

NEWSLETTER PUBLIC

Neues zum EU-Beihilferecht

Umsatzsteuerliche Organschaft

Datenschutz und
Datensicherheit

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,
„Wer hat an der Uhr gedreht?“ Im Impressum schreiben wir, dass der Newsletter Public alle drei Monate erscheint. Es ist wieder so weit. Wir freuen uns, Ihnen die neue Ausgabe präsentieren zu dürfen.

Das multidisziplinäre Team der BDO aus Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Rechtsanwälten und Unternehmensberatern mit dem Focus auf öffentliche Institutionen hat wieder aktuelle Themen für Sie aufbereitet. Wir hoffen, dass wir Sie damit in Ihrer Verantwortung und täglichen Arbeit unterstützen können, und wünschen Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre.

Bis zur nächsten Ausgabe verbleiben wir mit den besten Grüßen

Ihr BDO Team



ANDREAS JÜRGENS
Geschäftsführer
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

ÜBER BDO CONCUNIA

Die BDO Concunia GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gilt als Spezialist für Prüfungs- und Beratungsleistungen öffentlicher Institutionen und Unternehmen. Über die BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft stehen Ihnen weitere Experten für unterschiedlichste Leistungen zur Verfügung.

HERAUSGEBER

BDO Concunia GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Scharnhorststraße 2
48151 Münster
Tel.: +49 251 322015-0
info@bdo-concunia.de
www.bdo-concunia.de

© BDO Concunia
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

HINWEIS AN DEN LESER

Die aktuelle Information „Public Sektor“ sowie zahlreiche weitere BDO Publikationen stehen für Sie auch im Internet bereit unter www.bdo.de und www.bdo-concunia.de.

Mit unserem „Newsletter Public“ berichten wir über Entwicklungen bei öffentlichen Institutionen in der Verwaltungsführung, im Haushalts- und Rechnungswesen, im IT-Bereich sowie im Steuerrecht und öffentlichem Wirtschaftsrecht.

Die Autoren haben diese Informationen in Zusammenarbeit mit unserem Kooperationspartner BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Wir bitten aber um Verständnis dafür, dass die BDO für gleichwohl enthaltene etwaige Informationsfehler keine Haftung übernimmt. Bitte beachten Sie, dass es sich bei dem „Newsletter Public“ nur um allgemeine Hinweise handeln kann, die die Prüfung und erforderliche individuelle Beratung eines konkret zu beurteilenden Sachverhalts nicht zu ersetzen vermögen.

Für Rückfragen und Ihre persönliche Beratung stehen wir Ihnen jederzeit gerne zu Verfügung.

INHALTSVERZEICHNIS

- 1. Führung und Steuerung 4
 - 1.1. EU-Standard für grüne Anleihen: European Green Bonds Standard (EUGBS)..... 4
- 2. Rechnungslegung und Haushaltsrecht 5
 - 2.1. Bilanzierung von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens unter Berücksichtigung der zirkulären Wertschöpfung - Schreiben des MHKBD NRW vom 9. März 2023 5
- 3. Öffentliches Wirtschaftsrecht 6
 - 3.1. Kommunale Wirtschafts- und Tourismusförderung auf dem Prüfstand - Betrauungsakte sind zu überprüfen 6
 - 3.2. Einrichtung von Stellen der Kommunalstatistik - Was bei der Einrichtung der Erhebungsstelle zu beachten ist 7
 - 3.3. Beschäftigungssicherungszuschuss: Kommunale Eigengesellschaften sind nicht mit öffentlichen Arbeitgebern gleichzusetzen und „verdienen“ sich daher staatliche Unterstützungsleistungen 8
- 4. Öffentliches Steuerrecht 10
 - 4.1. BMF zur Unternehmereigenschaft und zum Vorsteuerabzug bei Forschungseinrichtungen (27.01.2023)..... 10
 - 4.2. Endgültiges BMF-Schreiben zum Nullsteuersatz bei Photovoltaikanlagen (27.02.2023)..... 10
 - 4.3. Steuerbarkeit von Innenumsätzen - umsatzsteuerliche Organschaft..... 11
- 5. IT 12
 - 5.1. Datenschutz und Datensicherheit - Microsoft 365 - Ist die aktuelle cloudbasierte Office Lösung von Microsoft datenschutzkonform einsetzbar? 12
- 6. In eigener Sache 15
 - 6.1. Mandantenstimmen 15
 - 6.2. Kommunaltag NRW am 17. August 2023 in Münster..... 15
 - 6.3. Premiere WEBTALK - DIENST(AGS)BESPRECHUNG 15
 - 6.4. Pressestimmen 15
 - 6.5. Mitarbeiter 15
 - 6.6. Seminare 15

Die Informationen in dieser Publikation haben wir mit der gebotenen Sorgfalt zusammengestellt. Sie sind allerdings allgemeiner Natur und können im Laufe der Zeit naturgemäß ihre Aktualität verlieren. Demgemäß ersetzen die Informationen in unseren Publikationen keine individuelle fachliche Beratung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls. BDO Concunia übernimmt dem-gemäß auch keine Verantwortung für Entscheidungen, die auf Basis der Informationen in unseren Publikationen getroffen werden, für die Aktualität der Informationen im Zeitpunkt der Kenntnisnahme oder für Fehler und/oder Auslassungen.

BDO Concunia GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts, ist Mitglied von BDO International Limited, einer britischen Gesellschaft mit beschränkter Nachschusspflicht, und gehört zum internationalen BDO Netz-werk voneinander unabhängiger Mitgliedsfirmen.

BDO ist der Markenname für das BDO Netzwerk und für jede der BDO Mitgliedsfirmen.

© BDO

1. FÜHRUNG UND STEUERUNG

1.1. EU-Standard für grüne Anleihen: European Green Bonds Standard (EUGBS)

Der Übergang zu einer klimaneutralen Wirtschaft und die Erreichung von festgelegten Nachhaltigkeitszielen erfordert erhebliche Investitionen. In diesem Zusammenhang spielt der Markt für grüne Anleihen eine bedeutende Rolle, der in den letzten Jahren immer mehr gewachsen ist.

Bereits im Dezember 2020 hat der Europäische Rat die Bedeutung eines einheitlichen, globalen Standards für grüne Anleihen hervorgehoben, was zu der Entwicklung des European Green Bonds Standards geführt hat. Dieser Standard beinhaltet einen regulatorischen Rahmen für Anleihen, die ökologisch nachhaltige Ziele gemäß der Taxonomie-Verordnung verfolgen, und bietet ein System für die Registrierung und Überwachung durch Externe. Die dadurch angestrebte Entwicklung eines Marktes für hochqualitative grüne Anleihen ist notwendig, um die Klima- und Umweltziele der EU zu erreichen.

Darüber hinaus sollen die Investoren vor „Greenwashing“ bewahrt werden, indem hohe Standards für die Emission grüner Anleihen festgelegt und nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten eindeutig definiert werden. Dadurch soll die Vergleichbarkeit von grünen Anleihen erhöht werden und somit die Kosten für Investoren reduziert werden.

Die grundlegenden Voraussetzungen des Standards sind: die Ausrichtung an der EU-Taxonomie für grüne Investitionen, vollständige Transparenz und detaillierte Berichterstattung über die Zuordnung der Erlöse sowie die Überprüfung der Anleihen durch Externe, die bei der ESMA registriert und von dieser überwacht werden. Das klare Berichterstattungsverfahren wird somit auch den Prüfprozess unterstützen. Der EUGBS ist bislang freiwillig anzuwenden und für alle Arten von Emittenten innerhalb oder außerhalb der EU offen. Es handelt sich hierbei um den ersten Standard zu grünen Anleihen weltweit.

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Andreas Jürgens

T: +49 251 - 322015-1

F: +49 251 - 322015-20

andreas.juergens@bdo-concunia.de

www.bdo-concunia.de

2. RECHNUNGSLEGUNG UND HAUSHALTSRECHT

2.1. Bilanzierung von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens unter Berücksichtigung der zirkulären Wertschöpfung - Schreiben des MHKBD NRW vom 9. März 2023

Die Umsetzung von kommunalen Infrastrukturprojekten erfordert einen hohen Einsatz von Ressourcen. Um eine zukunftsfähige und nachhaltige Gestaltung der Infrastruktur zu ermöglichen, setzen Kommunen vermehrt auf eine zirkuläre Wertschöpfung. Nach diesem Konzept sollen Ressourcen möglichst lange ohne Verlust in Kreisläufen geführt werden, woraus sich eine längere Nutzung der Materialien und reduzierte Abfallmenge ergibt.¹ Bei Anwendung dieser Methode stellt sich jedoch die Frage, wie die Vermögensgegenstände, die auf dieser Art der Wertschöpfung beruhen, bewertet und abgeschrieben werden können.

Von besonderem Interesse ist aus bilanzieller Sicht eine Abschreibung auf einen Restwert. Dabei muss in der Planungsphase zur Herstellung der Vermögensgegenstände die veränderte Nutzung, eine Nachnutzung und der Rückbau dieser Vermögensgegenstände berücksichtigt werden. Zu beachten ist hierbei, dass die Materialien einen Restwert besitzen.² Da die Schätzung eines solchen Restwerts schwierig ist und Rückbau- bzw. Veräußerungskosten den voraussichtlichen Restwert häufig aufzehren, wird in der Praxis überwiegend von einer Berücksichtigung des Restwerts abgesehen.³ I. S. des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ist dieser jedoch für die Bemessung der Abschreibungen von den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten abzuziehen, sofern der Restwert mit ausreichender Sicherheit anfällt und von erheblicher Bedeutung ist. Der gekürzte Betrag führt zu geringeren Abschreibungsraten und damit auch über die Nutzungsdauer zu einer geringeren Belastung der kommunalen Ergebnisrechnung. Nach Ablauf der Nutzungsdauer verbleibt dementsprechend lediglich der Restwert in der Bilanz.

Bei der Folgebewertung dieser Vermögensgegenstände bleibt die übliche Verfahrensweise relevant. Für Kommunen bedeutet dies die

Festlegung der Nutzungsdauer nach § 36 Abs. 4 KomHVO anhand der vom Ministerium für Kommunales vorgegebenen Abschreibungstabelle. Die Bestimmung der jeweiligen Dauer muss dabei so vorgenommen werden, dass eine Stetigkeit für zukünftige Festlegungen von Abschreibungen gewährleistet ist.

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Andreas Jürgens
T: +49 251 - 322015-1
F: +49 251 - 322015-20
andreas.juergens@bdo-concunia.de
www.bdo-concunia.de

¹ Vgl. Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes NRW: Zirkuläre Wertschöpfung.

² Vgl. Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass (2023).

³ Vgl. IDW, WP Handbuch, Wirtschaftsprüfung & Rechnungslegung, Kap. F Tz. 176.

3. ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTS-RECHT

3.1. Kommunale Wirtschafts- und Tourismusförderung auf dem Prüfstand - Betrauungsakte sind zu überprüfen

Die Wirtschafts- und Tourismusförderung ist ein prägender Bestandteil der kommunalen Daseinsvorsorge der Kommunen und Regionen. Hierunter fallen wichtige Maßnahmen in den Bereichen des Betriebs von Kongresszentren oder Kultur- und Mehrzweckveranstaltungsorten, der (Start-up)-Unternehmensförderung, des Betriebs von Sportanlagen oder F&E-Einrichtungen, der örtlichen Breitbandinfrastrukturen oder der lokalen Marketing- und Tourismusdienstleistungen.

Sowohl Gebietskörperschaften als auch kommunale Unternehmen, die im Bereich der Wirtschafts- und Tourismusförderung aktiv sind, sind an das Beihilfenrecht gebunden. Gerade im Bereich der kommunalen Wirtschafts- und Tourismusförderung sind nunmehr gesteigerte Anforderungen an eine beihilfenrechtskonforme Finanzierung zu beachten.

Umfassendes Beihilfenverbot

Das Beihilfenrecht verbietet Begünstigungen an Unternehmen, die staatlichen Ursprungs sind, und stellt die Gewährung von Vorteilen grundsätzlich unter einen Genehmigungsvorbehalt der EU-Kommission (sog. Notifizierung). Neben direkten staatlichen Subventionen, wie Investitions-, Betriebsmittel-, Sachkosten oder Gesellschafterzuschüssen, zählen hierzu auch sonstige geldwerte Leistungen, wie unentgeltliche oder verbilligte Darlehen ohne marktübliche Zinszahlung, Bürgschaften und andere kommunale Sicherheiten (Patronatserklärungen, Garantien, Ausfallbürgschaften, etc.), soweit für diese keine marktübliche Provision aufgebracht wird.

Freistellung gemäß DAWI-Vorschriften

Die Freistellung einer Vorteilsgewährung von den beihilferechtlichen Restriktionen kommt im kommunalen Kontext insbesondere auf Grundlage des sog. DAWI-Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission für Beihilfen zur Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) in Betracht. Mit der Rechtsfigur der DAWI trägt die Kommission der Erkenntnis Rechnung, dass bestimmte Dienstleistungen ohne staatliche Ausgleichsleistungen wirtschaftlich unrentabel wären und am freien Markt nicht oder in Bezug auf Sicherheit, Bezahlbarkeit und universalem Zugang nur zu anderen Standards

durchgeführt würden (Marktversagen). Voraussetzung ist, dass das begünstigte Unternehmen mit der Erbringung von DAWI betraut wurde und der Betrauungsakt den jeweiligen Zuwendungstatbestand dem Grunde und der Höhe nach abdeckt.

Für den Bereich der kommunalen **Wirtschafts- und Tourismusförderung** hat die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission unlängst Klarstellungen und wichtige Hinweise für eine beihilfenrechtskonforme Finanzierung veröffentlicht.

Zum einen setzten viele Betrauungsakte die in dem DAWI-Freistellungsbeschluss zwingend geforderten Anforderungen (z. B. ex ante Festlegung der Ausgleichsparameter, Überkompensationskontrolle oder Maßnahmen zur Verhinderung einer Quersubventionierung) nicht hinreichend um, so dass eine Rechtfertigung von Unterstützungsmaßnahmen entfalle.

Zum anderen würden in vielen Fällen die Grenzen einer zulässigen inhaltlichen Festlegung der ausgleichsfähigen DAWI-Leistungen überschritten. Im Allgemeinen beinhaltet die Betrauung mit einer „besonderen öffentlichen Aufgabe“ die Erbringung von Dienstleistungen, die ein Wirtschaftsteilnehmer, der in seinem eigenen kaufmännischen Interesse handelt, nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte. Diese Dienstleistungen müssen **im Interesse der Allgemeinheit** erbracht werden.

Nach Auffassung der EU-Kommission stellen viele der durchgeführten Tätigkeiten keine genuinen DAWI dar, die im Vergleich zu rein kommerziellen Tätigkeiten besondere Merkmale aufweisen. Insbesondere würden aktuell viele der Dienstleistungen nicht direkt zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes erbracht, sondern unterstützen in erster Linie bestimmte lokal tätige Unternehmen. Beispielsweise beziehen sich die Tätigkeiten u. a. allgemein auf den Betrieb von Infrastrukturen wie Kongress- und Veranstaltungszentren, Innovations- und Biotechnologie-Zentren, Beratungsdienste für Unternehmen usw. Dies führe nach Auffassung der EU-Kommission dazu, dass eine Vereinbarkeit der in Rede stehenden Fördermaßnahmen mit den DAWI-Vorschriften nicht überzeugend festgestellt werden kann.

Handlungsbedarf

Viele Betrauungsakte - auch im Bereich der Wirtschafts- und Tourismusförderung - laufen derzeit aus und müssen daher verlängert werden. Der Neuabschluss sollte dazu genutzt werden, notwendige Anpassungen vorzunehmen, die nach Auffassung der EU-Kommission an die beihilfenrechtskonforme Betrauung von Unternehmen im Bereich der kommunalen Wirtschafts- und Tourismusförderung gefordert werden.

Wir unterstützen Ihr Unternehmen bei der Überprüfung von staatlichen Zuwendungen auf ihre Beihilferechtsrelevanz.

- Identifizierung und Prüfung von beihilfenrechtlichen Fragestellungen,
- Beratung bei beihilfenrechtskonformen Gestaltungen (bspw. Betrauungsakt bei DAWI, Darlehen oder Bürgschaften) sowie
- Vorbereitung und Begleitung von Notifizierungen bei der EU-Kommission.

Sie haben Fragen zu unserer Beratung? Wir sind gerne für Sie da.

Rechtsanwalt
BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Lorenz Frank
T: +49 221 97357-488
F: +49 221 97357-350
lorenz.frank@bdolegal.de
www.bdolegal.de

3.2. Einrichtung von Stellen der Kommunalstatistik - Was bei der Einrichtung der Erhebungsstelle zu beachten ist

Die Entscheidung über die Einrichtung von Stellen der Kommunalstatistik ist Bestandteil des Organisationsermessens im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG. Kommunalstatistiken verschaffen den Kommunen eine zahlenmäßig fundierte Grundlage für eine effektive und interessengerechte kommunale Aufgabenwahrnehmung. Gerade kleinen oder finanzschwachen Kommunen stellt sich hierbei häufig die Frage, ob eine personelle Zusammenlegung des neu geschaffenen Aufgabengebiets im Bereich der „Kommunalstatistik“ mit anderen Aufgabenbereichen innerhalb der Kommune zulässig ist.

Bei der organisatorischen und personellen Einrichtung der Erhebungsstelle müssen kommunal-

und datenschutzrechtliche Grundsätze in Einklang gebracht werden.

Landesstatistikgesetz

Die Anforderungen an die Einrichtung von Stellen der Kommunalstatistik werden in den Statistikgesetzen der Länder (LStatG) geregelt. Die LStatG enthalten regelmäßig die Vorgabe, dass die der Statistikstelle zugeordneten Personen nicht mit anderen Aufgaben des Verwaltungsvollzugs betraut werden dürfen.

Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts

Mit dem richtungsweisenden Volkszählungsurteil hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) den Datenschutz auf eine neue verfassungsrechtliche Grundlage gestellt und insbesondere die informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht anerkannt (vgl. BVerfG, Urte. v. 15.12.1983 - 1 BvR 209/83). Hierbei wurde auch der Grundsatz der technischen, organisatorischen und personellen Trennung der Aufgabenbereiche „Statistik“ und „Vollzug“ aufgestellt („informationelle Gewaltenteilung“), damit die Verwendung statistischer Einzelangaben im kommunalen Bereich zur Wahrung des Statistikgeheimnisses ausschließlich für statistische Zwecke garantiert ist. Die Entscheidungsgründe dieses Urteils haben Einzug in die Ausgestaltung der LStatG gefunden.

Bedeutung für die kommunale Organisationshoheit

Fraglich ist daher, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Doppelzuständigkeit in den Bereichen „Kommunalstatistik“ und anderen Aufgabenbereichen innerhalb der Kommune zulässig ist.

Bereits die Bestimmungen zur Kommunalstatistik der LStatG enthalten in der Regel die Klarstellung, dass die der Statistikstelle zugeordneten Personen nicht zugleich mit anderen Aufgaben des Verwaltungsvollzugs betraut werden dürfen. Daraus folgt, dass kein generelles Verbot angeordnet wird, sondern dass das Verbot von Doppelzuständigkeiten vorrangig in den Bereichen der Leistungs- und Eingriffsverwaltung im Sinne des klassischen „Verwaltungsvollzug“ gelten soll.

Der Begriff der Eingriffsverwaltung ist durch das Handlungsinstrumentarium einseitiger Ge- und Verbote, belastender Rechtsgestaltungen und Verwaltungsvollstreckungsakte gekennzeichnet und hat daher eine besondere Grundrechtsrelevanz. Hierzu zählen insbesondere die Wahrnehmung der Polizeifunktion, die Anwendung des

allgemeinen und des Sonder-Ordnungsrechts sowie des öffentlichen Abgabenrechts.

Der Bereich der Leistungsverwaltung ist durch Handlungen der Verwaltung gekennzeichnet, wenn diese dem Bürger gegenüber als Träger von Leistungen und Fürsorge auftritt. Zu diesem als schlicht-hoheitlich bezeichneten Verwaltungsbe- reich gehört nicht nur das sozialrechtliche Lei- stungssystem, sondern unter Umständen auch die Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen zur kul- turellen, sozialen, ökonomischen, medizinischen oder hygienischen Versorgung der Bevölkerung, eines öffentlichen Verkehrssystems, eines Stra- ßennetzes und eines Systems von Information und Kommunikation.

Was ist zu beachten?

Kommunale Doppelzuständigkeiten sind damit nicht per se ausgeschlossen, vielmehr sind diese unter kommunal- und datenschutzrechtlichen As-pekten nur dann zu beanstanden, wenn die Sta- tistikstelle zugleich mit klassischen Aufgaben des Verwaltungsvollzugs betraut wird.

Im Wege von Dienstanweisungen sollte daher si- chergestellt werden, dass eine effektive räumli- che, organisatorische, personelle und technische Abschottung der jeweiligen Aufgabenbereiche gewährleistet wird. Hierbei muss darauf geachtet werden, dass im Rahmen der Stellenbeschreibung des Sachbearbeiters keine Aufgaben und Zustän- digkeiten im Bereich der Eingriffs- und Leistungs- verwaltung durchzuführen sind.

Beratung durch BDO

Wir beraten bundesweit kommunale Unternehmen und Gebietskörperschaften sowie kommunale Or- ganisationen in allen kommunal-, vergabe- und beihilfenrechtlichen Fragestellungen und vertre- ten diese vor den Verwaltungs- und Oberverwal- tungsgerichten, Zivilgerichten oder Vergabenach- prüfungsinstanzen.

Sie haben Fragen zu unserer Beratung? Wir sind gerne für Sie da.

Rechtsanwalt
BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Lorenz Frank
T: +49 221 97357-488
F: +49 221 97357-350
lorenz.frank@bdolegal.de
www.bdolegal.de

3.3. Beschäftigungssicherungszuschuss: Kom- munale Eigengesellschaften sind nicht mit öffentlichen Arbeitgebern gleichzusetzen und „verdienen“ sich daher staatliche Un- terstützungsleistungen

Ausgangslage

Die Klägerin, eine kommunale Krankenhaus-Ei- gengesellschaft, beantragte bei dem zuständigen Integrationsamt die Weitergewährung einer Geld- leistung zur Abgeltung außergewöhnlicher Belas- tungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung einer einem schwerbehinderten Menschen gleich- gestellten Person (sog. Beschäftigungssicherungs- zuschuss).

Den Antrag lehnte die Beklagte ab. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass öffentliche Arbeitgeber im Sinne des § 154 Abs. 2 SGB IX bei der Beschäftigung von schwerbehinderten Men- schen gemäß § 164 Abs. 3 Satz 1 SGB IX gegen- über privaten Arbeitgebern eine besondere Vor- bildfunktion hätten. Als öffentliche Arbeitgeber würden gemäß den ermessensleitenden Richtli- nien zu § 27 SchwbAV auch Privatunternehmen gelten, die zu mindestens 50 % in einer öffentli- chen Trägerschaft stünden. Da die Klägerin zu 100 % in öffentlicher Trägerschaft stehe, sei die weitere Förderung daher nicht möglich.

Gegen diese Entscheidung ließ das betroffene Krankenhaus, von BDO Legal vertreten, eine Klage bei dem zuständigen Verwaltungsgericht einreichen.

Mit Erfolg:

Anspruch auf Ausgleichsabgabe

Das klagende Krankenhaus habe einen Anspruch auf Gewährung einer Förderung gemäß § 185 Abs. 3 Nr. 2 lit. e SGB IX i. V. m. § 27 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabe- verordnung (SchwbAV).

Nach dieser Regelung kann das Integrationsamt im Rahmen seiner Zuständigkeit für die beglei- tende Hilfe im Arbeitsleben aus den ihm zur Ver- fügung stehenden Mitteln auch Geldleistungen erbringen, insbesondere in Form von Zuschüssen an Arbeitgeber für außergewöhnliche Belastun- gen, die mit der Beschäftigung eines schwerbe- hinderten Menschen im Sinne des § 155 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a bis d SGB IX verbunden sind, vor allem, wenn ohne diese Leistungen das Beschäftigungsverhältnis gefährdet würde. Au- ßergewöhnliche Belastungen sind gemäß § 27 Abs. 2 SchwbAV überdurchschnittlich hohe finan- zielle Aufwendungen oder sonstige Belastungen,

die einem Arbeitgeber bei der Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen auch nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten entstehen und für die die Kosten zu tragen für den Arbeitgeber nach Art oder Höhe unzumutbar ist.

Zu den außergewöhnlichen Belastungen können u. a. auch die anteiligen Lohnkosten für solche Personen gehören, deren Arbeitsleistung aus behinderungsbedingten Gründen erheblich hinter dem Durchschnitt vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb zurückbleibt.

Fehlerhafte Ermessensausübung

In Streit stand die Frage, ob das Integrationsamt das ihm zustehende Ermessen in beanstandungsfreier Weise ausgeübt hatte. Grundlage der Ermessenentscheidung waren die eigenen ermessenleitenden Richtlinien.

Mit Erfolg konnte dargelegt werden, dass die Anwendung der Richtlinien durch das Integrationsamt einen Ermessensfehlergebrauch nach sich ziehe. Von einem Ermessensfehlergebrauch ist allgemein dann auszugehen, wenn sachfremde Gesichtspunkte eingestellt werden bzw. oder ein Belang willkürlich falsch gewichtet worden ist, ferner dann, wenn bei Erlass eines Verwaltungsakts die Behörde von in Wahrheit nicht vorliegenden Tatsachen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht.

Dies war vorliegend der Fall.

Zu Unrecht stellte das Integrationsamt darauf ab, dass Privatunternehmen, die zu mindestens 50 % in einer öffentlichen Trägerschaft stünden, mit öffentlichen Arbeitgebern gleichzusetzen seien. Kommunale Eigengesellschaften in mehrheitlicher öffentlicher Trägerschaft verfügten gerade nicht über eine im Vergleich zu anderen Privatunternehmen weitaus höhere Finanzkraft, so dass diese bei der Beschäftigung von Arbeitnehmer*innen grundsätzlich auf Unterstützungsleistungen angewiesen seien.

Es sei nicht zwingend, dass eine öffentlich-rechtliche Gesellschafterin eines privatrechtlich organisierten Unternehmens durch gesonderte finanzielle Zuwendungen an das Unternehmen die Beschäftigung einzelner schwerbehinderter Arbeitnehmer*innen ermöglichen, erleichtern oder sichern würde und das Unternehmen daher an der Finanzkraft seiner Gesellschafterin grundsätzlich partizipiert (etwa in Form einer Gewährträgerschaft).

Insbesondere handele es sich bei Privatunternehmen wie der als Gesellschaft mit beschränkter

Haftung organisierten Klägerin und ihrer öffentlichen Alleingeschafterin um eine in rechtlicher Hinsicht eigenständige juristische Person, die in ihrem Bestand und auch in ihrem Haushalt bzw. in ihrer Kapitalausstattung voneinander unabhängig sind. Als Ausprägung dessen sei die Klägerin daher auch insolvenzfähig.

Gegen eine rechtlich verbindliche Einstandspflicht öffentlicher Träger spreche schließlich auch das haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, welches einer laufenden Finanzierung von Kapitalgesellschaften nach Einzahlung des Stammkapitals entgegenstehe. Zwar mag es Einzelfälle geben, in denen öffentliche Träger in Finanzierungsschwierigkeiten geratene öffentliche Unternehmen mit weiteren finanziellen Mitteln ausstatten, um eine Insolvenz abzuwenden. Dies stelle indes keinen tatsächlichen oder rechtlichen Automatismus dar, welchen das Integrationsamt seiner Ermessensausübung zugrunde legen dürfe.

Nach alledem war der Bescheid des Integrationsamtes aufzuheben und dieses zu einer Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten.

Was ist zu tun?

Kommunale Eigengesellschaften, die eine (Weiter-)Beantragung von Beschäftigungszuschüssen nach § 27 SchwbAV in Erwägung ziehen, sollten die zugrunde liegenden ermessenslenkenden Richtlinien der Zuwendungsgeber sorgfältig überprüfen. Unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und Willkürfreiheit müssen Ausnahmen einer Förderberechtigung auf sachgerechten Erwägungen beruhen und von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgehen.

Wir beraten bundeweit kommunale Unternehmen und Gebietskörperschaften sowie kommunale Organisationen in allen kommunal-, fördermittel- und vergaberechtlichen Fragestellungen und vertreten diese vor den Verwaltungs- und Zivilgerichten oder Vergabenachprüfungsinstanzen.

Sie haben Fragen zu unserer Beratung? Wir sind gerne für Sie da.

Rechtsanwalt

BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Lorenz Frank

T: +49 221 97357-488

F: +49 221 97357-350

lorenz.frank@bdolegal.de

www.bdolegal.de

4. ÖFFENTLICHES STEUERRECHT

4.1. BMF zur Unternehmereigenschaft und zum Vorsteuerabzug bei Forschungseinrichtungen (27.01.2023)

Mit seinem Schreiben vom 27.01.2023 hat das BMF den Umsatzsteueranwendungserlass unter Abschnitt 2.10 im Hinblick auf die Unternehmereigenschaft von Forschungseinrichtungen ergänzt. Dabei handelt es sich um spezielle Regelungen zur Abgrenzung des unternehmerischen vom nichtunternehmerischen Bereich von Forschungseinrichtungen und ähnlichen Einrichtungen.

Das BMF zielt damit auf eine bundesweite umsatzsteuerliche Gleichbehandlung aller Forschungseinrichtungen ab. Tätig geworden ist das BMF auf Hinweis des Bundesrechnungshofs, wonach die Finanzämter den Umfang der unternehmerischen Betätigung und die damit zusammenhängenden umsatzsteuerlichen Folgen unterschiedlich beurteilen. Fünf Beispiele sollen dabei helfen, die bisherigen Abgrenzungsprobleme von unternehmerischen und nichtunternehmerischen Tätigkeiten zu beheben. In diesem Zusammenhang wird auch dargelegt, dass öffentliche Zuschüsse im Rahmen der Forschungstätigkeiten für Forschungseinrichtungen die Möglichkeit zum Vorsteuerabzug nicht beeinträchtigen.

Darüber hinaus ergänzt das BMF die grundsätzlichen Ausführungen um ein zweistufiges Berechnungsschema zur vereinfachten Ermittlung der abzugsfähigen Vorsteuerbeträge, um die bisherige Abgrenzungsproblematik weiter zu erleichtern. Dabei werden in Schritt eins die Kosten des nichtunternehmerischen Bereichs berechnet. In Schritt zwei wird anschließend der Prozentsatz der nicht für das Unternehmen bezogenen Vorsteuern ermittelt.

Das BMF definiert Forschungseinrichtungen als Einheiten, die Forschungsprojekte oder Forschungsprogramme durchführen. Zudem legt das BMF fest, dass zum unternehmerischen Bereich - neben der Eigen- und Auftragsforschung - auch der weitere Technologietransfer sowie die Grundlagenforschung zählt, wenn deren Zielsetzung darin besteht, die Forschungsergebnisse nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen zu verwenden und somit die Marktposition des Unternehmens zu stärken. Wird die Grundlagenforschung hingegen in abgrenzbaren Teilbereichen ohne nachhaltige Einnahmeerzielungsabsicht ausgeübt, sind die betroffenen Teilbereiche dem nichtunternehmerischen Bereich des Unternehmers zuzuordnen. Als abgrenzbare Teilbereiche

können nach Ansicht des BMF insbesondere organisatorische Einheiten wie z. B. Institute angesehen werden.

Durch die Klarstellungen sollen die bisherigen Unklarheiten in der Praxis beseitigt und eine einheitlichere und transparentere Umsatzsteuerbehandlung im Segment der Forschungseinrichtungen gewährleistet werden.

Rechtsanwalt, Steuerberater

Henning Overkamp

T: +49 251 - 322015-73

F: +49 251 - 322015-20

henning.overkamp@bdo-concunia.de

www.bdo-concunia.de

4.2. Endgültiges BMF-Schreiben zum Nullsteuersatz bei Photovoltaikanlagen (27.02.2023)

Seit dem 1. Januar 2023 unterliegt die Lieferung und Installation bestimmter Photovoltaikanlagen einem neuen Nullsteuersatz. Schon am 26.01.2023 hatte das BMF einen Entwurf in Bezug auf diese Regelung veröffentlicht. Dieser Entwurf wurde nun überarbeitet und finalisiert. Auffällig ist, dass es tatsächlich noch zu einigen Änderungen zwischen dem Entwurf und dem finalen Dokument gekommen ist. So wurde beispielsweise der Begriff der Lieferung in der Endfassung im Vergleich zum Entwurf deutlich erweitert. Danach sind nun auch die Übernahme der Anmeldung in das Marktstammdatenregister (MaStR), sowie die Bereitstellung von Software zur Steuerung und Überwachung der Anlage als Nebenleistung der Lieferung einzustufen.

Erstmals ist in Deutschland durch den neuen § 12 Abs. 3 UStG ein „Nullsteuersatz“ eingeführt worden, der für die Leistungen gilt, welche im Zusammenhang mit bestimmten, insbesondere kleineren Photovoltaikanlagen stehen. Dabei ist zu beachten, dass die Absenkung des Steuersatzes auf 0 % nur für die Leistungen gegenüber dem Betreiber der Photovoltaikanlage gilt. Die Lieferungen der Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler an Personen, die nicht Betreiber der Photovoltaikanlage sind, unterliegen weiterhin dem Regelsteuersatz. Darüber hinaus muss die Photovoltaikanlage bei einer Leistung von mehr als 30 kW auf oder in der Nähe von Privatwohnungen oder öffentlich, für Zwecke des Gemeinwohls, genutzten Gebäuden installiert werden, um die Voraussetzungen zu erfüllen. Zudem fügt das BMF auch Beispielfälle an, um die Prüfung

bei konkreten Anwendungsfällen in der Praxis zu erleichtern.

Rechtsanwalt, Steuerberater
 Henning Overkamp
 T: +49 251 - 322015-73
 F: +49 251 - 322015-20
henning.overkamp@bdo-concunia.de
www.bdo-concunia.de

4.3. Steuerbarkeit von Innenumsätzen - umsatzsteuerliche Organschaft

Nach bisheriger Auffassung handelt es sich bei Leistungen zwischen im Inland gelegenen Unternehmensteilen im Rahmen einer Organschaft um nicht steuerbare Innenumsätze. Aktuell beschäftigt sich der EuGH auf Grund einer Vorlage des BFH allerdings mit der Frage, ob an dieser Nichtsteuerbarkeit von Innenumsätzen weiterhin festzuhalten ist oder ob in Zukunft auch solche Umsätze der Mehrwertsteuer unterliegen.

Folgende Fragen wurden dem EuGH⁴ dabei zur Auslegung des Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG vorgelegt:

1. Führt die Zusammenfassung mehrerer Personen zu einem Steuerpflichtigen nach Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG dazu, dass entgeltliche Leistungen zwischen diesen Personen nicht dem Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer nach Art. 2 Nr. 1 dieser Richtlinie unterliegen?
2. Unterliegen entgeltliche Leistungen zwischen diesen Personen jedenfalls dann dem Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer, wenn der Leistungsempfänger nicht (oder nur teilweise) zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, da ansonsten die Gefahr von Steuerverlusten besteht?

Sachverhalt und Verfahrensgang

Den o. g. Fragestellungen liegt verkürzt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist eine Stiftung des öffentlichen Rechts. Innerhalb ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit erbringt sie Dienstleistungen gegen Entgelt, die zum Teil auf einen Krankenhausbetrieb entfallen und somit nach Art. 13 Teil A Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG steuerfrei sind. Darüber hinaus

führt die Klägerin im Rahmen ihrer Position als juristische Person des öffentlichen Rechts hoheitliche Aufgaben aus, die gemäß Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 77/388/EWG nicht der Steuerpflicht unterliegen.

Die Klägerin ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG Organträgerin der U-GmbH. Die U-GmbH erbrachte für die Klägerin u. a. Reinigungsdienstleistungen, die zum Teil auf den hoheitlichen Bereich der Klägerin entfallen. Das Finanzamt ging davon aus, dass es sich bei diesen Reinigungsleistungen um eine unternehmensfremde Tätigkeit handelt, die nach § 3 Abs. 9a Nr. 2 UStG (Art. 6 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG) eine unentgeltliche Wertabgabe darstellt und somit der Umsatzsteuer unterliegt.

Nach Urteil des Finanzgerichts - veröffentlicht in Entscheidungen der Finanzgericht 2020, 881 - liegt im vorliegenden Fall eine Organschaft vor, die sich auch auf den Hoheitsbereich der Klägerin erstreckt. Die Reinigungsdienstleistungen der U-GmbH werden nach Auffassung des Finanzgerichts allerdings nicht als unentgeltliche Wertabgaben gewertet.

Gegen diese Entscheidung legte das Finanzamt Revision ein. Das entsprechende Revisionsverfahren wurde durch den Senat vorerst ausgesetzt, um im Vorfeld die o. g. Fragestellungen zur Vorabentscheidung durch den EuGH beantworten zu lassen.

In einem ersten Vorabentscheidungsersuchen kam der EuGH zum Ergebnis, dass die nationalen Regelungen zur Organschaft im Einklang zum Unionsrecht stehen und im vorliegenden Fall keine Entnahmebesteuerung vorgenommen werden muss (Urteil v. 01.12.2022 - C-269/20). Ein zweites Vorabentscheidungsersuchen soll nun klären, ob Innenumsätze weiterhin als nichtsteuerbar eingestuft werden oder in Zukunft der Mehrwertsteuer unterliegen.

Es gibt verschiedenste Auslegungsmöglichkeiten der unionsrechtlichen Regelungen, die sowohl für als auch gegen die Nichtsteuerbarkeit von Innenumsätzen sprechen. Auch Generalanwälte kommen bei der Beantwortung der Frage zu unterschiedlichen Ergebnissen. Durch die bisherige Rechtsprechung wurden die Vorlagefragen ebenfalls noch nicht eindeutig beantwortet.

Entscheidungen aus jüngster Vergangenheit zeigen allerdings, dass der EuGH - entgegen der

⁴ BFH-Beschluss v. 26.01.2023 - V R 20/22 (V R 40/19) NWB HAAAJ-36222

Forderungen des BFH - die Anforderungen an eine Organschaft lockert. So wurde mit Urteil vom 18.01.2023⁵ entschieden, dass die sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG ergebende Steuerschuldnerschaft des Organträgers für die Umsätze der Organschaft unionsrechtskonform ist. Eine finanzielle Eingliederung i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG liegt danach auch dann vor, wenn die erforderliche Willensdurchsetzung dadurch gesichert ist, dass der Gesellschafter zwar über nur 50 % der Stimmrechte verfügt, er aber eine Mehrheitsbeteiligung am Kapital der Organgesellschaft hält und er den einzigen Geschäftsführer der Organgesellschaft stellt (Änderung der Rechtsprechung).

Es bleibt also abzuwarten, ob der EuGH diese Lockerung weiter beibehält und sich im zweiten Vorabentscheidungsersuch für die Nichtsteuerbarkeit von Innenumsätzen entscheidet und im Ergebnis somit die Revision des Finanzamts als unbegründet zurückzuweisen ist.

Rechtsanwalt, Steuerberater
Henning Overkamp
T: +49 251 - 322015-73
F: +49 251 - 322015-20
henning.overkamp@bdo-concunia.de
www.bdo-concunia.de

5. IT

5.1. Datenschutz und Datensicherheit - Microsoft 365 - Ist die aktuelle cloudbasierte Office Lösung von Microsoft datenschutzkonform einsetzbar?

Eine Vielzahl von Unternehmen und auch der öffentliche Sektor setzen die aktuelle Office Lösung „Microsoft 365“ - ehemals „Office 365“ des US-Softwareanbieters Microsoft bereits ein oder planen eine Migration auf dieses cloudbasierte Produkt. Für die Migration auf Microsoft 365 sprechen neben dem absehbaren Auslaufen der Vorgängerversion handfeste Vorteile bei der Administrierung von Datenschutz und Datensicherheit. So bietet Microsoft 365 insbesondere technische Lösungen, um den nach der DSGVO bestehenden Löschpflichten zu genügen.

Am 24. November 2022 veröffentlichte die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) ihre

Einschätzung zum Einsatz von Microsoft 365 (im Folgenden: „M365“). Danach habe Microsoft nicht nachgewiesen, dass sein Produkt datenschutzkonform sei und daher insbesondere in Behörden bedenkenlos eingesetzt werden könne.

Dies hat großes Medieninteresse erfahren. Die Kommentare schwanken dabei zwischen Aussagen wie „Die Aufsichtsbehörden haben schwere datenschutzrechtliche Bedenken gegen Microsoft 365, die der Konzern nicht ausräumen kann“ und „Microsoft 365 - so sollte Datenschutzaufsicht nicht sein“.

Für viele Institutionen des öffentlichen Sektors stellt sich weiterhin die Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Einsatz von M365 für sie rechtlich zulässig ist.

5.1.1 M365 - Die Stellungnahme der DSK

Formal handelt es sich bei der Festlegung der DSK vom 24. November 2022 nicht um eine verbindliche Entscheidung oder gar Regelung, sondern lediglich eine Abstimmung der Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder wegen der rechtlichen Bewertung von M365. Gegenüber Dritten entfaltet diese Festlegung zunächst keinerlei Bindungswirkungen. Jede behördliche Anordnung, die nach Maßgabe der Festlegung gegenüber einem Dritten getroffen würde, ist außerdem der gerichtlichen Überprüfung zugänglich.

Im Übrigen gibt es auf europäischer Ebene - trotz eines einheitlichen Datenschutzrechts - unterschiedliche Auffassungen bei der Beurteilung von M365 und unterschiedliche Ansätze zum DSGVO-konformen Einsatz. Ob und wie M365 datenschutzkonform einsetzbar ist, müsste letztlich der EuGH klären.

Die Festlegung der DSK zu M365 beanstandet im Wesentlichen zweierlei:

- fehlende Transparenz der Verarbeitung wegen unzureichender, von Microsoft bereitgestellter Dokumentationen sowie
- fehlende Rechtfertigung der Verarbeitung von Daten zu eigenen Zwecken.

Dabei setzt die DSK bei der Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO an. Microsoft lege nicht detailliert genug offen, welche Verarbeitungen im Einzelnen stattfinden, sondern beschreibe die Verarbeitung in generalisierender Form.

⁵ BFH Urteil v. 18.01.2023 - XI R 29/22 (XI R 16/18) NWB NAAAJ-36220

Dies genüge aber nicht, damit der Betroffene erkenne, wie seine Daten verarbeitet würden.

5.1.2 Reaktion von Microsoft auf die Stellungnahme der DSK

Microsoft hat inzwischen durch ein Maßnahmenbündel reagiert. Zwar ist man weiterhin der Auffassung, dass ein so komplexes Produkt wie M365 sich grundsätzlich nur in generalisierender Form beschreiben lasse, die die wesentlichen Punkte der Verarbeitung darlege. Es könne und müsse nicht jedes Detail der technischen Umsetzung beschrieben sein. Denn wie sollen die geforderten detaillierten Dokumentationen auf vertraglicher Ebene laufend mit einer Vielzahl von Produkten und tausenden Updates stets aktuell gehalten werden? Die DSGVO fordere dies nicht.

Gleichwohl hat Microsoft jedoch die Kritik der DSK aufgenommen und seit dem November 2022 umfangreiche Maßnahmen ergriffen.

- In diesem Jahr wird Microsoft die sogenannte „EU Data Boundary“, d. h. eine weitgehende Trennung der Microsoft Infrastruktur in Europa von derjenigen in den USA und in anderen Drittländern, weitgehend umsetzen. Die EU Data Boundary wird sich in drei Phasen vollziehen und soll insbesondere die Bedenken wegen der Zugriffsmöglichkeiten der US-Behörden adressieren. Mit Vollzug der Phase 1 hat Microsoft bereits einen Großteil der Produkte in die EU Data Boundary verschoben. Eine Übersicht bietet Microsoft in den Privacy and Security Terms. Nur noch einzelne Verarbeitungen, wie die von Diagnose-/Telemetriedaten, erfolgen nicht ausschließlich innerhalb der EU Data Boundary. Für die Telemetriedaten soll diese Umstellung mit der Phase 2, d. h. bis zur Jahresmitte, erfolgen.
- Im Zuge der Einführung der EU Data Boundary, aber auch als Reaktion auf die Kritik der DSK, hat Microsoft zum 1. Januar 2023 ein geändertes Data Processing Agreement (DPA) bereitgestellt, welches die Verarbeitungen erläutert. In der neuen Fassung des DPA verpflichtet sich Microsoft jetzt explizit, die Kunden bei der Erfüllung ihrer datenschutzrechtlichen Pflichten namentlich zur Rechenschaft gegenüber den Betroffenen zu unterstützen und dabei insbesondere alle hierfür notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Auch greift Microsoft die Anregung der DSK auf, sich am

Anhang II der Standardvertragsklauseln zu orientieren.

- An der oben beschriebenen Verwendung von Daten zu „eigenen“ Zwecken, die die DSK beanstandete, hat Microsoft allerdings keine Änderung vorgenommen.
- Schließlich hat Microsoft Anpassungen in Bezug auf den Einsatz von Unterauftragnehmern vorgenommen und eine Regelung zum Telekommunikationsgeheimnis aufgenommen.

Mit den genannten Änderungen des DPA und die Einführung der EU Data Boundary zeigt Microsoft, dass es die Anforderungen der DSGVO ernst nimmt.

5.1.3 M365 - Klarheit durch das EU-US Data Privacy Framework?

Eine Erleichterung der Übertragung von Daten aus der EU in die USA könnte das EU-US Data Privacy Framework bringen. Mit dem Ziel, durch einen Angemessenheitsbeschluss den USA ein der EU entsprechendes Datenschutzniveau zu attestieren, verhandelt die Europäische Kommission mit den US-Behörden über ein neues Regelwerk für den Datenaustausch. Die Europäische Kommission hat einen Entwurf für den Beschluss vorgelegt und in die Abstimmung mit den einzubindenden Gremien gegeben. Eine Verabschiedung noch im ersten Halbjahr 2023 wird angestrebt.

Die von der DSK angesprochenen Fragen der Rechenschaftspflicht oder die „eigenen Zwecke“ von Microsoft bestehen aber im Prinzip unabhängig davon weiter.

5.1.4 Konsequenzen für die Nutzung von M365 im öffentlichen Sektor

Die DSK-Festlegung verbietet den Einsatz von M365 nicht. Es handelt sich - wie dargelegt - um eine abgestimmte Rechtsauffassung der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden ohne verbindliche Wirkung gegenüber Dritten.

Selbst wenn das aktualisierte DPA allein die Anforderungen an die Rechenschaftspflicht noch nicht erfüllt, können die Verwender von M365 durch ergänzende Dokumentation der Verarbeitungsprozesse anhand der zusätzlichen Informationen von Microsoft und mittels eigener Prozessbeschreibungen die notwendige Transparenz erreichen.

Weiterhin verarbeitet Microsoft in M365 jedoch Daten der Programmnutzer für eigene Zwecke. Die DSK kritisiert hier, dass Microsoft Daten des Auftraggebers verarbeitet, ohne dass dies Gegenstand der eigentlichen Leistungserbringung ist.

Diese Verarbeitungen für eigene Zwecke betreffen z. B. Leistungsabrechnung, Finanzreporting, Ermittlung von Provisionen an Mitarbeiter und Partner sowie die Überwachung der Systeme zur Prävention von Cyberangriffen.

Diese Verarbeitungen sind - zunächst einmal losgelöst von ihrer rechtlichen Einordnung unter der DSGVO - typische und nachvollziehbare, wenn nicht sogar zwingende Tätigkeiten eines wirtschaftlich tätigen Unternehmens oder dienen gerade dem Schutz auch der Betroffenen.

Die Position der DSK, M365 könne wegen der von Microsoft verfolgten „eigenen Zwecke“ in der öffentlichen Verwaltung von vornherein nicht eingesetzt werden, steht jedoch im Widerspruch zu den Einschätzungen anderer europäischer Aufsichtsbehörden, die diese Verarbeitungen billigen.

Bedauerlicherweise hat sich die DSK - auch mangels technischer Prüfung - nicht näher damit beschäftigt, in welchem Maße hier eine Datennutzung durch Microsoft tatsächlich erfolgt. Microsoft gibt im DPA an, hier das Gebot der Datensparsamkeit einzuhalten und insbesondere keine Profilbildung, Nutzung für Werbezwecke oder andere Zwecke vorzunehmen.

Die Auffassung der DSK erscheint deshalb höchst fragwürdig. Warum soll für die inzwischen von Microsoft relativ eng eingegrenzten Zwecke das berechnete Interesse nach Art. 6 Abs. 1 Satz lit. f DSGVO keine Grundlage bieten? Es ist insbesondere unklar, ob in einem solchen Auftragsverhältnis das berechnete Interesse des Auftraggebers oder das des Auftragnehmers maßgeblich ist und inwieweit hier z. B. die von der CNIL offenbar angewendete Kompatibilitätsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO zur Rechtfertigung genutzt werden kann.

Leider bestehen hier bis zu der gebotenen gerichtlichen Klärung Unsicherheiten für die Programmnutzer.

Dieses Restrisiko kann durch eine Prüfung, welche Daten von der Nutzung betroffen sind und ob hierin Risiken für Betroffene bestehen, abgemildert werden. Eine solche Prüfung erfolgt insbesondere im Zuge einer Datenschutzfolgeabschätzung und durch Aufnahme der inzwischen detaillierten Dokumentation von Microsoft. Daneben sind technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um die Risiken auch tatsächlich abzumildern bzw. auszuschließen.

5.1.5 M365 Handlungsempfehlungen für den öffentlichen Sektor

Der Einsatz von M365 ist trotz der Festlegungen der DSK rechtskonform möglich. Weil die Bedrohungen durch Cyberangriffe stetig wachsen und die Verantwortlichen diesen Bedrohungen Rechnung tragen, kann die Migration auf M365 sogar geboten sein. Die bisher lokal administrierten Systeme sind immer schwieriger zu sichern und lokal installierte Software nähert sich dem Ende ihres Updatezeitraums.

Der Einsatz von M365 verlangt deshalb eine Risikoabwägung und -bewertung. Mittels einer Datenschutzfolgeabschätzung sind die Risiken der konkret geplanten Verarbeitungen zu erfassen und geeignete Schutzmaßnahmen zu treffen.

In die Risikobetrachtung sollte neben Erwägungen des Datenschutzes insbesondere auch der Aspekt der IT-Risiken einfließen. Wie die sich stark häufenden Beispiele von Totalausfällen staatlicher IT-Infrastrukturen - wie etwa der Stadt Potsdam - zeigen, wird der Betrieb in Eigenregie immer gefährlicher.

Etwa noch bestehende Datenübertragungen in die USA bei Einsatz von M365 sind über eine Transferfolgenabschätzung zusätzlich zu beurteilen.

Die BDO Gruppe bietet hierzu ein ganzheitliches und abgestimmtes Beratungsangebot: Bei der Erstellung der notwendigen Dokumentationen unterstützt und berät BDO Legal, während BDO Digital den technischen Support für die Wahl von sicheren und datensparsamen Einstellungen in M365 leistet.

Rechtsanwalt, Partner
BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hans-Peter Toft
T: +49 40 - 30293-945
F: +49 40 - 30293-331
hans-peter.toft@bdolegal.de
www.bdolegal.de

Senior Manager, Managed Services
BDO Digital GmbH
Steffen Zöller
T: +49 211 / 1371 528
steffen.zoeller@bdodigital.de
www.bdodigital.de

6. IN EIGENER SACHE

6.1. Mandantenstimmen

Dipl.-Kfm. Peter Willeke, Abteilungsleiter Revision, Steuern und Controlling der Handwerkskammer zu Köln:

„Als Teilnehmer bei dem BDO Concunia Kammerstag im März 2023 in Dortmund hat mir besonders gut der Blick ‚über den Tellerrand‘ gefallen. Insgesamt eine sehr gelungene Veranstaltung.“

6.2. Kommunaltag NRW am 17. August 2023 in Münster

Am 17. August 2023 veranstalten wir wieder speziell für die Verwaltungsspitze der Kommunalverwaltungen unseren Kommunaltag in NRW.

Gesonderte Einladungen werden noch versandt. Merken Sie sich den Termin vor!

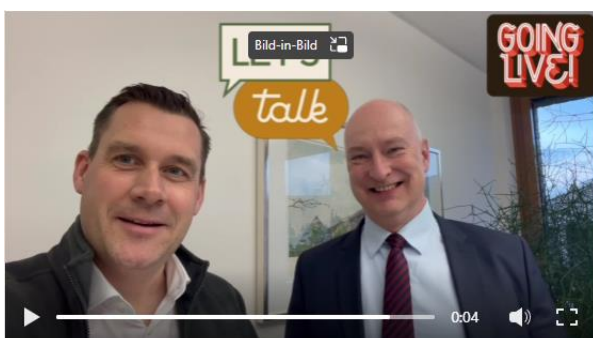
6.3. Premiere WEBTALK - DIENST(AGS)BESPRECHUNG

Mit unserem neuen Format „DIENST(AGS)BESPRECHUNG“ haben wir erstmalig am 21. März 2023 über aktuelle Entwicklungen bei öffentlichen Institutionen informiert.

Das Moderatorduo Andreas Jürgens und Christian Trost (unser Expertenteam für öffentliche Unternehmen und Verwaltung) hat in dem einstündigen Format unterschiedliche Themen aus Betriebswirtschaft, Rechnungslegung und Steuerrecht aufgegriffen und wurde dabei durch weitere fachliche Experten der BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unterstützt.

Die Premiere am 21. März 2023 konnte als voller Erfolg verzeichnet werden. Die nächste Veranstaltung ist am 6. Juni 2023. Die Einladungen dazu werden ca. drei Wochen vorher verschickt.

Der WEBTALK ist kostenfrei - wir freuen uns auf Ihre Teilnahme!



6.4. Pressestimmen

Andreas Jürgens „Nachhaltigkeit im Haushalt verankern“, in: Der Neue Kämmerer Ausgabe 1, März 2023

6.5. Mitarbeiter

Wir freuen uns, folgende neue Mitarbeiterin begrüßen zu dürfen:

Ab 1. Februar 2023

- Dagmar Girke, Prüferin in der Wirtschaftsprüfung

6.6. Seminare

18.04.2023

§ 2b UstG - So gelingt die Umstellung auf die neuen umsatzsteuerlichen Anforderungen für die Verwaltung inkl. Erläuterung der aktuellen BMF-Schreiben

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Bildungswerk e. V.
Veranstaltungsort: Berlin und Online (Zoom)

19.04.2023

Das Tax Compliance Management System (TCMS) - Workshop für Praktiker:innen zur Identifikation von steuerlichen Risiken in der Verwaltung

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Bildungswerk e. V.
Veranstaltungsort: Online (Zoom)

02.-03.05.2023

Fachkraft für Steuerfragen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Referent: Herr RA/StB Henning Overkamp
Anbieter: Studieninstitut Westfalen-Lippe
Veranstaltungsort: Münster

08.05.2023

Steuerfachtag 2023: Aktuelle Entwicklungen in der (Umsatz-)Besteuerung der öffentlichen Hand

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Bildungswerk e. V.
Veranstaltungsort: Berlin und Online (Zoom)

08.05.2023

Das Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen - Sachkunde gem. § 113 [6] GO NRW

Referent: Herr RA/StB Henning Overkamp
Anbieter: Studieninstitut Westfalen-Lippe
Veranstaltungsort: Online

16.05.2023

Das Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen - Sachkunde gem. § 113 [6] GO NRW

Referent: Herr WP/StB Andreas Jürgens
Anbieter: Studieninstitut Westfalen-Lippe
Veranstaltungsort: Münster

22.-25.05.2023

Besteuerung der öffentlichen Hand - Kompaktkurs

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: GIBT Colleg e.V., Berlin
Veranstaltungsort: Online (BigBlueButton)

24.05.2023

Fachkraft für Steuerfragen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts - Klausur

Referent: Herr RA/StB Henning Overkamp
Anbieter: Studieninstitut Westfalen-Lippe
Veranstaltungsort: Münster

01.06.2023

Das Tax Compliance Management System (TCMS) als Prüfungsgegenstand - ein Intensiv-Seminar für Rechnungsprüfer:innen und TCMS Beauftragte

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Bildungswerk e. V.
Veranstaltungsort: Berlin und Online (Zoom)

5.6.2023

Tax Compliance für die öffentliche Hand

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Niedersächsisches Studieninstitut für kommunal Verwaltung e. V.
Veranstaltungsort: Oldenburg

13.06.2023

Grundlagenseminar: Umsatzsteuer für Kommunen sowie andere juristische Personen des öffentlichen Rechts

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Studieninstitut Mecklenburg-Vorpommern
Veranstaltungsort: Rostock

13.06.2023

Kommunale Betriebe und Beteiligungen - steuerungsrelevante rechtliche und steuerliche Herausforderungen

Referent: Herr RA/StB Henning Overkamp
Anbieter: Studieninstitut Westfalen-Lippe
Veranstaltungsort: Münster

14.06.2023

§ 2b UStG - Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand - Praxisseminar -

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Studieninstitut Mecklenburg-Vorpommern
Veranstaltungsort: Rostock

15.06.2023

Tax Compliance für die öffentliche Hand

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Kommunales Studieninstitut Mecklenburg-Vorpommern
Veranstaltungsort: Rostock

19./20.06.2023

Tax Compliance in der öffentlichen Verwaltung

Referent: Herr StB Christian Trost
Anbieter: Management Circle
Veranstaltungsort: Köln

IMPRESSUM

Der Newsletter Public erscheint in der Regel alle drei Monate.

Herausgeber

BDO Concunia GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Scharnhorststraße 2
48151 Münster
Tel. +49 251 322015-0
info@bdo-concunia.de
www.bdo-concunia.de

Pflichtangaben nach DL-InfoV

Zuständige Aufsichtsbehörde und zugleich zuständige Kammern für unsere Berufsträger sind die Wirtschaftsprüferkammer, Rauchstr. 26, 10787 Berlin. Die Geschäftsführer und Mitarbeiter der Concunia GmbH führen die gesetzlichen Berufsbezeichnungen „Wirtschaftsprüfer“, „Steuerberater“. Sämtliche Berufsbezeichnungen sind in der Bundesrepublik Deutschland verliehen worden. Es besteht eine Berufshaftpflichtversicherung in dem nach § 323 Abs. 2 S. 1 HGB bezeichneten Umfang bei der Versicherungsstelle Wiesbaden, Dotzheimer Str. 23, 65185 Wiesbaden. Weitere Angaben unter

www.bdo-concunia.de.

BDO Concunia GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Sitz der Gesellschaft: Münster
Amtsgericht Münster HRB 11673

Vertretungsberechtigte Geschäftsführer:

Andreas Jürgens, Christian Trost, Henning Overkamp, Gero Hagemeister, Marc Fritz

Prokura: Ute Jürgens, Stefan Kemp, Sebastian Wendel

[Zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)