



## Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand – aktuelles EuGH-Urteil zu „größeren Wettbewerbsverzerrungen“

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*mit dem vorliegenden Mandantenbrief möchten wir Sie über eine aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH; Urteil vom 19. Januar 2017, Rs. C 344/15, im Internet unter: [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)) informieren, in der sich der EuGH einmal mehr mit der Frage auseinandersetzt, unter welchen Voraussetzungen von einer Einrichtung des öffentlichen Rechts ausgeübte Tätigkeiten, die diesen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, gleichwohl der Umsatzbesteuerung zu unterwerfen sind, um größere Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Auch wenn der Urteilsfall in Irland spielt, dürften diese Fragen auch hierzulande mit Blick auf den neuen § 2b UStG von einiger Relevanz sein.*

### Die EuGH-Entscheidung vom 19. Januar 2017

Gegenstand des Vorlageverfahrens beim EuGH war die Frage, inwieweit die nationale Straßenbehörde Irlands (National Roads Authority, NRA), soweit sie Verkehrsteilnehmern Zugang zu einer Straße gegen Zahlung einer Maut gewährt, als mit privaten Dritten im Wettbewerb stehend anzusehen und daher mit dieser Tätigkeit der Umsatzsteuer zu unterwerfen sei. Während nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts offenbar acht mautpflichtige Straßen in Irland von privaten Unternehmen betrieben wurden (wobei die NRA für jede dieser mautpflichtigen Straßen zuvor eine Mautregelung sowie Verordnungen über die höchstzulässige Maut erließ), betrieb die NRA zwei weitere mautpflichtige Straßen selbst. Die irische Steuerverwaltung war der Auffassung, die NRA müsse mit dem Betrieb dieser beiden Straßen der Mehrwertsteuer unterworfen werden, da eine Nichtbesteuerung zu größeren Wettbewerbsverzerrungen gegenüber den privaten Betreibern führen würde.

Gemäß Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL gelten Einrichtungen des öffentlichen Rechts, soweit sie Tätigkeiten ausüben oder Umsätze bewirken, die Ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, nicht als Steuerpflichtige, auch wenn sie dabei Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Sie gelten für diese

Tätigkeiten oder Umsätze jedoch als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nichtsteuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (Anm.: diese Formulierungen aus Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL sind mehr oder minder „1 : 1“ in den neuen § 2b Abs. 1 UStG übernommen worden).

Der EuGH arbeitet in seinem aktuellen Urteil – beziehend auf verschiedene frühere Entscheidungen – noch einmal klar folgende Punkte heraus:

- Die im zweiten Unterabsatz von Art. 13 Abs. 1 MwStSystRL enthaltene Rückausnahme (Steuerbarkeit wegen größerer Wettbewerbsverzerrungen) bestätige den allgemeinen Grundsatz der Steuerbarkeit unternehmerischen Handelns (Art. 2, 9 MwStSystRL) und dürfe daher nicht zu eng ausgelegt werden; andererseits dürfe die Regelung aber auch nicht so weit aufgefasst werden, dass der Ausnahme gemäß Art. 13 Abs. 1 1. Unterabs. MwStSystRL (Nichtsteuerbarkeit des Handelns im Rahmen öffentlicher Gewalt) gar keine praktische Bedeutung mehr zukomme.
- Die Frage des Vorliegens größerer Wettbewerbsverzerrungen sei anhand wirtschaftlicher Faktoren stets in Bezug auf die fragliche Tätigkeit als solche zu beurteilen, ohne dass sich die Prüfung auf einen Markt im Besonderen beziehe, und in Bezug nicht nur auf den gegenwärtigen, sondern auch auf einen potenziellen Wettbewerb, sofern die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, real und nicht nur rein theoretisch sei.
- Die rein theoretische, durch keine Tatsache, kein objektives Indiz und keine Marktanalyse untermauerte Möglichkeit für einen Marktteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, könne nicht mit dem Vorliegen eines potenziellen Wettbewerbs gleichgesetzt werden.
- Daraus ergebe sich aber auch, dass das bloße Vorhandensein privater Wirtschaftsteilnehmer auf einem Markt keinen Beleg für das Bestehen einer Wettbewerbssituation bilden könne, ohne dass objektive Indizien oder Tatsachen dies stützen.

Vorliegend bestand die Besonderheit darin, dass nach den gesetzlichen Vorgaben die Gesamtverantwortung für Planung und Bau aller Nationalstraßen sowie die Überwachung von Bau und Unterhaltung solcher Straßen zwingend bei der NRA lag. Der Markteintritt eines privaten Dritten in den Betrieb mautpflichtiger Straßen war ausschließlich mit einer Genehmigung der NRA (und zu von dieser festgelegten Rahmenbedingungen) möglich. Bei ihr verblieb auch die Letztverantwortung für die Gewährleistung der Aufgabenerfüllung „Verfügbarkeit eines sicheren und effizienten Netzes von Nationalstraßen“ – beispielsweise auch für den Fall des etwaigen Ausscheidens eines privaten Dritten aus dem Markt. Unter diesen Umständen übe die NRA – so der EuGH – ihre Tätigkeit „im Rahmen einer eigens für sie geltenden Regelung“ aus, mit privaten Betreibern bestehe dabei kein tatsächlicher (gegenwärtiger oder potenzieller) Wettbewerb.

## „Größere Wettbewerbsverzerrungen“ im Rahmen des § 2b UStG

Wenngleich der entschiedene Sachverhalt – jenseits der aktuellen Mautdiskussion in Deutschland – auf den ersten Blick doch relativ „exotisch“ anmuten mag, dürften die dargestellten Erwägungen des EuGH zum Thema „Wettbewerbsverzerrungen“ im Rahmen der anstehenden Auslegung des neuen § 2b UStG und seiner Umsetzung z.T. durchaus übertragbar sein. Insbesondere die ausdrückliche Feststellung, dass ohne konkrete Fakten und ohne eine Analyse des relevanten Marktes potenzielle Wettbewerbsverzerrungen nicht schon auf Grund einer bloßen „Vermutung“ quasi herbeiargumentiert werden können, ist in Zweifelsfällen sicher hilfreich.

Im Übrigen hat der deutsche Gesetzgeber mit den Absätzen 2 und 3 des neuen § 2b UStG bereits im Gesetz verschiedene Fallkonstellationen vorgesehen, in denen – unwiderleglich – davon auszugehen sein soll, dass keine größeren Wettbewerbsverzerrungen vorliegen. Für die betroffenen jPdöR gilt es nunmehr, im Rahmen der jetzt anstehenden umsatzsteuerlichen Bestandsaufnahme zu prüfen, inwieweit die eigenen Tätigkeitsfelder zukünftig (also ab dem 01. Januar 2021 oder ggf. auch früher) unter diese Neuregelung gefasst werden können und ob eventuell zusätzliche Gestaltungsmaßnahmen erforderlich sind, um ein solches Ergebnis zu erreichen (oder z.B. im Fall eines angestrebten Vorsteuerabzugs ggf. zu vermeiden).

*Bei diesen und auch anderen umsatzsteuerlichen Problemstellungen unterstützen wir Sie gerne; scheuen Sie sich nicht, uns anzusprechen.*

---

### Ihre Ansprechpartner



**RA StB Stefan Maier**  
Tel.: +49 211 981-4761  
[stefan.maier@  
de.pwc.com](mailto:stefan.maier@de.pwc.com)



**RA Thomas Übleiß**  
Tel.: +49 211 981-5859  
[thomas.uebleiss@  
de.pwc.com](mailto:thomas.uebleiss@de.pwc.com)



**StB Florian Zemke**  
Tel.: +49 211 981-2092  
[florian.zemke@  
de.pwc.com](mailto:florian.zemke@de.pwc.com)

---

## ***Bestellung und Abbestellung***

Wenn Sie den PDF-Newsletter Public Services Tax – Mandantenbrief zukünftig nicht mehr erhalten wollen, bitten wir Sie um eine kurze Benachrichtigung an [unsubscribe\\_PS\\_Tax\\_Mandantenbrief@de.pwc.com](mailto:unsubscribe_PS_Tax_Mandantenbrief@de.pwc.com).

Mit einer E-Mail an [subscribe\\_PS\\_Tax\\_Mandantenbrief@de.pwc.com](mailto:subscribe_PS_Tax_Mandantenbrief@de.pwc.com) können Sie den Mandantenbrief bestellen.

Die Beiträge dieser Publikation sind zur Information unserer Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Februar 2017 PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten.

„PwC“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die eine Mitgliedsgesellschaft der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) ist. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.