

NONPROFITRECHT AKTUELL - NPR

WINHELLER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Tower 185
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37
60327 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: www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin
Hamburg | München

 twitter.com/Nonprofitrecht

 [Nonprofitrecht aktuell abonnieren](#)

Zitierweise:
NPR [Jahr], [Seite]

ISSN 2194-6833

In Kooperation mit

ZStV
Recht | Steuern
Wirtschaft | Politik
Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen

Mitglied in der International Society
of Primmer Law Firms



WINHELLER
Rechtsanwälte & Steuerberater

Liebe Leser,

die aktuelle Ausgabe von *Nonprofitrecht aktuell (NPR)* enthält wieder interessante rechtliche und steuerrechtliche Hinweise für Ihre Nonprofit-Organisation.

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.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Mit besten Grüßen

Ihr Team des Fachbereichs Nonprofitrecht



INHALTSVERZEICHNIS

GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT & NPOS

<i>Auslandsspenden: unverändert problematisch</i>	99
<i>Umsatzsteuer: Keine Ermäßigung für E-Books</i>	99

STIFTUNGSRECHT

<i>Auch für Stiftungen gilt die Gründungstheorie</i>	100
------------------------------------------------------------	-----

VEREINSRECHT

<i>Problem“fans“ haften für Verbandsstrafen</i>	100
<i>Verstößt der 1. FSV Mainz 05 gegen das Nebenzweckprivileg?</i>	101

ARBEITSRECHT

<i>Vorsorgliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis sinnvoll</i>	102
----------------------------------------------------------------------	-----

VERGABERECHT

<i>Für zuschussfinanzierte NPOS: Vergaberecht nicht vergessen!</i>	103
--------------------------------------------------------------------------	-----

VERANSTALTUNGSHINWEISE

GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT & NPOs

Auslandsspenden: unverändert problematisch

Steuerpflichtige, die mit ihren Spenden ausländische gemeinnützige Organisationen unterstützen möchten, haben es weiterhin nicht leicht. Sie haben derart strenge Nachweispflichten zu erfüllen, dass ein Spendenabzug praktisch in den wenigsten Fällen möglich ist.

Spender trifft volle Nachweispflicht

Wer an eine ausländische Organisation spendet und den Spendenabzug in Deutschland geltend machen möchte, den trifft die volle Nachweispflicht (vgl. *NPR 09/2012, 2*): Er muss nachweisen, dass die ausländische Organisation auch die deutschen Gemeinnützigkeitsvorschriften erfüllt. Dazu zählt auch der Nachweis, dass die tatsächliche Geschäftsführung der ausländischen Körperschaft den Vorgaben des deutschen Gemeinnützigkeitsrechts entspricht. Wer diese Nachweise nicht erbringen kann, kann seine Spende nicht steuermindernd absetzen. In der Praxis ist der Nachweis schwierig, häufig jedenfalls nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Kostenaufwand zu führen. Das FG Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg sieht darin aber kein Problem. Das Gericht erkennt in den hohen Nachweishürden zwar eine Einschränkung der unionsrechtlichen Kapitalverkehrsfreiheit, hält diese Einschränkung aber für gerechtfertigt, da sie die Steueraufsicht und Steuerkontrolle gewährleistet und nicht unverhältnismäßig sei.

Umfassende Unterlagen erforderlich

Dem FG Berlin-Brandenburg zufolge sei es dem Spender ohne weiteres möglich, Unterlagen beizubringen, aus denen sich der Betrag und die Art der Spende, die von der geförderten Einrichtung verfolgten Ziele und ihr ordnungsgemäßer Umgang mit den Spenden, die sie in den Vorjahren erhalten habe, ergebe. Offen ließ das FG Berlin-Brandenburg, ob der Nachweis der ordnungsgemäßen tatsächlichen Geschäftsführung zwingend durch detaillierte Geschäfts- und Tätigkeitsberichte sowie Aufzeichnungen über die finanziellen Verhältnisse zu führen ist (so der Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) Abschn. 1 Satz 1 zu § 63 AO) oder ob auch andere Unterlagen (z.B. Schriftverkehr und Notizen über vorbereitende Maßnahmen) ausreichen können. Angaben im Internetauftritt und sonstige Informationsschreiben, die der Öffentlichkeitsarbeit dienen, seien jedenfalls – so das Gericht – nicht genügend.

Anforderungen an die Zuwendungsbestätigung

Auch eine Zuwendungsbestätigung ist zwingende Voraussetzung für den Spendenabzug. Zwar muss diese bei einer ausländischen Körperschaft nicht auf dem amtlichen – deutschen – Vordruck erfolgen, aber auf ihr muss der ausländische Spendenempfänger bescheinigen, dass er die Spende erhalten hat, den satzungsgemäßen gemeinnützigen Zweck verfolgt und die Spende ausschließlich satzungsgemäß einsetzt. Fehlt auch nur eine dieser Angaben, ist der Spendenabzug ausgeschlossen.

HINWEIS: Das Urteil zeigt erneut, wie schwierig bis nahezu unmöglich ein Abzug grenzüberschreitender Spenden ist. Zwar müssen laut § 50 Abs. 1 Satz 2 EStDV Spender in solchen Fällen ihrem Finanzamt nicht den amtlich vorgeschriebenen Vordruck einer Zuwendungsbestätigung vorlegen. Das hilft aber wenig, da sie trotzdem den vollen Nachweis für die Einhaltung der deutschen Gemeinnützig-

keitsvorschriften erbringen müssen. Gerade bei kleinen Spenden wird sich der Aufwand, die hierzu erforderlichen Unterlagen anzufordern, ggf. übersetzen zu lassen und beim Finanzamt einzureichen, aber nicht lohnen. Ausländische Spendenempfänger, die substantielle Spendenbeiträge aus Deutschland erhalten, sollten daher die für deutsche Spender erforderlichen Unterlagen schon vorab zusammenstellen und sie zusammen mit der Spendenbescheinigung dem Spender zusenden. Ansonsten bleibt nur der Umweg über eine deutsche Förderkörperschaft (siehe dazu: *NPR 2016, 29*): Ausländische Organisationen können also eine deutsche Förderkörperschaft gründen, die in Deutschland Spenden für sie einsammelt. Für die deutschen Spender würde dadurch größerer Aufwand vermieden. Die deutsche Förderkörperschaft, die allein der Einwerbung und Weiterleitung von Spenden dient, sollte allerdings darauf achten, ihr Geschäftsmodell so zu gestalten, dass sie keiner Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bedarf (s. hierzu: *NPR 2016, 52*).



FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.09.2015, Az. 1 K 1004/14

Umsatzsteuer: Keine Ermäßigung für E-Books

Laut der Generalanwältin Kokott verstoßen die unterschiedlichen Umsatzsteuersätze auf digital gelieferte Bücher, Zeitschriften und Zeitungen einerseits und physische Lieferungen andererseits nicht gegen das Unionsrecht.

Unterschiedliche Umsatzsteuersätze

Gemäß des Urteils des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 03.12.2015 (*NPR 2016, 20*) wird die Lieferung von E-Books mit dem Regelsteuersatz von 19% besteuert – im Gegensatz zu physischen Druckwerken („echte“ Bücher, Zeitschriften und Zeitungen), die einem ermäßigten Steuersatz von nur 7% unterliegen. Verkäufer digitaler Bücher, darunter natürlich auch gemeinnützige Körperschaften, die Publikationen vertreiben, empfinden das typischerweise als unfaire Ungleichbehandlung.

Begünstigung unionsrechtswidrig?

Das polnische Verfassungsgericht legte dem EuGH daher die Frage vor, ob die Ermäßigung auf physische Bücher zulässig sei. Die unterschiedlich hohe Besteuerung verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Auch für physische Bücher sei daher der reguläre Umsatzsteuersatz zu zahlen. Sollte das polnische Verfassungsgericht Recht behalten, würde damit auch die Umsatzsteuerermäßigung in Deutschland wackeln, denn das Umsatzsteuerrecht ist im Wesentlichen europäisches Recht.

Ungleichbehandlung gerechtfertigt

Nach Ansicht der Generalanwältin Kokott ist der unterschiedliche Umsatzsteuersatz aber mit dem europäischen Recht vereinbar. Auch sie erkennt zwar eine Ungleichbehandlung, hält diese aber für gerechtfertigt. Die Ansicht der Generalanwältin ist deswegen von Bedeutung, weil der EuGH in den meisten Fällen der Auffassung der Generalanwälte folgt. Das Verfahren bleibt gleichwohl spannend, nicht nur weil der EuGH immer wieder für eine Überraschung gut ist, sondern auch weil die Argumente der Generalanwältin nicht besonders überzeugend sind. So sei

die Ungleichbehandlung dadurch gerechtfertigt, weil sie der Steuervereinfachung diene.

HINWEIS: Das Verfahren betrifft alle, die physische und/oder digitale Druckwerke vertreiben. Sie sollten unbedingt die weitere Entwicklung im Blick behalten. Bis zur Entscheidung des EuGH bleibt es in Deutschland aber dabei, dass die Umsatzsteuer auf E-Books 19% beträgt, auf physische Bücher hingegen nur 7%.



Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 08.09.2016, Az. C-390/15 RPO

STIFTUNGSRECHT

Auch für Stiftungen gilt die Gründungstheorie

Welches Recht findet Anwendung, wenn eine ausländische – hier österreichische – Stiftung in Deutschland klagt?

Österreichische Stiftung klagt in Deutschland

Nachdem ihre Satzung geändert worden war, wollte eine österreichische Stiftung in Deutschland festgestellt wissen, dass die Beklagte nicht mehr zu ihren Destinatären zählt. Die Vorinstanz entschied die Frage, in dem sie deutsches Recht anwendete; aufgrund der hierzulande geltenden Beweislastverteilung gewann die Stiftung den Rechtsstreit. Zumindest vorerst, denn die Beklagte gab sich mit dem für sie ungünstigen Ausgang des Prozesses nicht zufrieden und ging in Revision zum Bundesgerichtshof (BGH). Dieser bestätigte die Auffassung der Beklagten, dass im Streitfall das österreichische Recht und gerade nicht das deutsche Recht hätte Anwendung finden müssen.

Deutsches internationales Privatrecht (IPR)

Wenn bei der Beurteilung eines Sachverhalts die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt, ist das deutsche internationale Privatrecht (IPR) von Amts wegen anzuwenden, so der BGH. Die IPR-Regelungen beanspruchen allgemeine Verbindlichkeit, ohne dass es darauf ankommt, ob sich eine der Parteien auf die Anwendung ausländischen Rechts beruft. Freilich ist das deutsche Stiftungskollisionsrecht – also das Recht, das bestimmt, welches Recht bei Stiftungen gilt, wenn sowohl die Anwendung deutschen als auch ausländischen Rechts in Betracht kommt – gesetzlich nicht geregelt. Es fehlt in dieser Hinsicht sowohl an völkerrechtlichen Vorgaben als auch an autonomen Regelungen des deutschen Rechts. In einem solchen Fall ist dem BGH zufolge auf die Grundsätze des Internationalen Gesellschaftsrechts zurückzugreifen: Bei Gründung einer Gesellschaft in einem EU-

Mitgliedsstaat gilt daher die sog. Gründungstheorie und damit das Recht des Gründungsstaates, hier also österreichisches Recht. Für Gesellschaften, deren Gründung sich außerhalb der EU vollzieht, gilt hingegen das Recht desjenigen Staates, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Der BGH verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht, das das ausländische Recht zu ermitteln haben wird. Daraus könnte sich eine andere Beweislastverteilung als nach deutschem Recht ergeben, was zu einem Obsiegen der Beklagten führen könnte.

HINWEIS: Dass deutsche Gerichte ausländisches Recht anzuwenden haben, ist nichts Neues, sondern vielmehr schlichte Gesetzesanwendung. Regelmäßig holen sich deutsche Gerichte dazu Sachverständigengutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht ein, um sich Kenntnis vom ausländischen Recht zu verschaffen. Interessant an der Entscheidung des BGH ist, dass dieser die Regelungen des internationalen Gesellschaftsrechts auch auf Stiftungen anwendet.

Das IPR eröffnet international tätigen Organisationen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten. Sie können in vielen Fällen frei wählen, in welchem Land sie ihre Streitigkeiten führen wollen und welches Recht dabei Anwendung finden soll. Um die Spielräume nutzen zu können, sind allerdings sorgfältig ausgearbeitete Verträge mit Rechtswahl-, Gerichtsstands- und ggf. Schiedsgerichtsklauseln notwendig. In bestimmten Ausnahmefällen ist so sogar die Abbedingung des (strengen) deutschen AGB-Rechts denkbar.



BGH, Urteil vom 08.09.2016, Az. III ZR 7/15

VEREINSRECHT

Problem“fans“ haften für Verbandsstrafen

Fußballvereine können nach einem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) Verbandsstrafen an Störer weitergeben. Vereine sollten dies zum Anlass nehmen, die dem Zuschauer beim Ticketkauf auferlegten Verhaltenspflichten aus dem Zuschauervertrag zu überprüfen und, falls noch nicht vorhanden, solche einzuführen.

Vereine können Verbandsstrafen an Störer weitergeben

Insbesondere Fußballvereine haben mit Problemfans zu kämpfen, die nicht nur den Spielbetrieb stören, sondern ihren Vereinen auch finanziell schaden, weil die Verbände aufgrund der Störungen hohe Geldstrafen gegen die Vereine verhängen. Anders als die Vorinstanz bejahte der BGH nun den Zurechnungszusammenhang zwischen einem Verstoß eines Zuschauers gegen seine Verhaltenspflichten aus dem Zuschauervertrag und einer Verbandsstrafe: Eine dem Verein wegen des Fehlverhaltens des Zuschauers auferlegte Geldstrafe des Deutschen Fußball-Bundes (DFB) sei kein nur zufällig durch das Verhalten des „Fans“ verursachter, mit der Strafe nicht mehr im Zusammenhang stehender Schaden. Vielmehr werde die Verbandsstrafe gerade wegen der Störung durch den Zuschauer verhängt. Auch die Regeln des Verbandes dienen, wie die Pflichten des Zuschauervertrags, der Verhinderung von Spielstörungen. Verletzt ein Zuschauer durch das Zünden und den Wurf eines Knallkörpers seine Verhaltenspflichten aus dem Zuschauervertrag, haftet er daher für die daraus folgende Verbandsstrafe und muss dem Verein diesen Schaden ersetzen.

Entscheidung nicht nur für Fußballvereine relevant

Zwar liegt die Urteilsbegründung noch nicht vor, allerdings ist schon jetzt anzunehmen, dass die Entscheidung nicht nur im Fußball Bedeutung erlangen wird. Auch andere Vereine können ihnen auferlegte Verbandsstrafen an den Störer weiterreichen.

Störern droht Privatinsolvenz

Damit gibt der BGH den Vereinen ein effektives Mittel an die Hand, um gegen Störer vorzugehen. Das Urteil dürfte freilich vor allem der Abschreckung dienen. Finanzielle Entlastung wird es selten bringen, da in den meisten Fällen das Vermögen des Störers kaum ausreichen wird, die hohen Verbandsstrafen auszugleichen. Den Störern wird vielfach wohl die Privatinsolvenz drohen.

HINWEIS: Sportvereine jeder Größe sollten allgemeine Verkaufs- und Verhaltensbedingungen für ihre Zuschauer verwenden, um die Rechte und Pflichten zwischen Zuschauer und Verein eindeutig zu regeln. Dies erleichtert insbesondere den Umgang mit „Fans“, die sich danebenbetreiben. Beispielsweise kann der Verein Störern den Zugang zu einem Spiel verwehren und auch ein „Rauswurf“ gestaltet sich erheblich einfacher und rechtssicherer. In den allgemeinen Verkaufs- und Verhaltensbedingungen sollten grundsätzlich auch Schadensersatzpauschalen, Vertragsstrafen und Haftungsausschlüsse aufgenommen werden. Nicht empfehlenswert ist selbstverständlich die „blinde“ Übernahme von bereits vorhandenen Stadion- und Verkaufsbedingungen anderer Vereine. Nicht selten sind diese veraltet, die entsprechenden Klauseln unwirksam. Zu beachten ist auch, dass nicht nur der Inhalt der Bedingungen korrekt sein muss, sondern sie vor allem auch rechtswirksam in den Zuschauervertrag mit einbezogen werden müssen.



Pressemitteilung des BGH Nr. 165/2016 vom 22.09.2016

Verstößt der 1. FSV Mainz 05 gegen das Nebenzweckprivileg?

Etliche Vereine haben Probleme mit den Registergerichten, da sie nicht ideell, sondern überwiegend wirtschaftlich tätig sind (vgl. zuletzt NPR 2016, 93). Etablierte Vereine verfolgen diese Rechtsentwicklung mit Sorge und verharren nicht zuletzt aus traditionellen Gründen im Status quo. Aktuell in der Kritik steht z.B. der 1. FSV Mainz 05.

Keine Ausgliederung der Profiabteilung

Der 1. FSV Mainz 05 hat als einer der wenigen Bundesligavereine seine Profiabteilung noch nicht ausgegliedert. Nach einem vom Verein in Auftrag gegebenen Gutachten soll eine Ausgliederung rechtlich auch nicht erforderlich sein. Die Gegenauffassung vertreten Professor Dr. Hadding und Professor Dr. Leuschner in einer Stellungnahme zum Gutachten des 1. FSV Mainz 05. Sie halten eine Umstrukturierung für erforderlich.

Umstrukturierung notwendig?

Die Auffassung von Leuschner/Hadding überrascht nicht. Die herrschende Meinung unter Juristen geht davon aus, dass Bundesligavereine, die ihre Profiabteilung nicht ausgegliedert haben, gegen das vereinsrechtliche Nebenzweckprivileg verstoßen und Ärger mit den Registergerichten vorprogrammiert ist – wie z.B. im Fall des ADAC e.V. Dass die übermäßige wirtschaftliche Betätigung des 1. FSV Mainz 05 e.V. bisher – seit Jahren – toleriert wurde, ändert nichts daran, dass dieser Zustand rechtlich problematisch ist. Die Fortführung der Profiabteilung im Verein selbst dürfte daher ein Spiel mit dem Feuer sein; früher oder später wird eine Umstrukturierung notwendig werden. Das Thema bleibt für alle Vereine, die sich wirtschaftlich betätigen, also insbesondere in den oberen Ligen spielende Profiabteilungen unterhalten, damit höchst aktuell.

Vereinsrecht ≠ Gemeinnützigkeitsrecht

In der Diskussion über die Notwendigkeit von Ausgliederungen sollten übrigens zwei Problemkreise gedanklich auseinandergehalten werden. Häufig wird nicht klar zwischen dem Vereinsrecht und dem Gemeinnützigkeitsrecht unterschieden. Während das Vereinsrecht eine zu intensive wirtschaftliche Betätigung eines Vereins mit dem Entzug der Rechtsform des Vereins ahndet, geht es im Gemeinnützigkeitsrecht „lediglich“ um die steuerlichen Auswirkungen einer zu intensiven wirtschaftlichen Betätigung. Einen Verein, der seine Profiabteilung(en) noch selbst im Verein führt und nicht auf eine Tochterkapitalgesellschaft ausgegliedert hat, bestraft das Vereinsrecht also mit der Löschung aus dem Vereinsregister. Das Gemeinnützigkeitsrecht entzieht hingegen „nur“ die steuerlichen Vorteile, die ein gemeinnütziger Verein genießt. Beide Rechtsfolgen sind, das versteht sich von selbst, auf ihre jeweilige Art und Weise höchst bedrohlich und daher unbedingt zu vermeiden.

HINWEIS: Die Registergerichte entziehen den Vereinsstatus selbstverständlich nicht von heute auf morgen, sondern gewähren genügend Zeit zur Umstrukturierung. Die Vereinsmitglieder rechtzeitig auf künftige Veränderungen einzustimmen und vorzubereiten, ist trotzdem unumgänglich, um dann, wenn die Entscheidung zur Umstrukturierung eines Tages gefallen ist (aus eigenem Antrieb oder nach Aufforderung durch die Gerichte), auch zügig handlungsfähig zu sein und nicht durch vereinsinterne Querelen blockiert zu werden. Richtig und frühzeitig kommuniziert lassen sich etwaige Bedenken der Mitglieder in der Regel ausräumen. Die erforderliche Umstrukturierung dient ja dem Wohle des Vereins, auch wenn das die Mitglieder

meist zunächst anders sehen. Umgekehrt gilt: Sollte dem Verein aufgrund einer unterlassenen Umwandlung bzw. Ausgliederung ein Schaden entstehen, gerät der Vorstand rechtlich wie tatsächlich in Bedrängnis. Aus Sicht der Verantwortlichen sollte das Thema allein schon aus diesem Grund ganz oben auf der Agenda stehen.



Bericht im Kicker „Mainz: Ausgliederung soll vorerst nicht auf die Agenda“ vom 12.10.2016



Stellungnahme von Prof. Dr. Hadding und Prof. Dr. Leuschner

ARBEITSRECHT

Vorsorgliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis sinnvoll

Wollen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer bei einem Dritten einsetzen, können sie dies im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung oder im Wege einer werkvertraglichen Vereinbarung tun. Die Abgrenzung zwischen den beiden Konstrukten ist schwierig und einzelfallbezogen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) bestätigte nun, dass jedenfalls eine (vorsorgliche) Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nicht schadet und für die Beteiligten sinnvoll sein kann.

Arbeitnehmerüberlassung wirtschaftlich sinnvoll

Die Arbeitnehmerüberlassung stellt in der Praxis ein häufig genutztes Instrument dar, da sie für die beteiligten Unternehmen und für gemeinnützige wie nicht-gemeinnützige Körperschaften erhebliche Vorteile mit sich bringt. Dabei „verleiht“ ein Arbeitgeber für eine bestimmte Zeit Mitarbeiter an einen Dritten, unter dessen Weisungen die Arbeitnehmer dann tätig sind. So kann der Entleiher Auftragspitzen abfangen oder kurzfristig ausfallende Mitarbeiter ersetzen. Der Verleiher hingegen kann seine Arbeitnehmer flexibler in unterschiedlichen Unternehmen einsetzen, bei denen nicht dauernd ein erhöhter Arbeitnehmerbedarf besteht. Die Leiharbeiter wiederum beziehen ihr Gehalt dauerhaft von einem einzigen Arbeitgeber. Um Arbeitnehmer verleihen zu dürfen, ist allerdings eine vorherige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis erforderlich, deren Beantragung mit einer umfangreichen Überprüfung der Zuverlässigkeit des Antragsstellers verbunden ist. Auch eine gewisse Mindestliquidität wird vom Antragssteller verlangt: mindestens 10.000 Euro, bei mehr als fünf Leiharbeitern mindestens 2.000 Euro pro Leiharbeiter. Ferner unterfallen Verleiher einer strengeren und häufigeren Kontrolle als andere Arbeitgeber. Um darüber hinaus noch mehr Druck auf unseriöse Verleiher aufzubauen, sieht § 10 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) vor, dass ein Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher zustande kommt, wenn der Verleiher nicht die erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis hat.

Werkverträge als Alternative

Um diesen hohen Antragsaufwand zu vermeiden, können Unternehmen als Alternative zur Arbeitnehmerüberlassung ein anderes Unternehmen auf Werkvertragsbasis einsetzen. In einem solchen Fall liegt gerade keine Arbeitnehmerüberlassung, sondern der Einsatz von eigenen Arbeitnehmern durch den Auftragnehmer vor, der seinen eigenen Verpflichtungen gegenüber seinem Auftraggeber nachkommt. Die Abgrenzung zwischen einer Arbeitnehmerüberlassung einerseits und einer werkvertraglichen

Gestaltung andererseits ist allerdings nicht immer einfach. Werkvertragliche Regelungen bergen das Risiko, dass ein Arbeitsgericht eine Arbeitnehmerüberlassung annimmt, wo eigentlich ein Werkvertrag zwischen den Beteiligten gewollt war. In einem solchen Fall einer unzulässigen, weil ohne Erlaubnis erfolgten, Arbeitnehmerüberlassung entsteht ein Arbeitsvertrag zwischen dem überlassenen Arbeitnehmer und dem Auftraggeber/Entleiher. Verstöße gegen das AÜG können außerdem Ordnungswidrigkeiten darstellen und sogar strafrechtliche Konsequenzen haben.

Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis auf Vorrat (noch) sinnvoll

Um sich die Vorteile des Werkvertragsverhältnisses zu Nutzen zu machen, zeitgleich aber das Risiko der unangenehmen Folgen einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern, ist es möglich, eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis auf Vorrat zu beantragen. Das BAG bestätigte nun, dass eine solche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis das ungewollte Zustandekommen eines Arbeitsvertrages wirksam verhindern kann. Dies auch dann, wenn die Vorrats-Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nur dazu dient, bei einem aufgedeckten Rechtsmissbrauch das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages zu verhindern. Aufgrund der vorsorglichen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ist daher kein Vertrag zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter zustande gekommen und der Verleiher muss sich auch keine Sorgen über Schadensersatzansprüche des Entleihers machen.

HINWEIS: Der Gesetzgeber möchte solche Gestaltungen zu Lasten der Leiharbeiter allerdings künftig verhindern und hat ein Änderungsgesetz beschlossen, wonach Verleiher und Entleiher die Überlassung von Leiharbeitern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen haben, bevor sie den Leiharbeiter überlassen. Dadurch will der Gesetzgeber eine Legalisierung von verdeckten Arbeitnehmerüberlassungen durch eine vorsorgliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis bei Aufdeckung des Missbrauchs verhindern. Die Gesetzesänderungen treten am 01.01.2017 in Kraft. Betroffene

ne Arbeitgeber könnten sich daher noch kurzfristig um eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis kümmern, um sich so alle Argumentationsmöglichkeiten offen zu halten.



BAG, Urteil vom 12.07.2016, Az. 9 AZR 352/15

VERGABERECHT

Für zuschussfinanzierte NPOs: Vergaberecht nicht vergessen!

Gemeinnützige Organisationen treffen viele Pflichten, deren Einhaltung sich zumeist nur mithilfe professioneller Beratung bewerkstelligen lässt. Zu einem kaum beachteten Rechtsgebiet zählt das Vergaberecht. Es erlangt z.B. dann Bedeutung, wenn gemeinnützige Einrichtungen in größerem Umfang Dienstleistungen am Markt „einkaufen“.

Hohe Strafen für Verstöße

Das Vergaberecht ist für viele gemeinnützige Organisationen ein Buch mit sieben Siegeln. Dies kann sich rächen, da Verstöße Ordnungswidrigkeiten darstellen, die ein Bußgeld in Millionenhöhe zur Folge haben können. Darüber hinaus drohen Schadensersatzforderungen von übergangenen Bewerbern, die bei einem (zu Unrecht unterlassenen) Vergabeverfahren keine Berücksichtigung fanden.

Noch einmal mit einem blauen Auge davon kam erst kürzlich eine gGmbH, die eine anerkannte Werkstatt für Menschen mit Behinderung betreibt. Nachdem sie ihrem bisherigen Beförderungsdienstleister gekündigt hatte, war sie auf der Suche nach einem neuen Vertragspartner. Dazu forderte sie Interessenten auf, schriftliche Angebote einzureichen. Eine öffentliche förmliche Ausschreibung nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) führte sie allerdings nicht durch. Die gGmbH entschied sich schließlich für einen neuen Dienstleister. Der frühere Beförderungsdienstleister, der ebenfalls ein Angebot abgegeben hatte, fand hingegen keine Berücksichtigung. Damit war dieser allerdings nicht einverstanden. Er hielt der gGmbH vor, sie hätte ein formelles Vergabeverfahren nach dem GWB durchführen müssen, da sie ein öffentlicher Auftraggeber sei. Schließlich hatte sie einen Vertrag mit dem Land Niedersachsen, der die Finanzierung der gGmbH zum Inhalt hatte.

Staatliche Zuschüsse können GWB-Pflichten auslösen

Die gGmbH sah es anders – und in zweiter Instanz erhielt sie vom Oberlandesgericht (OLG) Celle auch Recht. Das OLG Celle stellte fest, dass die gGmbH nicht überwiegend zuschussfinanziert sei, also nicht mehr als 50% ihrer Einkünfte durch staatliche Zuschüsse erhielt. Nach Auffassung des Gerichts war sie daher kein öffentlicher Auftrag-

geber im Sinne des GWB. Ein formelles Vergabeverfahren hatte sie demnach nicht durchführen müssen.

gGmbH kein unbenannter öffentlicher Auftraggeber

Auch der Einwand des ehemaligen Beförderungsdienstleisters, die gGmbH hätte trotzdem ein Vergabeverfahren durchführen müssen, weil sie eine unbenannte öffentliche Einrichtung im Sinne des Gesetzes sei, überzeugte das Gericht nicht. Der ehemalige Beförderungsdienstleister hatte argumentiert, dass das Land Niedersachsen zweifelsohne ein Vergabeverfahren hätte durchführen müssen, wenn es die Leistungen, die die gGmbH durchführte, selbst erbracht hätte. Durch die Übertragung der dem Land obliegenden Aufgaben auf die gGmbH könne sich das Land nicht einfach seinen Vergabeverfahrensverpflichtungen entziehen. In der Tat lässt sich dieses Argument hören. Im Verwaltungsrecht ist anerkannt, dass sich die Verwaltung ihren öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht durch eine „Flucht ins Privatrecht“ entziehen kann. Anders als in den klassischen Fällen war das Land im vorliegend zu entscheidenden Fall aber nicht an der gGmbH beteiligt.

HINWEIS: Die Schwelle zum öffentlichen Auftraggeber aufgrund der Vereinnahmung staatlicher Zuschüsse und Zahlungen kann bei gemeinnützigen Organisationen schnell überschritten sein – jedenfalls dann, wenn die öffentliche Hand an der gemeinnützigen Körperschaft beteiligt ist. Um bei Auftragsvergaben auf der sicheren Seite zu stehen, sollten betroffene gemeinnützige Körperschaften daher im Vorfeld abklären lassen, ob sie in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fallen oder nicht.



OLG Celle, Beschluss vom 13.10.2016, Az. 13 Verg. 6/16

FOLGENDE ARTIKEL FINDEN SIE IN DER AUSGABE 06/2016 DER ZEITSCHRIFT FÜR STIFTUNGS- UND VEREINSWESEN (ZSTV):

DEUTSCHES JUGENDHERBERGSWERK – ABGRENZUNG ZWISCHEN ZWECKBETRIEB UND WIRTSCHAFTLICHEM GESCHÄFTSBETRIEB SOWIE GESTALTUNGSHINWEISE BEI „27PLUS-GÄSTEN“

- Götz Löding-Hasenkamp

Das Deutsche Jugendherbergswerk (DJH) kommt als gemeinnützige Organisation in den Genuss steuerlicher Begünstigungen. In diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung zwischen Jugendlichen („Junioren“) und alleinreisenden Erwachsenen („27plus-Gäste“) von besonderer Bedeutung. Gegenstand der folgenden Ausführungen sind die Begünstigungen des Körperschaft- und Gewerbesteuerrechts sowie des Umsatzsteuerrechts, sofern sie in Abhängigkeit der Zuordnung der Gäste zu den Junioren bzw. den 27plus-Gästen stehen.

DAS SCHICKSAL DER FEHLGESCHLAGENEN UNSELBSTÄNDIGEN STIFTUNG – GEDANKEN ZUM URTEIL DES OBERLANDESGERICHTS CELLE VOM 10. MÄRZ 2016 – 16 U 60/15

- Dr. Sönke Gödeke / Sebastian Jördening

In Literatur und Rechtsprechung lassen sich zahlreiche Fälle finden, in denen Vermögensübertragungen „rückabgewickelt“ werden sollen. Meist handelt es sich dabei um Fälle, in denen die Vermögensübertragung durch den Zuwendenden – beispielsweise aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Bedürftigkeit – rückgängig gemacht werden soll. Selten sind hingegen Fälle, in denen der Begünstigte seinerseits die Vermögensübertragung rückgängig machen möchte.

Einer dieser seltenen Fälle war kürzlich Gegenstand eines Verfahrens vor dem Oberlandesgericht Celle. Dabei ging es um die Frage, ob ein seinerzeit geschlossener Vertrag über die Errichtung einer unselbständigen Stiftung als jederzeit kündbarer Treuhandvertrag oder als eine – im Grundsatz unkündbare – Schenkung unter Auflage zu beurteilen ist. Anders gesprochen: Kann der Stiftungsträger einer unselbständigen Stiftung den Stiftungsvertrag einseitig beenden, wenn Gründe eintreten, die ihn an der Fortführung der Stiftungstätigkeit hindern? Oder muss sich der Stiftungsträger einer unselbständigen Stiftung auf ewig an deren Fortführung festhalten lassen?

In seinem Urteil vom 10. März 2016 – 16 U 60/15 hat das Oberlandesgericht Celle den zugrunde liegenden Stiftungsvertrag im Anschluss an eine Kündigung des Stiftungsträgers als unkündbare Schenkung unter Auflage qualifiziert und den Stiftungsträger zur Fortführung der Stiftung verpflichtet. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts wirft stiftungsrechtliche Fragen auf, insbesondere im Hinblick auf die Kriterien, die das Oberlandesgericht zur Auslegung des Stiftungsvertrages herangezogen hat. Nach einer kritischen Würdigung dieser Kriterien wird der folgende Beitrag Wege aufzeigen, die dem Stiftungsträger eine Abstandnahme von der Stiftungstätigkeit ermöglichen.

STIFTUNGSVEREIN – DIE LEISTUNGSSTARKE ALTERNATIVE BZW. ERGÄNZUNG ZUM FÖRDERVEREIN

- Christian Höpfner / Annegret von Collande

Stiftungsvereine sind in der Stiftungsliteratur eine Randerscheinung – in der Vereinsliteratur werden sie noch weniger beachtet. Dabei bietet der Stiftungsverein gute Möglichkeiten, Vorteile beider Rechtsformen zu kombinieren, v.a. wenn das Vermögen für eine Stiftungsgründung noch nicht zur Verfügung steht, vor einer beabsichtigten Stiftungsgründung erst einmal Erfahrungen gesammelt werden sollen oder mehr Flexibilität, Beteiligungsmöglichkeiten bzw. größere Unabhängigkeit benötigt werden, als eine rechtsfähige Stiftung sie ermöglicht. Für viele Fördervereine, die regelmäßige Summen aufbringen müssen, kann ein Stiftungsverein eine gute Alternative oder Ergänzung sein.

SATZUNGSUNTERZEICHNUNG DURCH GRÜNDUNGSMITGLIEDER EINES VEREINS

- Manfred Orth

Vereine, die über eine möglichst große Mitgliederzahl einen Multiplikator in ihrer Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung erreichen wollen (z.B. Bürgerinitiativen), laden oftmals öffentlichkeitswirksam zu ihrer Gründungsversammlung ein. Entsprechend groß ist dann die Zahl ihrer Gründungsmitglieder. In der Praxis entsteht daraus u.a. die Frage, ob sämtliche Gründungsmitglieder auch die Satzung zu unterzeichnen haben, was organisatorisch und zeitlich aufwendig werden kann, oder ob es ausreichend ist, wenn mindestens sieben Mitglieder die Satzung unterzeichnen.



VERANSTALTUNGSHINWEISE

VERANSTALTUNGEN VON UND MIT WINHELLER

18.11.2016	Seminar: Leiter Rechnungswesen "Recht" *	Der Zertifikatslehrgang „Leiter Rechnungswesen“ stattet die Teilnehmer mit dem notwendigen Wissen aus, um ihr Team konsequent führen zu können und kompetenter Ansprechpartner für Geschäftsleitung, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zu sein. Im Rahmen des sechstägigen Seminars wird Rechtsanwalt Dr. Eric Uftring in Frankfurt am Main auf den Schwerpunkt "Recht" eingehen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
24.11.2016	Grundlagenseminar: Gemeinnützigkeitsrecht *	Rechtsanwalt Stefan Winheller wird in Köln umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.) vermitteln. Egal ob Beratung für das Gemeinnützigkeitsrecht oder die Führung gemeinnütziger Organisationen: Das Grundlagenseminar Gemeinnützigkeitsrecht bietet allen Interessenten die Möglichkeit, die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten gemeinnütziger Körperschaften kennenzulernen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
24.11.2016	Seminar: Aktuelles Gemeinnützigkeitsrecht *	Rechtsanwältin Dr. Astrid Plantiko hält die Teilnehmer des Seminars "Aktuelles Gemeinnützigkeitsrecht" in Düsseldorf über alle aktuellen Neuerungen auf dem Laufenden. Immer wieder gibt es im Gemeinnützigkeitsrecht Anpassungen des Gesetzgebers. Für Berater aus dem Bereich Nonprofit ist es damit unerlässlich, sich über neuste Änderungen zu informieren. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
28.11.2016	Grundlagenseminar: Gemeinnützigkeitsrecht *	Rechtsanwalt Dr. Lothar Jansen wird in Hannover umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.) vermitteln. Egal ob für die Beratung oder für die Führung gemeinnütziger Körperschaften: Das Grundlagenseminar Gemeinnützigkeitsrecht bietet allen Interessenten die Möglichkeit, die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten gemeinnütziger Körperschaften kennenzulernen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
08.12.2016	Seminar: Die gemeinnützige GmbH (gGmbH) *	Rechtsanwältin Anka Hakert vermittelt im eintägigen Seminar „Die gemeinnützige GmbH (gGmbH)“ in Frankfurt am Main die Besonderheiten der modernen Rechtsform im Gesellschafts-, Umwandlungs-, Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
08.12.2016	Webinar: Arbeitsverhältnisse & Kündigungsschutz in NPOs	Im kostenlosen Webinar "Arbeitsverhältnisse & Kündigungsschutz in NPOs" wird Rechtsanwalt Dr. Eric Uftring (Fachanwalt für Arbeitsrecht/Steuerrecht) auf das Arbeitsrecht für Nonprofit-Organisationen eingehen. Veranstalter: Stifter helfen – Webinare für Non-Profits	Weitere Infos
20.01.2017	2. Vereinsrechtstag	In Frankfurt am Main findet der von WINHELLER gesponserte 2. Vereinsrechtstag statt. Zahlreiche Referenten und Gäste aus Politik, Forschung und Wirtschaft werden sich dazu ab 10 Uhr in den Räumen der Berenberg Bank einfinden. Veranstalter: Professor Dr. Lars Leuschner (Universität Osnabrück)	Weitere Infos

13.03.2017	Seminar: Gemeinnützigkeitsrecht für Sportvereine und Sportverbände*	Die Teilnehmer dieses Seminars lernen die besonderen Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts an Sportvereine und Sportverbände kennen, um so Haftungsrisiken minimieren zu können. Rechtsanwalt Johannes Fein wird typische gemeinnützigkeitsrechtliche Probleme, mit denen sich gemeinnützige Sportvereine und Sportverbände befassen müssen und die in Betriebsprüfungen immer wieder thematisiert werden, in Köln vorstellen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Endriss	Weitere Infos
------------	----------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------

* Wenn Sie sich unter info@winheller.com mit dem Betreff: „Seminar Endriss“ formlos anmelden, gewährt Ihnen die Steuer-Fachschule einen **Rabatt von 10% auf die Teilnahmegebühr!**

EXTERNE VERANSTALTUNGEN

22.11.2016	Fachtagung „Engagement braucht Leadership“	Die Robert Bosch Stiftung präsentiert in Berlin modellhafte Lösungsansätze zum „Engagement und Leadership“. Im Rahmen einer großen Fachtagung will sie zum Abschluss des Programms die Erfahrungen aus 7 Jahren mit Interessierten teilen und zur Diskussion mit Praktikern und Experten einladen.	Weitere Infos
24.11.- 25.11.2016	Stifterdialog 2016	Der diesjährige Stifterdialog findet in Berlin statt. Im Rahmen von Vorträgen, Gesprächsrunden und Projektvorstellungen zeigt der Stifterdialog, welche aktuellen Initiativen und Bestrebungen es für die Bereiche Bildung, Hochschule, Kultur und gesellschaftliche Teilhabe gibt. Im Kern geht es um die Frage wie Integration gelingen kann.	Weitere Infos
25.11.2016	6. Thüringer Stiftungsgespräche	In Jena finden die diesjährigen Stiftungsgespräche Thüringens statt. Unter der Leitfrage: „Zauberwort Kooperation? – Chancen und Grenzen gemeinsamen Wirkens“ werden verschiedene Aspekte kooperativen Verhaltens von Stiftungen beleuchtet.	Weitere Infos
30.11.- 01.12.2016	Forum Förderstiftungen	In Hamburg tagt das Forum Förderstiftungen. Es geht um Fragen zur Evaluation und Wirkungsorientierung von stiftungsrechtlichem Handeln.	Weitere Infos
05.12.2016	Verleihung deutscher Engagementpreis	In Berlin wird der deutsche Engagementpreis verliehen. Der Preis will die Anerkennungskultur für freiwilliges Engagement stärken, indem er das bürgerschaftliche Engagement der Menschen würdigt.	Weitere Infos
08.12.- 09.12.2016	Arbeitskreis Bildung	Der Arbeitskreis versucht in Essen Antworten auf die Frage zu finden, welchen Beitrag Stiftungen im Bereich Bildung leisten können. Das Netzwerk Stiftungen und Bildung folgt der Zielsetzung, bundesweit Wegweiser für zivilgesellschaftliches Engagement zu sein, Bildungsallianzen zu fördern und Stiftungen in ihrer Bildungsarbeit zu unterstützen.	Weitere Infos