

Public Services Newsletter

Informationen für die öffentliche
Hand und NPOs für Deutschland,
die Schweiz und Österreich



Herzlich willkommen

**zum aktuellen Public Services Newsletter für Deutschland,
die Schweiz und Österreich!**

Wir hoffen, Ihnen mit diesem Newsletter wieder interessante Beiträge bieten zu können und wünschen Ihnen eine angenehme Lektüre.

Wenn Sie Anregungen oder Kommentare haben, freuen wir uns über eine E-Mail an public.services@de.ey.com.

Mit freundlichen Grüßen

Hans-Peter Busson
hans-peter.busson@de.ey.com

Bernadette Koch
bernadette.koch@ch.ey.com

Elfriede Baumann
elfriede.baumann@at.ey.com

Tipps & Trends

Public Services Kompetenzteams

- 04 Ihr Ernst & Young Public Services-Team stellt sich vor
In dieser Ausgabe: Evaluierungen

Länderübergreifende Themen

- 07 Stadtwerkstudie 2011 - Neue Geschäftsfelder in stagnierenden Märkten
- 09 IT-Assessment - Transparenz über die Leistungsfähigkeit und Zieladjustierung der IT

Deutschland

- 12 Verdeckte Gewinnausschüttungen bei nicht begünstigten Dauerverlustbetrieben - Handlungsbedarf!
- 14 Umfang der Steuerbefreiung gemeinnütziger Körperschaften in der Vermögensverwaltung
- 15 ÖPNV: OLG Düsseldorf schränkt die Möglichkeit der Direktvergabe ein
- 17 Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei gemeinnützigen, rechtlich unselbständigen Stiftungen
- 18 Die baurechtliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen
- 20 Nationales Recht vs. Europarecht - Gestaltungspotenziale im Bereich der Umsatzsteuer nutzen
- 22 Aktuelles zum Spendenrecht
- 24 OVG Rheinland-Pfalz hält an Altersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis fest
- 25 Umfang der Gewerbesteuerbefreiung von Altenheimen
- 27 Auch Private müssen das Vergaberecht bei staatlich gefördertem Wohnungsbau beachten
- 28 Sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Stiftungsvorständen
- 30 VG Trier: Kein Urlaubsabgeltungsanspruch für Beamte

Schweiz

- 33 Zertifizierung der Kosten- und Leistungsabrechnung von Spitälern und Kliniken nach dem Zertifizierungssystem REKOLE® von H+: Die Spitäler der Schweiz

Österreich

- 35 „Umwidmungssteuer“ für Grundstücke?

Inhalt

Termine

37 Veranstaltungen

Ihr Ernst & Young Public Services- Team stellt sich vor

In dieser Ausgabe: Evaluierungen

Wir leben in Zeiten immer knapper werdender öffentlicher Ressourcen und stetig steigender Anforderungen von Wirtschaft und Gesellschaft an die Politik. Parlamentarische Initiativen äußern zunehmend den Anspruch und die Notwendigkeit, über die Zielgenauigkeit und Wirtschaftlichkeit von Förderprogrammen informiert zu werden. Die Kenntnis über Wirkungsweisen, Effizienz und optimale Governance-Strukturen wird vor diesem Hintergrund immer wichtiger. Evaluierungen können diese Kenntnisse vertiefen und Informationslücken schließen. Sie helfen, öffentliche Programme zu bewerten und zu verbessern und tragen so dazu bei, politische Entscheidungsträger bei ihren Entscheidungen zu unterstützen.

Unser Verständnis

Evaluierungen für mehr Wirtschaftlichkeit, Wirksamkeit, Qualität und Transparenz

Seit Jahren zeichnet sich eine Tendenz der zunehmenden Anforderungen an Evaluierungen ab, die in europäischen und nationalen Regulierungen festgehalten sind.

Unter Evaluierungen verstehen wir:

- ▶ die systematische Anwendung wissenschaftlich fundierter Methoden zur Erhebung und Beurteilung des Designs, der Umsetzung und der Zweckmäßigkeit von Förderprogrammen,
- ▶ die unabhängige, objektive Betrachtung des strategischen Rahmens, der Ziele, der Aktivitäten und Maßnahmen,
- ▶ die Beurteilung dieser Interventionen, basierend auf den Outputs, Ergebnissen und Wirkungen in Bezug auf den Bedarf, den ein Programm decken soll sowie
- ▶ die Analyse und Optimierung der Strukturen zur Programmdurchführung.

Unabhängig vom Förderschwerpunkt und davon, ob es sich um ein Programm auf europäischer, nationaler oder regionaler Ebene handelt, bietet eine Evaluierung einen Mehrwert in Form von Qualitätssteigerung, Kontrolle, Wirtschaftlichkeit und Transparenz.

Ernst & Young verfügt über ein eigenes internationales und interdisziplinäres Kompetenzteam für Evaluierungen. Unsere wissenschaftlich fundierte Methodik, die unabhängige und objektive Betrachtung sowie die Analyse, Beurteilung und Optimierung von Programmen, Prozessen und Strukturen haben sich im Rahmen einer Vielzahl von Projekten für die öffentliche Verwaltung bewährt.

Unser ganzheitlicher Ansatz für eine kontinuierliche Verbesserung

Eine Evaluierung ist ein wertvolles Instrument für die strategische Weiterentwicklung und effiziente Steuerung von Förderprogrammen. Ziel unseres Ansatzes ist das „Lernende Programm“, das sich unter Berücksichtigung aller Beteiligten, aller Schnittstellen und aller Prozesse laufend verbessert.

Auf Basis von Wirkungsketten werden die relevanten Dimensionen und Beurteilungskriterien abgeleitet. Anschließend können die entsprechenden Indikatoren und Analyseschwerpunkte definiert werden. Hierbei berücksichtigen wir die Einbettung des Förderprogrammlebenszyklus in die Abläufe der Verwaltungs-, Durchführungs- und Prüfbehörden.

Neben einer Betrachtung der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit beziehen wir daher immer auch die Organisation der Programmsteuerung und des Programmmanagements in unsere Analysen ein und unterbreiten konkrete Verbesserungsvorschläge.



Abb. 1: Das „Lernende Programm“

Unser Leistungsangebot

Unser Leistungsangebot zu Evaluierungen

Ernst & Young und sein Kompetenzteam für Evaluierungen verfügen über langjährige Erfahrungen im Zusammenhang mit Förderprogrammen und -instrumenten. Unser Beratungsangebot deckt dabei den gesamten Lebenszyklus ab:

- ▶ Strategieentwicklung,
- ▶ Gestaltung von Programmen,
- ▶ Technische Hilfe bei der Implementierung,
- ▶ Programmmanagement,
- ▶ Monitoring und Begleitung,
- ▶ Konzeption und Durchführung von Evaluierungen,
- ▶ Konzepte und Studien,
- ▶ Prüfungsleistungen (Belege, Systeme, Verwendungsnachweise) sowie
- ▶ Umsetzung von Optimierungsmaßnahmen.

Tipps und Trends

Public Services Kompetenzteams

Wir sind für Sie da

Gerne erläutern wir Ihnen unsere Methodik, unsere Instrumente und unsere Erfahrungen im Detail und würden uns freuen, mit Ihnen in einen Gedankenaustausch zu treten. Sprechen Sie uns bitte an oder besuchen uns auf www.de.ey.com/evaluation.

Wir stehen Ihnen auch auf der Messe „Moderner Staat“ am 8. und 9. November 2011 in Halle 4 des Messegeländes Berlin am Stand 230 persönlich zur Verfügung und freuen uns auf Ihren Besuch.

www.de.ey.com/evaluation ■



Ansprechpartner

Lars Andersen
Partner
Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Friedrichstr. 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 25471 25697
lars.d.andersen@de.ey.com



Ansprechpartner

Sven Pirsig
Senior Manager
Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Friedrichstr. 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 25471 23107
sven.pirsig@de.ey.com

Stadtwerkstudie 2011 - Neue Geschäftsfelder in stagnierenden Märkten

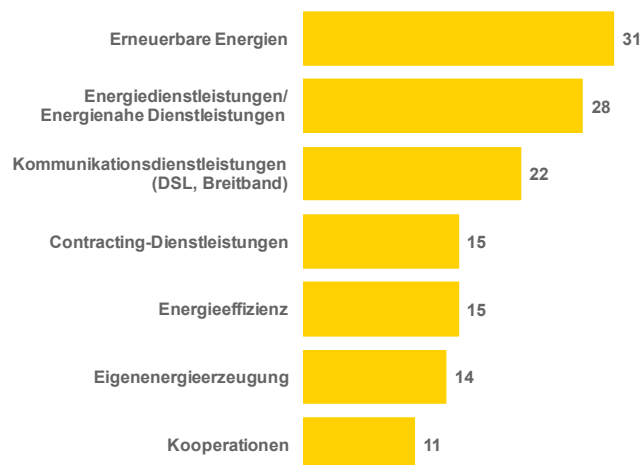
Energieversorgungsunternehmen haben zunehmend mit einem stagnierenden Gesamtmarkt zu kämpfen: Bevölkerungsrückgang, Reduzierung des Gesamtenergieverbrauchs durch ambitionierte Energieeinsparziele sowie Kostendruck aufgrund Regulierung und zunehmender Wettbewerbsintensität erfordern den Aufbau und die Entwicklung neuer Geschäftsfelder. Gerade für Stadtwerke bieten sich im momentanen Umfeld viele Chancen: Der geplante Ausstieg aus der Kernenergie verbunden mit einer wachsenden Dezentralisierung der Erzeugungsstrukturen, die anhaltenden Diskussionen um die Marktmacht der „Großen Vier“ sowie der Umbau der Energieversorgung hin zu einer „smarten“, d. h. intelligenten Struktur durch vermehrten Einsatz von IT und Kommunikationstechnologien werden die Energieversorgungsstrukturen in den kommenden Jahren massiv verändern und bieten viele neue Geschäftsmöglichkeiten.

Erneuerbare Energien als erfolgsversprechendes neues Geschäftsfeld

Wachstum durch erneuerbare Energien und Energiedienstleistungen

Das erfolgsversprechendste Geschäftsfeld, um auch zukünftig weiter wachsen zu können, sind aus Sicht der Unternehmen die erneuerbaren Energien. Es folgen Energiedienstleistungen/Energienahe Dienstleistungen und Kommunikationsdienstleistungen wie DSL und Breitband. Weniger häufig genannt wird die (konventionelle) Eigenerzeugung.

Erfolgsversprechende Geschäftsfelder



Angaben in Prozent – n = 162

Abb.: 1: Erfolgsversprechende Geschäftsfelder

Ein Großteil der befragten Stadtwerke hat sich in den letzten Jahren mit großem Engagement in neuen Geschäftsfeldern engagiert. Bereits heute sind 30% im Smart Metering (intelligente Zähler) - was allerdings vor dem Hintergrund einer bereits jetzt bestehenden gesetzlichen Verpflichtung im EnWG eher gering zu bewerten ist - und sogar 38% im Bereich der technischen Dienstleistungen/Energieeffizienz aktiv.

Tipps und Trends

Länderübergreifende Themen

Im Hinblick auf die Erschließung neuer Geschäftsfelder steht „Smart Metering“ an der Spitze: 26% der befragten Unternehmen planen in diesem Geschäftsfeld einen Neueinstieg. „Smart Meter“ gelten als Gateway in die Haushalte und als Türöffner des Geschäfts hinter dem Zähler. Allein im Bereich „Smart Grids“ (intelligente Netze) werden die Umsätze in Deutschland bis 2020 demnach von gegenwärtig EUR 1 Mrd. auf EUR 10 Mrd. steigen.

*Kooperationen eingehen
um neue Chancen zu nutzen*

Chancen des Umbaus durch Kooperationen nutzen

Um die sich bietenden Chancen zu nutzen und neue Geschäftsfelder erfolgreich zu entwickeln, müssen Stadtwerke verstärkt den Weg der Kooperation suchen. Viele Beispiele aus der Vergangenheit zeigen, dass dieser Weg erfolgreich beschritten werden kann. So ist ein Engagement in der Stromerzeugung ein entscheidendes Element für Stadtwerke, um zukünftig erfolgreich auf dem Strommarkt zu agieren. Dies eröffnet erhebliche Chancen, birgt aber auch Risiken. Kooperationen erlauben, gemeinsame Interessen zu verfolgen und die Risiken zu streuen.

Die Größe der Herausforderungen impliziert jedoch, dass in Zukunft neue Wege zu beschreiten sind. Der enorme Finanzbedarf zum Umbau der Energieversorgung, die technischen und auch wirtschaftlichen Risiken beim Einsatz neuer, „smarter“ Technologien oder der zunehmende Widerstand aus der Bevölkerung gegen jegliches Infrastrukturprojekt erfordern ein verändertes Vorgehen. Einzelne Stadtwerke für sich werden immer weniger in der Lage sein, diese Herausforderungen – und vor allem die entsprechenden Risiken – alleine zu stemmen. Mehr Offenheit im Hinblick auf neue Finanzierungsformen und -wege, eine größere Professionalisierung in der Entwicklung neuer Geschäftsfelder und der Vorbereitung und Umsetzung von Kooperationen sind deshalb dringend nötig.

Stadtwerkstudie 2011:

Im Frühjahr 2011 haben der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW) und Ernst & Young erneut ihre jährliche Expertenbefragung bei lokalen (Stadtwerken) und regionalen Energieversorgungsunternehmen (EVU) durchgeführt. Insgesamt wurden 162 Geschäftsführer und Vorstände von EVU in Deutschland, Österreich und der Schweiz im Zeitraum April/Mai 2011 anhand eines standardisierten Fragebogens telefonisch befragt. Mehr als die Hälfte der befragten EVU versorgen Gemeinden mit zwischen 20.000 und 50.000 Einwohnern. Der Großteil der befragten Unternehmen (79%) befindet sich mehrheitlich im Besitz der kommunalen Hand, bei etwa zwei Drittel der Unternehmen liegt der kommunale Anteil zwischen 75 und 100%.

Der Schwerpunkt der diesjährigen Befragung lag auf den neuen Geschäftsfeldern für EVU in stagnierenden Märkten. Daneben war auch in diesem Jahr wieder das Thema der „Kooperationen“ ein weiterer Befragungsschwerpunkt.

Link zur Stadtwerkstudie 2011: <http://www.ey.com/DE/de/Industries/Power---Utilities/Bestellformular---Studie---Stadtwerke-2011> ■

Ansprechpartner

Dr. Helmut Edelmann
Ernst & Young Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 11476
helmut.edelmann@de.ey.com

Gerd Luetzeler
Ernst & Young Düsseldorf
Telefon: +49 211 9352 18614
gerd.luetzeler@de.ey.com

IT-Assessment - Transparenz über die Leistungsfähigkeit und Zieladjustierung der IT

Mehr als 71% aller Unternehmensleiter sehen in der IT den Treiber bei Transformationen. Aber lediglich 15% der Unternehmensleiter glauben, dass ihre IT-Funktionen angemessen auf die zukünftigen Anforderungen vorbereitet sind. Die Herausforderung für Entscheidungsträger in Unternehmen und im öffentlichen Sektor besteht darin, die fachlichen Anforderungen optimal durch die IT zu bedienen und dabei die IT-Dienstleistungen so effektiv und effizient wie nur möglich zu erbringen. Transparenz über die Leistungsfähigkeit und Zieladjustierung der IT sind somit der Schlüssel zu einem nachhaltigen Unternehmenserfolg. Diese Transparenz kann im Rahmen eines IT-Assessments gewonnen werden.

IT-Assessment kann in verschiedenen Situationen interessant sein

Die Durchführung eines IT-Assessments ist für Unternehmen in unterschiedlichen Situationen interessant: z.B. bei einem Wechsel der IT-Unternehmensführung zur Bestimmung der „Ist-Situation“ im Vergleich zur Konkurrenz, bei und nach der Akquisition und Integration von Unternehmen, bei der Identifikation von Kostensenkungspotentialen, bei der Analyse von spezifischen IT-Fähigkeiten (Teile des IT-Leistungsspektrums) zur Bestimmung des Reifegrades im Marktvergleich sowie zur Definition der Ziel-Reifegrade und der Ausarbeitung von Plänen zur Transformation.

Ein IT-Assessment durchleuchtet und beurteilt relevante Bereiche der IT

In einem IT-Assessment werden die relevanten Bereiche der IT durchleuchtet und im Hinblick auf Zielkriterien wie z.B. Kosten, Qualität, Sourcing, Organisation, etc. analysiert. Das Ziel eines IT-Assessments ist es, zu beurteilen, ob:

- ▶ die IT adäquat organisiert ist und über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt,
- ▶ die Services auf den Kunden ausgerichtet sind und in guter Qualität erbracht werden,
- ▶ die Kosten für die IT angemessen sind,
- ▶ die Projekte zielführend aufgesetzt und durchgeführt werden,
- ▶ die Architektur und der Betrieb der IT den „führenden Marktpraktiken“ entsprechen und
- ▶ die Sicherheit von Systemen und Daten angemessen realisiert wird.

Mit Hilfe des IT Capability Frameworks von Ernst & Young können auch Teilbereiche (IT-Fähigkeiten) der IT analysiert und bewertet werden. Die Erkenntnisse aus der Analysephase erlauben im nächsten Schritt die Definition und Planung passgenauer Maßnahmen zur Erreichung der Kosten-, Qualitäts-, Produktivitäts- und Zeitziele auf IT-Seite. Durch eine strukturierte und bewährte Methodik können Verbesserungen und Quick-Wins innerhalb der IT identifiziert und begründet sowie eine Reifegradbestimmung der IT-Fähigkeiten (z.B. IT-Strategie, IT-Governance, IT-Organisation, etc.) vorgenommen werden.

Tipps und Trends

Länderübergreifende Themen

Das Ergebnis aus einem IT-Assessment ist typischerweise eine „IT-Roadmap“, welche u.a. aufzeigen kann, wie Quick-Wins zu realisieren sind, wie die IT-Fähigkeiten zur besseren Geschäftsunterstützung optimiert werden können und wie sich die IT als Partner der Fachbereiche durch z.B. eine IT-Transformation etablieren kann.

Die Ernst & Young-Methodik umfasst vier Perspektiven

Die vier Perspektiven der IT

Die Methodik von Ernst & Young unterteilt sich in vier Perspektiven, welche die kritischen Bereiche einer heutigen IT-Organisation analysieren. Die Perspektiven und ihre möglichen Lieferobjekte stellen sich in der Übersicht wie folgt dar:

- ▶ „Managing IT like a Business“ fokussiert auf strategische Themen zur ganzheitlichen Führung/Planung und Festlegung von IT-Zielen aus den Geschäftsanforderungen.
- ▶ „Managing the IT Capability“ stellt sicher, dass IT-Fähigkeiten zur Sicherstellung des Betriebs sowie zur Durchführung von Projekten vorhanden sind und effizient eingesetzt werden.
- ▶ „Managing the IT Budget“ stellt sicher, dass IT-Kosten der IT-Leistungserbringung bekannt sind, als Grundlage für Planung und Entscheidungen dienen und laufend zu Effizienzsteigerung beitragen.
- ▶ „Managing IT for Business Value“ stellt sicher, dass IT-Projekte und IT-Leistungen den gestellten Geschäftsanforderungen entsprechen und den versprochenen Mehrwert an die Geschäftsorganisation liefern.

Unser bewährtes Framework hilft, den Status Quo zu ermitteln und die notwendigen Schritte zur Veränderung zu definieren:



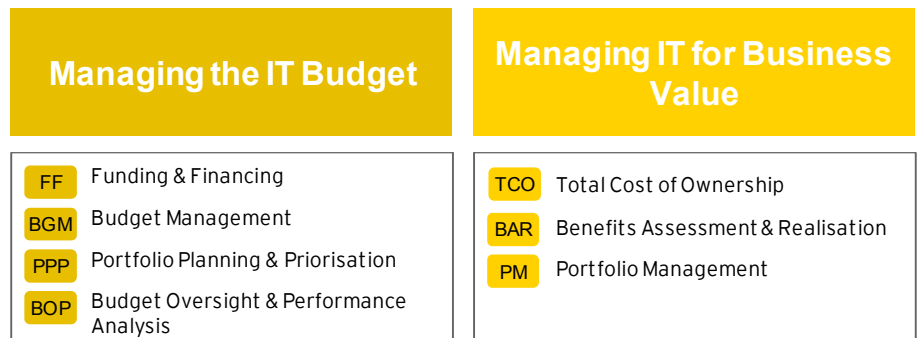


Abb. 1: Die wesentlichen vier Perspektiven der IT

Ernst & Young nutzt als Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaft ein IT-Assessment Framework, welches in Zusammenarbeit mit dem Innovation Value Institute und einigen Industrieunternehmen erarbeitet wurde. Entwickelt, bewertet und getestet durch 200+ IT Executives. Mit mehr als 250 durchgeführten Assessments ist es eines der führenden Maturity Frameworks weltweit. Dieses IT-Assessment Framework umfasst dabei die kritischen IT-Prozesse und basiert darüber hinaus auf umfangreichen Erfahrungswerten in IT-Transformationsprojekten.

Ihr Ansprechpartner bei Ernst & Young, Herr Jochen Gajda, vereinbart gerne einen Termin mit Ihnen, um Ihre Fragen zu beantworten. ■

Ansprechpartner

Jochen Gajda
Ernst & Young Eschborn
Telefon + 49 6196 996 11508
jochen.gajda@de.ey.com

Verdeckte Gewinnausschüttungen bei nicht begünstigten Dauerverlustbetrieben - Handlungsbedarf!

Dauerverlustgeschäfte, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgeübt werden, sind gemäß dem BFH-Urteil vom 22. August 2007 als verdeckte Gewinnausschüttungen zu qualifizieren. Um der öffentlichen Hand dennoch die Fortführung dauerverlustiger Tätigkeiten, die aus politischen Gründen notwendig und sinnvoll sind, zu erleichtern, führte der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 19. Dezember 2008 eine entsprechende Ausnahmeregelung ein. Nach dem neu eingeführten § 8 Abs. 7 KStG sind nunmehr wirtschaftliche Tätigkeiten begünstigt, die aus verkehrs-, umwelt-, sozial-, kultur-, bildungs- oder gesundheitspolitischen Gründen ohne kostendeckendes Entgelt durchgeführt werden. Sofern einer der genannten Gründe vorliegt, sind die Rechtsfolgen einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht zu ziehen. In allen anderen Fällen liegt (mindestens) in Höhe der jeweiligen Dauerverluste eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

Zeitliche Anwendung

Aufgrund eines Nichtanwendungserlasses der Finanzverwaltung für das oben genannte BFH-Urteil und einer Übergangsregelung für die gesetzliche Neuerung konnten die Veranlagungen der öffentlichen Hand im Fall von Dauerverlusten bisher in der Regel auch weiterhin (unabhängig vom Vorliegen bestimmter politischer Gründe) ohne den Ansatz von verdeckten Gewinnausschüttungen erfolgen. Dies gilt nun jedoch letztmalig für den Veranlagungszeitraum 2011. Ab dem Jahr 2012 sind die Grundsätze des BFH-Urteils und der gesetzlichen Neuregelung uneingeschränkt anzuwenden.

Rechtsfolgen

Für die begünstigten Dauerverluste bleibt alles unverändert.

Änderungen für die steuerliche Behandlung von nicht begünstigten Dauerverlusten

Für nicht begünstigte Dauerverluste kommt es infolge der verdeckten Gewinnausschüttung zunächst zu einer Einkommenshinzurechnung. Sofern die Verluste bislang im Rahmen des steuerlichen Querverbundes mit Gewinnen (insbesondere aus dem Versorgungsbereich) verrechnet wurden, führt dies folglich ab dem Jahr 2012 zu einer Ertragsteuerbelastung in Höhe von ca. 30% auf die nunmehr mangels Verlustrechnung in voller Höhe steuerpflichtigen Gewinne. Bei Nicht-Querverbundsgesellschaften führt die Hinzurechnung hingegen lediglich dazu, dass keine weiteren steuerlichen Verlustvorträge aufgebaut werden. Hieraus können sich jedoch dann zukünftig steuerliche Nachteile ergeben, sofern in einzelnen Jahren doch einmal Gewinne entstehen sollten - z.B. infolge der Aufdeckung stiller Reserven aus Grundstücksverkäufen.

Tipps und Trends

Deutschland

Neben dem beschriebenen Einkommenseffekt entsteht im Zuge der verdeckten Gewinnausschüttung grundsätzlich Kapitalertragsteuer in Höhe von 15,83% auf die nicht begünstigten Dauerverluste. Dies gilt allerdings nicht, sofern die Ausschüttung aus dem Einlagenkonto bedient werden kann. In diesem Zusammenhang ist also zunächst von Bedeutung, ob ein ausreichendes Einlagenkonto vorhanden ist. Leider ist in der Praxis oft festzustellen, dass dieses in der Vergangenheit nicht immer korrekt deklariert und festgestellt wurde. Darüber hinaus ist im Einzelfall zu prüfen, ob infolge anderer Gewinne vorrangig eine Ausschüttung aus dem sogenannten „ausschüttbaren Gewinn“ erfolgen muss. Insbesondere im Fall von dauerverlustigen Tochtergesellschaften von Konzernholdings dürfte es daher in vielen Fällen im Zuge der Dauerverluste zu einer Kapitalertragsteuerbelastung kommen.

Dringender Handlungsbedarf

Handlungsempfehlung

Um einen Überblick über die gegebenenfalls ab nächstem Jahr zu berücksichtigenden zusätzlichen Steuerbelastungen zu bekommen, sollten die verlustbringenden Tätigkeiten der juristischen Personen des öffentlichen Rechts dringend dahingehend untersucht werden, ob sie den nicht begünstigten Dauerverlustgeschäften zuzurechnen sind.

Sofern nicht begünstigte Dauerverluste vorliegen, sollte zunächst ermittelt werden, welche konkreten steuerlichen Belastungswirkungen sich hieraus ergeben. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob gegebenenfalls ein Spielraum für steuerliche Gestaltungen besteht.

Zur Vermeidung der Kapitalertragsteuerbelastung sind je nach konkretem Sachverhalt verschiedene Gestaltungen denkbar. Lösungen können sich beispielsweise durch Restrukturierungen im Konzern, Rechtsformwechsel oder aber die Umschichtung von Aufwendungen und Erträgen ergeben. Denkbar wäre auch die Finanzierung einzelner Gesellschaften über Ertragszuschüsse anstelle von Einlagen. Zu beachten ist jedoch, dass hierdurch eventuell umsatzsteuerliche Mehrbelastungen ausgelöst werden können. Derartige Gestaltungen erfordern daher eine sorgfältige steuerliche Prüfung im Einzelfall und sollten zudem über eine verbindliche Auskunft mit der Finanzverwaltung abgestimmt werden.

Aufgrund der zeitlichen Geltung ab 2012 ergibt sich für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihre Beteiligungsgesellschaften ein kurzfristiger Handlungsbedarf. Gerne unterstützen wir Sie bei der Analyse der steuerlichen Folgen sowie der Gestaltungspotenziale in Ihrem konkreten Fall. ■

Ansprechpartner

Gabriele Kirchhof
Ernst & Young Köln
Telefon +49 221 2779 25680
gabriele.kirchhof@de.ey.com

Petra Kraus
Ernst & Young Köln
Telefon +49 221 2779 16085
petra.kraus@de.ey.com

Umfang der Steuerbefreiung gemeinnütziger Körperschaften in der Vermögensverwaltung

Mit Urteil vom 25. Mai 2011 (Az.: I R 60/10) hat der BFH entschieden, dass die Beteiligung einer gemeinnützigen Körperschaft an einer gewerblich geprägten vermögensverwaltenden Personengesellschaft kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb und damit als Vermögensverwaltung steuerbefreit ist. Hieraus können sich für gemeinnützige Körperschaften erhebliche Auswirkungen auf den Umfang der Steuerbefreiung ihrer Vermögensverwaltung ergeben.

Im Streitfall war eine gemeinnützige Stiftung durch Erbschaft Kommanditistin mehrerer Immobilienfonds geworden. Diese Immobilienfonds waren als GmbH & Co. KGs konzipiert und damit im steuerlichen Sinne „gewerblich geprägt“ (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG). Die Finanzverwaltung beurteilte diese Beteiligungen daher als steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe der gemeinnützigen Stiftung, obwohl die Immobilienfonds keinen Gewerbebetrieb unterhielten, sondern lediglich Vermögensverwaltung betrieben.

Der BFH bestätigte nunmehr die Entscheidung der Vorinstanz (FG Hessen vom 23. Juni 2010), dass die Steuerbefreiung gemeinnütziger Körperschaften nicht allein durch diese Einkünftefiktion des Einkommensteuerrechts (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) eingeschränkt werden kann. Hierfür wäre vielmehr eine eindeutige gesetzliche Regelung notwendig.

Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung diese Entscheidung über den Einzelfall hinaus anwenden wird. Gemeinnützige Körperschaften sollten auf jeden Fall ihre bisherige Veranlagung daraufhin überprüfen, ob nach den Grundsätzen dieser Entscheidung die Steuerbefreiung von der Finanzverwaltung bisher unzutreffend eingeschränkt wurde. Weiterhin sollten vorausschauend Überlegungen dahingehend angestellt werden, ob das Portfolio der Vermögensverwaltung nunmehr um Anlageformen erweitert werden könnte, die aufgrund der bisherigen Beurteilung durch die Finanzverwaltung als steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vermieden wurden. ■

Ansprechpartner

Dr. Thomas Fritz
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 27015
thomas.fritz@de.ey.com

ÖPNV: OLG Düsseldorf schränkt die Möglichkeit der Direktvergabe ein

Mit seinem Beschluss vom 2. März 2011 (Az.: VII Verg 48/10) hat das OLG Düsseldorf die geplante Direktvergabe der ÖPNV-Leistungen von vier Münsterlandkreisen an die gemeinsam gehaltene kommunale Verkehrsgesellschaft untersagt. Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung beachtliche Feststellungen zur Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Abgrenzung von Dienstleistungsaufträgen von Dienstleistungskonzessionen und zu den Voraussetzungen einer Inhousevergabe getroffen.

Sachverhalt

Vier Münsterlandkreise erwogen als zuständige Aufgabenträger im ÖPNV, nach Inkrafttreten der neuen Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ungefähr die Hälfte der in ihrem Zuständigkeitsbereich bestehenden Buslinien für zehn Jahre an eine gemeinsame Verkehrsgesellschaft direkt zu vergeben. Der hiergegen gerichtete Nachprüfungsantrag eines mittelständischen Verkehrsunternehmens war in erster Instanz vor der Vergabekammer (VK) Münster erfolgreich. In zweiter Instanz hat das OLG Düsseldorf zwar ebenfalls die Unwirksamkeit der Direktvergabe festgestellt, aber mit einer grundlegend anderen Begründung.

Rechtsweg

Das OLG Düsseldorf hat zunächst seine Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten auf der Grundlage von Art. 5 Verordnung (EG) 1370/2007 in analoger Anwendung des § 102 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) festgestellt. Das OLG Düsseldorf ist hierbei trotz der Generalklausel in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vom Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen. Es beruft sich dabei auf die 21. Begründungserwägung der VO 1370. Hiernach soll ein wirksames Nachprüfungsverfahren Anwendung finden, welches mit den Nachprüfungsverfahren gemäß der Rechtsmittelrichtlinie vergleichbar ist. Aus Sicht des OLG Düsseldorf erfüllen diese Voraussetzungen in Deutschland derzeit nur die Nachprüfungsverfahren der Vergabekammern und Vergabesenate.

Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist unmittelbar in Deutschland anwendbar

Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Weiterhin geht das OLG Düsseldorf davon aus, dass auch der Art. 5 der VO 1370/2007 und damit das spezifische Vergaberegime der neuen Verordnung in Deutschland seit dem 3. Dezember 2009 unmittelbar anwendbar sind. Tatsächlich sieht die Verordnung für die (zwingende) Anwendung der Vergaberegeln einen Übergangszeitraum bis zum 3. Dezember 2019 vor (vgl. Art. 8 Abs. 2 in Verbindung mit Erwägungsgrund 32 der Verordnung (EG) 1370/2007). Diese Auslegung hat - neben dem überwiegenden deutschen Schrifttum und dem Verwaltungsgericht Halle - auch die EU-Kommission in ihrem Beschluss vom 23. Februar 2011 zum Finanzierungssystem auf Basis der neuen ÖPNV-Verordnung (Az.: C 58/2006) bestätigt und die Bundesrepublik ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 Abs. 2 VO 1370 bis zum 3. Dezember 2019 Maßnahmen zur schrittweisen Umsetzung der vergaberechtlichen Bestimmungen in Art. 5 VO 1370 treffen müssen. Das OLG Düsseldorf sieht hingegen eine solche Übergangsfrist nur dann als gegeben an, wenn der nationale Gesetzgeber die spätere Anwendbarkeit der verkehrsspezifischen Vergaberegeln aktiv anordnet. Da der deutsche Gesetzgeber hiervon keinen Gebrauch gemacht hat, sei die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bereits mit Inkrafttreten am 3. Dezember 2009 voll zur Anwendung gekommen.

Tipps und Trends

Deutschland

Voraussetzungen einer Direktvergabe

Entgegen der Auffassung der VK Münster hat das OLG Düsseldorf im vorliegenden Fall, bei dem die Fahrgeldeinnahmen die Kosten und den Gewinn zu mehr als 60 Prozent abdecken, zunächst eine Dienstleistungskonzession angenommen, da das wirtschaftliche Risiko auf dem Verkehrsunternehmen lastet. Ebenfalls im Gegensatz zur VK Münster hielt das OLG den geplanten Einsatz von Subunternehmern für zulässig. Jedenfalls wäre der geplante Einsatz der Subunternehmer für die Zulässigkeit einer Inhousevergabe irrelevant.

Eine zulässige Direktvergabe nach der Verordnung scheitert aber zum einen daran, dass das betroffene Verkehrsunternehmen auch Einfluss auf zwei weitere Verkehrsunternehmen außerhalb des Zuständigkeitsbereiches habe. Somit wären die Reziprozitätsvorgaben aus Art. 5 Abs. 2 VO 1370/07 nicht erfüllt. Zum anderen steht nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch das ÖPNVG NRW einer Direktvergabe entgegen. So heißt es in § 2 Abs. 10 ÖPNVG NRW: „Unter Berücksichtigung der Verkehrsnachfrage und zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit ist allen Verkehrsunternehmen des ÖPNV die Möglichkeit einzuräumen, zu vergleichbaren Bedingungen an der Ausgestaltung des ÖPNV beteiligt zu werden.“

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf schließt auch diese recht allgemein gehaltene Norm im ÖPNVG NRW zumindest die Direktvergabe von etwa der Hälfte der Bedienstungen in einem Zuständigkeitsgebiet aus. Da die von der Norm geforderte Chancengleichheit dadurch in jedem Fall negiert werde.

Urteil des OLG Düsseldorf ist richtungsweisend für die kommunale Direktvergabe

Die in Teilen überraschende Entscheidung des OLG Düsseldorf, der sich z.B. im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Verordnung das OLG München in seinem Beschluss vom 22. Juni 2011 (Az.: Verg 6/11) angeschlossen hat, wird derzeit als richtungsweisend für die Gestaltung und die Grenzen von kommunalen Direktvergaben anzusehen sein. ■

Ansprechpartner

Susanne Müller-Kabisch
Ernst & Young Law Eschborn
Telefon +49 9196 996 29517
susanne.mueller-kabisch@de.ey.com

Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei gemeinnützigen rechtlich unselbständigen Stiftungen

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat im aktuellen Schreiben vom 16. August 2011 zur Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug bei gemeinnützigen rechtlich unselbständigen Stiftungen Stellung genommen.

Grundlage der unselbständigen Stiftung

Hintergrund

Die rechtlich unselbständige Stiftung (auch Treuhandstiftung genannt) entsteht dadurch, dass der Stifter Vermögen auf eine natürliche oder juristische Person als Treuhänder mit der Maßgabe überträgt, dieses Vermögen zur Verfolgung der vom Stifter bestimmten Zwecke zu verwenden. Da die unselbständige Stiftung selbst keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, benötigt sie stets einen Treuhänder/Stiftungsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit, der für sie im Rechtsverkehr handelt. Dies sind oftmals gemeinnützige oder öffentlich-rechtliche Einrichtungen, aber auch Finanzinstitute.

Die unselbständige Stiftung muss von einer Zustiftung in das Vermögen des Treuhänders bzw. von einer Zuwendung an den Treuhänder für dessen eigene Zwecke eindeutig abgegrenzt werden. Nur bei einer wirtschaftlichen Selbständigkeit des zugewendeten Vermögens kann eine unselbständige Stiftung als eigenständiges Steuersubjekt und damit als gemeinnützige Körperschaft anerkannt werden.

Das Stiftungsvermögen der unselbständigen Stiftung muss daher aus dem Vermögen des Stifters ausgeschieden werden, so dass die Einkünfte des Stiftungsvermögens dem Stifter steuerlich nicht mehr zugerechnet werden. Dies ist dadurch sicherzustellen, dass das Eigentum am Stiftungsvermögen auf den Treuhänder übertragen wird. Weiterhin ist erforderlich, dass die Erträge aus dem Stiftungsvermögen steuerlich nicht dem Treuhänder zugerechnet werden. Hierfür muss der Treuhänder das Stiftungsvermögen gesondert vom eigenen Vermögen ausweisen und verwalten. Die übertragenen Vermögensgegenstände und die entsprechenden Erträge müssen eindeutig der unselbständigen Stiftung zugeordnet werden können.

Abstand von Kapitalertragsteuerabzug bei nicht gemeinnützigen Treuhändern bisher meist nicht möglich

Bisherige Auffassung der Finanzverwaltung

Da die rechtlich unselbständige Stiftung - wie oben ausgeführt - im Rechtsverkehr nicht selbst handeln kann, wird das Konto auf den Namen des jeweiligen Treuhänders geführt. Insbesondere bei einem nicht gemeinnützigen Treuhänder (z.B. Kreditinstitut) bestand daher bisher die Schwierigkeit, dass bei diesem wegen fehlender Gemeinnützigkeit keine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug möglich war. Laut bisheriger Auffassung der Finanzverwaltung kam in diesen Fällen allenfalls eine nachträgliche Erstattung der Kapitalertragsteuer in Betracht (vgl. BMF-Schreiben vom 22. Dezember 2009, Az.: IV C 1 - S 2252/08/10004).

Aktuelles BMF-Schreiben vom 16. August 2011

Hier schafft das oben genannte Schreiben des BMF im Vorgriff auf eine entsprechende gesetzliche Änderung durch das Steuervereinfachungsgesetz nunmehr Abhilfe und Klarheit. Das Steuervereinfachungsgesetz wurde vom Bundesrat am 8. Juli 2011 abgelehnt, woraufhin die Bundesregierung den Vermittlungsausschuss angerufen hat.

Auch wenn das Konto oder Depot für die rechtlich unselbständige Stiftung auf den Namen eines anderen Berechtigten (Treuhand) geführt wird, ist laut BMF die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug möglich, wenn das Konto oder das Depot durch einen Zusatz zur Bezeichnung eindeutig vom Vermögen des anderen Berechtigten (Treuhand) unterschieden und steuerlich der rechtlich unselbständigen Stiftung zugeordnet werden kann. In diesem Fall gilt das Konto oder Depot als im Namen der Stiftung geführt. Dies gilt laut BMF für Kapitalerträge, die nach dem 31. Dezember 2010 zugeflossen sind. Für die Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug genügt dabei auch in diesen Fällen die Vorlage des aktuellen Freistellungsbescheids für die rechtlich unselbständige Stiftung beim jeweiligen Kreditinstitut. ■

Ansprechpartner

Markus Ender
Ernst & Young Stuttgart
Telefon +49 7119881 15275
markus.ender@de.ey.com

Thilo Scharfenecker
Ernst & Young Stuttgart
Telefon +49 711 9881 18877
thilo.scharfenecker@de.ey.com

Die baurechtliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen

Im Zuge der Energiewende und des von der Bundesregierung in diesem Jahr beschlossenen Atomausstiegs bis zum Jahre 2022 hat sowohl die öffentliche Zustimmung zur Windkraft, als auch der Bedarf an alternativen, erneuerbaren Energieträgern erheblich zugenommen. Insbesondere die Windkraft hat hierdurch weiteren Auftrieb erhalten, so dass der Ausbau von Windparks verstärkt vorangetrieben wird. Gleichzeitig ist jedoch auch weiterhin festzustellen, dass viele Gemeinden die Errichtung von Windkraftanlagen in ihrem Gemeindegebiet wegen der von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen für die Einwohner ablehnen oder zumindest nur in sehr eingeschränktem Maße zulassen wollen. Somit stellt sich sowohl für Investoren und Energieversorger, als auch für die jeweiligen Gemeinden die Frage, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die Errichtung einzelner Windkraftanlagen oder ganzer Windparks nach geltendem Baurecht zulässig ist bzw. unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die Errichtung von Windkraftanlagen auf bestimmten Flächen verhindert werden kann.

Vorschriften für die baurechtliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen

Die baurechtliche Zulässigkeit von Windkraftanlagen bestimmt sich maßgeblich nach den Vorschriften des Bauplanungsrechts, insbesondere nach den §§ 29 - 35 Baugesetzbuch (BauGB) sowie ergänzend nach raum- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften. Die §§ 29 - 35 BauGB regeln die Zulässigkeit von Bauvorhaben sowohl im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, als auch im unbeplanten Innen- oder Außenbereich. Im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Windkraftanlagen ist somit grundsätzlich danach zu unterscheiden, ob diese Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im unbeplanten Bereich errichtet werden sollen. Soll eine Windkraftanlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet werden, so erfordert dies grundsätzlich die Festsetzung

Tipps und Trends

Deutschland

eines Sondergebietes für Windenergieanlagen gemäß § 11 Abs. 2 der Baunutzungsverordnung (BauNVO), da der Verordnungsgeber davon ausgeht, dass Windkraftanlagen mit den übrigen in der BauNVO vorgesehenen Baugebietstypen ihrer Art nach nicht vereinbar sind. Somit könnte eine Windkraftanlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der kein Sondergebiet für Windenergieanlagen festsetzt, allenfalls dann zulässig sein, wenn die Anlage lediglich als untergeordnete Nebenanlage anzusehen wäre, die sowohl in ihrer Funktion als auch räumlich dem primären Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke dienend zu- und untergeordnet wäre.

Windkraftanlagen werden i.d.R. im Außenbereich nach BauGB errichtet

In der Praxis weitaus häufiger ist der Fall, dass Windkraftanlagen auf Grundstücksflächen errichtet werden sollen, die nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen. Dabei scheidet der sogenannte Innenbereich (§ 34 BauGB), der eine zusammenhängende Bebauung aufweist, meist von vornherein für die Errichtung von Windkraftanlagen aus, da diese nur dann zulässig wäre, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen würde. Sofern aber nicht bereits Windkraftanlagen in der näheren Umgebung des Baugebiets vorhanden sind, kann von einem Einfügen im Sinne des § 34 BauGB grundsätzlich nicht ausgegangen werden. Üblicherweise werden Windkraftanlagen daher außerhalb einer zusammenhängenden Bebauung, im sogenannten Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB errichtet. Der Außenbereich ist traditionell nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen baulich nutzbar. § 35 BauGB enthält daher einen Katalog einzelner sogenannter privilegierter Vorhaben, die im Außenbereich grundsätzlich zulässig sind. In diesen Katalog privilegierter Vorhaben sind auch Anlagen zur Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie aufgenommen worden (§ 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB).

Windkraftanlagen sind nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegen stehen

Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass Windenergieanlagen im Außenbereich ohne Weiteres zulässig sind, denn die Zulässigkeit steht unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Wann eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange der Errichtung einer Windenergieanlage entgegenstehen könnte, ist beispielhaft im BauGB selbst geregelt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB), wo der Gesetzgeber bestimmte Fallgruppen bildet, in denen „insbesondere“ eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vorliegt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine solche Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht automatisch zur Unzulässigkeit der Windenergieanlage führt bzw. dieser entgegensteht, da privilegierte Vorhaben ein gesteigertes Durchsetzungsvermögen gegenüber den berührten öffentlichen Belangen aufweisen. Es ist daher im Wege einer nachvollziehenden Abwägung zu ermitteln, ob sich die Windenergieanlage im Einzelfall durchsetzen kann.

Planerische Steuerungsmöglichkeit von Windkraftanlagen

Aus Sicht der Städte und Gemeinden besonders bedeutsam ist die planerische Steuerungsmöglichkeit von Windenergieanlagen, die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgesehen ist. Hiernach stehen öffentliche Belange einer Windenergieanlage (oder einem anderen in § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 BauGB genannten privilegierten Vorhaben) in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Diese Vorschrift ermöglicht es Gemeinden somit, im Flächennutzungsplan bestimmte planerische Festsetzungen zu treffen, mit denen die Ansiedlung von Windenergieanlagen gesteuert werden kann. Hierzu kann die Gemeinde im Flächennutzungsplan zu Gunsten der privilegierten Vorhaben sogenannte Positivflächen oder Konzentrationsflächen festlegen und deren Ausweisung mit dem Ausschluss solcher Vorhaben auf den übrigen Flächen, den sogenannten Negativflächen oder Ausschlussflächen, verbinden. Dabei muss die Gemeinde für die Ausweisung der Positiv- und Negativflächen ein schlüssiges Plankonzept für den gesamten Außenbereich haben. Dieses muss sowohl darüber Auskunft geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, als auch deutlich machen, welche Gründe die Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen rechtfertigen. Die Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB findet allerdings nur Anwendung, wenn sowohl Positiv-, als auch Ne-

Tipps und Trends

Deutschland

gativflächen ausgewiesen werden. Es wäre daher unzulässig, das gesamte Gemeindegebiet durch Negativausweisung im Flächennutzungsplan für die Windenergie zu sperren. Vielmehr ist erforderlich, dass die Planung für die Windenergienutzung in substantieller Weise Raum schafft. Eine Alibiplanung, bei der nur wenige Kleinflächen für die Windenergie ausgewiesen werden, wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als verkappte Verhinderungsplanung unzulässig. Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie nicht ausreichend substantiell Raum geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern. Wann eine solche Verhinderungsplanung vorliegt, kann jedoch nicht abstrakt, sondern jeweils nur anhand einer Würdigung des konkreten Einzelfalls beurteilt werden.

Ergänzend zu den vorgenannten bauplanungsrechtlichen Regelungen finden auch die Vorschriften der Raumordnungsplanung nach dem Raumordnungsgesetz Anwendung, soweit die Windenergieanlagen aufgrund ihrer Größe und/oder ihrer Anordnung in Windparks raumbedeutsam sind. Weiterhin sind bei der Errichtung der Windenergieanlagen bauordnungsrechtliche Aspekte zu beachten, insbesondere die Einhaltung der notwendigen Abstandsflächen, die Gegenstand vielfältiger Entscheidungen in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung sind. ■

Ansprechpartner

Harald Horstkotte
Ernst & Young Law Eschborn
Telefon +49 6196 996 26611
harald.horstkotte@de.ey.com

Nationales Recht vs. Europarecht - Gestaltungspotenziale im Bereich der Umsatzsteuer nutzen

Aufgrund der Harmonisierung des Umsatzsteuerrechts innerhalb der europäischen Union ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, die Vorgaben der europarechtlichen Mehrwertsteuersystemrichtlinie zu beachten. Im Bereich der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand wurde dies jedoch nur unzureichend umgesetzt. Im Zweifel sind daher die nationalen Bestimmungen entsprechend den Vorgaben der Richtlinie auszulegen. Steuerpflichtige können sich auf für sie günstigere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts berufen. Ihnen steht insoweit grundsätzlich ein „faktisches Wahlrecht“ zwischen der Anwendung des nationalen Umsatzsteuerrechts und den europarechtlichen Vorgaben zu.

Nationales Recht

Nach den Bestimmungen des deutschen Umsatzsteuerrechts unterliegen juristische Personen des öffentlichen Rechts in der Regel immer (nur) dann der Umsatzbesteuerung, wenn sie im Rahmen eines Betriebs gewerblicher Art tätig werden. Für die Frage, wann ein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, wird auf die Regelungen des Körperschaftsteuergesetzes verwiesen. Eigenständige umsatzsteuerrechtliche Vorschriften gibt es hier nicht. Aufgrund des Verweises auf die körperschaftsteuerlichen Regelungen werden insbesondere rein

Tipps und Trends

Deutschland

vermögensverwaltende Tätigkeiten i.S.v. § 14 S. 3 AO sowie Tätigkeiten, die dem Hoheitsbereich zuzuordnen sind, grundsätzlich von der Umsatzbesteuerung ausgenommen.

Europarecht

Im europäischen Umsatzsteuerrecht ist der Begriff des Betriebs gewerblicher Art dagegen unbekannt. Zu prüfen ist hier, neben der Grundvoraussetzung einer „wirtschaftlichen Tätigkeit“, in erster Linie, ob die Nichtbesteuerung einer Tätigkeit der öffentlichen Hand zu größeren (ggf. auch nur potenziellen) Wettbewerbsverzerrungen führt. Eine Wettbewerbsverzerrung liegt nur dann nicht vor, wenn private Anbieter die Leistungen nicht erbringen können oder diese Leistungen bei den Privaten steuerfrei wären.

Rechtsprechung und Finanzverwaltung

In der Rechtsprechung wird versucht die Diskrepanz zwischen nationalem und europäischem Recht durch eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs Betrieb gewerblicher Art zu überwinden. Als Folge hiervon werden in neueren Urteilen immer mehr Tätigkeiten der öffentlichen Hand dem umsatzsteuerbaren Bereich zugeordnet. Dies kann für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts vorteilhaft sein, sofern dies zu einer Erhöhung des möglichen Vorsteuerabzugs führt. Nachteilig wird es immer dann, wenn hierdurch der nichtsteuerbare Tätigkeitsbereich eingeschränkt wird und bei diesen (zusätzlich steuerbaren) Tätigkeiten kein Vorsteuerüberhang gegeben ist.

Die Finanzverwaltungsauffassung steht der derzeitigen Rechtsprechungspraxis vielfach (noch) entgegen. Wie lange dies noch beibehalten wird, bleibt abzuwarten.

Praxishinweis

Aufgrund der Diskrepanz zwischen nationalem und europäischem Recht, sollte im Einzelfall geprüft werden, welche Rechtsauslegung unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Vorsteuerabzuges zu einer niedrigeren Steuerbelastung für die juristische Person des öffentlichen Rechts führt. Insbesondere ist hierbei an vermögensverwaltende Tätigkeiten und Tätigkeiten der kommunalen Daseinsvorsorge, die dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen sind, zu denken. Sofern hier Wettbewerbsverzerrungen vorliegen (könnten), wären diese Tätigkeiten nach europäischem Recht steuerbar. Nach nationalem Recht unterliegen sie bisher nicht der Umsatzsteuer. Je nachdem welche Behandlung im Einzelfall günstiger ist, sollten Veranlagungen, soweit möglich, offen gehalten werden.

Haben Sie Fragen zu diesem Thema, sprechen Sie uns bitte an. Gerne sind wir Ihnen behilflich. ■

Ansprechpartner

Gabriele Kirchhof
Ernst & Young Köln
Telefon +49 221 2779 25680
gabriele.kirchhof@de.ey.com

Nicole Lissel
Ernst & Young Köln
Telefon +49 221 2779 25553
nicole.lissel@de.ey.com

Aktuelles zum Spendenrecht

Mit Schreiben vom 17. Juni 2011 hat das BMF die Verwendung der verbindlichen Muster für Zuwendungsbestätigungen (Spendenbescheinigungen) neu geregelt. Hieraus ergibt sich für juristische Personen des öffentlichen Rechts und gemeinnützige Körperschaften der nachfolgend dargestellte Handlungsbedarf.

Anpassung an die Rechtsentwicklung

Die Verwendung der vom BMF herausgegebenen Muster bei der Anfertigung von Zuwendungsbestätigungen (Spendenbescheinigungen) ist verbindlich. Die Verwendung der Muster durch die ausstellende staatliche Einrichtung oder gemeinnützige Körperschaft ist damit Voraussetzung für den Spendenabzug beim Spender (§ 50 Abs. 1 EStDV).

Durch die Verabschiedung des Gesetzes zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements ergaben sich mehrere Änderungen im Spendenrecht. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2007 (Az.: IV C 4 - S 2223/07/0018) hatte das BMF die angepassten Muster der Zuwendungsbestätigungen veröffentlicht. Zur Erstellung der Zuwendungsbestätigungen wurde jedoch weiterhin auf das BMF-Schreiben vom 2. Juni 2000 (Az.: IV C 4 - S 2223-568/00) hingewiesen, welches noch zu den bisherigen Mustern (BMF-Schreiben vom 18. November 1999 (Az.: IV C 4 - S 2223-211/99) ergangen war. Hieraus und aufgrund weiterer zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen ergaben sich mehrere Unklarheiten bei der Verwendung der Muster, die das BMF nunmehr mit dem Schreiben vom 17. Juni 2011 (Az.: IV C 4 - S 2223/07/0015) auszuräumen sucht.

Geänderte Anforderungen an Spendenbescheinigungen

Staatliche Einrichtungen und gemeinnützige Körperschaften haben bei der Ausfertigung von Zuwendungsbestätigungen insbesondere folgende neuen bzw. geänderten Anforderungen zu beachten:

Verbindlichkeit der Muster

Die Zuwendungsbestätigungen sind anhand der Muster selbst herzustellen. Es müssen dabei nur die Angaben aus den Mustern übernommen werden, die im Einzelfall einschlägig sind.

Die Anforderung, dass Wortwahl und die Reihenfolge der vorgeschriebenen Textpassagen in den Mustern bei der Anfertigung von Zuwendungsbestätigungen beizubehalten sind, wird durch den eingefügten Hinweis im Anwendungsschreiben „Umformulierungen sind unzulässig“ hervorgehoben. Es sollte daher von gemeinnützigen Körperschaften bei der Erstellung von Zuwendungsbestätigungen auf eine möglichst identische Übernahme der Muster geachtet werden.

Format

Das Format einer Zuwendungsbestätigung darf nach Auffassung des BMF die Größe einer DIN A4-Seite nicht überschreiten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Verwendung kleinerer Formate als DIN A4 von der Finanzverwaltung nicht beanstandet wird.

Aufzählung der Satzungszwecke

In den Zuwendungsbestätigungen gemeinnütziger Körperschaften können alle satzungsmäßigen steuerbegünstigten Zwecke genannt werden. Einer Kenntlichmachung, für welchen konkreten steuerbegünstigten Zweck gespendet bzw. die Spende verwendet wurde, bedarf es nicht. Gemeinnützige Körperschaften sollten sich hierbei an den im aktuellen Freistellungsbescheid aufgeführten steuerbegünstigten Zwecken orientieren.

Tipps und Trends

Deutschland

Sachspenden

Bei der Bescheinigung für Sachspenden sind die im Muster vorgesehenen Sätze anzukreuzen, eine Streichung der nicht zutreffenden Sätze ist nicht mehr vorgesehen (so noch BMF-Schreiben vom 2. Juni 2000). Auch diese Regelung zeigt den Wunsch des BMF nach möglichst einheitlicher Übernahme der Muster.

In das Anwendungsschreiben wurde ein Hinweis auf die Möglichkeit der Entnahme aus dem Betriebsvermögen nach dem sog. Buchwertprivileg (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 EStG) aufgenommen.

Spendenabzug bei Sachzuwendungen wird eingeschränkt

Die Bestimmung der maßgeblichen Höhe des Spendenabzugs von Zuwendungen aus dem Privatvermögen nach dem gemeinen Wert des zugewendeten Wirtschaftsguts gilt seit dem JStG 2009 nur noch, wenn die Veräußerung des Wirtschaftsguts im Zeitpunkt der Zuwendung keinen Besteuerungstatbestand erfüllen würde (§ 10b Abs. 3 Satz 3 EStG).

Durch diese Vorgabe wurde der Spendenabzug bei der Zuwendung bspw. von „steuerstrickten“ Beteiligungen an Kapitalgesellschaften (§ 17 EStG) eingeschränkt. In diesen Fällen sind die fortgeführten Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Wert der Zuwendung auszuweisen. Das Anwendungsschreiben nimmt zum Nachweis in diesen Fällen zwar nicht explizit Stellung, es ist jedoch davon auszugehen, dass der ausstellende Spendenempfänger zum Nachweis entsprechende Erklärungen des Zuwendenden zu seinen Unterlagen nehmen muss.

Geldzuwendungen

Im Falle der Zuwendungsbestätigung von gemeinnützigen Vereinen wird nicht mehr verlangt, im Falle der Bescheinigung von Mitgliedsbeiträgen den Begriff „Geldzuwendungen“ im Formular zu streichen (so noch BMF-Schreiben vom 2. Juni 2000, Tz. 7). Gemeinnützige Vereine können daher in Zukunft für die Bescheinigung von Geldzuwendungen und Mitgliedsbeiträgen die gleiche Vorlage verwenden.

Im Falle der Bescheinigung von Geldzuwendungen ist anstelle der Formulierung: „Es wird bestätigt, dass es sich nicht um einen Mitgliedsbeitrag i. S. v. § 10b Absatz 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz handelt.“ folgende Formulierung: „Es wird bestätigt, dass es sich nicht um einen Mitgliedsbeitrag handelt, dessen Abzug nach § 10b Absatz 1 des Einkommensteuergesetzes ausgeschlossen ist.“ zu verwenden.

Verwendung im Ausland

Nach den früheren Mustern (BMF vom 18. November 1999) war bei einer (teilweisen) Zweckverwirklichung im Ausland eine entsprechende Angabe in der Zuwendungsbestätigung vorzunehmen (ebenso: BMF-Schreiben vom 2. Juni 2000, Tz. 11). Da dies in den aktuellen Mustern nicht mehr vorgesehen ist, hat das BMF diese Anwendungsregelung nicht mehr fortgeführt und damit klargestellt, dass ein solcher Hinweis unterbleiben kann.

Spendenbescheinigungen sollten baldmöglichst angepasst werden

Anwendungsregelung

Im BMF-Schreiben vom 17. Juni 2011 findet sich keine explizite Anwendungsregelung. Jedoch sollten staatliche Einrichtungen und gemeinnützige Körperschaften baldmöglichst ihre Zuwendungsbestätigungen an die neuen bzw. geänderten Anforderungen anpassen, um den unproblematischen Spendenabzug ihrer Förderer sicherzustellen. ■

Ansprechpartner

Dr. Thomas Fritz
Ernst & Young Eschborn
Telefon +49 6196 996 27015
thomas.fritz@de.ey.com

OVG Rheinland-Pfalz hält an Altersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis fest

In mehreren Urteilen vom 13. April 2011 hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz in Koblenz entschieden, dass das beklagte Land Rheinland-Pfalz die Berufung in ein Beamtenverhältnis davon abhängig machen darf, dass der entsprechende Bewerber das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Die Altersgrenze stellt nach den genannten Entscheidungen keinen Verstoß gegen geltendes deutsches Antidiskriminierungsrecht dar (OVG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 13. April 2011, Az: 2 A 11385/10, 2 A 10059/11, 2 A 10068/11, 2 A 10139/11 und 2 A 10140/11).

Hintergrund

Die genannten Verfahren wurden von angestellten Lehrerinnen und Lehrern des Landes Rheinland-Pfalz angestrengt, die alle in den 1960er Jahren geboren waren. Alle Klägerinnen und Kläger hatten gemeinsam, dass sie verhältnismäßig spät in den Schuldienst des Landes Rheinland-Pfalz eingetreten waren. Dies lag zum Teil daran, dass die Lehrerausbildung ihre zweite Berufsausbildung war. Teilweise hatten die Klägerinnen darüber hinaus lange Kindererziehungszeiten absolviert, bevor sie in den Schuldienst eingetreten waren. Ein Kläger hatte längere Zeit als angestellter Lehrer in Sachsen gearbeitet, bevor er nach Rheinland-Pfalz wechselte.

Das beklagte Land hatte die Anträge auf Verbeamtung jeweils mit dem Hinweis des Überschreitens der Altersgrenze von 45 Jahren, wie sie in einer rheinland-pfälzischen Ministerialverordnung niedergelegt ist, abgelehnt. Die Klägerinnen und Kläger stützten ihre Klagen daher alle auf zwei zentrale Argumente: zum einen reichte eine Rechtsverordnung nicht aus, um eine Altersgrenze festzulegen; dies könne nur durch ein Parlamentsgesetz geschehen. Zum anderen verstoße die Altersgrenze gegen das Verbot der Altersdiskriminierung aus der Richtlinie 2000/78/EG, das in Deutschland durch das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) umgesetzt sei. Das AGG gelte nach § 24 auch für den öffentlichen Dienst in den Bundesländern.

OVG hält Altersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis für zulässig

Die Begründung des OVG

Das OVG wies beide vorgebrachten Argumente zurück. Im Hinblick auf die Rechtsgrundlage für die Altersgrenze gab das OVG den Klägerinnen und Klägern zwar grundsätzlich Recht. Gleichzeitig stellte das OVG aber darauf ab, dass die Rechtsverordnung, die die Altersgrenze beinhaltet, nur erlassen werden konnte, weil die Exekutive hierzu durch ein Parlamentsgesetz ermächtigt wurde. Daher sei im Ergebnis nichts daran auszusetzen, dass die Altersgrenze in Rheinland-Pfalz nicht direkt durch Gesetz geregelt wurde.

Ebenso konnte das OVG keinen Verstoß gegen das AGG erkennen, denn § 10 Nr. 3 AGG erlaubt Ungleichbehandlungen, wenn diese notwendig sind, um angemessene Beschäftigungszeiten vor dem Eintritt in den Ruhestand zu gewährleisten. Genau dies sei in einem Beamtenverhältnis der Fall. Der Dienstherr eines Beamten schulde diesem nämlich nicht nur die laufenden Dienstbezüge, sondern später auch die Versorgungsbezüge. Deshalb verfolge die Höchstaltersgrenze bei der Berufung in das Beamtenverhältnis vor allem die Wahrung eines Gleichgewichts zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungslast.

Tipps und Trends

Deutschland

Das entspreche genau den Vorgaben des § 10 Nr. 3 AGG, aus dem sich vor allem ergebe, dass der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit einer Mindestbeschäftigungszeit als Rechtfertigung einer Altersgrenze anerkannt hat.

Das vom Gesetzgeber vorgegebene Verhältnis zwischen Dienstzeit und Versorgungszeit sei aber nicht nur für das einzelne Beamtenverhältnis notwendig, sondern vielmehr für die Finanzierbarkeit und damit Aufrechterhaltung der Altersversorgung des gesamten Beamtenapparates. Die Altersgrenze diene daher einem im Allgemeininteresse stehenden sozialpolitischen Ziel.

Altersgrenze wird auch EU-rechtlich anerkannt

Anmerkung

Die Entscheidungen des OVG decken sich mit § 10 Nr. 3 AGG. Momentan ist nicht absehbar, dass die Altersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis von anderer Seite her grundsätzlich in Frage gestellt wird, denn Art. 6 Abs. 1c der Richtlinie 2000/78/EG erlaubt ebenfalls eine altersspezifische Ungleichbehandlung, sofern die Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand besteht. Eine Korrektur der Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz durch den EuGH, die die Altersgrenze für die Berufung in ein Beamtenverhältnis grundsätzlich ablehnt, ist daher nach momentanem Stand der Dinge wohl nicht zu erwarten.

Die Verfasser haben zum Thema Altersdiskriminierung noch einen gesonderten Beitrag veröffentlicht: *Bauckhage-Hoffer / Umnuß*, EWS 2011, Seite 38 ff. ■

Ansprechpartner

Dr. Karsten Umnuß
Ernst & Young Law München
Telefon +49 89 14331 22220
karsten.umnuss@de.ey.com

Dr. Florian Bauckhage-Hoffer
Ernst & Young Law München
Telefon +49 89 14331 28524
Florian.bauckhage-hoffer@de.ey.com

Umfang der Gewerbesteuerbefreiung von Altenheimen

„Wie weit greift die Gewerbesteuerbefreiung des § 3 Nr. 20 Buchst. c und d GewStG - umfasst sie lediglich die Tätigkeiten eines Altenheims, die für den Betrieb dieser Einrichtung notwendig sind oder gilt diese Befreiung für alle Bereiche?“ Diese Frage wurde nun durch den Bundesfinanzhof entschieden.

Der Entscheidung des BFH (Urteil vom 22. Juni 2011, Az.: I R 43/10) lag ein Urteil des FG Bremen zugrunde, zu dem wir im vergangenen Public Services Newsletter berichtet haben.

Urteil der Vorinstanz

Das FG Bremen hatte mit Urteil vom 12. Mai 2010 (Az.: 3 K 51/09) entschieden, dass die Gewerbesteuerbefreiung für Altenheime i.S.d. § 3 Nr. 20 Buchst. c und d GewStG insoweit greife, als die zugrunde liegenden Leistungen gegenüber den Patienten bzw. Bewohnern erbracht werden - unabhängig davon, ob es sich dabei um Leistungen des körperschaftsteuerbefreiten Zweckbetriebs oder um körperschaftsteuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe einer gemeinnützigen Körperschaft handelt. Nach Auffassung des Finanzgerichts war maßgebend, dass die Leistungen auf die Bewohner des Altenheims entfielen

Tipps und Trends

Deutschland

(wie z.B. die Telefonüberlassung und der Verkauf von Getränken an die Bewohner) und nicht an fremde Dritte erbracht werden. Gegen diese Einschränkung richtete sich die Revision der Klägerin, die eine vollumfängliche Gewerbesteuerbefreiung aller Bereiche - so auch für die steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe aus Leistungen an Dritte - erreichen wollte. Das betroffene Finanzamt legte ebenfalls Revision ein, mit dem Ziel, den Bereich der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe insgesamt und unabhängig vom Leistungsempfänger, nicht unter die Gewerbesteuerbefreiung des § 3 Nr. 20 Buchst. c und d GewStG zu fassen.

Urteil des BFH vom 22. Juni 2011

Das Anliegen des klagenden Altenheims wies der BFH unter Bezugnahme auf die Begründung des FG Bremen zurück, dass nur diejenigen Einnahmen und Ausgaben gewerbesteuerfrei sein können, die mit Leistungen in den jeweiligen Einrichtungen gegenüber den dort untergebrachten bzw. behandelten Personen zusammenhängen. Nach Auffassung des BFH handelt sich bei den Leistungen an Dritte nicht um Erträge aus dem eigentlichen Betrieb dieser Einrichtung. Daher können die Erträge aus Leistungen, die gegenüber Dritten erbracht werden, nicht gewerbesteuerfrei sein.

BFH verschärft Entscheidung des FG Bremen

Auch bezüglich der partiellen Steuerbefreiung für die Leistungen an die Heimbewohner, die dem Körperschaftsteuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zuzuordnen sind und die noch durch das FG Bremen positiv entschieden wurde, hat der BFH im Sinne des beklagten Finanzamts entschieden. Der BFH beschloss, dass diejenigen Gewinne, die die Klägerin aus dem Verkauf von Getränken und der Vermietung von Telefonen an Heimbewohner erzielt hat, wie die übrigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe ebenfalls der Gewerbesteuer zu unterwerfen sind. Nach Auffassung des BFH führt die Steuerfreiheit dieser Erträge weder zu einer Verbesserung der Versorgungsstrukturen bei der Behandlung kranker und pflegebedürftiger Personen, noch ist ersichtlich, dass hierdurch Sozialversicherungsträger von Aufwendungen entlastet werden könnten. Die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 20 Buchst. c und d GewStG umfasst nach Auffassung des BFH nicht den gesamten Gewerbebetrieb an sich, sondern lediglich die einzelne gewerbliche Tätigkeit (hier: Altenheim). Eine Beschränkung der Befreiungsvorschrift auf einzelne Bereiche des Altenheims ist daher möglich.

Hinsichtlich ähnlich gelagerter Fälle des § 3 Nr. 20 GewStG für Krankenhäuser ist derzeit noch ein weiteres Verfahren vor dem Bundesfinanzhof anhängig. Es sollte daher jeweils geprüft werden, ob gegen die Gewerbesteuermessbescheide von Krankenhäusern unter Bezugnahme auf das anhängige BFH-Verfahren Einspruch einzulegen ist. ■

Ansprechpartner

Sven Riedel
Ernst & Young -Singen
Telefon +49 7731 9970 35
sven.riedel@de.ey.com

Auch Private müssen das Vergaberecht bei staatlich gefördertem Wohnungsbau beachten

Mit Beschluss vom 10. November 2010 (Az.: Verg 19/10) hat das OLG München festgestellt, dass auch ein gemeinnütziger Verein ein öffentlicher Auftraggeber gem. § 98 Nr. 5 GWB ist, wenn er mit staatlichen Mitteln Studentenwohnheime errichtet.

Urteil des OLG München

Der Verein hatte in einem europaweiten Vergabeverfahren Rohbauarbeiten für studentisches und betreutes Wohnen am Haidpark in München ausgeschrieben. Ein vom weiteren Verfahren ausgeschlossenes Unternehmen stellte hiergegen einen Nachprüfungsantrag bei der Vergabekammer Südbayern. Die Vergabekammer hielt den Nachprüfungsantrag für unzulässig, da der Verein kein Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts sei. Die daraufhin vom Unternehmen eingelegte Beschwerde beim OLG München blieb zwar im Ergebnis ebenfalls erfolglos. Das OLG München stellte aber fest, dass der Verein ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist. Nach § 98 Nr. 5 GWB sind auch juristische Personen des Privatrechts in den Fällen öffentliche Auftraggeber, in denen sie z.B. für die Errichtung von Schul- oder Hochschulgebäuden Mittel von klassischen öffentlichen Auftraggebern (§§ 98 Nr. 1 bis 3 GWB) erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50% finanziert werden. Nach Ansicht des OLG München fallen unter den Begriff „Hochschulgebäude“ auch Studentenwohnheime. Zwar seien Studentenwohnheime in der abschließenden Aufzählung der Baumaßnahmen in § 98 Nr. 5 GWB nicht genannt. Erfasst werden nach Ansicht des OLG München aber auch diejenigen Bauwerke, welche in einem untrennbaren oder engen Zusammenhang mit den in der Norm aufgezählten Bauwerken stehen, soweit sie auch Teil der staatlichen Daseinsvorsorge auf dem Gebiet der in § 98 Nr. 5 GWB aufgezählten Bauwerke sind. Studentenwohnheime würden eng mit dem Hochschulbetrieb zusammenhängen, da sie es einkommensschwachen Studenten bzw. deren Eltern erlauben, ein Hochschulstudium unter annehmbaren Bedingungen zu finanzieren.

Vergabekammer Berlin entscheidet ähnlich

Die Entscheidung des OLG München geht in dieselbe Richtung wie die von der Vergabekammer Berlin in einem Beschluss vom 27. April 2000 (Az.: VK- B 2-13/00) vertretene Ansicht zur Auslegung des § 98 Nr. 5 GWB. Die Vergabekammer Berlin hatte in ihrem Beschluss vertreten, dass ein Seniorenstift in die in § 98 Nr. 5 GWB genannte Kategorie „Krankenhäuser“ falle, da die Angebotsunterlagen auch Hinweise auf pflegerische und unter Umständen medizinische Leistungen zulasse, und somit das Seniorenstift einem Krankenhaus gleichzusetzen sei. Für diese weite Auslegung stützte sich die Vergabekammer Berlin auf den Leitfaden der EU-Kommission zu den Gemeinschaftsvorschriften für die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen.

Dort heißt es: *„Es ist zu beachten, dass die Liste der Bauarbeiten, auf die diese Regelung anzuwenden ist, erschöpfend ist, während die Liste der Objekte – Krankenhäuser, Sport- und Erholungs- Freizeiteinrichtungen, Schul- und Hochschulgebäude sowie Verwaltungsgebäude – eher hinweisenden Charakter hat und die betreffenden Einrichtungen in Kategorien zusammenfasst. Eine restriktive Auslegung dieser Kategorien würde dem Ziel der Richtlinie hinsichtlich der Verbesserung der Transparenz im öffentlichen Auftragswesen zuwiderlaufen“.* ■

Ansprechpartner

Susanne Müller-Kabisch
Ernst & Young Law Eschborn
Telefon +49 6196 996 29517
susanne.mueller-kabisch@de.ey.com

Sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Stiftungsvorständen

Vorstände von Stiftungen unterliegen unter bestimmten Voraussetzungen der Sozialversicherungspflicht. Im Einklang mit höchstrichterlicher Rechtsprechung hat das Sozialgericht Dresden in einem Urteil vom 30. März 2010 (Az.: S39 KR 206/07) Aspekte für die Entscheidung festgelegt, ob es sich bei der Tätigkeit als Stiftungsvorstand um eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne handelt.

Begriffsbestimmung „Beschäftigung“

Ein Beschäftigungsverhältnis ist ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis, in dem sich ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber befindet.

Nach der Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist die Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Satz 2 dieser Regelung bestimmt dazu ergänzend, dass Anhaltspunkte für eine Beschäftigung die Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Das Weisungsrecht kann allerdings im Einzelfall mehr oder weniger eingeschränkt sein. Selbst die ohne oder nahezu ohne besondere Weisung erbrachte Arbeitsleistung ist jedoch fremdbestimmt, wenn sie von der Ordnung des jeweiligen Unternehmens geprägt wird. In diesem Fall verfeinert sich die Weisungsgebundenheit des Beschäftigten zur sogenannten funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess.

*Sozialversicherungsrecht,
Arbeitsrecht und Steuerrecht
haben verschiedene „Definitionen
von Beschäftigungsverhältnis“*

Schon die Definition, dass die Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ist, macht deutlich, dass der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses und der arbeitsrechtliche Begriff des Arbeitsverhältnisses nicht identisch sind. Auch der im Steuerrecht gebräuchliche Begriff des Dienstverhältnisses ist nicht mit dem des Beschäftigungsverhältnisses identisch.

Tipps und Trends

Deutschland

Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit

Die selbständige Tätigkeit hingegen wird durch die Weisungsfreiheit, die freie Verfügung über die Arbeitszeit und Erledigung der Arbeit an einem selbst gewählten Ort, uneingeschränkte Tätigkeit für mehrere Geschäftsherren, Verpflichtung zur Stellung eines Vertreters bei Abwesenheit, Einsatz eigenen Kapitals und eigener Betriebsmittel sowie insbesondere das Tragen eines Unternehmerrisikos (Verlust und Gewinn) gekennzeichnet.

Es ist jedoch zu beachten, dass das Unternehmerrisiko nicht mit dem Einkommensrisiko zu verwechseln ist, dass jeder, auch der abhängig Beschäftigte, zu tragen hat, wenn er nicht nach Zeit, sondern nach dem Erfolg entlohnt wird und folglich ein schwankendes Einkommen erzielt. Echtes Unternehmerrisiko bedeutet den Einsatz eigenen Vermögens mit der Aussicht auf Gewinn, aber auch auf Verlust.

Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbständig verrichtet wird, entscheidet sich letztlich danach, welche Merkmale im Einzelfall tatsächlich überwiegen.

SG Dresden hat bei seiner Entscheidung auf verschiedene Aspekte des Beschäftigungsverhältnisses abgestellt

Für die Beurteilung der Tätigkeit als Vorstand einer Stiftung hat das SG Dresden basierend auf den vorgenannten Aspekten u.a. auf folgende Kriterien abgestellt:

Stiftung mit Vorstand und kontrollierendem Organ

Besteht neben dem Vorstand ein weiteres Organ (z.B. Stiftungsrat), welches den Vorstand kontrollieren soll, so weist dies stark auf die Weisungsgebundenheit des Vorstandes und damit auch auf die Eingliederung in die Arbeitsorganisation hin. Für die Beurteilung sind die satzungsmäßigen Rechte und Zuständigkeiten des kontrollierenden Organs, wie z.B. Abberufung des Vorstandes, Änderung und Kündigung des Anstellungsvertrages des Vorstandes etc. entscheidend. Selbst wenn das Kontrollorgan tatsächlich keine Weisungen erteilt, aber zumindest von seinen rechtlichen Befugnissen Gebrauch machen kann, ist dies für das Vorliegen einer Weisungsgebundenheit ausreichend.

Hat das zweite Gremium nur eine beratende Funktion oder gibt es kein zweites Organ, so besteht keine Weisungsgebundenheit.

Umfang der Tätigkeit

Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn lediglich repräsentative Funktionen wahrgenommen werden. Leitet und verwaltet der Vorstand jedoch die Stiftung, führt er also die laufenden Geschäfte der Stiftung, so übt er überwiegend dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Verwaltungsfunktionen aus, die für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sprechen.

Vergütung

Sofern ein Stiftungsvorstand eine (regelmäßige) Vergütung erhält, die bei Weitem eine bloße Aufwandsentschädigung übersteigt, also die Arbeitsleistung würdigt, spricht dies ebenfalls für das Vorliegen von Arbeitsentgelt und damit für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Dies gilt ebenfalls, wenn Entgelt im Falle von Krankheit oder Urlaub weitergezahlt wird.

Abgrenzung zu Vorständen einer Aktiengesellschaft

Die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft stehen zwar in einer entgeltlichen Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV, sie unterliegen aber nach ausdrücklicher Bestimmung des § 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI nicht der Rentenversicherungspflicht. In der Arbeitslosenversicherung besteht nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III Versicherungsfreiheit. Diese Bestimmungen sind eng auszulegen und beziehen sich lediglich auf Vorstände von Aktiengesellschaften und großen Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, können somit keine Anwendung auf Vorstände von Stiftungen finden.

Tipps und Trends

Deutschland

Falsche Beurteilung kann hohe Beitragsnachforderungen nach sich ziehen

Beurteilung erfolgt durch die Stiftung

Grundsätzlich erfolgt eine sozialversicherungsrechtliche Einschätzung der Tätigkeit als Stiftungsvorstand durch die Stiftung. Eine fehlerhafte Beurteilung durch die Beteiligten kann jedoch bei einer fehlerhaften Beurteilung hohe Beitragsnachforderungen durch die Sozialversicherungsträger zur Folge haben. Im Allgemeinen können ausstehende Sozialversicherungsbeiträge für vier Kalenderjahre nach dem Jahr der Fälligkeit bzw. im Fall des Vorsatzes oder bedingten Vorsatzes für 30 Jahre nachgefordert werden. Ergänzend hierzu sind Säumniszuschläge in Höhe von 1% der ausstehenden Beiträge für jeden Monat der Nichtzahlung zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass für die Beurteilung der Vorstandstätigkeit immer die tatsächlichen Verhältnisse und nicht die vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit maßgebend sind. Die Tätigkeit als Vorstand einer Stiftung mit dem Ergebnis einer selbständigen Tätigkeit lässt sich daher nur begrenzt vertraglich gestalten, da die tatsächliche Ausgestaltung immer von den tatsächlichen Anforderungen an die Tätigkeit geprägt sein wird. Im Ergebnis wird es daher empfehlenswert sein, den sozialversicherungsrechtlichen Status des Stiftungsvorstandes im Rahmen eines Statusverfahrens zu klären. ■

Ansprechpartner

Thorsten Koch
Ernst & Young Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 10454
thorsten.koch@de.ey.com

VG Trier: Kein Urlaubsabgeltungsanspruch für Beamte

Mit Urteil vom 10. Mai 2011 (Az.: 1 K 1550/10 TR) hat das Verwaltungsgericht (VG) Trier entschieden, dass Landesbeamte nach geltendem Beamtenrecht keinen Anspruch auf finanziellen Ausgleich für nicht genommenen Jahresurlaub haben. Ein solcher Anspruch könne sich allenfalls aus europarechtlichen Vorgaben ergeben, die im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht einschlägig waren. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Urteils hat das VG Trier die Berufung zugelassen.

Hintergrund

Klägerin vor dem VG Trier war eine ehemalige Rechtsreferendarin des Landes Rheinland-Pfalz, die zwar nicht als Beamtin beschäftigt war, aber aufgrund der Besonderheiten ihres Ausbildungsverhältnisses wie eine Beamtin zu behandeln war. Die Klägerin hatte ihr Zweites Juristisches Staatsexamen am 1. Mai 2009 erfolgreich bestanden und wäre noch bis zum 31. Mai 2009 als Referendarin beschäftigt gewesen. Allerdings hatte sie darum gebeten, bereits zum 14. Mai 2009 aus dem Referendariat entlassen zu werden, weil sie am 15. Mai 2009 ein Arbeitsverhältnis aufnehmen wollte. Die Justizverwaltung hatte ihr daraufhin Sonderurlaub unter Wegfall aller Geld- und Sachleistungen für die zweite Maihälfte 2009 gewährt. Gleichzeitig hatte die Justizverwaltung die Klägerin aufgefordert, ihre bereits für Mai 2009 ausgezahlten Bezüge zur Hälfte zurück zu erstatten. Die Klägerin trat der Zahlungsaufforderung mit folgender Argumentation entgegen: Sie habe aufgrund ihres vorzeitigen Ausscheidens nicht mehr ihren gesamten Jahresurlaub nehmen können, so dass sie einen Restanspruch von 10 Urlaubstagen habe, für die sie Abgeltung verlange.

Tipps und Trends

Deutschland

Nachdem sich die Justizverwaltung ihrem Abgeltungsverlangen widersetzt hatte, erhob die Klägerin Klage vor dem VG Trier, welches ihre Klage abwies.

Deutsches Beamtenrecht kennt keinen Urlaubsabgeltungsanspruch

Die Entscheidung des VG Trier

Das VG Trier betonte in seiner Entscheidung, dass das deutsche Beamtenrecht keinen Urlaubsabgeltungsanspruch vorsieht. Hier unterscheiden sich also Beamtenrecht und Arbeitsrecht erheblich. Daher kann ein Beamter oder eine Person, die einem Beamten gleichgestellt ist (in diesem Fall eine Rechtsreferendarin) grundsätzlich bei oder nach Beendigung des Beamtenverhältnisses oder des sonstigen öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisses nicht verlangen, dass nicht genommener Urlaub abgegolten wird.

Das VG Trier berief sich in seiner Entscheidung ausdrücklich auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Rheinland-Pfalz, wonach die europarechtlichen Vorgaben zum Urlaubsrecht auch auf Beamtenverhältnisse und öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnisse Anwendung finden.

Der EuGH hatte im Januar 2009 bereits entschieden (EuGH vom 20. Januar 2009, Az.: C-350/06 und C-520/06), dass der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub ein „besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft“ ist, der es gebietet, Arbeitnehmern umfassende Möglichkeiten zu geben, nicht angetretenen Urlaub auch später anzutreten oder sich abgelden zu lassen. In seinem genannten Urteil hatte der EuGH dies aber alleine für Urlaubsansprüche entschieden, die auf Grund einer Erkrankung nicht angetreten werden können.

Da aber die Klägerin ihren ausstehenden Urlaub nicht wegen einer Erkrankung, sondern wegen eines beantragten vorzeitigen Ausscheidens aus ihrem Ausbildungsverhältnis nicht antreten konnte, versagte das VG Trier in diesem Fall eine Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs.

Debatte um Reichweite des Urlaubsanspruchs wird seit Längerem geführt

Anmerkung

Mit dieser Entscheidung des VG Trier ist die Debatte um die Reichweite des Urlaubsanspruchs endgültig vom deutschen Arbeitsrecht in das deutsche Beamtenrecht „übergeschwappt“. Die Diskussion über das Recht eines Arbeitnehmers, seinen Urlaub, den er im Bezugsjahr nicht genommen hat, später anzutreten bzw. offene Urlaubsansprüche abgelden zu lassen, wird in Deutschland bereits seit Langem geführt; seit der oben genannten Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2009 mit besonderer Heftigkeit. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit einem Urteil vom 9. August 2011 (Az.: R 425/10) versucht, Klarheit in die Diskussion zu bringen. Danach ist der Urlaub für ein Kalenderjahr grundsätzlich auch im laufenden Jahr zu nehmen und nur bei Vorliegen eines Übertragungsgrundes in das folgende Jahr übertragbar. Hat ein Arbeitnehmer die Möglichkeit, seinen Urlaub entweder noch im laufenden Jahr oder im Übertragungszeitraum (Januar bis März des Folgejahres) zu nehmen und tut er dies nicht, verfällt der betreffende Urlaubsanspruch. Ausnahmen können nur dann greifen, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund weder im laufenden Kalenderjahr noch im Übertragungszeitraum nehmen könne.

Diese Entscheidung des BAG bestätigt die Rechtsprechung des VG Trier, denn die Klägerin hätte nach dem, was der Urteilsbegründung zu entnehmen ist, durchaus die Möglichkeit gehabt, ihre restlichen zehn Urlaubstage bereits vor Mai 2009 zu nehmen.

Tipps und Trends

Deutschland

Ob die Rechtsprechung des BAG allerdings in Zukunft vom EuGH bestätigt wird oder nicht, bleibt abzuwarten. Die Autoren dieses Beitrags haben den Streit um die Reichweite von Urlaubsansprüchen in Deutschland in einem gesonderten Beitrag (Bauckhage-Höffer/Buhr/Roeder, Betriebsberater 2011, Seite 501 ff.) behandelt und dabei auch darauf hingewiesen, dass die europarechtlichen Vorgaben für das deutsche Urlaubsrecht von verschiedenen deutschen Gerichten regelmäßig überstrapaziert werden. Inzwischen ist ein weiteres Verfahren zum deutschen Urlaubsrecht beim EuGH rechtshängig (Az.: C-214/10). In diesem Verfahren wurde u.a. der genannte Beitrag von der Generalanwältin beim EuGH zitiert, um auf die wirtschaftlichen Risiken aufmerksam zu machen, die sich aus einer zu extensiven Urlaubsrechtsprechung ergeben. Es bleibt abzuwarten, ob und wie weit sich der EuGH den vorgebrachten Argumenten anschließt. ■

Ansprechpartner

Martina Buhr
Ernst & Young Law Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 28164
martina.buhr@de.ey.com

Jan-Jacob Roeder
Ernst & Young Law Düsseldorf
Telefon +49 211 9352 25935
jan-jacob.roeder@de.ey.com

Zertifizierung der Kosten- und Leistungsrechnung von Spitälern und Kliniken nach dem Zertifizierungssystem REKOLE® von H+

In Schweizer Spitälern und Kliniken wurde bis Mitte der 90er Jahre die Kosten- und Leistungsrechnung lediglich als Hilfsinstrument für die Verwaltung benutzt. Mit Einführung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) 1996 wurden die Leistungserbringer verpflichtet, die Kosten der erbrachten Leistungen zu ermitteln und an die Bundesbehörden zu melden. Das KVG forderte Einheitlichkeit und mehr Transparenz in der Kostenermittlung und Leistungserfassung. Eine auf gesetzlicher Basis verbindliche Vereinheitlichung der Ermittlung dieser Kosten fand jedoch nie statt.

Kosten- und Leistungskontrolle ist unerlässlich

Die auf Ende 2007 abgeschlossene KVG-Teilrevision brachte grundlegende Änderungen in der Leistungsfinanzierung der Spitäler mit sich. Ab 2012 werden die stationären Leistungen mittels Fallpauschalen (SwissDRG) abgerechnet. Diese Fallpreise, der Einbezug von Investitionen und transparente Qualitätsvergleiche machen es unerlässlich zu wissen, wo Spitäler und Kliniken bezüglich Kosten und Leistungen stehen.

Grundlage für einheitliche Kosten- und Leistungsrechnung bei Spitälern wurde geschaffen

Mit der Veröffentlichung des Handbuchs REKOLE® - Betriebliches Rechnungswesen im Spital, 3. Ausgabe 2008, hat H+ die Grundlage für eine einheitliche Kosten- und Leistungsrechnung für Spitäler in der Schweiz geschaffen. Diese Grundlage hat jedoch weiterhin den Charakter von Empfehlungen.

Zertifizierungssystem für Kosten- und Leistungsrechnung

H+ ist nun seit 2010 auch Inhaberin der Garantiemarke REKOLE®, welche ein Gütesiegel für die korrekte Umsetzung der Kosten- und Leistungsrechnung der Spitäler und Kliniken in Übereinstimmung mit dem Handbuch REKOLE® ist. Die dem Gütesiegel zugrundeliegende Zertifizierung REKOLE ist ein Zertifizierungssystem für die Kosten- und Leistungsrechnung, welches die Übereinstimmung des betrieblichen Rechnungswesens mit den REKOLE® Vorgaben feststellt und die korrekte Umsetzung von REKOLE® bestätigt. Das klare Ziel ist, die Zuverlässigkeit der Kostendaten zu bestätigen und damit über eine vergleichbare, qualitativ hochstehende Kosten- und Leistungsrechnung zu verfügen.

Was bringt die REKOLE®-Zertifizierung Spitälern und Kliniken?

- ▶ Sie verfügen über die Gewissheit, dass die Kosten- und Leistungsrechnungsdaten verlässlich und auf qualitativ hochstehendem Niveau sind.
- ▶ Sie erhalten ein Gütesiegel für die Transparenz des betrieblichen Rechnungswesens und die korrekte Umsetzung von REKOLE®, geprüft von einer unabhängigen Stelle.
- ▶ Die Verhandlungsposition der Institution wird substantiell gestärkt, da die Ressourcenallokation mit der Zertifizierung nachvollziehbar, vergleichbar und von einer unabhängigen Stelle geprüft wird.
- ▶ Sie sind in der Lage, ihr Unternehmen einfacher und besser mit anderen Branchenvertretern zu vergleichen.

Tipps und Trends

Schweiz

Ernst & Young hat bereits erfolgreiche Zertifizierungsprüfungen begleitet

Die für die Erlangung des Gütesiegels notwendige Zertifizierungsprüfung wird durch eine von H+ akkreditierte Prüfstelle durchgeführt. Ernst & Young AG hat am 9. März 2011 die Akkreditierung als eine der ersten Prüfstellen von H+ erhalten und konnte mit der Psychiatrischen Dienste Aargau AG bereits eine Klinik zur erfolgreichen Zertifizierung begleiten.

Ablauf der Zertifizierung nach REKOLE®

Wie läuft eine Zertifizierungsprüfung nach REKOLE® ab?

Eine Zertifizierungsprüfung besteht grundsätzlich aus sechs Schritten:

- ▶ Das Spital oder die Klinik hat die Kosten- und Leistungsrechnung nach REKOLE® eingeführt und interessiert sich für eine Zertifizierung. Die Institution wählt hierfür eine akkreditierte Prüfstelle für den Zertifizierungsaudit aus.
- ▶ Im Rahmen einer Selbstauskunft (Fragebogen) gibt die Institution einen Überblick über den aktuellen Stand von REKOLE® in dem Spital/der Klinik. Aufgrund dieser Selbstauskunft erfolgt der Entscheid der Prüfstelle, ob eine Zertifizierungsprüfung umgehend oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden kann.
- ▶ Anschließend erfolgt die Prüfung vor Ort, welche mit einem ausführlichen Prüfbericht abgeschlossen wird. Bei Abweichungen von der Norm besteht die Möglichkeit, innerhalb von sechs Monaten Korrekturen vorzunehmen.
- ▶ Die Prüfstelle erstellt den Prüfbericht und reicht diesen bei der Zertifizierungsstelle H+ ein. Die Ausstellung des Zertifikats erfolgt durch die Zertifizierungsstelle.
- ▶ Das Zertifikat gilt für vier Jahre. In dieser Zeit werden jährlich interne Prüfungen durch die Institution selbst durchgeführt.
- ▶ Nach vier Jahren erfolgt die Re-Zertifizierung.

Für die Durchführung der Zertifizierungsprüfung sind Spezialisten gefragt, welche sowohl REKOLE® als auch die Prozesse bei Spitälern und Kliniken bestens kennen. Bei Ernst & Young steht ein hochmotiviertes Team aus erfahrenen Spitalprüfern und Kostenrechnungsspezialisten für die Durchführung von Zertifizierungsprüfungen bereit. Wir haben die notwendige Erfahrung und bieten ein auf die individuellen Bedürfnisse der jeweiligen Organisation zugeschnittenes Vorgehen an. Als Ansprechpartner stehen Ihnen Andreas Traxler und Andreas Schwab-Gatschet jederzeit gerne zur Verfügung. ■

Ansprechpartner

Andreas Traxler
Ernst & Young Zürich
Telefon + 41 58 286 41 93
andreas.traxler@ch.ey.com

Andreas Schwab-Gatschet
Ernst & Young Bern
Telefon + 41 58 286 66 90
andreas.schwab-gatschet@ch.ey.com

„Umwidmungssteuer“ für Grundstücke?

Steuer- bzw. Verteilungsgerechtigkeit sowie die Suche nach neuen Steuereinnahmequellen prägen wie kaum ein anderes Thema die politische Diskussion in Österreich. Die Einführung von Vermögens- bzw. „Reichensteuern“ und eine mögliche Wiedereinführung der Erbschafts- und Schenkungssteuer wird ebenso diskutiert wie Änderungen im Privatstiftungs- und Konzernsteuerrecht.

Einführung einer Widmungsabgabe wird diskutiert

Im Zuge dessen wurde auch wiederholt die Einführung einer sog. „Widmungsabgabe“ diskutiert. Ziel einer solchen Steuer ist es, durch die Umwidmung von Grundstücken (z.B. von Grünland in Bauland) entstehende Wertzuwächse zu besteuern. So wurde Mitte letzten Jahres in Tirol eine Änderung des Raumordnungsgesetzes diskutiert, wonach im Falle einer umwidmungsbedingten Steigerung des ortsüblichen Verkehrswertes von Grundstücken eine Abgabe in Höhe von 10% der Wertsteigerung erhoben worden wäre. Der Gedanke einer derartigen Steuer wurde kürzlich von Teilen der Salzburger Landespolitik in Form einer 20%-igen Landesabgabe wieder aufgegriffen. Durch die Widmungsabgabe sollen leistbare Baugründe in den Gemeinden mobilisiert und Grundstücksspekulationen verhindert werden. Der dadurch erwartete zweistellige Millionenbetrag an zusätzlichen Steuermehreinnahmen des Landes Salzburg sollte nach diesem Vorschlag für die Wohnbauförderung eingesetzt werden. Gegner einer solchen Steuer führen demgegenüber die Gefahr von Preissteigerungen auf dem Grundstücksmarkt an.

Widmungsabgabe als erheblicher Einschnitt in die österreichische Ertragsteuersystematik

Unabhängig davon, wie man die Idee der Einführung einer Widmungsabgabe politisch bewertet, würde sie jedenfalls einen nicht unerheblichen Einschnitt in die bestehende Systematik des österreichischen Ertragsteuerrechts bedeuten. Nach geltender Rechtslage sind Gewinne aus der Veräußerung von Grund und Boden im außerbetrieblichen Bereich nämlich nur bei Vorliegen eines Spekulationsgeschäfts (§ 30 öEstG) als sonstige Einkünfte steuerpflichtig. Erfolgt die Veräußerung nach Ablauf der grundsätzlich zehnjährigen Spekulationsfrist, bleiben realisierte Wertsteigerungen steuerfrei. Bei Körperschaften öffentlichen Rechts werden Gewinne aus der Veräußerung von Liegenschaften nach Maßgabe der „beschränkten Körperschaftsteuerpflicht 2. Art“ überhaupt nur dann steuerlich erfasst, wenn diese einem Betrieb gewerblicher Art zuzurechnen sind.

Widmungsabgabe besteuert Wertsteigerungen unabhängig von Gewinnrealisierung

Die Einführung einer Widmungsabgabe hätte - zumindest, wenn sie in der derzeit diskutierten Form Realität würde - zur Folge, dass Wertsteigerungen unabhängig von einer Veräußerung (und damit unabhängig von einem Zufluss von Einkünften) einzig aufgrund der Umwidmung besteuert würden. Auf die tatsächliche Gewinnrealisierung würde es somit nicht ankommen, worin ein Systembruch in der österreichischen Steuerrechtsordnung gesehen werden kann. Weiterhin ist zu beachten, dass es im Falle einer Veräußerung innerhalb der Spekulationsfrist zu einer Doppelbesteuerung mit der Einkommensteuer käme. Insgesamt betrachtet scheint die Widmungsabgabe durchweg geeignet, verfassungsrechtliche Bedenken in Hinblick auf ihre Sachlichkeit hervorzurufen. Abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Abgabe wäre auch die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit ihrer Erlassung durch den Landesgesetzgeber näher zu prüfen.

Tipps und Trends

Österreich

Alternativvorschläge Besteht der politische Wille, „Umwidmungsgewinne“ zu besteuern, so könnte als Alternative zu einer landesgesetzlichen Widmungsabgabe überlegt werden, die Spekulationsfrist für umgewidmete Grundstücke auszudehnen oder umwidmungsbedingte Wertzuwächse auch im Fall einer Veräußerung nach Ablauf der Spekulationsfrist jedenfalls der Steuerpflicht zu unterwerfen. Eine diesbezügliche Änderung des Einkommensteuergesetzes hätte den Vorteil einer bundesweit einheitlichen Regelung und würde einen geringeren Eingriff in die bestehende Steuersystematik bedeuten.

Ob und in welcher Form eine Widmungssteuer eingeführt wird, bleibt abzuwarten. Die angespannte Budgetsituation auf Bundes- und Länderebene sowie in vielen österreichischen Gemeinden lässt jedenfalls eine Fortsetzung der Diskussion über neue oder zusätzliche Steuern erwarten. ■

Ansprechpartner

Elfriede Baumann
Ernst & Young Wien
Tel. +43 1 21170 1141
elfriede.baumann@at.ey.com

Alexander Stieglitz
Ernst & Young Wien
Tel. +43 1 21170 1023
alexander.stieglitz@at.ey.com

Termine



Moderner Staat, 8. und 9. November 2011, Berlin

Seit 15 Jahren ist die Messe „Moderner Staat“ Treffpunkt für Fach- und Führungskräfte von Bund, Ländern und Kommunen: über 4.000 Vertreter aus ganz Deutschland treffen sich hier. Hochkarätige Referenten und rund 200 ausstellende Unternehmen, u.a. die Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, informieren über aktuelle Trends und Lösungen der Verwaltungsmodernisierung. Die Themen reichen von der Vernetzung öffentlicher Verwaltungen über das IT-, Finanz- und Personalmanagement bis zum Dienstleistungsmanagement für den Bürger.

Weitere Informationen:

www.moderner-staat.com

Verbot staatlicher Beihilfen - EU-Trennungsrechnung für Hochschulen, 14. November 2011, Freiburg

Die Europäische Kommission hat zur Kontrolle, Verwaltung und Überwachung der (grundsätzlich verbotenen) staatlichen Beihilfen entsprechende Regelungen im "Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation" erlassen. Der Gemeinschaftsrahmen (die sog. EU-Trennungsrechnung) ist zum 1. Januar 2007 in Kraft getreten und gilt u.a. für öffentliche und privatrechtliche Hochschulen und Forschungsinstitute. Nach der EU-Trennungsrechnung sind die universitären Tätigkeiten und deren Kosten sowie deren Finanzierung zu beleuchten. Es muss eine Trennung in „nichtwirtschaftliche“ und „wirtschaftliche“ Tätigkeiten erfolgen. Die letzteren Tätigkeiten sind von den Hochschulen unter marktüblichen Bedingungen zu erbringen, d.h. eine (Teil-) Finanzierung aus öffentlichen Mitteln würde einen Verstoß gegen das Beihilfeverbot darstellen.

Vor diesem Hintergrund wird die Tagung "Verbot staatlicher Beihilfen - EU-Trennungsrechnung für Hochschulen" den Verantwortlichen Impulse für eine erfolgreiche Umsetzung der Anforderungen des Gemeinschaftsrahmens geben und den Erfahrungsaustausch zwischen den einzelnen Hochschulen fördern.

Zwei der Referenten sind Süreyya Beck und Dr. Björn Saggau aus der Niederlassung Hamburg der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Weitere Informationen und Anmeldung:

www.hochschulbesteuerung.de

Besteuerung von Hochschulen, 15. und 16. November 2011, Freiburg

Im Fokus der 12. Freiburger Arbeitstagung stehen erneut umsatzsteuerliche Brennpunkte bei Hochschulen. In den Vorträgen werden Umfang und Grenzen des Vorsteuerabzugs, die unionsrechtlichen Vorschriften der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 zur MwStSystRL und die umsatzsteuerrechtlichen Fragestellungen in Zusammenhang mit Herstellung, Erwerb und Veräußerung von Grundstücken erörtert. Ferner werden die aktuellen umsatzsteuerrechtlichen Entwicklungen aus Sicht der Praxis, z.B. elektronische Rechnungsstellung, diskutiert.

Darüber hinaus behandelt die diesjährige Arbeitstagung aktuelle Schwerpunkte der steuerlichen Betriebsprüfung bei Hochschulen. Weitere praxisrelevante Themen sind die ertragsteuerliche Behandlung von Beteiligungserträgen in einem BgA, die Besteuerung von Gastdozenten sowie der Forschung und Forschungsverwertung. Zudem werden die Neuerungen

Termine

im Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht sowie die (steuer-)strafrechtlichen Fragestellungen für die Verantwortungsträger und Mitarbeiter von Hochschulen als Zeugen diskutiert. In den Diskussionsforen steht genügend Zeit für die Erörterung der von den Referenten dargelegten Problemstellungen und für individuelle Fragen der Teilnehmer zur Verfügung.

Einer der Referenten ist Dr. Thomas Fritz aus den Niederlassungen Eschborn/Frankfurt a.M. und München der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Weitere Informationen und Anmeldung:

www.hochschulbesteuerung.de

Forum für kleinere und mittlere Stadtwerke, 17. November 2011, Osnabrück

Das Gelingen der Energiewende stellt die Energiewirtschaft insgesamt vor große Herausforderungen. Dies betrifft den Ausbau und die Netzintegration der erneuerbaren Energien ebenso wie die Steuerung von Erzeugung und Verbrauch als auch die Entwicklung neuer innovativer Produkte und Dienstleistungen. Diese Herausforderungen bieten jedoch auch Chancen, sich nachhaltig im Markt zu positionieren. Dies gilt insbesondere für die dezentralen Akteure der Energiewirtschaft, die Stadtwerke. Aufgrund ihrer Kunden- und Bürgernähe sind sie prädestiniert dafür, die Energiewende aktiv mit zu gestalten und zu prägen.

Aktuelle Fragen rund um die Entwicklungen der Branche stehen auf dem Programm des Forums für kleinere und mittlere Stadtwerke, das erstmalig in Norddeutschland stattfinden wird. Praxisbeispiele, die neue Impulse vermitteln, stehen dabei im Fokus.

Weitere Informationen und Anmeldung:

www.ew-online.de

Gemeinnützigkeitsrecht für Fortgeschrittene, 25. November 2011, Köln

Auch gemeinnützige Unternehmen stehen im Wettbewerb mit anderen Organisationen und Unternehmen. Betriebswirtschaftlich motivierte Umstrukturierungen, z.B. durch Outsourcing von Servicebereichen, können die Finanzverwaltung auf den Plan rufen und schlimmstenfalls zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit führen. In diesem Workshop erfahren Sie, wie Sie trotz der komplexen Materie des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts sowie des allgemeinen Steuerrechts Ihre Organisation steuerlich optimal aufstellen und so steuerlichen Fallstricken aus dem Weg gehen. Ein Schwerpunkt wird der überarbeitete Anwendungserlass zur Abgabenordnung sein (AEO). Referent ist Dr. Thomas Fritz aus den Niederlassungen Eschborn/Frankfurt a.M. und München der Ernst & Young GmbH.

Weitere Informationen und Anmeldung:

<http://www.haufe-akademie.de/index.asp?bnr=92.88>

Energietag: „Onshore-Wind in Baden-Württemberg - Handlungsalternativen - Fallstricke - Lösungen“, 5. Dezember 2011, Stuttgart

Die politischen Rahmenbedingungen nach der Reaktorkatastrophe in Japan haben das Thema "Ausbau der regenerativen Energien" nochmals beschleunigt. Insbesondere in Baden-Württemberg ist es das Ziel der neuen Landesregierung, die Onshore-Windaktivitäten weiter auszubauen und schnellstmöglichst zu forcieren.

Die Veranstaltung beleuchtet neben dem Umfeld, insbesondere regionale Besonderheiten (Niedrigwindgebiete, Planerische Voraussetzungen, Kommunale Vorteilhaftigkeit im Hinblick auf gewerbesteuerliche Aspekte) insbesondere die möglichen Optionen (Investitionskriterien, Transaktionsprozesse, Beteiligungsformen, Abwägung von Alternativen) sowie die Finanzierungsseite. Abgerundet wird die Veranstaltung mit einem Praxisbeispiel eines EY Mandanten.

Adressaten der kostenfreien Veranstaltung sind Kommunale Entscheidungsträger (Bürgermeister, Kämmerer, kommunale Aufsichtsräte), Geschäftsführer und leitende Mitarbeiter von Stadtwerken, Industrieunternehmen der Windkraftbranche, Finanzdienstleister. Die Veranstaltung könnte aus unserer Sicht auch für Adressaten von überregionalen Energieversorgern interessant sein, die sich in Baden-Württemberg beteiligen wollen.

Weitere Informationen und Anmeldung:

simone.ebert@de.ey.com

Beihilfenrechtliche Anforderungen an Kommunalbürgschaften: NRW.BANK in Zusammenarbeit mit Ernst & Young und BBG & Partner, 8. Dezember 2011, Düsseldorf

Das umfangreiche Regelwerk des EU-Beihilfenrechts sowie die verschärfte wettbewerbsrechtliche Beobachtung durch die Europäische Kommission hat in den letzten Jahren zu einer deutlichen Veränderung der Arbeitspraxis der Kommunen, ihrer Betriebe und Beteiligungsgesellschaften sowie auch der Kreditwirtschaft geführt.

Die relevanten rechtlichen Fragestellungen sind überaus komplex. Oftmals interpretationsfähige Gesetzesformulierungen des Beihilfenrechts führten aufgrund von Rechtsstreitigkeiten zu einer Vielzahl zusätzlicher Sonderregelungen, die zu berücksichtigen sind. Zugleich gilt es mögliche steuerliche Auswirkungen im Auge zu behalten und diesbezügliche Risiken zu minimieren.

Vor diesem Hintergrund werden im Rahmen einer halbtägigen Veranstaltung die Auswirkungen des Beihilfenrechts auf den Bereich der Kommunalfinanzierung möglichst praxisnah und verständlich behandelt. Im Einzelnen sind folgende Vorträge geplant:

- ▶ Die Anwendung des Beihilfenrechts in Nordrhein-Westfalen (Dr. Tobias Traupel, Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes NRW)
- ▶ Haftungsrechtliche Risiken der Banken bei rechtswidrigen Beihilfen (Dr. Jörg Hopfe, NRW-Bank)
- ▶ Beihilfenrechtliche Lösungen für Kommunalbürgschaften (Dr. Lorenz Wachinger, Rechtsanwalt, BBG und Partner)

Termine

- ▶ Beihilfenrecht und Steuerrecht (Gabriele Kirchhof, Steuerberaterin, Ernst & Young GmbH)
- ▶ Praktische Erfahrungen mit einer Betrauung zur Absicherung einer Kommunalbürgerschaft (Hendrik Upgang, Weser-Ems Halle GmbH & Co KG, Oldenburg)

Für Fragen und Diskussionen wurde ausreichend Zeit eingeplant. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit in den Pausen mit den Referenten Gespräche zu führen.

Weitere Informationen:

gabriele.kirchhof@de.ey.com

Der professionelle Aufsichtsrat - Lehrgang für Aufsichtsräte, 19. Januar 2012, Frankfurt am Main

Die Aufsichtsratsstätigkeit in deutschen Unternehmen ist insgesamt intensiver und anspruchsvoller geworden. Die persönlichen und fachlichen Qualifikationsanforderungen für Mandatsträger steigen stetig, ebenso die Verantwortung und Haftungsrisiken. Dies zeigen vielfältige Regelungen und Empfehlungen, die in den letzten Monaten mit dem Ziel verabschiedet wurden, zu einer professionelleren Unternehmensaufsicht beizutragen. Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat sich ausdrücklich für eine Professionalisierung und Weiterbildung von Aufsichtsräten ausgesprochen. Es wird fundiertes Fachwissen in den Bereichen Recht, Rechnungslegung, Risikomanagement und Controlling vorausgesetzt. Sie als Aufsichtsratsmitglied sind jetzt in der Pflicht, eventuelle Lücken zu schließen, und die für Ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahrzunehmen.

Weitere Informationen und Anmeldung:

<http://www.wirtschaftseminare.de/seminare/anmeldung/seminar/Der-professionelle-Aufsichtsrat-19-01-2011-Frankfurt-am-Main/aktion/anmelden/>

Inhouse-Schulungen zum novellierten Vergaberecht

Mit der Novellierung des GWB und der Vergabeverordnung (VgV), der Einführung der Sektorenverordnung und der Neufassung der VOB/A und der VOL/A ist der zweite Schritt der umfassenden deutschen Vergaberechtsreform abgeschlossen worden. Die vielen Änderungen stellen die Praktiker in den Kommunen und kommunalen Unternehmen vor große Herausforderungen. Interne Vergabeleitfäden müssen angepasst bzw. vollständig überarbeitet werden und das neue Vergaberecht ist bei jeder Beschaffung zwingend zu berücksichtigen, um die Vergabe rechtsicher zu machen.

Ernst & Young bietet Ihnen neben einer umfassenden Unterstützung bei der Durchführung von Vergabeverfahren und bei der Überarbeitung interner Vergabeleitfäden auch die Durchführung von maßgeschneiderten Inhouse-Schulungen für Mitarbeiter in Kommunen und kommunalen Unternehmen an. Die Schulungsinhalte richten sich nach Ihren individuellen Bedürfnissen.

Termine

Mögliche Inhalte sind:

- ▶ Das neue Vergaberecht
 - Novellierung des GWB
 - Sektorenverordnung
 - Vergabeverordnung
 - VOB/A und VOL/A
- ▶ Neue Möglichkeiten für Stadtwerke durch die Sektorenverordnung
- ▶ Die neue Bauvergabe
 - Neufassung der VOB/A
 - Aktuelle Rechtsprechung zu Bauvergaben
 - Bieterrechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte

Weitere Informationen und Anfragen:

susanne.mueller-kabisch@de.ey.com

Ansprechpartner

Deutschland

Wirtschaftsprüfung

Hans-Peter Busson
Eschborn/Frankfurt am Main
Telefon +49 6196 996 25271
hans-peter.busson@de.ey.com

Steuerberatung

Gabriele Kirchhof
Köln
Telefon +49 221 2779 25680
gabriele.kirchhof@de.ey.com

Real Estate

Michael Janetschek
Eschborn/Frankfurt am Main
Telefon +49 6196 996 24540
michael.janetschek@de.ey.com

Organisationsberatung für die öffentliche Verwaltung und NPOs

Lars Andersen
Berlin
Telefon +49 30 25471 25697
lars.d.andersen@de.ey.com

Schweiz

Wirtschaftsprüfung

Bernadette Koch
Bern
Telefon +41 58 286 77 52
bernadette.koch@ch.ey.com

Beratung öffentliche Hand

Christian Sauter
Zürich
Telefon +41 58 286 43 08
christian.sauter@ch.ey.com

Österreich

Elfriede Baumann
Wien
Telefon +43 1 211 70 1141
elfriede.baumann@at.ey.com

Redaktionelle Gesamtverantwortung

Gabriele Kirchhof
Köln
Telefon +49 221 2779 25680
gabriele.kirchhof@de.ey.com

Wenn Sie unseren Newsletter nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie uns an public.services@de.ey.com

Anmeldungen zum Bezug des Public Services Newsletters können Sie unter folgenden Homepages vornehmen:

Deutschland: www.ps-ey.de
Schweiz: <http://ch.ps-ey.de>
Österreich: <http://at.ps-ey.de>

Alle bisherigen Ausgaben des Public Services Newsletters können ebenfalls unter den oben genannten Homepages abgerufen werden.

Ernst & Young

Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Die internationale Ernst & Young-Organisation im Überblick

Die internationale Ernst & Young-Organisation ist einer der Marktführer in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Transaktionsberatung sowie in den Advisory Services. Ihr Ziel ist es, das Potenzial ihrer Mitarbeiter und Mandanten zu erkennen und zu entfalten. Die rund 144.000 Mitarbeiter sind durch gemeinsame Werte und einen hohen Qualitätsanspruch verbunden.

Die internationale Ernst & Young-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht und erbringt keine Leistungen für Mandanten. Weitere Informationen finden Sie unter www.de.ey.com

In Deutschland ist Ernst & Young mit rund 7.100 Mitarbeitern an 22 Standorten präsent. „Ernst & Young“ und „wir“ beziehen sich in dieser Publikation auf alle deutschen Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

© 2011
Ernst & Young GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
All Rights Reserved.

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und kann daher nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität; insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt damit in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der internationalen Ernst & Young-Organisation wird