

Homburg, Stefan; Rublack, Carolin

Book Part — Accepted Manuscript (Postprint)

Anmerkungen zum Umsatzsteuergesetzbuch, einem Vorschlag zur Umsatzsteuerreform

Suggested Citation: Homburg, Stefan; Rublack, Carolin (2010) : Anmerkungen zum Umsatzsteuergesetzbuch, einem Vorschlag zur Umsatzsteuerreform, In: Klaus Tipke, Roman Seer, Johanna Hey und Joachim Englisch (Ed.): Gestaltung der Steuerrechtsordnung. Festschrift für Joachim Lang zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, pp. 893-912

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/93130>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Anmerkungen zum Umsatzsteuergesetzbuch, einem Vorschlag zur Umsatzsteuerreform

Stefan Homburg und Carolin Rublack

Erschienen in: Klaus Tipke, Roman Seer, Johanna Hey und Joachim Englisch (Hrsg.)
Gestaltung der Steuerrechtsordnung. Köln 2010: Verlag Otto Schmidt.

I. Einleitung

Fiskalisch gehört die Umsatzsteuer zusammen mit der Einkommensteuer zu den beiden großen deutschen Steuerquellen. Ihr Aufkommen betrug 2008 (einschließlich Einfuhrumsatzsteuer) 176 Mrd. Euro, das Aufkommen der Einkommensteuer (einschließlich ihrer Gliedsteuern) 205 Mrd. Euro; weit abgeschlagen folgte die Gewerbesteuer mit 41 Mrd. Euro auf dem dritten Platz. Im Schrifttum findet diese Augenhöhe von Umsatzsteuer und Einkommensteuer indes keine rechte Entsprechung; vielmehr fristet die Umsatzsteuer im Verhältnis zur Einkommensteuer ein Schattendasein. Der Rechtsanwender wird zwar auch auf umsatzsteuerlichem Gebiet ausreichend mit Richtlinien, Erlassen und Urteilen versorgt, doch sind dogmatische Arbeiten zur tieferen Durchdringung dieser Steuer unterrepräsentiert.

Angesichts dieser Lage bietet der Vorschlag eines Umsatzsteuergesetzbuchs (UStGB) durch *Paul Kirchhof*¹ einen willkommenen Anlass zur Auseinandersetzung mit dem derzeit bestehenden Umsatzsteuersystem und den Möglichkeiten, es zu verbessern. Zur Ehrung des Jubilars *Joachim Lang*, der wie sein Lehrer *Klaus Tipke* steuerlichen Grundfragen stets den Vorzug vor Formfragen gibt und nie vor der schwierigen Erörterung des „warum“ zurückweicht – statt nur positivistisch das „was“ zu beschreiben –, erscheint eine solche Erörterung angemessen. Ein zweiter Grund, warum wir dieses Thema gewählt haben, besteht darin, dass die Umsatzsteuer ökonomisch diffiziler ist als jede andere Steuer und viele konzeptionelle Fußfallen enthält. Dies wird im weiteren Text deutlich werden.

Das seit gut einem Jahr vorliegende UStGB besteht aus einem ausformulierten Gesetzestext nebst Rechtsverordnung (UStVO) und Kommentierung. Diese von *Kirchhof* gewohnte² Art, Reformentwürfe zu präsentieren, verdient uneingeschränktes Lob, weil sie Kritik³ ermöglicht, sogar provoziert, und sich damit von jenen wohlfeilen Vorschlägen abhebt, die es – weil nicht zu Ende gedacht und schon gar nicht in Textform gegossen – leicht haben, Überlegenheit gegenüber dem status quo zu beanspruchen. Bisher hat das UStGB

1 *Kirchhof*, 2008, Umsatzsteuergesetzbuch, Heidelberg.

2 *Kirchhof*, 2003, Einkommensteuergesetzbuch, Heidelberg.

3 *Bolik* und *Homburg*, BB 2005, 2330.

nicht viel Resonanz in der Literatur erfahren⁴, doch dürften seine Grundzüge allgemein bekannt sein. Der Entwurf ersetzt das bestehende Recht durch einen relativ kurzen Text, der zahlreiche Übereinstimmungen mit dem Umsatzsteuergesetz (UStG) aufweist und einige wichtige Unterschiede. Zu den Unterschieden gehören die Integration der Verkehrsteuern in die Umsatzsteuer, die Nichtsteuerbarkeit von Leistungen an Unternehmer und die öffentliche Hand, ein einheitlicher Steuersatz sowie der Wegfall zahlreicher echter und aller unechten Steuerbefreiungen. Die Umsetzung des Vorschlags erfordert also Änderungen der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL), er ist sogar eher ein Richtlinien-denn ein Gesetzesvorschlag. Wie schon im EStGB setzt *Kirchhof* eine klare Diktion, prägnante Generalisierungen und kühne Abstraktionen gegen die angelsächsische Rechtstradition endloser Spiegelstriche und kleinteiliger Definitionen; sprachlich ist das Werk ausgezeichnet. Dieser Beitrag in der Festschrift für *Joachim Lang* kann den 335-seitigen Vorschlag des UStGB natürlich nicht erschöpfend rezipieren; daher beschränken wir uns in den folgenden Abschnitten auf vier ausgewählte Aspekte und beschließen die Arbeit mit einem Fazit.

II. Nichtsteuerbarkeit der Leistungen an Unternehmer

1. Darstellung des Vorschlags

Im geltenden Recht ist die Umsatzsteuer erhebungstechnisch als Mehrwertsteuer ausgestaltet. Aufgrund des Vorsteuerabzugs entsteht die Steuer nicht erst zum Zeitpunkt des Erwerbs der Ware oder Dienstleistung durch Verbraucher, sondern sie wird in fraktionierter Form schon auf den Vorstufen erhoben. Lehrbücher illustrieren dieses Allphasenprinzip durch Waren, die vom Produzenten über den Groß- und Einzelhandel zum Verbraucher gelangen, verstellen damit aber den Blick auf den viel weiteren Anwendungsbereich der Fraktionierung: Dieser betrifft nicht nur Waren, die in unveränderter Form mehrere Handelsstufen durchlaufen, sondern vor allem Stoffe, die durch Weiterverarbeitung ihre Eigenschaften ändern oder verlieren. So mag beispielsweise ein Käufer sein neues Automobil über zwischengeschaltete Händler erwerben. Kauft er es aber direkt bei einer Niederlassung des Herstellers, greift die Fraktionierung gleichwohl, weil das Automobil letztlich aus Erz und Kohle (für die Stahlproduktion) besteht, Kupfer (für die Elektrokabel), seltenen Erden (für Halbleiterelemente) oder Rohöl (für die Kunststoffproduktion). Weil Erzbergwerke und Kohlezechen, Kupfer- und andere Minen sowie die Mineralölwirtschaft allesamt in die Umsatzsteuer einbezogen sind, steuert die Grundstoffindustrie einen erheblichen Teil des Aufkommens bei, die Zwischenprodukt- und Zulieferindustrien einen weiteren Teil und der Automobilproduzent den Rest. Die auf die Branchen entfallenden Anteile am Steueraufkommen verhalten sich zueinander wie die Differenzen der Output-

⁴ Vgl. aber *Widmann*, UR 2009, 9.

und Inputwerte (values added); darauf beruht die treffende Bezeichnung Mehrwertsteuer⁵. Diese Erhebungstechnik schafft einen Gleichklang mit den direkten Steuern, die ebenfalls fraktioniert auf die in der Wertschöpfungskette entstehenden Einkommen erhoben werden. Eine weitere Parallele besteht darin, dass direkte Steuern ebenso wie die Mehrwertsteuer grundsätzlich das Nettoprinzip⁶ verwirklichen und Steuerkumulationen vermeiden. Im ersteren Fall geschieht dies durch den Betriebsausgabenabzug, im letzteren durch den Vorsteuerabzug.

Das UStGB, und hierin liegt der wichtigste Unterschied zum geltenden Recht, lässt Leistungen von Unternehmern an Unternehmer grundsätzlich unbesteuert und weicht von diesem Grundsatz nur ab, wenn der Leistungsempfänger bar, per EC-Karte oder Kreditkarte zahlt oder wenn er keine Umsatzsteueridentifikationsnummer verwendet (§ 5 UStGB); in diesen Ausnahmefällen bleibt es beim offenen Steuerausweis in der Rechnung und beim Vorsteuerabzug auf Seiten des Empfängers (§ 8 UStGB). Im Grundfall unbarer Zahlung und der Verwendung einer Umsatzsteueridentifikationsnummer entsteht die Umsatzsteuer erst bei Leistung an Verbraucher, außerdem bei Leistungsentnahmen und der Einfuhr von Gegenständen, § 1 UStGB. Bezogen auf das vorige Beispiel würden Kohle, Erz, Kupfer, seltene Erden und Rohöl nach Inkrafttreten des UStGB unbesteuert an die Zwischenprodukt- und Zulieferindustrien geliefert, diese würden ihrerseits unbesteuert an den Hersteller liefern, und die gesamte Umsatzsteuer entstünde erst nach Auslieferung des Automobils an den privaten Endkunden. Genauer gesagt entstünde sie sogar erst nach Zufluss des Entgelts, denn § 21 UStGB ersetzt die Besteuerung nach vereinbarten Entgelten (Sollprinzip) durch eine konsequente Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten (Istprinzip). In der Grundkonzeption ersetzt das UStGB das Allphasenprinzip durch ein, wie man es nennen könnte, Endphasenprinzip; die Steuer entsteht erst bei Leistungen an die Endverbraucher. Für diesen weitreichenden Systemwechsel sprechen nach Ansicht des Autors vier Gründe.

Erstens erzeuge die heutige Erhebungstechnik Liquiditätsverluste bei den Unternehmen. Soweit damit Liquiditätsverschiebungen zwischen Leistendem und Leistungsempfänger gemeint sind⁷, schadet das nicht, weil die Vertragsparteien Zinsvorteile und -nachteile bei der Preisgestaltung berücksichtigen können. In Wirklichkeit bedingt die Erhebungstechnik jedoch ein veritables zinsloses Darlehen des Unternehmenssektors an den Staat, das beim Wechsel zum UStGB aufgedeckt würde. Während einer mehrmonatigen Übergangszeit hätte der Staat Mindereinnahmen zu verkraften, denen keine späteren Mehreinnahmen gegenüberstünden. Denn im Anschluss an den letzten mehrwertsteuerpflichtigen Automobilverkauf würden die Grundstoff-, Zwischenprodukt- und Zulieferindustrien ihre Umsatzsteuervorauszahlungen einstellen, und der Fiskus müsste warten, bis das erste Automobil nach den neuen Spielregeln vom Endverbraucher bezahlt ist. Anders ausge-

5 *Lohse und Peltner*, 2007, Mehrwertsteuersystem-Richtlinie, Einführung, 5, verlangen mit Recht, dass der deutsche Gesetzgeber endlich den irreführenden Begriff „Umsatzsteuer“ durch „Mehrwertsteuer“ ersetze.

6 Hierzu grundlegend *Lang*, in: *Tipke und Lang*, 2010, Steuerrecht, 20. Auflage Köln, 247 f.

7 So die Beispiele in *Kirchhof* (FN 1), 34.

drückt sind die von *Kirchhof* beschriebenen Liquiditätsvorteile des Systemwechsels für den Unternehmenssektor – die milliardenschwer sein dürften – mit einem Liquiditätsnachteil des Staates in exakt gleicher Höhe verbunden. Darin liegt kein grundsätzlicher Einwand, doch dürfte dieser Umstand die politische Realisationschance des Vorschlags schmälern.

Zweitens soll der Systemwechsel Unternehmer und Verwaltung entlasten. Die Zurückhaltung der Wirtschaft gegenüber dem UStGB deutet eher auf das Gegenteil hin. Immerhin müssen die Unternehmer im neuen System nicht nur bei jedem zwischenunternehmerischen Einzelumsatz die Berechtigung des Erwerbers überprüfen und diese Überprüfung dokumentieren, um Gutgläubenschutz für die steuerfreie Leistung zu genießen⁸, sondern auch zusätzliche Gewährkonten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 UStGB) einrichten⁹ und sämtliche zwischenunternehmerischen Umsätze zumindest aufgeschlüsselt nach Leistenden bzw. Empfängern anmelden¹⁰ statt, wie im geltenden Recht, nur die Summen. Damit wird der Anwendungsbereich des § 18a UStG (Zusammenfassende Meldung) geographisch auf innerstaatliche Leistungen und sachlich auf Eingangsleistungen erweitert.

Drittens passe das UStGB gut zum Ziel eines europäischen Binnenmarktes. In der Tat werden Inlandslieferungen nach denselben Grundsätzen wie Lieferungen in das übrige Gemeinschaftsgebiet besteuert. Darin liegt freilich auch ein Warnhinweis, denn in den 1990er Jahren wurde der zeitweilige Umsatzsteuerrückgang unter anderem der innergemeinschaftlichen Erwerbsbesteuerung zugeschrieben¹¹, die wie eine Befreiung zwischenunternehmerischer Lieferungen wirkt.

Viertens schließlich, und dieser Punkt ist der eigentlich interessante, soll der Wechsel vom Allphasenprinzip zum Endphasenprinzip den Umsatzsteuerbetrug verringern. Über Unregelmäßigkeiten bei der Umsatzsteuererhebung wurde in den vergangenen Jahren derart viel – auch Unsinniges – publiziert, dass dieser Anspruch eine genauere Prüfung verdient.

2. Zur Bedeutung des Umsatzsteuerbetrugs

Als Einstieg in das Thema zeigt Abbildung 1 die Entwicklung der Umsatzsteuerquote, also des Verhältnisses von Umsatzsteueraufkommen und Bruttoinlandsprodukt, seit die Umsatzsteuer in ganz Deutschland in Kraft ist¹². Diese Quote stieg von 6 auf 7,4 Prozent (um 23 Prozent), während der Normalsatz von 15 auf 19 Prozent (um 26 Prozent) zunahm, der ermäßigte Satz mit 7 Prozent konstant blieb und auch die zahlreichen Steuerbefreiungen kaum geändert wurden.

8 *Kirchhof* (FN 1), 82.

9 Die Funktion dieser Gewährkonten bleibt unklar, weil sie laut *Kirchhof* (FN 1), 93, gerade keinen „gläsernen Unternehmer“ schaffen und von den Finanzbehörden nur im Rahmen von Betriebsprüfungen einsehbar sind.

10 *Kirchhof* (FN 1), 87.

11 *Mittler*, UR 2001, 385.

12 Im Jahre 1990 galt im Beitrittsgebiet das UStG-DDR, siehe *Birkenfeld*, UR 1993, 321. Quellen: Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2009) Jahresgutachten, Tab. 11* und Tab. 21*. Für 2009: Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Dezember 2009 (BIP) und Bundesministerium der Finanzen, Monatsbericht Dezember 2009 (USt).

Hier Abbildung 1 einfügen.

Aufgrund der komplizierten Interaktion gespaltener Steuersätze mit echten und unechten Steuerbefreiungen liegen die Ursachen der starken Schwankungen weitgehend im Dunkeln. Indes lässt sich der Graphik kein besorgniserregender Trend entnehmen. Der zwischenzeitliche Rückgang der Umsatzsteuerquote vor 1997 wurde zwar umgehend von der Deutschen Bundesbank beklagt¹³, während der Bundesrechnungshof die Entwicklung zwischen 1999 und 2003 zum Anlass für einen Bericht nach § 99 BHO über eine „Angelegenheit besonderer Bedeutung“ nahm¹⁴, doch haben die bemerkenswerten Zunahmen dieser Quote vor 1994 und nach 2007 (bei jeweils konstanten Steuersätzen) keine Beachtung gefunden. Im Rezessionsjahr 2009 ist das Umsatzsteueraufkommen sogar absolut gestiegen. Rückblickend erscheint ein Teil der Veröffentlichungen zur angeblichen Erosion des Umsatzsteueraufkommens etwas alarmistisch. Aufgrund aufgebauschter Vermutungen und kurzfristiger Evidenz wurde ein Riesenproblem konstruiert, das in der Folge einschneidende Rechtsänderungen und Freiheitsbeschränkungen zeitigte, wie etwa die „Fahndung ohne Anfangsverdacht“ gemäß § 27b UStG.

3. Traditionelle Rechtfertigungen der Mehrwertsteuer

Jedoch soll die Bedeutung der Umsatzsteuerhinterziehung nicht heruntergespielt werden und ist selbstverständlich jeder Vorschlag willkommen, der diesem Delikt entgegenwirkt. Leider enthält die Kommentierung des UStGB keinerlei historische oder rechtsvergleichende Auseinandersetzung mit den Argumenten der Befürworter des Allphasenprinzips, die diese Erhebungstechnik gerade mit der Hinterziehungsanfälligkeit des Endphasenprinzips begründeten. Daher sei zunächst die Logik des bestehenden Systems betrachtet.

In der modernen Industriegesellschaft wandern Leistungen typischerweise, wie oben am Beispiel der Automobilwirtschaft illustriert, von wenigen großen Unternehmen der Grundstoffindustrie über große und mittlere Zwischenproduktindustrien in Richtung der Einzelhändler und Dienstleister. Allphasensteuern erzielen einen beträchtlichen Teil des Gesamtsteueraufkommens durch verbraucherferne größere Unternehmen, die relativ einfach kontrollierbar sind und vergleichsweise selten insolvent werden. Analog setzt die Erhebung der speziellen Verbrauchsteuern bei den regelmäßig wenigen und größeren Produzenten an. Schwierig ist die Steuererhebung nämlich dort, wo kleine und kleinste Unternehmen wie Gastronomen, Tankstellen, Ex- und Importhändler oder Gärtner unmittelbaren Kontakt mit dem Verbraucher haben. Das Erhebungsproblem einer Endphasensteuer wurde schon vom großen *Popitz* in seinem Grundlagenartikel zur allgemeinen Verbrauchsteuer klar gesehen: „Die Kleinhandelsteuer legt die Steuer in die letzte Wirtschaftsstufe. ... Eine technische, allerdings sehr große Schwierigkeit bleibt die Umgren-

¹³ *Deutsche Bundesbank*, Monatsbericht August 1997, 94 f.

¹⁴ BT-Drucksache 15/1495 vom 3. September 2003.

zung des Begriffs Kleinhandel und die Bekämpfung der sicherlich sehr zahlreichen Umgehungsversuche.“¹⁵ Heute ist hierfür der Begriff „Ameisenkriminalität“ geläufig.

Nach traditioneller Auffassung mindert der Vorsteuerabzug den Anreiz zur Hinterziehung in den hierfür anfälligen verbrauchernahen Sektoren, indem er ihre effektive Steuerbelastung senkt¹⁶. Diese Sichtweise vertritt auch die Europäische Kommission. Dem Vorschlag Deutschlands und Österreichs, die Steuerschuld generell auf den Leistungsempfänger zu verlagern – was wirtschaftlich zum gleichen Belastungsergebnis führt wie die Nichtsteuerbarkeit zwischenunternehmerischer Leistungen, obwohl rechtstechnisch ein Unterschied besteht –, trat die Kommission wie folgt entgegen: „Bei der Verlagerung der Steuerschuldnerschaft wäre die Mehrwertsteuer größtenteils von den Endlieferanten in der Produktionskette zu entrichten, die in vielen Ländern möglicherweise kleiner und weniger zuverlässig sind als die wenigen Großunternehmen, die gegenwärtig in den meisten Mitgliedstaaten einen großen Teil der Mehrwertsteuer zahlen. Die Kontrolle des Einzelhandels erfordert aufgrund der Wesensmerkmale dieses Sektors mehr Ressourcen, insbesondere wenn alle Einzelhändler steuerfreie Lieferungen erhalten.“¹⁷ Sämtliche Begründungen und Erwägungen, die seinerzeit zur Schaffung der europäischen Mehrwertsteuer durch die 1. und 2. Mehrwertsteuer-Richtlinie führten, gaben dem Allphasenprinzip den Vorzug, weil sie dieses für erhebungssicherer hielten als das Endphasenprinzip. Bei der Abwägung zwischen Brutto- und Netto-Allphasensteuer fiel die Entscheidung zugunsten der letzteren, weil sie die Verwirklichung des Bestimmungslandprinzips per Grenzausgleich gestattet und zum Neutralitätsgebot passt.

4. Rechtfertigung der Endphasensteuer im UStGB

Nach dieser kurzen Rekapitulation der traditionellen Sicht seien nun die erhebungstechnischen Argumente zugunsten der Endphasenbesteuerung gemustert. Die Kommentierung des UStGB erwähnt einige Betrugsarten im geltenden System und nähert sich dabei gefährlich der schlichten Sicht *Mittlers*, „dass Vorsteuerbetrug dort nicht möglich ist, wo keine Umsatzsteuer berechnet wird“¹⁸. Das ist natürlich irreführend, soweit der Leistungsempfänger nur jenen Betrag hinterzieht, den der Leistende endgültig an den Fiskus gezahlt hat. Um Gefahren für das Steueraufkommen zu begründen, bedarf es zusätzlicher Argumente.

Die heutigen Hinterziehungsformen sind vielfältig. *Gebauer* nennt Ohne-Rechnung-Geschäft, unvollständige Umsatzerklärung, falsche Anwendung des ermäßigten Satzes, grenzüberschreitendes Kfz-Geschäft, Export über den Ladentisch, betrügerische Global-

15 *Popitz*, 1927, Allgemeine Verbrauchsteuer. In: *Gerloff und Meisel*, Handbuch der Finanzwissenschaft, Zweiter Band, Tübingen, 194.

16 *International Bureau of Fiscal Documentation*, 1963, The EEC Reports on Tax Harmonization, Amsterdam, 57 und 65.

17 *Europäische Kommission*, Mitteilung über mögliche Maßnahmen zur Bekämpfung von MwSt-Betrug vom 22.02.2008 KOM (2008) 109 endg., 9.

18 *Mittler*, UR 2004, 5.

zession, betrügerische Optionsausübung, unterlassene Vorsteuerkorrektur, gefälschte Eingangsberechnung, Geltendmachung der Vorsteuer Dritter, un versteuerten Endverbrauch, Vortäuschung der Unternehmereigenschaft, Betrug im Vorsteuervergütungsverfahren, Scheinrechnung, betrügerische Insolvenz, Karussellgeschäft und Kettenbetrug im Baugewerbe¹⁹. Aufgrund der Vielfalt der Hinterziehungstechniken kommen die Gefahren für den Fiskus aus ganz unterschiedlichen Richtungen. Wünschenswert wäre eine quantitative Aufgliederung, die es jedoch aus naheliegenden Gründen nicht gibt. Vielmehr werden die ausfallenden Steuerbeträge gewöhnlich per Annahme gesetzt. Das gilt auch für die das Publikum am meisten faszinierende, in der Praxis aber wohl wenig bedeutsame Verkürzungstechnik, nämlich das Karussellgeschäft²⁰. *Kirchhof* widmet ihm einen eigenen Abschnitt, betrachtet als Beispiel jedoch kein Karussellgeschäft, sondern ein Streckengeschäft, das zudem nicht bis zum Ende durchgerechnet ist. Inwieweit der Systemwechsel einen erhebungstechnischen Fortschritt bedeuten soll, wird nicht klar.

Eine genauere Analyse der verschiedenen Hinterziehungsformen einschließlich der Karussell- und Streckengeschäfte fördert als deren gemeinsames Merkmal die Insolvenz (seltener: das Verschwinden) eines Steuerschuldners zutage. Die Insolvenz ist insbesondere gemeinsames Merkmal aller vom Bundesrechnungshof identifizierten Verkürzungstechniken. Zur Illustration sei Großhändler G betrachtet, der Ware gegen ein Entgelt von 100 an Einzelhändler E liefert, der dieselbe Ware wiederum gegen ein Entgelt von 200 an den Verbraucher liefert. Bei normalem Geschäftsgang schulden G und E dem Finanzamt im Mehrwertsteuersystem je 19, bei einer Endphasensteuer schuldet G nichts und E die gesamte Steuer von 38. Das geltende System bedingt negative Steuereinnahmen, wenn E die Ware auf Ziel einkauft, die Vorsteuer abzieht und sofort vergütet bekommt, den Vergütungsbetrag entnimmt, bis zum nächsten Voranmeldungszeitraum wartet, die Ware erst dann zum Preis von 238 an den Verbraucher verkauft und sofort danach in Insolvenz geht. Bei Masselosigkeit entgeht dem Staat unter diesen Annahmen nicht nur der Steuerbetrag von 38, sondern zusätzlich die entnommene Vorsteuer von 19, weil G nach Insolvenz des E seine Umsatzsteuerschuld gemäß § 17 UStG berichtigt und die korrespondierende Vorsteuerberichtigung des E wegen Insolvenz leerläuft. Zusammengefasst steht dem Aufkommen von -19 gemäß UStG ein Aufkommen von Null nach UStGB gegenüber, weil nach den Spielregeln des UStGB lediglich der Steuerbetrag 38 uneinbringlich wird.

Dieses Beispiel liefert ein valides, wenngleich nur punktuell Argument gegen das geltende Recht. Genauer betrachtet spricht es jedoch – entgegen der Ansicht *Kirchhofs* – nicht gegen das Allphasenprinzip, sondern allein gegen das Sollprinzip. Bei einer konsequent nach dem Istprinzip erhobenen Mehrwertsteuer würde das Steueraufkommen nicht negativ, weil E die Vorsteuer erst nach Bezahlung des G abziehen könnte. Vergleicht man die Allphasensteuer unter sonst gleichen Annahmen – nämlich bei jeweiliger Geltung des Istprinzips – mit der Endphasensteuer, ergibt sich in beiden Systemen nach Insolvenz des

19 *Gebauer*, 2008, Steuerausfälle im Bereich der Mehrwertsteuer, München, 101.

20 Auch *Gebauer* (FN 19), 126, ordnet geschätzte Steuerausfälle per Annahme den Karussellgeschäften zu.

Ein Steueraufkommen von Null. Damit kann die Endphasenbesteuerung selbst unter extremen Annahmen keine größere Erhebungssicherheit beanspruchen. Die Erschwerung bestimmter Formen des Vorsteuerbetrugs im UStGB beruht nicht auf dem Wechsel vom Allphasen- zum Endphasenprinzip, sondern auf der Umstellung vom Sollprinzip auf das Istprinzip.

Ohnehin basiert das vorige Beispiel auf recht gekünstelten Annahmen über den zeitlichen Ablauf. Finanzbehörden pflegen Vorsteuern selten sofort auszuzahlen und sind dazu auch nicht verpflichtet, § 168 Satz 2 AO. Im typischen Fall liegt der erhebungstechnische Vorteil eindeutig beim Allphasenprinzip. Man betrachte hierzu einen Automobilhändler. Im Mehrwertsteuersystem erwirbt er die Automobile steuerpflichtig und vermag die in der Eingangsrechnung enthaltene Vorsteuer nur unter Mitwirkung des Finanzamts zurückzubekommen, das dadurch auf ihn aufmerksam wird. Im System des UStGB kann der Händler die Automobile hingegen ohne Mitwirkung des Finanzamts unbesteuert erwerben, wiederverkaufen und dabei Umsatzsteuerschulden anhäufen. Bei nachfolgender Insolvenz ist die geschuldete Umsatzsteuer für den Fiskus verloren.

Ein letzter Gesichtspunkt kommt hinzu. Während die derzeitige Mehrwertsteuer aus Sicht der Unternehmer zwangsläufig entsteht, eröffnet ihnen § 5 UStGB de facto eine Wahlmöglichkeit zwischen Allphasen- und Endphasenbesteuerung, weil die Nichtsteuerbarkeit zwischenunternehmerischer Leistungen durch Weglassen der Umsatzsteueridentifikationsnummer oder mittels Barzahlung außer Kraft gesetzt werden kann. Es bedarf wenig Phantasie sich auszumalen, dass findige Täter zwischen den beiden parallelen Erhebungsformen arbitragieren und die für ihre Zwecke geeignete Form wählen werden.

5. Zusammenfassende Beurteilung

Ein Übergang vom Allphasenprinzip zum Endphasenprinzip würde einesteils temporäre Steuerausfälle bedingen, wie weiter oben beschrieben, aber auch dauerhafte Mindereinnahmen, weil das traditionelle Argument zugunsten der Mehrwertsteuer – die Abschöpfung beträchtlicher Aufkommensanteile bei verbraucherfernen Großunternehmen – nach wie vor sticht, während die dagegen vorgebrachten Argumente auf einer Verwechslung von Allphasenprinzip und Sollprinzip beruhen. Mit Ausnahme Deutschlands und Österreichs haben wohl alle EU-Mitgliedstaaten diesen eminent wichtigen Gesichtspunkt verstanden und halten am Mehrwertsteuersystem fest, dessen Abqualifizierung als „Nullsummenspiel“ von mangelnder Problemdurchdringung zeugt²¹. Allein dort, wo Leistungen atypisch von vielen Kleinunternehmen in Richtung weniger Großunternehmen erbracht werden, kann die Endphasenbesteuerung bzw. die ihr ähnelnde Umkehrung der Steuerschuldnerschaft angebracht sein. Diesem Gesichtspunkt trägt § 13b Abs. 1 Nr. 4 UStG für das Baugewerbe Rechnung, das durch viele kleine Subunternehmer und wenige große Generalunternehmer geprägt ist.

²¹ So aber *Mittler* (FN 11), *Kirchhof* (FN 1), 21.

Die in der Literatur wort- und bildreich geschilderten Vorsteuerbetrügereien sind nicht dem Allphasenprinzip anzulasten, sondern dem Sollprinzip. Der Staat kann dem Vorsteuerbetrug, wenn er ihn für quantitativ wichtig erachtet, durch Wechsel zum Istprinzip begegnen²². Dabei müsste der Anwendungsbereich des Istprinzips freilich auch das Recht zum Vorsteuerabzug umfassen und nicht wie im bestehenden Recht auf die Ausgangsumsätze beschränkt bleiben. Demnach dürfte der Empfänger erst dann die Vorsteuer abziehen, wenn er die Rechnung des Leistenden bezahlt hat. Zwar würde der hier aufgezeigte Weg ebenfalls vorübergehende Steuerausfälle mit sich bringen, doch könnten diese – durch allmähliche Anhebung des Schwellenwerts nach § 20 UStG – über mehrere Jahre gestreckt werden. Der Wechsel zum Istprinzip würde in gewisser Weise der Ablösung der Konkursordnung durch die Insolvenzordnung Rechnung tragen, die mitursächlich für die Vorsteuerproblematik ist, weil Steuergläubiger früher die zweite von sechs Rangstellen innehatten (§ 61 KO), während sie heute ihre Forderungen gleichauf mit den übrigen Insolvenzgläubigern geltend machen. Weil echter Vorsteuerbetrug im Kern auf Insolvenz beruht, war das Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 vielleicht die bisher größte Herausforderung für das Umsatzsteueraufkommen.

III. Nichtsteuerbarkeit der Leistungen an die öffentliche Hand

Gegenwärtig belastet die Umsatzsteuer als allgemeine Verbrauchsteuer privaten und staatlichen Verbrauch gleichermaßen. Soweit staatliche Stellen nicht ausnahmsweise unternehmerisch handeln, können sie aus dem Rechnungsbetrag keine Vorsteuer ziehen, unterliegen aber auch keinen umsatzsteuerlichen Pflichten.

Nach der Konzeption des UStGB kann die öffentliche Hand, wie im geltenden Recht, zwar ausnahmsweise Unternehmer sein, doch ist sie niemals Verbraucher, § 4 UStGB. Leistungen eines Unternehmers an die öffentliche Hand sind grundsätzlich nicht steuerbar, § 9 UStGB, wobei auch hier Ausnahmen für Bargeschäfte usw. vorgesehen sind. Die Begründung zum UStGB rechtfertigt die Herausnahme des staatlichen Verbrauchs aus der allgemeinen Verbrauchsbesteuerung wie folgt. Erstens setze der Staat beim Erwerb von Leistungen nicht privat erwirtschaftete Kaufkraft ein, sondern Steuermittel und erwerbe die Leistungen zum Nutzen Dritter²³. Nach dem Telos der Verbrauchsbesteuerung spielt die Mittelherkunft aber ebensowenig eine Rolle wie die Fremdnützigkeit der Leistung: Ein Verbraucher soll auch belastet werden, wenn er den Leistungsbezug aus Erbschaft, Transfer oder Unterschlagung finanziert, und unabhängig davon, ob er die Leistung für sich erwirbt oder für Dritte wie Kinder und Freunde²⁴. Zweitens enthält der Text die befremdliche Feststellung, Umsatzsteuern auf staatliche Tätigkeit belasteten den

22 Gl. A. Reiß, in: *Tipke und Lang*, 2010, Steuerrecht, 20. Auflage Köln, 676. Das Istprinzip ist auch ökonomisch dem Sollprinzip vorzuziehen, siehe hierzu *Hiller*, Cash-Flow-Steuer und Umsatzsteuer, Wiesbaden, 313.

23 *Kirchhof*(FN 1), 76.

24 „Nicht nur die Aufwendungen für die eigene Lebensführung werden mit Umsatzsteuer belastet, sondern auch die Aufwendungen für fremde Lebensführung“, *Kirchhof*(FN 1), 69.

Haushalt, korrigiert dies aber sogleich dahingehend, die Nichtbesteuerung des staatlichen Verbrauchs sei aufkommensneutral²⁵.

Natürlich ist die letztere Einschätzung richtig: Gesamtstaatlich erbringt eine Besteuerung des Staatsverbrauchs weder Mehr- noch Mindereinnahmen; sie führt lediglich zu einer ausgaben- und einnahmenseitigen Budgetverlängerung. An dieser Stelle ist der Ausdruck „Nullsummenspiel“ durchaus angebracht, und hier liegt zugleich ein Ansatzpunkt für die Beurteilung der Besteuerung des Staatsverbrauchs, die – weil Aufkommenseffekte keine Rolle spielen – allein an der Praktikabilität ansetzen kann. Das bestehende Recht zielt auf Einfachheit für den Verbraucher ab, der die Rechnung bezahlt und sonst nichts mit der Umsatzsteuer zu schaffen hat; alle Beurteilungs-, Aufzeichnungs- und Berichtspflichten liegen beim Unternehmer. In den Genuss dieser Einfachheit kommen derzeit nicht nur die privaten, sondern eben auch die staatlichen Verbraucher.

Demgegenüber unterliegen staatliche Verbraucher laut UStGB ähnlichen Regeln wie die Unternehmen. Jeder Verwaltungseinheit, so der steuertechnische Fachbegriff des UStGB, wird eine eigene Umsatzsteueridentifikationsnummer zugeordnet, deren Führung im Geschäftsverkehr zum nichtsteuerbaren Erwerb berechtigt. Dazu bedarf es einer Abgrenzung. Das UStGB definiert Verwaltungseinheiten als Stellen, die finanziert durch Steuern öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei am Rechtsverkehr im eigenen Namen teilnehmen²⁶. Dies soll bei jeder Schule, Universität, Finanzbehörde oder Beschaffungsstelle der Bundeswehr der Fall sein, nicht aber bei Kirchen, die als Verbraucher eingestuft werden²⁷. Für manche öffentlich-rechtliche Stelle dürfte die Qualifikation ihrer Einnahmen als „Steuern“ zur Schicksalsfrage werden, denn die Steuerfinanzierung gehört zum Definiens der Verwaltungseinheit und entscheidet über die Möglichkeit des unbesteuerten Erwerbs. Alle Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die sich aus Beiträgen, Gebühren oder Sonderabgaben finanzieren, werden vom UStGB auf Verbraucherstatus zurechtgestutzt und können damit nur besteuerte Leistungen erwerben. Zur Besteuerung im Fall der Mischfinanzierung durch Steuern und andere Abgaben schweigt der Entwurf vielsagend. Insgesamt erscheint die begriffliche Verknüpfung von Verwaltungseinheit und Steuerfinanzierung, die für das Budget der Verwaltungseinheit enorme Konsequenzen haben kann, infolge des fragilen Steuerbegriffs als verfehlt.

Verwaltungseinheiten, die im Einzelfall steuerpflichtige Leistungen beziehen, etwa bei Barzahlung, können die gezahlte Vorsteuer durch ein besonderes Vergütungsverfahren von der Finanzbehörde zurückverlangen, § 10 UStGB, und zwar „unbürokratisch“²⁸. Unbürokratisch ist die vorgeschlagene Lösung aber keineswegs. Ganz im Gegenteil bezieht das UStGB hunderttausende Verwaltungseinheiten, darunter Schulen und andere kleine Dienststellen, in das System des unbesteuerten Leistungsbezugs ein und unterwirft

²⁵ *Kirchhof*(FN 1), 77 bzw. 78.

²⁶ *Kirchhof*(FN 1), 122.

²⁷ *Kirchhof*(FN 1), 123 bzw. 125.

²⁸ *Kirchhof*(FN 1), 128.

sie Pflichten, die sie bisher nicht hatten. Hierzu gehören die Beantragung der Umsatzsteueridentifikationsnummer, das Vorsteuervergütungsverfahren, auf Dauer sicher auch unternehmerähnliche Aufzeichnungs- und Berichtspflichten, die im Entwurf unscharf konturiert bleiben. Der Begriff der Verwaltungseinheit schafft neue Abgrenzungsprobleme, und zudem wird die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und unternehmerischer Tätigkeit wichtiger und damit streitanfälliger als im geltenden Recht: Während derzeit nämlich eine staatliche Stelle, die hoheitlich tätig ist, für ihre erbrachten Leistungen weder Umsatzsteuer schuldet noch Vorsteuer abziehen kann, mithin nur die Steuerfreiheit des von ihr geschaffenen Mehrwerts genießt, schuldet sie im Rahmen des UStGB für ihre Ausgangsleistungen weiterhin keine Umsatzsteuer, kann jedoch für ihre Eingangsleistungen die Vorsteuer abziehen (bzw. unbesteuert erwerben). Dadurch bleiben bei Bejahung hoheitlicher Tätigkeit auch die in den Vorstufen geschaffenen Mehrwerte unbesteuert. Bei Leistungen wie der kommunalen Daseinsvorsorge, deren Hoheitscharakter umstritten ist, wird dies die bestehenden Auseinandersetzungen und Wettbewerbsverzerrungen verschärfen.

Schließlich würde die Herausnahme des Staatsverbrauchs aus der Umsatzsteuer immense Anpassungsprobleme erzeugen, weil das obige Bild einer aufkommensneutralen Budgetverlängerung streng genommen nur im unitarischen Staat stimmt. Im gegliederten Staat – und hierbei kommt es nicht nur auf die Gliederung in Länder an – wirkt die Besteuerung des Staatsverbrauchs wie ein impliziter Finanzausgleich, auf den der über Jahrzehnte gewachsene explizite Finanzausgleich Rücksicht nimmt. Bei Wegfall der Besteuerung des Staatsverbrauchs müsste erstens der Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden geändert werden, und zweitens hätte jede Gebietskörperschaft die Budgets ihrer Verwaltungseinheiten anzupassen. Um Friktionen zu vermeiden, wäre jedes Einzelbudget um die von der Verwaltungseinheit bisher gezahlte Umsatzsteuer zu kürzen. Nach zwei Föderalismuskommissionen, die einiges zuwege gebracht haben, in der Frage der Neuordnung des Finanzausgleichs aber vollständig gescheitert sind, erscheint ein so weitreichendes innerstaatliches Umverteilungsmanöver utopisch.

Insgesamt beurteilen wir den Vorschlag der Herausnahme des Staatsverbrauchs aus der Umsatzbesteuerung negativ: Er hätte keinen einzigen Vorteil, aber eine Reihe nennenswerter Nachteile. Dazu gehören ein Zuwachs an Bürokratie, verschärfte Abgrenzungsprobleme zwischen hoheitlicher und unternehmerischer Tätigkeit sowie politisch kaum lösbarere Übergangsfragen.

IV. Steuerbefreiungen

Das geltende Recht kennt zahlreiche Umsatzsteuerbefreiungen und unterscheidet in § 4 und dem darauf verweisenden § 15 UStG echte Befreiungen, die den Leistenden zum Vorsteuerabzug berechtigen, und unechte Befreiungen, die den Vorsteuerabzug ausschließen. Das UStGB bricht mit dieser Tradition in zweifacher Hinsicht. Es vermindert die Gesamtzahl der Befreiungen, § 11 UStGB, und schafft zugleich das Institut der unechten

Befreiung ab, § 8 UStGB, welches im bestehenden Recht die Belastung unternehmerischer Investitionen und Zwischenprodukte in großem Ausmaß bedingt²⁹. Sämtliche verbleibenden Befreiungen berechtigen den Unternehmer zum Vorsteuerabzug bzw. zum unbesteuerten Bezug der Eingangsleistungen. Damit wird die sogenannte Nullsatzbesteuerung (zero-rating) allgemeingültiges Prinzip.

Die vom UStGB vorgesehenen Befreiungen für Ausfuhren ins Drittlandsgebiet und zollbefreite Einfuhren entsprechen weitgehend dem geltenden Recht. Ähnliches gilt für den Wegfall der Befreiung innergemeinschaftlicher Lieferungen, der aufgrund der allgemeinen Nichtsteuerbarkeit zwischenunternehmerischer Umsätze folgenlos bleibt. Anders verhält es sich insbesondere bei Gesundheitsleistungen, Wohnraumvermietung sowie Finanz- und Versicherungsdienstleistungen, die nachfolgend getrennt erörtert werden, weil die hierfür geltenden Sonderregelungen unterschiedliche Gründe haben.

1. Gesundheitsleistungen

Unter diesem untechnischen Titel fassen wir die geltenden Umsatzsteuerbefreiungen nach § 4 Nrn. 14, 15a-17 UStG zusammen, die Leistungen der Ärzte und Krankenhäuser und ähnliche Tätigkeiten betreffen. § 11 Nr. 5 UStGB befreit demgegenüber „heilmedizinische Leistungen am Menschen, Medikamente, medizinische Hilfsgeräte und Prothesen sowie die Krankenversicherung“ und fasst den Katalog damit, insbesondere bei den Medikamenten, etwas weiter.

Die wesentliche Änderung ergibt sich aber nicht aus einem vergleichenden Textstudium der Vorschriften des § 4 UStG bzw. § 11 UStGB, sondern sie beruht darauf, dass die Befreiungen nach bestehendem Recht den Vorsteuerabzug ausschließen, während laut UStGB die mit der Befreiung zusammenhängenden Eingangsleistungen unbesteuert bleiben. Somit können Ärzte und Krankenhäuser, die Pharmaindustrie und die Prothesenhersteller ihre Eingangsleistungen nichtsteuerbar beziehen bzw. darauf gezahlte Vorsteuern abziehen.

Fiskalisch ist diese Änderung fraglos außerordentlich bedeutsam. Zugleich fällt eine Beurteilung nicht leicht. Hinsichtlich der Belastung der Bürger mit Steuern und Abgaben spielt die Befreiung der Gesundheitsleistungen keine Rolle, weil die mit dem UStGB intendierte Gesamtreform aufkommensneutral angelegt ist. Zwar würden Gesundheitsleistungen für sich genommen billiger, andere Leistungen aber entsprechend teurer, weil der Steuersatz bei gegebenem Aufkommen höher sein müsste.

Der eigentliche Vorteil des Fortfalls unechter Befreiungen liegt darin, dass solche Befreiungen wirtschaftliche Entscheidungen verzerren und damit, obschon gut gemeint, als Kardinalfehler der MwStSystRL anzusehen sind. Die unechten Befreiungen hemmen den Fortschritt im Gesundheitswesen, indem sie die Leistungserbringer tendenziell von wirtschaftlich sinnvollen Auslagerungen abhalten. Während ein umsatzsteuerpflichtiger Un-

²⁹ Nach Schätzungen von *Gottfried* und *Wiegand*, JPubEc 1991, 307, entfiel im Jahre 1988 rund ein Drittel des deutschen Umsatzsteueraufkommens auf Investitionen und Zwischenprodukte.

ternehmer Auslagerungsentscheidungen ohne steuerliche Hintergedanken allein unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit trifft, verzerrt das geltende Recht die Dispositionen der Leistungserbringer im Gesundheitswesen zugunsten des Selbermachens. Ein Krankenhaus, das bisher 90.000 Euro Arbeitslohn und 10.000 Euro Materialentgelt für die Gebäudereinigung aufwendet, zahlt 1.900 Euro nicht abziehbare Vorsteuer. Überträgt das Krankenhaus die Reinigung einem darauf spezialisierten Unternehmen mit identischer Kostenstruktur, das hierfür ein steuerpflichtiges Entgelt von 100.000 Euro berechnet, steigt die nicht abziehbare Vorsteuer auf 19.000 Euro, weil die Umsatzsteuer auf die Gesamtleistung einschließlich der darin enthaltenen Arbeitsleistung berechnet wird. Einzelwirtschaftlich ist die Auslagerung erst dann vorteilhaft, wenn der Effizienzvorsprung des Reinigungsunternehmens mindestens dem Steuernachteil entspricht. Volkswirtschaftlich wäre die Auslagerung aber schon bei einem geringen Effizienzvorteil angezeigt. Dieses Prinzip ist nicht auf die Gebäudereinigung beschränkt, sondern gilt analog für Auslagerungsentscheidungen über die Buchhaltung, IT-Leistungen und ähnliches.

Unter dem Gesichtspunkt der Produktionseffizienz – dem Grundsatz, unternehmerische Entscheidungen steuerlich nicht zu verzerren – ist der im UStGB vorgesehene Wegfall unechter Steuerbefreiungen für Gesundheitsleistungen richtig. Allerdings könnte dasselbe Ergebnis durch Einbeziehung der Gesundheitsleistungen in die allgemeine Steuerpflicht erreicht werden. Bei einem Start von Null aus wäre diese Lösung auch die bessere, doch ist der Vorschlag des UStGB an dieser Stelle wohl realistischer.

2. Wohnraumvermietung

An der Steuerfreiheit der Wohnraumvermietung will das UStGB „festhalten“³⁰, um Mietwohnraum nicht zu verteuern. Diese Passage beruht auf einem grundlegenden Denkfehler. Weil die bestehende Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 12 UStG den Vorsteuerabzug ausschließt, das UStGB ihn aber zulässt, bedeutet der formale Fortbestand der Steuerbefreiung für Mietwohnraum kein Festhalten am status quo, sondern eine materielle Rechtsänderung mit nicht hinnehmbaren Konsequenzen.

Um dies in leicht fasslicher Art zu verdeutlichen, sei eine Neubauwohnung betrachtet, für die ein (gedanklich konstant gehaltenes) Entgelt von 100.000 Euro aufzuwenden ist. Ein Selbstnutzer zahlt 119.000 Euro für den Erwerb der Wohnung, das ist im UStG nicht anders als im UStGB.

Nach bestehendem Recht zahlt ein Vermieter, der die Wohnung erwirbt, ebenfalls 119.000 Euro, weil er die im Kaufpreis enthaltene Vorsteuer nicht abziehen darf. Unter wettbewerblichen Bedingungen, wie sie am Wohnungsmarkt vorherrschen, setzt der Vermieter die Miethöhe so an, dass der Barwert seiner Mieteinnahme – die Summe der abgezinsten Mietzahlungen während der zu erwartenden Lebensdauer des Bauwerks – 119.000 Euro beträgt. Ein geringerer Barwert würde ein Verlustgeschäft bedeuten, ein höherer Barwert einen Extragewinn, der im Wettbewerb meist rasch verschwindet. Auf diese Wei-

30 *Kirchhof*(FN 1), 142.

se zahlt der Mieter denselben Steuerbetrag wie der Selbstnutzer, allerdings nicht in einer Summe, sondern über einen längeren Zeitraum. Dabei wird der Steuerbetrag gegenüber dem Mieter nicht offen ausgewiesen, vielmehr ist er in der Grundmiete als nicht abziehbare Vorsteuer versteckt.

Gemäß UStGB erwirbt der Vermieter die Wohnung für 100.000 Euro, weil er Unternehmer ist und Lieferungen an Unternehmer unbesteuert bleiben. Folglich kann der Vermieter den Barwert der Miete auf ebenfalls 100.000 Euro mindern. Im Ergebnis ist der Mieter im Vergleich zum Selbstnutzer um 19.000 Euro besser gestellt und erleidet der Staat eine Mindereinnahme in gleicher Höhe. Sowohl die gleichheitswidrige Diskriminierung des Selbstnutzers gegenüber dem Mieter wie auch die damit verbundene Steuermindereinnahme sind schlechterdings unannehmbar, und erstere ist vom Autor, der an späterer Stelle die Bedeutung des Wohnungseigentums herausstreicht³¹, offenbar auch gar nicht gewollt.

Die steuersystematisch richtige und zum UStGB passende Lösung besteht in der Aufhebung der Steuerfreiheit von Wohnungsmieten bei neu errichteten Gebäuden. Sie hat keine negativen Folgen, weil der Mieter nunmehr 100.000 Euro Grundmiete zuzüglich darauf entfallender und offen ausgewiesener Umsatzsteuer in Höhe von 19.000 Euro schuldet, statt wie bisher 119.000 Euro Grundmiete. Diese Reform wäre durch einen Bestandschutz für vor dem Systemwechsel errichtete Gebäude zu ergänzen, weil die betroffenen Vermieter keine Vorsteuer abziehen konnten und dies nachträglich nicht mehr in praktikabler Weise rückgängig gemacht werden kann.

3. Finanzdienstleistungen

Der Rechtfertigung der Umsatzsteuerfreiheit von Kreditzinsen gemäß § 4 Nr. 8 UStG durch *Reiß*, dessen Ansicht nach die Kreditnahme keinen Verbrauchsakt darstellt, sondern einen Verbrauch erst vorbereitet³², tritt *Kirchhof* mit dem Argument entgegen, der vorzeitige Besitz von Kapital sei ein eigenständiger Vorteil. *Kirchhof* hält die Besteuerung von Kreditzinsen daher grundsätzlich für gerechtfertigt und schlägt eine Steuerbefreiung nur deshalb vor, weil der „weltweite Kreditmarkt“ dies erzwingt³³. Beide Positionen überzeugen nicht.

Die europäische Mehrwertsteuer wurde in der Nachkriegszeit als „Mehrwertsteuer vom Konsumtyp“ konzipiert. Sie unterscheidet sich von einer – ebenfalls erwogenen – „Mehrwertsteuer vom Einkommenstyp“ dadurch, dass die auf Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens entfallenden Vorsteuern sofort abgezogen und nicht über die betriebsgewöhnliche

31 *Kirchhof* (FN 1), 144. Als Folge der von *Kirchhof* vorgeschlagenen Steuerbefreiung würden übrigens die Altbau-mieten, die stets durch das Niveau der Neubaumieten reguliert werden, entsprechend sinken. Darin läge eine milliardenschwere Umverteilung von Hausbesitzern zu Mietern.

32 *Reiß* (FN 22), 622.

33 *Kirchhof* (FN 1), 145.

Nutzungsdauer verteilt werden³⁴. Ertragsteuerlich entspricht dies der Sofortabschreibung im Rahmen einer Cash-Flow Steuer. Weil Cash-Flow Steuern und Zinssteuern inkompatibel sind³⁵, ist die Steuerfreiheit der Zinsen im System der europäischen Mehrwertsteuer selbst begründet und nicht Folge globalisierungsbedingter Erhebungsschwierigkeiten³⁶.

Das alles mag ein wenig kompliziert klingen. Unterschwellig ist aber selbst dem Buchhalter oder Steuerfachgehilfen klar, dass die europäische Mehrwertsteuer als „R-based tax“³⁷ ausgestaltet wurde, die eben nur reale (deshalb „R“) Waren und Dienstleistungen einbezieht. Im Umsatzsteuerformular gibt es, anders als in der Anlage EÜR, weder Felder für Finanzerträge und -aufwendungen noch Felder für Abschreibungen.

Als Zwischenfazit bleibt, dass das UStGB wie das UStG auf dem Konzept einer „R-based tax“ beruht. Die explizite Steuerbefreiung von Kreditzinsen in § 11 Nr. 7 UStGB erscheint daher, wie schon in Art. 135 Abs. 1 Buchstabe b) MwStSystRL, als lässlicher Schönheitsfehler; im Grunde sind Zinsen in beiden Fällen gar nicht steuerbar.

Dies vorausgeschickt bleibt als eigentlich spannende Frage, warum § 11 Nr. 7 UStGB, hierbei ebenfalls Art. 135 MwStSystRL folgend, neben den Kreditzinsen auch andere Leistungen der Banken von der Umsatzsteuer befreit, die durchaus als reale Dienstleistungen anzusehen sind. International wird dieser Punkt seit Jahren heftig diskutiert³⁸ und war sogar Generalthema eines IFA-Kongresses, da Befreiungen gemäß Art. 135 MwStSystRL den Vorsteuerabzug ausschließen und in einer wichtigen Wachstumsbranche das Neutralitätsgebot verletzen. Bei vorsteuerberechtigten Bankkunden, also Unternehmen, führen die weitgefassten Steuerbefreiungen für Finanzdienstleistungen, ähnlich wie im oben diskutierten Fall der Gesundheitsleistungen, zu massiven Verzerrungen. Diese betreffen Auslagerungsentscheidungen (etwa IT), die Rechtsformwahl (soweit Organschaft nicht möglich ist) und Finanzierungsentscheidungen (soweit nicht abziehbare Vorsteuern das von Banken vermittelte Fremdkapital im Vergleich zu anderen Finanzierungsinstrumenten verteuern). Darüber hinaus verzerrt die unechte Steuerbefreiung den internationalen Wettbewerb, weil die Umsatzsteuer innerhalb des Gemeinschaftsgebiets mit unterschiedlichen Sätzen erhoben wird, außerhalb des Gemeinschaftsgebiets unter Umständen gar nicht, etwa im Fall der USA³⁹.

Die Entscheidung des Europäischen Rats 1977, neben den Zinsen weitere Dienstleistungen der Banken von der Umsatzsteuer zu befreien, war indes durchaus wohlerwogen. Sie

34 *Homburg*, 2010, Allgemeine Steuerlehre, 6. Auflage München, 88. Drittens könnte die Steuer als Mehrwertsteuer vom Wertschöpfungstyp ausgestaltet werden; dabei wären die auf Kapitalgüter entfallenden Vorsteuern überhaupt nicht abziehbar.

35 *Bradford*, 1986, *Untangling the Income Tax*, Cambridge, 217 ff.

36 Kreditnehmer könnten einer Umsatzbesteuerung von Zinsen, wenn sie systematisch in Betracht käme, aufgrund der Ortsbestimmung in § 18 UStGB nicht ausweichen.

37 *Meade Committee*, 1978, *The Structure and Reform of Direct Taxation*, London, 230, sowie *Hiller* (FN 21).

38 *Reiß*, UR 2003, 209; *Henkow*, 2008, *Financial Activities in European VAT*, Alphen aan den Rijn; *Wäger*, UR 2008, 102.

39 *Grambeck*, UR 2009, 541.

beruhte auf „Praktikabilitätsgesichtspunkten, weil die technischen Schwierigkeiten einer Mehrwertbesteuerung nicht gelöst werden konnten“⁴⁰. Diese Schwierigkeiten werden deutlich⁴¹, wenn man für einen Moment annimmt, die Banken würden ihren Sparern den Interbankenzinssatz Euribor zahlen und ihren Kreditnehmern denselben Zinssatz berechnen, also keine Zinsmarge erwirtschaften, sondern beiden Parteien explizite Gebühren für die Verwahrung der Spareinlagen bzw. für die Überwachung der Kredite berechnen. Derartige Gebühren wären geeignete Umsatzsteuer-Bemessungsgrundlagen; ihre Summe entspräche dem von der Bank geschaffenen „value added“. In der Realität sind die offen ausgewiesenen Gebühren aber weit geringer, oft Null, und verdienen die Banken vornehmlich an der Zinsmarge. Infolge der Grundentscheidung zugunsten einer Mehrwertsteuer vom Konsumtyp gehört die Zinsmarge nicht zur Bemessungsgrundlage und würde die Umsatzsteuerpflicht der expliziten Gebühren zu einem insoweit negativen Steueraufkommen führen; der Bankensektor wäre ein „fiscal drain“. Zusammengefasst widersprechen die unechten Steuerbefreiungen für Finanzdienstleistungen dem Neutralitätsgebot, doch würde ihre Aufhebung das Steueraufkommen aufgrund der um die Zinsmarge gekürzten Bemessungsgrundlage mindern und private Nachfrager von Finanzdienstleistungen gegenüber anderen privaten Nachfragern, die Umsatzsteuer auf die volle Bemessungsgrundlage zahlen, in Vorteil setzen.

Die Europäische Kommission arbeitet sich am Problem der Finanzdienstleistungen seit mittlerweile 20 Jahren ab. In den 1990er Jahren legte sie als steuersystematisch befriedigende Lösung die TCA-Methode (tax calculation account) vor, wonach Finanzdienstleistungen mit Ausnahme der Zinsen umsatzsteuerpflichtig sind und die Bemessungsgrundlage um eine fiktive Zinsspanne erweitert wird. Nach Durchführung diverser Planspiele wurde diese Idee aber verworfen, weil sie sich als zu komplex erwies. Im aktuellen Richtlinienentwurf⁴² schlägt die Kommission einen neuen Art. 137a MwStSystRL vor, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Finanzdienstleistungsunternehmen eine allgemeine Option zur Umsatzsteuerpflicht einzuräumen. Derzeit kennen neben Deutschland nur Belgien, Estland, Frankreich und Litauen ein Optionsrecht. Der Vorschlag der Kommission geht aber über § 9 Abs. 1 UStG hinaus, indem er das Wahlrecht nicht auf Umsätze gegenüber anderen Unternehmern beschränkt. Das Europäische Parlament hat in seiner Stellungnahme⁴³ vorgeschlagen, das Optionsrecht auf zwischenunternehmerische Umsätze zu beschränken. Weil die Kommission diese Stellungnahme wiederum abgelehnt hat, bleibt derzeit unklar, wohin die Reise geht.

Unserer Auffassung nach ist der vom Europäischen Parlament vorgeschlagene Weg der richtige. Die oben aufgezeigten Neutralitätsverletzungen erledigen sich weitgehend, wenn Finanzdienstleister das Recht erhalten, für zwischenunternehmerische Leistungen zur

40 *Europäische Kommission*, 2006, Konsultationspapier zur Modernisierung der Mehrwertsteuerpflichten für Finanzdienstleistungen und Versicherungsleistungen, 1.

41 Vgl. hierzu bereits *Meade Committee* (FN 37), 259.

42 KOM (2007) 747 endg.

43 *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung 25. September 2008, T6-0457/2008.

Steuerpflicht zu optieren, wie dies nach deutschem Recht bereits möglich ist. Eine darüber hinausgehende Option begünstigt private Nachfrager von Finanzdienstleistungen in systemwidriger Weise und kostet Steueraufkommen. Erst recht ist die vom UStGB vorgesehene Nullsatzbesteuerung abzulehnen⁴⁴. Das einzige von *Kirchhof* hierfür angeführte Argument, demzufolge „kein Staat der Welt“⁴⁵ die Verwahrleistung einer Bank besteuert, übersieht, dass diese nur unecht befreite Leistung derzeit sehr wohl besteuert wird, wenn auch in unvollkommener Art.

4. Sachversicherungsleistungen

Die vergleichsweise selten thematisierte⁴⁶ Besteuerung von Versicherungsleistungen wirft noch schwierigere konzeptionelle Fragen auf als die Besteuerung von Finanzdienstleistungen. Aus Raumgründen beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Sachversicherung, weil Lebens-, Renten- und Krankenversicherungen anderen Prinzipien folgen und getrennte Erörterung verlangen.

Nach geltendem Recht gehören Sachversicherungsleistungen neben Alkohol- und Tabakwaren zu den am schärfsten besteuerten Produkten. Dies gilt insbesondere im zwischenunternehmerischen Bereich, wo der Versicherungsumsatz infolge der unechten Befreiung nach § 4 Nr. 10 UStG nicht nur systemwidrig mit Umsatzsteuer befrachtet wird, sondern außerdem mit Versicherungsteuer und gegebenenfalls Feuerschutzsteuer. Eine Begründung für diese Demeritorisierung der Sachversicherung ist nirgends ersichtlich, denn die gelegentlich zu vernehmende Behauptung, die Versicherungsteuer schaffe lediglich einen Ausgleich für die Umsatzsteuerbefreiung, geht offensichtlich fehl.

Das UStGB will die Benachteiligung der Sachversicherung durch Integration der Versicherungsteuer und der Feuerschutzsteuer in die Umsatzsteuer beseitigen, was auch ein gutes Stück weit gelingt. Unternehmen, die die Versicherungsleistung steuerfrei erwerben oder die gezahlte Vorsteuer abziehen, bleiben im neuen Recht von Belastungen verschont.

Was private Verbraucher angeht, ergibt sich der intendierte Belastungserfolg jedoch nicht, weil die Versicherungsprämie mangels entgegenstehender Sondervorschrift als Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer herangezogen wird, für diese Aufgabe aber nicht taugt. Der vom Sachversicherer geschaffene Mehrwert entspricht dem Unterschiedsbetrag von Prämieinnahmen und Schadensaufwand. Soweit der Versicherer Umsatzsteuer auf die Prämieinnahme erhebt, müsste er die auf den Schadensaufwand entfallende Umsatzsteuer abziehen können. Das kann der Versicherer aber nicht, weil er im Schadensfall, etwa nach einem Wohnungsbrand, eine Versicherungsentschädigung auszahlt, statt die zerstörten Güter für eigene Rechnung zu erwerben und dem Verbraucher auszuhändigen. Auf diese Weise läuft die Möglichkeit des Versicherungsunternehmens zum unbesteuerten Erwerb ins Leere, und Sachversicherungen werden nach wie vor stärker besteuert, als es

44 A. A. *Reiß* (FN 38); *Friedrich-Vache*, UR 2006, 207.

45 *Kirchhof* (FN 1), 146.

46 Siehe aber *Barham, Poddar* und *Whalley*, NTJ 1987, 171.

der Verbrauchsteueridee entspricht. Auf der Schwierigkeit, den Mehrwert der Sachversicherungsbranche zu ermitteln, beruht übrigens die Steuerbefreiung nach Art. 135 Abs. 1 Buchstabe a) MwStSystRL.

Zusammengefasst sind die Integration der Versicherungsteuer und Feuerschutzsteuer und die Aufhebung der unechten Steuerbefreiung von Sachversicherungsleistungen zu begrüßen. In Bezug auf Versicherungsnehmer, die selbst Unternehmer sind, ist die vom UStGB vorgeschlagene Lösung ideal, bei Verbrauchern stellt sie zumindest einen Schritt in die richtige Richtung dar. Um auch im letzten Fall die Belastungsidee der Verbrauchsteuer zu verwirklichen, wäre eine Vorsteuervergütung für Verbraucher erforderlich, soweit der Verbraucher Versicherungsentschädigungen für die Wiederbeschaffung einsetzt.

V. Einheitlicher Steuersatz

Der gut begründete Vorschlag eines einheitlichen Steuersatzes (§ 14 UStGB), der beispielhaft mit 19 Prozent angenommen wird, bei aufkommensneutraler Einführung des UStGB aber infolge der Erweiterung echter Steuerbefreiungen höher liegen dürfte, verdient uneingeschränkte Unterstützung. Jeder Rechtsanwender, der sich mit dem schier unerschöpflichen Thema des Anwendungsbereichs des ermäßigten Steuersatzes herumplagen muss, wird diesen Standpunkt verstehen⁴⁷.

Mancher indes mag aus dem Glauben heraus, der ermäßigte Steuersatz habe eine wertvolle soziale Funktion, skeptisch bleiben. Dem ist folgendes entgegenzuhalten. Erstens hat die jüngste Diskussion um das sogenannte „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“, in dessen Folge jetzt auch der geneigte Gast des Hotels Adlon sein Haupt zu 7 Prozent aufs Ruhekissen betten (und die Wirtschaft damit ein wenig entschleunigen) darf, jedermann gezeigt, dass der ermäßigte Steuersatz eher allgemeinpolitischen bzw. Lobbyinteressen dient. Wer sich einen echten Picasso leisten kann, zahlt 7 Prozent (Anlage 2, Nr. 53 a) zu § 12 UStG), wer die Wohnung heizt, zahlt 19 Prozent. Diese Beispiele für Inkonsistenzen könnten fast beliebig fortgeführt werden, man denke nur an Tiernahrung (7 Prozent) versus Babywindeln (19 Prozent).

Ausschlaggebend für die Befürwortung eines einheitlichen Steuersatzes – wie im vorbildlichen Sozialstaat Dänemark – sind aber nicht diese Inkonsistenzen, die man im Prinzip bereinigen könnte. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass indirekte Steuern für Umverteilungszwecke prinzipiell ungeeignet sind und dafür von keinem Staat eingesetzt werden sollten, dem überlegene Instrumente wie direkte Steuern und Transfers zu Gebote stehen. Es mag ja sein, dass gewisse Güter „eher“ von Reichen gekauft werden, andere Güter „eher“ von Armen. In der Mikroperspektive aber steckt mancher Arme für den Erwerb bestimmter Luxusgüter zurück, an denen ihm besonders liegt, und umgekehrt. Zielgenau umverteilen kann der Staat nur durch Transfers und direkte Steuern.

⁴⁷ Vgl. etwa BFH vom 18. Februar 2009 (V R 90/07) zu Kino-Finger-Food, darin erhellende Ausführungen, warum „Zubereitung von Speisen“ im Umsatzsteuerrecht etwas anderes bedeutet als im Zollrecht. Zu weiteren Beispielen *Weber*, DB 2007, 1997.

VI. Fazit

Insgesamt macht das UStGB einen durchwachsenen Eindruck. Eine hypothetische Wahl zwischen UStG und UStGB wäre schwierig, ist aber auch keine relevante Alternative, weil eine dritte Lösung auf der Hand liegt, die beiden überlegen ist. Diese dritte Lösung besteht im Ersatz der mittlerweile gut 400 Artikel starken MwStSystRL bzw. der entsprechenden Bestimmungen des UStG durch eine Norm, die dem viel stringenteren und kürzeren UStGB ähnelt, jedoch in wichtigen Punkten davon abweicht. Das uns vorschwebende modifizierte UStGB würde am Allphasenprinzip festhalten – vor dessen Abschaffung uns die übrigen EU-Mitgliedstaaten gottlob bewahrt haben – und es bei der Umsatzsteuerpflicht des Staatsverbrauchs belassen. Außerdem wäre die Wohnungsvermietung bei Neubauten steuerpflichtig, würden unechte Steuerbefreiungen bestimmter Finanzdienstleistungen (mit Option) bestehen bleiben und wären Sonderregelungen für die Versicherungswirtschaft vorzusehen, deren Leistungen sich nicht ohne weiteres in das Mehrwertsteuersystem einfügen. Auf jeden Fall hätte die aus unserer Sicht ideale Umsatzsteuer einen einheitlichen Satz und so wenige unechte Steuerbefreiungen wie möglich.

Abbildung 1

