

Emil-Trinkler-Straße 15
28211 Bremen
Telefon (0421) 237390
Telefax (0421) 2436233
Handy: 0172 / 600 22 33
e-mail: hans-j.saucke@web.de

WP / StB H.-J. Saucke • Emil-Trinkler-Straße 15 • 28211 Bremen

Bremen, den 29. März 2006

Persönlich/Vertraulich!
Bundesministerium der Finanzen
Herrn Bundesfinanzminister Hans Eichel
Leipziger Straße 5 - 7

10117 Berlin

C:\Aufsatz\Eichel.doc
Ske/Sle

Die Abwasser- und Abfallentsorgung sind nicht „hoheitliche“, sondern „gewerbliche“ Tätigkeiten und damit steuerpflichtig! Erneute Finanzgerichtsklagen vor dem FG M-V zur Erlangung der Steuerpflicht der Abwasserentsorgung!

Sehr geehrter Herr Bundesfinanzminister Eichel,

hiermit erlaube ich mir höflichst Sie erneut in Kenntnis zu setzen, dass ich wiederum vor dem Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern in Greifswald Klage erhoben habe, um die Tätigkeit der Abwasserentsorgung als „gewerbliche Tätigkeit“ und damit steuerpflichtig einordnen zu lassen, und zwar mit folgenden Klagen:

1. Klage einer Kapitalgesellschaft wegen Umsatzsteuer: Az. 2 K 373/03
2. Klage einer Kapitalgesellschaft wegen Körperschaftsteuer: Az. 1 K 374/03
3. Klage eines Zweckverbandes wegen Körperschaftsteuer: Az. 1 K 175/02
4. Klage eines Zweckverbandes wegen Investitionszulage: Az. 2 K 139/02 und Az. 2 K 140/02

Folgende Verfahren von wir waren bislang erfolglos:

1. a) Klage eines Zweckverbandes wegen Körperschaftsteuer: Az. 1 K 6/97;
FG-Urteil vom 29. Juli 1998.
b) Nichtzulassungsbeschwerde dieses ZV wegen FG-Urteil: Az. I B 136 /98;
zurückweisender BFH-Beschluss vom 07. Dezember 1999.
2. a) Klage eines Zweckverbandes wegen Umsatzsteuer: Az. 2 K 139/97;
FG-Urteil vom 22. März 2001.
b) Nichtzulassungsbeschwerde dieses ZV wegen FG-Urteil: Az. VB 127/01;
zurückweisender BFG-Beschluss vom 10. Januar 2002.
c) Verfassungsbeschwerde dieses ZV wegen BFH-Beschluss: Az. 1 BvR 858/02;
ablehnender BVerfG-Beschluss vom 16. Oktober 2002.

Der Bundesfinanzhof hat die Nichtzulassungsbeschwerden sowohl wegen fehlender grundsätzlicher Bedeutung und wegen fehlender abweichender BFH-Rechtsprechung zurückgewiesen als auch die Revision zur Fortbildung des Rechts nicht zugelassen!

Die nachträgliche Reflexion darüber ist hier müßig!

Das Bundesverfassungsgericht hat gemäß § 93 b i. V. m. § 93 a BVerfGG die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, und zwar aufgrund § 93 a BVerfGG:

1. ihr kommt keine grundsätzlich verfassungsrechtliche Bedeutung zu und
2. durch ihre Versagung der Entscheidung zur Sache entsteht kein besonders schwerer Nachteil.

Die Kommentierung zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) stellt diesbezüglich dar:

1. Anhaltspunkte für grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung:

- kontroverse Fachliteratur, die in unübersehbarer Fülle vorliegt!
- unterschiedliche Rechtsprechung der Fachgericht, die ebenfalls vorliegt!
- über den Einzelfall hinausgehendes Interesse:
 - ist der Fall, wenn bedeutsam für eine nicht unerhebliche Anzahl von Streitigkeiten oder
 - Problem von einigem Gewicht (Liegt vor, es geht um Mio. von USt und GewSt)

2. Anhaltspunkte für einen besonders schweren Nachteil:

- Verletzung von Grundrechten:
 - Verletzung hat ein besonderes Gewicht:
 - grobe Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder
 - geradezu leichtfertiger Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen oder
 - rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt
 - Verletzung hat eine existentielle Betroffenheit des Beschwerdeführers!

Die erhobene Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Entscheidung des Bundesfinanzhofes, mit der die Beschwerde des Klägers und Beschwerdeführers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichtes Mecklenburg-Vorpommern vom 22. Mai 2001 zurückgewiesen wurde und rügte den Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz des Rechts auf Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), da gegenüber dem Bundesfinanzhof durch den Beschwerdeführer abschließend zusammenfassend festzustellen war,

„.....dass zentrale vorgetragene Argumente des Beschwerdeführers zur Begründung des Existenz des Wettbewerbs auf der Durchführungsebene der Abwasserentsorgungstätigkeiten vom Bundesfinanzhof entweder gar nicht oder fehlerhaft bzw. unzulänglich, sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht, gewürdigt worden sind, dass der Bundesfinanzhof sich in einer widersprüchlichen Argumentation befindet und dass der Bundesfinanzhof die Rechtsprechung des 10. Senats des Bundesfinanzhofes zur Existenz des Wettbewerbs auf dem Abfallmarkt in seiner Würdigung unberücksichtigt lässt, so dass die Entscheidung des Bundesfinanzhofes nicht mehr verständlich und nachvollziehbar ist und in der Gesamtheit der mangelnden Würdigungen sowie der vorliegenden Widersprüchlichkeiten sich der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden Erwägungen beruht, wobei unter Berücksichtigung der Gesamtheit der mangelnden Würdigungen sowie der vorliegenden Widersprüchlichkeiten die - hohe - Schwelle zur Willkür im verfassungsrechtlichen Sinne überschritten erscheint und somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Berücksichtigung der Gesamtheit der zentralen Argumente des Beschwerdeführers zu einer Bestätigung der Wettbewerbssituation geführt hätte.“ (So die Zusammenfassung der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde).

In der **vorliegenden steuerlichen Problematik** geht es grundsätzlich um die Frage, ob auf dem „wirtschaftlichen Betätigungsfeld der Abwasserentsorgung“ eine **Wettbewerbssituation besteht oder nicht besteht** und wenn ein Wettbewerb besteht, dann wird auch der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG tangiert, der unter anderem das Prinzip der Wettbewerbsneutralität umfasst, wobei dies für den Bereich der Besteuerung juristischer Personen des öffentlichen Rechts das Gebot steuerlicher Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen bedeutet, sofern diese in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen (vgl. Küffner, Dr. Thomas: Wettbewerb entscheidet über Umsatzsteuerpflicht der öffentlichen Hand, DStR 38/2003, Seite 1.606 ff., s. **Anlage 1**).

Warum das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde letztlich zur Entscheidung der Sache vor dem Bundesfinanzhof:

Besteht kein Wettbewerb in der Tätigkeit der Abwasser- und Abfallentsorgung, dann handelt es sich um einen nicht steuerlich zu erfassenden „**Hoheitsbetrieb**“, **oder besteht Wettbewerb** auf dem Abwasser- und Abfallentsorgungsmarkt, dann handelt es sich um einen steuerpflichtigen „**Betrieb gewerblicher Art**“,

nicht angenommen hat, bleibt unerklärlich, zumal über die steuerliche Grauzone der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand sowohl eine **unendliche Anzahl kontroverser Fachliteratur** als auch eine **divergierende BFH-Rechtsprechung** vorliegt und es darüber hinaus auch um die Glaubwürdigkeit unseres Rechtsstaates bezüglich des **verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts** geht.

Dass der **Grundsatz der Wettbewerbsneutralität** tragender Auslegungsmaßstab bei der Definition des steuerpflichtigen Bereiches der öffentlichen Hand ist, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der nationalen Vorschriften (vgl. Küffner, a.a.O.), wobei das Neutralitätsprinzip sowohl bei der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand (vgl. Lange, Dr. Hans-Friedrich: Neutralitätsprinzip bei der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand, UR 10/1999, Seite 385 ff. s. **Anlage 2**) als auch bei der Körperschaftsteuerpflicht (vgl. Lange, Dr. Hans-Friedrich: Körperschaftsteuerpflicht juristischer Personen des öffentlichen Rechts, DStZ 2000, Nr. 6, S 200, s. **Anlage 3**) gleichermaßen zum Tragen kommt.

Die **widersprüchliche finanzamtliche Veranlagungswirklichkeit** sieht nun aber so aus, dass ein Eigenbetrieb oder Zweckverband als angeblicher Abwasser-Hoheitsbetrieb weder körperschaftsteuerlich noch umsatzsteuerlich veranlagt wird und demgegenüber die Abwasser-Kapitalgesellschaft gemäß UStR Abschnitt 23 Abs. 3 umsatzsteuerbar und umsatzsteuerpflichtig ist; aber körperschaftsteuerlich ebenfalls nicht erfasst wird, obwohl gemäß § 1 Abs. 2 UStG die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht sich auf sämtliche Einkünfte erstreckt. Dies bedeutet zurzeit, dass eine Kapitalgesellschaft mit dem Betriebsbereich Wasserversorgung und Abwasserentsorgung nur mit dem Teilbetriebsergebnis Wasserversorgung zur Körperschaft veranlagt wird.

Bezüglich der Umsatzsteuerpflicht der Abwasser-Kapitalgesellschaft verweise ich auf eine besondere steuerrechtliche Kuriosität, und zwar auf die **umsatzsteuerrechtliche Dramatik aufgrund des "eklatanten Systemsbruchs in der Umsatzsteuer-Systematik"**, da die umsatzsteuerpflichtige Abwasser-Kapitalgesellschaft Umsatzsteuer abführen muss, ohne auf der **Ausgangsrechnung die Umsatzsteuer ausweisen zu dürfen** (dies ist dem **BMF-Schreiben vom 26. November 1991** an die BDO, Bonn, s. **Anlage 4**, zu entnehmen), so dass **alle Kunden als Abwasser verursachende Unternehmer die Vorsteuer aus der Abwassereingangsrechnung nicht ziehen können** und dies in einer Zeit, in der die Privatisierung rasant zunimmt, wie die ATV/BGW-Umfrage zur Abwasserentsorgung 2002 deutlich beweist, (s. **Anlage 5**), und damit der aufgezeigte "eklatante Systembruch in der Umsatz- bzw. Mehrwertsteuer-Systematik" eine **volkswirtschaftliche und finanzwirtschaftliche Dimension** erreicht, die sowohl steuerrechtlich als auch steuerpolitisch nicht mehr zu verantworten ist, zumal etwa 11 bis 12 % der Bürger und damit analog auch immer mehr Unternehmer von privatwirtschaftlichen Unternehmen entsorgt werden.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts gebietet, dass wirtschaftlich gleichartige Vorgänge, die die Wettbewerbslage von Unternehmen berühren, gleichen Besteuerungsgrundsätzen unterliegen (vgl. Lange, a.a.O., s. **Anlage 3**).

Dass es zu dieser Gleichheit der Besteuerung in den 90-Jahren nicht gekommen ist, liegt sowohl in den Fehlern der Politik als auch in den Fehlern des Bundesfinanzhofes, wie nachfolgend kurz und vereinfachend dargestellt wird:

Gesetzliche Grundlagen für die Einschaltung von Kapitalgesellschaften in der Abwasserentsorgung und in der Abfallbeseitigung

Das überhaupt Kapitalgesellschaften in der **Abwasserentsorgung** tätig sind, liegt begründet in dem **Wasserhaushaltsgesetz (WHG)** als Rahmengesetz des Bundes für die Länder. Danach können gemäß § 18a Abs. 2 WHG die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten sich auch zur Erfüllung ihrer Pflichten „**Dritter**“ bedienen.

Gemäß § 18 a Abs. 2 a WHG erlaubt das Rahmengesetz sogar, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft ihre **originäre Verpflichtung der Abwasserbeseitigung** unmittelbar auf einen „Dritten“ befristet übertragen kann. Man spricht dann in diesem Fall von einem „**beliehenen Unternehmen**“, wobei diese Möglichkeit bislang nur von wenigen Ländern ermöglicht wird und in der hier in Rede stehenden steuerlichen Problematik weiter keine grundsätzliche Rolle spielt.

Alle **Landeswassergesetze** haben die Gemeinden als **zur Abwasserentsorgung Verpflichtete** bestimmt und die Möglichkeit gemäß des Rahmengesetzes eröffnet, dass die Gemeinden sich auch fremder Dritter, also privatrechtlicher Unternehmen, zur Erfüllung ihrer Pflichten bedienen können.

Damit ist diese Gesetzesregelung **kodifizierter Ausdruck des elementaren staatstragenden Prinzips der Subsidiarität** und stellt somit **Bestandteil eines grundlegenden Strukturprinzips unserer freiheitlich demokratischen Grundordnung dar** (Saucke, Hans-Jürgen: Ist die hoheitliche Behandlung der Wasserbeseitigung und Müllentsorgung noch zeitgemäß? Versorgungswirtschaft 6/1999, Seite 160 (s. **Anlage 6**)).

Eine **analoge öffentlich-rechtliche Konstellation** liegt auch für die **Abfallbeseitigung** von Abfällen aus privaten Haushalten vor, und zwar können gemäß § 16 Abs. 1 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz als Rahmengesetz die zur Verwertung und Beseitigung verpflichteten öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ebenfalls „Dritte“ mit der Erfüllung ihrer Pflichten beauftragen, wobei diese Möglichkeit in den Länderabfallgesetzen auch kodifiziert wurde, so dass die steuerlichen Betrachtungen über die Abwasserentsorgung und Abfallbeseitigung grundsätzlich analog gesehen werden können.

Der für die Einschaltung von privatrechtlichen Unternehmen grundsätzliche Erlass des Bundesministers der Finanzen und die Unzulänglichkeit dieses „Einschalterlasses“

Korrektur dieses Einschalterlasses wegen der Möglichkeit „des beliebigen Unternehmens“

Der **Einschalterlass vom 27. Dezember 1990** (s. **Anlage 7**) stellt schlicht und ergreifend fest, dass die Hoheitsträger die tatsächliche Durchführung ihrer gesetzlichen Pflichtaufgabe auf Unternehmer übertragen können, nicht jedoch diese Aufgabe selbst, wobei diese zweite Feststellung bereits schon falsch ist; denn z. B. für die Abwasserbeseitigung - wie bereits oben erwähnt - ist dies gemäß § 18 a Abs. 2 a WHG nun doch inzwischen möglich: Die Abwasserbeseitigungspflicht kann ganz oder teilweise befristet und widerruflich übertragen werden.

Ergänzung dieses Einschalterlasses um die Differenzierung im Auftreten „im eigenen Namen“ oder „im fremden Namen“

Der **Einschalterlass** stellt fest, dass der eingeschaltete Unternehmer seine steuerbare und steuerpflichtige Leistung insoweit an den Hoheitsträger erbringt, auch wenn er das Entgelt für seine Tätigkeiten (z. B. Müll- oder Abwassergebühren für die Entsorgung der Haushalte) unter Abkürzung des Zahlungsweges unmittelbar von den Bürgern erhält und der Hoheitsträger seinerseits als Nichtunternehmer nicht steuerbare Leistungen an den Bürger erbringt.

Diesen Feststellungen im Einschalterlass fehlt aber die **notwendige Differenzierung** in der konkreten Betrachtung der wirtschaftlichen Wirklichkeit: Diese Feststellungen treffen nur zu, wenn das eingeschaltete privatrechtliche Unternehmen als Beauftragter - als Erfüllungsgehilfe - und unmittelbar „umsatzsteuerrechtlicher“ Subunternehmer der Hoheitsträger - der Gemeinden und Städte - tätig wird und dies nach außen hin gegenüber den Bürgern und Unternehmen dokumentiert wird, in dem das eingeschaltete Unternehmen **im Namen und für Rechnung der Hoheitsträger** gegenüber den Abwassereinleitern die Abwasserentsorgungsleistung abrechnet oder eben der Hoheitsträger selber abrechnet, so dass es sich in diesen beiden Abrechnungsfällen in jedem Fall um die abrechenbaren nicht steuerbaren Leistungen des Hoheitsträgers handelt und somit in der Abwassergebührenrechnung **keine Umsatzsteuer** ausgewiesen wird, weil es eben an der **Steuerbarkeit des Hoheitsträgers** fehlt.

Wenn nun aber das **eingeschaltete Unternehmen** gegenüber den Abwassereinleitern - den Bürgern und Unternehmen - **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** die Abwasserentsorgungsleistung abrechnet, dann entsteht auf der Grundlage einer breiten ständigen BFH-Rechtsprechung eine **völlig andere steuerliche Situation**:

In diesem Fall ist im Ergebnis festzustellen, dass das eingeschaltete Unternehmen Leistende ist, obwohl es gegenüber den Einleitern nicht zur Entsorgungsleistung verpflichtet ist und diese auch nicht schuldet; aber das eingeschaltete Unternehmen erbringt die tatsächliche wirtschaftliche Entsorgungstätigkeit und führt den Umsatz in eigenem Namen und auf eigene Rechnung aus, so dass **dem eingeschalteten Unternehmen als Handelnde die Leistung umsatzsteuerrechtlich zuzurechnen ist und vom Leistungsempfänger auch als Leistender beurteilt wird**.

Diese auf **ständige BFH-Rechtsprechung** basierende umsatzsteuerrechtliche Konstellation hat zur Folge, dass in diesem Fall **kein Leistungsaustauschverhältnis** zwischen dem eingeschalteten Unternehmen und dem Hoheitsträger besteht, so dass der Einschalterlass vom 27. Dezember 1990 einen zweiten schwerwiegenden Fehler beinhaltet, und zwar:

Der Einschalterlass konstatiert, dass nach § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG alles zum Entgelt für eine Leistung gehört, was der Hoheitsträger aufwendet, um die Leistung vom eingeschalteten Unternehmen zu erhalten und subsumiert unter Entgelt aufgrund des Leistungsaustauschverhältnisses auch vom Hoheitsträger auf das eingeschaltete Unternehmen durchgereichte Investitionszuschüsse zur Stärkung des Eigenkapitals.

Unabhängig von der grundsätzlichen Tatsache, dass ein Investitionszuschuss zur Stärkung des Eigenkapitals kein Entgelt sein kann, ist der Investitionszuschuss auch kein Entgelt, weil im geschilderten Fall ein Leistungsaustauschverhältnis zwischen dem Hoheitsträger und dem eingeschalteten Unternehmen gar nicht existiert, **so dass auch ein Investitionszuschuss nicht zu Entgelt werden kann**.

Damit ist der Einschalterlass mit der Aussage: Investitionszuschüsse sind generell Entgelt, nicht aufrechtzuerhalten, weil die Aussage falsch ist.

Problem des offenen Mehrwertsteuerausweises auf der Abwasser-Ausgangsrechnung

Welche Bedeutung dieser Einschalterlass in seiner Unzulänglichkeit und Fehlerhaftigkeit darstellt, wird in der Tatsache deutlich, dass sämtliche fünfzehn WAB's der DDR, die die Beseitigung der Abwässer und die Wasserversorgung in der DDR durchgeführt haben, spätestens bis zum 01. Juli 1990 in Kapitalgesellschaften umgewandelt wurden und allesamt ihre Entsorgungs- und Versorgungsleistungen **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** erbrachten (s. **Anlage 8**: Erlass Fin.Min. M-V vom 08. Juli 1991).

Diese relativ großen Nachfolgekapitalgesellschaften wurden im Zuge der Rekommunalisierung der Abwasserentsorgung und Wasserversorgung in der Zeit von 1992 bis 1994 in etwa 30 Nachfolgebetriebe je Nachfolgekapitalgesellschaft aufgespalten, von denen sicherlich eine steuerlich nicht unrelevante Anzahl wiederum als Kapitalgesellschaft heute noch die Abwasserentsorgung **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** durchführt, und zwar wie zum Beispiel das finanzgerichtlich bekannte privatrechtliche Unternehmen, die Firma „Kommunales Wasserwerke Leipzig GmbH“, Leipzig, das aufgrund des Sächsischen Finanzgerichts mit Urteil vom 28.06.2001 (Az. 2 K 2261/98) nunmehr ihre Abwasserausgangsrechnungen mit offen ausgewiesener Mehrwertsteuer für Entsorgungsleistungen ausstellen, und dies für die Geschäftsjahre ab 1994 nachholen (s. **Anlage 9**).

Problem der Verrechnung von Abwasserverlusten mit Wassergewinnen

Bezüglich der Körperschaftsteuer ist darauf zu verweisen, dass eine weitere Kuriosität für die WAB's Nachfolgekapitalgesellschaften gab, und zwar erfolgte die körperschaftsteuerliche Veranlagung nur dieser Gesellschaften bis einschließlich 1993, so dass in der Zeit auch der Ausgleich von Gewinnen und Verlusten innerhalb dieser Wasser- und Abwassergesellschaften steuerlich anerkannt wurde (s. **Anlage 10**: BMF-Schreiben vom 06.10.1992; Erlass vom 05.10.1992 des Fin.Min. Sachsen-Anhalt; Verfügung vom 07.12.1993 der OFD Cottbus; Erlass des FM M-V vom 18.11.1993).

Aufkommende Erkenntnisse im Bundesfinanzministerium und Vorschläge für Gesetzesänderungen zur Steuerpflicht der Abfall- und Abwasserbeseitigung

Vor diesem Hintergrund **faktischer steuerrechtlicher Gegebenheiten auf dem ostdeutschen Entsorgungsmarkt aufgrund der Übergangsregelung des BMF-Schreibens vom 06.10.1992 (s. Anlage 9/1)** wird verständlich, wenn das BMF bereits im März 1993 zu der Auffassung gelangt, dass "....eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die Abfall und Abwasser selbst entsorgt, damit nicht mehr hoheitlich tätig wird und eine steuerrechtliche Unterscheidung zwischen Abfall- und Abwasserentsorgung einerseits und z. B. Wasserversorgung andererseits nicht mehr gerechtfertigt ist" (s. **Anlage 11**: Schreiben des Bundesfinanzministers vom 22. März 1993 in einer Pressemitteilung des BGW) und das BMF in den **Finanznachrichten 51/93 vom 29. Juli 1993** kund gibt, dass die Bundesregierung derzeit die Möglichkeiten einer **Steuerharmonisierung im Bereich der Abfall- und Abwasserentsorgung prüft** und es dabei Ziel sein wird, die **steuerliche Ungleichbehandlung gegenüber dem Versorgungsbereich** zu beseitigen und so den Weg für mehr private Investitionen frei zu machen (vgl. **BMF-Finanznachrichten 51/93 vom 29. Juli 1993: Einführung der Mehrwertsteuerpflicht für Abfall- und Abwasserentsorgung, s. Anlage 12**).

In diesem oben genannten **Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 22. März 1993** wurden auch die steuerlichen Konsequenzen unter anderem angeführt:

1. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft mit der Entsorgung des Abfalls und des Abwasser unterliegt der Umsatzsteuer.
2. Die Anwendung des § 15 a UStG ist nicht möglich.
3. Die Bereiche Abfall und Abwasser scheiden aus dem Anwendungsbereich des **BMF-Schreibens vom 27.Dezember 1990 - des sogenannten Einschalterlasses (s. Anlage 4)** - zur umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung der Einschaltung von Unternehmen in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben aus.
4. Eine Ergänzung:
 - a) des § 4 Abs. 3 KStG und
 - b) des § 2 Abs. 1 Gewerbesteuer-DVum die Bereiche Abfallbeseitigung und Abwasserentsorgung erscheint erforderlich.
5. Eine Zusammenfassung von Versorgungsbetrieben und Entsorgungsbetrieben könnte körperschaftsteuerrechtlich vorgenommen werden.

In einem Punkt 6. wird nochmals darauf hingewiesen (s. **Anlage 11, Seite 6**), dass eine Ergänzung wie oben unter Pkt. 4. b) erwähnt, die Abfall- und Abwasserentsorgungsbetriebe ohne Einschränkung **gewerbsteuerpflichtig** wären.

Diese Behauptung trifft allerdings nicht zu; denn es wurde hierbei nicht an den Abschnitt 11 der GewStR gedacht, der im Absatz 1 vier Voraussetzungen für den Gewerbetrieb konstatiert, und zwar unter anderem auch die „Gewinnerzielungsabsicht“.

Da nun aber die Satzungen der Entsorgungs-Eigenbetriebe und -Zweckverbände ausnahmslos explizit **keine Gewinnerzielungsabsicht** enthalten, müsste auch noch der **Abschnitt 11 der GewStR** in dem Sinne geändert werden, wie es im § 4 Abs. 1 Satz 2 KStG geregelt ist, und zwar: Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich.

Abschließend ist festzustellen, dass im **Jahr 1993** bereits im Bundesfinanzministerium die Erkenntnis bestand, dass die Abwasser- und Abfallentsorgung nicht mehr hoheitliche Tätigkeit darstellt und eine steuerrechtliche Unterscheidung zwischen der Abfall- und Abwasserentsorgung einerseits und der Wasserversorgung andererseits nicht mehr gerechtfertigt erscheint, ohne dass dieser Erkenntnis einer steuerrechtlich fundierten Begründung zu Grunde lag. Allerdings hatte weder die steuerrechtlich versierte Ministerialbürokratie im Finanzministerium noch hatten die entscheidenden und im komplizierten Steuerrecht im allgemeinen überforderten Politiker die erforderliche Zivilcourage, den richtungsweisenden Weg zum Abbau der Komplexität des Steuerrechts zu gehen.

Die steuerliche Gleichbehandlung von Entsorgung- und Versorgung im Steueränderungsgesetz in der Mitte der 90-er-Jahre

Die vorhandene Einsicht der Politiker reichte immerhin so weit, dass im Steueränderungsgesetz - es war wohl 1995 - die steuerliche Gleichschaltung von Entsorgung und Versorgung im Gesetzentwurf enthalten war, aber aufgrund der wohl mangelnden Zivilcourage der fortschrittliche Ansatz wieder zurückgezogen wurde.

Dieser **fatale Fehler der Politik** hatte zur Folge, dass sowohl selbst die Rechtsprechung der Finanzgerichtgerichtsbarkeit divergierende Urteile hervorbrachte und sich mit der steuerlichen Einordnung immer noch schwer tut als auch die Bürger in den neuen Bundesländern die fehlgeleitete Politik und Rechtsprechung „ausbaden“ müssen; denn die historisch einmalig hohen Investitionen in die Primär-Infrastrukturmaßnahmen als unabdingbare Voraussetzungen für die Schaffung von Arbeitsplätzen zur Erreichung der vom Grundgesetz geforderten vergleichbaren Lebensbedingungen in den neuen Bundesländern (Saucke, Hans-Jürgen; a.a.O., s. **Anlage 6**) führen nun dazu, dass diese Investitionen in der Bruttosumme erfolgten, da wegen der mangelnden Umsatzsteuerpflicht die Vorsteuer aus der Investitionssumme nicht gezogen werden konnte und nunmehr die Abschreibungen sich als Aufwand aus der Bruttoinvestitionssumme errechnen und damit um 14, 15 oder 16 % höher liegen und im zukünftigen Fall der Umsatzsteuerpflicht dann mit Umsatzsteuer belegt werden. Die Bruttoinvestitionssumme hatte auch höhere Zinsaufwendungen mit den gleichen Konsequenzen zur Folge.

Die Fehltrteile der Finanzgerichtsbarkeit bezüglich des Wettbewerbs auf den Entsorgungsmärkten

Neben dem Versagen der Politik in dem hier beschriebenen partiellen Steuerrechtsbereich hat aber auch die Finanzgerichtsbarkeit in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre Fehltrteile hervorgebracht, und zwar hier insbesondere das **BFH-Urteil - das BFH-Fehltrteil - vom 23. Oktober 1996** IR 1-2/94, BStBl. II 1997, S. 139, (s. **Anlage 13**) zur Negierung der Körperschaftsteuerpflicht auf dem Anfallentsorgungsmarkt und das **BFH-Fehltrteil vom 08. Januar 1998** zur Negierung der Umsatzsteuerpflicht auf dem Abwasserentsorgungsmarkt (s. **Anlage 13 a**).

Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die Rechtsprechung der Finanzgerichte bezüglich der Frage des Wettbewerbs im Steuerrecht gegeben und das **BFH-Urteil vom 23. Oktober 1996** als Fehltrteil begründet.

Bei der Darlegung handelt es sich um Auszüge aus der Begründung der Finanzgerichtsklagen gegenüber dem Finanzgericht M-V in Greifswald, so dass auch von „einer Klägerin“ die Rede ist, und zwar im Weiteren wie folgt:

„Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und somit besteht die Frage nach Wettbewerb im Umsatzsteuerrecht und im Körperschaftsteuerrecht

34. Die Frage nach dem Wettbewerb hat immer schon sowohl im **Umsatzsteuerrecht** als auch im **Körperschaftsteuerrecht** eine wesentliche Bedeutung gespielt und spielt **im Rahmen der Beurteilung der neuen BFH-Rechtsprechung ab Urteil vom 23. Oktober 1996** eine noch **größere Rolle**, weil die neuere Rechtsprechung durch die **generelle Zurechnung der Leistung des beauftragten Dritten** als Erfüllungsgehilfe auf den **Hoheitsträger** den Wettbewerb **fälschlicherweise aufgehoben sieht**.

35. Die **historischen Grundsätze** der Rechtsprechung gehen zu Wettbewerbsfragen bezüglich der **Umsatzsteuer** auf das **grundlegende Gutachten** des Reichsfinanzhofs V D 1/37 vom **09. Juli 1937** (RStBl. 1937, S. 1306, Slg. Bd. 42, S. 253) zurück, denen sich die Rechtsprechung durchweg angeschlossen hat, nach der die **Voraussetzung für die „Ausübung der öffentlichen Gewalt“ - die „eigentümliche“ und „vorbehaltene“ Aufgabe - nicht mehr vorliegt, wenn die Tätigkeit auch von privaten Unternehmern ausgeübt werden kann und tatsächlich ausgeübt wird** (vgl. BFH-Urteil vom **30. Juni 1988** V R 79/84, BStBl. II 1988, S. 910). **Danach ist die Vorschrift über die Umsatzsteuerfreiheit - bzw. die Nichtsteuerbarkeit - der Ausübung öffentlicher Gewalt nur mit „gebührender Vorsicht“ anzuwenden**; denn die Umsatzsteuer ist eine allgemeine, grundsätzlich jeden Umsatz belastende Verbrauchsteuer, bei deren Durchführung dem **Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung eine besondere Bedeutung zukommt**, weil der **private Unternehmer nicht durch den Wettbewerb steuerlich begünstigter Körperschaften des öffentlichen Rechts benachteiligt werden darf** (Gutachten des RFH vom 09. Juli 1937 V D 1/37, a.a.O.; Gutachten des RFH vom 02. Juli 1938 Gr.S. D 5/38, RStBl. 1938, S. 743; RFH-Urteil vom 09. Februar 1940 V 293/38, RStBl. 1940, S. 575 und weitere Ausführungen: Saucke, Hans-Jürgen: Ist die hoheitliche Behandlung der Abwasserbeseitigung und Müllentsorgung noch zeitgemäß? Versorgungswirtschaft 6/1999, Seite 129 ff., **Anlage 21**, S. 155).

36. Die **weitere Fortentwicklung der historischen Grundsätze** durch die Umsatzsteuer-Rechtsprechung zum Schutz der Privatwirtschaft nach der Maxime: **Keine hoheitliche Tätigkeit bei Wettbewerb zur Privatwirtschaft**, wird durch folgende Rechtsprechung repräsentiert:

Übernimmt die **öffentliche Hand** in größerem Umfang Aufgaben, wie sie auch **Privatpersonen** übernehmen, und tritt sie dadurch - gleichgültig, ob sie es will oder nicht will - **faktisch in Wettbewerb zur Privatwirtschaft**, so ist die Tätigkeit **nicht** mehr der öffentlichen Hand **eigentümlich und vorbehalten**, also **keine hoheitliche Tätigkeit** (vgl. BFH-Urteil vom **13. April 1961** V 120/59 U, BStBl. III 1961, S. 298; vom **18. August 1966** V 21/64, BStBl. III 1967, S. 100; vom **30. Juni 1988** V R 79/84, a.a.O.; vom **21. September 1989** V R 89/85, BStBl. II 1990, S. 95; vom **14. März 1990** I R 156/87, BStBl. II 1990, S. 866; vom **23. Oktober 1996** a.a.O.; vom **08. Januar 1998** V R 32/97, BStBl. II 1998, S. 410, und Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., S. 132 und 157, **Anlage 21**).

37. **Diese Rechtsprechung** zum **Schutz der Privatwirtschaft** entspringt primär der Situation, dass sich die **öffentliche Hand** durch ihre Einrichtungen in den wirtschaftlichen Verkehr des **originär gewerblichen Wirtschaftsbereichs** einschaltet und eine Tätigkeit entfaltet, die sich ihrem Inhalt nach von der Tätigkeit eines privaten gewerblichen Unternehmens nicht wesentlich unterscheidet (vgl. BFH-Urteil vom **07. Dezember 1965** I 319/62 U, BStBl. III 1966, S. 150; vom **21. November 1967** I 274/64, BStBl. II 1968, S. 218; vom **18. Februar 1970** I R 157/67, BStBl. II 1970, S. 519; vom **21. September 1989** V R 89/85, a.a.O., und Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., Seite 155, **Anlage 21**).
38. **Die Rechtsprechung** hat diesen Gesichtspunkt, dass Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie zu privaten Gewerbebetrieben **in Wettbewerb** treten, **durch Ausnahmen von der allgemeinen Besteuerung nicht** in eine **wirtschaftlich günstigere Ausgangsposition** gebracht werden dürfen als private Unternehmer, **bereits** in dem amtlich nicht veröffentlichten Urteil I 344/56 vom **26. November 1957** auch für die **Körperschaftsteuerpflicht** festgelegt (vgl. BFH-Urteil vom **13. April 1961** V 120/59 U, a.a.O., S. 299, und Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., Seite 155, **Anlage 21**).
39. **Nach ständiger Rechtsprechung** des BFH zur **Körperschaftsteuer** wird die **öffentliche (= hoheitliche) Gewalt** i.S. des § 4 Abs. 5 Satz 1 KStG durch **Tätigkeiten** ausgeübt, die den juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger der öffentlichen Gewalt **„eigentümlich und vorbehalten“** sind (BFH-Urteile vom **15. März 1972** I R 232/71, BStBl. II 1972, 500; vom **21. September 1989** V R 89/85, a.a.O., S. 95; vom **14. März 1990** I R 156/87, a.a.O., S. 866; vom **23. Oktober 1996** I R 1-2/94, a.a.O., S. 139; vom **08. Januar 1998** V R 32/97, a.a.O.), und dieser Begriff "Ausübung öffentlicher (= hoheitlicher) Gewalt" wird **in der Rechtsprechung** dadurch ausgefüllt, dass eine von der **juristischen Person des öffentlichen Rechts** **ausgeübte Aufgabe dann nicht mehr hoheitlich ist**, wenn diese Aufgabe **auch von Personen des Privatrechts** ausgeübt werden kann, **und die juristische Person des öffentlichen Rechts** dadurch - sei es auch ungewollt - **in tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerb** zu privatwirtschaftlichen Unternehmen tritt (vgl. BFH-Urteil vom **13. April 1961** V 120/59 U, a.a.O., S. 298; vom **18. August 1966** V 21/64, a.a.O., S. 100; vom **30. Juni 1988** V R 79/84, a.a.O., S. 910; vom **14. März 1990** I R 156/87, a.a.O., S. 866; vom **23. Oktober 1996** I R 1-2/94, a.a.O., S. 139; vom **08. Januar 1998** V R 32/97, a.a.O., S. 410).

Das Leitbild dieser Rechtsprechung steht unverkennbar unter dem Motto: „Wirtschaftlicher Schutz für die Privatwirtschaft“.

40. Wenn dieser „**Schutzgedanke**“ eine so dominante Bedeutung in der Rechtsprechung der letzten 60 Jahre erfahren hat, und zwar in dem Fall, wenn **Körperschaften des öffentlichen Rechts** sich mit ihren leistungsfähigen Einrichtungen in den **originär gewerblichen Wirtschaftsverkehr** einschalten und eine Tätigkeit entfalten, die dann in **Konkurrenz** zu den privatwirtschaftlichen Unternehmen steht, **dann muss auch der Schutz für die Privatwirtschaft gewährleistet sein, wenn** privatwirtschaftliche Unternehmen ihrerseits wirtschaftliche Tätigkeiten im **Bereich der historisch gewachsenen Hoheitsaufgaben**, die der öffentlichen Hand „eigentümlich“ und „vorbehalten“ sind bzw. waren, entfalten, zumal dann, wenn diese privatwirtschaftlichen Unternehmen durch die Körperschaften des öffentlichen Rechts - **legitimiert auf einer landesgesetzlichen Grundlage** - zu dieser Pflichtleistung bzw. Pflichttätigkeit beauftragt werden, und zwar als **wirtschaftliche Alternative** zu der Körperschaft des öffentlichen Rechts selbst, da die Durchführung der Pflichttätigkeit in ihrer technischen und kaufmännischen Betriebsführung unabhängig von der Rechtspersönlichkeit des jeweils Durchführenden in der Art nur unwesentliche Unterschiede aufweist.
41. **Dieser Schutzgedanke:** Wirtschaftlich gleiche Ausgangspositionen für alle Wettbewerber zu haben, gereicht nun aber nicht nur der Privatwirtschaft zu gleichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, sondern **schützt auch z.B. die Bürger einer Gemeinde vor der Gefahr**, dass bei ungleichen Wettbewerbsbedingungen die Gemeinde für die Pflichttätigkeit der Abwasserbeseitigung sich eines Dritten bedient, der für die Bürger die **teurere Alternative** aufgrund der Wettbewerbsverzerrungen darstellen könnte.
42. **Grundsätzlich ist festzustellen, dass zum Schutz der Privatwirtschaft sowohl im gewerblichen Betätigungsfeld als auch im Bereich des historisch gewachsenen hoheitlichen Betätigungsfeldes, wenn die Privatwirtschaft Pflichttätigkeiten übernimmt, für die am wirtschaftlichen Verkehr Beteiligten gleiche Ausgangsvoraussetzungen gegeben sein müssen und damit keine Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Körperschaften des öffentlichen Rechts und den Personen des Privatrechts - hier die Klägerin - gegeben sein dürfen** (Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., Seite 155, **Anlage 21**).“ (Ende des Zitats aus der Klagebegründung).

Die im obigen Auszug aus der Klagebegründung genannte Anlage 21 ist hier die Anlage 6.

Wie der obigen Darstellung der Rechtsprechung zur Frage des Wettbewerbs im Steuerrecht zu entnehmen ist, vertritt diese Auffassung auch der 1. Senat des Bundesfinanzhofs in seinem Urteil vom 23. Oktober 1996 (s. **Anlage 13**).

Der **Körperschaftsteuer-Senat des Bundesfinanzhofes** macht in seinem **Urteil vom 23. Oktober 1996** nur den **eklatanten Fehler**, dass er zwar die Voraussetzungen für eine Wettbewerbssituation bestätigt; aber die konkrete Wettbewerbssituation auf dem Abfallmarkt ignoriert, in dem der 1. Senat behauptet:

„Die Unternehmen der Privatwirtschaft wurden stets nur als Erfüllungsgehilfen der entsorgungspflichtigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts tätig. Ihre Tätigkeiten sind den entsorgungspflichtigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften zuzurechen“ (s. **Anlage 13**).

Weiter heißt es im Urteil:

„Die Hausmüllentsorgung durch den Kläger ist nicht aus Gründen der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts als Betrieb gewerblicher Art zu beurteilen. Da die Hausmüllentsorgung in den Streitjahren gesetzlich den juristischen Personen des öffentlichen Rechts vorbehalten war, trat der Kläger weder tatsächlich noch potentiell mit Personen des Privatrechts in Wettbewerb. Diese durften zwar als Erfüllungsgehilfen der entsorgungspflichtigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften tätig werden. Damit übernahmen sie aber nicht deren Aufgaben (s. o. II. A2 a und b).“

Im Ergebnis bedeutet diese steuerliche Fehleinschätzung durch den 1. Senat des Bundesfinanzhofes, dass die Tätigkeiten der privatwirtschaftlichen Unternehmen den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zuzurechnen sind und sie nur tätig wurden, ohne dass sie die eigentliche Verpflichtung der Entsorgungsaufgabe übernehmen und deshalb zwischen der juristischen Person des öffentlichen Rechts und dem privatwirtschaftlichen Unternehmen **kein Wettbewerb** entstehen kann.

Die Verkennung der steuerlichen Situation durch den 1. Senat des Bundesfinanzhofes in seinem Urteil von 23. Oktober 1996 liegt in folgenden Fehlern:

1. **Die umsatzsteuerrechtliche Zurechnung** der Tätigkeit des privatwirtschaftlichen Unternehmens zu der juristischen Person des öffentlichen Rechts trifft immer denn gemäß gefestigter Rechtsprechung nicht zu, wenn das privatwirtschaftliche Unternehmen als Handelnder im Außerverhältnis gegenüber einem Dritten in **eigenem Namen und für eigene Rechnung** auftritt und vom Leistungsempfänger auch als solcher beurteilt wird.

Dazu folgende ständige Rechtsprechung:

- BFH-Urteil vom 03. August 1992 VB 36/93, BFH/NV 4/93, S. 277
- FG Nürnberg, Urteil vom 20. Juli 1993 II 103/92, EFG 1994, Nr. 4, S. 223
- BFH-Urteil vom 13. März 1987 VR 33/79, BStBl. II 1987, S. 524
- BFH-Urteil vom 01. Juli 1987 IR 297/83, UR 3/1989, S. 86
- BFH-Urteil vom 01. Juni 1989 VR 72/84, BStBl. II 1989, S. 677
- BFH-Urteil vom 21. Januar 1993 VR 30/88, BStBl. II 1993, S. 385
- BFH-Urteil vom 28. November 1990 VR 31/85, BStBl. II 1991, S. 381
- BFH-Urteil vom 28. Februar VR 19/01, BFH/NV 2002, S. 1002.

2. Wenn das privatwirtschaftliche Unternehmen **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** gegenüber Dritten auftritt, dann beteiligt es sich nach der **ständigen Rechtsprechung** erkennbar am **wirtschaftlichen Wettbewerb**.

Dazu folgende Rechtsprechung:

- BFH-Urteil vom 01. Juli 1987, a.a.O. und die dort angegebene Literatur und Rechtsprechung (s. **Anlage 14**).

3. Wenn ein **privatwirtschaftliches Unternehmen** auf diese Art und Weise **sich am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligt**, dann schließt sich auch wiederum der Kreis zu dem **BFH-Urteil vom 23. Oktober 1996**: Eine von der juristischen Person des öffentlichen Recht ausgeübte Aufgabe ist dann nicht mehr hoheitlich, wenn die Aufgabe auch von Personen des Privatrechts ausgeübt werden kann, und die juristische Person des öffentlichen Rechts - sei es auch ungewollt - in tatsächlichem oder potentiellen Wettbewerb zu privatwirtschaftlichen Unternehmen tritt. Siehe dazu die aufgeführte Rechtsprechung unter Tz. 39 des Auszuges der Klagebegründung.

4. Der 1. Senat des Bundesfinanzhofes in seinem Urteil vom 23. Oktober 1996 über die Abfallentsorgung **zitiert** zwar das **Urteil vom 15. Dezember 1993 vom 10. Senat** über die Abfallentsorgung; aber ignoriert dabei, dass der 10. Senat indirekt feststellt, dass auf dem Markt der Abfallentsorgung **Wettbewerb besteht** (vgl. Saucke, Hans-Jürgen, a.a.O., s. **Anlage 6**, Versorgungswirtschaft S. 159).
5. Folgender Auszug aus der Klagebegründung bezüglich der Fehleinschätzung des 1. Senats des Bundesfinanzhofes bezogen auf die steuerrechtliche Relevanz der Endverantwortung der Entsorgungsverpflichtung:

- „65. **Auch die bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften verbleibende Endverantwortung für die ordnungsmäßige Entsorgung als Grund in der neueren Rechtsprechung ab BFH-Urteil vom 23.10.1996 dafür anzuführen, dass deshalb kein Wettbewerb zwischen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem Unternehmen der Privatwirtschaft besteht, stellt eine fehlerhafte Rechtsprechung dar; denn die Übertragung oder Nichtübertragung der Entsorgungsverpflichtung von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auf das Unternehmen der Privatwirtschaft ist völlig ohne Bedeutung für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung des Leistenden und des Leistungsempfängers (s. FG Münster, Urteil vom 23. März 1999, a.a.O., und die dort angegebene Literatur: Stadie in Rau/Dürrwächter/Flick/Geist, UStG § 2 Rdnr. 967, und FG Nürnberg, Urteil vom 20. Juli 1993, a.a.O., und die dort angegebene Literatur: Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, 3. Aufl. , § 1 Rdnr. 135), so dass die Problematik der "Zurechnung der Tätigkeit" auch durch die Endverantwortung nicht tangiert wird und damit eine zwangsläufige Zurechnung der Tätigkeit auf die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die zur Aufhebung des Wettbewerbs führt, vom BFH nicht vorgenommen werden kann.**
66. **"Insbesondere ist ein Wettbewerb nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Pflicht zur Abfallentsorgung, d. h. das Gewinnen von Stoffen oder aus Abfällen (Abfallverwertung) und das Ablagern von Abfällen u. a. ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts auferlegt ist" (BFH-Urteil vom 27. Oktober 1993 I R 60/91, BStBl. II 1994, S. 573).**
67. **Auch"die Tatsache , daß private Entsorgungsunternehmen, vergleichbar der Eigenkapitalausstattung der Klägerin, auf Zuschüsse der öffentlichen Hand angewiesen sind, schließt die Entstehung eines möglichen Wettbewerbs nicht aus" (BFH-Urteil vom 27. Oktober 1993, a.a.O.).**
68. **Somit ist gemäß der Rechtsprechung und der Literatur festzustellen, dass jede juristische Person des öffentlichen Rechts, die sich im tatsächlichen oder potentielle Wettbewerb mit privaten Leistungsanbietern befindet, nicht mehr "hoheitlich" tätig ist und daran ändert auch die Endverantwortung durch die Zuweisung einer als hoheitlich bezeichneten Aufgabe nichts, soweit diese Aufgabe auch von einem privaten Unternehmer ausgeführt werden könnte (Wolf, RA Dr. Jens: Steuerliche Privilegien staatlicher Wirtschaftstätigkeit, Der Betrieb, Heft 16 2003, S. 849, Anlage 22), wobei diese Umwandlung von der "hoheitlichen" in die "gewerbliche" Tätigkeit erst recht gegeben sein muss, wenn die Aufgabe auch konkret von privaten Unternehmen durchgeführt wird.“ (Zitatende).**

Anmerkung: Die Anlage 22 ist hier die Anlage 17.

Im Ergebnis dieser ist festzustellen, dass die entscheidenden Fehler des 1. Senats des Bundesfinanzhofes im **Urteil vom 23. Oktober 1993** darin liegen, dass er sich nicht der Mühe unterzogen hat, vom Finanzgericht klären zu lassen, ob auf dem Abfallentsorgungsmarkt privatwirtschaftliche Unternehmen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftreten, und außerdem übersieht, dass der 10. Senat des Bundesfinanzhofes bereits mit seinem Urteil in 1993 **Wettbewerb auf dem Abfallentsorgungsmarkt** konstatierte.

Das BFH-Urteil vom 23. Oktober 1996 - gesprochen vom 1.Senat - ist insbesondere deshalb auch als peinliches Fehlurteil zu betrachten, weil der 1.Senat des BFH in einem gleichlautenden und verbundenen Verfahren durch Gerichtsbescheid vom 10. Juli 1996 die Abfallentsorgung als „gewerbliche Tätigkeit“ beurteilt hat (BFH-Gerichtsbescheid vom 10. Juli 1996, Az: I R 1/94 und I R 2/04, s. **Anlage 13 b**)

Da nun **seit dem 01. Juli 1990** die fünfzehn **WAB's-Nachfolgegesellschaften** als privatwirtschaftliche Unternehmen im **gesamt Beitrittsgebiet - in den gesamten neuen Bundesländern** - auf privatrechtlicher Grundlage im Verhältnis zu den Abwasserkunden **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** auftraten und sich damit erkennbar am **wirtschaftlichen Wettbewerb** beteiligten, ist die Abwasserentsorgung seit dem 01. Juli 1990 „gewerbliche“ **Tätigkeit**, weil auf dem Abwasserentsorgungsmarkt seit dem 01. Juli 1990 Wettbewerb besteht, und auch heute weiterhin noch besteht, weil im Zuge der im Beitrittsgebiet durchgeführten Rekommunalisierung neu entstandene Nachfolgegesellschaften ihrerseits wiederum im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftreten, und zwar z. B. die „Kommunalen Wasserwerke Leipzig GmbH“, Leipzig, belegt durch das Finanzgerichts-Urteil vom 28.06.2001 sowie die Klägerin vor dem Finanzgericht M-V im Verfahren mit dem Az. 2 K 373/93 und 1 K 374/03.

Weil nun auf dem Abfall- und auf dem Abwasserentsorgungsmarkt sowohl faktisch wirtschaftlicher Wettbewerb besteht als auch auf der Grundlage der höchstrichterlichen Steuerrechtsprechung Wettbewerb konstatiert werden kann, ist auch aufgrund dieser Wettbewerbssituation und der damit verursachten „Gewerblichkeit“ der Abfall- und Abwasserentsorgung der

BMF-Einschalterlass vom 27. Dezember 1990

für den Bereich Abfall und Abwasser obsolet.

Zusammenfassende Darstellung aller Aspekte zur „Gewerblichkeit“ der Abwasser- und Abfallentsorgung einschließlich der fiskalischen Dimension sowie der vorzunehmenden Gesetzesänderung :

Die notwendigen Veränderungen im Einschalterlass

Die Bereiche Abfall und Abwasser scheiden aus dem Anwendungsbereich des BMF-Schreibens vom 27. Dezember 1990 (BStBl. 1991 I, S. 81; Einschalterlass) zur umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung der Einschaltung von Unternehmen in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben aus, und wenn der Einschalterlass nicht völlig aufgehoben werden sollte, so muss er in jedem Fall auch aufgrund der Rechtsprechung und der Gesetzeslage korrigiert und ergänzt werden, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Der Einschalterlass ist zu korrigieren, da inzwischen die Möglichkeit des „beliehenen“ Unternehmens gegeben ist.

2. Der Einschalterlass ist zu ergänzen um die Differenzierung des Auftretens des eingeschalteten privatwirtschaftlichen Unternehmens entweder, „im fremden Namen und auf fremde Rechnung“ oder „im eigenen Namen und auf eigene Rechnung“ sowie um die sich daraus ergebenden Konsequenzen, und zwar:
 - a) bezüglich der Investitionszuschüsse, die grundsätzlich kein Entgelt darstellen, da sie die Eigenkapitalbasis stärken sollen,
 - b) bezüglich der Ausgangsrechnungen ein offener Mehrwertsteuerausweis erfolgen kann,
 - c) bezüglich der körperschaftsteuerlichen Verrechnung von Abwasserverlusten mit Wassergewinnen.
3. Das Bundesfinanzministerium hatte bereits in 1993 die „aufkeimende“ Erkenntnis, dass der Einschalterlass wohl für den Bereich Abwasser und Abfall nicht mehr gelten dürfte und machte Vorschläge zur Gesetzesänderungen für die Steuerpflicht (KöSt, USt, GewSt).
4. Die steuerliche Gleichbehandlung von Entsorgung und Versorgung stand bereits im Entwurf des Steueränderungsgesetzes Mitte der 90-iger Jahre und scheiterte dann an der mangelnden Zivilcourage der Politiker.
5. Nach ständiger Rechtsprechung muss auf dem Abwasser- und Abfallentsorgungsmarkt Wettbewerb unterstellt werden, so dass die Entsorgungstätigkeit zur „gewerblichen“ Tätigkeit wird und sowohl der Einschalterlass vom 27. Dezember 1990 für den Bereich Abwasser und Abfall nicht mehr zur Anwendung gebracht werden kann als auch mit der steuerlichen Konsequenz, dass die Tätigkeit der Abwasser- und Abfallentsorgung steuerpflichtig ist, und zwar körperschaftsteuer-, umsatzsteuer- und gewerbsteuerpflichtig.

Zurzeit bestehender Umsatzsteuer-Systembruch im Fall der Kapitalgesellschaft als Entsorgungsunternehmen

Darüber hinaus ist fiskalisch daran zu denken, dass die zurzeit stärker einsetzende Privatisierung, die Durchführung der Entsorgungstätigkeit durch eine Kapitalgesellschaft, aufgrund einer Umsatzsteuer-Doppelbesteuerung für Unternehmen als Abwasserverursacher zur Verteuerung führt, und zwar aus folgendem Grunde:

Die Kapitalgesellschaften als Entsorgungsunternehmen müssen Umsatzsteuer abführen, ohne dass die Umsatzsteuer offen auf den Gebührenbescheiden ausgewiesen wird, da „angeblich“ hoheitliche Tätigkeit vorliegt, so dass die abwasserverursachenden Unternehmen aus den Gebührenbescheiden keine Vorsteuer ziehen können.

Dieser **eklatante Umsatzsteuer-Systembruch** führt zurzeit zu Umsatzsteuer-Mehreinnahmen des Staates und durch zunehmende Privatisierung erfährt der Systembruch eine Dimension, die politisch nicht mehr zu verantworten ist, so dass auch aus diesem Grunde die Entsorgungstätigkeit als „gewerbliche“ Tätigkeit steuerlich eingeordnet werden muss.

Die fiskalische Dimension der Steuerpflicht der Entsorgung

Die fiskalische Dimension einer steuerlichen Behandlung der Entsorgung als „gewerbliche“ Tätigkeit hat sicherlich auch eine nicht unbeachtliche Bedeutung, und zwar insbesondere bei der Umsatzsteuer und der Gewerbesteuer.

Globale Überlegungen für die Abwasserentsorgung kommen schätzungsweise zu folgenden Mehr- oder Mindereinnahmen

Unterstellte Annahmen:

- Je Bürger sind im Durchschnitt etwa € 116,00 Gebühren jährlich zu zahlen (s. **Anlage 15**)! In den neuen Bundesländern sind die Gebühren je m³ höher und dafür wird möglicherweise weniger Wasser verbraucht! Insofern müsste nicht unbedingt ein Unterschied zwischen West und Ost bezüglich der jährlichen Abwassergebühren liegen!
- Das gesamt Abwassergebühren-Volumen verteilt sich auf: ca. 50 % private Haushalte, ca. 15 % Kommunen, ca. 25 % Unternehmen, Rest wird nicht definiert (s. **Anlage 16**).
- Bei unseren Ost-Mandaten stellt sich heraus, ohne Anspruch, repräsentativ zu sein -, dass von den anfallenden Kosten etwa 1/3 der Kosten nicht mit Umsatzsteuer belastet sind - z. B. Lohnkosten, Versicherungen - und somit 2/3 der Kosten mit Umsatzsteuer belastet wären, und zwar z. B. die Materialkosten, aber auch die Abschreibungen und die Zinsaufwendungen, da bei den Investitionen die Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer gezogen worden ist und somit die Abschreibungen sowie die Darlehenszinsen sich auf die Bruttoinvestitionssummen begründen und diese Kosten somit mittelbar mit Umsatzsteuer belastet sind.
- Kann allerdings die Umsatzsteuer aus den Investitionen nicht mehr rückwirkend als Vorsteuer abgezogen werden, dann macht der Block der Kosten, die sowohl unmittelbar keine Umsatzsteuer-Belastungen haben . wie z.B. die Lohnkosten - als auch die höheren Abschreibungen und höheren Zinsaufwendungen, da diese Kosten die Bruttoinvestitionen zugrunde liegen und somit eine mittelbare USt-Belastung gegeben ist, einen Prozentsatz von ca. 77 % der Gesamtkosten ausmachen, aus denen weder unmittelbar noch mittelbar Vorsteuer gezogen werden kann bzw. wurde, und es verbleiben nur noch etwa 23 % laufende Kosten, aus denen Vorsteuer gezogen würde.

Diese Situation wäre insbesondere in Westdeutschland gegeben; aber auch zunehmend für die neuen Bundesländer stellt sich die Situation, da die endgültige Bestandskraft der Umsatzsteuer-Veranlagungen ständig zunimmt.

Geschätzte Mehreinnahmen aus der Abwasserentsorgung bei der Umsatzsteuer

Auswirkungen für die Bürger als Abwasserverursacher

Diese Annahmen führen zum Ergebnis, dass

1. im Falle der Vorsteuerziehung aus den Investitionen die Abwassergebühr wegen der Umsatzsteuerpflicht um ca. 5,3 % steigt und
2. im Fall der nicht mehr möglichen Vorsteuerziehung aus den Investitionen die Abwassergebühr wegen der Umsatzsteuerpflicht um ca. 12,3 % steigt.

Somit könnte die Verteuerung der Abwassergebühr über alle Bürger etwa bei mindestens

10,0 %

liegen, wobei diese Verteuerung ausschließlich durch die Umsatzsteuer verursacht würde.

Bei ca. 80 Millionen Bürgern könnten die **Umsatzsteuer-Mehreinnahmen** im Bereich der Abwasserentsorgung

ca. 80.000.00 Bürger x € 11,60 / je Bürger und Jahr = **€ 928.000.000,00**

betragen.

Auswirkungen für die Unternehmen als Abwasserverursacher:

Die Unternehmen verursachen nach der oben genannten Quelle etwa 25 % des Abwasservolumens, und zwar soweit sie Entsorgungsleistungen in Anspruch nehmen und nicht selbst die Entsorgung durchführen und damit in Höhe die Hälfte der Abwassermenge der Bürger.

Da nun **im Fall der Umsatzsteuerpflicht** die bisherigen Entsorger in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft die Umsatzsteuer auf der Ausgangsrechnung offen ausweisen können und nicht mehr die Bruttokosten als Gebühren an die bisherigen Kapitalgesellschaften als Abwasserverursacher weiterberechnen würden, sondern die Nettokosten zuzüglich Umsatzsteuer, die wiederum bei den abwasserverursachenden Unternehmen als Vorsteuer gezogen würden, verbilligen sich die **Abwasserentsorgungskosten** für die Unternehmen und demgegenüber **reduzieren** sich spiegelbildlich die Umsatzsteuer-Einnahmen des Staates, weil eben die Vorsteuer von den Unternehmen gezogen werden kann und damit der eklatante Systembruch in der Umsatzsteuer-Systematik aufgehoben ist.

Überlegungen zu diesen **Umsatzsteuer-Mindereinnahmen** stellen sich wie folgt dar:

Da das Abwasservolumen der Unternehmen etwa nur die Hälfte des Abwasservolumens der Bürger ausmacht, könnte die globale Berechnung mit der Hälfte der Bürger gerechnet werden und da etwa zurzeit die Abwasserentsorgung in Höhe von ca. 12 % durch Kapitalgesellschaften getätigt wird, müssten etwa 12 % von der Verteuerung in Höhe von € 11,60 = € 1,40 zu umsatzsteuerlichen Mindereinnahmen führen, weil die bisherigen Unternehmen nunmehr von den Entsorgern als Kapitalgesellschaften die Vorsteuer aus der Eingangsrechnung ziehen können.

Danach müsste sich die **Umsatzsteuer-Mindereinnahme** wie folgt ausrechnen:

ca. 40.000.000,00 als Einwohner-Gleichwert (EGW) x ./ € 1,40 =./ **€ 56.000.000,00**

Geschätzte Mehreinnahmen aus der Abfallentsorgung bei der Umsatzsteuer

Die Abfallgebühr macht etwa nur die Hälfte der Abwassergebühr aus und die Preissteigerung aufgrund der Umsatzsteuerpflicht beträgt etwa nur ca. 3,5 %.

Danach errechnen sich die **Umsatzsteuer-Mehreinnahmen** für die Abfallentsorgung wie folgt aus:

ca. 80.000.000 Bürger x € 2,03/je Bürger und Jahr = **€ 162.400.000,00**

Die Überlegungen zu den ebenfalls vorhandenen **Umsatzsteuer-Mindereinnahmen** bleiben hier unberücksichtigt.

Im Ergebnis der Globalbetrachtung würde die Umsatzsteuerpflicht für den Entsorgungsbereich etwa zu Umsatzsteuer-Mehreinnahmen in Höhe von mindestens **€ 1.000.000.000,00 sorgen.**

Geschätzte Mehreinnahmen aus der Abwasserentsorgung bei der Gewerbesteuer:

Die Gewerbesteuerpflicht würde zu einer Verteuerung der Abwassergebühr von ca. 1 % führen, so dass **Gewerbesteuer-Mehreinnahmen** sich wie folgt errechnen:

$$\text{ca. } 120.000.000,00 \text{ EGW} \times \text{€ } 1,16/\text{je EGW und Jahr} = \quad \quad \quad \text{€ } \underline{\underline{139.200.000,00}}$$

Überlegungen für die **Abfallentsorgung** bezüglich der Gewerbesteuer sollen hier unberücksichtigt bleiben.

Geschätzte Mehreinnahmen aus der Abwasserentsorgung bei der Körperschaftsteuer:

Die Körperschaftsteuer würde im Fall einer 4 %-igen Umsatzrendite und der Definitivbesteuerung von 25 % Körperschaftsteuer zu folgenden geschätzten **Körperschaftsteuer-Mehreinnahmen** führen:

$$\text{ca. } 120.000.000,00 \text{ EWG} \times \text{€ } 1,16/\text{je EWG und Jahr} = \quad \quad \quad \text{€ } \underline{\underline{139.200.000,00}}$$

Überlegungen für die **Abfallentsorgung** bezüglich der Körperschaftsteuer sollen hier unberücksichtigt bleiben.

Im Ergebnis müsste die Steuerpflicht der Abwasser- und Abfallentsorgung zu Steuermehreinnahmen von ca. 1,3 bis 1,5 Mrd. EURO führen.

Diese globalen Überlegungen zu den Steuermehreinnahmen können nur zu Annäherungswerten führen und erheben nicht den Anspruch auf Genauigkeit der Berechnungen.

Motive der Gesetzesänderung zur Gewerblichkeit der Abwasser- und Abfall-Entsorgungswirtschaft sowie kritische Anmerkungen

Der faktische Wettbewerb auf dem Entsorgungsmarkt als Motiv für die Politik

Der faktische wirtschaftliche Wettbewerb auf dem Abwasser- und Abfallentsorgungsmarkt müsste ausreichendes Motiv für die Politik sein, die erforderlichen Gesetzesänderungen umgehend vorzunehmen, zumal die diesbezügliche Erkenntnis beim Bundesfinanzministerium seit 1993 besteht.

Der schwerfällige Weg der Finanzgerichtsbarkeit zum „Wettbewerb“ auf dem Entsorgungsmarkt

Nach der vorliegenden höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ist bereits in 1993 durch den 10. Senat des BFH auf dem Abfallentsorgungsmarkt indirekt **Wettbewerb** konstatiert worden, gleichwohl wird durch das **maßgebliche Fehltriteil des 1. Senats** - zuständig für KöSt - des **BFH vom 23. Oktober 1996 der Wettbewerb auf dem Abfallmarkt** negiert und damit ignoriert, und zwar aufgrund der unrichtigen Annahme, dass die Tätigkeit des privatwirtschaftlichen Unternehmens als Erfüllungsgehilfe der juristischen Person des öffentlichen Rechts zuzurechnen ist und somit kein Wettbewerb durch die Tätigkeit des Erfüllungsgehilfen entstehen kann, wobei die **Behauptung der „Zurechnung“** nicht mit einem Wort begründet wird und außerdem die umfangreiche **höchstrichterliche Rechtsprechung**, dass im Umsatzsteuerrecht sowohl die „**tatsächlichen wirtschaftlichen Vorgänge**“ rechtsrelevant sind als auch das Auftreten der privatrechtlichen Unternehmen im Außenverhältnis **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung** zu der **erkennbaren Beteiligung am wirtschaftlichen Wettbewerb** führt, in völlige Vergessenheit gerät.

Da die gesamte nachfolgende Rechtsprechung bezüglich der Abwasser- und Abfallentsorgung sich im Wesentlichen auf das **BFH-Fehltriteil vom 23. Oktober 1996** zurückzog, bleibt nunmehr noch zu hoffen, dass das **Finanzgericht Greifswald** bezüglich der eingelegten Klagen und der **eindeutig dargelegten Wettbewerbssituation auf dem Entsorgungsmarkt** zu dem Urteil gelangt, dass seit dem 01. Juli 1990 in den neuen Bundesländern Wettbewerb auf dem Abwasserentsorgungsmarkt bestand und damit in der gesamten Bundesrepublik Deutschland.

Die Exekutive und die Legislative sollten die Initiative ergreifen

Da aber die Finanzgerichte - mit Ausnahme von Nürnberg, Münster und Leipzig - und auch der Bundesfinanzhof - mit Ausnahme des 10. Senats - sich in den letzten 10 Jahren sehr schwer in der Wettbewerbsfrage auf dem Entsorgungsmarkt getan haben, wäre es für die jetzige Bundesregierung ratsam, selber für steuerrechtliche Klarheit zu sorgen und die Kodifizierung der Gewerblichkeit der Entsorgungstätigkeit im Bereich Abwasser und Abfall bzw. Hausmüll zu initiieren, zumal wohl vermutlich alle Parteien zwischenzeitlich weitestgehend von der Richtigkeit überzeugt sind.

Auch dieser Schritt würde zwar zur Vereinfachung des Steuerrechts kaum beitragen; aber in jedem Fall die Komplexität des Steuerrechts mit einem kleinen Schritt abbauen sowie den derzeitigen Umsatzsteuer-Systembruch im Fall einer Kapitalgesellschaft als Entsorgungsunternehmen aufheben, zumal die Privatisierung im Entsorgungsbereich radikal voranschreitet.

Die Wirtschaftsministerkonferenz spricht sich bereits für eine steuerliche Gleichbehandlung in der Abwasserentsorgung aus

Der **Anlage 17** ist zu entnehmen, dass sich die Wirtschaftsministerkonferenz für die Aufhebung der steuerlichen Ungleichbehandlung in der Abwasserentsorgung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen ausspricht.

Neuere Rechtsprechung übersieht mit den Fehlurteilen auch das staatstragende Prinzip der Subsidiarität in den verwaltungsrechtlichen Regelungen für die Entsorgung

Neben den **steuerrechtlichen Fehlbeurteilungen** in den maßgeblichen und beispielhaften BFH-Urteilen vom 23. Oktober 1996 für die Körperschaftsteuer und auch vom 08. Januar 1998 für die Umsatzsteuer, jeweils a.a.O., ist **abschließend festzustellen**, dass die **gesetzlichen Möglichkeiten z. B. für Mecklenburg-Vorpommern sowohl** gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 LWaG M-V in der **Abwasserentsorgung als auch** gemäß § 3 Abs. 5 AbfAlG M-V in der **Abfallentsorgung** für die Körperschaften des öffentlichen Rechts, sich zur Erfüllung der Entsorgungsaufgabe **Dritter bedienen** zu können, **kodifizierter Ausdruck** des **elementaren staatstragenden Prinzips der Subsidiarität** und somit Bestandteil eines grundlegenden Strukturprinzips unserer **freiheitlich demokratischen Grundordnung** darstellt (Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., S. 160, **Anlage 6**).

Wenn nun die **privatwirtschaftlichen Unternehmen durch ihre wettbewerbsverzerrende Steuerpflicht benachteiligt** werden, so besteht die Gefahr, dass das Prinzip der Subsidiarität **pervertiert** wird und somit nicht zur Entfaltung gelangt (Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., Seite 160, **Anlage 6**).

"Diese gesetzliche Regelung des sich eines Dritten bedienen zu können, sollte insbesondere den **Befürchtungen privater Entsorgungsunternehmen an einer Wettbewerbsverdrängung entgegenkommen** (vgl. Hösel/von Lersner, a.a.O., § 3 Abs. 2 Kennziffer 1130, Rdnr. 15) und sie wird **abfallrechtlich - somit auch abwasserrechtlich - sogar als Vorrang der Auftragsvergabe an private Unternehmen verstanden**, wenn diese die Aufgabe **ordnungsgemäß und mindestens ebenso wirtschaftlich erfüllen können**" (BFH-Urteil vom 27. Oktober 1993, a.a.O., Seite 575 und die dort angegebenen Fundstellen).

Gewährleistung der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts

Verfassungsrechtliche Grundlage der Wettbewerbsneutralität ist Art. 3 Abs. 1 GG, so dass in die **wettbewerbsrechtlichen Betrachtungen** der Entsorgungswirtschaft grundrechtliche Aspekte einfließen. Auch beim Erlass von steuerlichen Vorschriften - **siehe hier z. B. den erwähnten Einschalterlass vom 27. Dezember 1990** - ist der Gesetzgeber an die Grundrechte, insbesondere an Art. 3 Abs. 1 GG, gebunden. Eine Beeinträchtigung von Art. 3 Abs. 1 GG ist jedenfalls anzunehmen, wenn sich die **Wettbewerbsteilnahmen** von unternehmerisch tätigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und privaten Mitbewerbern als im Wesentlichen gleiche Sachverhalte darstellen, die **steuerliche Ungleichbehandlung** des vermeintlichen Hoheitsbetriebs aber die Wettbewerbsneutralität als tertium comparationis verletzt (s. Wolf, Dr. Jens: Steuerliche Privilegien staatlicher Wirtschaftstätigkeiten und die dort aufgeführte Rechtsprechung, s. **Anlage 18**).

Demnach ist ein steuerlicher Eingriff in den Wettbewerb vor Art. 3 Abs. 1 GG nur gerechtfertigt, wenn ein **hinreichender sachlicher Grund** für eine steuerliche Bevorzugung bzw. Benachteiligung vorliegt. **Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität gebietet, dass wirtschaftlich gleichartige Vorgänge, die die Wettbewerbslage von Unternehmen berühren, gleichen Besteuerungsgrundsätzen unterliegen** (s. Lange, Dr. Hans-Friedrich, Richter am BFH: Neutralitätsprinzip bei der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand, UR 10/1999, S. 385, **Anlage 2**; s. Saucke, Hans-Jürgen: a.a.O., S. 159, **Anlage 6**).

Die Opferbereitschaft der Bürger

Wenn das Steuerrecht eine unübersehbare Komplexität erreicht hat, dass selbst die **Finanzgerichtsbarkeit Gefahr läuft, den Überblick zu verlieren**, dann wird der Bürger die Einsicht im Blick haben, dass eine Belastung von knapp € 20,00 pro Bürger und Jahr ein adäquates Opfer für den Abbau von Komplexität im Steuerrecht darstellt, zumal die langsam zur Bedrohung anwachsende Staatsverschuldung mit den geschätzten 1,3 bis 1,5 Mrd. EURO Steuermehreinnahmen eine leichte Entlastung erfahren könnte.

Die vorzunehmenden Änderungen im Steuerrecht

Im Körperschaftsteuergesetz ist der § 4 Abs.3 zu ergänzen:

„(3) Zu den Betrieben gewerblicher Art gehören auch Betriebe, die der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme, **der Entsorgung von Abwasser und Abfall**, dem öffentlichen Verkehr oder dem Hafenbetrieb dienen.“

Mit der Neuregelung im Körperschaftsteuergesetz ist eine Neuregelung im Umsatzsteuergesetz nicht erforderlich, da der § 2 Abs. 3 UStG auf dem neuregelten § 4 KStG verweist.

Im Gewerbsteuerrecht ist der § 2 Abs. 1 Satz 2 GewStDV in Anlehnung an die körperschaftsteuerrechtliche Ergänzung zu ändern:

„§ 2 Betriebe der öffentlichen Hand

(1) ¹ Unternehmen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind gewerbsteuerpflichtig, wenn sie als stehende Gewerbebetriebe anzusehen sind. ² Das gilt auch für Unternehmen, die die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme, **der Entsorgung von Abwasser und Abfall**, dem öffentlichen Verkehr oder dem Hafenbetrieb dienen.“

Außerdem ist der Abschnitt 11 Abs. 1 Satz 3 der GewStR zu ändern:

„³ Ein Gewerbebetrieb liegt danach vor, wenn folgende **drei** Voraussetzungen gegeben sind:

1. Selbstständigkeit (vgl. Absatz 2, R 134 EStR und H 134 EStH),
2. Nachhaltigkeit der Betätigung (vgl. H 134 a EStH),
3. Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr (vgl. H 134 c EStH)
und die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich.

Sehr geehrter Herr Bundesfinanzminister Eichel, mit dieser knappen aber umfassenden Darstellung aller maßgeblichen Aspekte der „**Gewerblichkeit**“ **der Entsorgungstätigkeit im Bereich des Abwassers und des Abfalls** hoffe ich Ihnen eine Entscheidungsgrundlage gegeben zu haben, die auch als Entscheidungshilfe zu sehen ist; denn Sie sind in diesem schweren Amt und in dieser volkswirtschaftlichen Situation wirklich nicht zu beneiden und ich bedanke mich herzlich hiermit für Ihre Aufmerksamkeit sowie Ihr Interesse und stehe sowohl für einen Gedankenaustausch als auch für Fragen gerne zur Verfügung.

In diesem Sinne verbleibe ich

hochachtungsvoll

Hans-Jürgen Saucke
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

Anlagen

Verteiler

- Bundeskanzler Gerhard Schröder, Berlin
- Bundeswirtschaftsminister Wolfgang Clement, Berlin
- Ministerpräsidenten der 16 Bundesländer
- Finanzminister der 16 Bundesländer
- Wirtschaftsminister der 16 Bundesländer
- Fraktionsvorsitzende der SPD, CDU, FDP und Bündnis 90 / die Grünen, Berlin
- Oberbürgermeister Lastovka, Hansestadt Stralsund
- 1. Stellv. Bürgermeister Hans-Jörg Vellguth, Hansestadt Stralsund
- Dipl.-Ing. (FH) Jürgen Müller, Geschäftsführer der REWA GmbH, Hansestadt Stralsund
- Dipl.-Ing. Klaus Rhode, Vorstandsvorsteher des ZV Kühlung, Bad Doberan
- Bundeskanzler a. D. Helmut Schmidt, Hamburg