

novus

ÖFFENTLICHE HAND & GEMEINNÜTZIGKEIT

Gemeinnützigkeit einer kommunalen Rettungsdienst-GmbH

Finanzanlagen bei dauerdefizitären BgA

Voraussetzungen eines Notvorstands



Vorwort



Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

rechtzeitig zur „Sommerpause“ übersenden wir Ihnen unseren aktuellen novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit. Wir hoffen, dass wir auch in dieser Ausgabe wieder viele interessante Urteile und Verwaltungsanweisungen für Sie aufbereitet haben.

Ganz besonders hinweisen möchten wir Sie auf das im Mai veröffentlichte Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Gemeinnützigkeit einer kommunalen Rettungsdienst-GmbH. Der BFH hat hierin zwei erfreuliche, zum Teil rechtsprechungsändernde Aussagen getroffen, die im Beitrag auf Seite 4 ausführlich dargestellt werden.

Überraschend verneint der BFH in diesem Urteil allerdings die Unschädlichkeit von verdeckten Gewinnausschüttungen einer gemeinnützigen Tochtergesellschaft an ihre Trägerkörperschaft nach § 58 Nr. 2 AO. Sollte damit eventuell die im Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO Rz. 2 zu § 58 Nr. 2 AO) niedergelegte Rechtsauffassung überholt sein, dass Ausschüttungen und sonstige Zuwendungen einer steuerbegünstigten Körperschaft gemeinnützigkeitsrechtlich unschädlich sind, wenn die Gesellschafter ausschließlich gemeinnützige Körperschaften oder juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, die die Mittel für steuerbegünstigte Zwecke verwenden?

Wir hoffen, dass der BFH diese Überlegungen nur eingeschränkt auf vertragliche Leistungsbeziehungen (wie im Urteilsfall) anwenden will. Gerade im gemeinnützigen Konzernverbund gibt es doch regelmäßig Mittelweiterleitungen, die bislang als gemeinnützigkeitsunschädlich angesehen werden. Dies sollte auch in Zukunft möglich sein.

Mit sonnigen Grüßen

Elke Richter
Steuerberaterin



■ STEUERRECHT

| | |
|---|---|
| Gemeinnützigkeit einer kommunalen Rettungsdienst-GmbH | 4 |
| Finanzanlagen bei dauerdefizitären BgA | 4 |
| Rücklagen- und Vermögensbildung steuerbegünstigter Körperschaften | 6 |
| Rechtsprechung konkretisiert Anforderungen bei Aufwandsspenden | 7 |

■ WIRTSCHAFTSPRÜFUNG

| | |
|--|---|
| D&O-Versicherungen: Die Vorgaben zu Selbstbehalten werden strenger | 8 |
|--|---|

■ ZIVILRECHT

| | |
|---|----|
| Streitigkeiten zwischen den Verantwortlichen einer Stiftung | 10 |
| Voraussetzungen eines Notvorstandes | 10 |
| Nachzügler müssen im Straßenverkehr selbst aufpassen | 11 |
| Stimmrechtsverbot nach § 34 BGB bei Ausschluss eines Vereinsmitglieds | 11 |

■ INTERN

| | |
|--|----|
| | 12 |
|--|----|

Gemeinnützigkeit einer kommunalen Rettungsdienst-GmbH

Mit Urteil vom 27.11.2013 (Az. I R 17/12, DStR 2014, S. 944) hatte der BFH über die bislang ungeklärte Frage zu entscheiden, ob eine Eigengesellschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, auf die Pflichtaufgaben ausgelagert wurden, als gemeinnützig anerkannt werden kann. Im konkreten Fall hatte ein brandenburgischer Landkreis die ihm obliegende Aufgabe der Durchführung des bodengebundenen Rettungsdienstes auf die Tochtergesellschaft im Wege eines entgeltlichen Dienstleistungsvertrags übertragen.

Für die öffentliche Hand und ihre Eigengesellschaften erfreulich, bejaht der BFH zunächst die Gemeinnützigkeitsfähigkeit dieser Rettungsdienst-GmbH. Die GmbH nehme zwar auch Interessen ihres Gesellschafters war. Es sei darin jedoch kein Verstoß gegen das Prinzip der Selbstlosigkeit zu sehen, da die Tätigkeit dem Wohl der Allgemeinheit und damit nicht dem eigenwirtschaftlichen Interesse des Gesellschafters im Sinne des § 55 Abs. 1 AO diene.

Dennoch hat der BFH den Fall nochmals an die Vorinstanz zurückverwiesen. Das Finanzgericht (FG) muss im zweiten Rechtszug prüfen, ob das Entgelt für die Durchführung des Rettungsdienstes dem Fremdvergleich standhält. In diesen Drittvergleich ist neben dem Kostenausgleich auch ein marktüblicher Gewinnaufschlag einzubeziehen. Bei zu niedrigem Entgelt liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, die der BFH nicht als gemeinnützigkeitsunschädliche Mittelweiterleitung im Sinne von § 58 Nr. 2 AO anerkennt. Letzteres begründet der BFH damit, dass die Ersparnis dem Gesamthaushalt des Landkreises zugute käme und damit nicht von einer Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken ausgegangen werden könne.

In Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BFH in diesem Urteil weiter ausgeführt, dass eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege (wie z. B. der Rettungsdienst) gemäß § 66 AO auch dann vorliegen kann, wenn die vertraglichen Beziehungen nicht unmittelbar zu den betreuten Hilfsbedürftigen

bestehen (so noch BFH vom 16.12.2009, Az. I R 49/08, BStBl. II 2011, S. 398). Ausreichend ist es, wenn die Leistungen unmittelbar gegenüber den Hilfsbedürftigen erbracht werden. Damit schließt sich der BFH der Auffassung an, die so bereits für die Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 18 UStG vertreten wird (zuletzt BFH vom 8.8.2013, Az. V R 13/12, DStR 2013, S. 2506, vgl. novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit IV/2013, S. 10). Das ist erfreulich. Es bleibt zu hoffen, dass diese Urteile nunmehr veröffentlicht werden und Eingang in die Verwaltungsanweisungen finden.

Hinweis: Der öffentlichen Hand eröffnet dieses Urteil neue Gestaltungsmöglichkeiten. Bei vertraglichen Leistungsbeziehungen mit Eigengesellschaften ist jedoch unbedingt auf eine angemessene Vergütung zu achten.

Elke Richter, Tel.: 0711/2049-1194

Finanzanlagen bei dauerdefizitären BgA

Betriebe gewerblicher Art (BgA) von Kommunen, wie z.B. die Bäderbetriebe, sind häufig defizitär. Zur möglichen steuerlichen Verlustnutzung werden oftmals Anteile an Kapitalgesellschaften als gewillkürtes Betriebsvermögen dem BgA zugeordnet. Bei Mehrheitsbeteiligungen wird zudem mittels eines Organschaftsverhältnisses und/oder Blockheizkraftwerken versucht, die Voraussetzungen für eine steuerliche Verlustverrechnung zu schaffen. Entsprechende Fallgestaltungen standen zwischenzeitlich schon häufiger auf dem finanzgerichtlichen Prüfstand. Blockheizkraftwerkmodelle werden

zudem aktuell seitens der Finanzverwaltung äußerst kritisch gesehen. Eine Abstimmung auf Bund-/Länder-Ebene steht noch aus.

Die FG Düsseldorf und Köln haben in zwei Verfahren zu dem Themenkreis geurteilt. Im Fall des FG Köln (Urteil vom 19.12.2013, Az. 10 K 2933/11, EFG 2014, S. 662) ging es erneut um die Frage, ob dauerdefizitäre BgA durch Einlage von Finanzanlagen in das gewillkürte Betriebsvermögen gewerbesteuerpflichtig werden. Abweichend zum FG Düsseldorf (Urteil vom 22.6.2006, EFG 2006 S. 1769) hat das FG Köln in dem aktuellen

Fall entschieden, dass die Einlage eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Maßnahme sei und daher eine Gewinnerzielungsabsicht bestehe. Damit liegen die Voraussetzungen für einen Gewerbebetrieb vor, der zur Gewerbesteuerpflicht des BgA führt. Da es sich bei den Finanzanlagen um Minderheitsbeteiligungen handelte, unterliegen die Gewinnausschüttungen (abweichend zur Körperschaftsteuer) der Gewerbesteuer.

Im Fall des FG Düsseldorf (Urteil vom 18.3.2014, Az. 6 K 3493/11) ging es mittelbar ebenfalls um die Frage der Gewinnerzie-



Die Einlage von Finanzanlagen in dauerdefizitäre BgA kann zu deren Gewerbesteuerpflicht führen.

lungsabsicht und damit um die Gewerbesteuerpflicht eines dauerdefizitären BgA bei Einlage von Beteiligungen. Unmittelbar in Rede stand jedoch das Bestehen eines Organschaftsverhältnisses zwischen einer GmbH (Energieversorger) und dem Bäder-BgA der mehrheitlich an der GmbH beteiligten Stadt. Das FG Düsseldorf bestätigt zunächst die bisherige Rechtsprechung, wonach ein BgA nur dann ein tauglicher Organträger sein kann, wenn er ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des Einkommensteuergesetzes ist und also mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird. In Fortführung

der Rechtsprechung aus dem Jahre 2006 und abweichend zum vorgenannten Urteil des FG Köln beurteilt das FG Düsseldorf die Gewinnerzielungsabsicht jedoch nicht einheitlich für den Gesamt-BgA, sondern betrachtet die Ergebnisse des Bäder-BgA getrennt von den Erträgen aus den Finanzanlagen. Damit waren die Voraussetzungen für ein Organschaftsverhältnis im Urteilssachverhalt nicht erfüllt.

Hinweis: Beim Lesen der Urteile kommt doch der Verdacht auf, dass die Rechtsprechung in diesen Fällen eher fiskalisch-ergeb-

nisorientiert urteilt. Es ist daher zu begrüßen, dass in beiden Urteilen die Revision zugelassen wurde, im Fall des FG Düsseldorf sogar explizit mit Hinweis auf die abweichende Rechtsauffassung des FG Köln. Es bleibt zu hoffen, dass der BFH die Gelegenheit zur Vereinheitlichung der Rechtsauffassung bekommen wird. Wir werden Sie über den Fortgang der Verfahren informieren.

Elke Richter, Tel.: 0711/2049-1194

Rücklagen- und Vermögensbildung steuerbegünstigter Körperschaften

Durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz wurden die Regelungen zur Bildung von Rücklagen und Vermögen bei steuerbegünstigten Körperschaften aus dem § 58 AO herausgelöst und in § 62 AO neu geordnet und ergänzt. Die Neuerungen führten auch zu Anpassungen des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO), dessen wesentliche Änderungen wir in unserem novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit I/2014 bereits kommentiert haben.

Mit der Verfügung vom 13.2.2014 hat sich nun die OFD Frankfurt/M. (Az. S 0181 A - 2 - St 53, DStR 2014, S. 803) diesem Themenkomplex gewidmet und die Neuerungen zum Anlass genommen, ihre Verfügung vom 20.2.2012 (Az. S 0177 A - 1 - St 53, DStR 2012, S. 1229) zu überarbeiten. Die Punkte, die die OFD Frankfurt/M. ergänzend zum AEAO der hessischen Finanzverwaltung an die Hand gibt, sind nachfolgend dargestellt.

Die OFD Frankfurt/M. forderte bereits bislang, dass bilanzierende Körperschaften die Rücklagen in ihrer Bilanz offen (getrennt vom übrigen Kapital) ausweisen. Daran wird grundsätzlich festgehalten. Jedoch hält es die OFD nunmehr ausdrücklich für ausreichend, wenn sich die Rücklagen aus einer Nebenrechnung zum Jahresabschluss ergeben. Nicht bilanzierende Körperschaften haben wie bislang die Rücklagen neben den Aufzeichnungen der Einnahmen und Ausgaben in einer gesonderten Nebenrechnung darzulegen.

Im Rahmen der Erläuterungen zur freien Rücklage stellt die OFD explizit dar, dass die in die Rücklage eingestellten Mittel auch dem eigenen Vermögen zugeführt werden bzw. Ausstattungskapital für eine andere steuerbegünstigte Körperschaft sein können. Letzteres ist denkbar in Form der Mittelweiterleitung nach § 58 Nr. 2 AO oder im Rahmen der Neuregelung des § 58 Nr. 3 AO, der Ausnahme vom sog. Endowment-Verbot.

Durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz fand eine Aufspaltung der Regelung zum Erwerb von Gesellschaftsrechten nach dem bisherigen § 58 Nr. 7 b AO statt. In § 58 Nr. 10 AO sind nun die Fälle geregelt, in denen im Jahr des Zuflusses eine entsprechende Verwendung stattfindet. Die Fälle, in denen zunächst Mittel angesammelt werden, sind nunmehr in § 62 Abs. 1 Nr. 4 AO gesetzlich verankert. Durch diese Aufspaltung haben sich, wie die OFD ausführt, jedoch keine inhaltlichen Änderungen ergeben.

Hinweis: Neben den vorgestellten inhaltlichen Ergänzungen enthält die Neuauflage der Verfügung lediglich einige redaktionelle Korrekturen, um der neuen Rechtslage und den Änderungen des AEAO zu genügen.

Anna Bader, Tel.: 0711/2049-1232



Rechtsprechung konkretisiert Anforderungen bei Aufwandsspenden

Aufwandsspenden – also der Verzicht auf Aufwandsersatzung gegen Spendenbescheinigung – sind bei gemeinnützigen Vereinen ein beliebtes Mittel, ehrenamtlich Tätigen eine Vergünstigung (den Steuervorteil des Spendenabzugs) einzuräumen, ohne dass dem Verein dabei Kosten entstehen. Fehler können aber teuer zu stehen kommen, da dem Verein die Spendenhaftung droht.

Das zeigt ein aktuelles Urteil des FG Berlin Brandenburg (Urteil vom 4.3.2014, Az. 6 K 9244/11). Das FG stellt dabei strengere Anforderungen an den Spendenabzug, als es die Finanzverwaltung bislang getan hat.

Ein gemeinnütziger Fußballverein hatte Vereinsmitgliedern und deren Familienangehörigen Spendenbescheinigungen für den Verzicht auf Erstattung von Fahrtkosten zu Trainings und Spielen ausgestellt. Dem lag ein Vorstandsbeschluss zugrunde, nach dem diese Kosten im Rahmen der zulässigen steu-

erlichen und vereinsinternen Pauschbeträge auf Antrag als Aufwandsspende bestätigt werden.

Gesagt, getan. Jedoch erlies das zuständige Finanzamt einen Haftungsbescheid gegenüber dem Verein, weil er Spendenbescheinigungen grob fahrlässig falsch ausgestellt habe. Der Vorstandsbeschluss habe keinen generellen Anspruch auf Aufwandsersatz vorgesehen und der Anspruch sei lediglich unter der Bedingung des Verzichts eingeräumt worden.

Der Verein klagte gegen den Haftungsbescheid, verlor das Verfahren jedoch auf ganzer Linie. Richtungsweisend ist dabei, dass das Gericht die Auffassung vertritt, ein Vorstandsbeschluss sei bereits dem Grunde nach nicht als Anspruchsgrundlage für die Gewährung eines Aufwandsersatzes tauglich. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 10b Abs. 3 EStG sei dies lediglich bei

einem Vertrag oder bei satzungsrechtlicher Regelung denkbar.

Damit wendet sich das FG ausdrücklich gegen die bis dato herrschende Auffassung der Finanzverwaltung, wonach auch ein Vorstandsbeschluss für die Gewährung eines Aufwandsersatzes genügen soll (vgl. OFD Rheinland vom 20.6.2012, Az. S 2223 - 2012/0019 A - St 154a).

Hinweis: *Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung die Auffassung des FG übernimmt und ab sofort Vorstandsbeschlüsse nicht mehr als ausreichende Grundlage ansieht. Im vorliegenden Fall wäre es am besten gewesen, eine Regelung über die Erstattung der Reisekosten in die Satzung aufzunehmen.*

Katharina Kutteroff, Tel.: 0711/2049-1245

Das FG Berlin erkennt Aufwandsspenden nur dann an, wenn der Anspruch auf Aufwandsersatz zuvor vertraglich oder per Satzung geregelt war.



D&O-Versicherungen: Die Vorgaben zu Selbstbehalten werden strenger

Alle öffentlich beherrschten Unternehmen müssen die Prüfung nach § 53 HGrG zur Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung über sich ergehen lassen. Auf freiwilliger Basis erfolgt diese Prüfung auch für andere Unternehmen, wie z. B. Eigenbetriebe oder Zweckverbände.

Der Fragenkatalog nach § 53 HGrG wurde in der Vergangenheit immer wieder erweitert. Die letzten Erweiterungen betrafen u.a. auch die Frage nach der D&O-Versicherung, d.h. ob eine solche Versicherung abgeschlossen wurde, ob ein angemessener Selbstbehalt vereinbart wurde und ob die Konditionen mit dem Aufsichtsgremium erörtert wurden.

Für Wirtschaftsprüfer stellt sich seitdem die Frage, was bei einem Selbstbehalt als „angemessen“ anzusehen ist. So war bei einzelnen D&O-Versicherungen beispielsweise ein Selbstbehalt von 500 Euro pro Schadensfall vereinbart, teilweise aber auch deutlich höhere Beträge.

Aufgrund der Compliance-Diskussion in den Kommunen und Ländern und der sich daraus entwickelnden Richtlinien (für Baden-

Württemberg z.B. Public Corporate Governance Kodex des Landes Baden-Württemberg) finden sich nun zunehmend Regelungen zur Höhe des Selbstbehalts.

Um eine Aussage treffen zu können, wann ein Selbstbehalt angemessen ist, haben wir die Regelungen in den verschiedenen Bundesländern gegenübergestellt und kommen zum Ergebnis, dass ein sehr unterschiedliches Verständnis darüber besteht, was als angemessener Selbstbehalt anzusehen ist. So reichen die Regelungen von einer reinen Soll-Regelung ohne Betragsbegrenzung (Hessen) bis hin zu einer verpflichtenden Regelung zur Höhe des 1,5-fachen Jahresgehalts (Schleswig-Holstein). Baden-Württemberg geht mit einer Soll-Regelung zwar einen moderateren Weg, sieht mit dieser jedoch auch einen Selbstbehalt von mindestens dem 1,5-fachen Jahresgehalt vor.

Eine Soll-Regelung ist nach unserer Einschätzung so auszulegen, dass in den Fällen, in denen Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglieder keine oder nahezu keine Vergütung erhalten bzw. der Tätigkeit ehrenamtlich nachkommen, auch nicht erwartet werden kann, dass hier hohe Selbstbehalte verein-

bart werden. Bei im öffentlichen Bereich öfter anzutreffenden Geschäftsführern, die entweder bei mehreren Unternehmen als Geschäftsführer fungieren oder als Geschäftsführer auf Basis von monatlich 450 Euro tätig sind und ihre Hauptvergütung von anderer Seite beziehen, besteht ein breiterer Ermessensspielraum. Ohne weitere Anhaltspunkte wäre hier z. B. bei der Jahresvergütung durchaus auf die Vergütung als geringfügig Beschäftigter abzustellen und nicht auf das Gesamtgehalt, das sich auch aus Einkünften anderer Arbeitgeber zusammensetzt.

In jedem Fall zeigt die Übersicht, dass Wirtschaftsprüfer in verschiedenen Bundesländern bei ihren Prüfungen mit verschiedenen Regelwerken konfrontiert werden und daher mit unterschiedlichem Maß messen müssen. Es zeigt sich aber auch, dass in vielen Fällen die Versicherungsbedingungen bei den öffentlichen Unternehmen wohl dahingehend angepasst werden müssen, dass der Selbstbehalt erhöht werden muss.

Gerhard Schroeder, Tel.: 0711/2049-1110

| Bundesland | Kodex vom | Selbstbehalt D&O |
|-------------------|-----------|---|
| Baden-Württemberg | 08.01.13 | Geschäftsführer (GF): mind. 10 % des jeweiligen Schadensfalles bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „soll“ vereinbart werden Aufsichtsrat (AR): angemessener Selbstbehalt „sollte“ vereinbart werden |
| Bayern | – | Kein PCGK für Bayern vorhanden |
| Nürnberg | 18.09.13 | Beteiligungsrichtlinie der Stadt Nürnberg; keine Angabe zur D&O-Versicherung |
| Berlin | 03.04.09 | GF/AR: angemessener Selbstbehalt „sollte“ vereinbart werden |
| Brandenburg | 21.09.10 | GF: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ vorzusehen AR: angemessener Selbstbehalt, der sich in entsprechender Weise an der Vergütung der Tätigkeit im Aufsichtsrat orientiert, „soll“ vereinbart werden |
| Bremen | 16.01.07 | GF: angemessener Selbstbehalt „soll“ vereinbart werden AR: im Fall einer entgeltlichen Aufsichtsratsvergütung „sollte“ ein angemessener Selbstbehalt vereinbart werden, der sich an der Höhe der Vergütung orientiert |

| Bundesland | Kodex vom | Selbstbehalt D&O |
|--|-----------|--|
| Hamburg | 26.03.13 | GF: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ vorzusehen AR: beim Abschluss einer derartigen Versicherung „soll“ nur dann ein entsprechender Selbstbehalt vereinbart werden, wenn für die Tätigkeit im Aufsichtsrat ein Vergütung erhalten wird |
| Hessen | – | Kein PCGK für Hessen vorhanden |
| Frankfurt am Main | 25.03.10 | GF: angemessener Selbstbehalt unter Berücksichtigung der Vergütung „soll“ vereinbart werden (bei hauptamtlichen Geschäftsführern) |
| Mecklenburg-Vorpommern | 21.06.10 | GF: Selbstbehalt in entsprechender Anwendung von § 93 Abs. 2.Satz 3 AktG (mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung) „ist“ vorzusehen |
| Niedersachsen | – | Kein PCGK für Niedersachsen vorhanden |
| Lüneburg | 19.03.12 | GF/AR: angemessener Selbstbehalt mit Bezug auf die Vergütung „muss“ vereinbart werden |
| Nordrhein-Westfalen | 19.03.13 | Eine D&O-Versicherung sollte nur von Unternehmen abgeschlossen werden, die erhöhten unternehmerischen und/oder betrieblichen Risiken ausgesetzt sind GF: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „soll“ vereinbart werden Vorstand: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ vorzusehen |
| Rheinland-Pfalz | 03.12.13 | Eine D&O-Versicherung für Geschäftsleitung und Überwachungsorgan „soll“ nur von Unternehmen abgeschlossen werden, die erhöhten unternehmerischen und/oder betrieblichen Risiken ausgesetzt sind; keine Angabe zum Selbstbehalt |
| Saarland | 6/2010 | Merkblatt für Aufsichtsratsmitglieder: eine Vermögenshaftpflichtversicherung zugunsten der Mitglieder von Überwachungsorganen „soll“ grundsätzlich nur bei Unternehmen abgeschlossen werden, die erhöhten unternehmerischen und/oder betrieblichen Risiken ausgesetzt sind, und einen angemessenen Selbstbehalt vorsehen |
| Sachsen | 08.08.03 | Leitfaden „Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen“: D&O-Versicherung „kann“ abgeschlossen werden; keine Angabe zum Selbstbehalt |
| Sachsen-Anhalt | 13.11.13 | GF: mind. 10 % des Schadens sowie mind. die Höhe der festen jährlichen Bruttovergütung „ist“ vorzusehen AR: für Mitglieder des Aufsichtsrates, die Landesbedienstete sind, „sollen“ grundsätzlich keine D&O-Versicherungen abgeschlossen werden |
| Schleswig-Holstein | – | Kein PCGK für Schleswig-Holstein vorhanden |
| Flensburg | 6/2012 | GF: mind. 10 % des Schadens bis höchstens zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ vorzusehen AR: für den AR „soll“ ein entsprechender Selbstbehalt vereinbart werden |
| Thüringen | 10.08.94 | Grundsätze für die Verwaltung von Beteiligungen des Freistaates Thüringen; keine Angabe zur D&O-Versicherung |
| Public Corporate Governance Kodex des Bundes | 30.06.09 | Vorstand/GF: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ vorzusehen AR: angemessener Selbstbehalt, der sich an der Höhe der Vergütung aus der Tätigkeit im Überwachungsorgan orientiert, „soll“ vereinbart werden |
| Deutscher Corporate Governance Kodex | 13.05.13 | Vorstand: mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5-fachen der festen jährlichen Vergütung „ist“ zu vereinbaren AR: für den AR „soll“ ein entsprechender Selbstbehalt vereinbart werden |

Streitigkeiten zwischen den Verantwortlichen einer Stiftung

Streitigkeiten der Verantwortlichen einer Stiftung werden oftmals zu Lasten der tatsächlichen Stiftungsarbeit und damit entgegen dem Stifterwillen ausgetragen, so leider auch im vorliegenden Fall.

Der Vorstand und der Stiftungsrat einer rechtsfähigen Berliner Stiftung waren heillos zerstritten. Dies gipfelte darin, dass der Vorstand eine vom Stiftungsrat beschlossene und der Stiftungsaufsichtsbehörde angezeigte Erweiterung des Stiftungsrats nicht anerkannte, da der Beschluss aufgrund eines Ladungsfehlers nichtig sei. Stattdessen beantragte er bei der Stiftungsaufsichtsbehörde „vorsorglich und hilfsweise“ die Bestellung eines Ersatzstiftungsrats, der dem Vorstand und den mit der Stiftung verfolgten Zwecken zugänglicher wäre. Im Ergebnis sollte nach Auffassung des Vorstands der Ersatzstiftungsrat mit drei der bisherigen Stiftungsräte, die ihm wohlgesonnen waren, sowie drei weiteren neuen Stiftungsräten nach seiner Wahl besetzt werden. Hintergrund dieses

Vorschlags war die „Androhung“ des Stiftungsratsvorsitzenden die Stiftung entgegen dem Willen des Stifters und des Vorstands mit einer anderen Stiftung zu vereinigen.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde teilte die Auffassung des Vorstands wegen der Nichtigkeit des Stiftungsratsbeschlusses, folgte jedoch nicht dem „Ratschlag“ des Vorstands im Hinblick auf die Besetzung des Ersatzstiftungsrats, sondern bestellte die ursprünglichen Stiftungsratsmitglieder.

Der Vorstand der Stiftung verklagte daraufhin die Stiftungsaufsichtsbehörde. Im Ergebnis wurde das Klagebegehren vollumfänglich abgewiesen, da nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin (Urteil vom 27.2.2014, Az. 29 K 67/13) der Bescheid der Aufsichtsbehörde rechtmäßig war. Durch die Bestellung des Ersatzstiftungsrats wollte die Stiftungsaufsichtsbehörde einzig die Handlungsfähigkeit der Stiftung wiederherstellen. Die mögliche Illoyalität einzelner Personen

dürfe dabei nicht berücksichtigt werden. Die Stiftungsaufsicht habe lediglich sicherzustellen, dass die tatsächliche Geschäftsführung der Stiftung dem Gesetz, dem Stiftungsgeschäft sowie der Satzung entspricht. Zu diesem Zweck habe sich die Stiftungsaufsichtsbehörde vor allem an den Stifterwillen zu halten, der seinen Ausdruck im Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung findet. Der vom Vorstand behauptete und von ihm vorgetragene Stifterwille der Abgrenzung der Stiftung von anderen Organisationen käme darin jedoch nicht zum Ausdruck.

Hinweis: Auch hier zeigt sich wieder, dass potentielle Stifter gut darin beraten sind, bei der Stiftungserrichtung viel Zeit und Mühe für die Gestaltung der Stiftungsdokumente aufzuwenden. Je detaillierter darin der Stifterwille verankert wird, desto sicherer ist es, dass dieser nachher nicht untergraben wird.

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

Voraussetzungen eines Notvorstandes

Für die Anerkennung von rechtsfähigen Stiftungen ist unabdingbar, dass in der Satzung unter anderem stringente Regelungen zur Bildung des Vorstands vorhanden sind (§ 81 Abs. 1 Nr. 5 BGB). Diese Regelungen umfassen dabei neben der vom Wortlaut gedeckten Erstbesetzung des Vorstands, die typischerweise vom Stifter im Rahmen des Stiftungsgeschäfts festgelegt wird, auch die Folgebesetzungen des Vorstands. Zweck der Regelung ist die Sicherstellung der Handlungsfähigkeit der Stiftung im Rechtsverkehr. Für den Fall, dass die Vorstandsposition nicht oder nicht wirksam besetzt ist, kann die Stiftungsaufsichtsbehörde gemäß §§ 86, 29 BGB im Rahmen einer stiftungsaufsichtsrechtlichen Maßnahme einen Notvorstand bestellen.

Das OLG Hamm (Beschluss vom 8.10.2013, DStR 2014, S. 12) hatte einen derartigen Fall

zu entscheiden. Der Stifter hatte im Rahmen der Errichtung der Stiftung im Stiftungsgeschäft einen Gründungsvorstand vorgesehen, der, so zumindest seine Auffassung, sein Amt völlig losgelöst von den in der Stiftungssatzung vorhandenen Regelungen zur darauffolgenden Vorstandsbesetzung ausüben sollte. Die Stiftungsaufsichtsbehörde sah das anders und argumentierte, dass entsprechend der Stiftungssatzung das Amt des Vorstands auf eine Laufzeit von fünf Jahren begrenzt und eine Wiederbestellung mangels Besetzung des hierfür zuständigen Kuratoriums nicht möglich sei. Die Stiftungsaufsichtsbehörde sah daher die Gefahr der Führungslosigkeit der Stiftung und bestellte entsprechend §§ 86, 29 BGB einen Notvorstand.

Die dagegen gerichtete Beschwerde des Vorstands hatte im Ergebnis Erfolg. Nach Auffassung des OLG Hamm muss nach Aus-

legung des in den Stiftungsdokumenten niedergelegten Stifterwillens zwischen dem Gründungsvorstand und den darauffolgenden Vorstandsbesetzungen unterschieden werden. Für den Gründungsvorstand gelte die Begrenzung der Amtszeit nicht, da sie ausweislich des Wortlauts ausschließlich auf die darauffolgenden Vorstandsbesetzungen anwendbar seien.

Hinweis: Der Fall zeigt deutlich, dass bei der Errichtung einer Stiftung die Hinzuziehung eines darauf spezialisierten Beraters dringend anzuraten ist. Kleine „Unsauberkeiten“ in der Satzungsgestaltung haben oftmals bedeutende Auswirkungen auf die laufende Tätigkeit der Stiftung und können den mit der Stiftung verfolgten Zweck zunichte machen.

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

Nachzügler müssen im Straßenverkehr selbst aufpassen

Veranstaltet ein Verein eine Radtour, so muss er, vergleichbar zu anderen Veranstaltern, gewisse Sicherungspflichten gegenüber den Teilnehmern beachten. Schlimmstenfalls hafte der Verein bzw. die Entscheider des Vereins für etwaige Schäden der Teilnehmer. Einzelne Nachzügler, die den Anschluss an die Gruppe verloren haben, können nach dem Urteil des OLG Hamm vom 6.2.2014 (Az. 6 U 80/13) jedoch nicht erwarten, dass die getroffenen Sicherheitsvorkehrungen nur für sie aufrechterhalten oder erneuert werden. Nachzügler müssen im Straßenverkehr also selber aufpassen.

Dem Urteilsfall lag folgender Sachverhalt zugrunde. Ein Schützenverein veranstaltete eine Radtour. Ein 20-jähriges Vereinsmitglied nahm an dieser Veranstaltung teil. Die in der Gruppe fahrenden Teilnehmer wurden von Streckenposten begleitet. Diese sperrten

größere Straßen ab, um der Gruppe ein gefahrloses Überqueren zu ermöglichen.

Nach einer Panne eines anderen Teilnehmers löste sich der junge Mann von der Radgruppe. Er setzte seine Fahrt später alleine fort. Als er von einem Waldweg kommend eine übergeordnete Straße überqueren wollte, missachtete er die Vorfahrtsregeln und stieß mit einem Pkw zusammen. Er erlitt bei dem Unfall schwere Kopfverletzungen und befindet sich seither in einem komatösen Zustand.

Vom Schützenverein als Veranstalter der Tour verlangte er unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von 200.000 Euro. Der Verein habe seine Verkehrssicherungspflichten verletzt, weil kein Sicherheitsposten mehr an der Kreuzung postiert war, als es zum Unfall kam.

Das OLG Hamm lehnte die Ansprüche ab, da der Verein bei der Organisation der Gruppenradtour die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen sowie die relevanten straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften beachtet habe. Darüber hinausgehend sei der Verein nicht verpflichtet, auch einem „Nachzügler“ durch Streckenposten ein gefahrloses Überqueren der Straße zu ermöglichen.

Hinweis: Der Fall zeigt, dass sich die Entscheider in Vereinen vielerlei Haftungsgefahren aussetzen. Obwohl hier im Endeffekt der Eigenverantwortung des Einzelnen der Vorrang gegeben wurde, sollten sich diese versicherungstechnisch beraten lassen und einen für die jeweilige Vereinstätigkeit angepassten Versicherungsschutz wählen.

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

Stimmrechtsverbot nach § 34 BGB bei Ausschluss eines Vereinsmitglieds

Das Kammergericht Berlin (KG Berlin) hatte die Frage zu klären, ob ein Vereinsmitglied aufgrund § 34 BGB daran gehindert ist, an seinem eigenen Ausschluss aus dem Verein mitabzustimmen. Im Ergebnis hat das KG Berlin dies abgelehnt (Beschluss vom 3.3.2014, NJW 2014, S. 305), da einem Vereinsmitglied durch § 34 BGB nicht generell das Stimmrecht über seinen eigenen Vereinsausschluss entzogen werden könne. Vielmehr sei der Ausschluss aus einem Verein ein so nachhaltiger Eingriff in die Rechte eines Vereinsmitglieds, dass ein Vereinsausschluss einer besonderen Rechtfertigung bedürfe.

Die Mitgliederversammlung eines Tierschutzvereins hatte als ersten Tagesordnungspunkt die „Ausprache und Abstimmung über die sofortige Abberufung des Vorstandsmitglieds bei gleichzeitigem Vereinsausschluss“ angesetzt. Im entschiedenen Fall gab es die Besonderheit, dass besagter Verein nur noch

vier Mitglieder hatte, die sich in zwei verfeindeten Lagern gegenüberstanden. Es kam, wie es kommen musste. Zwei Mitglieder stimmten für den Ausschluss des Vorstandsmitglieds, einer stimmte dagegen. Dem Betroffenen wurde von der Versammlungsleiterin das Stimmrecht unter Verweis auf § 34 BGB verwehrt. Da es auf seine Stimme in der vorliegenden Situation entscheidend ankam, war es nicht verwunderlich, dass der Streit vor Gericht ging.

Das KG Berlin befand hierzu, dass § 34 BGB, auf den sich die Versammlungsleiterin gestützt hatte, gegen die Wirksamkeit des Beschlusses spricht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sei ein Vereinsmitglied zwar von der Beschlussfassung ausgeschlossen, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Vereinsmitglied oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen Verein und Vereins-

mitglied betreffe. Im vorliegenden Fall treffe jedoch keine der beiden Voraussetzungen zu, da weder die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen den Beteiligten noch die Erledigung eines Rechtsstreits in Frage stand. Vielmehr wurde mit dem praktizierten Stimmrechtsausschluss der Rechtsstreit ja gerade erst heraufbeschworen.

Hinweis: Der vorliegende Fall macht die Wertigkeit des Mitgliedschaftsrechts deutlich. Als ultima ratio bietet sich das Ausschlussverfahren allenfalls für besondere Härtefälle an. Um vereinsinterne Streitigkeiten zu schlichten, sollte vielmehr flankierend in der jeweiligen Satzung ein Schiedsverfahren geregelt sein. Gerne stellen wir Ihnen die hierbei möglichen Gestaltungsvarianten vor.

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

VERANSTALTUNGEN

JULI OKTOBER NOVEMBER

**VWA Seminar Prüfungsmethodik
für kommunale Rechnungsprüfer**

9/10.7.2014 // Stuttgart

SEPTEMBER

Stiftungsfrühstück

9.9.2014 // Berlin

Seminar Gemeinnützigkeit

16.9.2014 // Berlin

Haftung von Vereinsorganen

9.10.2014 // Berlin

Steuerforum öffentliche Hand

23.10.2014 // Köln

30.10.2014 // Düsseldorf

Steuerforum öffentliche Hand

06.11.2014 // Stuttgart

IMPRESSUM

Herausgeber:

Ebner Stolz Mönning Bachem
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
www.ebnerstolz.de

Ludwig-Erhard-Straße 1, 20459 Hamburg
Tel.: +49 40 37097-0

Gereonstraße 43/65, 50670 Köln
Tel.: +49 221 20643-0

Kronenstraße 30, 70174 Stuttgart
Tel.: +49 711 2049-0

Redaktion:

Dr. Jörg Sauer, Tel. +49 711 2049-1281
Elke Richter, Tel. +49 711 2049-1194
Dr. Ulrike Höreth, Tel. +49 711 2049-1371
Brigitte Stelzer, Tel. +49 711 2049-1535
gemeinnuetzigkeit@ebnerstolz.de

novus enthält lediglich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, darauf im Einzelfall Entscheidungen zu gründen. Der Herausgeber und die Autoren übernehmen keine Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Sollte der Empfänger des **novus** eine darin enthaltene Information für sich als relevant erachten, obliegt es ausschließlich ihm bzw. seinen Beratern, die sachliche Richtigkeit der Information zu verifizieren; in keinem Fall sind die vorstehenden Informationen geeignet, eine kompetente Beratung im Einzelfall zu ersetzen. Hierfür steht Ihnen der Herausgeber gerne zur Verfügung.

novus unterliegt urheberrechtlichem Schutz. Eine Speicherung zu eigenen privaten Zwecken oder die Weiterleitung zu privaten Zwecken (nur in vollständiger Form) ist gestattet. Kommerzielle Verwertungsarten, insbesondere der (auch auszugsweise) Abdruck in anderen Newslettern oder die Veröffentlichung auf Webseiten, bedürfen der Zustimmung der Herausgeber.

Fotonachweis:

Titel: © J. Helfenberger – Fotolia.com
Seite 5: © www.istockphoto.com
Seite 6/7: © LVDESIGN – Fotolia.com