



Bastian Liegmann

## **Umsatzsteuerbelastung öffentlicher Vertragspartner bei PPP-Projekten**

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	1
I. Ziel der Arbeit . . . . .	1
II. Gang der Untersuchung . . . . .	2
<b>Erster Teil: Der Begriff Public Private Partnership</b> . . . . .	<b>5</b>
<b>§ 1 Herkunft und Bedeutung</b> . . . . .	<b>5</b>
I. Historische Wurzeln . . . . .	6
II. Europa und Deutschland . . . . .	7
III. Wirtschaftliche Bedeutung . . . . .	9
<b>§ 2 Definition von Public Private Partnership</b> . . . . .	<b>13</b>
I. Begriffsform des Public Private Partnership . . . . .	15
1. Der Typusbegriff . . . . .	15
2. Abgrenzung des Typusbegriffes vom Klassenbegriff . . . . .	16
3. Streitstand und Stellungnahme zur Typuslehre . . . . .	17
II. Sektorübergreifende Begriffsmerkmale . . . . .	18
1. Die Beteiligten: „Public“ und „Private“ . . . . .	19
2. „Partnership“ . . . . .	20
3. Dauer der Zusammenarbeit . . . . .	21
4. Freiwilligkeit . . . . .	24
5. Gleichberechtigung . . . . .	25
6. Gemeinsame Ziele . . . . .	27
7. Institutionalisierung . . . . .	28
8. Risikoverteilung . . . . .	29
III. Sektorspezifische Ansätze . . . . .	30
IV. Teilgruppen . . . . .	30
V. Negative Bestimmungsansätze und Abgrenzung zu anderen Privatisierungsformen . . . . .	31

<b>§ 3 Public Private Partnership Modelle . . . . .</b>	35
I. Öffentlicher Hochbau . . . . .	35
1. Beispieldesfall . . . . .	36
2. Erwerbermodell . . . . .	36
3. Leasingmodell . . . . .	37
4. Vermietungsmodell . . . . .	38
5. Inhabermodell . . . . .	39
6. Contractingmodell . . . . .	41
7. Konzessionsmodell . . . . .	42
8. Gesellschaftsmodell . . . . .	43
II. Öffentliche Abfall- und Abwasserentsorgung . . . . .	44
1. Beispieldesfall . . . . .	44
2. Betriebsführungsmodell . . . . .	44
3. Betreibermodell . . . . .	45
4. Konzessionsmodell . . . . .	45
5. Kooperationsmodell . . . . .	46
<b>§ 4 Stellungnahme und Arbeitsdefinition . . . . .</b>	47
<b>§ 5 Zwischenfazit . . . . .</b>	51
<b>Zweiter Teil: Umsatzsteuer und PPP</b>	53
<b>§ 6 Deutsches Umsatzsteuersystem . . . . .</b>	53
I. Historische Wurzeln der Umsatzsteuer . . . . .	53
II. Gegenstand der Umsatzsteuer . . . . .	54
1. Umsatzsteuerbarkeit . . . . .	55
2. Steuerpflicht . . . . .	56
III. Allphasensteuer . . . . .	56
IV. Indirekte Steuer . . . . .	57
V. Bruttoumsatzsteuer . . . . .	57
VI. Nettoumsatzsteuer mit Vorsteuerabzug . . . . .	58
<b>§ 7 Europäisches Umsatzsteuerrecht . . . . .</b>	61
I. Historische Wurzeln . . . . .	61
II. Nationales und Unionsrecht . . . . .	63
1. Unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie . . . . .	64
2. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	66
a) Allgemeines . . . . .	67
b) Vorabentscheidungsverfahren . . . . .	68

c) Auslegung gegen den Wortlaut . . . . .	69
d) Stellungnahme . . . . .	69
3. Verhältnis zwischen richtlinienkonformer Auslegung und unmittelbarer Anwendbarkeit . . . . .	70
4. Konkurrentenklage . . . . .	71
<b>§ 8 Umsatzsteuerliche Grundkonstellationen . . . . .</b>	73
I. Allgemeines . . . . .	73
II. Grundkonstellationen . . . . .	73
1. Entgeltliche Leistungen des öffentlichen Partners . . . . .	74
2. Entgeltliche Leistungen des privaten Partners . . . . .	76
3. Maßgeblichkeit des Vorsteuerabzugs der öffentlichen Hand	78
<b>§ 9 Zwischenfazit . . . . .</b>	79
<b>Dritter Teil: Der Vorsteuerabzug der öffentlichen Hand</b>	81
<b>§ 10 Sinn der Besteuerung der öffentlichen Hand . . . . .</b>	83
I. Erforderlichkeit eines besonderen Grundes . . . . .	83
II. Wettbewerbsneutralität und Schutz des Finanzausgleichs . . . . .	84
<b>§ 11 Unionsrechtlicher Vorsteuerabzug der öffentlichen Hand . . . . .</b>	89
I. Terminologie . . . . .	90
II. Besteuerung der öffentlichen Hand nach der MwStSystRL . . . . .	91
1. Wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	92
a) Allgemeines . . . . .	92
b) Änderung durch die MwStSystRL . . . . .	93
c) Literatur . . . . .	94
d) Rechtsprechung . . . . .	95
2. Nichtsteuerbarkeit der öffentlichen Hand . . . . .	96
a) Einrichtung öffentlichen Rechts . . . . .	97
b) Im Rahmen öffentlicher Gewalt obliegende Tätigkeit . . . . .	98
aa) Stand der Rechtsprechung und Literatur . . . . .	98
bb) Stellungnahme . . . . .	100
c) Behandlung steuerbefreiter Tätigkeiten als „im Rahmen öffentlicher Gewalt obliegend“ . . . . .	101
3. Rückausnahme . . . . .	102
a) Wettbewerbsverzerrung . . . . .	103
aa) Wettbewerb . . . . .	104
bb) Verzerrung . . . . .	105

cc) Auswirkungen der „Isle of Wight“ Entscheidung . . . . .	106
dd) Stellungnahme . . . . .	107
b) „Größere“ . . . . .	109
aa) Auswirkungen der „Isle of Wight“ Entscheidung . . . . .	109
bb) Stellungnahme . . . . .	110
c) „Führen würde“ . . . . .	111
aa) Auswirkungen der „Isle of Wight“ Entscheidung . . . . .	111
bb) Stellungnahme . . . . .	112
d) Verzerrung des Wettbewerbs zu Lasten der öffentlichen Hand . . . . .	113
aa) Auswirkungen der „Salix“ Entscheidung . . . . .	114
bb) Stellungnahme . . . . .	116
e) Zusammenfassung . . . . .	116
4. Tätigkeit nach Anhang I zur MwStSystRL . . . . .	117
III. Verwendung der Eingangsleistungen für besteuerte Umsätze . . . . .	118
1. Allgemeines . . . . .	118
2. Ausschlussumsätze . . . . .	119
 <b>§ 12 Vorsteuerabzug der öffentlichen Hand nach dem UStG . . . . .</b>	121
I. Systematik des Vorsteuerabzugs nach § 15 UStG . . . . .	121
II. Unternehmereigenschaft . . . . .	122
1. Allgemeines . . . . .	122
2. Allgemeine Voraussetzungen des § 2 Absatz 1 UStG . . . . .	125
a) Selbstständigkeit . . . . .	125
b) Nachhaltige Erzielung von Einnahmen . . . . .	127
3. Einschränkungen durch § 2 Absatz 3 UStG . . . . .	128
a) Juristische Person des öffentlichen Rechts . . . . .	128
b) Land- oder forstwirtschaftliche Betriebe und Tätigkeiten nach § 2 Absatz 3 Satz 2 UStG . . . . .	130
c) Betrieb gewerblicher Art . . . . .	131
aa) Regelungssystematik . . . . .	132
bb) Allgemeine Definition nach § 4 Absatz 1 KStG . . . . .	133
aaa) Subjektsbezogene Merkmale . . . . .	134
(1) Einrichtung . . . . .	134
(2) Wirtschaftliche Herausgehobenheit . . . . .	138
bbb) Tätigkeitsbezogene Merkmale . . . . .	140
(1) Selbstständige Tätigkeit . . . . .	140
(2) Nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen . . . . .	141
(3) Wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	141

(a) Hoheitliche Tätigkeit und Hoheitsbetrieb . . . . .	141
(b) Inhalt der wirtschaftlichen Tätigkeit . . . . .	143
(c) Stellungnahme . . . . .	146
cc) Sonderfälle . . . . .	147
aaa) Vermögensverwaltung . . . . .	147
bbb) Fiskalische Hilfsgeschäfte . . . . .	149
ccc) Beistandsleistungen . . . . .	150
III. Weitere Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs . . . . .	152
1. Gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer des leistenden Unternehmers für das Unternehmen der öffentlichen Hand . . . . .	152
2. Keine Ausschlussumsätze . . . . .	153
<b>§ 13 Unterschiede des Vorsteuerabzugs nach UStG und MwStSystRL</b>	155
<b>§ 14 Zwischenfazit</b>	159
 <b>Vierter Teil: Konsequenzen für PPP-Projekte und Lösungsansätze</b>	
	163
<b>§ 15 Umsatzsteuerbelastete Projekte</b>	163
I. Projekte im umsatzsteuerpflichtigen Bereich der öffentlichen Hand . . . . .	164
II. Projekte im nichtsteuerbaren Bereich der öffentlichen Hand . . . . .	165
<b>§ 16 Bedeutung der Umsatzsteuerbelastung</b>	169
I. Kaskadeneffekt . . . . .	169
II. Begünstigung von Eigenleistungen . . . . .	171
1. Die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung . . . . .	171
2. Verzerrung durch Umsatzsteuerbelastung . . . . .	172
III. Benachteiligte PPP-Projekte . . . . .	173
<b>§ 17 Lösungen de lege lata</b>	175
I. Formelle Privatisierung . . . . .	175
1. Allgemeines . . . . .	175
2. Eignung zur Gestaltung . . . . .	176
II. Vorsteuerabzug aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung . . . . .	177
1. Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der öffentlichen Hand	177
a) Allgemeines . . . . .	177
b) Einzelne Bereiche . . . . .	178
aa) Vermögensverwaltung der öffentlichen Hand . . . . .	178

bb) Hoheitliche Tätigkeiten auf privatrechtlicher Grundlage . . . . .	179
III. Zuschüsse . . . . .	179
1. Allgemeines . . . . .	179
2. Eignung zur Gestaltung . . . . .	182
IV. Organschaften . . . . .	184
1. Allgemeines . . . . .	184
2. Eignung zur Gestaltung . . . . .	185
V. Personalbeistellungen . . . . .	186
1. Allgemeines . . . . .	186
2. Eignung zur Gestaltung . . . . .	187
<b>§ 18 Lösungen de lege ferenda . . . . .</b>	<b>189</b>
I. Vollbesteuerung der öffentlichen Hand . . . . .	189
1. Funktionsweise . . . . .	189
2. Stellungnahme . . . . .	191
a) Ermittlung der Bemessungsgrundlage . . . . .	192
aa) Null-Bemessungsgrundlage . . . . .	193
bb) Extensiver Entgeltbegriff . . . . .	194
b) Erklärungspflichten . . . . .	195
c) Selbstbesteuerung . . . . .	196
d) Eingriff in das System der Umsatzbesteuerung . . . . .	197
e) Anwendungsbereich . . . . .	197
f) Mögliche Verteuerung öffentlicher Leistungen . . . . .	198
g) Benachteiligung gegenüber privaten Konkurrenten . . . . .	199
II. Abschaffung der Sonderbehandlung der öffentlichen Hand . . . . .	200
1. Funktionsweise . . . . .	200
2. Stellungnahme . . . . .	200
III. Einführung eines Umsatzsteuerrefunds . . . . .	202
1. Hintergrund und Funktionsweise . . . . .	202
a) Refundsysteme in anderen EU-Mitgliedstaaten . . . . .	203
b) Pläne zur Einführung eines Umsatzsteuerrefunds in Deutschland . . . . .	203
c) Vorgaben für einen deutschen Umsatzsteuerrefund . . . . .	205
2. Unionsrechtliche Vorgaben . . . . .	205
a) Vorsteuerabzug des Steuerpflichtigen . . . . .	205
b) Unionsrechtliche Grundfreiheiten . . . . .	208
aa) Schutzbereich und Rechtfertigungsmöglichkeiten . . . . .	211
aaa) Warenverkehrsfreiheit . . . . .	211
(1) Schutzbereich . . . . .	211
(2) Eingriff und Rechtfertigung . . . . .	213

bbb) Dienstleistungsfreiheit . . . . .	214
(1) Schutzbereich . . . . .	214
(2) Eingriff und Rechtfertigung . . . . .	215
bb) Konsequenzen für ein Umsatzsteuerrefundsystem .	216
aaa) Erstattungsfähige nichtabziehbare Vorsteuer .	216
bbb) Anwendungsberechtigte Personen . . . . .	218
c) Zusammenfassung . . . . .	219
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	220
a) Erstattung durch Mittel außerhalb des Finanzausgleichs	220
aa) Allgemeines . . . . .	220
bb) Konsequenzen . . . . .	222
b) Finanzierung über den Finanzausgleich . . . . .	224
aa) Verteilung des Umsatzsteueraufkommens . . . . .	224
bb) Integration eines Umsatzsteuerrefundsystems in das FAG . . . . .	226
4. Stellungnahme zur Einführung eines Refundmodells . . . . .	226
a) Wettbewerbsverzerrungen . . . . .	227
b) Harmonisierung innerhalb der Europäischen Union .	228
IV. Paul Kirchhof-Modell . . . . .	228
1. Funktionsweise . . . . .	228
a) Allgemeines . . . . .	229
b) Eingangsumsätze der öffentlichen Hand nach UStGB .	229
c) Ausgangsumsätze der öffentlichen Hand nach UStGB .	230
2. Stellungnahme . . . . .	230
a) Konsequenzen für Public Private Partnership Projekte .	231
b) Abgrenzungsprobleme . . . . .	231
V. „Echte“ Umsatzsteuerbefreiung . . . . .	233
1. Leistungen von der öffentlichen Hand . . . . .	233
a) Funktionsweise . . . . .	233
b) Stellungnahme . . . . .	233
2. Leistungen an die öffentliche Hand . . . . .	234
a) Funktionsweise . . . . .	234
b) Stellungnahme . . . . .	234
§ 19 Zwischenfazit . . . . .	237
<b>Fünfter Teil: Thesenartige Zusammenfassung</b>	239
Literaturverzeichnis . . . . .	243

Quellen im World Wide Web . . . . .	259
-------------------------------------	-----