



# BERATUNGSUNTERLAGE

zu TOP 4:

## **Anpassung des Erdgaskonzessionsvertrages mit der bnNetze GmbH aufgrund steuerrechtlicher Änderungen**

### a) SACHVERHALT

Die Gemeinde Weisenbach hat mit der bnNetze GmbH einen Konzessionsvertrag im Bereich Gas abgeschlossen. In diesem Konzessionsvertrag ist die Zahlung einer Konzessionsabgabe geregelt, die bis dato ohne Umsatzsteuer ausbezahlt wurde.

Spätestens ab dem 01.01.2023 müssen nunmehr aber juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdÖR) – insbesondere auch Kommunen – den neuen § 2 b UstG zwingend anwenden. Mit dieser Vorschrift wird die umsatzsteuerrechtliche Behandlung der öffentlichen Hand grundlegend neu geregelt. Zahlreiche Tätigkeiten der Kommunen, die bisher steuerlich nicht relevant waren, werden dann umsatzsteuerpflichtig.

Mit Schreiben vom 05.08.2020 hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe und der § 2 b UstG umfassend geäußert. Nach diesem Schreiben kommt das BMF darin zu dem Ergebnis, dass die Einräumung eines Wegenutzungsrechts durch die Gemeinden gegen Zahlung einer Konzessionsabgabe im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrags erfolgt und damit immer umsatzsteuerbar ist. Dieser Rechtsauffassung steht grundsätzlich ein Urteil des Bundesfinanzhofes vom 15.04.2010 (VR10/09) sowie die gegensätzliche Bewertung der Finanzverwaltungen Hessen, Nordrheinwestfalen und Bayern, welche entschieden haben, dass für die ihnen konkret vorgelegte Konzessionsverträge die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UstG gilt, entgegen.

Der Verband kommunaler Unternehmen hat am 21. Juni 2022 nunmehr in seiner Anwendungshilfe „Fragen und Antworten zur Umsatzsteuerlichen Behandlung der Einräumung von Konzessionen im Anwendungsbereich des § 2 b UstG“ die Neuerungen der steuerrechtlichen Behandlung der Konzessionsabgabe durch die Finanzverwaltung und die sich daraus für Kommunen ergebenden Folgen bewertet und empfiehlt zusammen mit dem Gemeindetag (Gt-Info Nr. 16/2022 vom 30.08.2022), dass aufgrund der bestehenden Unsicherheiten, eine Kommune im Zweifel auf die Steuerbefreiung verzichten sollte.

Aufgestellt:	Sichtvermerk:	Ausschuss genehmigt - abgelehnt
Weisenbach, 14.11.2022	Weisenbach, 14.11.2022	am .....
Gez. Werner Krieg		Gemeinderat genehmigt- abgelehnt
.....	.....	am .....
Werner Krieg	Daniel Retsch	
Rechnungsamtsleiter	Bürgermeister	

Ohne eine solche Umsatzsteuerklausel besteht nach Auffassung des VKU das Risiko, dass die im Konzessionsvertrag vereinbarte Konzessionsabgabe als Produktentgelt für die Einräumung der Konzession anzusehen ist. In dem Fall wäre es nicht möglich, auf die vereinbarten Beträge Umsatzsteuer aufzuschlagen, sondern die Beträge würden sich inklusive Umsatzsteuer verstehen. Folge wäre ein um die Umsatzsteuer vermindertes Aufkommen der Konzessionsabgabe auf Ebene der Kommune.

Würde man im Rahmen der Abrechnung der Konzessionsabgabe entgegen der als Bruttovereinbarung anzusehenden Entgeltregelung im Konzessionsvertrag die Umsatzsteuer auf die volle Konzessionsabgabe berechnen, würden sich für den Konzessionsnehmer steuerliche Risiken ergeben. Zum einen bestimmte für den Konzessionsnehmer das Risiko, dass ihm der Vorsteuerabzug aus dieser Rechnung / Gutschrift gekürzt wird, da eine höhere Umsatzsteuer berechnet werden würde, als der Vertrag es vorsieht. Zum anderen würde der Konzessionsnehmer in diesem Fall eine Konzessionsabgabe zahlen, die über die vertraglich vereinbarten Beträge hinausgeht. Soweit die Konzessionsabgabe an die Gesellschafter – Kommune des Konzessionsnehmers gezahlt wird, würde dies zu verdeckten Gewinnausschüttungen in Höhe der Differenz zwischen der vertragliche vereinbarten und der tatsächlich gezahlten Konzessionsabgabe führen.

Umsetzung der vertraglichen Anpassung, um die aufgezeigten steuerrechtlichen Risiken für die Gemeinde Weisenbach und die bnNetze GmbH zu vermeiden, hat die bnNetze GmbH eine entsprechende Anpassungsvereinbarung entworfen, welche die vom VKU vorgeschlagene umsatzsteuerrechtliche Regelung und Klarstellung enthält.

Der VKU schlägt in seinem Anwendungsleitfaden vor, folgende Regelung in die Konzessionsverträge mit aufzunehmen:

„Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich um einen Nettobetrag. Der Konzessionsnehmer schuldet der Konzessionsgeberin ab dem 1.1.2023 die Konzessionsabgabe zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Parteien sind sich einig, dass die Abrechnung der Konzessionsabgabe im Wege der umsatzsteuerlichen Gutschrift gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 UstG durch den Konzessionsnehmer erfolgt. Die Konzessionsgeberin muss dem Konzessionsnehmer sämtliche Informationen zur Verfügung stellen, die für die Erstellung einer Gutschrift im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 UstG erforderlich sind.“

Eine weitere darüber hinaus gehende Abänderung des Konzessionsvertrages erfolgt durch die Anpassungsvereinbarung nicht.

## b) BESCHLUSSVORSCHLAG

Der Gemeinderat stimmt dem Abschluss der von der bnNetze GmbH vorgeschlagenen Anpassungsvereinbarung zum Konzessionsvertrag Gas bezüglich der Aufnahme einer Regelung zur Festlegung der Konzessionsabgabe als Nettobetrag und dessen umsatzsteuerliche Behandlung als Gutschrift zu.

### **Anlage**

Entwurf der Anpassungsvereinbarung zum Konzessionsvertrag im Bereich Erdgas