



www.npoR.de Heft 2/2011 Seiten 37–72

npoR

ZEITSCHRIFT
FÜR DAS RECHT
DER NON PROFIT
ORGANISATIONEN

Aufsätze

- Die Sozialversicherungspflicht von Stiftungsvorständen (*Dr. Burkhard Küstermann*) S. 37
Zeitgemäße Neubelebung der Sammlungsgesetze der Länder (*Prof. Dr. Marcus Arndt*) S. 41

Praxisforum

- Wehret den Anfängen! – Der Angriff auf die Stiftungswelt (*Stefan Winheller*) S. 48

npoR-Report

- npoR-Report Stiftungsrecht, Vereinsrecht und Steuerrecht (*Julian Albrecht/Esther Kindler/Christian Süß*) S. 50

Rechtsprechung

- KG Berlin: Betrieb einer Kindertagesstätte als wirtschaftliche Betätigung S. 53
VG Karlsruhe: Zur Gewerbebeanmeldung einer unselbstständigen Stiftung
(mit Anmerkungen *Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt* und *Prof. Dr. Peter Rawert*) S. 54
BFH: Zuwendungen in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen
errichteten Stiftung keine Sonderausgabe des Erblassers S. 59
EuGH: Unterscheidung zwischen „öffentlichem Dienstleistungsauftrag“ und „Dienstleistungskonzession“
(mit Anmerkung *Dr. Alexander Hübner*) S. 61

Verwaltungsanweisungen

- BMF: Steuerliche Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer der Erd- und Seebebenkatastrophe
in Japan im März 2011 S. 69
BMF: Verwendung der verbindlichen Muster für Zuwendungsbestätigungen nach
dem BMF-Schreiben vom 13. Dezember 2007 S. 71

5. Einheitliche Standards

Erstrebenswert wäre ein möglichst einheitlicher länderübergreifender Überwachungsstandard. Unterschiedliche Standards führen zu „Sammlungstourismus“ in Bundesländern mit einem niedrigeren Überwachungsdruck. So war zu beobachten, dass mit einem Sammlungsverbot belegte Sammlungsträger ihre Tätigkeit jenseits der Landesgrenze fortsetzten.⁶⁶ Es würde sich anbieten, dem länderübergreifenden Handeln der Sammlungsträger mit länderübergreifender Zusammenarbeit zu begegnen.

In diesem Zusammenhang fragt es sich, ob die bestehenden Regelungen über Amtshilfe eine taugliche Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit der Sammlungsbehörden sind oder ob weitergehende Regelungen ein höheres Maß an länderübergreifender Zusammenarbeit ermöglichen sollten.

66 *Pressemitteilung v. 17.12.2008*, „Die Weihnachts-Falle“: WISO-Dokumentation über das Geschäft mit Spenden, Positives Beispiel Rheinland-Pfalz.

Praxisforum

Stefan Winheller, LL.M. Tax (USA)*

Wehret den Anfängen! – Der Angriff auf die Stiftungswelt

I. Schöne heile Stiftungswelt

Die Stiftungslandschaft blüht. Jahr für Jahr kann der Bundesverband Deutscher Stiftungen neue Rekordzahlen vermelden. Rund 1.000 rechtsfähige Stiftungen werden jedes Jahr neu gegründet. Die Zahl der Veranstaltungen, die sich an Stifter und Stiftungen und an die zahlreichen Dienstleister richten, die Stiftungen als interessante Klientel für sich erkannt haben, wächst unaufhörlich. Jede Stadt, die etwas auf sich hält, richtet mittlerweile ihren eigenen „Stiftungstag“ aus. Auch die Wissenschaft trägt maßgeblich zum Wachstum des deutschen Stiftungswesens bei: Institute für Stiftungs- und Nonprofitrecht – noch vor 10 Jahren waren diese Fachrichtungen kaum bekannt – verschaffen sich zusehends Respekt an den Hochschulen.

Nicht einmal die jüngsten Steuerhinterziehungsaffären rund um die Liechtensteinische Stiftung haben dem positiven Image deutscher Stiftungen etwas anhaben können. Im Gegenteil: Dem deutschen Stiftungswesen ist es bislang stets gelungen, sich als saubere Alternative zu den Stiftungsjurisdiktionen im nahen Ausland zu profilieren.

II. Stiftungen fest im Blick von Finanzberatern

Die hohen Summen, die in Stiftungen fließen, wecken allerdings zunehmend Begehrlichkeiten einiger Finanz-, Anlage- und Unternehmensberater, die sich als selbsternannte Stiftungsexperten am Rande des seriösen Stiftungsmarktes erfolgreich eingerichtet haben.¹ Die Berater wittern das schnelle Geld – ihre Provision bemisst sich unter anderem nach dem Betrag, der auf die Stiftung übertragen wird – und verkaufen Anlegern halbseidene Stiftungsmodelle von der Stange.

III. Opfer Treuhandstiftung

Spielwiese der geschäftstüchtigen Berater ist vor allem die Treuhandstiftung.² Das kommt nicht von ungefähr: Wo keine (Stiftungs-) Aufsicht existiert, droht dem Berater keine Gefahr von staatlicher Seite und kein das Geschäft verzögerndes und überdies beratungsintensives Anerkennungsverfahren. Die Treuhandstiftung macht es möglich, dass auch der „kleine Mann“ mit dem kleinen Geldbeutel an der großen weiten Welt des Stiftens teilhaben kann. Das Massengeschäft wiederum ist attraktiv und lukrativ für gute Stiftungsverkäufer.

IV. Teufelspakt zwischen Treuhändern und Vertrieben

Die Treuhandstiftung bietet sich nicht zuletzt deswegen als ideales Vertriebsprodukt an, weil sie eine Kooperation mit einem Treuhänder voraussetzt – eine klassische Win-Win-Situation: Der Verkäufer erhält sämtliche notwendigen Vertragsunterlagen vom Treuhänder, auf dessen Expertise und Erfahrung er sich gerne verlässt. Im Gegenzug beliefert der Verkäufer den Treuhänder mit einer Vielzahl neuer Kunden.

Einfacher gelingt der Verkauf von Stiftungen natürlich im Team. Vertriebsmitarbeiter werden händelnd gesucht. Bei Durchsicht der einschlägigen Stellenausschreibungen kann man sich nur verwundert die Augen reiben:

„Im Auftrag eines renommierten, deutschen Stiftungshauses suchen wir mehrere Stiftungsbeauftragte. Sie sollten mitbringen: Einen guten Leumund, keine Negativeinträge Schufa/Führungszeugnis, eine kaufmännisch fundierte Ausbildung und Fleiß in einem engagierten Team. Ältere Kolleginnen und Kollegen sind herzlich willkommen! Wir bieten Ihnen: Sehr gute Verdienstmöglichkeiten, ein höchst interessantes und ausbaubares Geschäftsfeld. Mandantenschutz.“³

* Der Autor ist Fachanwalt für Steuerrecht und geschäftsführender Partner der Kanzlei WINHELLER Rechtsanwälte (www.winheller.com).

1 Schon 2006 ist vor Stiftungsmodellen gewarnt worden, die ob ihrer kaum haltbaren Versprechen „Unbehagen“ und „Erstaunen“ hervorriefen, so *Ohlmann*, *Stiftung & Sponsoring* 06/2006, 14 f. Anzumerken bleibt, dass es in jeder Branche schwarze Schafe gibt. Die weißen Schafe unter den Finanz-, Anlage- und Unternehmensberatern werden sich durch den vorliegenden Beitrag nicht angesprochen fühlen. Auf eine namentliche Nennung der schwarzen Schafe wurde übrigens weitestgehend verzichtet. Entsprechende Hinweise gibt der Autor gerne auf persönliche Nachfrage.

2 Freilich existieren auch einige halbseidene Zustiftungsmodelle unter Rückgriff auf selbständige Stiftungen. Im Unterschied zu den Treuhandstiftungsmodellen wird der Stifter dann nicht als Stifter „seiner“ Stiftung geworben, sondern als einer von vielen Zustiftern zu einer bereits bestehenden rechtsfähigen Stiftung. Vorteil für den Verkäufer: Die Anerkennungsurkunde der Stiftungsaufsichtsbehörde lässt sich als vermeintlicher Nachweis für die Seriosität des Vorhabens bestens in das Verkaufsgespräch integrieren.

3 <http://www.der-finanzzstrategie.de/aktuell/572.html> [Stand: 30.5.2011].

Nicht besser:

„Wir suchen erfahrene Unternehmensberater und Vertriebsprofis für die Akquisition von gemeinnützigen Treuhandstiftungen in ganz Deutschland. Bei Interesse bitte unten stehende Fragen [Anm. des Autors: Außer den Adress- und Kontaktdaten wird noch die „aktuelle Tätigkeit“ abgefragt] beantworten. Wir melden uns umgehend bei Ihnen. Ihre Vorteile: Exklusivpartnerschaften; topaktuelle Lösungen; keine Haftung; kein Produktverkauf, sondern qualifizierte Beratung; keine Kaltakquise; Kundenschutz; Gebietsschutz.“⁴

Das bisschen Stiftungsrecht und Steuerrecht wird sich dem neuen Kollegen mit gutem Leumund sicher schnell vor dem ersten Kundentermin beibringen lassen. Der Stiftungsberater-Strukturvertrieb – landläufig auch „Drückerkolonne“ genannt – scheint nicht mehr weit.

V. Falschberatung als Programm

Von Verkäufern ohne Fachkenntnisse im Stiftungs- und Steuerrecht ist gute Stiftungsberatung schwerlich zu erwarten. So verwundert es nicht, dass im Vertrieb unverdrossen mit Steuersparargumenten um Kunden geworben wird, obwohl sich seit langem herumgesprochen hat, dass Stiftungen fast alles sind – nur eines nicht: Steuersparmodelle. Dass Vermögen, das auf eine Treuhandstiftung übertragen wird, ohne steuerliche Nachteile nicht wieder herausgelöst werden kann, wird kaum oder gar nicht thematisiert. Im Gegenteil werden die ewige Sicherung des Vermögens versprochen und die typischen – freilich verkaufsschädigenden – Risiken, die gerade Treuhandstiftungen immanent sind (möglicher Widerruf durch Erben, Insolvenz, etc.),⁵ schlicht ausgeblendet. Markige Worte und hier und da ein paar bunte Schaubilder und Grafiken suggerieren dem geeigneten Stifter, seine Treuhandstiftung löse auf wundersame Weise all seine Probleme auf einen Schlag, während er ganz nebenbei noch ein guter Mensch werde. Ein vorbehaltener Nießbrauch, die Auszahlung einer Leibrente oder die Gewährung günstiger Darlehen aus „seiner“ Stiftung machen es möglich.

Die so unters Volk gebrachte Wunderallzwecklösung Treuhandstiftung kann allerdings in vielen Fällen nicht das halten, was der freundliche Berater vollmundig verspricht. So endet die als Lösung aller Liquiditätsprobleme angebotene Darlehensaufnahme bei der Stiftung für den Stifter möglicherweise eher im Fiasko als dass sie ihm hilft. Nur allzu schnell wird eine Stiftung, die Darlehen vergibt, nämlich wirtschaftlich tätig und riskiert damit sowohl – zumindest teilweise – ihre Steuerbegünstigung als auch einen Verstoß gegen die strafbewehrten Vorschriften des Kreditwesengesetzes.⁶ Eine Stiftung ist nun einmal keine Bank. In der „Beratung“, die ihm der Verkäufer hat angedeihen lassen, hat der Stifter dies freilich nicht erfahren.

Von den rechtlichen Problemen einmal abgesehen, sollte sich der Stifter natürlich auch über die mit dem angepriesenen Stiftungsmodell einhergehenden Kosten informieren. Es finden sich Treuhandverträge und Vertriebsvereinbarungen, wonach sich die Einrichtungskosten für den Treuhänder zuzüglich der Vertriebskosten auf über 5% des Zustiftungsbetrags belaufen, was bei einer mit 1 Mio. EUR ausgestatteten Stiftung bereits über 50.000 EUR ausmacht – ein völlig überzogener Betrag.⁷

Damit aber nicht genug. Vollends zufrieden ist der Vermittler erst dann, wenn es ihm gelingt, nicht nur die Provision für die Vermittlung des Stifters an den Treuhänder zu verdienen, sondern zusätzlich noch die beim Stifter qua Spendenbescheinigung erzielten Steuerersparnisse in alternative Anlagen zu investieren – für die selbstverständlich erneut Provisionen fließen. Anleitung zum Glücksspiel statt seriöse Vermögensberatung bietet schließlich derjenige Verkäufer, der den Stifter

davon überzeugt, zusätzlich noch Darlehen aus der Stiftung in eben diese weitere Anlage – meist hoch verprovisionierte des grauen Kapitalmarkts – umzuschichten. Der Stifter erhält so eine zweifelhafte Stiftungskonstruktion, gepaart mit einem risikanten Zinsdifferenzgeschäft.⁸ Wenn das Finanzamt dem Stifter mangels Gutgläubigkeit schließlich gar den Sonderausgabenabzug, der vom Vermittler im Verkaufsgespräch entsprechend in den Vordergrund gerückt wurde, streicht,⁹ ist das finanzielle Fiasko für den Stifter perfekt.

VI. Unrühmliche Rolle von Anwälten und Steuerberatern

Eine entscheidende Rolle im Angriff auf das Stiftungswesen spielen neben den Vertrieben und Treuhändern auch einige Berufskollegen und Steuerberater. Auch als Anwalt oder Steuerberater lässt sich durch Kooperationen mit Vertrieben gutes Geld verdienen. Wer als Organ der Rechtspflege mit provisionsgetriebenen Vertriebsmannschaften kooperiert, um so an lukrative Stiftungsmandate zu gelangen, versündigt sich am Stiftungswesen und erweist dem eigenen Berufsstand einen Bärendienst. Dabei geht es in erster Linie gar nicht darum, ob der Anwalt oder Steuerberater in Fällen, in denen der Vertrieb den Stifter durch Falschberatung schädigt, selbst schadensersatzpflichtig wird¹⁰ und durch Gewährenlassen der Vertriebsmannschaften berufsrechtswidrig handelt.¹¹ Wo kein Kläger, da kein Richter. Es geht schlicht und ergreifend um das Ansehen des Berufsstandes, der trotz sinnvoller Liberalisierungstendenzen gewisse Grenzen nicht überschreiten darf, will er sich nicht unglaublich machen.

Welches Schicksal Kollegen erleiden können, die sich zweifelhafter Akquisemethoden bedienen, ist im Bereich des Anlegerschutzes seit geraumer Zeit zu beobachten. Anwälte, die unter Zuhilfenahme von mehr oder weniger seriösen Anleger-

4 <http://www.konzept-strategie.de/0000009a510b15a01/index.html> [Stand: 30.5.2011].

5 Vgl. z.B. Hof, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2009, § 36 Rn. 43 und 79 ff.; Schwake, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, 3. Aufl. 2009, § 83 Rn. 7; Richter, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, a.a.O., § 116 Rn. 79 und 85 ff.; Henß, Stiftung & Sponsoring 06/2006, 22 f.

6 Kein Verstoß gegen das KWG liegt allerdings bei der Wertpapierleihe vor, vgl. Schäfer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 3. Aufl. 2008, § 1 Rn. 44.

7 Eine Übersicht über die Bedingungen der Stiftungsverwalter – allerdings aus 2006 – bieten Mecking/Weger, ROTE SEITEN zum Magazin Stiftung & Sponsoring 06/2006, S. 22 ff. Nicht alle Stiftungsverwalter haben sich freilich in die Karten schauen lassen. Auch die Kosten für den Vertrieb wurden nicht abgefragt – vermutlich, weil das Problem damals noch nicht akut war und die ganz überwiegende Zahl der Verwalter glücklicherweise ohne Vertriebskooperationspartner auskommt.

8 Zweifelhafte z.B. FBW Finanzberatungs- & Beteiligungsgesellschaft West mbH, Bundesregierung Deutschland stiftet zum Stiften an!, S. 6 („Multiple Stiftung Forum Romanum“), online unter: http://fbw-finanz.org/mediapool/56/561209/data/Liste_2/1.8-FBW-Arbeitsunterlage-mit_Einlege-1-10.12.2010.pdf [Stand: 30.5.2011]. Das Deckblatt zeigt übrigens Bundesfinanzminister Dr. Wolfgang Schäuble. Darin dürfte eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Bundesministers liegen.

9 Siehe allgemein zum Wegfall des Schutzes des Vertrauens in die Richtigkeit der Zuwendungsbescheinigung Lindberg, in: Frotzcher, EStG, Stand 13.1.2010, § 10b Rn. 102 m.z.w.N.

10 Gutachten von Steuerberater- und Anwaltskanzleien, die dem Käufer/Stifter vom Vertrieb vorgelegt werden, dürften in der Regel Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten.

11 Vgl. z.B. § 6 Abs. 3 BORA, der es dem Rechtsanwalt untersagt, daran mitzuwirken, dass Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten ist.

schutzvereinen Mandate akquirieren, werden von den Medien aus gutem Grund öffentlich zur Schau gestellt: Beiträge wie „Falschberatung bei Anlegeranwälten“,¹² „Nieten in schwarzen Roben auf Mandantenfang“¹³ oder „Geschlossene Fonds – Piraten in Anwaltsroben“¹⁴ sind nur einige aktuelle Beispiele. Wer als Anwalt oder Steuerberater sein Glück in Kooperationen mit Stiftungsvertrieben sucht, wird seinen Namen eines Tages womöglich ebenfalls – an wenig ehrenvoller Stelle – in den Medien wiederfinden.

VIII. Fazit

Noch hat der graue Kapitalmarkt das Stiftungswesen nicht im Griff – das mit allen Mitteln zu verhindern und die zwielichtige Beraterzunft schleunigst vom Markt zu verdrängen, muss unter seriösen Beratern, nicht zuletzt Anwälten und Steuerberatern, höchste Priorität haben. Gemeinsame Sache mit provisionsgetriebenen Finanzvertrieben darf auf keinen Fall gemacht werden. Die Beratung im Stiftungsrecht gehört ausschließlich in die Hände spezialisierter Anwälte, Notare und Steuerberater – nicht in die von Vertriebsmannschaften. Nur wenn das deutsche Stiftungswesen seine weiße Weste behält, wird es weiter-

hin hohes Vertrauen unter Stiftern und Beratern genießen und erfolgreich sein können – gerade auch zum Vorteil der seriösen Berater. Nur wenn das deutsche Stiftungswesen das in sich gesetzte Vertrauen rechtfertigt, kann es übrigens auch weiterhin mit staatlicher Förderung rechnen. Das Beispiel USA sollte Warnung genug sein: Nachdem der Gesetzgeber erkannt hatte, dass gemeinnützige Stiftungen zunehmend den privaten Interessen der Stifter statt dem Gemeinwohl dienen, reduzierte er bereits 1969 die steuerlichen Begünstigungen für Stiftungen in erheblichem Umfang. Stiftungen sind seitdem in den USA – anders als in Deutschland – gegenüber anderen gemeinnützigen Körperschaften nicht etwa begünstigt, sondern benachteiligt. Eine solche Entwicklung wäre dem deutschen Stiftungswesen nicht zu wünschen.

12 Wirtschaftswoche v. 27.1.2009, online unter: <http://www.wiwo.de/finanzen/falschberatung-bei-anlegeranwaeltten-384710/> [Stand: 30.5.2011].

13 Online-Portal „Gomopa“ v. 20.5.2009, online unter: <http://www.gomopa.net/Pressemitteilungen.html?id=232> [Stand: 30.05.2011].

14 Magazin „Euro“ v. 1.9.2010, S. 124.

npOR-Report

Julian Albrecht, LL.B.*/Esther Kindler (dipl. iur.)**/Christian Süß, LL.B.*

Vereinsrecht

Irreführende Jahreszahl im Namen eines Vereins

Das OLG Brandenburg hatte im streitgegenständlichen Verfahren über die Beanstandung einer Vereinsnamensänderung zu entscheiden. Ein am 27.3.1992 gegründeter Verein hatte die Eintrag der Änderung des Vereinsnamens in „SV ... 1921 e.V.“ ins Vereinsregister begehrt. Hierin sah das Gericht keinen Verstoß gegen § 57 BGB, wohl aber gegen den Grundsatz der Namenswahrheit, der in entsprechender Anwendung aus § 18 Abs. 2 HGB hergeleitet wird. Mit der Neuregelung des Firmenrechts durch das Handelsreformgesetz sind auch für das Vereinsrecht die Anforderungen an die Namenswahrheit herabgesenkt worden. So ist im registerrechtlichen Verfahren ein Vereinsname nur noch dann zu beanstanden, wenn er Angaben enthält, die geeignet sind, über die Verhältnisse des Vereins, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen und diese Irreführung ersichtlich ist. Eine in den Namen eines Vereins als Bestandteil aufgenommene Jahreszahl wird in aller Regel als ein Hinweis auf das Gründungsjahr des Vereins aufgefasst. Stimmt die als Bestandteil des Namens eingefügte Jahreszahl nicht mit dem Gründungsjahr überein, bedeutet dies aber eine besonders schwerwiegende Irreführung des Rechtsverkehrs über die Verhältnisse des Vereins, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind. Das OLG Brandenburg hielt dementsprechend die dahingehende Namensänderung für unzulässig.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.2.2011 – 7 Wx 26/10

Praktische Auswirkungen von Kennemer Golf & Country Club

Das Urteil des EuGH v. 21.3.2001 – C-174/00, *Kennemer Golf & Country Club*, EuZW 2002, 305, stellte die Umsatzsteuerpflicht von Mitgliedsbeiträgen eines Sportvereins fest und wi-

dersprach somit der Auffassung, derartige Beiträge seien dem satzungsmäßigen Zweck und dem nichtunternehmerischen Bereich zugeordnet und als solche nicht von der Umsatzsteuer umfasst. Literatur und internationale wie nationale Rechtsprechung gehen mittlerweile ebenfalls von einem umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausch aus, die Finanzverwaltung hingegen hält an der alten Rechtslage fest. Gotthardt und Schütze legen in ihrem Beitrag zunächst die relevanten gesetzlichen Normen sowie die genannten Auffassungen der Verwaltung, des EuGH und einiger nationaler Gerichtsentscheidungen dar. Anschließend erläutern sie die praktischen Auswirkungen dieser Auffassungen, wobei sie nicht wie die Verwaltung zwischen „echten“ (zur Erfüllung des Satzungszweckes) und „unechten“ (zur Deckung von Leistungen für Sonderbelange einzelner Mitglieder) Beiträgen differenzieren, sondern zwischen verschiedenen Vereinsformen (Sportverein, Förderverein, Wirtschaftsverband, Berufsverband, Interessenvereinigung). Bei einer ggf. bestehenden Umsatzsteuerpflicht stellen sich sodann Fragen der Rechtsfolgen. Die Verfasser denken hier insbesondere an Umsatzsteuerbefreiungen (bei Sportvereinen z.B. gem. § 4 Nr. 22 lit. b UStG), Möglichkeiten des Vorsteuerabzugs und die bislang noch völlig ungeklärte Frage der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8 lit. a UStG, die die Verfasser bejahen.

Jens Eric Gotthardt/Alexandra Schütze, *Die umsatzsteuerliche Behandlung von Vereinsmitgliedsbeiträgen in Deutschland*, NZG 2011, S. 1406-1411.

* Die Autoren sind Doktoranden und wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht der Bucerius Law School, Hamburg.

** Die Autorin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Stiftungsrecht an der Bucerius Law School, Hamburg.

npoR - Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
www.npoR.de

Heft 2/2011 – ISSN 1868-3762