

## WINHELLER Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Tower 185  
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37  
60327 Frankfurt am Main

+49 (0)69 76 75 77 80  
+49 (0)69 76 75 77 810

info@winheller.com  
www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin  
Hamburg | München



Winheller



@WINHELLER



WINHELLER



Nonprofitrecht aktuell abonnieren

Zitierweise:  
NPR [Jahr], [Seite]

ISSN 2194-6833

In Kooperation mit

**ZstV**  
Recht | Steuern  
Wirtschaft | Politik  
Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen

## LESEN SIE IN DIESER AUSGABE:

### GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

|  |    |
|--|----|
| Kooperationen zwischen NPOs: Möglichkeiten und Voraussetzungen .....   | 95 |
| Zweckgebundene Spenden: Wie eng dürfen Spender den Zweck fassen? ..... | 96 |
| Gemeinnützigkeit von Privatschulen: Vorsicht beim Schulgeld! .....     | 97 |

### VEREINSRECHT

|   |    |
|---|----|
| Wann ist die Einberufung einer Mitgliederversammlung durch eine<br>Minderheit unzulässig? ..... | 98 |
| COVID-19-Maßnahmengesetz: Verlängerung bis Ende August 2022 geplant .....                       | 98 |

### UMSATZSTEUERRECHT

|   |    |
|---|----|
| Umsatzsteuer auf feste und variable Aufsichtsratsvergütungen..... | 99 |
|---|----|

### VERANSTALTUNGSHINWEISE

Viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr Team des Fachbereichs Nonprofitrecht



*make a difference.*

# GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

## Kooperationen zwischen NPOs: Möglichkeiten und Voraussetzungen

Mit der Reform des Gemeinnützigkeitsrechts Ende letzten Jahres wollte der Gesetzgeber u.a. Kooperationen zwischen NPOs erleichtern und fördern. Hierfür hat er den neuen § 57 Abs. 3 der Abgabenordnung (AO) eingeführt. Doch welche Möglichkeiten bietet der neue Paragraph NPOs überhaupt? Welche Voraussetzungen müssen Körperschaften erfüllen? Die Antworten auf diese Fragen erfahren Sie in diesem Beitrag.

*Warum hat der Gesetzgeber § 57 Abs. 3 AO eingeführt?*

Viele ökonomisch sinnvolle oder sogar notwendige Kooperationen zwischen NPOs waren nach der bisher geltenden Rechtslage erschwert oder jedenfalls nicht steuerbegünstigt möglich. Denn häufig verhinderte das Gebot der Unmittelbarkeit, wonach NPOs ihre satzungsmäßigen Zwecke selbst verwirklichen müssen, diese Vorhaben. Diese für NPOs rechtlich und ökonomisch unbefriedigende Situation hat der Gesetzgeber aufgelöst, indem er seit Jahresbeginn mit § 57 Abs. 3 AO eine unmittelbare Zweckverwirklichung fingiert, wenn eine Organisation gemeinsam mit mindestens einer weiteren gemeinnützigen Organisation planmäßig einen steuerbegünstigten Zweck verwirklicht.

*Welche neuen Möglichkeiten bietet der § 57 Abs. 3 AO?*

Der neue § 57 Abs. 3 AO stärkt Kooperationen zwischen NPOs. Denn diese können ihre Zwecke auch dann verwirklichen, wenn sie gemeinsam mit einer anderen NPO kooperieren. Erfreulich: Es ist nicht erforderlich, dass die kooperierenden NPOs gesellschafts- oder verbandsrechtlich miteinander verbunden sind. Umgekehrt dürfen NPOs jedoch auch mit ihren eigenen Servicegesellschaften, wie z.B. die Wäscherei eines Krankenhauses, kooperieren, die dank der Fiktion des § 57 Abs. 3 AO zudem als gemeinnützig anerkannt werden können. Erfüllen die von den Kooperationspartnern ausgeübten Tätigkeiten den Tatbestand eines Zweckbetriebs gemäß den §§ 65 ff. AO, liegt bei allen Kooperationspartnern ein steuerbegünstigter Zweckbetrieb vor.

*Sind auch Kooperationen mit öffentlich-rechtlichen Einrichtungen möglich?*

Nach Auffassung der Finanzverwaltung dürfen NPOs mit steuerbegünstigten Betrieben gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts kooperieren, nicht aber mit den juristischen Personen des öffentlichen Rechts als solchen. Diese Auffassung ist zu kritisieren: Zum einen verkörpert der Staat die Allgemeinheit, sodass Kooperationen mit ihm stets gemeinwohlfördernd sind. Zum anderen ist es widersprüchlich, dass die Finanzverwaltung zwar einerseits Mittelweiterleitungen einer NPO an eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die die erhaltenen Mittel für ihre steuerbegünstigten Zwecke verwendet, als zulässig erachtet, Kooperationen zwischen den beiden Organisationen dagegen nicht. Denn in beiden Fällen werden steuerbegünstigte Zwecke verwirklicht, sodass die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Mittelweiterleitungen und Kooperationen nicht gerechtfertigt ist.

*Müssen alle Satzungszwecke der Kooperationspartner identisch sein?*

Die kurze Antwort: Nein. Für die Anwendung des § 57 Abs. 3 AO ist es unschädlich, wenn die Kooperationspartner unterschiedliche Satzungszwecke verfolgen. Es ist

lediglich erforderlich, dass die Tätigkeit der beiden Partner unter mindestens einen gemeinsamen Satzungszweck fällt. Für die Kooperationspartner bedeutet dies, dass sie in ihre Satzungen all die Zwecke zusätzlich aufnehmen müssen, die sie bisher nicht verfolgt haben, aber ggf. im Rahmen der Kooperation verwirklichen werden.

*Welche weiteren Angaben müssen die Satzungen enthalten?*

Für die Anwendung des § 57 Abs. 3 AO fordert die Finanzverwaltung zusätzlich, dass die Satzungen der Kooperationspartner folgende Angaben enthalten:

- Das Zusammenwirken mit anderen Körperschaften zur Verwirklichung des eigenen steuerbegünstigten Satzungszwecks ist als weitere Art der Zweckverwirklichung in der Satzung zu benennen.
- Die Kooperationspartner sind in den Satzungen der Beteiligten zu bezeichnen.
- Die Art und Weise der Kooperation ist in der Satzung zu beschreiben.

Diese Auffassung der Finanzverwaltung ist zu kritisieren. Sie führt dazu, dass weder eine spontane Zusammenarbeit noch die Zusammenarbeit mit mehreren Kooperationspartnern möglich ist, da zu Beginn einer jeden neuen Kooperation eine Satzungsänderung vorgenommen werden müsste. Vor allem sind jedoch Kooperationen mit Stiftungen so gut wie ausgeschlossen, da Stiftungssatzungen nicht ohne weiteres abänderbar sind, insbesondere bei Zweckänderungen. Aber auch bei Vereinen bedarf ohne eine anderweitige Satzungsregelung eine Zweckänderung oder -ergänzung der Zustimmung aller Mitglieder. Bei der Abstimmung nicht anwesende Mitglieder müssen der Satzungsänderung dabei schriftlich zustimmen. Das können Vereine in der Praxis nur selten erreichen.

Die Auslegung der Finanzverwaltung schränkt somit den Anwendungsbereich des § 57 Abs. 3 AO massiv ein, ohne dass dies im Gesetz eine Stütze findet, und erschwert die Kooperation, statt sie – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – zu erleichtern. Zudem lässt sich dem Wortlaut des § 57 Abs. 3 AO nicht entnehmen, dass die Kooperationspartner namentlich in der Satzung bezeichnet werden müssen.

**HINWEIS:** Dieser Beitrag verdeutlicht, welche Vorteile der neue § 57 Abs. 3 AO NPOs bieten kann. Er ermöglicht zum einen, dass NPOs ihre Satzungszwecke gemeinsam mit anderen NPOs verwirklichen können und zum anderen, dass ihre Servicegesellschaften als gemeinnützig anerkannt werden können. NPOs sollten jedoch beachten, dass die Finanzverwaltung § 57 Abs. 3 AO teilweise sehr restriktiv auslegt und unserer Ansicht nach damit sowohl gegen die ausdrückliche Intention des Gesetzgebers als auch das Gesetz selbst verstößt. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Finanzgerichte die Auffassung der Finanzverwaltung bewerten werden. Trotz dieser unnötigen Bürokratie seitens der Finanzverwaltung sollten sich NPOs nicht

scheuen, die Vorteile des neuen § 57 Abs. 3 AO zu nutzen. Unsere Experten für Gemeinnützigkeitsrecht unterstützen Sie dabei gern.

## Zweckgebundene Spenden: Wie eng dürfen Spender den Zweck fassen?

**Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass eine Geldzahlung zur dauerhaften Unterbringung eines Hundes in einer Hundepension eine steuerlich abzugsfähige Spende darstellen kann. Die Entscheidung des BFH überrascht, da die Zahlung aus zivilrechtlicher Sicht mit einer Unterhaltsleistung verglichen werden kann, die steuerlich jedoch nicht als Spende abzugsfähig ist.**

*Spenderin finanziert die Unterbringung eines Hundes*

Der Fall vor dem BFH betraf eine ehrenamtliche Mitarbeiterin eines gemeinnützigen Tierschutzvereins, die sich um die Pflege mehrerer Hunde kümmerte. Besonders ins Herz geschlossen hatte die Mitarbeiterin einen Schäferhund, der als sog. Problemtier nicht mehr vermittelbar war. Sie entschied daher, den Hund dauerhaft in einer gewerblichen Tierpension unterzubringen. Da der Verein nicht in der Lage war, die 5.000 Euro für die Unterbringung des Hundes zu bezahlen, spendete die Mitarbeiterin den entsprechenden Betrag an den Verein. Der Verein stellte ihr im Gegenzug eine Zuwendungsbestätigung aus, damit sie ihre Spende als Sonderausgabe geltend machen konnte – allerdings für eine Sach- statt einer Geldspende.

*Finanzamt und Finanzgericht: Kein Spendenabzug möglich*

Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht (FG) Köln lehnten den Spendenabzug der Mitarbeiterin ab. Ihre Zahlung sei nicht in das Vermögen des Vereins geleistet worden, damit dieser seine steuerbegünstigten Zwecke zugunsten der Allgemeinheit verwirklichen könne. Stattdessen diene die Zahlung allein zur Versorgung eines bestimmten Tieres. Der Verein sei lediglich als Durchlaufstelle für die Geldzahlung aufgetreten und habe kein Entscheidungsrecht hinsichtlich der Verwendung des Geldbetrages gehabt. Der Mitarbeiterin sei zudem kein Vertrauensschutz aufgrund der Zuwendungsbestätigung zu gewähren, da sie nicht in gutem Glauben gehandelt habe. Denn ihr sei von vornherein bewusst gewesen, dass für ihre Geldzahlung kein Spendenabzug möglich sei.

*BFH: Verein darf frei über die Verwendung der Spende entscheiden*

Die Mitarbeiterin des Tierschutzvereins wollte die Entscheidung des FG Köln nicht akzeptieren und legte Revision beim BFH ein – mit Erfolg. Das Gericht entschied, dass es sich bei der Geldzahlung der Mitarbeiterin um eine abzugsfähige Spende handeln könne und verwies den Fall aufgrund weiterer offener Fragen zurück an das FG Köln.

Zunächst stellte der BFH klar, dass eine Spende nur abzugsfähig sei, wenn sie an einen begünstigten Empfänger wie z.B. eine NPO geleistet werde. Daran ändere auch eine Zweckgebundenheit der Spende nichts, sodass auch zweckgebundene Spenden steuerlich abzugsfähig seien.

Beim Spendenempfänger verbleibe das Letztentscheidungsrecht darüber, ob er eine zweckgebundene Spende annehmen möchte oder nicht. Stehe der konkrete Verwendungszweck einer Spende nämlich den eigenen steuerbegünstigten Zwecken entgegen, so müsse der Spendenempfänger aus eigenem Interesse die zweckgebundene Spende ablehnen. Denn sonst, so das Gericht, drohe ihm die Spendenhaftung, wenn er eine unrichtige Zuwendungsbestätigung ausstelle, die bestätige, dass er die Spende für seine steuerbegünstigten Zwecke verwendet habe, obwohl dies aufgrund der entgegenstehenden Zweckbindung der Spende tatsächlich gar nicht der Fall gewesen ist.

Zudem könnte ihm die Gemeinnützigkeit aberkannt werden. Somit verfügt der Spendenempfänger – entgegen der Ansicht des FG Kölns – auch im Falle von zweckgebundenen Spenden über ein (Letzt-)Entscheidungsrecht hinsichtlich der Verwendung der Spendengelder, so das Gericht.

*Spendenabzug möglich trotz falscher  
Zuwendungsbestätigung*

Auch die falsche Bezeichnung der Spende in der Zuwendungsbestätigung als Sachspende, obwohl es sich bei ihr tatsächlich um eine Geldspende handelte, hindere den Spendenabzug nicht. Denn die Zuwendungsbestätigung enthalte dennoch alle wesentlichen Angaben, die für den Abzug einer Geldspende notwendig seien, wie z.B. die Höhe des zugewendeten Betrages, den beabsichtigten Verwendungszweck, den steuerbegünstigten Status des Spendenempfängers und den Zeitpunkt der Zuwendung.

*Weitere offene Fragen zu satzungsmäßigen Zwecken*

Offen sei allerdings noch die Frage, ob der Verein die Spende seiner Mitarbeiterin tatsächlich für seine satzungsmäßigen Zwecke – hier den Tierschutz – verwendet hat, indem er den Hund dauerhaft in einer Pension untergebracht hat. Das FG Köln hatte diese Frage in seinem Urteil nicht geklärt, da aus seiner Sicht von vornherein keine Spende vorlag. Der Fall sei daher an das FG Köln zurückzuverweisen, so das Gericht. Erst wenn das FG Köln diese Frage bejahe, könne die Mitarbeiterin ihre Spende tatsächlich in ihrer Einkommensteuererklärung als Sonderausgabe geltend machen.

*Unsere Bewertung*

Wir halten die Entscheidung des BFH für falsch. Das Gericht verkennt, dass es sich bei der Geldzahlung zivilrechtlich um eine Unterhaltsleistung der Mitarbeiterin an die Tierpension handelt. Denn die Zahlung diene nicht dazu, allgemein die gemeinnützige Arbeit des Vereins im Tierschutz zu fördern, sondern sollte stattdessen die Versorgung eines bestimmten Hundes sicherstellen.

Zudem könnte hier eine missbräuchliche Gestaltung vorliegen: Denn bei einer direkten Zahlung der Unterhaltsleistung an die Tierpension wäre der Mitarbeiterin der Spendenabzug verwehrt geblieben, da es sich bei der Tierpension um keine gemeinnützige Organisation handelt. Stattdessen hat sie jedoch die Zahlung zunächst an den gemeinnützigen Verein geleistet, um die Unterhaltsleistung als Spende verschleiern zu können. Und auch die Argumentation der Unschädlichkeit der Bezeichnung als "Sachspende", obwohl eine Geldzahlung geleistet wurde, überrascht vor dem Hintergrund des formstrengen Zuwendungsrechts.

**HINWEIS:** Auf den ersten Blick scheint dieses Urteil missbräuchliche Gestaltungen zu legitimieren, bei denen Geldzahlungen für einen Sonderausgabenabzug zunächst an eine NPO „gespendet“ werden, die diese Zahlungen anschließend an eine nicht steuerbegünstigte Organisation weiterleitet. Allerdings sollten sowohl Spender und NPOs beachten, dass solche Konstruktionen auf sehr wackeligen Beinen stehen.

Zum einen begegnet das Urteil des BFH großen rechtlichen Bedenken, da das Gericht in seiner Entscheidung die klare zivilrechtliche Lage ignoriert hat. Wir erwarten daher, dass der BFH in ähnlichen Fällen künftig anders entscheiden wird. Zum anderen muss der Spendenempfänger weiterhin nachweisen, dass er die Spende tatsächlich für seine steuerbegünstigten Zwecke verwendet hat. In klaren Missbrauchsfällen wird die Erbringung dieses Nachweises in der Regel nicht gelingen. Die Folge: Spendenhaftung und möglicherweise die Aberkennung der Gemeinnützigkeit – das muss nicht sein. Unsere Experten für Spendenrecht unterstützen sowohl Spender als auch Spendenempfänger in allen Fragen des Spendenrechts.

BFH, Urteil v. 16.03.2021 – X R 37/19

## **Gemeinnützigkeit von Privatschulen: Vorsicht beim Schulgeld!**

**Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass eine Privatschule nicht in jedem Fall die Allgemeinheit fördert, sodass dem Träger der Schule die Gemeinnützigkeit aberkannt werden kann. Welche Maßnahmen Privatschulen ergreifen sollten, um ihre Gemeinnützigkeit zu schützen, verraten wir Ihnen im folgenden Beitrag.**

*Privatschule mit hohen Schulgebühren und niedriger Stipendiatenquote*

In dem Fall vor dem BFH ging es um eine gemeinnützige GmbH, die Trägerin einer anerkannten internationalen Ergänzungsschule war. Die Schule bot Unterricht für die Klassen 1 bis 12 an und finanzierte sich ausschließlich mit Schulgebühren, die 11.000 Euro bis 17.000 Euro pro Jahr betragen. Zusätzlich fielen Verwaltungs- und Einschreibgebühren sowie Kosten für Verpflegung, Material und besondere Veranstaltungen an. Begabten Schülern aus einkommensschwachen Familien bot die Schule Stipendien an. Schüler aus Familien mit einem monatlichen Haushaltseinkommen von weniger als 5.000 Euro erhielten dabei ein Vollstipendium. Der Anteil der Stipendiaten an der gesamten Schülerschaft betrug rund 10%. Eine höhere Stipendiatenquote wäre nach Angaben der GmbH nur mit staatlichen Zuschüssen finanzierbar gewesen.

*Finanzamt und Finanzgericht: Träger ist nicht gemeinnützig*

Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht waren der Auffassung, dass die Tätigkeit der GmbH nicht gemeinnützigkeitskonform sei. Ihre Tätigkeit sei nicht darauf gerichtet, die Allgemeinheit zu fördern, da sie gegen das sog. Sonderungsverbot verstoße. Das Sonderungsverbot besagt, dass Schüler nicht ausschließlich nach den Besitzverhältnissen ihrer Eltern ausgewählt werden dürfen. Hier liege jedoch ein Verstoß gegen das Verbot vor, da der Anteil der Stipendiaten an der gesamten Schülerschaft

lediglich 10% betrage, was bei der Höhe der Schulgebühren von mindestens 11.000 Euro pro Jahr zu gering sei.

*BFH: Keine Förderung der Allgemeinheit*

Die GmbH wollte die Entscheidung des Finanzgerichts nicht akzeptieren und legte Revision beim BFH ein – allerdings ohne Erfolg. Die Tätigkeit der GmbH sei nicht darauf gerichtet, die Allgemeinheit zu fördern, da sie aufgrund der Höhe des Schulgeldes nur einen begrenzten Kreis von Schülern fördere, der nicht mehr die Allgemeinheit repräsentiere. Die monatlichen Kosten für den Schulbesuch auf Basis der Schulgebühren – je nach Jahrgangsstufe – lagen zwischen ca. 950 Euro und 1.450 Euro. Die realen Kosten für den Schulbesuch waren jedoch höher: Denn neben den Schulgebühren fielen noch Kosten für Verpflegung, Material und besondere Veranstaltungen an.

Die GmbH, so das Gericht, gehe sogar selbst davon aus, dass der Schulbesuch bei einem Haushaltseinkommen von bis zu 5.000 Euro nicht möglich sei, da sie bis zu dieser Einkommensgrenze Vollstipendien gewähre. In diese Einkommensgruppe würden jedoch über 80% aller Haushalte in Deutschland fallen. In Kombination mit der niedrigen Stipendiatenquote von 10% sei daher die Annahme gerechtfertigt, dass sich die Schülerschaft nicht als Ausschnitt der Allgemeinheit darstelle.

*Aberkennung der Gemeinnützigkeit ist zulässig und verhältnismäßig*

Die Aberkennung der Gemeinnützigkeit sei zudem verhältnismäßig, so das Gericht. Denn die GmbH verstoße mit ihrer gesamten Tätigkeit gegen das Gebot der Förderung der Allgemeinheit. Dieser Mangel liege zudem bereits seit Gründung der Schule vor, sodass es sich um keinen einmaligen Verstoß handle. Ferner sei der Verstoß strukturell bedingt, da eine höhere Stipendiatenquote nach eigenen Angaben für die GmbH nur mit staatlichen Zuschüssen zu finanzieren wäre, die sie jedoch bisher nicht erhalten habe.

*Unsere Bewertung*

Die Entscheidung des BFH ist durchaus kritisch zu sehen, insbesondere wenn sie als Vorgeschmack auf die Revision des Urteils des FG Düsseldorf zur Gemeinnützigkeit von Betriebs-Kitas zu werten ist. Letztlich ist nämlich die entscheidende Frage, wer bei Bildungseinrichtungen die Begünstigten sind: Sind es die (bei einer Betriebs-Kita die einem Betrieb zugehörigen bzw. bei einer Privatschule die vermögenden) Eltern? Oder sind es nicht vielmehr die von der Bildung und Erziehung profitierenden Kinder? Insbesondere bei Schülern niedrigerer Klassenstufen ist zudem der Aspekt der Betreuung während der Schulzeiten nicht außer Acht zu lassen, die aufgrund der in jungen Jahren bestehenden Hilfsbedürftigkeit auch als mildtätige Betätigung anzusehen sein dürfte und schon aus diesem Grund einen steuerbegünstigten Zweck darstellt.

Ob und in welcher Höhe zur Förderung der Allgemeinheit noch eine von den Eltern unabhängige Quote zu erfüllen ist, wird vom BFH in der anhängigen Revision zu entscheiden sein. Eine Orientierung am grundgesetzlich verankerten Sonderungsverbot mag insoweit nur einen Anhaltspunkt darstellen.

**HINWEIS:** Betriebskindertagesstätten und Privatschulen haben es derzeit nicht leicht. Neben den sozialen und organisatorischen Herausforderungen der Coronapande-

mie steht nun noch ein Umbruch in der Finanzierung ins Haus, sollte das Finanzamt die Gemeinnützigkeit tatsächlich aberkennen. Aufgrund der aktuellen Rechtsprechung hilft in vielen Fällen nur, das Geschäftsmodell in Details anzupassen und die Steuerbegünstigung (auch) auf die

Mildtätigkeit der Einrichtung zu stützen. Insoweit wird abzuwarten sein, ob die kommende Entscheidung des BFH etwaige Weichenstellungen vorgeben wird.

BFH, Beschluss v. 26.05.2021 – V R 31/19

## VEREINSRECHT

### **Wann ist die Einberufung einer Mitgliederversammlung durch eine Minderheit unzulässig?**

**Nach § 37 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) kann eine Minderheit von 10% aller Vereinsmitglieder die Einberufung einer Mitgliederversammlung verlangen. Das Kammergericht (KG) Berlin hat nun konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen ein solches Einberufungsverlangen rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig ist.**

#### *Unzufriedene Vereinsmitglieder verlangen Einberufung einer Mitgliederversammlung*

Der Fall vor dem KG Berlin betraf einen Verein, der sich in finanziellen Schwierigkeiten befand. Ein kleiner Teil der Vereinsmitglieder nahm diesen Umstand zum Anlass, die Einberufung einer Mitgliederversammlung nach § 37 Abs. 1 BGB zu verlangen, um einen neuen Vereinsvorstand zu wählen. Der Vorstand weigerte sich jedoch die Mitgliederversammlung einzuberufen, da ohnehin in näherer Zeit eine ordentliche Mitgliederversammlung stattfinden sollte. Damit waren die Mitglieder nicht einverstanden und beantragten beim Amtsgericht (AG) Berlin-Charlottenburg die Ermächtigung, selbst eine Mitgliederversammlung einberufen zu dürfen.

#### *Wiederwahl des Vorstandes auf ordentlicher Mitgliederversammlung*

Tatsächlich fand jedoch in der Zwischenzeit eine ordentliche Mitgliederversammlung statt, auf der die Mehrheit der Vereinsmitglieder die aktuellen Vereinsvorstände in ihren Ämtern bestätigte. Das AG Berlin-Charlottenburg lehnte daraufhin den Antrag der unzufriedenen Vereinsmitglieder ab, da ihr Anliegen auf der ordentlichen Mitgliederversammlung bereits behandelt worden sei und somit kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehe. Diese Entscheidung wollten die Vereinsmitglieder nicht akzeptieren und legten daher Beschwerde beim KG Berlin ein.

#### *Einberufungsverlangen ist rechtsmissbräuchlich*

Das KG Berlin lehnte die Beschwerde der Vereinsmitglieder jedoch ab und bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz. Der Grund: Das Einberufungsverlangen der Mitglieder sei rechtsmissbräuchlich. Denn ihr Anliegen, einen neuen Vereinsvorstand wählen zu lassen, sei Tagesordnungspunkt auf der ordentlichen Mitgliederversammlung gewesen, über den tatsächlich auch wirksam abgestimmt worden sei. Somit habe sich ihr Anliegen erledigt, sodass kein Rechtsschutzbedürfnis mehr für die Vereinsmitglieder bestehe. Ein (erneutes) Einberufungsverlangen der Mitglieder sei nur zulässig, wenn seit der ordentlichen Mitgliederversammlung neue Umstände bekannt geworden seien, die die Abwahl der Vorstände rechtfertigen könnten.

#### *Unsere Bewertung*

Wir halten die Entscheidung des Gerichts für richtig. Es kann kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehen, wenn alle Vereinsmitglieder bereits über die von der Minderheit verlangten Tagesordnungspunkte auch tatsächlich in der Mitgliederversammlung behandelt werden. Unsere Experten für Vereinsrecht und Mitgliederversammlungen unterstützen Sie gerne beim richtigen Umgang mit kritischen oder gar querulatorischen Mitgliedern.

**HINWEIS:** Vereine müssen beachten, dass es nicht allein ausreicht, eine Mitgliederversammlung einzuberufen, um ein erneutes Einberufungsverlangen von unzufriedenen Mitgliedern bzw. Querulanten zu verhindern. Vielmehr müssen, so das KG Berlin, die von der Minderheit verlangten Tagesordnungspunkte auch tatsächlich in der Mitgliederversammlung behandelt werden. Unsere Experten für Vereinsrecht und Mitgliederversammlungen unterstützen Sie gerne beim richtigen Umgang mit kritischen oder gar querulatorischen Mitgliedern.

KG Berlin, Beschluss v. 12.02.2021 – 22 W 1047/20

### **COVID-19-Maßnahmegesetz: Verlängerung bis Ende August 2022 geplant**

**Ein aktueller Gesetzesentwurf sieht die Verlängerung von § 5 des COVID-19-Maßnahmegesetzes (COVMOG) vor. Dadurch können Vereine und Stiftungen auch ohne entsprechende Satzungsregelung ihre Mitgliederversammlung sowie Vorstands- und Aufsichtsratsitzungen bis zum 31.08.2022 virtuell bzw. hybrid durchführen.**

#### *Virtuelle Mitgliederversammlung bisher nur bis Ende 2021 ohne Satzungsgrundlage*

Bisher konnte von dieser Sonderregelung zur Durchführung digitaler Mitgliederversammlungen nur bis zum 31.12.2021 Gebrauch gemacht werden. Vereine sahen sich daher gezwungen, bis zum Ende des Jahres eine entsprechende Regelung in ihrer Satzung zu schaffen, um

auch im kommenden Jahr digitale Mitgliederversammlungen abhalten zu dürfen. Leider haben noch immer viele Vereine eine entsprechende Satzungsänderung nicht vorgenommen und sehen angesichts der weiter anhaltenden Pandemielage ihren für das nächste Frühjahr geplanten Veranstaltungen bangend entgegen.

#### *Satzungsregelung trotz Verlängerung sinnvoll*

Umso erfreulicher ist es, dass die Geltung des COVMG aufgrund andauernder Auswirkungen der Coronapandemie bis zum 31.08.2022 verlängert werden soll. Demnach dürfen Vereine auch ohne eine entsprechende Satzungsregelung Mitgliederversammlungen digital durchführen – entweder rein virtuell oder in hybrider Form, also einer Mischung aus Präsenz- und Videoteilnahme.

Dennoch empfehlen wir allen Vereinen und Stiftungen eine Satzungsänderung durchzuführen. Aus guten Gründen:

- Zum einen ist die Pandemie noch nicht besiegt und wir stehen vor ungewissen Fortentwicklungen der Ver-

sammlungsregelungen. Zum jetzigen Zeitpunkt ist es unmöglich vorauszusagen, ob Versammlungen im Jahr 2022 oder gar darüber hinaus ohne Versammlungsbeschränkungen möglich sein werden. Es ist sinnvoll, vorsorgliche Maßnahmen für alle Fälle zu ergreifen.

- Außerdem weist die Begründung des Gesetzentwurfs ausdrücklich darauf hin, dass von der Ausnahmeregelung in § 5 COVMG nur im Einzelfall Gebrauch gemacht werden soll. Voraussetzung hierfür ist, dass digitale Mitgliederversammlungen unter Berücksichtigung des konkreten Pandemiegeschehens und im Hinblick auf die Teilnehmerzahl der jeweiligen Versammlung erforderlich erscheinen.

#### *WINHELLER berät umfassend zu Satzungsänderungen*

Gern stehen wir auch Ihnen mit unserer langjährigen Erfahrung bei der rechtssicheren Durchführung von Mitgliederversammlungen zur Verfügung. Kommen Sie frühzeitig auf uns zu.

## UMSATZSTEUERRECHT

### *Umsatzsteuer auf feste und variable Aufsichtsratsvergütungen*

**Nachdem sich sowohl der Europäische Gerichtshof (EuGH) als auch der Bundesfinanzhof (BFH) in mehreren wegweisenden Entscheidungen zur Umsatzsteuerpflicht von Aufsichtsratsvergütungen geäußert haben, hat vor Kurzem auch die Finanzverwaltung ihre Auffassung zu dieser Thematik in einem BMF-Schreiben veröffentlicht. Wie immer zeigt sich, dass sich ein aufmerksamer Blick lohnt – denn der Finanzverwaltung ist nicht in allen Punkten zuzustimmen.**

#### *Keine Umsatzsteuerpflicht bei Festvergütung*

Die Finanzverwaltung stellt zunächst klar, dass gemäß der Rechtsprechung des EuGHs und des BFHs die Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds nicht der Umsatzsteuer unterliegt, wenn es eine nicht variable Festvergütung erhält. Denn in diesem Fall trägt es kein Vergütungsrisiko, das eine selbstständige und damit umsatzsteuerpflichtige Tätigkeit begründen könnte. Eine Festvergütung liegt dabei insbesondere bei einer pauschalen Aufwandsentschädigung vor, die für die Dauer der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat gezahlt wird. Umgekehrt handelt es sich jedoch bei Sitzungsgeldern, die das Aufsichtsratsmitglied nur dann erhält, wenn es tatsächlich an einer Aufsichtsratsitzung teilnimmt, sowie bei nach dem tatsächlichen Zeitaufwand bemessenen Aufwandsentschädigungen um variable Vergütungen. Zu beachten ist, dass diese Grundsätze auch für die Mitglieder vergleichbarer Aufsichtsorgane, wie z.B. für das Kuratorium einer Stiftung, gelten.

#### *Wie werden Mischvergütungen behandelt?*

Besteht die Vergütung eines Aufsichtsratsmitglieds sowohl aus festen als auch variablen Vergütungsbestandteilen, stellt sich die Frage, wie diese umsatzsteuerlich zu behandeln ist. Die Finanzverwaltung vertritt die Auffassung, dass die gesamte Vergütung umsatzsteuerpflichtig ist, sofern der Anteil der variablen Vergütungsbestandteile mindestens 10% der gesamten Vergütung, einschließlich erhaltener Aufwandsentschädigungen, beträgt (Abschnitt 2.2 Abs. (3a) S. 5 UStAE).

#### *Unsere Bewertung*

Die Auffassung der Finanzverwaltung zur steuerlichen Behandlung von Mischvergütungen ist abzulehnen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Finanzverwaltung die Schwelle bereits bei 10% und nicht etwa bei 50% angesetzt hat. Denn bei einer Schwelle von 10% wären so gut wie alle Aufsichtsräte, die eine Mischvergütung erhalten, selbstständig und damit umsatzsteuerpflichtig tätig – das kann nicht richtig sein. Wir erwarten daher, dass die Finanzgerichte der Auffassung der Finanzverwaltung eine Absage erteilen werden.

**HINWEIS:** Aufsichtsräte und ihre NPOs sollten beachten, dass wenn die Vergütungen im vorangegangenen Kalenderjahr weniger als 22.000 Euro betragen haben und im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich 50.000 Euro nicht übersteigen werden, keine Umsatzsteuer anfällt (sog. Kleinunternehmerregelung). Zudem kann eine Umsatzsteuerpflicht der Aufsichtsratsvergütung auch von Vorteil sein, da NPOs mit großen Zweck- und steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben hierdurch den Vorsteuerabzug geltend machen können. Umgekehrt profitieren NPOs mit einem großen ideellen Bereich eher von einer Aufsichtsratsvergütung, die nicht der Umsatzsteuer unterliegt, da hierdurch die finale Belastung mit Umsatzsteuer entfällt. Die Frage, welche Variante im Einzelfall steuerlich vorteilhafter ist, sollten NPOs und ihre Aufsichtsräte gemeinsam mit einem Experten für Umsatzsteuerrecht klären.

**FOLGENDE ARTIKEL FINDEN SIE IN DER AUSGABE 05/2021 DER ZEITSCHRIFT FÜR STIFTUNGS- UND VEREINSWESEN (ZSTV):**

**SATZUNGSÄNDERUNGEN UND STIFTERWILLE – EINE ANALYSE DES NEUEN STIFTUNGSRECHTS**

- Benjamin Beyer, Jena

Seit 2014 hat sich der Bundesgesetzgeber mit der Vereinheitlichung des Stiftungsrechts beschäftigt. Nach sieben Jahren des Wartens und Ringens um rechtspolitische Entscheidungen ist die Reformbestrebung nun zu einem (vorläufigen) Ende gelangt. Der Beitrag soll die offenen Fragen für Satzungsänderungen nach dem neuen Recht klären und das Verständnis für das neue Stiftungsrecht schärfen.

**DER WESENSGEHALT DER RECHTSFORM STIFTUNG**

- Erwin Müller, Potsdam

Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts sowie ein in der Diskussion befindlicher Gesetzesentwurf zur Einführung einer zur privatrechtlichen Stiftung alternativen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung und gebundenem Vermögen“ geben Anlass für die Frage nach den Grenzen der gesetzlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Stiftung sowohl in ihrer privatrechtlichen als auch öffentlich-rechtlichen Form.

**DER VEREIN IN DER KRISE – DAS RESTRUKTURIERUNGSVERFAHREN ALS ALTERNATIVE ZUM INSOLVENZPLAN**

- Sebastian Mielke, Stuttgart/Ulrich Lägler, Stuttgart

Im Zuge der Covid-19-Pandemie und den hierdurch erforderlichen Maßnahmen der Pandemiebekämpfung sind zahlreichen Vereinen seit über einem Jahr in teils dramatischem Umfang Möglichkeiten der Einnahmengenerierung und damit auch die wirtschaftliche Basis zur Förderung des jeweiligen Vereinszwecks weggebrochen. Erstmals müssen sich viele Vorstände mit der Frage beschäftigen, ob ihr Verein insolvenzantragspflichtig gem. § 42 Abs. 2 S. 1 BGB zu werden droht oder es bereits ist. Dies gibt Anlass, die Möglichkeiten einer wirtschaftlichen Sanierung eines Vereins im Rahmen eines Insolvenzverfahrens mit denen des neuen Restrukturierungsverfahrens nach StaRUG einem wertenden Vergleich zu unterziehen.

**DER VEREINSNAME – EIN KURZER ÜBERBLICK UNTER BERÜCKSICHTIGUNG IRREFÜHRENDER NAMENSBESTANDTEILE**

- Alexander Otterbach, Freiburg

Zu den Voraussetzungen des Vereinsnamens äußert sich das Gesetz nur knapp. In § 57 Abs. 2 BGB heißt es lediglich, der Vereinsname müsse sich von den Namen bereits vorhandener Vereine „unterscheiden“. Der Beitrag soll einen kurzen Überblick zur Bedeutung und der Notwendigkeit des Vereinsnamens aufzeigen und dabei vor allem die Verwendung etwaiger irreführender Namensbestandteile in Vereinsnamen beleuchten.



**VERANSTALTUNGSHINWEISE**

**VERANSTALTUNGEN VON UND MIT WINHELLER**

|            |  |  |               |
|------------|--|--|---------------|
| 17.11.2021 | <b>Webinar: Religionsgemeinschaften als KdöR</b> | Im Webinar „Religionsgemeinschaften als KdöR“ wird Rechtsanwalt <b>Benjamin Kirschbaum</b> die Vorteile von KdöRs erläutern. Fragen der Teilnehmer sind während des kostenlosen Webinars jederzeit möglich. Start des ca. einstündigen Online-Seminars ist 11:00 Uhr. Veranstalter: Stifter helfen – Webinare für NonProfits | Weitere Infos |
|------------|--|--|---------------|

|            |   |  |               |
|------------|---|--|---------------|
| 10.12.2021 | <b>Grundlagenseminar:<br/>Gemeinnützigkeitsrecht*</b> | Unsere Experten für Gemeinnützigkeitsrecht Rechtsanwältin <b>Katharina von Campenhausen</b> sowie Rechtsanwalt <b>Alexander Vielwerth</b> vermitteln Ihnen in <b>Stuttgart</b> umfassende Kenntnisse über gemeinnützige Körperschaften (Vereine, Stiftungen, gGmbHs etc.). Egal ob Führung gemeinnütziger Organisationen oder Beratung im Gemeinnützigkeitsrecht: Das Grundlagenseminar stattet alle Teilnehmer mit rechtlichen und steuerlichen Grundlagen gemeinnütziger Körperschaften aus. Veranstalter: Steuer-Fachschule Dr. Endriss | Weitere Infos |
|------------|---|--|---------------|

\* Wenn Sie sich über uns (info@winheller.com) formlos anmelden, gewährt Ihnen die Steuer-Fachschule einen Rabatt von 10% auf die Teilnahmegebühr!

## EXTERNE VERANSTALTUNGEN

|                        |   |   |               |
|------------------------|---|---|---------------|
| 28.10. -<br>29.10.2021 | <b>Einführung: Prozess- und Qualitätsmanagement in NPOs</b>                           | Ziel des Seminars ist die Vermittlung eines Überblicks über die Grundlagen, die Funktionsweisen und den Nutzen des Prozess- und Qualitätsmanagements in NPOs. Sie erfahren auch, welche Auswirkungen das Prozess- und Qualitätsmanagement auf die Organisationskultur hat. Ebenso lernen Sie, wie im Organisationskontext die unterschiedlichen Anforderungen der Stakeholder betrachtet werden können und wie Sie damit umgehen. | Weitere Infos |
| 28.10. -<br>29.10.2021 | <b>Großspenden-Fundraising</b>  | Im Rahmen des Seminars lernen Sie die professionelle Vorgehensweise im Großspendenfundraising kennen. Es wird vermittelt, welche Instrumente einem Fundraiser zur Verfügung stehen und wie diese anzuwenden sind. Außerdem erfahren Sie, mit welchem Erfolgspotenzial in der Praxis zu rechnen ist.   | Weitere Infos |
| 10.11.2021             | <b>Impact Investing und Stiftungen – Stiftungsvermögen wirkungsorientiert anlegen</b> | Das Seminar schärft einerseits das allgemeine Verständnis dafür, wie wirkungsorientierte Investitionen (Impact Investments) zur Lösung sozialer oder ökologischer Herausforderungen beitragen können. Andererseits zeigt es, wie durch Impact Investing das Stiftungsvermögen gezielt als Hebel eingesetzt werden kann, um die Gesamtwirkung einer Stiftung zu erhöhen.   | Weitere Infos |