

# NONPROFITRECHT AKTUELL - NPR

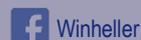
## WINHELLER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

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](mailto:info@winheller.com)  
Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

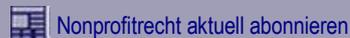
Frankfurt | Karlsruhe | Berlin  
Hamburg | München



Winheller



@WINHELLER



Nonprofitrecht aktuell abonnieren

Zitierweise:  
NPR [Jahr], [Seite]

ISSN 2194-6833

In Kooperation mit



Mitglied in der International Society  
of Primmer Law Firms



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>Open-Source-Veranstaltungen als Zweckbetrieb</i> .....	95
<i>Finanzamt entzieht dem DFB die Gemeinnützigkeit</i> .....	95
<i>Turnierbridge ist kein Sport, kann aber trotzdem umsatzsteuerbefreit sein</i> .....	96
<i>Pauschalerte Gewinnermittlung bei Vermietung von Ausstellungsflächen</i> .....	96

### STIFTUNGSRECHT

<i>Finanzmarktrechtliche und steuerliche Änderungen ab 2018 für Stiftungen</i> .....	97
<i>Fragwürdige Finanzierung des Friedensnobelpreises</i> .....	97

### VEREINSRECHT

<i>Träger öffentlicher Einrichtungen: Vergaberecht beachten!</i> .....	98
<i>Vereine und Genossenschaften dürfen Strafen auch außerhalb ihrer Satzung konkretisieren</i> .....	98
<i>Crowdfunding-Plattform für Vereine gestartet</i> .....	99

### BASICS DES NONPROFITRECHTS

<i>Was ist Charity Shopping?</i> .....	99
----------------------------------------	----

### VERANSTALTUNGSHINWEISE

# GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT & NPOs

## Open-Source-Veranstaltungen als Zweckbetrieb

Im August letzten Jahres hatten wir über das Urteil des Finanzgerichts (FG) Köln berichtet, das Fortbildungsveranstaltungen eines Open-Source-Software-Vereins nicht als Zweckbetrieb im Sinne des § 65 Abgabenordnung (AO) ansah (*NPR 2016, 69*). Da die Einordnung solcher Veranstaltungen eine grundsätzliche Frage ist, hatte das FG Köln die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen. Dieser hat nun entschieden, dass solche Fortbildungsveranstaltungen durchaus Zweckbetriebe im Sinne des § 68 Nr. 8 AO sein können.

Der als gemeinnützig anerkannte Verein „JandBeyond e.V. Verein zur Förderung freier Content Management Systeme“ verfolgt den Zweck, die Nutzung freier Software im Sinne der „Open Source Definition“, die Möglichkeit freier Kommunikation und die Bereitstellung von Informationen im Datennetz zu fördern. Im Fokus des Vereins steht das Open Source Content Management System „Joomla!“. Der Verein fördert sowohl die allgemeine als auch die berufliche Bildung, indem er die Kompetenz und Akzeptanz der Bevölkerung im Umgang mit dem Medium Internet und der Bereitstellung von Informationen erhöht und selbstlos für die Allgemeinheit entsprechende Dienste, Informationen und Software zur Verfügung stellt. Zur Verwirklichung dieses Zwecks veranstaltet der Verein unter anderem, in der Regel jährlich, die Konferenzen „JoomlaDay“ und „J&Beyond“. Dabei handelt es sich um Veranstaltungen für die Joomla!-Community.

### Veranstaltung beherrschender Art

Zunächst verweigerte das Finanzamt dem Verein die Qualifikation dieser Veranstaltungen als Zweckbetriebe gem. § 65 AO, da die Veranstaltungen nicht die einzige Möglichkeit darstellten, Menschen in Sachen freie Software zu bilden. Das FG Köln stimmte dem Finanzamt zu. Wie bereits in *NPR 2016, 69* angemerkt und vom BFH nun bestätigt, hatte das FG dabei allerdings § 68 Nr. 8 AO übersehen. Nach dieser Vorschrift sind Volkshochschulen und andere Einrichtungen Zweckbetriebe, soweit sie selbst Vorträge, Kurse und andere Veranstaltungen wissenschaftlicher oder beherrschender Art durchführen.

Nach Auffassung des BFH handelt es sich beim JandBeyond e.V. zwar nicht um eine Volkshochschule, wohl aber um eine „andere Einrichtung“ i.S.d. § 68 Nr. 8 AO. An die Veranstaltungen beherrschender Art i.S.v. § 68 Nr. 8 AO stellt der BFH im Übrigen keine besonderen inhaltlichen Anforderungen: Er lässt es ausreichen, wenn überwiegend Vorträge gehalten werden, die naturgemäß beherrschenden Charakter haben.

### Rechtsprechung nicht übertragbar

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass zur Auslegung des § 68 Nr. 8 AO die zum Umsatzsteuerbefreiungsstatbestand ergangene einschränkende Rechtsprechung heranzuziehen sei. Grund dafür ist, dass § 68 Nr. 8 AO diesem laut der Gesetzesbegründung nachgebildet sei und sich beide Regelungen im Wortlaut größtenteils decken. § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG besagt, dass nur solche Kurse in den Anwendungsbereich der Norm fallen, die als Erziehung von Kindern und Jugendlichen, als Schul- oder Hochschulunterricht, als Ausbildung, Fortbildung oder berufliche Umschulung zu qualifizieren sind. Dem folgte der BFH nicht. In Übereinstimmung mit der überwiegenden Literatur stellte er vielmehr fest, dass § 68 Nr. 8 AO und § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG nicht deckungsgleich seien und die zu § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG ergangene einschränkende Rechtsprechung daher nicht einschlägig sei.

**HINWEIS:** Es bleibt dabei, dass gemeinnützige Organisationen vor Aufnahme von Projekten stets überprüfen (lassen) sollten, ob die geplante Tätigkeit einen Zweckbetrieb oder einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellt. Liegt ein Zweckbetrieb vor, bleiben die Einkünfte körperschaftsteuer- und gewerbsteuerfrei; Zweckbetriebsumsätze können außerdem gemäß § 4 UStG steuerbefreit sein oder zumindest dem ermäßigten Steuersatz z.B. gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a UStG unterliegen. Wird eine frühzeitige Abklärung unterlassen, kann das im Nachgang zu hohen, ggf. existenzbedrohenden Steuernachzahlungen führen.



BFH, Urteil vom 21.06.2017, Az. V R 34/16

## Finanzamt entzieht dem DFB die Gemeinnützigkeit

**Der Deutsche Fußball-Bund (DFB) hat im Nachgang zu einer Zahlung von 6,7 Millionen Euro im Zusammenhang mit der Fußball-Weltmeisterschaft 2006, deren Zweck bis heute umstritten ist, am 18.10.2017 geänderte Steuerbescheide erhalten. Das Finanzamt Frankfurt am Main geht darin von einer unzutreffenden steuerlichen Behandlung der Millionenzahlung aus und fordert eine hohe Steuernachzahlung.**

*19,2 Millionen Euro müssen zurückgezahlt werden*

Das Finanzamt vertritt die Auffassung, dass die Zahlung von 6,7 Millionen Euro nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig war und der DFB mit der Vornahme des Betriebsausgabenabzugs gegen die Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechts verstoßen hat. Folgerichtig hat das Finanzamt dem DFB für das Jahr 2006 die Gemeinnützigkeit aberkannt und geänderte Steuerbescheide für das Jahr über insgesamt rund 19,2 Millionen Euro erlassen.

### DFB ficht Steuerbescheide an

Laut Medienberichten will der DFB die geänderten Steuerbescheide anfechten. Er geht nach eigenen Angaben davon aus, dass die noch nicht abgeschlossenen Ermittlungen der zuständigen Staatsanwaltschaft Frankfurt in Bezug auf die betreffende Zahlung ein anderes Ergebnis zutage fördern werden. Der DFB ist unverändert der Auffassung, dass die Zahlung der 6,7 Millionen Euro betrieblich veranlasst war und deshalb zu Recht steuerlich als Betriebsausgabe geltend gemacht wurde. Demzufolge fehle es auch an einer Grundlage für eine Versagung der Gemeinnützigkeit für das Jahr 2006. Zu klären sei, so der DFB, außerdem, ob die in dem Verfahren der Staatsanwaltschaft als Beschuldigte geführten ehemaligen Vereinsorgane Theo Zwanziger, Wolfgang Niersbach (beide ehemalige Präsidenten des DFB) und Horst R. Schmidt

(ehemaliger Generalsekretär des DFB) in Regress genommen werden könnten.

#### *Ermittlungen der Staatsanwaltschaft dauern an*

Es kann durchaus sein, dass der Staatsanwaltschaft der Nachweis, dass es sich bei der Zahlung um die Rückzahlung eines ominösen Darlehens an den früheren Adidas-Chef Robert Louis-Dreyfus handelte, nicht gelingt. Dann hätte die Angelegenheit zumindest keine strafrechtlichen Konsequenzen. Gelingt dem DFB jedoch in steuerrechtlicher Hinsicht nicht der Nachweis, dass die Zahlung betrieblich veranlasst war, würde es gleichwohl bei der Aberkennung der Gemeinnützigkeit bleiben. Denn der im Strafrecht geltende Grundsatz „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Angeklagten) greift im Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht nicht. Im Steuerrecht ist es die Sache des Steuerpflichtigen, hier des DFB, dem Finanzamt nachzuweisen, dass eine Zahlung eine Betriebsausgabe ist.

#### *Was droht sonst noch?*

Noch nicht final geklärt ist übrigens, ob von der Aberkennung der Gemeinnützigkeit nur der Veranlagungszeitraum 2006 betroffen ist. Denkbar ist zwar, dass es sich bei der möglicherweise falschen Deklaration um ein einmaliges Ereignis handelt, das ausschließlich das Jahr 2006 betrifft. Vorstellbar ist aber auch, dass der Fehler auch in Veranlagungsjahren nach 2006 „nachwirkt“, was eine Aberkennung der Gemeinnützigkeit für mehrere Jahre nach sich ziehen könnte. Soweit der Deutsche Fußball-Bund e.V. außerdem Zuschüsse der öffentlichen Hand erhalten haben sollte, die ihm aufgrund der Gemeinnützigkeit gewährt wurden, droht auch deren Rückforderung.

**HINWEIS:** Mit der Aberkennung der Gemeinnützigkeit hat das Finanzamt ein vermutlich langwieriges Verfahren in Gang gesetzt. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung zwischen dem Finanzamt und dem DFB wird sich zeigen, ob und, wenn ja, was noch alles auf den DFB und seine (ehemalige) Führungsriege zukommt. Der DFB ist übrigens nicht die einzige gemeinnützige Körperschaft, deren Gemeinnützigkeitsstatus bedroht ist. Vielen gemeinnützigen Organisationen ergeht es ähnlich, wenn sie einen oder mehrere Rechtsverstöße begangen haben. Während sich die Aberkennung der Gemeinnützigkeit bei geringfügigen Fehlern in aller Regel vermeiden lässt, ist der Entzug der Gemeinnützigkeit bei gravierenden Verstößen, wie möglicherweise beim DFB, selten zu verhindern.

Skandal um die WM 2006 kommt DFB teuer zu stehen, welt.de, 20.10.2017

## ***Turnierbridge ist kein Sport, kann aber trotzdem umsatzsteuerbefreit sein***

**Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden: Bridge ist mangels körperlicher Ertüchtigung kein Sport i.S.d. Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwSt-SysRL).**

#### *Klage der English Bridge Union*

Der Dachverband englischer Bridge-Vereine hatte gegen das britische Finanzministerium geklagt, da die Eintrittsgelder für Turniere mit dem vollen Umsatzsteuersatz be-

legt worden waren (*NPR 2017, 56*). Nach Ansicht des Verbandes handelt es sich bei Bridge allerdings um Sport, so dass ein Befreiungstatbestand der MwStSysRL greife, an den sich auch das Vereinigte Königreich halten müsse. Die gezahlte Umsatzsteuer sei zurückzuerstatten. Da das Finanzministerium dieser Argumentation nicht folgte, musste letztlich der EuGH zur korrekten Auslegung der europäischen Richtlinie angerufen werden.

#### *Fehlende körperliche Komponente*

Der EuGH hat sich nun, entgegen dem Schlussantrag des Generalanwalts, auf die Seite der Finanzverwaltung gestellt: Eine Tätigkeit wie Duplicate-Bridge (einer weit verbreiteten Variante des Kartenspiels) sei durch eine unbedeutend erscheinende körperliche Komponente gekennzeichnet und daher nicht als Sport im Sinne der MwSt-SysRL anzusehen. Allerdings schließt der EuGH nicht aus, entsprechende Veranstaltungen als kulturelle Dienstleistungen zu behandeln. Für diese gilt ebenfalls die Befreiung von der Umsatzsteuer.

**HINWEIS:** Deutsche Bridge-Vereine mussten erst Anfang des Jahres akzeptieren, dass sie, im Gegensatz zu Schach, keinen Sport im Sinne des Steuerrechts betreiben. Der Bundesfinanzhof fand aber gleichwohl eine Möglichkeit, entsprechende Vereine als gemeinnützig anzuerkennen (*NPR 2017, 46*). In umsatzsteuerlicher Hinsicht sollten sich diese Vereine auf § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG stützen: Turnierveranstaltungen gemeinnütziger Bridge-Vereine können danach als kulturelle Veranstaltungen steuerbefreit sein, wenn das Entgelt von den Teilnehmern (statt von den Zuschauern) erhoben wird.



EuGH, Urteil vom 26.10.2017, Az. C-90/16

## ***Pauschalierte Gewinnermittlung bei Vermietung von Ausstellungsflächen***

#### *Werbeleistung im Zusammenhang mit Zweckbetrieb*

Im März hatte das Finanzgericht (FG) Münster entschieden, dass die Vermietung von Standflächen an Sponsoren im Rahmen von Kongressveranstaltungen pauschal besteuert werden kann (vgl. *NPR 2017, 55*). Der Gewinn kann danach pauschal mit 15% der Mieteinnahmen angesetzt werden, wenn die Werbeleistungen der gemeinnützigen Körperschaft im Zusammenhang mit einem Zweckbetrieb erbracht werden.

#### *Grundsatzentscheidung des BFH erwartet*

Während die Revision noch beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängig ist (Az. I R 27/17), hat sich das FG Düsseldorf dieser Auffassung bereits angeschlossen. In seinem Urteil folgt es dem FG Münster: Die betreffenden Sponsoringzahlungen seien zwar in einem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb angefallen, könnten wegen § 64 Abs. 6 Nr. 1 AO aber pauschal versteuert werden.

**HINWEIS:** Auch das Urteil des FG Düsseldorf liegt zur (Revisions-)Entscheidung beim BFH (Az. I R 64/17). Es ist daher eine Grundlagenentscheidung zu erwarten, die für viele gemeinnützige Körperschaften mit entsprechenden Einnahmen große Bedeutung erlangen wird. Neben der

ertragsteuerlichen Frage der (pauschalen) Gewinnermittlung von Werbeeinnahmen sollten gemeinnützige Organisationen aber übrigens nicht das Umsatzsteuerrecht aus dem Blick verlieren: Werbeleistungen im Rahmen eines steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs „Vermietung von Ausstellungsflächen“ begründen stets einen

Leistungsaustausch mit dem Unternehmen und sind mit dem Regelsteuersatz von 19% zu besteuern.



FG Düsseldorf, Urteil vom 05.09.2017, Az. 6 K 2010/16 K,G

## STIFTUNGSRECHT

### *Finanzmarktrechtliche und steuerliche Änderungen ab 2018 für Stiftungen*

**Ab Januar 2018 treten Neuerungen für am Finanzmarkt tätige Organisationen in Kraft. Diese haben auch Auswirkung auf entsprechend investierte Stiftungen. Auch im Investmentsteuerrecht stehen Neuregelungen ins Haus.**

*MiFID II/MiFIR: neue Identifikationsnummer notwendig*

Mit den am 3. Januar 2018 in Kraft tretenden MiFID II- und MiFIR-Richtlinien werden institutionelle Investoren verpflichtet, bei Kauf und Verkauf von Staatsanleihen, Unternehmensanleihen und ETFs einen „Legal Entity Identifier“ (LEI) zu verwenden. Hierbei handelt es sich um eine 20stellige Identifikationsnummer, die von sog. Local Operating Units (LOU) auf Antrag vergeben werden. In Deutschland ist etwa der Bundesanzeiger Verlag eine solche LOU und damit für deutsche Investoren zuständig.

Als institutionelle Investoren gelten auch Stiftungen, die direkt an den Finanzmärkten tätig sind. Können diese keinen LEI nachweisen, dürfen Banken künftig keine Geschäfte mehr für sie tätigen. Unklar ist bislang noch, ob auch Investments über eine Bank direkt am Finanzplatz zur LEI-Pflicht führen; vorsichtshalber sollten aber alle entsprechend investierten Stiftungen einen LEI beantragen. Übrigens zählen auch unselbständige Stiftungen zu den Verpflichteten, solange der Treuhänder über keinen eigenen LEI verfügt.

*Investmentsteuergesetz tritt in Kraft*

Besonders für gemeinnützige Stiftungen relevant ist darüber hinaus die grundlegend geänderte Besteuerung von Investmentfonds. Während bislang nach dem sog. Transparenzprinzip zwar die Gewinne auf Fondsebene ermittelt wurden, fand die Besteuerung lediglich auf Ebene der Anteilseigner statt. Steuerbegünstigte Stiftungen konnten die Erträge so steuerfrei vereinnahmen.

Ab 2018 gilt nun hingegen das Trennungsprinzip: Die im Fonds entstandenen Überschüsse werden direkt dort versteuert, ohne Rücksicht auf die Verhältnisse der Investoren. Da der Fonds an sich nicht gemeinnützig sein kann, fällt damit stets die Körperschaftsteuer i.H.v. 15% zzgl. Soli an. Erst nach erfolgter Versteuerung fließen die Erträge den Beteiligten zu. Das benachteiligt gemeinnützige Stiftungen und sonstige gemeinnützige Einrichtungen.

Das Gesetz sieht zwar Möglichkeiten der Befreiung bzw. Rückerstattung zugunsten steuerbefreier Körperschaften und Stiftungen vor, doch müssen entsprechende Anträge durch den Investmentfonds selbst gestellt und Nachweise erbracht werden. Es bleibt abzuwarten, welche Fondsanbieter diesen Verwaltungsaufwand auf sich nehmen oder ob sich nicht neue, auf gemeinnützige Organisationen ausgerichtete Fonds am Markt etablieren werden.

**HINWEIS:** Die neuen Regelungen sorgen für weitere Erschwernisse bei der Mittelgenerierung für Stiftungen. Die Beantragung des LEI ist zwar an sich eine reine Formsache, aber erhöht doch den bürokratischen Aufwand und ist außerdem mit geringen einmaligen und jährlichen Kosten von etwa 60 bis 100 Euro verbunden. Die geänderte Fondsbesteuerung wiederum ist für gemeinnützige Stiftungen ein echtes Ärgernis und erschwert die Auswahl eines geeigneten Fonds noch weiter. Stiftungen sollten ihr Fonds-Portfolio überprüfen und ggf. erforderliche Informationen hinsichtlich eines geplanten Befreiungsantrages von ihren Fondsgesellschaften erbitten.



S. auch „Reform des Investmentsteuergesetzes - Was Stiftungen bei der Fondsbesteuerung droht“, Stefan Winheller und Dr. Astrid Plantiko, private banking magazin, 18.02.2016

### *Fragwürdige Finanzierung des Friedensnobelpreises*

*Preisgeld aus Nobel-Stiftung*

Die jährlich vergebenen Nobelpreise gelten als höchste Auszeichnung in den jeweils berücksichtigten Kategorien. Eine hiervon ist der Nobelpreis für besondere Friedensbemühungen (Friedensnobelpreis), der in diesem Jahr an die Internationale Kampagne zur Abschaffung von Atomwaffen (ICAN) geht. Das mit der Preisverleihung verbundene Preisgeld i.H.v. rund 950.000 Euro stammt aus Erträgen der Nobel-Stiftung, die mit dem Vermögen des schwedischen Industriellen Alfred Nobel errichtet wurde.

*Investitionen in Rüstungsunternehmen*

Die Berliner Organisation „Facing Finance“, die sich für den verantwortungsbewussten Umgang mit finanziellen Ressourcen einsetzt, hat ICAN nun empfohlen, das Preisgeld nicht anzunehmen. Recherchen von Facing Finance, einer gleichgesinnten norwegischen Organisation und dem ZDF Heute-Journal hätten ergeben, dass die Erträge teilweise aus Investitionen in Rüstungsunternehmen stammten, die auch an laufenden Atomwaffenprogrammen beteiligt seien. Die Finanzierung des Friedensnobelpreises durch derartige Investitionen widerspreche sich jedoch selbst.

HINWEIS: Immer wieder war Kritik an fehlenden Kriterien für die Anlage des Stiftungsvermögens aufgekommen. Mittlerweile haben die Stiftungsorgane Richtlinien erlassen, die keine Investitionen in Rüstungsprojekte mehr zulassen. Die Festlegung von Anlagerichtlinien ist generell für alle Stiftungen sinnvoll. Sie können dem Vorstand Vorgaben über Risiko, Art und Höhe einzelner Anlagen des Stiftungsvermögens machen. Für den Vorstand bieten

solche Richtlinien den Vorteil, dass er sich im Fall einer Fehlinvestition auf die Einhaltung der aufgestellten Anlagerichtlinie berufen und so einer möglichen persönlichen Haftung entgehen kann.

Friedensnobelpreis-Stiftung investiert in Atomwaffen, faz.net, 19.10.2017

## VEREINSRECHT

### Träger öffentlicher Einrichtungen: Vergaberecht beachten!

**Aufträge der öffentlichen Hand dürfen (ab gewissen Schwellenwerten) nicht frei vergeben werden, sondern müssen europaweit ausgeschrieben werden. Wird das Vergabeverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt, können Mitbewerber den Zuschlag zugunsten eines Konkurrenten gerichtlich verhindern. Die Vergabekammer Südbayern musste nun entscheiden, ob auch eine freie Schule als öffentlicher Auftraggeber gilt und damit dem Vergaberecht unterliegt.**

#### Erfolgloser Bewerber klagt

Ein als gGmbH organisierter Träger von Einrichtungen für soziale Leistungen, darunter Förderschulen und damit verbundene Wohnheime, wollte einen Auftrag für Fahrdienstleistungen zwischen Schule und Wohnorten der Schüler bzw. den weiter entfernt liegenden Wohnheimen vergeben. Zu diesem Zweck führte er ein europaweites Vergabeverfahren durch, in dessen Rahmen den einzelnen Bewerbern Punkte für vorgegebene Kriterien wie Umweltverträglichkeit und Reaktion bei unvorhergesehenen Vorfällen zugeteilt wurden. Der zweitplatzierte Bewerber (von insgesamt zwei Bietern) sah sich fehlerhaft beurteilt und klagte gegen den Zuschlag zugunsten des vermeintlich Bestplatzierten. Durch den Nachprüfungsantrag sollte zunächst unterbunden werden, dem Konkurrenten den Zuschlag zu erteilen und so „Nägel mit Köpfen“ zu machen.

#### Vergaberecht überhaupt einschlägig?

Der Bestplatzierte verneinte die fehlerhafte Punktevergabe und bestritt, dass die Leistung überhaupt hätte ausgeschrieben werden müssen. Da der Träger als gGmbH organisiert sei und alle Anteile einem gemeinnützigen Verein gehören, unterliege die ausgeschriebene Leistung überhaupt nicht dem Vergaberecht. Privatrechtliche Organisationen müssten dieses nur dann beachten, wenn sie überwiegend durch die öffentliche Hand finanziert werden (vgl. dazu *NPR 2016, 103*), ihre Leitung der Aufsicht staatlicher Stellen untersteht oder mehr als die Hälfte der Mitglieder von Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorganen von diesen berufen werden. Diese Merkmale seien beim Auftraggeber jedoch nicht erfüllt.

#### Wann liegt „Aufsicht“ vor?

Die Vergabekammer sah sich einer ungeklärten Rechtsfrage ausgesetzt. Zwar sei die gGmbH weder überwiegend durch die öffentliche Hand finanziert noch bestimme diese über die Mehrheit der Geschäftsführungs- oder Kontrollorgane. Allerdings unterliegen Dienstleistungen wie freie Schulangebote und Wohnheimunterbringungen der Aufsicht von Behörden, die die dort herrschenden Zustände zu kontrollieren haben. Bislang sei jedoch ungeklärt, ob eine Aufsicht dieser Art auch eine Aufsicht über die Leitung des Trägers i.S.d. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) darstelle.

*Verfahren am EuGH hätte zu lang gedauert*

Die Kammer hätte hierzu gerne den EuGH zur Klärung der europarechtlichen Richtlinie angerufen, auf der das deutsche Vergaberecht letztlich beruht. Allerdings hätte die Vorlage zu viel Zeit in Anspruch genommen, innerhalb derer kein Fahrdienstleister für die Schüler zur Verfügung gestanden hätte. Dies sei aufgrund der gesetzlichen Beförderungspflicht nicht hinzunehmen und so sah sich die Vergabekammer genötigt, selbst zu entscheiden. Sie stellte die gesetzlich angeordnete Aufsicht (gleich ob Rechts- oder Fachaufsicht) der Aufsicht über Leitungsorgane privater Organisationen gleich und bejahte damit die Einschlägigkeit des Vergaberechts.

HINWEIS: Die Vergabekammer hat in ihrem Beschluss bereits darauf hingewiesen, dass die Entscheidung eine Vielzahl freier Sozialträger betreffen wird. Sämtliche Einrichtungen, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen der Aufsicht oder Kontrolle von Behörden unterliegen, sollten daher dringend sicherstellen, ggf. einschlägiges Vergaberecht richtig umzusetzen. Früher oder später wird der EuGH Gelegenheit zur Stellungnahme bekommen. Es wird sich zeigen, ob er sich der Auffassung der Vergabekammer Südbayern anschließt.



Vergabekammer Südbayern, Beschluss vom 04.09.2017, Az. Z3-3-3194-1-31-06/17

### Vereine und Genossenschaften dürfen Strafen auch außerhalb ihrer Satzung konkretisieren

**Viele Vereine sehen in ihren Ordnungen Geldstrafen für Verstöße gegen die Vereinsregelungen (z.B. unentschuldigtes Fernbleiben von der Mitgliederversammlung, fehlende Übernahme von Vereinsdiensten etc.) vor. Solche Strafen sind jedoch nur dann zulässig, wenn sie in der Satzung vorgesehen sind. Der Bundesgerichtshof (BGH) musste nun im Falle einer Genossenschaft entscheiden, ob zumindest die genauen rechnerischen Grundlagen zur Ermittlung der konkreten Strafe auch außerhalb der Satzung geregelt werden dürfen.**

*Verbandsstrafe einer Genossenschaft*

Vereinsstrafen kommen in kleinen Ortsvereinen ebenso vor wie in großen Dachverbänden. Auch Genossenschaften, die sich letztlich aus der Vereinsidee entwickelten, aber im Ursprung der wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder dienen, sehen bei Verstößen gegen Mitgliedschaftspflichten Sanktionen vor. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall ging es um eine Milchgenossenschaft, deren Mitglieder sich zur Lieferung einer bestimmten Menge Milch an die Genossenschaft verpflichteten. Die Genossenschaft kaufte ihnen die Milch ab und veräußerte sie sodann am Markt weiter.

Die Idee dahinter: Die Milchbauern können ihre Milch zu einem fairen Preis an die Genossenschaft verkaufen, die aufgrund ihrer Größe anschließend bessere Konditionen am freien Markt aushandeln kann. Die entstandenen Gewinne werden, nach Abzug aller Kosten und gewisser Rücklagen, wieder an die Mitglieder ausgeschüttet. Da dieses Prinzip langfristig nur funktioniert, wenn die Genossenschaft über eine bestimmte Menge an Milch verfügt, haben nichtliefernde Mitglieder eine Strafe in Höhe von bis zu 2,5 Cent je Kilogramm fehlender Milch zu zahlen.

*Hinreichende Regelung in der Satzung*

Die Menge der zu liefernden Milch war allerdings in einer Milchlieferungsordnung außerhalb der Satzung geregelt. Zur Bestimmung der fehlenden Liefermenge und damit der Bestimmung der Geldstrafe war ebenfalls diese Ordnung maßgeblich. Es ist jedoch anerkannt, dass Vereinsstrafen in der Satzung geregelt sein müssen und dieser Grundsatz auch für Genossenschaften gilt. Die Genossenschaft und eines ihrer Mitglieder stritten daher darüber, ob die Konkretisierung der Lieferverpflichtung, also die Regelung der genauen Menge, für die Festsetzung einer Strafe nicht auch in der Satzung hätte festgelegt werden müssen.

Der BGH stellte nun klar, dass die Konkretisierung außerhalb der Satzung ausreichend war. Die Satzung selbst

enthielt hinreichend bestimmte Regelungen über die Bemessung der Strafe und auch zur Höchstgrenze von 2,5 Cent. Lediglich die Menge der zu liefernden Milch war der Einfachheit halber in die vom Vorstand zu beschließende Ordnung ausgelagert worden.

**HINWEIS:** Genossenschaften funktionieren, zumindest im Grundsatz, ähnlich wie Vereine. Daher sind vereinsrechtliche Grundsätze auch auf das Genossenschaftsrecht übertragbar. Die Bestätigung der Grundsätze zu Vereinsstrafen bedeutet daher sowohl für Vereine als auch für Genossenschaften, dass alle grundlegenden Voraussetzungen und möglichen Folgen eines Ordnungsverstoßes in der Satzung geregelt sein müssen. Lediglich Konkretisierungen, die ihren Rahmen in der Satzung finden, können in Ordnungen ausgelagert werden. Genossenschaften erfreuen sich übrigens steigender Beliebtheit. Die noch kurz vor Ende der letzten Legislaturperiode vom Bundestag verabschiedete Änderung des Genossenschaftsgesetzes (NPR 2017, 59) dürfte Neugründungen weiter erleichtern



BGH, Beschluss vom 27.06.2017, Az. II ZR 5/16

## Crowdinvesting-Plattform für Vereine gestartet

Auch Vereine müssen immer wieder größere Summen investieren, um ihren vielfältigen Aufgaben nachkommen zu können. Immobilien müssen modernisiert, neue Ausrüstung angeschafft oder ganz neue Projekte finanziert werden. Die Landesbank Baden-Württemberg hat daher in diesem Jahr die Plattform Xavin gestartet, die Vereine genau dabei unterstützen soll: Unter der Domain <http://www.xavin.eu> können Vereine ihr Projekt vorstellen und gezielt Investoren suchen. Finden sich genügend Anleger, wird das eingesammelte Geld an den Verein ausbezahlt. Den Investoren winkt eine Rendite.

## BASICS DES NONPROFITRECHTS

**Hier stellen wir Ihnen grundlegende Probleme und Fachbegriffe des Rechts der NPOs vor. Sollten Sie Anregungen zur Rubrik oder selbst Themenvorschläge haben, freuen wir uns über Ihre Nachricht! Alle Basics finden Sie in unserem Blog.**

**Was ist Charity Shopping?** Nach dem Motto „Tue Gutes und rede darüber“ versuchen immer mehr Wirtschaftsunternehmen, die Arbeit von gemeinnützigen Organisationen zu unterstützen und gleichzeitig einen eigenen Vorteil daraus zu erlangen. Im Handel ist hierzu die Idee des „Charity Shopping“ entstanden: Der Händler „spendet“ einen bestimmten Prozentsatz des bei ihm entstandenen Umsatzes an eine Partnerorganisation. Im Gegenzug macht der Nonprofit-Akteur auf die Aktion des Händlers aufmerksam und sorgt so für einen erhöhten Umsatz. Ein Beispiel für ein solches Charity Shopping ist etwa das „Smile“-Projekt von Amazon, bei dem 0,5% des Umsatzes an eine vom Kunden selbst ausgewählte Organisation fließen.

### Was ist Charity Shopping?

In dem Austausch von Werbeleistung und Spende liegt auch schon das Grundproblem dieses Modells. Die weitergereichten Mittel sind keineswegs einfache Spenden des Händlers an die gemeinnützige Körperschaft, sondern begründen als Entgelt einer Werbeleistung einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und sind damit grundsätzlich steuerpflichtig. Organisationen mit nur kleinen Geschäftsbetrieben profitieren freilich von der Freigrenze i.H.v. 35.000 Euro p.a. und können die „Spende“ somit steuerfrei vereinnahmen.

Unternehmen, die sich an einem Charity Shopping Programm beteiligen möchten, sollten übrigens vorab klären lassen, ob das Programm aufsichtsrechtlich zulässig ist oder möglicherweise als Finanztransfergeschäft einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bedarf.

**FOLGENDE ARTIKEL FINDEN SIE IN DER AUSGABE 05/2017 DER ZEITSCHRIFT FÜR STIFTUNGS- UND VEREINSWESEN (ZSTV):**

**ZUR REFORM „DES STIFTUNGSRECHTS“ - ANMERKUNGEN AUS DER SICHT EINES GEISTESWISSENSCHAFTLERS UND PRAKTIKERS**

**- Rupert Graf Strachwitz, Berlin**

Am 9. September 2016 hat die 2014 von der Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder eingesetzte Bund-/Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht ihren Bericht vorgelegt; wenige Monate später wurde er veröffentlicht. Seitdem ist er in vielen Runden diskutiert worden, unter anderem auf einem Symposium, zu dem das Bundesministerium der Justiz für den 4. und 5. April 2017 zahlreiche Experten eingeladen hatte. Anders als von manchen zu Beginn der Arbeit vielleicht erhofft, kam zu diesem Zeitpunkt eine Novellierung der §§ 80-88 BGB noch in der 2017 zu Ende gehenden Legislaturperiode des Bundestages keinesfalls mehr in Betracht. Dies ist gut so! Denn die Änderungen sollten wohlüberlegt und intensiv erörtert sein. Eine besondere Eilbedürftigkeit ist nicht zu erkennen. Im Gegenteil: Es erscheint wichtig, die Änderungen in einen größeren Zusammenhang zu stellen, um so mehr, als der Reformprozess, der zweite in 15 Jahren nach über 100 Jahren ohne substantielle Gesetzesnovellierung, drohte, kurzatmig zwei aktuelle Erscheinungen allzusehr in den Mittelpunkt zu stellen: a) die relativ große Zahl lebender Stifter und Stifterinnen aufgrund der zahlreichen Neugründungen der letzten 15 Jahre sowie b) den dramatischen, voraussichtlich allerdings langfristigen Rückgang von Erträgen liquider Stiftungsvermögen.

Es sollte bei einer Reform des Stiftungsrechts, die diesen Namen verdient, nämlich nicht darum gehen, historisch gewachsene Grundsätze „aus gegebenem Anlass“ immer weiter zu durchlöchern, sondern eher darum, notwendige Klärungen vorzunehmen und zu prüfen, inwieweit im 19. Jahrhundert erarbeitete Rechtsgrundsätze dem Gesellschaftsbild und Rechtsempfinden des 21. Jahrhunderts noch entsprechen.

Es erscheint ebenso notwendig, das Sozial- und Kulturphänomen Stiftung ein Stückweit aus einer rein rechtsdogmatischen Betrachtungsweise zu befreien. Wie anderswo soll das Recht unbeschadet der erstrebenswerten Herrschaft des Rechts (rule of law) solchen Phänomenen dienlich sein, nicht sie beherrschen. Zudem sollte man sich darüber im Klaren sein, dass die im BGB beschriebene Form der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts ein eher ahistorisches Produkt der Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts darstellt und keineswegs den Ewigkeitscharakter in sich birgt, der ihr oft zugemessen wird.

**DIE BGB-STIFTUNGSRECHTSREFORM – EINE ZWISCHENBILANZ**

**- Angelo Winkler, Berlin**

126 Seiten lang ist der Bericht zur BGB-Stiftungsrechtsreform, den eine Arbeitsgruppe aus Ministerialbeamten des Bundes und der Länder gefertigt hat. Die §§ 80 bis 88 BGB sollen geändert und mindestens vierzehn neue Paragraphen in sie eingefügt werden. Die Innenministerkonferenz (IMK) hat den Bericht im November 2016 zur Kenntnis genommen und die AG beauftragt, einen Gesetzentwurf zu erarbeiten. Im Frühjahr 2018 will die IMK darüber beschließen. Der Bericht ist im Internet zugänglich – seitdem ist die Diskussion in vollem Gang. Der folgende Beitrag ordnet die Ergebnisse des Berichts in die stiftungspolitische Debatte ein und erläutert die wichtigsten Regelungsvorschläge.

**DER WIDERRUF DES STIFTUNGSGESCHÄFTS**

**- Karlheinz Muscheler, Bochum**

Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung sind das (privatrechtliche) Stiftungsgeschäft und die (öffentlich-rechtliche) Anerkennung durch die zuständige Behörde erforderlich (§ 80 Abs. 1 BGB). Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form (§ 81 Abs. 1 S. 1 BGB). Es muss die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen (§ 81 Abs. 1 S. 2 BGB).

Nach § 81 Abs. 2 S. 1 BGB ist der Stifter bis zur Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts berechtigt. Ist die Anerkennung bei der zuständigen Behörde beantragt, so kann der Widerruf, nach wie vor zulässig, nur dieser gegenüber erklärt werden (§ 81 Abs. 2 S. 2 BGB). Der Erbe des Stifters ist zum Widerruf nicht berechtigt, wenn der Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt oder im Falle der notariellen Beurkundung den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Antragstellung betraut hat (§ 81 Abs. 2 S. 3 BGB).

Das Stiftungsgeschäft von Todes wegen erfolgt in einer Verfügung von Todes wegen (§ 83 S. 1 BGB). Verfügungen von Todes wegen sind das Testament und der Erbvertrag. Das Testament (= letztwillige Verfügung) kann der Erblasser jederzeit widerrufen (§ 2253 BGB; Widerrufsformen: §§ 2254 ff. BGB). Der Erbvertrag ist bindend und kann nicht widerrufen werden, soweit die in ihm enthaltenen Verfügungen vertragsmäßig getroffen wurden. Ebenso wie beim Erbvertrag ist auch beim gemeinschaftlichen Testament das Stiftungsgeschäft hinsichtlich der vermögens- und der personenrechtlichen Bestandteile vollumfänglich der Bindung durch Wechselbezüglichkeit zugänglich (§§ 2278 Abs. 2, 2270 Abs. 3 BGB). Klar ist,

dass nach dem Tod des Erblassers, der durch Testament oder Erbvertrag eine Stiftung errichtet hat, der Erbe kein Widerrufsrecht besitzt; denn das wäre postmortaler Widerruf des Testaments bzw. des Erbvertrags.

### LEIDGEPLAGTE LIECHTENSTEINISCHE DISCRETIONARY TRUSTS: NUN AUCH HÖCHSTGERICHTLICHE RECHTS-SCHUTZVERWEIGERUNG

- Harald Bösch, Bregenz/Vaduz\*

Nun hat auch der Fürstliche Liechtensteinische Oberste Gerichtshof (FL OGH) die Aktivlegitimation von Ermessensbegünstigten eines liechtensteinischen trusts zur Antragstellung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verneint. Der Verfasser begründet, weshalb die oberstgerichtliche Begründung methodisch nicht tragfähig ist und zeigt auf, dass sie anerkannten Standards einer entwickelten Trustrechtsordnung widerspricht. Während der beneficiary beim common law trust gemeinhin als „equity's darling“ gilt, schlägt das Pendel in Liechtenstein zusehends in eine entgegengesetzte Richtung. Hier zeichnet sich ein massiver Abbau des Begünstigtenrechtsschutzes durch die Gerichtsbarkeit ab. Aufgrund der aktuellen Gesetzesanwendung durch die liechtensteinischen Rechtsfürsorgegerichte ist nun ein nachhaltiger Reputationsverlust des „Truststandorts“ Liechtenstein zu befürchten.



## VERANSTALTUNGSHINWEISE

### VERANSTALTUNGEN VON UND MIT WINHELLER

21.11.2017	<b>Seminar: Steueroptimierte Vermögensstruktur durch eine Stiftung*</b>	Rechtsanwalt <b>Boris Piekarek</b> bringt Ihnen in <b>München</b> die Einzelheiten der Besteuerung von Stiftungen näher und zeigt auf, welche Chancen sich daraus bieten. Außerdem gibt er einen Einblick in die grundlegenden rechtlichen Aspekte der Stiftungserrichtung und des laufenden Geschäftsbetriebs einer Stiftung. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss	Weitere Infos
04.12.2017	<b>Grundlagenseminar: Gemeinnützigkeitsrecht*</b>	Rechtsanwalt <b>Dr. Lothar Jansen</b> wird in <b>Stuttgart</b> umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.) vermitteln. Das Grundlagen-seminar Gemeinnützigkeitsrecht bietet allen Interessenten die Möglichkeit, die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten gemeinnütziger Körperschaften kennenzulernen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss	Weitere Infos
07.12.2017	<b>Seminar: Die gemeinnützige GmbH (gGmbH)*</b>	Rechtsanwältin <b>Anka Hakert</b> vermittelt im eintägigen Seminar in <b>Berlin</b> „Die gemeinnützige GmbH (gGmbH)“ die Besonderheiten der modernen Rechtsform im Gesellschafts-, Umwandlungs-, Steuer- und Gemeinnützigkeitsrecht. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss	Weitere Infos
07.12.2017	<b>Webinar: Haftung im gemeinnützigen Verein</b>	Rechtsanwalt <b>Johannes Fein</b> informiert im kostenlosen Webinar über die Grundsätze der Innen- und Außenhaftung sowie über die im Verein geltenden Besonderheiten. Veranstalter: Stifter helfen – Webinare für NonProfits	Weitere Infos
23.02.2018	<b>3. Vereinsrechtstag 2018</b>	In <b>Frankfurt am Main</b> findet der von <b>WINHELLER</b> gesponserte 3. Vereinsrechtstag statt. Zahlreiche Referenten und Gäste aus Politik, Forschung und Wirtschaft werden sich dazu im IG-Farben Haus am Campus Westend einfinden. Veranstalter: Prof. Dr. Lars Leuschner, Universität Osnabrück	Weitere Infos

28.02.2018	<b>Seminar: Umstrukturierung von Vereinen und gGmbHs</b>	Rechtsanwältin <b>Anka Hakert</b> bringt Ihnen im Seminar "Umstrukturierung von Vereinen und gGmbHs" in <b>Dortmund</b> neben den Gründen für eine Umwandlung auch verschiedene Möglichkeiten sowie die praktische Umsetzung einer solchen Umstrukturierung näher. Veranstalter: NWB-Akademie	Weitere Infos
13.03.2018	<b>Grundlagenseminar: Gemeinnützigkeitsrecht*</b>	Rechtsanwalt <b>Stefan Winheller</b> wird in <b>Frankfurt am Main</b> umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.) vermitteln. Das Grundlagenseminar Gemeinnützigkeitsrecht bietet allen Interessenten die Möglichkeit, die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten gemeinnütziger Körperschaften kennenzulernen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss	Weitere Infos
20.04.2018	<b>Grundlagenseminar: Gemeinnützigkeitsrecht*</b>	Rechtsanwältin <b>Anka Hakert</b> wird in <b>Berlin</b> umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.) vermitteln. Das Grundlagenseminar Gemeinnützigkeitsrecht bietet allen Teilnehmern die Möglichkeit, in die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten gemeinnütziger Körperschaften einzutauchen. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss	Weitere Infos

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

## EXTERNE VERANSTALTUNGEN

05.12.2017	<b>Warum Menschen spenden – Motive von Förderern berücksichtigen und strategisch Beziehungen aufbauen</b>	Dieser von Dr. Kai Fischer geleitete Workshop in <b>Frankfurt am Main</b> richtet sich an Fundraiser/innen, Geschäftsführer und Verantwortliche für Fundraising-Strategien, die ihr Fundraising erfolgreich weiterentwickeln wollen. Im Blick stehen dabei die verschiedenen Logiken und Motive, die Spender und Spenderinnen zu einer Spende bewegen.	Weitere Infos
15.12.2017	<b>Maecenata Forschungscollegium</b>	Die Mitglieder des Maecenata Forschungscollegiums treffen sich zu ihrem diesjährigen Wintercollegium in <b>Berlin</b> . Das diesmal von PD Dr. Ansgar Klein moderierte Forum dient dem Austausch und der Präsentation der wissenschaftlichen Arbeit seiner Mitglieder.	Weitere Infos
01.02-02.02.2018	<b>Arbeitskreis Wissenschaft und Forschung</b>	Der Arbeitskreis Wissenschaft und Forschung trifft sich in <b>Hamburg</b> zu dem Thema „Wissenschaft und Gesellschaft: Die Kunst der Vermittlung“. In Expertenvorträgen soll erörtert werden, wie Stiftungen einen Beitrag dazu leisten können, den Dialog von Wissenschaft und Gesellschaft zu fördern.	Weitere Infos
14.02.2018	<b>Arbeitskreis Stiftungsmanagement</b>	Im neuen Arbeitskreis Stiftungsmanagement geht es um den Austausch zu praktischen Fragen der Stiftungsorganisation, insbesondere um allgemeine Fragen zur Aufbau- und Ablauforganisation und der Organisationsentwicklung von Stiftungen. Veranstaltet wird der Arbeitskreis in <b>Berlin</b> gemeinsam vom Forum Stiftungsvermögen und dem Arbeitskreis Stiftungsmanagement..	Weitere Infos