

# ANWENDUNG VON § 2b UStG AUF ANSTALTEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Rechtsunsicherheit gefährdet Zukunft der Kommunalunternehmen

- › **Erhebliche Steuerbelastungen von AÖR durch zu restriktive Anwendung von § 2b UStG vermeiden**
- › **Unsachgemäße Einschränkung der kommunalen Organisationsfreiheit verhindern**

Die Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts (AÖR) wurde geschaffen, um Kommunen die Möglichkeit zu geben, in dieser verschiedene Aufgaben zu bündeln und dadurch die Effizienz im Rahmen der Aufgabenerfüllung zu erhöhen. Die Gründung einer AÖR führt dazu, dass zwischen AÖR und ihrer Trägerkommune wechselseitige Leistungsbeziehungen entstehen. § 2b UStG könnte zur Folge haben, dass diese Leistungsbeziehungen der Umsatzbesteuerung unterworfen werden. Dies würde dem Ziel einer AÖR, durch Aufgabenbündelung Synergien zu schaffen, diametral entgegenstehen. Die Zukunft der Rechtsform der AÖR wird dadurch grundsätzlich in Frage gestellt. Aus Sicht des VKU darf es nicht soweit kommen.

## Kurzbeschreibung der AÖR

Die AÖR ist eine rechtlich selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. In einigen Bundesländern wird sie auch „Kommunalunternehmen“ genannt.

Die AÖR zeichnet sich - insbesondere im Vergleich zum Eigenbetrieb - dadurch aus, dass sie eine gewisse operative Autonomie gegenüber dem kommunalen Träger aufweist, der die AÖR lediglich durch Kontrollgremien (z.B. Verwaltungsrat) überwacht. Zugleich können aber Aufgaben auf die AÖR übertragen und in ihr gebündelt werden.

## Drohende Steuerbelastungen

Auf die AÖR können sowohl gebührenfinanzierte als auch originär haushaltsfinanzierte Aufgaben ihrer Trägerkommune übertragen

werden. Soweit es um originär haushaltsfinanzierte Aufgaben geht, muss sich die AÖR über Entgelte refinanzieren, die sie der Trägerkommune in Rechnung stellt. Zudem erbringt regelmäßig auch die Kommune Leistungen an die AÖR, etwa in den Bereichen Personalwirtschaft und IT. Auch hier wird dann ein Entgelt in Rechnung gestellt.



Dieser Leistungsaustausch zwischen Kommune und AÖR wird derzeit nicht der Steuerpflicht unterworfen, soweit die jeweilige Leistung nicht in einem Betrieb gewerblicher Art verwendet wird.

Es wird argumentiert, dass es sich insoweit um Beistandsleistungen handelt.

Das Konstrukt der nichtsteuerbaren Beistandsleistungen findet aber im Rahmen des § 2b UStG keine Anwendung mehr. Grundsätzlich unterliegen daher entgeltliche Leistungen einer öffentlichen Körperschaft an eine andere öffentliche Körperschaft der Umsatzsteuerpflicht.

Zwar enthält § 2b Abs. 3 UStG konkrete Voraussetzungen, unter denen Leistungen im Rahmen einer interkommunalen Zusammenarbeit ausnahmsweise nicht steuerbar sind. Es ist aber regelmäßig fraglich, ob diese Voraussetzungen im Falle der AÖR erfüllt sind. Insgesamt ist noch weitgehend unklar, wie die Finanzverwaltung mit § 2b Abs. 3 UStG umgehen wird.

### Keine verbindlichen Auskünfte

Erschwerend kommt hinzu, dass es den betroffenen AÖR faktisch kaum möglich ist, belastbar zu klären, ob im jeweils konkreten Fall Steuerpflicht vorliegt oder nicht. Insbesondere verbindliche Auskünfte werden hier sehr weitgehend nicht erteilt.

Zum Teil wird dies damit argumentiert, dass verbindliche Auskünfte nur für Sachverhalte erteilt werden können, die noch nicht umgesetzt sind.

Doch auch in den Fällen, in denen Umstrukturierungen geplant sind, werden verbindliche Auskünfte nach unserer Wahrnehmung nur dann erteilt, wenn ein bestimmter Sachverhalt auf Bund/Länder-Ebene bereits erörtert wurde und man sich dort eine Meinung dazu gebildet hat.

### Rechtsunsicherheit gefährdet Zukunft der AÖR

Diese Situation führt insbesondere für bereits bestehende AÖRs und deren Trägerkommunen zu einer nicht zumutbaren Rechtsunsicherheit. Allein weil unklar ist, ob die bestehende Gestaltung zur Steuerpflicht führt, wird bereits jetzt in in vielen Fällen in Erwägung gezogen, die Aufgaben wieder auf einen Eigenbetrieb der Trägerkommune zurück zu übertragen. Dies auf Kosten der Synergien, die die Bündelung der Aufgaben in der AÖR zur Folge hatte. Da aber der Schaden, der mit der möglichen Steuerpflicht der Leistungsbeziehungen verbunden wäre, ungleich höher wäre, sehen viele AÖR und

Kommunen keinen anderen Ausweg.

Es steht somit sogar zu befürchten, dass die Rechtsform der AÖR ganz grundsätzlich in Frage gestellt wird. Dies würde zu einer erheblichen und sachlich nicht zu rechtfertigenden Einschränkung der Organisationsfreiheit der öffentlichen Hand führen.

### Keine Organschaft

Eine denkbare Lösung wäre es eigentlich, in diesen Fällen über das Konstrukt der umsatzsteuerlichen Organschaft die Nichtsteuerbarkeit herzustellen und somit diese Fälle adäquat zu lösen. Allerdings ist es in Deutschland nicht möglich, eine Organschaft zu begründen, deren Organträger der nichtunternehmerische Bereich einer Kommune ist. Dies obwohl die Rechtsprechung des EuGH diese Gestaltung ausdrücklich als mit dem Unionsrecht vereinbar erklärt hat.

Demnach wäre es also durchaus in unionsrechtskonformer Weise möglich, den Leistungsaustausch zwischen AÖR und Trägerkommune vor der Steuerpflicht zu bewahren. Es sollte daher aus unserer Sicht alles darangesetzt werden, für die hier relevanten Gestaltungen auch in Deutschland eine Lösung zu finden.

### Keine Wettbewerbsverzerrung

Aus Sicht des VKU kann die Nichtsteuerbarkeit des Leistungsaustauschs zwischen AÖR und Trägerkommune auch unmittelbar auf § 2b Abs. 1 UStG gestützt werden. Die erste Voraussetzung – die Tä-

tigkeit im Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt – dürfte zumindest ganz regelmäßig gestaltbar sein. Doch auch die zweite Voraussetzung, wonach die Nichtbesteuerung nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen darf, ist aus unserer Sicht erfüllt.



Soweit sich der Leistungsaustausch lediglich auf das Innenverhältnis zwischen AÖR und Trägerkommune bezieht, sind etwaige wettbewerbliche Auswirkungen auf das Gemeindegebiet der Kommune begrenzt. Aus wettbewerblicher Sicht macht es also keinen Unterschied, ob eine Leistung durch einen Eigenbetrieb oder durch eine kommunaleigene AÖR erbracht wird. Aus diesem Grund sieht auch das Vergaberecht hier keine Wettbewerbsrelevanz (In-House-Geschäft). Dieser Wertung sollte das Umsatzsteuerrecht folgen.

### Fazit

Sollte der Leistungsaustausch zwischen einer AÖR und ihrer Trägerkommune steuerpflichtig werden, droht vielen heute existierenden AÖRs das Aus. Der VKU setzt sich dafür ein, dass die Grundidee der AÖR - die Schaffung von Synergien durch die Bündelung von Aufgaben - nicht durch die Steuerentstehung konterkariert wird.