



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

mit dem „Blickpunkt Öffentlicher Sektor“ möchten wir Ihnen regelmäßig praxisrelevante Informationen für die öffentliche Hand zur Verfügung stellen, auf aktuelle Gesetzesänderungen und -vorhaben hinweisen und Ihnen ausgewählte Rechtsprechung, die wir für Sie gelesen und bewertet haben, kurz und knapp erläutern.

Wir beschränken uns dabei nicht auf ein bestimmtes Rechtsgebiet, sondern betrachten die Entwicklungen im öffentlichen Sektor rechtsgebietsübergreifend, um Ihnen bestmöglich in einem kompakten Format breitgefächerte und für Ihre dienstliche Praxis hilfreiche Informationen an die Hand zu geben.

Top-Thema unseres ersten Newsletters ist das Hinweisgeberschutzgesetz, das auch für Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes große Relevanz hat.

Wir wünschen Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre.

Für Fragen zu den Themen oder Anregungen sprechen Sie uns gerne an.

Freundliche Grüße

Hans Georg Neumeier
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Verwaltungsrecht
Public Sector
vCard



Dr. Sebastian Kroll
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Public Sector
vCard



Themen

TOP-THEMA

Pflicht zur Einrichtung von Meldestellen nach dem Hinweisgeberschutzgesetz

ARBEITSRECHT

1. Personalgestellung verstößt nicht gegen EU-Recht
2. Zustimmungsfiktion nur bei vollständiger Unterrichtung des Personalrats

DATENSCHUTZRECHT

Bayern veröffentlicht Nutzungsbedingungen für Auftragsverarbeitung durch staatliche Stellen für öffentliche Stellen

EU-RECHT

Vorbildfunktion der öffentlichen Hand bei der Verringerung des Ausstoßes von Treibhausgasen gemäß EnEFG

ÖFFENTLICHES RECHT

1. Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern
2. Unvereinbarkeit von § 13b BauGB mit Unionsrecht

STEUERRECHT

1. Freibrief der öffentlichen Hand für Dauerverlusttätigkeiten ohne Umsatzsteueraufschlag?!
2. Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben: Rettung der Beistandsleistung?
3. BMF zu umsatzsteuerlichen Sonderregelungen für Gebietskörperschaften

Ihre ADVANT Beiten Experten des Public Sector



Weitere Informationen zu unserer Expertise rund um die Öffentliche Hand finden Sie auf unserer Webseite:

[Public Sector](#)

Termine

01.12.

Vergaberecht aktuell

Webinar | Uhrzeit: 10:00-12:00 Uhr

[Einladung](#)

Weitere Veranstaltungen zu verschiedenen Themen finden Sie auf unserer Webseite:

[Veranstaltungen](#)

REDAKTION (verantwortlich)

Hans Georg Neumeier
Dr. Sebastian Kroll

© Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hinweis: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

TOP-THEMA

Pflicht zur Einrichtung von Meldestellen nach dem Hinweisgeberschutzgesetz

Seit dem 2. Juli 2023 sind in Deutschland die Vorschriften des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) in Kraft. Die Vorschriften basieren auf den Regelungen der EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern (EU 2019/1937).

Die Vorschriften des HinSchG gelten für alle Beschäftigungsgeber, die in Deutschland tätig sind. Das können nach § 3 Abs. 9 HinSchG natürliche Personen sowie juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, rechtsfähige Personengesellschaften und sonstige rechtsfähige Personenvereinigungen sein, insbesondere private und öffentlich-rechtliche Unternehmen, Bundes- und Landesbehörden sowie Gerichte.

Beschäftigungsgeber ab 50 Beschäftigten sind verpflichtet, eine interne Meldestelle einzurichten und zu betreiben. Für Beschäftigungsgeber ab 250 Beschäftigten gilt diese Pflicht schon seit dem 2. Juli 2023, für Beschäftigungsgeber, die zwischen 50 und 249 Beschäftigte haben, ab dem 17. Dezember 2023. Für Gemeinden und Gemeindeverbände und solche Beschäftigungsgeber, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Gemeinden und Gemeindeverbänden stehen, gilt die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen gemäß § 12 Abs. 1 HinSchG nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts.

Beschäftigungsgeber ab 250 Beschäftigten müssen eine eigene Meldestelle einrichten und betreiben, können damit aber auch einen externen Dritten beauftragen. Der externe Dritte kann ein Dienstleister, ein sonstiger Beauftragter, aber auch eine andere Konzerngesellschaft sein. Die Betrauung eines Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle entbindet den Beschäftigungsgeber aber nicht von der Pflicht, selbst geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen etwaigen Verstoß abzustellen. Mehrere Beschäftigungsgeber mit bis zu 249 Beschäftigten können eine gemeinsame Meldestelle einrichten und betreiben. Bei der Einrichtung einer gemeinsamen Meldestelle bleibt die Pflicht bestehen, Maßnahmen zu ergreifen, um den Verstoß abzustellen. Die Pflicht zur Rückmeldung an die hinweisgebende Person verbleibt ebenso bei dem einzelnen Beschäftigungsgeber. Ist der Bund oder ein Land Beschäftigungsgeber, bestimmen die obersten Bundes- oder

Landesbehörden Organisationseinheiten in Form von einzelnen oder mehreren Behörden, Verwaltungsstellen, Betrieben oder Gerichten für die Einrichtung einer Meldestelle. Für Gemeinden und Gemeindeverbände und solche Beschäftigungsgeber, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Gemeinden und Gemeindeverbänden stehen, gilt die Pflicht zur Einrichtung und zum Betrieb interner Meldestellen nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts.

Eine interne Meldestelle kann eingerichtet werden, indem eine bei dem jeweiligen Beschäftigungsgeber oder bei der jeweiligen Organisationseinheit beschäftigte Person, eine aus mehreren beschäftigten Personen bestehende Arbeitseinheit oder – wie bereits oben beschrieben – ein externer Dritter mit den Aufgaben einer internen Meldestelle betraut wird.

Die Aufgaben der internen Meldestelle sind die Einrichtung und der Betrieb von Meldekanälen, die Bearbeitung der Meldungen nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren und das Ergreifen der gesetzlich beschriebenen Folgemaßnahmen. Dabei müssen die Beschäftigungsgeber die Identität des Hinweisgebers und der von der Meldung betroffenen und in ihr genannten Personen gewährleisten und den Hinweisgeber und ihn unterstützende Personen vor Repressalien schützen. Die Meldekanäle müssen es mindestens den Beschäftigten und den dem Beschäftigungsgeber überlassenen Leiharbeitnehmern ermöglichen, Verstöße der in § 2 HinSchG geregelten Bereiche zu melden, im Wesentlichen Verstöße gegen nationales Recht und EU-Recht. Die Meldekanäle können darüber hinaus aber auch für andere Personen geöffnet werden, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeiten mit dem Beschäftigungsgeber oder der Organisationseinheit in Kontakt stehen.

Die Beschäftigungsgeber sind verpflichtet, den Beschäftigten klare und leicht zugängliche Informationen über die Nutzung des internen Meldeverfahrens und der externen Meldestelle zur Verfügung stellen. Dazu sollte es mindestens zwei Arbeitsanweisungen geben, eine für alle Beschäftigten zum Verfahren der Meldung und eine zweite für die Beschäftigten in der Meldestelle zur Bearbeitung der Meldungen. Bei der Einrichtung und dem Betrieb der Meldestelle sind auch die Vorschriften des Datenschutzrechts zu beachten. Es sollte eine Datenschutz-Folgenabschätzung zu den Meldekanälen und dem Verfahren in der Meldestelle erstellt und mit dem Datenschutzbeauftragten abgestimmt

werden. Ferner ist der Betriebsrat oder Personalrat zu beteiligen. Wenn das Meldeverfahren abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt wird, zum Beispiel eine Meldepflicht statuiert wird, muss der Betriebsrat zustimmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). Bei der Verwendung von Software besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wenn diese zur Kontrolle von Arbeitnehmern geeignet ist. Die

Dr. Ariane Loof

Rechtsanwältin

[vCard](#)



Arbeitsrecht

Personalgestellung verstößt nicht gegen EU-Recht

Europäischer Gerichtshof vom 22. Juni 2023 – C-427/21

Die Personalgestellung gemäß § 4 Abs. 3 TVöD fällt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie). Damit verstößt auch § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG, der die Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ausnimmt, nicht gegen die Leiharbeitsrichtlinie.

Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Arbeitnehmerin gemäß § 4 Abs. 3 TVöD, ihre Arbeitsleistung nach Verlagerung ihres Aufgabenbereichs auf einen Dritten und dem Widerspruch der Arbeitnehmerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses nach § 613a BGB auf den Dritten dauerhaft bei diesem zu erbringen (Personalgestellung).

Das Bundesarbeitsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof § 4 Abs. 3 TVöD zur Überprüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Leiharbeitsrichtlinie vorgelegt.

Die Entscheidung

Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs findet die Leiharbeitsrichtlinie keine Anwendung auf einen Sachverhalt, bei dem die Aufgaben eines Arbeitnehmers von seinem Arbeitgeber auf einen Dritten verlagert werden, das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber fortbesteht und der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die vertraglich geschuldete Tätigkeit auf Verlangen des Arbeitgebers dauerhaft bei dem Dritten zu erbringen.

Damit ein Arbeitsverhältnis in den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie fällt, müsse die Absicht des Arbeitgebers bestehen, den Arbeitnehmer lediglich vorübergehend zu überlassen. Dies sei bei

einer dauerhaften Überlassung nicht der Fall. Die im Ausgangsverfahren im Streit stehende Personalgestellung gemäß § 4 Abs. 3 TVöD sei nicht von lediglich vorübergehender Natur, sondern dadurch gekennzeichnet, dass die von einem Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben endgültig auf einen Dritten verlagert werden, sodass der Arbeitnehmer seine Aufgaben dort dauerhaft erbringen müsse.

Angesichts dieses Auslegungsergebnisses hatte der Europäische Gerichtshof nicht darüber zu entscheiden, ob die Herausnahme der Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG gegen die Leiharbeitsrichtlinie verstößt.

Konsequenzen für die Praxis

Mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist geklärt, dass die im öffentlichen Dienst genutzte Personalgestellung mit dem Unionsrecht, insbesondere mit der Leiharbeitsrichtlinie, vereinbar ist. Gleichermäßen gilt dies damit für die Herausnahme der Personalgestellung aus dem Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Die im öffentlichen Dienst verbreitete Personalgestellung kann damit insoweit rechtssicherer umgesetzt werden, als dass keine europarechtlichen Bedenken mehr bestehen. Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Ausgangsverfahren ist noch nicht bekannt.

Dr. Sebastian Kroll

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

[vCard](#)



Arbeitsrecht

Zustimmungsfiktion nur bei vollständiger Unterrichtung des Personalrats

Bundesverwaltungsgericht vom 18. April 2023 – 5 P 4.22

Die Frist zur Mitteilung des Beschlusses des Personalrats über die beantragte Zustimmung zu einer Maßnahme beginnt erst mit der vollständigen Unterrichtung über die mitbestimmungspflichtige Maßnahme. Ohne vollständige Unterrichtung scheidet eine Zustimmungsfiktion damit aus.

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten im Rahmen beabsichtigter Versetzungen und Zuweisungen darum, ob der Personalrat seine Zustimmung mit der Begründung verweigern durfte, dass ihm aus seiner Sicht für die Entscheidung über die Zustimmung erforderliche Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Die Arbeitgeberin hielt diesen Einwand und damit die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich und beabsichtigte die Umsetzung der Maßnahmen.

Die Entscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Auffassung der Arbeitgeberin geteilt. Die Arbeitgeberin durfte die Maßnahmen vollziehen, weil die gesetzliche Zustimmungsfiktion nach § 69 Abs. 2 S. 5 BPersVG a.F. eingetreten sei. Die maßgebliche Frist für diese Fiktion werde durch die vollständige Unterrichtung des Personalrats über die mitbestimmungspflichtige Maßnahme in Gang gesetzt. Die Unterrichtung beuge vorliegend keinen Bedenken.

Im Übrigen hat das Gericht ausgeführt, dass es auch keinen beachtlichen Grund für die Zustimmungsverweigerung darstelle, wenn sich der Personalrat allein darauf berufe, nicht vollständig unterrichtet worden zu sein.

Konsequenzen für die Praxis

Das Bundesverwaltungsgericht hat nochmals ausdrücklich bestätigt, dass die Frist, die das Bundespersonalvertretungsgesetz dem Personalrat für die Mitteilung seiner Entscheidung über die beantragte Maßnahme zubilligt und nach dessen Ablauf ohne eine ordnungsgemäße Zustimmungsverweigerung die Zustimmung fingiert wird, erst mit vollständiger Unterrichtung des Gremiums zu laufen beginnt.

Praxistipp

Immer wieder stellt sich im Hinblick auf die Zustimmungsfiktion im Bundespersonalvertretungsgesetz (jetzt § 70 Abs. 3 S. 4 BPersVG) sowie in den Landespersonalvertretungsgesetzen die Frage, welche Informationen dem Personalrat vorgelegt werden müssen, um der gesetzlichen Unterrichtungspflicht nachzukommen und sich ggf. auf die Zustimmungsfiktion berufen und die beabsichtigte Maßnahme umsetzen zu können. Letztlich bestehen hier immer wieder gewisse Risiken, insbesondere, wenn das Verständnis über die dem Personalrat mitzuteilenden Informationen und vorzulegenden Dokumente zwischen der Dienststelle und dem Personalrat unterschiedlich ist. Sofern nichts dagegen spricht, kann es einerseits sinnvoll sein, die Unterrichtung aus Sicht der Dienststelle in bestimmten Fällen „überzuerfüllen“. Andererseits ist zu erwägen, in geeigneten Fällen, bspw. solchen, die einschließlich der Diskussion um die Informationstiefe immer wiederkehren, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Inhalt und der Umfang der Unterrichtung ausreichend sind oder nicht, um für die Zusammenarbeit zwischen der Dienststelle und dem Personalrat insoweit Rechtssicherheit herzustellen.

Dr. Sebastian Kroll

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

[vCard](#)



Datenschutzrecht

Bayern veröffentlicht Nutzungsbedingungen für Auftragsverarbeitung durch staatliche Stellen für öffentliche Stellen

Im Freistaat Bayern wurden am 16. Mai 2023 auf der Grundlage von § 38 des Bayerischen Digitalgesetzes Allgemeine Nutzungsbedingungen zur datenschutzrechtlichen Auftragsverarbeitung durch staatliche Stellen für öffentliche Stellen als Rechtsverordnung veröffentlicht. In den Nutzungsbedingungen werden die Vorschriften zu den Pflichten bei einer datenschutzrechtlichen Auftragsverarbeitung aus Art. 28 Abs. 3 DSGVO und § 62 Abs. 5 BDSG konkretisiert und erweitert. Die Nutzungsbedingungen gelten für die datenschutzrechtliche Auftragsverarbeitung durch Landesbehörden für öffentliche Stellen.

Die Allgemeinen Nutzungsbedingungen zur datenschutzrechtlichen Auftragsverarbeitung durch staatliche Stellen für öffentliche Stellen finden Sie [hier](#).

Dr. Ariane Loof

Rechtsanwältin

vCard



EU-Recht

Der öffentlichen Hand kommt bei der Verringerung des Ausstoßes von Treibhausgasen eine Vorbildfunktion zu - Gesetz zur Steigerung der Energieeffizienz und zur Änderung des Energiedienstleistungsgesetzes (EnEFG) verabschiedet

Mit dem sog. „Fit für 55“-Paket verpflichten sich die EU-Staaten, den Ausstoß von Treibhausgasen in der EU bis 2030 um mindestens 55 Prozent gegenüber dem Ausstoß im Jahr 1990 zu reduzieren. Diese Verpflichtung richtet sich an alle Energieverbraucher, und die öffentliche Hand sollte hier vorbildlich agieren. Auf der EU-Ebene gibt die [Energieeffizienzrichtlinie \(EU\) 2023/1791](#) den Takt vor. In Berlin wurde am 21. September 2023 das [EnEFG](#) beschlossen; es muss durch Ländergesetze und Verordnungen ergänzt werden. Mit dem Gesetz sollen die Voraussetzungen geschaffen werden, durch Steigerung der Energieeffizienz den Energieverbrauch dauerhaft zu reduzieren.

Die ambitionierten Ziele des EnEFG

Mit dem EnEFG will Deutschland seine nationalen Energieeffizienzziele nach den europäischen Zielvorgaben erfüllen. Dazu sollen durch Steigerung der Energieeffizienz der Energieverbrauch sowie der Import und Verbrauch von fossilen Energien reduziert werden. Der Verbrauch von Primärenergie, also die von noch nicht weiterverarbeiteten Energieträgern stammende Energie, soll im Vergleich zum Jahr 2008 bis zum Jahr 2030 in Deutschland um mindestens 39,3 Prozent gesenkt werden. Der Verbrauch von Endenergie, die Energie, die dem Verbraucher vor Ort für seine Zwecke zur Verfügung steht, soll wiederum im gleichen Zeitraum um mindestens 26,5 Prozent gesenkt werden.

Anforderungen an die öffentliche Hand

Der Bund hat vom 1. Januar 2024 an jährlich Endenergie von jeweils mindestens 45 Terawattstunden einzusparen. Die Länder müssen ebenfalls, proportional nach Größe, jährliche Endenergie in Höhe von jeweils mindestens 3 Terrawattstunden einsparen. Um die Ziele zu

erreichen und die notwendigen Maßnahmen umsetzen zu können, werden die Länder ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Umsetzung der Länderpflichten gegenüber öffentlichen Stellen und Kommunen zu regeln. Ferner müssen öffentliche Stellen mit einem jährlichen Gesamtendenergieverbrauch von mindestens 1 Gigawattstunde jeweils 2 Prozent Endenergie pro Jahr einsparen. Öffentliche Stellen mit einem jährlichen Gesamtendenergieverbrauch von mehr als 3 Gigawattstunden müssen innerhalb der nächsten drei Jahre ein Energie- oder Umweltmanagementsystem bis Mitte 2026 einrichten. Der Begriff der öffentlichen Stellen wird im EnEFG weit gefasst. So sind bspw. auch juristische Personen erfasst, die mehrheitlich staatlich finanziert werden. Ausgenommen sind jeweils Wohnungsunternehmen und weitestgehend auch Wissenschafts- und Forschungseinrichtungen, die öffentliche Stellen im Sinne des EnEFG sind.

Bund und Länder sollen die Einsparungen durch „strategische Maßnahmen“ umsetzen; ein Begriff, der aus der EU-Energieeffizienzrichtlinie entnommen wurde. Darunter fallen Instrumente zur Schaffung von Anreizen für Marktteilnehmer, sodass diese Maßnahmen zur Energieeffizienzverbesserung ergreifen. In der Gesetzesbegründung des EnEFG werden beispielhaft Förderprogramme, steuerliche Maßnahmen, Verbote und Informationskampagnen genannt.

Die erfassten öffentlichen Stellen müssen ihrer Verpflichtung durch Einzelmaßnahmen nachkommen. Damit sind Maßnahmen gemeint, die zu überprüfbar und der Höhe nach mess- oder schätzbar Endenergieeinsparungen führen, wie Fenster-, Heizungs- oder Beleuchtungstausch. Über die jährliche Vorgabe hinausgehende Einsparungen können in den Folgejahren angerechnet und ausgebliebene Energieeinsparungen im Folgejahr nachgeholt werden. Sowohl Bund und Länder als auch öffentliche Stellen müssen über ihre jährlichen Einsparungen berichten.

Prof. Dr. Rainer Bierwagen

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Öffentliches Recht

Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung zwischen Bund und Ländern

Eine entsprechende Verabredung war seit langem angekündigt, nun haben Bund und Länder Anfang November einen „Pakt für Planungs-, Genehmigungs- und Umsetzungsbeschleunigung“ vereinbart. Laut Beschluss soll er unter anderem dazu beitragen, dass der Wirtschaftsstandort Deutschland wettbewerbsfähig bleibt. Daneben fallen Stichwörter wie Nachhaltigkeit, Transformation, Klimaschutz und Digitalisierung. Öffentliche und private Projekte müssten deutlich schneller und unbürokratischer realisiert werden als bisher. Diese Feststellung ist so banal wie zutreffend. Ob auf dieser Grundlage der lang ersehnte Durchbruch gelingt, wird man sehen. Die Erwartungen sind zu Recht groß.

Die Bandbreite der Ankündigungen ist weit und reicht von eher vage bis überraschend konkret. So sei in die laufende Überprüfung des geltenden Rechts auf Potentiale zur Verfahrensbeschleunigung die entsprechende Umsetzung des EU-Rechts – auch im Hinblick auf bereits vollzogene Umsetzungen – einzubeziehen. Bund und Länder wollen auf eine frühzeitige, effektive, straffe und zielorientierte Kommunikation zwischen Vorhabenträgern und Behörden sowie Bürgerinnen und Bürgern sowie Umweltverbänden hinwirken. Doppelbeteiligungen oder Doppelkommunikation sollen vermieden werden. Die Kommunikation soll die relevanten Konfliktfelder berücksichtigen und ergebnisorientiert befrieden. Dazu soll die Möglichkeit einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 25 Abs. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) stärker genutzt werden. Für die Beschleunigung der Verfahren zentral seien v. a. eine Verkürzung von gesetzlich vorgesehenen Fristen und die Fakultativstellung des Erörterungstermins, insbesondere im Rahmen der Planfeststellung. Hiergegen regt sich bereits Widerstand der Umweltverbände. Entsprechendes gilt für die Absicht, bei der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) Spielräume für Bagatellschwellen, etwa für Änderungs- und Modernisierungsvorhaben, gezielt zu nutzen.

Durch die Digitalisierung der Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturprojekten soll darüber hinaus ein deutlicher Zeitgewinn erreicht werden. Für geeignete Fälle möchte man, insbesondere beim

Mobilfunkausbau, neue gesetzliche Genehmigungsfiktionen einführen, wonach die Zustimmung nach Ablauf der Fristen als erteilt anzusehen ist.

Vorschläge zur materiellen Präklusion habe die Bundesregierung intensiv geprüft. Diese würde dazu führen, dass Einwände, die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht vorgetragen sind, im weiteren Verfahrens- oder Prozessverlauf rechts- und revisionssicher unberücksichtigt bleiben. Jedoch bestünden nach der derzeitigen Rechtslage aufgrund von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu dieser Frage nur eingeschränkte Möglichkeiten einer europa- und völkerrechtskonformen Einführung einer solchen materiellen Präklusion.

Mit Blick auf große und bedeutsame Infrastrukturvorhaben prüfen Bund und Länder bis Mitte 2024 für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich, inwieweit im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Vorgaben grundsätzliche Festlegungen oder sogar eine Genehmigung bei bedeutsamen Infrastrukturvorhaben durch den Gesetzgeber selbst getroffen werden können und ob dabei mit Blick auf die trotzdem erforderlichen Verfahrensschritte tatsächlich eine Beschleunigung der Infrastrukturvorhaben eintritt. Vergleichbare Verfahren gibt es bspw. bereits im Königreich Dänemark.

Das Baugesetzbuch (BauGB) möchte der Bund noch in diesem Jahr einer umfassenden Novellierung unterziehen. Damit sollen weitere Beschleunigungsmaßnahmen im Bauplanungsrecht umgesetzt werden. Angesichts der zunehmenden Verdichtung und Nutzungsdurchmischung in den Innenstädten sollen zügige Nutzungsänderungen im Bestand und zusätzliche Baurechte im Siedlungsbereich, insbesondere die Festsetzung von gefördertem Wohnraum in Bebauungsplänen, ermöglicht werden, um schnell neuen Wohnraum schaffen zu können.

Ausdrücklich Erwähnung findet neben dem Ausbau der Freiflächen-Photovoltaik auch das Thema (Tiefen-)Geothermie, die derzeit noch eher ein Schattendasein führt. Auch hierfür sei eine ausreichende Flächenverfügbarkeit zu gewährleisten. Man wolle gemeinsam die Möglichkeit schaffen, im Wege der Raumordnung geeignete Flächen für Geothermie-Vorhaben auszuweisen. Für diese Bereiche sollen erleichterte Zulassungsanforderungen gelten. Soweit erforderlich, wird der Bund auf der Ebene der Bauleitplanung durch Änderung des § 35 Abs. 1 BauGB einen speziellen Privilegierungstatbestand für Geothermie (Tiefenbohrungen, Obertageanlagen und Netzanbindung) schaffen, um

einen Gleichlauf mit anderen privilegierten erneuerbaren Energieträgern (u. a. Wind und Biomasse) zu erreichen und bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Schließlich verfolgen der Bund und die Länder weiter das gemeinsame Ziel, die Bürokratiebelastung für die Wirtschaft wie auch für Bürgerinnen und Bürger zu reduzieren. Noch in diesem Jahr werde die Bundesregierung einen Entwurf für ein weiteres Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV) vorlegen.

Wir sind gespannt und halten Sie in diesem Newsletter über konkrete Umsetzungen des Paktes fortlaufend informiert.

Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Öffentliches Recht

§ 13b BauGB (Einbeziehung von Außenbereichsflächen in das beschleunigte Verfahren) ist mit Unionsrecht unvereinbar

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in Leipzig hat bereits am 18. Juli 2023 entschieden, dass Freiflächen außerhalb des Siedlungsbereichs einer Gemeinde nicht im beschleunigten Verfahren nach § 13b Satz 1 BauGB ohne Umweltprüfung überplant werden dürfen.

Der Antragsteller, eine anerkannte Umweltvereinigung, hat sich im Wege der Normenkontrolle gegen einen Bebauungsplan der Antragsgegnerin gewendet. Dieser setzt für ein ca. 3 ha großes Gebiet am südwestlichen Ortsrand der Gemeinde im planungsrechtlichen Außenbereich ein allgemeines Wohngebiet fest. Der Bebauungsplan wurde im beschleunigten Verfahren nach § 13b BauGB und folglich ohne Umweltprüfung aufgestellt.

Die Vorinstanz hatte den Normenkontrollantrag als unbegründet abgewiesen und bezüglich der Durchführung des beschleunigten Verfahrens keine Bedenken geäußert. § 13b BauGB sei mit der Richtlinie über die strategische Umweltprüfung (SUP-RL) vereinbar, und seine Tatbestandsvoraussetzungen lägen vor.

Das BVerwG hat das Urteil aufgehoben und den Bebauungsplan für unwirksam erklärt. Der Plan sei zu Unrecht im beschleunigten Verfahren erlassen worden und leide dementsprechend an einem beachtlichen Verfahrensfehler. § 13b Satz 1 BauGB verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 5 der SUP-RL.

Art. 3 Abs 1 SUP-RL verlangt eine Umweltprüfung für genannte Pläne, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Ob dies der Fall ist, bestimmen die Mitgliedsstaaten entweder durch Einzelfallprüfung, Festlegung von Arten von Plänen und Programmen (Artfestlegung) oder eine Kombination dieser Ansätze (Art. 3 Abs. 5 SUP-RL). In der Bundesrepublik Deutschland hat sich der Gesetzgeber in § 13b BauGB für eine Artfestlegung entschieden. Diese muss nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gewährleisten, dass erhebliche Umweltauswirkungen in jedem Fall von vornherein ausgeschlossen sind.

Der Gesetzgeber darf sich folglich nicht mit einer typisierenden Betrachtungsweise oder Pauschalierung begnügen.

Diesem eindeutigen und strengen Maßstab wird § 13b Satz 1 BauGB nach Auffassung des BVerwG nicht gerecht. Anders als bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung nach § 13a BauGB, die der Inanspruchnahme von Flächen außerhalb des Siedlungsbereichs entgegenwirken sollen, erlaubt § 13b BauGB gerade die Überplanung solcher Flächen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b Satz 1 BauGB – Flächenbegrenzung, Beschränkung auf Wohnnutzung sowie Anschluss an einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil – seien nicht geeignet, erhebliche Umwelteinwirkungen in jedem Fall von vornherein auszuschließen. Das gelte bereits wegen der ganz unterschiedlichen bisherigen Nutzung der potenziell betroffenen Flächen und der Bandbreite ihrer ökologischen Wertigkeit.

§ 13b BauGB dürfe daher wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht angewendet werden. Die Antragsgegnerin hätte somit nach den Vorschriften für das Regelverfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans eine Umweltprüfung durchführen sowie einen Umweltbericht erstellen und der Begründung des Bebauungsplans beifügen müssen. Dieser beachtliche und vom Antragsteller fristgerecht gerügte Verfahrensmangel habe die Gesamtunwirksamkeit des Bebauungsplans zur Folge.

Hans Georg Neumeier

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Steuerrecht

Freibrief der öffentlichen Hand für Dauerverlusttätigkeiten ohne Umsatzsteueraufschlag?!

Europäischer Gerichtshof vom 30. März 2023 – C-612/21 und C-616/21

Im Tätigkeitsbereich der öffentlichen Hand ist das Phänomen defizitärer Tätigkeit wohl gar nicht ein solches, sondern vielmehr – fußend zumeist auf politischen Gründen – keine Seltenheit. Neue Brisanz erhält die damit einhergehende Problematik rund um die Frage der umsatzsteuerlichen Unternehmereigenschaft nun durch zwei einschneidende Urteile des EuGH. In diesen nimmt der EuGH einen wirtschaftlichen Fremdvergleich vor und gelangt so jeweils zu dem Ergebnis: So handelt kein Unternehmer!

Entscheidungssachverhalte

Beide Fälle wurden dem EuGH von polnischen Finanzgerichten vorgelegt. In beiden Fällen erbrachte eine Gemeinde im Rahmen von zeitlich begrenzten Förderprogrammen Leistungen an Eigentümer von in ihrem Gemeindegebiet belegenen Immobilien (Überlassung von EE-Anlagen bzw. Asbestbeseitigung). Die Leistungen wurden jeweils durch beauftragte Dritte ausgeführt. Die Kosten der Leistungen wurden ausschließlich bzw. im Wesentlichen nicht durch die Eigentümer getragen, sondern durch öffentliche Fördermittel bzw. Haushaltsmittel der Gemeinde gedeckt.

Entscheidungen des EuGH

In beiden Fällen bejahte der EuGH eine entgeltliche Leistung, lehnte jedoch das Vorliegen der Unternehmereigenschaft und damit die Umsatzsteuerpflicht der Tätigkeiten ab. Dabei stellte er zum einen darauf ab, dass es jeweils an einer nachhaltigen Tätigkeit mangle. Insbesondere die Tätigkeit der Asbestbeseitigung sei bereits aus sich heraus nicht wiederkehrender Natur. Zudem sei entscheidend, worin die typische Tätigkeit eines in dem betreffenden Bereich tätigen Unternehmers bestehe. In den dem EuGH vorliegenden Fällen hätte sich ein solcher bei der Festsetzung seiner Preise bemüht, zumindest seine Kosten zu decken. Das, was der Gemeinde in den vorliegenden Fällen

verblieb, sei dagegen lediglich das Tragen von Verlusten. Auch das Warten auf einen teilweisen Ausgleich durch eine Subvention setze die Liquidität eines Unternehmers typischerweise in eine strukturell defizitäre Lage und bedeute große Unsicherheit. Zwar sei der Umstand, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit zu einem Preis unter dem Selbstkostenpreis ausgeführt werde, unerheblich für die Qualifikation als entgeltlichen Umsatz. Dies setze vielmehr lediglich das Bestehen eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Jedoch deute, wenn eine Gemeinde nur einen kleinen Teil der ihr entstehenden Kosten decke, dies darauf hin, dass es sich eher nicht um ein Entgelt, sondern um eine Gebühr handle.

Fazit und Folgen für die Praxis

Ob eine Leistung aufgrund ihres Preises kostendeckend und dem folgend marktüblich ist, ist im Umsatzsteuerrecht für das Vorliegen eines steuerbaren und steuerpflichtigen Umsatzes regelmäßig unerheblich. Insoweit kommen der EuGH wie auch der BFH bisher nur selten zu einer nicht unternehmerischen Leistung bei defizitärer Tätigkeit der öffentlichen Hand. Abgelehnt wird die Umsatzsteuerbarkeit der defizitären Tätigkeit bisher nur dann und mit der Begründung, dass es schon an einem Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung fehlt. Dies ist zum einen bei bloßen Symbolentgelten der Fall, da dann schon keine Gegenleistung vorliegt. Zum anderen fehlt der Zusammenhang zwischen einer Leistung und einer Entgeltzahlung, wenn die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr übliche Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung in hohem Maße verfehlt wird (im entschiedenen Fall: 3 Prozent). Der Geldbetrag wird dann nicht um der Leistung willen gezahlt, sondern hat eher den Charakter einer Gebühr.

Mit den beiden neuerlichen Urteilen führt der EuGH nunmehr wirtschaftliche Gesichtspunkte (Fremdvergleich) für die Bestimmung einer unternehmerischen Tätigkeit ein und fragt nach deren Marktüblichkeit. Dabei berücksichtigt er nicht nur die vom Leistungsempfänger geschuldete Gegenleistung sowie Zuschüsse als Entgelte von dritter Seite, sondern sämtliche Umstände, die für ein Unternehmerdasein im Sinne des Umsatzsteuerrechts von Bedeutung sind, wie Beschäftigung eigenen Personals oder Nachhaltigkeit der Tätigkeit.

Der BFH wird die Rechtsprechung des EuGH aufgrund der Harmonisierung der Umsatzsteuer in der EU im Rahmen der Auslegung der nationalen Normen des Umsatzsteuerrechts berücksichtigen müssen. Es ist daher zu

erwarten, dass der BFH seine bisherige Rechtsprechung aufgeben wird, wonach dieser auch in einer defizitären Tätigkeit der öffentlichen Hand eine unternehmerische Leistung sieht. Dass die öffentliche Hand unter Ausnutzung der Rechtsprechungsgrundsätze des EuGH für dauerdefizitäre Tätigkeiten quasi einen „Freibrief“ für eine Nichtbesteuerung der Entgelte erhalten könnte, wird weder bei der Finanzverwaltung noch möglichen Wettbewerbern auf Gegenliebe stoßen.

Teresa Werner

Rechtsanwältin, Steuerberaterin und
Fachanwältin für Steuerrecht

[vCard](#)



Steuerrecht

Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben: Rettung der Beistandsleistung?

Verfügung betreffend Umsatzsteuer; Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung vom 15. Februar 2023, LfSt Bayern S 7107.1.1 – 30/4 St33, UR 2023, 699-701

Hintergrund

Die o. g. Verfügung gibt eine Verständigung der Referatsleiterinnen und Referatsleiter Umsatzsteuer des Bundes und der Länder wieder und fügt sich in eine Reihe von Stellungnahmen der Finanzverwaltung ein, die der Förderung eines rechtssicheren Umgangs mit den neuen Regelungen des § 2b UStG dienen soll. Der Versuch des Gesetzgebers, mit § 2b Abs. 3 UStG Beistandsleistungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) systematisch vor der Umsatzsteuerbarkeit durch gesetzliche Typisierung zu retten, war nicht erfolgreich. Die Europäische Kommission hatte hiergegen ein Vertragsverletzungsverfahren vorbereitet. Als Reaktion hierauf ruderte die Finanzverwaltung mit BMF-Schreiben vom 14. November 2019, in BStBl. I 2019, 1140, zurück, sodass nun in der Praxis auch bei Erfüllung seiner Tatbestandsmerkmale das Vorliegen „größerer Wettbewerbsverzerrungen“ in jedem Einzelfall geprüft werden muss. Die bundesweit geltende Verfügung stellt für die Übertragung von Pflichtaufgaben auf andere jPöR – insbesondere bei interkommunaler Zusammenarbeit – besondere Voraussetzungen für das Fehlen der Wettbewerbsrelevanz auf. Dabei ist die zentrale Frage: wie ist § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG auszulegen?

Inhalt der Verfügung

Ausgangspunkt der Verfügung ist die Feststellung, dass die entgeltliche Übertragung einer Pflichtaufgabe mit befreiender Wirkung auf eine andere jPöR einen Leistungsaustausch darstellt, selbst wenn eine gesetzliche Grundlage für eine Aufgabenübertragung existiert, die eine Übertragung nur auf eine andere jPöR zulässt (z. B. Art. 7 BayKommZG, § 3 Abs. 5 GO NRW i. V. m. §§ 23 ff. GkG NRW, § 8 KGG Hessen, § 1 NKommZG).

Eine Umsatzbesteuerung kommt aber nur dann in Betracht, wenn die übernehmende jPöR – entweder eine andere Kommune oder ein Zweckverband – als Unternehmer einzuordnen ist. Unternehmer ist die jPöR aber nur, wenn die Leistungen, die diese im Rahmen der Aufgabenübertragung erbringt, nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen. Im Rahmen von auf Gesetz beruhenden Leistungen zwischen jPöR stellt § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG klar, dass eine größere Wettbewerbsverzerrung nicht vorliegt, wenn die Leistungen nur von jPöR erbracht werden können.

Um die entgeltliche Übertragung von Pflichtaufgaben – insbesondere im Bereich der gemeinschaftlichen Selbstverwaltung – ab Geltung des § 2b UStG ab dem 1. Januar 2025 nicht umsatzsteuerbar und -pflichtig werden zu lassen, haben die Referatsleiterinnen und Referatsleiter Umsatzsteuer des Bundes und der Länder den Anwendungsbereich des § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG erweitert, indem nunmehr ein ausdrücklicher gesetzlicher Vorbehalt der öffentlichen Hand nicht mehr erforderlich ist. Denn dieser ist nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bei Pflichtaufgaben systemimmanent. Es kommt letztlich vielmehr darauf an, dass *„... die befreiende Wirkung als besondere rechtliche Rahmenbedingung maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat, die Leistung von der anderen jPöR in Anspruch zu nehmen“* (BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2016, III C 2 - S 7107/16/10001, BStBl. I 2016, 1451 Rn. 26).

Als Voraussetzungen für eine Nichtsteuerbarkeit bei der Übertragung von Pflichtaufgaben legt die Verfügung somit folgende Punkte fest:

1. Zweckvereinbarung, die ausdrücklich festlegt, dass die Pflichtaufgabe mit befreiender bzw. delegierender Wirkung übertragen wird.
2. Vorliegen einer gesetzlichen Pflichtaufgabe (auch Teilaufgaben fallen darunter).
3. Befreiende bzw. delegierende Wirkung der Aufgabenübertragung ist maßgebliches Motiv für die übertragende jPöR.

Im Ergebnis wird daher im Rahmen von Auftragsverhältnissen, d. h. eine jPöR „mandatiert“ die andere jPöR zur Ausführung von entgeltlichen Leistungen als Erfüllungsgehilfen, eine größere Wettbewerbsverzerrung bejaht.

Überraschend sollen auch Gebäudereinigungsleistungen für kommunale Liegenschaften durch ein gegründetes Kommunalunternehmen nicht umsatzsteuerbar sein, da für die Gemeinde zum ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte die Reinigung und Erhaltung der Räumlichkeiten von gemeindlichen Einrichtungen gehört (z. B. Rathaus, Wasserwerk, Bauhof, Schulen, Kindertagesstätte und Feuerwehrhaus).

Bewertung und Folgen für die Praxis

Mit der Verfügung soll verhindert werden, dass die gemeinschaftliche Selbstverwaltung im Rahmen der Erledigung von Pflichtaufgaben sowie die schuldbefreiende Übernahme von (Teil-)Aufgaben anderer jPÖR nicht ab dem 1. Januar 2025 umsatzsteuerpflichtig wird. Grundsätzlich sind das Ziel der Verfügung und die Bereitschaft der Finanzverwaltung zur Lösung der ungewollten Besteuerung von Leistungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Pflichtaufgaben zu begrüßen. Denn in vielen Fällen ist es auch aus wirtschaftlichen Gründen sinnvoller, sich zur gemeinsamen Aufgabenerledigung zusammenzuschließen. Diese Verfügung kann daher als Planungsgrundlage für derartige Strukturüberlegungen aus umsatzsteuerrechtlicher Sicht dienen. Trotzdem darf bezweifelt werden, dass diese Verfügung in der dargestellten Reichweite Bestand haben wird. Zwar werden sich jPÖR dieser Verfügung bei der Besteuerung derartiger Strukturen gerne bedienen. Allerdings werden insbesondere bei den Teilaufgabenübertragungen – v. a. wenn diese im Kern isolierte, privatwirtschaftliche Dienstleistungen wie z. B. Reinigungsleistungen betreffen – private Unternehmen sich entweder im Rahmen der Ausschreibung oder etwaigen Konkurrentenklagen zur Herstellung der wettbewerbsneutralen Besteuerung gegen diese Auslegung wenden, da zumindest diese Tätigkeiten nicht der öffentlichen Verwaltung vorbehalten sind. Insoweit erscheint die in der Verfügung vorgenommene extensive Auslegung der Finanzverwaltung der Beistandsleistung als äußerst zweifelhaft.

Eine Rettung der Beistandsleistung ist daher – wenn überhaupt – nur zum Teil geglückt.

Marcus Mische

Rechtsanwalt,
Steuerberater und
Fachanwalt für Steuerrecht
vCard



Fabian Buker

Rechtsanwalt und
Wirtschaftsjurist
vCard



Steuerrecht

Umsatzsteuerliche Sonderregelungen für Gebietskörperschaften – BMF-Schreiben vom 22. Mai 2023 zu Anwendungsfragen bei der dezentralen Besteuerung nach § 18 Abs. 4f und 4g des Umsatzsteuergesetzes (UStG)

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat sich in einem Schreiben zur dezentralen Besteuerung von Bund und Ländern geäußert. Das BMF bietet damit eine Orientierung für alle, die mit der dezentralen Umsatzbesteuerung und der Organisation von Gebietskörperschaften zu tun haben.

Hintergrund

Dem Grundsatz der Unternehmenseinheit folgend haben Bund und Länder – als juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) – lediglich ein Unternehmen. Dies gilt, obwohl sie mehrere Betriebe gewerblicher Art (BgA) unterhalten. Hieraus folgt, dass von der jPöR nur eine einheitliche Steuererklärung abzugeben ist und ihr gegenüber auch nur ein einheitlicher Umsatzsteuerbescheid ergehen kann (zentrale Erfassung). Dass diese Vorgehensweise in der Praxis der Gebietskörperschaften Bund und Länder inklusive ihrer Organe (bspw. nachgeordnete Behörden) weder praktikabel noch beherrschbar ist, lag bereits lange Zeit auf der Hand.

Weiter verkompliziert wurde diese Ausgangslage durch die divergierende ertragsteuerliche Behandlung, wonach jPöR mit jedem von ihnen unterhaltenen BgA Körperschaftsteuer- sowie Gewerbesteuersubjekt sind und eine gesonderte Steuernummer erhalten.

Aus Gründen der Vereinfachung beruhte die bisherige Besteuerungspraxis auf diversen Billigkeitsregelungen der Finanzverwaltung, etwa den Unternehmer mit seinen BgA nicht zentral zu veranlagern, sondern grundsätzlich jeden BgA des Bundes bei dem Finanzamt gesondert zu veranlagern, in dessen örtlicher Zuständigkeit der Betrieb zuständig ist. Diese verwaltungstechnischen Vereinfachungsregelungen ließen aber

unberührt, dass materiell-rechtlich allein die jPöR der umsatzsteuerliche Unternehmer und zutreffender Bescheidadressat ist.

Mit Einführung des § 2b UStG erübrigt sich die bisherige Anknüpfung an den körperschaftsteuerlichen BgA-Begriff. Stattdessen begründet jede selbständig ausgeübte nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen (wirtschaftliche Tätigkeit) die Unternehmereigenschaft der jPöR, sodass diese nicht mehr nur innerhalb ihrer BgA steuerbare und steuerpflichtige Umsätze zu erklären haben. Infolgedessen entfällt auch die bisher im Billigkeitswege praktizierte dezentrale Besteuerung der BgA.

Einführung einer dezentralen Umsatzbesteuerung von Organisationseinheiten der Gebietskörperschaften Bund und Länder

Entsprechend zum materiell-rechtlichen Systemwechsel mit Einführung des § 2b UStG wurde mit dem Jahressteuergesetz 2020 das dezentrale Besteuerungsverfahren der jPöR eingeführt. Gemäß § 18 Abs. 4 f UStG können Organisationseinheiten als eigenständige Steuerpflichtige auftreten, wenn das die übergeordneten Organisationseinheiten so wollen.

Damit soll bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt werden und zudem die Erfassung steuerbarer Umsätze an der sachnäheren Behörde erfolgen, um den bürokratischen Aufwand gering zu halten. Den Gebietskörperschaften wird mit dieser Regelung die Möglichkeit eröffnet, ihr umsatzsteuerliches Unternehmen in getrennt umsatzsteuerlich geführte Bereiche aufzuteilen und insoweit autonom ihren steuerlichen Pflichten nachzukommen, mit getrennten Steuernummern. Trotz der besonderen steuerverfahrensrechtlichen Kompetenzverteilung gilt die Körperschaft des öffentlichen Rechts, also die Gebietskörperschaft (der Bund oder das jeweilige Land), als einheitliches Unternehmen.

Die Abgabe der Umsatzsteuererklärung obliegt nicht dem Unternehmer, sondern den jeweiligen Organisationseinheiten der Gebietskörperschaft, d. h. des Bundes oder des Landes. Für Kommunen ist die dezentrale Besteuerung nicht anwendbar, sodass diese weiterhin eine Umsatzsteuererklärung für die gesamte unternehmerische Betätigung der Gemeinde abgeben müssen.

Zu den Rechten und Pflichten zählen neben den Steuererklärungspflichten Verwaltungsverfahren, Rechnungsprüfungsverfahren, gerichtliche Verfahren in Steuersachen sowie Straf- und Bußgeldverfahren. Die steuerverfahrensrechtlichen Pflichten sowie die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortlichkeiten liegen damit bei der Leitung der jeweiligen Organisationseinheit und nicht etwa bei einem Ministerpräsidenten oder einer Ministerpräsidentin als Vertreter(in) des Unternehmens „Land“.

Die Regelung ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Sie ist jedoch erst anwendbar, wenn die Gebietskörperschaften unter die Regelung des § 2b UStG fallen. Dies ist – soweit sie von der Option des § 27 Abs. 22 UStG Gebrauch gemacht haben – nach derzeitigem Stand spätestens ab dem 1. Januar 2025 der Fall.

BMF-Schreiben vom 22. Mai 2023

Praktische Fragen, etwa, was unter einer Organisationseinheit zu verstehen ist sowie klare Abgrenzungskriterien, nach denen die Zuordnung von Umsätzen zu einer bestimmten Organisationseinheit zu erfolgen hat, werden im BMF-Schreiben vom 22. Mai 2023 erörtert.

Das BMF-Schreiben enthält die Verwaltungsauffassung zur Definition der Organisationseinheiten und zur Flexibilität bei ihrer Bildung. Des Weiteren behandelt es Details zu speziellen Situationen, z. B. zu Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung, die zu verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören, sog. janusköpfige Einrichtungen.

Darüber hinaus werden Überschreitungen von Betragsgrenzen und die einheitliche Ausübung von Wahlrechten dargestellt. Das Schreiben bietet außerdem Hinweise zur Durchführung des Besteuerungsverfahrens für Organisationseinheiten einschließlich Steuererfassung, elektronischer Übermittlung von Umsatzsteuererklärungen und der Erteilung einer Umsatzsteuer-Identifikationsnummer für Organisationseinheiten.

Darüber hinaus enthält das Schreiben Sonderregelungen für die örtliche Zuständigkeit. Zu Fragen des Vorsteuerabzuges bei unternehmerisch tätigen jPöR wird ein gesondertes BMF-Schreiben angekündigt.

Praxishinweis

Die Bildung von Organisationseinheiten – und mit ihr die Delegation der beschriebenen Rechte und Pflichten auf die sachnähere Behörde sowie die Übertragung der Verantwortlichkeiten auf die Leitung der jeweiligen Einheit – ist nicht verpflichtend. Erklärt die Gebietskörperschaft, dass für sie die Regelungen der dezentralen Besteuerung nicht zur Anwendung kommen sollen, ist das Unternehmen wie jedes andere Unternehmen in einem einheitlichen Verfahren zu besteuern. Hier gilt es bei einer Gesamtbetrachtung aller Organisationseinheiten zu prüfen, ob von der Verzichtsmöglichkeit Gebrauch zu machen ist.

Zu beachten ist zudem, dass die dezentrale Umsatzbesteuerung nur für die Behörden des Bundes und der Länder gelten, nicht aber für andere jPöR, die auch viele, teilweise über das ganze Bundesgebiet verstreute, selbständig agierende Einheiten unterhalten. Damit sind etwa die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ebenso wie Stiftungen des öffentlichen Rechts und Kammern von den Regelungen nicht betroffen.

Wir empfehlen, das vollständige BMF-Schreiben sowie den ebenfalls geänderten Umsatzsteuer-Anwendungserlass durchzulesen, um ein umfassendes Verständnis der behandelten Themen zu erlangen. Die Umsetzung der dezentralen Besteuerung, die gemeinsam mit § 2b UStG stattfindet, erfordert insbesondere, nicht nur die Vorgaben des § 2b UStG innerhalb eines Tax-CMS sachlich zu integrieren, sondern in Anbetracht der geplanten dezentralen Umsatzbesteuerung von Bund und Ländern auch Compliance- und Erklärungspflichten rechtssicher zuzuordnen.

Markus P. Linnartz, LL.M.
Rechtsanwalt und Steuerberater
vCard

