

# Inhaltsübersicht

**Abkürzungsverzeichnis .....XXII**

**Einführung ..... 1**

**1. Teil: Die ratio legis der umsatzsteuerlichen Behandlung der Kommunen..... 26**

§ 1 Die primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen ..... 28

§ 2 Die gegenwärtige Rechtslage im Lichte der primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen..... 77

**2. Teil: Die Umsatzbesteuerung der kommunalen Tätigkeiten und der Vorsteuerabzug der Kommunen ..... 132**

§ 3 Das Verhältnis der Rechtsquellen..... 133

§ 4 Die Umsatzbesteuerung der kommunalen Tätigkeiten..... 156

§ 5 Der Vorsteuerabzug der Kommunen ..... 467

**3. Teil: Perspektivwechsel und Schlussbetrachtung ..... 543**

§ 6 Handlungs- und Gestaltungsspielräume ..... 543

§ 7 Fazit und die elementaren Ergebnisse in drei Leitsätzen ..... 574

**Literaturverzeichnis ..... 577**

**Sachverzeichnis ..... 612**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXII</b>
------------------------------------	-------------

<b>Einführung .....</b>	<b>1</b>
-------------------------	----------

A. Der Untersuchungsgegenstand.....	1
B. Der Forschungsstand und der Forschungsbedarf .....	7
C. Forschungsinteresse und Gang der Untersuchung .....	11
D. Zur allgemeinen Begriffsverwendung .....	14

<b>1. Teil: Die ratio legis der umsatzsteuerlichen Behandlung der Kommunen.....</b>	<b>26</b>
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------

§ 1 Die primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen .....	28
-----------------------------------------------------------------------	----

A. Die Umsatzsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer.....	28
---------------------------------------------------------	----

I. Der Inhalt des Verbrauchsteuergesetzes .....	30
II. Die Relevanz des Verbrauchsteuergesetzes für die Kommunen	33
III. Kritische Auseinandersetzung mit der gegenwärtigen Gewährleistung des Verbrauchsteuergesetzes durch den EuGH .....	35

B. Das Neutralitätsprinzip.....	36
---------------------------------	----

I. Der Inhalt des Neutralitätsprinzips.....	37
II. Auslegungs- oder Vorrangregel?.....	40

C. Der allgemeine unionsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz .....	43
---------------------------------------------------------------------	----

D. Die Achtung der nationalen Identität .....	48
-----------------------------------------------	----

I. Die nationale Identität als Verbundbegriff.....	48
II. Kommunale Selbstverwaltung als Teil der deutschen Identität .....	53
III. Gewährleistungsgehalt der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung .....	56
IV. Systematischer Bezug zu Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse i.S.v. Art. 14 S. 1 AEUV .....	57
V. Die Relevanz für die umsatzsteuerliche Behandlung der Kommunen	59

E. Die gleichmäßige Belastung der Mitgliedstaaten bei der Finanzierung der Europäischen Union .....	62
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

F. Der Steuerstaat und der Zweck von Steuern .....	64
----------------------------------------------------	----

G. Der verfassungsrechtliche Finanzausgleich .....	66
----------------------------------------------------	----

I.	Die Relevanz des nationalen Verfassungsrechts für das harmonisierte Umsatzsteuerrecht .....	66
II.	Die Wirkung der umsatzsteuerlichen Behandlung der Kommunen als verdeckter Finanzausgleich .....	67
III.	Die Schlussfolgerungen in der Literatur .....	71
	1. Verfassungsimmanente Grenze für die Besteuerung – Besteuerungsverbot? .....	71
	2. Refund-System.....	75
§ 2	Die gegenwärtige Rechtslage im Lichte der primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen.....	77
A.	Die Ausgangsleistungen der Kommunen.....	78
	I. Die Kommunen als Unternehmer und Erbringer steuerbarer Leistungen i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 UStG.....	78
	II. Die nicht vom Anwendungsbereich des Umsatzsteuerrechts erfassten Leistungen .....	81
	1. Die nicht steuerbare Leistungserbringung .....	81
	2. Erforderliche Ausnahmen von der Umsatzbesteuerung .....	84
	III. Die Rechtfertigung der Anforderungen an die persönliche Steuerpflicht .....	86
	IV. Die Kommunen als Nichtunternehmer i.S.d. § 2b Abs. 1 UStG.....	87
	V. Die Rechtfertigung der Geltung der Kommunen als Nichtunternehmer .....	93
	1. Das Existenzminimum und soziale Gründe.....	93
	2. Die Achtung der nationalen Identität.....	97
	3. Der Belastungsgrund und der Zweck von Steuern .....	100
	4. Praktikabilität- und Vereinfachungsgesichtspunkte .....	102
	VI. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	105
B.	Die Eingangsleistungen der Kommunen.....	107
	I. Der Anspruch der Kommunen auf Vorsteuerabzug.....	107
	II. Die Vorsteuerbelastung der Kommunen bei nicht steuerbarer Leistungserbringung .....	108
	III. Die Rechtfertigung der Versagung des Vorsteuerabzugs bei nicht steuerbarer Leistungserbringung .....	110
	IV. Die Vorsteuerbelastung der Kommunen bei Geltung als Nichtunternehmer i.S.d. § 2b Abs. 1 UStG.....	113
	V. Die Rechtfertigung der Versagung des Vorsteuerabzugs bei Geltung	

als Nichtunternehmer i.S.d. § 2b Abs. 1 UStG .....	117
1. Der Belastungsgrund der Umsatzsteuer.....	117
2. Die Gleichstellung mit steuerbefreiten Unternehmern .....	118
3. Das Existenzminimum .....	119
4. Soziale und kultur- bzw. gesellschaftspolitische Gründe .....	120
5. Praktikabilität- und Vereinfachungsgesichtspunkte .....	121
VI. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	121
C. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	124
 <b>2. Teil: Die Umsatzbesteuerung der kommunalen Tätigkeiten und der Vorsteuerabzug der Kommunen .....</b>	<b>132</b>
 § 3 Das Verhältnis der Rechtsquellen.....	133
A. Das Verhältnis der Mehrwertsteuersystemrichtlinie zum Umsatzsteuergesetz .....	133
I. Die Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten und die Wirkung der Optionserklärung .....	134
II. Die richtlinienkonforme Auslegung des Umsatzsteuergesetzes ....	138
III. Die unmittelbare Anwendung des Art. 13 MwStSystRL .....	140
1. Inhaltlich unbedingt und hinreichend genau.....	143
2. Individualbegünstigung: Geltung als Nichtsteuerpflichtige ....	144
3. Individualbegünstigung: Vorsteuerabzug .....	147
B. Das Verhältnis des harmonisierten Umsatzsteuerrechts zum nicht angeglichenen Verwaltungsrecht .....	149
 § 4 Die Umsatzbesteuerung der kommunalen Tätigkeiten.....	156
A. Steuerobjekt: steuerbarer Umsatz i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG .....	157
I. Der umsatzsteuerrechtliche Leistungsbegriff.....	158
1. Begriffsbestimmung.....	158
2. Die Relevanz des Leistungsbegriffs für die Kommunen .....	162
II. Der umsatzsteuerrechtliche Entgeltbegriff.....	164
1. Begriffsbestimmung.....	164
2. Die Relevanz des Entgeltbegriffs für die Kommunen .....	165
III. Unmittelbarer Zusammenhang zwischen Leistung und Entgelt ....	167
1. Begriffskonkretisierung .....	167

2. Der Maßstab und die Relevanz des Erfordernisses des unmittelbaren Zusammenhangs für die kommunalen Leistungen .....	171
a. Gesetzliche Anordnung des Leistungsaustausches .....	171
b. Einseitige Hoheitsakte .....	174
IV. Ausgewählte kommunale Fragen zum (Nicht-)Vorliegen einer steuerbaren Leistung gegen Entgelt .....	176
1. Nicht steuerbare Zuschüsse .....	176
a. Begriffskonkretisierung .....	177
b. Die Relevanz der nicht steuerbaren Zuschüsse für die Kommunen .....	180
2. Entgelt von dritter Seite .....	184
a. Begriffskonkretisierung .....	185
b. Die Relevanz des Entgelts von dritter Seite für die Kommunen .....	187
3. Beistellung – Gestellung – Freistellung .....	188
a. Beistellung .....	189
aa. Materialbeistellung .....	191
bb. Personalbeistellung .....	193
cc. Die Folgen der nicht steuerbaren Beistellung .....	194
b. Abgrenzung zur Personalgestellung .....	195
c. Abgrenzung zu Personalfreistellungen im allgemeinen öffentlichen Interesse .....	198
d. Die Relevanz der nicht steuerbaren Beistellung für die Kommunen am Beispiel der Jobcenter .....	199
4. Bündelung von Einzelinteressen in Vereinigungen .....	202
a. Leistungen zwischen Vereinigungen und Mitgliedern .....	202
aa. Nicht steuerbare Leistungen von Vereinigungen an ihre Mitglieder .....	202
bb. Steuerbare Leistungen der Vereinigungen an ihre Mitglieder .....	203
b. Wirtschaftliche Interessenvereinigungen .....	209
V. Zwischenergebnis .....	214
B. Steuersubjekt: Unternehmer i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 UStG .....	217

I. Unternehmerfähigkeit.....	219
1. Begriffskonkretisierung .....	220
2. Die Konsequenzen des Begriffs der Unternehmerfähigkeit für kommunale Organisationsformen.....	223
II. Unternehmerische (gewerbliche oder berufliche) Tätigkeit.....	224
1. Nachhaltigkeit.....	225
a. Begriffskonkretisierung.....	226
b. Maßstab und Relevanz der Nachhaltigkeit bei Kommunen .....	231
2. Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen .....	234
a. Begriffskonkretisierung.....	234
b. Maßstab und Relevanz der Einnahmeerzielungsabsicht bei Kommunen .....	235
3. Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal: nicht hoheitlich? .	238
a. Historische Entwicklung des Begriffs „hoheitlich“ .....	238
b. Die Konsequenzen für die „hoheitliche“ Tätigkeit der Kommunen .....	241
4. Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal: nicht marktregulierend? .....	242
a. Die Rechtsprechung zur marktregulierenden Tätigkeit ....	242
b. Die Bedeutung und die Konsequenzen für die marktregulierende Tätigkeit der Kommunen .....	247
5. Die typologische Betrachtung bei dauerdefizitären Tätigkeiten .....	248
III. Selbständigkeit .....	252
1. Begriffskonkretisierung .....	252
2. Die Konsequenzen der Anforderungen an die Selbständigkeit für die Kommunen.....	254
a. Beliehene natürliche Personen .....	255
b. Regiebetriebe.....	257
c. Eigenbetriebe.....	259
d. Die Landratsämter – Teil zweier selbständiger Unternehmer? .....	266
IV. Zwischenergebnis .....	269

C. Nichtunternehmer i.S.v. § 2b Abs. 1 UStG.....	271
I. Kurze Einführung .....	272
1. Überblick über die Entwicklung von § 2 Abs. 3 UStG a.F. zu § 2b UStG und die Zielsetzung.....	272
2. Die Systematik des § 2b UStG .....	275
II. Die Voraussetzungen des § 2b Abs. 1 S. 2 UStG .....	278
1. Juristische Personen des öffentlichen Rechts i.S.d. § 2b Abs. 1 S. 1 UStG .....	278
a. Beliehene natürliche Personen und beliehene juristische Personen des Privatrechts.....	283
b. In die öffentliche Verwaltung eingegliederte, beliehene juristische Personen des Privatrechts – Rs. Sudaçor .....	285
aa. Die Anforderungen des EuGH in der Rs. Sudaçor ...	286
bb. Die Konsequenzen für die Auslegung des § 2b Abs. 1 UStG .....	289
cc. Die Relevanz der EuGH-Entscheidung in der Rs. Sudaçor für die Kommunen .....	292
c. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen .....	293
2. Ausübung von im Rahmen öffentlicher Gewalt obliegender Tätigkeiten i.S.v. § 2b Abs. 1 S. 1 UStG .....	295
a. Konkretisierung des Merkmals .....	296
aa. Definitionsansätze im Schrifttum .....	297
bb. Definition nach der EuGH-Rechtsprechung.....	301
cc. Definition nach dem deutschen Gesetzgeber, dem BFH und der deutschen Finanzverwaltung .....	305
dd. Bewertung der Definitionsansätze .....	307
b. Einzelfragen zur öffentlich-rechtlichen Sonderregelung ..	311
aa. Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Vertrags .....	313
bb. Privatrechtlicher Vertrag bei Tätigkeiten mit Anschluss- und Benutzungszwang .....	317
c. Zulässigkeit der gewählten Handlungsform.....	324
d. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen .....	326
3. Keine größeren Wettbewerbsverzerrungen i.S.v. § 2b Abs. 1 S. 2 UStG .....	330

a.	Wettbewerbsverhältnis .....	334
aa.	Gleichartige Ausgangsleistungen .....	335
	(1) Gleichartigkeit zweier Leistungen .....	335
	(2) Sicht des Durchschnittsverbrauchers als „gedankliche Perspektive“?.....	338
bb.	Gegenwärtiger und potenzieller Wettbewerb .....	343
cc.	Der räumlich relevante Markt.....	346
	(1) Regel: Beurteilung anhand der Tätigkeit als solche .....	347
	(2) Ausnahme: Beurteilung anhand des lokalen Marktes .....	351
dd.	Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen.....	354
b.	Ausschluss eines Wettbewerbsverhältnisses .....	356
aa.	Ausschluss aufgrund eines rechtlichen oder tatsächlichen Monopols .....	357
	(1) Ausschluss privater Wirtschaftsteilnehmer von der Erbringung einer Leistung.....	357
	(a) Kein Wettbewerbsverhältnis bei Öffnung eines monopolisierten Marktes für private Wirtschaftsteilnehmer durch Beauftragung... 360	
	(b) Kein Wettbewerbsverhältnis bei Delegation einer monopolisierten Tätigkeit an eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts .... 362	
	(2) Gesetzliche Einschränkung der Nachfrageautonomie juristischer Personen des öffentlichen Rechts.....	364
	(a) Übertragung der Finanzbuchhaltung gem. § 94 Abs. 1 S. 1 GO NRW .....	368
	(b) Leistungsaustausch zwischen Landschaftsverband und kommunalen Versorgungskassen (§ 1 Abs. 2 VKZVKG NRW) 370	
	(c) Örtliche Rechnungsprüfung gem. § 101 Abs. 1 GO NRW .....	372
	(d) Bewertung der gesetzlichen Einschränkungen der Nachfrage der juristischen Personen des öffentlichen Rechts .....	374



(3) Satzungsrechtliche Einschränkung des Wettbewerbsverhältnisses .....	375
(a) Satzungsrechtlicher Ausschluss privater Wirtschaftsteilnehmer.....	376
(b) Vertragliche oder satzungsrechtliche Selbsteinschränkung der Nachfrage bestimmter Leistungen.....	378
bb. Ausschluss aufgrund der rechtlich relevanten Rahmenbedingungen .....	379
(1) Ausschluss privater Wirtschaftsteilnehmer von der Erbringung einer Leistung.....	381
(2) Keine gleichartigen Leistungen durch private Wirtschaftsteilnehmer .....	382
(a) Vergleichbarkeit von Leistungen am Beispiel der Personalgestaltung .....	382
(b) Aufgabenübertragung mit befreiender Wirkung – Delegation.....	385
(c) Abgrenzung zur Mandatierung.....	388
(3) Maßstab bei der interkommunalen Zusammenarbeit .....	389
cc. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen.....	391
c. Größere Wettbewerbsverzerrungen.....	394
aa. Wettbewerbsverzerrungen .....	394
bb. „Größere“ Wettbewerbsverzerrungen .....	401
d. Ausschluss von größeren Wettbewerbsverzerrungen nach § 2b Abs. 2 UStG .....	404
aa. Die Zulässigkeit von Typisierungs- bzw. Konkretisierungsvorschriften durch den nationalen Gesetzgeber.....	404
bb. Umsatzgrenze von 17.500€ nach § 2b Abs. 2 Nr. 1 UStG .....	408
(1) Prognoseentscheidung.....	409
(2) Gleichartige Tätigkeiten.....	410
(3) Umsatzhöhe.....	411
(4) Bewertung dieser Typisierung .....	412

cc. Steuerbefreiung ohne Optionsmöglichkeit (§ 2b Abs. 2 Nr. 2 UStG).....	414
(1) Beschränkung auf sog. unechte Steuerbefreiungen .....	416
(2) Konkrete Prüfung des Rechts auf Verzicht? .....	417
(3) Umsetzung des Art. 13 Abs. 2 MwStSystRL? .....	418
e. Ausschluss von größeren Wettbewerbsverzerrungen bei interkommunaler Zusammenarbeit (§ 2b Abs. 3 UStG) ...	419
aa. Monopol für Leistungen an juristische Personen des öffentlichen Rechts i.S.v. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG .....	423
bb. Zusammenarbeit aufgrund gemeinsamer spezifischer öffentlicher Interessen (§ 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG) .....	425
(1) Sachgerechte Konkretisierung durch Übertragung des Vergaberechts? .....	428
(a) Streitstand .....	429
(b) Argumentation .....	430
(c) Bewertung .....	435
(2) Richtlinienkonforme Auslegung .....	437
(3) Unzulässige faktische Abschaffung des § 2b Abs. 3 Nr. 2 S. 1 UStG durch das BMF? .....	442
f. Zwischenergebnis .....	444
4. Keine Katalogtätigkeit des § 2b Abs. 4 UStG .....	448
a. Vermessungs- und Katasterbehörden .....	449
b. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung .....	451
c. Tätigkeiten des Anhang I der MwStSystRL .....	451
aa. Der Vorbehalt des nicht unbedeutenden Umfangs .....	454
bb. Die Reichweite des Vorbehalts .....	458
d. Bewertung .....	460
III. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	461
§ 5 Der Vorsteuerabzug der Kommunen .....	467
A. Ausgewählte Fragen hinsichtlich der Unternehmerstellung .....	470
I. Dauerdefizitäre Tätigkeiten .....	471
1. Leistung gegen nicht kostendeckendes Entgelt .....	472

a.	Die Rechtsprechung des EuGH zu defizitären Tätigkeiten .....	475
b.	Die Rechtsprechung der Finanzgerichte zu defizitären Tätigkeiten.....	476
c.	Stellungnahme zur Rechtsprechung zu defizitären Tätigkeiten .....	479
d.	Bewertung des Vorsteuerabzugs bei defizitären Tätigkeiten unter Einbeziehung primärrechtlicher Grundsätze.....	483
2.	Leistung gegen nicht kostendeckendes, einkommens- bzw. vermögensabhängiges Entgelt .....	487
3.	Leistung gegen freiwilliges Entgelt .....	490
II.	Geltung als Nichtunternehmer i.S.d. § 2b UStG .....	491
III.	Zusammenfassung und Schlussfolgerung .....	492
B.	Ausgewählte Fragen hinsichtlich des Leistungsbezug für die unternehmerische Tätigkeit.....	493
I.	Der Maßstab des direkten und unmittelbaren Zusammenhangs ....	495
II.	Vorsteuerabzug bei unselbständigen, nichtunternehmerischen Einzeltätigkeiten .....	499
1.	Veranlassungsmaßstab bei unselbständigen Tätigkeiten.....	500
2.	Abgrenzung zur selbständigen, nichtunternehmerischen Tätigkeit .....	503
III.	Vorsteuerabzug bei sowohl unternehmerisch als auch nichtunternehmerisch verwendeten Eingangsleistungen .....	505
1.	Die Grundsätze der Zuordnung.....	507
2.	Unternehmerische und nichtunternehmerische, unternehmensfremde Verwendung von Investitionsgütern ....	511
a.	Die Rechtsprechung zum sog. Zuordnungswahlrecht.....	513
b.	Bewertung der Rechtsprechung zum sog. Zuordnungswahlrecht.....	515
aa.	Die restriktive Rechtsprechung des EuGH zur Vorsteuerberichtigung als Ursache.....	516
bb.	Der Lösungsansatz des EuGH über das sog. Zuordnungswahlrecht .....	520
cc.	Alternative Lösungsansätze .....	523
3.	Unternehmerische und nichtwirtschaftliche, nicht unternehmensfremde Verwendung .....	524

a. Die Rechtsprechung des EuGH.....	527
b. Literaturauffassung.....	530
c. Die Rechtsprechung des BFH .....	531
d. Die Auffassung der Finanzverwaltung.....	533
IV. Typisierte Betrachtung der Zuordnung für die kommunale Praxis	534
V. Zusammenfassung und Schlussfolgerung .....	538
<b>3. Teil:   Perspektivwechsel und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>543</b>
§ 6   Handlungs- und Gestaltungsspielräume .....	543
A. Gesetzgeberischer Handlungsspielraum auf Bundes- und Landesebene	543
I. Anordnung einer Rechts- und Handlungsform .....	544
II. Monopole durch den Bundes- und die Landesgesetzgeber .....	548
III. Ausschluss des Wettbewerbs durch Einschränkung der Nachfrageautonomie.....	555
B. Gestaltungsspielraum der Kommunen .....	559
I. Vermeidung eines steuerbaren Leistungsaustausches.....	560
1. Zentralisierung von Leistungen .....	560
2. Vermeidung eines steuerbaren Entgelts.....	562
II. Wahl einer öffentlich-rechtlichen Organisations- und Handlungsform – „Flucht ins öffentliche Recht“ und ihre Grenzen .....	564
III. Vorsteuerabzug durch eine „Flucht ins Privatrecht“ und ihre Grenzen	569
IV. Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 29 UStG.....	571
V. Hinnahme der Mehrbelastung .....	574
§ 7   Fazit und die elementaren Ergebnisse in drei Leitsätzen .....	574
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>577</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>612</b>