



---

**SITZUNGSVORLAGE**  
**B 2016/201/3581**

<u>Fachbereich/Aktenzeichen</u>	<u>Datum</u>	<u>öffentlich</u>
Fachdienst Beteiligungen, Steuern 20.70.40	01.09.2016	

---

Herr Fabian Schröder

<u>Beratungsfolge</u>	<u>Zuständigkeit</u>	<u>Termin</u>
Finanzausschuss	Vorberatung	26.09.2016
Rat	Entscheidung	24.10.2016

**Optionserklärung gem. § 27 Abs. 22 des Umsatzsteuergesetzes**

**Beschlussvorschlag:**

Der Finanzausschuss empfiehlt dem Rat der Stadt Oelde folgenden Beschluss zu fassen:

Der Rat der Stadt Oelde beschließt:

Die Verwaltung wird ermächtigt, durch ihren Hauptverwaltungsbeamten als gesetzlichem Vertreter die Optionserklärung gem. § 27 Abs. 22 UStG auf Beibehaltung des alten Rechtsstandes bzgl. der Umsatzsteuerpflicht auch über den 31.12.2016 hinaus rechtzeitig vor dem 31.12.2016 gegenüber dem Finanzamt abzugeben. Die Erklärung soll sich zunächst auf den maximal zulässigen Zeitraum von 5 Jahren erstrecken. Die Optionserklärung soll auch für die eigenbetriebsähnliche Einrichtung Forum Oelde abgegeben werden.

Ferner wird beschlossen, dass alle notwendigen weiteren Erklärungen zur Umsatzsteuer einschließlich eines eventuellen ganz oder teilweisen späteren Widerrufs der Optionserklärung im Weiteren dem Hauptverwaltungsbeamten zur eigenständigen Entscheidung und Abgabe übertragen werden. Die Verwaltung wird über den Fortgang in der Sache regelmäßig berichten.

Der Ratsbeschluss erstreckt sich auch auf die rechtlich unselbstständige eigenbetriebsähnliche Einrichtung „Forum Oelde“, insofern ist eine gesonderte Beschlussfassung des Betriebsausschusses entbehrlich.

## Sachverhalt:

Die Stadt Oelde wird als juristische Person des öffentlichen Rechts in vielfältigen Bereichen tätig. Neben der hoheitlichen Tätigkeit, reinen vermögensverwaltenden Tätigkeiten sind auch teilweise wirtschaftliche Tätigkeiten zu verzeichnen. Diese wirtschaftlichen Tätigkeiten können im Körperschaftssteuerrecht „Betriebe gewerblicher Art“ begründen. Als Beispiel sei hier die Personalgestellung der Stadt Oelde an ihre Töchtergesellschaften (WBO, AUREA) oder auch die Märkte zu nennen. Im Rahmen dieser Tätigkeiten entsteht für die Stadt nicht nur eine Körperschaftsteuerpflicht, sondern auch eine Umsatzsteuerpflicht, die die erbrachten Leistungen besteuert.

Mit dem Steueränderungsgesetz 2015 vom 02.11.2015 ist eine Neuregelung in das Umsatzsteuergesetz eingefügt worden, welches die Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nun neu regelt.

Diese Novellierung der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Behörden (§ 2b UStG) tritt gemäß § 27 Abs. 22 UStG grundsätzlich ab dem 01.01.2017 in Kraft. Eine juristische Personen des öffentlichen Rechts kann gegenüber dem Finanzamt allerdings einmalig erklären, dass sie die bisherige Umsatzsteuerrechtslage für sämtliche nach dem 31.12.2016 und vor dem 1. Januar 2021 ausgeführten Leistungen (also für weitere 5 Jahre) weiterhin anwenden will (sogenannte Optionserklärung) und so die sofortige Geltung des neuen § 2 b Umsatzsteuergesetzes zunächst aussetzen. Dieses vorläufige Zurückstellen der Anwendung der neuen Umsatzsteuerrechtslage setzt aber voraus, dass die Stadt eine entsprechende Erklärung rechtzeitig vor dem 31.12.2016 (nicht verlängerbare Ausschlussfrist) gegenüber dem zuständigen Finanzamt abgibt. Die Abgabe hat durch den Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister) als gesetzlichem Vertreter der Stadt zu erfolgen. Die Erklärung kann zudem nur einheitlich für die Gesamttätigkeit der jeweiligen Behörde / Stadt abgegeben werden. Da eine derart weitreichende, rechtsgestaltende Erklärung gegenüber dem Finanzamt aber nach übereinstimmender Kommentarmeinung nicht als Geschäft der laufenden Verwaltung einzustufen ist, bedarf es zunächst eines entsprechenden Ratsbeschlusses.

Die Stadt Oelde möchte – einschließlich ihres Eigenbetriebes Forum – als juristische Person des öffentlichen Rechts von dieser Möglichkeit der zeitlich befristeten Fortgeltung der bisherigen Rechtslage Gebrauch machen. Die Kämmerer aller Städte und Gemeinden im Kreis Warendorf sowie der Kreiskämmerer haben abgestimmt, dass kreisweit entsprechend einheitlich verfahren werden soll. Deshalb sollen in den kommenden Wochen entsprechende Beschlüsse kreisweit der Räte bzw. des Kreistages eingeholt werden. Diese kreisweit einheitliche Vorgehensweise ist aufgrund zahlreicher interkommunaler Kooperationen und Zusammenarbeit zwischen den Städten des Kreises bzw. zwischen Städten und Kreisverwaltung zudem erforderlich, da in Fällen gemeinschaftlicher Aufgabenerledigung oder wechselseitiger Leistungserbringung eine einheitliche Anwendung des geltenden Umsatzsteuerrechts gegeben sein muss.

Derzeit ist die Zurückstellung der Anwendung des neuen Umsatzsteuerrechts nach Einschätzung der Kämmerer wie der fachberatenden Steuerberater und Wirtschaftsprüfer auch notwendig. Eine rechtssichere Anwendung der neuen Rechtslage ab dem 01.01.2017 ist mangels hinreichender Vorgaben und Ausführungsbestimmungen der Finanzverwaltung derzeit noch nicht möglich. So enthält das neue Gesetz zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, zu deren Auslegung und Begriffsbestimmung die Finanzverwaltung die Herausgabe zweier sogenannter Ausführungserlasse angekündigt hat. Die Veröffentlichung wurde seitens der Finanzverwaltung aber mehrfach verschoben, die angekündigten BMF-Schreiben fehlen bis heute. Zuletzt wurde angekündigt, dass damit zu rechnen sei, dass die Ausführungsbestimmungen nicht mehr rechtzeitig vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes veröffentlicht werden. Da nach dem Gesetzeswortlaut der neue Rechtslage davon auszugehen ist, dass künftig zahlreiche Leistungen der Verwaltung, die bisher als Gebühren umsatzsteuerfrei waren, dann einer Umsatzsteuerpflicht unterliegen werden – Beispiel: Umsatzsteuer auf öffentliche Parkgebühren – ist eine rechtzeitige Kenntnis der angekündigten Ausführungsvorschriften der Steuerverwaltung zwingend notwendig, um eine Rechtsfolgenabschätzung vornehmen zu können und das neue Steuerrecht auch

rechtssicher bereits ab 01.01.2017 anwenden zu können. Ebenso fehlen zahlreiche notwendige Gesetzesänderungen zur Berücksichtigung der neuen Rechtslage in weiteren Steuer-Ausführungsvorschriften. Mangels zeitgerechter „Vorarbeit“ der Finanzverwaltung sieht sich daher die Stadt Oelde – in Abstimmung mit den anderen Behörden im Kreis Warendorf – derzeit verfahrensrechtlich außerstande, ohne eines Hinausschiebens des Inkrafttretenszeitpunktes bereits ab 01.01.2017 eine rechtmäßige Umsatzbesteuerung nach neuem Recht zu gewährleisten.

Auch die sich ergebenden finanzielle Mehr- oder Minderbelastungen des neuen Umsatzsteuerrechts oder / und sonstige vor-/nachteilige Auswirkungen im Falle der sofortigen Geltung der neuen Rechtslage können derzeit mangels rechtzeitigen Vorliegens der Ausführungs- und Anwendungsbestimmungen des Bundesfinanzministeriums weder durch die Stadt noch durch die externen Finanzberater rechtssicher abgeschätzt werden.

Daher soll es nach Vorschlag der Verwaltung bei sachgerechter Interessensabwägung zunächst bei einer Beibehaltung der bisherigen Umsatzbesteuerung durch eine rechtzeitige Ausübung des Optionsrechts verbleiben.

Sollte sich im Laufe der zunächst angedachten Optionszeit (Beibehaltung des bisherigen Steuerrechts für noch 5 Jahre) bis Ende 2020 zeigen, dass sich doch finanzielle oder sonstige Vorteile für die Stadt Oelde aus der Anwendung des neuen Umsatzsteuerrechts ergeben können (weil dann zwar aus den Erträgen Umsatzsteuer abgeführt werden muss, aber eventuelle Aufwendungen – insbesondere Zahlungen für Investitionen – im Gegenzug zu einer Umsatzsteuererstattung führen könnten) besteht nach § 27 Abs. 22 S. 6 UStG die Möglichkeit für die Stadt, eine abgegebene Optionserklärung auch frühzeitig vor Ende 2020 zu widerrufen und dann frühzeitig doch zur Anwendung des neuen Steuerrechts zu gelangen, und zwar „mit Wirkung vom Beginn eines auf die Abgabe folgenden Kalenderjahres an“.

#### **Rechtslage bisher:**

In der bisherigen Rechtslage knüpfte das Umsatzsteuerrecht (§ 2 Abs. 3 UStG alte Fassung), abgesehen von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und anderen, einzeln aufgeführten Tätigkeiten, an das Körperschaftssteuerrecht an, insoweit an den Begriff des Betriebs gewerblicher Art.

Betriebe gewerblicher Art sind Einrichtungen, die einer nachhaltigen, wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben (§ 4 Abs. 1 Körperschaftssteuergesetz).

Insbesondere galt in der bisherigen Rechtslage eine sogenannte „Nichtaufgriffsgrenze“, die ein wirtschaftliches Herausheben der Tätigkeit voraussetzte.

#### **Rechtslage neu:**

Die Neuregelung des Umsatzsteuerrechts für juristische Personen des öffentlichen Rechts wird durch die Einfügung eines § 2 b UStG durchgeführt. Dieser § 2 b orientiert sich an europäischen Vorschriften, der Mehrwertsteuersystemrichtlinie.

Neu wird die umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nun nur dann **nicht** erfüllt (negative Abgrenzung) wenn:

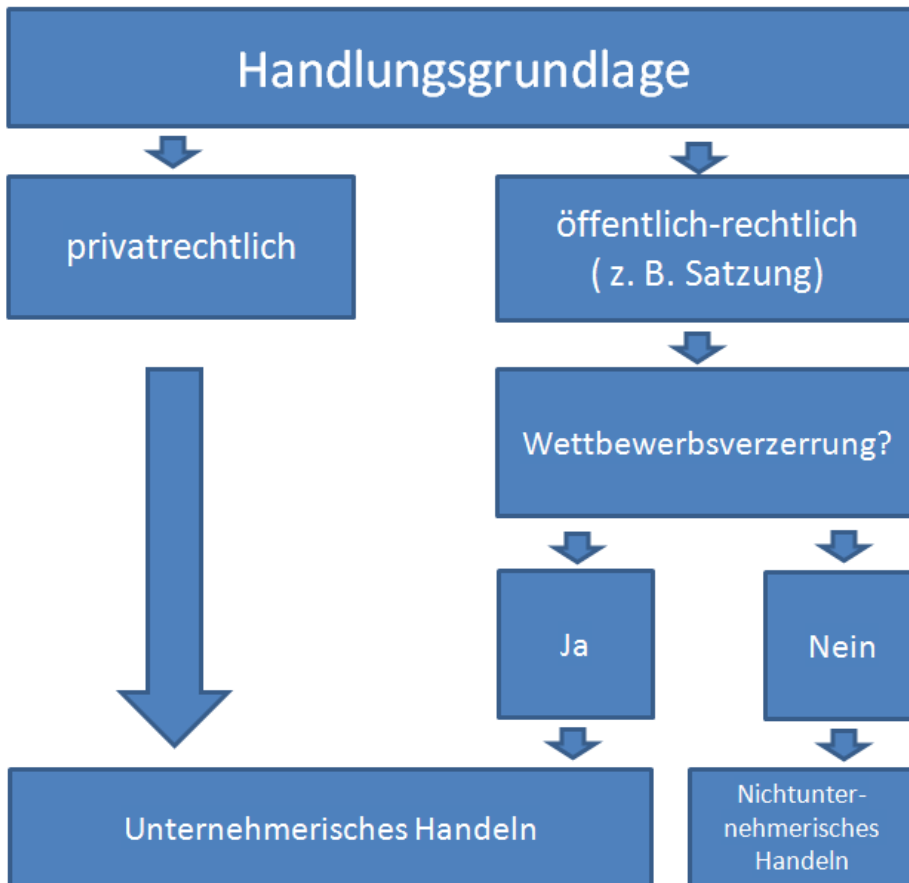
- Tätigkeiten ausgeübt werden, die den juristischen Personen des öffentlichen Rechts obliegen
- und die Behandlung als Nichtunternehmer nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt.

Wettbewerbsverzerrungen liegen nicht vor, wenn die erzielten Umsätze (auch bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten) gleichartiger Tätigkeiten 17.500 EUR nicht übersteigen, § 2b Abs. 2 Nr. 1 UStG. Wie eine gleichartige Tätigkeit dabei ausgelegt werden soll, ist noch nicht konkretisiert

worden und somit ungewiss.

Die neue Rechtslage hat zur Folge, dass die „Nichtaufgriffsgrenze“ (30.678 EUR) entfällt und somit auch Leistungen unterhalb dieser Umsätze besteuert werden.

Schematisch lässt sich die neue Rechtslage wie folgt darstellen:



Damit werden erstmals auch Leistungen, welche bisher ausschließlich als hoheitliche, nichtwirtschaftliche Handlungen eingestuft wurden, möglicherweise künftig umsatzsteuerpflichtig. Das kann für Kommunen oder Bürger, die solche Leistungen in Anspruch nehmen, zu Verteuerungen führen (z.B. bei der Inanspruchnahme von Leistungen kommunaler Rechenzentren, bei Leistungen einer Kommunen / eines Bauhofes für eine andere oder bei Parkgebühren), aber im Falle von Investitionen auch der Kommune die Möglichkeit einer Vorsteuererstattung gegenüber dem Finanzamt in bisher nicht vorsteuerabzugsberechtigten Tätigkeitsfeldern eröffnen. Nur: Welches die davon betroffenen Tätigkeitsfelder genau sind, darüber besteht noch deutliche Rechtsunsicherheit, weil das vorliegende Gesetz hier keinen Tätigkeitskatalog enthält, sondern nur unbestimmte Rechtsbegriffe aus dem europäischen Steuerrecht mit entsprechender Anwendungs- und Auslegungsunsicherheit enthält.

#### **Zur weiteren Vorgehensweise:**

Für die Anwendung der neuen Rechtslage muss vorab geklärt werden, welchen Umfang die umsatzsteuerbaren Leistungen haben werden. Insbesondere muss identifiziert werden, welche bislang nicht relevanten wirtschaftlichen Betätigungen (unter 30.678 EUR) nunmehr umsatzsteuerpflichtig werden.

Zu den Auslegungsfragen des § 2 b wurde durch das BMF ein BMF-Schreiben angekündigt,

welches bislang noch nicht veröffentlicht wurde. Insoweit sollte, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, auf die Klarstellung durch das BMF-Schreiben gewartet werden.

Auch der Städte- und Gemeindebund NRW weist im Schnellbrief 111/2016 darauf hin, dass die Neuregelung mit einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe operiert, die zum jetzigen Zeitpunkt auch nach gewissenhafter Gesetzeslektüre interpretatorische Unschärfen kaum vermeiden lassen.

Ob sich für den städtischen Haushalt eine Mehrbelastung ergibt oder sich durch die neue Rechtslage Potentiale entwickeln lassen (eventueller Vorsteuerabzug) ist noch nicht absehbar und daher vor Anwendung der neuen Rechtslage zu analysieren. Insoweit wird seitens der Verwaltung vorgeschlagen, dass die bisherige Rechtslage auch zwischen dem 31. Dezember 2016 und dem 01. Januar 2021 fortgelten soll. Ein Widerruf der Optierung und damit eine frühzeitige Anwendung des neuen Rechts, ist zum jeweils folgenden Kalenderjahr möglich.

Auf diese Widerrufsmöglichkeit haben sowohl die Oberfinanzdirektionen wie auch der Städte und Gemeindebund NRW zuletzt mit Mitteilung vom 29.06.2016 hingewiesen. Weil die Optionserklärung nur innerhalb der nicht verlängerbaren Ausschlussfrist bis 31.12.2016 abgegeben werden kann, andererseits aber eine „Widerrufsmöglichkeit der Optionserklärung“ besteht, sichert nur die rechtzeitige Abgabe der Optionserklärung der Verwaltung sämtliche Handlungsmöglichkeiten, künftig bei mehr Rechtsklarheit noch zwischen neuem und dem alten Steuerrecht wechseln zu können. Ohne Optionserklärung wäre eine sofortige Anwendung ausschließlich des neuen Steuerrechts ohne hinreichend Kenntnis der Anwendungsreichweite zwingend.