II. QUARTAL 2015

EBNER STOLZ

novus

ÖFFENTLICHE HAND & GEMEINNÜTZIGKEIT

Zuwendungen an eine Vorstiftung berechtigen nicht zum Spendenabzug

Verlust der Gemeinnützigkeit bei riskanter Anlagestrategie

Schadensersatzanspruch gegen Banken bei Falschberatung

Vorwort

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

einer der Schwerpunkte unseres novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit, Ausgabe II/2015, liegt im Bereich Spenden und Zuwendungsbestätigungen. Neben der Frage zu den Voraussetzungen des Spendenabzugs bei Zuwendungen an eine im EU-/EWR-Ausland ansässige Stiftung hat sich der BFH ausführlich mit der Problematik von Zuwendungen an eine sog. Vorstiftung beschäftigt. Dabei stellt der BFH deutlich die Unterschiede zwischen einer rechtsfähigen und einer nicht rechtsfähigen (unselbständigen) Stiftung heraus. Zudem beurteilt der BFH darin erstmals die rechtliche Qualifikation einer Stiftung während ihres Entstehungsprozesses.

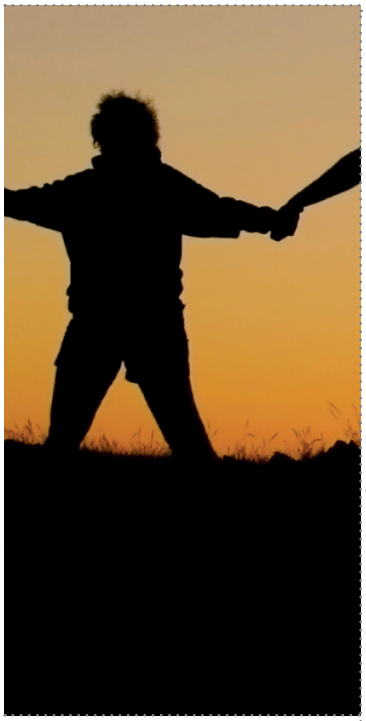
Des Weiteren liegt ein neues finanzgerichtliches Urteil zur Ausstellerhaftung bei grober Fahrlässigkeit vor, das einmal mehr verdeutlicht, wie wichtig der sorgsame Umgang mit Zuwendungsbestätigungen ist.

Aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht ebenfalls interessant ist das Urteil des BFH zur Aufteilung gemischt veranlasster Aufwendungen. Mit Blick auf die Gewinnermittlung des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ergeben sich dadurch gegebenenfalls neue Gestaltungsspielräume.

Darüber hinaus geben wir Ihnen wie gewohnt einen Überblick über die aktuellen Themen des Vereins- und Stiftungsrechts und stellen Ihnen die neuesten Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Dauerbrenner für Stiftungen, der „Haftung bei Vermögensanlage", vor.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre. Für Rückfragen zu einzelnen Themen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren gerne zur Verfügung.

Lisa Maria Schütz
Steuerberaterin



INHALT

STEUERRECHT

Neues zum Ansatz gemischt veranlasster Aufwendungen 4

Zuwendungen an eine Vorstiftung berechtigen nicht zum Spendenabzug 5

Spendenabzug bei Zuwendungen an eine im EU-/EWR-Ausland ansässige Stiftung 6

Verlust der Gemeinnützigkeit bei riskanter Anlagestrategie 7

Haftung für entgangene Steuer bei falscher Spendenbescheinigung 8

Betrieb eines Hotels ist kein Zweckbetrieb 9

ZIVILRECHT

Schadensersatzanspruch gegen Banken bei Falschberatung 10

Auskunftsanspruch eines Stipendienbewerbers 11

INTERN

Kommentar „Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht“ unter Mitwirkung von Ebner Stolz 12

Neues zum Ansatz gemischt veranlasster Aufwendungen

Erneut hat sich der BFH mit der Frage befasst, wie gemischt veranlasste Aufwendungen bei der Gewinnermittlung des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs zu berücksichtigen sind (Urteil vom 15.1.2015, Az. I R 48/13, DStR 2015, S. 821).

Aufgrund der Einteilung einer steuerbegünstigten Körperschaft in vier Vermögenssphären ergeben sich naturgemäß dort Abgrenzungsschwierigkeiten, wo Aufwendungen sowohl durch einen steuerfreien Bereich als auch durch den steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb veranlasst sind.

Nach bisheriger Rechtsprechung war die für den Betriebsausgabenabzug gem. § 4 Abs. 4 EStG erforderliche Veranlassung durch den Betrieb nur für solche Ausgaben gegeben, die ihre Ursache im Unterhalten des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs haben. Betriebsausgaben, die auch ohne den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb entstanden wären, durften demnach den Gewinn nicht mindern.

Ausgaben, die vorrangig durch den ideellen Bereich bzw. den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb veranlasst wurden, waren dem jeweiligen Bereich in voller Höhe zuzuordnen. Eine anteilige Zuordnung im Schätzwege kam nicht in Betracht. Etwas anderes galt nur, wenn sich z. B. eine primär durch den ideellen Bereich veranlasste Ausgabe aufgrund der wirtschaftlichen Tätigkeit erhöhte. In diesem Fall konnte der überschießende Betrag als durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb veranlasst angesehen werden.

Aus dieser BFH-Rechtsprechung leitete sich ein Aufteilungsverbot für gemischt veranlasste Aufwendungen ab, das in der Literatur häufig kritisiert wurde. Hauptkritikpunkt stellt die Verletzung des Wettbewerbsgedankens dar, da unter Umständen gewerbliche Marktteilnehmer für vergleichbare Aktivitäten durch einen höheren Betriebsausgabenabzug eine geringere Steuerlast zu tragen haben.

Der Gesetzgeber hat diese Kritik insofern aufgegriffen, als er für einzelne wirtschaftliche Geschäftsbetriebe die Möglichkeit zur Gewinnpauschalierung (insbesondere für Werbung im Zusammenhang mit der steuerbegünstigten Tätigkeit, vgl. § 64 Abs. 6 Nr. 1 AO) geschaffen hat.

Im vorliegenden Urteil hält der BFH nicht mehr uneingeschränkt an seiner bisherigen Auffassung fest. Geklagt hatte erneut ein Sportverein, dem aus verschiedenen Gründen die Gemeinnützigkeit aberkannt wurde. Im Anschluss vertrat das zuständige Finanzamt ebenso wie das Hessische Finanzgericht (Urteil vom 26.4.2012, Az. K 2789/11, EFG 2012, S. 1776) die Auffassung, dass die Aufwendungen des Sportbereichs ausschließlich der nicht steuerbaren Sphäre des Vereins und nicht (zumindest teilweise) auch dem gewerblichen Bereich „Werbung" zuzuordnen seien.

Demgegenüber erachtete der BFH nunmehr die anteilige – gegebenenfalls auch schätzungsweise – Berücksichtigung einer gewerblichen Mitveranlassung für zulässig, sofern objektivierbare zeitliche oder quantitative Abgrenzungsmerkmale vorhanden sind. In Fällen, in denen ideelle und gewerbliche Beweggründe für die Aufwendungen mangels objektivierbarer Abgrenzungskriterien untrennbar ineinander verwoben sind, muss es jedoch zur Vermeidung einer willkürlichen Schätzung bei der Berücksichtigung des primären Veranlassungszusammenhangs verbleiben.

Eine nähere Konkretisierung, welche Abgrenzungskriterien der BFH für geeignet erachtet, ist dem Urteil leider nicht zu entnehmen. Das Verfahren wurde an das Hessische Finanzgericht zurückverwiesen, um die hierfür notwendigen Feststellungen zu treffen. Allerdings hält es der BFH zumindest nicht für unplausibel, dass bestimmte Ausgaben des Sportbereichs z. B. für die Verpflichtung bekannter, „werbewirksamer" Spieler auch mit Blick auf die Möglichkeit höherer Werbeeinnahmen getätigt werden.

Hinweis: *Vor dem Hintergrund dieser modifizierten Rechtsprechung sollten steuerbegünstigte Körperschaften mit steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben überprüfen, für welche gemischt veranlassten Aufwendungen objektivierbare Abgrenzungsmöglichkeiten bestehen, um diese gegebenenfalls in die Gewinnermittlung miteinzubeziehen.*

Lisa Maria Schütz, Tel.: 0711/2049-1516

Zuwendungen an eine Vorstiftung berechtigen nicht zum Spendenabzug

In seinem Urteil vom 11.2.2015 (Az. X R 36/11, BStBl 2015 II, S. 545) hatte der BFH über die Abzugsfähigkeit einer Spende zu entscheiden, die anlässlich einer Stiftungserrichtung geleistet wurde, noch bevor die Stiftung durch die zuständige Landesbehörde anerkannt war. Der BFH hat dabei erstmals zu der Frage Stellung genommen, ob eine Vorstiftung zivilrechtlich und damit auch steuerrechtlich anzuerkennen ist.

Mit Stiftungsgeschäft vom 20.11.2007 verpflichteten sich die beiden Stifterinnen noch im Jahr 2007 jeweils 300.000 Euro in das Stiftungskapital der noch zu errichtenden Stiftung zu zahlen. Die Satzung der Stiftung wurde am selben Tag beschlossen. Bereits am nächsten Tag überwiesen die Stifterinnen das Stiftungskapital. Auf dem Stiftungskonto wurde der Betrag am 29.11.2007 gutgeschrieben. Über dieses Konto war ausschließlich der Vorstand verfügungsbefugt, dem beide Stifterinnen nicht angehörten. Zur Vorstandsvorsitzenden der Stiftung wurde die Generalbevollmächtige einer Stifterin bestellt. Die Stiftung stellte, vertreten durch die Vorstandsvorsitzende, am 4.12.2007 eine Zuwendungsbestätigung aus. Erst danach, am 7.12.2007, erteilte das Finanzamt die vorläufige Bescheinigung. Die Anerkennung durch das Regierungspräsidium erfolgte am 17.1.2008.

Das Finanzamt versagte den begehrten Spendenabzug für das Jahr 2007 mit der Begründung, dass die Stiftung erst im Jahr 2008 entstanden sei. Das erstinstanzliche FG Baden-Württemberg (Urteil vom 8.2.2011, Az. 4 K 4080/09, DStRE 2012, S. 537) verneinte den Spendenabzug ebenfalls. Auch die Klage vor dem BFH blieb letztlich ohne Erfolg.

Unstreitig ist, dass im Jahr 2007 keine Zuwendung an eine rechtsfähige Stiftung geleistet wurde. Mangels Anerkennung durch das Regierungspräsidium als zuständige Landesbehörde war die Stiftung zu diesem Zeitpunkt gem. § 80 Abs. 1 BGB noch nicht entstanden. Allerdings unterscheidet § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG hinsichtlich der Steuerbefreiung nicht zwischen einer rechtsfähigen und einer nicht rechtsfähigen (unselbständigen) Stiftung. Somit sind auch Spenden an nicht rechtsfähige Stiftungen als Sonderausgaben abziehbar.

Der BFH schloss sich der Auffassung der Klägerin, wonach die Interimsphase durch die Gründung einer unselbständigen Stiftung überbrückt werden könne, in diesem speziellen Fall nicht an. Vielmehr führt er aus, dass die Errichtung einer unselbständigen Stiftung voraussetzt, dass der Stifter einen anderen Rechtsträger verpflichtet, die ihm zunächst übertragenen Vermögenswerte vorübergehend zu verwalten und nach der Anerkennung der rechtsfähigen Stiftung auf diese zu übertragen. Mithin handelt es sich damit um einen gegenseitigen schuldrechtlichen Vertrag zwischen dem Stifter und einem Dritten und nicht wie im vorliegenden Fall um einen einseitigen Akt. Somit bestanden im Zeitpunkt der Zuwendung weder eine rechtsfähige noch eine nicht rechtsfähige Stiftung.

Auch die Anerkennung der Spende unter dem Gesichtspunkt der Zuwendung an eine sog. Vorstiftung scheidet aus. Gegen die zivilrechtliche Existenz einer Vorstiftung spricht insbesondere, dass weder eine Dotationspflicht noch ein Registrierungsverfahren vergleichbar zur Gründung einer GmbH bestehen. Zudem ist der Stifter bis zu Anerkennung der Stiftung an sein Zuwendungsversprechen nicht gebunden, da das Stiftungsgeschäft nach § 81 Abs. 2 BGB so lange widerrufbar ist. Weiterhin spricht gegen die Existenz einer Vorstiftung, dass der Gesetzgeber keine entsprechenden Regelungen in das Stiftungsrecht integriert hat.

Zwar ist in § 84 BGB ein gesetzliches Rückwirkungsgebot hinsichtlich der Entstehung einer Stiftung normiert, dieses greift jedoch nur für Fälle, in denen die Stiftung nach dem Ableben des Stifters anerkannt wird. Eine analoge Anwendung von § 84 BGB auf zu Lebzeiten des Stifters gegründete Stiftungen kommt nicht in Betracht; insbesondere liegt dabei keine planwidrige Regelungslücke vor, bezweckt § 84 BGB doch ausschließlich die Erbfähigkeit einer von Todes wegen errichteten Stiftung sicher zu stellen und damit ein vermögensrechtliches Vakuum zu vermeiden. Bei einer zu Lebzeiten errichteten Stiftung kann ein solches Vakuum per se nicht entstehen.

Darüber hinaus durfte die Klägerin auch nicht auf die Zuwendungsbestätigung vertrauen, da sie nicht gutgläubig war. Ihrer Generalbevollmächtigten war im Zeitpunkt der Ausstellung der Zuwendungsbestätigung bekannt, dass die Stiftung noch nicht rechtlich existent war. Zudem wurde die Zuwendungsbestätigung bereits vor Bekanntgabe der vorläufigen Bescheinigung ausgestellt.

Hinweis: *Das Urteil zeigt, dass bei Stiftungserrichtungen das Timing eine große Rolle spielt. Ist die Zeit am Jahresende knapp bemessen, gibt das Urteil eine klare Empfehlung, wie der Spendenabzug gesichert werden kann. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, zunächst eine unselbständige Stiftung zu gründen unter der Auflage, die Vermögenswerte nach Entstehung der rechtsfähigen Stiftung auf diese zu übertragen.*

Alternativ lässt die Finanzverwaltung den Spendenabzug zu, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Abgeschlossenes Stiftungsgeschäft
- Satzung entspricht den gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen (vor dem Zeitpunkt der Spende)
- Stiftungsvorstand muss über das Stiftungsvermögen verfügen können – dies erfordert die Einzahlung auf ein Sonderkonto, über das der Stiftungsvorstand verfügungsberechtigt ist
- Verzicht des Stifters auf sein Widerrufsrecht nach § 81 BGB
- Anerkennung/Genehmigung der Stiftung nach dem Jahreswechsel

Nichtsdestotrotz muss in beiden Fällen vor Ausstellung einer Zuwendungsbestätigung eine Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen durch das Finanzamt erfolgt sein und der Bescheid gemäß § 60a AO vorliegen.

Lisa Maria Schütz, Tel.: 0711/2049-1516

Spendenabzug bei Zuwendungen an eine im EU-/EWR-Ausland ansässige Stiftung

Seit der Spendenabzug für Zuwendungen an Körperschaften im EU-/EWR-Ausland aufgrund des Urteils des EuGH vom 27.1.2009 in der Rechtssache Persche (Rs. C-318/07 Persche, Slg. 2009, I-359) in § 10b EStG verankert wurde, sind die Finanzgerichte damit beschäftigt, die Voraussetzungen hierfür zu konkretisieren. Der BFH hatte hierzu im Fall einer Zuwendung an eine spanische Stiftung erneut Gelegenheit und die engen Vorgaben bestätigt (Urteil vom 21.1.2015, Az. X R 7/13, DStR 2015, S. 989).

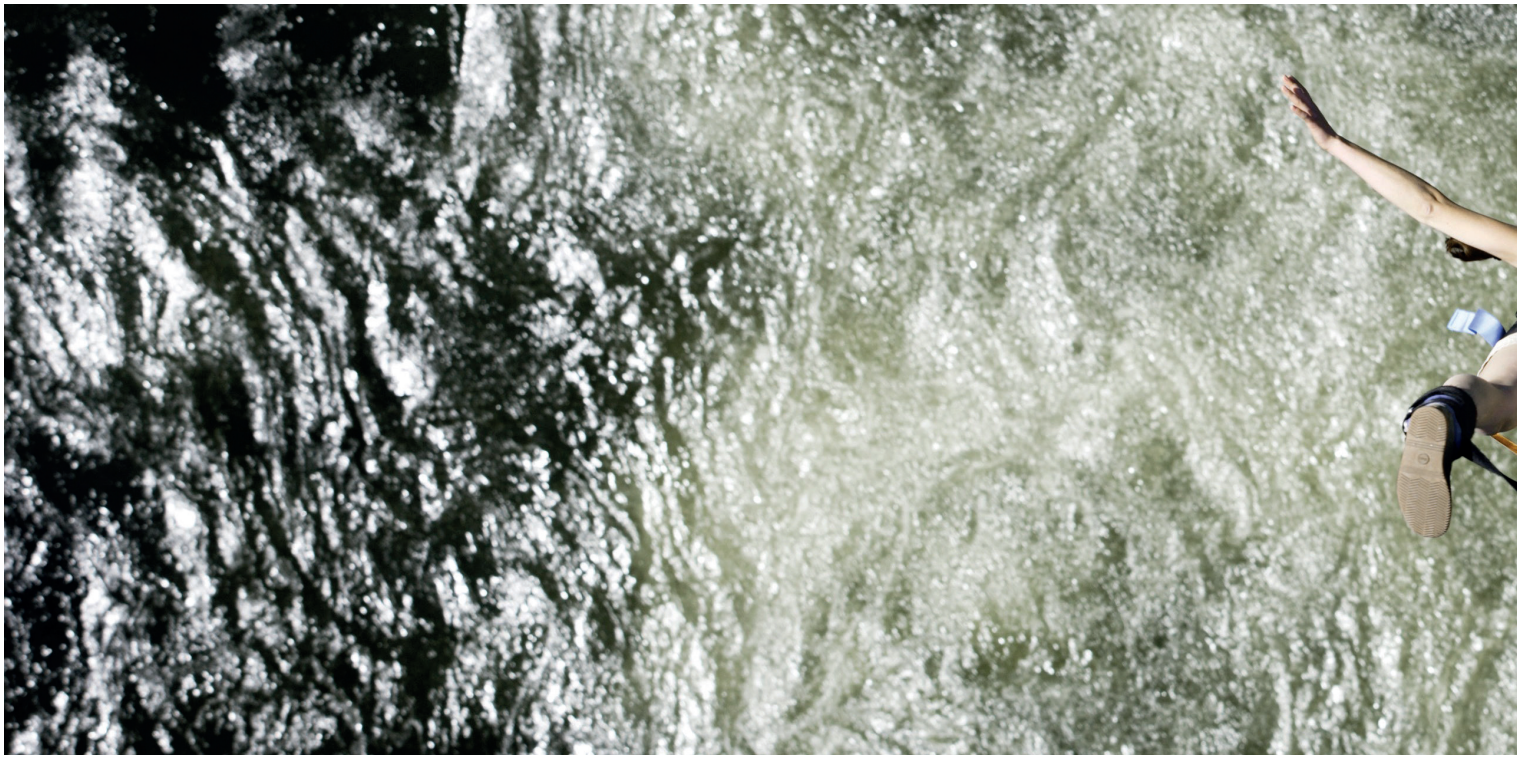
Nach Auffassung des BFH ist in derartigen Fällen für den Spendenabzug Voraussetzung, dass der Steuerpflichtige Unterlagen vorlegt, die eine Überprüfung der tatsächlichen Geschäftsführung der ausländischen Körperschaft ermöglichen. Die Vorlage eines Geschäfts- oder Tätigkeitsberichts ist für den BFH zwar nicht zwingend. Die Anforderung eines bereits erstellten und der ausländischen Stiftungsbehörde eingereichten Tätigkeits- oder Rechenschaftsberichts erachtet der BFH jedoch als eine geeignete und EU-rechtskonforme Maßnahme der Finanzverwaltung; dies zumal der vorgelegten Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung keine Anhaltspunkte für die genaue Tätigkeit der ausländischen Stiftung zu entnehmen waren.

Hinweis: *Der BFH stellt zudem klar, dass auch in Fällen von Auslandsspenden eine „formalisierte" Zusicherung des Zuwendungsempfängers zur Spende notwendig ist. Zwar kann aus unionsrechtlichen Gründen nicht verlangt werden, dass die Zuwendungsbestätigung einer ausländischen Stiftung dem amtlich vorgeschriebenen Vordruck gemäß § 50 EStDV entspricht.*

Zu den notwendigen Bestandteilen der Bestätigung gehört aber nach Auffassung des BFH die Erklärung der ausländischen Stiftung, dass sie die Spende erhalten hat, dass sie die satzungsgemäßen gemeinnützigen Zwecke verfolgt und die Spende ausschließlich satzungsgemäß einsetzt. Die im Streitfall vorgelegte Spendenbescheinigung, die sich am spanischen Recht orientierte, reichte dem BFH nicht aus.

Der BFH musste in diesem Urteil nicht darüber entscheiden, ob die Vermögensbindungsklausel (§ 61 AO i. V. m. § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO) in der Satzung der ausländischen Körperschaft ausreichend konkretisiert war. Wir gehen jedoch davon aus, dass der BFH eine Satzungsbestimmung entsprechend der amtlichen Mustersatzung fordern würde.

Elke Richter, Tel.: 0711/2049-1194



Verlust der Gemeinnützigkeit bei riskanter Anlagestrategie

Die Verwaltung des Stiftungsvermögens ist eine der Hauptaufgaben von Stiftungsvorständen. Ziel ist es zum einen, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand dauerhaft zu erhalten. Zum anderen müssen ausreichend Mittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks erzielt werden. Dass bei dieser Aufgabe neben Vermögensverlusten und Haftungsrisiken auch der Verlust der Gemeinnützigkeit in Fällen riskanter Anlagestrategien droht, zeigt ein mittlerweile rechtskräftiges Urteil des Finanzgerichts Münster vom 11.12.2014 (Az. 3 K 323/12 Erb, EFG 2015, S. 739).

Im Urteilsfall hatte eine Stiftung ihr ursprünglich in Sparkassenzertifikaten und Wertpapieren angelegtes Stiftungsvermögen im Zeitablauf in Darlehen an diverse mittelständische Unternehmen umgeschichtet. Die Darlehensausleihungen machten schließlich 70 % der Gesamtanlagen aus. Seitens der Stiftungsaufsicht wurde im Rahmen der turnusmäßigen Überprüfung im Jahr 2007 diese Anlagestrategie als zu einseitig und damit zu unsicher angesehen und der Stiftung von der Vergabe weiterer Darlehen abgeraten. In den Jahren 2008 und 2009 waren Pauschalwertberichtigungen auf Darlehen vorzunehmen, unter anderem aufgrund der Insolvenz einer Firma.

Das Finanzamt versagte im Rahmen der Steuerveranlagungen der Jahre 2006 bis 2008 der Stiftung die Gemeinnützigkeit. Mit der verfolgten risikobehafteten Anlagestrategie habe die tatsächliche Geschäftsführung nicht den Voraussetzungen des § 63 AO entsprochen. Das FG erachtet zwar in Zeiten eines niedrigen Zinsniveaus auch nicht mündelsichere Anlagen als zulässig. Darlehen jedoch, die wie im Urteilsfall einseitig und ganz oder teilweise nicht ausreichend besichert sind, werden nicht als geeignete und zulässige Anlageform angesehen. Nach Ansicht des FG hätte spätestens nach den Hinweisen der Stiftungsaufsicht im Jahr 2007 die Anlagestrategie geändert werden müssen. Die Stiftung hingegen hat auch in der Folge noch Darlehen ausgegeben. Die Geschäftsführung war damit nicht ordnungsgemäß und die Gemeinnützigkeit nicht mehr zuzuerkennen.

Hinweis: *Das Urteil erging in einem Fall zur Steuerbefreiung einer Zuwendung an die Stiftung nach dem Erbschaftsteuergesetz (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 b ErbStG). Gleichwohl hat dieses Urteil grundsätzliche Bedeutung für die Anlagestrategie von Stiftungsvorständen. Sollen Darlehen an Unternehmen vergeben werden, ist unbedingt auf eine ausreichende Besicherung zu achten. Der Anteil der Darlehensausleihungen am Gesamtportfolio sollte nicht überwiegen. Darüber hinaus sind ggf. die Vorgaben des Kreditwesengesetzes zu beachten.*

Elke Richter, Tel.: 0711/2049-1194

Darlehen, die ganz oder teilweise nicht ausreichend besichert sind, sind gemeinnützigkeitsschädliche Anlageformen.

Haftung für entgangene Steuer bei falscher Spendenbescheinigung

Das Spendenhaftungsrisiko sollte bei falsch oder unzulässiger Weise ausgestellten Spendenbescheinigungen nicht unterschätzt werden. Das Niedersächsische Finanzgericht hatte über einen derartigen Fall zu entscheiden. Mit Urteil vom 15.1.2015 (Az. 14 K 85/13, EFG 2015, S. 904) stellte es klar, dass der Kläger für die entgangene Steuer aufgrund der vorsätzlich oder grob fahrlässigen Ausstellung einer unrichtigen Spendenbescheinigungen zu haften hat (sog. Ausstellerhaftung).

Im Streitfall hat ein für das Ordnungs- und Feuerwehrwesen zuständiger Mitarbeiter der Stadt für ehrenamtlich erbrachte Arbeitsleistungen beim Bau des Feuerwehrgerätehauses Spendenbescheinigungen ausgestellt, wobei im Vorfeld weder entsprechende Vereinbarungen noch Zusagen für Vergütungen getroffen wurden. Die Höhe errechnete er aus der Anzahl der geleisteten Stunden und einem festen Stundensatz. Das zuständige Finanzamt erließ einen Haftungsbescheid, in dem 30 % der bereits steuerlich anerkannten Spenden (ca. 25.000 Euro) festgesetzt wurden. Der dagegen gerichtete Einspruch sowie die Klage blieben ohne Erfolg.

Das Finanzgericht sah die Haftungsvoraussetzungen des § 10b Abs. 4 Satz 2 EStG als erfüllt an. Danach haftet, wer vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Spendenbescheinigungen ausgestellt hat. Grob fahrlässiges Handeln wurde der Stadt unterstellt, da bereits jedem Laien der Unterschied zwischen entlohnter Arbeit und unentgeltlich bzw. ehrenamtlicher Arbeit bekannt sein sollte. Grundsätzlich kann der Verzicht auf eine durch Vertrag oder Satzung vereinbarte Lohnzahlung eine abzugsfähige Spende begründen. Allerdings stellte sich im vorliegenden Fall dann die Frage, warum keine Lohnversteuerung vorgenommen wurde. Da allen Beteiligten im Voraus klar war, dass kein Lohn gezahlt werden solle und somit kein Anspruch bestand, konnte darauf auch nicht verzichtet werden. Das Finanzgericht kam daher zu dem Schluss, dass die klagende Stadt grob fahrlässig gehandelt habe. Das von der Klägerin dagegen vorgebrachte Argument, dass es sich um eine seltene und schwierig zu beantwortende Fragestellung handle, überzeugte das Gericht nicht. Die Kenntnis und zutreffende Bewertung eines solchen Sachverhalts darf von jedem, der Spendenbescheinigungen ausstellt, erwartet werden. Dies gilt bereits für ehrenamtlich tätige Vereinsvorstände und umso mehr für Mitarbeiter, die hauptberuflich mit solch einer Aufgabe konfrontiert werden.

Hinweis: *Beim Ausstellen von Spendenbescheinigungen ist es nicht nur wichtig, dass diese den amtlichen Vordrucken entsprechen (vgl. BMF-Schreiben vom 7.11.2013, Az. IV C 4 - S 2223/07/0018:005), diese müssen zudem auch inhaltlich richtig sein. Wie der Fall zeigt, sind sog. Aufwands- und Rückspenden besonders anfällig. Hierzu möchten wir nochmals auf das BMF-Schreiben vom 25.11.2014 (Az. IV C 4 - S 2223/07/0010:005, vgl. novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit I/2015) hinweisen.*

Katharina Kutteroff, Tel.: 0711/2049-1245

Betrieb eines Hotels ist kein Zweckbetrieb

Betreibt eine gemeinnützige Körperschaft ein Hotel, handelt es sich nicht um einen steuerbegünstigten Zweckbetrieb. Dies entschied das Finanzgericht Köln mit Urteil vom 19.2.2015 (Az. 13 K 3354/10).

Der im Streitfall klagende Verein ist gemeinnützig und verfolgt den Zweck, hilfsbedürftige Personen zu unterstützen, die Jugend- und Altenhilfe sowie die Erholung und Bildung von Familien zu fördern. Der Satzungszweck wird durch die Trägerschaft und Unterhaltung einer Ferien- und Bildungsstätte verwirklicht. Der Unterschied zu einem normalen Hotel besteht darin, dass es gestaffelte Preise nach Einkommen, speziell behindertengerechte Zimmer sowie keine Saisonaufschläge gibt.

Entgegen der Auffassung des Klägers stellte das Finanzgericht klar, dass die Voraussetzungen für einen steuerbegünstigten Zweckbetrieb im Fall dennoch nicht vorliegen.

Nach der allgemeinen Zweckbetriebsvorschrift in § 65 AO handelt es sich dann um einen Zweckbetrieb, wenn

- der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke zu verwirklichen
- die Zwecke nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden können sowie
- der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zu nicht begünstigten Betrieben derselben oder ähnlichen Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb tritt.

Der Kläger brachte zwar vor, dass er das Hotel nur betreibe, um seine steuerbegünstigten Zwecke zu verwirklichen. Dieser Auffassung schloss sich das Finanzgericht nicht an, da es nicht feststellbar sei, dass der Hotelbetrieb auf die Förderung der Jugendhilfe ausgerichtet ist.

Der Kläger trug des Weiteren vor, dass Maßnahmen der Jugendhilfe gem. § 16 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII auch Angebote der Freizeit und Erholung seien. Das Finanzgericht entschied allerdings, dass der Begriff der Jugendhilfe für Zwecke des Gemeinnützigkeitsrechts nicht entsprechend sozialversicherungsrechtlichen Kriterien (SGB VIII) ausgelegt werden kann. Eine derartige Auslegung hätte zur Folge, dass sämtliche Angebote, die auf Familien mit Kindern und Jugendlichen ausgerichtet sind, unter den Begriff des gemeinnützigen Zwecks fallen würden. Die Voraussetzung, dass das Hotel nicht in größerem Umfang in Wettbewerb tritt, verneinte das Finanzgericht ebenfalls, da das Hotel in kommerziellen Portalen auftritt und so am Wettbewerb teilnimmt. Unter die Vorschriften der besonderen Zweckbetriebe kann das Hotel auch nicht subsumiert werden. Gemäß § 66 AO setzt eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege voraus, dass die Einrichtung in besonderem Maß hilfsbedürftigen Personen (i. S. v. § 53 AO) dient. Hierfür wäre es erforderlich, dass mindestens zwei Drittel der Leistungen diesem Personenkreis zugutekommen. Im strittigen Fall trifft dies nicht zu, da die Belegungsquote von Menschen mit Behinderung deutlich darunter liegt. Ebenso fällt das Hotel nicht unter einen der in § 68 AO genannten Tatbestände.

Gegen das Urteil wurde die Revision wegen grundlegender Bedeutung zugelassen. Unter anderem wies das Finanzgericht darauf hin, dass bisher nur unzureichend geklärt sei, inwieweit Beweiserleichterungen zur Prüfung der Zwei-Drittel-Quote gemäß § 66 Abs. 2 AO gewährt werden können. Außerdem stellt sich die Frage, ob die Förderung der Jugendhilfe alle möglichen Maßnahmen gemäß SGB VIII erfassen könnte. Das Verfahren wird beim Bundesfinanzhof unter Az. I R 22/15 geführt.

Hinweis: *Es bleibt abzuwarten, inwieweit der BFH zu den aufgeworfenen Fragen Stellung nimmt. In vergleichbaren Fällen sollten Bescheide zu ungunsten der Steuerpflichtigen bis zur Entscheidung des BFH offengehalten werden.*

Katharina Kutteroff, Tel.: 0711/2049-1245

Schadensersatzanspruch gegen Banken bei Falschberatung

Das OLG Frankfurt (Urteil vom 28.1.2015, Az. 1 U 32/13, ZIP 2015, S. 821) hat in einem mittlerweile rechtskräftigen Urteil eine Bank wegen riskanter Anlageberatung einer gemeinnützigen Stiftung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 200.000 Euro verurteilt. Dabei hat das OLG erstmals Grundsätze der sachgerechten Beratung von Stiftungen herausgearbeitet. So dürfen Stiftungen aufgrund des stiftungsrechtlichen Vermögenserhaltungsgebots keine in einer Fremdwährung finanzierten geschlossenen Immobilienfonds angeboten werden. Zudem müssen Stiftungen über vereinnahmte Rückvergütungen der Banken (sog. „Kick-Backs") informiert werden.

Die klagende Stiftung hatte im Jahr 2001 nach einer Beratung durch die Bank eine Beteiligung an einem in Schweizer Franken finanzierten geschlossenen Immobilienfonds gezeichnet. Die anfangs fließenden Ausschüttungen blieben ab 2011 aus. Die klagende Stiftung richtete sich in der Folgezeit gegen die Bank und hatte nun in der zweiten Instanz Erfolg.

In der Urteilsbegründung führt das OLG vor allem aus, dass die Beratung der Stiftung nicht anlegergerecht erfolgte, da der empfohlenen Anlage Verlustrisiken innewohnten, die sich aus der Finanzierung in einer Fremdwährung und den Unsicherheiten ergaben, wie sich die Mieten und Darlehenszinsen entwickeln würden. Eine festverzinsliche Anlage bei einer deutschen Bank sei dagegen als sichere Anlage einzustufen, die auch den Kapitalerhalt der Stiftung sicherstelle.

Zudem habe die Bank der Stiftung ihre Rückvergütung verschwiegen. Daher sei auch aus diesem Grund ihre Beratung fehlerhaft. Die Verpflichtung einer Bank, einen potentiellen Anleger über etwaige Rückvergütungen aufzuklären, ergibt sich allerdings bereits aus der Kick-Back-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2006 und ist daher nichts Neues.

Die Bank hätte sich nach Auffassung des Gerichts exkulpieren können, wenn ihr der Nachweis gelungen wäre, dass die Stiftung nach einer sachgerechten Beratung ausnahmsweise dazu bereit gewesen sei, von ihrer herkömmlichen Anlagestrategie abzuweichen und ein höheres Risiko einzugehen. Im Streitfall konnte die Bank einen derartigen Beweis jedoch nicht erbringen.

Hinweis: *Das auf den ersten Blick positive Urteil hilft den Stiftungen in der Praxis nicht weiter. Es steht zu befürchten, dass die Banken zukünftig nur zu gerne die vom OLG aufgezeigte Exkulpationsmöglichkeit in Anspruch nehmen und die Haftungsrisiken auf die Entscheider der Stiftungen abwälzen. Diese stehen auch nach dem OLG-Urteil vor dem Dilemma, aufgrund des historischen Zinstiefes am Kapitalmarkt risikoreichere Anlageformen wählen zu müssen, damit die Verwirklichung des Stiftungszwecks überhaupt noch möglich ist. Eine zu riskante Anlagestrategie kann allerdings zu haftungsrechtlichen Konsequenzen führen und darüber hinaus die Gemeinnützigkeit der Stiftung gefährden (vgl. hierzu novus Öffentliche Hand & Gemeinnützigkeit I/2014 sowie Seite 7 in diesem Heft). Die Bemerkung des Gerichts, dass eine festverzinsliche Anlage bei einer deutschen Bank als sichere Anlageform einzustufen sei, hilft den Entscheidern betroffener Stiftungen bei den zu treffenden Anlageentscheidungen sicherlich auch nicht weiter.*

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

Eine Stipendienvergabe ist gerichtlich überprüfbar.

Auskunftsanspruch eines Stipendienbewerbers

Das LG Saarbrücken hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob Stipendienbewerber, im Falle ihrer Ablehnung, von der die Stipendien vergebenden Stelle Auskunft über das Vergabeverfahren verlangen können, damit sie in die Lage versetzt werden, eine gerichtliche Klärung der Auswahlentscheidung herbeizuführen bzw. einschätzen können, ob und welche Erfolgsaussichten ein Klageverfahren haben würde.

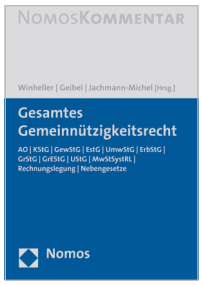
Der Kläger hatte sich bei der Beklagten, einer durch das Saarland errichteten Stiftung bürgerlichen Rechts, um ein Stipendium beworben, das die Beklagte für ein Masterprogramm am Europa Institut des Saarlandes ausgeschrieben hatte. Bewerbungsvoraussetzungen waren ein sehr guter Studienabschluss, sehr gute englische und/oder deutsche Sprachkenntnisse sowie ein aussagekräftiges Motivationsschreiben. Die Vorauswahl der Bewerber nahm das Europa Institut des Saarlands vor, welches auch die Bewerbungen entgegen nahm. Die endgültige Entscheidung über die Vergabe des Stipendiums traf die beklagte Stiftung. Der Kläger erhielt durch das Institut im Auftrag der Beklagten eine Absage. Mit der Klage begehrt der Kläger u.a., die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu geben, warum das Stipendium nicht an ihn vergeben wurde, und in diesem Zusammenhang insbesondere darzulegen, nach welchen Kriterien sowohl die Vor- als auch die Schlussauswahl tatsächlich durchgeführt wurde, und ob und warum der ausgewählte Stipendiat die Auswahlkriterien besser erfüllt habe als er.

Das LG Saarbrücken hat in seinem Urteil vom 6.3.2015 (Az. 10 S 125/14) hierzu festgestellt, dass die Frage, ob und in welchem Umfang ein Stipendienbewerber von einem privaten Stipendiengeber Auskunft über die Gründe der getroffenen Auswahlentscheidung verlangen kann, bisher höchstrichterlich nicht geklärt ist. Es hat dann einen entsprechenden Anspruch aus im Zivilrecht allgemein anerkannten und gefestigten Grundsätzen hergeleitet, jedoch gleichzeitig Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Hinweis: *Es bleibt zu hoffen, dass die Rechtsmittelinstanz zu einer anderen Auffassung kommt, da ansonsten das Urteil in der Praxis zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand, verbunden mit einer Klageflut, führen wird. Betroffenen Stiftungen verbleibt dann nur die Möglichkeit, auf die eigene Auswahl von geeigneten Stipendiatsbewerbern zu verzichten und stattdessen die Begabtenförderung zukünftig über ein anderes Gestaltungsinstrument (bspw. „Deutschlandstipendien") umzusetzen.*

Dr. Jörg Sauer, Tel.: 0711/2049-1281

Kommentar „Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht“ unter Mitwirkung von Ebner Stolz



Der neue Querschnittskommentar zum gesamten Gemeinnützigkeitsrecht behandelt erstmals sämtliche für Vereine, Stiftungen, gGbmHs, gAGs und gemeinnützige Genossenschaften relevanten Normen der diversen Einzelgesetze in einem Band. Der im Nomos Verlag erscheinende Kommentar ist ab November 2015 im Buchhandel zu einem Preis von 158 Euro erhältlich und ist unter Mitautorenschaft von Frau StB Lisa Maria Schütz und Herrn RA/StB Dr. Jörg Sauer entstanden.

VERANSTALTUNGEN

SEPTEMBER

Ein Verein ist kein Wirtschaftsunternehmen
23.9.2015 // Berlin

Stiftungsfrühstück
29.9.2015 // Berlin

OKTOBER

Haftung von Organen in Vereinen
13.10.2015 // Berlin

NOVEMBER

Gemeinnützigkeit von Körperschaften
5.11.2015 // Berlin

Steuerforum Öffentliche Hand
26.11.2015 // Köln

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 6 + 11: © www.gettyimages.com
Seite 12: © Ebner Stolz

NEXIA INTERNATIONAL