

Vermögensverwaltung und Gemeinnützigkeit

Stefan Winheller*

Für viele gemeinnützige Organisationen stellt eine nachhaltig Erträge abwerfende Vermögensverwaltung eine unverzichtbare Einkunftsquelle zur Verwirklichung ihrer gemeinwohlfördernden Ziele dar. Das Privileg gemeinnütziger Einrichtungen, Erträge aus ihrer Vermögensverwaltung steuerfrei vereinnahmen zu können, verlangt allerdings von den Beteiligten nicht nur gute Kenntnisse auf dem Gebiet der Kapitalanlagen und der Betriebswirtschaftslehre, sondern auch das entsprechende Know-how im Stiftungs-, Gesellschafts- und Gemeinnützigkeitsrecht.

So verwundert es nicht, dass die verantwortlichen Organe gemeinnütziger Organisationen vielfach unsicher sind, welcher Anlageformen sich gemeinnützige Organisationen zulässigerweise bedienen dürfen, ohne rechtliche und wirtschaftliche Nachteile zu erleiden.

Es gibt – je nach Rechtsform – zahlreiche außersteuerliche Vorgaben, wie mit dem Vermögen einer gemeinnützigen Einrichtung umzugehen ist.

Kapitalgesellschaft/Genossenschaft

Die Anlage des Gesellschaftsvermögens ist Sache der – hohen Sorgfaltsmaßstäben verpflichteten – GmbH-Geschäftsführer bzw. Vorstände von AG, KGaA und eingetragener Genossenschaft. Erste Pflicht der Verantwortlichen einer Kapitalgesellschaft ist der Erhalt des Stamm- bzw. Grundkapitals. Die Geschäftsführung hat sich an umfangreiche – vertragliche – Vorgaben zu halten, die die jeweils konkrete Gesellschaftsform mit sich bringt (z. B. Gesellschaftsvertrag oder Satzung, Gesellschaftsbeschlüsse, Geschäftsordnungen). Bei Pflichtverletzungen drohen entsprechende Regressforderungen seitens der Gesellschaft.

Innerhalb des gesetzlich und vertraglich vorgegebenen Pflichtenprogramms haben die Verantwortlichen bei ihren Unternehmensentscheidungen allerdings einen weiten Ermessensspielraum. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht sind also risikoreiche (Kapitalanlage-)Geschäfte nicht per se pflichtwidrig. Schadensersatzforderungen stehen immer erst dann im Raum, wenn „übermäßig“ bzw. „unangemessen“ riskante und den Gesellschaftszweck gefährdende Unternehmungen vorgenommen werden.

Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

Von allen gemeinnützigen Organisationen unterliegt die Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit den stärksten Restriktionen, was die Kapitalanlage ihres sog. „gebundenen Vermögens“ angeht. Die zu § 54 Abs. 3 Versicherungsaufsichtsgesetz ergangene Anlageverordnung listet die zulässigen Anlageformen explizit auf und enthält sehr konkrete Vorgaben hinsichtlich der Mischung und Streuung der Kapitalanlagen.

Nur das „freie Vermögen“, das nicht im Zusammenhang mit dem Versicherungsgeschäft steht – also im Wesentlichen die Eigenmittel des Unternehmens –, unterliegt keinen Beschränkungen bei der Anlage.

Stiftung

Das Vermögen einer privaten rechtsfähigen Stiftung muss nach den Landesstiftungsgesetzen in seinem Bestand ungeschmälert erhalten bleiben. Der wirtschaftliche Wert des Vermögens ist also zu bewahren, indem zumindest die Inflation ausgleichende Erträge dem Stiftungsvermögen zugeführt werden. Das setzt eine sichere – allerdings nicht mündelsichere – und gleichzeitig rentable Vermögensanlage voraus. Für Spekulationsgeschäfte auf Kosten des Stiftungszwecks ist damit kein Raum. Andererseits dürfen große Vermögen auch nicht brach oder auf Sparbuchniveau niedrig verzinst liegen gelassen werden. Im Einzelfall sind – soweit vorhanden – die Anlagerichtlinien des Stifters zu beachten.

Neben möglicher Schadensersatzansprüche der Stiftung gegenüber ihren Organen wegen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten gewähren die Stiftungsgesetze den Stiftungsaufsichtsbehörden zahlreiche Kontrollbefugnisse, die bis zur Abberufung des Entscheidungsträgers aus dem Stiftungsgremium und Genehmigungsvorbehalten in Bezug auf einzelne Vermögensgeschäfte reichen. Sollte das Vermögen einer Stiftung so sehr schrumpfen, dass die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich wird, droht der Stiftung gemäß § 87 Abs. 1 BGB sogar die Auflösung.

Nichtrechtsfähige Stiftungen werden weder von den §§ 80 ff. BGB noch den Landesstiftungsgesetzen erfasst. Vorgaben hinsichtlich der Vermögensanlage können sich jedoch beispielsweise aus den schuldrechtlichen Vereinbarungen der Beteiligten oder testamentarischen Auflagen ergeben.

* Stefan Winheller ist Rechtsanwalt in Ettlingen.

Eingetragener und nichtrechtsfähiger Verein

Das geschäftsführende Organ – regelmäßig der Vorstand – ist zur Beachtung der allgemein anerkannten Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung verpflichtet und hat sein Handeln unter Beachtung des Vereinszwecks an betriebswirtschaftlichen Kriterien auszurichten. Insbesondere hat es darauf zu achten, dass der Fortbestand des Vereins nicht gefährdet wird, Risikoinvestments müssen daher unterbleiben. Bei schuldhafter Pflichtverletzung kommen Schadensersatzansprüche des Vereins in Betracht, insbesondere auch gegenüber ehrenamtlich Tätigen.

Betrieb gewerblicher Art

Ein Betrieb gewerblicher Art hat sich bei der Vermögensanlage an die – von Fall zu Fall sehr unterschiedlichen – Vorgaben seiner Trägerkörperschaft zu halten, die durch (Betriebs-)Satzungen festgeschrieben sein können und ihrerseits höherrangigem Recht entsprechen müssen. Regelmäßig wird die Einhaltung der Vorschriften durch eine entsprechende Staatsaufsicht überwacht. Für die Verantwortlichen können Pflichtverletzungen ferner schadensersatzrechtliche und/oder disziplinarrechtliche Folgen haben.

Satzungsmäßige und zeitnahe Verwendung des Vermögens

In gemeinnützigkeitsrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass nur ein Teil des gesamten Vermögens überhaupt für eine Kapitalanlage zur Verfügung steht. Grundsätzlich gilt nämlich, dass Vermögenswerte der gemeinnützigen Einrichtung nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden dürfen. Damit ist auch das Ansammeln von Mitteln zur Vermögensmehrung unzulässig. Sparen ist eben für sich genommen kein gemeinnütziger Zweck.

§ 55 AO verlangt ferner, die Mittel stets zeitnah zu verwenden, d. h. spätestens in dem auf den Zufluss folgenden Kalender- bzw. Wirtschaftsjahr.

Keine Regel ohne Ausnahmen

Das Ansammeln von Vermögen ist nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen möglich (vgl. § 58 AO):

- Gestattet ist die Bildung einer gebundenen Kapitalrücklage, sofern das Ansammeln von Mitteln erforderlich ist, um bestimmte satzungsmäßige Zwecke später verwirklichen zu können. Da die gebundene Rücklage meist kurzfristig wieder für satzungsmäßige Zwecke aufgelöst werden muss, stehen die Mittel jedoch regelmäßig nicht für eine längerfristige Anlagepolitik zur Verfügung. Ein Aktieninvestment wird sich daher von vornherein verbieten.

- Gleiches gilt für die mögliche Ansammlung von Mitteln zum konkret absehbaren Erwerb von Gesellschaftsrechten, um die prozentuale Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zu erhalten.
- Unter engen Voraussetzungen ist auch die Bildung einer Rücklage im Rahmen des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs oder der Vermögensverwaltung möglich, sofern betriebswirtschaftliche Gründe dafür sprechen bzw. konkrete Reparatur- oder Erhaltungsmaßnahmen an Vermögensgegenständen des § 21 EStG oder eine entsprechende Wiederbeschaffung der Wirtschaftsgüter nötig erscheinen. Langfristige Anlagestrategien scheitern auch hier.
- Einer langfristigen Vermögensanlage zugänglich sind demgegenüber die gemäß § 58 Nr. 7 Buchst. a AO angesammelten Mittel. Hiernach können ein Drittel der Überschüsse aus der Vermögensverwaltung und darüber hinaus bis zu 10 v. H. der sonstigen grundsätzlich zeitnah zu verwendenden Vermögenswerte dauerhaft einer freien Rücklage zugeführt werden. Insbesondere für Stiftungen ist diese Regelung angesichts der Vorgabe der Landesstiftungsgesetze, das Vermögen vor inflationsbedingtem Wertverfall zu schützen, wichtig. Bereits das bescheidene Ziel des Vermögenserhalts verlangt nach einem professionellen Vermögensmanagement. Wenn man bedenkt, dass zum Ausgleich der durchschnittlichen Inflationsrate der letzten 10 Jahre von etwa 1,5 v. H. jährlich eine Rendite aus der Vermögensverwaltung von 4,5 v. H. pro Jahr erforderlich wäre – vorausgesetzt man wollte das Vermögen allein durch Erträge der Vermögensverwaltung erhalten –, und zusätzlich berücksichtigt, dass 10-jährige Anleihen derzeit weniger als 4,5 v. H. abwerfen, wird deutlich, dass sich das Depot regelmäßig nicht allein auf Rentenpapiere beschränken kann.
- Eine spezielle Privilegierung erlaubt es Stiftungen, in den ersten drei Jahren ihres Bestehens die gesamten Überschüsse aus der Vermögensverwaltung und Gewinne aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben ihrem Stiftungsvermögen dauerhaft zuzuführen.
- Bestimmte Zuwendungen an gemeinnützige Einrichtungen sind von der Verpflichtung zur zeitnahen Verwendung ausgenommen. Auch sie dürfen dauerhaft thesauriert werden und sind so einer langfristigen Vermögensanlage zugänglich. Hierzu zählt unter anderem das Ausstattungskapital, das schon aus gesellschafts- oder stiftungsrechtlichen Gründen erhalten bleiben muss.
- Ebenfalls befreit vom Gebot der zeitnahen Mittelverwendung sind die aus Umschichtungen des Vermögens freigesetzten stillen Reserven – jedenfalls solange sich der An- und Verkauf des Vermögens noch als Vermögensverwaltung darstellt. Gleiches gilt für Spenden und Beiträge, die die gemeinnützige

Organisation in der Zeit vor 1977 erhielt, sowie für all diejenigen Vermögenswerte, die die Einrichtung zu einem Zeitpunkt erwarb, als sie noch nicht als gemeinnützige Organisation anerkannt war.

Ausgewogene Vermögensanlage

Das für eine Verwaltung zur Verfügung stehende Vermögen einer gemeinnützigen Einrichtung bedarf einer Anlage, die die Vermögenssubstanz dauerhaft zur Förderung der gemeinnützigen Zwecke erhält. Verlustreiche Wagnisinvestments, beispielsweise der rein spekulative Einsatz von Derivaten, sind fehl am Platz. Der Ausgleich von Verlusten im Rahmen der Vermögensverwaltung mit sonstigen Mitteln der gemeinnützigen Einrichtung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und kann gegebenenfalls als Mittelfehlverwendung qualifiziert werden. Das kann den – eventuell sogar rückwirkenden – Entzug der Gemeinnützigkeit nach sich ziehen.

Mögliche Anlageformen

Für eine ausgewogene und am jeweiligen Finanzbedarf ausgerichtete Anlagepolitik steht eine Vielzahl verschiedener Anlageformen zur Wahl, die sich hinsichtlich ihres Anlagezeitraums, ihrer Liquiditätsnähe, ihrer Rentabilität und ihres Risikos unterscheiden. Als Richtschnur für die Zulässigkeit konkreter Anlageformen können die für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit bindenden Vorgaben der Anlageverordnung dienen. Danach kommen im Wesentlichen folgende Anlagen in Betracht:

- durch Grundpfandrechte abgesicherte Forderungen und Wertpapierdarlehen,
- Staats- und Unternehmensanleihen guter Bonität,
- Anleihen aus Asset-Backed Transaktionen (Asset-Backed-Securities),
- Pfandbriefe, Kommunalobligationen und sonstige Schuldverschreibungen,
- Genussscheine,
- Wertpapiere, die in Schuldbücher oder ähnliche Verzeichnisse eingetragen werden (z. B. Bundesobligationen),
- Aktien, GmbH- und Kommanditanteile, stille Beteiligungen,
- Grundstücke und ihre Vermietung und Verpachtung,
- bestimmte Investmentfondsanteile und
- sonstige Anlagen und Guthaben bei „geeigneten“ Kreditinstituten.

Daneben werden auch alternative Investments, wie beispielsweise Hedgefonds, verstärkt in Anlageentscheidungen einbezogen werden müssen, nachdem diese Art der Anlage nun auch in Deutschland „ange-

kommen“ ist. Dabei geht es weniger um die Erhöhung der zu erzielenden Gesamrendite als vielmehr um eine Risikoabsicherung durch Beimischung von Hedgefonds zu einem Anleihe/Aktiendepot gemäß der modernen Portfolio-Theorie.

Mischung und Streuung der Anlage

In Bezug auf Mischung und Streuung der Anlagen geben die allgemeinen Anlagegrundsätze des § 54 Versicherungsaufsichtsgesetz sowie die Vorschriften der Anlageverordnung grundsätzliche Leitlinien für gemeinnützige Einrichtungen vor. So ist es ihnen also z. B. nicht verwehrt, mehr als 35 v. H. ihres Vermögens in Genussrechte, Aktien oder sonstige Beteiligungen zu investieren. Auch die für einige Anlagen geltende Beschränkung, wonach maximal 5 v. H. des Vermögens ein und demselben Schuldner anvertraut werden dürfen, oder die Verpflichtung, eine Unternehmensbeteiligung auf maximal 10 v. H. des Grundkapitals der Beteiligungsgesellschaft zu begrenzen, geben lediglich den Maßstab einer guten Diversifikation vor.

Alles in allem empfiehlt sich, längerfristig investierbares Kapital unter entsprechender Streuung nach Branchen, Ländern und Währungen im Wesentlichen in Aktien und Anleihen anzulegen. Immobilien(-fonds) und Hedgefonds sollten beigemischt werden. Eventuell können Derivate auch direkt als Absicherung des Depots eingesetzt werden. Zur eigenen Sicherheit sollten die verantwortlichen Organe unbedingt die Hilfe einer professionellen Vermögensberatung in Anspruch nehmen. Für große Vermögen eröffnen Spezialfonds bzw. – in der Sprache des Investmentgesetzes – Spezial-Sondervermögen eine relativ kostengünstige und wenig verwaltungsintensive Möglichkeit einer professionell gemanagten Vermögensanlage, die der gemeinnützigen Organisation zusätzlich die Möglichkeit der Einflussnahme auf Höhe und Zeitpunkt von Ausschüttungen gibt.

Abgrenzung Vermögensverwaltung – wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

Die gemeinnützige Einrichtung sollte jederzeit eine Auge darauf haben, dass sie die (Ertrag-)Steuerfreiheit ihrer Vermögensverwaltung nicht durch die (unfreiwillige) Begründung eines grundsätzlich steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs gefährdet.

Eine steuerfreie Vermögensverwaltung liegt stets dann vor, wenn die Betätigung noch als Nutzung des Vermögens im Sinne einer Fruchtziehung aus zu erhaltenen Substanzwerten anzusehen ist. Regelmäßig werden dem Bereich der Vermögensverwaltung diejenigen Tätigkeiten zugerechnet, die auf die Erzielung von Einkünften im Sinne der §§ 20, 21 EStG gerichtet sind. Als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb wird demgegenüber diejenige selbständige nachhaltige Tätigkeit qua-

liziert, die auf die Verwertung der Vermögenssubstanz durch Umschichtungen gerichtet ist und so über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht.

Die Abgrenzung der beiden Sphären folgt den gleichen Regeln, die auch für die Unterscheidung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit herangezogen werden.

Wertpapiergeschäfte

Die aktive Vermögensanlage in Wertpapieren, die neben der Erzielung von Dividenden und Zinsen vor allem auch Kursgewinne im Blick hat, wird in aller Regel unproblematisch der steuerfreien Vermögensverwaltung zugerechnet werden können. Die Rechtsprechung stuft mit Verweis auf die Verkehrsauffassung selbst umfangreiche Wertpapiergeschäfte mit erheblichen Umschichtungen des Vermögens nicht als gewerbliche Tätigkeit ein. Auch der Einsatz von Termingeschäften zur Absicherung des Depots ist im Rahmen einer modernen Vermögensverwaltung üblich und gefährdet die Steuerfreiheit in der Regel nicht.

⊕ BFH, Urt. v. 30. 7. 2003 - X R 7/99; ⊕ v. 20. 12. 2000 - X R 1/97, BStBl 2001 II S. 706.

Grundstückshandel

Von Ausnahmen abgesehen liegt bei Beachtung der Drei-Objekt-Grenze kein gewerblicher Grundstückshandel und damit kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor. Die Überschreitung dieser Grenze wird demgegenüber als gewichtiges – aber widerlegbares – Indiz für eine von Anfang an bestehende Veräußerungsabsicht verstanden, die auf gewerbliches Handeln schließen lässt. Insbesondere bei Mehrfamilienhäusern und Gewerbebauten kann im Einzelfall ein gewerblicher Grundstückshandel auch schon bei Veräußerung von weniger als vier Objekten vorliegen.

Z. B. ⊕ BFH, Urt. v. 15. 3. 2000 - X R 130/97, BStBl 2001 II S. 530; ⊕ BMF, Schr. v. 26. 3. 2004 - IV A 6 - S 2240 - 46/04, BStBl 2004 I S. 434, hierzu Obermeier, Berater-Brief Vermögen 6/2004 S. 9.

Im Rahmen der Drei-Objekt-Grenze unberücksichtigt bleiben grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben übergegangene Grundstücke. Erbt also eine gemeinnützige Einrichtung Grundstücke und veräußert sie innerhalb der Fünf-Jahres-Frist, läuft sie in der Regel nicht Gefahr, dass der Vorgang als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb qualifiziert wird.

Liegt zwischen Erwerb bzw. Errichtung und Veräußerung ein Zeitraum von 5 bis 10 Jahren, müssen zur Annahme eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs weitere Umstände hinzutreten. Bei Veräußerungen nach 10 Jahren liegt immer Vermögensverwaltung vor.

Grundstücksvermietungen und -verpachtungen

Eine Vermietung verlässt erst dann den Raum der steuerfreien Vermögensverwaltung, wenn bestimmte, für eine geschäftliche Betätigung sprechende Umstände hinzutreten. So sprechen in der Regel

- die spekulative Absicht,
- der häufige, die vermieteten Räume zur Ware machende Wechsel der Mieter,
- der dadurch bedingte, in kaufmännischer Weise eingerichtete Bürobetrieb,
- die nicht unbedeutenden Nebenleistungen des Vermieters und
- die nach außen in Erscheinung tretende Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr

für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs. Vorsicht ist daher bei einer häufig wechselnden, kurzfristigen Vermietung von Räumen geboten. Obwohl der BFH bei einem gemeinnützigen Verein in der kurzfristigen Vermietung seiner Räume an 151 Tagen im Jahr an 41 verschiedene Mieter noch einen Fall der steuerfreien Vermögensverwaltung annahm.

⊕ BFH, Urt. v. 17. 12. 1957 - I 182/55 U, BStBl 1958 III S. 96.

Sponsoring

Gelder aus Sponsoring-Verträgen können allen drei Einkommenssphären einer gemeinnützigen Organisation zugeordnet werden. Nur wenn sie der Organisation freiwillig und ohne jede Gegenleistung zugewendet werden, sind sie als Spenden im steuerfreien ideellen Bereich vereinnahmt. Erbringt die gemeinnützige Einrichtung Gegenleistungen von geringem Umfang, sind die Einnahmen der Vermögensverwaltung zuzurechnen. Das ist z. B. der Fall bei der bloßen Überlassung von Werberechten und der langfristigen Übertragung des Rechts zur Nutzung von Werbeflächen, ohne selbst aktiv an der Vermarktung teilzunehmen. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb liegt dagegen vor, wenn die gemeinnützige Organisation an den Werbemaßnahmen mitwirkt, indem sie z. B. selbst Werbeaussagen trifft oder selbst in gewerblicher Art ein Anzeigengeschäft in der Vereinszeitschrift betreibt.

⊕ BMF, Schr. v. 18. 2. 1998 - IV B 2 - S 2144 - 40/98; IV B 7 - S 0183 - 62/98, BStBl 1998 I S. 212.

Unternehmensbeteiligungen

Die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft ist so lange der Vermögensverwaltung zuzuordnen, wie die gemeinnützige Organisation nicht entscheidenden Ein-

fluss auf die laufende Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft ausübt oder ein Fall einer (kapitalistischen) Betriebsaufspaltung vorliegt. Besteht die Beteiligung an einer vermögensverwaltenden oder steuerbegünstigten Kapitalgesellschaft, ist sie in jedem Fall nur vermögensverwaltender Natur. Wegen § 8b Abs. 1 und 2 KStG hat die Zuordnung der Beteiligung zur Vermögensverwaltung oder zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb für die Frage der (Körperschafts-) Besteuerung allerdings geringe Bedeutung.

Die Beteiligung als Mitunternehmer an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft ist – im Gegensatz zu einer solchen an einer nur vermögensverwaltenden Gesellschaft – als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb anzusehen. Gleiches gilt bei einer atypischen stillen Beteiligung an einer nicht nur vermögensverwaltenden Gesellschaft. Typische stille Beteiligungen gehören in aller Regel zur Vermögensverwaltung.

Zur Stiftung, jedoch mit Geltung für alle steuerbegünstigten Körperschaften: Richter, Berater-Brief Vermögen 1/2004, S. 21 f.

Fazit

Die vergangenen schwierigen Jahre an den Kapitalmärkten haben auch vielen gemeinnützigen Einrichtungen stark zugesetzt, die aufgrund der allgemeinen Euphorie an den Märkten in ihren Vermögensanlagen viel zu risikoreich aufgestellt waren.

Der Niedergang an den Börsen hat allerdings auch den Blick auf die existenzielle Bedeutung der Vermögensverwaltung gelenkt, so dass gemeinnützige Organisationen – soweit nicht schon geschehen – nun daran gehen sollten, ihre Vermögensverwaltung unter Beachtung grundlegender Regeln der Vermögensanlage professionell zu gestalten und auf eine ausgewogene Anlagestrategie zu verpflichten. Nur so kann das Vermögen der Organisation im Hintergrund erfolgreich arbeiten und beständig diejenigen Mittel zur Verfügung stellen, die für die gemeinnützige Arbeit erforderlich sind.