



Hessisches Ministerium der Finanzen
Herrn Markus Moos
Friedrich-Ebert-Allee 8
65165 Wiesbaden
Nur per E-Mail:
markus.moos@hmdf.hessen.de

Dezernat 1
Referent(in) Herr Dr. Rauber
Unser Zeichen 1-Dr.R./SI
Telefon 06108/6001-0
Telefax 06108/600157
E-Mail: hsgb@hsgb.de
Durchwahl 6001- 20
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom
Datum 29.06.2021

Umsatzsteuerliche Behandlung der Interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ); praktische Beispielfälle

Sehr geehrter Herr Moos,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich komme zurück auf die guten Erörterungen in dem intensiven Austausch vom 26. April und bedanke mich herzlich für die Bereitschaft, unsere Anliegen intensiv und lösungsorientiert zu erörtern.

Wie seinerzeit besprochen, möchten wir nachstehend einige nach unserer Einschätzung typische Fallgestaltungen Interkommunaler Zusammenarbeit schildern und würdigen. Dabei sind einige wenige Grundüberlegungen den Schilderungen vorangestellt, sie betreffen die Fragestellungen, wann ggfls. kein Leistungsaustausch vorliegt und wann es an größeren Wettbewerbsverzerrungen fehlt.

Praktische Bedeutung der IKZ in Verbänden

Hinweisen möchten wir zuvor einleitend noch auf die hohe praktische Bedeutung der in Verbandsform organisierten Interkommunalen Zusammenarbeit neben der Form der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung.

Allein der Hessische Städte- und Gemeindebund hat 121 außerordentliche Mitglieder, die in vielen Fällen als Zweck-, Gemeindeverwaltungs- oder Wasser- und Bodenverband den Rahmen für langfristig angelegte interkommunale Kooperationen schaffen. Laut Gesetzesbegründung zum aus dem Jahr 2019 datierenden Gesetzentwurf der



Landesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Wasserverbandsgesetz (LT-Drucks. 19/1055 S. 1) gibt es in Hessen ca. 300 Wasser- und Bodenverbände. Von daher hat neben den Kooperationen auf Grundlage öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen auch die Kooperation in Form von Verbänden eine dauerhaft hohe praktische Bedeutung.

Praktische Fälle: Interkommunale Zusammenarbeit und § 2b UStG

Die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Zahlungen, die im Zusammenhang mit IKZ erfolgen, wirft in der Praxis die Frage auf, ob diese im Rahmen eines Leistungsaustauschs erfolgen und ob die Behandlung als Nichtunternehmer größere Wettbewerbsverzerrungen hervorruft.

Soweit IKZ im Rahmen eigens dafür gegründeter juristischer Personen des öffentlichen Rechts erfolgt, sehen das hessische KGG und das Wasserverbandsgesetz (WVG) des Bundes vor, dass diesen juristischen Personen Aufgaben in Gänze übertragen werden. Beim Gemeindeverwaltungsverband nach § 30 KGG ist neben der Übertragung von Aufgaben auf den Verband auch eine Übertragung der bloßen Durchführung von Aufgaben möglich. Allerdings ist die insoweit angesprochene Unterscheidung von delegierender und mandatierender Regelung laut BMF-Schreiben vom 16.12.2016, Rn. 49 unerheblich.

A. Fehlender Leistungsaustausch

In den Fallgestaltungen interkommunaler Zusammenarbeit fehlt es in der Regel an einem Leistungsaustausch. Das Fehlen des Leistungsaustauschs ergibt sich aus der jüngsten Rechtsprechung des EuGH. Denkbare Anknüpfungspunkte können auch eine sinngemäße Anwendung der für den Gesellschafterbeitrag entwickelten Grundsätze sein. Denn die kooperierenden Partner sind selbst Mitglieder der Kooperation. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sich vornehmlich um öffentlich-rechtliche Aufgaben handelt, für die kein Markt existiert und damit keine Wettbewerbsverzerrung entstehen kann.

I. Unionsrechtliche Gesichtspunkte: Einfache Kompetenzübertragung

Die Union achtet nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 des EU-Vertrags die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Diese Vorschrift schützt die Befugnis



zur Neuordnung innerstaatlicher Kompetenzen u.a. in Form angeordneter oder freiwilliger Kompetenzübertragungen (EuGH, Urt. v. 21.12.2016 C-51/15 Rn. 41 = NVwZ 2017, S. 373, 375). Diese primärrechtlichen Vorgaben sind gegenüber Verordnungen und Richtlinien höherrangig.

Erfüllen Gemeinden und Gemeindeverbände Aufgaben gemeinsam im Rahmen von Interkommunaler Zusammenarbeit (IKZ), fehlt es häufig bereits an einem Leistungsaustausch. Auf die weiteren Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 UStG kommt es in diesen Fällen nicht an.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) fehlt bei der Verlagerung von Kompetenzen im Wege angeordneter oder freiwilliger Neuordnungen (Kompetenzübertragung) eine Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im Sinne eines Austauschverhältnisses (Synallagma; vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2016 C 51/15 Rn. 39-49 = NVwZ 2017 S. 373 ff. – zu einer Zweckverbandsbildung unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten). Die öffentlichen Stellen können nach dieser Rechtsprechung frei entscheiden, ob sie für die Erfüllung ihrer im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben auf den Markt zurückgreifen oder hiervon absehen. Die Entscheidung über die Zuweisung öffentlicher Befugnisse fällt laut EuGH nicht in den Bereich wirtschaftlicher Vorgänge.

Liegt mithin eine Kompetenzübertragung vor, handelt es sich nicht um einen wirtschaftlichen Vorgang. Daher liegt kein öffentlicher Auftrag im wettbewerbsrechtlichen Sinne vor.

Auch ein Leistungsaustausch im Sinne der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) ist zu verneinen: Eine Dienstleistung ist nur dann nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL gegen Entgelt erbracht, wenn zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger ein Rechtsverhältnis besteht, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, wobei die vom Leistenden empfangene Vergütung den tatsächlichen Gegenwert für die dem Leistungsempfänger erbrachte Dienstleistung bilden muss (EuGH, Urt. v. 12.5.2016 C 520/14 – juris Rn. 24). Auch der Mehrwertsteuer unterfallen also nach dem Unionsrecht Vorgänge nicht, in denen es an diesem Gegenseitigkeitsverhältnis fehlt.

Eine besondere Rechtsform für die im Wege der Kompetenzübertragung bewirkte gemeinsame Aufgabenerfüllung durch öffentliche Stellen ist nicht vorgeschrieben. Es kommen daher sowohl vertragliche Gestaltungen als auch die Gründung von Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit als Varianten der Kompetenzübertragung in



Betracht (so ausdrücklich EuGH, Urt. v. 9.6.2009 C-480/06 Rn. 47 = NVwZ 2009 S. 898, 900 – zu einer Übertragung durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung).

Eine Kompetenzübertragung muss nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 21.12.2016 C 51/15 Rn. 47 = NVwZ 2017, S. 373, 375; bekräftigt durch EuGH, Urt. v. 18.6.2020 C-328/19 – juris Rn. 48) diese Kriterien erfüllen:

- a) Eine Kompetenzübertragung setzt voraus, dass die nunmehr zuständige Stelle **selbständig und eigenverantwortlich** von dieser Befugnis Gebrauch machen kann (so zusammenfassend: EuGH, Urt. v. 18.6.2020 C-328/19 – juris Rn. 48).
- b) Die mit der Kompetenz verbundenen Zuständigkeiten müssen dergestalt übertragen werden, dass die Verpflichtung umfasst ist, den **übertragenen Aufgaben nachzukommen** und auch die damit einhergehenden Befugnisse umfasst sind, indem die übernehmende Stelle berechtigt ist, die Erfüllung der mit der Kompetenz verbundenen Aufgaben zu **organisieren** und den diese Aufgaben betreffenden **rechtlichen Rahmen** zu schaffen.
- c) Die übernehmende Stelle muss über die **finanzielle Unabhängigkeit** verfügen, die es erlaubt, die Finanzierung dieser Aufgaben sicherzustellen.
- d) Eine Kompetenzübertragung liegt nicht vor, wenn die ursprünglich zuständige Stelle die Hauptverantwortung für diese Aufgaben behält, sich die finanzielle Kontrolle über diese vorbehält oder den Entscheidungen, die die übernehmende Stelle treffen möchte, vorab zustimmen muss.

Die Gemeinden und Gemeindeverbände nehmen gesetzlich übertragene und freiwillig übernommene Aufgaben wahr. Sie können Aufgaben auf andere Gemeinden und Gemeindeverbände oder auch auf zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung gegründete juristische Personen übertragen.

Kriterien der Kompetenzübertragung

Kompetenzübertragungen führen nicht zu einem Leistungsaustausch. Eine Kompetenzübertragung liegt nur vor, wenn die übernehmende Stelle rechtlich verpflichtet ist, der Aufgabe nachzukommen und die damit einhergehenden Befugnisse auszuüben, d.h. zu organisieren, den die Aufgabe betreffenden rechtlichen Rahmen zu schaffen und die Finanzierung sicher zu stellen.



Diese Kriterien sind bei Zweck-, Gemeindeverwaltungs- und Wasser- und Bodenverbänden in aller Regel erfüllt, weil bei ihnen die Aufgabendurchführung durch rechtlich selbständige juristische Personen erfolgt, die die organisatorischen und finanziellen Entscheidungen durch eigene Organe treffen.

II. Gesellschafterbeitrag

An einem Leistungsaustausch fehlt es in der Regel, wenn eine Gesellschaft Geldmittel nur erhält, damit sie in die Lage versetzt wird, sich in Erfüllung ihres Gesellschaftszwecks zu betätigen; das ist z. B. der Fall, wenn ein Gesellschafter aus Gründen, die im Gesellschaftsverhältnis begründet sind, die Verluste seiner Gesellschaft übernimmt, um ihr die weitere Tätigkeit zu ermöglichen (Abschn. 1.6 Abs. 1 Satz 3 und 4 UStAE). Die umsatzsteuerrechtliche Behandlung dieser Leistungen richtet sich danach, ob es sich um Leistungen handelt, die als Gesellschafterbeitrag durch die Beteiligung am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft abgegolten werden, oder um Leistungen, die gegen Sonderentgelt ausgeführt werden und damit auf einen Leistungsaustausch gerichtet sind (Abschn. 1.6 Abs. 3 Satz 2 UStAE).

Der satzungs- oder vereinbarungsgemäße Transfer von Finanzmitteln für die Finanzierung der Aufgabenwahrnehmung bei der aufgabenwahrnehmenden Körperschaft entspricht wirtschaftlich einem Gesellschafterbeitrag, mit dem die kooperierenden Gemeinden an den Verlusten aus der übertragenen Tätigkeit beteiligt werden. Die Finanztransfers versetzen die empfangende Körperschaft insbesondere bei den Verbänden erst in die Lage, ihren Aufgaben nachzukommen bzw. die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben sicher zu stellen (§ 92 Abs. 1 Satz 1 HGO, der über die Verweise in §§ 18 Abs. 1 bzw. 30 Abs. 2 KGG auch auf Zweck- und Gemeindeverwaltungsverbände ebenso Anwendung findet wie auf Wasser- und Bodenverbände nach § 2 Abs. 1 HWVG). Die stetige Aufgabenerfüllung wird insbesondere durch den Ausgleich des Haushalts sichergestellt (§ 92 Abs. 4 HGO).

III. Eigene Verbandsmitgliedschaft

Hervorzuheben ist, dass die kooperierenden Gemeinden selbst Mitglied im Verband sind und dass sich mithin um einen internen Akt handelt, der im öffentlichen Sektor verbleibt, abseits des freien Markts.

IV. Kriterium größerer Wettbewerbsverzerrungen

Gegenstand der Verbandsaufgaben sowie auch der öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen sind kommunale Aufgaben mit örtlichem Bezug, für die kein Markt vorhanden ist. Größere Wettbewerbsverzerrungen können sich hier nicht ergeben.



Nach § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG darf eine Behandlung juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Nichtunternehmer nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen. Größere Wettbewerbsverzerrungen sind nach der Rechtsprechung des EuGH alle nicht lediglich unbedeutenden Wettbewerbsverzerrungen (EuGH, Urt. v. 16.9.2008, Az. C-288/07 – juris Rn. 76).

Konkretisierungen dieses Kriteriums finden sich in der Rechtsprechung des EuGH und in § 2b UStG und den Gesetzesmaterialien zu dieser Vorschrift. Die Behandlung als nicht mehrwertsteuerpflichtig kann dann gewisse Wettbewerbsverzerrungen zur Folge haben, wenn dieselben Tätigkeiten parallel auch von privaten Wirtschaftsteilnehmern ausgeübt werden (EuGH, Urt. v. 16.9.2008, Az. C 77/01 – juris Rn. 33). Eine wettbewerbsverzerrende Wirkung kann dann fehlen, wenn Tätigkeiten im Allgemeinen ausschließlich oder fast ausschließlich vom öffentlichen Sektor ausgeübt werden (EuGH, Urt. v. 16.9.2008, Az. C 77/01 – juris Rn. 31). Da sowohl das EU-Mehrwertsteuerrecht (Erwägungsgrund Nr. 4 der RL 2006/112/EG) als auch das Vergaberecht den Schutz des Wettbewerbs bezwecken (vgl. Erwägungsgründe 31 und 33 zur RL 2014/24/EG), kann ergänzend die Rechtsprechung des EuGH zum Vergaberecht herangezogen werden, die bisher stärker als die Rechtsprechung zur MwStSystRL und ihren Vorläuferrichtlinien mit Rechtsfragen interkommunaler Zusammenarbeit befasst war. Der Gesetzgeber hat wegen dieser Parallelität mit § 2b Abs. 3 Satz 2 UStG erklärtermaßen auf die Rechtsprechung des EuGH zum Vergaberecht zurückgegriffen (BT-Drucks. 18/6094 S. 92).

Danach fehlt es an einer Wettbewerbsrelevanz insbesondere, wenn ausschließlich öffentliche Stellen bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben kooperieren und die Umsetzung der Zusammenarbeit ausschließlich durch Überlegungen und Erfordernisse bestimmt ist, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen und eine Gleichbehandlung potenzieller privater Interessenten gewährleistet ist, indem kein privates Unternehmen bessergestellt wird als seine Wettbewerber (etwa indem öffentliche Aufträge vergeben oder die Vergabe präjudiziert wird); eine spezielle Rechtsform der Kooperation ist nicht vorgeschrieben (EuGH, Urt. v. 9.6.2009 C-480/06 NVwZ 2009, S. 898, 899 f. Rn. 44-47).

Nach neuerer Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urt. v. 28.5.2020 C-796/18 – juris Rn. 57 ff.) ist es nicht zwingend erforderlich, dass die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gemeinsam gewährleistet wird, ausreichend ist, dass die Zusammenarbeit der öffentlichen Stellen ermöglicht, die gemeinsamen Ziele zu erreichen. Die Tätigkeiten, die Gegenstand der Kooperation sind, können auch einen der Erbringung der öffentli-



chen Dienstleistung akzessorischen Bereich umfassen, sofern die Tätigkeit zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beiträgt; eine Wettbewerbsrelevanz fehlt laut EuGH a.a.O. erst recht, wenn die Tätigkeiten zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben zwingend erforderlich sind.

B. Praktische Beispiele

Die nachfolgend dargestellten praktischen Beispiele betreffen IKZ im Rahmen von eigens dazu gegründeten juristischen Personen (Zweck-, Gemeindeverwaltungs- und Wasser- und Bodenverbände, dazu I.) und zwischen bestehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf vertraglicher Grundlage (unter II.).

I. IKZ in Verbänden

Beispiel 1: Der Schwimmbadzweckverband

Zwei Städte gründen auf unbestimmte Zeit einen Zweckverband, der die Aufgabe wahrnimmt, ein Hallenbad zu betreiben. Organe des Verbandes sind die Verbandsversammlung, die aus Vertretern beider Städte besteht und wichtige Entscheidungen des Verbandes trifft, insbesondere zur Benutzungsordnung, den Benutzungsentgelten, Aufnahme neuer Mitglieder, zur Haushaltssatzung und über die Auflösung des Verbandes. Die Mitglieder können den von ihnen entsandten Mitgliedern der Verbandsversammlung Weisungen erteilen. Die Vertretung des Verbandes und die Führung seiner laufenden Geschäfte obliegt dem Verbandsvorstand. Soweit seine eigenen Einnahmen zum Ausgleich des Haushalts nicht ausreichen, erhebt der Verband eine Verbandsumlage zur Deckung der Fehlbeträge, die im Verhältnis von 60 zu 40 zwischen den beiden Städten aufgeteilt wird. Der Verbandsvorstand setzt die Verbandsumlage durch schriftlichen Bescheid gegenüber den Mitgliedern fest.

Beurteilung:

Die erforderliche Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Aufgabenwahrnehmung ist gegeben. Das Recht und die Pflicht der im Zweckverband zusammengeschlossenen Gemeinden, die dem Verband übertragenen Aufgaben zu erfüllen und Befugnisse auszuüben, gehen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KGG auf den Zweckverband über. Der Zweckverband regelt Benutzung und Entgelte des Hallenbades, hat mit dem Verbandsvorstand eine eigene Verwaltungsbehörde (§ 16 Abs. 1 Satz 1 KGG) und erlässt eine Haushaltssatzung. Diese Selbständigkeit wird auch durch die Möglichkeit, dass die Ver-



bandsmitgliedern den Mitgliedern der Verbandsversammlung Weisungen erteilen können, nicht aufgehoben: Ein Weisungsrecht von Verbandsmitgliedern wird vom EuGH im Urt. v. 21.12.2016 C-51/15 = NVwZ 2017, S. 373 erwähnt und auf S. 376 Rn. 52 ausgeführt, dass ein gewisses Überwachungsrecht der übertragenden Stelle unschädlich ist, so lange eine Einmischung in konkrete Modalitäten der Durchführung der Aufgaben unterbleibt. Das sah das OLG Celle in seiner abschließenden Entscheidung ebenso (OLG Celle, Beschl. vom 3.8.2017 13 Verg 3/13 – juris Rn. 93 f.).

Der Verband hat auch die erforderliche finanzielle Unabhängigkeit und kann die erforderlichen Finanzmittel im Wege der Verbandsumlage beschaffen. Da die Erhebung der Verbandsumlage finanzielle Folge der Kompetenzübertragung ist, stellt sich diese nicht als Entgelterhebung dar. Die Umlageerhebung versetzt vielmehr den Verband erst in die Lage, seinen satzungsmäßigen Aufgaben nachzukommen.

Beispiel 2: Planungsaufgaben und Entwicklung von Gewerbegebieten im Zweckverband

Drei Städte und Gemeinden und ein Landkreis bilden auf unbestimmte Zeit einen Zweckverband, der Aufgaben eines Planungsverbandes nach § 205 BauGB übernimmt, dabei insbesondere Aufgaben der Bauleitplanung und der Baulandumlegung für näher bestimmte Gewerbegebiete anstelle der Beteiligten übernimmt und in diesem Zusammenhang auch Erschließungs-, Herstellungs- und Unterhaltungsmaßnahmen in seine Zuständigkeit überführt bekommt. Verbandsorgane sind laut Verbandssatzung die Verbandsversammlung, der die grundlegenden Entscheidungen wie Änderung der Verbandssatzung, Erlass der Haushaltssatzung, über Änderungen im Mitgliederbestand und die Wahl des Vorstandes obliegen. Der Vorstand fungiert als Verwaltungsbehörde, die über die laufenden Verbandsgeschäfte entscheidet und den Verband nach außen vertritt. Für die Durchführung der laufenden Verwaltungsangelegenheiten wird ein Geschäftsführer bestellt. Der Verband ist nach seiner Satzung zur Erhebung von Verbandsumlagen nach § 19 KGG ermächtigt, die grundsätzlich im Verhältnis der Einwohnerzahlen der Mitglieder umgelegt werden.

Beurteilung:

Der Planungsverband tritt nach Maßgabe seiner Satzung für die Bauleitplanung und ihre Durchführung an die Stelle der Gemeinden (§ 205 Abs. 1 Satz 2 BauGB). Derartige Aufgaben kann auch allein ein Verband wahrnehmen, der aus „Gemeinden und sonstigen öffentlichen Planungsträgern“ besteht. Soweit überhaupt Leistungen ausgetauscht



werden sollten, können aufgrund gesetzlicher Bestimmung ausschließlich durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden (§ 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG). Dem Verband können weitere Aufgaben übertragen werden.

Die bestehende rechtliche Ausgestaltung stellt die selbständige und eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung sicher, der Verband organisiert seine Aufgaben und die Finanzierung mit der erforderlichen Unabhängigkeit. Die zu zahlenden Verbandsumlagen sind nicht mit Umsatzsteuer zu beaufschlagen, weil sie den Verband erst zur dauerhaften Aufgabenwahrnehmung befähigen.

Beispiel 3: Wasser- und Bodenverband

Zwei Städte sind Mitglieder eines auf unbestimmte Zeit gegründeten Wasser- und Bodenverbandes nach dem Wasserverbandsgesetz (WVG), der für seine Mitglieder die Aufgaben der Gewässer-, Straßen- und Wegeunterhaltung durchführt; zudem bietet der Verband in geringem Umfang Leistungen an Dritte an, die von diesen kostendeckend gemäß einer Satzungsregelung des Verbandes entgolten werden; etwaig anfallende Umsatzsteuer für die von Dritten vereinnahmten Entgelte wird abgeführt.

Beide Städte sind in der Verbandsversammlung vertreten. Die Verbandsversammlung entscheidet insb. über den Haushaltsplan einschließlich des Stellenplans. Der Vorstand leitet den Verband nach Maßgabe des WVG, der Verbandssatzung und nach den Vorgaben der Verbandsversammlung (§ 54 Abs. 1 WVG). Laut Verbandssatzung bemisst sich der Verbandsbeitrag (§ 28 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 WVG) der Mitglieder nach dem Haushaltsfehlbedarf einschließlich etwaiger Altfehlbeträge aus der Tätigkeit für die Verbandsmitglieder, die nach dem der im Gemeindegebiet aufgewendeten Arbeitsstunden auf die beiden Mitglieder aufgeteilt werden.

Abwandlung:

Der Wasser- und Bodenverband wie vorstehend geschildert refinanziert sich über eine Abrechnung der Personal- und Sachkosten für die Durchführung jeweils konkreter Einzelmaßnahmen, die im Gebiet des jeweiligen Verbandsmitglieds ausgeführt wurden.

Beurteilung:

Der Verband führt die ihm übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich durch. Der Verband entscheidet über die Organisation der Aufgabenwahrnehmung und ihre Finanzierung. Auch hier ist die oben dargestellte Eigenständigkeit gewahrt, die erlaubt, eine Kompetenzübertragung anzunehmen. Gegenüber Dritten erhebt der Verband kostendeckende Entgelte, auf die er ggfls. anfallende Umsatzsteuer abführt. Mit der Zahlung



der Verbandsumlage stellen die Mitglieder auf Anforderung des Verbandes dessen dauerhafte Finanzierung sicher. Für die Gewässerunterhaltung sind bei den Gewässern zweiter und dritter Ordnung ausschließlich die Anliegergemeinden oder von ihnen – wie hier – gebildete Verbände zuständig (§ 25 Abs. 1 und Abs. 3 HWG) mit der Folge, dass etwaige Leistungen ausschließlich durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden dürfen, § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG.

Zur Abwandlung:

In der Abwandlung wird der Verband auf konkrete Anforderung der Mitglieder tätig, organisiert die Aufgaben allerdings nach hiesiger Einschätzung immer noch in hinreichendem Ausmaß und Umfang selbst, um von einer Aufgabenübertragung sprechen und einen Leistungsaustausch verneinen zu können. Soweit die Gewässerunterhaltung betroffen ist, handelt es sich um eine ausschließlich Gemeinden oder öffentlich-rechtlichen Verbänden zugängliche Aufgabe, vgl. § 25 HWG. Die Aufgaben der Straßenbaulastträger sind in § 9 Abs. 1 des Hessischen Straßengesetzes (HStrG) dergestalt umschrieben, dass die Straßenbaulastträger nach ihrer Leistungsfähigkeit die Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis entsprechenden Zustand zu bauen, auszubauen und zu unterhalten haben; dabei sind die sonstigen öffentlichen Belange einschließlich des Umweltschutzes sowie Behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigungen mit dem Ziel, möglichst weit reichende Barrierefreiheit zu erreichen, zu berücksichtigen. Insoweit bestehen Aufgaben der Gemeinden bzw. Landkreise nach §§ 41 ff. HStrG, die ausschließlich durch juristische Personen des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden dürfen i.S.v. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG.

Beispiel 4: Zusammenarbeit im Finanz- und EDV-Bereich

Ein Zweckverband nach KGG wickelt für seine vier Mitglieder die Kassen- und Rechnungsgeschäfte nach GemKVO ab, bereitet die Veranlagung von Abgaben für die Mitglieder vor, bereitet die Aufstellung von Haushaltsplänen und Jahresabschlüssen der Mitglieder vor, unterstützt bei der Erstellung von Berichten nach § 28 GemHVO, der Bedienung der Finanzstatistik sowie bei der Errichtung und Vorhaltung der Datenverarbeitungs- und Telekommunikationsinfrastruktur. Die Verbandsversammlung entscheidet über die Aufnahme und das Ausscheiden von Mitgliedern, Änderungen der Verbandssatzung, Haushalts- und Nachtragssatzung, Änderungen des Aufgabenkreises und Satzungsänderungen. Der Vorstand vertritt den Verband, bereitet Beschlüsse der Verbandsversammlung vor und entscheidet über Anstellung und Entlassung von Beschäftigten. Die Finanzierung des Verbandes erfolgt durch Kostenerstattungen, die sich



nach Anzahl der Buchungen bzw. angeschlossenen Büroarbeitsplätzen richten; soweit die Erstattungen und sonstigen Einnahmen des Verbandes nicht ausreichen, erhebt der Verband eine Verbandsumlage zum Haushaltsausgleich.

Beurteilung:

Der Verband unterstützt die Mitglieder bei der verwaltungsmäßigen Durchführung ihrer Existenzaufgaben insbesondere im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, die die Mitglieder aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften ausführen müssen. Auch dieser Verband trifft die erforderlichen rechtlichen, organisatorischen und finanzwirksamen Entscheidungen durch eigene Organe und wird durch die Umlagezahlungen in die Lage versetzt, seine Tätigkeit fortzuführen.

Beispiel 5: Zweckverband Bauhöfe

Zwei Gemeinden und eine Stadt bilden einen Zweckverband, der laut Verbandssatzung die bis dahin von den Bauhöfen der Mitglieder wahrgenommenen Aufgaben komplett übernimmt. Verbandsorgane sind die Verbandsversammlung, der Verbandsvorstand und der Geschäftsführer. Die Verbandsversammlung beschließt über die wichtigen Angelegenheiten des Verbandes, Haushaltssatzung und Nachträge, Höhe der Entgelte für die Tätigkeit des Verbandes, Änderungen der Verbandssatzung und der Verbandsaufgaben u.a.m. Der Verbandsvorstand erledigt laufende Angelegenheiten.

Der Verband darf laut Satzung keinen Gewinn erzielen. Auf seine Haushaltsführung sind die gemeindehaushaltsrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden. Die Verbandsmitglieder verpflichten sich, die zu erledigenden Aufgaben an den Zweckverband zu übertragen und die Leistungen abzunehmen, sofern nicht Angebote Dritter günstiger sind. Der Zweckverband verpflichtet sich die von den Verbandsmitgliedern übertragenen Aufgaben gemäß Treu und Glauben zu erfüllen. Die Verbandsmitglieder sind verpflichtet, vom Vorstand festgelegte Leistungsentgelte (vgl. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 GemHVO) zu entrichten. Der Verband hat eigene Bedienstete, deren Dienstvorgesetzter der Geschäftsführer ist.

Beurteilung:

Auch dieser Zweckverband ist mit Aufgaben im Sinne einer Kompetenzübertragung ausgestattet worden. Er besitzt die erforderliche rechtliche, finanzielle und organisatorische Selbständigkeit und kann seine Finanzierung aus eigenem Recht sicherstellen. Insbesondere setzt der Verband seine Entgelte selbst fest und handelt diese nicht aus.



Erscheint den Mitgliedern die Aufgabenwahrnehmung durch den Verband nicht als attraktiv, können sie laut Satzung lediglich auf die Inanspruchnahme des Verbandes verzichten, nicht aber auf eine Herabsetzung der einseitig vom Verband festgelegten Entgelte hinwirken.

Beispiel 6: Der Gemeindeverwaltungsverband

Drei räumlich benachbart gelegene kleinere Gemeinden bilden einen Gemeindeverwaltungsverband nach § 30 KGG, dessen Aufgaben laut Verbandssatzung in der verwaltungsmäßigen Erledigung der Geschäfte der laufenden Verwaltung der Gemeinde, insbesondere der Kämmerei- und Kassenaufgaben (Aufstellung von Haushaltssatzungen, Jahresabschlüssen, Berichterstattung, Erfüllung statistischer Berichtspflichten usw.), Personalverwaltung, EDV-Unterstützung, Vorbereitung der Beschlüsse der Gremien der Mitgliedsgemeinden sowie im Standesamtswesen liegen. Der Gemeindeverwaltungsverband hat eine Verbandsversammlung, die die wichtigen Entscheidungen (z.B. über den Haushalts- und Stellenplan) trifft und einen Verbandsvorstand, dem die laufende Verwaltung obliegt. Weiter nimmt der Gemeindeverwaltungsverband Aufgaben der Mitgliedsgemeinden in seine Zuständigkeit. Soweit der Gemeindeverwaltungsverband gegenüber Dritten Verwaltungsleistungen erbringt, erhebt er dafür die zulässigen Abgaben (z.B. Verwaltungsgebühren). Soweit diese speziellen Leistungsentgelte nicht zum Ausgleich des Haushalts ausreichen, erhebt der Verband eine Verbandsumlage (§ 32 KGG) nach dem Verhältnis der Einwohnerzahlen der Mitglieder, legt also den Haushaltsfehlbedarf einschließlich von Altfehlbeträgen auf die Mitglieder um.

Beurteilung:

Auch der Gemeindeverwaltungsverband verfügt über die ausreichende rechtliche, organisatorische und finanzielle Selbständigkeit, die es rechtfertigt, von einer Kompetenzübertragung zu sprechen. Die Verbandsumlage versetzt den Gemeindeverwaltungsverband erst in die Lage, seine Aufgaben finanziell sicher zu stellen.

II. Vertragliche Kooperationsformen

Unter den vertraglichen Kooperationsformen sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen auf Grundlage von §§ 24, 25 KGG eine praktisch häufig vorkommende Fallgestaltung.



Beispiel 7: Zusammenarbeit Prostituiertenschutz

Eine Gemeinde überträgt in einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung die Durchführung der Aufgaben des Bürgermeisters nach Prostituiertenschutzgesetz auf den Landkreis bzw. dessen Landrat, der die Aufgaben mit eigenem Personal durchführt. Die Vereinbarung wird zunächst auf drei Jahre abgeschlossen und verlängert sich, soweit sie nicht gekündigt wird, auf unbestimmte Zeit. Der Landkreis erhebt insoweit Verwaltungsgebühren und verfolgt Ordnungswidrigkeiten; entsprechende Erträge und Einzahlungen verbleiben dem Landkreis. Ergänzend erhält der Landkreis zur Abgeltung seiner allgemeinen ungedeckten Kosten eine Verwaltungskostenumlage von 0,05 Euro je Einwohner der Gemeinde.

Beurteilung:

Mit der Vereinbarung erfolgt eine Kompetenzübertragung im oben dargestellten Sinne, da der Landkreis die Durchführung der Aufgaben ohne Mitsprache der Gemeinde organisiert, mit eigenem Personal durchführt und auch finanziell die Erträge und Einzahlungen aus der Tätigkeit sowie eine Verwaltungskostenumlage von der Gemeinde vereinbart. Des Weiteren kommt es jedenfalls nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen, weil nach § 1 Abs. 2 der Verordnung zur Bestimmung von Zuständigkeiten für den Vollzug des Prostituiertenschutzgesetzes (ProstSchGZustV) die Aufgabe von Gemeinden allein an den Landkreis weitergereicht werden kann; mithin dürften selbst bei Vorliegen eines Leistungsaustauschs die Leistungen nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden i.S.d. § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG.

Beispiel 8: Zusammenarbeit Personal

Ein Landkreis und drei ihm angehörige Städte und Gemeinden vereinbaren in einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung die Errichtung einer Personalservicestelle beim Landkreis, die mit der Durchführung der Aufgaben der Personalsachbearbeitung nach Maßgabe der §§ 24, 25 KGG betraut wird. Im Mittelpunkt der Tätigkeit stehen Festsetzung, Berechnung und Zahlbarmachung der Besoldung der Beamten und der Vergütungen der Tarifbeschäftigten. Der Vertrag wird zunächst für die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen und verlängert sich, sofern keine Kündigung erfolgt, automatisch um zwei weitere Jahre. Es erfolgt eine Kostenerstattung je Bearbeitungsfall, deren Höhe sich aus den Arbeitsplatz- und Personalkosten ableitet, wie sie die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt) veröffentlicht und der Höhe



nach regelmäßig angepasst wird. Die Landrätin übt die Aufgaben der Dienstvorgesetzten über die eingesetzten Dienstkräfte sowie die Dienst- und Fachaufsicht aus.

Beurteilung:

Die Zusammenarbeit ist langfristig angelegt und erfolgt ausschließlich zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Die Personalverwaltung ist eine allen Beteiligten obliegende Organisations-/Existenzaufgabe, die der Gewährleistung der öffentlichen Infrastruktur dient. Die Leistungen werden ausschließlich gegen Kostenerstattung erbracht. Da explizit keine Gewinnerzielungsabsicht vorgesehen ist, Die Behandlung des Landkreises als Nichtunternehmer führt weder zu einem Leistungsaustausch noch zu größeren Wettbewerbsverzerrungen. An einem Leistungsaustausch fehlt es, weil die Aufgabenwahrnehmung durch den Landkreis organisiert wird, der Landkreis zur Durchführung der Aufgaben verpflichtet ist und die Finanzierung vertraglich geregelt ist. Angesichts der rechtlichen, organisatorischen und finanziellen Selbständigkeit des Landkreises fehlt es bereits an einem Leistungsaustausch.

Des weiteren fehlt es an größeren Wettbewerbsverzerrungen. Im Zusammenhang mit der Aufgabenwahrnehmung betreffend Beamtinnen und Beamte ist ausschließlich eine Leistungserbringung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts zulässig (§ 3 Abs. 1, Abs. 5 und 6 HBG sowie § 68 Abs. 2 Satz 4 HBesG), so dass insoweit größere Wettbewerbsverzerrungen nach § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG ausgeschlossen sind. In den von diesen Sonderregelungen nicht erfassten Bereichen wird der Landkreis umfassend und nicht lediglich punktuell tätig mit der Folge, dass der Landkreis nicht bloß verwaltungsunterstützende Hilfsgeschäfte tätigt. Daher fehlt es insoweit an größeren Wettbewerbsverzerrungen aufgrund von § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG.

Beispiel 9: Zusammenarbeit EDV

Zehn Städte und Gemeinden vereinbarten im Jahr 2013 durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung einen EDV-Kooperationsverbund, den sie seither umsetzen. Der Vertrag verlängert sich automatisch um ein Jahr, wenn er nicht spätestens drei Monate vor Ablauf des Kalenderjahres gekündigt wird. Eine der Städte betreibt dabei zentrale EDV-Komponenten für alle anderen Städte und Gemeinden mit. Server, Leitungen und Softwareprodukte werden gemeinsam genutzt, EDV-Netzwerk und Telefonanlagen gemeinsam betrieben und von der ausführenden Stadt administriert. Zudem wird im Rahmen der Kooperation ein gemeinsames Datenschutzkonzept erarbeitet und werden gemeinsame Datenschutzbeauftragte für die beteiligten öffentlichen Stellen (§ 5 HDSIG) be-



stellt. Die beteiligten Städte und Gemeinden sind verpflichtet, die im Kooperationsvertrag angesprochenen Tätigkeiten ausschließlich im Rahmen des Kooperationsverbundes abzunehmen. Leistungen an Dritte werden vom Kooperationsverbund nicht erbracht. Rechte und Pflichten der beteiligten Gemeinden zur Aufgabenwahrnehmung bleiben ausdrücklich unberührt. Über Änderungen der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung, Aufnahme und Entlassung von Mitgliedern, Erweiterungen des Aufgabenbereiches, Aufstellung des Wirtschaftsplans und das Entgeltverzeichnis entscheidet laut öffentlich-rechtlicher Vereinbarung die Mitgliederversammlung.

Die durchführende Stadt erhebt Entgelte nach einem vereinbarten Entgeltverzeichnis. Die Entgelte sind für die Inanspruchnahme konkreter Tätigkeiten zu zahlen; Leistungen vor Ort werden nach nachgewiesener Arbeitszeit erstattet und Fahrtkosten nach Entfernung und aufgewendeter Zeit vergütet; eine Gewinnerzielung wird nicht bezweckt.

Beurteilung:

Die Tätigkeiten im Rahmen des Kooperationsverbundes werden auf öffentlich-rechtlicher Grundlage wahrgenommen; die Behandlung der durchführenden Stadt als Nichtunternehmerin führt nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen (§ 2b Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UStG).

Durch die öffentlich-rechtliche Vereinbarung übertragen die beteiligten Städte und Gemeinden die Durchführung der genannten Tätigkeiten auf eines der Mitglieder des Kooperationsverbundes, dessen sie sich bedienen müssen. Die Kooperation ist auf unbestimmte Zeit angelegt und läuft bereits seit mehr als fünf Jahren. Die genannten Tätigkeiten sind Voraussetzung dafür, dass die Mitglieder ihre verwaltungsmäßigen Tätigkeiten nach den für sie geltenden Vorschriften überhaupt wahrnehmen können und dienen so dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur. Die Tätigkeiten werden nämlich zur Sicherung der sog. Organisations- oder Existenzaufgaben der kooperierenden Städte und Gemeinden erbracht, also der Aufgaben, deren Erfüllung dazu dient, die institutionelle Voraussetzung für kommunale Selbstverwaltung zu schaffen, etwa in Gestalt der Bildung von Organen, Schaffung der organisatorischen und verwaltungsmäßigen Voraussetzungen für das Tätigwerden der Organe und Vermögensverwaltung. Die Tätigkeiten werden auch ausschließlich gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts wahrgenommen.

Die Mitglieder des Kooperationsverbundes treffen in der Mitgliederversammlung gemeinsam die für die Kooperation wesentlichen Entscheidungen wie die Aufgabenwahrnehmung und die Gestaltung der Entgelte. Bezüglich der Entgelte besteht also ein Mitentscheidungsrecht der „Kunden“, die die „Auftraggeberin“ sogar überstimmen können.



Sofern die Entgelte allenfalls kostendeckend und ohne Gewinnaufschlag kalkuliert sind, werden sie auch ausschließlich gegen Kostenerstattung erbracht.

Im Rahmen der gesonderten Wettbewerbsprüfung nach dem BMF-Schreiben vom 14.11.2019 sind insbesondere die wahrgenommenen Tätigkeiten von reinen verwaltungsunterstützenden Hilfstätigkeiten abzugrenzen. Die Zusammenarbeit stellt die Aufgabenwahrnehmung der kooperierenden Städte und Gemeinden als solche sicher und beschränkt sich nicht auf rein punktuelle Tätigkeiten.

Beispiel 10: Zusammenarbeit der Bauhöfe auf vertraglicher Grundlage

Zwei Gemeinden vereinbarten die Zusammenarbeit ihrer Bauhöfe auf Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach §§ 24, 25 KGG, wonach eine Gemeinde die Aufgaben des Bauhofs der anderen Gemeinde in ihre Zuständigkeit übernahm; diese Aufgaben waren näher als „Unterhaltung, Pflege und Bewirtschaftung“ von Verkehrs-, Park- und Sportanlagen, Friedhöfen, Wasserläufen und Liegenschaften umschrieben mit Ausnahme der Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung. Die Vereinbarung wurde auf zunächst zehn Jahre, mit Verlängerungsmöglichkeit um jeweils fünf Jahre bei ausbleibender Kündigung durch die Beteiligten, geschlossen. Die Vereinbarung endete in der Praxis aufgrund der Fusion der Vertragspartner.

Die Gemeinden vereinbarten regelmäßige Besprechungen der Bürgermeister, Bauamtsleitungen und Vorarbeiter. Die Investitionen erfolgten durch die übernehmende Gemeinde, die für Investitionen ab einem Volumen von 5.000 Euro der Zustimmung der abgebenden Gemeinde bedurften. Die durchführende Gemeinde verpflichtete sich zum separaten haushaltsmäßigen Ausweis des Bauhofsbetriebs entsprechend der früheren Regelungen zur kostenrechnenden Einrichtung. Die ungedeckt gebliebenen Kosten des Bauhofsbetriebs wurden zwischen den Gemeinden nach Verhältnis der in der jeweiligen Gemeinde durchgeführten Arbeiten aufgeteilt, das anhand von Stundennachweisen ermittelt wurde.

Beurteilung:

Durch die Zahlung ihres Anteils der ungedeckten Kosten an die übernehmende Gemeinde stellt die abgebende Gemeinde die Tätigkeit der übernehmenden Gemeinde anteilig sicher, ein Bezug zu konkreten Einzelleistungen bzw. Einzeltätigkeiten fehlt. Daher fehlt es bereits an einem Leistungsaustausch.



Jedenfalls sind auch die Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG erfüllt, da die Leistungen auf einer langfristigen öffentlich-rechtlichen Vereinbarung beruhen, dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur der Beteiligten dienen, die Leistungen gegen Kosten-erstattung erbracht wurden und die Leistungen nur zwischen den juristischen Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden. Größere Wettbewerbsverzerrungen liegen nicht vor, da es sich nicht um lediglich punktuelle, verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten handelt. Eine Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt nicht und wird auch nicht präjudiziert.

Beispiel 11: Übertragung von Aufgaben der Abwasserbeseitigung

Eine Gemeinde überträgt einem Zweckverband auf Grundlage von § 24 Abs. 5 KGG einem Zweckverband die Aufgaben der öffentlichen Abwasserbeseitigung. Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung wird zunächst auf fünf Jahre geschlossen und verlängert sich, soweit sie nicht gekündigt wird, um weitere fünf Jahre. Im Rahmen der Aufgabenübertragung gegen sowohl die Befugnisse zum Vollzug als auch zur Rechtssetzung einschließlich der Satzungsgebung über. Der Verband erhebt auch die für das Gemeindegebiet kalkulierten Nutzungsentgelte, die von den Anschlussnehmern erhoben werden.

Beurteilung:

Die Vereinbarung ist auf öffentlich-rechtlicher Grundlage langfristig angelegt. Sie dienen dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur und erfolgen in Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe. Eine Kostenerstattung zwischen Verband und Gemeinde findet nicht statt, da der Verband kostendeckende Entgelte von den Nutzern erhebt. Beteiligte sind ausschließlich juristische Personen des öffentlichen Rechts. Größere Wettbewerbsverzerrungen sind in dieser Stufe der Kooperation ausgeschlossen, weil die Abwasserbeseitigungspflicht ausschließlich den Gemeinden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften obliegt (§ 37 Abs. 1 des Hessischen Wassergesetzes, HWG).

Mit freundlichen Grüßen

Dr. David Rauber
Geschäftsführer