

GEMEINNÜTZIGKEITSRECHT ALS ORGANISATIONSRECHT DES DRITTEN SEKTORS?

# Interdisziplinäre Gedanken zur Entwicklung gemeinsamer Regelungen für Non-Profit-Organisationen



## VON STEFAN SCHICK

Prof. Dr. Stefan Schick, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, ist auf die Beratung von Sozialeinrichtungen und anderen Non-Profit-Organisationen spezialisiert, insbesondere an den Schnittstellen des Organisations- und Steuerrechts mit der Betriebswirtschaft.  
www.schick-schautd.eu

## Die wünschenswerte Entwicklung gemeinsamer Regelungen für Non-Profit-Organisationen erfordert interdisziplinäre Konzepte.

Mit dem Gemeinnützigkeitsrecht als Organisationsrecht des Dritten Sektors beschäftigt sich Prof. Dr. Rainer Hüttemann von der Universität Bonn in mehreren, in den letzten Jahren erschienenen Publikationen (insbesondere Gemeinnützigkeitsrecht als organisationsbezogener Fördertatbestand – Funktion, Stand und Reformfragen, FR 2016, S. 969 ff.; Gemeinnützigkeitsrecht als Organisationsrecht des Dritten Sektors in: Festschrift für Theodor Baums, 2017, S. 623 ff.).

Darüber hinaus hat das Verhältnis zwischen Vereins- und Gemeinnützigkeitsrecht durch die Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 16. Mai 2017 zur Abgrenzung von Idealverein und wirtschaftlichem Verein Aktualität erhalten. Dort geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass die Gemeinnützigkeit ein Indiz für das Vorliegen eines Idealvereins ist, der in das Vereinsregister eingetragen werden kann.

Beide Entwicklungen sind Anlass, die wesentlichen Aspekte im Rahmen eines Überblicks interdisziplinär zu hinterfragen.

### Ausgangspunkt: die Begrifflichkeiten

Traditionell beschäftigen sich vor allem sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen mit der Definition der Begriffe »Dritter Sektor« (in Abgrenzung zu Staat und Wirtschaft), Non-Profit-

Organisation und Non Governmental Organisation (in Abgrenzung zum Staat). Nun treten steuerliche und rechtliche Überlegungen hinzu. Für eine Standortbestimmung kann man einen sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Ansatz (in der Sozialwirtschaft gängig), einen steuerlichen Ansatz und einen rechtlichen Ansatz wählen.

### Der sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Ansatz

Nach Boeßenecker (Lexikon der Sozialwirtschaft, 2. Aufl. 2013, S. 267 f.) wird mit dem Begriff »Dritter Sektor« die »Produktion von sozialen Dienstleistungen, die weder von staatlichen Organisationen noch von gewinnorientierten Unternehmen bereitgestellt bzw. realisiert werden«, bezeichnet.

Fröse/Gentile/Stremlow (ebda. S. 699) verweisen für den Begriff der Non-Profit-Organisation auf die im UN-Handbook verwendete Definition von Salamon und Anheier. Danach sind diese formal organisierte Gebilde. Sie seien private Institutionen, die vom Staat getrennt sind. Ferner schütteten sie keine erwirtschafteten Gewinne an die Mitglieder oder Eigentümer der Organisation aus, sie seien autonom selbstverwaltend und durch Freiwilligkeit gekennzeichnet, sie stellen also keinen Zwangsverband dar.

Zur Non Governmental Organisation zählen nach Boeßenecker (ebda. S. 694) »supranational auf der Basis des interna-

tionalen Privatrechts agierende und auf freiwilliger Mitgliedschaft basierende Organisationen«.

Daneben haben die Begriffe des Sozialunternehmens und der Sozialwirtschaft eine ganz andere Bedeutung, weil es dort um die Bedürfnisbefriedigung mit sozialen Leistungen geht. So hat sich in jüngster Zeit das Institut für Mittelstandsforschung in einer Studie »Soziales Unternehmertum« mit der Begriffsdefinition auseinandergesetzt (vgl. dazu auch Sozialwirtschaft aktuell 1-2/2018, S. 6). Danach legte die Studie diesem Begriff vier Kriterien zugrunde: Marktaktivität, soziale Mission, Gewinnverwendung, soziale Innovation.

## »Das Gemeinnützigkeitsrecht kennt allgemeine Grundsätze, die für alle Non-Profit-Organisationen gelten könnten«

### Der steuerliche Ansatz

Hüttemann geht vom Gemeinnützigkeitsrecht und damit einem steuerlichen Ansatz aus. Er vertritt die Auffassung, die sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Begriffsbestimmungen hätten nur eine beschreibende Funktion. Aus rechtlicher Perspektive komme dieser Begriffsbildung schon deshalb keine Relevanz zu, weil das geltende Recht keine spezifischen Vorschriften für Non-Profit-Organisationen kenne. Er erkennt aber im Gemeinnützigkeitsrecht allgemeine Grundsätze, die im Wesentlichen für alle Non-Profit-Organisationen gelten und nach seiner Empfehlung (vgl. insbesondere Festschrift für Baums a. a. O. S. 638 f.) im Rahmen der Gesetzgebung umgesetzt werden könnten.

Ein wesentlicher Aspekt ist für ihn, dass der Non-Profit-Organisation zwar nicht das Recht auf Gewinnerzielung versagt wird – Sozialunternehmen, die dauerhaft keine Gewinne erzielen und marktfähige Leistungen erbringen, sind nicht dauerhaft lebensfähig –, diese Gewinne aber nicht an Anteilseigner oder Mitglieder auskehren, die nicht ihrerseits gemeinnützig sind. Gemeinnützigkeitsrechtlich wird dies durch den Grundsatz der Vermögensbindung erfasst.

Weitere Voraussetzung ist die Verfolgung bestimmter Zwecke – für den

Begriff des Sozialunternehmens vom Institut für Mittelstandsforschung mit den Merkmalen soziale Mission und soziale Innovation, gemeinnützigkeitsrechtlich mit der Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke erfasst.

Aber reicht die Gemeinnützigkeit als Ausgangspunkt für die steuerliche Definition von Non-Profit-Organisationen? Geht man von den steuerlichen Aspekten insgesamt aus und bezieht die sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Definitionen ein, so wird offenkundig, dass der Bogen der Non-Profit-Organisationen noch deutlich weiter zu spannen ist: Neben den steuerbegünstigten Körperschaften i. S. d. §§ 51 ff. AO sind auch

Berufsverbände steuerlich begünstigt. Sie handeln nicht selbstlos, weil sie einen Berufsstand fördern – nicht nur dessen finanzielle Interessen, sondern auch die Ausbildung und Entwicklung von Berufsbildern. Sie verfolgen damit die Interessen der Mitglieder, sind also – anders als steuerbegünstigte Körperschaften – nicht selbstlos tätig; auch bei ihnen gibt es keine Gewinnausschüttungen.

Neben den Berufsverbänden sind die politischen Parteien Non-Profit-Organisationen, ebenso wie Organisationen, die keine Erwerbszwecke verfolgen, die Anerkennung als steuerbegünstigte Körperschaft aber nicht erreichen können oder wollen.

An dieser Stelle wird der Vergleich schwierig: Der Begriff der Non-Profit-Organisation reicht weiter als der der steuerbegünstigten Körperschaft i. S. d. §§ 51 ff. AO: Zwar haben steuerbegünstigte Körperschaften den größten Anteil an den Non-Profit-Organisationen, doch zählen dazu auch Berufsverbände und andere, nicht steuerbegünstigte Körperschaften.

### Der rechtliche Ansatz

Organisationsrechtlich sind die BGH-Urteile vom 16. Mai 2017 bemerkenswert: Danach ist die Anerkennung als steuerbegünstigte Körperschaft wesentlich für die vereinsrechtliche Definition des wirt-

schaftlichen Vereins, der im Gegensatz zum Idealverein nicht im Vereinsregister eingetragen sein kann. Denn der Bundesgerichtshof schränkt den Begriff des wirtschaftlichen Vereins unter Bezugnahme auf die historische Auslegung ein: Aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich, dass der Gesetzgeber Vereine, die wohltätige Zwecke im Rahmen einer wirtschaftlichen Betätigung verfolgen, als Idealvereine behandeln wollte.

Ein weiterer rechtlicher Ansatz ergibt sich aus EU-Recht im Zusammenhang mit der Zulässigkeit staatlicher Beihilfe für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Diese ist in Art. 106 Abs. 2 AEUV geregelt. Eine Begriffsdefinition für den Leistungserbringer findet sich dort allerdings nicht, auch beschränkt sich die Zulässigkeit auf einzelne Gebiete, auf denen die Leistungserbringer tätig sein müssen. Dabei muss es sich bei ihnen nicht um Non-Profit-Organisationen handeln. Entsprechend den Zielen des EU-Beihilferechts ist für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich, dass ein Unternehmen Leistungen erbringt, die im Allgemeininteresse liegen. Der Wettbewerbsaspekt zu anderen Unternehmen einschließlich einer etwaigen Wettbewerbsverzerrung sowie die Rechtfertigung durch das öffentliche Interesse stehen im Vordergrund.

### Verhältnis und Bedeutung der Begrifflichkeiten

Mit Blick auf die vorstehenden Begriffsbestimmungen und unterschiedlichen Ansätze ist zu fragen, ob es zielführend und überhaupt möglich ist, interdisziplinär Gemeinsamkeiten der Begriffe zu erarbeiten.

Die sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Definitionen dienen dazu, die Non-Profit-Organisation, die Non-Governmental Organisation und den Dritten Sektor gesellschaftlich zu verorten, insbesondere die gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung zu beschreiben.

Die steuerliche Einordnung hat das Ziel einer zutreffenden Besteuerung, aber auch vor allem einer Lenkungswirkung durch Unterstützung gesellschaftlich erwünschter Betätigungen.

Ganz anders ist die Zielvorgabe des Vereinsrechts: Hier stehen zunächst Gläubigerschutz und Publizität im Vordergrund.

Das EU-Beihilferecht hat zwar die Gemeinwohlorientierung und in gewissem Umfang auch die Verhinderung von an die Anteilseigner auszuschüttender Gewinne im Blick, im Vordergrund steht aber die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen, die durch die Erbringung von Leistungen gerechtfertigt wird, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegen.

Vor diesem Hintergrund verfolgen die Ansätze ganz unterschiedliche Zielsetzungen. Zur Schaffung gemeinsamer Rahmenbedingungen für Non-Profit-Organisationen ist es dennoch wünschenswert, für die Gesetzgebung Orientierungswerte zu schaffen, die zwar nicht von allen Ansätzen gefordert werden, die ihnen aber auch nicht widersprechen.

### Zielsetzung der Diskussion

Davon ausgehend, dass das Gemeinnützigkeitsrecht Gemeinsamkeiten für alle Non-Profit-Organisationen bietet, empfiehlt Hüttemann die Weiterentwicklung

Nach der BGH-Rechtsprechung zu Kita-Vereinen ist die steuerliche Gemeinnützigkeit zwar ein Indiz für einen Idealverein, aber nicht »höherrangig«. Der Bundesgerichtshof begründet dies, wie erwähnt, mit einem Hinweis auf die historische Auslegung. Insoweit haben diese Urteile zwar (vorläufig) Rechtssicherheit geschaffen, im Hinblick auf die künftige Entwicklung ist aber Unsicherheit entstanden. So bleibt die Frage, ob der Gesetzgeber die vom Bundesgerichtshof entschiedene Thematik weiter entwickelt und einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zuführt. Dabei wäre eine grundsätzliche Standortbestimmung der Non-Profit-Organisation hilfreich.

Insoweit stellt sich vor allem für Organisationsrecht und Publizitätspflichten die Frage, welche Besonderheiten bestehen, die eine Gleich- oder abweichende Behandlung von Non-Profit-Organisationen gegenüber anderen Rechtsträgern rechtfertigen oder sogar erfordern.

Eine wirtschaftliche Betätigung, die

Dies ist auch zu berücksichtigen, wenn über die Behandlung von Vereinen als Idealvereine diskutiert wird. Denn die Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsgrundsätze gingen seinerzeit bei der GmbH deutlich weiter als heute. Dies dürfte ein wesentlicher Aspekt gewesen sein, Vereine mit umfassender wirtschaftlicher Betätigung, für die solche Grundsätze nicht galten, von der Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr auszuschließen. ■

## »Vor einer gesetzlichen Neuregelung wäre eine grundsätzliche Standortbestimmung der Non-Profit-Organisation hilfreich«

des Gemeinnützigkeitsrechts, um den Non-Profit-Organisationen ihre Tätigkeit zu erleichtern. Soweit es sich dabei um Änderungen des Gemeinnützigkeitsrechts handelt, wie beispielsweise die Abschaffung oder zumindest Abschwächung der Verpflichtung zur zeitnahen Mittelverwendung, die Aufgabe des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, aber auch die Begünstigung von Holdingstrukturen – ist dies uneingeschränkt zu begrüßen, muss aber nicht aus dem Gemeinnützigkeitsrecht als Teil eines Rechts der Non-Profit-Organisationen abgeleitet werden.

Zu einer Wechselwirkung mit dem Organisationsrecht kommt es aber dann, wenn die Frage gestellt wird, ob und welche organisationsrechtliche und zivilrechtliche Folgen sich daraus ergeben. Hüttemann weist zu Recht darauf hin, dass es bereits nach geltendem Recht zahlreiche Querverbindungen gibt, sei es bei der Einstellung eines Strafverfahrens mit Zahlung an eine steuerbegünstigte Körperschaft nach § 153a StPO, sei es im Zusammenhang mit Gebührenbefreiungen.

der gewerblicher Anbietern vergleichbar ist, spricht zunächst dafür, dass für die Non-Profit-Organisation dieselben Grundregeln gelten. Eine Ausnahme davon lässt sich – je nach der konkreten Thematik – damit rechtfertigen, dass für die Erbringung der Dienstleistung ein allgemeines gesellschaftliches Bedürfnis besteht, das die Besserstellung erfordert oder zumindest rechtfertigt.

Betätigt sich der Rechtsträger wirtschaftlich, nimmt er am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teil, so sind Gläubigerschutz und Publizität beispielsweise von Jahresabschlüssen ein zentrales Thema.

Beim Gläubigerschutz ist zunächst nach den Rechtsformen und weniger nach der steuerlichen Gemeinnützigkeit zu differenzieren: die gemeinnützige GmbH unterliegt wie jede andere den GmbH-rechtlichen Vorgaben der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung. Durch die Einführung der Unternehmergesellschaft (UG haftungsbeschränkt) wurden allerdings die Anforderungen durch den Gesetzgeber deutlich reduziert.



### Sozialwirtschaft

Handbuch für Wissenschaft und Praxis

Herausgegeben von Prof. Dr. Klaus Grunwald und Prof. Dr. Andreas Langer

2018, 935 S., geb., 98,- €  
ISBN 978-3-8487-3599-0

[nomos-shop.de/28482](http://nomos-shop.de/28482)

Das Handbuch diskutiert die zentralen Fragen und präsentiert die grundlegenden Wissensbestände der Sozialwirtschaft und des Sozialmanagements, indem es in besonderer Weise die Perspektiven unterschiedlicher Disziplinen komplementär einbringt, etwa der Sozialen Arbeit, Sozialpolitik, Rechtswissenschaft sowie der Managementlehre.

 Nomos

 **Nomos**