

Ministerium für Inneres und Sport  
Postfach 10 24 41 66024 Saarbrücken

  
Interkommunale  
Kooperation  
Saarland traÙe 21  
66119 Saarbrücken  
Telefon: 0681 501-00  
E-Mail:  
poststelle@innen.saarland.de

Per Mail

An die saarländischen  
Gemeinden und Gemeindeverbände

nachrichtlich:  
Saarländischer Städte- und Gemeindetag  
Landkreistag Saarland

Bearbeiter: Herr Neumeyer  
Durchwahl: 0681 501-2213  
Telefax: 0681 501-3050  
E-Mail: svckv@innen.saarland.de

15.10.2012  
Az.: Abt. C

## Zukunft Kommunen 2020

hier: Informationen zu:

- a) Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand
- b) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz- zeitweise Überlassung von Personal

Sehr geehrte Frau Oberbürgermeisterin,  
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,  
sehr geehrte Frau Bürgermeisterin,  
sehr geehrter Herr Bürgermeister,  
sehr geehrte Frau Landrätin,  
sehr geehrter Herr Landrat,  
sehr geehrter Herr Regionalverbandsdirektor,

im Vorfeld des Kongresses zur interkommunalen Kooperation am 18. Oktober 2012 in Schwalbach-Hülzweiler erreichten das Ministerium für Inneres und Sport (MfIS) Fragen zur Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand und zur zeitweisen Überlassung von Personal im Rahmen von kommunaler Zusammenarbeit. Das MfIS hat diese Themengebiete daraufhin mit den Fachressorts, dem Ministerium für Finanzen und Europa (MFE) bzw. dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr (MWAEV), erörtert.

Gerne teile ich Ihnen den derzeitigen Sachstand mit.

### **a) Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat u.a. durch Urteil vom 10.11.2011 (V R 41/10) entschieden, dass nachhaltig und gegen Entgelt erbrachte Leistungen der öffentlichen Hand der Umsatzsteuer unterliegen, wenn diese Tätigkeiten auf zivilrechtlicher Grundlage oder auf öffentlich-rechtlicher Grundlage im Wettbewerb mit Privaten ausgeführt werden. Diese geänderte Sichtweise, die auf ein EuGH-Urteil aus dem Jahre 2008 zurückgeht, führt zu einer erheblichen Ausweitung der Umsatzsteuerpflicht für die öffentliche Hand im Vergleich zur bisherigen Besteuerungspraxis der Finanzverwaltung. Sie kann sich bei umfangreichen Investitionsmaßnahmen wegen des damit verbundenen Vorsteuerabzugs auch zugunsten der öffentlichen Hand auswirken.

Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder prüfen derzeit, welche Notwendigkeiten und Möglichkeiten bestehen, die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand unter Berücksichtigung der ergangenen Rechtsprechung des EuGH und des BFH an die Vorgaben des Unionsrechts, hier die Mehrwertsteuersystemrichtlinie, anzupassen.

Eine hierfür eingesetzte Arbeitsgruppe kommt in ihrem Schlussbericht zu dem Ergebnis, dass die derzeit geltende Verwaltungsauffassung zur Umsatzbesteuerung der Leistungen der öffentlichen Hand den unionsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht wird. Die Rechtsprechung des EuGH sowie des BFH habe Änderungsbedarf in folgenden von der Steuerverwaltung bisher als nicht steuerbar behandelten Bereichen aufgezeigt:

- Unterschreiten der Umsatzgrenze von 30.678 Euro bei Betrieben gewerblicher Art
- Vermögensverwaltende Tätigkeiten der öffentlichen Hand
- Zusammenarbeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts gegen Entgelt (Beistandsleistung)

Kernaussage der Rechtsprechung ist die Gleichbehandlung der öffentlichen Hand mit Unternehmen in privater Rechtsform. Demnach unterliegen alle nachhaltigen, zur Erzielung von Einnahmen ausgeübten Tätigkeiten von Bund, Ländern, Gemeinden und sonstigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts der Umsatzsteuer, soweit die öffentliche Hand

- auf privatrechtlicher Grundlage (durch privatrechtlichen Vertrag) und damit unter den gleichen Voraussetzungen wie alle anderen Wirtschaftsteilnehmer handelt oder
- auf öffentlich-rechtlicher Grundlage (z. B. aufgrund eines Gesetzes oder einer Satzung durch Verwaltungsakt) agiert, diese Tätigkeit jedoch
- bei Nichtbesteuerung zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde oder
- als solche in Anhang I der Mehrwertsteuersystemrichtlinie aufgeführt ist und mehr als unbedeutenden Umfang hat.

Der Kernbereich des öffentlichen Handelns - der originär hoheitliche Bereich, in dem es keinen Wettbewerb gibt - wird allerdings auch in Zukunft nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Dies betrifft insbesondere die Bereiche der klassischen Eingriffsverwaltung und die gegenüber dem Bürger erbrachte Entsorgung von Müll aus privaten

Haushalten sowie die Abwasserentsorgung. Dies setzt jedoch voraus, dass die geltenden öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen unverändert bleiben.

Die unionsrechtliche Betrachtungsweise – vor allem das Anknüpfen an die Handlungsform der einzelnen Leistung – hat die Loslösung der umsatzsteuerrechtlichen von der ertragsteuerrechtlichen Betrachtungsweise zur Folge.

Auf die Vorfage, ob nach Körperschaftsteuerrechtlichen Grundsätzen ein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, kommt es somit zukünftig im Bereich der Umsatzsteuer grundsätzlich nicht mehr an. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, dass z. B. bei der Prüfung einer Wettbewerbssituation auch für Umsatzsteuerzwecke auf einzelne im Bereich der Körperschaftsteuer aufgestellte Kriterien zurückgegriffen werden kann.

Die Verwaltung beabsichtigt, die vorliegende Rechtsprechung umzusetzen und die Umsatzbesteuerung von Leistungen der öffentlichen Hand auf eine unionsrechtskonforme Grundlage zu stellen.

Dabei sollen die ergangenen Urteile des EuGH und des BFH und die auf dieser Grundlage überarbeitete Verwaltungsauffassung grundsätzlich auf alle offenen Fälle angewendet werden. Darüber hinaus soll es allerdings auch nicht beanstandet werden, wenn die öffentliche Hand die bisherige Verwaltungsauffassung noch für eine gewisse Übergangszeit fortführt.

Die Erörterungen zur Umsetzung der EuGH- und BFH-Rechtsprechung bei der Umsatzbesteuerung der Leistungen der öffentlichen Hand sind auf Bund-Länder-Ebene noch nicht abgeschlossen.

Das Fachreferat des MFE beabsichtigt, das Ministerium für Inneres und Sport, den Saarländischen Städte- und Gemeindetag und den Landkreistag Saarland in einer gemeinsamen Besprechung über die Ergebnisse zur Umsetzung der neuen Rechtsprechung nach Abschluss der Erörterung auf Bund-Länder-Ebene zu informieren.

## **b) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - zeitweise Überlassung von Personal**

### **1. Zum Hintergrund:**

Am 31. Juli 2012 wurde Frau Ministerpräsidentin Kramp-Karrenbauer von der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeber (VKA) angeschrieben und darauf hingewiesen, dass die zum 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes die Personalgestellung nach dem TVÖD und damit die Zusammenarbeit der Kommunen nachhaltig negativ beeinträchtigen.

Die VKA hatte in dieser Angelegenheit bereits das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) angeschrieben und auf die Probleme aufmerksam gemacht. Das BMAS teilte der VKA jedoch mit Schreiben vom 2. Juli 2012 mit, dass es für Ausnahmeregelungen mit Bezug auf öffentliche Auftraggeber keinen Spielraum sehe.

## 2. Rechtliche Wertung und Lösungsansätze:

### 2.1 Ansatzpunkte:

- a) Die auf Dauer angelegte Personalgestellung ist ggf. nicht von der Leiharbeitsrichtlinie oder dem AÜG erfasst oder ist nicht zulässig.
- b) Unter die Leiharbeitsrichtlinie fallen nur Unternehmen, die Arbeitskräfte zum Zwecke der Arbeitnehmerüberlassung einstellen (sog. unechte Leiharbeit).
- c) Schutzzweck der Richtlinie und des AÜG

Zu a.)

Sofern sowohl die Leiharbeitsrichtlinie als auch das AÜG dahin gehend auszulegen sind, dass die auf Dauer angelegte Personalgestellung nicht in ihren Anwendungsbereich fällt, fänden die dort geregelten Einschränkungen keine Anwendung. Problematisch wäre die Personalgestellung hingegen, wenn sich aus Leiharbeitsrichtlinie bzw. aus dem AÜG ergibt, dass nur die vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zulässig sein soll. Eine gerichtliche Klarstellung liegt weder auf EU-Ebene noch auf nationaler Ebene vor.

Zu b.)

Laut Art. 3 Abs. 1 b) erfasst die Leiharbeitsrichtlinie nur Fälle der unechten Leiharbeit (d. h. Einstellung zum Zwecke der Arbeitnehmerüberlassung), sodass die meisten Fälle der Personalgestellung unter diesem Gesichtspunkt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Zu beachten ist jedoch, dass das AÜG eine derartige Differenzierung nicht vornimmt, sodass vom Anwendungsbereich des AÜG sowohl die unechte als auch die echte Leiharbeit umfasst sind. In diesem Punkt geht das AÜG also über die Richtlinie hinaus und könnte daher entsprechend geändert werden.

Zu c.)

Das Hauptargument gegen eine Einbeziehung der Personalgestellung in den Anwendungsbereich des AÜG ist der Schutzzweck der Rechtsnormen. Sie wollen Arbeitnehmer vor Missbrauch von Leiharbeit durch die Auslagerung von Stammarbeitsplätzen und zur Kostensenkung durch niedrige Löhne schützen. Bei der Personalgestellung bedarf es jedoch dieses Schutzes nicht, da die bisherigen Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bezahlung, weitergelten und auch die sonstigen typischen Risiken der Arbeitnehmerüberlassung (hohe Arbeitsplatzunsicherheit, ständig wechselnde Einsatzorte ...) nicht gegeben sind. Die Personalgestellung ermöglicht den Arbeitnehmern vielmehr, die öffentliche Hand als Arbeitgeber zu behalten und schützt sie vor betriebsbedingten Kündigungen.

### 2.2 Weitere Vorgehensweise:

Die saarländische Landesregierung zieht in Erwägung, Bestrebungen zur Änderung des AÜG, wie unter den Ziffern b) und c) beschrieben, zu unterstützen.

Wir freuen uns, wenn wir Sie mit diesen Informationen in Bezug auf Ihre weiteren Planungen im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit unterstützen konnten, und stehen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

gezeichnet

Gerhard Mohr  
Leiter der Kommunalabteilung

Anlage:

- Prüfschema aus dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Umsatzsteuer