

## Branchenbrief Non-Profit-Organisation Dezember 2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Branchenbrief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt:

1. Senioren-/Nachbarschaftshilfevereine und Gemeinnützigkeit
2. Subventionen in der Land- und Forstwirtschaft
3. Privater Arbeitgeber muss Besetzung freier Stelle mit Schwerbehinderten prüfen
4. Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" ist diskriminierend
5. Kündigung bei Beschäftigung in katholischer Einrichtung wegen Wiederverheiratung zulässig?
6. Porto, durchlaufender Posten oder Entgelt?
7. Betriebsaufspaltung aufgrund alleiniger Geschäftsführungsbefugnis
8. Beamte dürfen streiken
9. Leistungen kommunaler Wasserversorgungsunternehmen und Umsatzsteuer

Geschäftsführer: Dipl.-Kfm. Peter vom Brocke WP/StB,  
Dipl.-Ök. Jürgen Schmidt WP/StB, Dipl.-Ök. Andreas Eicken WP/StB, Dipl.-Ök. Rainer Pfeil WP/StB  
Beirat: Dipl.-Fin.-Wirt Wilhelm Braune WP/StB (Vors.), Joachim Pfaffenbach LRD a.D.



## 1. **Senioren-/Nachbarschaftshilfevereine und Gemeinnützigkeit**

### **Kernfrage**

Ein Verein ist als gemeinnützig anzuerkennen, wenn er nach seiner Satzung und nach seiner tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient. Er darf nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke der Mitglieder verfolgen. Fraglich ist, ob dieser Grundsatz der Selbstlosigkeit auch bei Senioren- und Nachbarschaftshilfevereinen, Tauschringen bzw. Zeitbörsen erfüllt ist.

### **Sachverhalt**

Bei o. g. Vereinen erbringen Mitglieder kleinere Dienstleistungen (wie z. B. kleinere Reparaturen, Hausputz, Kochen, Babysitting, Nachhilfeunterricht, häusliche Pflege) gegenüber anderen Mitgliedern. Die geleistete Arbeit wird mit einem finanziellen Entgelt oder einer Dienstleistungsgutschrift entgolten. Die Vergütung bemisst sich dabei in der Regel nicht nach dem materiellen Wert der erbrachten Dienstleistung. Beschränkt sich der Zweck des Vereins dagegen auf die Förderung der Jugend- und Altenhilfe sowie die Förderung mildtätiger Zwecke, kann eine Anerkennung als steuerbegünstigte Körperschaft erfolgen. Insoweit muss die eigene Opferwilligkeit zugunsten eigennütziger Interessen in den Vordergrund treten.

### **Verfügung**

Nach der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt sind derartige Vereine grundsätzlich nicht gemeinnützig, da sie in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke der Mitglieder fördern. Sofern der Verein lediglich die Zeitkonten verwaltet und Dienstleistungen vermittelt, erfüllt er zudem nicht die Voraussetzung der Unmittelbarkeit.

### **Konsequenz**

Um die Gründung eines gemeinnützigen Vereins in diesem Bereich zu erleichtern, hat die OFD Frankfurt eine Mustersatzung für obige Vereine erstellt, die die formellen Erfordernisse erfüllt. Die OFD gibt eine sinnvolle Hilfestellung, die Gemeinnützigkeit durch eine Satzungsänderung und Anpassungen in der täglichen Arbeit zu erlangen. Dies ist zu begrüßen.

## 2. **Subventionen in der Land- und Forstwirtschaft**

### **Einführung**

Die umsatzsteuerliche Beurteilung verschiedener Zuwendungen aus öffentlichen Kassen im Bereich der Land- und Forstwirtschaft bereitet immer wieder Schwierigkeiten. Zu den Zuwendungen zählen z. B. Beihilfen für verbilligte Abgabe von Butter oder solche an Verarbeiter von Hülsenfrüchten. Die Umsatzsteuer unterscheidet zwischen echten und unechten Zuschüssen. Während echte Zuschüsse nicht besteuert werden, unterliegen unechte Zuschüsse als Entgelt der Umsatzsteuer. Gerade bei Zuwendungen bzw. Subventionen durch die öffentliche Hand ist die Unterscheidung von Bedeutung.

### **Rechtslage**

Ein echter Zuschuss liegt vor, wenn die Zuwendung nur zur Förderung der Tätigkeit des Zuwendungsempfängers allgemein, aus volkswirtschaftlichen, strukturpolitischen oder allgemeinpolitischen Gründen erfolgt. Die Subventionierung darf keine Gegenleistung für eine bestimmte Tätigkeit sein.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen hat zu der Thematik in der Land- und Forstwirtschaft Stellung bezogen. In einer aktuellen Verfügung werden 46 Zuwendungen umsatzsteuerlich gewürdigt, insbesondere im Hinblick darauf, ob es sich um echte Zuschüsse oder steuerpflichtiges Entgelt handelt.

### **Konsequenzen**

Land- und Forstwirte, die solche Zuwendungen erhalten, können mit Hilfe der Liste deren umsatzsteuerliche Behandlung überprüfen.



### 3. **Privater Arbeitgeber muss Besetzung freier Stelle mit Schwerbehinderten prüfen**

#### **Kernaussage**

Arbeitgeber sind verpflichtet, zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen. So bestimmen es die Vorschriften der Sozialgesetzbücher. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied nun, dass diese Pflicht auch für private Arbeitgeber gilt.

#### **Sachverhalt**

Der mit einem Grad von 60 schwerbehinderte Kläger hat eine kaufmännische Berufsausbildung, ein Fachhochschulstudium der Betriebswirtschaft und die Ausbildung zum gehobenen Verwaltungsdienst absolviert. Er bewarb sich bei der beklagten Gemeinde auf deren ausgeschriebene Stelle für eine Mutterschaftsvertretung in den Bereichen Personalwesen, Bauleitplanung, Liegenschaften und Ordnungsamt. Die Gemeinde besetzte die Stelle jedoch anderweitig, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden konnte. Sie nahm diesbezüglich auch keinen Kontakt zur Agentur für Arbeit auf. Der Kläger verlangte daraufhin eine Entschädigung nach den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), weil er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah. Erst vor dem BAG hatte der Kläger Erfolg.

#### **Entscheidung**

Die Pflicht zu prüfen, ob schwerbehinderte Menschen bei der Besetzung freier Stellen berücksichtigt werden können, besteht immer und für alle Arbeitgeber. Sie ist unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, wird dies als Indiz dafür gewertet, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt hat, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen hatte. Da vorliegend die beklagte Gemeinde die Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen konnte und auch die Einschaltung der Agentur für Arbeit versäumt hatte, verwies das BAG den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Das Gericht hat nun noch über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden.

#### **Konsequenz**

Die gesetzliche Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen trifft alle Arbeitgeber, nicht nur die des öffentlichen Dienstes. Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann sich darauf berufen, dass die Verletzung dieser Pflicht seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lasse.

### 4. **Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" ist diskriminierend**

OLG Karlsruhe, Urteil v. 13.9.2011, 17 U 99/10.

### 5. **Kündigung bei Beschäftigung in katholischer Einrichtung wegen Wiederverheiratung zulässig?**

#### **Kernfrage**

Für Einrichtungen in konfessioneller Trägerschaft bzw. für Religionsgemeinschaft in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber (sogenannte Tendenzbetriebe) gelten besondere arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen. So darf beispielsweise die Begründung und der Bestand des Arbeitsverhältnisses an die Konfessionszugehörigkeit des Arbeitnehmers gekoppelt werden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nun für eine katholische Einrichtung zu entscheiden, ob die Wiederverheiratung nach Scheidung einen Kündigungsgrund darstellen kann.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war als leitender Angestellter einer katholischen Einrichtung tätig, für die die Grundordnung des kirchlichen Dienstes galt. Diese lässt Kündigungen aus kirchenspezifischen



Gründen bei einem schweren Loyalitätsverstoß zu, was u. a. der Abschluss einer nach katholischem Kirchen-Verständnis unwirksamen Ehe sein kann. Der Beklagte hatte sich von seiner ersten Frau scheiden lassen und sodann seine Lebensgefährtin geheiratet. Hierauf reagierte der Arbeitsgeber mit Kündigung; allerdings beschäftigte er auch nicht katholische wiederverheiratete Personen in leitender Position.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgerichts hielt die Kündigung im Ergebnis (wie auch die Vorinstanzen) für unwirksam; allerdings ausschließlich deshalb weil das Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses überwog, nachdem der Arbeitgeber auch andere leitende Angestellte beschäftigte, die nicht katholischer Glaubens- und Sittenlehre entsprachen. Zudem habe der Arbeitgeber die Zeit des Zusammenlebens in nichtehelicher Lebensgemeinschaft bei gleichzeitiger Nichtscheidung der ersten Ehe toleriert. Das Gericht stellte aber fest, dass die Wiederverheiratung dem Grunde nach einen eine Kündigung rechtfertigenden schweren Loyalitätsverstoß darstellen könne.

### **Konsequenz**

Unabhängig vom konkreten Ausgang des Verfahrens und der Frage, ob das Verhalten des Arbeitgebers (noch) "zeitgemäß" war, bestätigt das Bundesarbeitsgericht, dass Tendenzbetriebe durchaus die Möglichkeit haben, sich in Teilen eigenes Arbeitsrecht zu geben.

## **6. Porto, durchlaufender Posten oder Entgelt?**

### **Kernproblem**

Werbeagenturen, Lettershops etc. übernehmen u. a. den Versand von Prospekten, Flyern usw. für ihre Kunden. Dabei wird das Porto zunächst verauslagt und den Kunden anschließend weiterberechnet. Umsatzsteuerlich ist zu differenzieren, ob die Weiterbelastung des Portos einen durchlaufenden Posten oder einen steuerpflichtigen Bestandteil des Entgelts darstellt.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Nach Ansicht der Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M. kann das Porto nur als durchlaufender Posten behandelt werden, wenn der Kunde in Rechtsbeziehungen zur Deutschen Post AG tritt. Dies setzt voraus, dass der Kunde als Absender auf dem Brief vermerkt ist. Die Weiterbelastung des Portos ist damit als durchlaufender Posten zu behandeln, wenn das Unternehmen Briefe für den Auftraggeber versendet, das Porto verauslagt und der Auftraggeber als Absender auf den Briefen genannt ist. Ferner dann, wenn der Auftraggeber sich als Großkunde bei der Deutschen Post AG anmeldet, die Briefe dort einliefert und er als Absender angegeben wird. Verwenden die Unternehmen ihren eigenen Freistempler, so stellt die Weiterbelastung des Portos einen durchlaufenden Posten dar, wenn das Unternehmen in den Stempel das sogenannte "Klischee" des Auftraggebers einsetzt oder auf andere Weise den Kunden, z. B. durch Absenderaufkleber oder Aufdruck des Absenders auf den Umschlag, als eigentlichen Absender kennzeichnet.

### **Konsequenz**

Seitdem die generelle Steuerbefreiung der Post mit Wirkung vom 1.7.2010 entfallen ist, unterliegen Geschäftsbriefe regelmäßig der Umsatzsteuer. Wird der Bruttobetrag nun weiterbelastet und handelt es sich hierbei um einen durchlaufenden Posten, darf die in diesem Betrag enthaltene Umsatzsteuer nicht gesondert ausgewiesen werden. Wird dies nicht beachtet, so schuldet das versendende Unternehmen diese Umsatzsteuer, zusätzlich zu der Umsatzsteuer, die für die eigene Dienstleistung fällig wird. Den Kunden kann der Vorsteuerabzug aus der Rechnung der Post ermöglicht werden, indem ihnen die Originalrechnung der Post ebenfalls weitergeleitet wird.



## 7. Betriebsaufspaltung aufgrund alleiniger Geschäftsführungsbefugnis

### Rechtslage

Eine Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn die an eine Kapitalgesellschaft vermieteten oder verpachteten Vermögensgegenstände zu den wesentlichen Grundlagen der Betriebsgesellschaft gehören (sachliche Verflechtung) und eine enge personelle Verflechtung zwischen Besitz- und Betriebsunternehmen besteht (personelle Verflechtung). Dann unterscheidet sich die Betätigung des Besitzunternehmens von der Tätigkeit eines gewöhnlichen Vermieters. Die Annahme einer personellen Verflechtung setzt voraus, dass eine Person oder Personengruppe sowohl das Betriebs- als auch das Besitzunternehmen in der Weise beherrscht, dass sie in der Lage ist, in beiden Unternehmen einen einheitlichen Geschäfts- und Betätigungswillen durchzusetzen. Die Einkünfte aus dem Besitzunternehmen sind als gewerblich zu qualifizieren.

### Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Grundstücks-GbR, an der 2 Gesellschafter beteiligt sind. Das Grundstück der GbR ist bebaut mit einem Verwaltungs- und Betriebsgebäude und war an 3 verschiedene Mietparteien vermietet (an eine GmbH, eine weitere GmbH und eine dritte Firma). Geschäftsführer der GmbH und der weiteren GmbH war einer der beiden Gesellschafter, der zugleich 80 % der Anteile an der GmbH und 50 % der Anteile an der weiteren GmbH hielt. Das Finanzamt war der Ansicht, dass zwischen der Klägerin und der GmbH eine Betriebsaufspaltung bestehe und qualifizierte die Einkünfte der GbR als gewerbliche Einkünfte.

### Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Eine Beherrschungsidentität liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Gesellschafter, der die Betriebsgesellschaft beherrscht, bei dem als GbR organisierten Besitzunternehmen ebenfalls über die Mehrheit der Stimmen verfügt, sofern bei letzterem wenigstens für die sogenannten "Geschäfte des täglichen Lebens" das Mehrheitsprinzip maßgeblich ist. Da der geschäftsführende Gesellschafter über die alleinige Befugnis zur Führung der laufenden Geschäfte des täglichen Lebens bei der GbR verfügte, hielt das FG die Betriebsaufspaltung für rechters.

### Konsequenz

Sofern eine Betriebsaufspaltung vermieden werden soll, sollte bei einer Besitz-GbR für alle Geschäfte ein Einstimmigkeitserfordernis vereinbart werden, sofern dies in der Praxis durchführbar ist.

## 8. Beamte dürfen streiken

### Kernaussage

Nach bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung war Beamten das Streikrecht verwehrt. In Abkehr davon entschied das Verwaltungsgericht Kassel aktuell, dass auch Beamte grundsätzlich streiken dürfen, sofern sie nicht im Bereich der Eingriffsverwaltung, der Polizei und der Landesverteidigung tätig sind. Lehrern jedenfalls soll das Recht zum Streik zustehen.

### Sachverhalt

Die Kläger, 2 Lehrer an Kasseler Schulen, hatten sich im November 2009 an einem von der GEW organisierten Streik beteiligt und blieben für 3 Stunden dem Dienst fern. Die GEW hatte zum Streik aufgerufen, um u. a. gleiche Arbeitszeiten für Angestellte und Beamte im öffentlichen Dienst zu erreichen. Wegen ihrer Teilnahme am Streik wurden die Kläger vom zuständigen Schulleiter mit einer schriftlichen Missbilligung belegt. Dagegen setzten sie sich zur Wehr und vertraten die Auffassung, eine Dienstpflichtverletzung liege nicht vor. Das Staatliche Schulamt war hingegen der Ansicht, das Streikverbot für Beamte gehöre zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums.



### **Entscheidung**

Das Gericht folgte der Ansicht der klagenden Lehrer. Entgegen der bisherigen höchst-richterlichen Rechtsprechung wurde entschieden, das Streikrecht könne auch Beamten zustehen, soweit sie nicht hoheitlich, d. h. im Bereich der Eingriffsverwaltung, der Polizei und der Landesverteidigung tätig seien. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der bereits 2008 und 2009 in 2 Entscheidungen zur Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit festgestellt hatte, dass das Streikrecht für öffentliche Bedienstete zwar eingeschränkt werden könne, jedoch nur unter engen Voraussetzungen; denn es dürfe nur bestimmte Gruppen von Angehörigen des öffentlichen Dienstes betreffen, nicht aber den öffentlichen Dienst insgesamt. Das Grundgesetz müsse insofern unter Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ausgelegt werden. Davon ausgehend seien die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums dahingehend fortentwickelt worden, dass das ursprünglich für alle Beamten geltende Streikverbot allenfalls noch für bestimmte, abgrenzbare Gruppen von Beamtinnen und Beamten gelte, nämlich nur für Mitglieder der Streitkräfte, Polizei oder Staatsverwaltung.

### **Konsequenz**

Lehrer gehören nicht zu den in der EMRK abschließend aufgeführten öffentlichen Bediensteten; ihnen kann daher kein Streikverbot auferlegt werden. Allerdings hat das Gericht die Berufung zum Verwaltungsgerichtshof zugelassen, so dass die endgültige Entscheidung abzuwarten bleibt.

## **9. Leistungen kommunaler Wasserversorgungsunternehmen und Umsatzsteuer**

### **Rechtslage**

Lange war umstritten, ob Hauswasseranschlüsse dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gab das Bundesfinanzministerium (BMF) in 2009 seine damalige Rechtsposition auf und erkannte den Ansatz des ermäßigten Steuersatzes für den Fall an, dass der Wasserversorger auch den Hausanschluss erstellte. Das seinerzeitige Schreiben beantwortete jedoch nicht alle Fragen.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Ergänzend zum Schreiben des BMF hat aktuell die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen zur umsatzsteuerlichen Behandlung kommunaler Wasserversorgungsunternehmen Stellung bezogen. Die Verfügung befasst sich mit dem Legen von Hauswasseranschlüssen, der Vermietung von Wasseruhren und Standrohren zur Bereitstellung von Bauwasser sowie der Weiterleitung von Ablesedaten an Gemeinden und Landkreise. Hausanschlussleistungen sind demnach auch begünstigt, wenn sie gegenüber Anschlusskunden erbracht werden, die nicht direkt vom Betreiber des Wassernetzes mit Wasser beliefert werden, sondern über einen Dritten, der dieses seinerseits vom Betreiber des Wassernetzes bezieht. Dem Regelsteuersatz unterliegen hingegen Hausanschlussleistungen, die außerhalb des eigenen Versorgungsgebietes durchgeführt werden, sowie Leistungen am Hausnetz selbst.

### **Konsequenzen**

Die Verfügung klärt einige Fälle, die bisher beim BMF offen geblieben sind. Sie ist daher von Wasserversorgern zu beachten. Entsprechend den Ausführungen des BMF geht die Verfügung ebenfalls davon aus, dass das Legen eines Wasseranschlusses nur in Kombination mit einer Wasserlieferung begünstigt ist. Ob dies der Vorgabe des EuGH entspricht, bleibt abzuwarten.

Mit freundlichen Grüßen

wbs Wilhelm Braune GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

Geschäftsleitung

