

Der Bürgermeister der Gemeinde Wittnau  
**Beschlussvorlage**



Öffentlich       Nichtöffentlich

|               |                    |     |        |                   |            |                    |
|---------------|--------------------|-----|--------|-------------------|------------|--------------------|
| Amt:          | <b>Hauptamt</b>    | Az. | 813.22 | Datum der Sitzung | 21.11.2022 | <b>Nr. 62/2022</b> |
| Bearbeiter/In | <b>Herr Egloff</b> |     |        |                   |            |                    |

Betreff:

**Konzessionsvertrag für die Gasversorgung mit bnNETZE**

- **Anpassung des Konzessionsvertrages aufgrund steuerrechtlicher Änderungen**
- **Beratung und Beschlussfassung**

Eilentscheidung gemäß § 43 GemO

Nach Beschlussfassung zur Veröffentlichung geeignet     ja     ja mit Einschränkungen     nein  
Finanzielle Auswirkungen     ja     ja     nein

**Beschlussantrag:**

**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.**

Sachverhalt:

Die Gemeinde Wittnau hat mit der bnNETZE GmbH zum 01. Januar 2019 einen neuen Konzessionsvertrag über 20 Jahre geschlossen. In diesem Konzessionsvertrag ist die Zahlung einer Konzessionsabgabe geregelt, die bis dato ohne Umsatzsteuer ausgezahlt wurde.

Spätestens ab dem 01. Januar 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 umsatzsteuerliche Behandlung der öffentlichen Hand grundlegend neu geregelt. Zahlreiche Tätigkeiten der Kommunen, die bisher steuerlich nicht relevant waren, werden dann umsatzsteuerpflichtig.

Mit Schreiben vom 05. August 2020 hat sich das Bundesministerium der Finanzen (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe unter § 2b UStG umfassend geäußert. Nach diesem Schreiben kommt das BMF darin zu dem Ergebnis, dass die Einräumung eines Wegenerwerbsrechts durch die Gemeinde gegen Zahlung einer Konzessionsabgabe im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrags erfolgt und damit immer umsatzsteuerbar ist.

Dieser Rechtsauffassung steht grundsätzlich ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 14. April 2010 (V R 10/09) sowie die gesetzliche Bewertung der Finanzverwaltungen Hessen, Nordrhein-Westfalen und Bayern, welche entschieden haben, dass für die ihnen konkret vorgelegten Konzessionsverträge die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG gilt, entgegen.

Der Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) hat am 21. Juni 2022 nunmehr in seiner Anwendungshilfe „Fragen & Antworten zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Einräumung von Konzessionen im Anwendungsbereich des § 2 UStG“ die Neuerungen der steuerlichen Behandlung der Konzessionsabgabe durch die Finanzverwaltung und die sich daraus für Kommunen ergebenden Folgen bewertet und empfiehlt zusammen mit dem Gemeindetag, dass, aufgrund der bestehenden Unsicherheiten, eine Kommune im Zweifel auf die Steuerbefreiung verzichten sollte.

Ohne eine solche Umsatzsteuerklausel besteht nach Auffassung des VKU das Risiko, dass die im Konzessionsvertrag vereinbarte Konzessionsabgabe als Brutto-Entgelt 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 Brutto-Vereinbarung anzusehenden Entgelt-Regelung im Konzessionsvertrag die Umsatzsteuer auf die volle Konzessionsabgabe berechnen, würden sich für den Konzessionsnehmer steuerliche Risiken ergeben. Zum einen bestünde für den Konzessionsnehmer das Risiko, dass im 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 vertraglich vereinbarten und der Tatsächlich gezahlten Konzessionsabgabe führen.

#### Umsetzung der vertraglichen Anpassung:

Um die aufgezeigten steuerrechtlichen Risiken für die Gemeinde Wittnau und die bnNETZE GmbH zu vermeiden, hat die bnNETZE GmbH eine entsprechende Anpassungsvereinbarung entworfen, welche die vom VKU vorgeschlagene umsatzsteuerliche Regelung und Klarstellung enthält.

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

„Bei der Konzessionsabgabe handelt es sich um einen Nettobetrag. Der Konzessionsnehmer schuldet der Konzessionsgeberin ab dem 01. Januar 2023 die Konzessionsabgabe zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Parteien sind sich einig, dass die Abrechnung der Konzessionsabgabe im Wege der umsatzsteuerlichen Gutschrift gem. § 14 Abs. 2 S. 2 UStG durch den Konzessionsnehmer erfolgt.“

Die Konzessionsgeberin muss dem Konzessionsnehmer sämtliche Informationen zur Verfügung stellen, die für die Erstellung einer Gutschrift i.S.d. § 14 Abs. 2 S. 2 u. Abs. 4 UStG erforderlich sind.“

Eine weitere darüberhinausgehende Abänderung des Konzessionsvertrages erfolgt durch die Anpassungsvereinbarung nicht.