

# NONPROFITRECHT AKTUELL



*Stefan Winheller*

## WINHELLER

Rechtsanwaltsgesellschaft 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](mailto:info@winheller.com)  
Internet: <http://www.winheller.com>

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin  
Hamburg | München | Shanghai

Mitglied im internationalen Netzwerk:



PRIMERUS

WINHELLER  
RECHTSANWÄLTE

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)*

## AKTUELLE VERANSTALTUNGEN

### *Stiftungsfrühstück in Frankfurt*

Anlässlich des Stiftungsfrühstücks der DAB Bank am 14.04.2011 in Frankfurt a.M. – in Kooperation mit der Fachzeitschrift „DIE STIFTUNG“ – wird Rechtsanwalt Stefan Winheller zum Thema „Rechtliche und steuerliche Risiken für gemeinnützige Stiftungen“ referieren. Die gesamte Veranstaltung widmet sich der Zukunft der Stiftungsanlage sowie weiteren Fragen rund um das Stiftungsmanagement.

Bitte melden Sie sich mit der beigegeführten Anmeldefaxvorlage an. Anmeldeschluss ist der 08.04.2011. Die Teilnahme ist kostenfrei.



Programm/Anmeldung

## GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

### Übungsleiter- und Ehrenamtspauschale bleiben anrechnungsfrei bei Hartz IV

**Entwarnung für Bezieher von Hartz IV: Der Gesetzgeber lässt von seinen Planungen ab, die steuerfreien Zahlungen von Übungsleiter- oder Ehrenamtspauschalen wie sonstiges Einkommen zu behandeln und beim Bezug von Hartz IV anzurechnen. Entsprechende Bezüge bleiben bis zu 2.100 Euro/Jahr anrechnungsfrei.**

Das Verhältnis von Hartz IV zur Übungsleiter-/ Ehrenamtspauschale fand im Gesetz bisher keine Erwähnung. Eine Weisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 11 SGB II sah jedoch vor, entsprechende Einkünfte als „zweckgebundene Einnahmen“ anrechnungsfrei zu stellen. Der Regierungsentwurf zum umstrittenen Gesetz zur Ermittlung des Regelbedarfs sah das allerdings anders. Er sah eine Regelung vor, durch die Einkünfte aus einer gemeinwohlorientierten Betätigung in gewissem Umfang auf die Hartz IV-Bezüge anzurechnen gewesen wären. Nach Runde zwei im Vermittlungsausschuss findet sich im endgültig beschlossenen Gesetz nun eine geänderte Regelung wieder. Im Ergebnis bleiben damit die Bezüge bis zur Maximalhöhe von 2.100 Euro/Jahr bei der Berechnung der Hartz IV-Bezüge außen vor.



Vermittlungsausschuss, Beschlussempfehlung v. 09.02.2011, BT-Drs. 17/4719.



Der Bundestag folgte der Empfehlung am 11.02.2011; der Bundesrat stimmte am 26.02.2011 zu (BR-Drs. 109/11/Beschluss).

selbst zu entrichten, bei dessen Vermögenslosigkeit springt die Staatskasse ein.

#### Steuerlicher Hintergrund

Die Leistungen *gemeinnütziger Betreuungsvereine* sind umsatzsteuerfrei (vgl. bereits *Nonprofitrecht aktuell* 5/2007). Dazu verhilft entweder § 4 Nr. 18 UStG, welcher die Leistungen der Wohlfahrtsverbände und ihrer Mitglieder umsatzsteuerfrei stellt, oder aber das europäische Recht (Art. 132 Abs. 1 Buchst. g der Mehrwertsteuersystemrichtlinie - MwStSystRL). Aus dessen unmittelbarer Anwendung hatte der BFH im Jahr 2009 die Umsatzsteuerfreiheit für Betreuungsvereine auch für solche Fälle hergeleitet, die nicht unter § 4 Nr. 18 UStG fallen (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 4/2009). Die Finanzgerichte schlossen sich dem in der Folgezeit an (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 3/2010), lediglich die Finanzverwaltung galt es in der Praxis häufig noch zu überzeugen.

Unklar war bislang allerdings, ob sich auch *Berufsbetreuer* direkt auf das europäische Recht berufen können. Berufsbetreuer werden auch sonst steuerlich nicht mit der gemeinnützigen Konkurrenz gleichgestellt. Nur ehrenamtliche Betreuer können sich bei ihren Einkünften beispielsweise auf den neuen Freibetrag in § 3 Nr. 26b EStG berufen (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 11/2010). Berufsbetreuern bleibt als selbständig Erwerbstätigen zumindest aber die Gewerbesteuer erspart (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 9/2010).

### Berufsbetreuer sind umsatzsteuerpflichtig

**Die Leistungen selbständiger Berufsbetreuer können keiner gemeinnützigkeitsrechtlichen Steuerprivilegierung zugeordnet werden. Weder das nationale noch das europäische Recht kommen insoweit Berufsbetreuern zu Hilfe. Mangels Ausnahme sind die Leistungen voll umsatzsteuerpflichtig, wie nun zwei Finanzgerichte entschieden haben.**

Betreuung ist die Besorgung der Angelegenheiten einer volljährigen, körperlich oder geistig eingeschränkten Person. Angesichts des demographischen Wandels ist absehbar, dass Betreuungsfälle in Deutschland weiterhin stark zunehmen werden. Im Betreuungsbereich engagieren sich sowohl gemeinnützige (insbesondere Betreuungsvereine) als auch gewerbliche Akteure (Berufsbetreuer). Die Finanzverwaltung geht von einem Berufsbetreuer entweder ab 11 Betreuungsfällen, mindestens 20 Wochenstunden oder einem engen Zusammenhang zum eigentlichen Hauptberuf aus. Staatlicherseits sind feste Kostenpauschalen für jeden Betreuungsfall vorgeschrieben. Unterschiede ergeben sich hier nur bei den allgemeinen Verwaltungskosten, welche zwar Berufsbetreuern, nicht jedoch ihren ehrenamtlichen Kollegen pauschal ersetzt werden. Die sich aus den gesetzlichen Pauschalen ergebenden Kosten sind vom Betreuten

#### Die Entscheidungen: Keine Befreiung von der Umsatzsteuer

Den aktuellen Entscheidungen zufolge bleibt es im Umsatzsteuerrecht bei der vollen Besteuerung der Leistungen von Berufsbetreuern. Übereinstimmend stellten das Niedersächsische FG und das FG Düsseldorf fest, dass die Befreiung in § 4 Nr. 18 UStG allein den Wohlfahrtsverbänden vorbehalten bleibt.

Auch eine Privilegierung auf europarechtlicher Ebene lehnten die Gerichte ab. Zwar stellt die MwStSystRL Leistungen, die eng mit der sozialen Fürsorge und der sozialen Sicherheit verbunden sind, steuerfrei, wenn sie von einer Einrichtung erbracht werden, die als Einrichtung mit sozialem Charakter anerkannt ist. Beide Finanzgerichte stimmten im Ergebnis aber darin überein, dass Berufsbetreuer diese Voraussetzungen nicht erfüllen. Während es für das Niedersächsische FG bereits an einer Leistung der sozialen Fürsorge fehlte, handelt es sich bei Berufsbetreuern nach Auffassung beider Gerichte jedenfalls nicht um Einrichtungen, deren sozialer Charakter im deutschen Recht anerkannt ist. Gerade im Bereich der Betreuung habe der Gesetzgeber bewusst zwischen kommerziellen und gemeinnützigen Leistungserbringern unterscheiden und nur letztere privilegieren wollen. Aus der Tatsache, dass Betreuungsvereine als soziale Einrichtungen angesehen werden,

folge daher nicht automatisch das Gleiche für Berufsbetreuer. Selbst wenn auch deren Kosten im Ergebnis meist den öffentlichen Haushalten zur Last fallen, gebe es doch weiterhin einen Unterschied zwischen Staats- und Sozialkassen. Und nur sozialrechtliche Ausgleichszahlungen vermittelten einer Einrichtung den für die Steuerbefreiung erforderlichen sozialen Charakter.

**HINWEIS:** Die Revision wurde zugelassen, beide Rechtsachen liegen nun dem BFH zur Letztentscheidung vor. Bestätigt der BFH die Entscheidungen, werden Berufsbetreuer aufgrund der Umsatzsteuerpflicht im Ergebnis eine geringere Vergütung erhalten als ihre gemeinnützige Konkurrenz. Das ist eine klare Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung, die das Gesetz auch als Regelfall vorsieht. Die Stärkung des gemeinnützigen Gemeinwohlangagements macht jedoch auch aus Sicht des Fiskus Sinn: 85% der in Deutschland betreuten Personen sind mittellos und damit ohnehin ein Fall für die Staatskasse. Die Privilegierung der ehrenamtlichen Betreuung bindet diese Gelder im gemeinnützigen Bereich, wo sie ausschließlich zur Förderung von Gemeinwohlzwecken zur Verfügung stehen.



Niedersächsisches FG, Beschluss v. 26.11.2010, 5 V 366/10.



FG Düsseldorf, Urteil v. 26.11.2010, Az. 1K 1914/10 U.

## ***Haus-Notruf-Dienste, notärztliche Transportdienste und Menüservice: umsatzsteuerfrei oder nicht?***

**Die europarechtlichen Befreiungsvorschriften zur Umsatzsteuer waren auch Dreh- und Angelpunkt einer Entscheidung des BFH zu Haus-Notruf-Diensten, zu notärztlichen Transportdiensten und zum häuslichen Menüservice. Dabei kristallisiert sich heraus, dass die Kostenübernahme durch Sozialkassen zum europarechtlichen Status der Einrichtung mit sozialem Charakter und damit zur Umsatzsteuerfreiheit verhilft.**

Der Fall betraf einen Verein, der soziale Transport- und Hilfsdienste anbot, ohne zugleich Mitglied eines Wohlfahrtsverbandes zu sein (vgl. zum Urteil der Vorinstanz *Nonprofitrecht aktuell* 3/2009). Damit entfiel eine Umsatzsteuerbefreiung aufgrund des § 4 Nr. 18 UStG. Es blieb im Wesentlichen nur der Rückgriff auf das europäische Recht. Die europäische Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) stellt Leistungen steuerfrei, die 1.) eng mit der sozialen Fürsorge und der sozialen Sicherheit verbunden sind und 2.) von einer Einrichtung erbracht werden, die als Einrichtung mit sozialem Charakter anerkannt ist.

Für den Haus-Notruf-Dienst erachtete das Gericht beide Voraussetzungen als erfüllt. Insbesondere die Tatsache, dass Teile der Leistung von den Pflegekassen übernommen wurden, war entscheidend und führte direkt zur Qualifikation als Einrichtung mit sozialem Charakter. Folge war die Umsatzsteuerfreiheit der Leistungen aufgrund einer unmittelbaren Anwendung der europäischen Richtlinie.

Anders entschied das Gericht beim notärztlichen Transportdienst. Hier soll es sich bereits nicht um eine Leistung im Zusammenhang mit der sozialen Fürsorge handeln. Die Vorinstanz sah dies noch anders. Für den BFH war jedoch entscheidend, dass der Transportdienst sowohl das Fahrzeug als auch den Rettungsassistenten direkt dem Notarzt anbot und auch mit diesem direkt abrechnete. Die Leistung wurde damit an den Notarzt erbracht, der Verein quasi nur als dessen Subunternehmer sozial tätig. Soziales Handeln im Auftrag eines Anderen genügt im Rahmen der Richtlinie jedoch nicht. Die mit dem Notarzt abgerechneten Leistungen waren damit umsatzsteuerpflichtig.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangte das Gericht bei der Beurteilung des Menüservices. Hier war zunächst auch an nationale Befreiungsvorschriften zu denken. Das Finanzamt hatte den Menüservice als Zweckbetrieb eingeordnet und aufgrund dessen nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 a) UStG zumindest den ermäßigten Steuersatz gewährt. Der BFH sah dies kritischer und wies darauf hin, dass eine Einordnung als Zweckbetrieb nur Bestand haben könne, wenn ausschließlich an bedürftige Personen im Sinne der gemeinnützigkeitsrechtlichen Zwecksetzung geliefert werde. Dennoch ließ er eine mögliche Einordnung als Zweckbetrieb offen. Das europäische Recht vermittele aber jedenfalls keine vollständige Umsatzsteuerbefreiung: Da jeder Mensch essen müsse, sei der Menüservice bereits deshalb nicht der Sozialfürsorge zuzuordnen. Auch fehle es an einer Kostenübernahme durch Sozialkassen.

**HINWEIS:** Hinsichtlich der Behandlung des Menüservices verwies der BFH die Sache zurück an die Vorinstanz mit dem Hinweis, dass der EuGH bald zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Leistungen eines Partyservices entscheiden werde. Solche Leistungen seien dem Menüservice vergleichbar. Die Entscheidung des EuGH erging zwischenzeitlich am 10.03.2011 (Rs. C-502/09) und bringt keine Erleichterung für den betroffenen Verein. Der Gerichtshof entschied, dass die Leistungen eines Partyservices in der Regel mit weiteren Dienstleistungen als nur der Lieferung von Nahrung verbunden sind und daher dem regelmäßigen Umsatzsteuersatz unterfallen. Betroffenen Vereinen bleibt daher nur, zumindest die Zweckbetriebseigenschaft ihres Menüservices zu verteidigen, um so Vorteile aus der ermäßigten Umsatzbesteuerung zu ziehen.



BFH, Urteil v. 01.12.2010, Az. XI R 46/08.

## ***Wegfall der Gemeinnützigkeit: Achtung vor rückwirkender IHK-Mitgliedschaft!***

**Aus einem aktuellen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg ergibt sich, dass bei einem Verstoß gegen die satzungsmäßige Vermögensbindung nicht nur eine Rückversteuerung der letzten zehn Jahre droht. Im Windschatten der rückwirkenden Steuerpflicht folgt die Mitgliedschaft in der lokalen Industrie- und Handelskammer (IHK), welche ihrerseits Mitgliedsbeiträge für die letzten zehn Jahre einfordert.**

Der Fall betraf eine gemeinnützige GmbH, welche sich zur Änderung ihrer satzungsmäßigen Vermögensbindung entschloss. Die GmbH löschte diejenige Klausel in ihrer Satzung, die für den Fall der Auflösung eine Ausschüttung des Restvermögens verhinderte und stattdessen die Übertragung auf eine andere gemeinnützige oder öffentlich-rechtliche Körperschaft anordnete. Logische Folge dieser Entscheidung war der Entzug der Gemeinnützigkeit und die Rückversteuerung für die letzten 10 Jahre; die GmbH wurde daher unter anderem rückwirkend zur Gewerbesteuer herangezogen.

Ob der erheblichen steuerlichen Nachteile entscheiden sich gemeinnützige Körperschaften nur äußerst selten dazu, die Gemeinnützigkeit freiwillig aufzugeben. Aber selbst dann, wenn sie diesen Schritt bewusst gehen, wird in aller Regel die direkte Bezugnahme des IHK-Gesetzes auf die Gewerbesteuerpflicht nicht bedacht. Aus der Gewerbesteuerpflicht folgt unmittelbar die Zugehörigkeit zur IHK des jeweiligen Kammerbezirkes. Das gilt übrigens auch – unabhängig vom Entzug der Gemeinnützigkeit – generell für die steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe gemeinnütziger Organisationen (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 1/2011).

An dieser Sachlage konnte im vorliegenden Fall auch die für die letzten zehn Jahre grundsätzlich zuerkannte, aber eben rückwirkend aufgehobene Gemeinnützigkeit nichts

ändern. Die GmbH wurde daher zur Entrichtung von Mitgliedsbeiträgen in einem hohen fünfstelligen Bereich verurteilt.

**HINWEIS:** Angesichts der weitreichenden finanziellen Folgen sollte ein Verstoß gegen die satzungsmäßige Vermögensbindung unbedingt vermieden werden. Fehler können in diesem Bereich aufgrund gesetzlicher Änderungen in den letzten Jahren schneller passieren, als einem lieb ist. Für Einrichtungen, deren Satzung beispielsweise noch einen späteren Beschluss über die Verwendung der Mittel unter Einwilligung des Finanzamtes vorsieht, besteht umgehender Handlungsbedarf. Doch selbst eine den aktuellen gesetzlichen Vorgaben entsprechende Satzungsregelung schützt nicht immer: Der BFH stellte bereits fest, dass schwerwiegende Verstöße gegen das Gebot der Selbstlosigkeit, wie bei verdeckten Gewinnausschüttungen, gleichfalls einen Verstoß gegen die Vermögensbindung darstellen können und damit ebenso zur Rückversteuerung führen.



OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 28.02.2011, Az.. OVG 1 N 84.10.

## STIFTUNGSRECHT

### *Zahlungen einer Familienstiftung sind Kapitaleinkünfte der Destinatäre*

**Zahlungen einer Familienstiftung an ihre Destinatäre führen zu steuerpflichtigen Kapitaleinkünften. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Destinatäre Einfluss auf das Ausschüttungsverhalten der Stiftung nehmen können. Wie sonst im Rahmen der Abgeltungssteuer, ist auch die Familienstiftung zum Einbehalt der Steuer bei der Ausschüttung selbst verpflichtet. Behält sie die Steuer für ihre Destinatäre nicht ein, haftet sie bei Nachforderungen.**

Nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG sind Zahlungen dann Kapitaleinkünfte, wenn die Leistungen aus einer nicht von der Körperschaftsteuer befreiten Vermögensmasse herrühren und mit Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft vergleichbar sind. Der letzte Zusatz zur Vergleichbarkeit wurde im Jahr 2002 angefügt. In dem nun durch den BFH entschiedenen Fall beriefen sich die Destinatäre einer Familienstiftung (zum Vorliegen einer Familienstiftung vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 6/2010) gerade auf das Fehlen einer solchen Vergleichbarkeit der an sie geflossenen Zahlungen mit Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft.

Hatte die Vorinstanz dieses Argument noch akzeptiert, folgte der BFH ihm nicht mehr. Obgleich die Destinatäre einer Familienstiftung nicht unmittelbar an deren Vermögen beteiligt sind, seien sie wirtschaftlich dennoch den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft vergleichbar. Dies gelte insbesondere im entschiedenen Fall, da die Destinatäre durch das Kuratorium der Stiftung unmittelbar Einfluss auf das Ausschüttungsverhalten nehmen konnten. Bei den Ausschüttungen der Familienstiftung handelte es sich daher um Kapitaleinkünfte der Destinatäre.

Als Kapitaleinkünfte unterlagen die Zahlungen zugleich der 25%igen Abgeltungssteuer, die vom Auszahlenden (hier der Stiftung) selbst einzubehalten und abzuführen war, § 43

Abs. 1 Nr. 7a EStG. Da die Familienstiftung dem nicht nachgekommen war, haftete sie für die Nachforderungen. Argumente zur Gutgläubigkeit – die Stiftung berief sich auf Meinungen im juristischen Schrifttum, welche zum damaligen Zeitpunkt eine Vergleichbarkeit und damit die Pflicht zum Einbehalt der Steuer bestritten – ließ das Gericht nicht gelten.

**HINWEIS:** Der BFH hat zu erkennen gegeben, dass er der Einflussnahmemöglichkeit auf das Ausschüttungsverhalten künftig wohl keine wesentliche Bedeutung zumessen wird. Es darf also vermutet werden, dass Ausschüttungen von Familienstiftungen regelmäßig zu Kapitaleinkünften führen werden. Der in der Wissenschaft und Rechtsprechung seit längerem schwelende Streit um die richtige Klassifizierung der Einkünfte von Destinatären – entweder als Kapitaleinkünfte nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG oder als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 1 a EStG – ist damit höchstrichterlich entschieden.



BFH, Urteil v. 03.11.2010, Az. I R 98/09.



## VEREINS- & VERBANDSRECHT

### Verpflegung durch Schulfördervereine

**Der Ausbau der Ganztagschulen hat ein kontinuierlich steigendes Dienstleistungsangebot von Schulfördervereinen zur Folge. Die OFD Münster nimmt diese Entwicklung zum Anlass einer Verfügung, in der sie die steuerlichen Besonderheiten herausarbeitet, die für Fördervereine und die durch sie erbrachten Verpflegungsleistungen gelten.**

#### Ertragssteuern

Die ertragsteuerliche Behandlung als Zweckbetrieb oder wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb hängt in erster Linie von der satzungsmäßigen Zwecksetzung des Fördervereines ab. Hat sich der Verein der Förderung der Bildung und Erziehung gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO, der Förderung des Wohlfahrtswesens gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 9 AO oder allgemein der Förderung mildtätiger Zwecke gemäß § 53 AO verschrieben, kann die Verpflegung der Schüler im Rahmen eines ertragssteuerfreien Zweckbetriebes erfolgen. Bei der Förderung der Bildung und Erziehung ist mit Blick auf § 65 AO allerdings zu beachten, dass die Verpflegung nicht auch externen Personen angeboten wird, wobei die Inanspruchnahme des Angebots durch Lehrer unschädlich ist. Bei der Förderung des Wohlfahrtswesens oder mildtätiger Zwecke folgt die Zweckbetriebseigenschaft aus AEAO zu § 66, Nr. 5. Die wirtschaftliche Hilfsbedürftigkeit der Schüler wird insoweit generell unterstellt.

Zählt zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Vereins ausschließlich die Förderung des Sports gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 21 AO, begründen die Verpflegungsleistungen hingegen grundsätzlich einen ertragssteuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Die Steuerpflicht entfällt jedoch – wie bei jedem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb –, wenn die Bruttoeinnahmen 35.000 Euro/Jahr nicht übersteigen.

Im Rahmen eines Zweckbetriebes kann die Verpflegungsleistung sowohl durch eine eigene Zubereitung, die bloße Verteilung fertiger Mahlzeiten oder auch durch den Verkauf von Snacks erbracht werden. Das Angebot ist jedoch auf die Grundversorgung zu beschränken; sonstige Handelswaren sollten höchstens in geringfügigem Umfang angeboten werden.

#### Umsatzsteuer

Grundsätzlich unterfallen die Verpflegungsleistungen dem regulären Umsatzsteuersatz. Dennoch sind zahlreiche Ausnahmen denkbar, die es ermöglichen, die volle Besteuerung zu einem Satz von 19% zu vermeiden.

Soweit die Verpflegungsleistungen einen Zweckbetrieb bilden, greift der ermäßigte Umsatzsteuersatz nach § 12 Abs. 2 Nr. 8 a) UStG in Höhe von 7%. Begründen die Verpflegungsleistungen keinen Zweckbetrieb, kommt der ermäßigte Umsatzsteuersatz allenfalls bei einer reinen Lieferung von Speisen in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür sind eng, jede weitere Dienstleistung ist zu vermeiden. Bereits die Reinigung der Essensräume oder des Geschirrs sind des Guten zu viel und führen zur Regelbesteuerung mit 19%.

Umsatzsteuerfrei sind die Verpflegungsleistungen, wenn der Verein Mitglied eines anerkannten Wohlfahrtsverbandes

ist oder die Verpflegung im Rahmen erzieherischen Handelns, wie beispielsweise der Hausaufgabenbetreuung, anbietet. Daneben wird für alle Vereine auf eine Erhebung der Umsatzsteuer verzichtet, soweit die Kleinunternehmerregelung des § 19 UStG greift. Um diese Sonderregelung dauerhaft in Anspruch nehmen zu können, sollten die Jahresumsätze dauerhaft 17.500 Euro nicht übersteigen. Ansonsten kommt allenfalls eine jahresweise Befreiung in Betracht.

**HINWEIS:** Die durch die OFD Münster angewiesene steuerliche Behandlung der Schülerverpflegung entspricht den Äußerungen der baden-württembergischen Finanzverwaltung (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 9/2009) und denen des BMF (vgl. *Nonprofitrecht aktuell* 4/2010). Angesichts der ausdifferenzierten Behandlung sollten sich Fördervereine eingehend mit ihrer konkreten Situation auseinandersetzen, bevor sie damit beginnen, Verpflegungsleistungen anzubieten. Für umsatzsteuerpflichtige Leistungen sind Rechnungen mit dem zutreffenden Steuersatz auszustellen und regelmäßig Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben.



OFD Münster, Verfügung v. 07.01.2011, Kurzinfo KSt 1/2011.

### Verstoß gegen Verhaltenskodex eines Berufsverbandes bleibt folgenlos

**Berufs- und Unternehmensverbände fördern die gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder, indem sie unter anderem einen freien und fairen Wettbewerb innerhalb ihres Geschäftsfeldes sichern. Zu diesem Zweck entwerfen Verbände häufig einen Verhaltenskodex, der Grundsätze eines lautereren Geschäftsgebarens innerhalb des jeweiligen Wirtschaftszweigs festschreibt. Zur rechtlichen Reichweite solcher Selbstverpflichtungen hat nun der BGH Stellung genommen. Hierbei zeigte sich, dass der Verstoß gegen den Verhaltenskodex eines Verbandes noch lange keinen Verstoß gegen geltendes Wettbewerbsrecht darstellt.**

Geklagt hatte der Unternehmensverband zur freiwilligen Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie gegen ein Nichtmitglied. Der Beklagte sollte auf Unterlassung gewisser Geschäftsgebahren in Anspruch genommen werden, welche dem Verhaltenskodex des Unternehmensverbandes widersprachen. Aus dem Verstoß gegen den Kodex sollte die Unlauterbarkeit der Handlungen im Sinne des Wettbewerbsrechts folgen.

Während das Berufungsgericht dieser Argumentation noch beipflichtete, erteilte der BGH einer derart weitgehenden Wirkung des Verhaltenskodex eine Absage und grenzte damit die rechtliche Bedeutung eines solchen Kodex erheblich ein. Zunächst stellte das Gericht fest, dass ein Verhaltenskodex nicht mit einer gesetzlichen Regelung zum Schutz von Marktteilnehmern gleichgesetzt werden könne. Darüber hinaus sage der Verstoß gegen den Verhaltenskodex eines Unternehmensverbandes aber auch nichts über die Lauterbarkeit des Verhaltens aus. Zwar werde durch einen solchen Kodex eine gewisse Übung in einer Branche zum Ausdruck gebracht. Ein Abweichen von der Übung habe aber nur sehr begrenzte Aussagekraft im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung. Ein Verstoß sei – wenn überhaupt – nur ein Indiz im Rahmen der allgemeinen Prüfung der Unlauterbarkeit.

**HINWEIS:** Einer autonomen Selbstregulierung des Wettbewerbsverhaltens durch Berufsverbände sind damit vorläufig die Zähne gezogen. Ein Verhaltenskodex bindet zwar die Mitglieder, so dass der Verband bei einem Verstoß auf der Grundlage seiner Statuten hiergegen vorgehen kann. Bereits der Austritt eines Mitglieds aus dem Verband nimmt dem Kodex jedoch weitgehend seine rechtliche Wirkung. Denn darauf, was für die Branchenvertreter faires Geschäftsgebahren ist, nehmen die Gerichte von nun an weniger Rücksicht. Stattdessen nehmen sie eine eigene wettbewerbsrechtliche Beurteilung vor. Berufsverbänden verbleibt daher vorerst nur, jeden Einzelfall unter Berücksichtigung der einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung zu beurteilen und erst dann gegen ein Nichtmitglied vorzugehen.



BGH, Urteil v. 09.09.2010, Az. I ZR 157/08.

## Wie viel „Vorstand“ braucht der Verein?

**Grundlage für die Zusammensetzung des Vereinsvorstandes bildet die Satzung. Änderungen in der Zusammensetzung des Vereinsvorstandes sind zur Eintragung im Vereinsregister anzumelden. Zwei oberlandesgerichtliche Entscheidungen geben nun Hinweise dazu, wie viel „Vorstand“ ein Verein benötigt.**

Die erste Entscheidung des OLG Celle betraf die satzungsmäßigen Vorgaben zur Bildung des Vorstandes. Ein Verein meldete eine Satzungsänderung an, die zwar Vorgaben zur Zusammensetzung und zur Wahl des Vorstands enthielt, zu einer Mindest- oder Höchstzahl der Vorstände aber schwieg. Auch das Gesetz äußert sich hierzu nur vage. Es fordert mindestens einen Vorstand (§ 26 Abs. 1 BGB) und satzungsmäßige Bestimmungen zur Bildung (§ 58 Nr. 3 BGB). Das Gericht folgerte hieraus, dass die Satzung bei mehr als einem Vorstand wenigstens eine Mindestanzahl nennen muss. Eine Höchstzahl forderte es hingegen nicht. Das Gericht wies darauf hin, dass bereits eine unklare oder interpretationsoffene Satzungsbestimmung zur Mindestzahl der Vorstandsmitglieder den Rechtspfleger am Registergericht berechtigt, eine Eintragung der Satzungsänderung zu verweigern.

Das OLG Hamm wiederum hatte sich mit der Frage nach einer Verkleinerung des Vorstandes ohne entsprechende Satzungsänderung zu befassen. Das Gericht akzeptierte eine Zusammenlegung mehrerer Vorstandsposten unter engen Voraussetzungen: Die Satzung dürfe die Verkleinerung nicht, auch nicht stillschweigend, verbieten. Von einem satzungsmäßigen Verbot der Zusammenlegung sei auszugehen, wenn die Satzung eine konkrete Zahl von Personen nenne und durch die Verkleinerung des Vorstands die Mindestanzahl von Vorstandsmitgliedern unterschritten werde oder aber eine Zusammenlegung von Ämtern sich schon zwingend inhaltlich ausschließe (ein Vorstand kann z.B. nicht zugleich sein eigener Stellvertreter sein). Eine Verkleinerung des Vorstandes ohne eine Satzungsänderung kommt dementsprechend nur in Betracht, wenn hierdurch die satzungsmäßige Mindestzahl nicht unterschritten wird, sich die Satzung im Übrigen nur mit der Aufzählung von Ämtern begnügt und sich die Ausübung mehrerer Ämter in Personalunion nicht inhaltlich ausschließt.



OLG Celle, Beschluss v. 01.07.2010, Az. 20 W 10/10.



OLG Hamm, Beschluss v. 30.11.2010, Az. I-15 W 286/10.