

06.22

25 Jahre Stiftung & Sponsoring

& Stiftung & Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-
Management und -Marketing



Mittel zum Zweck:
Vermögen neu denken

Rote Seiten: Steuerliche Beurteilung von Zuschüssen in der Praxis
fördernder Stiftungen

Herausgeber: Deutsches Stiftungszentrum GmbH (DSZ), Erich Steinsdörfer
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking & Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking
www.susdigital.de

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG



Rezensionen

Potenziale freisetzen

Gemeinnützige Unternehmen und Konzerne agieren an der konfliktreichen Schnittstelle zwischen ihrer ideellen Zwecksetzung und wirtschaftlichen Aktivitäten. In dem von *Stephan Schauhoff* [vgl. S&S 5/2013, S. 8–10] und *Uwe Ufer* herausgegebenen Handbuch wird der Praktiker dazu nun umfassend fündig. Zunächst wird der scheinbare Widerspruch eines



„Gemeinnützigen Unternehmens“ aufgelöst, um im Anschluss daran die rechtlichen Rahmenbedingungen des Gemeinnützigkeits- oder auch des Konzernrechts bezogen auf die Vielfalt denkbarer Rechtsformen zu veranschaulichen. Geschildert werden von einer Autorin und vier Autoren die Vor- und Nachteile des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts als Rechtskleid für Non-Profit-Organisationen. Abstrakte Grundsätze der Ausschließlichkeit, Selbstlosigkeit oder Unmittelbarkeit werden mit Leben gefüllt und auch für Verantwortungsträger in NPOs nachvollziehbar. Wenn es zutrifft, dass gemeinnützige Unternehmen unter einer gegenüber kommerziellen Unternehmen größeren Regelungsdichte leiden, findet sich im vierten Kapitel ein selbsterleuchtender Strategieleitfaden, der für gemeinnützige Vereine und Stiftungen ebenso wie gemeinnützige Kapitalgesellschaften dienstbar gemacht werden kann, um regulatorische Nachteile ausgleichen zu können. Zuvor werden aus rechtlicher Perspektive die Bedeutung der Steuerbegünstigung für die Leitungsebene bzw. Corporate Governance bearbeitet und dabei insbesondere die Grenzen der Entscheidungshoheit aufgezeigt, auch aus dem stiftungsrechtlichen Kontext des Stifterwillens. Fragen des Controllings, der Besteuerung nach den Einzelsteuergesetzen und den Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Stellung von ehrenamtlich und vergütet tätigem Personal wird gebührend Raum gegeben. Schließlich fehlen auch Ausführungen zu Umstrukturierungsalternativen oder zur Abwicklung nicht. Das Werk ist mithin rundum gelungen und wird sich zu einem Standardwerk entwickeln. [1]

Das **Transparenzregister**, eingeführt im Jahre 2017 durch das „Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten“ (GwG), wird bei gemeinnützigen Körperschaften, insbesondere bei den Stiftungen, als überflüssige weitere bürokratische Behinderung, ja als Ärgernis empfunden [vgl. Mecking, S&S 2/2019, S. 40 f.; Mecking/Müller, in diesem Heft S. 30–32]. Kritisiert werden der allgemeine Nutzen, die Unklarheit über die Eintragungserfordernisse, der Widerspruch zu Datenschutzrechten und auch die bei fehlenden oder fehlerhaften Meldungen verhängten Bußgelder und Stigmatisierungen, wenn sie ehrenamtlich



Engagierte treffen. *Markus Jurawitz* hat sich nun in seiner an der Berliner Humboldt-Universität entstandenen Dissertation dieser Thematik angenommen. Er untersucht Inhalt und Reichweite der relevanten Begrifflichkeiten und Bestimmungen, entwickelt dabei eine praxistaugliche Dogmatik und spiegelt die Normen durchaus kritisch an ihren verfassungs- und datenschutzrechtlichen Schranken. Auch wenn der Autor die registerbasierte Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und damit in Verbindung stehenden Straftaten grundsätzlich für sinnvoll hält, würdigt er doch das „legitime Interesse der sich mehrheitlich rechtstreu verhaltenden wirtschaftlich tätigen Personen, möglichst wenig in den eigenen Freiheiten beschränkt zu werden“. Auch wenn er sich nicht näher mit der Situation steuerbegünstigter Körperschaften befasst, sieht er Verbesserungsbedarf in der Ausgestaltung des Registers und macht hierzu entsprechende Vorschläge. Den Begriff der „Transparenz“ stellt er als zentralen Begriff des geldwäscherechtlichen Normensystems europarechtlicher Prägung vor. Dadurch gelingt dem Autor bereits zu Beginn ein wichtiger Paukenschlag: Die Anwendung des GwG verlangt nach einer praxisorientierten Interessenjurisprudenz. Zugleich wird der für Stiftungen entscheidende Rechtsbegriff des wirtschaftlich Berechtigten i. S. v. § 3 Abs. 3 GwG aus seinem Wirkungszusammenhang heraus analysiert und so sachgerecht erweitert. Mit Blick auf die Bestimmungen zum Stiftungsregister, die zum 1.1.2026 in Kraft treten werden, bietet der Autor eine aufschlussreiche tour d’horizon zum Zusammenspiel mit anderen öffentlichen Registern (S. 30–38). Damit wird erkennbar, weshalb die Vorteile einer Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 Satz 1 GwG nur partiell sein können. Unter der Überschrift „Pflichten bei rechtsfähigen Stiftungen“ (S. 148–149) deckt der Autor eine für alle wirtschaftlich Berechtigten schon 2020 eingetretene und entscheidende Rechtsänderung auf, denn diese sind nach dem neuen § 20 Abs. 3 Satz 2 GwG u. U. sogar primär angabepflichtig und damit neben der Stiftung selbst sanktionsbedroht. Der Frage, inwieweit nach Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts und einer § 20a GwG für Stiftungen nachgebildeten Regelung die Sanktionierung von Stiftungsorganen mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sein kann, wird hier durch kritische Prüfung vorgearbeitet (S. 153 ff.). Ebenso kritisch fällt das Urteil des Autors hinsichtlich der erkennbaren Widersprüche zu datenschutzrechtlichen Wertungen aus. Eine Vereinbarkeit der allgemeinen Zugänglichkeit des Transparenzregisters mit Art. 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union wird in nachvollziehbarer Weise verneint. Eine Schlussfolgerung des Autors prägt sich besonders ein: „Wer Geld aus bereits begangenen Straftaten verschleiern will, lässt sich durch die angedrohten Bußgelder kaum abschrecken.“ (S. 223). Für Praktiker ein schwacher Trost. [2]

■ Bücher & Aufsätze

In seiner Münchener Dissertation zum Thema Geldwäschegesetzgebung und Steuerrecht, die in der von Wolfgang Schön und Rainer Hüttemann herausgegebenen Reihe „Rechtsordnung und Steuerwesen“ erschienen ist, beleuchtet *Jonathan Schindler* das **Geldwäscherecht** als Instrument der Steuerrechtsordnung. Grundlage seiner alarmierenden Zweifel an der Vereinbarkeit des GwG mit höherrangigem Recht ist dabei ein beachtliches argumentatives Fundament. Die übersichtliche Darstellung der Phasen der Geldwäsche (Kapitel 1 A.) legt zunächst die für ein teleologisches Verständnis notwendigen Grundlagen und zeigt insbesondere die Auslegungsprobleme des 4. Abschnitts des GwG zum Transparenzregister auf. Mit Blick auf § 3 Abs. 3 GwG bezieht der Autor hier – anders als Markus Jurawitz – Position für die Einordnung der für Stiftungen entscheidenden Aufzählung als unwiderlegliche Vermutungen (S. 186–187). Für nicht rechtsfähige Stiftungen kommt Schindler gleichwohl zu einer wertvollen Schlussfolgerung: Nicht rechtsfähige Stif-



tungen (Treuhandstiftungen) sind gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 GwG nur dann mitteilungs-pflichtig, wenn diese nicht gemeinnützig sind (S. 189–190). Die Ungleichbehandlung gegenüber rechtsfähigen Stiftungen wird seiner verfassungs- bzw. europarechtlichen Prüfung allerdings nicht zugeführt, weshalb hier Raum zur kritischen Auseinandersetzung aus stiftungsrechtlicher Perspektive bleibt [dazu Mecking/Müller, in diesem Heft S. 30–32]. Die Vermessung des datenschutzrechtlichen Spannungsfeldes erfolgt unter dem Aspekt der Datenübermittlung nach § 32 Abs. 2, 3 Satz 1 Nr. 1, Abs. 6 GwG. Denn auch das Steuerrecht ist Teil des „regulatorischen Arsenal“ (S. 201) des geldwäscherechtlichen Normensystems. Wenn durch die Änderung des § 261 StGB nun Steuerstraftaten in den Tatbestand einbezogen wurden, wird nochmals deutlicher, wie weit das Meldewesen des GwG reicht und Meldepflichtige betreffen kann. Elegant eingewoben findet sich in der vorliegenden Arbeit mit Blick auf die Situation der Stiftungen in Deutschland an anderer Stelle ein begrüßenswertes rechtspolitisches Statement. Denn im Nachtrag zu seiner Arbeit erfasst der Autor unter dem Gesichtspunkt „Änderungen in anderen Rechtsbereichen“ auch die Reform

Muster für die gestaltende Stiftungsberatung

Das renommierte und umfassende **Münchener Vertragshandbuch** wurde vor einiger Zeit zum Bürgerlichen Recht neu geordnet. Die Nebengesetze finden sich mit der 8. Auflage nunmehr ausschließlich in Band 6 behandelt. Dieses von *Sebastian Herrler* herausgegebene und von 11 ausgewiesenen Experten bearbeitete Werk bietet in Kapitel XV für die gestaltende Stiftungsberatung eine praxisgerechte Arbeitshilfe. Es schließt an die Voraufgabe von 2016 an, in der Klausur Neuhoff die als nichtrechtsfähige und unselbständige Stiftung oder auch bloß Treuhandstiftung bekannte Rechtsgestaltung unter einer spezifischen Zweckbindung durch Mustertexte dargestellt und erläutert hatte. Nunmehr ist der Rahmen auf „Gemeinwohlorientierte Vermögenszuwendungen“ zurückhaltend geweitet. Die hier enthaltenen elf Vorlagen sind demnach nicht dem „Prototypus“ (S. 629), der Stiftung des bürgerlichen Rechts nach den §§ 80ff. BGB, gewidmet. Damit hat *Christoph Mecking* im Münchener Vertragshandbuch eine stiftungsbezogene Arbeitsgrundlage konzeptionell neu aufgestellt und inhaltlich mit Blick über die als juristisches Abstraktum beschriebene nichtrechtsfähige Stiftung hinaus erweitert. Die Attraktivität dieser Ersatzform zur herkömmlichen Stiftung wird auch angesichts des zum 1.7.2023 in Kraft tretenden neuen Stiftungsrechts gewiss nicht abnehmen, sodass die Ausführungen von besonderer Aktualität und Relevanz sind. Dogmatisch präzise beseitigt Mecking eine in anderen Formularbüchern zu beobachtende Ungenauigkeit, indem er mit den Formularen XV.1 und XV.2 für ein „Stiftungsgeschäft“ unter Lebenden zur Errichtung einer nichtrechtsfähigen Stiftung zwischen Schenkung unter Auflagen und Treuhandvertrag unterscheidet. Vorgebeugt wird auf diese Weise der im Einzelfall oft schwierigen und streitbe-

hafteten Typisierung der die nichtrechtsfähige „Stiftung“ charakterisierenden Rechtsbeziehung zwischen Stifter und Stiftungsträger. Die zuweilen vernachlässigten rechtlichen Interessen eines Treuhänders als Stiftungsträger werden ebenso wie die des Stifters klar herausgearbeitet. Insbesondere mit Blick auf die Haftung des Stiftungsträgers ist einer einzelfallbezogenen Ausgestaltung anhand der Satzungsformulierungen (Treuhandverwaltung) und umfangreichen Anmerkungen hier gut vorgearbeitet. Zu Formular XV.2 bleibt nur die Überlegung, ob etwa der dingliche Schutz des Stiftungsvermögens als Vorteil der Treuhandstiftung gegenüber einer Schenkung unter Auflagen in den Anmerkungen deutlicher hätte Erwähnung finden können.

Die beiden Satzungsmuster, die Mecking hier mit den auf die Errichtungsoptionen folgenden Formularen XV.5 und 6 vorgelegt hat, machen zunächst klar, warum die Bezeichnung als nichtrechtsfähige „Stiftung“ eher aus steuerrechtlicher Sicht gerechtfertigt ist (§ 3). Kontroll- und Steuerungsmechanismen sind in dem insgesamt als Langversion konzipierten Formular XV.5 zur Satzung einer nichtrechtsfähigen Stiftung (mit eigenem Gremium) als Konfliktvermeidungsgestaltungen ebenso vorgesehen wie die Überführung in die Rechtsfähigkeit.

Mit Blick auf die dem Autor nicht zuletzt aus langjähriger Verbandstätigkeit bekannten Bedürfnisse der operativen Stiftungstätigkeit haben die in der 8. Auflage neu hinzugekommenen Formulare XV.8 bis 11 das erfolgreiche Fundraising im Blick. Es nimmt also nicht Wunder, dass die Anmerkungen hier namentlich sogar Fragen der Buchführung beschreiben. Bei dem mit Formular XV.9 vorgelegten Vertrag zur Errichtung eines Stiftungsfonds wäre schließlich eine etwas umfassendere Abgrenzung zu einer nichtrechtsfähigen Stiftung wohl wünschenswert gewesen. In der Gesamtschau zeugen die präzisen Formulierungen der Formulare, die unbedachten Gestaltungsfragen vorzugreifen wissen, von der

des Stiftungsrechts (S. 417–418). Um die Dreifachbelastung durch Meldepflichten gegenüber dem Transparenzregister, dem nationalen Stiftungsregister sowie den Verzeichnissen der Länder abzumildern, werden richtigerweise gesetzgeberische Anpassungen gefordert (S. 418). Inwieweit es den Interessenvertretern der deutschen Stiftungen gelingen wird, auch auf europäischer Ebene ihren Interessen im Rahmen der zu erhoffenden „Intensivierung der Diskussion“ (S. 420) Gehör zu verschaffen, bleibt abzuwarten. [3]

Die Akteure des Dritten Sektors gelten tatsächlich eher als konflikt-scheu und nicht zuletzt scheuen sie aus Kosten- und Reputationsgründen den Weg zu Gericht. Aber selbstverständlich sind auch gemeinnützige Organisationen in interne und externe Streitigkeiten verwickelt. Insofern macht es für sie besonderen Sinn, zur Konfliktbeseitigung auf das Instrument der **Mediation** zu setzen [vgl. ausführlich Haupt/Mecking/Wünsch, S&S RS 3/2020].



forensischen Erfahrung des Autors in den verschiedenen relevanten Rechtsgebieten – sogar die wohl mit dem aus Anwenderperspektive nur als undurchsichtig zutreffend zu beschreibenden geldwäscherechtlichen Implikationen finden Erwähnung (Formular XV.1 Anm. 5 (3)). Mit Formular XV.7 bleibt auch eine mögliche Umstrukturierung durch einen Trägerwechsel nicht unerwähnt.

Mecking legt mit seinen Formularen wichtige Arbeitsgrundlagen vor, die nicht allein der schlichten Übernahme dienen müssen und dem Leser auch digital zur Verfügung stehen. Wie bei anderen Formularhandbüchern des Verlags üblich, bieten jedenfalls zum Teil weitreichende Angaben zum Schrifttum sowie die Anmerkungen eine Anregung und Grundlegung für die fortlaufende Überarbeitung eigener Vorlagen. Der Zugriff wird damit unmittelbar erleichtert, wobei diese Bausteine keineswegs nur auf eine wissenschaftliche Beschäftigung gerichtet sind. Wie von dem Autor auch in anderen Zusammenhängen illustriert, ist der breite Bezugsrahmen (insbesondere zu steuerrechtlichen Fragestellungen) gerade im Bereich des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts für die gebotene Kreativität des Praktikers zuweilen unerlässlich. Band 6 des Münchener Vertragshandbuchs schließt so in seiner Neuauflage eine Lücke für die auf steuerbegünstigte Gestaltungen spezialisierte Beraterpraxis, denn dort werden die unterschiedlichen Errichtungsmomente zusammengebracht und um interessengerechte Gestaltungsoptionen ergänzt. Die Lektüre lohnt, denn manche Option wäre dem Mandanten bei einem Blick in andere Werke gegebenenfalls vorenthalten worden.

Herrler, Sebastian (Hrsg.): Münchener Vertragshandbuch – Band 6: Bürgerliches Recht II, München (C.H.Beck) 8. Aufl. 2020, XXXII, 1.082 S., 159 € (ISBN 978-3-406-70496-3)

von Dr. Marius Müller, Berlin

Dazu ist jetzt eine Publikation erschienen, für die der Schweizer Anwaltsmediator *Adrian Schweizer* verantwortlich zeichnet. In drei Bänden wird gezeigt, wie und warum das Verfahren funktioniert, wie durch Vertrauen „mediative Allianzen“ und über die Wirkmechanismen reale Erfolge entstehen. Die Bücher zeichnen sich aus durch die Vermittlung eines stringenten Methodenbündels über interessante Geschichten. Sie transportieren Erfahrungswissen der Autoren durch die Darstellung von Fällen, die funktioniert haben. Dadurch gewinnen sie Kraft als Lehrmittel für den Anwender und Einstiegsmaterial für den interessierten Laien. Es ist ganz erstaunlich zu erfahren, wie Mediation und Coaching, durch erfahrene Fachleute mit einem geeigneten „Mindset“ richtig angewendet, wirken können, wie sie Potenziale freisetzen und Blockaden lösen. [4] [5] [6]



- [1] **Schauhoff, Stephan/Ufer, Uwe** (Hrsg.): Gemeinnützige Unternehmen und Konzerne: Recht – Steuern – Management, München (C.H.Beck), 2022, XXVI, 339 S., 99 € (ISBN 978-3-406-74442-6)
- [2] **Jurawitz, Markus**: Das Transparenzregister. Mittel und Grenzen der registerbasierten Geldwäschebekämpfung (Berliner Juristische Universitätschriften: Zivilrecht 80), Berlin (BWV) 2021, 269 S., 50 € (ISBN 978-3-8305-5132-4)
- [3] **Schindler, Jonathan**: Geldwäschegesetzgebung und Steuerrecht (Rechtsordnung und Steuerwesen 57) Köln (Otto Schmidt) 2021, XXII, 481 S., 99 € (ISBN 978-3-504-64256-3)
- [4] **Schweizer, Adrian/Kracht, Stefan**: Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit, Band 1: Grundlagen und Methoden, Berlin (BWV) 2021, 317 S., 35 € (ISBN 978-3-8305-3909-4)
- [5] **Schweizer, Adrian/Hehn, Marcus**: Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit, Band 2: Juristische und nicht-juristische Ansätze, Berlin (BWV) 2021, 370 S., 35 € (ISBN 978-3-8305-3908-7)
- [6] **Schweizer, Adrian/Hehn, Marcus**: Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit, Band 3: 25 PraktikerInnen berichten, Berlin (BWV) 2021, 367 S., 35 € (ISBN 978-3-8305-3849-3)

Hinweis: Aufsätze und Bücher zum Themenkreis dieses Fachmagazins können gerne an die Redaktion gesandt werden; sie werden im Rahmen der Möglichkeiten in diese Rubrik aufgenommen.



Für Sie zusammengestellt und kommentiert von Rechtsanwalt Dr. Christoph Mecking, Institut für Stiftungsberatung Berlin.
c.mecking@stiftungsberatung.de
www.stiftungsberatung.de

Institut für
stiftungsberatung

Seit über 30 Jahren begleitet das Institut für Stiftungsberatung Mäzene, steuerbegünstigte Organisationen, Kommunen und Unternehmen, die ihrer bürgerschaftlichen Verantwortung nachkommen wollen, bei der wirkungsvollen Realisierung ihres gesellschaftlichen Anliegens – von der ersten Idee bis hin zu einer erfolgreichen Förder- und Geschäftstätigkeit.