

# Verlängerung der Übergangsfrist zur Einführung des § 2b UStG und Möglichkeit einer verbindlichen Auskunft

## - Nutzung zeitlicher Spielräume zur Klärung ungelöster Sachverhalte -

Mit dem Jahressteuergesetz 2015 wurde die Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand neu geregelt. Leistungen der öffentlichen Hand, die mit denen privater Anbieter vergleichbar sind oder in direktem Wettbewerb zu Privaten erbracht werden, unterliegen gem. § 2b UStG der Umsatzsteuer. Diese Neujustierung der Umsatzbesteuerung juristischer Personen des öffentlichen Rechts (jPöR) hat zur Folge, dass jede Tätigkeit dahingehend zu untersuchen ist, ob diese zukünftig der Umsatzsteuer unterfällt.

Nach dem Jahressteuergesetz 2015 gilt diese gesetzliche Neuregelung grundsätzlich ab dem 1. Januar 2017. Den betroffenen jPöR wurde jedoch die Möglichkeit eröffnet, durch Ausübung eines Wahlrechts zugunsten des bisher geltenden Umsatzsteuerrechts (sog. Optionserklärung) die Einführung des § 2b UStG um vier Jahre auf den 1. Januar 2021 zu verschieben. Hierdurch sollte den jPöR die nötige Zeit gegeben werden, sämtliche Sachverhalte, welche zukünftig als unternehmerisch zu behandeln sind, zu identifizieren und umsatzsteuerlich zu qualifizieren.

### Zweijährige Verlängerung der Übergangsfrist zur Einführung des § 2b UStG

Bereits seit längerem wird gefordert, die Übergangsfrist zur Anwendung des § 2b UStG zu verlängern, um mehr Zeit zu erhalten, die Fülle bislang ungeklärter Sachverhalte und unbestimmter Rechtsbegriffe zu klären.

Dieser Forderung ist der Gesetzgeber nun nach vorheriger Abstimmung mit der EU-Kommission nachgekommen und hat im Rahmen des Ersten Corona-Steuerhilfegesetzes mit Wirkung zum 30. Juni 2020 die **Übergangsfrist** zur Einführung des **§ 2b UStG** um **zwei Jahre verlängert**. Nunmehr ist **§ 2b UStG** spätestens **ab dem 1. Januar 2023 anzuwenden**. Die öffentliche Hand hat damit zwei weitere Jahre gewonnen, um sich auf die Neuregelung der Unternehmereigenschaft einzustellen.

Bislang ausgeübte Optionen zugunsten des bisherigen alten Umsatzsteuerrechts (Recht des Betriebs gewerblicher Art-BgA) gelten weiter, sodass jPöR nicht tätig werden müssen, um weiter in den Genuss der nunmehr verlängerten Übergangsfrist zu gelangen.

Wie bisher, ist es auch im Rahmen der verlängerten Übergangsfrist möglich, **rückwirkend** § 2b UStG zum 1. Januar eines jeden Jahres einzuführen. Dies gilt jedoch nur für solche Veranlagungszeiträume, deren Steuerfestsetzung nach den Vorschriften der Abgabenordnung (AO) noch änderbar sind (vgl. Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 19. April 2016, III C 2 – S 7107/16/10001, Tz. 59).

Gleichermaßen ist es möglich, bereits zu einem früheren Zeitpunkt als zum 1. Januar 2023 **zukünftig** § 2b UStG einzuführen. In beiden Fällen ist Voraussetzung zur früheren Einfüh-

rung des § 2b UStG, dass die Optionserklärung zur Beibehaltung des alten Umsatzsteuerrechts gegenüber dem zuständigen Finanzamt mit Wirkung zum 1. Januar des in Aussicht genommenen Jahres (2017 bis 2022) widerrufen wird.

Ein solcher Widerruf kann sinnvoll sein, wenn infolge größerer Investitionen durch die Anwendung des § 2b UStG ein zusätzliches Vorsteuervolumen generiert werden kann, als dies im Rahmen des alten BgA-Rechtes möglich gewesen wäre. Beispielsweise könnte dies der Fall sein bei Vermietungsobjekten, welche in der Vergangenheit als vermögensverwaltende Betätigung einzustufen waren, unter Geltung des § 2b UStG hingegen als unternehmerische und – im Fall der steuerpflichtigen Vermietung – zum Vorsteuerabzug berechtigende Tätigkeit zu behandeln ist.

### Zukünftig verbindliche Auskunft zur Einführung des § 2b UStG möglich

Bereits mit Datum vom 3. April 2020 hat das BMF aufgrund einer Anfrage der kommunalen Spitzenverbände die Möglichkeit eröffnet, auch im Hinblick auf bereits in der Vergangenheit verwirklichte, in die Zukunft reichende Dauersachverhalte, deren umsatzsteuerliche Qualifizierung nach § 2b UStG im Rahmen einer verbindlichen Auskunft nach § 89 AO von der Finanzverwaltung klären zu lassen. Eine inhaltsgleiche Verfügung hat das Landesamt für Steuern (LfSt) Bayern mit Datum vom 8. April 2020 erlassen (Az.: S 7107.1.1-16/3 St33 – juris).

## Verlängerung der Übergangsfrist zur Einführung des § 2b UStG und Möglichkeit einer verbindlichen Auskunft

Bislang wurde seitens der Finanzverwaltung der Standpunkt vertreten, ein solcher Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft sei unzulässig, da dieser einen „ernsthaft geplanten und noch nicht verwirklichten Sachverhalt“ voraussetzt, was bei einem bereits vorliegenden Dauersachverhalt nicht der Fall sei. Diese Rechtsauffassung hat die Finanzverwaltung geändert und betrachtet nunmehr auch die Qualifizierung von bereits existierenden Dauersachverhalten nach § 2b UStG als einer verbindlichen Auskunft zugänglich. Dies setzt nach dem BMF aber u.a. voraus, dass der bisher schon vorliegende Dauersachverhalt aufgrund einer grundlegenden Gesetzesänderung (hier die Einführung des § 2b UStG) nur dann unverändert fortgeführt werden soll, wenn keine wesentlichen negativen Steuerfolgen eintreten. Aus diesem Grund ist im Rahmen des Antrags auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft schlüssig dazulegen, dass eine Sachverhaltsänderung für die Zukunft möglich ist.

### Handlungsempfehlung

JPöR sollten die verlängerte Übergangsfrist nutzen, um zeitnah umsatzsteuerlich relevante Sachverhalte zu identifizieren, zu qualifizieren (§ 2b UStG-Haushalts-Check) und etwaige notwendige Änderungen herbeizuführen. Erfahrungsgemäß benötigt ein § 2b UStG-Haushalts-Check (abhängig von der Größe der Verwaltung) zwischen 3-12 Monaten, bei größeren Einheiten auch einen längeren Zeitraum. Hinzu kommen Umsetzungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen,

beispielsweise die Anpassung oder erstmalige Abfassung von Verträgen und Satzungen sowie die Rekommunalisierung ausgegliederter Einrichtungen.

Im Kontext mit der Verlängerung der Übergangsfrist zur Einführung des § 2b UStG bietet der Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft die Möglichkeit, bislang nicht rechtsicher zu beurteilende Sachverhalte einer verbindlichen Klärung seitens der Finanzverwaltung zugänglich zu machen. Die Übergangsfrist kann daher in Kombination mit der verbindlichen Auskunft sinnvoll genutzt werden, § 2b UStG rechtssicher umzusetzen. Allerdings wird bei Erteilung einer verbindlichen Auskunft eine Gebühr erhoben, deren Höhe sich nach dem Wert des Auskunftszweckes richtet. Im Zusammenhang mit § 2b UStG bemisst sich dieses Interesse nach der Höhe der zu erwartenden Umsatzsteuerbelastung des zu beurteilenden Sachverhaltes.

Bei der Einführung des § 2b UStG und dessen Umsetzung wünschen wir Ihnen weiter viel Erfolg.

Sollten Sie zu den dargestellten Themen oder zu § 2b UStG allgemein Fragen haben, sprechen Sie uns bitte an. Gerne stehen wir Ihnen zu deren Beantwortung zur Verfügung. Im Rahmen der aktuellen Corona-Pandemie unterstützen wir Sie auch gerne im Rahmen von Telefon- und Videokonferenzen sowie Online-Besprechungen.

Vor allem aber: Bleiben Sie gesund!

### Ansprechpartner/innen:

#### NL Dreieich / Hannover



**Dr. Thorsten Boos**  
Partner  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
thorsten.boos@  
schuellermann.de  
06103 605-870  
0511 8759-2443

#### NL Dreieich



**Thomas Rother**  
Partner,  
Steuerberater  
thomas.rother@  
schuellermann.de  
(06103) 605-926

#### NL Hannover



**Mirjam Naß**  
mirjam.nass@  
schuellermann.de  
0511 8759-2443

#### NL München / Würzburg



**Stephan Schüllermann**  
Partner  
Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater,  
stephan.schuellermann@  
schuellermann.de  
089 25006372-0

#### NL Leipzig



**Berit Jahn**  
Rechtsanwältin,  
Steuerberaterin  
berit.jahn@schuellermann.de  
0341 337436-0

#### NL Mannheim / Sigmaringen



**Wladimir Krasowitzki**  
Partner  
Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater,  
wladimir.krasowitzki@  
schuellermann.de  
07571 92790-30