

**Finanzamt Bremen**



Finanzamt Bremen Postfach 10 57 29 28057 Bremen

~~An  
FiDES Treuhand GmbH & Co. KG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
Postfach 10 57 27  
28057 Bremen~~

Auskunft erteilt: Herr Bartels  
Zimmer: 140  
Telefon: 0421 361- 94003  
Telefax: 0421 361- 96205  
E-Mail: Helmut.Bartels@fa-hb.Bremen.de

Identifikationsnummer:

Aktenzeichen / Steuernummer: **60 / 137 / 10668 SG20**  
(bitte bei Antwort angeben)

Bremen, 07.01.2020

**Verbindliche Auskunft**

für  
StNr. 60 137 10668, Stadtgemeinde Bremerhaven / Magistrat der Stadt Bremerhaven  
Hinr.-Schmalfeldt-Straße, 27576 Bremerhaven;  
StNr. 60 136 04199, b.i.t. Gesellschaft für den Betrieb von Informationstechnologie Bremerhaven mbH und  
BIT Betrieb von Informationstechnologie Bremerhaven Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR in Gründung)

Ihr Antrag vom 18.10.2018 (Hla/Bir 20625 - 1568426) und ergänzendes Schreiben vom 19.02.2019 (Hla/Bir 20625 - 1627007) sowie E-Mail-Schriftverkehr mit dem Magistratsdirektor der Stadt Bremerhaven, Herrn Claus Polansky

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben mit Schreiben vom 18.10.2018, im ehemals zuständigen Finanzamt Bremerhaven eingegangen am 19.10.2018, einen Antrag auf verbindliche Auskunft gestellt. Zu der von Ihnen gestellten umsatzsteuerlichen Rechtsfrage zur Anwendung des § 2b UStG ab 01.01.2021 erteile ich unter Bezugnahme auf den von Ihnen geschilderten Sachverhalt gem. § 89 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) folgende verbindliche Auskunft:

**Rechtsfrage:**

Erfüllen die [im Auskunftsantrag] in Abschnitt III. im Einzelnen genannten geplanten Leistungen der noch zu gründenden BIT AöR, die an die Stadt Bremerhaven und Umlandgemeinden erbracht werden sollen, als Beistandsleistungen die Voraussetzungen von § 2b Abs. 3

...

Datenschutzhinweis:  
Informationen über die Verarbeitung personenbezogener Daten in der Steuerverwaltung und über Ihre Rechte nach der Datenschutz-Grundverordnung sowie über Ihre Ansprechpartner in Datenschutzfragen entnehmen Sie bitte dem allgemeinen Informationsschreiben der Finanzverwaltung. Dieses Informationsschreiben finden Sie unter [www.finanzamt.de](http://www.finanzamt.de) (unter der Rubrik „Datenschutz“) oder erhalten Sie bei Ihrem Finanzamt.

Dienstgebäude	Besuchszeiten	Übrige Stellen	Bankverbindung
Haus des Reichs	Zentrale Information u. Annahme Rud.-Hilferding-Platz 1, Gerhard-Rohlf's- Str. 32,	telefonisch	Deutsche Bundesbank
Rudolf-Hilferding-Platz 1	28195 Bremen-Stadt    28757 Bremen-Nord	erreichbar:	IBAN DE59 2500 0000 0025 0015 32    BIC    MARK-DEF1250
28195 Bremen	Mo, Do 7:30 - 18:00    Mo, Di 8:00 - 16:00	Mo - Do 9:00 - 15:00	Sparkasse Bremen
Nachtbriefkasten:	Di, Mi 7:30 - 16:00    Mi 7:00 - 15:00	Fr 9:00 - 13:30	IBAN DE68 2905 0101 0001 0906 46    BIC    SBREDE22
Richtweg 25	Fr 7:30 - 14:00    Do 8:00 - 18:00		
28195 Bremen	Sa geschlossen    Fr 8:00 - 14:00		

UStG mit der Folge, dass es nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen bei der Erbringung dieser Leistungen kommt und die Leistungen daher – mangels insoweit bestehender Unternehmereigenschaft der BIT AöR – nicht umsatzsteuerbar sind?

**Antwort:**

Der Rechtsauffassung im Antrag auf Verbindliche Auskunft vom 18.10.2018 kann nach Ergehen des BMF-Schreibens vom 14.11.2019, Az. III C 2 - S 7107/19/10005:11, BStBl I 2019 S. 1.140, in der vorliegenden Form **nicht** zugestimmt werden.

Im Einzelnen ergeht folgende Stellungnahme zu Ihrer Rechtsauffassung:

Gegenstand Ihres Auskunftsantrags sind die steuerliche Beurteilung der Verpflichtung der neu zu gründenden BIT AÖR, aufgrund öffentlich-rechtlicher Verträge i.S.v. §§ 54 ff. VwVfG an die Vertragspartner (Behörden der Stadt Bremerhaven und in Umlandgemeinden) folgende (wesentlichen) Leistungen zu erbringen (Seite 7 Ihres Auskunftsantrags):

- Einrichtung und Betrieb eines Service Desk und Erbringung von Remote Leistungen zur Störungsbeseitigung zur Erhaltung von digitaler Infrastruktur und
- Zurverfügungstellung von virtuellem Serverhosting, von Rechenzentrumsdienstleistungen und Unterhaltung kommunaler Datenzentren

Nach Maßgabe des § 2b UStG **gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts** (jPöR) vorbehaltlich des Absatzes 4 **nicht als Unternehmer** im Sinne des § 2 [UStG], soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. **Dies gilt nicht, sofern eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.** Tätigkeiten einer jPöR, die diese (zulässigerweise) im Rahmen öffentlich-rechtlicher Sonderregelungen ausführt, unterliegen **nur dann** der Umsatzsteuer, wenn die Nichtbesteuerung dieser Leistungen zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (vgl. Tz. 22 ff. des BMF-Schreibens vom 16.12.2016).

- **Anwendung des § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG**

§ 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG nimmt Leistungen (insgesamt) von der Besteuerung aus, wenn gesetzliche Bestimmungen in dem jeweiligen Bundesland oder im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland die Durchführung der Leistungen auf Rechtsträger des öffentlichen Rechts beschränkt. Der Begriff der „gesetzlichen Bestimmungen“ ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ im Sinne des § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG. Gesetzliche Bestimmungen im Sinne des § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG sind alle Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes- oder Landesrechts (Hinweis auf Tz. 42 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016, BStBl I 2016 S. 1.451).

Artikel 2 § 3 Abs. 1 des geplanten „Ortsgesetzes über die Umwandlung der b.i.t. GmbH in eine Anstalt öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 2 BremKuG“ **erfüllt als kommunale Satzung mit der Übertragung der Aufgabe „Bereitstellung einer verfahrensunabhängigen Informations- und Kommunikationstechnik“ auf eine AöR die Voraussetzung eines Bundes- oder Landesgesetzes bzw. einer Rechtsverordnung grundsätzlich aber nicht.** Abhilfe kann insoweit nur **ein formelles Landesgesetz schaffen**, dass die „Bereitstellung einer verfahrensunabhängigen Informations- und Kommunikationstechnik“ an jPöR regelt.

Wenn es also eine gesetzliche Bestimmung gäbe, welche den Magistrat und die kommunalen Behörden der Stadt Bremerhaven **verpflichten** würde (im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Nutzungszwangs), z.B. E-Government- und andere IT-Dienstleistungen **nur** von der BIT AöR zu beanspruchen, wäre eine größere Wettbewerbsverzerrung für diese Leistungen nicht gegeben. Die Leistungen wären insoweit nicht steuerbar.

- **Anwendung des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG**

IT-Leistungen allgemein sind nicht Gegenstand öffentlich-rechtlicher Normen. Es handelt sich regelmäßig um Hilfstätigkeiten, um die eigentlichen Aufgaben einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu erfüllen (Hinweis auf Küffner/Rust in Hiden/Jürgens, Die Besteuerung der öffentlichen Hand, § 9 Rn. 276, 293, 335). Sie weisen weder einen hoheitlichen Bezug auf, noch sind sie für eine jPöR spezifisch und wesentlich.

Bei Leistungsvereinbarungen über lediglich **verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten** ist regelmäßig anzunehmen, dass diese nicht der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe dienen (vgl. Tz. 49 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016). Verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten erfüllen keine spezifisch öffentlichen Interessen, da sie ohne weiteres auch von privaten Unternehmern erbracht werden können. Im Rahmen der gesonderten Wettbewerbsprüfung nach § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG scheiden diese Hilfstätigkeiten daher aus der Nichtsteuerbarkeit aus. **Hierzu zählen nach dem neuen BMF-Schreiben vom 14.11.2019 (BStBl I 2019 S. 1.140) auch „unterstützende IT-Dienstleistungen“.**

Die Übertragung der Aufgabe als **Ganzes** fällt aber nicht darunter, wenn ein privates Unternehmen die Leistung in dieser Form nicht erbringen könnte.

Allerdings soll in § 3 Absatz 2 des geplanten Ortsgesetzes über die Umwandlung der b.i.t. GmbH in eine Anstalt öffentlichen Rechts nach § 1 Abs. 2 BremKuG geregelt werden, dass **die AöR sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch Dritter bedienen kann**. Wenn aber Leistungen **-ohne jede Einschränkung-** auch durch Dritte erbracht werden können, würde eine Behandlung der AöR als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen, da die Tätigkeit der AöR in diesem Fall marktrelevant wäre. Nach den vorhergehenden Ausführungen würde eine Nichtsteuerbarkeit somit ausscheiden.

**Nach Auffassung des Finanzamtes könnte lediglich eine Regelung, die es der AöR erlaubt, nur einzelne Leistungselemente von Dritten zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu beziehen, ggf. die Steuerbarkeit ausschließen.**

Die im FiDES-Schreiben vom 19.02.2019 aufgeführten IT-Leistungen wie „Helpdesk und Support“, also die Koordinierung von Störungsmeldungen und die Beseitigung von Störungen der Betriebssysteme und Hardware, die Bereitstellung von Servern sowie eine reine Vermietung von Hardware (Seite 3 des Auskunftsanspruchs) könnten als unterstützende IT-Dienstleistungen grundsätzlich wohl auch von privaten Unternehmern übernommen werden, so dass es nach Auffassung des Finanzamtes bei einer Nichtbesteuerung dieser Leistungen hier zu größeren Wettbewerbsverzerrungen kommen würde. Gleiches gilt auch für „weitere IT-Dienstleistungen“.

Das Finanzamt verzichtet aber für diese Auskunft auf die Untersuchung und Bestimmung der Marktrelevanz einzelner, im FiDES-Schreiben vom 19.02.2019 aufgeführter informationstechnologischer Leistungen. Hierzu ist das Finanzamt auch nicht verpflichtet (vgl. Nr. 3.5.1 des AEAO zu § 89 AO).

Auch wenn die Voraussetzungen des § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG gegeben sind, gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 UStG **stets als Unternehmer** mit der Ausübung von Tätigkeiten, die in Anhang I der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. EU L 347 vom 11.12.2006 S. 1) in der jeweils gültigen Fassung genannt sind, sofern der Umfang dieser Tätigkeiten nicht unbedeutend ist (Hinweis auf § 2b Abs. 4 Nr. 5 UStG).

Auf die Auskunft finden die Vorschriften über die Gebühren gemäß § 89 Abs. 3 bis 7 AO Anwendung. Ein Gebührenbescheid wird Ihnen bzw. Ihren Mandanten in Kürze gesondert bekannt gegeben werden. Die Zweitschrift dieser Auskunft ist für Ihre Mandanten bestimmt.

Das Finanzamt konnte die Bearbeitungsfrist für Ihren Auskunftsantrag nach § 89 Abs .2 Satz 4 AO nicht einhalten, weil eine Verwaltungsanweisung zur gesonderten Prüfung möglicher größerer Wettbewerbsverzerrungen bei § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG in Aussicht stand (nunmehr BMF-Schreiben vom 14.11.2019). Ihre Mandanten sind hierüber informiert worden.

Ich weise darauf hin, dass die erteilte verbindliche Auskunft für die Besteuerung nur bindend ist, wenn der später verwirklichte Sachverhalt von dem der Auskunft zugrunde gelegten Sachverhalt nicht oder nur unwesentlich abweicht. Die verbindliche Auskunft ist nicht bindend, wenn sie zuungunsten des Steuerpflichtigen dem geltenden Recht widerspricht (§ 2 Abs. 1 der Steuer-Auskunftsverordnung). Die Bindungswirkung der verbindlichen Auskunft entfällt ab dem Zeitpunkt, in dem die Rechtsvorschriften, auf denen die Auskunft beruht, aufgehoben oder geändert werden (§ 2 Abs. 2 der Steuer-Auskunftsverordnung). Unbeschadet der §§ 129 bis 131 der Abgabenordnung kann eine verbindliche Auskunft mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben oder geändert werden, wenn sich herausstellt, dass die erteilte Auskunft unrichtig war (§ 2 Abs. 3 der Steuer-Auskunftsverordnung).

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Sie können gegen diesen Verwaltungsakt Einspruch einlegen. Der Einspruch ist bei der oben genannten Finanzbehörde schriftlich einzureichen, dieser elektronisch zu übermitteln oder dort zur Niederschrift zu erklären.

Die Frist für die Einlegung des Einspruchs beträgt einen Monat. Sie beginnt mit Ablauf des Tages, an dem Ihnen dieser Bescheid bekannt gegeben worden ist.

Bei Zusendung durch einfachen Brief oder Zustellung mittels Einschreiben durch Übergabe gilt die Bekanntgabe mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bewirkt, es sei denn, dass der Bescheid zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Bei Zustellung mit Zustellungsurkunde oder mittels Einschreiben mit Rückschein oder gegen Empfangsbekanntnis ist Tag der Bekanntgabe der Tag der Zustellung.

Mit freundlichen Grüßen

Bartels