

**Inhalt:**

1. BGB-Vorstand kann per Geschäftsordnung bestimmt werden
2. Keine Gemeinnützigkeit eines Betriebskindergartens, der vorrangig Mitarbeiterkinder aufnimmt
3. Zweckbetriebe: Unmittelbarkeit bei Wohlfahrtspflege muss weit ausgelegt werden

**1. BGB-Vorstand kann per Geschäftsordnung bestimmt werden**

**Der erweiterte Vorstand kann per Geschäftsordnung selbst festlegen, wer den geschäftsführenden Vorstand im Sinne des § 26 BGB bilden sollen.**

Satzungsgestaltungen zur Vorstandswahl kann sehr weit vom üblichen Verfahren abweichen, bei dem die Mitgliederversammlung die Ämteraufteilung des Vorstands direkt bestimmt. Das zeigt ein Fall, den das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg verhandelte (Beschluss vom 20.04.2022, 7 W 44/22).

Er betraf einen Verein, bei dem die Mitgliederversammlung den Gesamtvorstand wählte. Der bestimmte dann aus seinen Reihen den vertretungsberechtigten Vorstand. Das Amtsgericht hatte die Eintragung abgelehnt. Es war der Meinung, es genüge nicht der Anforderung an eine „Bestimmung“ durch die Satzung, wenn der erweiterte Vorstand in seiner Geschäftsordnung selbst festlege, wie er diejenigen seiner Mitglieder auswähle, die den BGB-Vorstand bilden sollen.

Das OLG Brandenburg gab dagegen dem Verein recht. Die Sichtweise des Registergerichts enge die Satzungsautonomie des Vereins zu sehr ein. Nach § 40 BGB kann die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung für die Bestellung des Vorstands sogar völlig ausgeschlossen werden. Die Satzung kann die Zuständigkeit auf ein anderes Organ des Vereins, auf einzelne Mitglieder oder auf einen vereinsfremden Dritten übertragen.

Beauftragt die Satzung ein anderes Vereinsorgan (hier den erweiterten Vorstand) mit der Zuständigkeit für die Vorstandsbestellung, muss das Verfahren dazu nicht durch die Satzung geregelt sein. Die Satzung kann dem bestellenden Organ eine Binnenorganisationskompetenz zuweisen, die auch die Regelung des Verfahrens der Vorstandsbestellung umfasst.

Es ist deswegen – so das OLG – nicht zu bestanden, dass die Satzung dem Vorstand die Kompetenz zuweist, sich eine Geschäftsordnung zu geben, die auch das Verfahren zur Bestellung des geschäftsführenden Vorstandes umfasst.

Nicht klären musste das Gericht, ob es nach dem Grundsatz der Verbandsautonomie erforderlich ist, dass die Mitgliederversammlung die auf ein anderes Organ oder einen Dritten übertragene Bestellungskompetenz per Satzungsänderung wieder an sich ziehen kann. Das

war der Fall, weil die Zuständigkeit für die Satzungsänderung mangels einer vom BGB abweichenden Regelung bei der Mitgliederversammlung blieb.

*Hinweis: Eine Bestellung des Vorstandes durch vereinsfremde Dritte ist nur im Sonderfall zulässig. Es muss dabei ein Bezug zu den Satzungszwecken geben, es muss eine tatsächliche Beziehung zwischen dem Verein und dem Dritten bestehen und die Mitgliederversammlung muss das Bestellverfahren per Satzungsänderung wieder aufheben können. Ein Beispiel dafür ist die Ernennung des Vorstandes eines kirchlichen Vereins durch den Pastor der Kirchengemeinde.*

## **2. Keine Gemeinnützigkeit eines Betriebskindergartens, der vorrangig Mitarbeiterkinder aufnimmt**

**Ein Betriebskindergarten, der seine Betreuungsplätze ganz überwiegend Mitarbeitern eines Betriebs zur Verfügung stellt, verstößt gegen den Grundsatz der Förderung der Allgemeinheit (§ 52 Abs. 1 Satz1 AO) und kann deswegen nicht gemeinnützig sein.**

Das entschied der Bundesfinanzhof (BFH) im Fall einer Kindergartenbetreiber-GmbH (Urteil vom 1.2.2022, V R 1/20). Sie hatte mit Unternehmen Verträge abgeschlossen, nach denen in ihren vier Kindergärten alle Plätze bis auf zwei den Unternehmen zur Verfügung standen. Nur ungenutzte Plätze konnten an Dritte vergeben werden. Das Finanzamt entzog der GmbH nach einer Betriebsprüfung die Gemeinnützigkeit.

Zu Recht, wie das BFH entschied. Die von der GmbH geschaffenen Kinderbetreuungsplätze sollten nach deren Geschäftsmodell nicht der Allgemeinheit, sondern in erster Linie Mitarbeitern bestimmter Unternehmen zur Verfügung gestellt werden. Das ergab sich aus den mit den Unternehmen abgeschlossenen Betreiberverträgen.

Zwar konnten ungenutzte Plätze frei vergeben werden. Sie waren in der Planung des Jugendamtes für die Kindergärten aber nicht berücksichtigt. Dass teilweise deutlich mehr als 50 % der Plätze betriebsfremd belegt worden waren, spielte dabei keine Rolle. Das änderte nämlich nichts daran, dass die GmbH gemäß den Betreiberverträgen die Betreuungsplätze in erster Linie den Vertragspartnern zur Verfügung stellen musste.

Auch wenn die Betreuungsleistungen nicht auf die Belegschaft eines einzelnen Unternehmens festgelegt sind, ist – so der BHF – der Begünstigtenkreis fest abgeschlossen.

*Hinweis: § 52 Abs. 1 Abgabenordnung verlangt von gemeinnützigen Einrichtungen die Förderung der Allgemeinheit. Diese fehlt, „wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugute kommt, fest abgeschlossen ist, zum Beispiel Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens, oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann.“ Das war nach Auffassung des BFH hier der Fall.*

### **3. Zweckbetriebe: Unmittelbarkeit bei Wohlfahrtspflege muss weit ausgelegt werden**

**Nach § 66 Abgabenordnung ist eine Einrichtung der Wohlfahrtspflege ein Zweckbetrieb, wenn sie in besonderem Maß bedürftigen Personen dient. Dazu müssen diesen mindestens zwei Drittel der Leistungen zugute kommen. Diese Begünstigung gilt grundsätzlich auch für Subunternehmer.**

Das stellt das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht (FG) im Fall eines gemeinnützigen Vereins klar, der im Bereich des Rettungswesens, der Pflege und der Erste-Hilfe-Ausbildung tätig ist. Er führte u. a. Transporte von Blut und Gewebeproben zwischen Arztpraxen/Krankenhäusern und Laboren durch. Vertragliche Beziehungen bestanden dabei lediglich zwischen dem Verein und den Krankenhäusern/Ärzten bzw. den Laboren, nicht aber zu den Patienten, deren Proben er transportierte.

Das Finanzamt war deswegen der Meinung, die Umsätze fielen nicht in den Zweckbetrieb und müssten daher mit den vollen Umsatzsteuersatz von 19 % besteuert werden. Die Leistungen kämen nämlich nicht unmittelbar dem begünstigten Personenkreis (Verletzte, Kranke und Behinderte) zugute.

Das sah das FG anders. Die Transporte der Blut und Gewebeproben dienten nahezu ausschließlich dazu, kranken – also hilfsbedürftigen – Menschen zu helfen. Die Zweidrittel-Regelung war also erfüllt. Die Tätigkeit erfolgte auch nicht erwerbmäßig, weil nicht ersichtlich war, dass mit ihr Gewinne angestrebt wurden, die den konkreten Finanzierungsbedarf überstiegen.

Ebenfalls keine Rolle spielte, dass die Leistungen den kranken Menschen nicht im Rahmen eines direkten Vertragsverhältnisses zugutekamen, sondern der Verein nur als Subunternehmer tätig war. Für ein „Zugutekommen“ i.S.d. § 66 AO ist nämlich keine vertragliche Leistungsbeziehung mit den begünstigten Personen erforderlich.

Nach Ansicht des FG genügt dabei eine „faktische Unmittelbarkeit“. Es reicht aus, wenn die entsprechenden Leistungen bei der Linderung der Hilfsbedürftigkeit ihren Niederschlag finden, weil sie notwendiger Bestandteil der erforderlichen Gesamtleistung sind. Es ist dafür weder ein Vertragsverhältnis noch ein faktischer Kontakt zwischen bedürftiger Person und Leistungserbringer erforderlich.

§ 66 AO – so das FG – verlangt lediglich ein „Zugutekommen“. Das erlaubt vom Wortsinn her eine Begünstigung auch ohne faktische Leistungen der Körperschaft unmittelbar an den Patienten.

## Vereinsknowhow.de – Vereinsinfobrief Nr. 438 – Ausgabe 15/2022 – 08.09.2022

Aktuelle Informationen für Vereine und gemeinnützige Organisationen  
Ein Service von **vereinsknowhow.de** und **bnve e.V.**

### Rund um den Vereinsinfobrief

- **Kopieren!** Verwenden Sie **einzelne** unsere Beiträge für Ihre Newsletter, Publikationen oder Zeitschriften – kostenlos und unverbindlich. Einzige Bedingung: Sie verweisen mit einem Link am Ende des Beitrages auf **www.vereinsknowhow.de**.
- **Empfehlen!** Empfehlen Sie den **Vereinsinfobrief**, indem Sie ihn einfach weiterleiten. Danke!
- **Werben** im **Vereinsinfobrief**: Infos zu Preisen und aktueller Abonnentenzahl unter [www.vereinsknowhow.de/werbung.htm](http://www.vereinsknowhow.de/werbung.htm)

Verantwortlich für den Inhalt ist, soweit nicht anders angegeben: Wolfgang Pfeffer, Ringstr. 10, 19372 Drefahl