.2016	Gemeindevertretung Basedow

Beschlussvorschlag:

Für sämtliche nach dem 31.12.2016 und vor dem 01.01.2021 ausgeführten Leistungen der Gemeinde Basedow ist weiterhin der § 2 Abs.3 Umsatzsteuergesetz (UStG) in der am 31.12.2016 geltenden Fassung anzuwenden.

Der Bürgermeister wird beauftragt, eine entsprechende Optionserklärung gem. § 27 Abs.22 UStG gegenüber dem Finanzamt abzugeben.

Sach- und Rechtslage:

Die Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand beschäftigt insbesondere die Rechtsprechung seit Jahren. Im bundesdeutschen Umsatzsteuerrecht war für eine potenzielle Umsatzsteuerpflicht das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art (BgA) maßgeblich. Die ausschließliche Vermögensverwaltung und der Hoheitsbetrieb unterlagen nicht der Umsatzsteuer.

Demgegenüber wurde auf europäischer Ebene vordergründig der Gedanke des Wettbewerbs in die Entscheidung möglicher Umsatzsteuerpflicht einbezogen. Hieraus folgend urteilte u. a. der Bundesfinanzhof (BFH) im November 2011, dass die entgeltliche Nutzungsüberlassung einer gemeindlichen Sporthalle an eine andere Gemeinde der Umsatzsteuer unterliege und sah die Unternehmereigenschaft der Gemeinde als gegeben an. Weitere Urteile verfolgten dieselbe Zielrichtung.

Es wurde daraufhin politisch insbesondere darüber diskutiert, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Aufgabenerfüllung und die interkommunale Zusammenarbeit zukünftig umsatzsteuerfrei erfolgen könne.

Im Rahmen des Steueränderungsgesetzes 2015 wurde u. a. ein neuer § 2 b UStG eingeführt. Diese Vorschrift orientiert sich eng an europäischen Vorschriften, namentlich an Art. 13 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie.

Sofern die juristische Person des öffentlichen Rechts (nachfolgend: jPdÖR) **auf privatrechtlicher Grundlage** (durch Vertrag) tätig ist, erfüllt sie zukünftig die **Unternehmereigenschaft**. Hier erfolgt prinzipiell eine Gleichstellung mit privaten Wirtschaftsakteuren.

Die Unternehmereigenschaft ist nicht erfüllt, sofern

- die jPdÖR Tätigkeiten im Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt ausübt und
- die Nichtbesteuerung nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt.

Von einer Tätigkeit im Rahmen der **Ausübung öffentlicher Gewalt** ist grundsätzlich auszugehen, wenn die jeweilige jPdÖR im Rahmen öffentlich-rechtlicher Regelungen

tätig wird, die für private Dritte nicht gelten können, also durch Verwaltungsakt, auf Grundlage eines Staatsvertrages oder auf Grundlage besonderer kirchenrechtlicher Regelungen.

Die Nichtbesteuerung darf aber auch bei Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen.

Diese liegen insbesondere nicht vor, wenn

- der erzielte Umsatz im Kalenderjahr aus gleichartigen Tätigkeiten voraussichtlich jeweils 17.500 € nicht übersteigen wird oder
- vergleichbare, auf privatrechtlicher Grundlage erbrachte Leistungen ohne Recht auf Verzicht (§ 9 UStG) einer Steuerbefreiung unterliegen.

Der erste Fall beinhaltet eine „Kleinunternehmerregelung“, wobei noch auslegungsbedürftig sein wird, was „gleichartige Tätigkeiten“ sind.

Im zweiten Fall soll die jPdöR genauso wie ein Unternehmer gestellt werden, der in den vorliegenden Fällen nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Hinzuweisen ist noch darauf, dass auch weitere, nicht genannte Kriterien erfüllt sein könnten, um „größere Wettbewerbsverzerrungen“ festzustellen (...insbesondere...), wobei bereits das Tatbestandsmerkmal der „größeren“ Wettbewerbsverzerrungen auslegungsbedürftig ist.

§ 2 b Abs. 3 UStG regelt das Nichtvorliegen größerer Wettbewerbsverzerrungen bei Leistungen an eine andere jPdöR.

Sie liegen insbesondere nicht vor, wenn

- die Leistungen auf langfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen beruhen,
- die Leistungen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe dienen,
- die Leistungen ausschließlich gegen Kostenerstattung erbracht werden und
- der Leistende gleichartige Leistungen im Wesentlichen an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erbringt.

Sämtliche Voraussetzungen müssen gleichzeitig bzw. nebeneinander erfüllt sein!

Die Neuregelung des § 2b UStG ist frühestens ab dem 01.01.2017, spätestens ab dem [01.01.2021](#) anzuwenden. Der Gesetzgeber hat der öffentlichen Hand eine gesetzliche Übergangsvorschrift gegeben. Demnach kann eine Kommune durch schriftlichen Antrag bis Ende 2016 erklären, dass sie § 2b UStG vorerst nicht anwendet und weiterhin nach altem Recht gem. § 2 Abs.3 UStG verfährt. Dies kann nur einheitlich erfolgen, d.h. eine Beschränkung auf einzelne Tätigkeitsbereiche oder Leistungen ist nicht zulässig.

Diese Erklärung kann vor dem [31.12.2020](#) mit Wirkung zu Beginn des neuen Kalenderjahres widerrufen werden. Eine Rückkehr zum alten Rechtsstand ist dann jedoch nicht mehr möglich.

Derzeit ist die Gemeinde Basedow nicht umsatzsteuerpflichtig veranlagt.

Die Gemeinde Basedow wird im kommenden Jahr gemeinsam mit den anderen amtsangehörigen Städten und Gemeinden eine Steuerberatungsfirma mit der

Fragestellung beauftragen, ob die Anwendung des mit dem Steueränderungsgesetz 2015 eingeführten § 2b UStG für sie Vor- oder Nachteile nach sich ziehen wird.

Dazu wird eine kursorische Prüfung der Haushalte erfolgen.

Ein Vorteil wäre insbes. darin zu sehen, dass die Gemeinde Basedow für Investitionen durch die Anwendung des § 2b UStG Vorsteuer geltend machen könnte. Ein solcher Vorteil ist für das Jahr 2017 derzeit nicht erkennbar.

Nach Vorliegen des Ergebnisses der Prüfung durch die Steuerberatungsfirma wird die Verwaltung erneut informieren.

Sollten sich Sachverhalte ergeben, die insgesamt vorteilhafter für die Gemeinde sind, wird die Verwaltung der Gemeindevertretung vorschlagen, die Optionserklärung zu widerrufen.

Finanzielle Auswirkungen:

Da die umsatzsteuerliche Prüfung eine Aufgabe ist, die in allen amtsangehörigen Städten und Gemeinden anfällt, ist eine gemeinsame Auftragserteilung geplant. Die erforderlichen Mittel werden im Amtshaushalt eingestellt und über eine Besondere Umlage refinanziert.

Nach derzeitiger Schätzung wird von einem Betrag von ca. 2.000 € ausgegangen.

Anlagen:

Keine