

## Unerkannte Geldquellen für Gemeinden Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand im Wandel

In Zeiten der finanziellen Anspannungen für viele Gemeinden wird oft nach Lösungen gesucht, um die Kosten für anstehende Baumaßnahmen oder dringende Sanierungen an Gebäuden so gering wie möglich zu halten.

In der Ausgabe vom 24. 10. 2012 wird mit der Überschrift „Noch teurer und mehr Bürokratie – Mehrwertsteuer belastet Kommunen“ vom Vorsitzenden des Bayerischen Städtetages und Nürnberger Oberbürgermeister Dr. Ulrich Maly (SPD) der Eindruck erweckt, dass durch die geänderte Rechtsicht des Bundesfinanzhofs (BFH) nur Steuernachteile für die bayerischen Städte entstehen. Dabei wird verkannt, dass diese Urteile des Bundesfinanzhofs, die sich alle auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) beziehen, bei entsprechender Gestaltung enorme Steuervorteile für juristische Personen des öffentlichen Rechts bringen können.

Mitauflöser dieser geänderten Rechtsentwicklung des BFH war bereits der Versuch der Kanzlei Hegele & Partner Steuerberatungsgesellschaft in Zusmarshausen, so der Steuerberater Alfred Hegele jun. selbst Marktgemeinderat, im KJ. 1994, für eine Gemeinde im westlichen Landkreis die Vorsteuer beim Finanzamt geltend zu machen.

Der damalige Fall betraf die Renovierung einer Gaststätte und anschließender umsatzsteuerpflichtigen Vermietung durch die Gemeinde.

Seinerzeit vertrat der EuGH mit Urteil vom 06. 02. 1997 noch die Auffassung, dass eine Wettbewerbsverzerrung für den Vorsteuerabzug vorliege. Die grundlegende Bedeutung dieses Urteils ist daran zu erkennen, dass dieses bis zum

heutigen Tag im Zusammenhang mit den neuen Urteilen in der Fachpresse zitiert wird.

Grundsätzlich sieht der BFH die Problematik, dass die deutsche Vorschrift im Umsatzsteuergesetz nicht im Einklang mit der Mehrwertsteuersystemrichtlinie der Europäischen Union steht.

Der Vorsteuerabzug war für Kommunen bisher nur möglich z. B. im Rahmen eines „Betriebes gewerblicher Art“. In der Regel handelte es sich hier um Versorgungsbetriebe (Wasserwerk).

Die jüngere Rechtsprechung hat den Unternehmerbegriff im Wege der unionskonformer Auslegung massiv ausgedehnt.

Die Urteile des BFH in den letzten 2 Jahren betreffen im Einzelnen die Vermietung von Standflächen (Marktplatzsanierung), Überlassung von Sporthallen (Beistandsleistungen), Überlassung von Pkw-Stellplätzen, Vermietung mit dem Recht der Option zur Umsatzsteuer.

Auch die Leistungen der kommunalen Entsorger sollen künftig der Umsatzsteuer unterliegen.

Durch diese geänderte Sicht des BFH und EuGH können oder sollten öffentliche Kommunen die Vermietung von Gebäuden an Unternehmer der Umsatzsteuer unterwerfen, um als Folge bei Sanierungen oder Neubauten die Vorsteuer beim Finanzamt geltend machen zu können.

Bei Altbauten, die vor dem 01. 01. 1998 fertig gestellt worden sind, ist der Umsatzsteuerausweis auch möglich bei einer Vermietung an Unternehmer, die steuerfreie Umsätze ausüben (Ärzte oder soziale Einrichtungen).

Hier bietet sich gerade für Gemeinden die Möglichkeit an, bei leerstehenden, aber baurechtlich

erhaltungswerten Gebäuden die Mietverträge vor Sanierung entsprechend zu gestalten. Auch bei einer Sanierung oder Neubau von Schwimmbädern, Mehrzweckhallen besteht ebenfalls die Chance des Vorsteuerabzugs, um die Kassen der Kommunen aufzubessern.

Sogar bei der Sanierung von Badeseen ergibt sich bei entsprechender Gestaltung diese Möglichkeit. Betroffen von der geänderten Rechtsicht sind insbesondere Gebietskörperschaften, z. B. Bund, Länder, Kreise, Gemeinden, Zweckverbänden, aber auch Handels-, Handwerks- und Berufskammern.

Im Ergebnis haben juristische Personen des öffentlichen Rechts bei privatrechtlichen Verträgen und entsprechender Gestaltung (Option zur Umsatzsteuer) grundsätzlich die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs.

Beruhet die Tätigkeit dagegen auf eine öffentlich-rechtliche Grundlage, besteht ein Vorsteuerabzug nur bei einer Wettbewerbsverzerrung. Dies lässt sich in der Regel leicht nachweisen.

Die OFD Niedersachsen hat bereits mit Verfügung vom 26. 01. 2011 und zuletzt vom 27. 07. 2012 angewiesen, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn sich eine Gemeinde auf die neuere Rechtsprechung des BFH bzw. EuGH beruft.

Auch die Anstrengungen des Bayerischen Gemeindetags mit Verweis auf die Stellungnahmen des deutschen Städte- und Gemeindetags, den Bund zu veranlassen, dass diese Urteile nicht über die Einzelfälle hinaus anzuwenden seien, werden das Rad nicht zurückdrehen können, nachdem sich bereits Gemeinden, Städte (aktuell Stadt Karlsruhe) und Handwerkskammern im Inland und EU Ausland mit Erfolg auf die neue Rechtslage berufen haben, um in den Genuss des Vorsteuerabzugs zu kommen, auch wenn die Urteile noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht worden sind.

Begrüßenswert wäre für die Zukunft eine gesicherte Rechtsgrundlage mit einer für öffentliche Kommunen großzügig auszulegende Übergangslösung.

Auch wenn die IMK (Innenministerkonferenz zur Umsatzsteuerbarkeit von Beistandsleistungen und interkommunalen Kooperationen) mit Sitzung am 01. 06. 2012 das Bundesministerium des Innern, parallel dazu das BMF (Bundesministerium der Finanzen) um Hilfe gebeten hat, Lösungsmöglichkeiten zu initiieren, die eine tragfähige Handlungsgrundlage zum Erhalt der interkommunalen Zusammenarbeit darstellen, wird es einen Königsweg wohl nicht geben.

Bis zum heutigen Tag ist nicht absehbar, wie die Finanzverwaltung die jüngste Rechtsprechung des BFH und EuGH umsetzen wird.

Zur Zeit ist eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die prüft, welche Notwendigkeiten und Möglichkeiten bestehen, die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand an die Vorgaben des Unionsrechts anzupassen.

Aktuell steht es den öffentlichen Einrichtungen, Gemeinden frei, entsprechend zu reagieren, um Steuervorteile zu nutzen, bzw. haben diese aufgrund ihrer Rechnungslegungspflicht voraussichtlich keine Wahl, um sich selber nicht zu schaden, bzw. um evtl. Regressansprüchen vorzubeugen.

Ob Vorsteuerbeträge für bereits beim Finanzamt veranlagte Jahre geltend gemacht werden können, ist im Einzelfall zu prüfen.

Bei entsprechender Steuergestaltung, Einreichung der Steuererklärungen und die Berufung auf den EuGH hat die Finanzverwaltung keine große Wahl, als die Steuererklärungen entsprechend zu veranlagern bzw. die Steueransprüche zu erstatten.

Hegele & Partner  
Steuerberatungsgesellschaft Zusmarshausen