respond GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft

WEKO respond GmbH Haagener Straße 33 79539 Lörrach

Haagener Straße 33
79539 Lörrach
Telefon (07621) 1538-0
Telefax (07621) 1538-16
Ihr Ansprechpartner: Markus Welte
M.Welte@weko-respond.de
www.weko-respond.de

Lörrach, im Februar 2012

Mandantenrundschreiben „Gemeinnützige Organisationen“ zum I. Quartal 2012

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

Mit freundlichen Grüßen
WEKO

gez.
Markus Welte
Steuerberater
Wirtschaftsprüfer

gez.
Susanne Schneider
Steuerberaterin

gez.
Matthias Koch
Steuerberater

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 finanziellem 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 rechtens.

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.

Literaturhinweise:

1. **Senioren-/Nachbarschaftshilfevereine und Gemeinnützigkeit**
   OFD Frankfurt, Verfügung v. 3.1.2011, S 0171 A - 124 - St 53.
2. **Subventionen in der Land- und Forstwirtschaft**
   OFD Niedersachsen, Verfügung v. 1.11.2011, S 7200 - 206 - St 171.
3. **Privater Arbeitgeber muss Besetzung freier Stelle mit Schwerbehinderten prüfen**
   BAG, Urteil v. 13.10.2011, 8 AZR 608/10. Bezug: § 81 Abs. 1 SGB IX, § 15 Abs. 2 AGG.
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?**
   BAG, Urteil v. 8.9.2011, 2 AZR 543/10.
6. **Porto, durchlaufender Posten oder Entgelt?**
   OFD Frankfurt a. M., Verfügung v. 26.7.2011, S -7200 A - 180 - St 111. Solange die Post noch generell steuerbefreit war, waren die versendenden Unternehmen bestrebt, gegenüber Auftraggebern, die nicht vollständig zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, die Aufträge so abzuwickeln, dass das Porto als durchlaufender Posten zu qualifizieren war. Hierdurch wurde eine Mehrbelastung durch die Umsatzsteuer vermieden. Dies ist nun aufgrund des Entfallens der generellen Steuerbefreiung für die Post i. d. R. nicht mehr von Bedeutung. Dennoch ist die Differenzierung weiterhin wichtig, um die Umsatzsteuer korrekt abzurechnen. Die Verfügung nimmt ferner zur umsatzsteuerlichen Behandlung postvorbereitender Leistungen durch sogenannte Konsolidierer Stellung. Hier werden auch Rechnungsmuster vorgestellt, die beachtet werden sollten.
7. **Betriebsaufspaltung aufgrund alleiniger Geschäftsführungsbefugnis**
   FG Schleswig-Holstein, Urteil v. 11.5.2011, 1 K 138/09.