

## **Anlage 7**

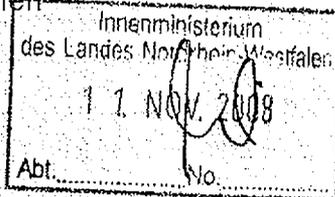


# Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Finanzministerium Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Innenministerium  
des Landes Nordrhein-Westfalen  
Haroldstraße 5

40213 Düsseldorf



31-42.01.05/01-3944/08(3)

Vorgang beigelegt am 11. NOV. 2008 Breen

Telefon (0211) 4972-2519

Fax (02 11) 49 72-22 14

Frau Anne Rishaus

S 2706 - Stadt 151 - V B 4

Aktenzeichen

bei Antwort bitte angeben.

*Ref. 24*  
*el*

## Körperschaft- und Umsatzsteuerpflicht von Kommunen bei Personalgestellung;

### Beurlaubung eines Beamten der Stadt Köln für die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Landesarbeitsgemeinschaft der kommunalen Migrantenvertretungen NRW (LAGA NRW)

Datum: 07.11.2008

Ihr Schreiben vom 18.6.2008 – 31 – 42.01.05/01 – 3 – 3944/08;  
meine Zwischennachricht vom 18.7.2008 – Az. wie oben

Mit Bezugsschreiben bitten Sie um Stellungnahme, ob die Zuweisung eines Beamten der Stadt Köln gem. § 123a BRRG an die LAGA NRW zur Annahme eines Betriebs gewerblicher Art (BgA) und damit zu ertrag- und umsatzsteuerlichen Konsequenzen führt.

Dienstgebäude und Lieferanschrift:

Jägerhofstr. 6

40479 Düsseldorf

Telefon (0211) 4972-0

Fax (0211) 4972-2750

Poststelle@fm.nrw.de

www.fm.nrw.de

Ich hatte zunächst der Oberfinanzdirektion Rheinland Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Bericht liegt mir nunmehr vor.

Öffentliche Verkehrsmittel:

Rheinbahn

Linien U74 bis U79

Haltestelle:

Heinrich-Heine-Allee

Vor diesem Hintergrund nehme ich zu dem Sachverhalt wie folgt Stellung:

Die Gestellung von Personal durch juristische Personen des öffentlichen Rechts gegen Kostenerstattung stellt grundsätzlich einen Leistungsaustausch dar, sofern die gestellende juristische Person Arbeitgeber bleibt. Ob dieser Leistungsaustausch der Umsatzsteuer unterliegt, hängt gem. § 2 Abs. 3 UStG davon ab, ob die Personalgestellung im Rahmen eines BgA i.S.v. §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 4 KStG erfolgt. Eine zu einem Leistungsaustausch führende Gegenleistung für die Personalgestellung liegt in diesem Zusammenhang bereits dann vor, wenn die der juristischen Person des öffentlichen Rechts obliegende

Gehaltszahlung durch die private Einrichtung übernommen wird (vgl. meinen Erlass vom 7.12.2006 – S 2706 – 32 – V B 2/V B 4).

Ein BgA einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist gem. § 4 Abs. 1 KStG jede Einrichtung, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dient und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts wirtschaftlich heraushebt. Die Absicht, Gewinn zu erzielen und die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sind hierbei nicht erforderlich.

Die Einrichtung kann sich aus einer besonderen Leitung, aus einem geschlossenen Geschäftskreis, aus der Buchführung oder aus einem ähnlichen, auf eine Einheit hindeutenden Merkmal ergeben. Übersteigt der Jahresumsatz i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG aus der wirtschaftlichen Tätigkeit den Betrag von 130.000 €, ist dies ein wichtiges Merkmal für die wirtschaftliche Selbständigkeit der ausgeübten Tätigkeit (vgl. R 6 Abs. 4 Satz 2 KStR 2004). Überschreitet der Umsatz die Grenze von 30.678 €, so ist die Betätigung der Personalgestellung auch von „einigem wirtschaftlichen Gewicht“.

Im Fall der Stadt Köln ist davon auszugehen, dass die genannten Grenzen überschritten sind und damit eine einen BgA begründende „Einrichtung“ vorliegt.

Um die im Bereich der öffentlichen Hand erforderlichen Umstrukturierungen/Privatisierungen steuerlich nicht unnötig zu erschweren, haben die Körperschaftsteuerreferatsleiter der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder beschlossen, bei Personalgestellungen durch juristische Personen des öffentlichen Rechts ausnahmsweise keine im Rahmen eines BgA ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit anzunehmen, wenn **kumulativ** folgende Kriterien erfüllt sind:

- Die entgeltliche Personalgestellung ist eine Folge organisatorisch bedingter äußerer Zwänge (z.B. Wechsel der Rechtsform - ohne Rücksicht auf Wechsel der Inhaberschaft-, Unkündbarkeit der Bediensteten).
- Die Beschäftigung gegen Kostenerstattung erfolgt im Interesse der betroffenen Bediensteten zur Sicherstellung deren erworbener Rechte aus dem Dienstverhältnis mit der juristischen Person des öffentlichen Rechts.
- Die Personalgestellung ist begrenzt auf den zum Zeitpunkt der Umwandlung/Umstrukturierung vorhandenen Personalbestand,

so dass sich der Umfang mit Ausscheiden der betroffenen Arbeitnehmer von Jahr zu Jahr verringert.

- Die Gestellung des Personals darf nicht das äußere Bild eines Gewerbebetriebs annehmen.

Die Personalgestellung an die LAGA NRW erfüllt lediglich das Tatbestandsmerkmal, dass die Überlassung im Interesse des betroffenen Beamten Herrn Paszek zur Sicherstellung seiner gegen die Stadt Köln erworbenen Rechte dient. Die Anwendung der auf Bundesebene getroffenen Billigkeitsregelung auf die Personalgestellung an die LAGA NRW ist somit leider ausgeschlossen.

Ich verkenne nicht, dass sich juristische Personen des öffentlichen Rechtes insoweit in einem Dilemma befinden, als sie für Personalgestellungen nach Ihrem Erlass vom 13.5.2003 grundsätzlich der Zuweisung nach § 123a BRRG gegenüber einer Beurlaubung nach § 78e LBG NW den Vorrang zu geben haben, obwohl sie damit nach § 2 Abs. 3 UStG i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 4 KStG eine sowohl körperschaft- als auch umsatzsteuerpflichtige Betätigung begründen, was insbesondere bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Leistungsempfängern zu einer – häufig (un)mittelbar von der öffentlichen Hand zu tragenden - Verteuerung der Personalgestellung führt.

Zur Wahrung einer weitestgehenden Wettbewerbsneutralität der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand gegenüber privaten Unternehmen sehe ich jedoch keine Möglichkeit, die getroffene Billigkeitsregelung über den bestehenden Rahmen hinaus auszuweiten.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen gedient zu haben, stehe aber für weitere Gespräche gerne zur Verfügung.

Im Auftrag  
Dr. van Lishaut



Beglaubigt

*Brügel*  
Angestellte