

ÖFFENTLICHER SEKTOR

Spurwechsel 2013

Personenbeförderung: Deutsches PBefG und europäische Auslegungsleitlinien zur VO 1370

In dieser Ausgabe lesen Sie:

- | | | | |
|--|----|--|----|
| ■ Editorial | 2 | Rügepflicht auch im Konzessionierungsverfahren
– Analoge Anwendung von GWB-Grundregeln ... | 13 |
| ■ Brennpunkt | | ■ Steuerrecht | |
| Das neue Personenbeförderungsgesetz (PBefG)
– Auswirkungen in der Praxis des ÖPNV | 3 | Umsatzsteuerrechtliche Behandlung des
Sponsoring – BMF verneint steuerpflichtigen
Leistungsaustausch | 14 |
| ■ Verkehrswirtschaft | | Änderungen bei der energiesteuerlichen
Entlastung von kleinen KWK-Anlagen | 15 |
| Auslegungsleitlinien zur VO (EG) 1370/2007 –
Überregulierung durch Kommissionsentwurf | 5 | Höchstgrenzen bei der Wasser-Konzessions-
abgabe – Maßgebliche Einwohnerzahl nach der
Übergangsregelung der Finanzverwaltung | 16 |
| Tariftreuegesetz NRW im ÖPNV | 7 | Umsatzsteuersatz bei Verlegung von
Wasser-Hausanschlüssen | 18 |
| ■ Versorgungswirtschaft | | ■ Kurz notiert | 19 |
| Risiken aus automatisierter Abschaltung
von PV-Anlagen | 9 | | |
| Stromkostenoptimierung durch Eigenstrom-
erzeugung | 11 | | |

EDITORIAL

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

mit dem nur noch wenige Tage entfernten neuen Jahr erwartet die Verkehrswirtschaft ebenso wie die Versorgungsbranche eine Fülle neuer Vorgaben. So ist kürzlich das neue Personenbeförderungsgesetz (PBefG) durch den Bundestag und Bundesrat beschlossen worden und tritt am 1.1.2013 in Kraft. Diese relativ schnelle Einigung kam für manche überraschend: Noch im Sommer war auf der PKF ÖPNV-Jahrestagung in München völlig offen, ob eine politische Einigung zustande kommt. Nun aber äußern fast alle Interessenvertreter Zufriedenheit mit dem Ergebnis. Dies verwundert, wenn man ins Detail geht, weil hier noch viele Fragen praxisbezogen ungelöst scheinen. Tendenziell ist zwar sicherlich die Rolle der Aufgabenträger gestärkt worden. Aber es treten nun neue Rechtsfragen zur Vergabe, zur Finanzierung und zum Nachweis der Eigenwirtschaftlichkeit bzw. zur „Rosinenpickerei“ auf.

Einzelheiten zu den rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen und zu Handlungsoptionen aus Sicht der Beteiligten entnehmen Sie bitte dem Brennpunkt-Beitrag. Aus der Sicht des Wirtschaftsprüfers und derjenigen anderen

Beteiligten, die ggf. diese Fragen im Einzelfall auch materiell beantworten müssen, ist in den meisten Fällen ein (teil-)netz- bzw. linienbezogener Nachweis der Eigenwirtschaftlichkeit bzw. der Nachweis der Angemessenheit der Finanzierung entscheidend. Die Nachweisführungen müssen (im Ernstfall) „testierfähig“ sein. Das bedeutet, dass eine objektive Überprüfbarkeit durch sachverständige Dritte oder auch fallweise durch die Kommission in angemessener Zeit möglich sein muss.

Dass die Verkehrswirtschaft zusätzlich mit einer so nicht erwarteten Reichweite der neuen Auslegungsleitlinien zur VO (EG) 1370/2007 leben muss, lesen Sie in einem der weiteren Beiträge dieser letzten Ausgabe der PKF Themen ÖS im Jahr 2012. Sie informiert dann nachfolgend auch für die Versorgungsbranche über eine Fülle neuer Vorgaben. Für Handlungsbedarf in 2013 ist also reichlich gesorgt.

Eine informative Lektüre, schöne Festtage und viel Erfolg für 2013 wünscht Ihnen

Ihr Team von PKF

BRENNPUNKT

Das neue Personenbeförderungsgesetz (PBefG)

Auswirkungen in der Praxis des ÖPNV

Mit dem zum 1.1.2013 in Kraft tretenden Personenbeförderungsgesetz (PBefG) erhält die Verkehrswirtschaft – angestoßen durch die VO (EG) 1370/2007 – einen wichtigen neuen Regelungsrahmen. Dieser ist aber nur bedingt in der Lage, Antworten auf Praxisfragen zu geben. Entscheidend wird sein, die konkrete Ausgestaltung von Anforderungen, z.B. im Zusammenhang mit der Nachweisführung, rechtssicher umzusetzen.

1. Der Weg zum neuen PBefG

Der Streit um die Rechte der unterschiedlichen Beteiligten im Personenverkehr – d.h. aus heutiger Sicht der Rechte privater und öffentlicher Anbieter, Aufgabenträger bzw. Verbünde sowie Genehmigungsbehörden – ist so alt wie die Personenbeförderung selbst. Kern des politischen und verbündebezogenen Streits war immer, eine Ausgewogenheit zwischen den Beteiligten herzustellen.

In Deutschland und in Teilen von Mittel- und Osteuropa beruht das Recht zur Personenbeförderung auf der Gewerbe-freiheit. Es war also bisher nicht dem Staat und dem Aufgabenträger vorbehalten. Inhaltlich ging es um die Bestimmung des richtigen Verhältnisses von Freiheit und Zwang im Verkehrsgewerbe.

Dieser langwierige und konfliktreiche Prozess zum neuen PBefG in Deutschland wurde angestoßen durch den neuen EU-Rechtsrahmen der VO (EG) 1370/2007. Der EU-Rechtsrahmen basiert allerdings nicht auf o.g. Verkehrsge-

werberecht und unterscheidet im Wesentlichen zwischen

- kommerziellen Verkehren und
- nicht kommerziellen Verkehren (d.h. Vergaben von „öffentlichen Dienstleistungsaufträgen“ [ÖDA] bzw. Dienstleistungskonzessionen).

Am 1.1.2013 tritt das neue PBefG in Kraft. Es basiert auf einem politischen Einigungsprozess der wichtigsten Fraktionen im Bundestag und Bundesrat. Erstaunlicherweise wird die Umsetzung des PBefG in den Fachgremien der Interessensvertreter jeweils im Wesentlichen als eigener Erfolg verbucht.

2. Kernpunkte der Regelungsbereiche

Die Übersichtsgrafik auf Seite 4 zeigt die Abgrenzung nach der VO (EG) 1370/2007 nach kommerziellen und nicht kommerziellen Verkehren im Zusammenhang mit der neuen Definition der eigenwirtschaftlichen Verkehre im PBefG.

Der eingegrenzte Begriff der eigenwirtschaftlichen Verkehre nach PBefG betrifft nunmehr ausschließlich rein kommerzielle Verkehre, d.h. Verkehre ohne jeglichen Ausgleich, sowie Verkehre, bei denen Ausgleich auf allgemeinen Vorschriften basieren. Letztere betreffen Mindereinnahmen und Ausgleich hierfür, z.B. für Ausbildungsverkehre und Schwerbehinderte bzw. politisch abgesenkte (Verbund-) Tarife.

Nicht speziell geregelt sind Ausgleich von Bestandsbetrugungen auf der Basis von Übergangsregelungen nach der VO (EG) 1370/2007. Es ist davon auszugehen, dass letztere einen eigenwirtschaftlichen Verkehr nach neuem Recht ausschließen.

Umgekehrt taucht aber die Frage auf, ob Eigenwirtschaftlichkeit dann gegeben ist, wenn Tarifnachteile z.B. in Verbänden definitiv vorliegen, diese aber nicht in Form einer

Auf den ersten Blick ist die Stellung der Aufgabenträger gestärkt und die Möglichkeit von Direktvergaben für interne Betreiber auch rechtlich geregelt. Auf der anderen Seite gilt nach wie vor der Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit.

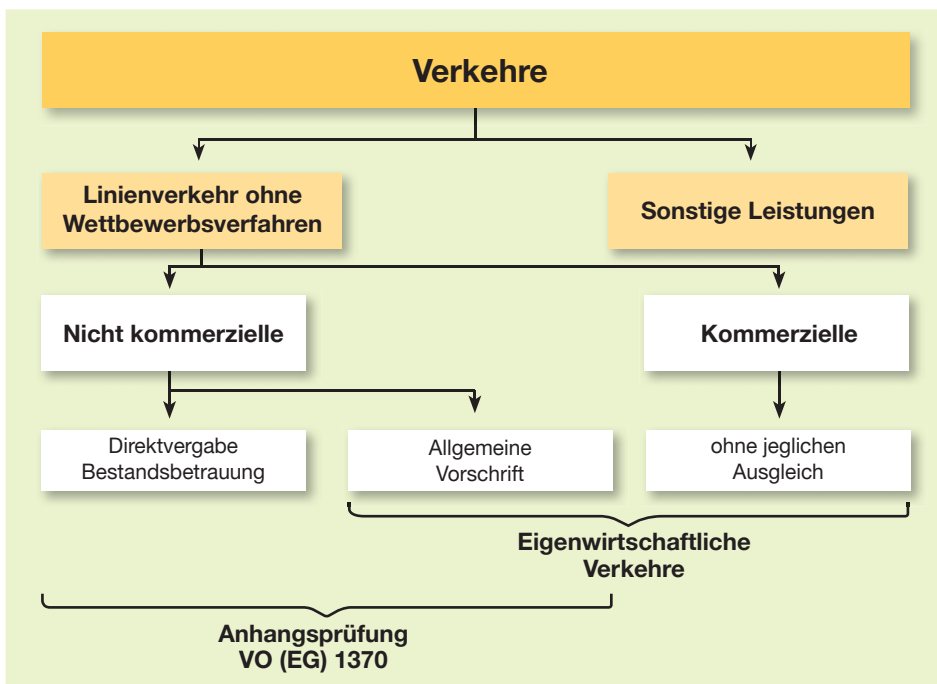


Abb. 1: Abgrenzung unterschiedlicher Verkehrsarten

allgemeinen Vorschrift diskriminierungsfrei ausgeglichen werden, sondern z.B. über Ausgleichs im Rahmen einer Direktvergabe ohne Wettbewerb „mitfinanziert“ werden.

Auf der anderen Seite ist das Verbot der sog. „Rosinenpickerei“ in das PBefG aufgenommen worden. Dies bedeutet, dass eigenwirtschaftliche „Rosinen“ in Form einer oder mehrerer Linien im Rahmen einer Direktvergabe an einen internen Betreiber nicht aus einem insgesamt nicht-eigenwirtschaftlichen Netz „herausgepickt“, d.h. beantragt werden können.

3. Genehmigungspraxis bleibt abzuwarten

Offen bleibt vorläufig, wie die Genehmigungsbehörden künftig solche offenen Fragen bewerten und wie die Genehmigungspraxis ausfallen wird. Hierbei zuständig für Streitfragen sind wie bisher die Verwaltungsgerichte. Der Rechtsschutz – z.B. bei wettbewerblichen Verfahren und Interessenbekundungsverfahren im Falle von Direktvergaben – liegt dagegen bei den Vergabekammern.

4. Erfordernis der Nachweisführung

Bei in der Praxis anstehenden Fragestellungen wird es im Zweifel darauf ankommen, welche Argumente pro und

contra belegt bzw. nachgewiesen werden können. Wir gehen in diesem Zusammenhang davon aus, dass

- ein linien- bzw. (teil-)netzbezogener Nachweis bezüglich der Eigenwirtschaftlichkeit sowie
- ein Nachweis der Angemessenheit der Finanzierung geführt werden müssen.

Bei diesen Nachweisen müssen die Bewertungsvorgaben der VO (EG) 1370/2007 beachtet werden, d.h. die Nachweise müssten auf handelsrechtlicher Basis erfolgen. Nur dann ist eine Nachweisführung überprüfbar und kann z.B.

von einem sachverständigen Wirtschaftsprüfer „testiert“ werden.

Im Einzelnen können u.a. folgende Nachweisverfahren fallweise erforderlich werden:

- Nachweis der Eigenwirtschaftlichkeit linien- bzw. (teil-)netzbezogen im Status quo; Identifikation von „Rosinen“ bzw. von Quersubventionen zwischen Linien/ (Teil-)Netzen;
- Nachweis von Tarifnachteilen, die z.B. im Verbund vorliegen, aber nicht gewährt werden, bzw. Nachweis, dass keine Tarifnachteile vorliegen, z.B. bei Direktvergabe an interne Betreiber;
- Nachweis, ob Überkompensationen (ex ante, ex post) vorliegen, dies bei allen Ausgleichsleistungen (Anhang);
- Nachweis der zutreffenden Zuordnung von Kosten und Erlösen und Ausgleichsleistungen (sowohl betriebszweigbezogen als auch (teil-)netz- bzw. linienbezogen);
- Nachweise im Zusammenhang mit Offenlegungsfragen, insbesondere bezogen auf Ausgleichsleistungen;
- gesonderte und individuelle Nachweise bei Direktvergaben.

Hinweis: Neben den o.g. rechtlichen Fragen werden – insbesondere wegen des zunehmenden Finanzierungsdrucks der öffentlichen Hand – wirtschaftliche Fragestellungen anfallen und Nachweiserfordernisse auslösen, z.B. wenn den Kommunen günstigere Konkurrenzangebote vorgelegt werden.

VERKEHRSWIRTSCHAFT

Auslegungsleitlinien zur VO (EG) 1370/2007

Überregulierung durch Kommissionsentwurf

Am 18.10.2012 hat die Europäische Kommission den Entwurf für Auslegungsleitlinien für die VO (EG) 1370/2007 ausschließlich in englischer Sprache veröffentlicht. Was lange erwartet wurde, ruft nun massives Unverständnis hervor.

1. Zur Entstehungsgeschichte

Die VO (EG) 1370/2007 (nachfolgend VO genannt) wurde am 3.12.2007 im Amtsblatt der Europäischen Kommission veröffentlicht und trat am 3.12.2009 in Kraft. Sie entstand in einem sich seit 2001 hinziehenden Entwicklungsprozess, in den verschiedenste Interessen der Mitgliedstaaten sowie von deren Vertretern und Verbänden einbezogen wurden. Insofern ließ der Gesetzgeber bewusst Spielräume zur Ausgestaltung, in der sich die Interessen der Mitgliedstaaten und Verbände wiederfinden lassen sollten. Gleichwohl wurden die Leitlinien der Kommission lange erwartet, da sich die ÖPNV-Branche konkretisierende Hinweise zur Auslegung der VO versprochen hatte.

2. Überregulierung durch vorgelegte Leitlinien

Die jetzt vorgelegten Leitlinien gehen nach hier vertretener Ansicht sowie nach Meinung der führenden Verbände (z.B.



ÖPNV erhält zu tief eingreifende Auslegungsleitlinien

VDV, bdo) mit teilweise zusätzlichen Vorgaben weit über das hinaus, was der Gesetzgeber im Verordnungstext festgelegt hat. Durch das Schließen der vom Gesetzgeber beabsichtigten und bereits fallweise von Verbänden mit Vertretern der Kommission abgestimmten Spielräume gibt sich die Kommission u.E. nunmehr als quasi-Gesetzgeber und bewegt sich außerhalb seiner Zuständigkeit und Kompetenzen.

Die Kommission erläutert zwar zutreffenderweise am Ende der Einleitung, dass diese Mitteilung keine neue Rechtsvorschrift darstellt und letztlich die Auslegung der VO dem EUGH vorbehalten ist. Demgegenüber geht

die Kommission im unmittelbar folgenden Richtlinienentwurfstext durch die teilweise sehr enge und rechtsdogmatische Auslegung weit über eine Interpretation bzw. Konkretisierung des Gesetzestextes hinaus. Damit wird einerseits die Aufgriffsschwelle der Kommission gesenkt und andererseits werden die nationalen Behörden gehindert, praktikable und machbare Lösungen (wie sie z.T. bereits mit der Kommission abgestimmt wurden) umzusetzen – mit entsprechend negativen Konsequenzen für die zuständigen Behörden, die betroffenen Verkehrsunternehmen und deren Kunden.

3. Katalog der Abweichungen bzw. der Anpassungsbedarfe

In mehreren der nachfolgenden Punkte sind u.E. erhebliche Abweichungen der Leitlinien zum Gesetzestext der VO und damit Anpassungsbedarfe zu sehen. Das umfasst insbesondere konkrete Fragestellungen, die PKF für den bdo bereits für kleinere und mittlere Unternehmen mit Vertretern der Kommission abgestimmt hatte und die zum Großteil auch auf Problemstellungen öffentlicher Unternehmen zutreffen:

(1) Allgemeine Vorschriften: Sie dürfen laut Kommission keine Ausgleiche für Qualitätsstandards enthalten und auch nicht mit den Betreibern verhandelt sein. Weiter

ist die Frage zu klären, ob solche allgemeinen Vorschriften immer das gesamte Gebiet der zuständigen Behörden abdecken müssen oder ob ggf. allgemeine Vorschriften für kleinere geographische Einheiten möglich sind.

(2) Möglichkeit der Laufzeitverlängerung: Diese ist weitgehend an die Voraussetzung geknüpft, dass die Betreiber zu Investitionen verpflichtet

sind. Die Leitlinien lassen eine Verlängerung erst während der Laufzeit zu, aus Sicht der Unternehmen ist jedoch die Kenntnis der Laufzeit vorab ein wesentliches Kriterium zur Kalkulation der Investitionsrisiken.

Aufgrund der zu weit gehenden Vorgaben sollten alle Beteiligten darauf hinwirken, dass die Kommission den Entwurf zurückzieht!

(3) Bedingungen der Vergabe von Unteraufträgen:

Hierzu werden kommissionsseitig Vorgaben gemacht, die bei wettbewerblich vergebenen Verkehren eine Selbsterbringungsquote von 1/3, bei direkt vergebenen Verkehren an interne Betreiber sogar 2/3 fordern. Hier liegt u.E. eine Überinterpretation der Kommission vor.

(4) Interner Betreiber: Hier geht die Kommission im Entwurf insbesondere auf das Verbot von Umgehungsge-

staltungen ein (z.B. Verbot wettbewerblicher Schwestergesellschaften). Weiter wird gefordert, dass bei dem internen Betreiber lediglich untergeordnete Verkehre aus dem Gebiet der Behörde hinaus enthalten sein dürfen und dass auch Leistungen als Auftragnehmer schädlich sein können. Die Kommission macht deutlich, dass eine Vergabe an interne Betreiber aus ihrer Sicht eigentlich nicht gewünscht ist.

(5) Ausgleichsleistungen und Überkompensations-

kontrolle: Hier fordert die Kommission, dass bei jedem nicht-wettbewerblichen Vergabeverfahren die strengen Anforderungen an eine Ex-ante-Festlegung der Parameter und den Ausschluss einer Überkompensation bereits in der vertraglichen Regelung eingehalten werden. Zusätzlich muss eine Ex-post-Prüfung bezüglich einer Überkompensation nach Anhang erfolgen.



Führt die Anwendung des Tariftreuegesetzes zu Angebotseinschränkungen?

(6) Angemessener Gewinn: Hierzu muss u.E. klar gestellt werden, dass die von der Kommission vorgegebene Kenngröße auf der Basis Kapitalrendite insbesondere im Busbereich nicht das einzige relevante Kriterium darstellen kann. Die Leitlinien lassen zwar Benchmarks von Kennziffern mit Verweis auf sog. DAWI zu, bleiben aber trotzdem bei der primären Betrachtung der Kapitalrendite. Deshalb sollte dies mit Verweis auf die „Südmähren“-Entscheidung korrigiert werden. Die Ausführungen zur Anreizregelung sind u.E. nicht schädlich.

(7) Trennungsrechnung: Hier geht die Kommission mit ihrer Forderung nach getrennten Abrechnungen jedes ÖDLA weit über das Machbare hinaus. Dies entspricht nicht den in vielen Verbänden umgesetzten und teilweise mit der Kommission abgestimmten Lösungen.

(8) Fehlen eines Mehrjahreszeitraums bzw. einer Verrechnungsmöglichkeit möglicher Über-/Unterkompensationen: Im Kommissionspapier fehlt eine solche Möglichkeit analog Ziff. 21 („alter“) Gesellschaftsrahmen, wie er auch in etwa dem Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 (K 2011 938 endg) entspricht. Ein solcher muss u. E. zwingend aufgenommen werden.

(9) Übergangszeit: Dazu stellt die Kommission klar, dass das Datum der Vergabe maßgeblich für den Bestands-

schutz ist und mit Ablauf der Übergangszeit alle öffentlichen Dienstleistungsaufträge mit dem Regime der VO übereinstimmen müssen.

Empfehlung: Aufgrund der weit über den Gesetzestext hinausgehenden Vorgaben der Kommission in ihren Leitlinien sollten die Mitgliedstaaten, die Länder sowie deren Verbände gemeinsam darauf hinwirken, dass die Kommission den vorgelegten Entwurf zurückzieht. Alternativ kann u.E. eine Überarbeitung der Leitlinien nur unter Einbeziehung des Gesetzgebers (Parlament, Rat in Abstimmung mit der Kommission) erfolgen.

Tariftreuegesetz NRW im ÖPNV

Neue Regelung tritt zum 1.2.2013 in Kraft

Das Land Nordrhein-Westfalen hat kürzlich im November 2012 die Ausweitung des Tariftreuegesetzes auf den ÖPNV beschlossen. Der noch bestehende private NWO-Tarif wird damit faktisch ausgesetzt.

1. Ausweitung des Tariftreuegesetzes auf den ÖPNV

Für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ÖDLA) wurde per Beschluss des NRW-Arbeitsministers

Guntram Schneider der Spartentarifvertrag Nahverkehrsbetriebe (TV-N) zum repräsentativen Tarifvertrag für den ÖPNV in Nordrhein-Westfalen erklärt. Für den Bereich Schiene wurde der bundesweite Branchentarifvertrag SPNV als Vorgabe festgelegt.

Nach dem Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes NRW müssen sich alle Verkehrsunternehmen, die künftig an Ausschreibungen für Verkehrsleistungen teilnehmen, verpflichten, mindestens die Entgelte nach dem TV-N zu zahlen. Diese Verordnung tritt zum 1.2.2013 in Kraft und setzt praktisch gesehen für öffentliche Aufträge den noch bestehenden, privaten NWO-Tarif als potenzielles weiteres Wettbewerbsniveau aus.

2. Reichweite des Spartentarifvertrags umstritten

Nach Aussagen des Arbeitsministeriums NRW gilt der Spartentarifvertrag für über 50% der Beschäftigten durch ihre Mitgliedschaft in der Gewerkschaft, die ihn abgeschlossen hat. Dahingegen seien lediglich ca. 5% der Branchenmitarbeiter Mitglieder der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD), die den Tarifvertrag für das private Omnibusgewerbe abgeschlossen hat und der auch nur für Anmiet- und Auftragsverkehre gelte.

Diese Entscheidung widerspricht nach Angaben der Vertreter des privaten Omnibusgewerbes den bisherigen Aussagen der Vertreter der NRW-Ministerien und auch dem Gesetzeswortlaut, nach dem das zugrunde liegende Tariftreue- und Vergabegesetz ausdrücklich vorsieht, dass mehrere Tarifverträge für repräsentativ erklärt werden können.

Dem Gesetzeswortlaut zufolge sei es entscheidend, dass eine entsprechend hohe Zahl von Arbeitnehmern bei den tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt ist. Bei den privaten Verkehrsunternehmen sind dies ca. 10.000 Arbeitnehmer im ÖPNV, die zwar häufig im Auftragnehmer-Verhältnis zu öffentlichen Verkehrsunternehmen stehen, aber auch eigene Linienkonzessionen haben und sich an öffentlichen Vergaben beteiligen.

3. Unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen

Die finanziellen Auswirkungen des Tariftreuegesetzes NRW und der Einführung des TV-N/NW im Rahmen der Rechtsverordnung sind jedenfalls weitreichend, werden jedoch je nach Quelle sehr unterschiedlich angegeben:

- Der NWO sieht die Existenz von 400 privaten Mittelständlern mit ihren 10.000 Arbeitsplätzen in Gefahr, da bei Anwendung des TV-N die starken Kostensteigerungen im Personalbereich wohl kaum auf die Fahrgäste abgewälzt werden können. Einige der Konzessionen, die derzeit z.B. auf der Basis allgemeiner Vorschriften für Höchsttarife erbracht werden, würden künftig zusätzliche Ausgleichsleistungen erfordern. Die entstehenden Mehrkosten müssten im Falle eigener Konzessionen an die zuständigen Behörden weitergegeben werden, im Falle von Auftragnehmerverkehren an die vergebenden (meist kommunalen) Verkehrsunternehmen.
- Die kommunalen Betriebe gehen ebenfalls von erheblichen Mehrkosten aus, die zu Lasten der Kommunen gehen dürften.

4. Fazit

Vor dem Hintergrund der knappen Haushaltsfinanzen zahlreicher Städte, Kreise und Gemeinden in NRW muss sorgfältig geprüft werden, welche Auswirkungen sich insbesondere ab Februar 2013 ergeben werden. Da i.d.R. Bestandsbetrauerungen mit ex-ante festgelegten Ausgleichsparametern sowie Finanzierungsobergrenzen vorliegen, sind z.B. im Wege der Berechnung möglicher Szenarien die Mehrkosten zu kalkulieren und die Ausgleichs kurzfristig anzupassen. Sollten die Mehrkosten von den Fahrgästen und den zuständigen Behörden nicht gedeckt werden können, muss über Einschränkungen beim Angebot nachgedacht werden.

Auch mit Bezug auf Angemessenheitsprüfungen nach dem sog. „Kriterium 4“ des EuGH und hinsichtlich der Ermittlung der geringsten Kosten für die Allgemeinheit ergibt sich durch die Gesetzesänderung eine Anhebung der Kosten und damit des gesamten Wettbewerbsniveaus.



Auch zuviel Sonne kann für die Netzstabilität zum Problem werden.

VERSORGUNGSWIRTSCHAFT

Risiken aus automatisierter Abschaltung von PV-Anlagen

Beseitigung der 50,2-Hertz-Problematik

Um den Risiken aus automatisierten Abschaltungen von PV-Anlagen entgegenzuwirken, wurde die sog. Systemstabilitätsverordnung auf den Weg gebracht. Sie regelt die insbesondere den Netzbetreibern auferlegten Pflichten und gibt den Rahmen für die Kostenübernahme vor.

1. Abschaltungen bei Über-/Unterfrequenzen

Die Stromnetzfrequenz ist auf einen Sollwert von 50 Hz ausgelegt. Um die Netzstabilität zu schützen, wurden die Wechselrichter von Photovoltaik(PV)-Anlagen im Mittel-

spannungsnetz bis Ende 2008 und im Niederspannungsnetz bis Ende 2011 mit einem „Sicherungsmechanismus“ ausgestattet, der die jeweilige Anlage bei einer Überfrequenz von über 50,2 Hertz (Hz) automatisch abschaltet. Ein ähnliches Problem besteht bei drohender Unterfrequenz.

Infolge des rasanten Anstiegs solcher Erzeugungsanlagen aus solarer Strahlungsenergie erwachsen im Falle einer automatischen Abschaltung Risiken. Sollten sich nämlich alle PV-Anlagen mit einer Gesamtleistung von derzeit etwa 25 GW (das entspricht einer Leistung von ca. 20 Großkraftwerken) bei einer Frequenz von 50,2 Hz gleichzeitig abschalten, droht eine kritische Situation, die sogar einen europaweiten Stromausfall (Blackout) nicht generell ausschließt (sog. 50,2-Hz-Problem). Zudem kann ein näherungsweise zeitgleiches Wiedereinschalten der dezentralen Erzeugungsanlagen bei einer Frequenzerholung zu

einem erneuten Überschreiten der Frequenz von 50,2 Hz und damit zu einem erneuten Abschalten der Erzeugungsanlagen am Niederspannungsnetz führen („Jo-Jo“-Effekt).

2. Neue VO soll Systemstabilität sichern

Zwecks Beseitigung dieser von Bestandsanlagen ausgehenden Systemgefährdung hat die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats die sog. Systemstabilitätsverordnung (SysStabVO) vom 20.7.2012 (BGBl. I S. 1635) erlassen. Die VO enthält eine Nachrüstungspflicht für Wechselrichter und Entkupplungseinrichtungen bestehender PV-Anlagen. Die neuen technischen Vorschriften sehen eine Überfrequenzabschaltung auf fest eingestellte Werte zwischen 47,5 Hz und 51,5 Hz in 0,1-Hz-Schritten mit Gleichverteilung (Stufenlösung) vor.

3. Pflichten für Netzbetreiber

Mit der SysStabVO sind allerdings nicht die Anlagenbetreiber, sondern die Betreiber von Verteilernetzen (Niederspannungs- und Mittelspannungsnetz) verpflichtet worden, die erforderlichen Nachrüstungen innerhalb der in der VO genannten und nach der installierten maximalen Leistung gestaffelten Fristen durch eine von ihnen beauftragte Elektrofachkraft nach DIN VDE 1000-10 durchführen zu lassen (vgl. §§ 2, 4, 5 und 8 SysStabVO). Die Nachrüstung muss bei Wechselrichtern (einschließlich der Entkupplungsschutzeinrichtungen, sofern diese installiert sind) von Bestandsanlagen mit einer installierten maximalen Leistung

- von mehr als 100 Kilowatt bis zum 31.8.2013,
 - von 30 bis 100 Kilowatt bis zum 31.5.2014 und
 - von 10 bis Kilowatt bis zum 31.12.2014
- erfolgen.

4. Regelungen zur Kostenübernahme

Hinsichtlich der Kostentraglast hat der Verordnungsgeber ein eigenständiges Wälzungssystem auf den Weg

gebracht, das den von diesen Umrüstungsmaßnahmen betroffenen Netzbetreiber vollständig lastenfrem stellen soll. Dabei sind zwei Wege der Kostenübernahme zu unterscheiden, die jeweils 50% abdecken.

(1) Zum einen kann der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen nach § 10 SysStabVO i.V. mit § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 ARegVO 50% der ihm durch die Nachrüstung zusätzlich

entstehenden jährlichen Kosten über die Netzentgelte geltend machen. Den Kostenverteilermodus hat der Verordnungsgeber in der ARegVO geregelt, um auch solche Netzbetreiber in den Wälzungsmechanismus mit einzubinden, die sich für das vereinfachte Verfahren der Anreiz-

regulierung (§ 24 Abs. 3 ARegVO) entschieden haben. Die Vorschriften in der ARegVO sind im Zuge der Einführung der SysStabVO so ausgestaltet, dass die Kosten für die Nachrüstung von Wechselrichtern entsprechend den Kosten für die Nachrüstung vorgelagerter Netzebenen und für vermiedene Netzentgelte als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile behandelt werden.

Ferner wird gewährleistet, dass bei einer Veränderung der Kosten jährlich zum 1. Januar eine Anpassung der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen ausnahmsweise auf der Basis von Planwerten für das Kalenderjahr erfolgen kann, auf das die jeweilige kalenderjährliche Erlösobergrenze Anwendung findet; diese Planwerte werden nachträglich über das Regulierungskonto mit den tatsächlich hierfür entstandenen Kosten (Istwerte) abgeglichen.

(2) Zum anderen werden die übrigen 50% der Kosten gemäß § 35 Abs. 1b EEG über die EEG-Umlage gewälzt und damit auf alle Stromkunden umgelegt. Die Übertragungsnetzbetreiber sind verpflichtet, den Netzbetreibern 50% der notwendigen Kosten zu ersetzen, die ihnen durch eine effiziente Nachrüstung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie entstehen.

Der von Umrüstungsmaßnahmen betroffene Netzbetreiber soll über ein Wälzungssystem vollständig lastenfrem gestellt werden.

Stromkostenoptimierung durch Eigenstromerzeugung

Die Kosten für Strom werden zunehmend durch Abgaben und Steuern bestimmt, so lag die Abgaben- und Steuerbelastung des Strombezugspreises für industrielle Endverbraucher im Jahr 2012 bei rund 50%. Vor diesem Hintergrund gewinnt die Eigenstromerzeugung als Alternative zum Fremdstrombezug wirtschaftlich an Attraktivität. Dabei profitieren Letztverbraucher, die ihren Strom selbst erzeugen, von Befreiungen bzw. Minderungen der Belastungen mit EEG-Umlage, Stromsteuer sowie Netznutzungsentgelten einschließlich der damit zusammenhängenden Umlagen.

1. Die Potenziale im Überblick

Bislang war eine Eigenstromerzeugung aufgrund hoher spezifischer Erzeugungskosten wirtschaftlich häufig nicht attraktiv. Die steigende Abgabenbelastung beim Fremdstrombezug – ab 2013 steigt die EEG-Umlage von 3,592 auf 5,277 Ct./kWh, dazu kommen die Umlagen nach § 19 StromNEVO sowie die offshore-Haftungsumlage – macht nun die eigene Erzeugung von Strom durch den Letztverbraucher wirtschaftlich attraktiv. Dazu tragen auch relativ stabile Brennstoff- und sinkende spezifische Investitionskosten bei.

Nachfolgende Tabelle zeigt beispielhaft die Einsparpotenziale für typische Kundengruppen:

Preisbestandteil	Preisanteil in Cent		Ersparnis
	Gewerbekunde	Industriekunde	
EEG-Umlage (2013)	5,277	5,277	100%
Stromsteuer	2,050	2,050	100%
Netznutzungsentgelt	4,950	1,670	100%*
KWK-Zuschlag	0,126	0,126	100%*
§ 19-Umlage	0,150	0,050	100%*
Offshore-Haftungsumlage	0,250	0,250	100%*
Summe	12,803	9,463	

Tab. 2: Einsparpotenziale Eigenstromerzeugung (* ohne Durchleitung durch ein öffentliches Netz)

Dies gilt grundsätzlich gleichermaßen für die Erzeugung auf regenerativer Basis (z.B. Photovoltaik, Wind, Biomasse) als auch für konventionell erzeugte Strommengen einschließlich Kraft-Wärme-Kopplung. Weiterhin kommen für die Erzeugung sowohl bestehende als auch neu zu errichtende Anlagen in Betracht.

2. Voraussetzungen der Eigenstromprivilegierung

Die Voraussetzungen für die Anerkennung einer EEG-Umlagebefreiung für die Eigenstromerzeugung sind in § 37 Abs. 3 EEG geregelt.

(1) Der Verbraucher muss die Erzeugungsanlage als Eigenerzeuger betreiben und den erzeugten Strom selbst verbrauchen. Sofern kein Eigentum besteht, bietet die Anpachtung bestehender Erzeugungskapazitäten Dritter durch den Letztverbraucher als Ganzes oder in Teilen als Scheibenmodell (bei größeren konventionellen Kraftwerken) eine interessante Gestaltungsoption. Hier liegt die Herausforderung darin, durch geeignete Leasing-, Pacht- oder Contractingmodelle eine Übertragung des Erzeugerstatus auf den Letztverbraucher zu erreichen. Ausschlaggebend für die Frage des Betriebens ist dabei, wer das wirtschaftliche Risiko des Anlagenbetriebs trägt.

(2) Der eigenerzeugte Strom muss zudem zeitgleich zur Erzeugung verbraucht werden, d.h. der verbrauchte Strom muss der Erzeugungsanlage bilanziell viertelstündlich zuordenbar sein.

(3) Der Verbrauch muss im räumlichen Zusammenhang zu der Erzeugungsanlage oder ohne Nutzung eines Netzes der allgemeinen Versorgung erfolgen. Der räumliche Zusammenhang stellt auch für die Befreiung von der Stromsteuer des eigenverbrauchten Stroms das zentrale Kriterium dar.

Eine Stromsteuerbefreiung besteht für direkt gelieferten Strom aus erneuer-

erbaren Energien und für eigenerzeugten Strom, der in Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von bis zu zwei Megawatt erzeugt und im räumlichen Zusammenhang zur Erzeugungsanlage (auch im Fall der Leitung durch ein öffentliches Netz) entnommen wird (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 3 StromStG). Für kleine Erzeugungsanlagen mit einer Nennleistung bis zwei Megawatt geht die Anerkennung einer EEG-Umlagebefreiten Eigenstromerzeugung somit mit einer Stromsteuerbefreiung einher.

Im Falle einer direkten Verbindung zwischen Erzeugungsanlage und Abnahmestelle (Direktleitung) ohne Nutzung eines Netzes der öffentlichen Versorgung fallen Netzentgelte und netzgebundene Abgaben vollständig weg.

3. Wer kann profitieren?

Interessant ist die Eigenerzeugung insbesondere für stromintensive Verbraucher, die aufgrund ihrer Nichtzugehörigkeit zum produzierenden Gewerbe nicht von einer Abgabeminderung nach der besonderen Ausgleichregelung im EEG (§§ 44 ff. EEG) und nach §§ 9, 10 Stromsteuergesetz (StromStG) profitieren können, also z.B. Handels- und Dienstleistungsunternehmen.

Beispiel: Ein Rechenzentrumsbetreiber errichtet ein BHKW, nutzt den Strom und erzeugt aus der Abwärme Kälte zur Kühlung der Rechneranlagen.

Aber auch Kommunen mit öffentlichen Einrichtungen wie Bädern, Sporthallen oder der öffentlichen Straßenbeleuchtung können ihren Strombedarf (teilweise) als Eigenerzeuger decken und dadurch den kommunalen Haushalt spürbar entlasten.

Beispiel: Die Kommune verpachtet ihre Straßenbeleuchtung an ein EVU mit eigenem Kraftwerk und beauftragt dieses mit der Betriebsführung, wodurch das EVU für die Strommengen der Straßenbeleuchtung zum Eigenerzeuger wird. Hierdurch realisierte Einsparungen können an die Kommune im Rahmen des Betriebsführungsentgelts weitergereicht werden.

Energieversorgungsunternehmen (EVU) können ihre industriellen, gewerblichen und kommunalen Kunden mit ihrem

Know-how bei der Umsetzung von Eigenstromlösungen unterstützen. Denkbar sind

- reine Dienstleistungen,
- die Finanzierung von Investitionen oder auch
- maßgeschneiderte Contracting-Lösungen.

Bei sinkender Auslastung konventioneller Erzeugungsanlagen ergeben sich zudem interessante Optionen bei der Industriestromerzeugung.

Beispiel: Ein EVU mit einem Kohle- oder gasbetriebenen Kraftwerksblock überlässt diesen vollständig oder als Kraftwerksscheibe an einen industriellen Großstromverbraucher in räumlicher Nähe, der seinerseits von der vollständigen EEG-Umlagen-, Stromsteuer- und Netznutzungsentgeltbefreiung profitiert.

Die Herausforderung liegt hier insbesondere im Übergang der Erzeugereigenschaft durch ein passendes Vertragswerk.

4. Direktbelieferung als Alternative

Mit Blick auf die steigenden Strompreise stellt insbesondere die Direktbelieferung (ohne Nutzung des öffentlichen Netzes) von Letztverbrauchern aus EE-Anlagen oder Kleinkraftwerken bis zwei MW für Anlagenbetreiber eine profitable Alternative zur EEG/KWK-G-vergüteten Netzeinspeisung dar.

Beispiel: Ein Windkraftanlagenbetreiber beliefert umliegende Kunden per Direktleitung, die dann von der Stromsteuer und den (allgemeinen) Netzentgelten befreit sind. Bei Lieferung aus einer PV-Anlage (z.B. bei Errichtung einer solchen auf dem Dach eines Supermarkts) bestünde überdies auch eine EEG-Umlagenreduzierung um 2,0 Ct/kWh (§ 39 Abs. 3 EEG).

Empfehlung: Die erfolgreiche Umsetzung von Eigenstrom- oder Direktbelieferungsmodellen erfordert eine fundierte Analyse der individuellen Rahmenbedingungen und eine darauf abgestimmte Vertragsgestaltung. PKF unterstützt bei der (Erst-)Analyse, bei der Entwicklung passender Gestaltungsmodelle sowie bei deren vertraglicher Umsetzung.



Rügt der Altkonzessionär nicht rechtzeitig, hat er das Nachsehen.

Rügepflicht auch im Konzessionierungsverfahren

Analoge Anwendung von GWB-Grundregeln

Energieversorgungsunternehmen, die sich im Rahmen eines Auswahlverfahrens nach § 46 Abs. 3 EnWG um den Abschluss eines Konzessionsvertrags mit einer Kommune bewerben, sollten tunlichst ein neues Urteil des LG Köln beachten: Hiernach soll die aus dem Vergaberecht bereits bekannte Rügepflicht nun auch bei der Vergabe von Stromkonzessionen gelten.

1. LG Köln zementiert Rügepflicht

In seinem Urteil vom 7.11.2012 (Az.: 90 O 59/12) hat das LG Köln eindeutig festgelegt, dass ein Bieter in einem sog. Konzessionierungsverfahren Verfahrensmängel gegenüber der ausschreibenden Kommune rügen muss, sobald er sie als solche erkannt hat – oder hätte erkennen können. Tut das Energieversorgungsunternehmen dies nicht, ist es nach Auffassung des LG Köln mit diesen Einwänden zu einem späteren Zeitpunkt in entsprechender Anwendung des vergaberechtlichen § 107 Abs. 3 GWB präkludiert und kann damit dann nicht mehr gehört werden.

2. Versäumte Rüge nicht nachholbar

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat der Altkonzessionär verschiedene Einwände gegen die Auswahlkriterien der Kommune zur Konzessionsvergabe und deren Gewichtung erst nach Abschluss des Verfahrens erhoben, nachdem für ihn erkennbar war, dass er den Zuschlag für die ausgeschriebene Stromkonzession nicht (wieder) erhalten würde. Die von dem unterlegenen Altkonzessionär erwirkte einstweilige Verfügung, die der Kommune den Abschluss des Stromkonzessionsvertrags mit dem obsiegenden Bieter untersagte, hat das LG Köln wieder aufgehoben.

Seine Entscheidung begründet das LG damit, dass zwischen Bieterunternehmen und Kommune im Konzessionierungsverfahren ein vorvertragliches Schuldverhältnis bestehe, dass die Beteiligten zu einem fairen Umgang miteinander und zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Verhandlungspartners verpflichtet, ähnlich den Gepflogenheiten im förmlichen Vergabeverfahren nach den §§ 107 ff. GWB. Rügt also der Bieter erkannte oder zumindest erkennbare Verfahrensmängel nicht zeitnah, kann er diese Einwände nach Auffassung des LG Köln nicht erst zu dem

Zeitpunkt erheben, an dem für ihn erkennbar wird, dass er den Zuschlag nicht erhalten wird.

3. Ausblick zur Anwendung von GWB-Grundregeln

Wichtig an der Entscheidung ist, dass die formalvergaberechtlichen Grundregeln des GWB immer mehr auch für die Konzessionierungsverfahren nach dem EnWG – zumindest in analoger Betrachtung – herangezogen werden. Es ist aus unserer Sicht wahrscheinlich, dass die Sichtweise dieser Entscheidung des LG Köln in die obergerichtliche Rechtsprechung Eingang finden wird.

Empfehlung: Für Energieversorgungsunternehmen und Netzbetreiber wird es also immer wichtiger, die Beteiligung an den Auswahlverfahren der Kommunen nicht nur inhaltlich, sondern auch formal/rechtlich ernsthaft zu betreiben. Dabei unterstützen wir Sie gerne.

STEUERRECHT

Umsatzsteuerrechtliche Behandlung des Sponsoring

BMF verneint steuerpflichtigen Leistungsaustausch

Zur umsatzsteuerlichen Behandlung des Sponsoring ist ein neues BMF-Schreiben ergangen. Es behandelt vorrangig den Fall der bloßen Nennung des Sponsors, also ohne besondere Hervorhebungen und insbesondere auch ohne Verlinkungen.

1. Hintergrund

Während auf ertragsteuerliche Fragen zum Sponsoring schon seit längerem ein koordinierter Ländererlass vom 18.2.1998 Antworten gibt, existierte eine bundeseinheitlich abgestimmte Auffassung der Finanzverwaltung zur umsatzsteuerlichen Behandlung des Sponsoring bisher nicht. Nun hat das BMF mit Schreiben vom 13.11.2012 (Az.: IV D 2 - S7100/08/10007:003) für Sponsoringzuwendungen aus der Sicht des Leistungsempfängers Stellung

genommen. Damit reagiert das Ministerium auch auf unterschiedliche Verwaltungsauffassungen (z.B. OFD Magdeburg anders als OFD Karlsruhe und OFD Frankfurt/M.) in der umsatzsteuerlichen Behandlung von Geld- und Sachleistungen eines Sponsors an steuerbegünstigte Körperschaften in den einzelnen Bundesländern. Die entscheidenden Passagen lauten:

„Weist der Empfänger von Zuwendungen aus einem Sponsoringvertrag auf Plakaten, in Veranstaltungshinweisen, in Ausstellungskatalogen, auf seiner Internetseite oder in anderer Weise auf die Unterstützung durch den Sponsor lediglich hin, erbringt er insoweit keine Leistung im Rahmen eines Leistungsaustauschs. Dieser Hinweis kann unter Verwendung des Namens, Emblems oder Logos des Sponsors, jedoch ohne besondere Hervorhebung oder Verlinkung zu dessen Internetseiten, erfolgen.“

2. Keine Steuerbarkeit mangels Leistungsaustausch

Nach dem BMF-Schreiben fehlt es also bei einer bloßen Nennung des Sponsors ohne besondere Hervorhebung oder Verlinkung auf dessen Internetseiten an einem umsatzsteuerlichen Leistungsaustausch. Bislang war auf diese sog. „Duldungsleistungen“ der ermäßigte Steuersatz gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8a UStG anzuwenden, da kein steuerschädlicher wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliege (so z.B. nach Verfügungen der OFD Karlsruhe vom 28.2.2012 und der OFD Frankfurt/M. vom 18.3.2009). Nach dem neuen BMF-Schreiben wird die Steuerbarkeit hingegen mangels Leistungsaustausch insgesamt verneint. Die umsatzsteuerliche Behandlung orientiert sich damit weitestgehend an der ertragsteuerlichen Behandlung; die Beurteilung hat nichtsdestotrotz unabhängig voneinander zu erfolgen, da die Umsatzsteuer eigenen Prinzipien folgt.

3. Eingeschränkter Anwendungsbereich

Das BMF betrachtet nur den Empfänger der Zuwendung, also den Leistenden, und geht daher nicht auf Vorsteuern ein, die aufgrund der Erbringung der Werbemaßnahmen anfallen (z.B. Druckkosten). Dem BMF-Schreiben ist aller-

dings ausdrücklich zu entnehmen, dass die vertraglichen Sponsoringbeziehungen außerhalb eines umsatzsteuerlichen Leistungsaustausches stehen.

Die Annahme der Werbeleistung seitens des Zuwendungsempfängers kann mit Blick auf seinen Vorsteuerabzug schädlich sein, wenn die erbrachte Leistung ganz überwiegend nichtunternehmerischen Zwecken dient. So entschied jedenfalls das FG Berlin-Brandenburg im bislang nicht rechtskräftigen Urteil vom 11.6.2012 (das Revisionsverfahren ist vor dem BFH unter dem Az. XI R 32/12 anhängig). In diesem Streitfall stand einer gemeinnützigen Körperschaft aus ihrer ganz überwiegenden, satzungsgemäßen Betätigung im nichtunternehmerischen Bereich – Förderung der Gesundheit, Forschung, soziale Betreuung –, die sie ausschließlich mittels Entgelten aus steuerpflichtigen Werbeleistungen gegenüber Sponsoren erbrachte, kein Vorsteuerabzug aus von ihr bezogenen Eingangsleistungen zu.

Empfehlung: Ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vorsteuerabzug möglich ist, sollte im Einzelfall geprüft werden.

4. Missverständliche Formulierungen

Verwirrung ruft die in dem BMF-Schreiben vorgenommene Einordnung der Sponsoringaktivitäten in den Bereich der „Zuwendungen“ hervor. Denn entgegen der vom BMF verwendeten Diktion sind Sponsoringleistungen auf eine Leistungserbringung gerichtet, die sich vom Ansatz her bereits von einer Zuwendung, die nicht auf eine Gegenleistung gerichtet ist, unterscheidet. Auch die Ansatzvoraussetzungen einer Sponsoringleistung unterscheiden sich bereits grundlegend von denen einer Zuwendung.

Hinweis: Es bleibt abzuwarten, inwieweit die implizite umsatzsteuerliche Begünstigung öffentlicher Unternehmen (vgl. den eingangs erwähnten Bezug auf steuerbegünstigte Körperschaften) vor dem Hintergrund der derzeitigen Diskussion um die umsatzsteuerliche Behandlung der öffentlichen Hand zur Disposition gestellt wird. Das BMF-Schreiben vom 13.11.2012 ist abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

Änderungen bei der energiesteuerlichen Entlastung von kleinen KWK-Anlagen

Neuregelungen gem. §§ 53, 53a und 53b EnergieStG

Betreiber von Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen (KWK-Anlagen) haben sich auf energiesteuerliche Neuregelungen einzustellen. Diese gelten bereits rückwirkend zum 1.4.2012.

1. Bisherige Rechtslage

Bisher wurden kleine KWK-Anlagen (d.h. solche mit einer elektrischen Nennleistung bis zu 2 MW) nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EnergieStG steuerlich vollständig entlastet, wenn die Anlage einen Jahres- oder Monatsnutzungsgrad von mindestens 70% erreichte. Diese Regelung war als staatliche Beihilfe von der EU-Kommission nur bis zum 31.3.2012 genehmigt.

Nachdem lange Zeit nicht klar war, ob die EU-Kommission dem Antrag der Bundesregierung auf Verlängerung der Genehmigung zustimmen würde, ist inzwischen sicher, dass die Energiesteuerentlastung aufgrund einer Änderung des europäischen Beihilferechts zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen nur noch eingeschränkt gewährt werden kann.

2. Neue gesetzliche Regelungen

Die erforderliche Neuregelung wurde bereits mit dem „Zweiten Gesetz zur Änderung des Energiesteuer- und Stromsteuergesetzes“ umgesetzt. Neben dem § 53 wurden die §§ 53a und 53b in das EnergieStG aufgenommen (vgl. Tab. 2 auf der folgenden Seite).

Eine vollständige Steuerentlastung für die Stromerzeugung in Anlagen wird auf Antrag nach § 53 EnergieStG weiterhin gewährt, sofern Energieerzeugnisse zur Stromerzeugung in ortsfesten Anlagen mit einer elektrischen Nennleistung von mehr als 2 MW verwendet worden sind.

Nach dem neuen § 53a EnergieStG wird auf Antrag eine vollständige Steuerentlastung für Energieerzeugnisse

Energiesteuergesetz	Steuerentlastung	Voraussetzung
§ 53	vollständig	Anlagen > 2 MW
§ 53a	vollständig	Anlagen ≤ 2 MW Hocheffizienz Nutzungsgrad > 70%
§ 53b	eingeschränkt	Anlagen ≤ 2 MW keine Hocheffizienz Nutzungsgrad > 70%

Tab. 2: Neuregelungen zur Steuerentlastung

gewährt, wenn die ortsfeste Anlage zur gekoppelten Erzeugung von Kraft und Wärme neben dem Monats- oder Jahresnutzungsgrad von mindestens 70% das Merkmal der Hocheffizienz erfüllt.

Ob eine KWK-Anlage hocheffizient ist, bestimmt sich nach den Kriterien des Anhangs III der KWK-Richtlinie (2004/8/EG):

- Anlagen zwischen 1 und 2 MW sind danach hocheffizient, wenn sie im Vergleich zur ungekoppelten Erzeugung von Kraft und Wärme eine Primärenergieeinsparung von mindestens 10% erreichen.
- Für KWK-Klein- und Kleinstanlagen (< 1 MW) ist bereits das Erreichen einer Primäreinsparung im Vergleich zu den Referenzwerten für die getrennte Strom- und Wärmeerzeugung unabhängig von der Höhe ausreichend (die Wirkungsgrad-Referenzwerte für die getrennte Strom- und Wärmeerzeugung sind der Entscheidung 2007/74/EG der EU-Kommission vom 21.12.2006 zu entnehmen).
- Zudem wird die Steuerentlastung nach § 53a Abs. 2 EnergieStG nur bis zur vollständigen AfA der Hauptbestandteile der Anlage entsprechend den Vorgaben des § 7 EStG gewährt. Die vollständige Entlastung beträgt z.B. bei Erdgas 5,50 €/MWh.

Erfüllt eine ortsfeste Anlage zur gekoppelten Erzeugung von Kraft und Wärme mit einem Monats- oder Jahresnutzungsgrad von mindestens 70% nicht das Kriterium der Hocheffizienz, wird nur noch eine eingeschränkte Steuerentlastung nach § 53b EnergieStG gewährt. Auch nach

Ablauf des Abschreibungszeitraums erhalten die Betreiber von KWK-Anlagen diese teilweise Steuerentlastung. Sie beträgt z.B. bei Erdgas für

- Unternehmen des Produzierenden Gewerbes 4,96 €/MWh (Abs. 3),
- andere Unternehmen 4,42 €/MWh (Abs. 2).

3. Inkrafttreten

Am 8.11.2012 hat der Deutsche Bundestag die Neuregelung des § 53 EnergieStG beschlossen. Auch der Bundesrat hat der Regelung bereits am 23.11.2012 zugestimmt. Die §§ 53, 53a und 53b EnergieStG gelten rückwirkend zum 1.4.2012. Zunächst ist jedoch noch die beihilferechtliche Genehmigung erforderlich.

Hinweis: Daneben hat der Bundesrat auch den Änderungen beim Spitzenausgleich nach § 10 StromStG und § 55 EnergieStG ab 2013 zugestimmt.

Höchstgrenzen bei der Wasser-Konzessionsabgabe

Maßgebliche Einwohnerzahl nach der Übergangsregelung der Finanzverwaltung

Zahlungen von Konzessionsabgaben an die Gemeinde, die zugleich Anteilseignerin an der konzessionsnehmenden Gesellschaft ist, ziehen verdeckte Gewinnausschüttungen nach sich – insbesondere wenn die zulässigen Höchstsätze überschritten werden. Trotz entsprechend gefestigter BFH-Rechtsprechung hatte sich der BFH kürzlich erneut mit diesem Thema und ferner mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Gemeindegröße bei der Bestimmung der Höchstsätze für die Zahlung von Wasser-Konzessionsabgaben in den jeweiligen Jahren maßgebend ist.

1. Alte und neue Rechtsgrundlagen

Für die Festlegung von Konzessionsabgaben aus der Durchführung öffentlicher Trinkwasserversorgung ist auch heute noch die „Anordnung über die Zulässigkeit von Kon-

zessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände“ (KAE vom 4.3.1941) i.d.F. vom 7.3.1975 gültig; die hierzu erlassene Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgabenverordnung (A/KAE) und die Durchführungsbestimmung zur KAE (D/KAE) datieren vom 27.2.1943 (!).

Die Reform der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) aus dem Jahre 1992 hat entsprechend der Ermächtigung im Energiewirtschaftsgesetz nur für Strom und Gas eine neue Regelung gebracht. Allerdings wird in der amtlichen Begründung zur KAV (vgl. BR-Drucks. 686/91)

angekündigt – und bis heute blieb es dabei –, dass die neuen Regelungen auch auf Wasser ausgedehnt werden sollen, sobald die Ermächtigungsgrundlage im Energiewirtschaftsgesetz entsprechend erweitert worden ist.

2. BFH zur maßgeblichen Einwohnerzahl

Auf dieses angekündigte Vorhaben des Verordnungsgebers beruft sich der BFH nun in seinem neuen Urteil vom 31.1.2012 (Az.: I R 1/11) ausdrücklich, um seine Entscheidung rechtlich abzustützen. Danach ist für ihn die damalige Ankündigung der künftigen Erstreckung der KAV auch auf Wasser Ausdruck eines auf Art. 123 Abs. 1 GG basierenden vorkonstitutionellen Rechts, soweit dieses nicht dem GG widerspricht.

Unter Berufung auf dieses vorkonstitutionelle Recht und unter Fortentwicklung seiner bisherigen Senats-Rechtsprechung aus dem Jahre 1956 befasst sich der BFH mit der Frage, wie die Einwohnerzahl zu ermitteln ist, nach der sich wiederum die Größe der Gemeinde zwecks Festlegung der preisrechtlichen Höchstsätze für die Wasserkonzessionsabgabe bestimmt. Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass insoweit die vom Statistischen Landesamt amtlich fortgeschriebene Einwohnerzahl maßgeblich ist und nicht mehr die Zahl aus der letzten amtlichen Volkszählung.

Mit dieser Entscheidung überträgt der BFH die in § 2 Abs. 2 letzter Satz KAV enthaltene und für Strom- und Gas-Konzessionsabgaben gültige Regelung zur Bestimmung der jeweils maßgeblichen Einwohnerzahl auf die Wasserkonzessionsabgaben, für die bislang die Daten der letzten amtlichen Volkszählung verbindlich waren (in diesem Sinne auch BMF-Schreiben vom 9.2.1998, unter Abschn. A.II.2).

Ermittlung der Einwohnerzahl zwecks Festlegung der preisrechtlichen Höchstsätze für die Wasserkonzessionsabgabe

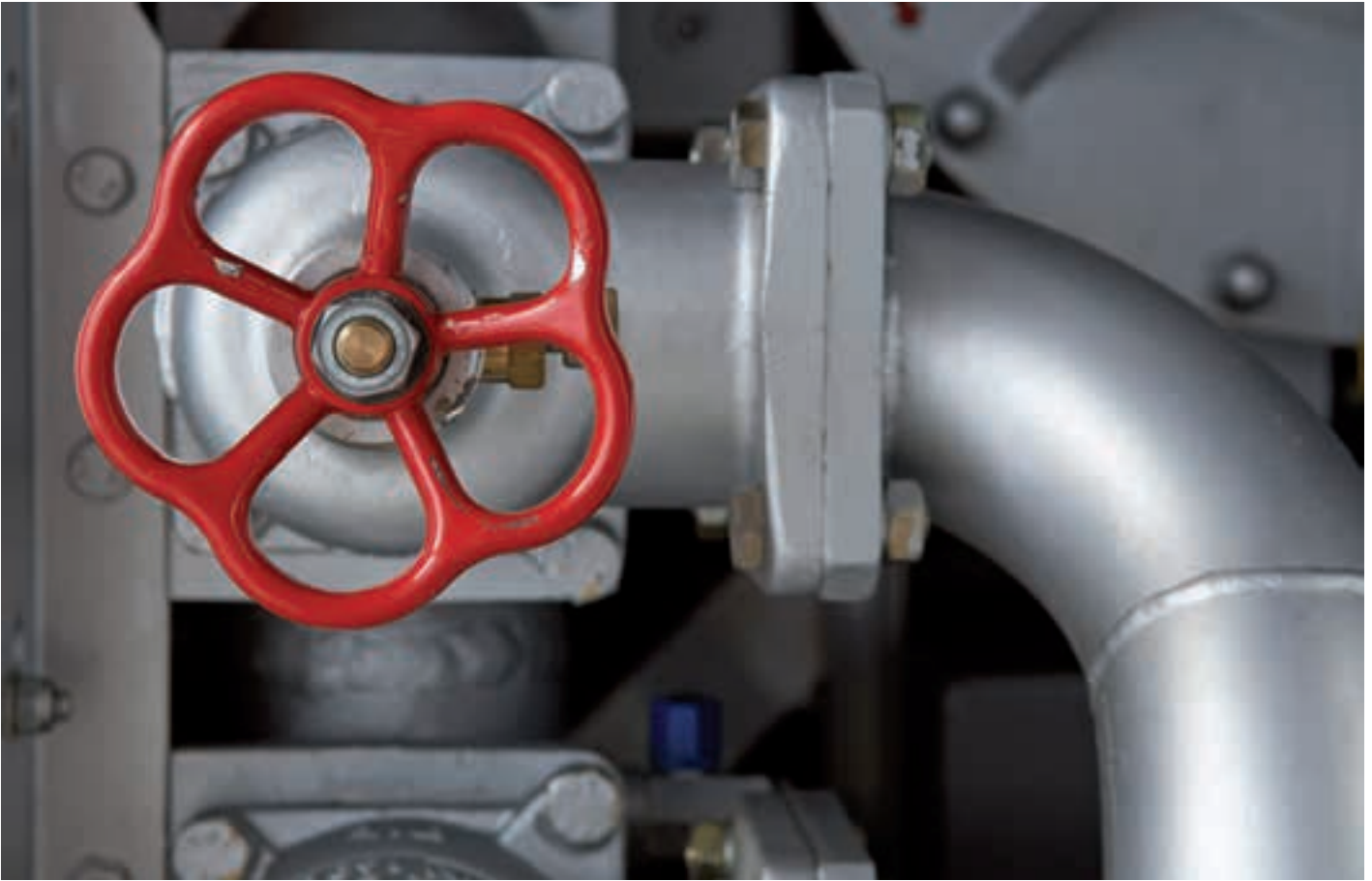
3. Reaktion der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat nun auf das BFH-Urteil vom 31.1.2012 mit Schreiben vom 24.8.2012 reagiert. Nach dem Ergebnis der Erörterungen mit den ober-

sten Finanzbehörden der Länder wurde entschieden, dass das Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus allgemein anzuwenden ist. Zugleich ordnete die Finanzverwaltung die für die Bemessung der Konzessionsabgaben bei öffentlichen Betrieben im Bereich „Wasser“ maßgeblichen Grundlagen neu. Das BMF-Schreiben enthält eine Übergangsregelung; das Schreiben wird nachstehend auszugsweise wiedergegeben (mit dem dort in Bezug genommenen Wirtschaftsjahr ist dasjenige gemeint, für das die Abgabe gezahlt wird):

„Liegt der Stichtag für eine Volkszählung oder einen Zensus im Wirtschaftsjahr, ist das Ergebnis dieser Zählung für die Feststellung der Einwohnerzahl maßgeblich. In anderen Fällen ist die von dem jeweiligen Statistischen Landesamt amtlich fortgeschriebene Einwohnerzahl auf den letzten Stichtag heranzuziehen, der vor dem Ende des Wirtschaftsjahres liegt. Auf Antrag des Versorgungsbetriebs kann Tz. A.II.2.Satz 3 des BMF-Schreibens vom 9. 2. 1998 für Wirtschaftsjahre, die vor dem 1. Januar 2013 enden, weiter angewendet werden.“

Hinweis: Der Satz 3, auf den das BMF verweist, hat folgenden Wortlaut: „Grundlage für die Feststellung der Einwohnerzahl ist das Ergebnis der Volkszählung auf den letzten Stichtag, der vor dem Ende des Wirtschaftsjahrs liegt.“



Erneuerung von Wasseranschlüssen: Welcher Steuersatz ist anzuwenden?

Umsatzsteuersatz bei Verlegung von Wasser-Hausanschlüssen

BGH befürwortet Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auch ohne Personenidentität beim Leistenden

Das Legen eines Wasser-Hausanschlusses fällt nach einschlägiger Rechtsprechung des EuGH und BGH unter den Begriff der Lieferung von Wasser. Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung kommt es allein auf den Leistungsgegenstand und nicht darauf an, wer die Leistungen erbringt. Die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes darf daher nicht von der Personenidentität des Leistenden abhängig gemacht werden.

1. Entwicklung der Rechtslage

Den Ausgangspunkt hatte in 2008 der EuGH mit der Festlegung gesetzt, dass unter den Begriff „Lieferungen von

Wasser“ auch die Verlegung eines Wasser-Hausanschlusses fällt, mit dem die physische Verbindung des Wasserverteilungsnetzes mit der Wasseranlage eines Grundstücks herbeigeführt wird (so gestützt auf einen BGH-Vorlagebeschluss vom EuGH entschieden mit Urteil vom 3.4.2008 in der Ratssache C-442/05). Zudem verband dies der EuGH mit dem Hinweis, dass der Wasser-Hausanschluss für die Aufnahme der Wasserversorgung unentbehrlich ist.

Auf dieser Grundlage kam dann der BFH in zwei Entscheidungen vom 8.10.2008 (per Urteil – Az.: V R 61/03 – und per rechtskräftigem Gerichtsbescheid – Az.: V R 27/06) zu dem Ergebnis, dass das *Legen eines Hausanschlusses durch ein Wasserversorgungsunternehmen gegen gesondert berechnetes Entgelt* unter den Begriff „Lieferungen von Wasser“ im Sinne von § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG i.V. mit Nr. 34 der Anlage zum UStG fällt und deshalb mit dem *ermäßigten Steuersatz* von z.Zt. 7% zu versteuern ist.

Daraufhin erkannte die Finanzverwaltung mit BMF-Schreiben vom 7.4.2009 die BFH-Entscheidungen zwar allgemein und damit über die entschiedenen Einzelfälle hinaus an, formulierte aber – in der Wirkung einschränkende – Voraussetzungen für die Anerkennung des ermäßigten Steuersatzes. So haben nach Verwaltungssicht

- die Erstellung der Hauswasseranschlussleitung,
- die Wasserbereitstellung sowie
- die Errichtung und Unterhaltung des Wasserverteilungsnetzes

durch ein und denselben Unternehmer zu erfolgen; mit dieser Restriktion wird der ermäßigte Steuersatz von der Personenidentität des *Leistenden* abhängig gemacht.

2. BGH wendet sich gegen einschränkende Auslegung der Finanzverwaltung

Dieser eingeschränkten Verwaltungsauslegung ist nun der BGH im Rahmen einer Zahlungsklage mit Urteil vom 18.4.2012 (Az.: VIII ZR 253/11) entgegen getreten.

2.1 Grundzüge des entschiedenen Sachverhalts

Im zugrunde liegenden Streitfall wurden bei einer Wohnungsbaugenossenschaft (Klägerin) *Trinkwasser-Hausanschlüsse erneuert* und *div. Reparaturen / Austauscharbeiten* durchgeführt. Die Wasserver- und Abwasserentsorgung fiel im konkreten Sachverhalt in den Aufgabenbereich eines Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungszweckverbands. Allerdings betrieb nicht dieser Zweckverband, sondern eine Gesellschaft, an der u.a. der Zweckverband beteiligt ist (Beklagte), namens und im Auftrag ihrer Gesellschafter die Anlagen für die Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung; diese Gesellschaft führte in verschiedenen Objekten der Klägerin und in unterschiedlichen Jahren Erneuerungen von Trinkwasser-Hausanschlüssen sowie Arbeiten zur Reduzierung von Wasseranschlüssen und Wasserzählergrößen durch und berechnete ihre Leistungen unter Ansatz des umsatzsteuerlichen Regelsteuersatzes. Hiergegen hatte sich die Klägerin gewendet und eine Berechnung auf der Grundlage des ermäßigten Steuersatzes begehrt.

2.2 Entscheidung: Nur Leistungsgegenstand maßgeblich, keine Personenidentität erforderlich

Der BGH gab der Klage statt und entschied, dass die Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes

- weder eine Identität auf Seiten des Unternehmens voraussetzt, das die Hauswasseranschlussleitung errichtet und die Wasserbereitstellung durchführt,
- noch auf das erstmalige Legen eines Wasser-Hausanschlusses beschränkt ist.

Der EuGH und ihm folgend der BFH hätten das Legen eines Hausanschlusses selbst unmittelbar unter den Begriff der Lieferung von Wasser subsumiert und dabei nicht auf eine Qualifikation dieser Tätigkeit als Nebenleistung abgestellt. Es komme daher nicht auf die Vertragsparteien, sondern allein auf den Leistungsgegenstand an.

Soweit sich das beklagte Wasserversorgungsunternehmen auf das BMF-Schreiben vom 7.4.2009 berufen habe, rechtfertige dies keine andere Entscheidung. Der Erlass widerspreche insoweit der eindeutigen Rechtsprechung von EuGH und BFH.

Ergebnis: Der BGH sprach der Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung der zu viel gezahlten Umsatzsteuer aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den beklagten Zweckverband zu.

KURZ NOTIERT

Markt-/Flexibilitätsprämie nach § 33g und § 33i EEG kein umsatzsteuerbarer Umsatz

Über bei Anlagen- und Netzbetreibern hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung der Marktprämie (§ 33g EEG) bzw. Flexibilitätsprämie (§ 33i EEG) entstandene Irritationen hatten wir in den PKF-Themen ÖS 2/2012 (Juni) berichtet; sie waren infolge der Auffassung der OFD Niedersachsen in ihrer Verfügung vom 13.3.2012 aufgenommen. Entgegen der bis dahin allgemein vertretenen Rechtsansicht und der in den Gesetzesmaterialien nachzu-

lesenden Intention des Gesetzgebers, nach der auf die seit dem 1.1.2012 eingeführte Markt-/Flexibilitätsprämie keine Umsatzsteuer anfällt, vertrat die OFD Niedersachsen eine entgegengesetzte Meinung.

Das BMF sorgte jetzt (in Abstimmung mit den Umsatzsteuerreferatsleitern des Bundes und der Länder) mit Schreiben vom 6.11.2012 in diesem Punkt für Klarheit: Wird dem Anlagenbetreiber durch den Netzbetreiber unter den Voraussetzungen des § 33g EEG eine Marktprämie bzw. unter den Voraussetzungen des § 33i EEG eine Flexibilitätsprämie gezahlt, handelt es sich jeweils um einen echten, nicht steuerbaren Zuschuss.

Hinweis: Sofern Anlagenbetreiber bislang von einer umsatzsteuerbaren und -pflichtigen Prämie ausgegangen sind bzw. für vor dem 1.1.2013 erfolgte Stromlieferungen die Markt- bzw. Flexibilitätsprämie als Entgeltbestandteil unter Ausweis von Umsatzsteuer abrechnen, wird es die Finanzverwaltung für Zwecke des Vorsteuerabzugs nicht beanstanden, wenn eine Berichtigung der Rechnung unterbleibt.

PKF Themen NPO 1/2012: Rücklagenbildung und Vermögenszuführung



Gemeinnützige Körperschaften müssen ihre Mittel grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Ausnahmen von der zeitnahen Mittelverwendung lässt der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen in Form der Rücklagenbildung und Vermögenszuführung zu.

Details regelt eine neue Verfügung der OFD Frankfurt/M., die den Schwerpunkt der soeben erschienenen Ausgabe 1/2012 der PKF Themen NPO bildet. Daneben erfahren Sie Einzelheiten zu dem kurz vor der Verabschiedung stehenden Gesetz zur Entbürokratisierung der Gemeinnützigkeit, mit dem der Gesetzgeber im Bereich der gemeinnützigen Organisationen mehr Rechtssicherheit und Flexibilität für bestehende und für zukünftige Engagements schaffen will. Abrufbar ist das Themenheft unter www.pkf.de.

Impressum

PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Jungfernstieg 7 | 20354 Hamburg | Tel. +49 (0) 40 355 52-0 | Fax +49 (0) 40 355 52-222

www.pkf.de

Die Inhalte der PKF* Themen Öffentlicher Sektor können weder eine umfassende Darstellung der jeweiligen Problemstellungen sein noch den auf die Besonderheiten von Einzelfällen abgestimmten steuerlichen oder sonstigen fachlichen Rat ersetzen. Wir sind außerdem bestrebt sicherzustellen, dass die Inhalte der PKF* Themen Öffentlicher Sektor dem aktuellen Rechtsstand entsprechen, weisen aber darauf hin, dass Änderungen der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder der Verwaltungsauffassung immer wieder auch kurzfristig eintreten können. Deshalb sollten Sie sich unbedingt individuell beraten lassen, bevor Sie konkrete Maßnahmen treffen oder unterlassen.

*PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist ein Mitgliedsunternehmen des PKF International Limited Netzwerks und in Deutschland Mitglied eines Netzwerks von Wirtschaftsprüfern gemäß § 319 b HGB. Das Netzwerk besteht aus rechtlich unabhängigen Mitgliedsunternehmen. PKF Deutschland GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft übernimmt keine Verantwortung oder Haftung für Handlungen oder Unterlassungen einzelner oder mehrerer Mitgliedsunternehmen. Die Angaben nach der Dienstleistungsinformationspflichten-Verordnung sind unter www.pkf.de einsehbar.