

NONPROFITRECHT AKTUELL



Stefan Winheller

WINHELLER

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Corneliusstr. 34
60325 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80
Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: info@winheller.com
Internet: <http://www.winheller.com>

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin
Hamburg | München | Shanghai

Mitglied in der International Society of
Primerus Law Firms:



PRIMERUS

Sehr verehrte Mandantin,
sehr verehrter Mandant,

unser Mandanten-Newsletter *Nonprofitrecht aktuell* enthält wieder wichtige und aktuelle Hinweise zu dem von uns schwerpunktmäßig angebotenen Rechtsgebiet des Nonprofitrechts.

Sicherlich können Sie die eine oder andere Entscheidung auch in Ihre persönliche Planung mit einbeziehen. Bei Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne mit Rat und Tat zur Seite. Wir freuen uns, wenn wir Ihnen und Ihrer Organisation durch kluge und praxisnahe rechtliche und steuerliche Gestaltungen Vorteile vor Ihren Wettbewerbern verschaffen können.

Erlauben Sie uns – wie immer – den kurzen Hinweis, dass der Newsletter nur Ihrer grundlegenden Information dient und keine individuelle Rechtsberatung im Einzelfall ersetzt. Eine Haftung kann daher trotz sorgfältiger Bearbeitung nicht übernommen werden.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Mit besten Grüßen

Stefan Winheller
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,
LL.M. Tax (USA)

GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

Restrukturierung in der Gemeinnützigkeit: Auslagerung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes – gewusst wie!

Beratung zu den Themenkreisen Restrukturierung und Outsourcing wird von gemeinnützigen Akteuren häufig nachgefragt. Erwerbswirtschaftliche Aktivitäten sollen auf eine eigene Service-GmbH ausgelagert werden. Die Service-GmbH soll dann bspw. Reinigungs- und Verpflegungsdienstleistungen erbringen, sich um das Marketing kümmern oder gar die Vereinsgaststätte betreiben. Eine solche Restrukturierung ist jedoch immer ein Balanceakt im Minenfeld des Gemeinnützigkeitsrechts. Leitlinien ergeben sich nun aus einer Anweisung des Bayerischen Landesamtes für Steuern (LfSt) sowie einem aktuellen Urteil des BFH dargestellt:

Das LfSt befasst sich mit diesem Themenkreis im Zusammenhang mit der Auslagerung der Küche, der Hol- und Bringdienste und der Haustechnik eines Krankenhauses. Dem BFH lag ein Fall vor, in dem ein Berufsverband die Durchführung seiner jährlichen Tagungen auf eine Service-GmbH übertragen hatte.

Typischer Ablauf: Überführung in die Vermögensverwaltung

Restrukturierungen haben in steuerlicher

Hinsicht in der Regel das Ziel, diejenigen Aktivitäten, die bisher einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründeten, auf eine Tochter-GmbH auszulagern. Die möglichen Gewinnausschüttungen aus der Beteiligung sollen bei der gemeinnützigen Organisation dann grundsätzlich im Bereich der ertragssteuerfreien Vermögensverwaltung anfallen. Gleiches wird regelmäßig für Pachteinnahmen angestrebt, wenn die gemeinnützige Körperschaft der Tochter-GmbH die notwendige Infrastruktur,

Wirtschaftsgüter und Räumlichkeiten zur Verfügung stellt.

Die Übertragung des bisherigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs auf die Service-GmbH erfolgt dabei rechtlich entweder in Form einer Sachkapitalgründung oder aber im Wege einer Sachkapitalerhöhung, sofern die Service-GmbH bereits zuvor bspw. mittels einer Bar-Gründung errichtet wurde. Im letzteren Fall ist freilich wichtig, dass für die Ausstattung der Service-GmbH mit Stammkapital auf die zulässigerweise gebildeten Rücklagen (freie Rücklagen) zurückgegriffen wird. Dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung unterliegende Mittel dürfen hierfür hingegen nicht verwendet werden.

Auch eine Verpachtung des Geschäftsbetriebs an die Tochter-GmbH ist möglich. Damit das Finanzamt anerkennt, dass der verpachtete Betrieb nun tatsächlich nicht mehr durch die gemeinnützige Organisation geführt wird, ist in diesem Fall allerdings daran zu denken, die Betriebsaufgabe zu erklären. Dies gilt erst recht angesichts der Gesetzespläne der Koalition, welche eine gesetzliche Vermutung der Betriebsfortführung vorsehen (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 1/2011).

Eine Aufdeckung der im Geschäftsbetrieb ruhenden stillen Reserven kann sowohl bei der Einbringung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs in die Tochter-GmbH als auch im Fall der Verpachtung meist vermieden werden, wenn die Voraussetzungen des Umwandlungssteuergesetzes bzw. des § 13 Abs. 4 KStG beachtet werden.

Fallstricke: Beherrschender Einfluss und Betriebsaufspaltung

Zwei Fallstricke können die vorteilhafte Qualifizierung als steuerfreie Vermögensverwaltungseinkünfte zunichte machen. Das BFH-Urteil beschäftigt sich hiermit ausführlich.

Eine Umqualifizierung der vermögensverwaltenden Einkünfte in steuerpflichtige Einkünfte aus wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb erfolgt zum einen in den (nicht seltenen) Fällen, in denen das Finanzamt zu dem Schluss kommt, dass die gemeinnützige Organisation faktisch weiterhin durch ihre GmbH erwerbswirtschaftlich am Markt agiert. Ein solcher Durchgriff ist bei einem beherrschenden Einfluss auf die Tochter-GmbH gegeben. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass die gemeinnützige Organisation Alleingesellschafterin der Service-GmbH ist. Vielmehr muss tatsächlich Einfluss auf die Geschäftsführung genommen werden (hierzu bereits *Nonprofitrecht aktuell* 12/2009), was vor allem bei Personalunion zwischen dem Vorstand der gemeinnützigen Organisation und der Geschäftsführung der Tochter-GmbH bejaht wird. Ein Vorstand der gemeinnützigen Organisation sollte daher nur dann gleichzeitig auch Geschäftsführer der GmbH sein, wenn der GmbH-Geschäftsführung auch externe Dritte angehören und damit ausgeschlossen ist, dass der Vorstand eine Entscheidung alleine treffen oder durchsetzen kann.

Weitere Gefahr droht der Restrukturierung durch die Grundsätze der sog. Betriebsaufspaltung. Sind die gemeinnützige Körperschaft und die Tochter-GmbH sowohl personell als auch sachlich miteinander verflochten, behandelt das Finanzamt die Gewinnausschüttungen und die Pachteinnahmen nämlich als steuerpflichtige Einkünfte im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. Bereits die Mehrheitsbeteiligung genügt für die Annahme einer personellen Verflechtung. Entscheidend für den Erfolg der Restrukturierungsmaßnahme ist daher in aller Regel die Vermeidung einer sachlichen Verflechtung. Von einer solchen wird ausgegangen, wenn der Tochter-GmbH Wirtschaftsgü-

ter – ggf. auch immaterieller Art – zur Nutzung überlassen werden, die ein erhebliches Gewicht für den Betriebsablauf haben, d.h. für die Fortführung des Betriebes notwendig sind oder dem Betrieb das Gepräge geben. Der BFH gibt insoweit wichtige Hinweise für die Gestaltungspraxis, insbesondere für die Gestaltung des Gesellschaftsvertrags von Service-GmbHs: Eine sachliche Verflechtung existiert bspw. nicht schon deswegen, weil die Tochter-GmbH den Namen oder einen Namensbestandteil der gemeinnützigen Körperschaft trägt, solange die GmbH den Namen – wie regelmäßig – auf der Grundlage ihres Gesellschaftsvertrags dauerhaft aus eigenem Recht führt. Auch die Überlassung von Geschäftschancen genügt nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag der Tochter-GmbH vergleichbare Tätigkeiten als eigenen Unternehmensgegenstand aufgibt. Bereits die Vorinstanz hatte ferner darauf hingewiesen, dass von der Überlassung wesentlicher Betriebsgrundlagen nicht gesprochen werden kann, wenn die Tochter-GmbH neben den mit den überlassenen Wirtschaftsgütern erzielten Umsätzen in erheblichem Umfang sonstige Umsätze generiert.

HINWEIS: Die Restrukturierung einer gemeinnützigen Organisation ist ein feingliedriger Prozess, der nicht nur steuer-/gemeinnützigkeitsrechtliche, sondern daneben auch arbeitsrechtliche und urheber-/lizenzrechtliche Fragen aufwirft. Bei richtiger Gestaltung können die Vorteile durchaus erheblich sein: Die steuerliche Behandlung der Organisation wird optimiert, da keinerlei eigene wirtschaftliche Aktivitäten mehr entfaltet werden, wird der gemeinnützige Status umfassend geschützt. Haftungsrechtlich werden die gemeinnützige Körperschaft und die sie vertretenden Organe aus der Schusslinie genommen. Kommt es zum Haftungsfall (der Fahrdienst verursacht einen Unfall und verletzt Dritte, die Küche serviert verdorbenes Essen, für die Verbandszeitung werden geschützte Bilder aus dem Internet verwendet, etc.), hat hierfür alleine die GmbH einzustehen. Gleichzeitig kann die Service-GmbH, die von einem hauptamtlichen Geschäftsführer geleitet wird, ihre erwerbswirtschaftlichen Aktivitäten ausweiten, das Sponsoring professionell vorantreiben und Leistungen an weitere Personen erbringen. Es werden insgesamt mehr Einnahmen generiert, die an die gemeinnützige Organisation abgeführt und dort zur Förderung der gemeinnützigen Zwecke verwendet werden können.



Bayerisches LfSt, Schreiben v. 02.11.2010, Az. S 2729.2.1 - 5/2 St 31.



BFH, Urteil v. 25.08.2010, Az. I R 97/09.

Umsatzsteuer und Verpflegung bei Fortbildungsveranstaltungen

Kurse, Seminare und Fortbildungsveranstaltungen von gemeinnützigen Organisationen und Berufsverbänden sind von der Umsatzsteuer befreit, solange die Einnahmen überwiegend der Deckung der Unkosten dienen. Gleiches gilt für sonstige Nebenleistungen, wenn diese für die Durchführung der Veranstaltung unverzichtbar sind. In welchem Umfang auch die Verpflegung, die den Seminarteilnehmern regelmäßig bereitgestellt wird, von der Steuerfreiheit erfasst ist, hatte nun der BFH zu entscheiden.

Der Fall betraf einen Berufsverband für selbständige Unternehmer, der Tagesseminare zur Information seiner Mitglieder und zur Netzwerkpflege veranstaltete (auf das anhängige Verfahren wurde bereits in *Nonprofitrecht aktuell* 9/2010 hingewiesen). Die Umsatzsteuerfreiheit der Veranstaltungen nach § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG hielt der BFH grundsätzlich für unproblematisch.

Schwieriger stellte sich die Beurteilung der Unverzichtbarkeit von Nebenleistungen dar. Die Verpflegung von Seminarteilnehmern, so der BFH, sei im Allgemeinen nicht für die Aus- und Fortbildung unerlässlich, sondern lediglich nützlich und diene vorrangig dazu, den Komfort der Teilnehmer zu steigern. Sie sei daher regelmäßig nicht als mit der Aus- und Fortbildung eng verbundene Dienstleistung steuerfrei. Das Finanzamt habe dann den Anteil der Kursgebühr, welcher auf die Verpflegung entfällt, zu schätzen.

Das Gericht erkennt aber an, dass ein gewisses Maß an Verpflegung zur Durchführung eines Seminars notwendig sein kann. Die Verpflegung mit Sandwiches, kalten oder kleinen Gerichten im Seminarraum, wie z.B. bei Kaffeepausen, könne insbesondere für die Durchführung von ganztägigen Seminaren unerlässlich sein. Das Entgelt hierfür ist dann ebenfalls von der Umsatzsteuer befreit.

HINWEIS: Der BFH konnte den Fall nicht abschließend entscheiden, da der Sachverhalt weiterer Aufklärung bedurfte. Jedenfalls sensibilisiert das Urteil Berufsverbände und gemeinnützige Einrichtungen noch einmal eindringlich für das sehr praxisrelevante Thema. Da im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Seminaren regelmäßig hohe Vorsteuerabzugsbeträge im Raum stehen, sollte sich der Veranstalter schon rechtzeitig im Vorfeld Gedanken über sie steuerlich optimale Gestaltung seiner Veranstaltung machen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die steuerpflichtigen Verpflegungsleistungen wegen § 68 Nr. 8 AO – jedenfalls bei gemeinnützigen Veranstaltern – nur dem ermäßigten Umsatzsteuersatz in Höhe von 7% unterliegen.

Im entschiedenen Fall ging der Berufsverband übrigens selbst von der vollständigen Umsatzsteuerpflicht aus. Er hatte bereits Vorsteuern aus den Rechnungen des Hotels geltend gemacht und seinerseits Rechnungen mit Steuerausweis an die Seminarteilnehmer ausgestellt. Aufgrund der (teilweisen) Steuerfreiheit sah er sich nun Rückzahlungsverpflichtungen im fünfstelligen Bereich ausgesetzt.



BFH, Urteil v. 07.10.2010, Az. V R 12/10.

EuGH verwirft erneut nationale Beschränkungen im Gemeinnützigkeitsrecht

Seit dem Stauffer-Urteil gibt es für den EuGH kein Halten mehr. Nach und nach werden die nationalen Beschränkungen zugunsten inländischer Akteure bei der steuerlichen Gemeinnützigkeit aufgebrochen. In einem aktuellen Urteil hat der EuGH nun erbschafts- und schenkungssteuerliche Vergünstigungen als europarechtswidrig verworfen.

Alles begann mit der Entscheidung des EuGH in der Sache Stauffer (Rs. C-386/04, vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 4/2007), welche den deutschen Gesetzgeber dazu veranlasste, die formale Beschränkung der gemeinnützigen Privilegierungen auf im Inland ansässige Organisationen zu streichen (vgl. zuletzt *Nonprofitrecht aktuell* 1/2009). Es folgten die Anerkennung der Übungsleiterpauschale für Tätigkeiten bei einer ausländischen Einrichtung (Rs. C-281/06, *Nonprofitrecht aktuell* 10/2008), der Steuerabzug für Spenden an ausländische Einrichtungen (Rs. C-318/07, *Nonprofitrecht aktuell* 1/2009), der Abzug ausländischer Kirchensteuern (BMF-Schreiben, *Nonprofitrecht aktuell* 12/2010) und zuletzt die Steuerfreiheit von durch ausländische gemeinnützige Organisationen gewährte Stipendien (BFH, X R 33/08, *Nonprofitrecht* 1/2011).

Das aktuelle Urteil nimmt nun erbschafts- und schenkungssteuerrechtliche Privilegien bei Zuwendungen an gemeinnützige Einrichtungen ins Visier. Der EuGH erklärte eine belgische Regelung für europarechtswidrig, welche die begünstigte Erbschaftbesteuerung auf Vermächtnisse an Organisationen mit belgischem Geschäftssitz beschränkte. Der Gerichtshof macht dabei erneut seine Vorstellung von der nationalen Autonomie der Mitgliedstaaten in Sachen Gemeinnützigkeit deutlich: Grundsätzlich dürfen die Mitgliedstaaten danach zwar selbst bestimmen, was gemeinnützigkeitsrechtlich förderungswürdig ist. Erfüllt eine ausländische Organisation jedoch diese Voraussetzungen, dürfen ihr steuerliche Privilegien nicht vorenthalten werden.

HINWEIS: Im deutschen Recht sieht zwar § 13 Abs. 1 Nr. 16 Buchst. c ErbStG die Steuerfreiheit von Zuwendungen an ausländische gemeinnützige Körperschaften vor, sofern die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Im Lichte des aktuellen EuGH-Urteils dürfte die Bedingung der verbürgten Gegenseitigkeit – zumindest bei Zuwendungen in andere EU-Mitgliedsstaaten – allerdings unwirksam sein.



EuGH, Urteil v. 10.02.2011, Rs. C-25/10.

VEREINSRECHT

Gesetzesantrag zur Haftungserleichterung von Vorständen und Mitgliedern

Seit dem 03.10.2009 beschränkt § 31a BGB die zivilrechtliche Haftung von ehrenamtlichen Vereinsvorständen auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Ein gemeinsamer Gesetzesantrag von Baden-Württemberg und des Saarlandes sieht nun eine Ausweitung der Haftungserleichterungen im Verein vor, um ehrenamtliches Engagement weiter zu fördern. Geplant sind Regelungen sowohl zugunsten des Vorstandes wie der Mitglieder, aber auch Vereinfachungen für den Verein selbst.

Haftungserleichterung für Vorstände (§§ 34 Abs. 1, 69 Abs. 2 AO-E)

Die geplante Neuerung sieht Erleichterungen bei der Erfüllung steuerlicher Pflichten des Vereins vor. Vorstandsmitglieder sollen demnach nicht für Verfehlungen in Bezug auf die steuerlichen Pflichten haften, wenn sie

- nach der internen, schriftlich festgelegten Aufgabenverteilung nicht für die Erfüllung steuerlicher Pflichten verantwortlich sind,
- maximal in Höhe der Ehrenamtspauschale vergütet werden, und
- es nicht vorsätzlich unterlassen, durch geeignete Maßnahmen die Pflichtverletzung, von der sie Kenntnis haben, abzuwenden.

Insbesondere Haftungsfälle aufgrund eines Organisations- oder Überwachungsverschuldens würden damit in der Zukunft für nicht mit steuerlichen Fragen betraute Vorstandsmitglieder weitestgehend entfallen.

Haftungserleichterung für Vereinsmitglieder (§ 31b BGB-E)

Die bereits bestehende Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung der Vereinsvorstände soll in gleicher Weise auf sonstige Vereinsmitglieder ausgeweitet werden. Die persönliche Haftung eines Mitgliedes soll entfallen, wenn

- der Schaden in Ausführung einer satzungsmäßigen Aufgabe des Vereins eingetreten ist,
- die Vergütung des Mitglieds die Höhe der Ehrenamtspauschale (500 EUR/Jahr) nicht übersteigt, und
- das Mitglied weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt hat.

Unter diesen Voraussetzungen soll zunächst die Haftung gegenüber dem Verein entfallen. Im Fall einer Haftung gegenüber einem Dritten kann das Mitglied außerdem vom Verein verlangen, von allen Verbindlichkeiten freigestellt zu werden.

Erleichterungen für den Verein bei Registeranmeldungen

Sowohl die Gründung, jede Satzungsänderung, wie auch ein Vorstandswechsel sind zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden. Entsprechende Unterlagen müssen bisher in notariell beglaubigter Form vorliegen. Dieser Umweg soll nun entfallen. Hierzu werden die Amtsgerichte, welche zugleich als Registergerichte zuständig sind, zur Vornahme der öffentlichen Beglaubigung ermächtigt. Eintragungen sollen damit künftig ohne die Zuhilfenahme eines Notars vorgenommen werden können.

HINWEIS: Obgleich insbesondere die geplanten Änderungen zur Mitgliederhaftung bereits der aktuellen Rechtspraxis entsprechen, ist der Schritt zu mehr Rechtssicherheit für ehrenamtlich Tätige zu begrüßen. Insbesondere für Fälle einfacher Fahrlässigkeit bedeutet der Vorstoß eine echte Verbesserung der Haftungssituation aller Vereinsaktiven. Ungeachtet der gesetzgeberischen Verbesserungen bleibt Vereinen freilich weiterhin anzuraten, im Rahmen der Satzungsgestaltung bzw. der regelmäßigen Überprüfung der Satzung auf Haftungsfragen besonders großen Wert zu legen. Vereine, die diesen Rat beherzigen, sind nicht vom guten Willen des Gesetzgebers abhängig.



Entwurf eines Gesetzes zur Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit im Verein v. 01.02.2011, BR-Drs. 41/11.

Neues zu Nebenzweckprivileg und Geprägetheorie

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb darf aus vereinsrechtlichen Gründen nicht Hauptzweck des Idealvereins sein. Als untergeordnete Tätigkeit ist eine wirtschaftliche Betätigung jedoch zulässig (sog. Nebenzweckprivileg). Ähnlich verfährt das Steuerrecht: Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist ausgeschlossen, wenn die steuerpflichtige wirtschaftliche Tätigkeit einer Organisation das Gepräge gibt (sog. Geprägetheorie). Rechtsprechung und Finanzverwaltung liefern nun neue Hinweise zur Bestimmung des zulässigen Umfangs wirtschaftlicher Betätigungen.

Die Reichweite des vereinsrechtlichen Nebenzweckprivilegs behandelt ein Beschluss des OLG Frankfurt. Ein alpiner Wander- und Bergsteigerverein eröffnete neue Kletterhallen für die Nutzung durch die breite Öffentlichkeit und erzielte hierdurch erhebliche Einnahmen, die weit über den Beträgen lagen, die durch die Verwirklichung des Vereinszwecks eingenommen wurden. Das Gericht ließ sich davon aber nicht beirren. Weder absolute Umsatzgrenzen noch das Verhältnis der Einnahmen aus den verschiedenen Bereichen zueinander seien maßgebend für die Frage, ob es sich bei der wirtschaftlichen Tätigkeit noch um einen untergeordneten Nebenzweck handele. Vielmehr sei qualitativ nach Mittel und Zweck abzuwägen. Die erwerbswirt-

schaftliche Nebentätigkeit als Mittel zur Erfüllung des Hauptzwecks müsse sich dazu im Rahmen des Vereins zwecks halten und sich als ein die ideelle Betätigung ergänzendes, noch objektiv sinnvolles Mittel zur Förderung des Vereinszwecks darstellen. Ist eine solche Über- und Unterordnung erkennbar, ist die wirtschaftliche Betätigung unproblematisch.

Eine vergleichbare Hinwendung zu einem eher qualitativen Ansatz vollzieht auch das Steuerrecht im Rahmen der steuerrechtlichen Gepräge Theorie. Die Finanzverwaltung hat in der Vergangenheit zwar häufig das Einnahmeverhältnis zwischen der ideellen und der wirtschaftlichen Sphäre in den Vordergrund gerückt. Äußerungen aus dem Hessischen Finanzministerium deuten aber darauf hin, dass im Rahmen der erwarteten Neufassung des AEO künftig verstärkt auf den Arbeits- und Zeitaufwand abgestellt werden wird. Der BFH hat bereits seit längerem qualitativen Gesichtspunkten die entscheidende Bedeutung bei der

Bestimmung des zulässigen Umfangs wirtschaftlicher Betätigungen zugemessen.

HINWEIS: Da die Voraussetzungen sowohl des Neben Zweckprivilegs als auch der Gepräge Theorie rechtlich unscharf, einzelfallbezogen und wertungsoffen bleiben, ist eine sorgfältige Planung unerlässlich und ggf. auch eine Ausgliederung wirtschaftlicher Betätigungen auf Tochter-Gesellschaften ratsam. Ein Verstoß gegen das Neben Zweckprivileg führt jedenfalls zur Löschung des Vereins aus dem Vereinsregister, eine wirtschaftliche Prägung des Vereins zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit.



OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 28.10.2010, Az. 20 W 254/10.

STIFTUNGSRECHT

Strafbare Untreue des Stiftungsvorstandes bei Investitionsentscheidungen

Die Landesstiftungsgesetze verpflichten dazu, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand zu erhalten. Gleichzeitig ist es die Aufgabe des Stiftungsvorstandes, das Vermögen ertragsbringend zu investieren und zur Erfüllung des Stiftungszweckes einzusetzen. Beide Pflichten – Erhaltung einerseits, Einsatz und Vermehrung andererseits – sind nicht immer einfach in Einklang zueinander zu bringen. Mit der Frage, wann aus einer Investitionsentscheidung strafbare Untreue wird, hatte sich nun der BGH zu beschäftigen.

Angeklagt war der Vorstand einer Stiftung, welche eine umfangreiche Bibliothek unterhielt. Als vertretungsberechtigtes Organ schaffte der Vorstand verschiedene Sachwerte für deren Bestand an. In der Folge verminderte sich das Kapitalvermögen derart, dass die Befürchtung aufkam, die laufende Verwaltung der Stiftung könnte nicht mehr durch anfallende Zinserträge gedeckt werden. Die Vorinstanzen erkannten in den Investitionen einen Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht des Vorstandes.

Der BGH folgte dem nicht. Investitionsentscheidungen müssten, so der BGH, von Verantwortungsbewusstsein getragen, am Wohl der Stiftung orientiert und so informiert wie möglich getroffen werden. Rechtlich wird also nur eine verantwortungsvolle, informierte Entscheidung gefordert. Hiergegen würde beispielsweise eine Investition verstoßen, die nicht am Stiftungszweck ausgerichtet ist, aber auch eine solche, die tatsächlich zu einer ernstlichen Gefährdung des weiteren Betriebs der Stiftung führen würde. Da der Stiftung im entschiedenen Fall trotz des Ankaufs noch Barmittel verblieben, scheiterte eine Verurteilung bereits hieran.

Strafbare Untreue setzt außerdem den Eintritt eines Schadens voraus. Hierzu stellte der BGH fest, dass die landesrechtlichen Vermögenserhaltungsgebote nur die Erhaltung des Werts fordern, und nicht zur Erhaltung des Vermögens in seiner konkreten Zusammensetzung verpflichten. Kauft der Vorstand etwas grundsätzlich Gleichwertiges, wandelt er nur Barvermögen in einen Sachwert, das Vermögen wird im Ergebnis also nicht geschmälert. Die Grenze wäre erst überschritten, wenn durch den Ankauf die vorhandenen Barmittel derart geschmälert würden, dass für den weiteren

Unterhalt der Stiftung beispielsweise ein teurer Kredit aufgenommen werden müsste.

HINWEIS: Zur Bestimmung der Rechtmäßigkeit einer Investitionsentscheidung wendet der BGH damit im Ergebnis die „Business Judgment Rule“ an. Entsprechend wird bereits seit längerem bei der Beurteilung der Leitungsentscheidungen von Vorständen von Aktiengesellschaften verfahren (vgl. § 93 Abs. 1 AktG). Eckpfeiler einer Entscheidung sind damit das wohlverstandene Beste der Organisation und ausreichende Information. (Nur) unter diesen Bedingungen getroffene sachgerechte Entscheidungen befreien von Haftung.

Das Urteil des BGH sollte Stiftungsvorstände gleichwohl wachrütteln. Häufig wännen sich insbesondere ehrenamtlich tätige Stiftungsorgane irrigerweise in einem rechts- und haftungsfreien Raum. Die Tatsache, dass der BGH die gleichen Maßstäbe für Lenker von Unternehmen und von Stiftungen anlegt, beweist erneut, dass der Stiftungsvorstand heutzutage als Manager eines fremden Vermögens gefragt ist und als solcher behandelt wird – mit allen rechtlichen und im Einzelfall sogar strafrechtlichen Konsequenzen.



BGH, Urteil v. 24.06.2010, Az. 3 StR 90/10.

ARBEITSRECHT

Ende des „Dritten Wegs“? – Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen ausgeweitet

Streikverbote in kirchlichen Einrichtungen brechen nach und nach weg. Nachdem zunächst das ArbG Hamburg ein generelles Streikrecht trotz des christlichen Selbstverständnisses bejahte, fällt nun auch der „Dritte Weg“ kirchlicher Arbeitgeber als letzte Bastion (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 10/2010). Auch wenn Arbeitsbedingungen im Rahmen des „Dritten Wegs“ durch eine paritätisch besetzte Kommission ausgehandelt wurden, verhindert dies nicht das Recht zum Streik, wie nun das LArbG Hamm feststellte.

In *Nonprofitrecht aktuell* 10/2010 war das Urteil des ArbG Hamburg zum Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen vorgestellt worden. Es fand sich der Hinweis, dass Gerichte – wie beispielsweise das ArbG Bielefeld – ein Streikrecht verneinen, wenn die Arbeitsbedingungen durch Beschreiten des „Dritten Wegs“ ausgehandelt wurden. Beim „Dritten Weg“ handelt es sich um paritätisch mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besetzte Kommissionen, deren Verhandlungsergebnisse zur Grundlage der Arbeitsverträge in kirchlichen Einrichtungen gemacht werden. Das Vorgehen spiegelt nach Ansicht der Kirchen die gemeinsame Verantwortung für den Verkündigungsauftrag wider.

Auch hier hält nun aber offenbar die weltliche Waffengleichheit bei der Auseinandersetzung von Tarifparteien Einzug. Nach Ansicht des LArbG Hamm lässt sich der Ausschluss des Streikrechts durch Beschreiten des „Dritten Wegs“ nicht rechtfertigen. Die Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Beschlüsse einer „Arbeitsrechtlichen Kommission“ stelle kein gleichwertiges System zur Tarifaussensatzung durch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände dar. Weder können hauptamtliche Gewerkschaftsvertreter dort maßgeblichen Einfluss ausüben noch entspreche die formale Gleichheit der Anzahl von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberstimmen in der Kommission dem staatlichen Tarif- und Arbeitskampfrecht. Ein genereller Ausschluss des Streikrechts komme daher auch im Bereich des „Dritten Wegs“ nicht in Betracht.

HINWEIS: Das LArbG Hamm hat die Revision zum BAG zugelassen. Es obliegt nun dem höchsten deutschen Arbeitsgericht, das Verhältnis zwischen staatlichem Arbeitskampfrecht und kirchlicher Selbstbestimmung neu zu justieren. Dem Urteil werden weitreichende Auswirkungen zu kommen, bedenkt man, dass die Kirchen und kirchennahe Institutionen nach dem Staat der zweitgrößte Arbeitgeber Deutschlands sind.



LArbG Hamm, Urteil v. 13.01.2011, 8 Sa 788/10.

Verstoß gegen religiöse Loyalitätspflichten kann Kündigung rechtfertigen

Arbeitsverhältnisse mit kirchlichen Einrichtungen verpflichten in der Regel zur Loyalität gegenüber den reli-

giösen Lehren und untersagen die Mitgliedschaft oder Mitarbeit bei Organisationen, die zu den religiösen Grundauffassungen der Einrichtung in Widerspruch stehen. Ein Verstoß kann die fristlose Kündigung rechtfertigen. Dem steht auch nicht die Europäische Menschenrechtskonvention entgegen, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg nun urteilte.

Der Gerichtshof bestätigte damit die Urteile der deutschen Arbeitsgerichte. Geklagt hatte eine Erzieherin eines evangelischen Kindergartens. Der Erzieherin wurde gekündigt, nachdem ihr Arbeitgeber davon erfuhr, dass sie Einführungskurse zu den Lehren der „Universalen Kirche – Bruderschaft der Menschheit“ anbot und als Kontaktperson auf Anmeldeformularen für „Grundkurse für höheres geistiges Lernen“ auftrat. Die angerufenen Arbeitsgerichte erachteten die Kündigung angesichts des gravierenden Loyalitätsverstoßes sowie der relativ kurzen Betriebszugehörigkeit als wirksam, das BVerfG verwies auf seine Entscheidung zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und nahm den Fall nicht zur Entscheidung an.

Der Beurteilung durch die deutschen Gerichte schloss sich nun auch der EGMR an, indem er die nach Art. 9 EMRK geschützte Religionsfreiheit als durch die fristlose Kündigung nicht verletzt ansah. Hierbei kam es den Straßburger Richtern entscheidend darauf an, dass die deutschen Arbeitsgerichte eingehend zwischen der Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin und dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen abgewogen hatten, welches ebenfalls Schutz unter der EMRK genießt. Sei das Resultat einer sorgfältigen Abwägung, dass im Einzelfall das Interesse der Kirche am Erhalt ihrer religiösen Glaubwürdigkeit das Interesse der Klägerin überwiegt, stehe dies nicht im Konflikt mit Europäischen Menschenrechten. Eine fristlose Kündigung wegen eines massiven Verstoßes gegen religiöse Loyalitätspflichten bleibt damit rechtlich zulässig.

HINWEIS: Da die Voraussetzungen sowohl des Neben-zweckprivilegs als auch der Geprägetheorie rechtlich unscharf, einzelfallbezogen und wertungsoffen bleiben, ist eine sorgfältige Planung unerlässlich und ggf. auch eine Ausgliederung wirtschaftlicher Betätigungen auf Tochter-Gesellschaften ratsam. Ein Verstoß gegen das Neben-zweckprivileg führt jedenfalls zur Löschung des Vereins aus dem Vereinsregister, eine wirtschaftliche Prägung des Vereins zur Aberkennung der Gemeinnützigkeit.



EGMR, Urteil v. 03.02.2011, Az. 18136/02 (veröffentlicht nur in französischer Sprache); EGMR, Pressemitteilung No. 091 v. 03.02.2011 (deutsch).