

# Vermögen, Nachfolge, Stiftungen

Dezember 2017

## Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

mit diesem Newsletter wollen wir Sie über Veränderungen informieren, deren Auswirkungen sich auf nahezu sämtliche (gemeinnützige) Stiftungen und Vereine erstrecken dürften. Weitreichende Folgen hat insbesondere die Europäische Datenschutzgrundverordnung, über die wir an vorderster Stelle berichten. Besonders für Stiftungen interessant ist das neue Investmentsteuergesetz, das bereits am 1. Januar 2018 in Kraft tritt und wesentliche Änderungen für alle begünstigten Einrichtungen enthält, die in Investmentfonds investieren. Ferner stellen wir Ihnen eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs vor, in der das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung eine weitere Präzisierung erfährt und das Gericht außerdem die Grenzen einer allgemeinpolitischen Betätigung von Gemeinnützigen definiert. Im Anschluss daran berichten wir noch über eine aus Sicht der gemeinnützigen Vereine höchst erfreuliche Grundsatzentscheidung des Bundesgerichts zur Reichweite des Nebenzweckprivilegs sowie über eine Verlautbarung des Bundesverwaltungsamtes, die klarstellt, welche Angaben Stiftungen an das Transparenzregister zu melden haben.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und eine besinnliche Vorweihnachtszeit.



**Dr. Gerrit Ponath,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,  
Fachanwalt für Steuerrecht,  
Co-Head der Praxisgruppe Vermögen,  
Nachfolge, Stiftungen



**Dr. Lucas van Randenborgh,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,  
Co-Head der Praxisgruppe Vermögen,  
Nachfolge, Stiftungen

## A. Die neue Europäische Datenschutzgrundverordnung

*Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016*

Ein Gespenst geht um in Europa – die Datenschutzgrundverordnung („DSGVO“). Ein Wortungetüm, das den Datenschutz in Europa verein-

heitlichen (darum Verordnung) und den dennoch verbliebenen Spielraum der Mitgliedstaaten (darum Grundverordnung) einengen soll.

Was hat das alles mit Vereinen und Stiftungen zu tun? Das sind doch keine datenverarbeitenden Betriebe, ist der erste Gedanke. Weit gefehlt: jede Datenbank etwa der Mitglieder oder von Spendern, jede Beschäftigtendatenbank oder die Sammlung von Projektdaten geförderter Projekte fallen in den Anwendungsbereich der DSGVO. So heißt es in Art. 2 Abs. 1 DSGVO, die Verordnung gelte für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder werden sollen. Also: auch die bloße Erfassung von Mitgliederdaten in einer Excel-Datei führt schon zur Anwendbarkeit der DSGVO. Die Verantwortlichen in Stiftungen und Vereinen kommen nicht umhin, sich mit dem Thema vertieft zu befassen und zu prüfen, ob die datenschutzrechtlichen Vorschriften unter Geltung der DSGVO eingehalten werden.

Warum gibt es überhaupt eine Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union? Auch bislang gab es in Deutschland das Bundesdatenschutzgesetz, das (ebenfalls) auf einer Richtlinie der EU beruhte und Landesdatenschutzgesetze, die nunmehr angepasst wurden und noch werden. Die Europäische Union kam zur Auffassung, dass die bisherigen Regelungen die Interessen der Bürger nicht hinreichend schützen und die bisherige Konstruktion als bloße Richtlinie den einzelnen Mitgliedstaaten einen zu weiten Spielraum gab, den Datenschutz unterschiedlich auszugestalten. Die Datenschutzrichtlinie der EU aus dem Jahr 1995 gab nur einen Mindeststandard vor, sodass es ein erhebliches Gefälle zwischen etwa dem deutschen Recht (hoher Datenschutzstandard) und etwa dem irischen Recht (nur Minimalstandard) gab. Daher wurde nach zum Teil hitziger Debatte schließlich eine Grundverordnung verabschiedet: Diese entfaltet in weiten Bereichen unmittelbar Wirkung (daher „Verordnung“), erfordert aber auch Umsetzungen durch alle Mitgliedstaaten der EU.

Was ändert sich gegenüber dem bis einschließlich 24. Mai 2018 geltenden Recht? Zunächst stellt Art. 5 DSGVO eine Reihe von Grundsätzen der Datenverarbeitung vor, die gleichsam die Leitplanken der Datenverarbeitung darstellen. Hiernach müssen Daten

- rechtmäßig, nach Treu und Glauben und transparent verarbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO);
- nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke verarbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO);
- dem Zweck angemessen und für ihn erheblich sein sowie auf das notwendige Maß beschränkt werden (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO);
- sachlich richtig sein und bei Fehlern unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO);
- nur für einen durch den Zweck bestimmten Zeitraum die Identifizierung betroffener Personen erlauben (Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO);

- durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen geschützt werden (Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO).

Die Liste der Grundsätze ist lang und erlaubt eine erste Überprüfung, ob die eigene Datenverarbeitung diesen Grundsätzen standhält. Wer hat Zugriff auf die Zahlungsdaten von Spendern? Wie werden die Daten, die der Einziehung des Jahresbeitrages dienen, geschützt? Wann dürfen Daten überhaupt erhoben oder gespeichert werden? Immer wieder erlebt man, dass die Grundannahme des Datenschutzes nicht verinnerlicht wurde. Daten dürfen nicht erhoben, gespeichert oder verarbeitet werden, wenn es nicht ausnahmsweise erlaubt ist – ein sogenanntes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Art. 6 DSGVO). Hiernach dürfen Daten nur erhoben, gespeichert oder verarbeitet werden, wenn dies

- der Erfüllung eines Vertrages oder einer vorvertraglichen Maßnahme dient;
- der Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung dient;
- dem Schutz lebenswichtiger Interessen dient;
- der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und der Wahrung berechtigter Interessen dient

oder

- der Betroffene eingewilligt hat.

Aus den gesetzlichen Erlaubnistatbeständen ergäbe sich bei einem gemeinnützigen Verein das Recht, die Daten eines Spenders bis zur Erteilung der Spendenbescheinigung und zur steuerlichen Prüfung zu speichern. Eine längere Speicherung der Daten, die die Identifizierung des Spenders erlauben, ist dagegen schwierig. Auch die Überführung der Daten in eine Datei von besonders zahlungskräftigen Spendern, um diese gesondert zu kontaktieren, ist nach den gesetzlichen Erlaubnisnormen nicht zulässig, soweit man nicht ein berechtigtes Interesse darlegen kann.

Lediglich die Einwilligung des Betroffenen erlaubt dies. Die Einwilligung war auch schon nach dem geltenden Recht das probate Mittel, um sicher Daten zu verarbeiten. Typischerweise finden sich in vielen Beitrittsformularen oder an anderen Stellen solche Hinweise. Grundsätzlich haben diese Einwilligungen auch unter der DSGVO Geltung. Nur – und das ist eine wesentliche Einschränkung – die Einwilligung nach altem Recht hat nur für die Zukunft Bestand, wenn die Art der erteilten Einwilligung den Bedingungen dieser Verordnung entspricht (Erwägungsgrund 171). Die Einwilligungserklärung nach der DSGVO erfordert zur Wirksamkeit unter anderem, dass der Betroffene auch über die Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung informiert wird. Die Einwilligung muss ferner freiwillig sein (sie darf also insbesondere nicht Voraussetzung für die Erfüllung eines Vertrages sein, zu dessen Erfüllung die Daten nicht benötigt werden). Es ist also dringend angeraten, die bisherigen Einwilligungserklärungen zu prüfen, ob diese nach dem neuen Recht Bestand haben.

Die DSGVO sieht weiter erhebliche Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten vor, unter

anderem auch einen Hinweis zur Dauer der Datenspeicherung und Angaben zu den Betroffenenrechten (Art. 13 DSGVO). Auch hier ist die bisherige Praxis zu überprüfen.

Auch eine Reihe von Vereinen, Stiftungen und anderen Körperschaften werden Verzeichnisse aller Datenverarbeitungstätigkeiten erstellen müssen. Zwar gilt zunächst eine Befreiung für Einrichtungen mit weniger als 250 Mitarbeitern; aber da eine Rückausnahme für den Fall der nicht nur gelegentlichen Datenverarbeitung vorgesehen ist, wird auch jede Körperschaft, die Daten von Mitgliedern, Spendern oder Mitarbeitern verarbeitet, ein solches Verzeichnisse erstellen müssen.

Zukünftige Datenverarbeitungsvorgänge bedürfen auch einer Datenschutzfolgenabwägung (Art. 38 DSGVO). Die Prüfung, ob ein hohes Risiko für den Betroffenen besteht, muss vor Aufnahme der Verarbeitung erfolgen. Schriftlich zu dokumentieren ist, ob aufgrund Art, Umfang, besonderer Umstände oder Zwecke der Verarbeitung ein solches Risiko besteht. Die Einführung einer neuen Mitgliederverwaltung kann also nicht einfach so geschehen, sondern muss die Folgen für die betroffenen Mitglieder einordnen.

Ab zehn Mitarbeitern muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden. Ohne Rücksicht auf diese Zahl muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden, wenn die Verarbeitung sensibler Daten (dies sind u. a. Gesundheitsdaten, Daten über religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, Zugehörigkeit zu einer Partei oder Gewerkschaft) zu den Kerntätigkeiten der Einrichtung gehört.

Neben einer Vielzahl weiterer Änderungen stechen noch drei Aspekte besonders heraus: Zukünftig muss jede Datenverletzung gemeldet werden. Die Daten des Betroffenen müssen auf dessen Wunsch hin übertragen werden – d. h. der Betroffene kann verlangen, dass die bei ihm erhobenen Daten einem anderen zur Verfügung gestellt werden. Es ist also möglich, dass bei einem Wechsel der Vereinsmitgliedschaft auch die bisherigen Daten des Vereinsmitglieds an einen neuen Verein überspielt werden müssen. Und schließlich: Die Bußen bei Verstößen belaufen sich auf 4 Prozent des weltweiten Umsatzes oder EUR 20 Millionen – je nach dem was höher ist!

Die DSGVO kann also nicht einfach zur Kenntnis genommen werden. Sie erfordert eine gründliche Analyse der bisherigen Praxis und eine rasche Anpassung, um nicht Ende Mai 2018 mit Verstößen konfrontiert zu werden. Dies gilt umso mehr, als die deutschen Datenschutzbehörden bereits angekündigt haben, rasch die Befolgung prüfen zu wollen.



Für eine erste Einschätzung empfiehlt sich der Download der BB Datenschutz-App im Apple App Store.



**Prof. Dr. Hans-Josef Vogel,**  
Rechtsanwalt,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Düsseldorf

## B. Neues Investmentsteuerrecht: Auswirkungen auf gemeinnützige Körperschaften

*Gesetz zur Reform der Investmentbesteuerung vom 19.07.2016, BGBl. I 2016, 1730*

Zum 1. Januar 2018 wird das Investmentsteuerrecht grundlegend reformiert. Die damit verbundenen Änderungen sind auch für die gemäß §§ 55 ff. Abgabenordnung (AO) begünstigten Organisationen (z. B. gemeinnützige Stiftungen) von erheblicher Bedeutung.

Künftig wird zwischen (Publikums-)Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds unterschieden. Bei Letzteren handelt es sich um Fonds, die die zusätzlichen Voraussetzungen des neuen § 26 Investmentsteuergesetz (InvStG) erfüllen, der im Wesentlichen mit § 1 Abs. 1b InvStG in der bisherigen Fassung vergleichbar ist, jedoch zusätzlich Beschränkungen hinsichtlich der Anleger vorsieht.

In beiden Fällen handelt es sich nunmehr um eigenständige Steuer-subjekte. Sowohl im Fall eines Investmentfonds als auch eines Spezial-Investmentfonds sind die inländischen Fondserträge daher bereits auf Fondsebene zu versteuern. Erträge des Fonds sind damit bereits steuerlich vorbelastet, bevor sie den Anleger erreichen.

Eine Anrechnungs- oder Erstattungsmöglichkeit besteht für den Anleger jedoch nicht, sodass die auf Fondsebene erhobene Steuer definitiv ist. Auch bei steuerbefreiten Körperschaften als Anleger kommt es so im Normalfall zu einer steuerlichen Belastung mit Körperschaftsteuer (und ggf. Gewerbesteuer).

Dieses Ergebnis kann nur vermieden werden, wenn frühzeitig die richtigen Weichenstellungen bei der Wahl und Ausgestaltung als Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds getroffen werden.

Investmentfonds sind – abgesehen von den inländischen Beteiligungseinnahmen – vollständig steuerbefreit, wenn sich **ausschließlich** steuerbefreite Anleger an dem Fonds beteiligen dürfen. Eine vollständige Steuerbefreiung hinsichtlich aller Erträge kommt darüber hinaus in Betracht, wenn sich **ausschließlich** steuerbefreite Anleger beteiligen, die gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen.

Soweit sich auch nicht steuerbefreite Anleger an dem Fonds beteiligen dürfen, kommt dagegen eine Befreiung nur auf Antrag des Fonds und nur partiell, d. h. nur soweit steuerbefreite Anleger beteiligt sind, in Betracht. Eine Besteuerung auf Fondsebene kann somit vollständig oder zumindest partiell verhindert werden. Da dies aber mit einem sehr hohen Verwaltungsaufwand auf Fondsebene verbunden ist, wird allgemein nicht damit gerechnet, dass Fonds dies den steuerbefreiten Anlegern anbieten werden.

Auch im Fall eines Spezial-Investmentfonds lässt sich ein vergleichbares Ergebnis erzielen, wenn etwa der Fonds für im Inland kapitaler-

tragsteuerpflichtige Einkünfte von der Transparenzoption Gebrauch macht. Wird die Transparenzoption ausgeübt, gelten die kapitalertragsteuerpflichtigen Einkünfte nämlich als direkt vom Anleger erzielt und können so von dessen Steuerbefreiung profitieren. Steuerbegünstigte Anleger sollten sich daher u. a. darüber informieren, ob es sich beim jeweils betreffenden Fonds um einen Investmentfonds oder um einen Spezial-Investmentfonds handeln wird, ob und inwieweit die Erträge auf Fondsebene steuerlich vorbelastet sein werden und inwieweit auf Fondsebene die Bereitschaft besteht, die Steuerbelastung durch Änderung der Fondsbedingungen, einen Antrag auf Steuerbefreiung oder durch Ausübung der Transparenzoption zu optimieren.



**Jan Mohrmann,**  
Rechtsanwalt, Steuerberater,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Frankfurt am Main

## C. Der Bundesfinanzhof zur Reichweite des Gebots der zeitnahen Mittelverwendung und zu den Grenzen der allgemeinpolitischen Betätigung gemeinnütziger Organisationen

*Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2017, Az. XR 13/15*

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einer im Frühjahr ergangenen Entscheidung klargestellt, dass das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung nicht gegenständlich, sondern auf das Gesamtvermögen bezogen zu verstehen ist. Des Weiteren hat der BFH sich in dem Urteil mit den Grenzen der allgemeinpolitischen Betätigung gemeinnütziger Organisationen befasst sowie mit der Frage, ob es für die Förderung gemeinnütziger Zwecke ausreichend ist, wenn lediglich ein Zwischenschritt erreicht wird.

### Sachverhalt

Gegenstand der Entscheidung des BFH war die Unterstützung der Volksinitiative „Unser Hamburg – unser Netz“ durch die Umweltorganisation BUND e.V.

Die Stadt Hamburg hatte ihre Anteile an dem örtlichen Energieversorgungsunternehmen an einen privatwirtschaftlichen Stromkonzern verkauft. Der Verein, dessen Satzungszweck die Förderung des Umwelt- und Naturschutzes ist, beteiligte sich an einer Initiative zur

Aufforderung der Regierung, die Hamburger Versorgungsnetze wieder vollständig in die öffentliche Hand zu übernehmen. Es wurde die Durchführung einer Volksinitiative, eines Volksbegehrens sowie eines Volksentscheides erreicht und dieser letztlich auch umgesetzt.

Für die finanzielle Abwicklung der Tätigkeiten unterhielt der Verein mehrere Konten, u. a. ein Projekt-Spendenkonto. Die Ausgaben des Vereins für die Durchführung der Initiative, die die Einnahmen unstrittig überstiegen, wurden nicht von diesem Projekt-Spendenkonto, sondern von anderen Konten bezahlt. Für die eingegangenen Spenden wurden Zuwendungsbestätigungen ausgestellt. Das Finanzamt erließ daraufhin einen Haftungsbescheid. Nach seiner Auffassung hätte keine Spendenbescheinigung ausgestellt werden dürfen, da der Satzungszweck durch die Organisation des Volksbegehrens nicht unmittelbar gefördert werde und das Organisieren außerdem eine über das zulässige Maß hinausgehende politische Betätigung darstelle. Das Finanzgericht Hamburg wies die gegen den Haftungsbescheid eingelegte Klage ab und führte als Begründung außerdem an, der Verein habe gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung des § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO verstoßen, denn die auf dem Projekt-Spendenkonto eingegangenen Spenden seien nach wie vor auf dem Konto vorhanden und damit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist verwendet worden. Dass der Verein im Ergebnis Finanzmittel in Höhe des auf dem Projekt-Spendenkonto befindlichen Betrages für Zwecke der Initiative verwendet habe, reiche nicht aus.

## Entscheidung des Gerichts

Der BFH hat die Entscheidung des FG Hamburg aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen, da er keinen der drei zur Begründung des Haftungsbescheides angeführten Gründe für gegeben ansah.

**a)** Nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO muss eine gemeinnützige Körperschaft ihre Mittel grundsätzlich in den auf den Zufluss folgenden zwei Jahren für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden. Der BFH hat entschieden, dass für die Beurteilung der zeitnahen Mittelverwendung eine *Globalbetrachtung* vorgenommen werden muss, in die sämtliche vorhandenen bzw. zeitnah zu verwendenden Mittel, sowie sämtliche Mittelverwendungen und Investitionen einzubeziehen seien. Es komme daher nicht auf die Verwendung eines „bestimmten Geldscheines“ an, sondern auf die Gegenüberstellung der zeitnah zu verwendenden Mittel und der zweckverwirklichenden Aufwendungen im entsprechenden Zeitraum.

Dies begründet der BFH u. a. damit, dass Einzel-Geldscheine oder Einzel-Bankgutschriften häufig nicht identifizierbar seien, sondern rechnerisch in einer Saldogröße aufgingen. Damit bestätigt der BFH sowohl die einhellige Meinung in der Literatur als auch die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach die zeitnahe Mittelverwendung durch eine *Mittelverwendungsrechnung* nachzuweisen sei. Im Falle von zweckgebundenen Spenden könne durch eine projektbezogene saldoorientierte Mittelverwendungsrechnung zudem nachgewiesen werden, dass die zweckgebundenen Zuwendungen in voller Höhe für die vorgegebenen Zwecke eingesetzt wurden.

Da in dem Streitfall unstrittig Mittel in einer Höhe, die den Stand des Projekt-Spendenkontos überstiegen haben, für Zwecke der Initiative verwendet wurden, ging der BFH mithin von einer Einhaltung der Mittelverwendungspflicht aus.

**b)** Des Weiteren hat der BFH entschieden, dass es für die Erfüllung eines gemeinnützigen Zwecks ausreichend ist, wenn die von der Körperschaft entfaltete Tätigkeit ein *geeignetes Mittel* zur Erreichung des in § 52 Abs. 2 AO normierten Gemeinwohlzwecks darstellt; ein tatsächlicher Erfolg der Maßnahme oder eine Vollendung der Förderung seien nicht erforderlich. In Bezug auf das (streitgegenständliche) Förderziel Umweltschutz hat der BFH hervorgehoben, dass zahlreiche Teilaspekte des Umweltschutzes wirkungsvoll nur durch die Allgemeinheit bzw. durch den Staat gefördert werden könnten. Daher seien zur Förderung des Umweltschutzes häufiger als bei anderen gemeinnützigen Zwecken auch *Zwischenschritte* erforderlich. Dementsprechend hat der BFH in dem Streitfall das Herbeiführen des Volksbegehrens als ausreichend für eine unmittelbare Förderung des Umweltschutzes erachtet.

**c)** Schließlich hat sich der BFH noch dazu geäußert, wann eine allgemeinpolitische Betätigung im Hinblick auf das Gebot aus § 56 AO, ausschließlich die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke zu verfolgen, gemeinnützigkeitsschädlich ist: Während das Betreiben oder Unterstützen von Parteipolitik immer gemeinnützigkeitsschädlich sei, stünden Äußerungen, die *parteilich neutral* bleiben und *objektiv und sachlich fundiert* sind, der Gemeinnützigkeit einer Körperschaft nicht grundsätzlich entgegen. Weitere Voraussetzung für eine Unschädlichkeit sei, dass die Beschäftigung mit politischen Vorgängen im Rahmen dessen liegt, was die *Verwirklichung* der Satzungszwecke erfordert und zulässt. Die politische Einflussnahme dürfe die anderen von der Körperschaft entfalteteten Tätigkeiten jedenfalls nicht weit überwiegen. Ausgehend von diesem Maßstab hat der BFH in dem von ihm zu entscheidenden Fall die Unterstützung der Volksinitiative als unschädlich angesehen.

## Konsequenzen

Die Entscheidung des BFH erspart gemeinnützigen Organisationen einen erhöhten Dokumentationsaufwand. Die zeitnahe Mittelverwendung kann demnach, ebenso wie eine projektbezogene Verwendung, durch eine (ggf. projektbezogene) Mittelverwendungsrechnung nachgewiesen werden. Eine allgemeinpolitische Betätigung steht der Gemeinnützigkeit einer Organisation nicht per se entgegen, sie ist allerdings nur unter engen Voraussetzungen zulässig.



**Katharina Fink,**  
Rechtsanwältin,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Frankfurt am Main

## D. Bundesgerichtshof: Die Gemeinnützigkeit indiziert die Eintragungsfähigkeit eines wirtschaftlich tätigen Idealvereins

*Bundesgerichtshof, Beschluss vom 16.5.2017, Az. II ZB 7/16*

In Anbetracht der Verfahren zur Amtslöschung des ADAC und des FC Bayern München e.V. (wir berichteten in unserem [Newsletter vom Juni 2017](#)) ist Unsicherheit darüber entstanden, in welchem Umfang ein Idealverein im Sinne des § 21 BGB wirtschaftliche Tätigkeiten entfalten darf. Hierüber hat der BGH kürzlich zugunsten der Vereine weitgehende Klarheit geschaffen:

Gegenstand der Entscheidung war ein Kindergartenverein, der neun Kindertagesstätten mit einer Größe von jeweils 16 bis 32 Kindern entgeltlich betrieb. Der Verein ist vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt worden; er ist ferner im Vereinsregister eingetragen. Das registerführende Amtsgericht Charlottenburg hatte allerdings ein Amtslöschungsverfahren mit der Begründung eingeleitet, dass der Verein mittlerweile neun Kitas betreibe und wirtschaftlich tätig sei, und die Löschung des Vereins angedroht.

Nach Auffassung des BGH erfolgte diese Drohung zu Unrecht. Voraussetzung für eine Amtslöschung sei, dass der Vereinszweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Dies sei, trotz der Anzahl der betriebenen Kitas, nicht der Fall. Vielmehr könne, so das Gericht, auch bei umfangreicher wirtschaftlicher Aktivität ein nichtwirtschaftlicher Verein im Sinne des § 21 BGB vorliegen, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet und diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (Nebenzweckprivileg). Als maßgebend für die Erfüllung dieser Voraussetzung erachtete der BGH, dass der Verein als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) anerkannt ist. Zwar sei dies nicht automatisch gleichbedeutend damit, dass ein Verein nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist, gleichwohl komme diesem Umstand Indizwirkung zu.

Bei dieser Aussage bezieht sich das Gericht auf die Gesetzesgeschichte, die zeige, dass lediglich die Vereine, deren ausschließlicher oder Hauptzweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, als Idealvereine im Sinne des § 21 BGB ausscheiden sollten. Weiter führt das Gericht aus, dass in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen sei, dass der Gesetzgeber als Gegenstück zum Idealverein die Gesellschaften (GmbH, AG etc.) vorgesehen habe, deren Handeln auf Geschäftsgewinn und den wirtschaftlichen Vorteil des Einzelnen abziele. Gerade hierin unterscheide sich aber der als gemeinnützig anerkannte Verein, denn nach § 55 AO dürften von diesen nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke, wie z. B. gewerbliche Zwecke oder sonstige Erwerbszwecke, verfolgt werden. Ferner verweist das Gericht darauf, dass nach der Norm die Mitglieder keine Gewinnanteile und auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten dürften, sondern der Verein müsse seine

Mittel vorbehaltlich des § 62 AO (dieser benennt zulässige Rücklagen) zeitnah für seine steuerbegünstigten Zwecke verwenden.

Gründe des Gläubigerschutzes, der den §§ 21 und 22 BGB als Gedanke zugrunde liegt, stehen nach Ansicht des Gerichts der Beurteilung nicht entgegen: Auch wenn ein Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb von einer bestimmten Größe unterhalte, um die erforderlichen Mittel zur Erreichung der ideellen Zwecke zu erwirtschaften, seien damit keine höheren Risiken für den Rechtsverkehr verbunden, da die Einhaltung der Voraussetzungen des § 55 AO und insbesondere das Verbot der Gewinnausschüttung an die Mitglieder einer solchen Gefahr entgegenstünden. Auch würde durch das Verbot der Anreiz gesenkt, erhebliche unternehmerische Risiken einzugehen. Das Ausschüttungsverbot werde zudem durch die Finanzverwaltung in effektiver Weise überwacht.

Auch wettbewerbsrechtliche Gründe sprechen nach Ansicht des Gerichts nicht dagegen, den Verein als Idealverein im Sinne des § 21 BGB anzusehen, denn die §§ 21 und 22 BGB seien ihrem Schutzzweck nach keine unmittelbar wettbewerbsregelnden Normen.

Als Folge für die Praxis bleibt festzuhalten, dass sich durch den Beschluss des BGH die Rechtsicherheit für Vereine erheblich erhöht. Es dürfte künftig regelmäßig von der Gemeinnützigkeit auf die Eintragungsfähigkeit des Vereins geschlossen werden. Auf den Umfang der wirtschaftlichen Betätigung kommt es nicht mehr an, sondern auf deren Dienlichkeit für die satzungsmäßigen Zwecke. Zwar soll der Gemeinnützigkeit nur eine Indizwirkung zukommen. Eine Ausnahme dürfte aber allenfalls dann in Betracht kommen, wenn im Einzelfall Anlass für eine konkrete Gefahr im Hinblick auf den Gläubigerschutz (Normzweck des § 21 BGB) bestehen sollte.



**Dr. Klaus Zimmermann,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Frankfurt am Main

## E. Das Bundesverwaltungsamt zu den von Stiftungen geforderten Meldungen zum Transparenzregister

[http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung\\_ZMV/Transparenzregister/FAQ/fragen/01\\_stiftungen/stiftungen\\_node.html](http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Transparenzregister/FAQ/fragen/01_stiftungen/stiftungen_node.html)

Am 26. Juni 2017 ist zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (EU/2015/849), zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanz-

transaktionsuntersuchungen das neugefasste Geldwäschegesetz (GwG) in Kraft getreten.

Gemäß §§ 19, 20 Abs. 1 GwG unterliegen rechtsfähige Stiftungen der Verpflichtung, eine Meldung ihrer „Wirtschaftlich Berechtigten“ (§ 3 GwG) beim Transparenzregister vorzunehmen.

Diese Verpflichtung hat bei vielen Stiftungen für Unsicherheit gesorgt. Die Frage, ob die eigene Stiftung dieser Pflicht überhaupt unterliegt, und wenn ja, was zu tun ist, hat die Verantwortlichen vieler Stiftungen bewegt. Hinzu kam, dass die Frist zur Ersteintragung in das Transparenzregister, mit dessen Führung die Bundesanzeiger Verlag GmbH betraut ist, bereits am 1. Oktober 2017 endete. Mit diesem Datum ist das Thema aber noch nicht erledigt, denn gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG haben die Meldepflichtigen dafür zu sorgen, dass das Register stets auf dem aktuellen Stand ist.

Die nun vorliegenden ersten Verlautbarungen des für die praktische Umsetzung zuständigen Bundesverwaltungsamtes stellen endgültig klar, dass rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts zwingend zu einer Anmeldung verpflichtet sind. Eine entsprechende Meldepflicht besteht für nichtrechtsfähige Stiftungen, sofern der Stiftungszweck aus der Sicht des Stifters eigennützig ist (vgl. § 21 Abs. 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 GwG). Eine Meldepflicht für öffentlich-rechtliche Stiftungen wird ausdrücklich verneint (alle Meldepflichtigen: Antwort zu Frage 1 FAQ).

Wer zu den wirtschaftlich Berechtigten zählt, ist in § 3 GwG definiert. Dessen dritter Absatz legt die – fiktiven – wirtschaftlich Berechtigten bei Stiftungen fest. Dies sind zum einen alle Mitglieder des Vorstands sowie jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ausübt. Der Stifter als solcher ist nur dann wirtschaftlicher Berechtigter, wenn er zugleich Begünstigter der Stiftung ist (Antwort zu Frage 7 FAQ).

Daneben zählt jede Person, die im Stiftungsgeschäft (Satzung) als Begünstigte bestimmt worden ist, zu den wirtschaftlich Berechtigten, sowie, wenn die Person nicht bestimmt ist, die Gruppe von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen verwaltet oder verteilt werden soll (§ 3 Abs. 3 Nr. 3 und 4 GwG). Hierzu erläutert das Bundesverwaltungsamt, dass nur die „in erster Linie“ Begünstigten als wirtschaftlich Berechtigte zu melden sind. Bei einer großen Zahl von wechselnden Begünstigten, die nicht namentlich im Stiftungsgeschäft bezeichnet sind, sei deshalb nicht jeder einzelne als wirtschaftlich Berechtigter an das Transparenzregister zu melden (Antwort zu Frage 2, 3 und 4 FAQ). Das heißt auch, dass in Satzungen gemeinnütziger Stiftungen ggf. namentlich genannte Vermögensempfänger, z. B. Anfallsberechtigten bei Wegfall der steuerbegünstigten Zwecke, ebenfalls nicht zu melden sind.

Folgende Angaben müssen gemäß § 19 Abs. 1 GwG dem Transparenzregister gemeldet werden: Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort sowie Art und Umfang des jeweiligen wirtschaftlichen Interesses.

Im Gegensatz zu den ersten Eingabemasken für das Transparenzregister, bei denen unter anderem unklar war, wer bei nicht namentlich bekannten natürlichen Personen als Begünstigte anzugeben waren, ist es in der neuesten Version entsprechend der Verlautbarung nun möglich, direkt eine Gruppe einzugeben. Dies können bspw. die im Stiftungsgeschäft genannten Begünstigten eines der in § 52 Abs. 2 AO genannten Zwecke sein. Auch ist es nun möglich, weitere Gremien, wie z. B. einen Stiftungsrat, in dem neu hinzugefügten Platzhalter „Umfang des wirtschaftlichen Interesses“ konkret zu benennen, wenn das jeweilige Gremium einen wesentlichen Einfluss auf die Vermögensanlage und/oder die Verteilung der Mittel der Stiftung hat.

Zu der Frage, wer zu melden ist, wenn z. B. eine gemeinnützige Stiftung zu dem Ergebnis kommt, keine Begünstigten nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 und 4 GwG als wirtschaftlich Berechtigte im Stiftungsgeschäft konkretisiert zu haben, wird vom Bundesverwaltungsamt klargestellt, dass auch dann jedes Vorstandsmitglied als wirtschaftlich Berechtigter anzugeben ist (Antwort zu Frage 6 FAQ).

Mit konkreten Rückfragen der registerführenden Stelle zu den Eingaben ist wahrscheinlich erst zum Jahresende zu rechnen. Bei gewissenhafter Angabe der Gremienmitglieder sowie der im Stiftungsgeschäft genannten Destinatäre bzw. der sich aus den Stiftungszwecken ergebenden Gruppe von Begünstigten sollten die Anforderungen an die verpflichtende Meldung zum Transparenzregister aber erfüllt sein. Sollte Ihnen der bürokratische Aufwand für die (Nach-)Meldung zu viel sein, können wir dies gerne für Sie erledigen.



**Hermann Bopp,**  
Bilanzbuchhalter,  
BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Frankfurt am Main

## Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an [Alia.El-Yaouti@bblaw.com](mailto:Alia.El-Yaouti@bblaw.com)) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.  
Alle Rechte vorbehalten 2017.

## Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
(Herausgeber)  
Ganghoferstraße 33, D-80339 München  
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:  
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/hinweise/impressum>

## Redaktion (verantwortlich)

Dr. Gerrit Ponath,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Lucas van Randenborgh,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

## Ihre Ansprechpartner

**Düsseldorf** • Cecilienallee 7 • 40474 Düsseldorf  
Dr. Lucas van Randenborgh, Rechtsanwalt, Fachanwalt  
für Steuerrecht  
Tel.: +49 211 518989-0 • [Lucas.Randenborgh@bblaw.com](mailto:Lucas.Randenborgh@bblaw.com)

**Frankfurt am Main** • Mainzer Landstraße 36  
60325 Frankfurt am Main  
Dr. Gerrit Ponath, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Tel.: +49 69 756095-111 • [Gerrit.Ponath@bblaw.com](mailto:Gerrit.Ponath@bblaw.com)



Weitere interessante Themen und  
Informationen zu Vermögen, Nachfolge, Stiftungen  
finden Sie in unserem Online-Bereich.



BEIJING • BERLIN • BRÜSSEL • DÜSSELDORF • FRANKFURT AM MAIN  
MOSKAU • MÜNCHEN • ST. PETERSBURG

[WWW.BEITENBURKHARDT.COM](http://WWW.BEITENBURKHARDT.COM)