

Vermerk

Betrieb für Informationstechnologie (BIT), Wirtschaftsbetrieb der Stadt Bremerhaven

An: Frau Sabine Busch-Cole
Von: Andreas Hlawaty und Felix Englert
Datum: 25.02.2020

Neue Überlegungen zur Umstrukturierung des BIT vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens vom 14.11.2019

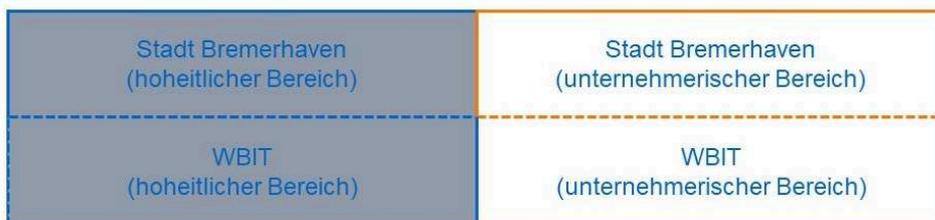
Datum
25.02.2020

Unser Zeichen: Hla/Bir
20625 / #A-1767622#

A. Sachverhalt

I. Betrieb für Informationstechnologie Bremerhaven (BIT), Wirtschaftsbetrieb der Stadt Bremerhaven

Der Betrieb für Informationstechnologie Bremerhaven (im Folgenden: BIT), ein Wirtschaftsbetrieb der Stadt Bremerhaven (im Folgenden: WBIT) wurde im Jahr 2001 gegründet. Als Wirtschaftsbetrieb ist das WBIT rechtlich gesehen ein Teil der Gebietskörperschaft Stadt Bremerhaven. Der WBIT wird steuerlich teilweise als Betrieb gewerblicher Art behandelt.



Aufgabe des WBIT ist insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung, der Betrieb von Serveranlagen, Vermietung von Hardware und das Unterhalten des Rechenzentrums für angeschlossene Ämter des Magistrats der Stadt Bremerhaven. Der WBIT erbringt die übertragenen Aufgaben innerhalb des Magistrats im Rahmen eines festgesetzten Budgets. Darüber hinausgehende Dienstleistungen werden über Dienstleistungsverträge zwischen WBIT und den einzelnen Einrichtungen erbracht. Die Umsatzerlöse setzen sich im Wesentlichen aus den Umsätzen mit den angeschlossenen Ämtern zusammen. Die Dienstleistungen werden als nicht steuerbare Innenumsätze ohne Umsatzsteuer erbracht. Der jährliche Umsatz beträgt ca. 4 Mio. EUR.

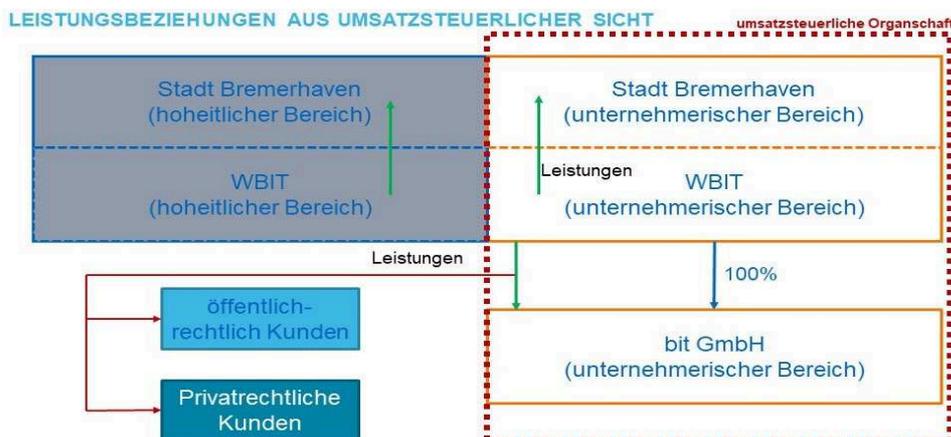
Es wurde im Rahmen der Übergangslösung nach § 27 Umsatzsteuergesetz (UStG) dazu optiert, den § 2b UStG erst ab 01.01.2021 anzuwenden.

Derzeit sind 18 angestellte Mitarbeiter, die nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) entlohnt werden, beim WBIT beschäftigt. Daneben gibt es noch einen verbeamteten Mitarbeiter. Der WBIT hat einen eigenen Personalrat. Die Mitarbeiter haben einen Anspruch auf Alterssicherung über die Versorgungsanstalt des Bundes (VBL) und der Länder bzw. auf eine beamtenrechtliche Altersversorgung.

II. b.i.t. Gesellschaft für den Betrieb von Informationstechnologie Bremerhaven GmbH

Im Jahr 2002 wurde die b.i.t. Gesellschaft für den Betrieb von Informationstechnologie Bremerhaven GmbH (bit GmbH) gegründet. Sämtliche Anteile werden von der Stadt Bremerhaven im WBIT gehalten. Die bit GmbH erbringt insbesondere Rechenzentrumsdienstleistungen, Projektbetreuungen und weitere IT-Dienstleistungen für städtische Gesellschaften, sieben Umlandgemeinden und Kunden aus der Privatwirtschaft.

Daneben erbringt die bit GmbH auch entgeltliche Leistungen an das WBIT. Zwischen WBIT und bit GmbH besteht auskunftsgemäß eine umsatzsteuerliche Organschaft. Leistungen zwischen WBIT und bit GmbH unterliegen als nicht steuerbare Innenumsätze nicht der Umsatzsteuer. Gegenüber den externen Leistungsempfängern wird umsatzsteuerpflichtig abgerechnet. Der jährliche Umsatz beträgt ca. 2 Mio. EUR; davon entfallen mehr als 50 % auf Innenumsätze mit dem WBIT.



Die bit GmbH hat derzeit 32 angestellte Mitarbeiter, die teilweise analog zum TVöD, aber teilweise auch außertariflich entlohnt werden. Es besteht ein Betriebsrat. Auf arbeitsrechtliche Auswirkungen gehen wir im Rahmen dieses Vermerks nicht ein.

III. Allgemeines

Die nachfolgenden ersten Überlegungen sollen als Diskussionsgrundlage für das weitere Vorgehen dienen.

Die ursprünglichen Überlegungen bezüglich der Gründung einer AöR sind durch das BMF-Schreiben vom 14.11.2019 überholt, da die vom WBIT erbrachten unterstützenden IT-Dienstleistungen nach diesem Schreiben im Rahmen der gesonderten Wettbewerbsprüfung nach § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG als ausdrücklich genanntes Beispiel aus der Nichtsteuerbarkeit ausscheiden.

Die Leistungen der bit GmbH, einschließlich der Leistungen an die Stadt Bremerhaven, sind daher ab dem Jahr 2021 – bei Ausübung der Option auf Verlängerung spätestens ab dem Jahr 2023 – zwingend umsatzsteuerpflichtig. Dies kann im Verhältnis zur Stadt Bremerhaven aber vermieden werden, wenn die bit GmbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge wieder Teil des WBIT wird. Dies kann insbesondere erreicht werden durch eine Umstrukturierung im Wege der Vollübertragung.

B. Fragestellung

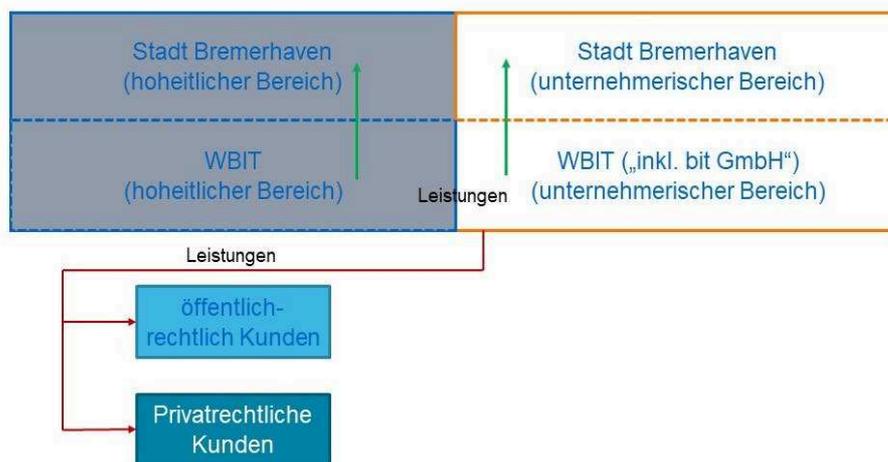
Wie kann die bit GmbH bzw. deren Betrieb zurück in den WBIT überführt werden?

C. Steuerliche und Gesellschaftsrechtliche Überlegungen

I. Möglichkeiten der Umstrukturierung

Das Ziel der Überführung der bit GmbH bzw. deren Betriebes in den WBIT kann durch eine Einzelrechtsnachfolge (1.) als auch durch eine Gesamtrechtsnachfolge (2.) erreicht werden. Beide Alternativen führen zu demselben umsatzsteuerlichen Ergebnis, dass die – nach der Einzel- bzw. Gesamtrechtsnachfolge – nunmehr von der WBIT an die Stadt Bremerhaven erbrachten Leistungen mangels Leistungsaustausches keine steuerbare Leistung im Sinne des § 1 Abs. 1 UStG begründen.

LEISTUNGSBEZIEHUNGEN AUS UMSATZSTEUERLICHER SICHT



1. Einzelrechtsnachfolge

Eine Übertragung der Wirtschaftsgüter der bit GmbH auf den WBIT ist durch Veräußerung der Wirtschaftsgüter nach den §§ 929 ff. BGB möglich. Anschließend würde die bit GmbH liquidiert werden und das Restvermögen an den Eigentümer WBIT ausgeschüttet werden. Rechtsgrund für die Veräußerungen müssten (fremdübliche) Kaufverträge sein.

2. Gesamtrechtsnachfolge

Bei einer Übertragung des Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge müsste dies durch eine Vollübertragung nach § 176 Abs. 1 Umwandlungsgesetz (im Folgenden: UmwG) geschehen.

Eine Vollübertragung liegt nach § 174 UmwG vor, wenn ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) unter Auflösung ohne Abwicklung sein Vermögen als Ganzes auf einen anderen bestehenden Rechtsträger (übernehmender Rechtsträger) gegen Gewährung einer Gegenleistung an die Anteilhaber des übertragenden Rechtsträgers, die nicht in Anteilen oder

Mitgliedschaften besteht, überträgt. Voraussetzung der Vollübertragung nach § 176 Abs. 1 UmwG ist, dass nach § 175 Nr. 1 UmwG eine Kapitalgesellschaft auf eine Gebietskörperschaft übertragen wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da die bit GmbH als Kapitalgesellschaft auf die Stadt Bremerhaven bzw. deren wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und damit auf eine Gebietskörperschaft übertragen werden soll.

Dabei sind auf die bit GmbH im Wesentlichen die Vorschriften über die Verschmelzung durch Aufnahme nach §§ 4 ff. UmwG anzuwenden. Demnach bedarf es eines notariellen Übertragungsvertrages zwischen der bit GmbH und dem WBIT bzw. der Stadt Bremerhaven, jeweils vertreten durch ihre Vertretungsorgane. Zudem bedarf es eines Übertragungsberichts, soweit nicht hierauf notariell verzichtet wird (was wir empfehlen). Weiterhin muss ein Überprüfer bestellt werden und die Übertragung in das Handelsregister eingetragen werden.

Die Rechtsfolge ist nach § 176 Abs. 3 UmwG, dass mit Eintragung der Vermögensübertragung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft deren Vermögen einschließlich der Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht. Die übertragende Gesellschaft erlischt dabei, ohne dass es einer besonderen Löschung bedarf.

Steuerrechtlich ist sowohl eine Übertragung zum Buchwert als auch zu einem Zwischenwert oder zum Teilwert möglich, vgl. § 11 Abs. 1, 2 UmwStG. Abhängig vom Ansatz der übernommenen Wirtschaftsgüter können sich unterschiedliche ertragsteuerliche Folgen auf Seiten der bit GmbH und des WBIT ergeben.

II. Die unterschiedlichen Leistungsbeziehungen

Unabhängig davon, ob eine Umstrukturierung im Wege der Einzelrechtsnachfolge oder der Gesamtrechtsnachfolge gewählt wird, ergeben sich folgende Auswirkungen:

1. Leistungen an privatwirtschaftliche Dritte

Diese Leistungen unterliegen derzeit schon der Umsatzsteuer. Bei diesen Leistungen ist nicht zu erwarten, dass durch eine Umgestaltung eine Umsatzsteuerbefreiung erreicht werden kann. Sie sind somit für die Überlegungen, ob eine Einzelrechts- oder eine Gesamtrechtsnachfolge sinnvoll ist, entscheidungsunerheblich.

2. Leistungen an den Magistrat und Ämter der Stadt Bremerhaven

Diese Leistungen werden nach dem bisherigen Stand nicht der Umsatzsteuer unterworfen. Durch die Umstrukturierung wird ein Leistungsaustausch und damit ein steuerpflichtiger Umsatz zwischen der bit GmbH und der Stadt Bremerhaven verhindert, da die Leistungen der bit GmbH in Zukunft vom WBIT erbracht werden und zwischen diesem und der Stadt Bremerhaven kein Leistungsaustausch vorliegt, da es sich jeweils um dieselbe juristische Person des öffentlichen Rechts handelt.

3. Leistungen an andere Kommunen

Diese Leistungen werden bisher der Umsatzsteuer unterworfen. Durch das BMF-Schreiben vom 14.11.2019 ist die ursprünglich angedachte Möglichkeit, dies durch eine AöR zu vermeiden, nicht mehr möglich. Die Leistungen des WBIT an andere Kommunen werden daher auch nach einer Umstrukturierung umsatzsteuerpflichtig bleiben.

D. Ergebnis

Der Vorteile einer Gesamtrechtsnachfolge bestehen vorrangig darin, dass durch die Vollübertragung der WBIT in die Rechtsstellung der bit GmbH rückt. Die Folge davon ist, dass der WBIT anstelle der bit GmbH im Verhältnis zu Dritten Vertragspartner bezüglich der von der bit GmbH geschlossenen Verträge wird. Somit hat der WBIT die Möglichkeit die Rechte und Pflichten dieser Verträge zu übernehmen. Es bedarf daher keiner neuen Vertragsschlüsse.

Die Einzelrechtsnachfolge hat diesen Vorteil nicht. Lediglich die einzelnen veräußerten Wirtschaftsgüter gehen auf den WBIT über. Hieraus begründen sich aber nur Rechte und Pflichten gegenüber der bit GmbH, nicht aber gegenüber Dritten, die Vertragspartner der bit GmbH waren. Demnach müssten diese Verträge – sofern gewünscht – neu geschlossenen werden.

Hieraus kann ein erhöhter Aufwand entstehen. Zudem besteht das Risiko, dass der WBIT – im Falle von neuen Vertragsschlüssen – nicht die gleichen Konditionen wie die bit GmbH gegenüber deren alten Vertragspartnern durchsetzen kann. Dies kann im Falle des Verlustes von vorteilhaften Vertragskonditionen zu einer Minderung des Ergebnisses führen.

Demgegenüber ist die rechtliche Umsetzung der Einzelrechtsnachfolge im Vergleich zur Vollübertragung einfacher, da die zahlreichen Formvorschriften des UmwG nicht beachtet werden müssen. Auch werden keine zusätzlichen Kosten durch die Bestellung eines Verschmelzungsprüfers verursacht. Zwar bedarf es bei der Gesamtrechtsnachfolge einer notariellen Beurkundung des Verschmelzungsvertrags dies ist aber unter Umständen auch bei den Kaufverträgen notwendig, die Kausalgeschäft für die Einzelrechtsübertragung sind, wenn über ein Grundstück und/oder das gesamte Vermögen der bit GmbH verfügt werden soll, vgl. § 311b Abs. 1 und 3 BGB.

Da auskunftsgemäß keine stillen Reserven vorliegen, also keine Aufdeckung und Versteuerung derselben droht, ergeben sich hieraus keine ertragsteuerlichen Folgen. Folglich ergeben sich aus diesem Aspekt heraus keine Vor- oder Nachteile für die Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge.

Wird die bit GmbH im Wege der Vollrechtsübertragung auf den WBIT übertragen, kann es zur Erhöhung der Personalkosten kommen (VBL und TVöD).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass abhängig davon, ob der Aufwand für die umwandlungsrechtliche Gestaltung oder für die neuen Vertragsschlüsse höher eingeschätzt wird, die Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge bevorzugt werden sollte.