



Per E-Mail

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Eduard Oswald
Vorsitzender

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

(finanzausschuss@bundestag.de)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Umsatzsteuergesetzes – Drucksache 16/11340 – sowie dem Gesetzentwurf der FDP-Fraktion – Drucksache 16/11674

Datum:
13. März 2009

Bearbeiterin:
Cornelia Richter

Postanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

sekretariat.schwintowski@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/Is/swt

Sitz:
Unter den Linden 11
Raum 403
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:
S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

Sehr geehrter Herr Oswald,

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und dem Entwurf der FDP-Fraktion kann ich wie folgt Stellung nehmen:

1. Gesetzentwurf der Bundesregierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung führt zu einer Umsatzsteuerbefreiung für alle Unternehmer, die Post-Universaldienstleistungen anbieten. Dies bedeutet zunächst einmal, dass die bisher bestehende wettbewerbliche Ungleichbehandlung zwischen der im Universaldienstbereich steuerbefreiten DP-AG und ihren mit 19 % MwSt. belasteten Wettbewerbern aufgehoben wäre. Es gäbe ein für alle Anbieter von flächendeckenden Universaldienstleistungen umsatzsteuerrechtlich gleiches Level-Playing-Field.

Nach den mir vorliegenden Informationen schafft es derzeit aber keiner der Wettbewerber der DP-AG – auch nicht im Verbund – die Anforderungen des Universaldienstes zu erfüllen. Somit bezöge sich die Umsatzsteuerbefreiung letztlich doch wieder nur auf die DP-AG und würde folglich keinen Beitrag zur Verbesserung des Wettbewerbs leisten.

Hiervon abgesehen, gibt eine Mehrwertsteuerbefreiung im Universaldienstbereich aber allenfalls einen Sinn, wenn man die Mehrwertsteuerbefreiung auf den Gemeinwohlbereich der Universaldienstleistung (Art. 16 EG) bezieht. Demgegenüber wäre eine generelle Mehrwertsteuerbefreiung für Briefe bis 2000 g, Pakete bis 20 kg sowie Zeitungen und Zeitschriften (so die bisher übliche Definition der Universaldienstleistung) schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil dann auch die gesamte **Geschäftspost** von der Mehrwertsteuer befreit wäre. Für eine solche Befreiung der Geschäftskundenpost gibt es im europäischen Recht (Artt. 16, 4, 98, 10 Abs. 2 EG) keine Legitimation. Man könnte – wie beispielsweise in den Niederlanden – daran denken, zwischen mehrwertsteuerbefreiten Postdienstleistungen für Privatkunden und Kleingewerbetreibende (Einstücksendungen) und steuerpflichtiger Geschäftskundenpost (Massenpost) zu unterscheiden.

— Ganz generell wirft allerdings der Gesetzentwurf der Bundesregierung die Frage auf, ob das europäische Recht, insbesondere die Richtlinie 77/388/EWB vom 17. Mai 1977 und die Artt. 4, 98, 10 Abs. 2 EG) eine Mehrwertsteuerbefreiung für Post-Universaldienstleistungen überhaupt zulässt.

2. Die Befreiung von der Mehrwertsteuer wird vom europäischen Recht nicht legitimiert

a) Diese Frage ist für den Gesetzentwurf der FDP-Fraktion maßgebend. Auch dieser Entwurf ist darauf gerichtet, für die DP-AG und ihre Wettbewerber ein einheitliches Level-Playing-Field zu schaffen. Allerdings erreicht der Entwurf dies, indem er die Anbieter von Universaldienstleistungen nicht etwa von der Steuer befreit, sondern umgekehrt alle Anbieter von Universaldienstleistungen einheitlich der Mehrwertsteuer unterwirft. Die FDP-Fraktion verweist darauf, dass mit einer solchen Aufhebung der umsatzsteuerlichen Privilegierung der DP-AG dem gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten EU-Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2006/2048) entsprochen wird.

b) Damit entspricht der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion dem geltenden europäischen Recht. In Art. 13 A der Richtlinie heißt es, dass die Mitgliedstaaten die von den *öffentlichen Posteinrichtungen ausgeführten Dienstleistungen* „unbeschadet sonstiger Gemeinschaftsvorschriften“ von der Steuer *befreien*. Hintergrund dieser Regelung aus dem Jahre 1977 waren die damals in ganz Europa bestehenden *Postmonopole*. Da die Postdienstleistungen in ganz Europa in Monopolen erbracht wurden, führte die Befreiung von der Mehrwertsteuer weder zu Wettbewerbsverzerrungen noch zu einem Beihilfeproblem. Beides änderte sich, als die Postmonopole in Europa durch die Richtlinie 97/67/EG vom 15.12.1997 schrittweise überwunden wurden. Mit dieser Richtlinie hat die Marktöffnung im Bereich der Postdienste der Gemeinschaft begonnen. Der damit einsetzende Wettbewerb um Postdienstleistungen hat zugleich die Befreiungswirkung des Art. 13 A der Mehrwertsteuerrichtlinie verdrängt. Das bedeutet, dass die Mehrwertsteuerbefreiung der DP-AG seit dem Jahre 1998 (mit Ausnahme des Exklusivbereiches: Briefe bis 50g) europarechtswidrig war und ist. Hier liegt auch der Grund für das Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland.

c) Auf den Punkt gebracht kann man sagen, dass es für eine Mehrwertsteuerbefreiung der Postdienstleistungen im Bereich der Universaldienste (Brief bis 2000 g, Pakete bis 20 kg, Zeitungen und Zeitschriften) keine europarechtliche Legitimation mehr gibt. Der Legitimationsgrund für Art. 13 A Mehrwertsteuerrichtlinie, nämlich die „Neutralität des Umsatzsteuersystems“ ist im Bereich der Postdienstleistungen weggefallen. Diese Dienstleistungen sind nicht mehr umsatzsteuerneutral, weil sie im Wettbewerb wie alle anderen Dienstleistungen erbracht werden. Es ist von daher kein europarechtlicher Grund erkennbar, sie steuerrechtlich gegenüber anderen Dienstleistungen zu privilegieren. Eine solche Privilegierung würde mit dem europäischen Primärrecht (Artt. 4, 98, 12, 10 Abs. 2 EG) nicht zu vereinbaren sein, weil es keinen erkennbaren Sachgrund dafür gibt, bestimmte Postdienstleistungen von der Mehrwertsteuer zu befreien, während andere Dienstleistungen, z.B. Bank- oder Versicherungs- oder Energiedienstleistungen, der Mehrwertsteuer in vollem Umfang unterworfen sind. Viele der eben genannten Dienstleistungen (Energieversorgung/Wasserversorgung/Kfz-Haftpflichtversicherung) gehören – ebenso wie die Universalpostdienstleistungen – zu solchen, auf die Bürger/innen kaum verzichten können, die also dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnen sind. Wenn somit ein bestimmter Bereich der Daseinsvorsorge, nämlich der Postdienstleistungsbereich, der Mehrwertsteuer entzogen wird, so stellt sich unweigerlich die Frage, wieso vergleichbare andere Dienstleistungsbereiche demgegenüber der Steuer unterliegen.

3. DP-AG keine „öffentliche Posteinrichtung“, sondern privates Unternehmen

Hiervon abgesehen ist die DP-AG auch keine „öffentliche Posteinrichtung“ im Sinne von Art. 13 A MwSt.-Rili. Die DP-AG ist vielmehr ein privates Unternehmen, an dem der Staat nur indirekt über die KfW noch eine Minderheitsbeteiligung hält. Ein solches privates Unternehmen ist aber keine öffentliche Posteinrichtung – das hat der EuGH am 11. Juli 1985 klargestellt (Slg. 1985, 2655). Die entgegenstehende Auffassung, die die Generalanwältin Juliane Kokott in ihren Schlussanträgen vom 15.01.2009 (Rs. C-357/07) entwickelt hat, ist mit dieser Rechtsprechung des EuGH nicht in Einklang zu bringen. Die Generalanwältin ist der Auffassung, dass mit „öffentlichen Posteinrichtungen“ die Anbieter von Postdienstleistungen gemeint seien, die den *Universaldienst* gewährleisten. Diese Auffassung ist – wie oben entwickelt – weder mit dem Wortlaut noch mit dem Telos der Mehrwertsteuerrichtlinie vom 17. Mai 1977 noch mit der eben zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu vereinbaren.

4. Fazit

Aus diesem Grunde meine ich, dass der Vorschlag Bundesregierung, alle Unternehmen die Post-Universaldienstleistungen erbringen, von der Umsatzsteuer zu befreien, mit dem europäischen Recht nicht in Einklang steht. Einwände dieser Art vermeidet dagegen der FDP-Entwurf.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski