

Rainer Bode

---

## Bericht von den 21. Hamburger Tagen des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts

### 12. und 13. November 2021: Die großen Reformen im Stiftungs-, Umsatzsteuer- und Gemeinnützigkeitsrecht

Die zweitägige Tagung fand als kombinierte Präsenz- und Online-Veranstaltung statt. Im Mittelpunkt standen die drei Themenblöcke Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, Vereinsrecht und Aktuelles Gemeinnützigkeitsrecht. Im Folgenden gibt es einen Überblick über die Themen und Inhalte der Tagung. Es gibt weitere Veröffentlichungen, z.B. in der npoR - Zeitschrift für das Recht der Non Profit-Organisationen.

Nach der Eröffnung der Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts durch Prof. Dr. Birgit Weitemeyer und dem Grußwort von Prof. Dr. Michael Göring, Vorsitzender des Vorstands der ZEIT-Stiftung Ebelin und Gerd Bucerius, gab es die Hamburger Rede 2021: Herausforderungen für die Zivilgesellschaft und wie NPOs damit umgehen. Gehalten von Prof. Dr. Annette Zimmer, Seniorprofessorin für Deutsche und Europäische Sozialpolitik und Vergleichende Politikwissenschaft an der Universität Münster.

Zimmer stellte die zentralen Anforderungen an die Zivilgesellschaft dar:

- Ende der Mitgliederorganisation und wie gehen Non Profit-Organisationen (NPOs) damit um?
- Zunehmende Konkurrenz und wie reagieren NPOs darauf?

Sie beschrieb die Charakteristika der klassischen NPO sowie die Multifunktionalität und Einbindung von NP's in die Politikgestaltung. Ein weiteres Kapitel war die Voraussetzung und Erosion des Neo-Korporatismus (Mit dem Begriff Neokorporatismus wird die Einbindung (»Inkorporierung«) von organisierten Interessen in Politik und ihre Teilhabe an der Formulierung und Ausführung von politischen Entscheidungen bezeichnet, [Wikipedia](#). Das beinhaltet Aussterben der Stammkunden sowie neue Themen und Gruppen. Weitere Stichworte zur Situation heute:

- Gleichstellung von kommerziellen Anbietern und damit Legitimitätsverlust
- Veränderung in Richtung betriebswirtschaftliche Unternehmung
- Managerialismus oder Verbetriebswirtschaftlichung (Ein Thema, das die Zivilgesellschaft schon länger begleitet.)
- Hybrisierung infolge Verschränkung institutioneller Logiken

- Idealtypische NP's: Professionalisierte Mitgliederorganisation wie der Verein, Sozialunternehmen und komplexe Hybride

Wie gehen NPOs mit den Herausforderungen um? Durch Rationalisierung der Organisationen, durch Angleichung an die Logiken des Marktes und der Unternehmung, durch Neue Einbettung, durch Entkoppelung vom politischen System und leider auch durch Entpolitisierung der NPOs als organisierte Zivilgesellschaft. Sind sie, die Zivilgesellschaft, also noch Hoffnungsträger in der internationalen Politik und nationalen Politik. Das bleibt mit und ohne Fragezeichen!

## **I. Themenblock – Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts**

**Die Haftung der Stiftungsorgane nach neuem Recht** (Pflichtenkreis, Business Judgement Rule, Darlegungs- und Beweislast)

Input von Dr. Philipp Scholz, LL.M. (Harvard), Wissenschaftlicher Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Vorweg: »Die Business Judgment Rule beschreibt den Umfang des unternehmerischen Entscheidungsspielraums von Geschäftsführern und Vorständen, der nicht gerichtlich überprüfbar ist.« [Wikipedia](#)

Agenda: Scholz gab einen Überblick über die Organhaftung nach altem und neuem Recht. Wie sieht die Haftungsverschärfung durch Kodifikation der »Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers« aus? Und wie sieht die Haftungserleichterung durch Kodifikation einer Business Judgment Rule aus? Sein Zwischenergebnis: Es gibt keine Haftungserleichterung und keine Potenzierung vom Ehrenamtsprivileg, d.h. z.B. bedeutet ehrenamtliches Engagement das Privileg, anderen Menschen zu helfen – und die beste Art, seine Freizeit zu nutzen.(Goethe Institut). Die verbleibende Relevanz des Ehrenamtsprivileg stellt sich so da: Auswirkungen auf das ungeschriebene Organhaftungsrecht, namentlich die Haftungsdurchsetzung. Daraus folgt: Keine Änderung der ungeschriebenen Regeln der Organhaftung durch die Neuregelung. Es ist nach wie vor offen, ob aktienrechtliche Beweislast und Verfolgungsgrundsätze zur Anwendung kommen. Den Abschluss rundete Scholz mit Thesen zum Thema ab.

## **Verwaltung und Verbrauch von Stiftungsvermögen nach neuem Recht**

Input von Dr. Martin Feick, Rechtsanwalt, Partner, Schilling, Zutt & Anschütz, Mannheim; Maximilian Kremer, M.Sc., wissenschaftlicher Assistent, TUM School of Management/Technische Universität München (TUM), Lehrstuhl für Entrepreneurial Finance

Agenda: Er gab einen Überblick über den Rechtsrahmen für das Stiftungsvermögen, die Zusammensetzung des Vermögens, den Grundsatz der Vermögenserhaltung. Was passiert bei Vermögensumschichtungen? Wie sieht die Art und Weise der Vermögensverwaltung aus und was passiert beim Verbrauch des Stiftungsvermögens? Was meint »Notleidende Stiftungen«? Auch ein Exkurs zum Thema Restitution von Kulturgut fand Platz, der aktuell in der Debatte ist.

Überraschende Aufnahme einer Sonderproblematik in Gesetzesbegründung (vgl. erstmals RegE, BR-Drucks. 143/21, S. 59, nunmehr auch RegE, BT-Drucks. 19/28173, S. 56):

»Die Zusammensetzung des Grundstockvermögens kann von den zuständigen Stiftungsorganen geändert werden. Sie können über einzelne Rechte des Stiftungsvermögens verfügen, um Verbindlichkeiten der Stiftung zu erfüllen. Auch an der Rückgabe von Kulturgut, das Teil des Grundstockvermögens ist, ist eine Stiftung nicht dadurch gehindert, dass es Teil des Grundstockvermögens ist, wenn gegen die Stiftung ein Herausgabeanspruch erhoben wird. Ist ein Herausgabeanspruch verjährt oder möchte die Stiftung das Kulturgut freiwillig herausgeben, sind bei der Entscheidung im jeweiligen Einzelfall insbesondere der Stifterwille hinsichtlich des betreffenden Objekts, der Wert des Besitzes oder des Eigentums an dem Kulturgut für die Stiftung sowie die Auswirkungen, die die Erhebung der Verjährungseinrede oder die Verweigerung der Herausgabe aus anderen Gründen erwarten lässt, sowie das wohlverstandene Interesse der Stiftung an einer Rückgabe, insbesondere auch hinsichtlich der Reputation der Stiftung, zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Rückgabe von Kulturgütern, die Anspruchstellern in der SBZ/DDR entzogen worden sind. Im wohlverstandenen Interesse einer Stiftung liegt regelmäßig die Erfüllung gerechtfertigter Restitutionsansprüche ein Umsetzung der Washingtoner Prinzipien und der hierzu ergangenen Gemeinsamen Erklärung der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände. Die Restitution von NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgütern ist ein wesentliches Element der Aufarbeitung des nationalsozialistischen Unrechtregimes. Es ist der erklärte Wille der Bundesregierung, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände, dass auch Privatpersonen und privatrechtlich organisierte Einrichtungen der Gemeinsamen Erklärung folgen, die ihrerseits die Washingtoner Erklärung umsetzt. Zudem liegt die Rückgabe von Kulturgut nicht nur dann im wohlverstandenen Interesse einer Stiftung, wenn ein Rückgabeanspruch nach dem Kulturgutschutzgesetz besteht, sondern regelmäßig auch in jedem Fall, indem durch die Rückgabe unrechtmäßig verbrachtes Kulturgut anderer Staaten an diese zurückzugeben werden kann. Dasselbe gilt für die Rückgabe von Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten, dessen Aneignung in rechtlich und/oder ethisch heute nicht mehr vertretbarer Weise erfolgte.«

Hier besteht ein generelles Spannungsverhältnis zwischen Grundsatz der Vermögenserhaltung versus »freiwillige« Herausgabe von Gegenständen des Stiftungsvermögens. Dazu bedarf es:

- Öffentlichkeitswirksame Diskussionen über Restitution von Kulturgut, aber kein einheitliches Restitutionsrecht, insbesondere kein hinreichender Rechtsrahmen im Privatbereich – (Willkommener) Begründungsversuch einer Ausdehnung
- »Freiwillige« Herausgabe von Kulturgütern, d.h. auch bei vindikations- und kondiktionsfesten Herausgabeansprüchen. »Die Vindikationslage bezeichnet eine spezifische Situation des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses im Zivilrecht, bei der ein Eigentümer gegenüber einem nicht zum Besitz berechtigten Besitzer einen Herausgabeanspruch hat.« [Wikipedia](#)

Und: »Ein Kondiktionsanspruch ist ein bereicherungsrechtlicher Anspruch, geregelt in §§ 812 ff. BGB.«

- sind stiftungszivilrechtlich (notwendigenfalls gestützt auf den mutmaßlichen Stifterwillen) grundsätzlich legitimiert.
- Dogmatische Einordnung? Ausnahme vom Vermögenserhaltungsgrundsatz?
- Erstreckung auf anderes »belastetes« Vermögen?
- Gemeinnützigkeitsrechtliche und evtl. strafrechtliche (Untreue gegenüber der Stiftung?) Implikationen

**Grundlagenänderungen nach der Reform** (Zweckänderungen, Sitz, Organe, Umwandlungsstiftungsrecht durch Zu- und Zusammenlegung, Umwandlung in Verbrauchsstiftung)

Input von Dr. Dirk Schauer, Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Erbrecht, CMS Hasche Sigle, Stuttgart, CMS Deutschland

Agenda: Wie sah das bislang geltende Recht aus und wie ist das neue Recht ab 01.07.2023 zu bewerten? Was war das Ansinnen des Reformgesetzgebers?

Das Fazit:

- §§85 ff. BGB-neu = Vollaussstattung der Stiftung hinsichtlich Satzungs- und Grundlagenänderungen
- Unklar, wann erneut »Fenster« für Reform / Nachjustieren offen sein wird
- Aufgabe der Wissenschaft, Stiftungspraxis, Behörden und Rechtsprechung ist es, das neue Recht im Sinne eines funktionsfähigen Stiftungsrechts zu konkretisieren

### **Zur Funktionalität von Familienstiftungen**

Input von Dr. Jasper Stallmann, Rechtsanwalt, Counsel, CMS Hasche Sigle, Hamburg

Agenda: Einstieg mit einer Standortbestimmung und Beschreibung der Problemfelder der Funktionalität und die Gestaltungsgrenzen. Daraus folgt aus der Familienstiftung und Funktionalität: Familienstiftungen sind keine Selbstverständlichkeit im deutschen Recht. Eine Stiftung in Reinform ist strukturell dysfunktional, insbesondere in Verbindung mit einem Unternehmen. Sie kann aber kautelarjuristisch (auf die Ausgestaltung von Verträgen bezogen, sich dieser widmend) funktional gestaltet werden. Die rechtliche Gestaltungsfreiheit ist bei Beachtung der stiftungsrechtlichen Fundamentalprinzipien groß. Ihre Nutzung erfordert ein hohes Maß an Um- und Weitsicht, um stiftungstypische Gefährdungslagen zu vermeiden. Die Gestaltungsziele des Stifters konfliktieren miteinander und müssen sorgsam zum Ausgleich gebracht werden, insbesondere in der Harmonisierung der Sphären von Familie und Unternehmung. Die Komplexität und Gestaltungsaufwand sind erheblich.

## **II. Themenblock – Vereinsrecht**

Diskussionsleitung: Prof. Dr. Ulrich Segna, EBS Law School, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Recht der Non- Profit-Organisationen, Wiesbaden

### **Die »Wesentlichkeitskaskade« von Verbandszweck, einfachem Satzungsrecht und Nebenordnungen**

Input von Prof. Dr. Lars Leuschner, Universität Osnabrück, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht

Themen: Vereinsatzung, Satzungsänderung, Zweckbegriff, Gewinnziel, Naturalziel, Zweck oder Mittel, FPO Pyramide, Grundzüge der Willensbildung als Element des Verbandszwecks, Reichweite des Satzungsvorbehalts, Weitere Wirksamkeitsanforderungen,

Am Abend gab es in Präsenz die Verleihung des W. Rainer Walz Preises 2020

## **III. Themenblock – Aktuelles Gemeinnützigkeitsrecht**

Diskussionsleitung: Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Institut für Steuerrecht

### **Aktuelle Rechtsprechung des BFH zum Spenden und Gemeinnützigkeitsrecht**

Input von Dr. Egmont Kulosa, Richter am Bundesfinanzhof, München

Diese wurden an konkreten Beispielen dargestellt: Bei der Rechtsprechung zum Spendenrecht ging es um eine Spende für einen Problemhund und eine Spende an ein Waisenhaus in Afghanistan.

Beim zweiten Komplex ging es um den Begriff der gemeinnützigen Zwecke, d.h. konkret um die Verfolgung politischer Zwecke (attac Urteil) und Infektionsschutzkritik (Impfgegner, Coronaleugner).

### **Weitere Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit**

Thematisiert wurde die Selbstlosigkeit bei hoher Vergütung für die Geschäftsführungen und dazu das BFH zu überhöhten Vergütungen. Weiter die Privatschule mit hohen Entgelten und als weiteres Beispiel fehlende Selbstlosigkeit bei Konzernfinanzierung

Anforderungen an die Satzung wurden beschrieben. Weitere Themen: Stiftung von Todes wegen bei unklarer Satzung und Gemeinnützigkeit einer ausländischen Körperschaft.

Thema bleibt die Abgrenzung der Zweckbetriebe bei USt-Regelsteuersatz für Bistro trotz Zweckbetriebseigenschaft (XI R 2/17) und USt-Einschränkungen auch für Zweckbetrieb Auftragsforschung.

**Die hybride Stiftung mit privatnützigen und gemeinnützigen Zwecken** (Drittelregelung, Nießbrauch, Erbschaft- und Schenkungsteuer)

Input von Prof. Dr. Hans Fleisch, Rechtsanwalt, Of Counsel, Universität Hildesheim, Flick Gocke Schaumburg, Berlin

Klare Abgrenzung zwischen einerseits steuerbegünstigten (gemeinnützigen) Zwecken gem. §51 Abs 1 S. AO und andererseits nicht steuerbegünstigten Zwecken.

Hybride Stiftung ist kein Rechtsbegriff. »Eine Hybridstiftung ist eine Stiftung, deren Stiftungsvermögen sich aus einem zu erhaltendem Grundstockvermögen und einem für die Zweckverfolgung zu verbrauchendem Verbrauchsvermögen zusammensetzt, die also neben dem Normalfall der ›Ewigkeitsstiftung‹ auch Züge der Verbrauchsstiftung hat.« [Wikipedia](#)

Hiernach soll es möglich sein, dass eine steuerbegünstigte Stiftung mit partiell auch nicht steuerbegünstigten Zwecken möglich ist. Bei der gemischten, nicht steuerbegünstigten (Familien-)Stiftung gibt es vier Variationen.

### **Umsatzsteuerreform 2019 und 2020**

Input von Prof. Dr. Thomas Küffner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Partner, KMLZ Partnerschaftsgesellschaft mbH, München

Themen: Es gibt weiter die Steuerfalle Zuschuss. Zu klären ist: Der Leistungsaustausch nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG und hier Grundlagen Leistungsaustausch. Probleme bei Zuschüssen: Zuschuss als Kapitalzuführung, Idee der Kostengemeinschaft, Steuerbefreiung bei Weiterbildung. Ist Schwimmunterricht umsatzsteuerfrei (BFH Beschluss)? Wo gib es Steuerbefreiungen? Und die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Sachspenden, Umsatzsteuer bei Spenden.

### **Reform der Gemeinnützigkeit (Jahressteuergesetz 2020)**

Dr. Christian Kirchhain, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater, Partner, Flick Gocke Schaumburg, Bonn und *Markus Exner*, Hessisches Ministerium der Finanzen, Wiesbaden

Aktuelles aus Gesetzgebung und Finanzverwaltung (Jahressteuergesetz 2020, Anwendungserlass zur AO, Umsatzsteuer). Der Überblick dazu:

- Anhebung Übungsleiter- und Ehrenamtszuschale

Das beinhaltet die Anhebung der Übungsleiterzuschale (§3 Nr. 26 EStG) von 2.400 € auf 3.000 € sowie der Ehrenamtszuschale (§3 Nr. 26a EStG) von 720 € auf 840 € (ab 1. Januar 2021).

- Anhebung der Grenze für vereinfachte Zuwendungsbestätigungen

Anhebung der Grenze für vereinfachte Zuwendungsbestätigungen (§50 Abs. 4 Nummer 2 EStDV) von 200 € auf 300 € (für Zuflüsse nach dem 31. Dezember 2019)

## Übersicht der Reformpunkte

Erhöhung der Besteuerungsgrenze des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes (§64 Abs. 3 AO) von 35.000 € auf 45.000 €) sowie die Abschaffung der Pflicht zur zeitnahen Mittelverwendung bei kleinen Körperschaften (§55 Abs. 1 Nr. 5 Satz 4 AO) bei jährlichen Einnahmen bis zu 45.000 €.

Weiterhin gehört dazu Vereinheitlichung der Mittelweitergabe (§58 Nr. 1 AO) und Vertrauensschutz bei Mittelweitergaben (§58a AO), ähnlich dem Vertrauensschutz bei Spenden nach §10b Abs. 4 EStG.

Ein weiterer Punkt ist die Erweiterung steuerbegünstigter Zweckbetriebe mit der Einführung eines steuerbegünstigten Zweckbetriebs für Tätigkeiten zur Unterbringung, Versorgung, Verpflegung und Betreuung von Flüchtlingen (§68 Nr. 1c AO -neu) sowie mit der Erweiterung der Eigenschaft als steuerbegünstigter Zweckbetriebs bei Tätigkeiten zur »Fürsorge für Menschen mit psychischen und seelischen Erkrankungen« (§68 Nr. 4 AO).

Weitere Themen: Zuwendungsempfängerregister ab dem 1. Januar 2024 (§60b AO), geführt beim Bundeszentralamt für Steuern für Zwecke des steuerlichen Sonderausgabenabzugs nach §10b und §34g EStG - öffentlich einsehbar (Lockerung des Steuergeheimnisses nach §30 AO) und auch Aufnahme steuerbegünstigter ausländischer Körperschaften (auf Antrag).

Das hat auch zur Folge die Änderung des AEAO (BMF-Schreiben v. 6.8.2021) bei allen genannten Bestimmungen (u.a.): Abschaffung zeitnahe Mittelverwendungspflicht (Nr. 30 und 31 zu §55); für »kleine« Körperschaften mit jährlichen Einnahmen bis zu 45.000 €; keine Ausnahme für nicht zeitnah zu verwendende Einnahmen (z.B. Schenkungen oder Erbschaften nach §62 Abs. 3 AO).

Ist Körperschaft im VZ unterhalb der Grenze: Aussetzung der zeitnahen Mittelverwendungspflicht gilt für sämtliche vorhandenen Mittel!!

Überschreitet Körperschaft im VZ die Grenze: Während des Unterschreitens angesammelte sowie übrige noch vorhandene Mittel.

Vereinheitlichung der Mittelweitergabe (Nr. 1 bis 7 und 18 zu §58 AO): Zusammenlegung von §58 Nrn. 1 und 2 AO; Vollständige oder teilweise Weitergabe bzw. Zuwendung eigener Mittel; Mittel sind nicht nur Buch- und Bargeld, sondern alle anderen Vermögenswerte; Einheitlicher Empfängerkreis (Körperschaften und juristische Pers. d. öffentl. Rechts), bei einer Körperschaft mit unbeschränkter oder beschränkter Steuerpflicht (EU-EWR-Staaten!) ist weiterhin Steuerbegünstigung nötig, gilt nicht für Drittstaaten-Körperschaften; Satzungsregelung als »Art der Zweckverwirklichung« notwendig, wenn einzelner Zweck.

Vertrauensschutz bei Mittelweitergaben (Nr. 1 bis 3 zu §58a AO): Gilt für sämtliche Mittelweitergaben und somit auch Mittelweitergaben nach der Vermögensbindungsklausel (§55 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 AO) an andere, ebenfalls steuerbegünstigte Körperschaften

- bei jPdöR (juristische Personen des öffentlichen Rechts) als Empfänger: Vertrauensschutz gilt immer (Art. 20 Abs. 3 GG)
- Nachweis der Steuerbegünstigung der Empfängerkörperschaft im Zeitpunkt der Zuwendung
- Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen (Nr. 9 und 10 zu §60a Abs.6)
- Tatsächliche Geschäftsführung ist grundsätzlich kein Prüfungsgegenstand im Verfahren zur Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen nach §60a AO
- Liegen bis zum Zeitpunkt des Erlasses des erstmaligen KSt-Bescheids oder Freistellungsbescheids bereits Erkenntnisse über Verstöße der tatsächlichen Geschäftsführung gegen die satzungsmäßigen Voraussetzungen vor, bspw. aufgrund von extremistischen Aktivitäten, ist der Antrag auf Feststellung der satzungsmäßigen Vss. abzulehnen (bisher: Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 des AEAO zu §60a)
- Entsprechendes gilt auch für Aufhebung bestehender Feststellungen

Alle Feststellungen sowie fast alle Zitate können wurden entnommen aus den Tagungsunterlagen: <https://www.law-school.de/forschung-fakultaet/institute-und-zentren/institut-fuer-stiftungsrecht-und-das-recht-der-non-profit-organisationen/veranstaltungen/hamburger-tage-des-stiftungs-und-non-profit-rechts#:~:text=Am%2012.,Umsatzsteuer%2D%20und%20Gemeinn%C3%BCtzigkeitsrecht%E2%80%9C%20statt.>

**Autor:**

**Rainer Bode** ist ehemaliger Geschäftsführer der LAG Soziokultureller Zentren Nordrhein-Westfalen e.V. und seit vielen Jahren engagementpolitisch im BBE und anderen Organisationen aktiv.

**Kontakt:** [r.bode@muenster.de](mailto:r.bode@muenster.de)

BBE-Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland  
 Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (BBE)  
 Michaelkirchstr. 17/18  
 10179 Berlin  
 Tel: +49 30 62980-115  
[newsletter@b-b-e.de](mailto:newsletter@b-b-e.de)  
[www.b-b-e.de](http://www.b-b-e.de)